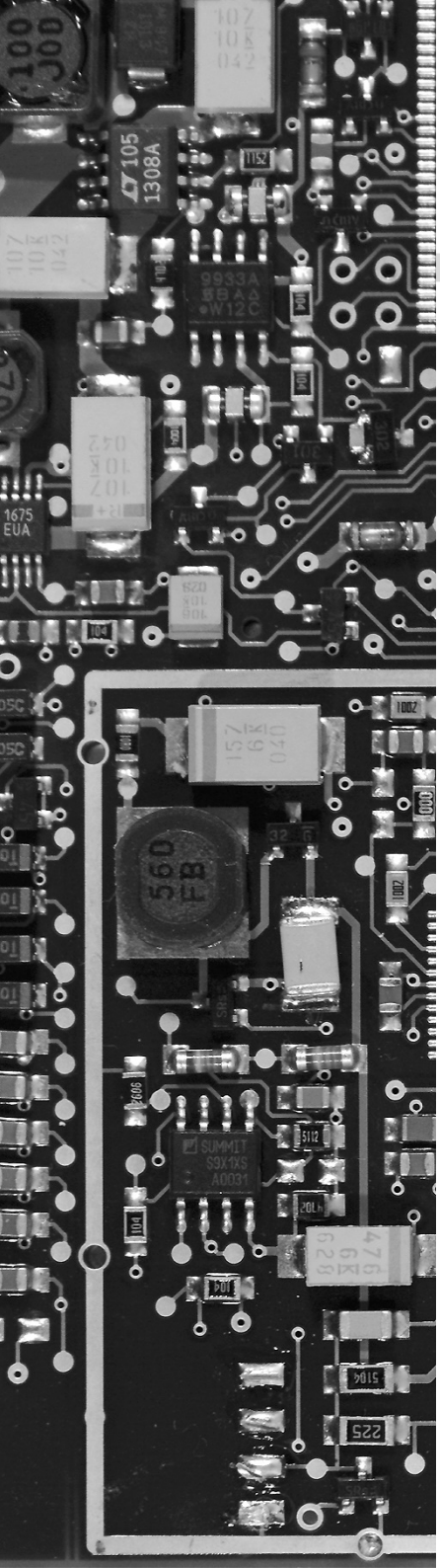


RONZANI
ANWÄLTE - ATTORNEYS
SCHLAURI

Stehe ich mit einem Bein im Gefängnis?

Web-Tracking

Prof. Dr. Simon Schlauri, Rechtsanwalt

25. April 2017

RONZANI
ANWÄLTE - ATTORNEYS
SCHLAURI

Ronzani Schlauri Anwälte
Technoparkstrasse 1
CH–8005 Zürich

+41 44 500 57 21

ronzani@ronzani-schlauri.com

Inhalt

Was ist Tracking?

Datenschutz: Einige Begriffe und Grundsätze

Tracking und Datenschutz

Ausblick: DSG-Revision

Was ist Tracking?

Tracking heisst **Erheben und Auswerten von Nutzerverhalten** im Internet.

Web-Tracking kann auf eine einzelne Website beschränkt sein. Es ist aber auch möglich, Personen **auf Websites Dritter** auf Schritt und Tritt zu verfolgen.

Mögliche Ziele:

- **Usability von Websites**
- **Profiling von Personen**
    - Umsatzoptimierung durch massgeschneiderte kommerzielle Angebote / Werbung
    - Optimierung politischer Werbung

Tracking erfolgt oft durch Drittanbieter (Google Analytics etc.)

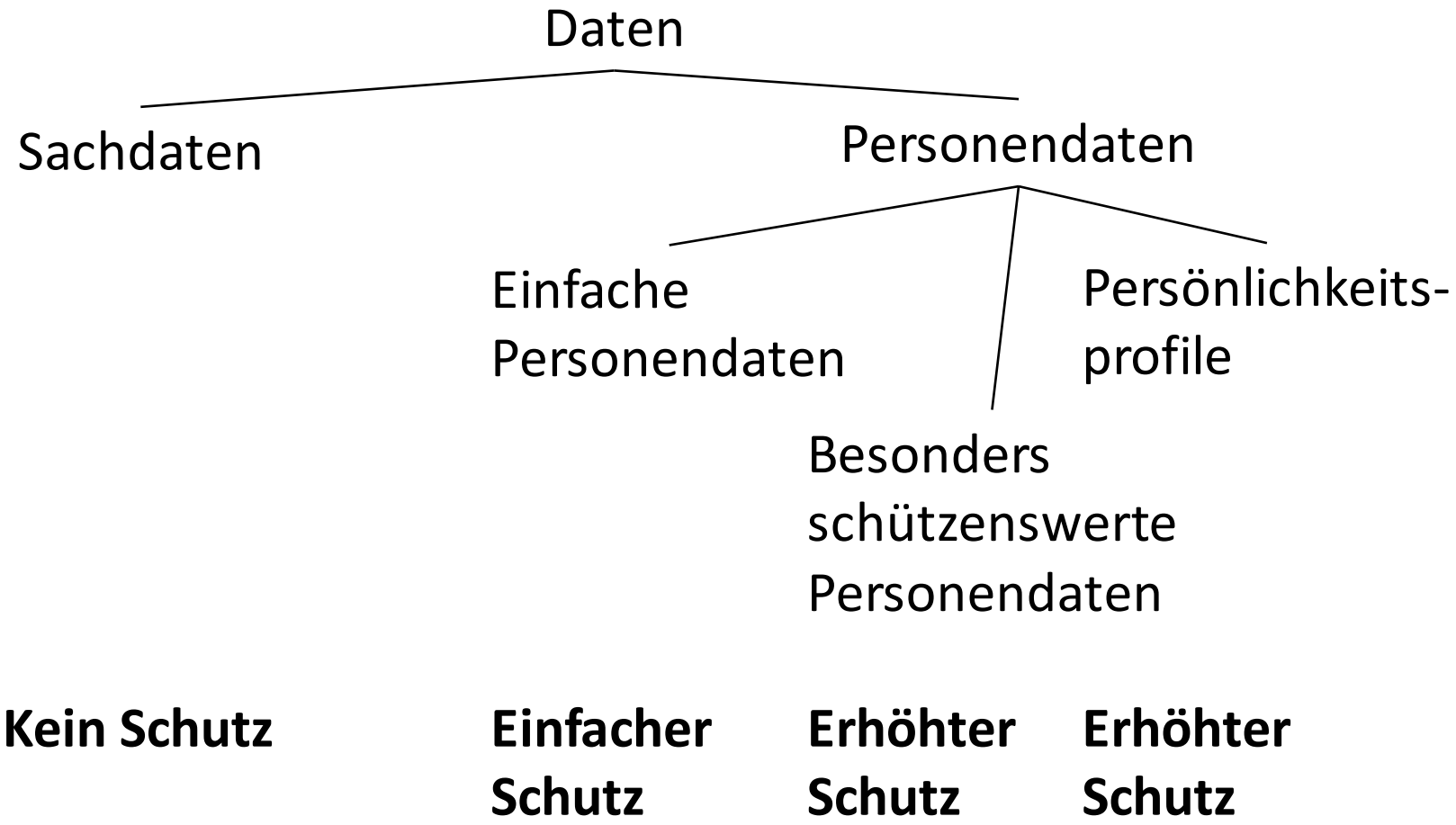
Welche Daten werden erhoben?

Je nach Ziel werden verschiedene Daten erhoben:

- Anonymisierte Bewegungsdaten
- IP-Adressen
- Kommunikationsinhalte
- Profile, bestehend beispielsweise aus:
  - Namen
  - Geschlecht
  - Geolokation
  - gesellschaftliche Stellung («Sinus-Milieu» o.dgl.)
  - Finanzkraft
  - politische Interessen
  - (…)

Begriffe

Arten von Daten nach Datenschutzgesetz



Qualifikation von Tracking-Daten

Sind Trackingdaten Personendaten?

Eine Person gilt als bestimmbar, wenn eine Identifikation durch die Kombination verschiedener Informationen **ohne unverhältnismässigen Aufwand möglich** ist.

Sind Trackingdaten besonders schützenswerte Daten?

Auch wenn nur zufällig beso schützenswerte Daten anfallen (Besuch religiöser oder medizinischer Angebote, o.dgl.), sind die entsprechenden Bestimmungen grundsätzlich anwendbar.

Sind Trackingdaten Persönlichkeitsprofile?

Möglich; es **kommt auf die gesammelten Daten an**.

Datenschutz-grundsätze

Art. 4 DSG: Kern des Datenschutzrechts

- Nur rechtmässige Beschaffung
- Treu und Glauben
- Verhältnismässigkeit / Datensparsamkeit
- Zweckbindung

Art. 5 DSG

- Richtigkeit der Daten

Art. 4 Abs. 4, 8 und 11a DSG

- Transparenz

Art. 7 DSG

- Informationssicherheit

Tracking und Datenschutz

Das Logistep-Urteil als Leading-Case:

- Logistep: Das Unternehmen Logistep suchte mit eigener Software P2P-Tauschbörsen nach IP-Nummern ab und gab diese in der Folge den Urheberrechtsinhabern weiter.
- Verletzt waren gemäss Bundesgericht insbesondere der Zweckbindungsgrundsatz und der Transparenzgrundsatz.

Im Fall von Tracking:

- Der Surfer hinterlässt aus technischen Gründen eine Datenspur. Solche Daten für andere als rein technische Zwecke zu verwenden, kann den Zweckbindungsgrundsatz verletzen.
- Wenn Daten ohne Wissen des Nutzers gesammelt werden, kann dies den Transparenzgrundsatz verletzen.
- Zudem: Verhältnismässigkeit / Datensparsamkeit

Einwilligung

Die Einwilligung in Tracking als Lösung der Probleme?

- Die Einwilligung der betroffenen Person rechtfertigt die Bearbeitung von Personendaten. Bei besonders schützenswerten Personendaten und Profilen muss die Einwilligung ausdrücklich sein. Ansonsten reicht sie konkludent.

- Eine Einwilligung und die dafür nötige Information («informed consent») erreicht man üblicherweise über eine Datenschutzerklärung.

- Die Einwilligung muss freiwillig sein.

- Die Datenschutzerklärung untersteht jedoch den anerkannten Regeln für Allgemeine Geschäftsbedingungen:
  - Geltungskontrolle
  - Ungewöhnlichkeitenregel
  - Unklarheitenregel
  - Inhaltskontrolle (Art. 8 UWG)

  Fazit: Eine formell abgegebene Einwilligung ist keineswegs immer ausreichend.

Ausblick

Was bringt das neue Datenschutzrecht im Zusammenhang mit Tracking?

- Verschärfte Transparenzpflichten (z.B. bei Drittquellen)
- Neue Grundsätze: Privacy by Design / Privacy by Default
- Einwilligung nur aktiv (Checkbox).
- Verschärftes Sanktionsregime: höheres Bussenrisiko (aber kein Gefängnis…)

ronzani-schlauri.com