

KA-IT-Si-Event „Gotcha“

Handout zum Vortrag „E-Mail-Tracking und -Profiling“ vom 03.11.2022

Christian Blaicher, Milan Burgdorf
Secorvo Security Consulting GmbH

Version 1.1
Stand 09.12.2022

Inhaltsübersicht

1	Rechtliche Rahmenbedingungen	2
2	Was sind Tracking und Profiling?	2
2.1	Tracking.....	2
2.2	Profiling	2
3	Anforderungen an E-Mail mit Tracking-Inhalten.....	2
4	Anforderungen an E-Mail mit Profiling.....	3
5	Rechtliche Zusammenfassung	3
6	Einwilligen nach der DSGVO	3
7	Persönliche Schutzmaßnahmen	4

Abkürzungen

DSGVO	Datenschutz-Grundverordnung
DSK	Konferenz der unabhängigen Datenschutzaufsichtsbehörden des Bundes und der Länder
EuGH	Europäischer Gerichtshof
TMG	Telemediengesetz
TTDSG	Telekommunikation-Telemedien-Datenschutz-Gesetz

1 Rechtliche Rahmenbedingungen

Personenbezogene Daten von Betroffenen werden grundsätzlich durch die in 2018 in Kraft getretene Datenschutz-Grundverordnung¹ (DSGVO) geschützt. Seit Anfang Dezember 2021 gilt zusätzlich das Telekommunikation-Telemedien-Datenschutz-Gesetz² (TTDSG), dass in § 25 TTDSG den Zugriff auf Informationen auf Endgeräten schützt.

Zur Ausgestaltung der technischen Umsetzung hat die Konferenz der unabhängigen Datenschutzaufsichtsbehörden des Bundes und der Länder (DSK) für die betroffenen Anbieter von Telemedien Mitte Dezember 2021 eine überarbeitete und an das neue Recht angepasste Orientierungshilfe³ veröffentlicht. Die Orientierungshilfe hat dabei gedanklich insbesondere Webseiten oder Apps vor Augen. Telemedien sind aber weiter zu denken, siehe § 1 Abs. 1 S. 1 Telemediengesetz (TMG) n. F, wonach grundsätzlich auch die E-Mail umfasst ist.

2 Was sind Tracking und Profiling?

2.1 Tracking

Tracking bei E-Mails kann mit Nachverfolgung übersetzt werden. Bei E-Mails geht für den Absender vor allem darum, durch Tracking von in die E-Mail eingebundenen Grafiken oder Links die Interaktion des Empfängers mit den Inhalten der E-Mail nachzuverfolgen.

Üblicherweise werden die Öffnungsrate von E-Mail und die Klickrate auf Links oder Grafiken gemessen. Oftmals werden auch 1x1 Pixel große „Zählpixel“ verwendet.

2.2 Profiling

Beim Profiling soll durch die Auswertung der erhobenen Daten ein Kundenprofil erstellt werden. Dies erfolgt regelmäßig automatisch durch Algorithmen unter Bewertung der gesammelten persönlichen Aspekte in Bezug auf eine natürliche Person.

Mit Profiling können beispielsweise die persönlichen Präferenzen des Lesers ermittelt werden, so dass dieser mit bestimmten Produkte gezielt und individualisiert angesprochen werden kann, um ggfs. eine Kaufentscheidung zu erzeugen.

3 Anforderungen an E-Mail mit Tracking-Inhalten

Das TTDSG ist die spezialrechtliche Regelung, welche die Speicherung von Informationen oder den Zugriff auf Informationen im Gerät des Nutzers schützt, auf die ein Absender einer E-Mail für ein Tracking des Empfängers zugreifen würde.⁴ Die rechtlichen Anforderungen, die Tracking einhalten müssen, richten sich nach § 25 Abs. 1 TTDSG. Überlegt werden könnte, ob § 25 Abs. 2 Nr. 2 TTDSG als Ausnahme dazu greifen könnte.

Unserer Ansicht nach ist grundsätzlich immer eine Einwilligung für Tracking erforderlich, da dieses für das Darstellen des E-Mail-Inhalts nicht unbedingt notwendig ist.

1 <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/HTML/?uri=CELEX:32016R0679&from=de>.

2 <https://www.gesetze-im-internet.de/ttdsg/>.

3 https://www.datenschutzkonferenz-online.de/media/oh/20211220_oh_telemedien.pdf.

4 Hier muss allerdings streng darauf geachtet werden, dass es sich hier um öffentliche Kommunikation handelt, denn wenn Tracking in innerbetrieblichen E-Mails verwendet wird, ist die Rechtslage eine andere, da in diesem Fall die E-Privacy-Richtlinie nicht greift.

4 Anforderungen an E-Mail mit Profiling

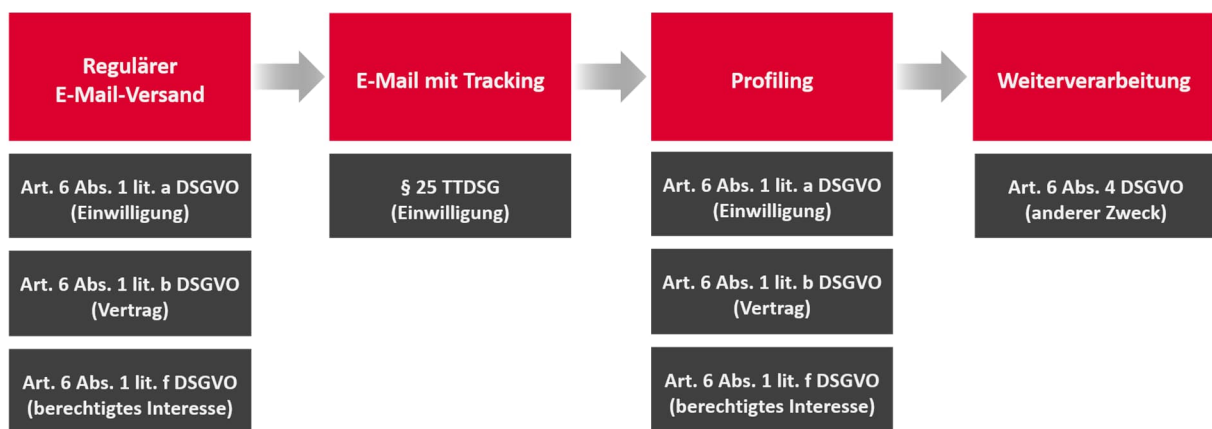
Das Profiling erfolgt auf Systemen des Absenders. Die Rechtsgrundlage für dieses richtet sich damit ausschließlich nach der DSGVO und nicht nach dem TTDSG. In Betracht kommen daher die folgenden Rechtsgrundlagen:

- Einwilligung, Art. 6 Abs. 1 S. 1 lit. a DSGVO
- Erfüllung eines Vertrag, Art. 6 Abs. 1 S. 1 lit. b DSGVO
- Berechtigtes Interesse, Art. 6 Abs. 1 S. 1 lit. f DSGVO

Ein Profiling könnte aufgrund eines berechtigten Interesses des Absenders gegebenenfalls bei betriebswirtschaftlichen Interessen denkbar sein. Allerdings wäre hierüber ein Betroffener nach Art. 21 Abs. 4 DSGVO spätestens zum Zeitpunkt der ersten Kommunikation zu informieren. Es wird schwerlich anzunehmen sein, dass Empfänger von E-Mails mit Tracking grundsätzlich eine Auswertung ihrer Lesepräferenz wünschen, um passende Inhalte oder Werbung zu erhalten. Diese Annahme wird auch von der Rechtsprechung des EuGH⁵ gestützt, die im Rahmen der Prüfung der Interessensabwägung verlangt, dass Ausnahmen und Einschränkungen vom Schutz der personenbezogenen Daten auf das absolut Notwendige zu beschränken sind. Infolgedessen sollte ein Profiling nicht auf ein berechtigtes Interesse gestützt werden.

Nach unserer Auffassung ist daher grundsätzlich eine Einwilligung für Profiling erforderlich.

5 Rechtliche Zusammenfassung



6 Einwilligen nach der DSGVO

Tracking und Profiling können rechtskonform gestaltet werden. Wesentlich dafür ist, dass der Betroffene die Verarbeitung nachvollziehen kann.

Eine Einwilligung zu Tracking und Profiling sollte freiwillig und optional sein. Wichtig sind die folgenden Punkte:

- Informiertheit, d. h. Transparenz bzgl. dem Zweck der Verarbeitung
- aktive Einwilligung, d. h. eine eindeutige, bestätigende Handlung

⁵ EuGH, Urteil vom 04.05.2017, Rechtssache C-13/16, Randnummer 30 zu den Voraussetzungen der Erforderlichkeit bei der Verarbeitung von Daten im Rahmen der Richtlinie 95/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24.10.1995.

- Freiwilligkeit, d. h. eine echte Wahlmöglichkeit besteht und das Kopplungsverbot wird beachtet
- Hinweis auf das Widerrufsrecht und die Datenschutzerklärung

Zuletzt muss eine Änderung oder ein Widerruf der Einwilligung genauso einfach sein, wie die Einwilligung selbst. Dies kann durch eine Widerrufs- bzw. Verwaltungsmöglichkeit innerhalb der E-Mail umgesetzt werden.



Abbildung 1: Beispiel für eine Einwilligung zu einem Webshop-Newsletter mit einer Wahlmöglichkeit

7 Persönliche Schutzmaßnahmen

Empfänger von E-Mails, die Tracking- oder Profiling-Elemente enthalten, sind diesen nicht hilflos ausgeliefert.

Gegen Tracking und Profiling können sich Betroffene schützen, indem sie ihre Rechte nach der DSGVO geltend machen:

- die Einwilligung widerrufen, Art. 7 DSGVO
- einer Verarbeitung aufgrund berechtigten Interesses widersprechen, Art. 21 DSGVO
- einen Antrag auf Löschung der personenbezogenen Daten stellen, Art. 17 DSGVO
- eine Beschwerde an die Aufsichtsbehörde erheben, Art. 77 DSGVO

Daneben können Betroffene persönliche Schutzmaßnahmen treffen, um sich vor Tracking oder Profiling zu schützen:

- Prüfen der Konfiguration des Mail-Clients
 - Ist das Nachladen von Grafiken unterbunden?
 - Werden (HTML-)E-Mails als Text-E-Mails angezeigt?
- Verwendung von alternative oder ergänzenden Tools
 - einen alternativen E-Mail-Client nutzen

- Blocker-Erweiterungen / Plugins im E-Mail-Client verwenden
- VPN nutzen, um die IP-Adresse zu verschleiern

Allerdings ist darauf hinzuweisen, dass das Blockieren von Tracking-Versuchen von Absendern ist nicht dasselbe ist, wie das Deaktivieren von Tracking durch die Anbieter.