

## Der Datenschutz im E-Commerce

Die rechtliche Bewertung der Erstellung von Nutzerprofilen durch Cookies

von  
Jasmin Merati-Kashani

1. Auflage

Der Datenschutz im E-Commerce – Merati-Kashani

schnell und portofrei erhältlich bei [beck-shop.de](http://beck-shop.de) DIE FACHBUCHHANDLUNG

Thematische Gliederung:

Informationsrecht, Neue Medien



Verlag C.H. Beck München 2005

Verlag C.H. Beck im Internet:

[www.beck.de](http://www.beck.de)

ISBN 978 3 406 52722 7

## Inhaltsverzeichnis

Vorwort .....	V
Literaturverzeichnis .....	XV
Abbildungsverzeichnis .....	XXV
<b>A. Einleitung .....</b>	<b>1</b>
I. Zielvorstellung .....	4
II. Forschungsstand .....	5
III. Aufbau .....	6
<b>B. Funktionsweise des Internet .....</b>	<b>7</b>
I. Allgemeines zum Internet .....	7
1. Begriff und Aufbau .....	7
2. Dienste .....	7
3. Struktur und Kommunikation .....	8
4. Schichtenmodell .....	10
5. IP-Adressierungssystem .....	13
II. Akteure und Rollen bei der Internetnutzung .....	14
1. Aufruf einer Webpage .....	16
2. Wo entstehen welche Daten? .....	17
<b>C. Gesetzliche Grundlagen für den Datenschutz im Internet ....</b>	<b>21</b>
I. Europarechtliche Vorgaben .....	21
1. Die EG-Datenschutzrichtlinie .....	21
2. Die EG-Telekommunikationsrichtlinien .....	24
II. Nationale Gesetze .....	26
1. Grundgesetzliche Vorgaben .....	26
a) Historische Entwicklung zur Anerkennung des Rechtes auf informationelle Selbstbestimmung .....	26
b) Das Volkszählungsurteil .....	28
c) Inhalt und Bedeutung des Rechtes auf informationelle Selbstbestimmung als Resultat des Volkszählungsurteils .....	31
d) Auswirkungen auf die Rechtsbeziehungen von Privatpersonen .....	32
2. Landesverfassungsrechtliche Vorgaben (NRW) .....	33
a) Hintergrund der nordrhein-westfälischen Regelung .	34

b) Inhalt und Bedeutung .....	34
3. Einfachgesetzliche Normen .....	35
a) Allgemeiner Datenschutz .....	36
b) Bereichsspezifischer Datenschutz .....	37
aa) Informations- und Kommunikationsdienste-	
Gesetz (IuKDG) mit den Gesetzen TDDSG und	
TDG .....	37
bb) Mediendienste-Staatsvertrag (MDStV) .....	39
cc) TKG .....	41
c) Abgrenzung und Verhältnis der gesetzlichen	
Grundlagen zueinander .....	41
aa) Abgrenzungsmodell der	
Kommunikationsebenen .....	41
bb) Abgrenzung TKG ./ TDDSG und MDStV .....	44
cc) Abgrenzung BDSG ./ TDDSG und MDStV ...	45
dd) Abgrenzung TDDSG ./ MDStV .....	45
III. Anwendbarkeit des deutschen Datenschutzrechts .....	51
1. § 1 Abs. 5 BDSG und seine Fallgruppen .....	51
2. Problemfälle .....	53
3. Exkurs: Der Datenschutz für das Internet in den USA .	55
4. Ausblick .....	57
<b>D. Nutzerprofile .....</b>	<b>59</b>
I. Begriff des Nutzerprofiles .....	60
II. Sinn und Zweck von Nutzerprofilen .....	61
1. Ausrichtung von Marketingstrategien .....	61
2. Verkaufsvorteile für den Diensteanbieter .....	62
3. Vorteile für den Nutzer als Kunden .....	63
III. Die Herstellung von Nutzerprofilen .....	63
1. Datenarten .....	64
a) Bestandsdaten .....	64
b) Nutzungsdaten .....	64
c) Inhaltsdaten .....	65
d) Verbindungsdaten .....	65
e) Daten zur Herstellung von Nutzerprofilen .....	65
2. Datensammlung .....	66
a) Offene Datenerhebung .....	66
b) Verdeckte Datenerhebung .....	66
3. Datenverknüpfung .....	67
a) Data-Warehouses .....	68
b) Data-Mining .....	68
c) Resümee .....	69
4. Datenauswertung .....	69
a) Ausrichtung einer Verkaufsstrategie .....	70

---

b) Fehlerquellen von Datenauswertungen .....	71
IV. Gefahren von Nutzerprofilen und Datensammlungen .....	72
1. Missbrauchsgefahr .....	73
2. Diskriminierung .....	73
3. Kommerzialisierung des Datenmarktes .....	75
4. Datenschutzalternative .....	75
V. Datenschutzrechtliche Zulässigkeit von Nutzerprofilen ..	76
1. Datenschutzrechtliche Grundsätze .....	76
a) Systemdatenschutz .....	76
b) Selbstdatenschutz .....	77
c) Grundsatz der umfassenden Unterrichtung .....	78
d) Kopplungsverbot .....	79
e) Zweckbindungsgrundsatz .....	80
f) Verbot mit Erlaubnisvorbehalt .....	81
aa) Gesetzliche Erlaubnistatbestände .....	81
bb) Einwilligung .....	82
2. Gesetzlicher Erlaubnistatbestand des § 6 Abs. 3	
TDDSG .....	83
a) Verfassungsmäßigkeit .....	84
b) Erstellung .....	86
c) Pseudonym .....	87
aa) Begriff des Pseudonyms und Abgrenzung zu	
anderen Formen .....	87
bb) Sind Pseudonyme personenbezogene Daten? ..	93
cc) Verschiedene Arten von Pseudonymen .....	97
d) Enge Zweckbindung .....	98
e) Zusammenführungsverbot .....	98
aa) Realisierung .....	99
bb) Trennungsgebot .....	99
f) Widerspruchsrecht des Nutzers .....	100
aa) Wirkung des Widerspruches .....	101
bb) Realisierungsmöglichkeiten .....	101
g) Nutzungsdaten .....	102
3. Einwilligung .....	103
a) Grundlage .....	103
b) Unterrichtungspflicht .....	104
aa) Herleitung .....	105
bb) Gegenstand und Form .....	106
cc) Zeitpunkt .....	106
c) Widerruflichkeit der Einwilligung .....	107
aa) Wirkung .....	107
bb) Ausübung .....	107
cc) Vorherige Hinweispflicht .....	108
d) Kopplungsverbot .....	108

e) Anforderungen an die Einwilligung .....	108
aa) Form/Gestaltung/Inhalt .....	109
bb) Protokollierung .....	117
cc) Jederzeitige Abrufbarkeit .....	118
f) Einwilligungsklauseln in AGB .....	119
aa) Form .....	119
bb) Inhalt .....	120
cc) Ergebnis .....	123
g) Einwilligungen durch Minderjährige .....	123
4. Ergebnis .....	125
VI. Sanktionen/Folgen von datenschutzrechtlichen Verstößen – Rechte des Nutzers .....	125
1. Anspruch auf Auskunft .....	125
a) Anspruchsinhalt .....	126
b) Realisierung .....	127
2. Anspruch auf Berichtigung, Löschung und Sperrung ..	128
a) Berichtigung .....	128
b) Löschung .....	128
c) Sperrung .....	129
3. Öffentlich-rechtliche Sanktionsmittel:	
Ordnungswidrigkeiten und Straftaten .....	130
a) Ordnungswidrigkeiten .....	130
b) Straftaten .....	131
4. Schadensersatz und Schmerzensgeld .....	132
a) Schadensersatz nach allgemeinem Zivilrecht .....	132
aa) Pflichtverletzung im vertraglichen Schuldverhältnis .....	132
bb) Allgemeines Deliktsrecht .....	133
cc) Rechtsfolge: Schaden .....	133
b) Schadensersatz nach Datenschutzrecht .....	135
aa) Verstoß gegen materielle Datenschutznorm ....	136
bb) Verschulden .....	136
cc) Schaden .....	136
5. Anspruch auf Unterlassung .....	137
E. Cookies .....	139
I. Technische Hintergründe .....	139
1. Was sind Cookies? – Erscheinungsformen, Funktionsweise und Fähigkeiten .....	139
a) Definition .....	139
b) Zielsetzung .....	140
c) Erscheinungsformen .....	141
aa) Klassifizierung nach Lebensdauer .....	142
bb) Klassifizierung nach Inhalt .....	142

cc) Klassifizierung nach Absender .....	143
d) Programmtechnischer Aufbau .....	146
aa) Beispiel .....	147
bb) Technische Zusatzinformationen .....	148
e) Von Cookies übertragene Informationen .....	148
aa) Übertragungsdaten beim Internetsurfen .....	148
bb) Übertragungsinhaltsdaten der Cookies .....	150
f) Fähigkeiten .....	150
aa) Wiedererkennung .....	150
bb) Datensammlung .....	152
cc) Dezentrale Datenspeicherung .....	152
dd) Verkettbarkeit von Informationen .....	152
g) Zwischenergebnis .....	153
2. Anwendungsmöglichkeiten – Nutzen und Risiken .....	153
a) Vorteile für den Nutzer .....	153
b) Nachteile für den Nutzer .....	154
c) „Vorurteile“ .....	155
3. Schutzmöglichkeiten des Nutzers .....	156
a) Speicherorte der Cookie-Dateien .....	156
aa) Netscape Communicator .....	156
bb) Microsoft Internet Explorer .....	157
b) Einstellungen des Browsers .....	157
aa) Netscape Communicator .....	158
bb) Microsoft Internet Explorer .....	160
c) Cookie-Abwehr-Software .....	161
aa) Webwasher .....	162
bb) Cookie-Cooker .....	162
cc) Anonymizer .....	163
II. Rechtliche Bewertung .....	163
1. Cookies als personenbezogenes Datum und Anwendbarkeit der Datenschutzgesetze .....	164
a) Relevante Cookie-Erscheinungsformen .....	164
b) IP-Adressen als personenbezogenes Datum? .....	166
aa) Statische IP-Adressen .....	166
bb) Dynamische IP-Adressen .....	167
cc) Zwischenergebnis .....	170
c) Gefahr des nachträglichen Personenbezuges insbesondere durch „Outing“ .....	171
aa) Folgen der späteren Aufdeckung der Identität ..	173
bb) Vergleich mit § 4 Abs. 1 Satz 2 TDDSG .....	175
cc) Zwischenergebnis .....	176
d) Lange Datenerhebung .....	176
e) Vergleich Cookie-IDs mit statischen IP-Adressen ...	177
aa) Argumentation .....	177

bb) Stellungnahme .....	178
cc) Zwischenergebnis .....	179
f) Vergleich Cookie-IDs mit Pseudonymen .....	179
aa) Wesensmerkmale von Pseudonymen .....	179
bb) Übertragung auf Cookies mit Cookie-IDs .....	180
cc) Zwischenergebnis .....	180
g) Ergebnis .....	181
2. Datenschutzrechtliche Zulässigkeit von Cookies	
allgemein .....	181
a) Informationspflichten des Diensteanbieters .....	182
aa) Unterrichtung bei automatisierten Verfahren (§ 4 Abs. 1 Satz 2 TDDSG) .....	182
bb) Form der Unterrichtung .....	185
cc) Inhalt der Unterrichtung .....	186
dd) Ergebnis .....	187
b) Subsumtion unter § 6 Abs. 1 TDDSG .....	188
aa) Personenbezogene Daten .....	188
bb) Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung von Daten durch Cookies .....	189
cc) Erforderlichkeitsvorbehalt .....	195
dd) Ergebnis .....	197
3. Datenschutzrechtliche Zulässigkeit der Nutzerprofilerstellung mit Hilfe von Cookies .....	197
a) Subsumtion unter § 6 Abs. 3 TDDSG .....	198
aa) Erstellung eines Nutzerprofils .....	198
bb) Pseudonym .....	200
cc) Enge Zweckbindung .....	200
dd) Zusammenführungsverbot .....	200
ee) Widerspruchsrecht .....	202
ff) Nutzungsdaten .....	203
gg) Ergebnis .....	203
b) Einwilligung .....	204
aa) Informierte Einwilligung .....	204
bb) Gesetzliche Voraussetzungen an die Ausgestaltung der Einwilligung .....	205
cc) Ergebnis .....	205
4. Datenschutzrechtliche Gesamtwürdigung .....	207
<b>F. Schlussfolgerung .....</b>	<b>209</b>
I. Aufklärung und Information der Nutzer .....	209
1. Datenschutz als Wettbewerbsfaktor .....	210
2. Selbstschutz der Nutzer .....	212
II. Technisch-organisatorische Maßnahmen/ Datenschutz durch Technik .....	212

---

1. Beachtung der Prinzipien der mehrseitigen Sicherheit .	214
2. Verbreitung von Proxies u.a. Cookie-filternden Anonymisierungsdiensten .....	214
III. Staatliche Kontrolle, Gesetzgebung .....	215
1. Staatliche Kontrolle durch Durchsetzungsmechanismen und Sanktion .....	216
2. Prävention .....	217
3. Verbesserung des Datenschutzrechtes .....	218
a) Klarstellung .....	218
b) Transparenz und Vereinheitlichung .....	219
c) Neuer Regelungsansatz im Hinblick auf Nutzerprofile .....	219
aa) Bisheriger Verstoß gegen Unverkettbarkeit und Unbeobachtbarkeit .....	220
bb) Andere Gefährdungslage im Internet im Vergleich zur Offline-Ebene .....	220
cc) Neue Konzeption des Schutzansatzes des Datenschutzrechtes im Internet .....	221
dd) Neue Konzeption im Hinblick auf Nutzerprofile .....	222
ee) Begründung der Neukonzeption .....	222
d) Transnationalität .....	225
G. Resümee .....	227
Anhang: Gesetzliche Grundlagen .....	229
I. Gesetz über den Datenschutz bei Telediensten (TDDSG) .	229
II. Gesetz über die Nutzung von Telediensten (TDG) .....	234
III. Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) .....	235
Glossar .....	251
Sachverzeichnis .....	259