



Der digitale Perspektivwechsel

Rechtliche und technische Grundlagen für digitale Absatzsteuerung – eine funktionale Betrachtung

Der digitale Perspektivwechsel

Rechtliche und technische Grundlagen für digitale
Absatzsteuerung – eine funktionale Betrachtung

Meinungsvielfalt im Internet ist bedroht – Werbetreibende verlieren Transparenz – finanzielle Grundlage tausender Websites ist gefährdet	2
Geschäftsmodell (Beschreibung)	5
Rechtliche Zulässigkeit der Cookiegestützten Abrechnung zur Werbefinanzierung von Online-Publishern	6
Affiliate Marketing in Zahlen	12
Publisher-Arten	13
Top 100 Partnerprogramme in Deutschland	14
Zielgruppen	15
Technisches Basismodell / Beispielfall	15
Datensparsamkeit – Der Data-Light-Ansatz im Affiliate Marketing	17
Autoren	18
Über uns	19
Impressum	20

Meinungsvielfalt im Internet ist bedroht – Werbetreibende verlieren Transparenz – finanzielle Grundlage tausender Websites ist gefährdet

Verantwortungsvolle Performance und Affiliate Marketing zur Finanzierung von Websites kann datenschutzrechtlich durch das berechnete wirtschaftliche Interesse der Werbetreibenden und der Betreiber von Internetseiten gerechtfertigt werden. Eine zutreffende Abrechnung des Erfolgs der vom Publisher erbrachten Werbeleistung setzt zumeist den Einsatz von Cookies voraus. Und auch dieser Einsatz eines Cookies, der die Interessen und Rechte des Nutzers nur geringfügig tangiert, ist grundsätzlich durch das berechnete Interesse zu rechtfertigen. Würde diese Verwendung von Cookies nach Änderung der gesetzlichen Grundlagen jedoch die vorherige Einwilligung des Nutzers erfordern, würde damit dieses Abrechnungsmodell wirtschaftlich sinnlos, und das, obwohl es im Gegensatz zu anderen lediglich minimal Daten nutzt. Die Möglichkeit der Zuordnung der Onlinekäufe auf eine ursächliche Werbeleistung ginge verloren, wenn Einwilligungen in erheblichem Ausmaß pauschal verweigert würden. Die Provisionierung der erbrachten Leistung wäre nicht mehr möglich. Tausenden von kleinen und mittelständischen Publishern würde die finanzielle Grundlage entzogen. Ihnen und der medialen Vielfalt im Netz droht insoweit das finanzielle Aus.

Das Internet besteht nicht nur aus großen Portalen und Shops. Tausende Betreiber von kleinen Websites wie Blogs und Foren sorgen für eine riesige Meinungsvielfalt. Diese Seiten werden oft über das Performance und Affiliate Marketing finanziert. Dies sind Formen des Marketings, bei denen der Websitebetreiber (Publisher) erfolgsbasiert vergütet wird. Werbetreibende nutzen diese Vertriebsform sehr gerne, da sie wirtschaftlich vorteilhaft ist. Zum einen erhält der Publisher eine Provision nur bei einer erfolgreichen Vermittlung und zum anderen hat der Werbetreibende einen detaillierten Einblick in den Erfolg seiner Werbekampagne. In der analogen Welt entspräche dies in etwa einer Werbekampagne, bei der ein Flyer mit einer Provisionsnummer des Verteilers in der Fußgängerzone verteilt würde.

Absolute Notwendigkeit für die erfolgsbasierte Abrechnung der vom Publisher erbrachten Werbemaßnahmen ist eine funktionierende Zuordnung, bei der ein Kaufabschluss in einem Onlineshop eindeutig dem jeweiligen Publisher zugewiesen werden kann. Das Surfverhalten des Nutzers weiter auszuwerten ist dabei nicht das Ziel. Diese Zuordnung, auch Attribution genannt, basiert derzeit auf Cookies, die auf das Endgerät des Besuchers gespeichert werden.

Die reine Attribution zum Zweck der Abrechnung von Provisionen erfolgt unter ausschließlicher Verwendung pseudonymisierter Daten über eine dem Gerät des Nutzers zugeordnete Click-ID. Auch wenn der Nutzer natürlich in seinen Interessen und Grundrechten (informationelle Selbstbestimmung, Integrität des Endgerätes) betroffen ist, sprechen Art und minimaler Umfang der verarbeiteten Daten (Klick auf ein Werbemittel, Wert des Warenkorbes) sowie die Möglichkeiten des Nutzers, die Zuordnung zu unterbinden (insbes. durch Löschen des Cookies), für das überwiegende Interesse des Verantwortlichen (Werbetreibenden) und Dritter (insbes. Publisher). Es sollte einen Internetnutzer heutzutage auch nicht mehr überraschen, dass vertriebsunterstützende Leistungen durch ein Provisionsmodell abgerechnet werden und dies im Internet technisch mit Hilfe von Cookies umgesetzt wird.

Deutschland besitzt weiterhin keine ausdrückliche gesetzliche Regelung zur Rechtmäßigkeit des Einsatzes von Cookies. Der deutsche Gesetzgeber war davon ausgegangen, dass die Regelungen des Telemediengesetzes (TMG) zur Zulässigkeit der Verarbeitung von Nutzungsdaten den Grundsätzen der europäischen Cookie-Richtlinie aus 2009 insoweit bereits gerecht würden. Der Wortlaut des § 15 Abs. 3 TMG fordert als Voraussetzung – auch im Fall der Verarbeitung unter Zuhilfenahme von Cookies – lediglich die Möglichkeit des Nutzers, der Verarbeitung – und damit auch dem Cookie – zu widersprechen (sog. Opt-out).

Der Cookie selbst ist datenschutzrechtlich grundsätzlich neutral. Seit Inkrafttreten der DSGVO gelten die Sonderregeln des TMG für die Verarbeitung von Nutzungsdaten nicht mehr. Die Zulässigkeit der Verarbeitung dieser Daten unter Zuhilfenahme von Cookies ist auch nach Ansicht der Aufsichtsbehörden für den Datenschutz¹ nun generell nach den Grundsätzen der DSGVO zu beurteilen. Für den Bereich des Affiliate Marketings bedeutet dies, dass Cookies, die ausschließlich der Zurechnung des Erfolgs der Ausspielung von Werbung dienen, durch das berechtigte wirtschaftliche Interesse des Verantwortlichen und Dritter gerechtfertigt sein können. Für die dargestellte Erfolgszurechnung werden zudem keine Nutzungsprofile zum Zweck der Bewertung persönlicher Aspekte einer Person – z.B. um personalisierte Werbung zusenden zu können – erstellt. Gegenstand der Datenverarbeitung ist die Zurechnung von Ursache (Mausklick auf Werbefbanner) und Wirkung (Umsatz oder anderer Erfolg; wie z. B. Anmeldung zu einem Newsletter). Danach erscheint es auch fraglich, ob das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 28.05.2020 (Cookie-Einwilligung II/Planet49)², das eine Einwilligung bei der Verwendung von Cookies zur Erstellung von Nutzungsprofilen für Zwecke der Werbung oder Marktforschung fordert, für die Attribution mangels Nutzungsprofil i. S. d. § 15 Abs. 3 Satz 1 TMG zum zwingenden Erfordernis einer Einwilligung führt.

Aktuell wird erneut intensiv diskutiert, ob eine gesetzliche Regelung der Zulässigkeit von Cookies in Deutschland erfolgen soll. Zeitlich überschneidet sich dies jedoch mit den weiterhin laufenden Diskussionen zur europäischen ePrivacy-Verordnung (ePrivacy-VO), die nach aktuellem Stand zu verschiedensten Ausnahmen von der generellen Einwilligungspflicht bei Verwendung von Cookies führen dürfte. Die aktuell in den Medien diskutierte Entwurfsfassung eines Telekommunikations-Telemedien-Datenschutz-Gesetzes (TTDSG) hätte jedoch zur Folge, dass auch der Einsatz eines Cookies zur Attribution nur noch nach vorheriger Einwilligung des Nutzers möglich wäre. Dies führt dazu, dass nur noch ein Teil der Provisionen bei Publishern ankommt. Ihnen wird die finanzielle Grundlage entzogen. Es droht ein Sterben von tausenden kleinen und mittelständischen Unternehmen. Ein wirtschaftlich sinnvoller Einsatz dieser durch berechtigtes Interesse gerechtfertigten, datentechnisch minimalinvasiven Trackingvariante, die vom Nutzer – im Gegensatz zu Varianten ohne Cookies – ohne weiteres unterbunden werden kann, wäre infolge häufiger pauschaler Verweigerung der Einwilligung kaum noch möglich. Gerade kleine Websites und Onlineshops haben oft damit zu kämpfen, dass ein sog. Cookie-Banner auf manche Besucher abschreckend wirkt und diese potenziellen Kunden die Seite wieder verlassen. Ein großes Portal mit einem bekannten Angebot wird dieses Problem nicht haben. Insoweit kann es durch den Zwang zur Einholung einer Einwilligung auch zu Wettbewerbsverzerrungen und Markteintrittsschranken kommen. Warum der deutsche Gesetzgeber aktuell und ohne Not pauschale Gebote zur Einwilligung zu Cookies gesetzlich verankern möchte, ist schwer nachzuvollziehen. Immerhin treibt Deutschland als Inhaber der EU-Ratspräsidentschaft auf der anderen Seite derzeit die Diskussion zum Entwurf einer ePrivacy-VO voran. Hier jedoch schlägt es dann aber mit Blick auf das Grundrecht der Meinungsfreiheit und die Medienvielfalt Ausnahmen von der Einwilligungspflicht für Online-Publisher als eine Option vor. Daneben wird der Ansatz, dass auch nach der ePrivacy-VO ein berechtigtes Interesse des Verantwortlichen ein Rechtfertigungsgrund für das Setzen von Cookies sein könnte, als weitere Option diskutiert.

¹ https://www.datenschutzkonferenz-online.de/media/oh/20190405_oh_tmg.pdf, S. 6

² BGH, Urteil vom 28.5.2020, I ZR 7/16, u.a. BB 2020, 1679

Eine strikte Einwilligungspflicht in einem deutschen TTDSG ist dazu geeignet, Geschäftsmodelle zu zerstören, die unter unmittelbarer Geltung einer zukünftigen ePrivacy-VO wieder möglich sein könnten. Und sollte sich im Verlauf der Diskussion ergeben, dass eine generelle Rechtfertigung für die Verwendung von Cookies durch berechtigtes Interesse keinen Eingang in eine ePrivacy-VO finden wird, so müsste die Verordnung zumindest ausdrückliche Ausnahmen für die Verwendung von Cookies bei datenschutzrechtlich unproblematischen, durch berechtigtes Interesse legitimierbaren Verarbeitungen – wie der Attribution – enthalten.

Fazit: Die Attribution im Affiliate Marketing kann durch das berechtigte Interesse der Beteiligten – sowohl des Werbetreibenden als auch des Publishers – gerechtfertigt werden. Es handelt sich um eine Verarbeitung, bei der die Interessen des Nutzers auch bei Einsatz eines Cookies minimal betroffen sind. Sie ist ein wichtiger Baustein, um die Vielfalt im Internet wirtschaftlich zu sichern. Aus diesem Grund sollten die Beteiligten aktiv ihren Beitrag zur aktuellen Diskussion zur Einwilligungsbedürftigkeit von Cookies leisten.

Geschäftsmodell (Beschreibung)

Affiliate-Partnerprogramme basieren auf dem Prinzip der Vermittlungsprovision. Mit Affiliate-Marketing-Programmen im Online-Kooperationsmanagement vermarkten Shopbetreiber und Werbetreibende (Advertiser) ihre Produkte und Dienstleistungen durch Verlinkung auf Partner-Websites (sogenannte Publisher/Affiliates). Für generierten Umsatz oder messbaren Erfolg werden Provisionen gezahlt. Der Publisher fungiert als Schnittstelle zwischen Händlern und potenziellen Kunden.

Technische Grundlage hierfür ist ein Link. Ein solcher Affiliate-Link enthält eine spezielle ID, die den Publisher eindeutig beim Advertiser identifiziert. Durch sie erkennt er, von welchem Publisher der Kunde empfohlen wurde. Klickt jemand auf einen solchen Link, so wird er auf die Website des entsprechenden Shops weitergeleitet. Um den Nutzer auch zu einem späteren Zeitpunkt dem ursprünglichen Publisher zuordnen zu können, wird auf der Festplatte des Nutzers durch das Affiliate-System ein Cookie gespeichert. Das Setzen von Cookies ist die am meisten genutzte Methode beim Affiliate Marketing, um eine Transaktion (auch bei zeitversetzter und unterbrochener Interaktivität) dem entsprechenden Publisher zuordnen zu können und die Provisionierung zu gewährleisten.

Eine Provision wird je nach Geschäftsmodell für die reinen Klicks auf das Werbemittel („Click“), das Zustandekommen qualifizierter Kundenkontakte („Lead“; z. B. Bestellung eines Newsletters durch den Nutzer) oder den Verkauf („Sale“) berechnet.

Durch die erfolgsbasierte Vergütung entsteht ein Vorteil für den Advertiser, jedoch auch ein Nachteil für den Publisher, da das Geschäftsrisiko des Advertisers auf den Publisher übergeht. Da das Inventar beim Publisher nicht unendlich vermehrt werden kann, wird er sich vorher überlegen, mit welchem Affiliate-Programm er die besten Ergebnisse erwartet. Für den Advertiser entsteht so Druck, ein faires Abrechnungsmodell zu finden.

Affiliate Marketing kann grundsätzlich auch ohne Internet („offline“) umgesetzt werden. Hierzu können gedruckte Gutscheine verwendet werden, die einen Code enthalten, um die Transaktion dem Publisher zuzuordnen und die Provisionierung zu gewährleisten.

Rechtliche Zulässigkeit der Cookie-gestützten Abrechnung zur Werbefinanzierung von Online-Publishern

Das Internet ist ein Ort der Meinungs- und Medienvielfalt. Nicht nur große Medienportale, sondern auch kleinere Online-Publisher, Blogs und Foren finanzieren sich überwiegend über Formen der Onlinewerbung. Sog. Cookies können bei der Bewertung der Wirksamkeit dieser Werbung ein berechtigtes und nützliches Instrument sein. Der Publisher erhält eine Provision für die von ihm erbrachte Werbeleistung nur dann, wenn ihm die Wirksamkeit bzw. ein Erfolg der Werbung auch tatsächlich zugerechnet werden kann. Diese Zurechnung wird als Attribution bezeichnet.

Werbefinanzierung unter Einsatz von Cookies ist als unbedingt erforderlich anzusehen, um den Nutzern Zugang zu von ihnen ausdrücklich gewünschten Website-Inhalten (z. B. Vergleiche oder Testberichte) gewähren zu können, die ohne direkte monetäre Zahlung zur Verfügung gestellt werden. Die Attribution unter Einsatz eines Cookies bedarf daher keiner Einwilligung des Internetnutzers, wenn hierbei keine Nutzungsprofile zur Bewertung des Nutzers erstellt werden und die Verarbeitung der Daten durch das berechtigte Interesse des Verantwortlichen und/oder Dritter an Direktwerbung und dem Grundrecht der Meinungsfreiheit und Medienvielfalt gerechtfertigt sind.

Cookies

Ein Cookie ist eine kleine Textdatei und dient der Speicherung von Informationen auf dem Endgerät eines Nutzers und dem späteren Zugriff auf diese gespeicherten Informationen. Cookies sind aufgrund der zustandslosen Netzprotokolle im Internet für die korrekte Darstellung von Webseiten und deren erweiterte Funktionen technisch zwingend erforderlich. Ein Cookie hat mit Schadsoftware, Spyware oder Viren, die ausführbare Programme sind, nichts gemeinsam.

Auch das Urteil des BGH vom 28. Mai 2020 zum Fall Planet49 („Cookie-Einwilligung II“)³ hat – entgegen vereinfachender Pressemeldungen – nicht dazu geführt, dass die Verwendung von Cookies im Internet nach deutschem Recht in jedem Fall eine Einwilligung des Nutzers erfordert. Die weiterhin bestehenden Ausnahmen beschränken sich auch nicht auf die in der ePrivacy-Richtlinie⁴ genannten unbedingt erforderlichen Cookies. Entscheidend ist vielmehr, ob der Einsatz von Cookies der Erstellung von Nutzungsprofilen für Zwecke der Werbung oder Marktforschung entsprechend dem Tatbestand des § 15 Abs. 3 Satz 1 TMG dient. Tut er dies nicht, ist die Rechtmäßigkeit des Einsatzes eines Cookies nach den Maßstäben des Art. 6 DSGVO zu beurteilen.⁵ Die Verarbeitung personenbezogener (Nutzungs-)Daten unter Einsatz eines Cookies kann danach durch das berechtigte Interesse des Verantwortlichen oder eines Dritten gerechtfertigt sein.

³ BGH, Urteil v. 28.05.2020, I ZR 7/16

⁴ Vgl. hierzu Art. 5 Abs. 3 Satz 2 Art. 5 Abs. 3 Satz 1 der RL 2002/58/EG des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 12. Juli 2002 über die Verarbeitung personenbezogener Daten und den Schutz der Privatsphäre in der elektronischen Kommunikation (sog. ePrivacy-Richtlinie) in der durch RL 2009/136/EG des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 25. November 2009 (sog. Cookie-Richtlinie) geänderten Fassung; <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:337:0011:0036:de:PDF>

⁵ Insoweit hat die ‚Orientierungshilfe der Aufsichtsbehörden für Anbieter von Telemedien‘ der DSK weiterhin ihre Geltung, Stand: März 2019, www.datenschutzkonferenz-online.de/media/oh/20190405_oh_tmg.pdf

Das BGH-Urteil zu Planet49

Mangels wortlautnaher Umsetzung des Art. 5 Abs. 1 Satz 1 ePrivacy-Richtlinie in deutsches Recht existiert in Deutschland keine gesetzliche Norm, die konkret eine Aussage zur Rechtmäßigkeit des Einsatzes von Cookies bzw. zur Speicherung von Informationen oder zum Zugriff auf Informationen, die bereits auf dem Endgerät eines Nutzers gespeichert sind, trifft. Auch im oben genannten Urteil hat der BGH lediglich festgestellt, dass § 15 Abs. 3 Satz 1 TMG nach Geltung der DSGVO fortgelte⁶ und richtlinienkonform auszulegen sei. Danach sei gem. § 15 Abs. 3 Satz 1 TMG für den Einsatz von Cookies zur Erstellung von Nutzungsprofilen für Zwecke der Werbung oder Marktforschung die aktive Einwilligung des Nutzers erforderlich.⁷

Die ePrivacy-Richtlinie sieht die Einwilligung des Nutzers als grundsätzliche Voraussetzung für die Rechtmäßigkeit der Speicherung von Informationen oder den Zugriff auf Informationen, die bereits auf dem Endgerät eines Nutzers gespeichert sind. Entgegen der Ansicht mancher Kommentatoren hat der BGH in seinem Urteil aber keineswegs eine über die richtlinienkonforme Auslegung des § 15 Abs. 3 Satz 1 TMG hinausgehende mittelbare oder unmittelbare Anwendbarkeit des Art. 5 Abs. 3 Satz 1 ePrivacy-Richtlinie angeordnet.⁸ Es bleibt insoweit bei einer Regelungslücke bzw. der Notwendigkeit einer differenzierenden Betrachtung.

Für diese Lücke gilt auch weiterhin die Aussage der Datenschutzkonferenz, dass die Nutzung von Cookies nicht per se einwilligungsbedürftig ist.⁹ Vielmehr ist in den Fällen, in denen der Einsatz von Cookies nicht der Erstellung von Nutzungsprofilen für Zwecke der Werbung oder Marktforschung dient, zu prüfen, ob und aufgrund welchen Rechtfertigungsgrundes des Art. 6 DSGVO die unter Einsatz von Cookies betriebene Verarbeitung personenbezogener Daten rechtmäßig ist.

Ein Beispielfall

Die rechtlichen Konsequenzen dieser Feststellungen sollen einmal am folgenden Grundfall der Attribution im Affiliate Marketing (Post-Klick) dargestellt werden:

Der Verantwortliche (Werbetreibender/Advertiser) betreibt einen Onlineshop für Gartenbauartikel. Er möchte auf den Internetseiten von Bloggern (Publisher), die sich mit dem Thema Gartenbau beschäftigen, Werbung für seine Produkte in Form von kontextbezogenen Textlinks (Werbemittel) platzieren. Der Verantwortliche möchte den Publishern für die Präsentation (Auspielung) der Werbemittel erfolgsabhängige Provisionen zahlen, die anhand des konkret aus der Auspielung resultierenden Umsatzes im Onlineshop berechnet werden. Er beauftragt einen Affiliate-Dienstleister, der über eine geeignete Technologie für die Zurechnung des Erfolgs der Werbung verfügt, mit der Umsetzung seiner Werbekampagne. Ein Publisher, der dem Affiliate-System angeschlossen ist, fügt das Werbemittel, das um die für die Attribution erforderlichen Links und Scripte ergänzt wurde, dann auf seiner Website ein.

Klickt ein Besucher auf das Werbemittel, so wird er für einen Bruchteil einer Sekunde auf das Affiliate-System umgelenkt. Dieses setzt zur Wiedererkennung ein Cookie mit einer eindeutigen ID auf das Endgerät des Besuchers. Weitere Daten werden über den Klick (insbes. Partner-ID des Publishers, Ursprungs-URL, Datum und Zeitpunkt) in der Datenbank des Affiliate-Systems gespeichert. Im Onlineshop ist ein Script des Affiliate-Systems hinterlegt, welches die ID wiedererkennt und diese auch im Falle eines erneuten Besuches dem Publisher zuordnen kann. Führt der Besucher einen Kauf im Shop aus, so erkennt das Affiliate-System

⁶ BGH, a. a. O., Rn. 58

⁷ BGH, a. a. O., Rn. 47

⁸ Lang, K&R, 2020, 615, 617; Hanloser, BB 2020, 1679, 1684; scheinbar a. A. Kollmar/Schirnbacher, WRP 2020, 1015, 1017; Babilon/Schönbrunn, DSB 2020, 204, 206

⁹ DSK, a. a. O., S. 9

anhand der im Cookie gespeicherten ID, welcher Publisher die Transaktion vermittelt hat. Nach erfolgreicher Bestätigung der Transaktion durch den Verantwortlichen erhält der Publisher seine erfolgsbasierte Vergütung.

Die Datenschutzerklärungen auf den Seiten des Publishers und des verantwortlichen Advertisers weisen auf die Zusammenarbeit mit dem Affiliate-System und die daraus folgende Verarbeitung unter Verwendung von Cookies hin. Sie enthalten zudem Links auf die Datenschutzerklärungen und auf die Opt-out-Funktion des Affiliate-Systems, um der Verarbeitung widersprechen zu können. Der Besucher wird über die für die Zurechnung verwendeten Cookies informiert. Advertiser, Publisher und Affiliate-System haben geeignete vertragliche Vereinbarungen über die Auftragsdatenverarbeitung oder ggf. die gemeinsame Verantwortung geschlossen.

Keine Erstellung von Nutzungsprofilen

Die Attribution selbst erfordert im Beispielfall ausschließlich pseudonymisierte personenbezogene Daten. Der verantwortliche Betreiber des Onlineshops – der Advertiser – erhält im Zuge des Bestellprozesses die Klardaten des Nutzers. Über die dem Cookie zugeordnete ID, die hier das Pseudonym des Nutzers darstellt, könnten diese Daten einer identifizierbaren natürlichen Person zugeordnet werden. Insoweit besteht Personenbezug.¹⁰ Zugeordnet wird i. d. R. aber nur, wenn dies für die Aufklärung von Betrugsfällen erforderlich wird.

Jedoch erfolgt hier keine Erstellung eines Nutzungsprofils i. S. d. § 15 Abs. 3 Satz 1 TMG. Das TMG selbst enthält keine Definition des Begriffs ‚Nutzungsprofil‘; auch lässt sich der Rechtsprechung keine einheitliche Definition entnehmen. Der BGH ging in seinem Urteil vom 28. Mai 2020 – ohne dies zu problematisieren – davon aus, dass im dort zugrundeliegenden Fall Nutzungsprofile zum Zweck der Werbung gegeben waren, da hier das Verhalten des Nutzers im Internet erfasst und zur Zusendung darauf abgestimmter Werbung verwendet werden sollte.¹¹ Art. 2 ePrivacy-Richtlinie verweist auf die Begriffsbestimmungen u. a. der Datenschutz-Richtlinie¹², an deren Stelle die DSGVO getreten ist. Art. 4 Nr. 4 DSGVO definiert ‚Profiling‘ als jede Art der automatisierten Verarbeitung personenbezogener Daten, die darin besteht, dass diese Daten verwendet werden, um bestimmte persönliche Aspekte, die sich auf eine natürliche Person beziehen, zu bewerten, insbesondere um Aspekte bezüglich Arbeitsleistung, wirtschaftliche Lage, Gesundheit, persönliche Vorlieben, Interessen, Zuverlässigkeit, Verhalten, Aufenthaltsort oder Ortswechsel dieser natürlichen Personen zu analysieren oder vorherzusagen. Es sind also Vorgänge gemeint, bei denen in der Regel größere Datenmengen zusammengeführt und automatisiert ausgewertet werden, wodurch bspw. besondere Vorlieben und Interessen einzelner betroffener Personen ermittelt werden können.¹³

Im Rahmen der Attribution werden Daten jedoch nicht für den Zweck erhoben und verwendet, persönliche Aspekte des Nutzers zu analysieren oder vorherzusagen. Dies wäre mangels ausreichender Datenmenge zudem nicht ohne weitere Anreicherung möglich. Die Attribution dient allein der Bewertung der Wirksamkeit der konkreten Werbemaßnahme und nicht der Analyse oder Bewertung des Nutzers.

Soweit der Advertiser nachfolgend ein Profil seines neu gewonnenen Kunden aufbaut und pflegt, handelt es sich hierbei um eine neue, von der Attribution unabhängige Verarbeitungstätigkeit, deren Grundlage die beim Bestellprozess erhobenen Daten sind.

¹⁰ vgl. EG 26 DSGVO

¹¹ BGH, a. a. O. Tz. 46

¹² RL 95/46/EG des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 24. Oktober 1995 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr

¹³ Schwartmann/Hermann in: Schwartmann/Jaspers/Thüsing/Kugelmann, DS-GVO/BDSG, 2. Aufl., Artikel 4 Begriffsbestimmungen, Tz. 69

Zwischenergebnis

Mangels Erstellung von Nutzungsprofilen und damit fehlender Verwirklichung des Tatbestandes des § 15 Abs. 3 Satz 1 TMG ist im Fall der Attribution die Rechtmäßigkeit des Setzens von Cookies weiterhin allein nach den Maßstäben der DSGVO zu beurteilen.

Rechtfertigung der Verarbeitung durch berechtigtes Interesse

Es ist ein verbreitetes Missverständnis, dass der Rechtfertigungsgrund des berechtigten Interesses ein „Schlupfloch“ für den Fall sei, dass andere Rechtfertigungsgründe des Art. 6 DSGVO nicht greifen. Vielmehr ist umgekehrt richtig, dass ein anderer Rechtfertigungsgrund vorliegen muss, wenn der Verantwortliche für die von ihm betriebene Verarbeitung personenbezogener Daten kein berechtigtes Interesse für sich in Anspruch nehmen kann, das mindestens gleichwertig zu den Interessen oder Grundrechten und Grundfreiheiten der betroffenen Personen ist.

Das Vorliegen berechtigten Interesses ist unter Berücksichtigung des Zwecks der Verarbeitung zu beurteilen; die jeweils einander gegenüberstehenden Rechte und Interessen sind grundsätzlich einzelfallbezogen zu ermitteln und zu beurteilen.¹⁴ Grds. kann die Verarbeitung personenbezogener Daten zum Zweck der Direktwerbung als eine einem berechtigten Interesse dienende Verarbeitung betrachtet werden.¹⁵ Dieses berechtigte Interesse kann für bestimmte Arten von Vermarktungstätigkeiten eine Rechtsgrundlage liefern, auf die man sich berufen könnte.¹⁶ Das Interesse am Direktmarketing ist jedoch kein zwingendes Interesse. Es entbindet nicht von einer sorgfältigen Abwägung der Interessen des Verantwortlichen gegen die Interessen oder Grundrechte und Grundfreiheiten der betroffenen Person für den Einzelfall der konkret betriebenen Verarbeitung personenbezogener Daten.

Die folgende Prüfungsreihenfolge entspricht dem Schema der Artikel-29-Gruppe aus WP 217¹⁷, ergänzt um von der DSK in ihrer Orientierungshilfe der Aufsichtsbehörden für Anbieter von Telemedien genannte Kriterien für die Interessenabwägung.¹⁸

Einstufung des Interesses als „berechtigt“ oder „nicht berechtigt“

Zweck der Datenverarbeitung ist im Fall der Attribution eine vom Erfolg der einzelnen Auspielung des Werbemittels abhängige Abrechnung mit den Publishern und die Bewertung der Wirksamkeit der bereitgestellten Werbung. Im Gegensatz zum Zweck ist Interesse das Bestreben im weitesten Sinne, das ein für die Verarbeitung Verantwortlicher an dieser Verarbeitung haben kann, oder der Nutzen, den der für die Verarbeitung Verantwortliche aus der Verarbeitung zieht oder den die Gesellschaft daraus ziehen könnte.¹⁹

Der Advertiser verfolgt hier seine wirtschaftlichen Interessen an der Direktwerbung. Die diesem Zweck dienende Verarbeitung personenbezogener Daten kann nach EG 47 Satz 7 DSGVO bereits als eine einem berechtigten Interesse dienende Verarbeitung betrachtet werden. Gleichzeitig nimmt er mit der Werbung für die von ihm vertriebenen Waren sein Recht auf Meinungsfreiheit und freie Meinungsäußerung in Anspruch. Dass er hier seine Meinung zur Beschaffenheit seiner Waren für kommerzielle Zwecke²⁰ äußert, spricht nicht gegen den grundgesetzlichen Schutz dieser Äußerung.²¹

¹⁴ Albers/Veit, in: BeckOK, Datenschutzrecht, Wolff/Brink, 31. Edition, Stand 01.11.2019, Art. 6 DS-GVO Rdnr. 51–53

¹⁵ EG 47, S. 7 der DSGVO

¹⁶ Artikel-29-Gruppe, WP 217, 33 – noch mit Bezug auf Art. 7 lit. f der DS-RL (RL 95/46/EG)

¹⁷ Artikel-29-Gruppe, WP 217, 70 f.

¹⁸ DSK, a. a. O., 16, 3. Stufe, Kriterien b) – h)

¹⁹ Artikel-29-Gruppe, WP 217, 31

²⁰ vgl. Artikel-29-Gruppe, WP 217, 59

²¹ Schmidt-Jortzig in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, 3. Aufl. 2009, § 162 Meinungs- und Informationsfreiheit Rz. 17

Für den Publisher, der durch die Werbung seine Website, die der Meinungsfreiheit und -äußerung dient, finanziert, steht als Interesse die Ausübung des Grundrechts auf Meinungsfreiheit im Vordergrund. Idealerweise ist sein wirtschaftliches Interesse an seiner erfolgsbezogenen Vergütung, die hier erst durch die Datenverarbeitung zum Zweck der Attribution möglich wird, für ihn lediglich Mittel zum Zweck, um seine Website finanzieren zu können.

Aber auch bei den Nutzern selbst als Dritte kann ein Interesse an der Verarbeitung angenommen werden, denn durch die Attribution wird die Vielfalt von Meinungen und Informationen und der Zugang zu Website-Inhalten, die ohne direkte monetäre Zahlung zur Verfügung gestellt werden, in den meisten Fällen erst möglich. Nach Art. 11 Abs. 1 GRCh²² schließt dieses Recht die Freiheit ein, Informationen und Ideen ohne behördliche Eingriffe und ohne Rücksicht auf Staatsgrenzen zu empfangen und weiterzugeben. Insoweit besteht auch ein Kollektivinteresse der Gemeinschaft, wie die nach Art. 11 Abs. 2 GRCh grundrechtlich geschützte Medienfreiheit und Medienvielfalt, die institutionell durch werbefinanzierte Informations-, Unterhaltungs- und Bildungsangebote gewährleistet ist.²³

Die genannten Interessen sind rechtmäßig und hinreichend klar. Es handelt sich durchgehend um reale und bestehende Interessen und nicht lediglich um Spekulative.

Erforderlichkeit der Verarbeitung zum Erreichen des verfolgten Interesses

Die hier betriebene Verarbeitung personenbezogener Daten unter Einsatz von Cookies ist zur Wahrung des berechtigten Interesses erforderlich. Alternative Verfahren einer Attribution ohne Cookie sind ungeeignet, den Nutzer, der auf ein Werbemittel geklickt hat, zu einem späteren Zeitpunkt außerhalb der jeweiligen Sitzung noch zu erkennen. So könnte ein Kaufabschluss am nächsten Tag nicht mehr dem für den Erfolg der Werbekampagne tatsächlich verantwortlichen Publisher zugeordnet werden. Die Zuordnung durch andere Verfahren, wie Device-Fingerprinting, sind für eine zutreffende Abrechnung des Erfolgs der Werbung wiederum zu ungenau.

Dem Grundsatz des Art. 5 Abs. 1 lit. c DSGVO entsprechend sind die Daten auf das für die Zwecke der Verarbeitung notwendige Maß beschränkt. Es werden lediglich Daten erhoben und verarbeitet, die zur Erreichung des Zwecks der Abrechnung erforderlich sind (Datenminimierung / Data-Light-Ansatz). Art und Umfang der Verarbeitung stehen in einem akzeptablen Verhältnis zum verfolgten Interesse und beschränken sich auf das Notwendigste. Hinzu kommt eine kurze Laufzeit der verwendeten Cookies von höchstens 30 Tagen.

Das verfolgte Interesse kann daher nicht durch andere Mittel, die weniger stark in die Grundrechte und Grundfreiheiten eingreifen, erreicht werden.

Vorläufiges Gleichgewicht durch Abschätzung der Interessen

Die berechtigten Interessen des Verantwortlichen und Dritter sind hier gegen die Grundrechte der betroffenen Personen auf Schutz der Privatsphäre und der personenbezogenen Daten dieser Personen und deren Interessen, nicht über Gebühr überwacht zu werden, abzuwägen.²⁴

Die Verarbeitung von Nutzungsdaten zum Zweck der Attribution betrifft sowohl das Recht auf Schutz personenbezogener Daten gem. Art. 8 GRCh als auch das Recht auf Vertraulichkeit der Kommunikation gem. Art. 7 GRCh. Durch die Verwendung eines Cookies, also das Speichern von Informationen auf Endgeräten des Nutzers sowie den späteren Zugriff auf diese auf dem Endgerät gespeicherten Informationen, ist das Recht der betroffenen Person auf Achtung ihres Privatlebens nach Art. 7 GRCh betroffen.

²² Charta der Grundrechte der Europäischen Union (2012/C 326/02)

²³ Hanloser, ZD 2019, 287, 289

²⁴ Artikel-29-Gruppe, WP 217, 59

Die Nutzer haben hier nicht die begründete Erwartung, dass keine Verarbeitung personenbezogener Daten erfolge. Der Nutzer kann zum Zeitpunkt der Erhebung der personenbezogenen Daten und angesichts der Umstände, unter denen sie erfolgt, vernünftigerweise absehen, dass möglicherweise eine Verarbeitung für Zwecke des Direktmarketings erfolgen wird.²⁵ Dem durchschnittlichen Internetnutzer ist bewusst, dass Webseiten und Inhalte zu einem hohen Anteil werbefinanziert sind, es zum Zweck des Direktmarketings zur Verarbeitung von personenbezogenen Nutzungsdaten kommt und hierbei auch Cookies zum Einsatz kommen. Werbung wird hingenommen, wenn im Gegenzug kostenfreie Inhalte geboten werden. Die Akzeptanz des Zulassens von Cookies ist hoch.²⁶ Der Gedanke, dass die Gegenleistung des Nutzers in seinen Daten besteht, ist inzwischen durchgedrungen.

Der Cookie ermöglicht die Wiedererkennung des Nutzers auf den Internetseiten des Advertisers (Tracking). Doch dient dies allein der Verknüpfung des Werbeerfolgs mit einer ursprünglichen Werbemittel-Ausspielung. Eine darüber hinausgehende Verfolgung des Nutzers über verschiedene Seiten zwecks Aufbaus eines Nutzungsprofils und zielgerichteter Werbung unterbleibt. Insbesondere eine Überwachung über Gebühr liegt nicht vor. Die Art der Datenverarbeitung spricht für ein Gleichgewicht der Interessen. Eine Risikoanalyse²⁷ ergibt eine Datenkategorie mit einem geringen Risiko. Daten und Datenumfeld sind vergleichsweise harmlos. Im Missbrauchsfall wäre hier allenfalls die Anreicherung der Daten zur Profilerstellung für Geschäftszwecke möglich.

Die Folgen für die betroffene Person durch die Verarbeitung unter Einsatz eines Cookies sind gering. Die Abwägung der Interessen spricht dafür, dass die Interessen oder Grundrechte und Grundfreiheiten der betroffenen Personen nicht überwiegen.

Herstellung eines letztendlichen Gleichgewichts der Interessen durch Berücksichtigung zusätzlicher Schutzmaßnahmen

Zur Prüfung des Bestehens eines letztendlichen Gleichgewichts der Interessen werden im Rahmen der Interessenabwägung die folgenden Kriterien herangezogen.

Interventionsmöglichkeiten der betroffenen Person: Dem Nutzer wird über einen Link ein einfach zu benutzendes, nicht an Bedingungen geknüpft Opt-out-Verfahren zur Verfügung gestellt. Nach Anklicken des Links wird der Widerspruch unmittelbar durch Setzen eines Opt-out-Cookies umgesetzt. Sein Recht auf Widerspruch gegen die Verarbeitung entspr. Art. 21 Abs. 2 DSGVO kann der Nutzer zudem auf weiteren nutzerfreundlichen Wegen (E-Mail usw.) erklären. Der Nutzer hat weiter die Möglichkeit, Cookies jederzeit manuell oder entsprechend seinen Einstellungen im Browser z. B. bei Schließen des Browsers zu löschen. Weiter besteht die Möglichkeit, Cookies generell oder zum Teil zu blocken. Damit hat der Nutzer im Fall der Verwendung von Cookies Möglichkeiten zur autonomen Intervention, die er im Fall von Verfahren zur Wiedererkennung ohne Cookies, wie z. B. Device-Fingerprinting, nicht hätte.

Verkettung von Daten: Eine Verarbeitung der Daten findet ausschließlich im Rahmen der Zweckerfüllung statt. Die ursprünglich erhobenen Daten werden um den Wert des Warenkorb und eine Rechnungsnummer ergänzt und an das Abrechnungssystem übergeben. Eine weitergehende Verkettung findet nicht statt.

Beteiligte Akteure: Die an der Datenverarbeitung beteiligten Parteien (Advertiser, Publisher, Netzwerk) sind untereinander vertraglich zur Einhaltung der Grundsätze des Datenschutzes verpflichtet. Weitere Akteure sind für die beschriebene Attribution nicht erforderlich. Die begrenzte Anzahl spricht gegen eine erhöhte Beeinträchtigung für den Betroffenen.

²⁵ EG 47 S. 3 zur DSGVO

²⁶ PWC, Ergebnisse: Bevölkerungsbefragung zu personalisierter Werbung, März 2019, S. 25, <https://www.pwc.de/de/technologie-medien-und-telekommunikation/bevoelkerungsbefragung-personalisierte-werbung.pdf#page=1&zoom=auto,-91,540>

²⁷ DSK, Kurzpapier Nr. 18, https://www.datenschutzkonferenz-online.de/media/kp/dsk_kpnr_18.pdf

Dauer der Beobachtung: Die Lebensdauer der verwendeten Cookies variiert, liegt aber in der Regel bei 30 Tagen. Dies liegt daran, dass es beworbene Produkte gibt, bei denen der Entscheidungsprozess vom Zeitpunkt der Wahrnehmung der entsprechenden Werbung bis zum Vertragsabschluss regelmäßig länger ist (z. B. Versicherungen). Aufgrund des geringen Umfangs der über den Nutzer erfassten Informationen fällt aber auch eine Lebensdauer von 30 Tagen bei der Interessenabwägung noch nicht ins Gewicht.

Datenkategorien: Die zum Zweck der Attribution erhobenen Daten passen nicht in die beispielhaft genannten Datenkategorien der DSK.²⁸ Der Detaillierungsgrad der Informationen ist entsprechend dem verfolgten Prinzip der Datenminimierung gering. Die Daten beschränken sich auf Informationen zum Klick des Nutzers auf das vom Publisher platzierte Werbemittel und auf den Wert des Warenkorbes im Fall eines Kaufabschlusses zur Berechnung des Anspruchs des Publishers nach dem zugrundeliegenden Provisionsmodell. Schwere und Wahrscheinlichkeit eines möglichen Schadens sind jedoch gering. Es werden ausschließlich pseudonyme Daten verwendet, so dass die Wahrscheinlichkeit der Identifikation der betroffenen Personen durch Dritte gering ist.

Es werden keine Nutzungsprofile erstellt und es findet auch sonst keine Zuordnung der erhobenen Daten statt, um den Nutzer nachfolgend zielgruppenspezifisch oder sogar individuell ansprechen zu können. Das Tracking ist weder geräte- noch browserübergreifend möglich. Der Eingriff in die Privatsphäre des Nutzers ist minimal. Physische, materielle oder immaterielle Schäden des Nutzers durch die Attribution können ausgeschlossen werden.²⁹

Umfang der Datenverarbeitung: Datenminimierung – im Fall der reinen Attribution werden ausschließlich die für die Erfüllung des Zwecks der Abrechnung benötigten Daten verarbeitet. Besondere Daten i. S. d. Art. 9 Abs. 1 DSGVO werden nicht verarbeitet. Ebenso ist aufgrund der betriebenen Datenminimierung ausgeschlossen, dass Rückschlüsse auf besondere Arten von Daten gezogen werden können.

Ergebnis der Interessenabwägung

In Bezug auf das Gleichgewicht und auch unter Zugrundelegung der vorhandenen Schutzmaßnahmen (einschließlich des einfach zu benutzenden Opt-out-Tools) scheinen die Interessen und Rechte der betroffenen Personen keinen Vorrang vor dem berechtigten Interesse des Advertisers und des Publishers (Dritter) zu haben. Die im hier beispielhaft dargestellten Grundfall betriebene Attribution kann einschließlich des Einsatzes von Cookies als durch das berechtigte Interesse entsprechend Art. 6 Abs. 1 lit. f gerechtfertigt angesehen werden. Eine Einwilligung des Nutzers als zusätzliche Rechtfertigung der Verarbeitung ist nicht einzuholen.

Affiliate Marketing in Zahlen

Aktuell bewerben in Deutschland ca. 40.000 aktive Affiliate-Publisher Partner-Programme von über 7.000 Advertisern in ca. 50 Netzwerken. Sie erwirtschafteten 2019 über 10 Milliarden € Umsatz und über 750 Millionen € Provision für Publisher. Die Betreuung der Partnerprogramme erfolgt durch Mitarbeiter der Werbetreibenden oder durch eine von über 150 Agenturen, Dienstleistern und Freiberuflern. Aktuell arbeiten fast 100.000 Mitarbeiter im Affiliate Marketing.

²⁸ DSK, a. a. O., Seite 19

²⁹ vgl. DSK, a.a.O., Seite 19

Publisher-Arten

Cashback

Cashback-Seiten motivieren die Besucher ihrer Website, Käufe in den Shops der Werbetreibenden vorzunehmen, indem sie ihnen eine Rückvergütung oder Gutschrift (Cashback) anbieten. Der Cashback-Anbieter teilt hierbei seine Provision mit dem Kunden.

Content, Special Interest / Blogs und Foren

Publisher betreiben themenspezifische Websites, auf denen sie oder ihre Besucher Produkte und Dienstleistungen beschreiben, vergleichen und bewerten.

Deal & Schnäppchen

Deal- und Schnäppchenportale sammeln Produkt- oder Preisaktionen von Werbetreibenden und bereiten diese redaktionell auf.

Display und Retargeting

Spezialisierte Publisher übernehmen für Werbetreibende die Platzierung ihrer Produktempfehlungen auf reichweitenstarken Websites. Hierbei handelt es sich um eine erfolgsbasierte Abrechnung einer Agentur- oder Dienstleistertätigkeit. Um bestimmte Zielgruppen und ausgewählte Nutzer zu erreichen, werden in einigen Fällen ergänzende Verfahren hinzugenommen.

Empfehlungsmarketing

Empfehlungsmarketingplattformen stellen ihren Nutzern Links mit Produktempfehlungen zur Verfügung, die sie ihren Freunden per WhatsApp, E-Mail oder Facebook zusenden können. Kauft einer der Freunde das empfohlene Produkt, teilt die Empfehlungsplattform ihre Provision mit dem Empfehlenden.

Gutschein

Gutscheinportale sammeln Aktions- und Produkt-Gutscheine von Werbetreibenden und bereiten diese redaktionell auf.

Influencer

Ein Influencer ist eine Person, die aufgrund ihrer starken Präsenz in den sozialen Medien hohes Ansehen hat. Influencer werden auch als Meinungsführer bezeichnet, da sie durch ihre hohe Followerzahl oder ihre Reichweite ihre Fans für Produkte begeistern können. Ihre starke Vernetzung in den sozialen Medien bietet Marken und Unternehmen die Chance, ihrem Produkt einen hohen Bekanntheitsgrad zu verschaffen.

Loyalty- & Bonussysteme

Loyalty-Seiten machen Shop- oder Produktempfehlungen und motivieren die Besucher ihrer Website, Käufe in den Shops der Werbetreibenden vorzunehmen, indem sie ihnen als Kaufanreiz Bonuspunkte anbieten, die die Endverbraucher in Prämien eintauschen können. Der Loyalty-Anbieter teilt hierfür seine Provision mit dem Kunden.

Newslettermarketing

E-Mail-Publisher senden Newsletter mit Produktempfehlungen von Werbetreibenden an ihre eigenen Newsletter-Verteiler.

Produktdaten / CSS

Spezialisierte Publisher übernehmen für Werbetreibende die Platzierung ihrer Produkte in der Produktsuche von Google. Hierbei handelt es sich um eine erfolgsbasierte Abrechnung einer Agentur- oder Dienstleistertätigkeit.

Produkt- und Preisvergleiche

Vergleichsportale existieren für alle Branchen, in denen es direkt vergleichbare Produkte oder Dienstleistungen gibt, z. B. Telekommunikation, Versicherungen, Bankkonten, Strom, Kredite oder auch klassische Produkte. Sie stellen die entsprechenden Konditionen der Anbieter gegenüber, testen und vergleichen sie, schreiben Rezensionen und zeigen ihren Besuchern, wo sie diese zum günstigsten Preis kaufen können.

Suchmaschinen-Marketing

Spezialisierte Publisher übernehmen für Werbetreibende die Platzierung ihrer Produkte in der Google-Suche. Hierbei handelt es sich um eine erfolgsbasierte Abrechnung einer Agentur- oder Dienstleistertätigkeit.

Partnerprogramme

Top 100 Partnerprogramme, gelistet auf www.100partnerprogramme.de

A	ab-in-den-urlaub.de aboutyou.de allianz.de amazon.de American Express DE arag.de Argumentorik.com Aroundhome.com asos.com DE audible.de auxmoney.com		docmorris.de Douglas.de	E	E.ON eon ebay.de eis.de emp eon B2B etoro.de exporo.de		N	N26 nike.com
B	bahn.de barclaycard.de bet-at-home.com BILDplus bon-kredit.de booking.com		finanzen.de flaconi.de flatex.de Foodist.com for you ehealth fressnapf.de	F	fahrrad-xxl.de		O	o2online.de obi.de ORION.de otto.de ottonova.de
C	CHECK24 christ.de Christian-Bischoff.com comdirect.de commerzbank.de consorsbank.de CrediMaxx®		for you ehealth fressnapf.de gehalt.de groupon.de gymondo.de	G			P	parship.de Penta Pfando.de PREISVERGLEICH.de
D	da-direkt.de Dänemark.de Ferienhausvergleich DAZN dertour.de diamondprotect die Bayerische Dirk Kreuter Disney+ DKB		holidaycheck.de	H	Hausgold hellofresh.de holidaycheck.de		Q	qualigo.de
			immowelt.de Indie Hammock ING intueat.de	I	ikea.com immowelt.de Indie Hammock ING intueat.de		R	rewe.de
			kizzle.net	K	kizzle.net		S	SATURN Tarifwelt saturn.de shop-apotheke.com shytobuy.de sky.de skyscanner DE smava.de smilesecret sparhandy.de sportscheck.com
			lidl.de lieferando.de	L	lidl.de lieferando.de		T	Tarifcheck.de tchibo.de thalia.de travianet Reisepartnerprogramm
			Maxda mediamarkt.de Miles & More mydays.de	M	Maxda mediamarkt.de Miles & More mydays.de		V	vehiculum.de verivox.de vodafone.de
							W	Westwingnow
							Y	Yello
							Z	zooroyal.de

Zielgruppen

Die Zielgruppen des Affiliate Marketing sind schier grenzenlos, da sie alle zu erwerbenden Produkte und Dienstleistungen einbeziehen. Hier ein paar exemplarische Beispiele.

- Reisefreudige
- Gesundheitsbewusste
- Schnäppchenjäger
- Selbstständige und Firmenkunden
- Tierhalter
- Eltern
- Sportler
- Jugendliche
- Studenten
- Autofreunde

Technisches Basismodell / Beispielsfall

Verarbeitungstätigkeit: Reine Attribution unter Verwendung von Cookies

Der Verantwortliche (Advertiser) betreibt einen Onlineshop für Gartenbauartikel. Er möchte auf den Internetseiten von z. B. Bloggern (Publisher), die sich mit dem Thema Gartenbau beschäftigen, Produktempfehlungen in Form von Online-Werbebanner und Produktbeschreibungen (Werbemittel) platzieren. Der Advertiser möchte den Publishern für die Präsentation (Auspielung) der Produktempfehlung auf ihren Seiten Provisionen zahlen. Diese errechnet sich zum Beispiel aus dem Umsatz seines Onlineshops, welcher dem jeweiligen Publisher als Erfolg der Auspielung auf seinen Seiten zuzurechnen ist.

Der Advertiser beauftragt ein Affiliate-Netzwerk oder einen Affiliate-Dienstleister, der über eine geeignete Technologie für die Zurechnung des Erfolgs der Auspielung verfügt, mit der Umsetzung seiner Affiliate-Kampagne. Die Werbemittel des Advertisers werden vom Affiliate-System um erforderliche Links und Parameter ergänzt, um die notwendige Zuordnung der späteren Transaktionen auf die Publisher vornehmen zu können. Ein Publisher, der dem Affiliate-System angeschlossen ist, fügt die Werbemittel dann auf seinen Seiten ein und reichert sie ggf. noch um eigene Bewertungen an.

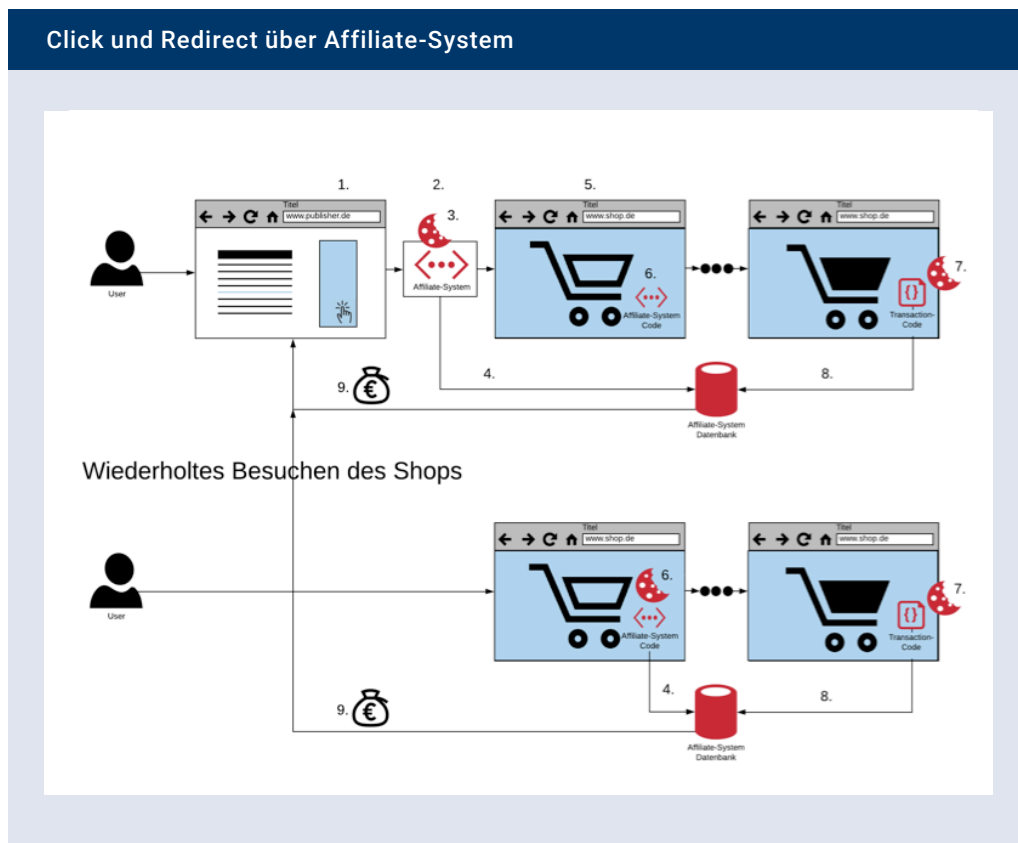
Klickt ein Besucher des Publishers auf diese Werbemittel (1.), so wird er für einen Bruchteil einer Sekunde auf das Affiliate-System gelenkt (2.). Dieses setzt zur Wiedererkennung einen Cookie auf das Endgerät des Besuchers (3.). Im Cookie enthalten ist eine eindeutige ID. Daten über den Klick werden in der Datenbank des Affiliate-Systems gespeichert (4.). Im Anschluss wird der Besucher auf den Shop des Advertisers weitergeleitet (5.). Im Shop ist ein Script des Affiliate-Systems hinterlegt (6.), welches die ID wiedererkennt und diese auch im Falle eines erneuten Besuches dem Publisher zuordnen kann.

Führt der Besucher einen Kauf im Shop aus, so wird auf der Bestellbestätigungsseite ein Code des Affiliate-Systems aufgerufen (7.). Er ermöglicht dem Affiliate-System, den gesetzten Cookie wieder auszulesen. Das System erkennt anhand der im Cookie gespeicherten ID, wel-

cher Publisher die Transaktion vermittelt hat (8.). Nach erfolgreicher Bestätigung der Transaktion erhält der Publisher seine erfolgsbasierte Vergütung (9.).

Führt der Besucher beim ersten Besuch des Shops keine Transaktion aus, sondern besucht erst am nächsten Tag den Shop wieder, um dann eine Transaktion zu tätigen, so kann er anhand des Cookies wiedererkannt und dem Publisher zugeordnet werden (6. und 7.).

Die Datenschutzerklärungen auf den Seiten des Publishers und des Verantwortlichen weisen auf die Zusammenarbeit mit dem Affiliate-System und die daraus folgende Verarbeitung unter Verwendung von Cookies hin. Sie enthalten zudem Links auf die Datenschutzerklärung und auf die Opt-out-Funktion des Systems, um der Verarbeitung widersprechen zu können. In der Datenschutzerklärung des Affiliate-Systems erhält der Besucher zudem Informationen über die für die Zurechnung verwendeten Cookies. Advertiser, Publisher und Tracking-System haben geeignete vertragliche Vereinbarungen über die Auftragsdatenverarbeitung oder gemeinsame Verantwortung geschlossen.



Datensparsamkeit – Data-Light-Ansatz im Affiliate Marketing

Die erste Frage sollte immer sein: Brauche ich wirklich alle Daten bzw. welche Daten brauche ich wirklich? Ein wesentlicher Baustein für ein zielführendes Affiliate Marketing ist zunächst die Fokussierung auf möglichst wenige, aber notwendige Informationen zur Erreichung des Ziels. Der in Art. 5 Abs. 1 c) DSGVO verankerte Grundsatz der „Datenminimierung“ ist im deutschen Recht bereits bekannt. Schon §§ 12 Abs. 1, 15 TMG legen fest, dass Nutzerdaten bei Inanspruchnahme von Telemedien ohne Einwilligung nur verarbeitet werden dürfen, wenn das für diesen Zweck erforderlich ist.

Der Data-Light-Ansatz im Affiliate Marketing macht sich diese gesetzlichen Vorgaben zu eigen und führt zu der Entwicklung von Trackingtechnologien, die immer weniger personenbezogene Daten erfordern und daher nur noch minimal in den geschützten Bereich eines Websitebesuchers eingreifen. Data-Light ist damit ein Paradebeispiel für „Datenschutz durch Technikgestaltung“ (privacy by design) im Sinne von Art. 25 DSGVO.

Ein Affiliate-System, das bei der Ausgestaltung seiner Trackingmethoden den Data-Light-Ansatz verfolgt und danach strebt, die verarbeiteten Daten immer weiter zu reduzieren, folgt damit also nicht nur dem Sinn und Zweck der DSGVO. Vielmehr sind diese minimalinvasiven Trackingtechnologien bestens darauf vorbereitet, alle Hürden und Schwierigkeiten zu meistern, die EuGH-Rechtsprechungen, DSGVO und zuletzt ePrivacy in Zukunft noch bereithalten. Sie werden dort zum Erfolg führen, wo datenintensive Methoden scheitern.

Autoren

André Koegler

Performance Consultant, easy Marketing GmbH
Lableitung „Rechtliche und technische Grundlagen für digitale Absatzsteuerung“ im BVDW

Andreas Sasnovskis

Geschäftsführer, Webgains – ad pepper media GmbH,
stellv. Vorsitzender Fokusgruppe Affiliate Marketing im BVDW

Benedikt Schimmel

Head of Media Buying, Oliro GmbH

Dr. Frank Eickmeier

Rechtsanwalt, ePrivacy GmbH

Hakan Özal

Geschäftsführer, financeAds GmbH & Co KG,
Vorsitzender Fokusgruppe Affiliate Marketing im BVDW

Jan Schreiter

Key Account Manager, COUPONS4U GmbH

Markus Wigbels

Geschäftsführer, easy Marketing GmbH

Martin Erlewein

Rechtsanwalt / externer Datenschutzbeauftragter, Kanzlei Erlewein

Ralf Fischer

Geschäftsführer, verticalAds Group GmbH

Uwe Falke

Teamleader Affiliate Marketing, diva-e Advertising GmbH

Valentina Piol

Director Affiliate Marketing, Artefact Germany GmbH,
stellv. Vorsitzende Fokusgruppe Affiliate Marketing im BVDW

Yvette Tilly

Head of Business Development, Oliro GmbH

Bundesverband Digitale Wirtschaft (BVDW) e.V.

Der Bundesverband Digitale Wirtschaft (BVDW) e.V. ist die Interessenvertretung für Unternehmen, die digitale Geschäftsmodelle betreiben oder deren Wertschöpfung auf dem Einsatz digitaler Technologien beruht. Als Impulsgeber, Wegweiser und Beschleuniger digitaler Geschäftsmodelle vertritt der BVDW die Interessen der digitalen Wirtschaft gegenüber Politik und Gesellschaft und setzt sich für die Schaffung von Markttransparenz und innovationsfreundlichen Rahmenbedingungen ein. Sein Netzwerk von Experten liefert mit Zahlen, Daten und Fakten Orientierung zu einem zentralen Zukunftsfeld. Neben der DMEXCO und dem Deutschen Digital Award richtet der BVDW eine Vielzahl von Fachveranstaltungen aus. Mit Mitgliedern aus verschiedensten Branchen ist der BVDW die Stimme der digitalen Wirtschaft.

Fokusgruppe Affiliate Marketing

Die Fokusgruppe Affiliate Marketing im BVDW ist ein Zusammenschluss aus öffentlichen Netzwerken, Performance-Marketing-Agenturen, Technologie-Anbietern, Advertisern und Publishern.

www.bvdw.org

Disclaimer

Dieses Dokument stellt keine Rechtsberatung dar, sondern führt beispielhaft Argumente auf, nach denen Formen des Affiliate Marketings einschließlich des Einsatzes von Cookies durch das berechtigte Interesse des Verantwortlichen oder eines Dritten nach Art. 6 Abs. 1 lit. f DSGVO gerechtfertigt sein können. Die hier dargestellte Prüfung ist für jede Art der vom Verantwortlichen betriebene Verarbeitung als Einzelfall gesondert durchzuführen.



AFFILIATE NETZWERKE
FOKUSGRUPPE IM BVDW

Impressum

Der digitale Perspektivwechsel

Erscheinungsort und -datum	Berlin, Oktober 2020
Herausgeber	Bundesverband Digitale Wirtschaft (BVDW) e.V. Schumannstraße 2, 10117 Berlin, +49 30 2062186 - 0, info@bvdw.org, www.bvdw.org
Geschäftsführer	Marco Junk
Präsident	Matthias Wahl
Vizepräsidenten	Thomas Duhr, Anke Herbener, Achim Himmelreich, Anna Kaiser, Alexander Kiock, Marco Zingler
Kontakt	Sabrina Sallach, Referentin Digital Advertising, sallach@bvdw.org
Vereinsregisternummer	Vereinsregister Düsseldorf VR 8358
Rechtshinweise	Alle in dieser Veröffentlichung enthaltenen Angaben und Informationen wurden vom Bundesverband Digitale Wirtschaft (BVDW) e.V. sorgfältig recherchiert und geprüft. Diese Informationen sind ein Service des Verbandes. Für Richtigkeit, Vollständigkeit und Aktualität können weder der Bundesverband Digitale Wirtschaft (BVDW) e.V. noch die an der Erstellung und Veröffentlichung dieses Werkes beteiligten Unternehmen die Haftung übernehmen. Die Inhalte dieser Veröffentlichung und / oder Verweise auf Inhalte Dritter sind urheberrechtlich geschützt. Jegliche Vervielfältigung von Informationen oder Daten, insbesondere die Verwendung von Texten, Textteilen, Bildmaterial oder sonstigen Inhalten, bedarf der vorherigen Zustimmung durch den Bundesverband Digitale Wirtschaft (BVDW) e.V. bzw. die Rechteinhaber (Dritte).
Ausgabe	Erstausgabe
Titelmotiv	© iStock / peshkov / Arnaud Laqueyrie