

Datenschutzprobleme beim Online-Shopping

VON RECHTSANWALT LUKAS FÄSSLER

Der E-Commerce-Anbieter muss bei seinem Online-Auftritt in genügender Klarheit darauf hinweisen, wenn er Konsumentendaten sammelt, speichert und anschliessend auswertet. Es bedarf einer ausdrücklichen Einwilligung des Online-Kunden, ansonsten die Grundsätze des Datenschutzes verletzt sind, welche der Online-Kunde klageweise durchsetzen kann.

Ausgangslage und Fragestellung

Eine Studie von Information Technology Association of America und Ernst & Young hat ergeben, dass für den einzelnen Webbenutzer ein bedeutender Hinderungsgrund für die Nutzung von E-Commerce-Angeboten in der Unsicherheit über den Schutz der eigenen Privatsphäre liegt (vgl. Handelszeitung, Schweizer Wochenblatt für Wirtschaft und Management, 9. Juni 1999, S. 26). Diese Unsicherheit scheint berechtigt, kann doch beim Anschluss an das Internet über feste Leitungen oder über eine Modemverbindung zu einem Provider auf den eigenen PC von Dritten zugegriffen werden, wenn Einstellungen unsorgfältig gesetzt werden. In diesem Falle ist es beispielsweise möglich, bei Rechnern mit dem Betriebssystem Windows 95/98 und NT Dateien zu lesen oder gar Verzeichnisse zu beschreiben. Weiter eröffnet sich die Möglichkeit der Installation von fremden Programmen auf dem Rechner, die Informationen an unbekannte Dritte liefern. Sensible Daten, im Bereich E-Commerce insbesondere Daten über das Konsumverhalten (Konsumentenprofile), können damit unbemerkt missbraucht werden. Aber nicht nur das direkte Herunterladen solcher Daten, sondern auch das Sammeln und Auswerten von Konsumentenprofilen durch E-Commerce-Anbieter stellt verschiedene rechtliche Fragen.

Schweizerische Rechtsgrundlagen

Das Bundesgesetz über den Datenschutz (DSG) vom 19. Juni 1992 bezweckt den Schutz der Persönlichkeit und der Grundrechte von Personen, über die Daten bearbeitet werden. Das Gesetz gilt für jedes Bearbeiten von Daten natürlicher oder juristischer Personen. Geschützt sind Personendaten, d.h. alle Angaben, die sich auf eine bestimmte oder bestimmbare Person beziehen (Art. 3 DSG). Die Beschaffung von Personendaten muss rechtmässig sein, ihre Bearbeitung hat nach Treu und Glauben zu erfolgen und muss verhältnismässig sein. Personendaten dürfen zudem nur zu dem Zweck bearbeitet werden, der bei der Beschaffung angegeben wurde, aus den Umständen ersichtlich oder gesetzlich vorgesehen ist (Art. 4 Abs. 1-3 DSG). Das Gesetz definiert den Begriff des Persönlichkeitsprofils als eine „Zusammenstellung von Daten, die eine Beurteilung wesentlicher Aspekte der Persönlichkeit einer natürlichen Personen erlaubt (Art. 3 lit. d DSG). Private, die regelmässig besonders schützenswerte Personendaten oder Persönlichkeitsprofile bearbeiten oder Personendaten an Dritte bekanntgeben, müssen Sammlungen beim Eidgenössischen Datenschutzbeauftragten (EDSB) anmelden, wenn:

1. für das Bearbeiten keine gesetzliche Pflicht besteht und
2. die betroffenen Personen davon keine Kenntnis haben (Art. 11 Abs. 3 DSG).

Als Bearbeiten von Daten gilt jeder Umgang mit Personendaten, unabhängig von den angewandten Mitteln und Verfahren, insbesondere das Beschaffen, Aufbewahren, Verwenden, Umarbeiten, Bekanntgeben, Archivieren oder Vernichten von Daten (Art. 3 Lit. e DSG).

Das schweizerische Datenschutzrecht unterscheidet sich von zahlreichen Gesetzen anderer Staaten sowie der EU-Datenschutzrichtlinie (Richtlinie 95/46/EG des europäischen Parlaments und des Rates vom 24.10.1995 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr Abl. Nr. L 288/31 vom 23.11.1995) darin, dass auch Daten juri-

stischer Personen geschützt sind. Damit geht der Schutzbereich des schweizerischen Datenschutzgesetzes erheblich weiter.

Kundenkarten und Online-Shopping

In technischer Hinsicht ist vorerst zu unterscheiden, in welcher Form Informationen über Konsumenten gesammelt werden. Für den Kunden verständlich und erkennbar ist die heute verbreitete Form, über Kundenkarten und damit verbundene Rabattgewährungen und Sonderaktionen an das Konsumentenverhalten heranzukommen. Bekannte Grossverteiler in der Schweiz sind schon seit einiger Zeit dazu übergegangen, solche Kundenkarten einzusetzen. Der Migros-Genossenschaftsbund gibt beispielsweise eine „Cumulus-Karte“ aus, die bei jedem Einkauf an der Kasse vorgewiesen werden kann. Ueber einen Strichcode werden einerseits die Kundenidentifikation in das System übertragen und andererseits die getätigten Einkäufe registriert. Dadurch fallen Daten im Sinne von Persönlichkeitsprofilen an, welche zu statistischen und marketingmässigen Zwecken verwendet werden. Die Kunden werden jedoch vor Ausgabe der entsprechenden Kundenkarte auf die vorgesehene Bearbeitung aufmerksam gemacht, indem sie im schriftlichen Antrag für ihre Kundenkarte darüber orientiert werden, dass die Personendaten zu Marketing- und Statistikzwecken innerhalb der ganzen Migros-Genossenschaft, bestehend u.a. aus Ex Libris, Migros-Clubschulen, Migros-Tankstellen, Lebensmittelläden etc. ausgetauscht werden. Der Kunde kann dazu seine ausdrückliche und schriftliche Einwilligung geben. Falls ein Kunde nur die Kundenkarte ohne Werbung wünscht und dies entsprechend ankreuzt, dürfen seine Daten nur für die Rabattberechnung und statistische Auswertungen jedoch nicht zu Marketingzwecken verwendet werden.

Anders beim Online-Shopping. Der Internet-Benutzer hinterlässt verschiedene Spuren und Informationen, wenn er sich im Internet als Online-Einkäufer betätigt. Meist weiss er nicht, wann und wie er welche Spuren hinterlässt. Er weiss auch nicht, welche Informationen allenfalls vom Anbieter oder Dritten (Provider etc.) gesammelt werden. Unsere bisherigen Ueberprüfungen von E-Commerce-Angeboten auf dem Internet haben gezeigt, dass der Konsument nicht auf die Verwendung resp. Nichtverwendung von Konsumentenprofilen hingewiesen wird. Bekanntlich ist es ohne grossen Aufwand möglich, über verschiedene technische oder applikatorische Massnahmen unbemerkt an Konsumentendaten heranzukommen. Beispielsweise können mittels Cookies („Keks“; eine Art Textdateien) Informationen über das Nutzungsverhalten des Online-Einkäufers abgespeichert werden. Mit Cookies hat der Anbieter u.a. die Möglichkeit, sich individuell an den Kunden zu erinnern, indem er ihn beispielsweise beim nächsten Besuch mit der richtigen Sprache begrüsst oder ihm automatisch neue Angebote zu Themen präsentiert, welche er schon früher konsumiert hat.

Datenschutz im Internet

Die im Datenschutzrecht verankerten Grundsätze der Rechtmässigkeit, Bearbeitung nach dem Grundsatz von Treu und Glauben, Verhältnismässigkeit, Zweckbindung der Bearbeitung und Richtigkeit der Daten verlangen, dass der Kunde als Konsument nicht nur über die diversen Vorteile von Kundenkarten oder Online-Shopping, sondern auch gleichzeitig über die beabsichtigten Bearbeitungen seiner Konsumdaten vollumfänglich informiert wird. Insbesondere ist mitzuteilen, in welchem Zusammenhang seine Daten verwendet werden und ob sie an Dritte weitergegeben werden. Falls die Daten weitergegeben werden, ist der Verwendungszweck ebenfalls anzugeben. Erst wenn nicht nur über die Rabatt- oder anderen Begünstigungen, sondern auch über die beabsichtigten Datenbearbeitungen der Konsumdaten und über den Zweck der Datenerhebung informiert wird, kann von einer klaren, ausgewogenen und fairen Information gegenüber den Kunden gesprochen werden. Es reicht nicht aus, die Begriffe „Marktforschung“ oder „Marketing“ zu verwenden, um dem Kunden klar zu machen, wofür die erhobenen Daten verwendet werden. Da in all diesen Fällen Persönlichkeitsprofile im Sinne des DSG in Bezug auf das Konsumverhalten des Kunden erstellt werden, sind erhöhte Anforderungen an die Einwilligung zur Datenbearbeitung zu stellen. Der Kunde kann seine Einwilligung für eine Datenbearbeitung erst rechtsgültig abgeben, wenn er den Umfang der beabsichtigten Datenbearbeitung vollständig kennt. Zu beachten ist zudem, dass Personendaten prinzipiell nur zu dem Zweck bearbeitet werden dürfen, der bei der Beschaffung angegeben wurde. Wenn

sich nachträglich eine Zweckänderung ergibt, so dürfen die erhobenen Daten nicht einfach weiterverwendet werden. Der Kunde muss erneut um seine Zustimmung gebeten werden.

Diese im Umfeld von Kundenkarten entwickelten Grundsätze (vgl. dazu etwa: Eidgenössischer Datenschutzbeauftragter; unter: www.edsb.ch; Tätigkeitsberichte seit 1993) gelten in unveränderter Form auch für das Online-Shopping.

Im Gegenteil gelten im Online-Shopping-Bereich sogar erhöhte Anforderungen, da im Gegensatz zur Datensammlung über Kundenkarten und den dort zur Anwendung gelangenden schriftlichen Antragsverfahren im Bereich Online-Shopping meist keine schriftlichen Einwilligungs- oder Antragsverfahren laufen. Der Online-Anbieter ist gut beraten, seinen Internet-Auftritt auch auf solche Aspekte hin zu überprüfen und seinen Informationspflichten sowie der Sicherstellung einer rechtsgenügenden Einwilligung des Kunden zur Informationsverwendung Genüge zu tun (z.B. über ein entsprechendes click-wrapping auf der Eintrittsseite des Internet-Auftritts).

Rechtsansprüche und Verfahren

Der Kunde, welcher in seiner Persönlichkeit durch die Bearbeitung von Personendaten, welche nicht gerechtfertigt werden kann, verletzt wird, kann Rechtsansprüche geltend machen, für welche das DSG grundsätzlich auf die allgemeinen Ansprüche im Zivilgesetzbuch (Art. 28a ff. ZGB) verweist. Danach kann eine in ihrer Persönlichkeit verletzte Person verlangen, dass eine drohende Verletzung durch den Richter verboten, eine bestehende Verletzung beseitigt, eine Berichtigung oder das Urteil veröffentlicht wird oder gerichtlich festgestellt wird, dass eine Persönlichkeitsverletzung vorliegt. Klage und vorsorgliche Massnahmen zum Schutz der Persönlichkeit können sogar dazu führen, dass die Personendaten vernichtet werden (Art. 25 DSG) oder dass neben oder anstelle der Veröffentlichung des Urteils die Berichtigung, Vernichtung, Sperre, der Vermerk über die Bestreitung oder das Urteil Dritten mitgeteilt oder veröffentlicht wird.

Selbstschutz ist besser

Am besten schützt sich der Online-Kunde vor den Gefahren ungewollter Erstellung von Persönlichkeitsprofilen durch entsprechende Schutzmassnahmen, indem er seinen PC und die für den Internet-Zugang eingesetzten Browser-Software richtig konfiguriert. Eine interessante Möglichkeit dazu bietet sich auf der Homepage des Datenschutzbeauftragten des Kantons Zürich (www.datenschutz.ch). Er stellt den Benutzern des Internets einen Browsertest zur Verfügung, der es ermöglicht, die Sicherheit des eigenen PC's beim Anschluss an das Internet zu überprüfen. Der Test überprüft, ob die notwendigen Einstellungen am eigenen PC korrekt vorgenommen wurden. Die Ergebnisse des Tests, die durch einen entsprechenden Zugriffsversuch seitens eines Netzwerkrechners erarbeitet werden, werden dem Anfrager via E-Mail an seine Adresse nach kurzer Testzeit von einigen Minuten zurückgemeldet. Dabei wird u.a. auch geprüft, ob auf dem geprüften PC Ressourcen (Laufwerke, Verzeichnisse) sichtbar, lesbar oder gar beschreibbar sind.

Für den Online-Anbieter bleibt die Verpflichtung, seinen Online-Auftritt u.a. auch auf die rechtlichen Aspekte des Datenschutzes hin zu überprüfen. Da sich aber noch andere wichtige Rechtsfragen (z.B. Rechtsverbindlichkeit elektronischer Verträge, Durchsetzung allgemeiner Geschäftsbedingungen, Rechtsanwendung, Gerichtsstand, Vollstreckung etc.) stellen, ist es angezeigt, in laufenden E-commerce-Projekten die rechtlichen Fragen vom juristischen Fachmann im Sinne einer Fachberatung beim Projektstart und in Form einer rechtlichen Qualitätskontrolle vor dem Produktivstart des Online-Auftritts abzuklären. Dadurch lassen sich erhebliche Mehraufwendungen in der nachträglichen Anpassung falsch programmierter Prozessabläufe und unliebsame juristische Ueberraschungen (Klagen, Haftungsansprüche etc.) vermeiden. Kurzeempfehlungen zur Vermeidung von Vertragslücken beim Online-Auftritt im Internet können auf der Homepage von JurisNET GmbH, einem neu gegründeten Kompetenzzentrum für Rechtsberatungen im Internet und Ecommerce unter www.jurisnet.ch abgerufen werden.

Autor: Lic. iur. Lukas Fässler ist Mitglied des Fachgruppe E-Business des Schweizerischen Wirtschaftsinformatik-Verbandes SWIV und Partneranwalt von JurisNET GmbH.

Datum: 30. März 2000