

Consent-Datenverlust vermeiden:

# Die drei Consent-unabhängigen Tracking Optionen

Whitepaper zu Web-Analyse & Conversion Tracking

## Inhalt

1. Risiko Datenverlust: Rechtskonform nur 14% Einwilligungsrates.....	2
2. Rechtliche Grundlagen: Consent-Pflicht für Tracking und Cookies .....	2
2.1 Berechtigtes Interesse: Wann kann sich ein Unternehmen darauf stützen, sodass keine Einwilligungspflicht besteht?.....	3
2.2 Cookie-less Session Tracking: Wie kann Web-Analyse ohne einwilligungspflichtigen Zugriff auf das Endgerät betrieben werden? .....	4
2.3 Reichweitenmessung: Wann kann Web-Analyse als erforderlich angesehen werden?..	4
3. Die drei Consent-freien Optionen im Vergleich .....	5
4. Nicht überall, wo Consent Mode draufsteht, entfällt die Einwilligungspflicht wirklich! .....	6
5. Das bietet Cookie-less Session Tracking .....	7
6. Immer datenschutzkonform mit etracker Analytics .....	10

Dieses Dokument stellt keine Rechtsberatung dar und kann keine individuelle Rechtsberatung ersetzen. Wir arbeiten eng mit auf Datenschutz spezialisierten Fachanwälten zusammen und stellen gerne den direkten Kontakt für individuelle Beratungen her.

## 1. Risiko Datenverlust: Rechtskonform nur 14% Einwilligungsrage

Wie die etracker [Analytics & Cookie Consent Benchmark-Studie 2021](#) aufzeigt, lassen sich mit rechtskonformen Consent-Dialogen nur geringe Consent-Raten von durchschnittlich 14% erzielen. Auf einer so geringen Datenbasis ist kaum noch datengetriebenes Marketing möglich, zumal die Studie auch belegt, dass Einwilligungen die Marketing Attribution verfälschen, da die Einwilligungsrate stark nach Traffic-Quelle variiert.

Viele Unternehmen versuchen daher, durch manipulative Nudging-Methoden die Einwilligungsrate zu erhöhen, auch wenn dieser Weg der Einwilligungsgenerierung illegal ist. Zunehmend gehen Verbraucher- und Datenschützer gegen diese Art der Cookie-Banner vor und mahnen Verstöße ab. Das Einwilligungs-Nudging kann somit keine langfristige Strategie zur Datengewinnung darstellen. Spätestens wenn sich mit dem ab Dezember 2021 geltenden Telekommunikation-Telemedien-Datenschutzgesetz (TTDSG) vorgesehene Dienste zum Einwilligungsmanagement durchsetzen, dürfte es mit dem Nudging endgültig vorbei sein.

Die Lösung ist: Weg von der Consent-Pflicht.

## 2. Rechtliche Grundlagen: Consent-Pflicht für Tracking und Cookies

Fälschlicherweise wird die Einwilligungspflicht fürs Tracking häufig mit der für Cookies in einen Topf geworfen. Es sind jedoch zwei Paar Schuhe. Für das Tracking ist das TTDSG maßgebend, das Regelungen zum Schutz der Privatsphäre in der Endeinrichtung, also das Setzen von Cookies, festlegt. Die Bestimmungen für die Verarbeitung der mit oder ohne Cookies gewonnenen Daten finden sich hingegen in der DSGVO.

Weder die DSGVO noch das TTDSG verlangen, dass für jede Art des Trackings eine ausdrückliche Einwilligung eingeholt werden muss. Für eine rechtskonforme Datenverarbeitung gibt es drei Rechtsgrundlagen: Einwilligung, Notwendigkeit und berechtigtes Interesse. Für den Zugriff auf das Endgerät kommen hingegen nur die Notwendigkeit und eine Einwilligung infrage. Daraus ergeben sich rein logisch folgende Konstellationen:

Grundlage für Datenverarbeitung	Zugriff auf Endeinrichtung	Consent-Pflicht
Erforderlichkeit	mit oder ohne Cookies	entfällt
Interessen des Endnutzers überwiegen	mit Cookies	für Tracking und Cookies
Interessen des Endnutzers überwiegen	ohne Cookies	nur für Tracking
Interessen des Unternehmens überwiegen (berechtigtes Interesse)	mit Cookies	nur für Cookies
Interessen des Unternehmens überwiegen (berechtigtes Interesse)	ohne Cookies	entfällt

**Demnach gibt es zwei Konstellationen unter der DSGVO und dem TTDSG, die komplett von der Consent-Pflicht befreit sind:** die Datenverarbeitung auf Basis der Erforderlichkeit mit oder ohne Cookies und die Datenverarbeitung auf Basis des berechtigten Interesses ohne das Setzen von einwilligungspflichtigen Cookies.

Es ist aber auch möglich, bei der Datenverarbeitung eine Kombination aus zwei der genannten Konstellationen einzusetzen, je nach Consent-Entscheidung des Users:

- Bei Zustimmung: Setzen von Cookies und datenschutzfreundliche Verarbeitung
- Bei Ablehnung: Keine Cookies und datenschutzfreundliche Verarbeitung

Das sogenannte **hybride Tracking** als Kombination aus Cookie-losem und Cookie-basiertem Tracking verbindet das Beste aus beiden Welten. Wenn Endnutzer keine Cookies zulassen, ermöglicht der Cookie-lose Modus, alle Conversion- und Traffic-Daten, also alle wesentlichen Interaktionen, ohne die Verwendung von Cookies zu messen. Bei Einwilligung kann der Modus durch Aktivierung von Cookies verändert werden. Dies hat den großen Vorteil, dass über den Consent nicht das Tracking ein- oder ausgeschaltet, sondern nur der Modus für das Setzen Cookies gesteuert wird.

Für die Praxis ergeben sich daraus drei Fragestellungen, die im Folgenden erörtert werden:

- 1. Berechtigtes Interesse: Wann kann sich ein Unternehmen darauf stützen, sodass keine Einwilligungspflicht besteht?**
- 2. Cookie-less Session Tracking: Wie kann Web-Analyse ohne einwilligungspflichtigen Zugriff auf das Endgerät betrieben werden?**
- 3. Reichweitenmessung: Wann kann Web-Analyse als erforderlich angesehen werden?**

## 2.1 Berechtigtes Interesse: Wann kann sich ein Unternehmen darauf stützen, sodass keine Einwilligungspflicht besteht?

In einer [Orientierungshilfe der Konferenz der unabhängigen Datenschutzaufsichtsbehörden des Bundes und der Länder](#) führen die Aufsichtsbehörden im Wesentlichen zwei Kriterien an, um eine Datenverarbeitung mit dem berechtigten Interesse des Verantwortlichen gemäß DSGVO Art. 6 Abs. 1 lit. f zu legitimieren:

1. Der Grundsatz der Erforderlichkeit verlangt, dass das mildeste geeignete Mittel gewählt werden muss. Es darf also keine genauso effektiven Lösungen geben, die deutlich datenschutzfreundlicher sind.
2. Im Rahmen einer Interessenabwägung dürfen Unternehmen nicht gegen die vernünftigen Erwartungen der Nutzer verstoßen und Analysetools von Dienstleistern einbinden, „die eine Verknüpfung mit eigenen Daten vornehmen oder Daten von verschiedenen Kunden, Websites und Geräten zusammenführen“.

In einem unabhängigen Audit der ePrivacy GmbH ist etracker bescheinigt worden, dass die Datenverarbeitung auf der Grundlage des berechtigten Interesses gerechtfertigt werden kann.

Anders ist dies jedoch beim Einsatz von Google Analytics. Die [unabhängigen Aufsichtsbehörden des Bundes und der Länder haben im Rahmen der Datenschutzkonferenz](#) klar erklärt, dass der Einsatz von Google Analytics nur mit Einwilligung rechtmäßig ist und die Gründe hierfür benannt:

- Google nutzt die Daten auch für eigene Zwecke.
- Google verarbeitet die Daten in den USA.
- Google erstellt mit den Daten Website-übergreifende Nutzungsprofile und kann Nutzer sogar durch die Verknüpfung mit deren Konten identifizieren.

## 2.2 Cookie-less Session Tracking: Wie kann Web-Analyse ohne einwilligungspflichtigen Zugriff auf das Endgerät betrieben werden?

§ 25 TTDSG stellt klar, dass für den Einsatz von nicht-erforderlichen Cookies und vergleichbaren Technologien eine Einwilligung notwendig ist. Das sogenannte Browser-Fingerprinting wird von Aufsichtsbehörden als vergleichbare Technologie angesehen, da es eine auf Dauer ausgerichtete Wiedererkennung und Zuordnung von Merkmalen und Interessen ermöglicht.

Beim Cookie-less Session Tracking von etracker wird auf Cookies und Fingerprinting verzichtet. Für sicheren Schutz der Privatsphäre sorgt ein mit jeder Website-Interaktion automatisch generierter Hash-Wert aus anonymisierter IP-Adresse, User Agent-String und täglich wechselndem Zufallswert. Dies sorgt dafür, dass Interaktionen verlässlich einem Besuch zugeordnet werden (einschließlich Conversion-Aktion und dazugehöriger Traffic-Quelle), eine Identifikation und individuelle „Verfolgung“ von Usern hingegen kategorisch ausgeschlossen ist. Denn durch den sich täglich ändernden hinzugefügten Zufallswert werden Endnutzer spätestens am Folgetag automatisch als „neue“ Besucher erfasst.

## 2.3 Reichweitenmessung: Wann kann Web-Analyse als erforderlich angesehen werden?

Ohne Cookies oder ähnliche Technologien sind Reichweitenmessungen, also die Auswertung, wie viele (eindeutige) Nutzer eine Website in einem bestimmten Zeitraum besucht haben und die dazugehörige Besuchshäufigkeit, nicht möglich. Für redaktionelle Inhalte und Websites mit hoher Besuchsfrequenz ist dies jedoch eine wichtige Messgröße.

Einige Aufsichtsbehörden erkennen daher auch die statistische Analyse (Reichweitenanalyse) als „unbedingt erforderlich“ an. Allerdings gibt es hierzu weder auf europäischer noch nationaler Ebene eine einheitliche Position.

In Deutschland erklärt die Baden-Württembergische Aufsichtsbehörde beispielsweise: [„Wenn die entgegenstehenden Belange der Nutzer in diesen Fällen nicht überwiegen, ist die Nutzung von Cookies nicht einwilligungsbedürftig.“](#) Auch die deutsche [Rundfunkdatenschutzkonferenz](#) rechtfertigt den Einsatz von Cookies ohne Einwilligung unter bestimmten Voraussetzungen.

Eine klare Position vertritt hingegen die französische Aufsichtsbehörde CNIL, die dazu klare Voraussetzungen formuliert hat und Web-Analyse-Lösungen aufführt, die diese Anforderungen erfüllen, darunter auch etracker Analytics.

Leider sorgt das TTDSG in Deutschland diesbezüglich nicht für Rechtsklarheit, denn es bietet keine Auflistung oder Erklärung, was unter die Ausnahmeregelung als unbedingt erforderlich fällt. Unternehmen sollten sich der Risiken bewusst sein, wenn sie ohne Zustimmung der Endnutzer statistische Cookies einsetzen. Die Baden-Württembergische Aufsichtsbehörde hebt in seinen FAQs zum Beispiel deutlich hervor, dass dies definitiv nicht bei Einsatz von Google Analytics rechtskonform ist.

### 3. Die drei Consent-freien Optionen im Vergleich

Abgesehen vom sogenannten Post-Consent, also der Datenerfassung nur nach vorheriger Einwilligung, stehen in der Praxis diese drei Optionen zur Verfügung:

- **Consent-frei ohne Cookies:** Basis-Datenerfassung auf Session-Ebene nach dem berechtigten Interesse ohne Speicherung von Informationen in der Endeinrichtung des Endnutzers und ohne Nutzung von Identifikatoren zur dauerhaften Wiedererkennung von Endnutzern.
- **Pre- und Post-Consent:** Hybrider Mix aus Consent-freiem Tracking ohne Cookies und Cookie-Aktivierung nach Einwilligung des Endnutzers (Post-Consent).
- **Consent-befreit mit Cookies:** Datenerfassung mit als erforderlich eingestuft Cookies zur Reichweitenmessung unter Beachtung von Ausnahmeregelungen.

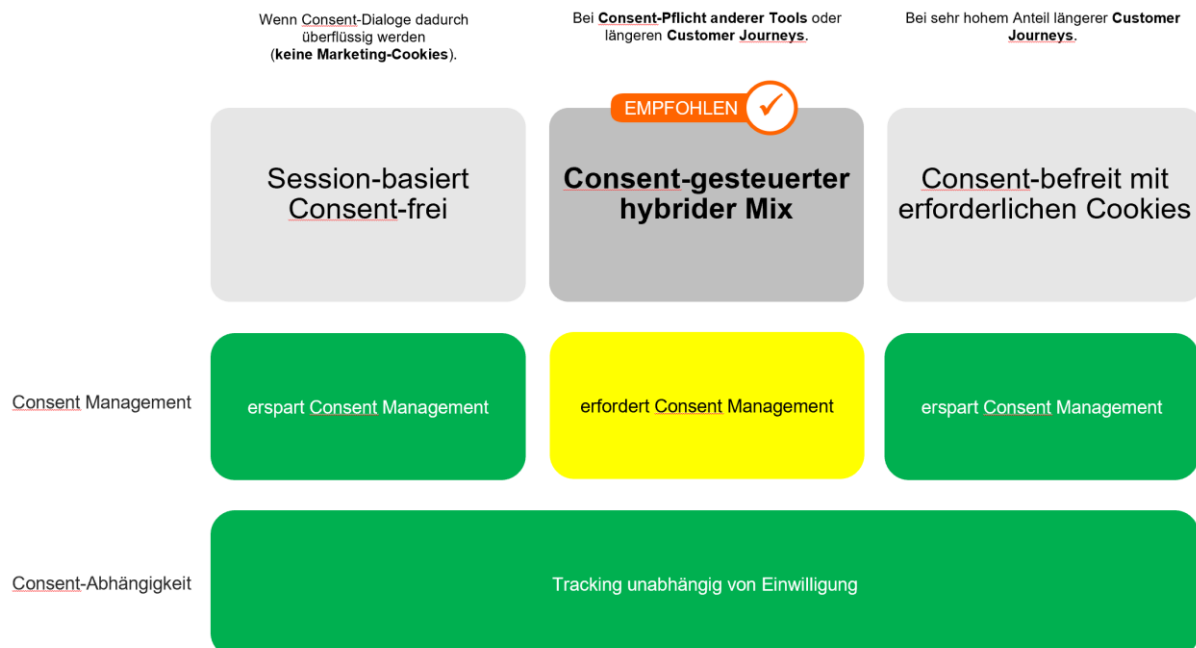


Abbildung: Übersicht der drei Consent-unabhängigen Optionen bei der Web-Analyse

Bei der Auswahl der Consent-Strategie sollten die Analyse-Anforderungen, die individuelle Consent-Rate und das Marketing-Tool Setup berücksichtigt werden. Für Marketingzwecke werden häufig Cookies eingesetzt, wodurch ohnehin ein Consent Management (CMP) erforderlich ist. Dann empfiehlt sich die Nutzung des hybriden Trackings.

	Session-basiert Consent-frei	<b>EMPFOHLEN</b> ✓ Consent-gesteuerter hybrider Mix	Consent-befreit mit erforderlichen Cookies
Consent-Abhängigkeit	Pre-Consent	Pre- und Post-Consent	Pre-Consent
Traffic-Analysen	Vollständig ohne Wiederkehrrate	Vollständig	Vollständig
Website-Optimierung	Alle KPIs, auch auf Nutzerebene	Alle KPIs, auch auf Nutzerebene	Alle KPIs, nur aggregiert
Conversion-Messung	Alle (direkten) Conversions	Alle Conversions	Alle Conversions
Customer Journeys	Nur am selben Tag	Für Stichprobe	Vollständig, nur aggregiert
Datenbasis	Daten von allen Sessions ohne Datenverlust	Daten von allen Sessions ohne Datenverlust	Daten von allen Sessions ohne Datenverlust
Rechtliche Risiken	ePrivacy-geprüft	ePrivacy-geprüft	mittel (anerkannt in Frankreich durch CNIL)

Abbildung: Bewertung der Consent-unabhängigen Optionen bei der Web-Analyse

## 4. Nicht überall, wo Consent Mode draufsteht, entfällt die Einwilligungspflicht wirklich!

Aber Achtung: Allein der Verzicht auf den Einsatz von Cookies reicht nicht aus, um Daten ohne Einwilligung verarbeiten zu dürfen. So ist es zweifelhaft, dass der Consent Mode von Google Analytics tatsächlich alle Anforderungen der Aufsichtsbehörden erfüllt. Schon allein aufgrund des unvermeidbaren US-Datentransfers dürfte immer eine Einwilligungspflicht in die damit verbundenen besonderen Risiken bestehen, die explizit auf erster Ebene des Consent-Banners genannt werden müssen:

*Mir ist bekannt, dass bei der Datenverarbeitung in den USA nach dem Recht der Europäischen Union gewährleistete Rechte dabei ggf. nur eingeschränkt gewährleistet werden können. Mir ist insbesondere bekannt, dass US-amerikanische Behörden auf bei Google über mich gespeicherten Daten zugreifen können, ohne dass mir dieser Zugriff angezeigt wird. Dieser Zugriff kann dazu führen, dass mir unter Umständen die Einreise in die USA verwehrt wird oder ich mit anderen Sanktionen oder weitergehender Beobachtung durch US-Behörden rechnen muss.*

Muster nach RA Thomas Brehm, BBS Rechtsanwälte

Auch bleibt unklar, ob der Google Consent Mode eine vollständige Anonymisierung bewirkt und eine Verknüpfung mit Google-Nutzerkonten sowie die Verarbeitung zu eigenen Zwecken unterbindet. Hier fehlt bislang eine Offenlegung von Google zu den kritischen Details, eine

unabhängige Prüfung durch qualifizierte Datenschutz-Gutachten und eine öffentliche Stellungnahme der Aufsichtsbehörden.

Klar ist, nur wenn alle Anforderungen der Aufsichtsbehörden im Rahmen einer sogenannten Interessenabwägung erfüllt werden, darf ein Cookie-freies Tracking ohne vorherige Einwilligung der Nutzer erfolgen.



Abbildung: Anforderungen für die Consent-unabhängigen Optionen bei der Web-Analyse

## 5. Das bietet Cookie-less Session Tracking

Auch ohne Cookie-Aktivierung werden beim Cookie-less Session Tracking alle Website-Interaktionen und Conversions erfasst, nur die Besucherwiedererkennung ist dabei auf den jeweiligen Tag begrenzt:

- Seitenaufrufe (automatisch)
- Endgerätetyp, Betriebssystem und Browser (automatisch)
- Geo-Informationen bis Stadtebene (automatisch)
- Referrer-Websites (automatisch)
- Kampagnenparameter inklusive Google UTM-Parameter und Google Enhanced Ecommerce Events (automatisch)
- Scroll-Events (automatisch)
- Verlassen der Website (automatisch & sekundengenau)
- Klick-Events wie eingegebene Suchbegriffe, heruntergeladene Dateien, angesehene Videos, externe Linkaufrufe (automatisch und per CSS-Selektor)
- Conversions wie Anmeldungen, Bestellungen usw. (per Assistent)
- Conversion-Upload zu Google Ads & Microsoft Ads (automatisch nach Einrichtung)



Die Consent-Rate und damit der Einsatz von Cookies nach Einwilligung kann bei etracker Analytics in allen Basis-Reports im Detail nachvollzogen werden. Der Anteil der Besuche und Besucher mit Cookies steht als Standard-Kennzahl zur Verfügung:

Datum ↓	in Grafik anzeigen	TRAFFIC				
		Besuche ⓘ	Besucher ⓘ	Anteil Besuche mit Cookies ⓘ	Anteil Besucher mit Cookies ⓘ	Besuchshäufigkeit ⓘ
Gesamt	✓	1.202	1.052	20,72 %	17,11 %	1,38
2021-09-23	🔄	83 (6,9 %)	75 (7,1 %)	22,89 %	18,67 %	1,36 (98,1 %)

Die durchschnittliche Besuchshäufigkeit wird nur für Besucher mit Cookies berechnet, da sie ansonsten verfälscht würde. Davon abgesehen wirkt sich der Modus in der Web-Analyse nur „unter der Haube“ aus. Alle Akquisitions-, Engagement- und Conversion-Auswertungen sind auch im reinen Cookie-less Modus verfügbar.

Der Modus wirkt sich automatisch in der Verarbeitung bei der Kennzahlberechnung aus, wie dieses Beispiel verdeutlicht:



	Cookie-less	Mit Cookies
<b>Besuche</b>	3	3
<b>Besucher</b>	2	1
<b>Seitenaufrufe</b>	9	9
<b>Events</b>	1	1
<b>Käufe</b>	1	1
<b>Besuchshäufigkeit</b>	-	3
<b>Attribution First Ad</b>	SEO	SEA
<b>Attribution Last Ad</b>	Newsletter	Newsletter
<b>Attribution Linear</b>	0,5xSEO 0,5xNewsletter	0,33xSEA 0,33xSEO 0,33xNewsletter

Neben der mangelnden Messbarkeit von (eindeutigen) Besuchern und der Besuchshäufigkeit beim Cookie-less Tracking ist ein Wermutstropfen, dass ein Customer Journey Tracking nicht über die Tagesgrenze hinweg möglich ist.

Cookies machen jedoch bei der Marketing Attribution nur dann einen Unterschied, wenn ein hoher Anteil der Conversions nicht direkt und nicht innerhalb desselben Mediums (z.B. SEA) stattfindet. Nach der [etracker Analytics & Cookie Consent Benchmark-Studie 2021](#) bringt die Conversion-Erfassung ohne Cookies für die Hälfte aller Websites so gut wie keine Einbußen mit sich. Lediglich bei 17% der Websites kann mittels Cookies die Marketing-Steuerung merklich verbessert werden. Und das auch nur, wenn ausreichend Einwilligungen erfolgen.

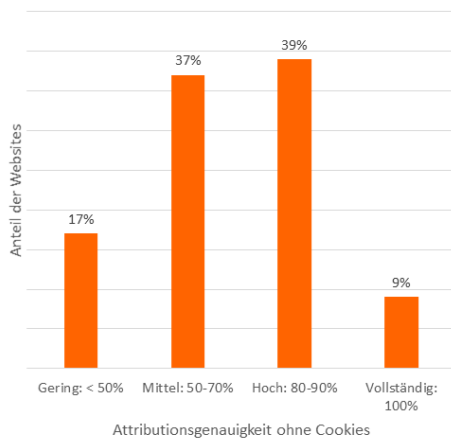


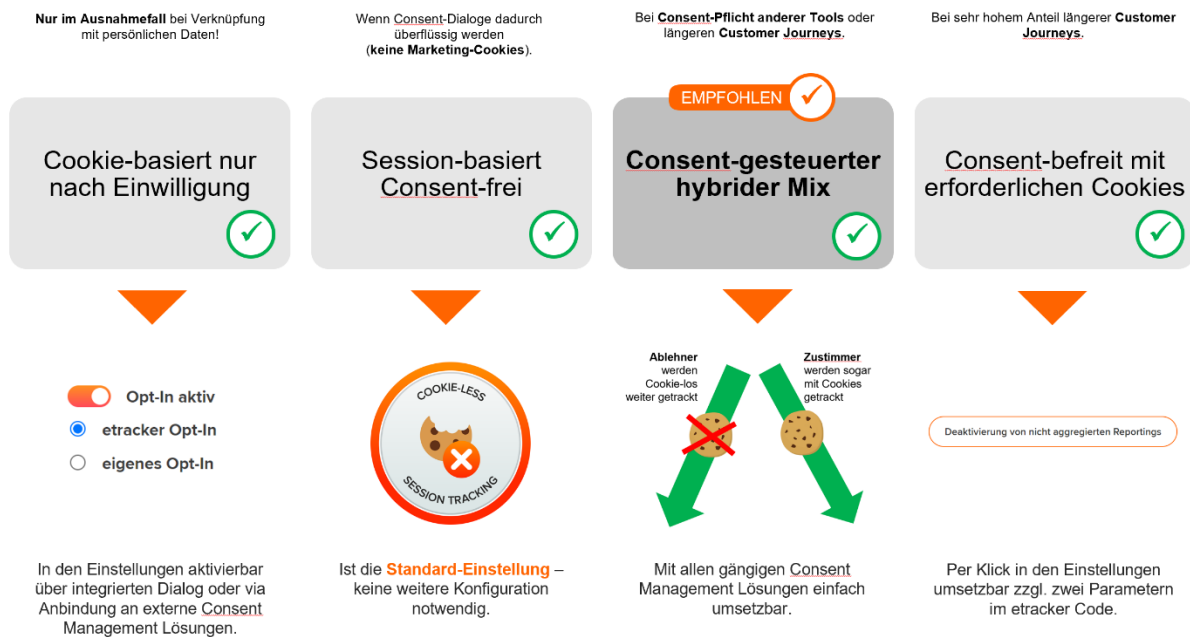
Abbildung: Attributionsgenauigkeit bei Websites ohne Einsatz von Cookies

Quelle: [Analytics & Cookie Consent Benchmark-Studie 2021](#)

Mit dem hybriden Tracking von etracker profitieren Marketer durch die Cookie-Aktivierung bei Einwilligung für bestmögliche Steuerung ihrer Kampagnen und Allokation ihres Marketing-Budgets.

## 6. Immer datenschutzkonform mit etracker Analytics

Bei Einsatz von etracker Analytics kann zwischen allen drei Consent-unabhängigen Optionen ausgewählt werden. Für besondere Ausnahmefälle wie z.B. Websites, die sich an Minderjährige wenden, bei Datenanreicherung oder -weitergabe durch den Website-Betreiber kann sogar das Tracking nur nach Einwilligung mit eigenem Consent-Dialog genutzt werden.



Rechtskonformität und Daten-getriebenes Steuern im Online Marketing sind kein Widerspruch, sondern lassen sich mit etracker Analytics hervorragend in Einklang bringen. Die Datenschutz-freundliche Lösung macht nicht nur die Einhaltung der rechtlichen Anforderungen leicht, sondern ermöglicht auch ein Tracking unabhängig vom Consent. Dies wurde im Rahmen eines umfangreichen Audits durch Verleihung des ePrivacy-Siegels bestätigt.



„Im **Cookie-less** Modus (Standardmodus) ist ein Einsatz von etracker Analytics **ohne jedwede Einwilligungspflicht** rechtmäßig.“

**Mit der Privacy First-Lösung etracker Analytics wird Datenschutz wortwörtlich Wirklichkeit, denn sie schützt deine Daten zuverlässig vor Consent-bedingtem Verlust.**



etracker GmbH

Erste Brunnenstraße 1

20459 Hamburg, Germany

Tel.: +49 40 524 725 430

E-Mail: [service@etracker.com](mailto:service@etracker.com)