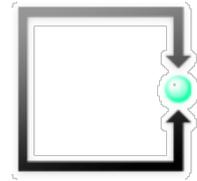


FSDZ RECHTSANWÄLTE & NOTARIAT AG
ZUGERSTRASSE 76b
CH-6340 BAAR
Tel. ++ 41 41 727 60 80
Fax. ++ 41 41 727 60 85
praktikanten@fsdz.ch



Lukas Fässler
lic.iur. Rechtsanwalt^{1,2}, Informatikexperte
faessler@fsdz.ch

Carmen De la Cruz
Rechtsanwältin und Notarin^{1,2}
eidg. dipl. Wirtschaftsinformatikerin

Zugerstrasse 76b
CH-6340 Baar
Tel.: +41 41 727 60 80
Fax: +41 41 727 60 85
www.fsdz.ch
sekretariat@fsdz.ch
UID: CHE-349.787.199 MWST



COOKIE-EINWILLIGUNG II

28.7.2020

Quelle: <https://www.jurpc.de/jurpc/show?id=20200105>;
<https://www.bundesgerichtshof.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2020/2020067.html>

Interne Verfasserin: MLaw Milica Stefanovic

Am 28. Mai 2020 hat der Bundesgerichtshof (BGH) entschieden (Urteil vom 28. Mai 2020, I ZR 7/16), dass eine Opt-Out Regelung nicht ausreicht, um die Zustimmung von Nutzern zur Speicherung von Daten zu erlangen. Cookie-Banner wurden für unrechtmässig erklärt, wenn diese nur weggeklickt werden können.

Der Bundesgerichtshof hat im vorliegenden Fall über die Frage entschieden, welche Anforderungen an die Einwilligung in telefonische Werbung und die Speicherung von Cookies auf dem Endgerät des Nutzers zu stellen sind.

Die Beklagte veranstaltete im September 2013 ein Gewinnspiel. Beim Kläger handelt es sich um den Bundesverband der Verbraucherzentralen. Der Nutzer gelangte auf eine Seite nach Eingabe der Postleitzahl. Schliesslich musste der Name und Anschrift des Nutzers angegeben werden. Unter den Eingabefeldern für die Adresse befanden sich zwei Ankreuzfeldern versehene Einverständniserklärungen.

Einerseits sollte mit Bestätigen des ersten Textes, dessen Ankreuzfeld nicht mit einem voreingestellten Häkchen versehen war, das Einverständnis mit einer Werbung durch Sponsoren und Kooperationspartner der Beklagten per Post, Telefon, E-Mail oder SMS erklärt werden. Das zweite Ankreuzfeld war mit einem voreingestellten „Häkchen“ versehen und lautete:

"Ich bin einverstanden, dass der Webanalysedienst Remintrex bei mir eingesetzt wird. Das hat zur Folge, dass der Gewinnspielveranstalter, die [Beklagte], nach Registrierung für das Gewinnspiel Cookies setzt, welches [der Beklagten] eine Auswertung meines Surf- und Nutzungsverhaltens auf Websites von Werbepartnern und damit interessengerichtete Werbung durch Remintrex ermöglicht. Die Cookies kann ich jederzeit wieder löschen. Lesen Sie Näheres hier."

Der voreingestellte Haken konnte entfernt werden. Eine Teilnahme am Gewinnspiel war aber nur möglich, wenn mindestens eines der beiden Felder mit einem Haken versehen war.

Die Einwilligung der Nutzer muss durch aktives Ankreuzen entsprechender Felder erklärt werden. Das vorformulierte Einverständnis zum Setzen von Cookies sei laut BGH unwirksam. Eine Ausnahme bilden sie sog. „zwingend erforderliche“ Cookies. Es hängt vom konkreten Einzelfall ab, wann dies genau der Fall sein soll. Das Tracking zu Werbezwecken und zur Profilbildung ist nach BGH nicht zwingend erforderlich und die Einwilligung muss hierfür mittels Opt-In gegeben sein.

„An dieser Rechtslage hat sich seit dem 25. Mai 2018, dem ersten Geltungstag der Verordnung (EU) 2016/679, nichts geändert, weil diese Verordnung nach ihrem Art. 95 die Fortgeltung des § 15 Abs. 3 Satz 1 TMG als den Art. 5 Abs. 3 Satz 1 der Richtlinie 2002/58/EG umsetzende nationale Regelung unberührt lässt. Soweit für die Definition

Partnerkanzleien:

Böhni Rechtsanwälte GmbH
Roman Böhni
MLaw Rechtsanwalt,
BSc. Wirtschaftsinformatik
Tel.: ++41 41 710 90 76
roman.boehni@boehnilaw.ch
www.boehnilaw.ch

de la cruz beranek Rechtsanwälte AG
Carmen De la Cruz
Rechtsanwältin und Notarin^{1,2}
eidg. dipl. Wirtschaftsinformatikerin
delacruz@delacruzberanek.com

Nicole Beranek Zanon
Rechtsanwältin und Notarin^{1,2}
beranek@delacruzberanek.com

Industriestrasse 7
CH-6300 Zug
Tel.: ++41 41 710 28 50
Fax: ++41 41 710 90 76
www.delacruzberanek.com
UID: CHE-389.928.945 MWST

Lichtsteiner Rechtsanwälte und Notare
Urs Lichtsteiner
lic. iur. Rechtsanwalt^{1,2}, MSc (Stanford)
lichtsteiner@lilaw.ch

Zugerstrasse 76B,
CH-6340 Baar
Tel.: +41 41 726 90 00
Fax: +41 41 726 90 05
www.lilaw.ch
info@lilaw.ch
UID: CHE-404.805.335 MWST

Anwaltskanzlei Dr. Weltert
Hans M. Weltert
Dr. iur. Rechtsanwalt^{1,4}
hans.weltert@raweltert.ch

Matthias Heim
lic.iur. Rechtsanwalt^{1,4}
matthias.heim@raweltert.ch

Michael Heim
lic.iur. Rechtsanwalt^{1,4}
michael.heim@raweltert.ch
Bahnhofstrasse 10
CH-5001 Aarau
Tel.: +41 62 832 77 33
Fax: +41 62 832 77 34
www.raweltert.ch
info@raweltert.ch
UID: CHE-100.877.506 MWST

¹ Mitglied des Schweizerischen Anwaltsverbandes
² Eingetragen im Anwaltsregister des Kantons Zug
³ Eingetragen im Anwaltsregister des Kantons Zürich
⁴ Eingetragen im Anwaltsregister des Kantons Aargau



der Einwilligung nicht mehr auf Art. 2 Buchst. h der aufgehobenen Richtlinie 95/46/EG abgestellt werden kann, sondern Art. 4 Nr. 11 der Verordnung (EU) 2016/679 heranzuziehen ist, führt dies zum selben Ergebnis. Der Gerichtshof der Europäischen Union hat auf Vorlage durch den Senat auch mit Blick auf Art. 4 Nr. 11 der Verordnung (EU) 2016/679 entschieden, dass ein vom Nutzer abzuwählendes, voreingestelltes Ankreuzkästchen **keine wirksame Einwilligung** darstellt.“
