

# Infoletter

Zentrum für Wettbewerbs- und Handelsrecht

## Compliance Kompakt

Juni 2018

### Unter welchen Voraussetzungen dürfen Cookies nach GDPR verwendet werden?

#### Sind Opt-Out-Lösungen bei der Einwilligung zukünftig nicht mehr zulässig?

Im Hinblick auf die Verwendung von Cookies stellt sich die Frage, ob und wie diese nach neuem Datenschutzrecht (GDPR) verwendet werden können. Dies ist insbesondere für Unternehmen von Bedeutung, die auf ihren Webseiten Cookies verwenden.

#### *Besteht eine Rechtsgrundlage für die Verwendung von Cookies?*

Als Rechtsgrundlage kommt u.a. ein Vertrag, das wirtschaftliche Interesse (sog. berechtigtes Interesse) oder auch eine Einwilligung in Betracht. In der Regel besteht zwischen Betreiber und Nutzer einer Webseite kein Vertrag, welcher die Verwendung von Cookies regelt. An die Stelle des Vertrages tritt deshalb das Konzept des sog. «berechtigten Interesses». Dabei handelt es sich um eine Abwägungsklausel. Diese wägt die Interessen des Unternehmens mit denen der betroffenen Person ab. Da es sich hierbei also stets um eine Abwägungsentscheidung handelt, gilt es zu beachten, dass mittels der Verwendung von Cookies eine (sehr) weitgehende Datensammlung möglich ist. Tendenziell wird daher eine (erhebliche) Beeinträchtigung des Datensubjekts in seiner Rechtsposition gegeben sein. Der Verhältnismässigkeitsmassstab geht hier tendenziell also in Richtung und zugunsten des Datensubjekts. Daher kommt der Rechtsgrundlage der Einwilligung erhöhte Bedeutung bei der Verwendung von Cookies zu.

#### *Wirksamkeit von Opt-In-Lösungen?*

Bei der Verwendung von Cookies ist der Vorlagebeschluss des BGH (Bundesgerichtshofs) in Deutschland vom 5. Oktober 2017 (I ZR 7/16) an den EuGH zu beachten. Im Vorlagebeschluss weist der BGH ausdrücklich darauf hin, dass die Erwägungsgründe zur DSGVO dafür sprechen, dass „bereits angekreuzte Kästchen [...] nicht als hinreichende Einwilligung der betroffenen Person in die Verarbeitung ihrer personenbezogenen Daten“ angesehen werden.

Über die Entscheidung des EuGH werden wir Sie auf dem Laufenden halten und Ihnen den Entscheidungsinhalt – sobald er vorliegt – in unserem Compliance-Newsletter berichten.

Marcel Griesinger, RA und Studiengangleiter CAS Compliance