

# RECHT IM ONLINE-MARKETING

## Der Ratgeber für rechtssicheres digitales Marketing

- Planung, Gestaltung und Pflege von rechtskonformen Websites
- Transparenter E-Commerce
- Grundsätze und Empfehlungen an das Suchmaschinenmarketing
- Werbe-E-Mails und Newsletter korrekt versenden
- Social-Media-Marketing ohne Verstöße betreiben
- EU-DSGVO kennen, verstehen und anwenden

**MIT AUS-  
FÜHRLICHEN  
CHECKLISTEN!**

## Autor

---

**Cyril Berger** hat Rechtswissenschaften in Zürich studiert. Bereits während seinem Studium interessierte er sich für technologiebezogene Rechtsfragen, insbesondere rund um das Internet. Seit Abschluss seines Anwaltspraktikums bei einer Zürcher Wirtschaftskanzlei arbeitet Cyril Berger als Senior Legal Counsel für ein grosses Schweizer ICT-Unternehmen, wo er vornehmlich in den Bereichen Vertragsrecht, Fernmelderecht und Datenschutzrecht tätig ist. Dabei verknüpft er sein Fachwissen und seine Erfahrung mit seiner Leidenschaft für technisch geprägte Sachverhalte.

cyril.berger@gmail.com



## Herausgeber

Stefan Schmidlin  
stefan.schmidlin@marketing-ideen.ch

Claudio Weiss  
claudio.weiss@marketing-ideen.ch



Marketing-Ideen.ch  
STS Marketing GmbH  
Aemetstrasse 6  
CH-8344 Bäretswil  
Telefon 044 939 39 39

## Impressum

---

WEKA Marketing Dossier

### Recht im Online-Marketing

Satz: Peter Jäggi  
Korrektorat: Monika Paff

WEKA Business Media AG  
Hermetschloostrasse 77  
8048 Zürich  
Tel. 044 434 88 34  
Fax 044 434 89 99  
info@weka.ch  
www.weka.ch

1. Auflage 2018

VLB – Titelaufnahme im Verzeichnis Lieferbarer Bücher:  
ISBN: 978-3297-02119-4

© WEKA Business Media AG, Zürich

Alle Rechte, insbesondere das Recht der Vervielfältigung und Verbreitung sowie der Übersetzung, vorbehalten. Kein Teil des Werks darf in irgendeiner Form (durch Fotokopie, Mikrofilm oder ein anderes Verfahren) ohne schriftliche Genehmigung des Verlages reproduziert oder unter Verwendung elektronischer Systeme gespeichert, verarbeitet oder verbreitet werden.

---

# Inhalt

---

## Recht im Online-Marketing

Vorwort.....	5
Ratgeber – Rechtssichere Websites.....	7
Checkliste – Rechtssichere Websites .....	12
Ratgeber – Rechtssicheres E-Commerce.....	14
Checkliste – Rechtssicheres E-Commerce .....	19
Ratgeber – Rechtssicheres Suchmaschinenmarketing (SEO & SEA).....	21
Checkliste – Rechtssicheres Suchmaschinenmarketing (SEO & SEA).....	25
Ratgeber – Rechtssicheres E-Mail-Marketing (Newsletter).....	27
Checkliste – Rechtssicheres E-Mail-Marketing (Newsletter).....	33
Ratgeber – Rechtssicheres Social-Media-Marketing .....	34
Checkliste – Rechtssicheres Social-Media-Marketing.....	40
Ratgeber – EU-Datenschutz-Grundverordnung (EU-DSGVO).....	42
Checkliste – EU-Datenschutz-Grundverordnung (EU-DSGVO).....	52
Über uns .....	54

---

# Ratgeber – Rechtssicheres E-Commerce

---

Im elektronischen Geschäftsverkehr sind einige juristische Aspekte zu beachten. Rechtliche Vorschriften finden sich insbesondere mit Bezug auf die Informations- und Impressumspflichten, die Anforderungen an Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB), den Vertragsabschluss im Internet im Allgemeinen, die Bekanntgabe von Preisen sowie den Datenschutz.

Für den rechtssicheren Betrieb von Online-Shops sind die folgenden Grundsätze und Empfehlungen zu beachten:

## 1. Informations- und Impressumspflichten für Betreiber von Online-Shops

Das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) schreibt den Anbietern im elektronischen Geschäftsverkehr die folgenden Pflichten vor, welche diese im Online-Shop umsetzen müssen (Art. 3 Abs. 1 lit. s UWG):

- Klare und vollständige Angaben über die Identität (Name/Vorname bzw. Firma), eine Postadresse (Wohnsitz bzw. Sitz und weitere Adressangaben, Postfachnummer genügt nicht) sowie eine E-Mail-Adresse (sog. Impressum)
- Hinweis auf die einzelnen technischen Schritte, welche zu einem Vertragsabschluss führen
- Zurverfügungstellung von angemessenen technischen Mitteln, mit denen Eingabefehler vor Abgabe der Bestellung erkannt und korrigiert werden können («Schritt zurück»-Funktion)
- Unverzögliche Bestätigung der Bestellung an den Kunden auf elektronischem Wege (E-Mail)

Darüber hinaus sind die folgenden weiteren Informationspflichten zu beachten:

- Beschreibung der wesentlichen Eigenschaften der angebotenen Produkte oder Dienstleistungen
- Preis sowie allfällige zusätzlich anfallende Kosten und Gebühren (z.B. Versandkosten)
- Zahlungsbedingungen
- Gültigkeitsdauer des Angebotes
- Lieferfristen
- Gewährleistung/Garantie und Kundendienst
- Hinweis auf allfällige Rückgabemöglichkeit oder ein allfälliges Widerrufsrecht

## 2. Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB)

### 2.1 AGB im Allgemeinen

Unter dem Begriff AGB werden generelle, vorformulierte Vertragsbestimmungen verstanden, welche für eine Vielzahl von Verträgen einer bestimmten Art zur Anwendung gebracht werden. In den AGB regelt der Anbieter von Produkten oder Dienstleistungen die rechtlichen Bedingungen des Vertrages. Mit der Zustimmung (Akzept) des Kunden zu den AGB werden diese zu einem integrierenden Vertragsbestandteil und haben damit geltende Wirkung. Dieser Vorgang wird als sog. Übernahme

bezeichnet. Voraussetzung für die Übernahme und damit für die Geltung der AGB ist der ausdrückliche Hinweis des Anbieters auf die AGB und die Möglichkeit des Kunden, auf zumutbare Art und Weise von den AGB Kenntnis zu nehmen.

Im E-Commerce gilt das Folgende: Die AGB müssen in den Bestellvorgang integriert werden. Dabei genügt es, wenn die AGB auf der Bestellseite über einen gut sichtbaren Link aufgerufen werden können. Die Übernahme wird in der Praxis üblicherweise dadurch erreicht, dass der Kunde ein Häkchen in einer Checkbox setzen muss (möglicher Text neben der Checkbox: «Ich habe die AGB gelesen und bin damit einverstanden.»). Das Aktivieren einer Checkbox ist nicht zwingend erforderlich, aber sehr zu empfehlen. Es ist auch nicht notwendig, dass eine tatsächliche Kenntnisnahme durch den Kunden erfolgt. Im Falle eines Akzepts der AGB durch den Kunden ohne vorgängige Kenntnisnahme spricht man von einer sog. Globalübernahme. Im Weiteren ist zu empfehlen, die AGB auf der Website gut sichtbar und jederzeit erreichbar zu platzieren – vor und nach einer Bestellung sollen die AGB ohne Einschränkungen zu lesen sein und ausgedruckt werden können.

Ein Unternehmen verstösst gegen das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) und handelt damit rechtswidrig, wenn es AGB verwendet, welche in Treu und Glauben verletzender Weise zum Nachteil des Kunden ein erhebliches und ungerechtfertigtes Missverhältnis zwischen den vertraglichen Rechten und den vertraglichen Pflichten vorsehen (Art. 8 UWG). Verstösse gegen das UWG führen zur Nichtigkeit der fraglichen AGB-Bestimmungen. Die übrigen Bestimmungen der AGB bleiben bestehen, soweit diese nicht gegen den vorgenannten Grundsatz verstossen. Beispielsweise ist die Bestimmung «Das Versandrisiko trägt der Käufer» gesetzeswidrig und damit nichtig.

Es ist sehr zu empfehlen, die für den Einsatz im Online-Shop vorgesehenen AGB vorgängig von einem spezialisierten Juristen oder Anwalt prüfen zu lassen. Dennoch werden nachfolgend die wichtigsten Anforderungen an AGB sowie einige Tipps für die Gestaltung von wirksamen AGB dargestellt.

## 2.2 Anforderungen an den Inhalt von AGB

Im Sinne einer Empfehlung sollten die AGB jeweils die folgenden wesentlichen Aspekte des Vertrages abdecken:

- Zustandekommen des Vertrages
- Gewährleistung/Garantie bzw. Umtausch- und Rückgabemöglichkeiten
- Rechnungs- und Zahlungsbedingungen, Mehrwertsteuer
- Lieferung: Versandgebiete, Lieferfristen und Versandkosten
- Haftung
- Datenschutz: Verwendung der gesammelten Daten, Verschlüsselungstechnik usw. Dies wird üblicherweise in einer separaten Datenschutzrichtlinie geregelt.
- Anwendbares Recht (bei Schweizer Anbietern üblicherweise das schweizerische Recht) und Gerichtsstand
- Allenfalls Widerrufsrecht nach Art. 40 OR und EU-Fernabsatz-Richtlinie

### 2.3 Tipps für die Gestaltung von wirksamen AGB

Die folgenden Tipps sollten beim Verfassen von wirksamen AGB beachtet werden:

- Übersichtlicher Aufbau
- AGB möglichst kurz halten und auf juristische Floskeln, Selbstverständlichkeiten und überflüssige Wörter verzichten. Dies macht die AGB leserlicher und leichter verständlich.
- AGB in der Sprache der Website verfassen. Bei mehrsprachigen Websites sind auch die AGB in mehreren Sprachen anzubieten.
- Unklare Regelungen in den AGB werden zu Lasten des AGB-Verfassers ausgelegt (sog. Unklarheitsregel).
- Bei Globalübernahme: Ungewöhnliche bzw. geschäftsfremde Bestimmungen (oft mit einem erhöhten Risiko für den Kunden verbunden) müssen visuell besonders hervorgehoben werden, damit sie gelten (sog. Ungewöhnlichkeitsregel). Es ist zu empfehlen, die Kunden solche Bestimmungen separat akzeptieren zu lassen.
- AGB mit Version und Datum versehen
- Individuelle Änderungen von AGB für einen Kunden sind schriftlich zu vereinbaren.
- Archiv mit Zugriff auf ältere AGB-Versionen

## 3. Vertragsabschluss im Internet

Mit Bezug auf den Vertragsabschluss im Internet gibt es wenige spezialgesetzliche Vorgaben in der Schweiz. Grundsätzlich gilt, dass die allgemeinen Regeln zum Vertragsabschluss des Obligationenrechtes (OR) zur Anwendung kommen.

Gemäss OR wird für den Abschluss eines Vertrages eine gegenseitige, übereinstimmende Willens- äusserung der Parteien verlangt – ein Antrag (Offerte) sowie eine Annahme (Akzept). Im elektro- nischen Geschäftsverkehr gilt beim Abschluss eines Vertrages im Sinne einer Besonderheit, dass das Internetangebot grundsätzlich keine verbindliche Offerte ist, sondern als sog. «Einladung zur Offertstellung» angesehen wird. Daraus folgt, dass erst die Bestellung des Kunden die Offerte darstellt, welche der Online-Shop-Betreiber anschliessend annehmen oder ablehnen kann. Es ist zu empfehlen, diese Thematik in den AGB zu regeln. Darüber hinaus ist es empfehlenswert, die Internetangebote im Sinne einer Verdeutlichung mit den Hinweisen «unverbindliches Angebot», «Preisänderungen vorbehalten» und «Angebot solange Vorrat» zu kennzeichnen.

Beim Abschluss von Verträgen gilt der Grundsatz der Formfreiheit: Verträge bedürfen zu ihrer Gültigkeit nur dann einer besonderen Form, wenn eine solche gesetzlich vorgeschrieben ist, was selten der Fall ist. Somit gilt, dass Vertragsabschlüsse via Online-Shop, E-Mail oder Web-Formular ohne Weiteres möglich sind.

Weiter gilt der Grundsatz der Inhaltsfreiheit: Der Inhalt der Verträge kann innerhalb der gesetzlichen Schranken beliebig vereinbart werden. Bestimmungen, welche gegen zwingendes Recht verstossen, sind nichtig. Weiter sind auch Verträge, welche einen unmöglichen oder widerrechtlichen Inhalt auf- weisen oder gegen die guten Sitten verstossen, nichtig. Beispiele von Bestimmungen, welche gegen zwingendes Recht verstossen, sind:

---

# Ratgeber – Rechtssicheres E-Mail-Marketing (Newsletter)

---

Unternehmungen, welche ihre Kunden per Newsletter über aktuelle Produkte und Dienstleistungen informieren möchten, kommen nicht darum herum, sich auch mit den rechtlichen Aspekten des E-Mail-Marketings auseinanderzusetzen. Relevant ist dabei insbesondere das Wettbewerbsrecht, das Urheberrecht sowie das Datenschutzrecht. Für ein rechtssicheres E-Mail-Marketing sind bei der Erstellung und dem Versenden von Newslettern die folgenden Grundsätze und Empfehlungen zu beachten:

## A. Wettbewerbsrecht

Im Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) findet sich die sog. Anti-Spam-Bestimmung (Art. 3 lit. o UWG), welche die folgenden Anforderungen an Newsletter stellt:

### 1. Vorgängige ausdrückliche Einwilligung des Empfängers (sog. Opt-in)

Vor dem Versand des Newsletters muss die ausdrückliche Einwilligung des Empfängers vorliegen. Eine mutmassliche oder konkludente Einwilligung genügt somit nicht. Die Zustimmung muss für den konkreten Fall erteilt werden und in Kenntnis der Sachlage erfolgen – dem Empfänger muss klar sein, wozu er einwilligt. In der Publikation der E-Mail-Adresse in einem öffentlichen Verzeichnis (z.B. einem Online-Adressverzeichnis) kann deshalb keine ausdrückliche Einwilligung in die Zusendung von Newslettern gesehen werden. Ebenfalls keine ausdrückliche Einwilligung liegt vor, wenn der Hinweis betreffend Einwilligung zur Newsletter-Zustellung in Textpassagen enthalten ist, welche auch noch andere Erklärungen oder Hinweise umfassen (z.B. Allgemeine Geschäftsbedingungen).

#### 1.1 Online-Einwilligung

Bei der Online-Einwilligung füllt der zukünftige Empfänger in der Regel auf einer Website ein Formular aus und erteilt seine Einwilligung zur Zustellung von Newslettern durch das Markieren eines Kästchens mit einem Häkchen oder einem Kreuz (einfaches Opt-in). Das Häkchen/Kreuz muss dabei vom Anmeldenden aktiv gesetzt werden. Es darf nicht bereits standardmässig gesetzt sein (voreingestellte Einwilligung). Ebenfalls unzulässig ist die Situation, in welcher der Anmeldende ein Kästchen markieren muss, um die Verwendung seiner E-Mail-Adresse für Newsletter-Aktivitäten zu verhindern (sog. Opt-out). Zulässig ist hingegen das Verfahren der Newsletter-Bestellung, gemäss welchem der Anmeldende zuerst seine E-Mail-Adresse in ein Formularfeld einträgt und anschliessend seine Einwilligung mittels Klicken auf den Button «Newsletter bestellen» (oder ähnlich) erteilt.

Das gemäss deutschem Recht erforderliche Double-Opt-in-Verfahren, bei dem der spätere Empfänger nach der Erteilung der Einwilligung eine E-Mail zur nochmaligen Bestätigung seiner Zustimmung zugeschickt erhält, muss beim E-Mail-Marketing innerhalb der Schweiz nicht beachtet werden, wohl aber beim Versand von Newslettern an deutsche Empfänger. Mit dem Double-Opt-in-Verfahren wird das Ziel verfolgt, den Missbrauch fremder E-Mail-Adressen zu verhindern.



Newsletter-Anmeldung auf der Website von Jelmoli

### 1.2 Offline-Einwilligung

Die Einwilligung des Empfängers kann auch offline erfolgen, z.B. anlässlich von Kundenkontakten im Verkaufslokal des Versenders oder an Messen. Eine solche Einwilligung sollte schriftlich festgehalten werden, um die spätere Beweisbarkeit zu ermöglichen.

#### Empfehlungen:

- Die vorhandenen Einwilligungen dürfen nicht veraltet sein. Denn mit dem Verlauf der Zeit (nach ca. 12 Monaten) verlieren die einmal erteilten – und seither ungenutzten – Einwilligungen ihre Aktualität und rechtfertigen die spätere Zusendung von Newslettern nicht mehr. In solchen Fällen müssen neue Einwilligungen eingeholt werden.
- Die Koppelung der Teilnahme an einem Gewinnspiel und der Einwilligung in die Zusendung von Newslettern ist zu vermeiden. Die Entschlussfreiheit des Anmeldenden ist aufgrund des in Aussicht gestellten Gewinns beeinträchtigt.

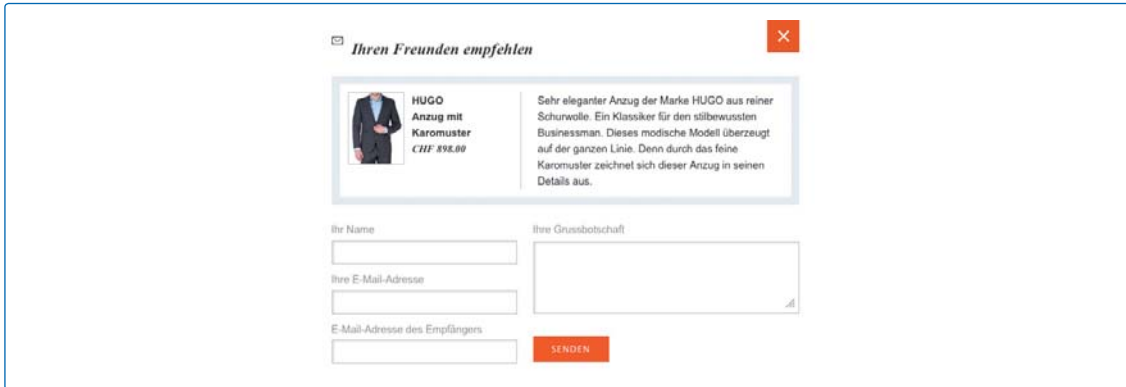
### 1.3 Spezialfall der Einwilligung: «Tell-a-Friend»-Funktion

Viele Online-Shops bieten die Möglichkeit, eine automatisierte Produktweiterempfehlung via E-Mail an eine bestimmte Person (z.B. einen Bekannten) zu schicken. Klickt der Benutzer im Online-Shop auf den «Tell-a-Friend»-Button, kann er die E-Mail-Adresse des Empfängers in ein Formular eintragen, worauf eine E-Mail mit der Produktweiterempfehlung an diese Person versandt wird. Im Unterschied zum klassischen Newsletter wird die E-Mail nicht durch den Online-Shop-Betreiber verschickt, sondern durch den Benutzer selbst. Grundsätzlich ist ein solcher Versand von E-Mails von Benutzer zu Benutzer rechtlich zulässig. Weil jedoch die oben genannten rechtlichen Anforderungen an den klassischen Newsletter bei diesem Verfahren umgangen werden, ist bei der Verwendung der «Tell-a-Friend»-Funktion dennoch Vorsicht geboten. Es sind die folgenden Empfehlungen zu beachten:

#### Empfehlungen:

- Das automatisiert verschickte E-Mail sollte nur die Produktweiterempfehlung beinhalten und keine zusätzliche Werbung für andere Produkte oder Dienstleistungen des Online-Shops oder gar für Waren Dritter aufweisen.
- Es ist zu empfehlen, als Absender des E-Mails den Namen und die E-Mail-Adresse des empfehlenden Versenders anzuzeigen und nicht den Namen und die E-Mail-Adresse des Online-Shop-Betreibers.
- Auf die Koppelung von Gewinnspielen oder von in Aussicht gestellten Prämien mit dem Versand von Produktweiterempfehlungen mittels «Tell-a-Friend»-Funktion sollte verzichtet werden.
- Dem empfehlenden Versender soll die Formulierung der Produktempfehlung offengelassen werden. Auf eine vorformulierte Empfehlung ist zu verzichten.





«Tell-a-Friend»-Funktion im Online-Shop von PKZ

### 1.4 Ausnahme vom Einwilligungserfordernis bei vorbestehender Kundenbeziehung

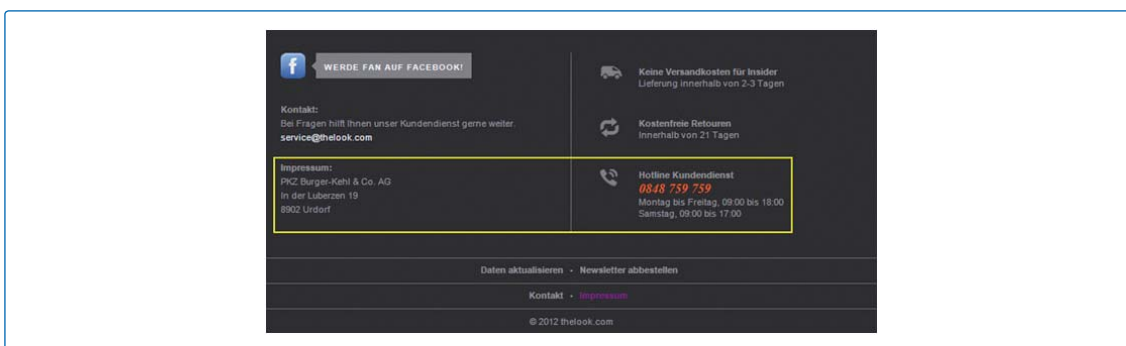
Die E-Mail-Adressen von bestehenden Kunden dürfen ohne vorgängige ausdrückliche Einwilligung für E-Mail-Marketing-Aktivitäten verwendet werden, wenn (a) der Versender die Adressen von den Kunden selbst erhalten hat (z.B. im Rahmen einer Bestellung, aber nicht mittels Adressverzeichnissen oder von anderen Händlern), (b) er auf die Ablehnungsmöglichkeit hinweist (sowohl bei der Erhebung der Adressen wie auch bei jeder späteren Verwendung), (c) sich der Newsletter ausschliesslich auf eigene Produkte und Dienstleistungen bezieht (keine Drittwerbung) und (d) die im Newsletter beworbenen Waren eine Ähnlichkeit mit den von den Kunden zuvor gekauften Produkten oder Dienstleistungen aufweisen (gleicher Verwendungszweck, Zubehör oder Ergänzungswaren).

#### Empfehlungen:

- Es empfiehlt sich, im Falle von Unsicherheiten über das Vorliegen der oben genannten Voraussetzungen (a–d) die Kunden nochmals um eine ausdrückliche Einwilligung anzufragen.
- Ausserdem ist zu empfehlen, auf den Versand von Newslettern an Kunden, mit denen man während längerer Zeit (ca. 12 Monate) keinen Kontakt mehr hatte, zu verzichten. Auch solche Kunden sollen vor dem Versand nochmals um eine ausdrückliche Einwilligung gebeten werden.

## 2. Bekanntgabe des Absenders

Im Newsletter muss die Identität des Absenders bekannt gegeben werden. Dazu gehören vollständige und korrekte Absenderangaben wie Name/Firma, Anschrift, E-Mail-Adresse und Telefonnummer (optional). Der Versender des Newsletters muss gewährleisten, dass er unter den gemachten Angaben auch tatsächlich erreichbar ist.



Impressum im Newsletter von PKZ

---

## Ratgeber – EU-Datenschutz-Grundverordnung (EU-DSGVO)

---

Ab dem 25. Mai 2018 gilt die EU-Datenschutz-Grundverordnung (EU-DSGVO), auch bekannt unter ihrer englischen Bezeichnung General Data Protection Regulation (GDPR). Die EU hat in Art. 3 Abs. 2 EU-DSGVO das sog. Marktortprinzip verankert. Dies bedeutet, dass das EU-Datenschutzrecht immer dann zur Anwendung kommt, wenn personenbezogene Daten von Personen bearbeitet werden, die sich in der EU befinden, auch wenn das bearbeitende Unternehmen selbst keinen Sitz in der EU hat, sich aber entweder mit dem Angebot von Waren oder Dienstleistungen an Kunden in der EU richtet oder das Verhalten von Personen in der EU beobachtet wird.

Betroffen sind somit insbesondere Schweizer Online-Shops, die Kunden in der EU bedienen. Unter das Anbieten von Waren und Dienstleistungen fallen kostenpflichtige Produkte, aber auch Angebote, für die nicht bezahlt werden muss, wie z.B. das Versenden eines kostenlosen E-Books oder eines Newsletters an Personen in der EU. Da gemäss EU-DSGVO auch IP-Adressen als personenbezogene Daten gelten, müssen auch Schweizer Betreiber von Websites damit rechnen, unter die EU-DSGVO zu fallen, wenn sie Webtracking einsetzen, um die Besucherbewegungen auf ihrer Website oder das Surfverhalten von Internetnutzern zu analysieren, um Rückschlüsse auf deren Interessen, Vorlieben oder Gewohnheiten zu erhalten, und von einem solchen Webtracking auch Personen in der EU betroffen sind.

Schweizer Unternehmen, auf welche die EU-DSGVO Anwendung findet, unterliegen zahlreichen weitreichenden Pflichten. Den Betreibern von Websites und Online-Shops in der Schweiz ist deshalb unbedingt zu empfehlen zu prüfen, ob sie mit ihrer Tätigkeit in den Anwendungsbereich der EU-DSGVO fallen, und sich gegebenenfalls mit den Vorgaben dieses umfangreichen und komplexen Regelwerks auseinanderzusetzen, bei Bedarf unter Beizug eines spezialisierten Juristen oder Anwaltes. Eine Beachtung der EU-DSGVO ist nur schon deshalb ein Muss, weil die Verordnung einschneidende Sanktionen vorsieht: Wer die EU-DSGVO verletzt, kann mit Geldbussen von bis zu 20 Millionen Euro oder von bis zu vier Prozent des gesamten weltweiten Jahresumsatzes bestraft werden.

Die nachfolgenden Ausführungen befassen sich mit einigen ausgewählten Aspekten der EU-DSGVO, die im Zusammenhang mit dem Betrieb von Websites oder Online-Shops und damit verbundenen Online-Marketing-Aktivitäten zu beachten sind:

### 1. Cookies

Bei Cookies handelt es sich um kleine Dateien, die temporär im Webbrowser eines Benutzers abgelegt werden und Informationen für den Website- oder Online-Shop-Betreiber oder auch einen Dritten (z.B. eine Affiliate-Marketing-Plattform) bereithalten. Um bestimmte Werte zu messen oder den Benutzer wiederzuerkennen, werden die Informationen im Falle eines erneuten Besuchs der Website oder des Online-Shops ausgelesen. Die Informationen können dabei statistische, aber auch personenbezogene Daten, insbesondere die IP-Adresse des Benutzers, beinhalten. Als technisches Hilfsmittel für die Merkfunktion von Sprache und Warenkorb, zur Analyse der Seitennutzung oder

für Online-Marketing-Zwecke sind Cookies für viele Betreiber von Websites oder Online-Shops von grosser Bedeutung. Bei der Verwendung von Cookies gilt gemäss EU-DSGVO das Folgende:

### **Personenbezogene Daten in Cookies**

Die meisten Cookies fallen in den Anwendungsbereich der EU-DSGVO, da sie personenbezogene Daten enthalten. Denn Art. 4 Nr. 1 EU-DSGVO definiert personenbezogene Daten auch als solche Daten, die eine natürliche Person dadurch identifizierbar machen, indem sie einer «Kennung wie einem Namen, zu einer Kennnummer, zu Standortdaten, zu einer Online-Kennung oder zu einem oder mehreren besonderen Merkmalen» zugeordnet werden können. Cookies enthalten regelmässig Online-Kennungen (wie z.B. IP-Adressen), damit die Wiedererkennbarkeit des Benutzers erreicht wird.

### **Vorgängige Einwilligung des Benutzers oder Erlaubnis gemäss Rechtsnorm**

Die EU-DSGVO enthält jedoch keine spezifische Regelung für Cookies. Entsprechend gilt für in Cookies enthaltene personenbezogene Daten der allgemeine Grundsatz, dass für deren rechtlich zulässige Erhebung und Bearbeitung entweder die vorgängige Einwilligung des Benutzers eingeholt wird oder eine Rechtsnorm die Erhebung und Bearbeitung erlaubt (sog. Verbot mit Erlaubnisvorbehalt).

Eine solche Erlaubnis zur Bearbeitung personenbezogener Daten und damit für den rechtlich zulässigen Einsatz von Cookies hält Art. 6 Abs. 1 Satz 1 lit. f EU-DSGVO bereit: Nach dieser Bestimmung ist die Bearbeitung personenbezogener Daten dann zulässig, wenn sie zur Wahrung der berechtigten Interessen des Website- oder Online-Shop-Betreibers erforderlich ist, «sofern nicht die Interessen oder Grundrechte und Grundfreiheiten der betroffenen Person, die den Schutz personenbezogener Daten erfordern, überwiegen».

Es ist somit im Einzelfall und in objektiver Weise abzuwägen, ob beim Einsatz eines bestimmten Cookies die berechtigten Interessen des Betreibers an der Verwendung des Cookies oder die schützenswerten Interessen des Benutzers überwiegen. Diese Interessenabwägung kann insbesondere dann zugunsten des Betreibers ausfallen, wenn mittels Cookie nur diejenigen Daten erhoben werden, die zur Erreichung des vom Betreiber verfolgten Zwecks erforderlich sind (Datensparsamkeit), der Benutzer im Zeitpunkt der Erhebung der Daten und angesichts der Umstände, unter denen dies erfolgt, vernünftigerweise absehen kann, dass möglicherweise eine Bearbeitung der Daten für diesen Zweck erfolgt und nur pseudonymisierte personenbezogene Daten (z.B. eine User-ID zur Wiedererkennung) bearbeitet werden.

So werden beispielsweise bei einem Cookie, welches der besseren Benutzerfreundlichkeit einer Website oder eines Online-Shops dient (z.B. eine Merkfunktion für Sprache oder Warenkorb), oder bei einem Cookie zur Websiteanalyse die Interessen des Betreibers den schützenswerten Interessen des Benutzers in der Regel vorgehen. Denn der Benutzer selbst hat ja ebenfalls ein Interesse an einer anwenderfreundlich und bedarfsgerecht gestalteten Website oder einem solchen Online-Shop.

Ist der Einsatz eines Cookies gemäss Art. 6 Abs. 1 Satz 1 lit. f EU-DSGVO zulässig, ist folglich keine vorgängige Einwilligung des Benutzers, z.B. in Form eines Cookie-Banners, erforderlich. Zu beachten ist jedoch, dass der Benutzer gemäss Art. 21 EU-DSGVO ein jederzeitiges Widerspruchsrecht hat.

Fällt die Interessenabwägung zugunsten des Benutzers aus, muss vor der Verwendung des Cookies dessen Einwilligung eingeholt werden.

## 2. Kontaktformulare

Der Einsatz von Kontaktformularen auf Websites und Online-Shops ist bekanntermassen weit verbreitet. Für diese gilt es unter der EU-DSGVO Folgendes zu beachten:

### Verschlüsselung

Bei der Erhebung und Bearbeitung von personenbezogenen Daten gilt gemäss Art. 5 Abs. 1 lit. f EU-DSGVO der Grundsatz der Integrität und der Vertraulichkeit: «Personenbezogene Daten müssen in einer Weise verarbeitet werden, die eine angemessene Sicherheit der personenbezogenen Daten gewährleistet, einschliesslich Schutz vor unbefugter oder unrechtmässiger Verarbeitung und vor unbeabsichtigtem Verlust, unbeabsichtigter Zerstörung oder unbeabsichtigter Schädigung durch geeignete technische und organisatorische Massnahmen («Integrität und Vertraulichkeit».)»

Entsprechend müssen sämtliche Kontaktformulare auf Websites und Online-Shops verschlüsselt sein (z.B. SSL-Verschlüsselung), damit dort eingegebene Daten nicht von unbefugten Dritten abgegriffen werden können. Dies gilt gleichermassen für Formulare, welche für die Registrierung oder im Bestellprozess eingesetzt werden (z.B. für die Eingabe für Rechnungs- und Lieferadresse), für ein allfälliges Online-Widerrufsformular, Newsletter-Anmeldungen und andere Formulare, über welche personenbezogene Daten erhoben werden.

### Kennzeichnung von Pflichtfeldern

Weiter gilt gemäss Art. 5 Abs. 1 lit. c EU-DSGVO der Grundsatz der Datenminimierung: «Personenbezogene Daten müssen dem Zweck angemessen und erheblich sowie auf das für die Zwecke der Verarbeitung notwendige Mass beschränkt sein («Datenminimierung».)»

Dies bedeutet, dass der Betreiber einer Website oder eines Online-Shops personenbezogene Daten, die er gar nicht benötigt, nicht «auf Vorrat» erheben darf. Dies wird erreicht durch eine entsprechende Kennzeichnung von Pflichtfeldern in Formularen. So sind beispielsweise der vollständige Vor- und Nachname, die Adresse oder das Geburtsdatum des Benutzers für eine Newsletter-Anmeldung nicht erforderlich. Daher dürfen dies auch keine Pflichtfelder sein.

### Information in der Datenschutzerklärung

In der Datenschutzerklärung ist gemäss Art. 13 EU-DSGVO transparent darüber zu informieren, was mit den Daten passiert, die über ein Kontaktformular oder andere Formulare erhoben werden.

## 3. Einwilligung

Für den Versand eines Newsletters, aber auch in vielen anderen Fällen, in denen der Website- oder Online-Shop-Betreiber personenbezogene Daten eines Benutzers erhebt und bearbeitet, ist dafür dessen vorgängige Einwilligung notwendig. Der Begriff der Einwilligung sowie das Erfordernis, dass eine solche durch den betroffenen Benutzer stets freiwillig erteilt werden muss, werden nachfolgend erörtert: