

# Consent-Management-Tool

Seit dem 1. September 2023 gilt in der Schweiz das revidierte Datenschutzgesetz (revDSG). Trotz vieler inhaltlicher Gemeinsamkeiten mit der Europäischen Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO) und der sogenannten Cookie-Richtlinie sieht das revDSG keine Notwendigkeit eines Rechtfertigungsgrunds für die Datenbearbeitung vor, solange diese nicht die Persönlichkeitsrechte der betroffenen Person verletzen. Eine Persönlichkeitsverletzung liegt dann vor, wenn die Grundsätze der Datenbearbeitung und -sicherheit gemäss Art. 6–8 revDSG nicht eingehalten werden, wenn die Datenbearbeitung entgegen dem ausdrücklichen Willen der betroffenen Personen stattfindet oder wenn besonders schützenswerte Personendaten an Dritte bekannt gegeben werden. Eine Einwilligung kann auch als Grundlage für die Datenbekanntgabe in einen Staat ohne angemessenen Datenschutz dienen. Zu erwähnen ist schliesslich, dass gültige Einwilligungen unter der DSGVO auch im Anwendungsbereich des revDSG gültig sind. Im umgekehrten Fall muss das nicht unbedingt auch so sein.

■ Von Lukas Lezzi

## Was ist ein Consent-Management-Tool?

Im Grundsatz beschreibt das Consent-Management-Tool den Vorgang, durch das Unternehmen die Zustimmung von Besuchern ihrer Webseite oder App einholen. Praktisch ermöglicht das Consent-Management-Tool Unternehmen, die Einwilligungen ihrer Kunden zu erfassen, zu speichern und zu verwenden. Die Zustimmungen werden mithilfe von Widgets, Bannern, Benachrichtigungen oder Pop-ups gesammelt. Dabei steht der Begriff «Tool» synonym für einen Dienst, den der Betreiber in seiner Webseite oder App integriert. Die Verwaltung von Zustimmungen und Ablehnungen, insbesondere die Dokumentation, kann eine komplexe Aufgabe sein. Im Fall einer Überprüfung ist es notwendig, nachzuweisen, wer zu welchem Zeitpunkt welche Zustimmung erteilt hat. Die Consent-Management-Plattformen sind Softwarelösungen, mit denen die Zustimmungen der Besucher einer Webseite oder App erfasst werden können.

## Wie sind die Consent-Management-Tools unter Schweizer Recht geregelt?

Die Vorschriften zur Handhabung von Cookies sind im schweizerischen



Recht in Art. 45c lit. b des Schweizer Fernmeldegesetzes (FMG) festgehalten. Gemäss Art. 45c lit. b FMG sind Webseite/App-Betreiber in der Schweiz verpflichtet, die Nutzer der Webseite oder App über die Verwendung von Cookies und deren Zweck zu informieren. Zusätzlich müssen die

Nutzer darauf hingewiesen werden, dass sie die Verarbeitung ablehnen können. Laut Art. 45c lit. b FMG sind keine spezifischen formalen Anforderungen für die Informationspflicht festgelegt. Daher wird in den Lehrmeinungen allgemein vertreten, dass die Informationspflicht in der Regel durch



die Platzierung eines Hinweises bezüglich Cookies, beispielsweise in der Datenschutzerklärung, erfüllt werden kann.

Schweizer Webseiten oder Apps, die sich nicht nur an Nutzer in der Schweiz richten, sondern ebenfalls an Nutzer in der EU, und insbesondere an Personen in der EU, Waren oder Dienstleistungen anbieten, sind verpflichtet, die strengeren EU-Standards zur Verwendung von Cookies zu berücksichtigen.

Werden verschiedene Cookies eingesetzt, wie etwa Analysen- oder Performance-Cookies, ist es aufgrund des Grundsatzes Privacy by Design/Default angezeigt, dass ein Cookie-Banner aufgeschaltet wird, welcher dem Webseiten-/App-Besucher die Möglichkeit gibt, die Cookies individuell anzupassen.

Eine Einwilligung wird nur in den wenigsten Fällen nötig sein, weshalb ein Consent-Management-Tool für die allermeisten Webseiten oder Apps, welche nur dem revDSG unterstehen, überflüssig sein wird.

Eine Einwilligung kann bei Cookies ausnahmsweise nötig werden, wenn Tracker-Cookies Personendaten in ein Land ohne angemessenen Datenschutz übertragen werden und durch keine technischen und organisatorischen Massnahmen ein angemessener Datenschutz hergestellt werden kann. Dies ist insbesondere bei US-Trackern der Fall. Diese Situation wird sich in Kürze ändern, weil die EU-Kommission das Datenschutzniveau der USA als angemessen beurteilt hat und der EDÖB dieser Entscheidung wohl auch bald folgen wird.

Auch wenn Cookies eingesetzt werden, welche danach eine Auswertung des Nutzerverhaltens erlauben, kann im Einzelfall eine Einwilligung nötig werden. Diese Notwendigkeit ergibt sich daraus, dass bei solchen Datenbearbeitungen die Grundsätze der Verhältnismässigkeit und Zweckbindung unter Umständen nicht eingehalten werden und deshalb eine Einwilligung zur Rechtfertigung der Persönlichkeitsverletzung nötig ist.

Die Verwendung eines Consent-Management-Tools für Schweizer Web-

seiten oder Apps, für welche nur das revDSG anwendbar sein wird, ist in den allermeisten Fällen nicht nötig.

**Fazit**

Für Schweizer Webseiten oder Apps im alleinigen Anwendungsbereich des revDSG gelten die strengeren Anforderungen des EU-Rechts nicht.

Grundsätzlich ist für den Einsatz von Cookies keine Einwilligung nötig, solange die Datenbearbeitungsgrundsätze eingehalten werden. Dementsprechend ist über den Einsatz von Cookies in einer Datenschutzerklärung zu informieren, und den Webseiten-/Apps-Besuchern ist die Möglichkeit zu geben, die Cookies selber zu deaktivieren. Das heisst, dass alle Cookies (auch Tracker) grundsätzlich aktiviert sein können und es für den Einsatz auch keine Zustimmung (also z.B. Button: «alle Cookies akzeptieren») braucht.

Falls in Ausnahmefällen eine Zustimmung für ein Cookie nötig wäre, so ist dieses Cookie standardmässig zu deaktivieren und erst nach erfolgter Einwilligung zu setzen. Diese Einwilligung kann dann mit einem Consent-Management-Tool verwaltet werden.

- Unter den neuen DSG gibt es im Gegensatz zur Rechtslage in der EU keine spezifischen Bestimmungen zu Cookies und Consent Management.
- Eine Einwilligung für Cookies auf Webseiten oder Apps ist nur in Einzelfällen nötig.
- Eine Abwahlmöglichkeit für Cookies sollte aber in jedem Fall implementiert werden.

**AUTOR**



**Lukas Lezzi**, ist selbstständiger Rechtsanwalt in Zürich (LezziLegal). Seine Tätigkeitsschwerpunkte liegen im Bereich Datenschutz- und Finanzmarktrecht.