



Einwilligung in die Verwendung von Cookies II

In unserem Info-Brief vom 10.12.2019 wurde die Entscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union (EuGH) vom 1. Oktober 2019¹ zur Verwendung von Cookies auf gewerblichen Websites besprochen. Die Entscheidung brachte mehr Klarheit in die praktische Umsetzung der datenschutzrechtlichen Vorschriften, die insbesondere seit Inkrafttreten der Datenschutzgrundverordnung (DSGVO) viele Betreiber von Websites vor große Herausforderung stellt. Nun hat der Bundesgerichtshof (BGH) im Urteil vom 28.05.2020² die vom EuGH aufgestellten Anforderungen aufgegriffen. Der Inhalt und die Auswirkungen der Entscheidung werden im Folgenden erläutert.

1. Ausgangspunkt

Die Verfahrenssituation hat sich nicht geändert: Verklagt wurde ein Unternehmen, das zu Werbezwecken ein Gewinnspiel auf ihrer Website veranstaltete. Zur Teilnahme war die Eingabe von Name und Adresse nötig. Zudem befand sich unter der Eingabemaske ein Hinweistext mit einem Ankreuzkästchen, das mit einem voreingestellten Häkchen versehen war. Damit sollte der Nutzer sein Einverständnis zur Verwendung von Cookies erteilen. Angefügt war ein weiterführender Link mit vertiefenden Hinweisen zu den verwendeten Cookies. Da die Registrierungsdaten der Nutzer mittels einer Nummer mit dem Cookie verknüpft werden, stellt deren Verwendung eine Verarbeitung personenbezogener Daten i.S.d. DSGVO dar.³

2. Das Urteil des EuGH

In seinem Urteil hat der EuGH festgestellt, dass die Voreinstellung eines Häkchens zur Einwilligung in die Verwendung von Cookies rechtswidrig ist. Aus den einschlägigen Vorschriften ergibt sich, dass darin keine wirksame Einwilligung zu sehen ist.⁴ Diese Rechtsprechung hatte der BGH in seinem Urteil zu berücksichtigen.

¹ EuGH, Urteil vom 01.10.2019 – C-673/17, nachzulesen unter <https://openjur.de/u/2180608.html>.

² BGH, Urteil vom 28.05.2020 – I ZR 7/16 = GRUR 2020, 891.

³ Vgl. dazu auch ePrivacy Richtlinie (2002/58/EG) Erwägungsgrund 24, abrufbar unter <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/HTML/?uri=CELEX:32002L0058>.

⁴ EuGH, C-673/17, Rn. 100.

3. Die Rechtslage

Maßgeblich für die Entscheidung ist § 15 Abs. 3 S. 1 TMG. Dieser erlaubt einem Unternehmer für den Zweck der Werbung Profile seiner Nutzer, unter Verwendung von Pseudonymen, zu erstellen, wenn der Nutzer dem nicht widerspricht (Widerspruchslösung). Durch die technische Funktionsweise von Cookies stellt deren Verwendung eine Pseudonymisierung im Sinne dieser Vorschrift dar.⁵

Das Europarecht verlangt dagegen in Art. 5 Abs. 3 der sog. „ePrivacy-Richtlinie“ (2002/58/EG, zuletzt geändert durch die sog. „Cookie-Richtlinie“ 2009/136/EG), dass für den Einsatz von Cookies zur Erstellung von Nutzerprofilen zum Zwecke der Werbung eine Einwilligung des Nutzers vorliegen muss (Einwilligungslösung). Diese muss den vom EuGH aufgestellten Anforderungen entsprechen.

4. Vorrang des Europarechts

In seiner Entscheidung hat der BGH die Anforderungen des EuGH, aufgrund des Vorrangs des höherrangigen Europarecht gegenüber den deutschen Vorschriften, übernommen. Im Wege richtlinienkonformer Auslegung wurde entschieden, dass die Verwendung von Cookies nur gestattet ist, wenn eine wirksame Einwilligung des Nutzers vorliegt. Da die Voreinstellung eines Häkchens nicht den europarechtlichen Vorgaben genügt, liegt auch keine wirksame Einwilligung nach deutschem Recht vor.⁶

5. Auswirkungen für die Praxis

Das Urteil nimmt die Rechtsprechung des EuGH auf und wendet die aufgestellten Voraussetzungen konsequent an. Für Unternehmer die das Einwilligungsmanagement auf ihren Websites bereits dieser Rechtsprechung entsprechend gestaltet haben ändert sich somit nichts. Wer allerdings immer noch Cookies verwendet, ohne dass eine durch aktive Handlung des Nutzers zustande gekommene Einwilligung vorliegt, genügt jetzt mit absoluter Klarheit nicht den datenschutzrechtlichen Anforderungen. Zu beachten ist auch weiterhin, dass der Nutzer über die Funktionsweise, die Dauer und die Weitergabe ihrer Daten die aus der Nutzung von Cookies resultiert informiert werden muss, beispielsweise mittels eines weiterführenden Links. Dieser Vorgaben hat auch der BGH in seinem Urteil nicht weiter konkretisiert.

6. Fazit

Im Ergebnis setzt der BGH damit die Stärkung der digitalen Privatsphäre fort. Die fehlende Einwilligung der Nutzer in die Verwendung von Cookies könnte einen Rückgang des Erkenntnis- und Statistikflusses der Websitebetreiber bedeuten. Dieser ist in der Praxis allerdings noch nicht zu spüren. Weitere Neuerungen in diesem Bereich können sich durch das Inkrafttreten der erwarteten ePrivacy-Verordnung ergeben. Mit deren Erlass durch die europäische Gesetzgebung ist in diesem Jahr allerdings nicht mehr zu rechnen.

⁵ BGH, I ZR 7/16, Rn. 45.

⁶ Vgl. dazu BGH, I ZR 7/16, Rn. 47-56.