



**LOSCHELDER**

**Newsletter Datenschutzrecht  
Oktober 2019**

Sehr geehrte Damen und Herren,

gilt ab jetzt: Cookies nur noch mit Einwilligung? Das Urteil des EuGH vom 01.10.2019 in der [Rs. 673/17](#) („Planet 49“) schlägt hohe Wellen. Um das Urteil ranken sich schon jetzt viele Mythen und einige Stimmen malen (wieder einmal) umfassende Abmahnszenarien und Bußgeldrisiken an die Wand. All das führt zu einer erheblichen Verunsicherung in der Wirtschaft. Zeit und Anlass für uns, für Klarheit zu sorgen: Damit Sie die datenschutzrechtlichen Risiken realistisch einschätzen können, möchten wir in dieser Ausgabe die Kernaussagen des Urteils darstellen, seine Folgen für die Praxis einordnen und Ihnen konkrete Handlungshilfen geben.

- Cookies - worum geht es überhaupt? (Beitrag 1)
- Das Cookie-Urteil: Wozu hat der EuGH geurteilt? (Beitrag 2)
- Die Cookie-Ampel: Welche Cookies können ohne Einwilligung gesetzt werden, wann benötige ich eine Einwilligung? (Beitrag 3)
- Die Cookie-Einwilligung: Wie muss das Cookie-Banner für eine wirksame Einwilligung gestaltet, welche Informationen müssen gegeben werden? (Beitrag 4)

Und wenn Sie Interesse an weiteren Einzelheiten zum rechtssicheren Cookie-Einsatz und vielen anderen Digitalisierungsthemen haben, beachten Sie bitte unsere neue Veranstaltungsreihe Forum Digitalisierung: In vier Veranstaltungsterminen beleuchten wir zentrale Rechtsfragen rund um die digitale Transformation – praxisnah und im unmittelbaren Gespräch mit Ihnen. Weitere Informationen dazu und die **Möglichkeit zur Anmeldung** finden Sie auf unserer Homepage unter <https://loschelder.de/de/rechtsanwaelte/veranstaltungen/forum-digitalisierung/2019.html>

Digitale Produkte & Dienstleistungen: 06.11.2019, 16.00 Uhr – 18.00 Uhr

Digitale Arbeitswelt: 27.11.2019, 16.00 Uhr – 18.00 Uhr

Digitaler Vertrieb: 22.01.2020, 16.00 Uhr – 18.00 Uhr

Compliance & Krisenmanagement: 12.02.2020, 16.00 Uhr – 18.00 Uhr

## **Inhalt**

**Cookies – worum es überhaupt geht**

**Das Cookie-Urteil des EuGH (Planet 49)**

**Wann sind Cookies einwilligungsbedürftig?**

**Gestaltung der Einwilligung nach Planet 49**

## Cookies – worum es überhaupt geht

*Cookies stehen regelmäßig in der Diskussion, einmal mehr seit Anfang Oktober. Warum eine differenzierte Betrachtung notwendig ist und worum es hierbei überhaupt geht, differenzieren wir in unserem ersten Beitrag.*

Dass Cookies nun erneut im Schlaglicht der öffentlichen Datenschutzdebatte stehen, hat mehrere Gründe:

- Hohe praktische Relevanz: Cookies sind kleine Dateien, die für die Nutzung von Internetseiten z.T. technisch erforderlich, in vielen Fällen jedenfalls aber nützlich sind. Darüber hinaus ermöglichen bestimmte Cookies die systematische Analyse des Nutzungsverhaltens und sind daher technische Grundlage für zahlreiche (neue) Geschäftsmodelle im Onlinebereich. Datenschutzrechtlich relevant sind sie, weil in vielen Fällen die IP-Adresse als personenbezogenes Datum verarbeitet wird oder jedenfalls über UserIDs ein Personenbezug im Sinne des Datenschutzrechts möglich wird.
- Rechtlich unklare Lage: Es gibt kein Cookie-Gesetz. Weil Cookies den Onlinebereich betreffen und gleichzeitig in vielen Fällen einen Personenbezug aufweisen, unterfallen sie einerseits dem Telemediengesetz (TMG) und der zugrunde liegenden ePrivacy-EU-Richtlinie sowie andererseits der DSGVO. Beide Regelungsbereiche sind gedanklich zu trennen, wenngleich es Wechselwirkungen gibt. Für Unternehmen wichtig: Allein die DSGVO regelt empfindliche Bußgelder. Im ePrivacy-Bereich warten wir seit langem auf die ePrivacy-Verordnung, die unabhängig vom Personenbezug etwa für den Cookie-Einsatz entsprechende Regelungen vorsehen und das TMG ablösen soll. Über diese Verordnung konnte aber bislang auf EU-Ebene keine Einigung erzielt werden.
- Potenziell hohe Risiken: Neben den bereits genannten Bußgeldern kann der rechtswidrige Cookie-Einsatz dazu führen, von Wettbewerbern oder ggf. Verbänden abgemahnt zu werden.

Die sich aus diesen Aspekten ergebende Diskussion wird oftmals zu undifferenziert geführt. So verhält es sich dann auch mit dem angesprochenen Planet 49 Urteil des EuGH.

Für unsere Newsletter-Abonnenten hält das Urteil allerdings keine Überraschung bereit; wir berichteten bereits in unserem Newsletter vom [April 2019](#). Wie Sie sehen werden, besteht kein Grund zur Panik; die Beurteilung der unterschiedlichen Cookie-Typen hat sich durch das Urteil rechtlich nicht verändert. Die datenschutzrechtlichen Risiken variieren – wie bisher auch – je nach Cookie-Art. Auch muss weiterhin nicht in jedes Cookie eingewilligt werden. Im Wesentlichen hat der EuGH den Generalanwalt bestätigt und vor allem die Anforderungen an die Einwilligung und an Cookie-Banner spezifiziert. Wie genau all dies in Deutschland zur Geltung gelangt, muss nun noch der BGH spezifizieren. Bevor Sie also Ihre Webseite oder Ihre Cookies kurzfristig ausschalten, lesen Sie diese Ausgabe.



## Das Cookie-Urteil des EuGH (Planet 49)

*Der EuGH (C-673/17) hat am 1. Oktober in der Rechtssache Planet 49 zu den datenschutzrechtlichen Anforderungen an die Einwilligung und die Information über Tracking-Cookies entschieden. Erstmals wurden die Cookie-spezifischen Pflichten der ePrivacy-Richtlinie einerseits und der DSGVO andererseits so dezidiert gegenübergestellt. Der EuGH musste darüber entscheiden, ob die von der Planet 49 GmbH voreingestellte Einwilligung wirksam war, ob unterschiedliche Anforderungen an eine Einwilligung gestellt werden, je nachdem, ob ein Cookie der Verarbeitung personenbezogener Daten dient und welche Informationen den Teilnehmern über die Cookies und deren Lebensdauer zur Verfügung gestellt werden müssen.*

Hintergrund des Verfahrens war ein im Jahre 2013 von der Planet 49 GmbH veranstaltetes Gewinnspiel zu Werbezwecken. In diesem Zusammenhang erbat sie von Teilnehmern Einwilligungen für den Einsatz sog. Tracking-Cookies. Durch Tracking-Cookies, wie sie beispielsweise Google Analytics verwendet, kann das Surf- und Nutzungsverhalten eines Webseitenbesuchers – je nach Ausgestaltung auch webseiten-übergreifend – aufgezeichnet und ausgewertet werden. Dies kann der Optimierung der Webseite dienen, ermöglicht aber auch zielgerichtete Werbung (sog. „Targeting“). Die Einwilligung der Gewinnspielteilnehmer in die Cookie-Verwendung war in einem Ankreuzkästchen bereits voreingestellt. Wenn die Gewinnspielteilnehmer ihre Einwilligung verweigern wollten, mussten sie das Kreuz aus dem Kästchen entfernen. Wurden sie nicht aktiv, galt die Einwilligung durch das voreingestellte Ankreuzkästchen als erteilt. Der BGH hatte Zweifel daran, dass § 15 TMG, der eine solche Praxis dem Wortlaut nach erlaubt, mit der ePrivacy-Richtlinie vereinbar ist und legte den Fall dem EuGH vor. Obwohl das Verfahren einen Fall aus dem Jahr 2013 betrifft, ist es auch für die gegenwärtige Rechtslage interessant: Da vor dem BGH auch eine Unterlassung für die Zukunft begehrt wurde, äußerte sich der EuGH nicht nur zur alten (Datenschutz-RL 95/46), sondern auch zur aktuellen Rechtslage mit der EU-Datenschutzgrundverordnung.

*Was hat der EuGH nun entschieden?* Entschieden hat der EuGH dreierlei: Er hat (1.) entschieden, dass eine Einwilligung nach der ePrivacy-Richtlinie den gleichen Anforderungen genügen muss, wie nach der DSGVO. Hierzu bedarf es einer informierten **aktiven** (keine vorausgefüllten Felder) und gesonderten Einwilligung (siehe

dazu näher Beitrag 4). In seinem Urteil konkretisierte der EuGH außerdem, (2.), die Anforderungen der DSGVO und der ePrivacy-Richtlinie an die notwendigen Informationen für den Nutzer der Webseite im Falle der Cookie-Verwendung. Auf die konkreten Anforderungen an Einwilligungen, Informationen und Cookie-Bannern nach diesem Urteil gehen wir in unserem dritten Beitrag näher ein. Dort befassen wir uns auch mit der Frage, wann überhaupt eine Einwilligung erforderlich ist. Der EuGH selbst hat nämlich (3.) zunächst nur festgehalten, dass es dafür unter dem ePrivacy-Recht unerheblich ist, ob Cookies der Verarbeitung personenbezogener Daten dienen oder nicht.

*Was folgt aus dem EuGH-Urteil für die Praxis?* Das Urteil verschärft das in der Praxis seit Jahren bestehende Problem: Art. 5 Abs. 3 ePrivacy-Richtlinie sieht vor, dass die Speicherung von oder der Zugriff auf Cookies, deren Zweck nicht nur in der Übertragung einer Nachricht besteht und die auch nicht unbedingt zur Bereitstellung eines erwünschten Dienstes erforderlich sind, „nur gestattet ist, wenn der betreffende Teilnehmer oder Nutzer ... seine Einwilligung gegeben hat“ – unabhängig vom Personenbezug. Im nationalen Recht sieht § 15 Abs. 3 TMG für die Verwendung von Cookies aber kein aktives Einwilligungserfordernis vor, sondern lässt die Einräumung einer Widerspruchsmöglichkeit („Opt-out“) genügen. Mit § 15 TMG setzt das deutsche Recht die Vorgaben der ePrivacy-Richtlinie nach überwiegender Ansicht, auch der Datenschutzaufsichtsbehörden, nicht um; damit fehlt im deutschen Recht ein entsprechendes Einwilligungserfordernis aus dem ePrivacy-Recht. Ein solches kann sich lediglich aus der DSGVO ergeben, indes nur bei Personenbezug.

Der BGH könnte nun, so klingt es aus dem Vorlagebeschluss an, § 15 Abs. 3 TMG eventuell durch eine richtlinienkonforme Auslegung „zu retten versuchen“ – dann gäbe es im deutschen Recht doch ein Einwilligungserfordernis für diverse Cookies, unabhängig vom Personenbezug (indes nicht für alle Cookies). Ob der BGH nach dem Urteil des EuGH dazu kommt, § 15 Abs. 3 TMG richtlinienkonform auszulegen, die Norm wegen Unionsrechtswidrigkeit nicht anzuwenden oder gar noch eine andere Lösung sucht, bleibt abzuwarten. Wenn der BGH zu dem Ergebnis kommt, dass § 15 Abs. 3 TMG nicht anwendbar ist, ist der deutsche Gesetzgeber gefragt; dann bestünde aktuell eine EU-rechtswidrige Umsetzungsdefizit. Einer Einwilligung bedürfte es so lange nur für Cookies, die

personenbezogene Daten erheben bzw. die Verarbeitung personenbezogener Daten ermöglichen und nicht aus überwiegenden berechtigten Interessen oder anderen Gründen erlaubt sind. Ob eine Einwilligung erforderlich ist, würde sich bis zu einer entsprechenden Neuregelung durch den deutschen Gesetzgeber also alleine nach der DSGVO richten. Bis dahin bliebe dann die [Orientierungshilfe](#) der deutschen Aufsichtsbehörden mit einer vergleichsweise sicheren Marschroute für die Verarbeitung personenbezogener Daten durch Cookies bestehen. Nach einzelnen [Quellen](#) arbeitet das Wirtschaftsministerium an einer Änderung des § 15 TMG. Wann diese in Kraft tritt, ist aber noch offen.

Kurzum: Aus dem EuGH-Urteil folgt keine neue Pflicht, Cookies nur nach Einwilligung zu setzen. Eine solche könnte sich allenfalls aus einer Neuregelung des deutschen Telemediengesetzes oder durch eine neue Rechtsprechung ergeben. Bis dahin verbleibt es bei der bisherigen Risikoabwägung: Eine Einwilligung kann bei Verarbeitung personenbezogener Daten durch Cookies erforderlich werden, wenn die Verwendung der Cookies nicht aus überwiegenden, berechtigten Unternehmensinteressen (oder aus anderen Gründen) erlaubt ist. Dies erläutern wir in unserem nachfolgenden dritten Beitrag näher.



## Wann sind Cookies einwilligungsbedürftig?

*Nach dem Wortlaut des Art. 5 Abs. 3 ePrivacy-Richtlinie bedarf das Setzen von Cookies immer dann einer Einwilligung, wenn die Cookies nicht „unbedingt erforderlich“ für die Bereitstellung eines vom Nutzer aufgerufenen Dienstes sind oder alleine dem Zweck einer Übertragung der Nachricht dienen. Diese Frage konnte der EuGH offenlassen; in der Praxis ist dies nun das zentrale Diskussionsthema. Wir haben für Sie eine Cookie-Ampel erarbeitet, die unter Berücksichtigung der aktuellen Debatte aufzeigt, welche Cookies nach Art. 5 Abs. 3 ePrivacy-Richtlinie immer ohne oder nur mit Einwilligung zulässig sind und bei welchen Cookies dies aktuell umstritten ist.*

Vorausgesetzt wird bei alledem, dass Art. 5 Abs. 3 ePrivacy-Richtlinie überhaupt in Deutschland zur Anwendung kommt; die Fragezeichen dahinter haben wir in unserem Beitrag 2 erläutert. Ist dies der Fall, dann gilt das Einwilligungserfordernis aus dieser Norm unabhängig von einem etwaigen Personenbezug; Art. 5 ePrivacy-Richtlinie gilt für alle Informationen, die im Endgerät eines Teilnehmers oder Nutzers gespeichert sind bzw. werden. Entscheidend wird damit in der Praxis die Bestimmung, ob ein Cookie „unbedingt erforderlich“ im Sinne der Richtlinie ist. Dies ist, da vom EuGH offen gelassen und auch im Übrigen nicht endgültig definiert, vorerst im Einzelfall oftmals nicht eindeutig zu bestimmen; die Debatte darum ist noch im Fluss. Zu einzelnen Cookies lassen sich aber nach Auswertung verschiedener Behördenstellungen eindeutige(re) Aussagen treffen. Wir haben zu Ihrer Orientierung im Folgenden die Cookies in Risikogruppen eingeteilt. Damit können Sie besser abschätzen, ob Ihr Cookie ohne Einwilligung verwendet werden darf bzw. welches Risiko besteht, dass eine Nutzung nur nach vorheriger Einwilligung erforderlich ist. Es gilt, wie auch bisher: Im gelben Bereich ist eine umfassende rechtliche und tatsächliche Risikoabwägung erforderlich, im grünen Bereich können Sie Cookies verhältnismäßig rechtssicher auch ohne Einwilligung nutzen und im roten Bereich sollten Sie stets nur nach Einwilligung entsprechende Cookies setzen.

Bevor Sie aber überhaupt beurteilen, ob verwendete Cookies einer Einwilligung bedürfen, sollten Sie überdenken, ob Sie die Cookies wirklich benötigen und nutzen, d.h. etwa die darüber ermittelten Analyseergebnisse verwerten. Bisweilen nämlich laufen Analysecookies, die beim Design der Webseite implementiert wurden, im

Hintergrund mit. Die erhobenen Daten werden aber nicht verwendet. Solche Datenerhebungen und Datenverarbeitungen sind daher ein unnötiges datenschutz- und ePrivacy-rechtliches Risiko.

Als erster Indikator zur groben Einschätzung Ihrer Datenschutzrisiken ist die sodann folgende Maßgabe hilfreich:

- Sog. Session-Cookies sind mit größerer Wahrscheinlichkeit zulässig als sog. Persistent-Cookies.
- Sog. First Party-Cookies sind mit größerer Wahrscheinlichkeit zulässig als sog. Third Party-Cookies.

„Session-Cookies“ sind Cookies, die gelöscht werden, wenn der Nutzer seinen Browser schließt. Cookies, die über eine Browser-Session hinaus gespeichert werden, nennt man „Persistent-Cookies“. Durch Letztere können z.B. die Vorlieben oder Aktionen eines Nutzers auf der Webseite oder auch oftmals webseitenübergreifend nachvollzogen werden.

Die Unterscheidung „First Party“ oder „Third Party“ bezieht sich auf die Webseite, die den jeweiligen Cookies platziert. „First Party“-Cookies werden direkt von der Webseite gesetzt, die der Nutzer gerade besucht. Demgegenüber werden „Third Party“-Cookies gerade nicht von dem Webseitenbetreiber, sondern von einem Dritten wie z.B. Google oder Facebook oder von anderen Werbenetzwerken gesetzt. Technisch ist dies möglich, wenn in die Webseite Elemente von Dritten, wie z.B. Social Plugins von Google, Facebook, Twitter etc., eingebunden werden, die von dem Browser des jeweiligen Nutzers beim Aufrufen der Seite ebenfalls geladen werden.

### Die Cookie-Ampel

Erklärung der jeweiligen Farben (Einschätzungen jeweils nach aktuellem Diskussionsstand, die rechtliche Bewertung ist indes im Fluss):

-  = ohne Einwilligung zulässig
-  = eher ohne Einwilligung zulässig (bei enger, abgesicherter Zweckbindung)
-  = eher nur mit Einwilligung zulässig
-  = nur mit Einwilligung zulässig

Für den technischen Betrieb der Webseite erforderliche Cookies	
Cookies, die für die Dauer einer Session notwendig sind, um gewünschte Dienste anzubieten, etwa für die Warenkorbfunktion eines Online-Shops während einer laufenden Session	
Cookies, die für das Ausfüllen einer Maske über mehrere Seiten hinweg notwendig sind und nach Ende der Sitzung (Session) gelöscht werden	
Authentifizierungscookies, die für die Dauer einer Session den Log-in-Status eines Nutzers dokumentieren	
Cookies, die zur Anpassung der Benutzeroberfläche, z.B. Speicherung der Sprachauswahl auf einer internationalen Webseite, notwendig sind	
Nutzerorientierte Sicherheitscookies zur Erkennung von Authentifizierungsmissbrauch für eine begrenzte längere Dauer (Session-Cookie bzw. auf kurze Zeit beschränkter Persistent-Cookie)	
Multimedia-Player-Cookies wie Flash-Player-Cookies für die Dauer einer Sitzung (Session)	
First Party-Cookies zu statistischen Analysezwecken z.B. zur Messung der Reichweite auf einer einzelnen Webseite (insbesondere wenn die Daten dafür anonymisiert oder zumindest pseudonymisiert werden)	
Third Party-Cookies zu Analysezwecken wie z.B. Google Analytics	
First Party Tracking-Cookies, die das Nutzerverhalten über mehrere Webseiten hinweg nachverfolgen	
Sog. Plug-ins Sozialer Netzwerke wie von Facebook, Instagram oder Twitter, wenn diese webseiten-übergreifend Tracking ermöglichen	
Third-Party-Cookies für personalisierte Werbung (webseiten-übergreifendes Tracking und Erstellung von Nutzerprofilen)	

Hinweis:

Der rechtssicherste Weg (ohne Haftungs- oder Abmahnrisiken) bei der Verwendung von gelb bzw. orange eingestuft Cookies ist weiterhin die Einholung der Einwilligung der Nutzer. Dies entspricht für sämtliche „personenbezieharen Cookies“ auch der bisherigen Einschätzung, untermauert durch die [Orientierungshilfe](#)

der deutschen Aufsichtsbehörden: Etwa der Einsatz von Third-Party-Cookies zu Analysezwecken ist nach Ansicht der deutschen Aufsichtsbehörden in vielen Fällen nur mit Einwilligung möglich, in der Praxis finden sich dagegen auch gute Argumente für den Einsatz aus überwiegenden berechtigten Interessen, eine gerichtliche (höchstrichterliche) Klärung gibt es noch nicht. Verarbeiten oder beinhalten Cookies personenbezogene Daten, können rechtswidrige Cookie-Praktiken zu den erheblichen DSGVO-Bußgeldern führen; im ePrivacy-Bereich drohen nach aktuellem Recht zuvörderst zivilrechtliche Abmahnungen.

Wichtig: Nicht jeder weggeklickte Cookie-Banner stellt eine Einwilligung dar (dazu im nächsten Beitrag).



## Gestaltung der Einwilligung nach Planet 49

*Die EuGH-Entscheidung (C-673/17 – Planet 49) ist sowohl für die Gestaltung von Cookie-Bannern als auch für den Umfang der Cookie-Information relevant. In seinem Urteil konkretisierte der EuGH die Anforderungen der DSGVO und der ePrivacy-Richtlinie im Falle der Verwendung von Cookies. Wenn nach der ePrivacy-Richtlinie eine Einwilligung erforderlich ist, entsprechen die Anforderungen denen an eine Einwilligung nach der DSGVO. Informiert werden muss nicht nur über die Funktionsweise von Cookies, sondern auch über deren Funktionsdauer. Zudem muss den Nutzern mitgeteilt werden, ob und inwieweit Dritte Zugriff auf die Cookie-Daten haben. Überraschungen bringen diese Anforderungen nicht mit sich; sie entsprechen denen aus der DSGVO. Dennoch genügen insbesondere viele Cookie-Banner diesen Anforderungen heute noch nicht.*

Eine wirksame Einwilligung kann nach beiden Regelungen (Art. 5 ePrivacy-Richtlinie und Art. 6 DSGVO) nur mit aktiven Opt-in-Lösungen eingeholt werden. Der Nutzer muss also aktiv ein Kästchen anklicken und durch transparente Hinweise verstehen können, dass er damit in die Datenerhebung und -auswertung durch Cookies einwilligt. Voreingestellte Kästchen führen nicht zu einer wirksamen Einwilligung. Nach dem Urteil des EuGH ist es auch nicht möglich, die bloße weitere Nutzung einer Internetseite nach der Einblendung eines Cookie-Banners als wirksame Einwilligung anzusehen; dies hatten auch die Aufsichtsbehörden bereits überzeugend abgelehnt ([Orientierungshilfe](#)): Bloßes passives „Weiter surfen“ kann nicht – wie es viele Webseitenbetreiber versuchen – als Einwilligung interpretiert werden. Dies war für den Anwendungsbereich der DSGVO bereits vor dem Urteil klar; es wurde nunmehr aber auch höchstrichterlich für den Anwendungsbereich der ePrivacy-Richtlinie und damit auch für Cookies, die keine personenbezogenen Daten erheben, bestätigt.

Über Cookie-Banner kann daher eine wirksame Einwilligung nur eingeholt werden, wenn zumindest folgenden Anforderungen genügt wird:

- Die betreffenden Cookies werden nur und erst gesetzt, nachdem ein Besucher bzw. Nutzer dies durch aktives Klicken bestätigt hat.
- Webseitenbetreiber müssen den Nutzern über das Cookie-Banner die Möglichkeit geben, verschiedene Cookies aktiv

anzunehmen. Die oftmals einzig angebotene Möglichkeit, der Nutzung aller Cookies global ohne Differenzierungsmöglichkeiten zuzustimmen, wird den Anforderungen des EuGH zukünftig kaum noch gerecht werden. Um den Anforderungen gerecht zu werden, kann es sich etwa anbieten, dem Nutzer der Webseite die verwendeten Cookies nach der Funktionsweise gruppiert darzustellen und ihn dann aktiv auswählen zu lassen, welche Art von Cookies er zulassen möchte. Dies ist beispielsweise möglich, indem der Nutzer Felder wie „Einverstanden“ oder „Akzeptieren“ – bestenfalls differenziert nach den unterschiedlichen Kategorien von Cookies (mindestens etwa „funktional“, „zur Verbesserung des Nutzungserlebnisses“ oder „Marketingzwecke“, zudem nach dem Urheber der Cookies) – anklicken kann.

- Für den Cookie-Banner sind klare, nicht irreführende Überschriften zu wählen. Die integrierten Links sollten eindeutig den verlinkten Inhalt bezeichnen.

Die Datenschutzerklärung und das Impressum müssen trotz des Banners zugänglich sein. Der LfDI Baden-Württemberg (BaWü) weist in seiner [Pressemitteilung](#) zu dem Urteil darauf hin, dass bloße Respektbekundungen bezüglich der Privatsphäre nicht ausreichen. Er empfiehlt Überschriften zu wählen, in denen auf die Tragweite der Entscheidung eingegangen wird, wie beispielsweise „Weitergabe Ihrer Nutzerdaten an Dritte“. Um die Freiwilligkeit der Einwilligung darzustellen, empfiehlt LfDI BaWü folgende Formulierung:

*„Diese Einwilligung ist freiwillig, für die Nutzung dieser Website nicht notwendig und kann jederzeit widerrufen werden, indem [...]“.*

Wichtig ist zudem, dass Sie sämtliche benötigten Informationen vor Abgabe der Einwilligung bereitstellen. Der LfDI BaWü empfiehlt in seiner Pressemitteilung folgende Fragen klar zu beantworten:

- Welche personenbezogenen Daten sind betroffen?
- Was passiert mit ihnen?
- Wer erhält Zugriff auf die Daten?
- Werden die personenbezogenen Daten mit weiteren Daten verknüpft?
- Welchen Zwecken dient das?

Kann der Nutzer mit den bereitgestellten Informationen diese Fragen klar beantworten, ist der Einwilligende ausreichend über die Datenverarbeitungen durch und mithilfe des Cookies informiert.

#### *Unser Fazit zu Planet 49*

- Der EuGH hat nicht entschieden, dass Cookies generell nur noch mit Einwilligung gesetzt werden dürfen. Der EuGH hat nicht einmal konkretisiert, welche Cookies einer Einwilligung bedürfen.
- Der EuGH hat zu einer bereits seit 1995 geltenden Richtlinienvorschrift geurteilt – ob diese ins deutsche Recht umgesetzt wurde, ist seit jeher umstritten. Bislang wird dies überwiegend abgelehnt, der BGH erwägt nun, der Norm u.U. auch im nationalen Recht über eine richtlinienkonforme Auslegung zur Anwendung zu verhelfen.
- Auch bisher schon war – bei Personenbeziehbarkeit – sehr genau zu prüfen, ob Cookies einer Einwilligung bedürfen (nach Datenschutzrecht). Der Entscheidung für oder gegen eine Einwilligung lag zumeist eine Risikoabwägung zugrunde, die auch weiterhin in vielen Fällen getroffen werden muss, da es an einer klaren Lösung (noch) fehlt. Diese Prüfung sollte nunmehr nochmals aktualisiert werden – unter Berücksichtigung der aktuellen Diskussion rund um die EuGH-Entscheidung zu Planet 49 und auch in Bezug auf Cookies, die nicht der Verarbeitung personenbezogener Daten dienen: Für jeden Cookie ist zu prüfen, ob er tatsächlich benötigt wird, welche Vorteile er mit sich bringt, ob er einer Einwilligung bedarf oder aus anderen Gründen erlaubt ist. Eine Hilfestellung bietet unsere Cookie-Ampel (Beitrag 3).
- Geprüft werden sollte – je nach bisheriger Handhabung – auch, ob die bestehenden Cookie-Banner und Informationen das gewünschte Ergebnis umsetzen, die Gestaltung des Cookie-Banners etwa den Anforderungen an eine wirksame Einwilligung genügt. Neue Erkenntnisse bringt die EuGH-Entscheidung bei genauer Betrachtung hierzu nicht, sie lenkt das Augenmerk insbesondere von Wettbewerbern und Verbänden aber verschärft auf diese Fragen. Dies haben wir in unserem Beitrag 4 aufbereitet.

**Für alle weiteren Fragen rund um das Datenschutzrecht  
stehen Ihnen gerne zur Verfügung**



Dr. Kristina Schreiber  
+49(0)221 65065-337  
kristina.schreiber@loschelder.de



Dr. Simon Kohm  
+49(0)221 65065-200  
simon.kohm@loschelder.de



Dr. Lucyne Ghazarian  
+49 (0)221 65065-222  
lucyne.ghazarian@loschelder.de

## **Impressum**

**LOSCHELDER RECHTSANWÄLTE**

Partnerschaftsgesellschaft mbB

Konrad-Adenauer-Ufer 11

50668 Köln

Tel. +49 (0)221 65065-0, Fax +49 (0)221 65065-110

info@loschelder.de

www.loschelder.de