

von Rechtsanwalt **Phil Salewski**

Cookies der VG Wort: Einwilligungspflicht mangels technischer Notwendigkeit?

Mit Urteil vom 01.10.2019 (Az. C-673/17) hat der EuGH alle Cookies, die für den Betrieb einer Website nicht technisch notwendig sind, einer generellen Einwilligungspflicht unterworfen. Derartige Cookies dürfen nunmehr nur noch und erst dann gesetzt werden, wenn der jeweilige Nutzer informiert und aktiv in die Verwendung einwilligt. Die Abgrenzung dahingehend, welche Cookies als technisch notwendig gelten und welche nicht, ist im Einzelfall aber delikant. Der nachfolgende Beitrag der IT-Recht Kanzlei geht der Frage nach, ob die für Vergütungsabrechnungen relevanten Cookies der Verwertungsgesellschaft Wort (VG Wort) nunmehr einer Einwilligung bedürfen.

I. Cookies der VG Wort: Funktionen und Verarbeitungsumfang

Cookies der VG Wort, die im Code von Webseiten implementiert sind, dienen dazu, nutzerbezogenen Zugriffe auf Texte zu messen.

Hierdurch soll ermöglicht werden, die Kopierwahrscheinlichkeit von Texten zu ermitteln und dadurch eine möglichst korrekte Vergütung von gesetzlichen Ansprüchen von Autoren und Verlagen sicherzustellen. Bei den Cookies der VG Wort handelt es sich um sog. Session-Cookies, die zwar auf dem Endgerät des Nutzers gespeichert, aber nach Ende einer gewissen Sitzungsdauer oder nach Schließen des Browsers wieder gelöscht werden.

Personenbezogene Daten werden durch Session-Cookies der VG Wort nicht verarbeitet.

II. Einwilligungspflicht für VG Wort-Cookies?

Nach **Ansicht des Europäischen Gerichtshofs** dürfen Cookies, die für den Betrieb einer Webseite **nicht technisch notwendig** sind, nur dann gesetzt werden, wenn der jeweilige Nutzer in deren Verwendung zuvor wirksam und informiert eingewilligt hat. Zu den verpflichtenden Informationen gehören nach Ansicht des Gerichts auch die Empfänger von über die Cookies verarbeitenden Informationen sowie die Funktionsdauer der Cookies. Für die Einwilligungspflicht unerheblich soll es sein, ob die technisch nicht notwendigen Cookies im Einzelfall personenbezogene Daten verarbeiten oder nicht.

Maßgeblich für die Einwilligungspflichtigkeit von Cookies der VG Wort ist daher allein die Einschätzung, ob diese für den Betrieb einer Website als technisch notwendig erachtet werden können. Dass durch die Cookies tatsächlich keine Daten mit Personenbezug verarbeitet werden, ist für die Beurteilung der Einwilligungspflicht rechtlich irrelevant.

Teilweise wird die Auffassung vertreten, Cookies der VG Wort seien technisch notwendig, weil hierdurch die gesetzlich legitimierten, urheberrechtlichen Vergütungsansprüche ermittelt werden könnten und dies gerade maßgeblich zur Finanzierbarkeit des Telemedienangebotes beitrage. Weil die Cookies der Mess- und Berechenbarkeit gesetzlich vorgesehener Vergütungen dienen, seien sie als notwendig anzusehen.

Zu beachten ist allerdings, dass nach dem maßgeblichen Art. 5 Abs. 3 der Cookie-Richtlinie 2002/58/EG in seiner durch die Richtlinie 2009/136/EG geänderten Fassung eine Einwilligungspflicht für Cookies nur dann entfällt, wenn sie **technisch** erforderlich sind, um die Funktionsfähigkeit und/oder den Betrieb einer Website zu gewährleisten.

Cookies der VG Wort stehen insofern aber in keinem technischen Zusammenhang mit der Darstellbarkeit von Seiteninhalten, der Bereitstellung von Seitenfunktionen oder der Abrufbarkeit von Seiteninformationen.

Dass die Finanzierbarkeit einer Website möglicherweise von der korrekten Ermittlung von Vergütungshöhen abhängt oder zumindest nicht unwesentlich dadurch bedingt wird, macht den Einsatz von Cookies zu Abrechnungszwecken für die Bereitstellung der Website und deren Funktionen noch nicht technisch erforderlich.

Hierfür fehlt es an der notwendigen Unmittelbarkeit. Cookies sind nur dann nicht einwilligungspflichtig, wenn ihr Fehlen sich technisch unmittelbar auf die Bereitstellung der Website auswirken würde.

Finanzierungsstrategien und Wirtschaftlichkeitserwägungen für den Betrieb einer Website sind aber der persönlichen Sphäre des Seitenbetreibers und nicht unmittelbar der technischen Darstellbarkeit von Telemedienangeboten zuzuordnen.

Nach Ansicht der IT-Recht Kanzlei dürfen daher Cookies der VG Wort bis auf Weiteres erst dann

gesetzt werden, wenn der Nutzer in deren Einsatz vorher ausdrücklich eingewilligt hat.

III. Konsequenzen

Freilich hätte die in diesem Beitrag angenommene Einwilligungspflicht für Cookies der VG Wort drastische Auswirkungen auf die zugriffsbezogene Ermittlung von Vergütungen für Autoren und Verwertungsgesellschaften im Internet.

Insofern hinge die Setzung der VG Wort-Cookies zur Zugriffsmessung und konsekutiven zugriffsbasierten Vergütungsberechnung von der Einwilligung des Nutzers ab, sodass zu vergütende Zugriffe nur noch bei erteilter Cookie-Einwilligung überhaupt registriert werden und in die Abrechnung einfließen könnten.

Zu befürchten ist, dass Cookies zur Messung von Inhaltzugriffen und zur Ermittlung der Höhe urheberrechtlicher Vergütungen **das gleiche Schicksal ereilen wird wie cookie-basierte Retargeting-/Remarketing- und Affiliate-Dienste.**

Hier wäre es Aufgabe des (europäischen) Gesetzgebers, eine entsprechende Ausnahme zu kodifizieren, um die urheberrechtlich vorausgesetzten Vergütungsansprüche im Internet auch weiterhin allein auf Zugriffs- und nicht auf willkürlicher Basis einer Einwilligungserteilung in die Cookie-Setzung berechnen zu können.

IV. Fazit

Nach Ansicht der IT-Recht Kanzlei sind Cookies der VG Wort für den Betrieb einer Website und/oder die Bereitstellung von Seitenfunktionen technisch nicht notwendig und daher einwilligungspflichtig. Die Finanzierbarkeit eines Telemedienangebots ist kein Faktor, der unmittelbar mit der technischen Erforderlichkeit für einen Seitenbetrieb verzahnt ist.

Seitenbetreiber, welche Cookies der VG Wort auf ihren Seiten setzen, sollten dies demnach bis auf Weiteres nur bei ausdrücklicher Einwilligung des Nutzers (etwa über ein **Cookie-Consent-Tool**) tun.

Tipp: Kostenloses und unbeschränktes Cookie-Consent-Tool: für Mandanten

Die IT-Recht Kanzlei stellt ihren Mandanten **hier im Mandantenportal** ein kostenloses Cookie-Consent-Tool zur Einbindung in Shops und auf Webseiten zur Verfügung - dies in Kooperation mit dem **Datenschutz-Komplettendienst PRIVE**. Das Tool ist nicht auf eine bestimmte Anzahl von Seitenaufrufen pro Monat oder eine Höchstzahl an verwendeten Unterseiten beschränkt.

Dieses Cookie-Consent-Tool bringt folgende Vorteile mit sich:

- Vollständig datenschutzkonformes Cookie-Einwilligungsmanagement nach dem aktuellen Stand der Technik
- Basierend auf der Technologie von Usercentrics, einem Marktführer im Bereich der Consent-Tools
- Einfache Konfiguration und Integrierbarkeit auch für Laien
- Plattformunabhängige Nutzbarkeit
- Unterstützung der deutschen und englischen Sprache (wird noch erweitert)
- Unterstützung aller gängigen Tracking- und Analysedienste
- Laufende Pflege und steter Ausbau des Tools
- Keine Beschränkung auf bestimmte Zahl von Seitenaufrufen pro Monat oder einer Höchstzahl an verwendeten Unterseiten
- Kostenfreie Nutzung für **Update-Service-Mandanten der IT-Recht Kanzlei**

Autor:

RA Phil Salewski

Rechtsanwalt