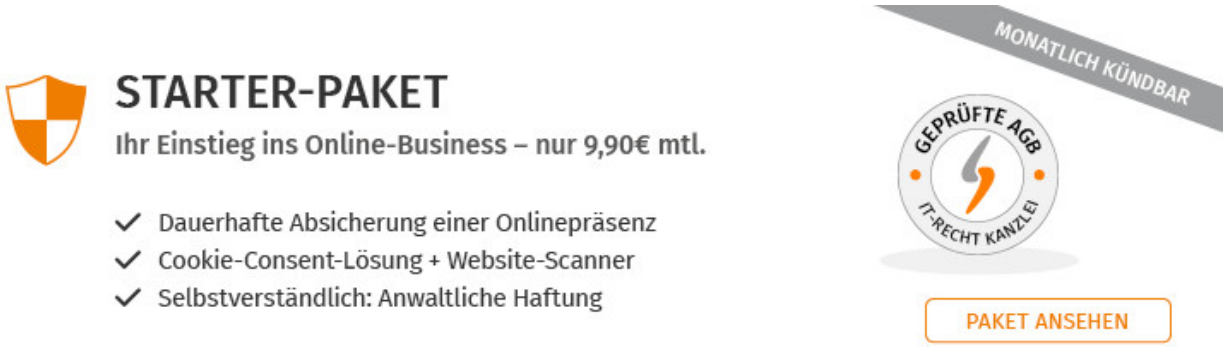
von **Katharina Meißner**

OLG Frankfurt: Wirksame Einwilligung in Cookie-Nutzung durch "Opt-out"-Verfahren

Das OLG Frankfurt am Main (Urteil vom 17.12.2015, Az.: 6 U 30/15) hatte entschieden, dass die im Zusammenhang mit der Teilnahme an einem kostenlosen Gewinnspiel eingeholte Einwilligung in die Cookie-Nutzung durch eine vorformulierte Erklärung bewerkstelltigt werden kann, dass der Seitenbesucher durch das Entfernen eines voreingestellten Häkchens widersprechen könne ("opt-out"). Darüber hinaus hielt das OLG Frankfurt fest, dass keinen Einfluss auf die Wirksamkeit der Einwilligung hat, wenn sämtliche erforderliche Informationen über die Cookies nicht schon in der Erklärung selbst, sondern erst in einem verlinkten Text gegeben werden. Lesen Sie mehr zur Entscheidung des Gerichts.

Online-Händler stoßen immer wieder auf Probleme, wenn es darum geht, datenschutzrechtliche Einwilligungen ihrer Kunden einzuholen. Wie bekomme ich diese? Was darf ich abfragen? Wie umgehe ich hierbei eine Abmahnung der Verbraucherschützer?



Am OLG Frankfurt am Main wurde anlässlich der Berufung eines Gewinnspielveranstalters mit Urteil vom 17.12.2015 (Az.: 6 U 30/15) über die Wirksamkeit der im Internet eingeholten Einwilligung in die Datenverarbeitung für Werbezwecke mittels Cookies entschieden. Das Urteil ist insbesondere deshalb interessant, weil sich die Richter des 6. Zivilsenats zur Frage der Umsetzung der sog. **Cookie-Richtlinie** (RL 2002/58/EG in der Fassung der RL 2009/136/EG) ins deutsche Recht äußerten. Ob deren Vorgaben zur Einwilligung beim Einsatz von Cookies auch in Deutschland unmittelbar anwendbar sind, sorgte bislang in der Internetwelt für einige Unsicherheit. Aus dem aktuellen Urteil lassen sich wichtige Vorgehensweisen für Online-Anbieter ableiten.

Worüber wurde gestritten?

In dem Ausgangsverfahren am LG Frankfurt klagte ein Verbraucherschutzverband gegen den Veranstalter eines Online-Gewinnspiels. Den Verbraucherschützern war unter anderem die Einwilligungserklärung ein Dorn im Auge, mit der der Teilnehmer bei seiner Registrierung dem Einsatz von Cookies zustimmte. Mit Hilfe dieser Cookies sollte eine Auswertung des Surf- und Nutzungsverhaltens des Teilnehmers auf Webseiten von Werbepartnern ermöglicht werden, damit künftig eine interessengerechtere Werbung erfolgt. Der Einwilligung musste gesondert zugestimmt werden und sie enthielt einen weiterführenden Link, der die Funktionsweise der Cookies und die damit verbundene Datenverarbeitung genauer erklärte.

Eine bereits **vorausgewählte Checkbox ("opt-out")** ermöglichte dem Verbraucher, die Cookie-Verwendung zu unterbinden, indem er das bereits gesetzte Häkchen entfernte. Dieses sog. Opt-out-Verfahren hielt der Verbraucherschutzverband für unzureichend und wollte vor Gericht einen Unterlassungsanspruch (§ 1 UKlaG) gegen die bisherige Vorgehensweise geltend machen. Den gesetzlichen Regelungen sei ein „Opt-in"-Erfordernis zu entnehmen.

Wie entschied das OLG Frankfurt?

Der Unterlassungsanspruch wurde vom OLG Frankfurt am Main zurückgewiesen. Dass der Nutzer der Einwilligung durch Anklicken des Häkchens zu Beginn der Erklärung widersprechen muss, hält das Gericht für ein ganz gewöhnliches Verfahren. Das habe bereits der **Bundesgerichtshof** so entschieden (insbes. **Payback-Urteil**). Zwar qualifiziert das Gericht die Einwilligungserklärung als Allgemeine Geschäftsbedingung und nimmt dementsprechend eine Inhaltskontrolle (§ 307 BGB) vor, jedoch gelangt es zu der Auffassung, dass die Erklärung gegen keine gesetzlichen Bestimmungen verstößt (§§ 4a, 28 Abs. 3a BDSG, §§ 13 Abs. 2, 15 Abs. 3 TMG). § 15 Abs. 3 TMG halte ein „Opt-out"-Verfahren sogar ausdrücklich für ausreichend.

Auch die (wohl fehlende) Umsetzung der EU-Cookie-Richtlinie ändert nichts

Daran ändere auch der Umstand nichts, dass die Frist zur Umsetzung der EU-Cookie-Richtlinie (Rl 2009/136/EG) abgelaufen sei und die deutschen Vorschriften jetzt im Lichte der Richtlinie auszulegen seien. Die **Richtlinie fordere kein „Opt-in",** so die Robenträger. Soweit ein Online-Händler die Einwilligung auf Grundlage einer klaren und unmissverständlichen Information des Nutzers einhole, könne diese auch als „Opt-out" ausgestaltet werden.**Einen generellen Ausschluss eines „Opt-out"-Verfahrens sieht das Gericht demnach nicht.**

Meinung der Art. 29. Datenschutzgruppe wird nicht vom OLG Frankfurt geteilt

Zudem argumentierte der Verbraucherschutzverband mit einer Stellungnahme der europäischen Art. 29 Datenschutzgruppe vom 08.12.2011. Jedoch sieht das OLG Frankfurt am Main darin lediglich eine „unverbindliche Meinungsäußerung dieses Beratungsgremiums". Dieser Meinung schloss sich das Gericht dann eben auch nicht an. Zwar fordert die Art. 29 Datenschutzgruppe eine „bejahende Handlung" des Nutzers, durch die das Setzen des Cookies und die fortdauernde Übermittlung darin enthaltener Informationen akzeptiert werden müsse. Dies **beziehe sich jedoch nicht** auf die Problematik, ob eine Einwilligung auch im Rahmen des „Opt-Out"-Verfahrens eingeholt werden könne.

Durchschnittlicher Internetnutzer wisse um die Bedeutung der Einwilligungsverweigerung

Das Gericht hält die Möglichkeit des Kreuz-Entfernens auch nicht für unverständlich oder undeutlich und betont, da der **durchschnittliche Internetnutzer** heutzutage wisse, dass er ein solches Häkchen durch Anklicken des Ankreuzfeldes entfernen und damit seine Einwilligung verweigern kann.

Den Einwand der Verbraucherschützer, es fehle der Einwilligung an der erforderlichen deutlichen drucktechnischen Gestaltung (§ 28 Abs. 3a 2 BDSG), ließen die Richter nicht gelten. Der Gesetzgeber habe mit dieser Vorgabe lediglich die Hervorhebung der Einwilligungserklärung als solche sicherstellen wollen. Von daher sei es zulässig, wesentliche Informationen **nicht schon in der Erklärung selbst, sondern erst in der verlinkten Erläuterung** zu geben, in der dann über Hintergründe und Tragweite der Einwilligung aufgeklärt wird.

Inhaltlich beanstandet das Gericht die Einwilligungserklärung nicht. Die Funktionen eines Cookies seien in der Einwilligung richtig herausgestellt.

Praxistipps für Online-Händler

Obwohl das Urteil für Online-Händler und ihre Werbezwecke zunächst positiv erscheint, sollten sie Vorsicht walten lassen, denn das Urteil ist noch nicht rechtskräftig.

Der BGH könnte die Frage nach der Umsetzung der Cookie-Richtlinie in Deutschland wieder ganz anders bewerten (das Verfahren ist beim BGH unter dem Aktenzeichen I ZR 7/16 anhängig) und bezüglich des Opt-out-Verfahrens eine andere Auffassung vertreten. So wurde beim Versand von Newslettern die Einwilligung durch voreingestellte Häkchen beispielsweise für unzulässig erklärt. Deshalb sollten Online-Anbieter komplizierte Einwilligungserklärungen sorgfältig ausgestalten und wenn nötig professionelle Hilfe in Anspruch nehmen.

Es ist nicht ratsam, ausgedehnte Werbeeinwilligungen im Kleingedruckten zu verstecken. Denn dann ist eine Abmahnung bereits vorprogrammiert. Allerdings unterscheiden sich die Voraussetzungen an die verschiedenen Einwilligungen stark, wie beispielsweise der Unterschied zu den Newslettern zeigt.

Wenn also alle erforderlichen Informationen bezüglich der Cookies verständlich übermittelt werden und ein Abwählen des Häkchens deutlich ersichtlich ist, muss ein aktives „Opt-in“-Verfahren nicht angeboten werden. Wir werden über die Rechtsprechung des BGH zu diesem Thema berichten!

Hinweis: Mandanten der IT-Recht Kanzlei erhalten detailierte Hinweise zur datenschutzrechtlich konformen Verwendung von Cookies!

Autor:
Katharina Meißner
(freie jur. Mitarbeiterin der IT-Recht Kanzlei)