



BRANDI

RECHTSANWÄLTE

Einwilligungen unter der Datenschutz-Grundverordnung

Die Einwilligung ist als Ausdruck des Grundrechts auf informationelle Selbstbestimmung, welches in den Art. 1 Abs. 1, Art. 2 Abs. 1 Grundgesetz verankert ist, einer der Grundpfeiler des Datenschutzrechts. Um rechtmäßig personenbezogene Daten erheben und verarbeiten zu dürfen, bedarf es in vielen Fällen der Einwilligung der betroffenen Person. Der Betroffene hat somit die Dispositionsfreiheit über die ihn betreffenden Daten. Nur in bestimmten Fällen ist die Einwilligung als entbehrlich anzusehen. Europarechtlich findet sich das Grundrecht auf Datenschutz insbesondere in Art. 8 der Grundrechte-Charta. Die grundlegende Bedeutung der Einwilligung wird auch unter der am 25. Mai 2018 in Kraft tretenden Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO) weitgehend unverändert bleiben.

Wie ist die bisherige Rechtslage?

Bisher ist gem. § 4 Abs. 1 BDSG geregelt, dass für jede Form der Datenverarbeitung eine gesetzliche Grundlage vorliegen muss, wobei die Einwilligung ausdrücklich als eine rechtliche Grundlage genannt wird. Die konkreten Voraussetzungen für eine wirksame Einwilligung werden dann gem. § 4a BDSG näher geregelt.

Eine Einwilligung zeichnet sich unter anderem dadurch aus, dass sie vor der zustimmungsbedürftigen Handlung erteilt werden muss. Für die Einwilligung ist die Schriftform vorgesehen; in Einzelfällen kann das Schriftformerfordernis entfallen, wenn eine andere Form angemessen ist. Vor allem im E-Commerce wäre die Einhaltung der Schriftform mit einem großen Aufwand verbunden, sodass sich in diesem Bereich andere datenschutzkonforme Lösungen, z.B. das „Opt-In“ auf der jeweiligen Internetseite, etabliert haben.

Damit eine vom Betroffenen abgegebene Einwilligung auch wirksam ist, muss der Betroffene hinreichend über die Erhebung und Verarbeitung seiner Daten aufgeklärt werden. Dazu gehören insbesondere der vorgesehene Zweck der Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung sowie ein Hinweis auf eine gegebenenfalls beabsichtigte Übermittlung der personenbezogenen Daten in Drittstaaten. Die Pflicht zur Aufklärung des Betroffenen ergibt sich aus den [Informations-](#)

[pflichten](#), die für die verantwortliche Stelle bei der Erhebung und Verarbeitung von personenbezogenen Daten gelten.

Die Einwilligung muss von dem Betroffenen freiwillig erteilt werden. Problematisch ist dies vor allem in Abhängigkeitsverhältnissen, wenn z.B. der Arbeitgeber eine Einwilligung des Arbeitnehmers einholt. Eine unter Ausübung von Druck oder Ausnutzung einer Zwangslage beschaffte Einwilligung ist unwirksam. Es ist insoweit ratsam, die Betroffenen transparent darüber zu informieren, welche Folgen die Verweigerung der Einwilligung hat.

Einwilligungen müssen zudem immer für einen konkreten Fall der Datenerhebung erteilt werden. Nach herrschender Meinung ist es nicht möglich, eine pauschale Einwilligung in jegliche Form der Verarbeitung der eigenen personenbezogenen Daten abzugeben (vgl. hierzu zuletzt BGH, [Urt. v. 14.03.2017, Az. VI ZR 721/15](#)). Soweit der Betroffene zwar über die Datenerhebung informiert wird, dies akzeptiert, aber nicht ausdrücklich zustimmt, fehlt es regelmäßig ebenfalls an einer wirksamen Einwilligung.

Sollte der Betroffene im Nachhinein mit der Verarbeitung seiner personenbezogenen Daten nicht mehr einverstanden sein, so kann die Einwilligung zu jedem Zeitpunkt frei widerrufen werden. Bei einem Widerruf wird die weitere Verarbeitung der personenbezogenen Daten ab dem Zugang der Erklärung mit Wirkung für die Zukunft rechtswidrig. Ein rückwirkender Widerruf hingegen ist nicht möglich.

Was ändert sich unter der DSGVO?

Unter der DSGVO wird die Einwilligung weiterhin eine zentrale Legitimation für Datenerhebung und Datenverarbeitung sein. Die Anforderungen an eine wirksame Einwilligung sind im Wesentlichen in den Art. 7 und 8 DSGVO geregelt.

Die Definition der Einwilligung ändert sich im Vergleich zur bisherigen Rechtslage nicht signifikant. In Art. 4 Nr. 11 DSGVO ist die Einwilligung definiert als *„jede freiwillig für den bestimmten Fall, in informierter Weise und unmissverständlich abgegebene Willensbekundung in Form einer Erklärung*

[...], mit der die Person zu verstehen gibt, dass sie mit der Verarbeitung der sie betreffenden personenbezogenen Daten einverstanden ist“. Die Beweislast zum Vorliegen einer Einwilligung liegt gemäß Art. 7 Abs. 1 DSGVO bei dem Verantwortlichen. Damit die Einwilligung auf Basis einer hinreichenden Aufklärung abgegeben wird, muss die verantwortliche Stelle ihren [Informationspflichten](#) nachgekommen sein. So konkretisiert sich der Inhalt der Einwilligung stets mit Hinblick auf die ausgewiesenen Verwendungszwecke, auf die sich die Einwilligung bezieht.

Die Erteilung einer Einwilligung ist ein höchstpersönlicher Rechtsakt. Diese Höchstpersönlichkeit findet jedoch ihre Grenzen bei Betreuten und bei Minderjährigen. Vor allem bei Minderjährigen wurden die Anforderungen an eine Einwilligung erweitert. Diese Erweiterung findet sich in Art. 8 DSGVO. In Verbindung mit Erwägungsgrund 58 müssen die Hinweise, die sich direkt an Kinder richten, so klar und verständlich formuliert werden, dass diese sie auch ohne weitere Hilfe verstehen können. Ferner ist die Einwilligung eines Minderjährigen nur wirksam, wenn der Minderjährige das sechzehnte Lebensjahr bereits vollendet hat. Ist der Minderjährige jünger, so ist die Einwilligung gemäß Art. 8 Abs. 1 S. 2 DSGVO durch den Erziehungsberechtigten zu erteilen. Von der Öffnungsklausel, die gestattet von dieser in der DSGVO gesetzten Altersgrenze nach unten abzuweichen, hat der deutsche Gesetzgeber keinen Gebrauch gemacht.

Für die Einwilligung bedarf es im Gegensatz zur Regelung im BDSG nicht der Schriftform. Die Einwilligung kann vielmehr auch durch eine unmissverständliche und eindeutig bestätigende Handlung abgegeben werden. Eine stillschweigende Abgabe der Einwilligung wird dagegen explizit in Erwägungsgrund 32 ausgeschlossen.

Im Rahmen der DSGVO wird zudem das sogenannte Kopplungsverbot in Art. 7 Abs. 4 DSGVO in Verbindung mit Erwägungsgrund 42 DSGVO verschärft. Dieses ist vor allem im Hinblick auf den Aspekt der Freiwilligkeit der Einwilligung relevant. Demnach ist an der Freiwilligkeit einer Einwilligung zukünftig insbesondere dann zu zweifeln, wenn die Einwilligung in eine Datenverarbeitung an eine Leistung gekoppelt ist, die verarbeiteten Daten zur Erbringung dieser Leistungen aber nicht erforderlich sind.

Im Übrigen bleibt es im Wesentlichen bei den oben bereits erläuterten Grundsätzen, die schon jetzt unter dem BDSG für Einwilligungen gelten. Für Deutschland bedeutet dies, dass sich die Rechtslage im Bezug auf Einwilligungen insgesamt nicht stark verändert, allerdings dennoch eine Überprüfung der bisherigen Formulierungen zur Einwilligung erfolgen sollte.

Behalten unter dem BDSG eingeholte Einwilligungen ihre Wirksamkeit für die Zukunft?

Mit Inkrafttreten der DSGVO gilt ein neues Recht für alle Datenverarbeitungstätigkeiten in der Europäischen Union. Datenverarbeitungsvorgänge müssen sich insoweit ab dem 25. Mai 2018 an den Anforderungen der DSGVO messen lassen. Dies gilt auch für die Frage, ob eine wirksame Einwilligung des Betroffenen eine Datenverarbeitung rechtfertigt.

Bezüglich der Wirksamkeit von vor dem Inkrafttreten der DSGVO abgegebenen Einwilligungserklärungen findet sich eine wichtige Orientierungshilfe in Erwägungsgrund 171 DSGVO. Danach dürfen Datenverarbeitungen auf eine vor dem Inkrafttreten eingeholte Einwilligung gestützt werden, wenn diese Einwilligung den Bedingungen der DSGVO entspricht. Interessant ist in diesem Zusammenhang auch die genaue Formulierung im Erwägungsgrund 171. Dort heißt es: Wenn die alte Einwilligung den Anforderungen der DSGVO entspreche, sei es „nicht erforderlich, dass die betroffene Person erneut ihre Einwilligung erteilt“. Dies bedeutet im Umkehrschluss, dass in allen anderen Fällen vermutlich sehr wohl eine erneute Einholung der Einwilligung vorgenommen werden muss.

Aufgrund der Klarstellung, dass auch alte Einwilligungserklärungen sofort an den neuen Maßstäben zu messen sind, gibt es keine klassische Übergangsfrist. Auch in anderen Bereichen wird insoweit darauf verwiesen, dass allen Beteiligten durch die zweijährige Übergangsphase ausreichend Gelegenheit zur Umstellung ihrer Vorgänge bleibe.

Fazit

Die DSGVO ändert die Anforderungen an eine Einwilligung im Vergleich zu den in Deutschland bislang durch das BDSG vorgegebenen Voraussetzungen nicht grundlegend. Neuheiten finden sich vor allem beim Schutz der Minderjährigen, beim Formerfordernis und bezogen auf das verschärfte Kopplungsverbot.

Mit Hinblick auf die Wirksamkeit der Einwilligungen, die vor dem Inkrafttreten der DSGVO eingeholt wurden, kommt es entscheidend darauf an, ob diese alten Einwilligungen unter den Bedingungen der DSGVO wirksam wären. Einwilligungen, bei denen dies nicht der Fall ist, müssen vom Betroffenen erneuert werden. Alternativ kann es aber auch möglich sein, die Datenverarbeitung auf eine andere Rechtsgrundlage zu stützen.

Robert Bommel, LL.M. / Dr. Sebastian Meyer, LL.M.

Kontakt:

BRANDI Rechtsanwälte Partnerschaft mbB
Adenauerplatz 1 | 33602 Bielefeld

Dr. Sebastian Meyer, LL.M.
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Informationstechnologierecht (IT-Recht)
Datenschutzauditor (TÜV)

T +49 521 96535 - 812
F +49 521 96535 - 115
E sebastian.meyer@brandi.net

www.brandi.net