

Die Einwilligung nach der DS-GVO

Die Europäische Datenschutzgrundverordnung (DS-GVO) führt den bisher geltenden Grundsatz des Verbots mit Erlaubnisvorbehalt fort. Datenverarbeitungen sind demnach generell verboten, es sei denn es liegt ein gesetzlicher Erlaubnistatbestand oder eine Einwilligung der betroffenen Person vor. Versinnbildlicht schließt die DS-GVO zunächst alle Tore, um dann einzelne wieder zu öffnen. Die Einwilligung wird demnach auch unter der DS-GVO eine wichtige Rolle für die Zulässigkeit der Datenverarbeitung sein.

Inhalt

I. Rechtsgrundlage.....	1
1. Freiwilligkeit.....	2
2. Informiertheit.....	2
3. Eindeutigkeit.....	2
4. Kopplungsverbot.....	2
5. Form.....	2
6. Hinweis auf Widerrufsmöglichkeit.....	3
II. Gelten bisher eingeholte Einwilligungen fort?.....	3
III. Was passiert bei unwirksamen Einwilligungen?.....	4

I. Rechtsgrundlage

In Art. 6 Abs. 1 DS-GVO werden die verschiedenen Zulässigkeitsgründe für eine Verarbeitung personenbezogener Daten aufgeführt. Gemäß Art. 6 Abs. 1 lit. a DS-GVO ist eine Verarbeitung dann rechtmäßig, wenn die betroffene Person ihre Einwilligung erteilt hat.

Nach Artikel 4 Nr. 11 DS-GVO bezeichnet der Ausdruck „Einwilligung der betroffenen Person“ jede **freiwillig für den bestimmten Fall, in informierter Weise und unmissverständlich abgegebene Willensbekundung** in Form einer **Erklärung** oder einer **sonstigen eindeutigen bestätigenden Handlung**, mit der die betroffene Person zu verstehen gibt, dass sie mit der Verarbeitung der sie betreffenden personenbezogenen Daten einverstanden ist.

Formale Anforderungen an die Einwilligung enthält Art. 7 DS-GVO. Die Einwilligungserklärung muss in **verständlicher, leicht zugänglicher Form**, in **klarer und einfacher Sprache** so erfolgen, dass sie von den anderen Sachverhalten klar zu unterscheiden ist. Sie darf daher nicht in den AGB's oder in der Datenschutzerklärung „versteckt“ werden, sondern ist getrennt von anderen Inhalten darzustellen.

1. Freiwilligkeit

Die Verarbeitung von personenbezogenen Daten für einen oder mehrere festgelegte Zwecke ist zulässig, wenn die betroffene Person hierin **ausdrücklich eingewilligt** hat. Grundsätzlich gilt das bisher bekannte Prinzip, dass eine Einwilligung **freiwillig** und **ohne jeden Zwang** abgegeben werden muss. Im Erwägungsgrund 43 der DS-GVO wird erläutert, wann eine Einwilligung nicht als freiwillig abzugeben anzusehen ist. Dies ist immer dann der Fall, wenn zwischen den Parteien ein klares Ungleichgewicht besteht und es deshalb unwahrscheinlich ist, dass die Einwilligung ohne Zwang angegeben worden ist.

2. Informiertheit

Für das weitere Erfordernis der Informiertheit greift die DS-GVO auf die bislang bekannten Grundsätze zurück. Danach genügen Blankoeinwilligungen nicht den Ansprüchen. Vielmehr muss die betroffene Person nachvollziehen können, welche personenbezogenen Daten zu welchem Zweck und von wem verarbeitet werden. Die verantwortliche Stelle muss ausdrücklich genannt werden. Dient eine Verarbeitung mehreren Zwecken, müssen alle Zwecke ausdrücklich genannt und die Einwilligung für sämtliche Zwecke eingeholt werden.

3. Eindeutigkeit

Des Weiteren muss das Einverständnis in die Verarbeitung eindeutig zum Ausdruck kommen. Dieser Grundsatz bedeutet das Ende von Opt-Out-Wahlmöglichkeiten – Stillschweigen, Untätigkeit oder vorangekreuzte Kästchen stellen keine wirksame Einwilligung dar. Die frühere Opt-Out-Lösung ist damit hinfällig und wird von der Opt-In-Lösung abgelöst.

4. Kopplungsverbot

Die DS-GVO führt das sogenannte Kopplungsverbot ein. Danach dürfen Verantwortliche Verträge oder die Erbringung von Dienstleistungen nicht davon abhängig machen, dass die betroffene Person in die Verarbeitung ihrer personenbezogenen Daten, die für die Erfüllung des Vertrages nicht erforderlich sind, einwilligt. Umstritten ist, ob das Kopplungsverbot auch dort Anwendung findet, wo Nutzern entgeltfreie – weil zum Beispiel werbefinanzierte – Inhalte und Dienstleistungen angeboten werden. Die Klärung dieser Streitfrage bleibt abzuwarten. Bis zur rechtsverbindlichen Entscheidung der Frage, ist es jedoch ratsam, sich an dem Wortlaut der DS-GVO (Art. 7 Abs. 4 DS-GVO) zu orientieren.

5. Form

Die DS-GVO sieht keine bestimmte Form für die Erteilung einer Einwilligung vor. Sie kann schriftlich, elektronisch oder mündlich erfolgen. Wichtig ist, dass eine unmissverständlich abgegebene Willensbekundung in Form einer Erklärung oder einer sonstigen eindeutig bestätigenden Handlung,

mit der die betroffene Person ihr Einverständnis zur Datenverarbeitung signalisiert, erkennbar ist. Die Frage, welche Form sich unter der DS-GVO als praktikabel erweisen wird, ist zum heutigen Zeitpunkt noch nicht geklärt. Aufgrund der Tatsache, dass Datenverarbeiter zwingend der Nachweispflicht aus Artikel 5 Absatz 2 DS-GVO unterliegen, wird es in der Praxis im Ergebnis wohl weiterhin empfehlenswert sein, Einwilligungen in Schriftform oder auf andere bewährte Weisen einzuholen, wie beispielsweise mittels dem Double Opt-in-Verfahren. Nur so kann die Eindeutigkeit der Einwilligung dokumentiert werden.

Wichtig:

Die Möglichkeit der **formlosen Erklärung** einer Einwilligung wurde neu eingeführt. Es muss allerdings beachtet werden, dass die **Nachweispflicht** auch für formlos erklärte Einwilligungen gilt!

6. Hinweis auf Widerrufsmöglichkeit

Die betroffene Person muss ausdrücklich auf ihr Recht hingewiesen werden, dass sie ihre Einwilligung jederzeit mit Wirkung für die Zukunft widerrufen kann. Dieser Hinweis ist ebenso wie die Einwilligungserklärung selbst in einfacher, verständlicher Sprache zu verfassen und leicht zugänglich zu machen. Der Hinweis auf das Widerrufsrecht muss **vor Abgabe der Einwilligung** erteilt werden.

II. Gelten bisher eingeholte Einwilligungen fort?

Von besonders großer Bedeutung für Unternehmen ist die Frage, ob die bislang nach BDSG und TMG eingeholten Einwilligungen fortgelten. Erwägungsgrund 171 regelt diese Frage. Danach ist es nicht erforderlich, dass betroffene Personen ihre Einwilligung erneut erteilen, sofern diese ihrer Art nach den Bedingungen der DS-GVO entsprechen. Verstoßen alte Einwilligungen allerdings gegen das Gebot der Freiwilligkeit und insbesondere gegen das neu verankerte Kopplungsverbot nach Art. 7 Absatz 4 DS-GVO gelten sie nicht fort und müssen erneut eingeholt werden. Es ist daher ratsam, bestehende Einwilligung speziell darauf hin zu prüfen und den Einwilligungsprozess bei Handlungsbedarf kurzfristig anzupassen.

Wichtig:

Bisher erteilte Einwilligungen gelten danach fort, sofern sie **rechtmäßig** eingeholt wurden. Erforderlich ist dafür, dass:

- der **Grundsatz der Freiwilligkeit** beachtet wurde,
- das **Kopplungsverbot** berücksichtigt wurde und
- der **Hinweis auf den jederzeitigen Widerruf** erfolgte.

III. Was passiert bei unwirksamen Einwilligungen?

Erweisen sich Einwilligungen nach den oben genannten Kriterien als unwirksam, ist das Vorliegen der Einwilligung nicht durch den Verantwortlichen nachweisbar und liegen auch keine sonstigen gesetzlichen Erlaubnistatbestände vor, ist die Verarbeitung der personenbezogenen Daten **unzulässig** und kann mit einem **Bußgeld** belegt werden.

Hinweis: Dieses Merkblatt richtet sich an Mitgliedsunternehmen der IHK Potsdam und an Personen, die eine Unternehmensgründung im Kammerbezirk Potsdam anstreben. Es soll - als Service Ihrer IHK Potsdam - nur erste Hinweise geben und erhebt keinen Anspruch auf Vollständigkeit. Obwohl es mit größtmöglicher Sorgfalt erstellt wurde, kann eine Haftung für die inhaltliche Richtigkeit nicht übernommen werden.