

# Neues Datenschutzrecht: Die Einwilligung

Im Datenschutzrecht kommt der Einwilligung bereits heute eine Schlüsselrolle zu. Wollen Sie z.B. Newsletter verschicken, benötigen Sie dazu die Einwilligung des Empfängers. Aber wie wird sich das Thema "Einwilligung" im neuen Datenschutzrecht entwickeln?

## Bisherige Voraussetzungen einer wirksamen Einwilligung

Datenschutz bedeutet, dass der Betroffene Herr über seine personenbezogenen Daten ist. Aus diesem Grund normieren die aktuellen Gesetze zwar einige Ausnahmen, in denen die Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung personenbezogener Daten ohne Einwilligung rechtmäßig ist. In allen anderen Fällen ist der Betroffene jedoch um seine Zustimmung zu bitten. § 4a Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) stellt die Bedingungen auf, die für eine wirksame Einwilligung erfüllt sein müssen.

Demnach ist die Einwilligung nur wirksam, wenn sie auf der freien Entscheidung des Betroffenen beruht. Dieser ist auf den vorgesehenen Zweck der Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung sowie, soweit nach den Umständen des Einzelfalles erforderlich oder auf Verlangen, auf die Folgen der Verweigerung der Einwilligung hinzuweisen.

Außerdem bedarf die Einwilligung der Schriftform, soweit nicht wegen besonderer Umstände eine andere Form angemessen ist. Für Telemedien wie z.B. Webseiten, welche solche besonderen Umstände begründen, formuliert § 13 Abs. 2 Telemediengesetz (TMG) die Möglichkeit einer elektronischen Einwilligung.

Anders als die Einwilligung in den Erhalt von Werbung nach § 7 UWG ist bei der rein datenschutzrechtlichen Einwilligung nicht erforderlich, dass diese getrennt von anderen Erklärungen abgegeben wird. So kann eine Einwilligung zum Beispiel auch in AGB enthalten sein – soweit die Gestaltung und Formulierung ansonsten transparent und erkennbar ist.

## Neue Definition der Einwilligung

Mit Wirksamwerden der Datenschutzgrundverordnung am 25. Mai 2018 wird das BDSG keine Geltung mehr haben. Das bedeutet jedoch nicht, dass auch sämtliche Grundsätze, die das deutsche Datenschutzrecht heute kennt, über Bord geworfen werden. Im Gegenteil: Vieles, was heute im Datenschutzrecht gilt, bleibt erhalten.

So bleibt es bei dem Grundprinzip des Verbots mit Erlaubnisvorbehalt: Die Verarbeitung von personenbezogenen Daten ist nur gestattet, soweit eine Rechtsvorschrift dies vorsieht oder die Person, deren Daten von der Verarbeitung umfasst sind (betroffene Person), in diese einwilligt.

Anders als heute erfährt der Begriff "Einwilligung" in Art. 4 Nr. 11 DSGVO allerdings eine ausdrückliche Definition. Demnach ist eine Einwilligung

*"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".*

Die Einwilligung hat daher freiwillig, für den bestimmten Fall, in informierter Weise und unmissverständlich zu erfolgen. "Für den bestimmten Fall" heißt dabei, dass zum Zeitpunkt der Einwilligung klar und bestimmt sein soll, wofür diese erteilt wird – auch bewusst abgegebene pauschale Einwilligungen sind daher nicht wirksam. Hierzu ist eine vorherige transparente

Information der betroffenen Person ("in informierter Weise") erforderlich.

# Konkrete Bedingungen einer wirksamen Einwilligung

Daneben stellt Art. 7 DSGVO weitere Bedingungen für eine wirksame Einwilligung auf, bzw. geht näher auf die in Art. 4 Nr. 11 DSGVO aufgestellten Kriterien ein.

Anders als heute ist die Schriftform künftig nicht mehr grundsätzlich vorgegeben. Die Einwilligung darf zum Beispiel auch mündlich eingeholt werden. Art. 7 Abs. 1 DSGVO gibt lediglich vor, dass der Verantwortliche sie jederzeit nachweisen können muss, Absatz 2 konkretisiert die Anforderungen an die Form, wenn die Einwilligung schriftlich im Zusammenhang mit "anderen Sachverhalten" abgegeben wird.

Weitere Erläuterungen zur Form einer wirksamen Einwilligung enthalten die Erwägungsgründe der DSGVO. So stellt der europäische Gesetzgeber im Hinblick auf die "unmissverständliche" Erteilung einer Einwilligung in Erwägungsgrund 32 klar, dass dies

*"etwa durch Anklicken eines Kästchens beim Besuch einer Internetseite, durch die Auswahl technischer Einstellungen für Dienste der Informationsgesellschaft [Anmerkung d. Autorin: = Browsereinstellungen] oder durch eine andere Erklärung oder Verhaltensweise geschehen"*

kann. Wichtig ist, dass die betroffene Person in dem jeweiligen Kontext *eindeutig* ihr Einverständnis mit der beabsichtigten Verarbeitung ihrer personenbezogenen Daten signalisiert. Aus diesem Grund reicht Stillschweigen, bereits angekreuzte Kästchen oder Untätigkeit der betroffenen Person, zusammengefasst unter dem Begriff des "Opt Out", künftig in keinem Fall für eine wirksame Einwilligung aus. Einen Ausnahmefall, bei dem ein Opt Out ausreicht, wie er bei heutiger Rechtslage zum Beispiel in § 15 Abs. 3 TMG enthalten ist, gibt es nicht.

Für Fälle, in denen § 15 Abs. 3 TMG heute Anwendung findet, bietet die DSGVO andere Lösungsmöglichkeiten.

Das zentrale Kriterium des Art. 4 Nr. 11 DSGVO, über das schon heute umfänglich diskutiert wird, ist die Freiwilligkeit der Einwilligung. Wann eine Einwilligung unter der DSGVO freiwillig ist und welche Probleme sich in diesem Zusammenhang ergeben können, erfahren Sie in Teil 2 zur Einwilligung in der Datenschutzgrundverordnung.

Bildnachweis: Bloomicon/shutterstock.com