

Handreichung Datenschutz Voraussetzungen einer wirksamen Einwilligung nach der DSGVO

I. Voraussetzungen

1. Freiwillig (Art. 4 Nr. 11 DSGVO)

Die Einwilligung setzt zunächst eine freiwillige Entscheidung voraus. Nach der Datenschutz-Grundverordnung kann eine Willensbekundung nur freiwillig sein, wenn die betroffene Person „eine echte oder freie Wahl hat und somit in der Lage ist, die Einwilligung zu verweigern oder zurückzuziehen, ohne Nachteile zu erleiden“ (Erwägungsgrund [ErwGr] 42 DSGVO).

Auch Verarbeitungen durch öffentliche Stellen können auf Grund einer Einwilligung rechtmäßig sein. Allerdings ist hier das Merkmal der Freiwilligkeit besonders sorgfältig zu prüfen. Darauf weist ErwGr 43 DSGVO eindrücklich hin. Öffentliche Stellen haben nicht selten durch ihre gesetzlichen Befugnisse die Möglichkeit, Rechtsverhältnisse mit den Bürgerinnen und Bürgern einseitig zu regeln. Ein insofern bestehendes Ungleichgewicht wird dadurch ausgeglichen, dass die Anforderungen an die Rechtmäßigkeit der Datenverarbeitung durch Rechtsvorschrift vorgegeben werden. Demzufolge spielt die Einwilligung im Bereich der Universität, wo sie hoheitlich tätig wird, als Voraussetzung für eine rechtmäßige Verarbeitung von Daten – wie bislang auch – nur eine untergeordnete Rolle.

Beispiele für zulässige Datenverarbeitungen auf der Basis von Einwilligungen im universitären Umfeld: Veröffentlichung von (Gruppen-)Fotos; Veröffentlichung von Jubiläumsdaten in Print- und Internetbroschüren, Erfassung von „Kundendaten“ bei Veranstaltungen und Versendung von Newslettern, Datenverarbeitungen Externer in Bibliothekssystemen oder beim Verkauf von Tickets zu Veranstaltungen.

2. Informiert (Art. 4 Nr. 11 DSGVO)

Außerdem muss die betroffene Person ihre Einwilligung „in informierter Weise“ erteilen. Das setzt voraus, dass die betroffene Person mindestens weiß, wer der Verantwortliche ist und für welchen Zweck ihre Daten verarbeitet werden sollen. Insgesamt muss die Unterrichtung die betroffene Person in die Lage versetzen, zu wissen, dass und in welchem Umfang sie ihre Einwilligung erteilt (ErwGr 42 DSGVO).

Nach Art. 7 Abs. 3 Satz 3 DSGVO ist die betroffene Person auch darüber zu belehren, dass sie jederzeit ihre Einwilligung widerrufen kann, der Widerruf der Einwilligung die Rechtmäßigkeit der Verarbeitung aber nicht rückwirkend beseitigt.

3. Bezogen auf einen bestimmten Zweck (Art. 6 Abs. 1 UAbs. 1 Buchst. a DSGVO)

Nach Art. 6 Abs. 1 UAbs. 1 Buchst. a DSGVO kann die Einwilligung zur Verarbeitung personenbezogener Daten nur „für einen oder mehrere bestimmte Zwecke“ erteilt werden. Dieses Erfordernis greift das Prinzip der Zweckbindung nach Art. 5 Abs. 1 Buchst. b DSGVO auf.

Beispiel: Hinsichtlich der Verarbeitung für Zwecke der wissenschaftlichen Forschung genügt eine pauschale Bezugnahme auf Forschungszwecke nicht den Anforderungen an eine eindeutige Zweckbestimmung. Möglich ist demgegenüber, dass die betroffene Person ihre Einwilligung nur für bestimmte Forschungsbereiche oder nur für Teile von Forschungsprojekten erteilt (ErwGr 33 DSGVO).

4. Bezogen auf eine bestimmte Verarbeitung (Art. 4 Nr. 11 DSGVO)

Die Einwilligung muss sich weiterhin auf eine bestimmte Verarbeitung von Daten beziehen. Willensbekundungen, die einen im Zeitpunkt der Einwilligung nicht absehbaren Kreis von Verarbeitungen abdecken sollen, genügen nicht. Es gibt unter der Datenschutz-Grundverordnung – wie auch im bisherigen nationalen Recht – keine „Blanko-Einwilligungen“.

5. Unmissverständlich (Art. 4 Nr. 11 DSGVO)

Die betroffene Person muss die Einwilligung in eine Verarbeitung unmissverständlich zum Ausdruck gebracht haben, damit diese ihre Rechtfertigungswirkung entfalten kann. Diese Willensbekundung kann in Form einer ausdrücklichen Erklärung oder einer sonstigen eindeutigen bestätigenden Handlung erfolgen.

Beispiel: Eine elektronisch abgegebene Erklärung ist eine eindeutige bestätigende Handlung, wenn die betroffene Person beim Besuch einer Internetseite dort selbst ein Kästchen anklickt. Keine eindeutige Erklärung liegt hingegen vor, wenn ein Kästchen bereits systemseitig angekreuzt ist und die betroffene Person das Kreuzchen nicht herausnimmt. Untätigkeit ist keine unmissverständliche bestätigende Handlung (vgl. ErwGr 32 DSGVO).

Eine weitere Ausnahme besteht zudem bei der Einwilligung von Arbeitnehmern in die Veröffentlichung von Fotos/Videos und persönlichen Daten auf der Homepage und in Veröffentlichungen in weiteren Unternehmensveröffentlichungen. Hier hat das Bundesarbeitsgericht (BAG) im Jahre 2015 festgelegt, dass diese nur schriftlich wirksam ist. Diese Rechtsprechung dürfte auch unter der Geltung der DSGVO weiterhin Gültigkeit behalten, da das besondere Abhängigkeitsverhältnis gewisse Besonderheiten in der Handhabung rechtfertigt.

II. Widerruf der Einwilligung (Art. 7 Abs. 3 DSGVO)

Die betroffene Person hat das Recht, ihre Einwilligung jederzeit zu widerrufen. Durch den Widerruf der Einwilligung wird die Rechtmäßigkeit der auf ihrer Grundlage bis zum Widerruf erfolgten Verarbeitung nicht berührt.

Der Widerruf der Einwilligung muss für die betroffene Person so einfach wie die Erteilung der Einwilligung sein. Die betroffene Person ist gemäß Art. 7 Abs. 3 Satz 3 DSGVO zu belehren (siehe bereits oben unter I. 2.).

III. Nachweispflicht (Art. 7 Abs. 1 DSGVO)

Stützt die Universität eine Datenverarbeitung auf eine Einwilligung, so muss sie nachweisen können, dass die betroffene Person in die Verarbeitung ihrer personenbezogenen Daten eingewilligt hat (Art. 7 Abs. 1 DSGVO). Diese Nachweispflicht ist eine spezifische Ausprägung der Rechenschaftspflicht nach Art. 5 Abs. 2 DSGVO.

Die Nachweispflicht erfordert eine Form der Einwilligungserklärung, die einen solchen Nachweis auch ermöglicht. Die Schriftform ist durch die Datenschutz-Grundverordnung zwar nicht gefordert, ihre Wahrung im Hinblick auf die Nachweispflicht aber nach wie vor zu empfehlen.

IV. Weitere ausgewählte Fragen zur Einwilligung

1. Besondere Kategorien personenbezogener Daten

Art. 9 DSGVO schützt besonders sensible personenbezogene Daten.

Nach Art. 9 Abs. 1 DSGVO ist die Verarbeitung personenbezogener Daten untersagt, aus denen die rassische und ethnische Herkunft, politische Meinungen, religiöse oder weltanschauliche Überzeugungen oder die Gewerkschaftszugehörigkeit hervorgehen. Ebenso untersagt ist die Verarbeitung von genetischen Daten, biometrischen Daten zur eindeutigen Identifizierung einer natürlichen Person, Gesundheitsdaten oder Daten zum Sexualleben oder der sexuellen Orientierung einer natürlichen Person.

Nach Art. 9 Abs. 2 DSGVO gilt dieses Verbot allerdings nicht, wenn – neben den allgemeinen Verarbeitungsvoraussetzungen – auch ein dort genannter Ausnahmetatbestand vorliegt.

Im Hinblick auf die Einwilligung sieht etwa Art. 9 Abs. 2 Buchst. a DSGVO vor, dass ausdrücklich in die Verarbeitung der sensiblen Daten eingewilligt werden muss. Eine Einwilligungserklärung durch schlüssiges Handeln ist hier somit ausgeschlossen.

Die Mitgliedstaaten können jedoch gemäß Art. 9 Abs. 2 Buchst. a Halbsatz 2 DSGVO im nationalen Recht vorsehen, dass das Verarbeitungsverbot nach Art. 9 Abs. 1 DSGVO überhaupt nicht durch Einwilligung aufgehoben werden kann.

Davon haben bisher weder der nationale noch der föderale Gesetzgeber Gebrauch gemacht. Bei der Einwilligungseinholung für Fotos sollte darauf hingewiesen werden, dass sich soweit aus dem Foto Hinweise auf die rassische und ethnische Herkunft ergeben, sich die Einwilligung auch darauf bezieht.

2. Automatisierte Einzelfallentscheidungen

Art. 22 DSGVO regelt die sogenannte automatisierte Entscheidung im Einzelfall einschließlich Profiling. Danach darf die betroffene Person im Grundsatz keiner Entscheidung unterworfen werden, die ausschließlich auf einer automatisierten Verarbeitung beruht.

Dies gilt allerdings nach Art. 22 Abs. 2 Buchst. c DSGVO unter anderem dann nicht, wenn die betroffene Person ausdrücklich ihre Einwilligung mit der automatisierten Einzelfallentscheidung erklärt hat.

3. Fortgeltung bisher erteilter Einwilligungen

Mit dem Geltungsbeginn der Datenschutz-Grundverordnung (25. Mai 2018) sind die nach bisherigem Datenschutzrecht wirksamen Einwilligungen nicht „automatisch“ unwirksam geworden, auch wenn sie nicht in jeder Hinsicht den Anforderungen der Datenschutz-Grundverordnung entsprechen.

Vielmehr stellt ErwGr 171 DSGVO klar, dass die Verantwortlichen – also auch die öffentlichen Stellen – in vielen Fällen die Verarbeitung aufgrund einer bereits vor Geltung der Datenschutz-Grundverordnung eingeholten Einwilligung fortsetzen können.

Voraussetzung ist allerdings, dass die „Art der bereits erteilten Einwilligung“ (so wörtlich ErwGr 171 Satz 3 DSGVO) den Bedingungen der Datenschutz-Grundverordnung entspricht. Liegt diese Voraussetzung nicht vor, muss die Einwilligung unter Beachtung der Vorgaben der Datenschutz-Grundverordnung neu eingeholt werden.

Beispiel: Unwirksam ist eine nach bisherigem Recht in bestimmten Fällen mögliche „Opt-out“-Einwilligung („vorangekreuztes Kästchen“), da eine solche „Art der Einwilligung“ künftig nicht mehr zulässig ist (siehe ErwGr 32 DSGVO).