

EU-Datenschutz-Grundverordnung (DS-GVO)

Das BayLDA auf dem Weg zur Umsetzung der Verordnung

Wichtiger Hinweis zu diesem Dokument:

Die DS-GVO wird nach der Übergangsphase von zwei Jahren am 25. Mai 2018 wirksam. Die Aufsichtsbehörden sind aktuell bemüht, durch intensive Abstimmungsrunden eine einheitliche Sichtweise der neu geregelten Grundlagen und Anforderungen an den Datenschutz auf europäischer Ebene zu erzielen. Das BayLDA beteiligt sich deshalb an verschiedenen Arbeitskreisen, die sich dieser Herausforderung auch in Deutschland stellen. In der Zwischenzeit möchte das BayLDA Interessierten einen Einblick gewähren, welche Themenkomplexe der DS-GVO derzeit auch in der bayerischen Aufsichtsbehörde intensiv diskutiert werden. Das BayLDA veröffentlicht deshalb in regelmäßigen Abständen (geplant: zweimal im Monat) ein kurzes Papier zu einem ausgewählten Schwerpunkt. Das BayLDA weist ausdrücklich darauf hin, dass es sich hierbei um keine verbindlichen Auffassungen handelt, sondern um gegenwärtige Interpretationen und Meinungen zur DS-GVO. Kommentare zum dargestellten gegenwärtigen Verständnis nimmt das BayLDA gerne entgegen.

IX Einwilligung nach der DS-GVO

Einwilligung nach BDSG

Nach dem BDSG ist eine Einwilligung nur wirksam, wenn sie *freiwillig und informiert*, d. h. in Kenntnis des geplanten Zwecks der Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung der personenbezogenen Daten, und in aller Regel schriftlich erfolgt. Soweit mit besonderen Arten personenbezogener Daten, z. B. Daten zu politischer Meinung, religiöser Überzeugung oder Gesundheitsdaten, umgegangen werden soll, muss sich die Einwilligung *ausdrücklich* auf diese Daten beziehen (§ 4a BDSG).

Einwilligung nach DS-GVO

Die Einwilligung nach DS-GVO ist als *eine* Rechtmäßigkeitsvoraussetzung für die Verarbeitung personenbezogener Daten (Art. 6 DS-GVO) ebenfalls nur wirksam, wenn sie *freiwillig* und – bezogen auf einen bestimmten Fall – *informiert* abgegeben wird. Erforderlich ist nicht mehr die Schriftform; ausreichend ist vielmehr eine unmissverständlich abgegebene Willensbekundung in Form einer Erklärung

oder einer sonstigen eindeutigen bestätigenden Handlung, mit der die betroffene Person ihr Einverständnis zur Verarbeitung der sie betreffenden Daten erteilt. Welche Form für Einwilligungen sich auf Dauer als praktikabel erweisen wird, ist noch offen.

Nachweis des Vorliegens einer Einwilligung

Anders als bisher haben Verantwortliche gemäß Art. 5 Abs. 2 DS-GVO die Einhaltung der Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen der Datenverarbeitung nachzuweisen (*Rechenschaftspflicht - Accountability*). Um dieser Verpflichtung nachzukommen, wird wohl auch in Zukunft der Verantwortliche sich um eine Einwilligung in Schriftform mit handschriftlicher Unterschrift oder mindestens in Textform (z. B. E-Mail) bemühen. Soweit Geschäfte im Wesentlichen über das Internet abgewickelt werden, dürfte, wie bisher auch, als Nachweis eine entsprechende Dokumentation des „Einwilligungs-Klickverhaltens“ der betroffenen Person ausreichen. Im letzteren Fall wird

jedoch der Informiertheit wieder eine größere Bedeutung beizumessen sein, d. h., dass der Verantwortliche auf seinen Webseiten sehr deutlich und transparent darstellt, zu welchem von ihm geplanten Datenumgang die betroffene Person einwilligen „soll“.

Unwirksame Einwilligung – Bußgeld?

Erweist sich eine Einwilligung als unwirksam oder kann der Verantwortliche das Vorliegen einer Einwilligung nicht nachweisen und liegt ein sonstiger Grund für die Rechtmäßigkeit der Verarbeitung nicht vor, ist der Umgang mit den personenbezogenen Daten der Betroffenen unzulässig und kann mit einem entsprechenden *Bußgeld* geahndet werden.

Fortgeltung von Einwilligungen

Nach EW 171 der DS-GVO ist es *nicht* erforderlich, dass die betroffene Person zu einer gleichartigen fortgesetzten Datenverarbeitung, zu der sie gemäß der Datenschutz-Richtlinie 95/46/EG bzw. der entsprechenden Umsetzung durch das BDSG, eingewilligt hat, erneut einwilligt, wenn die Art der bereits erteilten Einwilligung den Bedingungen der DS-GVO entspricht.

Die bisher in großer Zahl im Wirtschaftsleben EU-weit vorhandenen Einwilligungen als Grundlage für einen Umgang mit personenbezogenen Daten (bei Banken, Versicherungen, Ärzten, Krankenhäusern, Handel usw.) sollen also offensichtlich *wirksam bleiben* und eine große „Einwilligungsbürokratie“ auf Seiten der betroffenen Personen und der Verantwortlichen vermeiden. Die bisherigen BDSG-Einwilligungen enthalten regelmäßig nicht alle Informationen, die nun nach Art. 13 DS-GVO vorgesehen sind. In EW 42 der DS-GVO wird als Kern-Informationsgehalt von Einwilligungen darauf abgestellt, dass eine vom Verantwortli-

chen vorformulierte Einwilligungserklärung *in verständlicher und leicht zugänglicher Form in einer klaren und einfachen Sprache* zur Verfügung gestellt wird, keine missverständlichen Klauseln beinhaltet und die betroffene Person mindestens darüber informiert, wer der Verantwortliche ist und zu welchen Zwecken ihre personenbezogenen Daten verarbeitet werden sollen. EW 171 wird also nur dann die offensichtlich vom Ordnungsgeber vorgesehenen Auswirkungen – weitgehende Fortgeltung von Alt-Einwilligungen – haben, wenn für Alt-Einwilligungen nur der in EW 42 genannte Mindestgehalt an Information gefordert wird und die vielfach eher formalen neuen Informationspflichten nach Art. 13 DS-GVO nicht erfüllt sein müssen.

Frist für Fortgeltung

Nachdem eine im Gesetzgebungsverfahren diskutierte Frist für die Fortgeltung von Alt-Einwilligungen sich im Normtext nicht mehr wiederfindet, ist davon auszugehen, dass eine wirksam erteilte Alt-Einwilligung grundsätzlich *auf unbestimmte Zeit fort gilt* – jedenfalls solange, bis nicht aus anderen Gründen von einer unwirksam gewordenen Einwilligung auszugehen ist, z. B. wenn jahrelang von einer erteilten Einwilligung kein Gebrauch gemacht worden ist.

Ausblick zu Einwilligungen

Auch in Zukunft sind Einwilligungen eine wesentliche Rechtmäßigkeitsvoraussetzung für den Umgang mit personenbezogenen Daten. Bisher erteilte Einwilligungen nach § 4a BDSG gelten in aller Regel nach dem Wirksamwerden der DS-GVO fort. Zu empfehlen ist aber dennoch, alte Einwilligungen soweit wie möglich zeitnah zu aktualisieren und bei neuen Einwilligungen die Rechtsvoraussetzungen genau zu beachten.