

Leitlinien



Leitlinien 05/2020 zur Einwilligung gemäß Verordnung 2016/679

Version 1.1

angenommen am 4. Mai 2020

Versionsüberblick

| | | |
|-------------|--------------|-------------------------|
| Version 1.1 | 13. Mai 2020 | Formatierungsänderungen |
| Version 1.0 | 4. Mai 2020 | Annahme der Leitlinien |

Inhalt

| | | |
|-------|--|----|
| 0 | Vorwort | 4 |
| 1 | Einführung | 5 |
| 2 | Einwilligung in Artikel 4 Nummer 11 der DSGVO | 7 |
| 3 | Elemente einer gültigen Einwilligung | 7 |
| 3.1 | Frei / freiwillig | 8 |
| 3.1.1 | Ungleichgewicht der Macht | 9 |
| 3.1.2 | Konditionalität | 11 |
| 3.1.3 | Granularität | 14 |
| 3.1.4 | Nachteil | 14 |
| 3.2 | Für bestimmte Zwecke | 15 |
| 3.3 | In informierter Weise | 17 |
| 3.3.1 | Mindestanforderungen an den Inhalt, damit die Einwilligung „in informierter Weise“ erfolgt | 17 |
| 3.3.2 | Bereitstellung von Informationen | 18 |
| 3.4 | Unmissverständlich abgegebene Willensbekundung | 20 |
| 4 | Einholen der ausdrücklichen Einwilligung | 23 |
| 5 | Zusätzliche Bedingungen für das Einholen einer gültigen Einwilligung | 26 |
| 5.1 | Nachweis der Einwilligung | 26 |
| 5.2 | Widerruf der Einwilligung | 27 |
| 6 | Wechselwirkungen zwischen der Einwilligung und anderen Rechtsgrundlagen nach Artikel 6 der DSGVO | 30 |
| 7 | Spezifische Anliegen in der DSGVO | 30 |
| 7.1 | Kinder (Artikel 8) | 30 |
| 7.1.1 | Dienst der Informationsgesellschaft | 31 |
| 7.1.2 | Kindern direkt angeboten | 32 |
| 7.1.3 | Alter | 32 |
| 7.1.4 | Einwilligung von Kindern und elterliche Verantwortung | 33 |
| 7.2 | Wissenschaftliche Forschung | 36 |
| 7.3 | Die Rechte der betroffenen Person | 38 |
| 8 | Einwilligung, die gemäß Richtlinie 95/46/EG eingeholt wurde | 39 |

Der Europäische Datenschutzausschuss

gestützt auf Artikel 70 Absatz 1 Buchstabe e der Verordnung (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. April 2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG (Datenschutz-Grundverordnung, im Folgenden „DSGVO“),

gestützt auf das EWR-Abkommen und insbesondere Anhang XI und Protokoll 37, zuletzt geändert durch den Beschluss des Gemeinsamen EWR-Ausschusses Nr. 154/2018 vom 6. Juli 2018¹,

gestützt auf Artikel 12 und Artikel 22 seiner Geschäftsordnung,

gestützt auf die Leitlinien der Artikel-29-Datenschutzgruppe in Bezug auf die Einwilligung gemäß Verordnung (EU) 2016/679 (WP259 rev.01) —

HAT FOLGENDE LEITLINIEN ANGENOMMEN:

0 VORWORT

Die Artikel-29-Datenschutzgruppe nahm am 10. April 2018 ihre Leitlinien in Bezug auf die Einwilligung gemäß der Verordnung (EU) 2016/679 (WP259.01) an, die vom Europäischen Datenschutzausschuss (im Folgenden „EDSA“) in seiner ersten Plenumsitzung gebilligt wurden. Bei dem vorliegenden Dokument handelt es sich um eine geringfügig aktualisierte Fassung dieser Leitlinien. Jeder Verweis auf die Leitlinien der Artikel-29-Datenschutzgruppe in Bezug auf die Einwilligung (WP259 rev.01) ist nunmehr als Bezugnahme auf die vorliegenden Leitlinien zu verstehen.

Der EDSA hat festgestellt, dass insbesondere zwei Fragen weiterer Klärung bedurften:

- 1 Die Gültigkeit der Einwilligung der betroffenen Person im Zuge der Interaktion mit sogenannten „Cookie-Walls“.
- 2 Das Beispiel 16 über das Scrollen und die Einwilligung.

Die Passagen zu diesen beiden Fragen wurden überarbeitet und aktualisiert. Der Rest der Leitlinien ist abgesehen von redaktionellen Änderungen unverändert geblieben. Die Überarbeitung betrifft konkret die Abschnitte

-) Konditionalität (Absätze 38 - 41);
-) Unmissverständlich abgegebene Willensbekundung abgegebene Willensbekundung (Absatz 86);

¹ Soweit in diesen Leitlinien auf „Mitgliedstaaten“ Bezug genommen wird, ist dies als Bezugnahme auf „EWR-Mitgliedstaaten“ zu verstehen.

1 EINFÜHRUNG

1. Die vorliegenden Leitlinien bieten eine gründliche Analyse des Begriffes „Einwilligung“ in der Verordnung (EU) 2016/679, der Datenschutz-Grundverordnung (im Folgenden „DSGVO“). Das Konzept der Einwilligung, wie es bislang in der Datenschutzrichtlinie (im Folgenden „Richtlinie 95/46/EG“) und in der Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation verwendet wurde, hat sich weiterentwickelt. In der DSGVO werden die Anforderungen in Bezug auf das Einholen und Nachweisen einer gültigen Einwilligung präzisiert und genau angegeben. Die vorliegenden Leitlinien legen den Schwerpunkt auf diese Änderungen und enthalten eine praktische Anleitung zur Sicherstellung der Einhaltung der DSGVO. Sie bauen auf der Stellungnahme 15/2011 der Artikel-29-Datenschutzgruppe in Bezug auf die Einwilligung auf. Es liegt bei den Verantwortlichen, innovativ nach neuen Lösungen zu suchen, die im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften bleiben, um personenbezogene Daten und die Interessen der betroffenen Personen besser zu schützen.
2. Die Einwilligung bleibt eine der sechs Bedingungen für die Rechtmäßigkeit der Verarbeitung personenbezogener Daten, die in Artikel 6 der DSGVO aufgeführt sind.² Wenn Tätigkeiten eingeleitet werden, die die Verarbeitung personenbezogener Daten umfassen, muss der Verantwortliche stets abwägen, welches die angemessene Grundlage für die Rechtmäßigkeit der geplanten Verarbeitung ist.
3. Generell kann die Einwilligung nur dann eine angemessene Grundlage für die Rechtmäßigkeit darstellen, wenn die betroffene Person die Kontrolle und eine echte Wahl erhält, die angebotenen Bedingungen anzunehmen bzw. ohne Nachteile abzulehnen. Wenn ein Verantwortlicher um Einwilligung ersucht, muss er prüfen, ob alle Voraussetzungen für das Einholen einer gültigen Einwilligung erfüllt sind. Wird die Einwilligung unter vollumfänglicher Einhaltung der DSGVO eingeholt, gibt sie den betroffenen Personen die Kontrolle darüber, ob die sie betreffenden personenbezogenen Daten verarbeitet werden oder nicht. Andernfalls wird die Kontrolle der betroffenen Person illusorisch, und dann ist die Einwilligung eine ungültige Grundlage für die Verarbeitung, was die Verarbeitung rechtswidrig macht.³
4. Die bestehenden Stellungnahmen der Artikel-29-Datenschutzgruppe (WP29) in Bezug auf die Einwilligung⁴ bleiben maßgeblich, wenn sie dem neuen Rechtsrahmen entsprechen, da die DSGVO die bestehenden Leitlinien der Artikel-29-Datenschutzgruppe kodifiziert. Die allgemeinen bewährten Verfahren sowie die meisten Schlüsselemente der Einwilligung bleiben gemäß der DSGVO unverändert. Deshalb erweitert und ergänzt der EDSA im vorliegenden Dokument frühere Stellungnahmen der Artikel-29-Datenschutzgruppe zu spezifischen Themen, in denen auf die Einwilligung gemäß Richtlinie 95/46/EG verwiesen wird, statt sie zu ersetzen.

²Artikel 9 der DSGVO enthält eine Liste möglicher Fälle, die vom Verbot der Verarbeitung besonderer Kategorien von Daten ausgenommen sind. Eine der aufgeführten Ausnahmen liegt vor, wenn die betroffene Person ausdrücklich in die Verwendung ihrer Daten eingewilligt hat.

³ Siehe auch Stellungnahme 15/2011 der Artikel-29-Datenschutzgruppe zur Definition von Einwilligung (WP 187), S. 6-8, und/oder Stellungnahme 06/2014 zum Begriff des berechtigten Interesses des für die Verarbeitung Verantwortlichen gemäß Artikel 7 der Richtlinie 95/46/EG (WP 217), S. 9, 10, 13 und 14.

⁴ Insbesondere Stellungnahme 15/2011 zur Definition von Einwilligung (WP 187).

5. Wie in der Stellungnahme 15/2011 der Artikel-29-Datenschutzgruppe zur Definition von Einwilligung festgestellt wird, sollte die Aufforderung von Personen zur Zustimmung zu einem Datenverarbeitungsvorgang strengen Anforderungen unterliegen, da es um die Grundrechte der betroffenen Personen geht und der Verantwortliche einen Verarbeitungsvorgang durchführen möchte, der ohne die Einwilligung der betroffenen Person rechtswidrig wäre.⁵ Artikel 7 und 8 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union unterstreichen die entscheidende Rolle der Einwilligung. Darüber hinaus werden die Verpflichtungen des Verantwortlichen zur Einhaltung der Grundsätze der Verarbeitung, die in der DSGVO und insbesondere in Artikel 5 in Bezug auf Treu und Glauben, Notwendigkeit und Verhältnismäßigkeit sowie die Datenqualität niedergelegt sind, nicht dadurch negiert oder auf irgendeine Weise abgeschwächt, dass die Einwilligung eingeholt wird. Selbst wenn die Verarbeitung personenbezogener Daten auf der Einwilligung der betroffenen Person beruht, würde dies nicht die Erhebung von Daten legitimieren, die für einen für die Verarbeitung angegebenen Zweck nicht erforderlich sind, und wäre grundsätzlich missbräuchlich.⁶
6. Dem EDSA ist die Überarbeitung der Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation (2002/58/EG) bekannt. Der Begriff „Einwilligung“ im Entwurf der Datenschutzverordnung für elektronische Kommunikation bleibt mit dem Begriff der „Einwilligung“ in der DSGVO verknüpft.⁷ Organisationen werden gemäß der Rechtsvorschrift zur elektronischen Kommunikation (engl. ePrivacy) vermutlich für die meisten Online-Werbenachrichten und -anrufe sowie für das Online-Tracking (unter anderem mithilfe von Cookies, Apps oder anderer Software) eine Einwilligung benötigen. Der EDSA hat dem europäischen Gesetzgeber bereits Empfehlungen und Leitlinien zum Vorschlag für eine ePrivacy-Verordnung vorgelegt.⁸
7. In Bezug auf die bestehende Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation stellt der EDSA fest, dass Verweise auf die aufgehobene Richtlinie 95/46/EG als Verweise auf die DSGVO auszulegen sind.⁹ Dies gilt auch für Verweise auf die Einwilligung in der derzeitigen Richtlinie 2002/58/EG, da die ePrivacy-Verordnung (noch) nicht ab dem 25. Mai 2018 gilt. Gemäß Artikel 95 DSGVO werden in Bezug auf die Verarbeitung in Verbindung mit der Bereitstellung öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste in öffentlichen Kommunikationsnetzen in der Union keine zusätzlichen Pflichten auferlegt, da die Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation spezielle Pflichten mit demselben Ziel auferlegt. Der EDSA stellt fest, dass gemäß der DSGVO das Erfordernis der Einwilligung nicht als „zusätzliche Pflicht“ anzusehen ist, sondern vielmehr als Voraussetzung für eine rechtmäßige Verarbeitung. Deshalb sind die Bedingungen der DSGVO für das Einholen einer gültigen Einwilligung in Situationen anwendbar, die in den Anwendungsbereich der Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation fallen.

⁵Stellungnahme 15/2011 zur Definition von Einwilligung (WP 187), S. 8.

⁶Siehe auch Stellungnahme 15/2011 zur Definition von Einwilligung (WP 187) und Artikel 5 der DSGVO.

⁷Gemäß Artikel 9 der vorgeschlagenen ePrivacy-Verordnung gelten für die Einwilligung die Begriffsbestimmung und die Bedingungen, die in Artikel 4 Nummer 11 und Artikel 7 der DSGVO festgelegt sind.

⁸ Siehe [Erklärung des EDSA zum Schutz der Privatsphäre bei der elektronischen Kommunikation vom 25. Mai 2018](#) und [Erklärung 3/2019 des EDSA zu einer ePrivacy-Verordnung](#).

⁹Siehe Artikel 94 der DSGVO.

2 EINWILLIGUNG IN ARTIKEL 4 NUMMER 11 DER DSGVO

8. In Artikel 4 Nummer 11 der DSGVO wird „Einwilligung“ definiert als *„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.“*
9. Das Grundkonzept der Einwilligung bleibt dem Konzept aus Richtlinie 95/46/EG ähnlich und gemäß Artikel 6 der DSGVO ist die Einwilligung eine der Rechtsgrundlagen, auf die die Verarbeitung personenbezogener Daten gestützt werden muss.¹⁰ Neben der geänderten Definition in Artikel 4 Nummer 11 bietet die DSGVO in Artikel 7 und in den Erwägungsgründen 32, 33, 42 und 43 zusätzliche Anleitung, wie der Verantwortliche vorgehen muss, um die wichtigsten Elemente der Einwilligungspflicht einzuhalten.
10. Schließlich bestätigt die Einbeziehung spezieller Bestimmungen und Erwägungsgründe zum Widerruf der Einwilligung, dass die Einwilligung eine reversible Entscheidung sein sollte und dass die betroffene Person ein Maß an Kontrolle behalten sollte.

3 ELEMENTE EINER GÜLTIGEN EINWILLIGUNG

11. Artikel 4 Nummer 11 der DSGVO legt fest, dass die Einwilligung einer 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 ist, mit der die betroffene Person zu verstehen gibt, dass sie mit der Verarbeitung der sie betreffenden personenbezogenen Daten einverstanden ist.

¹⁰In Richtlinie 95/46/EG wurde Einwilligung definiert als *„jede Willensbekundung, die ohne Zwang, für den konkreten Fall und in Kenntnis der Sachlage erfolgt und mit der die betroffene Person akzeptiert, dass personenbezogene Daten, die sie betreffen, verarbeitet werden“* und die *„ohne jeden Zweifel“* gegeben werden muss, damit die Verarbeitung der personenbezogenen Daten rechtmäßig ist (Artikel 7 Buchstabe a der Richtlinie 95/46/EG). Siehe Stellungnahme 15/2011 der Artikel-29-Datenschutzgruppe zur Definition von Einwilligung (WP 187) im Hinblick auf Beispiele für die Geeignetheit der Einwilligung als Rechtsgrundlage. In dieser Stellungnahme hat die Artikel-29-Datenschutzgruppe Anleitung gegeben, um zwischen den Fällen zu unterscheiden, in denen die Einwilligung eine geeignete Rechtsgrundlage ist und den Fällen, in denen es ausreicht, sich auf den Grund des berechtigten Interesses (vielleicht mit der Möglichkeit, zu widersprechen) zu stützen bzw. in denen eine Vertragsbeziehung zu empfehlen ist. Siehe auch Stellungnahme 6/2014 der Artikel-29-Datenschutzgruppe in Abschnitt III.1.2, S. 18 ff. Die ausdrückliche Einwilligung ist auch eine der Ausnahmen vom Verbot der Verarbeitung besonderer Datenkategorien: Siehe Artikel 9 der DSGVO.

12. In den folgenden Abschnitten wird analysiert, in welchem Maß der Wortlaut von Artikel 4 Absatz 11 die Verantwortlichen verpflichtet, ihre Ersuchen um Einwilligung oder ihre Einwilligungsformulare zu ändern, um die Einhaltung der DSGVO sicherzustellen.¹¹

3.1 Frei / freiwillig¹²

13. Das Element „frei“ impliziert, dass die betroffenen Personen eine echte Wahl und die Kontrolle haben. Im Allgemeinen schreibt die DSGVO vor, dass eine Einwilligung nicht gültig ist, wenn die betroffene Person keine wirkliche Wahl hat, sich zur Einwilligung gedrängt fühlt oder negative Auswirkungen erdulden muss, wenn sie nicht einwilligt.¹³ Wenn die Einwilligung ein nicht verhandelbarer Teil von Geschäftsbedingungen ist, wird angenommen, dass die Einwilligung nicht freiwillig erteilt wurde. Entsprechend wird eine Einwilligung nicht als freiwillig angesehen, wenn die betroffene Person die Einwilligung nicht verweigern oder zurückziehen kann, ohne Nachteile zu erleiden.¹⁴ In der DSGVO wird auch das Konzept des „Ungleichgewichts“ zwischen dem Verantwortlichen und der betroffenen Person berücksichtigt.
14. Bei der Beurteilung, ob die Einwilligung freiwillig erteilt wurde, sollte auch speziell berücksichtigt werden, dass die Erfüllung eines Vertrags oder die Erbringung einer Dienstleistung von der Einwilligung abhängig gemacht werden, wie es in Artikel 7 Absatz 4 beschrieben wird. Artikel 7 Absatz 4 wurde durch den Wortlaut „unter anderem“ auf eine nicht erschöpfende Weise verfasst, sodass eine Reihe anderer Situationen unter diese Bestimmung fallen können. Grundsätzlich wird eine Einwilligung durch jede Form des unangemessenen Drucks oder der Einflussnahme (die sich auf viele verschiedene Weisen manifestieren können) auf die betroffene Person, die diese von der Ausübung ihres freien Willens abhalten, unwirksam.

15. **Beispiel 1:** Eine App zur Bildbearbeitung fordert ihre Nutzer zur Aktivierung ihrer GPS-Ortung für die Verwendung ihrer Dienste auf. Die Nutzer werden auch darauf hingewiesen, dass die erhobenen Daten für Zwecke der verhaltensorientierten Werbung verwendet werden. Für die Erbringung von Bildbearbeitungsdiensten ist weder eine Ortung noch verhaltensorientierte Werbung erforderlich. Diese gehen über die Lieferung der bereitgestellten Kernleistung hinaus. Da die Nutzer die App nicht verwenden können, ohne in diese Zwecke einzuwilligen, kann die Einwilligung nicht als freiwillig erteilt angesehen werden.

¹¹Für Anleitungen in Bezug auf laufende Verarbeitungstätigkeiten, die auf der Einwilligung gemäß Richtlinie 95/46/EG beruhen, siehe Kapitel 7 dieses Dokuments und Erwägungsgrund 171 der DSGVO.

¹²Die Artikel-29-Datenschutzgruppe hat in mehreren Stellungnahmen die Beschränkungen der Einwilligung in Situationen untersucht, in denen sie nicht freiwillig erteilt werden kann. Dazu zählen insbesondere ihre Stellungnahme 15/2011 zur Definition von Einwilligung (WP 187), das Arbeitspapier zur Verarbeitung von Patientendaten in elektronischen Patientenakten (EPA) (WP 131), die Stellungnahme 8/2001 zur Verarbeitung personenbezogener Daten von Beschäftigten (WP 48) und die Zweite Stellungnahme 4/2009 zum Internationalen Standard der Welt-Anti-Doping-Agentur (WADA) zum Schutz der Privatsphäre und personenbezogener Informationen, zu entsprechenden Vorschriften des WADA-Codes und zu anderen Datenschutzfragen im Bereich des Kampfes gegen Doping im Sport durch die WADA und durch (nationale) Anti-Doping-Organisationen (WP 162).

¹³Siehe die Stellungnahme 15/2011 zur Definition von Einwilligung (WP 187), S. 12.

¹⁴Siehe die Erwägungsgründe 42 und 43 der DSGVO und die Stellungnahme 15/2011 der Artikel-29-Datenschutzgruppe zur Definition von Einwilligung, angenommen am 13. Juli 2011 (WP 187), S. 12.

3.1.1 Ungleichgewicht der Macht

16. In Erwägungsgrund 43¹⁵ wird deutlich darauf hingewiesen, dass es unwahrscheinlich ist, dass sich **Behörden** für die Verarbeitung auf die Einwilligung stützen können, da häufig ein klares Ungleichgewicht zwischen dem Verantwortlichen und der betroffenen Person besteht, wenn es sich bei dem Verantwortlichen um eine Behörde handelt. Es ist auch eindeutig, dass die betroffene Person selten eine realistische Alternative zur Einwilligung in die Verarbeitung(sbedingungen) dieses Verantwortlichen hat. Der EDSA ist der Ansicht, dass es andere Rechtsgrundlagen gibt, die für die Tätigkeit einer Behörde grundsätzlich angemessener sind.¹⁶
17. Unbeschadet dieser allgemeinen Überlegungen wird die Verwendung der Einwilligung als Rechtsgrundlage für die Datenverarbeitung durch Behörden im Rechtsrahmen der DSGVO nicht vollständig ausgeschlossen. Die folgenden Beispiele zeigen, dass die Verwendung der Einwilligung unter bestimmten Umständen angemessen sein kann.
18. Beispiel 2: Eine Gemeinde plant Straßeninstandhaltungsarbeiten. Da diese Straßenarbeiten den Verkehr vermutlich für eine lange Zeit unterbrechen werden, bietet die Gemeinde ihren Bürgern die Möglichkeit, sich in eine E-Mail-Liste einzutragen, um über den Fortschritt der Arbeiten und erwartete Verzögerungen informiert zu werden. Die Gemeinde macht deutlich, dass es keine Teilnahmeverpflichtung gibt und bittet um die Einwilligung, die E-Mail-Adressen für diesen (ausschließlichen) Zweck nutzen zu dürfen. Bürger, die nicht einwilligen, werden trotzdem die Kerndienstleistungen der Gemeinde erhalten und alle Rechte ausüben können, sodass sie ihre Einwilligung in diese Verwendung ihrer Daten frei erteilen oder verweigern können. Die gesamten Informationen über die Straßenarbeiten werden auch auf der Website der Gemeinde zur Verfügung stehen.
19. Beispiel 3: Eine Grundeigentümerin benötigt bestimmte Genehmigungen sowohl von ihrer Gemeinde als auch von der Regierung der Provinz, zu der die Gemeinde gehört. Beide öffentlichen Stellen benötigen dieselben Informationen für die Ausstellung der Genehmigung, greifen aber nicht auf die jeweils andere Datenbank zu. Deshalb bitten sie um dieselben Informationen und die Landeigentümerin sendet beiden Behörden die Angaben. Die Gemeinde und die Provinzbehörde bitten sie um ihre Einwilligung zur Zusammenführung der Dateien, um doppelte Verfahren und Korrespondenz zu vermeiden. Beide Behörden gewährleisten, dass dies freiwillig ist und dass die Anträge auf Genehmigung weiterhin getrennt verarbeitet werden, wenn sich die Landeigentümerin gegen die Einwilligung in die Zusammenführung der Dateien entscheidet. Sie kann ihre Einwilligung in die Zusammenführung der Dateien freiwillig geben.
20. Beispiel 4: Eine staatliche Schule bittet ihre Schüler um Einwilligung, ihre Fotos für eine gedruckte Schülerzeitung verwenden zu dürfen. In dieser Situation wäre die Einwilligung eine echte Wahl,

¹⁵ In Erwägungsgrund 43 der DSGVO wird Folgendes festgestellt: „Um sicherzustellen, dass die Einwilligung freiwillig erfolgt ist, sollte diese in besonderen Fällen, wenn zwischen der betroffenen Person und dem Verantwortlichen ein klares Ungleichgewicht besteht, insbesondere wenn es sich bei dem Verantwortlichen um eine Behörde handelt, und es deshalb in Anbetracht aller Umstände in dem speziellen Fall unwahrscheinlich ist, dass die Einwilligung freiwillig gegeben wurde, keine gültige Rechtsgrundlage liefern. ...“.

¹⁶Siehe Artikel 6 der DSGVO, insbesondere Absatz 1, Buchstaben c und e.

vorausgesetzt, den Schülern werden nicht Bildung oder Leistungen verwehrt und sie könnten sich ohne Nachteile gegen die Verwendung ihrer Fotos entscheiden.¹⁷

21. Auch im **Beschäftigungskontext** tritt ein Ungleichgewicht der Macht auf.¹⁸ Angesichts der Abhängigkeit, die sich aus dem Verhältnis Arbeitgeber/Arbeitnehmer ergibt, ist es unwahrscheinlich, dass die betroffene Person ihrem Arbeitgeber die Einwilligung in die Datenverarbeitung verweigern kann, ohne Angst zu haben oder wirklich Gefahr zu laufen, dass diese Weigerung zu Nachteilen führt. Es ist unwahrscheinlich, dass ein Arbeitnehmer frei auf ein Ersuchen seines Arbeitgebers um Einwilligung beispielsweise in die Aktivierung von Überwachungssystemen wie einer Kameraüberwachung des Arbeitsplatzes oder das Ausfüllen von Bewertungsformularen antworten kann, ohne sich gedrängt zu fühlen, die Einwilligung zu erteilen.¹⁹ Deshalb sieht es der EDSA als problematisch an, wenn Arbeitgeber die personenbezogenen Daten ihrer derzeitigen oder zukünftigen Arbeitnehmer auf der Grundlage der Einwilligung verarbeiten, da es unwahrscheinlich ist, dass diese freiwillig erteilt wurde. Für die meisten dieser Fälle der Datenverarbeitung am Arbeitsplatz kann und sollte die Rechtsgrundlage aufgrund der Natur des Verhältnisses zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer nicht die Einwilligung des Arbeitnehmers sein (Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe a).²⁰
22. Das bedeutet jedoch nicht, dass sich Arbeitgeber nie auf die Einwilligung als Rechtsgrundlage für die Verarbeitung stützen können. Es kann Situationen geben, in denen der Arbeitgeber nachweisen kann, dass die Einwilligung tatsächlich freiwillig erteilt wird. Angesichts des Ungleichgewichts der Macht zwischen einem Arbeitgeber und seinen Arbeitnehmern können Arbeitnehmer ihre Einwilligung nur in Ausnahmefällen freiwillig geben, wenn es zu keinerlei Nachteilen führt, ob sie ihre Einwilligung geben oder nicht.²¹
23. Beispiel 5: Eine Film-Crew wird in einem bestimmten Teil eines Büros filmen. Der Arbeitgeber bittet alle Arbeitnehmer, die in diesem Teil der Büros sitzen um ihre Einwilligung, gefilmt zu werden, da sie möglicherweise im Hintergrund des Videos erscheinen. Diejenigen, die nicht gefilmt werden möchten, werden in keiner Weise bestraft, sondern erhalten für die Dauer der Filmaufnahmen einen entsprechenden Schreibtisch anderswo im Gebäude.
24. Ein Ungleichgewicht der Macht ist nicht auf Behörden und Arbeitgeber beschränkt, sondern kann auch in anderen Situationen auftreten. Wie die Artikel-29-Datenschutzgruppe in verschiedenen Stellungnahmen betont hat, kann eine Einwilligung nur dann gültig sein, wenn die betroffene Person

¹⁷Für den Zweck dieses Beispiels bedeutet staatliche Schule eine öffentlich finanzierte Schule oder jede Bildungseinrichtung, die gemäß dem nationalen Recht als Behörde oder öffentliche Stelle gilt.

¹⁸Siehe auch Artikel 88 der DSGVO, in dem die Notwendigkeit des Schutzes der besonderen Interessen von Arbeitnehmern betont und eine Möglichkeit für Ausnahmen vom Recht der Mitgliedstaaten geschaffen wird. Siehe auch Erwägungsgrund 155.

¹⁹Siehe Stellungnahme 15/2011 zur Definition von Einwilligung (WP 187), S. 12-14, Stellungnahme 8/2001 zur Verarbeitung personenbezogener Daten von Beschäftigten (WP 48), Kapitel 10, Arbeitsdokument zur Überwachung der elektronischen Kommunikation von Beschäftigten (WP 55), Abschnitt 4.2 und Stellungnahme 2/2017 zur Datenverarbeitung am Arbeitsplatz (WP 249), Abschnitt 6.2.

²⁰Siehe Stellungnahme 2/2017 zur Datenverarbeitung am Arbeitsplatz, Seite 6-7.

²¹Siehe Stellungnahme 2/2017 zur Datenverarbeitung am Arbeitsplatz (WP 249), Abschnitt 6.2.

eine echte Wahl hat und kein Risiko einer Täuschung, Einschüchterung, Nötigung oder beträchtlicher nachteiliger Folgen (z. B. erhebliche Zusatzkosten) besteht, sollte sie die Einwilligung nicht erteilen. In Fällen, in denen Zwang oder Druck ausgeübt wird oder keine Möglichkeit zur Ausübung des freien Willens besteht, ist eine Einwilligung nicht frei.

3.1.2 Konditionalität

25. Artikel 7 Absatz 4 der DSGVO spielt eine wichtige Rolle bei der Entscheidung, ob eine Einwilligung freiwillig erteilt wurde.²²
26. Artikel 7 Absatz 4 der DSGVO weist unter anderem darauf hin, dass eine Situation, in der die Einwilligung und die Annahme von Vertragsbedingungen „gebündelt“ werden oder die Erfüllung eines Vertrags oder die Erbringung einer Dienstleistung mit dem Ersuchen um Einwilligung in eine Verarbeitung von personenbezogenen Daten „verknüpft“ wird, die für die Erfüllung des Vertrags nicht erforderlich sind, als in höchstem Maße unerwünscht angesehen wird. Wird die Einwilligung in einer solchen Situation erteilt, gilt sie als nicht freiwillig erteilt (Erwägungsgrund 43). Mit Artikel 7 Absatz 4 soll sichergestellt werden, dass der Zweck der Verarbeitung personenbezogener Daten nicht getarnt oder mit der Erfüllung eines Vertrags oder der Erbringung einer Dienstleistung gebündelt wird, für die diese personenbezogenen Daten nicht erforderlich sind. Dadurch stellt die DSGVO sicher, dass die Verarbeitung personenbezogener Daten, um deren Einwilligung ersucht wird, nicht direkt oder indirekt zur Gegenleistung für einen Vertrag werden kann. Die beiden Rechtsgrundlagen für die rechtmäßige Verarbeitung personenbezogener Daten, d. h. Einwilligung und Vertrag, können nicht zusammengeführt werden und sind klar voneinander abzugrenzen.
27. Der Zwang, in die Verwendung personenbezogener Daten über das unbedingt erforderliche Maß hinaus einzuwilligen, schränkt die Wahl der betroffenen Person ein und steht einer freiwillig erteilten Einwilligung im Wege. Da das Ziel des Datenschutzrechts der Schutz der Grundrechte ist, ist die Kontrolle des Einzelnen über seine personenbezogenen Daten von grundlegender Bedeutung und es besteht die starke Vermutung, dass eine Einwilligung in die nicht erforderliche Verarbeitung personenbezogener Daten nicht als eine zwingende Gegenleistung im Austausch für die Erfüllung eines Vertrags oder die Erbringung einer Dienstleistung gesehen werden kann.
28. Wenn der Verantwortliche die Erfüllung eines Vertrags mit dem Ersuchen um Einwilligung verknüpft, geht eine betroffene Person, die dem Verantwortlichen ihre personenbezogenen Daten nicht für die Verarbeitung zur Verfügung stellen möchte, folglich das Risiko ein, dass ihr Leistungen verwehrt werden, um die sie ersucht hat.
29. Zur Bewertung, ob eine derartige Bündelung oder Verknüpfung vorliegt, muss ermittelt werden, welchen Umfang der Vertrag hat und welche Daten für die Erfüllung des Vertrags erforderlich wären.

²² Artikel 7 Absatz 4 der DSGVO lautet: „Bei der Beurteilung, ob die Einwilligung freiwillig erteilt wurde, muss dem Umstand in größtmöglichem Umfang Rechnung getragen werden, ob unter anderem die Erfüllung eines Vertrags, einschließlich der Erbringung einer Dienstleistung, von der Einwilligung zu einer Verarbeitung von personenbezogenen Daten abhängig ist, die für die Erfüllung des Vertrags nicht erforderlich sind.“ Siehe auch Erwägungsgrund 43 der DSGVO: „... Die Einwilligung gilt nicht als freiwillig erteilt, wenn zu verschiedenen Verarbeitungsvorgängen von personenbezogenen Daten nicht gesondert eine Einwilligung erteilt werden kann, obwohl dies im Einzelfall angebracht ist, oder wenn die Erfüllung eines Vertrags, einschließlich der Erbringung einer Dienstleistung, von der Einwilligung abhängig ist, obwohl diese Einwilligung für die Erfüllung nicht erforderlich ist.“

30. Gemäß der Stellungnahme 6/2014 der Artikel-29-Arbeitsgruppe ist der Begriff „erforderlich für die Erfüllung eines Vertrags“ eng auszulegen. Die Verarbeitung muss für die Erfüllung des Vertrags mit jeder einzelnen betroffenen Person erforderlich sein. Dies kann beispielsweise die Verarbeitung der Anschrift der betroffenen Person umfassen, sodass online gekaufte Waren zugestellt werden können, oder die Verarbeitung von Kreditkartenangaben, um eine Zahlung durchzuführen. Im Beschäftigungskontext kann dieser Rechtsgrund beispielsweise die Verarbeitung von Lohn- und Gehaltsinformationen sowie von Kontodaten gestatten, damit Löhne und Gehälter ausgezahlt werden können.²³ Es muss eine direkte und objektive Verbindung zwischen der Verarbeitung der Daten und dem Zweck für die Erfüllung des Vertrags bestehen.
31. Wenn ein Verantwortlicher personenbezogene Daten verarbeiten möchte, die tatsächlich für die Erfüllung eines Vertrags erforderlich sind, ist die Einwilligung nicht die geeignete Rechtsgrundlage.²⁴
32. Artikel 7 Absatz 4 ist nur dann maßgeblich, wenn die geforderten Daten **nicht** für die Erfüllung des Vertrags (einschließlich der Erbringung einer Dienstleistung) erforderlich sind und die Erfüllung dieses Vertrags vom Erhalt dieser Daten auf der Grundlage der Einwilligung abhängig gemacht wird. Wenn die Verarbeitung dagegen erforderlich **ist**, um den Vertrag zu erfüllen (einschließlich der Erbringung einer Dienstleistung), findet Artikel 7 Absatz 4 keine Anwendung.
33. Beispiel 6: Eine Bank ersucht die Kunden um Einwilligung, dass Dritte ihre Zahlungsdaten für Zwecke der Direktwerbung nutzen dürfen. Dieser Verarbeitungsvorgang ist für die Erfüllung des Vertrags mit dem Kunden und für die Bereitstellung der normalen Kontoführungsdienste nicht erforderlich. Wenn die Weigerung des Kunden, in diesen Verarbeitungszweck einzuwilligen, zu einer Verweigerung von Bankdienstleistungen, der Schließung des Bankkontos oder abhängig vom jeweiligen Fall zu einer Erhöhung der Gebühren führen würde, kann die Einwilligung nicht freiwillig erteilt werden.
34. Die Wahl des Gesetzgebers, unter anderem die Konditionalität als Annahme für das Fehlen einer freien Einwilligung hervorzuheben, zeigt, dass das Auftreten der Konditionalität sorgfältig geprüft werden muss. Der Begriff „in größtmöglichem Umfang Rechnung tragen“ in Artikel 7 Absatz 4 legt nahe, dass der Verantwortliche besondere Sorgfalt walten lassen muss, wenn ein Vertrag (zu dem auch die Erbringung einer Dienstleistung zählen könnte) mit dem Ersuchen um Einwilligung in die Verarbeitung der mit diesem Vertrag verbundenen personenbezogenen Daten verknüpft ist.
35. Da der Wortlaut von Artikel 7 Absatz 4 nicht auf absolute Weise ausgedrückt wird, kann es einen sehr begrenzten Raum für Fälle geben, in denen die Konditionalität die Einwilligung nicht ungültig machen würde. Die Formulierung „gilt als“ in Erwägungsgrund 43 zeigt jedoch deutlich, dass solche Fälle die absolute Ausnahme darstellen werden.
36. Nach Artikel 7 Absatz 4 liegt die Beweislast in jedem Fall eindeutig beim Verantwortlichen.²⁵ Diese konkrete Vorschrift spiegelt den generellen Grundsatz der Rechenschaftspflicht wider, der sich durch die gesamte DSGVO zieht. Wenn Artikel 7 Absatz 4 jedoch Anwendung findet, wird es für den

²³Für weitere Informationen und Beispiele siehe Stellungnahme 06/2014 zum Begriff des berechtigten Interesses des für die Verarbeitung Verantwortlichen gemäß Artikel 7 der Richtlinie 95/46/EG (angenommen von der Artikel-29-Arbeitsgruppe am 9. April 2014, S. 20ff). (WP 217).

²⁴Dann könnte Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe b (Vertrag) die geeignete Rechtsgrundlage sein.

²⁵Siehe auch Artikel 7 Absatz 1 der DSGVO, demnach der Verantwortliche nachweisen muss, dass die betroffene Person freiwillig in die Verarbeitung ihrer personenbezogenen Daten eingewilligt hat.

Verantwortlichen schwieriger, den Nachweis zu erbringen, dass die betroffene Person ihre Einwilligung freiwillig gegeben hat.²⁶

37. Der Verantwortliche könnte argumentieren, dass seine Organisation den betroffenen Personen eine echte Wahl bietet, wenn diese zwischen einer Dienstleistung, die die Einwilligung in die Verwendung personenbezogener Daten für zusätzliche Zwecke umfasst und einer vergleichbaren Dienstleistung, die von demselben Verantwortlichen angeboten wird und keine Einwilligung in die Verwendung von Daten für zusätzliche Zwecke beinhaltet, wählen können. Solange die Möglichkeit besteht, dass der Verantwortliche den Vertrag erfüllt oder die Dienstleistungen erbringt, die Gegenstand des Vertrags sind, ohne dass in die fragliche andere oder zusätzliche Datennutzung eingewilligt werden muss, bedeutet dies, dass es nicht länger eine an Bedingungen geknüpfte Dienstleistung ist. Die beiden Dienstleistungen müssen jedoch wirklich gleichwertig sein.
38. Der EDSA vertritt die Ansicht, dass eine Einwilligung nicht als freiwillig erteilt angesehen werden kann, wenn ein Verantwortlicher argumentiert, dass zwischen seiner Dienstleistung, zu der die Einwilligung in die Nutzung personenbezogener Daten für zusätzliche Zwecke gehört und einer vergleichbaren Dienstleistung, die von einem anderen Verantwortlichen angeboten wird eine Wahlmöglichkeit besteht. In einem solchen Fall wäre die Wahlmöglichkeit vom Verhalten anderer Marktteilnehmer und davon abhängig, ob eine betroffene Einzelperson die Dienstleistungen des anderen Verantwortlichen wirklich als gleichwertig ansehen würde. Dies würde darüber hinaus bedeuten, dass der Verantwortliche die Entwicklungen des Marktes verfolgen müsste, um eine fortgesetzte Gültigkeit der Einwilligung in die Datenverarbeitungstätigkeiten sicherzustellen, da ein Wettbewerber seine Dienstleistungen zu einem späteren Zeitpunkt ändern könnte. Daher verstößt eine Einwilligung, die sich auf eine alternative Option stützt, die ein Dritter anbietet, gegen die DSGVO, d. h. ein Anbieter kann betroffene Personen nicht daran hindern, auf einen Dienst zuzugreifen, nur weil sie keine Einwilligung erteilen.
39. Damit eine Einwilligung freiwillig erteilt werden kann, darf der Zugang zu Diensten und Funktionen nicht von der Einwilligung eines Nutzers in die Speicherung von Informationen in seinem Gerät oder der Zugang zu bereits darin gespeicherten Informationen abhängig gemacht werden (sogenannte Cookie-Mauern bzw. Cookie-Walls).²⁷

40. Beispiel 6a: Der Anbieter einer Website verwendet ein Skript, das die Sichtbarkeit der Inhalte blockiert, wenn die Cookies und die Informationen über die Cookie-Einstellungen und der Zweck der Datenverarbeitung nicht akzeptiert werden. Dabei ist es nicht möglich, auf den Inhalt zuzugreifen, ohne auf den Button „Cookies akzeptieren“ zu klicken. Da die betroffene Person keine echte Wahl hat, kann die Einwilligung nicht als freiwillig erteilt gelten.

²⁶Die Einführung dieses Absatzes ist in gewissem Maße eine Kodifizierung der bestehenden Orientierungshilfen der Artikel-29-Datenschutzgruppe. Wenn sich, wie in Stellungnahme 15/2011 beschrieben, eine betroffene Person in einer Situation der Abhängigkeit von dem Verantwortlichen befindet,- die in der Natur ihres Verhältnisses oder aufgrund besonderer Umstände beruht - kann, stark angenommen werden, dass die Einwilligung in einem solchen Kontext (z. B. in einem Beschäftigungsverhältnis oder wenn die Datenerhebung durch eine Behörde erfolgt) nicht freiwillig erteilt wird. Mit dem nunmehr geltenden Artikel 7 Absatz 4 wird es für den Verantwortlichen schwieriger, den Nachweis zu erbringen, dass die betroffene Person freiwillig eingewilligt hat. Siehe: Stellungnahme 15/2011 der Artikel-29-Datenschutzgruppe zur Definition von Einwilligung (WP187), S. 15-20.

²⁷Deshalb sind die Bedingungen der DSGVO für das Einholen einer gültigen Einwilligung in Situationen anwendbar, die in den Geltungsbereich der Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation fallen.

41. Diese Einwilligung ist nicht gültig, da die Bereitstellung der Dienstleistung davon abhängt, dass die betroffene Person auf den Button „Cookies akzeptieren“ klickt. Die betroffene Person hat keine echte Wahl.

3.1.3 Granularität

42. Eine Dienstleistung kann zahlreiche Verarbeitungsvorgänge für mehr als einen Zweck umfassen. In solchen Fällen sollten die betroffenen Personen frei wählen können, welchen Zweck sie annehmen, statt in ein Bündel an Verarbeitungszwecken einwilligen zu müssen. In einem gegebenen Fall können nach der DSGVO mehrere Einwilligungen gerechtfertigt sein, um eine Dienstleistung anzubieten.
43. In Erwägungsgrund 43 wird klargestellt, dass eine Einwilligung nicht als freiwillig erteilt gilt, wenn der Prozess/das Verfahren für das Einholen der Einwilligung es betroffenen Personen nicht ermöglicht, zu verschiedenen Verarbeitungsvorgängen von personenbezogenen Daten gesondert eine Einwilligung zu erteilen (d. h. nur für einige Verarbeitungsvorgänge und für andere nicht), obwohl dies in dem entsprechenden Fall angemessen wäre. In Erwägungsgrund 32 heißt es: *„Die Einwilligung sollte sich auf alle zu demselben Zweck oder denselben Zwecken vorgenommenen Verarbeitungsvorgänge beziehen. Wenn die Verarbeitung mehreren Zwecken dient, sollte für alle diese Verarbeitungszwecke eine Einwilligung gegeben werden.“*
44. Wenn der Verantwortliche verschiedene Zwecke für die Verarbeitung zusammengefasst hat und nicht versucht, gesonderte Einwilligungen für jeden Zweck einzuholen, fehlt die Freiheit. Diese Granularität ist eng verwandt mit dem Erfordernis, dass die Einwilligung für den konkreten Fall zu erteilen ist. Dies wird nachfolgend in Abschnitt 3.2 diskutiert. Werden mit der Datenverarbeitung mehrere Zwecke verfolgt, liegt die Lösung für die Einhaltung der Bedingungen für eine gültige Einwilligung in der Granularität, d. h. in der Trennung dieser Zwecke und dem Einholen der Einwilligung für jeden Zweck.

45. Beispiel 7: Ein Händler ersucht seine Kunden in demselben Einwilligungsersuchen um Einwilligung sowohl in die Verwendung ihrer Daten, um ihnen per E-Mail Werbung zu schicken als auch um ihre Angaben mit anderen Unternehmen innerhalb der Gruppe zu teilen. Hierbei handelt es sich nicht um eine granulare Einwilligung, da es keine gesonderten Einwilligungen für diese beiden getrennten Zwecke gibt. Deshalb ist die Einwilligung nicht wirksam. In diesem Fall sollte eine Einwilligung für den konkreten Fall eingeholt werden, um die Kontaktdaten an Handelspartner zu schicken. Eine solche Einwilligung für den konkreten Fall gilt für jeden Partner als gültig (siehe auch Abschnitt 3.3.1), dessen Identität gegenüber der betroffenen Person zu dem Zeitpunkt offengelegt wurde, als ihre Einwilligung eingeholt wurde, da sie ihr für denselben Zweck zugeschickt wurde (in diesem Fall: ein Werbezweck).

3.1.4 Nachteil

46. Der Verantwortliche muss nachweisen, dass es möglich ist, die Einwilligung zu verweigern oder zu widerrufen, ohne Nachteile zu erleiden (Erwägungsgrund 42). Er muss beispielsweise nachweisen, dass das Widerrufen der Einwilligung nicht zu Kosten für die betroffene Person führt und folglich zu einem eindeutigen Nachteil für diejenigen, die die Einwilligung widerrufen.
47. Andere Beispiele für Nachteile sind Täuschung, Einschüchterung, Nötigung oder beträchtliche nachteilige Folgen, wenn die betroffene Person nicht einwilligt. Der Verantwortliche sollte nachweisen können, dass die betroffene Person eine echte oder freie Wahl hatte, ob sie einwilligt oder nicht, und die Einwilligung widerrufen konnte, ohne Nachteile zu erleiden.
48. Wenn ein Verantwortlicher nachweisen kann, dass eine Dienstleistung die Möglichkeit umfasst, die Einwilligung ohne negative Folgen zu widerrufen, z. B. ohne dass die Erbringung der Dienstleistung zum Nachteil des Nutzers herabgestuft wird, kann damit belegt werden, dass die Einwilligung freiwillig

erteilt wurde. Die DSGVO schließt nicht alle Anreize aus, aber die Beweislast für den Nachweis, dass die Einwilligung unter allen Umständen freiwillig erteilt wurde, liegt beim Verantwortlichen.

49. Beispiel 8: Beim Herunterladen einer mobilen Lifestyle-App wird um die Einwilligung ersucht, Zugang zum Beschleunigungssensor des Telefons zu erhalten. Das ist für das Funktionieren der App nicht erforderlich, aber hilfreich für den Verantwortlichen, der mehr über die Bewegungen und das Aktivitätsniveau des Nutzers erfahren möchte. Wenn die Nutzerin diese Einwilligung später zurückzieht, stellt sie fest, dass die App dann nur noch in eingeschränktem Umfang funktioniert. Dies ist ein Beispiel für einen Nachteil im Sinne von Erwägungsgrund 42, was bedeutet, dass die Einwilligung nie gültig eingeholt wurde (folglich muss der Verantwortliche alle personenbezogenen Daten über die Bewegungen des Nutzers löschen, die er auf diese Weise erhalten hat).
50. Beispiel 9: Eine betroffene Person abonniert den Newsletter eines Modehändlers, der allgemeine Preisnachlässe bietet. Der Händler ersucht die betroffene Person um ihre Einwilligung in die Erhebung von mehr Daten zu Einkaufspräferenzen, um die Angebote basierend auf der Einkaufshistorie oder einem freiwillig auszufüllenden Fragebogen an die Präferenzen der betroffenen Person anpassen zu können. Wenn die betroffene Person ihre Einwilligung später zurückzieht, erhält sie Preisnachlässe für Mode, die nicht mehr personalisiert sind. Dies stellt keinen Nachteil dar, da nur der zulässige Anreiz verloren gegangen ist.
51. Beispiel 10: Ein Modemagazin bietet den Lesern die Möglichkeit, neue Make-up-Produkte zu erwerben, bevor diese offiziell auf den Markt kommen.
52. Die Produkte werden in Kürze zu kaufen sein, aber den Lesern des Magazins wird ein exklusives Vorrecht auf diese Produkte eingeräumt. Um in den Genuss dieses Vorteils zu gelangen, müssen sie ihre Postanschrift angeben und einwilligen, in die Versandliste des Magazins aufgenommen zu werden. Die Postanschrift ist für den Versand erforderlich und die Versandliste wird genutzt, um das ganze Jahr über kommerzielle Angebote für Produkte wie Kosmetika oder T-Shirts zu senden.
53. Das Unternehmen erklärt, dass die Daten auf der Versandliste ausschließlich für den Versand von Waren und Werbung von dem Magazin selbst genutzt werden und nicht an andere Organisationen weitergegeben werden.
54. Sollte der Leser seine Anschrift für diesen Zweck nicht offenlegen wollen, würde ihm daraus kein Nachteil erwachsen, da ihm die Produkte sowieso zur Verfügung stehen werden.

3.2 Für bestimmte Zwecke

55. Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe a bestätigt, dass die Einwilligung der betroffenen Person für „einen oder mehrere bestimmte“ Zwecke erteilt werden muss und dass eine betroffene Person in Bezug auf jeden dieser Zwecke eine Wahlmöglichkeit haben muss.²⁸ Mit der Forderung, dass die Einwilligung für einen „bestimmten“ Zweck sein muss, soll ein gewisses Maß an Kontrolle und Transparenz für die betroffene Person sichergestellt werden. Diese Anforderung wurde durch die DSGVO nicht geändert und bleibt eng mit dem Erfordernis der Einwilligung „in informierter Weise“ verknüpft. Gleichzeitig muss sie in Übereinstimmung mit der Forderung nach „Granularität“ ausgelegt werden, um eine freie Einwilligung

²⁸Weitere Hinweise zur Bestimmung der „Zwecke“ sind der Stellungnahme 3/2013 zur Zweckbindung (WP 203) zu entnehmen.

zu erhalten.²⁹ Zusammenfassend muss der Verantwortliche, damit dem Element „bestimmte Zwecke“ entsprochen wird:

- i Zweckbestimmung als Schutz vor einer schleichenden Ausweitung der Zweckbestimmung;
- ii Granularität bei Ersuchen um Einwilligung und
- iii klare Trennung zwischen Informationen im Zusammenhang mit dem Einholen der Einwilligung in die Datenerarbeitung und Informationen zu anderen Angelegenheiten.

56. **Add. (i):** Gemäß Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe b der DSGVO geht dem Einholen einer gültigen Einwilligung stets die Bestimmung eines festgelegten, eindeutigen und legitimen Zwecks für die beabsichtigte Verarbeitungstätigkeit voraus.³⁰ Die Notwendigkeit, dass die Einwilligung für einen bestimmten Zweck erfolgen muss, funktioniert zusammen mit dem Konzept der Zweckbindung aus Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe b als Schutz vor einer schrittweisen Ausweitung oder einem Verwischen der Zwecke, für die die Daten verarbeitet werden, nachdem die betroffene Person in die anfängliche Erhebung ihrer Daten eingewilligt hat. Dieses Phänomen, das auch als schleichende Ausweitung der Zweckbestimmung bekannt ist, stellt ein Risiko für betroffene Personen dar, da es zu einer unerwarteten Verwendung personenbezogener Daten durch den Verantwortlichen oder durch Dritte und zu einem Kontrollverlust der betroffenen Person führen kann.
57. Wenn sich der Verantwortliche auf Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe a stützt, muss die betroffene Person stets ihre Einwilligung für einen bestimmten Verarbeitungszweck geben.³¹ In Übereinstimmung mit dem Konzept der Zweckbindung (Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe b und Erwägungsgrund 32) kann die Einwilligung verschiedene Vorgänge abdecken, solange diese demselben Zweck dienen. Es muss nicht ausdrücklich darauf hingewiesen werden, dass eine Einwilligung für den bestimmten Fall nur dann eingeholt werden kann, wenn die betroffenen Personen speziell über die beabsichtigte Verwendung der sie betreffenden personenbezogenen Daten informiert werden.
58. Unbeschadet der Bestimmungen zur Vereinbarkeit der Zwecke muss die Einwilligung konkret für den jeweiligen Zweck erfolgen. Betroffene Personen erteilen ihre Einwilligung in dem Verständnis, dass sie die Kontrolle behalten und ihre Daten lediglich für die festgelegten Zwecke verwendet werden. Wenn ein Verantwortlicher Daten auf der Grundlage der Einwilligung verarbeitet und die Daten noch für einen anderen Zweck verarbeiten möchte, muss er eine zusätzliche Einwilligung für diesen anderen Zweck einholen, sofern keine andere Rechtsgrundlage vorliegt, die für die Situation besser geeignet ist.

²⁹ In Erwägungsgrund 43 der DSGVO wird festgestellt, dass wann immer es angebracht ist, gesonderte Einwilligungen zu verschiedenen Verarbeitungsvorgängen erforderlich sind.

Es sollten separate Einwilligungsmöglichkeiten geboten werden, damit die betroffenen Personen zu verschiedenen Zwecken eine gesonderte Einwilligung erteilen können.

³⁰Stellungnahme 3/2013 der Artikel-29-Datenschutzgruppe zur Zweckbindung (WP 203), S. 16. Aus diesen Gründen erfüllt ein Zweck, der vage oder allgemein ist, wie beispielsweise ‚Verbesserung der Erfahrungen des Nutzers‘, ‚Werbezwecke‘, ‚IT- Sicherheitszwecke‘ oder ‚zukünftige Forschung‘ ohne nähere Angaben normalerweise nicht das Kriterium ‚bestimmter Zweck‘.

³¹Dies steht im Einklang mit der Stellungnahme 15/2011 der Artikel-29-Datenschutzgruppe zur Definition von Einwilligung (WP187), beispielsweise auf S. 20.

59. **Beispiel 11:** Gestützt auf Einwilligungen der betroffenen Personen erhebt ein Kabelfernsehnetz personenbezogene Daten der Abonnenten, um ihnen aufgrund ihrer Fernsehgewohnheiten persönliche Vorschläge für neue Filme zu unterbreiten. Nach einer Weile wird entschieden, dass es Dritten ermöglicht werden soll, basierend auf den Sehgewohnheiten der Abonnenten gezielte Werbung zu schicken (oder zu zeigen). Angesichts des neuen Zwecks ist eine neue Einwilligung erforderlich.

60. **Add. (ii):** Einwilligungsmechanismen müssen nicht nur granular sein, um das Erfordernis „frei“ zu erfüllen, sondern sie müssen auch das Element „für den bestimmten Fall“ erfüllen. Das bedeutet, dass ein Verantwortlicher, der die Einwilligung für verschiedene unterschiedliche Zwecke einholen möchte, für jeden Zweck ein gesondertes Opt-in bereitstellen sollte, damit die Nutzer für bestimmte Zwecke eine konkrete Einwilligung erteilen können.

61. **Add. (iii):** Abschließend sollte der Verantwortliche mit jedem Ersuchen um gesonderte Einwilligung spezifische Informationen über die Daten erteilen, die für jeden Zweck verarbeitet werden, um den betroffenen Personen die Auswirkungen der unterschiedlichen Wahlmöglichkeiten zu verdeutlichen, die sie haben. So werden die betroffenen Personen in die Lage versetzt, die Einwilligung für den konkreten Fall zu erteilen. Dieses Thema überschneidet sich mit der Anforderung, dass die Verantwortlichen eindeutige Informationen erteilen. Dies wird in Abschnitt 3.3 erläutert.

3.3 In informierter Weise

62. Die DSGVO bekräftigt die Anforderung, dass die Einwilligung in informierter Weise erfolgen muss. Basierend auf Artikel 5 der DSGVO ist das Erfordernis von Transparenz einer der wesentlichen Grundsätze, die eng mit den Grundsätzen der Verarbeitung nach Treu und Glauben und der Rechtmäßigkeit verknüpft sind. Es ist von grundlegender Bedeutung, den betroffenen Personen Informationen bereitzustellen, bevor ihre Einwilligung eingeholt wird, um es ihnen zu ermöglichen, Entscheidungen in informierter Weise zu treffen, zu verstehen, wofür sie ihre Einwilligung geben, und damit sie beispielsweise ihr Recht des Widerrufs der Einwilligung ausüben können. Wenn der Verantwortliche keine zugänglichen Informationen bereitstellt, wird die Kontrolle durch den Nutzer illusorisch. Dann ist die Einwilligung eine ungültige Grundlage für die Verarbeitung.

63. Wenn das Erfordernis der Einwilligung in informierter Weise nicht eingehalten wird, ist die Einwilligung ungültig und der Verantwortliche verstößt möglicherweise gegen Artikel 6 der DSGVO.

3.3.1 Mindestanforderungen an den Inhalt, damit die Einwilligung „in informierter Weise“ erfolgt

64. Damit eine Einwilligung in informierter Weise erfolgt, muss die betroffene Person über bestimmte Elemente informiert werden, die für die Entscheidungsfindung wesentlich sind. Deshalb vertritt der EDSA die Auffassung, dass mindestens folgende Informationen erforderlich sind, damit eine Einwilligung gültig ist:

- i. die Identität des Verantwortlichen,³²

³²Siehe auch Erwägungsgrund 42 der DSGVO: ... *Damit sie in Kenntnis der Sachlage ihre Einwilligung geben kann, sollte die betroffene Person mindestens wissen, wer der Verantwortliche ist und für welche Zwecke ihre personenbezogenen Daten verarbeitet werden sollen. ...*

- ii. der Zweck jedes Verarbeitungsvorgangs, für den die Einwilligung eingeholt wird,³³
 - iii. die (Art der) Daten, die erhoben und verwendet werden,³⁴
 - iv. das Bestehen eines Rechts, die Einwilligung zu widerrufen,³⁵
 - v. gegebenenfalls Informationen über die Verwendung der Daten für eine automatisierte Entscheidungsfindung gemäß Artikel 22 Absatz 2 Buchstabe c³⁶, und
 - vi. Angaben zu möglichen Risiken von Datenübermittlungen ohne Vorliegen eines Angemessenheitsbeschlusses und ohne geeignete Garantien nach Artikel 46.³⁷
65. In Bezug auf die Punkte (i) und (iii) stellt der EDSA fest, dass in einem Fall, in dem sich mehrere (gemeinsame) Verantwortliche auf die ersuchte Einwilligung stützen wollen, oder wenn die Daten an andere Verantwortliche übermittelt oder von anderen Verantwortlichen verarbeitet werden sollen, die sich auf die ursprüngliche Einwilligung stützen möchten, alle diese Organisationen zu nennen sind. Auftragsverarbeiter müssen nicht im Rahmen des Erfordernisses der Einwilligung genannt werden, wenngleich die Verantwortlichen im Einklang mit den Artikeln 13 und 14 der DSGVO eine vollständige Liste der Empfänger oder Kategorien von Empfängern einschließlich der Auftragsverarbeiter bereitstellen müssen. Abschließend stellt der EDSA fest, dass abhängig von den Umständen und dem Kontext des jeweiligen Falls möglicherweise mehr Informationen erforderlich sind, damit die betroffene Person die jeweiligen Verarbeitungsvorgänge wirklich versteht.

3.3.2 Bereitstellung von Informationen

66. Die DSGVO schreibt nicht vor, in welcher Form die Informationen bereitzustellen sind, um das Erfordernis der Einwilligung in informierter Weise zu erfüllen. Das heißt, dass gültige Informationen auf verschiedene Weise vorgelegt werden können, beispielsweise als schriftliche oder mündliche Erklärungen oder als Audio- oder Videonachrichten. Die DSGVO legt jedoch insbesondere in Artikel 7 Absatz 2 und in Erwägungsgrund 32 verschiedene Anforderungen im Hinblick auf eine Einwilligung in informierter Weise fest. Dies führt zu einem höheren Standard in Bezug auf die Klarheit und Zugänglichkeit von Informationen.
67. Verantwortliche sollten sicherstellen, dass sie beim Einholen der Einwilligung in allen Fällen eine klare und einfache Sprache verwenden. Dies bedeutet, dass die Nachricht für den Durchschnittsbürger und nicht nur für Rechtsanwälte leicht verständlich sein sollte. Verantwortliche dürfen keine langen Datenschutzbestimmungen verwenden, die schwierig zu verstehen oder mit juristischen Fachausdrücken gespickt sind. Die Einwilligung muss deutlich und von anderen Sachverhalten klar zu

³³Siehe wiederum Erwägungsgrund 42 der DSGVO.

³⁴Siehe auch Stellungnahme 15/2011 der Artikel-29-Datenschutzgruppe zur Definition von Einwilligung (WP187), S. 22-23.

³⁵Siehe Artikel 7 Absatz 3 der DSGVO.

³⁶Siehe auch die Leitlinien der Artikel-29-Datenschutzgruppe zu automatisierten Entscheidungen im Einzelfall einschließlich Profiling für die Zwecke der Verordnung (EU) 2016/679 (WP251), Abschnitt IV.B, S. 23 ff.

³⁷ Gemäß Artikel 49 Absatz 1 Buchstabe a sind spezifische Informationen über das Fehlen der in Artikel 46 beschriebenen Garantien erforderlich, wenn eine ausdrückliche Einwilligung eingeholt werden soll. Siehe auch Stellungnahme 15/2011 der Artikel-29-Datenschutzgruppe zur Definition von Einwilligung (WP187), S. 22.

unterscheiden sein und in verständlicher und leicht zugänglicher Form erfolgen. Dies bedeutet im Wesentlichen, dass die Informationen, die für eine Entscheidung in informierter Weise maßgeblich sind, nicht in allgemeinen Geschäftsbedingungen versteckt werden dürfen.³⁸

68. Ein Verantwortlicher muss sicherstellen, dass die Einwilligung auf der Grundlage von Informationen erfolgt, die es den betroffenen Personen ermöglichen, leicht zu erkennen, wer der Verantwortliche ist, und zu verstehen, in was sie einwilligen. Der Verantwortliche muss den Zweck der Datenverarbeitung, für den die Einwilligung erfolgen soll, deutlich erklären.³⁹
69. Die Artikel-29-Datenschutzgruppe hat in ihren Leitlinien für Transparenz weitere spezielle Anleitungen zur Zugänglichkeit gegeben. Soll die Einwilligung elektronisch erteilt werden, so muss die Aufforderung in klarer und knapper Form erfolgen. Mehrschichtige und gesonderte Informationen können ein geeigneter Weg sein, um die doppelte Verpflichtung zu erfüllen, auf der einen Seite präzise und vollständig und auf der anderen Seite verständlich zu sein.
70. Ein Verantwortlicher muss prüfen, welche Art von Zielgruppe seiner Organisation ihre personenbezogenen Daten zur Verfügung stellt. Wenn zur Zielgruppe beispielsweise minderjährige betroffene Personen zählen, ist vom Verantwortlichen sicherzustellen, dass Minderjährige die Informationen verstehen.⁴⁰ Nachdem sie die Zielgruppe ermittelt haben, müssen die Verantwortlichen entscheiden, welche Informationen bereitzustellen sind und wie sie den betroffenen Personen dargeboten werden.
71. Artikel 7 Absatz 2 geht auf vorformulierte, schriftliche Einwilligungserklärungen ein, die noch andere Sachverhalte betreffen. Wird im Rahmen eines Vertrags (in Schriftform) um Einwilligung ersucht, sollte das Ersuchen um Einwilligung von den anderen Sachverhalten klar zu unterscheiden sein. Enthält der schriftliche Vertrag viele Aspekte, die mit der Frage der Einwilligung in die Verwendung der personenbezogenen Daten nicht in Zusammenhang stehen, sollte die Frage der Einwilligung entweder in einem anderen Dokument oder auf eine Weise behandelt werden, die sich deutlich abhebt. Erfolgt die Aufforderung zur Einwilligung elektronisch, muss sie nach Erwägungsgrund 32 in gesonderter und klarer Form erfolgen und darf nicht lediglich ein Absatz in den Geschäftsbedingungen sein.⁴¹ Es kann gegebenenfalls erwogen werden, die Informationen mehrschichtig zu präsentieren, um kleinen Bildschirmen oder Situationen Rechnung zu tragen, in denen nur begrenzt Platz für Informationen zur Verfügung steht, und um eine übermäßige Störung der Nutzererfahrung oder des Produktdesigns zu vermeiden.
72. Ein Verantwortlicher, der sich auf die Einwilligung einer betroffenen Person verlässt, muss auch mit den getrennten Informationspflichten umgehen, die in den Artikeln 13 und 14 niedergelegt sind, um die DSGVO einzuhalten. In der Praxis kann die Einhaltung der Informationspflichten und des Erfordernisses der Einwilligung in informierter Weise in vielen Fällen zu einem integrierten Ansatz

³⁸Die Einwilligungserklärung muss als solche bezeichnet werden. Wortlaute wie „Mir ist bekannt, dass ...“ erfüllen nicht die Anforderung einer klaren Sprache.

³⁹ Siehe Artikel 4 Nummer 11 und Artikel 7 Absatz 2 der DSGVO.

⁴⁰ Siehe auch Erwägungsgrund 58 in Bezug auf Informationen, die für Kinder verständlich sind.

⁴¹Siehe auch Erwägungsgrund 42 und Richtlinie 93/13/EG, insbesondere Artikel 5 (klare und verständliche Sprache, im Zweifelsfall gilt die für den Verbraucher günstigste Auslegung) und Artikel 6 (Ungültigkeit missbräuchlicher Klauseln, Vertrag bleibt ohne diese Klauseln weiterbestehen, wenn er ansonsten sinnvoll ist, andernfalls ist der gesamte Vertrag ungültig).

führen. Dieser Abschnitt wurde jedoch in dem Verständnis verfasst, dass eine gültige Einwilligung „in informierter Weise“ vorliegen kann, selbst wenn nicht alle Elemente der Artikel 13 und/oder 14 beim Einholen der Einwilligung genannt werden (diese Punkte sollten selbstverständlich an anderer Stelle genannt werden, wie z. B. in der Datenschutzerklärung eines Unternehmens). Die Artikel-29-Datenschutzgruppe hat gesonderte Leitlinien zur Vorgabe der Transparenz herausgegeben.

73. Beispiel 12: Das Unternehmen X ist ein Verantwortlicher, der Beschwerden erhalten hat, dass es für betroffene Personen nicht verständlich ist, für welche Zwecke der Datennutzung sie um Einwilligung gebeten wurden. Nach Auffassung des Unternehmens ist es erforderlich zu überprüfen, ob seine Informationen in dem Ersuchen um Einwilligung für die betroffenen Personen verständlich sind. X organisiert freiwillige Testgruppen bestimmter Kategorien seiner Kunden und legt ihnen aktualisierte Fassungen der Informationen zur Einwilligung vor, bevor diese veröffentlicht werden. Bei der Auswahl der Gruppen wird der Grundsatz der Unabhängigkeit beachtet, und sie erfolgt anhand von Standards, die ein repräsentatives, unparteiisches Ergebnis sicherstellen. Die Testgruppe erhält einen Fragebogen und die Befragten geben an, was sie von den Informationen verstanden haben und wie sie diese in Bezug auf Verständlichkeit und Relevanz der Informationen einstufen würden. Der Verantwortliche fährt mit dem Test solange fort, bis die Gruppen angeben, dass die Informationen verständlich sind. X schreibt einen Bericht über den Test und bewahrt ihn für spätere Konsultationszwecke auf. Dieses Beispiel zeigt einen möglichen Weg für X, um nachzuweisen, dass die betroffenen Personen klare Informationen erhalten haben, bevor sie in die Verarbeitung ihrer personenbezogenen Daten durch X eingewilligt haben.

74. Beispiel 13: Ein Unternehmen verarbeitet Daten auf der Grundlage einer Einwilligung. Das Unternehmen verwendet eine mehrschichtige Datenschutzerklärung, die auch ein Ersuchen um Einwilligung umfasst. Das Unternehmen legt alle grundlegenden Angaben zum Verantwortlichen und den geplanten Datenverarbeitungstätigkeiten offen.⁴² Das Unternehmen gibt jedoch nicht in der ersten Informationsschicht der Erklärung an, wie ihr Datenschutzbeauftragter kontaktiert werden kann. Für die Zwecke einer gültigen Rechtsgrundlage im Sinne von Artikel 6 hat dieser Verantwortliche eine gültige Einwilligung in informierter Weise eingeholt, selbst wenn der betroffenen Person die Kontaktdaten des Datenschutzbeauftragten nicht gemäß Artikel 13 Absatz 1 Buchstabe b oder Artikel 14 Absatz 1 Buchstabe b der DSGVO (in der ersten Informationsschicht) mitgeteilt wurden.

3.4 Unmissverständlich abgegebene Willensbekundung

75. Die DSGVO macht deutlich, dass eine Einwilligung eine Erklärung oder eine eindeutige bestätigende Handlung seitens der betroffenen Person erforderlich macht, d. h. dass die Einwilligung stets durch eine aktive Handlung oder Erklärung erteilt werden muss. Es muss offensichtlich sein, dass die betroffene Person in diese bestimmte Verarbeitung eingewilligt hat.
76. In Artikel 2 Buchstabe h der Richtlinie 95/46/EG wird Einwilligung beschrieben als „Willensbekundung, ... mit der die betroffene Person akzeptiert, dass personenbezogene Daten, die sie betreffen, verarbeitet werden.“ Artikel 4 Nummer 11 der DSGVO baut auf dieser Definition auf, indem in Einklang

⁴²Es wird darauf hingewiesen, dass es für den Verantwortlichen schwer sein wird, nachzuweisen, dass die betroffene Person ihre Einwilligung in informierter Weise erteilt hat, wenn die Identität des Verantwortlichen oder der Zweck der Verarbeitung im Fall einer mehrschichtigen Datenschutzerklärung nicht in der ersten Informationsschicht mitgeteilt wird (sondern wenn sie sich in weiteren Unterebenen befinden), es sei denn, der Verantwortliche kann nachweisen, dass die jeweilige betroffene Person Zugriff auf diese Informationen hatte, bevor sie ihre Einwilligung erteilt hat.

mit den vorher herausgegebenen Leitlinien der Artikel-29-Datenschutzgruppe klargestellt wird, dass eine gültige Einwilligung eine *unmissverständlich* abgegebene Willensbekundung in Form einer *Erklärung oder einer sonstigen eindeutigen bestätigenden Handlung* erfordert.

77. Eine „eindeutige bestätigende Handlung“ bedeutet, dass die betroffene Person eine bewusste Handlung zur Einwilligung in die bestimmte Verarbeitung vorgenommen haben muss.⁴³ In Erwägungsgrund 32 wird dies näher dargelegt. Eine Einwilligung kann durch eine schriftliche oder (aufgezeichnete) mündliche Erklärung, die auch elektronisch erfolgen kann, eingeholt werden.
 78. Der wortgetreueste Weg zur Erfüllung des Kriteriums „schriftliche Erklärung“ ist, sicherzustellen, dass die betroffene Person einen Brief oder eine E-Mail an den Verantwortlichen schreibt und erklärt, in was sie genau einwilligt. Das ist jedoch häufig unrealistisch. Schriftliche Erklärungen können viele Formen und Größen annehmen, die mit der DSGVO konform wären.
 79. Unbeschadet des bestehenden (innerstaatlichen) Vertragsrechts kann eine Einwilligung durch eine aufgezeichnete mündliche Erklärung erhalten werden, auch wenn hier auf die Informationen zu achten ist, die der betroffenen Person zur Verfügung stehen, bevor sie ihre Einwilligung erteilt. Die Verwendung bereits angekreuzter Kästchen verstößt gegen die DSGVO. Stillschweigen oder Untätigkeit der betroffenen Person sowie das einfache Fortfahren mit einer Dienstleistung können nicht als wirksamer Hinweis auf eine Wahlmöglichkeit angesehen werden.
80. Beispiel 14: Bei der Installation von Software ersucht die Anwendung die betroffene Person um Einwilligung in die Verwendung nicht anonymisierter Berichte über Softwareabstürze, um die Software zu verbessern. Das Einwilligungsersuchen wird ergänzt durch eine mehrschichtige Datenschutzerklärung, in der die erforderlichen Informationen gegeben werden. Durch aktives Anklicken des fakultativen Kästchens mit der Bezeichnung „Ich willige ein“, kann der Nutzer auf gültige Weise eine „eindeutig bestätigende Handlung“ ausführen, um in die Verarbeitung einzuwilligen.
81. Ein Verantwortlicher muss auch beachten, dass eine Einwilligung nicht durch denselben Vorgang erteilt werden kann, mit dem einem Vertrag oder den allgemeinen Geschäftsbedingungen einer Dienstleistung zugestimmt wird. Eine pauschale Annahme der allgemeinen Geschäftsbedingungen kann nicht als eindeutige bestätigende Handlung in die Einwilligung der Verwendung personenbezogener Daten gesehen werden. Die DSGVO erlaubt es den Verantwortlichen nicht, bereits

⁴³ Siehe das Arbeitsdokument der Kommissionsdienststellen Folgenabschätzung, Anhang 2, S. 20 und S. 105-106. *„Wie auch in der von der Artikel-29-Datenschutzgruppe angenommenen Stellungnahme zur Einwilligung gezeigt wurde, scheint die Klarstellung wesentlich zu sein, dass eine Einwilligung ohne jeden Zweifel die Nutzung von Mechanismen erforderlich macht, die keinen Zweifel an der Zustimmungabsicht der betroffenen Person lassen, während sie gleichzeitig - im Kontext der Online-Umgebung - klar machen, dass die Verwendung von Standardeinstellungen, die die betroffene Person ändern muss, um die Verarbeitung abzulehnen („auf Schweigen basierende Einwilligung“) nicht in sich eine Einwilligung ohne jeden Zweifel darstellt. Das würde den Einzelpersonen mehr Kontrolle über ihre eigenen Daten geben, wenn diese auf der Grundlage ihrer Einwilligung verarbeitet werden. Auf den für die Verarbeitung Verantwortlichen würde sich das nicht sehr stark auswirken, da die Konsequenzen der aktuellen Richtlinie in Bezug auf die Voraussetzung für eine gültige und aussagekräftige Einwilligung von Seiten der betroffenen Person verdeutlicht und klargestellt werden. Insbesondere insoweit als „ausdrückliche“ Einwilligung - anstelle von „ohne jeden Zweifel“ - die Modalitäten und die Qualität der Einwilligung verdeutlichen würde und zeigen würde, dass sie nicht über die Fälle und Situationen hinausgehen soll, für die die (ausdrückliche) Einwilligung die Grundlage für die Verarbeitung sein sollte, wird keine große Auswirkung dieser Maßnahme auf die für die Verarbeitung Verantwortlichen erwartet.“*

angekreuzte Kästchen oder Opt-out-Konstruktionen zu verwenden, die ein Handeln der betroffenen Person erfordern, um eine Zustimmung zu verhindern (zum Beispiel „Opt-out-Kästchen“).⁴⁴

82. Erfolgt die Aufforderung zur Einwilligung auf elektronischem Weg, so sollte die Aufforderung zur Einwilligung ohne *unnötige* Unterbrechung des Dienstes, für den die Einwilligung gegeben wird, erfolgen.⁴⁵ Wenn eine weniger beeinträchtigende oder störende Methode zu Unklarheiten führen würde, kann eine aktive bestätigende Handlung erforderlich sein, mit der die betroffene Person ihre Einwilligung zeigt. Folglich kann es erforderlich sein, dass eine Aufforderung zur Einwilligung den Dienst in einem gewissen Maß unterbricht, damit die Aufforderung wirksam wird.
83. Es ist den Verantwortlichen jedoch im Rahmen der Vorschriften der DSGVO freigestellt, einen Einwilligungsablauf zu entwickeln, der zu ihrer Organisation passt. In dieser Hinsicht kann eine physische Handlung als eindeutige bestätigende Handlung angesehen werden, die mit der DSGVO konform ist.
84. Die Verantwortlichen sollten die Einwilligungsmechanismen so konzipieren, dass sie für die betroffenen Personen verständlich sind. Die Verantwortlichen müssen Unklarheiten vermeiden und sicherstellen, dass die Handlung, mit der die Einwilligung erteilt wird, von anderen Handlungen unterschieden werden kann. Wenn die gewöhnliche Nutzung der Website bloß weitergeführt wird, ist dies kein Verhalten, aus dem ein Hinweis der betroffenen Person geschlossen werden könnte, dass sie ihre Einwilligung zu einem vorgeschlagenen Verarbeitungsvorgang zum Ausdruck bringen möchte.

85. Beispiel 15: Über eine Bildschirmleiste zu wischen, vor einer Smart-Kamera zu winken, ein Smartphone im Uhrzeigersinn zu drehen oder in Form einer Acht zu bewegen, können Möglichkeiten sein, um die Einwilligung zu zeigen, solange klare Informationen gegeben werden und es eindeutig ist, dass die betreffende Handlung die Einwilligung in ein bestimmtes Ersuchen darstellt (z. B. Wenn Sie auf der Leiste nach links wischen, willigen Sie in die Verwendung der Information X für den Zweck Y ein. Zur Bestätigung den Vorgang wiederholen.). Der Verantwortliche muss nachweisen können, dass die Einwilligung auf diese Weise erhalten wurde und die betroffenen Personen müssen ihre Einwilligung so leicht widerrufen können, wie sie sie erteilt haben.

86. Beispiel 16: Das Scrollen durch eine Website oder das Wischen oder ähnliche Handlungen bzw. Interaktionen eines Nutzers erfüllen keinesfalls die Anforderung einer eindeutigen bestätigenden Handlung nach Maßgabe des Erwägungsgrunds 32. Das liegt daran, dass solche Handlungen nur schwer von anderen Handlungen oder Interaktionen eines Nutzers abgegrenzt werden können und daher auch unmöglich festgestellt werden kann, dass eine unmissverständliche Einwilligung eingeholt wurde. Darüber hinaus wird es in einem solchen Fall auch schwierig sein, dem Nutzer Möglichkeiten des Widerrufs bereitzustellen, mit denen die Einwilligung genauso leicht zu widerrufen ist, wie sie ursprünglich erteilt wurde.

87. Im digitalen Kontext benötigen viele Dienstleistungen personenbezogene Daten, um funktionieren zu können. Folglich erhalten die betroffenen Personen zahlreiche Aufforderungen, Einwilligungen zu erteilen, die jeden Tag durch Anklicken oder Wischen beantwortet werden müssen. Dies kann zu einem gewissen Maß an Klick-Müdigkeit führen: wenn die betroffenen Personen zu häufig mit dem Einwilligungsmechanismus konfrontiert werden, nimmt seine warnende Wirkung ab.

⁴⁴Siehe Artikel 7 Absatz 2. Siehe auch Arbeitsunterlage 02/2013 mit Leitlinien für die Einholung der Einwilligung zur Verwendung von Cookies (WP208), S. 3-6.

⁴⁵Siehe Erwägungsgrund 32 der DSGVO.

88. Dies führt zu einer Situation, in der Einwilligungserklärungen nicht mehr gelesen werden. Dies stellt insbesondere für die betroffenen Personen ein Risiko dar, da üblicherweise um Einwilligung in Vorgänge ersucht wird, die ohne Einwilligung grundsätzlich rechtswidrig sind. Die DSGVO verpflichtet die Verantwortlichen dazu, Wege zu finden, dieses Problem zu lösen.
89. Ein häufig erwähntes Beispiel, wie dies im Online-Umfeld erreicht werden könnte, ist das Einholen der Einwilligung von den Internetnutzern über die Browser-Einstellungen. Diese Einstellungen sollten im Einklang mit den Bedingungen der DSGVO für eine gültige Einwilligung entwickelt werden, beispielsweise so, dass die Einwilligung für jeden geplanten Zweck gesondert erfolgt und dass der Name des Verantwortlichen zu den bereitzustellenden Informationen gehört.
90. Die Einwilligung muss auf jeden Fall eingeholt werden, bevor der Verantwortliche mit der Verarbeitung der personenbezogenen Daten beginnt, für die die Einwilligung benötigt wird. Die Artikel-29-Datenschutzgruppe vertritt in ihren Stellungnahmen durchgängig die Meinung, dass die Einwilligung vor Beginn der Verarbeitungstätigkeit erteilt werden sollte.⁴⁶ Obwohl die DSGVO in Artikel 4 Nummer 11 nicht wortwörtlich vorschreibt, dass die Einwilligung vor Beginn der Verarbeitungstätigkeit eingeholt werden muss, wird es eindeutig impliziert. Die Überschrift von Artikel 6 Absatz 1 und die Formulierung „hat gegeben“ in Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe a unterstützen diese Auslegung. Die logische Folgerung aus Artikel 6 und Erwägungsgrund 40 ist, dass vor Beginn der Verarbeitungstätigkeit eine gültige Rechtsgrundlage vorliegen muss. Folglich sollte die Einwilligung vor Beginn der Verarbeitungstätigkeit vorliegen. Grundsätzlich kann es ausreichen, die Einwilligung der betroffenen Personen einmalig einzuholen. Die Verantwortlichen müssen jedoch eine neue ausdrückliche Einwilligung einholen, wenn sich die Zwecke der Datenverarbeitung ändern, nachdem die Einwilligung ursprünglich eingeholt wurde oder wenn ein zusätzlicher Zweck vorgesehen wird.

4 EINHOLEN DER AUSDRÜCKLICHEN EINWILLIGUNG

91. Eine ausdrückliche Einwilligung ist in bestimmten Situationen erforderlich, in denen ein ernsthaftes Datenschutzrisiko auftritt, wenn also ein hohes Maß an individueller Kontrolle über personenbezogene Daten für angemessen erachtet wird. In der DSGVO spielt die ausdrückliche Einwilligung eine Rolle in Artikel 9 über die Verarbeitung besonderer Kategorien personenbezogener Daten, den Bestimmungen zur Übermittlungen personenbezogener Daten an ein Drittland oder an eine internationale Organisation in Artikel 49⁴⁷ und in Artikel 22 über automatisierte Entscheidungen im Einzelfall einschließlich Profiling.⁴⁸

⁴⁶Die Artikel-29-Datenschutzgruppe hat diese Meinung durchgängig seit ihrer Stellungnahme 15/2011 zur Definition von Einwilligung (WP 187), S. 36-37, beibehalten.

⁴⁷Gemäß Artikel 49 Absatz 1 Buchstabe a der DSGVO kann eine ausdrückliche Einwilligung das Verbot zur Übermittlung von Daten in Länder ohne angemessene Datenschutzgesetze aufheben. Siehe auch das Arbeitspapier über eine gemeinsame Auslegung des Artikels 26 Absatz 1 der Richtlinie 95/46/EG vom 24. Oktober 1995 (WP 114), S. 11, in dem die Artikel-29-Datenschutzgruppe darauf hingewiesen hat, dass die Einwilligung ungeeignet ist für die Übermittlung von Daten, die in regelmäßigen Abständen oder kontinuierlich stattfindet.

⁴⁸In Artikel 22 führt die DSGVO Bestimmungen zum Schutz der betroffenen Personen vor Entscheidungen ein, die ausschließlich auf einer automatisierten Verarbeitung – einschließlich Profiling – beruhen. Unter bestimmten rechtlichen Bedingungen sind Entscheidungen zulässig, die auf dieser Grundlage getroffen wurden. Die

92. Die DSGVO schreibt vor, dass eine „Erklärung oder eindeutige bestätigende Handlung“ die Voraussetzung für eine „ordnungsgemäße“ Einwilligung ist. Da die Anforderung einer „ordnungsgemäßen“ Einwilligung in der DSGVO bereits einen höheren Standard einnimmt, als das Erfordernis der Einwilligung nach der Richtlinie 95/46/EG, muss geklärt werden, welche zusätzlichen Anstrengungen ein Verantwortlicher unternehmen sollte, um eine ausdrückliche Einwilligung der betroffenen Person im Sinne der DSGVO zu erhalten.
93. Der Begriff ausdrücklich bezieht sich darauf, wie die betroffene Person ihre Einwilligung zum Ausdruck bringt. Die betroffene Person muss eine ausdrückliche Einwilligungserklärung abgeben. Ein offensichtlicher Weg zum Einholen einer ausdrücklichen Einwilligung wäre, dass die Einwilligung in einer schriftlichen Erklärung ausdrücklich bestätigt wird. Der Verantwortliche könnte gegebenenfalls sicherstellen, dass die Erklärung von der betroffenen Person unterzeichnet wird, um alle möglichen Zweifel und einen möglicherweise fehlenden Nachweis für die Zukunft aus dem Weg zu räumen.⁴⁹
94. Eine solche unterzeichnete Einwilligung ist jedoch nicht der einzige Weg, eine ausdrückliche Einwilligung zu erhalten und es kann nicht gesagt werden, dass die DSGVO in allen Situationen, die einer gültigen, ausdrücklichen Einwilligung bedürfen, schriftliche und unterschriebene Erklärungen vorschreibt. Im digitalen oder Online-Kontext beispielsweise kann eine betroffene Person die erforderliche Erklärung durch Ausfüllen eines elektronischen Formulars, Senden einer E-Mail, Hochladen eines eingescannten von der betroffenen Person unterzeichneten Dokuments oder durch das Unterzeichnen mit einer elektronischen Signatur erteilen. Theoretisch kann auch die Verwendung mündlicher Erklärungen ausreichen, um eine gültige, ausdrückliche Einwilligung zu erhalten. es kann jedoch für den Verantwortlichen schwierig sein, den Nachweis zu erbringen, dass zum Zeitpunkt der Aufzeichnung der Erklärung alle Bedingungen für eine gültige, ausdrückliche Einwilligung erfüllt waren.
95. Eine Organisation kann auch durch ein Telefongespräch eine gültige, ausdrückliche Einwilligung erhalten, vorausgesetzt, die Informationen über die Wahlmöglichkeit erfolgen nach Treu und Glauben, sind verständlich und klar, und die Organisation fordert die betroffene Person zur Abgabe einer bestimmten Bestätigung auf (z. B. Drücken eines Knopfes oder Abgeben einer mündlichen Bestätigung).
96. Beispiel 17: Ein Verantwortlicher kann von Besuchern seiner Website auch eine ausdrückliche Einwilligung erhalten, indem er einen Bildschirm mit „Ja“- oder „Nein“-Auswahlkästchen für das Erteilen einer ausdrücklichen Einwilligung anbietet, vorausgesetzt, in dem Text wird die Einwilligung deutlich gezeigt. Ein Beispiel hierfür wäre: „Hiermit willige ich in die Verarbeitung meiner Daten ein“. Der Text „Es ist klar, dass meine Daten verarbeitet werden“ erfüllt diese Kriterien dagegen nicht. Es muss nicht gesondert darauf hingewiesen werden, dass die Bedingungen für eine Einwilligung in

Einwilligung spielt bei diesem Schutzmechanismus eine große Rolle. So wird in Artikel 22 Absatz 2 Buchstabe c der DSGVO klargestellt, dass ein Verantwortlicher mit einer ausschließlich auf einer automatisierten Verarbeitung – einschließlich Profiling – beruhenden Entscheidung, die die betroffene Person erheblich beeinträchtigen kann, fortfahren kann, wenn die betroffene Person eingewilligt hat. Die Artikel-29-Datenschutzgruppe hat zu diesem Thema gesonderte Leitlinien erstellt: Leitlinien der Artikel-29-Datenschutzgruppe zu automatisierten Entscheidungen im Einzelfall einschließlich Profiling für die Zwecke der Verordnung (EU) 2016/679, 3. Oktober 2017 (WP251).

⁴⁹Siehe auch Stellungnahme 15/2011 der Artikel-29-Datenschutzgruppe zur Definition von Einwilligung (WP187), S. 29.

informierter Weise sowie die anderen Bedingungen für das Einholen einer gültigen Einwilligung erfüllt sein sollten.

97. Beispiel 18: Ein Krankenhaus für Schönheitschirurgie möchte von einem Patienten eine ausdrückliche Einwilligung, dass seine Krankenakte an einen Fachmann übermittelt werden darf, dessen zweite Meinung zum Zustand des Patienten eingeholt werden soll. Bei der Krankenakte handelt es sich um eine digitale Datei. Angesichts der spezifischen Natur der Informationen ersucht das Krankenhaus die betroffene Person um eine elektronische Signatur, um eine gültige, ausdrückliche Einwilligung zu erhalten und nachweisen zu können, dass die ausdrückliche Einwilligung erhalten wurde.⁵⁰

98. Auch mit einer zweistufigen Überprüfung der Einwilligung kann sichergestellt werden, dass die Einwilligung gültig ist. Eine betroffene Person erhält beispielsweise eine E-Mail, in der sie auf die Absicht des Verantwortlichen hingewiesen wird, eine Akte zu verarbeiten, die medizinische Daten enthält. Der Verantwortliche erklärt in der E-Mail, dass er um die Einwilligung in die Verwendung bestimmter Informationen für einen speziellen Zweck ersucht. Wenn die betroffene Person in die Verwendung dieser Daten einwilligt, bittet der Verantwortliche sie um eine Antwort per E-Mail, die die Erklärung „Ich willige ein“ enthält. Nach Absenden der Antwort erhält die betroffene Person einen Bestätigungslink, der angeklickt werden muss oder eine SMS-Nachricht, mit einem Bestätigungscode, um die Einwilligung zu bestätigen.

99. Nach Artikel 9 Absatz 2 ist „für die Erfüllung eines Vertrags erforderlich“ nicht als eine Ausnahme von dem allgemeinen Verbot anzusehen, besondere Kategorien von Daten zu verarbeiten. Deshalb sollten Verantwortliche und Mitgliedstaaten, die mit dieser Situation umgehen, die spezifischen Ausnahmen in Artikel 9 Absatz 2 Buchstaben b bis j prüfen. Sollte keine der Ausnahmen nach den Buchstaben b bis j Anwendung finden, bleibt das Einholen einer ausdrücklichen Einwilligung in Übereinstimmung mit den in der DSGVO niedergelegten Bedingungen für eine gültige Einwilligung die einzige mögliche rechtmäßige Ausnahme zur Verarbeitung solcher Daten.

100. Beispiel 19: Die Fluggesellschaft Holiday Airways bietet Fluggästen, die aufgrund einer Behinderung nicht ohne Hilfe reisen können, einen Reiseassistenzdienst. Eine Kundin bucht einen Flug von Amsterdam nach Budapest und beantragt Hilfe, damit sie in das Flugzeug einsteigen kann. Holiday Airways bittet die Kundin um Informationen zu ihren Einschränkungen, um die geeignete Dienstleistung für sie organisieren zu können (da es hier viele Möglichkeiten gibt, wie beispielsweise ein Rollstuhl am Ankunftsgate oder eine Begleitperson, die mit ihr von A nach B reist). Holiday Airways ersucht um die ausdrückliche Einwilligung, die Gesundheitsdaten dieser Kundin verarbeiten zu dürfen und die beantragte Reiseassistenz organisieren zu können. - Alle auf der Grundlage einer Einwilligung verarbeiteten Daten sollten für die beantragte Dienstleistung benötigt werden. Darüber hinaus bleiben Flüge nach Budapest weiterhin ohne Reiseassistenz möglich. Es ist zu beachten, dass Artikel 7 Absatz 4 keine Anwendung findet, da die Daten für die Bereitstellung der beantragten Dienstleistung erforderlich sind.

101. Beispiel 20: Ein erfolgreiches Unternehmen hat sich auf die Bereitstellung von auf den Kunden zugeschnittenen Ski- und Snowboardbrillen und andere Arten von maßgeschneiderten Brillenerzeugnissen für Sportarten spezialisiert, die im Freien ausgeübt werden. Die Idee dahinter ist, dass die Kunden diese ohne ihre normalen Brillen tragen könnten. Die Bestellungen bei dem

⁵⁰Dieses Beispiel ist unbeschadet der Verordnung (EU) Nr. 910/2014 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. Juli 2014 über elektronische Identifizierung und Vertrauensdienste für elektronische Transaktionen im Binnenmarkt.

Unternehmen gehen an einer zentralen Stelle ein und die Erzeugnisse werden von einem einzigen Standort in die ganze EU geliefert.

102. Der Verantwortliche ersucht um die Einwilligung zur Verwendung von Informationen über den Zustand der Augen der Kunden, um kurzsichtigen Kunden maßgeschneiderte Erzeugnisse bereitstellen zu können. Die Kunden stellen die erforderlichen Daten zu ihrer Gesundheit wie die Verschreibungsdaten online zur Verfügung, wenn sie ihren Auftrag erteilen. Ohne diese Daten ist es nicht möglich, die maßgeschneiderten Brillenerzeugnisse herzustellen. Das Unternehmen bietet auch eine Reihe von Brillen mit standardisierten Korrekturwerten an. Kunden, die ihre Gesundheitsdaten nicht angeben wollen, könnten sich für diese Standardausfertigungen entscheiden. Deshalb ist eine ausdrückliche Einwilligung gemäß Artikel 9 erforderlich und die Einwilligung kann als freiwillig erteilt angesehen werden.

5 ZUSÄTZLICHE BEDINGUNGEN FÜR DAS EINHOLEN EINER GÜLTIGEN EINWILLIGUNG

103. Die DSGVO führt Anforderungen ein, dass Verantwortliche zusätzliche Vorkehrungen treffen müssen, um sicherzustellen, dass sie eine gültige Einwilligung erhalten, diese aufrechterhalten und nachweisen können. In Artikel 7 der DSGVO werden diese zusätzlichen Bedingungen für eine gültige Einwilligung festgelegt, die besondere Bestimmungen zur Aufzeichnung der Einwilligung und dem Recht auf einfaches Widerrufen der Einwilligung enthalten. Artikel 7 findet auch auf die Einwilligung Anwendung, auf die in anderen Artikeln der DSGVO verwiesen wird, wie beispielsweise Artikel 8 und 9. Unten wird weitere Anleitung zu der zusätzlichen Anforderung gegeben, eine gültige Einwilligung nachzuweisen und zum Widerruf eine Einwilligung.

5.1 Nachweis der Einwilligung

104. In Artikel 7 Absatz 1 der DSGVO wird deutlich dargelegt, dass der Verantwortliche verpflichtet ist, die Einwilligung der betroffenen Person nachzuweisen. Nach Artikel 7 Absatz 1 liegt die Beweislast beim Verantwortlichen.
105. In Erwägungsgrund 42 heißt es: *„Erfolgt die Verarbeitung mit Einwilligung der betroffenen Person, sollte der Verantwortliche nachweisen können, dass die betroffene Person ihre Einwilligung zu dem Verarbeitungsvorgang gegeben hat.“*
106. Es steht den Verantwortlichen frei, Methoden auszuarbeiten, um diese Bestimmung auf eine Weise einzuhalten, die zu ihren täglichen Geschäftstätigkeiten passt. Gleichzeitig sollte die Pflicht zur Erbringung des Nachweises, dass der Verantwortliche eine gültige Einwilligung eingeholt hat, nicht an sich zu einer übermäßigen Erhöhung des Datenverarbeitungsvolumens führen. Das bedeutet, dass die Verantwortlichen über ausreichend Daten verfügen sollten, um eine Verbindung zu der Verarbeitung aufzeigen zu können (um zu zeigen, dass eine Einwilligung erhalten wurde). Sie sollten jedoch nicht mehr Informationen erheben, als erforderlich ist.
107. Der Verantwortliche muss nachweisen, dass er eine gültige Einwilligung von der betroffenen Person erhalten hat. Die DSGVO schreibt nicht genau vor, wie dies zu erfolgen hat. Der Verantwortliche muss jedoch nachzuweisen können, dass eine betroffene Person in einem bestimmten Fall eingewilligt hat. Solange die fragliche Datenverarbeitungstätigkeit andauert, besteht die Pflicht zum Nachweis der Einwilligung. Nachdem die Verarbeitungstätigkeit beendet wurde, sollte der Einwilligungsnachweis nicht länger aufbewahrt werden, als unbedingt zur Erfüllung einer rechtlichen Verpflichtung oder zur

Geltendmachung, Ausübung oder Verteidigung von Rechtsansprüchen gemäß Artikel 17 Absatz 3 Buchstaben b und e erforderlich ist.

108. Der Verantwortliche kann beispielsweise Aufzeichnungen über erhaltene Einwilligungserklärungen führen, sodass er nachweisen kann, dass er eine Einwilligung erhalten hat, zu welchem Zeitpunkt er sie erhalten hat und welche Informationen der betroffenen Person mitgeteilt wurden. Der Verantwortliche muss auch zeigen können, dass die betroffene Person in Kenntnis der Sachlage war und dass die Arbeitsabläufe des Verantwortlichen alle einschlägigen Kriterien für eine gültige Einwilligung erfüllt haben. Der Grund für diese Verpflichtung in der DSGVO ist, dass die Verantwortlichen rechenschaftspflichtig sind, was das Einholen einer gültigen Einwilligung von den betroffenen Personen und die Einwilligungsmechanismen anbelangt, die sie eingeführt haben. In einem Online-Kontext könnte der Verantwortliche beispielsweise Informationen über die Sitzung speichern, in der die Einwilligung zum Ausdruck gebracht wurde sowie Unterlagen über die Arbeitsabläufe im Hinblick auf die Einwilligung zum Zeitpunkt der Sitzung und eine Kopie über die Informationen, die der betroffenen Person zu dem Zeitpunkt vorgelegt wurden. Es wäre nicht ausreichend, nur auf eine korrekte Konfiguration der Website hinzuweisen.

109. Beispiel 21: Ein Krankenhaus stellt ein, Projekt X genanntes, wissenschaftliches Forschungsprogramm auf, für das die zahnärztlichen Akten tatsächlicher Patienten benötigt werden. Die Teilnehmer werden über Telefonanrufe bei Patienten angeworben, die freiwillig eingewilligt haben, in eine Liste von Kandidaten eingetragen zu werden, die für diesen Zweck kontaktiert werden können. Der Verantwortliche ersucht die betroffenen Personen um ausdrückliche Einwilligung in die Verwendung ihrer zahnärztlichen Akte. Die Einwilligung wird bei einem Telefonanruf durch die Aufzeichnung einer mündlichen Erklärung der betroffenen Person eingeholt, in der diese bestätigt, dass sie in die Verwendung ihrer Daten für die Zwecke des Projekts X einwilligt.

110. Die DSGVO enthält keine spezifische Frist, wie lange eine Einwilligung gilt. Wie lange die Einwilligung gültig ist, hängt vom Kontext, dem Umfang der ursprünglichen Einwilligung und den Erwartungen der betroffenen Partei ab. Wenn sich die Verarbeitungsvorgänge beträchtlich ändern oder weiterentwickeln, ist die ursprüngliche Einwilligung nicht länger gültig. Dann muss eine neue Einwilligung eingeholt werden.

111. Der EDSA empfiehlt es als bewährte Praxis, die Einwilligung in angemessenen Zeitabständen zu erneuern. Wenn alle Informationen erneut erteilt werden, hilft das sicherzustellen, dass die betroffene Person gut darüber informiert bleibt, wie ihre Daten verwendet werden und wie sie ihre Rechte ausüben kann.⁵¹

5.2 Widerruf der Einwilligung

112. Dem Widerruf der Einwilligung wird in der DSGVO eine herausragende Stellung eingeräumt. Die Bestimmungen und Erwägungsgründe in der DSGVO zum Widerruf der Einwilligung können als Kodifizierung der bestehenden Auslegung dieser Frage in den Stellungnahmen der Artikel-29-Datenschutzgruppe angesehen werden.⁵²

⁵¹ Siehe Leitlinien der Artikel-29-Datenschutzgruppe für Transparenz gemäß der Verordnung (EU) 2016/679 (WP260 rev.01) (vom EDSA gebilligt).

⁵² Die Artikel-29-Datenschutzgruppe hat dieses Thema in ihrer Stellungnahme zur Einwilligung (siehe Stellungnahme 15/2011 zur Definition von Einwilligung (WP187), S. 11, 15, 23, 32 und 39-40) und unter anderem

113. Nach Artikel 7 Absatz 3 der DSGVO muss der Verantwortliche sicherstellen, dass die betroffene Person die Einwilligung jederzeit widerrufen kann und dass der Widerruf der Einwilligung so einfach sein muss wie die Erteilung der Einwilligung. In der DSGVO ist nicht festgelegt, dass das Erteilen und Widerrufen der Einwilligung immer durch dieselbe Handlung erfolgen muss.
114. Wird die Einwilligung jedoch mithilfe elektronischer Mittel lediglich durch einen Mausklick, Wischvorgang oder Tastenanschlag erteilt, müssen die betroffenen Personen in der Praxis die Möglichkeit haben, die Einwilligung genauso einfach zu widerrufen. Wird die Einwilligung über eine dienstleistungsspezifische Nutzerschnittfläche (beispielsweise über eine Website, eine App, ein Konto, in das sich der Nutzer einloggt, die Schnittstelle eines Gerätes des Internet der Dinge oder eine E-Mail) erteilt, muss die betroffene Person ohne jeden Zweifel die Möglichkeit haben, ihre Einwilligung über dieselbe elektronische Schnittstelle zu widerrufen, da das Wechseln zu einer anderen Schnittstelle nur um die Einwilligung zu widerrufen, eine unangemessene Anstrengung erforderlich machen würde. Darüber hinaus sollte die betroffene Person ihre Einwilligung widerrufen können, ohne Nachteile zu erleiden. Das bedeutet unter anderem, dass der Verantwortliche einen Widerruf gebührenfrei und ohne Absenkung des Leistungsniveaus ermöglichen muss.⁵³
115. Beispiel 22: Für ein Musikfestival werden die Karten durch eine Online-Kartenagentur verkauft. Mit jedem online erfolgten Kartenverkauf wird um Einwilligung ersucht, die Kontaktdaten für Werbezwecke nutzen zu dürfen. Um ihre Einwilligung für diesen Zweck anzugeben, können die Kunden entweder „Nein“ oder „Ja“ wählen. Der Verantwortliche informiert die Kunden, dass sie die Möglichkeit haben, ihre Einwilligung zu widerrufen. Hierzu könnten sie an Geschäftstagen zwischen 8.00 Uhr und 17.00 Uhr gebührenfrei ein Callcenter anrufen. In diesem Fall verstößt der Verantwortliche gegen Artikel 7 Absatz 3 der DSGVO. In diesem Fall ist für den Widerruf der Einwilligung ein Telefonanruf erforderlich, der während der Geschäftszeiten erfolgen muss. Dies ist arbeitsaufwendiger, als der Mausklick, mit dem über die Online-Kartenagentur die Einwilligung erteilt wurde, was rund um die Uhr möglich ist.
116. In der DSGVO wird das einfache Widerrufen für eine gültige Einwilligung als notwendig erachtet. Wenn das Widerrufsrecht die Anforderungen der DSGVO nicht erfüllt, steht der Einwilligungsmechanismus des Verantwortlichen nicht im Einklang mit der DSGVO. Wie in Abschnitt 3.1 zur Bedingung der Einwilligung in informierter Weise erwähnt wurde, muss der Verantwortliche die betroffene Person über das Recht auf Widerruf der Einwilligung vor der tatsächlichen Abgabe der Einwilligung gemäß Artikel 7 Absatz 3 der DSGVO informieren. Zusätzlich muss der Verantwortliche die betroffenen Personen als Teil der Pflicht zur Transparenz darüber informieren, wie sie ihre Rechte geltend machen können.⁵⁴

in ihrer Stellungnahme zur Verwendung von Standortdaten erörtert. (Siehe Stellungnahme 5/2005 zur Nutzung von Standortdaten für die Bereitstellung von Diensten mit Zusatznutzen (WP 115), S. 8).

⁵³Siehe auch Stellungnahme 4/2010 der Artikel-29-Datenschutzgruppe zum europäischen Verhaltenskodex von FEDMA zur Verwendung personenbezogener Daten im Direktmarketing (WP174) und Stellungnahme 5/2005 zur Nutzung von Standortdaten für die Bereitstellung von Diensten mit Zusatznutzen (WP115).

⁵⁴ Erwägungsgrund 39 der DSGVO, der sich auf die Artikel 13 und 14 dieser Verordnung bezieht, lautet: „*Natürliche Personen sollten über die Risiken, Vorschriften, Garantien und Rechte im*

117. Wenn die Einwilligung widerrufen wird, gilt als allgemeine Regel, dass alle Datenverarbeitungsvorgänge, die auf der Einwilligung beruhen und vor dem Widerruf der Einwilligung - und in Einklang mit der DSGVO - erfolgten, rechtmäßig bleiben, der Verantwortliche aber die betroffenen Verarbeitungstätigkeiten einstellen muss. Wenn keine anderweitige Rechtsgrundlage für die Verarbeitung der Daten vorliegt (z. B. weitere Speicherung), sollten sie von dem Verantwortlichen gelöscht werden.⁵⁵
118. Wie bereits in den vorliegenden Leitlinien erwähnt wurde, ist es sehr wichtig, dass die Verantwortlichen vor der Erhebung der Daten die Zwecke bewerten, für die die Daten tatsächlich verarbeitet werden und die Rechtsgrundlage, auf die sich die Verarbeitung stützt. Unternehmen benötigen personenbezogene Daten häufig für verschiedene Zwecke und die Verarbeitung stützt sich auf mehr als eine Rechtsgrundlage. So kann die Verarbeitung von Kundendaten auf einem Vertrag und einer Einwilligung basieren. Folglich bedeutet der Widerruf der Einwilligung nicht, dass der Verantwortliche Daten löschen muss, die für einen Zweck verarbeitet werden, der auf der Erfüllung des Vertrags mit der betroffenen Person beruht. Deshalb sollten Verantwortliche von Anfang an deutlich machen, welcher Zweck auf welche Daten Anwendung findet und auf welcher Rechtsgrundlage die Verarbeitung beruht.
119. Angenommen, die fortgesetzte Speicherung wird nicht durch weiteren Zweck gerechtfertigt, so sind die Verantwortlichen zur Löschung der Daten verpflichtet, die auf der Grundlage einer Einwilligung verarbeitet wurden, sobald diese Einwilligung widerrufen wird.⁵⁶ Außer dieser Situation nach Artikel 17 Absatz 1 Buchstabe b kann eine betroffene Person die Löschung anderer sie betreffender Daten fordern, die basierend auf einer anderen Rechtsgrundlage verarbeitet werden, z. B. auf der Grundlage von Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe b.⁵⁷ Verantwortliche müssen bewerten, ob die fortgesetzte Verarbeitung der betroffenen Daten angemessen ist, selbst wenn die betroffene Person die Löschung der Daten nicht verlangt hat.⁵⁸
120. In Fällen, in denen die betroffene Person ihre Einwilligung widerruft und der Verantwortliche die personenbezogenen Daten basierend auf einer anderen Rechtsgrundlage weiterverarbeiten möchte, kann er der Einwilligung (die widerrufen wurde) nicht stillschweigend eine andere Rechtsgrundlage zugrunde legen. Die betroffene Person muss gemäß den Informationsanforderungen in Artikel 13 und 14 und nach dem allgemeinen Grundsatz der Transparenz über jede Änderung der Rechtsgrundlage informiert werden.

Zusammenhang mit der Verarbeitung personenbezogener Daten informiert und darüber aufgeklärt werden, wie sie ihre diesbezüglichen Rechte geltend machen können.

⁵⁵ Siehe Artikel 17 Absatz 1 Buchstabe b und Absatz 3 der DSGVO.

⁵⁶ Dann muss der andere Zweck, der die Verarbeitung rechtfertigt, eine gesonderte Rechtsgrundlage haben. Dies bedeutet nicht, dass der Verantwortliche die Einwilligung gegen eine andere Rechtsgrundlage eintauschen kann (siehe Abschnitt 6).

⁵⁷ Siehe Artikel 17, einschließlich der möglicherweise anwendbaren Ausnahmen und Erwägungsgrund 65 der DSGVO.

⁵⁸ Siehe auch Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe e der DSGVO.

6 WECHSELWIRKUNGEN ZWISCHEN DER EINWILLIGUNG UND ANDEREN RECHTSGRUNDLAGEN NACH ARTIKEL 6 DER DSGVO

121. In Artikel 6 werden die Bedingungen für die rechtmäßige Verarbeitung personenbezogener Daten festgelegt und sechs Rechtsgrundlagen beschrieben, auf die sich der Verantwortliche stützen kann. Die Anwendung einer dieser sechs Rechtsgrundlagen muss vor der Verarbeitungstätigkeit und in Bezug auf einen spezifischen Zweck festgelegt werden.⁵⁹
122. Hier muss festgestellt werden, dass ein Verantwortlicher, der sich für einen Teil der Verarbeitung auf eine Einwilligung stützt, bereit sein muss, die Entscheidung zu respektieren und den Teil der Verarbeitung zu beenden, wenn eine betroffene Person ihre Einwilligung widerruft. Es wäre gegenüber der betroffenen Person ein in höchstem Maß missbräuchliches Verhalten, ihr zu sagen, dass die Daten auf der Grundlage der Einwilligung verarbeitet werden, wenn tatsächlich eine andere Rechtsgrundlage zugrunde gelegt wird.
123. Das heißt mit anderen Worten, dass der Verantwortliche die Einwilligung nicht auf eine andere Rechtsgrundlage beziehen kann. Es ist beispielsweise nicht gestattet, rückwirkend das berechtigte Interesse als Grundlage für die Rechtfertigung der Verarbeitung zu wählen, wenn Probleme mit der Gültigkeit der Einwilligung aufgetreten sind. Aufgrund der Verpflichtung, die Rechtsgrundlage, auf die sich der Verantwortliche stützt, zum Zeitpunkt der Erhebung der personenbezogenen Daten anzugeben, müssen Verantwortliche vor der Erhebung entschieden haben, welche Rechtsgrundlage zur Anwendung kommt.

7 SPEZIFISCHE ANLIEGEN IN DER DSGVO

7.1 Kinder (Artikel 8)

124. Verglichen mit der aktuellen Richtlinie bietet die DSGVO zusätzlichen Schutz bei der Verarbeitung von personenbezogenen Daten schutzbedürftiger natürlicher Personen, insbesondere der von Kindern. Mit Artikel 8 werden zusätzliche Verpflichtungen eingeführt, um ein höheres Datenschutzniveau für Kinder in Bezug auf Dienste der Informationsgesellschaft sicherzustellen. Die Gründe für den verstärkten Schutz werden in Erwägungsgrund 38 näher erläutert: *„... da Kinder sich der betreffenden Risiken, Folgen und Garantien und ihrer Rechte bei der Verarbeitung personenbezogener Daten möglicherweise weniger bewusst sind. ...“* In Erwägungsgrund 38 wird auch Folgendes festgestellt: *„Ein solcher besonderer Schutz sollte insbesondere die Verwendung personenbezogener Daten von Kindern für Werbezwecke oder für die Erstellung von Persönlichkeits- oder Nutzerprofilen und die Erhebung von personenbezogenen Daten von Kindern bei der Nutzung von Diensten, die Kindern direkt angeboten werden, betreffen.“* Das Wort „insbesondere“ verdeutlicht, dass der besondere Schutz nicht auf Werbezwecke und die Erstellung von Profilen beschränkt ist, sondern die weiter gefasste Erhebung von personenbezogenen Daten von Kindern umfasst.
125. Gilt die Einwilligung bei einem Angebot von Diensten der Informationsgesellschaft, das einem Kind direkt gemacht wird, so ist nach Artikel 8 Absatz 1 die Verarbeitung der personenbezogenen Daten des Kindes rechtmäßig, wenn das Kind das sechzehnte Lebensjahr vollendet hat. Hat das Kind das

⁵⁹Gemäß Artikel 13 Absatz 1 Buchstabe c und/oder Artikel 14 Absatz 1 Buchstabe c muss der Verantwortliche die betroffene Person darüber in Kenntnis setzen.

sechzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet, so ist diese Verarbeitung nur rechtmäßig, sofern und soweit diese Einwilligung durch den Träger der elterlichen Verantwortung für das Kind oder mit dessen Zustimmung erteilt wird.⁶⁰ Hinsichtlich der Altersgrenze für eine gültige Einwilligung beweist die DSGVO Flexibilität; die Mitgliedstaaten können per Gesetz eine niedrigere Altersgrenze festlegen, die jedoch nicht unter dem vollendeten dreizehnten Lebensjahr liegen darf.

126. Wie in Abschnitt 3.1 zur Einwilligung in informierter Weise erwähnt, hat die Information für die Zielgruppe des Verantwortlichen verständlich zu sein, wobei besonderes Augenmerk auf die Lage von Kindern zu richten ist. Um von einem Kind eine Einwilligung in informierter Weise zu erhalten, muss der Verantwortliche in einer für Kinder klaren und einfachen Sprache erklären, wie er die Daten verarbeiten möchte, die er erhebt.⁶¹ Wird erwartet, dass ein Elternteil einwilligt, sind möglicherweise Informationen erforderlich, die es einem Erwachsenen ermöglichen, eine Entscheidung in informierter Weise zu treffen.
127. Daraus geht deutlich hervor, dass Artikel 8 nur anzuwenden ist, wenn die folgenden Bedingungen erfüllt sind:
-) Die Verarbeitung bezieht sich auf ein Angebot von Diensten der Informationsgesellschaft, das einem Kind direkt gemacht wird.^{62 63}
 -) Die Verarbeitung beruht auf einer Einwilligung.

7.1.1 Dienst der Informationsgesellschaft

128. Zur Festlegung des Umfangs des Begriffes „Dienst der Informationsgesellschaft“ wird in Artikel 4 Nummer 25 der DSGVO auf Richtlinie (EU) 2015/1535 verwiesen.

⁶⁰Siehe Artikel 8 Absatz 1 unbeschadet der Möglichkeit der Mitgliedstaaten, von der Altersgrenze abzuweichen.

⁶¹In Erwägungsgrund 58 der DSGVO wird diese Verpflichtung erneut bestätigt, indem festgestellt wird, dass der Verantwortliche gegebenenfalls sicherstellen sollte, dass die gebotenen Informationen für Kinder verständlich sind.

⁶² Gemäß Artikel 4 Nummer 25 der DSGVO ist ein Dienst der Informationsgesellschaft eine Dienstleistung im Sinne des Artikels 1 Nummer 1 Buchstabe b der Richtlinie(EU) 2015/1535: „b) „Dienst“ eine Dienstleistung der Informationsgesellschaft, d. h. jede in der Regel gegen Entgelt elektronisch im Fernabsatz und auf individuellen Abruf eines Empfängers erbrachte Dienstleistung. Im Sinne dieser Definition bezeichnet der Ausdruck i) „im Fernabsatz erbrachte Dienstleistung“ eine Dienstleistung, die ohne gleichzeitige physische Anwesenheit der Vertragsparteien erbracht wird; ii) „elektronisch erbrachte Dienstleistung“ eine Dienstleistung, die mittels Geräten für die elektronische Verarbeitung (einschließlich digitaler Kompression) und Speicherung von Daten am Ausgangspunkt gesendet und am Endpunkt empfangen wird und die vollständig über Draht, über Funk, auf optischem oder anderem elektromagnetischem Wege gesendet, weitergeleitet und empfangen wird; iii) „auf individuellen Abruf eines Empfängers erbrachte Dienstleistung“ eine Dienstleistung die durch die Übertragung von Daten auf individuelle Anforderung erbracht wird.“ Eine Beispielliste der nicht unter diese Definition fallenden Dienste findet sich in Anhang I der genannten Richtlinie. Siehe auch Erwägungsgrund 18 der Richtlinie 2000/31.

⁶³ Nach Artikel 1 der UN-Übereinkommens über die Rechte des Kindes „... ist ein Kind jeder Mensch, der das achtzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet hat, soweit die Volljährigkeit nach dem auf das Kind anzuwendenden Recht nicht früher eintritt“, siehe Resolution 44/25 der Generalversammlung der Vereinten Nationen vom 20. November 1989 (Übereinkommen über die Rechte des Kindes).

129. Bei der Bewertung des Umfangs dieser Begriffsbestimmung verweist der EDSA auch auf die Rechtsprechung des EuGH.⁶⁴ Der EuGH hat entschieden, dass Dienste der Informationsgesellschaft Verträge und andere Dienstleistungen abdecken, die online geschlossen und übermittelt werden. Wenn ein Dienst zwei wirtschaftlich voneinander unabhängige Komponenten aufweist, von denen eine die Online-Komponente ist, die aus dem Angebot und der Angebotsannahme im Zusammenhang mit dem Vertragsschluss oder den Informationen zu den Produkten oder Dienstleistungen, einschließlich Werbetätigkeiten, besteht, wird dieses Komponente als Dienst der Informationsgesellschaft bezeichnet, während die andere Komponente, nämlich die physische Lieferung oder der Vertrieb von Waren nicht unter den Begriff des Dienstes der Informationsgesellschaft fällt. Die Online-Bereitstellung eines Dienstes würde unter die Begriffsbestimmung „Dienst der Informationsgesellschaft“ in Artikel 8 der DSGVO fallen.

7.1.2 Kindern direkt angeboten

130. Die Aufnahme der Formulierung „das einem Kind direkt gemacht wird“ weist darauf hin, dass Artikel 8 auf einige, aber nicht alle Dienste der Informationsgesellschaft angewendet werden soll. Wenn ein Anbieter eines Dienstes der Informationsgesellschaft in dieser Hinsicht gegenüber möglichen Nutzern deutlich macht, dass er seinen Dienst Personen anbietet, die 18 Jahre oder älter sind, und dies nicht durch andere Nachweise untergraben wird (wie der Inhalt der Seite oder Marketingkonzepte) wird der Dienst nicht als „Kindern direkt angeboten“ angesehen und Artikel 8 findet keine Anwendung.

7.1.3 Alter

131. In der DSGVO ist festgelegt: *„Die Mitgliedstaaten können durch Rechtsvorschriften zu diesen Zwecken eine niedrigere Altersgrenze vorsehen, die jedoch nicht unter dem vollendeten dreizehnten Lebensjahr liegen darf.“* Der Verantwortliche muss diese unterschiedlichen nationalen Rechtsvorschriften kennen und berücksichtigen, wer Zielgruppe seiner Dienste ist. Es sollte insbesondere darauf hingewiesen werden, dass ein Verantwortlicher, der einen grenzüberschreitenden Dienst anbietet, sich nicht stets darauf verlassen kann, nur das Recht des Mitgliedstaats einzuhalten, in dem er seine Hauptniederlassung hat, sondern dass er stattdessen die jeweiligen Rechtsvorschriften jedes Mitgliedstaats einhalten muss, in dem er den/die Dienst(e) der Informationsgesellschaft anbietet. Dies hängt davon ab, ob ein Mitgliedstaat entscheidet, den Hauptniederlassungsort des Verantwortlichen als Referenzpunkt in seinem innerstaatlichen Recht zu wählen oder den Wohnort der betroffenen Person. Bei der Entscheidungsfindung sollten die Mitgliedstaaten in erster Linie das Wohl des Kindes berücksichtigen. Die Arbeitsgruppe fordert die Mitgliedstaaten auf, in dieser Angelegenheit nach einer harmonisierten Lösung zu suchen.
132. Wenn Kindern Dienste der Informationsgesellschaft auf der Grundlage einer Einwilligung bereitgestellt werden, wird von den Verantwortlichen erwartet, dass sie angemessene Anstrengungen unternehmen, um sich zu vergewissern, dass der Nutzer das Alter der digitalen Mündigkeit erreicht hat. Diese Maßnahmen sollten der Natur und dem Risiko der Verarbeitungstätigkeit angemessen sein.
133. Wenn ein Nutzer angibt, das Alter der digitalen Mündigkeit erreicht zu haben, kann der Verantwortliche geeignete Kontrollen durchführen, um den Wahrheitsgehalt dieser Erklärung zu

⁶⁴ Siehe Europäischer Gerichtshof, 2. Dezember 2010, Rechtssache C-108/09, (Ker-Optika), Randnummern 22 und 28. In Bezug auf „vermischte Leistungen“ verweist der EDSA auch auf die Rechtssache C434/15 (Asociacion Profesional Elite Taxi v Uber Systems Spain SL; Randnummer 40) in der festgestellt wird, dass ein Dienst der Informationsgesellschaft, der integraler Bestandteil einer Gesamtdienstleistung ist, die nicht hauptsächlich aus einem Dienst der Informationsdienstleistung besteht (in diesem Fall eine Verkehrsdienstleistung), nicht als „Dienst der Informationsgesellschaft“ einzustufen ist.

überprüfen. Obwohl in der DSGVO nicht ausdrücklich niedergelegt ist, dass angemessene Anstrengungen unternommen werden müssen, um das Alter zu überprüfen, wird es implizit gefordert, denn wenn ein Kind seine Einwilligung erteilt, aber noch nicht alt genug ist, selbst eine gültige Einwilligung zu erteilen, wird dadurch die Datenverarbeitung unrechtmäßig.

134. Gibt der Nutzer an, das Alter der digitalen Mündigkeit noch nicht erreicht zu haben, kann der Verantwortliche diese Erklärung ohne weitere Überprüfungen akzeptieren, muss aber die Genehmigung der Eltern einholen und sich vergewissern, dass die Person, die diese Einwilligung erteilt, tatsächlich Träger der elterlichen Verantwortung ist.
135. Eine Überprüfung des Alters sollte nicht zu einer übermäßigen Datenverarbeitung führen. Zum Mechanismus, der zur Überprüfung des Alters der betroffenen Person gewählt wird, sollte auch eine Bewertung des Risikos der vorgeschlagenen Verarbeitung zählen. In einigen Situationen mit einem geringen Risiko kann es angemessen sein, von einem neuen Abonnenten eines Dienstes die Angabe seines Geburtsjahres oder das Ausfüllen eines Formulars zu fordern, in dem dieser erklärt (nicht) minderjährig zu sein.⁶⁵ Bestehen Zweifel, sollte der Verantwortliche den Mechanismus zur Altersüberprüfung in einem gegebenen Fall prüfen und überlegen, ob alternative Kontrollen erforderlich sind.⁶⁶

7.1.4 Einwilligung von Kindern und elterliche Verantwortung

136. In Bezug auf die von einem Träger der elterlichen Verantwortung erteilte Genehmigung gibt die DSGVO keine praktischen Wege an, wie die Einwilligung der Eltern eingeholt oder wie festgestellt werden kann, ob jemand zur Durchführung dieser Maßnahme befugt ist.⁶⁷ Deshalb empfiehlt der EDSA in Einklang mit Artikel 8 Absatz 2 und Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe c der DSGVO (Datenminimierung) einen angemessenen Ansatz zu wählen. Es kann ein geeigneter Ansatz sein, den Schwerpunkt auf das Einholen einer begrenzten Menge an Informationen zu legen, wie die Kontaktdaten eines Elternteils oder Vormunds.
137. Was hinsichtlich der Vergewisserung, dass der Nutzer alt genug ist, seine eigene Einwilligung zu erteilen, und der Überprüfung, dass eine Person, die die Einwilligung im Namen eines Kindes erteilt, auch der Träger der elterlichen Verantwortung ist, angemessen ist, kann von den mit der Verarbeitung einhergehenden Risiken sowie von der verfügbaren Technologie abhängen. In Fällen mit einem geringen Risiko kann die Überprüfung der elterlichen Verantwortung per E-Mail ausreichen. In Fällen mit einem hohen Risiko kann es dagegen angemessen sein, mehr Nachweise zu verlangen, damit der Verantwortliche die Informationen gemäß Artikel 7 Absatz 1 der DSGVO überprüfen und speichern

⁶⁵ Obwohl dies nicht in jedem Fall eine hieb- und stichfeste Lösung ist, ist es ein Beispiel, wie mit dieser Bestimmung umgegangen werden kann.

⁶⁶Siehe Stellungnahme 5/2009 der Artikel-29-Datenschutzgruppe zur Nutzung sozialer Online-Netzwerke (WP 163).

⁶⁷Die Artikel-29-Datenschutzgruppe merkt an, dass der Träger der elterlichen Verantwortung nicht immer ein leiblicher Elternteil des Kindes ist, und dass viele Parteien Träger der elterlichen Verantwortung sein können, zu denen juristische sowie natürliche Personen zählen können.

kann.⁶⁸ Zuverlässige Drittdienstleister für Überprüfungen können Lösungen anbieten, die die Menge an personenbezogenen Daten reduzieren können, die der Verantwortliche selbst zu verarbeiten hat.

138. Beispiel 23: Eine Online-Spieleplattform möchte sicherstellen, dass ihre Dienste nur mit Einwilligung der Eltern oder des Vormunds von Minderjährigen abonniert werden. Der Verantwortliche geht hierbei folgendermaßen vor:
 139. Schritt 1: Der Nutzer wird gefragt, ob er jünger oder älter als 16 Jahre (oder ein alternatives Alter der digitalen Mündigkeit) ist. Wenn der Nutzer angibt, das Alter der digitalen Mündigkeit noch nicht erreicht zu haben:
 140. Schritt 2: der Dienst informiert das Kind darüber, dass ein Elternteil oder der Vormund in die Verarbeitung einwilligen oder diese genehmigen muss, bevor der Dienst dem Kind bereitgestellt wird. Der Nutzer wird aufgefordert, die E-Mail-Anschrift eines Elternteils oder des Vormunds zu nennen.
 141. Schritt 3: der Dienst nimmt Kontakt mit dem Elternteil oder dem Vormund auf und erhält über E-Mail dessen Einwilligung zu der Verarbeitung und ergreift angemessene Schritte zur Bestätigung, dass der Erwachsene Träger der elterlichen Verantwortung ist.
 142. Schritt 4: im Fall von Beschwerden ergreift der Betreiber der Plattform zusätzliche Schritte, um das Alter des Abonnenten zu überprüfen.
 143. Hat der Betreiber der Plattform die anderen Anforderungen an die Einwilligung erfüllt, kann er die zusätzlichen Kriterien nach Artikel 8 der DSGVO einhalten und die entsprechenden Schritte befolgen.
144. Wie das Beispiel zeigt, ist es für den Verantwortliche möglich zu belegen, dass angemessene Schritte zur Sicherstellung unternommen wurden, dass er für einen Dienst, der einem Kind bereitgestellt wird, eine gültige Einwilligung eingeholt hat. In Artikel 8 Absatz 2 wird insbesondere Folgendes hinzugefügt: *„Der Verantwortliche unternimmt unter Berücksichtigung der verfügbaren Technik angemessene Anstrengungen, um sich in solchen Fällen zu vergewissern, dass die Einwilligung durch den Träger der elterlichen Verantwortung für das Kind oder mit dessen Zustimmung erteilt wurde.“*
 145. Es ist Aufgabe des Verantwortlichen zu bestimmen, welche Maßnahmen in einem speziellen Fall angemessen sind. Generell gilt, dass Verantwortliche Lösungen für die Überprüfung vermeiden sollten, die eine übermäßige Erhebung personenbezogener Daten erfordern.
 146. Der EDSA nimmt zur Kenntnis, dass es Fälle geben kann, in denen eine Überprüfung eine Herausforderung darstellt (beispielsweise, wenn Kinder, die ihre eigene Einwilligung erteilen, noch keinen „Fußabdruck ihrer Identität“ hinterlassen haben oder wenn es schwierig ist, die elterliche Verantwortung zu kontrollieren). Das kann bei der Bestimmung der angemessenen Anstrengungen berücksichtigt werden. Es wird von Verantwortlichen aber auch erwartet, dass sie ihre Prozesse und die verfügbare Technologie ständig überprüfen.
 147. In Bezug auf die Autonomie der betroffenen Person, in die Verarbeitung ihrer personenbezogenen Daten einzuwilligen und vollständige Kontrolle über die Verarbeitung zu haben, kann die Einwilligung

⁶⁸So könnte ein Elternteil oder Vormund beispielsweise dazu aufgefordert werden, dem Verantwortlichen per Banküberweisung einen Betrag von 0,01 EUR zu überweisen und in der Zeile für den Verwendungszweck kurz zu bestätigen, dass der Kontoinhaber der Träger der elterlichen Verantwortung für den Nutzer ist. Gegebenenfalls sollte eine alternative Methode der Überprüfung verwendet werden, um eine unzulässige diskriminierende Behandlung der Personen zu vermeiden, die kein Bankkonto haben.

in die Verarbeitung personenbezogener Daten von Kindern durch einen Träger der elterlichen Verantwortung oder die Genehmigung dieser Verarbeitung durch diesen, bestätigt, geändert oder widerrufen werden, sobald die betroffene Person das Alter der digitalen Mündigkeit erreicht.

148. Das heißt in der Praxis, dass die Einwilligung, die der Träger der elterlichen Verantwortung in die Verarbeitung personenbezogener Daten erteilt hat oder die er genehmigt hat, bevor das Kind das Alter der digitalen Mündigkeit erreicht hat, ein gültiger Grund für die Verarbeitung bleibt, wenn das Kind keine diesbezügliche Maßnahme ergreift.
149. Nachdem es das Alter der digitalen Mündigkeit erreicht hat, hat das Kind die Möglichkeit, die Einwilligung selbst in Übereinstimmung mit Artikel 7 Absatz 3 zu widerrufen. Gemäß den Grundsätzen von Treu und Glauben und der Rechenschaftspflicht muss der Verantwortliche das Kind über diese Möglichkeit in Kenntnis setzen.⁶⁹
150. Es muss darauf hingewiesen werden, dass gemäß Erwägungsgrund 38 die Einwilligung eines Elternteils oder Vormunds im Zusammenhang mit Präventions- oder Beratungsdiensten, die einem Kind direkt angeboten werden, nicht erforderlich ist. So ist für die Bereitstellung von Kinderschutzdiensten, die einem Kind online durch einen Online-Chatdienst geboten werden, keine vorherige elterliche Genehmigung erforderlich.
151. Schließlich wird in der DSGVO festgestellt, dass die Vorschriften bezüglich der elterlichen Verantwortung gegenüber Minderjährigen „das allgemeine Vertragsrecht der Mitgliedstaaten, wie etwa die Vorschriften zur Gültigkeit, zum Zustandekommen oder zu den Rechtsfolgen eines Vertrags in Bezug auf ein Kind“ unberührt lassen. Folglich sind die Anforderungen für eine gültige Einwilligung in die Verwendung von Daten über Kinder Teil eines Rechtsrahmens, der als getrennt vom nationalen Vertragsrecht zu sehen ist. Deshalb wird in den vorliegenden Leitlinien nicht die Frage erörtert, ob es rechtmäßig ist, wenn ein Minderjähriger einen Online-Vertrag schließt. Beide Rechtsordnungen finden möglicherweise gleichzeitig Anwendung und die DSGVO sieht eine Harmonisierung der innerstaatlichen Bestimmungen des Vertragsrechts nicht vor.

⁶⁹Die betroffenen Personen sollten auch ihr Recht auf Vergessenwerden kennen, das in Artikel 17 niedergelegt ist und das besondere Relevanz im Fall von Einwilligungen hat, die erteilt wurden, als die betroffene Person noch ein Kind war (siehe Erwägungsgrund 63).

7.2 Wissenschaftliche Forschung

152. Die Definition von „wissenschaftliche Forschungszwecke“ hat wesentliche Auswirkungen auf den Umfang der Datenverarbeitungstätigkeiten, die ein Verantwortlicher durchführen darf. Der Begriff „wissenschaftliche Forschung“ wird in der DSGVO nicht definiert. In Erwägungsgrund 159 wird Folgendes festgestellt: *„... Die Verarbeitung personenbezogener Daten zu wissenschaftlichen Forschungszwecken im Sinne dieser Verordnung sollte weit ausgelegt werden ...“*. Der EDSA ist jedoch der Auffassung, dass der Begriff „wissenschaftliche Forschung“ nicht über seine allgemeine Bedeutung hinaus ausgeweitet werden sollte und in diesem Kontext als ein Forschungsprojekt verstanden wird, das in Übereinstimmung mit den maßgeblichen, für den Sektor relevanten methodischen und ethischen Standards und in Übereinstimmung mit bewährten Verfahren entwickelt wird.
153. Wenn eine Einwilligung die Rechtsgrundlage für Forschung in Übereinstimmung mit der DSGVO ist, sollte diese Einwilligung in die Verwendung personenbezogener Daten von anderen Einwilligungsanforderungen unterschieden werden, die als ethischer Standard oder als verfahrensrechtliche Verpflichtung dienen. Ein Beispiel für eine solche verfahrensrechtliche Verpflichtung, bei der die Verarbeitung nicht auf einer Einwilligung beruht, sondern auf einer anderen Rechtsgrundlage, kann in der Verordnung über Klinische Prüfungen gefunden werden. Im Kontext des Datenschutzrechts könnte die letztere Form der Einwilligung als eine zusätzliche Garantie angesehen werden.⁷⁰ Gleichzeitig schränkt die DSGVO die Anwendung von Artikel 6 auf die Einwilligung allein in Bezug auf die Verarbeitung von Daten für Forschungszwecke nicht ein. Solange geeignete Garantien vorliegen, wie die Anforderungen gemäß Artikel 89 Absatz 1 und die Verarbeitung rechtmäßig und transparent ist und nach Treu und Glauben erfolgt und im Einklang mit den Standards der Datenminimierung und den Rechten des Einzelnen steht, können andere Rechtsgrundlagen wie Artikel 6 Absatz 1 Buchstaben e oder f verfügbar sein.⁷¹ Dies gilt gemäß der Ausnahme in Artikel 9 Absatz 2 Buchstabe j auch für besondere Kategorien personenbezogener Daten.⁷²
154. Erwägungsgrund 33 scheint das Maß an Spezifizierung und Granularität der Einwilligung im Zusammenhang mit wissenschaftlicher Forschung etwas flexibler zu machen. In Erwägungsgrund 33 heißt es: *„Oftmals kann der Zweck der Verarbeitung personenbezogener Daten für Zwecke der wissenschaftlichen Forschung zum Zeitpunkt der Erhebung der personenbezogenen Daten nicht vollständig angegeben werden.“ Daher sollte es betroffenen Personen erlaubt sein, ihre Einwilligung für bestimmte Bereiche wissenschaftlicher Forschung zu geben, wenn dies unter Einhaltung der anerkannten ethischen Standards der wissenschaftlichen Forschung geschieht. Die betroffenen Personen sollten Gelegenheit erhalten, ihre Einwilligung nur für bestimmte Forschungsbereiche oder Teile von Forschungsprojekten in dem vom verfolgten Zweck zugelassenen Maße zu erteilen.“*
155. Zuerst sollte angemerkt werden, dass in Erwägungsgrund 33 die Verpflichtungen in Bezug auf die Anforderung der Einwilligung für den bestimmten Fall nicht gestrichen werden. Das bedeutet, dass wissenschaftliche Forschungsprojekte personenbezogene Daten grundsätzlich nur auf der Grundlage

⁷⁰Siehe auch Erwägungsgrund 161 der DSGVO.

⁷¹Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe c kann auch auf Teile der Verarbeitungstätigkeiten anwendbar sein, die ausdrücklich gesetzlich vorgeschrieben sind, wie das Erheben zuverlässiger und sicherer Daten nach dem Protokoll, das die Mitgliedstaaten gemäß der Verordnung über Klinische Prüfungen angenommen haben.

⁷²Nach Artikel 9 Absatz 2 Buchstabe i können spezifische Prüfungen von Medizinprodukten auf der Grundlage von EU-Recht oder nationalen Rechtsvorschriften stattfinden.

der Einwilligung mit einbeziehen dürfen, wenn es einen gut beschriebenen Zweck gibt. Für Fälle, in denen die Zwecke für die Datenverarbeitung im Rahmen eines wissenschaftlichen Forschungsprojektes am Anfang nicht angegeben werden können, ermöglicht Erwägungsgrund 33 ausnahmsweise, dass der Zweck allgemeiner beschrieben werden kann.

156. In Anbetracht der strikten Bedingungen, die in Artikel 9 der DSGVO in Bezug auf die Verarbeitung besonderer Kategorien personenbezogener Daten niedergelegt sind, stellt der EDSA fest, dass die Anwendung des flexiblen Ansatzes von Erwägungsgrund 33 einer strikteren Auslegung unterliegt und stärker geprüft werden muss, wenn besondere Kategorien personenbezogener Daten auf der Grundlage einer ausdrücklichen Einwilligung verarbeitet werden.
157. Insgesamt kann die DSGVO nicht so ausgelegt werden, dass ein Verantwortlicher das Grundprinzip der Angabe des Zwecks, für die die Einwilligung der betroffenen Person eingeholt wird, umgehen darf.
158. Wenn Forschungszwecke nicht vollständig angegeben werden können, muss der Verantwortliche anderweitig sicherstellen, dass dem Wesensgehalt der Anforderungen an die Einwilligung am besten gedient wird, beispielsweise indem betroffenen Personen in allgemein beschriebene Forschungszwecke und spezielle Phasen des Forschungsprojekts einwilligen können, von denen bereits am Anfang bekannt ist, dass sie stattfinden werden. Mit dem Fortschreiten der Forschung können Einwilligungen in die nachfolgenden Schritte des Projekts eingeholt werden, bevor die nächste Phase beginnt. Eine solche Einwilligung sollte jedoch nach wie vor den anzuwendenden ethischen Standards der wissenschaftlichen Forschung entsprechen.
159. Darüber hinaus kann der Verantwortliche in solchen Fällen mehr Garantien vorsehen. Artikel 89 Absatz 1 unterstreicht beispielsweise die Notwendigkeit von Garantien bei der Datenverarbeitung zu wissenschaftlichen oder historischen Forschungszwecken oder zu statistischen Zwecken. Die Verarbeitung zu diesen Zwecken *„unterliegt geeigneten Garantien für die Rechte und Freiheiten der betroffenen Person gemäß dieser Verordnung.“* Datenminimierung, Anonymisierung und Datensicherheit werden als mögliche Garantien genannt.⁷³ Sobald der Forschungszweck ohne die Verarbeitung personenbezogener Daten erreicht werden kann, ist die Anonymisierung die bevorzugte Lösung.
160. Transparenz ist eine zusätzliche Garantie, wenn die Umstände der Forschung keine Einwilligung für den bestimmten Fall zulassen. Eine fehlende Zweckbestimmung kann durch Informationen zur Entwicklung des Zwecks ausgeglichen werden, die von den Verantwortlichen regelmäßig mit dem

⁷³Siehe beispielsweise Erwägungsgrund 156. Die Verarbeitung personenbezogener Daten für wissenschaftliche Zwecke sollte auch andere einschlägige Rechtsvorschriften einhalten, darunter jene zu klinischen Prüfungen; siehe Erwägungsgrund 156, in dem die Verordnung (EU) Nr. 536/2014 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. April 2014 über klinische Prüfungen mit Humanarzneimitteln genannt wird. Siehe auch Stellungnahme 15/2011 der Artikel-29-Datenschutzgruppe zur Definition von Einwilligung (WP187), S. 7. *„Die Einholung der Einwilligung befreit den für die Datenverarbeitung Verantwortlichen darüber hinaus nicht von seinen Pflichten gemäß Artikel 6 in Bezug auf Gerechtigkeit, Notwendigkeit und Verhältnismäßigkeit sowie Datenqualität. So wäre beispielsweise die Erhebung von personenbezogenen Daten trotz der Einwilligung des Nutzers in die Verarbeitung der Daten nicht zulässig, wenn sie über die Zwecke hinausgeht, für die die Daten erhoben wurden. ... Prinzipiell darf die Einwilligung nicht als Befreiung von den anderen Datenschutzgrundsätzen gesehen werden, sondern als Schutz. Sie ist in erster Linie eine Rechtsgrundlage und befreit nicht von der Anwendung der anderen Grundsätze.“*

Fortschreiten des Forschungsprojektes bereitgestellt werden, sodass die Einwilligung immer so konkret wie möglich ist. Dann hat die betroffene Person wenigstens ein grundlegendes Verständnis des aktuellen Stands der Dinge und kann bewerten, ob sie beispielsweise ihr Recht auf Widerruf der Einwilligung gemäß Artikel 7 Absatz 3 ausüben möchte oder nicht.⁷⁴

161. Das Vorliegen eines umfassenden Forschungsplans, den sich die betroffenen Personen ansehen können, bevor sie einwilligen, könnte auch helfen, die fehlende Zweckbestimmung zu kompensieren.⁷⁵ In diesem Forschungsplan sollten die Fragen, die Gegenstand der Forschung sind, und die geplanten Arbeitsmethoden so deutlich wie möglich dargelegt werden. Der Forschungsplan könnte auch zur Einhaltung von Artikel 7 Absatz 1 beitragen, da die Verantwortlichen zeigen müssen, welche Informationen den betroffenen Personen zum Zeitpunkt der Einwilligung zur Verfügung standen, um nachweisen zu können, dass die Einwilligung gültig ist.
162. Es sei daran erinnert, dass es den betroffenen Personen möglich sein muss, die Einwilligung zu widerrufen, wenn diese als Rechtsgrundlage für die Verarbeitung verwendet wird. Der EDSA stellt fest, dass der Widerruf der Einwilligung die Arten von wissenschaftlicher Forschung untergraben könnte, bei der Daten benötigt werden, die mit Einzelpersonen in Verbindung gebracht werden können. Die DSGVO stellt jedoch klar, dass die Einwilligung widerrufen werden kann und die Verantwortlichen darauf reagieren müssen - von dieser Anforderung gibt es für wissenschaftliche Forschung keine Ausnahme. Wenn bei einem Verantwortlichen eine Mitteilung zum Widerruf der Einwilligung eingeht, muss er die personenbezogenen Daten grundsätzlich sofort löschen, wenn er die Daten für Forschungszwecke weiterhin nutzen möchte.⁷⁶

7.3 Die Rechte der betroffenen Person

163. Beruht die Datenverarbeitungstätigkeit auf der Einwilligung der betroffenen Person, wirkt sich dies auf die Rechte der Einzelperson aus. Wenn die Verarbeitung auf einer Einwilligung beruht, können die betroffenen Personen das Recht auf Datenübertragbarkeit haben (Artikel 20). Gleichzeitig findet das Widerspruchsrecht (Artikel 21) keine Anwendung, wenn die Verarbeitung auf Einwilligung beruht, obwohl das Recht, die Einwilligung jederzeit zu widerrufen, zu einem ähnlichen Ergebnis führen kann.
164. Aus den Artikeln 16 bis 20 der DSGVO geht hervor, dass betroffene Personen (wenn die Verarbeitung aufgrund einer Einwilligung erfolgt) das Recht auf Löschung haben, wenn die Einwilligung widerrufen wurde, sowie ein Recht auf Einschränkung, Berichtigung und Auskunft.⁷⁷

⁷⁴Auch andere Transparenzmaßnahmen können maßgeblich sein. Wenn Verantwortliche Daten für wissenschaftliche Zwecke verarbeiten und am Anfang keine vollständigen Informationen gegeben werden können, könnten sie eine spezielle Kontaktperson benennen, an die die betroffenen Personen ihre Fragen richten können.

⁷⁵Eine solche Möglichkeit findet sich in Artikel 14 Absatz 1 des aktuellen finnischen Datenschutzgesetzes (*Henkilötietolaki*, 523/1999).

⁷⁶Siehe auch die Stellungnahme 5/2014 der Artikel-29-Datenschutzgruppe zu Anonymisierungstechniken (WP 216).

⁷⁷In Fällen, in denen bestimmte Verarbeitungstätigkeiten gemäß Artikel 18 der DSGVO eingeschränkt sind, ist möglicherweise die Einwilligung der betroffenen Person zur Aufhebung der Einschränkung erforderlich.

8 EINWILLIGUNG, DIE GEMÄß RICHTLINIE 95/46/EG EINGEHOLT WURDE

165. Verantwortliche, die Daten derzeit auf der Grundlage einer Einwilligung in Übereinstimmung mit nationalem Datenschutzrecht verarbeiten, sind nicht automatisch dazu verpflichtet, alle bestehenden Einwilligungen mit den betroffenen Parteien als Vorbereitung auf die DSGVO zu erneuern. Bislang erhaltene Einwilligungen bleiben insoweit gültig, als sie den in der DSGVO niedergelegten Bedingungen entsprechen.
166. Es ist wichtig, dass die Verantwortlichen ihre aktuellen Arbeitsprozesse und Aufzeichnungen bis zum 25. Mai 2018 genau überprüft haben, um sicherzustellen, dass bestehende Einwilligungen die Standards der DSGVO erfüllen (siehe Erwägungsgrund 171 der DSGVO).⁷⁸ In der Praxis setzt die DSGVO neue Maßstäbe in Bezug auf die Durchführung von Einwilligungsmechanismen. Ferner werden verschiedene neue Anforderungen eingeführt, die die Verantwortlichen dazu verpflichten, ihre Einwilligungsmechanismen zu ändern, anstatt lediglich die Datenschutzbestimmungen umzuschreiben.⁷⁹
167. So verlangt die DSGVO beispielsweise, dass der Verantwortliche nachweisen können muss, dass er eine gültige Einwilligung eingeholt hat. Alle angenommenen Einwilligungen, für die keine Nachweise aufbewahrt wurden, entsprechen hinsichtlich der Einwilligung nicht dem Standard der DSGVO und müssen erneuert werden. Ähnlich schreibt die DSGVO das Vorliegen einer „Erklärung oder einer sonstigen eindeutigen bestätigenden Handlung“ vor. Auch alle vermuteten Einwilligungen, die auf einer indirekteren Form der Handlung der betroffenen Person beruhen (z. B. ein bereits angekreuztes Kästchen), erfüllen nicht den entsprechenden Standard der DSGVO.
168. Darüber hinaus müssen die Vorgänge und IT-Systeme möglicherweise überprüft werden, um nachweisen zu können, dass eine Einwilligung eingeholt wurde und um gesonderte Angaben der Wünsche der betroffenen Person zu ermöglichen. Es müssen ferner Mechanismen zur Verfügung stehen, mit denen betroffene Personen ihre Einwilligung einfach widerrufen können, und dargelegt werden, wie die Einwilligung widerrufen werden kann. Wenn die bestehenden Verfahren für das Einholen und Verwalten der Einwilligung die Standards der DSGVO nicht erfüllen, müssen die Verantwortlichen eine neue Einwilligung einholen, die mit der DSGVO konform ist.
169. Da andererseits nicht alle in den Artikeln 13 und 14 aufgeführten Bedingung für eine gültige Einwilligung in informierter Weise vorliegen müssen, stehen die erweiterten Informationspflichten

⁷⁸ In Erwägungsgrund 171 der DSGVO heißt es: „Die Richtlinie 95/46/EG sollte durch diese Verordnung aufgehoben werden. Verarbeitungen, die zum Zeitpunkt der Anwendung dieser Verordnung bereits begonnen haben, sollten innerhalb von zwei Jahren nach dem Inkrafttreten dieser Verordnung mit ihr in Einklang gebracht werden. Beruhen die Verarbeitungen auf einer Einwilligung gemäß der Richtlinie 95/46/EG, so ist es nicht erforderlich, dass die betroffene Person erneut ihre Einwilligung dazu erteilt, wenn die Art der bereits erteilten Einwilligung den Bedingungen dieser Verordnung entspricht, sodass der Verantwortliche die Verarbeitung nach dem Zeitpunkt der Anwendung der vorliegenden Verordnung fortsetzen kann. Auf der Richtlinie 95/46/EG beruhende Entscheidungen bzw. Beschlüsse der Kommission und Genehmigungen der Aufsichtsbehörden bleiben in Kraft, bis sie geändert, ersetzt oder aufgehoben werden.“

⁷⁹Wie in der Einleitung dargelegt wurde, werden in der DSGVO die Vorschriften präzisiert und genau angegeben, wie eine gültige Einwilligung eingeholt und nachgewiesen werden kann. Viele der neuen Anforderungen bauen auf der Stellungnahme 15/2011 zur Einwilligung auf.

nach der DSGVO nicht notwendigerweise im Gegensatz zum Weiterbestehen einer Einwilligung, die erteilt wurde, bevor die DSGVO in Kraft trat (siehe Seite 15). Die Richtlinie 95/46/EG sah nicht vor, dass die betroffenen Personen über die Grundlage für die Verarbeitung zu informieren sind.

170. Wenn ein Verantwortlicher der Auffassung ist, dass die nach den alten Rechtsvorschriften eingeholte Einwilligung die Standards der DSGVO nicht erfüllt, muss er entsprechende Maßnahmen zur Erfüllung der Standards ergreifen, beispielsweise indem er die Einwilligung auf eine mit der DSGVO konforme Weise erneuert. Nach Maßgabe der DSGVO ist es nicht möglich, die Rechtsgrundlagen zu wechseln. Wenn es einem Verantwortlichen nicht möglich ist, eine Einwilligung auf eine mit der DSGVO konforme Weise zu erneuern und - als einmalige Situation - den Übergang zu einer mit der DSGVO konformen Einwilligung zu erreichen, indem er diese auf eine andere Rechtsgrundlage stützt, während er gleichzeitig dafür sorgt, dass die fortlaufende Verarbeitung nach Treu und Glauben erfolgt und Rechenschaft geleistet wird, müssen die Verarbeitungstätigkeiten eingestellt werden. Der Verantwortliche muss in jeden Fall die Grundsätze zur rechtmäßigen, gerechten und transparenten Datenverarbeitung erfüllen.