

## DSGVO: Müssen Sie von allen eine neuerliche Zustimmung einholen?

Datenanalyse, Einwilligungserklärung oder konkludente Zustimmung, künftiger Umgang mit personenbezogenen Daten.



Bei der Datenanalyse geht es um Fragen wie: Wo fallen personenbezogene Daten an? Sind alle Daten zu Recht erfasst, gespeichert worden? Wie lange speichere ich? Wann lösche ich Daten? Und habe/brauche ich eine Einwilligung? Wann reicht anstatt einer Einwilligung eine „Rechtsgrundlage“ (wie Vertrag, konkludente Zustimmung)? Und wie gehe ich künftig (ab dem 25.5.2018) mit personenbezogenen Daten um?

Das sind ganz essenzielle Fragen, zu denen es unterschiedliche Überlegungen gibt. Das ist auch der Grund, warum Sie von vielen Unternehmen **soeben Mails mit der Aufforderung erhalten, doch neuerlich der Newsletter-Zusendung zuzustimmen**. Doch ist das wirklich erforderlich? Muss man wirklich riskieren, dass man auf diese Weise einen Großteil des Newsletter-Verteilers verliert, weil die E-Mails im Posteingang untergehen und nicht beantwortet werden? Oder kann man sich auf konkludente Zustimmung berufen?

### Einwilligungserklärung: Wann ist sie nötig, was muss sie enthalten?

#### Was tun, wenn keine Einwilligung vorliegt oder diese nicht mehr nach vollziehbar ist?

Muss man wirklich seinen **Newsletter-Verteiler löschen**? Oder, alle nochmals um Zustimmung ersuchen (mit der Gefahr, dass auf derartige Kontaktversuche kaum Antworten einlangen werden)?

Leider sehen für diese schwierige Frage weder die DSGVO noch das österreichische Datenschutzgesetz DSG eine Übergangsfrist bzw. konkrete Regelungen vor.

Im **Erwägungsgrund 171 zur DSGVO** findet sich aber folgender Hinweis:

„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, so dass der Verantwortliche die Verarbeitung nach dem Zeitpunkt der Anwendung der vorliegenden Verordnung fortsetzen kann.“

Diesem Hinweis zufolge dürfen Sie also die **bestehenden Daten von Betroffenen weiter verarbeiten**, wenn Sie eine bestehende Einwilligung haben oder eine andere Rechtsgrundlage (Vertrag etc.) vorliegt.

Ganz eindeutig ist aber die **Verpflichtung, ab dem 25.05.2018 bei Neukontakten** die Zustimmungserklärung einzuholen und aufzubewahren, um ein Risiko (Haftung, Klagen etc.) auszuschließen.

### Wann brauchen Sie eine Einwilligung und wie muss diese künftig aussehen?

Da die Verarbeitung von Daten **auch ohne Einwilligung erlaubt sein kann**, sollte man als ersten Schritt prüfen, ob nicht eine andere Rechtsgrundlage für eine Datenverarbeitung gegeben ist. Das ist der Fall, wenn ein Gesetz die Verarbeitung ausdrücklich erlaubt oder sogar vorschreibt. Ist das nicht erfüllt, muss man eine Einwilligung der betroffenen Personen haben, die aber bestimmte Anforderungen erfüllen muss.

### Dabei ist zwischen sensiblen und nicht sensiblen Daten zu unterscheiden.

Bei „**nicht sensiblen Daten**“ kann so eine Rechtsgrundlage etwa sein:

- Datenverarbeitung ist für die **Erfüllung eines Vertrages** mit der betroffenen Person nötig, oder zur Durchführung vorvertraglicher Maßnahmen (etwa: Sie holen auf Anfrage der betroffenen Person ein Anbot bei einer Versicherung ein) oder zur Erfüllung einer **rechtlichen Verpflichtung** des Verantwortlichen erforderlich (etwa arbeitsrechtliche Verpflichtungen).
- Dann gäbe es etwa noch (**lebens-)wichtige Interessen** oder Aufgaben, die im **öffentlichen Interesse** liegen und die dem Verantwortlichen übertragen wurden.
- Datenverarbeitung ist zur Wahrung der **berechtigten Interessen des Verantwortlichen oder eines Dritten** erforderlich, sofern nicht Interessen oder Grundrechte und Grundfreiheiten der betroffenen Person überwiegen (letzteres ist insbesondere bei Kindern anzunehmen), usw.

Bei „**sensiblen Daten**“ kann diese andere Rechtsgrundlage etwa sein:

- Datenverarbeitung sensibler Daten ist aus Gründen des **Arbeitsrechts** oder des **Sozialrechts, einschließlich der Kollektivverträge und Betriebsvereinbarungen** erforderlich, damit der Verantwortliche oder die betroffene Person den arbeitsrechtlichen oder sozialrechtlichen Verpflichtungen nachkommen kann.
- Datenverarbeitung ist zum Schutz **lebenswichtiger Interessen** der betroffenen Person oder einer anderen natürlichen Person erforderlich und die betroffene Person ist aus körperlichen oder rechtlichen Gründen außerstande, ihre Einwilligung zu geben.
- Die Verarbeitung ist zur **Geltendmachung, Ausübung oder Verteidigung von Rechtsansprüchen** erforderlich usw.

Aber **nicht vergessen**: Bei der Verarbeitung von Daten hat der „Datenverantwortliche“ die **neuen Grundsätze** einzuhalten (Rechtmäßigkeit, Zweckbindung, Minimierung, Richtigkeit, Speicherbegrenzung, Integrität und Vertraulichkeit).

Sind keine der oben genannten Rechtsgrundlagen vorhanden, ist von der betroffenen Person eine Einwilligung einzuholen, bei der aber auch einige Punkte zu beachten sind.

### Die Einwilligungserklärung

Unter einer „**Einwilligung**“ versteht die DSGVO jede freiwillige, für einen konkreten Fall, in informierter Weise und unmissverständlich abgegebene Willensbekundung durch die betroffene Person, dass sie mit der Verarbeitung der sie betreffenden personenbezogenen Daten einverstanden ist.

Die Einwilligungserklärung kann also **schriftlich**, elektronisch (z.B. **durch aktives Anklicken** einer vorformulierten Einwilligungserklärung auf der Homepage) oder **mündlich**, aber auch in **konkludenter Form (also durch schlüssiges Handeln)** erfolgen.

**Achtung**: Möchte man sensible Daten verarbeiten, muss jedenfalls eine **ausdrückliche** Einwilligungserklärung vorliegen. Aus Dokumentations- und Beweisgründen empfiehlt es sich jedoch auch bei nicht sensiblen Daten, schriftliche Einwilligungserklärungen einzuholen und abzulegen.

**Keine gültige Einwilligungserklärung** liegt künftig vor, wenn bei vorformulierten Einwilligungserklärungen im Internet **standardmäßig das Häkchen bei „Ich stimme zu“** gesetzt ist.

**Wichtige Bestandteile einer Einwilligung sind also:**

#### a) „Freiwilligkeit“

Das ist erfüllt, wenn die betroffene Person ihre Zustimmung ohne Zwang und nach freier Entscheidung abgegeben hat.

**Freiwilligkeit ist zu bezweifeln:**

- ... wenn man bei verschiedenen Verarbeitungsvorgängen von personenbezogenen Daten nicht gesonderte Einwilligungserklärungen geben/verweigern kann

#### Tipp:

Holen Sie für jeden Verarbeitungszweck eine gesonderte Einwilligung ein. wenn die Erfüllung eines Vertrages, die Erbringung einer Dienstleistung, von der Einwilligung abhängig ist, obwohl diese Einwilligung für die Erfüllung des Vertrages nicht erforderlich ist (**Koppelungsverbot**)! Aus diesem Grund wird es künftig verboten sein, dass eine App am Handy/Tablet dann nicht mehr funktioniert, wenn man die Standortdaten händisch ausgeschaltet hat (obwohl diese Daten nicht für die App benötigt werden).

- ... wenn zwischen der betroffenen Person und dem Verantwortlichen ein klares Ungleichgewicht besteht (z.B. wenn es sich bei dem Verantwortlichen um eine Behörde handelt).

#### b) „bestimmte Fälle“

Die Einwilligung bezieht sich (nur) auf „**bestimmte Fälle**“. Daraus folgt, dass die betroffene Person im Rahmen der Einwilligungserklärung darüber informiert werden muss, welche Datenarten für welche konkreten Zwecke verarbeitet werden sollen.

### c) "informierter Weise"

Für eine gültige Einwilligung durch den Betroffenen muss man die (vorformulierte) Zustimmungserklärung vor allem in **verständlicher und leicht zugänglicher Form** sowie in einer **klaren und einfachen Sprache schreiben?**

Auch sollte man die Einwilligungserklärung auf der Homepage **„nicht irgendwo verstecken“**, sondern besser einen eigenen Menüpunkt hierfür vorsehen. Wird die Einwilligungserklärung in die AGB eingebettet – wo auch noch andere Themen behandelt werden (etwa Regelungen über die Zahlungs-, Storno-, Rücktrittsbedingungen, Haftungen, Gewährleistungen etc.) so muss sich die Einwilligungserklärung von den anderen Sachverhalten klar „unterscheiden“ (etwa durch Fettdruck, andere Schrift, farbliche Umrahmung etc.).

### Wichtig:

- Verstößt man gegen dieses **Transparenzgebot**, werden die als intransparent zu wertenden Teile einer datenschutzrechtlichen Einwilligungserklärung nicht verbindlich.
- Die betroffene Person hat jederzeit das Recht, ihre abgegebene Einwilligungserklärung zu **widerrufen**. Auf dieses Recht ist die betroffene Person **vor Abgabe** der Einwilligung hinzuweisen.

**Formulierungsvorschlag:** „Der Vertragspartner stimmt zu, dass seine persönlichen Daten, nämlich ... (die Datenarten genau aufzählen, z.B. „Name“, „Adresse“ etc.) zum Zweck der ... (genaue Zweckangabe, z.B. „zur Zusendung von Werbematerial über die Produkte der Firma ...“) bei der Firma XY verarbeitet werden und die Daten ... (die Datenarten genau aufzählen, z.B. „Name“, „Adresse“ etc.) zum Zweck der ... (genaue Zweckangabe, z.B. „zur zentralen Abwicklung des Kunden-Beschwerdemanagements“) an ... (genaue Angabe des Übermittlungsempfängers, z.B. Name der Konzernmutter mit Anschrift) weitergegeben werden.“

Diese Einwilligung kann jederzeit bei ... (Angabe der entsprechenden Kontaktdaten) widerrufen werden.“

### Bestehende Einwilligungserklärungen

Datenverarbeitungen, die auf bereits bestehenden Einwilligungserklärungen nach der alten Rechtslage basieren, erfordern keine neuerliche Zustimmungserklärung, sofern die erteilten Einwilligungen den Bedingungen der neuen Rechtslage entsprechen.

Recherche-Quellen: Mag. Günter Wagner, B2B-Projekte, Mag. Georg Markus Kainz, Quintessenz und RA Mag. Stephan Novotny (Spezialgebiet Versicherungen & Datenschutz-Grundverordnung), diverse Homepage-Seiten der WKO zum Thema Datenschutz, Praxishandbuch „Das österreichische Versicherungsvermittlerrecht“ (wurde gerade auf Stand 2018 aktualisiert, [Details dazu hier...](#))