

Einverstanden? Ein Pläuschchen über die Datenschutz-Grundverordnung & Bird & Bird

Lennart Schübler
Counsel, Bird & Bird LLP

7. IT LawCamp 2016
03. Juni 2016, Frankfurt am Main

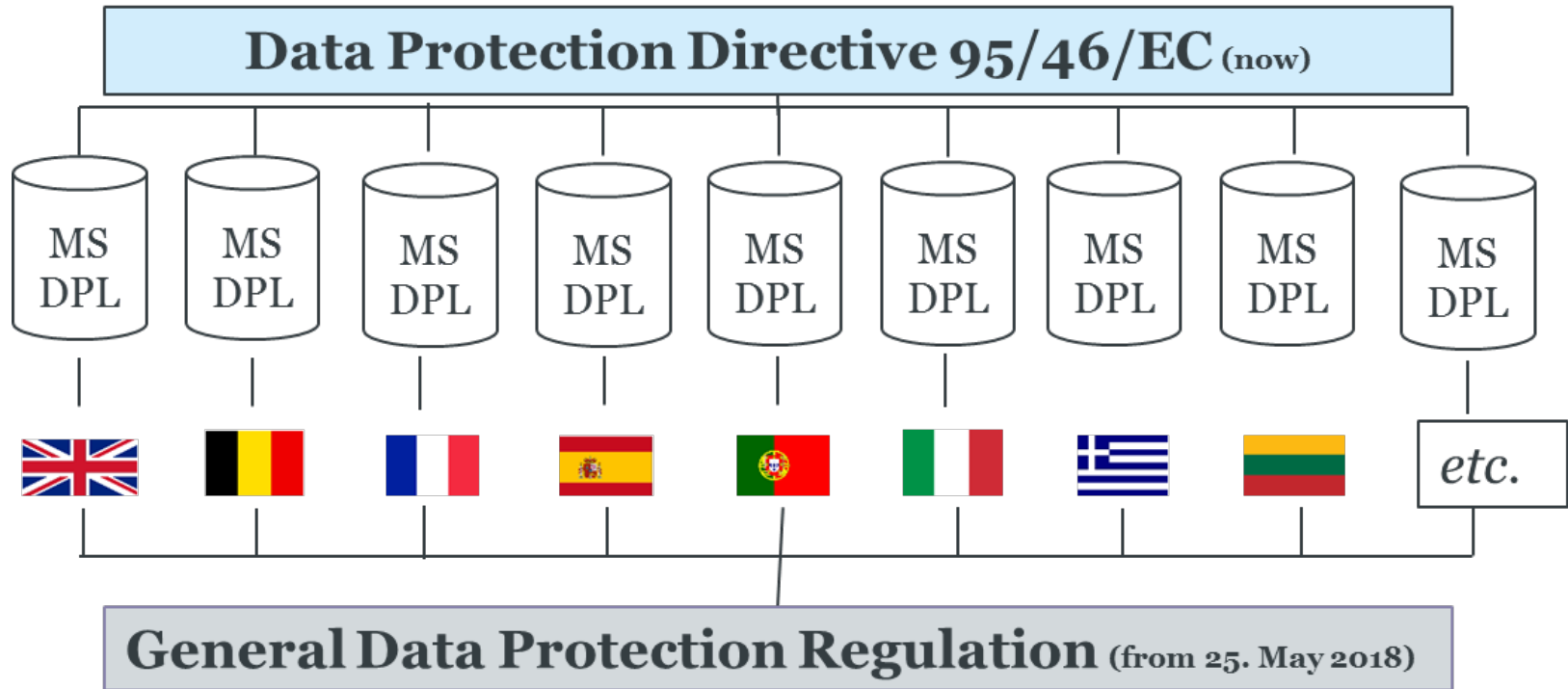
Übersicht

1. Land of Milk and Honey?
2. Einverstanden?
3. Fazit: Was meinen Sie?

1. Land of Milk and Honey???



Land of Milk and Honey???



Land of Milk and Honey???

- **Ziel:** Harmonisierung
- **aber:** Reihe von Öffnungsklauseln, die es den Mitgliedstaaten erlauben oder auftragen, abweichende bzw. ergänzende Regelungen zu treffen.
 - Anordnung, dass Einwilligung keine adäquate Rechtsgrundlage für Verarbeitung (bestimmter Kategorien von) sensiblen Daten ist;
 - Rechtsgrundlage für die Verarbeitung von sensiblen Daten (für im öffentlichen Interesse liegende Archivzwecke, für wissenschaftliche oder historische Forschungszwecke oder für statistische Zwecke);
 - Regelungen zum Zwecke der nationalen Sicherheit und der Strafprävention/-verfolgung;

Land of Milk and Honey???

- Mögliche Absenkung der Altersgrenze zur Einwilligung durch Kinder von 16 auf bis zu 13 Jahre;
- die Einschränkung des Rechts auf Datenlöschung des Betroffenen (Speicherungspflichten);
- die Erweiterung der Befugnisse der verantwortlichen Stelle im Zusammenhang mit automatisierten Einzelentscheidungen (einschließlich Profiling);
- die Schaffung gewisser bindender Rechtsinstrumente für die Verarbeitung durch einen Auftragsdatenverarbeiter;
- die Einführung von Regelungen zur Verarbeitung und Zugang der Öffentlichkeit zu amtlichen Dokumenten;

Land of Milk and Honey???

- den Erlass von Regelungen für die Verarbeitung von nationalen Kennziffern;
- Abweichungen oder Ausnahmen für die Verarbeitung von Daten zu journalistischen Zwecken oder zu wissenschaftlichen, künstlerischen oder literarischen Zwecken vorsehen, wenn dies erforderlich ist, um das Recht auf Schutz der personenbezogenen Daten mit der Freiheit der Meinungsäußerung und der Informationsfreiheit in Einklang zu bringen.
- und natürlich....

Land of Milk and Honey???

- ... Arbeitnehmerdatenschutz

Erwägungsgrund 155:** Im Recht der Mitgliedstaaten oder in Kollektivvereinbarungen (einschließlich 'Betriebsvereinbarungen') können spezifische Vorschriften für die Verarbeitung personenbezogener Beschäftigtendaten im Beschäftigungskontext vorgesehen werden, und zwar insbesondere Vorschriften über die **Bedingungen, unter denen personenbezogene Daten im Beschäftigungskontext auf der Grundlage der Einwilligung des Beschäftigten verarbeitet werden dürfen, über die Verarbeitung dieser Daten für Zwecke der Einstellung, der Erfüllung des Arbeitsvertrags einschließlich der Erfüllung von durch Rechtsvorschriften oder durch Kollektivvereinbarungen festgelegten Pflichten, des Managements, der Planung und der Organisation der Arbeit, der Gleichheit und Diversität am Arbeitsplatz, der Gesundheit und Sicherheit am Arbeitsplatz sowie für Zwecke der Inanspruchnahme der mit der Beschäftigung zusammenhängenden individuellen oder kollektiven Rechte und Leistungen und für Zwecke der Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses.

Land of Milk and Honey???

Wie geht es weiter?

- Was macht der Gesetzgeber?
- Bleibt das BDSG?
- Wird es Neuregelungen geben?
- Was glauben Sie?



2. Einverstanden?



Art. 4 (11) GDPR (Einwilligung)

Definition

„Einwilligung“ der 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**, mit der die betroffene Person zu verstehen gibt, dass sie mit der Verarbeitung der sie betreffenden personenbezogenen Daten einverstanden ist;

Art. 4 GDPR (Definition)

Erwägungsgrund 32

Die Einwilligung sollte durch eine **eindeutige bestätigende Handlung** erfolgen, mit der **freiwillig**, für den **konkreten Fall**, in **informierter Weise** und **unmissverständlich bekundet** wird, dass die betroffene Person mit der Verarbeitung der sie betreffenden personenbezogenen Daten einverstanden ist, etwa in Form einer **schriftlichen** Erklärung, die auch **elektronisch** erfolgen kann, oder einer **mündlichen** Erklärung. Dies könnte etwa durch Anklicken eines Kästchens beim Besuch einer Internetseite, **durch die Auswahl technischer Einstellungen für Dienste der Informationsgesellschaft** oder durch eine andere Erklärung oder Verhaltensweise geschehen, mit der die betroffene Person in dem jeweiligen Kontext **eindeutig** ihr Einverständnis mit der beabsichtigten Verarbeitung ihrer personenbezogenen Daten signalisiert. [...]

Art. 7 GDPR (Bedingungen für die Einwilligung)

Erwägungsgrund 32

[...] **Stillschweigen, bereits angekreuzte Kästchen oder Untätigkeit** der betroffenen Person sollten daher **keine Einwilligung** darstellen. 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.

Art. 4 GDPR (Definition)

Erwägungsgrund 33

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.

Art. 7 GDPR (Bedingungen für die Einwilligung)

(1) Beruht die Verarbeitung auf einer Einwilligung, muss der Verantwortliche **nachweisen** können, dass die betroffene Person in die Verarbeitung ihrer personenbezogenen Daten eingewilligt hat.

(2) Erfolgt die Einwilligung der betroffenen Person durch eine **schriftliche Erklärung**, die noch andere Sachverhalte betrifft, so muss das Ersuchen um Einwilligung in **verständlicher und leicht zugänglicher Form** in einer **klaren und einfachen Sprache** so erfolgen, dass es **von den anderen Sachverhalten klar zu unterscheiden** ist. Teile der Erklärung sind dann **nicht verbindlich**, wenn sie einen **Verstoß gegen diese Verordnung** darstellen.

Art. 7 GDPR (Bedingungen für die Einwilligung)

Erwägungsgrund 32

[...] Wird die betroffene Person auf **elektronischem** Weg zur Einwilligung aufgefordert, so muss die Aufforderung in **klarer und knapper Form** und **ohne unnötige Unterbrechung des Dienstes**, für den die Einwilligung gegeben wird, erfolgen.

Art. 7 GDPR (Bedingungen für die Einwilligung)

Erwägungsgrund 42

Erfolgt die Verarbeitung mit Einwilligung der betroffenen Person, sollte der Verantwortliche **nachweisen** können, dass die betroffene Person ihre Einwilligung zu dem Verarbeitungsvorgang gegeben hat. Insbesondere bei Abgabe einer **schriftlichen Erklärung in anderer Sache sollten Garantien sicherstellen, dass die betroffene Person weiß, dass und in welchem Umfang sie ihre Einwilligung erteilt. [...]**

Art. 7 GDPR (Bedingungen für die Einwilligung)

(3) Die betroffene Person hat das Recht, ihre Einwilligung **jederzeit zu widerrufen**. Durch den Widerruf der Einwilligung wird die Rechtmäßigkeit der aufgrund der Einwilligung bis zum Widerruf erfolgten Verarbeitung nicht berührt. Die betroffene Person wird vor Abgabe der Einwilligung hiervon in Kenntnis gesetzt. **Der Widerruf der Einwilligung muss so einfach wie die Erteilung der Einwilligung sein.**

(4) 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.

Art. 7 GDPR (Bedingungen für die Einwilligung)

Erwägungsgrund 42

[...] Gemäß der Richtlinie 93/13/EWG [RL über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen] des Rates sollte eine vom Verantwortlichen vorformulierte Einwilligungserklärung in **verständlicher und leicht zugänglicher Form** in einer **klaren und einfachen Sprache** zur Verfügung gestellt werden, und sie sollte **keine missbräuchlichen Klauseln** beinhalten. 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. [...]

Art. 7 GDPR (Bedingungen für die Einwilligung)

Erwägungsgrund 42

[...] Es sollte nur dann davon ausgegangen werden, dass sie ihre Einwilligung freiwillig gegeben hat, **wenn sie eine echte oder freie Wahl hat** und somit in der Lage ist, die Einwilligung zu verweigern oder zurückzuziehen, ohne Nachteile zu erleiden.

Art. 7 GDPR (Bedingungen für die Einwilligung)

Erwägungsgrund 43

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. 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.**

Art. 8 GDPR (Bedingungen für die Einwilligung eines Kindes in Bezug auf Dienste der Informationsgesellschaft)

(1) Gilt Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe a bei einem Angebot von Diensten der Informationsgesellschaft, das einem Kind direkt gemacht wird, so ist die Verarbeitung der personenbezogenen Daten des Kindes rechtmäßig, wenn das Kind das sechzehnte Lebensjahr vollendet hat. Hat das **Kind noch nicht das sechzehnte Lebensjahr 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. Die **Mitgliedstaaten** können durch Rechtsvorschriften zu diesen Zwecken eine **niedrigere Altersgrenze** vorsehen, die jedoch nicht unter dem vollendeten dreizehnten Lebensjahr liegen darf. 4.5.2016 L 119/37 Amtsblatt der Europäischen Union DE.

Art. 8 GDPR (Bedingungen für die Einwilligung eines Kindes in Bezug auf Dienste der Informationsgesellschaft)

(2) 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. [...]

Art. 8 GDPR (Bedingungen für die Einwilligung eines Kindes in Bezug auf Dienste der Informationsgesellschaft)

Erwägungsgrund 38

Kinder verdienen bei ihren personenbezogenen Daten besonderen Schutz, da Kinder sich der betreffenden Risiken, Folgen und Garantien und ihrer Rechte bei der Verarbeitung personenbezogener Daten möglicherweise weniger bewusst sind. 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. Die Einwilligung des Trägers der elterlichen Verantwortung sollte **im Zusammenhang mit Präventions- oder Beratungsdiensten, die unmittelbar einem Kind angeboten werden, nicht erforderlich** sein.

Art. 9 GDPR (Verarbeitung besonderer Kategorien personenbezogener Daten)

(1) [Verarbeitungsverbot]

(2) Absatz 1 gilt nicht in folgenden Fällen: a) Die betroffene Person hat in die Verarbeitung der genannten personenbezogenen Daten für einen oder mehrere festgelegte Zwecke **ausdrücklich eingewilligt**, es sei denn, nach Unionsrecht oder dem Recht der Mitgliedstaaten kann das Verbot nach Absatz 1 durch die Einwilligung der betroffenen Person nicht aufgehoben werden,

Art. 13 GDPR (Informationspflicht bei Erhebung von personenbezogenen Daten bei der betroffenen Person)

[...]

(2) Zusätzlich zu den Informationen gemäß Absatz 1 stellt der Verantwortliche der betroffenen Person zum Zeitpunkt der Erhebung dieser Daten folgende weitere Informationen zur Verfügung, die notwendig sind, um eine faire und transparente Verarbeitung zu gewährleisten: [...]

c) wenn die Verarbeitung auf Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe a oder Artikel 9 Absatz 2 Buchstabe a beruht, **das Bestehen eines Rechts, die Einwilligung jederzeit zu widerrufen**, ohne dass die Rechtmäßigkeit der aufgrund der Einwilligung bis zum Widerruf erfolgten Verarbeitung berührt wird;

Art. 17 GDPR (Recht auf Löschung)

(1) Die betroffene Person hat das Recht, von dem Verantwortlichen zu verlangen, dass sie betreffende personenbezogene Daten **unverzüglich gelöscht** werden, und der Verantwortliche ist verpflichtet, personenbezogene Daten unverzüglich zu löschen, sofern einer der folgenden Gründe zutrifft: [...]

b) Die betroffene **Person widerruft ihre Einwilligung**, auf die sich die Verarbeitung gemäß Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe a oder Artikel 9 Absatz 2 Buchstabe a stützte, und es fehlt an einer anderweitigen Rechtsgrundlage für die Verarbeitung.

Art. 20 GDPR (Recht auf Datenübertragbarkeit)

(1) Die betroffene Person hat das **Recht**, die sie betreffenden personenbezogenen Daten, die sie einem Verantwortlichen bereitgestellt hat, in einem **strukturierten, gängigen und maschinenlesbaren Format zu erhalten**, und sie hat das Recht, diese Daten einem anderen Verantwortlichen ohne Behinderung durch den Verantwortlichen, dem die personenbezogenen Daten bereitgestellt wurden, **zu übermitteln, sofern**

a) die **Verarbeitung auf einer Einwilligung** gemäß Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe a oder Artikel 9 Absatz 2 Buchstabe a oder auf einem Vertrag gemäß Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe b **beruht** und

b) die Verarbeitung mithilfe **automatisierter Verfahren** erfolgt.

Art. 22 GDPR (Automatisierte Entscheidungen im Einzelfall einschließlich Profiling)

(1) Die betroffene Person hat das Recht, nicht einer ausschließlich auf einer automatisierten Verarbeitung – einschließlich Profiling – beruhenden Entscheidung unterworfen zu werden, die ihr gegenüber rechtliche Wirkung entfaltet oder sie in ähnlicher Weise erheblich beeinträchtigt.

(2) Absatz 1 **gilt nicht**, wenn die Entscheidung [...]

c) **mit ausdrücklicher Einwilligung** der betroffenen Person erfolgt. [...]

Art. 94 GDPR (Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG)

Erwägungsgrund 171:

Die Richtlinie 95/46/EG sollte durch diese Verordnung aufgehoben 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**, so dass der Verantwortliche die Verarbeitung nach dem Zeitpunkt der Anwendung der vorliegenden Verordnung fortsetzen kann. [...]

Fazit: Was meinen Sie?



Monster?

Kein Monster?



Vielen Dank **& Bird & Bird**

Lennart Schüssler

Bird & Bird LLP

Lennart.schuessler@twobirds.com

Bird & Bird is an international legal practice comprising Bird & Bird LLP and its affiliated and associated businesses.

Bird & Bird LLP is a limited liability partnership, registered in England and Wales with registered number OC340318 and is authorised and regulated by the Solicitors Regulation Authority. Its registered office and principal place of business is at 15 Fetter Lane, London EC4A 1JP. A list of members of Bird & Bird LLP and of any non-members who are designated as partners, and of their respective professional qualifications, is open to inspection at that address.

twobirds.com