

Einwilligungserklärungen: Wichtig für viele mFUND-Projekte!

Arbeitsforum Datenschutz und Compliance am 7. Oktober 2019

Des Arbeitsforum „Datenschutz und Compliance“ der mFUND-Begleitforschung des WIK traf sich am 7. Oktober 2019 zum Thema Einwilligungserklärungen im Datenschutz. 21 Vertreter aus mFUND-Projekten trafen sich im Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur in Bonn, um ihre Erfahrungen und Probleme zu diskutieren und Lösungsansätze zu erarbeiten. Der Workshop wurde fachlich von Guido Aßhoff, LL.M. geleitet, einem Fachanwalt für IT-Recht und Zertifizierten Externen Datenschutzbeauftragten (TÜV). Annette Hillebrand (Senior Consultant, WIK) und Dr. Nicole Angenendt (Syndikusanwältin, WIK) führten die Veranstaltung für die mFUND-Begleitforschung durch.

mFUND-Projekte: Austausch zu Einwilligungserklärungen

Die Projektnehmer berichteten über die Bereiche, in denen Einwilligungserklärungen im Rahmen des Datenschutzes bei ihrem Projekt von Bedeutung sind oder sein könnten, zum Beispiel: Mitgliedschaften auf Digitalplattformen, Einwilligungserklärungen für Fotos und Videos auf Veranstaltungen, Gesundheitsdaten, Datenaustauschverfahren, Auswertung von Luftbildern zur Verbesserung der Verkehrssicherheit, Datenplattformen zu Stau und Verkehr, Datenströme durch verschiedene Systeme, Datenaustausch zur Verkehrsflussoptimierung, Drohnenaufnahmen zur Beschleunigung und Verbesserung von Sicherheitsdiensten, Auswertung von Reisedaten, Bewegungsprofile von Kunden im ÖPNV, Bewegungsdaten von Transportunternehmen, Einwilligungen in Allgemeine Beförderungsbedingungen sowie bei Unternehmensbefragungen.

Herr Aßhoff erläutert in seinem Vortrag, wie wichtig es in Unternehmen und mFUND-Projekten ist, den Datenschutz von Anfang an in die Konzeptionen einzubauen. Dazu ist es erforderlich, dass die „Themen-Räder“ Security, Recht, Prozesse und Steuerung ineinandergreifen. Erstellt man in diesem Rahmen das laut Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO) erforderliche Verzeichnis der Verarbeitungstätigkeiten, schafft man die nötige Transparenz, und kann in der Regel ableiten, wann Einwilligungen und Widerrufsvorbehalte unverzichtbar sind.



Herr Aßhoff weist in seinem Vortrag allerdings darauf hin, dass die Einwilligungserklärung nur eine mögliche Bedingung der rechtmäßigen Verarbeitung personenbezogener Daten darstellt. Greifen nämlich andere Bedingungen des Art. 6 DSGVO, ist eine Einwilligungserklärung nicht erforderlich. Dieses sollte man mithin vorher überprüfen, da die Einwilligung oft die aufwändigste Alternative darstellt.

Weitere Bedingungen rechtmäßiger Verarbeitung sind:

- (1) die Verarbeitung personenbezogener Daten zur Erfüllung eines Vertrags, dessen Vertragspartei die betroffene Person ist;
- (2) die Verarbeitung personenbezogener Daten dient der Erfüllung einer rechtlichen Verpflichtung, der der Verantwortliche unterliegt;
- (3) die Verarbeitung personenbezogener Daten ist erforderlich, um lebenswichtige Interessen der betroffenen Person oder einer anderen natürlichen Person zu schützen;
- (4) die Verarbeitung personenbezogener Daten ist für die Wahrnehmung einer Aufgabe erforderlich, die im öffentlichen Interesse liegt oder in Ausübung öffentlicher Gewalt erfolgt, die dem Verantwortlichen übertragen wurde;
- (5) die Verarbeitung personenbezogener Daten ist zur Wahrung der berechtigten Interessen des Verantwortlichen oder eines Dritten erforderlich, sofern nicht die Interessen oder Grundrechte und Grundfreiheiten der betroffenen Person, die den Schutz personenbezogener Daten erfordern, überwiegen, insbesondere dann, wenn es sich bei der betroffenen Person um ein Kind handelt.

All diese Rechtfertigungsgründe stehen alternativ zueinander. Es gibt dort keinen Vorrang von Rechtfertigungsgründen, außer im Fall personenbezogener Daten nach Art. 9 DSGVO (d.h. bei sensiblen Daten, etwa über ethnische Herkunft, politische Meinungen, Religion, Gewerkschaftszugehörigkeit, Gesundheit oder sexueller Orientierung). In diesem Zusammenhang ist immer eine Einwilligung erforderlich.

Ergebnis der Diskussion war, dass insbesondere die Bedingungen (1) und (2) für mFUND-Projekte relevant sein, und Einwilligungserklärungen daher vermieden werden können. Bedingung (1) kann für Projekte erfüllt sein, die für Apps Verträge mit Verbrauchern schließen und Bedingung (2) kann für Behörden zutreffen, die an mFUND-Projekten beteiligt sind.

Sonderregelungen für personenbezogene Daten in Forschungsvorhaben

Von besonderem Interesse ist für viele mFund-Projekte die Rechtfertigung der Verarbeitung personenbezogener Daten in Forschungsvorhaben. Herr Aßhoff führt aus, dass die Zulässigkeit der Verarbeitung personenbezogener Daten für Forschungszwecke sich für Hochschulen aus einer Zusammenschau der Regelungen der DSGVO und der Landesdatenschutzgesetze (LDSG) ergibt. Entsprechend dem Lebenszyklus von Forschungsdaten ist zwischen der Erhebung der (Primär-)Daten, der Datenverarbeitung, der Weiterverarbeitung von (Sekundär-)Daten, der Publikation und der Übertragung von personenbezogenen Daten in Drittländer zu unterscheiden. Nach § 3 HDSIG ist eine Datenverarbeitung erlaubt, wenn sie notwendig ist, um Aufgaben einer öffentlichen Stelle zu erfüllen oder um öffentliche Interessen zu verfolgen. Da nach den Hochschulgesetzen eine Hauptaufgabe der Hochschulen die Forschung ist, dürfen ihre Mitglieder personenbezogene Daten verarbeiten, soweit dies zur Durchführung der Forschung notwendig ist. Für die Forschung enthält die DSGVO viele Ausnahmen und Bevorzugungen: Artikel 5 Abs. 1 lit. b DSGVO enthält eine Ausnahme von der Zweckbindung für die Weiterverarbeitung für Forschungszwecke, Art. 5 Abs. 1 lit. e DSGVO eine Ausnahme von der Speicherbegrenzung, Art. 14 Abs. 5 lit. b DSGVO eine Ein-

schränkung der Informationspflicht, Art. 17 Abs. 3 lit. d DSGVO eine Einschränkung der Löschpflicht.

In diesem Zusammenhang ist zu beachten, dass die wissenschaftliche Forschung nicht mit Produktentwicklung gleichzusetzen ist. Die reine Produktentwicklung auf Basis bereits gewonnener Erkenntnisse unterliegt nicht den Privilegien zur Forschung. Ob es demnach Möglichkeiten gäbe, das Verarbeiten von personenbezogenen Daten auf Forschungseinrichtungen zu übertragen, um erforderliche Einwilligungen zu vermeiden, kann immer nur im Einzelfall und anhand der bestehenden Konstellationen geprüft werden.

Damit ist die Verarbeitung personenbezogener Daten grundsätzlich zulässig, wenn eine gesetzliche Regelung dies erlaubt oder wenn die betroffene Person darin eingewilligt hat.

Wer ist in Verbundprojekten verantwortlich?

Da der Großteil der mFund-Projekte Verbundprojekte sind, stellte sich die Frage, welcher der Projektpartner denn „Verantwortlicher“ ist und welche Verpflichtungen sich daraus ergeben.

Nach Art. 24 DSGVO setzt der Verantwortliche geeignete technische und organisatorische Maßnahmen um, um sicherzustellen und den Nachweis dafür erbringen zu können, dass die Verarbeitung gemäß der DSGVO erfolgt. Dabei berücksichtigt er die Art, den Umfang, die Umstände und Zwecke der Verarbeitung sowie die unterschiedlichen Eintrittswahrscheinlichkeiten und Schwere der Risiken für die Rechte und Freiheiten natürlicher Personen. Diese Maßnahmen werden erforderlichenfalls überprüft und aktualisiert. Sofern dies in einem angemessenen Verhältnis zu den Verarbeitungstätigkeiten steht, müssen die Maßnahmen gemäß Art. 24 Abs. 1 DSGVO die Anwendung geeigneter Datenschutzvorkehrungen durch den Verantwortlichen umfassen. Die Einhaltung der genehmigten Verhaltensregeln gemäß Artikel 40 oder eines genehmigten Zertifizierungsverfahrens gemäß Artikel 42 kann als Gesichtspunkt herangezogen werden, um die Erfüllung der Pflichten des Verantwortlichen nachzuweisen.

Wer in Verbundprojekten als Verantwortlicher gilt, hängt davon ab, wer im Projekt die Daten verarbeitet. Sind es mehrere Projektpartner, können auch mehrere „Verantwortliche“ im Sinne der DSGVO sein. Ist das Verbundprojekt bundesländerübergreifend, können auch verschiedene Landesdatenschutzbeauftragte zuständig sein. Die Behörden untereinander stimmen sich aber in solchen Fällen ab.

Anforderungen an Einwilligungserklärungen

In der lebhaften Diskussion zum Thema Einwilligung zeigte sich, dass die DSGVO-konforme Einwilligungserklärungen, wenn sie denn erforderlich sind, auch in den mFUND-Projekten sehr individuell ausgestaltet werden müssen.

Unabhängig vom Zweck des Projektes muss eine Einwilligung nach Art. 4 Nummer 11 und Art. 7 DSGVO immer freiwillig, bestimmt, informiert, unmissverständlich und nachweisbar sein. Die Information zur Einwilligung muss für die betroffene Person verständlich sein und darf deshalb nicht zu lang und zu kompliziert formuliert sein. Der Verantwortliche muss die betroffene Person vor

Abgabe der Einwilligung davon in Kenntnis setzen, dass sie ihre Einwilligung jederzeit widerrufen kann. Der Widerruf der Einwilligung muss so einfach wie die Erteilung der Einwilligung sein. Er muss sie aber auch darüber informieren, dass es gem. Art. 17 Abs. 3 lit. d DSGVO beziehungsweise LDSG (z.B. § 24 Abs.2 HDSIG) sein kann, dass ihr Widerruf der Einwilligung nicht zu einer Berichtigung, Löschung oder Einschränkung der Daten und ihrer Verarbeitung führt.

Die Einwilligung muss freiwillig erteilt sein. Sie darf aufgrund dessen nicht selbst Voraussetzung für die Erfüllung eines Vertrages sein. Die Angabe optionaler Daten ist mithin eindeutig als freiwillig kenntlich zu machen. Hierüber ist der Betroffene in der Einwilligungserklärung aufzuklären.

Schließlich muss die Einwilligung so bestimmt wie möglich sein. Sie muss insbesondere die Datenkategorien, den Verarbeitungszweck, die Weiterverwendung und den Zeitpunkt der Datenlöschung umfassen. Eine geringere Bestimmtheit ist nur zulässig, wenn es wissenschaftlich zwingend ist, dass die Verarbeitungsform noch nicht vollständig festgelegt werden kann. Auf diese Weise können Einwilligungserklärungen z.B. für bestimmte Forschungsbereiche oder Teile von Forschungsprojekten abgegeben werden, ohne dass später für jede einzelne Verwendung der Daten zu anderen Forschungszwecken gesonderte Einwilligungen eingeholt werden müssten. Ein solcher „broad consent“ soll insbesondere die Durchführung von Langzeitstudien erleichtern. Ab welchem Zeitpunkt eine „neue“ Einwilligung erforderlich ist, hängt vom gesamten Sachverhalt, dem definierten Zweck und einem möglicherweise festgelegten Zeitpunkt ab und kann nicht generell beantwortet werden.

Auch das Thema „Anonymisierung“ von Daten war im Zusammenhang mit der Einwilligung sehr präsent. Werden die zu verarbeitenden Daten anonymisiert, sind für die Verarbeitung keine gesetzliche Rechtfertigung und keine Einwilligung erforderlich, da es sich nicht mehr um die Verarbeitung personenbezogener Daten handelt. Welches allerdings der richtige Zeitpunkt der Anonymisierung ist, konnte in der Diskussion nicht abschließend geklärt werden, da auch hier eine individuelle Bewertung der einzelnen Prozesse erforderlich ist. Diese Fragen werden auf dem nächsten Treffen des Arbeitsforums Datenschutz und Compliance zum Thema „Anonymisierung“ am 4. Dezember 2019 in Berlin diskutiert.

Forenleitung

Die mFUND-Begleitforschung des WIK leitet und organisiert das Arbeitsforum.



Annette Hillebrand

Forenleiterin
mFUND-Begleitforschung des WIK

Annette Hillebrand, Senior Consultant der mFUND-Begleitforschung des WIK leitet das Arbeitsforum.