

**Dr. Heike Rasmussen**

## **Anforderungen an eine elektronische Einwilligung im Internet in der Neufassung des TDDSG**

Mit der zunehmenden Verbreitung von Internetshops im Web gewinnt die elektronische Einwilligung an Bedeutung. Sie ermöglicht einerseits dem Diensteanbieter eine über die vom Datenschutzrecht gezogene enge Grenze für die Datenverarbeitung, orientiert an der Erfüllung gesetzlicher Aufgaben, hinausgehende Datennutzung, wie die Erstellung von Nutzerprofilen etwa zu Zwecken der Marktforschung und der bedarfsgerechten Gestaltung seiner Angebote sowie zum Direktmarketing. Andererseits gewährt sie dem Nutzer im Web die Möglichkeit, entsprechend dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung die Verwendung seiner Daten zu steuern. Die Umsetzung dieser Interessen im TDDSG wird auf eine Regelung der elektronischen Einwilligung bei Vorliegen personenbezogener Daten beschränkt (vgl. § 1 Abs. 1 TDDSG).

Die Besonderheiten der elektronischen Kommunikation und ihr derzeitiges Umfeld spiegeln sich in den in der Novellierung des TDDSG vorgenommenen Änderungen der an eine elektronische Einwilligung zu stellenden **3 Anforderungen in Form von Pflichten des Diensteanbieters** wider:

Von zentraler Bedeutung für die elektronische Einwilligung ist nunmehr die Forderung nach einer **bewussten Handlung** gem. § 4 Abs. 2 Nr. 1 TDDSG. Danach muss der Diensteanbieter bei einer elektronischen Einwilligung sicherstellen, dass sie nur durch eine eindeutige und bewusste Handlung des Nutzers erfolgen kann. Um das Ziel dieser Regelung zu erreichen, den Schutz der Nutzer vor einer übereilten Einwilligung sicher zu stellen, ist es folglich nicht ausreichend, wenn durch einfachen Knopfdruck oder Mausklick nur eine bestätigende Wiederholung des Übermittlungsbefehls erfolgt, während gleichzeitig die Einwilligungserklärung mindestens auszugsweise auf dem Bildschirm dargestellt wird, oder die Einwilligung über eine einfache Schaltfläche nach Eintragung der Daten in ein Webformular erteilt wird. Es sind vielmehr weitere Sicherungsfunktionen erforderlich, die den Aufmerksamkeitswert erhöhen, um dem Erklärenden die Bedeutung seiner Handlung vor Augen zu führen. Der Einsatz dieser Sicherungsfunktion durch den Diensteanbieter reicht

jedoch nur so weit wie seine Einflussnahmemöglichkeit. Nicht verantwortlich ist er für die vom Nutzer eingesetzte Technik.

Bei den weiteren beiden Pflichten des Diensteanbieters handelt es sich um die **Protokollierung** der Einwilligung (§ 4 Abs. 2 Nr. 2 TDDSG) und die **Verfügbarkeit** (§ 4 Abs. 2 Nr. 3 TDDSG), d.h. der Inhalt der Einwilligung muss jederzeit, also 24 Stunden täglich, vom Nutzer abgerufen werden können. In Ausgestaltung der gesetzlichen Anforderungen zur Verfügbarkeit ist zu fordern, dass dem Nutzer zum einen schon dann Auskunft über die Tatsache und den Inhalt der Einwilligung zu erteilen ist, wenn er sich nicht mehr mit Sicherheit daran erinnern kann, ob er eine Einwilligung erteilt hat. Zum anderen muss der Nutzer in der Lage sein, den Inhalt einer von ihm abgegebenen Einwilligung schon dann zu erfahren, wenn ihm nur bekannt ist, welchem Diensteanbieter gegenüber er sie abgegeben hat. Der Zugang zur elektronischen Einwilligung müsste zudem so geschützt sein, dass nur der Nutzer seine elektronische Einwilligung abrufen kann, etwa durch Installation eines gesonderten Authentifizierungsmechanismus. Zum Abruf bereitzuhalten ist dabei nicht die personenbezogene Einwilligung des Nutzers (was mit zusätzlichen Datenschutzrisiken verbunden wäre), sondern nur der standardisierte Einwilligungstext. Bei Änderungen an der elektronischen Einwilligungserklärung hat der Diensteanbieter nicht nur die aktuelle Version, sondern auch die vorherigen Fassungen zum Abruf bereitzustellen.

Zu den Anforderungen an eine elektronische Einwilligung ist darüber hinaus der Hinweis auf das jederzeitige Widerrufsrecht des Nutzers mit Wirkung für die Zukunft zu zählen, wobei der Inhalt des Widerrufs für den Nutzer jederzeit abrufbar sein muss (§ 4 Abs. 3 TDDSG). Von besonderer Relevanz in der Praxis ist schließlich noch das in § 3 Abs. 4 TDDSG geregelte Koppelungsverbot der Einwilligung, wonach der Diensteanbieter die Erbringung von Telediensten nicht von einer Einwilligung des Nutzers in eine Verarbeitung oder Nutzung seiner Daten für andere Zwecke abhängig machen darf, wenn dem Nutzer ein anderer Zugang zu diesen Telediensten nicht oder in nicht zumutbarer Weise möglich ist. Ob der Nutzer im Einzelfall einen Entscheidungsspielraum hat, ist unter Einbeziehung der jeweiligen Marktsituation danach zu beurteilen, ob ein entsprechender gleichwertiger Dienst für den Nutzer zur Verfügung steht, den dieser ohne zumutbare Nachteile in Anspruch nehmen kann.

Stand: 15. Juli 2002