

**DÜSSELDORFER KREIS**

Aufsichtsbehörden für  
den Datenschutz im  
nicht-öffentlichen Bereich

# Orientierungshilfe zur datenschutzrechtlichen Einwilligungserklärung in Formularen

**Redaktion:**

Bayerisches Landesamt für Datenschutzaufsicht  
Promenade 27  
91522 Ansbach

Telefon: (0981) 53 - 1300  
Telefax: (0981) 53 - 5300  
E-Mail: [poststelle@lda.bayern.de](mailto:poststelle@lda.bayern.de)  
Webseite: [www.lda.bayern.de](http://www.lda.bayern.de)

Stand: März 2016

Diese Orientierungshilfe enthält Hinweise zur datenschutzgerechten Formulierung und Gestaltung von schriftlichen Einwilligungserklärungen nach § 4a Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) und elektronischen Texten nach § 13 Abs. 2 und Abs. 3 des Telemediengesetzes (TMG). Einwilligungen in Übermittlungen in Drittstaaten werden von dieser Orientierungshilfe nicht erfasst. Ergänzend sind gegebenenfalls die gesetzlichen Regelungen zu Allgemeinen Geschäftsbedingungen zu beachten.

In der täglichen Praxis der Datenschutzaufsichtsbehörden fällt immer wieder auf, dass in Antragsvordrucken von Firmen, Versicherungen, Banken, und anderen neben den vom Leistungsanbieter fest vorgegebenen Vertragsbedingungen die eventuell dazu ergänzend vorgesehenen datenschutzrechtlichen Einwilligungserklärungen nicht den Erfordernissen des § 4a BDSG entsprechen oder aber als „Einwilligungen“ bezeichnete Texte vielmehr in Wirklichkeit als unabdingbare Vertragserklärungen bzw. allgemein geltende Geschäftsbedingungen einzustufen sind. Muss eine (AGB-rechtlich zulässige) Erklärung abgegeben bzw. Vertragsbedingung akzeptiert werden, um einen Vertrag abzuschließen, hat die betroffene Person also gar keine freie Wahlmöglichkeit, so handelt es sich nicht um eine datenschutzrechtliche Einwilligung nach § 4a BDSG, sondern um ein Vertragsangebot, das angenommen oder abgelehnt werden kann. Die mögliche Erlaubnis für den Datenumgang ergibt sich dann nicht aus § 4a BDSG, sondern aus § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BDSG.

## 1. Überschriften

Bereits die Überschriften bringen häufig nicht klar genug zum Ausdruck, ob hier vom Antragsteller oder Kunden neben seiner hauptsächlichen Erklärung, beispielsweise dem Versicherungsantrag oder seiner Teilnahmeerklärung, noch zusätzlich eine datenschutzrechtliche Einwilligung abverlangt wird. Dies soll anhand einiger **Negativbeispiele** für Überschriften aufgezeigt werden:

- Datenschutzerklärung
- Datenschutz
- Datenschutzklausel
- Hinweis zum Datenschutz
- Erklärung zum Datenschutz
- Erklärung zur Datenverarbeitung

Im Gegensatz dazu weisen folgende dem § 4a BDSG entsprechende **Positivbeispiele** für Überschriften den Unterzeichnenden darauf hin, dass er mit Unterzeichnung eine datenschutzrechtliche Einwilligung abgibt:

- Einwilligungserklärung Datenschutz
- Datenschutzrechtliche Einwilligungserklärung
- Datenschutzrechtliche Einwilligungsklausel
- Einwilligungserklärung nach dem Bundesdatenschutzgesetz

## 2. Eindeutigkeit

Auch die Erklärung selbst ist zuweilen nicht eindeutig genug vorformuliert. So reicht es nicht aus, wenn sie mit den Worten beginnt: „*Mir ist bekannt, dass ...*“. Hier ist dem Kunden nicht bewusst, dass er eine zusätzliche Erklärung abgibt.

Die notwendige Klarheit besteht nur, wenn die Formulierung den Erklärungscharakter eindeutig zum Ausdruck bringt, wie es in folgenden **Positivbeispielen** aufgezeigt wird:

- Ich willige ein, dass ...
- Ich bin einverstanden, dass ...
- Mit der Unterschrift geben Sie Ihre Einwilligung, dass ...
- Durch Ihre Unterschrift wird die vorstehende Einwilligungserklärung mit den auf der Rückseite abgedruckten näheren Erläuterungen zur Datenverarbeitung und Datennutzung für ... (*Zweck*) Bestandteil des Antrages.

Weiter muss es sich um eine bewusste Erklärung der betreffenden Person selbst handeln (opt-in). Schon von der verantwortlichen Stelle im Sinne einer Zustimmung vorangekreuzte Einwilligungstexte oder nur mit einer Streich-/Abwahl-Möglichkeit versehene „vorgegebene Zustimmungen“ (opt-out) genügen dem grundsätzlich nicht.

## 3. Freiwilligkeit

Eine wirksame datenschutzrechtliche Einwilligung im Sinne von § 4a BDSG liegt nur dann vor, wenn diese freiwillig abgegeben werden und auch jederzeit widerrufen werden kann. Eine unter Druck oder Zwang abgegebene datenschutzrechtliche Einwilligung ist unwirksam.

## 4. Hervorhebung

In zahlreichen vorformulierten Einwilligungserklärungen fehlt es an der gemäß § 4a Abs. 1 Satz 4 BDSG und - bei Einwilligung in Werbung - gemäß § 28 Abs. 3a Satz 2 BDSG erforderlichen besonderen Hervorhebung gegenüber anderen Textpassagen, zum Beispiel durch

- Fettdruck, Schriftart oder Schriftgröße,
- farbliche Gestaltung der Schrift oder des Hintergrundes oder
- eine Umrahmung der Erklärung.

## 5. Platzierung

Die datenschutzrechtliche Einwilligungserklärung gehört als besondere beziehungsweise zusätzliche Willensäußerung der betroffenen Person in hervorgehobener Form (siehe unter Ziffer 4) grundsätzlich insgesamt auf das eigentliche Antragsformular und dort in aller Regel unmittelbar vor die Unterschrift, die dann sowohl die Hauptsacheerklärung (beispielsweise den Versicherungsantrag) als auch die datenschutzrechtliche Einwilligungserklärung abdeckt.

Denkbar ist aber auch bei längeren Einwilligungstexten eine besonders hervorzuhebende aussagekräftige Kurzfassung mit den wesentlichen Inhalten der datenschutzrechtlichen Einwilligungserklärung bei der Unterschrift mit einem Hinweis auf den beispielsweise auf der Rückseite oder auf einer Anlage enthaltenen erläuternden Text (siehe letztes Positivbeispiel unter Ziffer 2.).

Besonders datenschutzfreundlich - und in einzelnen Fallkonstellationen zwingend erforderlich (beispielsweise bei der beabsichtigten Übermittlung von Gesundheitsdaten) - ist es, wenn im Formular für die datenschutzrechtliche Einwilligung eine gesonderte Unterschrift vorgesehen ist.

Jedenfalls ist zur Sicherstellung der Eindeutigkeit und Freiwilligkeit (siehe Ziffern 2 und 3) erforderlich, dass die Einwilligungserklärung für ihre Gültigkeit ausdrücklich angenommen werden muss (beispielsweise durch ein Ankreuzen).

## 6. Trennung

In manchen Formularen werden die Datenschutzhinweise und -informationen nach § 4 Abs. 3 BDSG zu unabdingbaren Vertragsinhalten beziehungsweise allgemein geltenden Geschäftsbedingungen mit einer auf freiwilliger Basis abgefragten datenschutzrechtlichen Einwilligungserklärung nach § 4a BDSG vermischt. Unter der Überschrift „Datenschutzhinweise“ beginnt der Text mit Hinweisen und geht dann im weiteren Verlauf unvermittelt in eine Einwilligungserklärung über.

Dem Betroffenen wird hier nicht deutlich genug vor Augen geführt, dass er eine datenschutzrechtliche Einwilligungserklärung abgeben soll. Die reinen Informationen über Datenverarbeitung auf der Grundlage von Gesetz beziehungsweise Vertrag auf der einen Seite und die freiwillige datenschutzrechtliche Einwilligungserklärung auf der anderen Seite müssen textlich getrennt dargestellt werden. Eine mangelnde Trennung kann dazu führen, dass die Einwilligung als solche nicht erkannt wird und deshalb unwirksam sein kann.

## 7. Klare Zuordnung

Die ansonsten korrekt gestaltete datenschutzrechtliche Einwilligungserklärung soll nicht mit Datenverwendungen aufgebläht werden, die gar nicht einwilligungsbedürftig sind, da sie bereits auf Grund eines Gesetzes oder einer sonstigen Rechtsvorschrift zulässig sind.

Es ist vielmehr eine klare Zuordnung zur Einwilligung einerseits und zu den Datenschutzhinweisen nach § 4 Abs. 3 BDSG andererseits vorzunehmen.

Ist es rechtlich strittig, ob eine Datenverwendung einer Einwilligung bedarf, bestehen keine Bedenken, sie unter Beachtung der oben genannten Formvorschriften „vorsichtshalber“ in die Einwilligungserklärung mit einzubeziehen.

## 8. Einwilligung bei besonderen Arten personenbezogener Daten

Soweit sich die Einwilligung auf besondere Arten personenbezogener Daten (§ 3 Abs. 9 BDSG) beziehen soll, ist bei der formularmäßigen Gestaltung der Erklärung § 4a Abs. 3 BDSG zu beachten, das heißt die Einwilligung muss ausdrücklich auch für diese besonderen Arten personenbezogener Daten erklärt werden.

## 9. Inhalt von Einwilligungen

Der Text der Einwilligungserklärung muss die betroffene Person klar und allgemein verständlich über die zu verarbeitenden Daten und den vorgesehenen Zweck der Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung der Daten durch die verantwortliche Stelle informieren, und muss, soweit nach den Umständen des Einzelfalls erforderlich, auf eventuelle Folgen der Verweigerung der Einwilligung hinweisen (§ 4a Abs. 1 Satz 2 BDSG).

Auf die grundsätzlich gegebene Widerrufsmöglichkeit der Einwilligung ist hinzuweisen; im Bereich der Telemedien ist ein solcher Hinweis durch § 13 Abs. 3 TMG sogar ausdrücklich vorgeschrieben (siehe bei Nr. 10).

Wenn im Rahmen der Verarbeitung auch Datenübermittlungen an Dritte in Betracht kommen, sind die Datenübermittlungen mit deren Zweckbestimmung und die Empfänger der Daten transparent zu erläutern.

Eine undifferenzierte, nicht mehr überschaubare Darstellung einer großen Anzahl genannter Datenempfänger kann den Transparenzanforderungen widersprechen und nach der zivilrechtlichen Rechtsprechung zu einer Unwirksamkeit der Einwilligung führen.

## 10. Einwilligung bei Telemedienangeboten

Wird eine Einwilligung elektronisch im Rahmen eines Telemedienangebotes eingeholt (beispielsweise auf einer Webseite), so sind gemäß § 13 Abs. 2 und Abs. 3 TMG einige Besonderheiten zu beachten:

Danach muss der Diensteanbieter sicherstellen, dass

- der Nutzer die Einwilligung bewusst und eindeutig erteilt hat,
- die Einwilligung protokolliert wird,
- der Nutzer den Inhalt der Einwilligung jederzeit abrufen und
- mit Wirkung für die Zukunft widerrufen kann.

Der Nutzer muss zudem vor Erklärung der Einwilligung auf sein jederzeitiges Widerrufsrecht hingewiesen werden, wobei diese Information für den Nutzer jederzeit abrufbar sein muss. Diese Unterrichtung kann beispielsweise in der Datenschutzerklärung erfolgen.

## 11. Werbeeinwilligungen

Hierzu wird auf die ergänzenden Regelungen in § 28 Abs. 3a und 3b BDSG hingewiesen. Siehe insoweit auch die Ziffern 2 und 4 der Anwendungshinweise der Datenschutzaufsichtsbehörden zur Erhebung,

Verarbeitung und Nutzung von personenbezogenen Daten für werbliche Zwecke,  
[https://www.lda.bayern.de/lda/datenschutzaufsicht/lda\\_daten/Anwendungshinweise\\_Werbung.pdf](https://www.lda.bayern.de/lda/datenschutzaufsicht/lda_daten/Anwendungshinweise_Werbung.pdf).