

Schutzanspruch zu verzichten, wobei dies an strenge Voraussetzungen zu knüpfen ist: Sie muss freiwillig und nach Unterrichtung des Verantwortlichen über den Sachverhalt erfolgen und zudem an einen bestimmten konkreten Einzelfall gebunden sein (dh die Einwilligung darf nicht pauschal als Verzicht auf den grundrechtlichen Schutzanspruch für alle gegenwärtigen und künftigen Datenverarbeitungen gewertet werden). Gleichzeitig darf die Datenverarbeitung, in welche eingewilligt wird, nicht den guten Sitten widersprechen oder gegen eine zwingende Vorschrift des Unions- bzw des nationalen Rechts verstoßen.⁷⁰⁷ Sind all diese Voraussetzungen erfüllt, kann von einem rechtswirksamen Grundrechtsverzicht der betroffenen Person gesprochen werden.

Die betroffene Person kann die Einwilligung jederzeit widerrufen; dieser Widerruf wirkt jedoch nur *ex nunc*.⁷⁰⁸ An den Widerruf dürfen keine strengeren Voraussetzungen als an die Einwilligung selbst gerichtet sein (Art 7 Abs 3 DS-GVO). Bei der Beurteilung der Freiwilligkeit ist zu prüfen, ob zB die Erfüllung eines Vertrages von einer Einwilligung in eine Datenverarbeitung abhängt, welche für die Erfüllung nicht erforderlich ist (Art 7 Abs 4 DS-GVO). Hier liegt auch eine enge Verknüpfung zum Grundsatz der Verhältnismäßigkeit vor; diese muss allerdings gesondert geprüft werden. Im Umkehrschluss aus Art 7 Abs 4 DS-GVO geht jedoch (im Einklang mit dem Wesensgehalt des Begriffs der Einwilligung) hervor, dass eine Einwilligung, von deren Erteilung die Vertragserfüllung abhängig gemacht werden kann, mangels Freiwilligkeit unbeachtlich bleibt und die Datenverarbeitung nicht zulässig machen kann.⁷⁰⁹

7.4.2.2 *Rechtslage im DSG und Auswirkungen durch die DS-GVO*

Die Einwilligung ist in Art 3 Abs 1 lit m DSG definiert: Eine zentrale Voraussetzung stellt das Fehlen von Zwang im Rahmen der Willensbekundung dar. Die Einwilligung muss sich weiters auf den konkreten Fall beziehen und „in Kenntnis der Sachlage“ erfolgen. Hierbei können Parallelen zur Einwilligung in einen Vertrag gem § 869 ABGB gezogen werden,

⁷⁰⁷ Hierbei ist zB an eine Datenverarbeitung zu denken, die durch eine Behörde durchgeführt würde, obwohl sie keine gesetzliche Grundlage hat. ME kann eine Einwilligung des Betroffenen einen solchen Verstoß gegen ein verfassungsmäßig geregeltes Legalitätsprinzip nicht rechtfertigen bzw legitimieren.

⁷⁰⁸ Vgl auch *Frenzel in Paal/Pauly*, Datenschutz-Grundverordnung, Art 7, Rz 16.

⁷⁰⁹ Vgl *Frenzel in Paal/Pauly*, Datenschutz-Grundverordnung, Art 7, Rz 20.