

Benedikt Buchner

# Einwilligung eines Kindes

Damit eine Einwilligung als Erlaubnistatbestand für eine Verarbeitung personenbezogener Daten wirksam ist, muss sie eine ganze Reihe von formalen und inhaltlichen Voraussetzungen erfüllen, wie sie zuallererst in Art. 4 Nr. 11 sowie Art. 7 DS-GVO normiert sind. So muss die Einwilligung bewusst, freiwillig und informiert erteilt werden und sie darf nicht zu allgemein ausfallen, sondern muss sich auf bestimmte Zwecke beschränken. Darüber hinaus muss eine Person, wenn sie wirksam einwilligen soll, auch *einwilligungsfähig* sein. Relevant ist diese Anforderung vor allem in Konstellationen, in denen die Daten von Kindern verarbeitet werden sollen.<sup>1</sup>

## 1 Ausgangspunkt: Einsichtsfähigkeit

Nach allgemeinen rechtsgeschäftlichen Grundsätzen kommt es für eine Einwilligungsfähigkeit nicht auf die Geschäftsfähigkeit der betroffenen Person im Sinne der bürgerlich-rechtlichen Vorschriften an, sondern auf deren sog. *Einsichtsfähigkeit*. Ob und unter welchen Bedingungen auch Kinder schon eine solche Einsichtsfähigkeit haben können, lässt sich nicht allgemeingültig beantworten, sondern hängt jeweils von den konkreten Umständen des Einzelfalls ab. Voraussetzung ist, dass das Kind in der konkreten Situation zu einer selbstständigen und verantwortungsbewussten Entscheidung fähig ist. Dies wiederum hängt entscheidend auch davon ab, um welche Arten von Daten es geht, für welche Zwecke diese verarbeitet werden sollen und wie einfach oder komplex die gesamte Datenverarbeitungskonstellation ausgestaltet ist. Denkbar wäre zwar auch, fallgruppenspezifisch jeweils von bestimmten (Regel-)Altersgrenzen auszugehen.<sup>2</sup> De lege lata können diese allerdings stets nur eine erste Orientierung bieten und ändern nichts an der grundsätzlichen Vorgabe, dass die Frage der Einsichtsfähigkeit stets einzelfallbezogenen zu beurteilen ist.<sup>3</sup>

## 2 Art. 8 DS-GVO: Feste Altersgrenze

Für eine konkret definierte Fallkonstellation hat inzwischen allerdings der europäische Gesetzgeber in Art. 8 DS-GVO abweichend von den gerade dargestellten Grundsätzen eine feste Altersgrenze normiert. Geht es um ein „Angebot von Diensten der Informationsgesellschaft, das einem Kind direkt gemacht wird,“ so kann ein Kind selbst in die damit einhergehende Verarbeitung seiner personenbezogenen Daten wirksam einwilligen, wenn es das sechzehnte Lebensjahr vollendet hat (Art. 8 Abs. 1 DS-GVO). Die DS-GVO überlässt es den Mitgliedstaaten, diese Altersgrenze noch niedriger anzusetzen (allerdings nicht unter 13 Jahre). Im Unterschied zu anderen Mitgliedstaaten hat Deutschland von

diesem Regelungsspielraum jedoch bislang keinen Gebrauch gemacht.

## 3 Dienste der Informationsgesellschaft

Art. 8 DS-GVO normiert für die Einwilligung eines Kindes keine allgemeingültige Altersgrenze, sondern regelt allein die Konstellation, in der einem Minderjährigen ein Angebot im Zuge eines Dienstes der Informationsgesellschaft gemacht wird. Solche Dienste der Informationsgesellschaft sind dadurch gekennzeichnet, dass es sich um eine regelmäßig gegen Entgelt, elektronisch, im Fernabsatz und auf individuellen Abruf eines Empfängers erbrachte Dienstleistung handelt.<sup>4</sup> Typische Beispiele hierfür sind die gerade auch für Kinder besonders relevanten Online-Dienste wie Social Networks, YouTube oder Messaging-Dienste.<sup>5</sup> Dass bei derlei Diensten nicht in herkömmlicher Weise für die Leistung bezahlt wird, sondern diese vermeintlich „kostenlos“ angeboten werden, ist ohne Belang. Das Merkmal „gegen Entgelt“ ist vielmehr auch dann erfüllt, wenn Nutzer für entsprechende Dienstleistungen mit ihren Daten „bezahlen“ oder die Dienste werbefinanziert erbracht werden.<sup>6</sup>

Die Anwendbarkeit des Art. 8 DS-GVO setzt des Weiteren voraus, dass die sog. Dienste der Informationsgesellschaft einem Kind „direkt gemacht“ werden. Letztere Einschränkung wird vor allem deshalb kritisiert, weil sie wegen ihrer Unbestimmtheit zu schwierigen Abgrenzungsproblemen führe.<sup>7</sup> Unproblematisch sind die Fälle, in denen sich ein Dienst schon in seiner inhaltlichen Ausrichtung sowie Sprache und Aufmachung speziell an Kinder richtet. Die herrschende Meinung sieht von Art. 8 DS-GVO darüber hinaus aber auch all die Dienste erfasst, die sich sowohl an Erwachsene als auch an Kinder richten (sog. „dual use“).<sup>8</sup> Geboten ist dies schon allein, um der Zielsetzung des Art. 8 DS-GVO Rechnung zu tragen, einen möglichst umfassenden Schutz von Kindern auch bei solchen an ein breites Zielpublikum ausgerichteten Diensten zu erreichen.

## 4 Einbindung der Eltern

Bei Kindern unter 16 Jahren bzw. – außerhalb des Anwendungsbereichs des Art. 8 DS-GVO – bei Kindern ohne entsprechende Einsichtsfähigkeit setzt eine wirksame Einwilligung als Legitimationsgrundlage für eine Datenverarbeitung die Einbindung der Eltern voraus. Art. 8 Abs. 1 UAbs. 1 S. 2 DS-GVO verlangt insoweit alternativ entweder die Erteilung der Einwilligung durch die Eltern oder aber eine Einwilligung durch das Kind, ergänzt um eine dahingehende Zustimmung der Eltern.

<sup>1</sup> Zu „Kindern“ zählen nach dem Konzept der DS-GVO alle Personen bis zur Vollendung des achtzehnten Lebensjahrs. Zwar hat eine dahingehende Definition, wie sie sich noch in den DS-GVO-Entwürfen von Kommission und Parlament fand, in die endgültige Fassung der DS-GVO keinen Eingang mehr gefunden. Gleichwohl ist aber, auch in Anlehnung an die Begriffsbestimmung der UN-Kinderrechtskonvention (s. deren Art. 1), weiterhin von diesem Begriffsverständnis auszugehen.

<sup>2</sup> S. dazu auch den Beitrag von *Schnebe* (in diesem Heft).

<sup>3</sup> *Tinnefeld/Buchner/Petri/Hof*, Einführung in das Datenschutzrecht (7. A. 2020), Kap. 4 Rn. 69.

<sup>4</sup> S. insoweit die Definition in Art. 4 Nr. 25 DS-GVO, die wiederum auf die entsprechende Definition in der Richtlinie (EU) 2015/1535 über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der technischen Vorschriften und der Vorschriften für die Dienste der Informationsgesellschaft verweist (ABl. v. 17.09.2015 L 241, S. 1).

<sup>5</sup> *Kühling/Klar/Sackmann*, Datenschutzrecht (5. A. 2021), Rn. 532.

<sup>6</sup> *Buchner/Kühling* in *Kühling/Buchner*, DS-GVO/BDSG (3. A. 2020), Art. 4 Nr. 25 Rn. 7.

<sup>7</sup> S. dazu *Taeger*, ZD 2021, 505, 506 f.

<sup>8</sup> *Taeger*, ZD 2021, 505, 506 f. m.w.N.