



# „DS-GVO“ - FRAGEN UND ANTWORTEN ZUR DATENSCHUTZ-FOLGENABSCHÄTZUNG

## Doch darf ein Arbeitnehmer deswegen gekündigt werden?

Die ab dem 25.5.2018 verbindliche DS-GVO hat inhaltlich diverse Veränderungen zum noch gültigen BDSG. Das betrifft auch die Folgenabschätzung.

Ist absehbar, dass Verarbeitungen hohe Risiken für den Datenschutz zur Folge haben, muss eine Datenschutz-Folgenabschätzung (DSFA) durchgeführt werden.

Was ist eine Datenschutz-Folgeabschätzung? – Wann muss diese durchgeführt werden? – Wer muss die Folgenabschätzung durchführen?

## Wann muss eine DSFA durchgeführt werden?

Birgt eine geplante Verarbeitung personenbezogener Daten ein voraussichtlich hohes Risiko für die Rechte und Freiheiten der Betroffenen, spricht für den Schutz ihrer personenbezogenen Daten, muss eine DSFA durchgeführt werden.

Das Wörtchen „voraussichtlich“ kann dabei als „wahrscheinlich“ verstanden werden, was auch eher dem „likely“ der englischen Version der DS-GVO entspricht.

Wann die DSFA notwendig ist, ergibt sich einerseits aus Art. 35 Abs. 1 DS-GVO. So ist sie notwendig, wenn etwa neuartige Technologien zum Einsatz kommen. In Art. 35 Abs. 3 DS-GVO findet sich aber auch ein Katalog an Fällen, in denen der Gesetzgeber davon ausgeht, dass die betreffenden Verarbeitungen mit einem voraussichtlich hohen Risiko verbunden sind. Dies ist etwa bei systematischer Überwachung der Fall oder wenn umfangreich besondere Kategorien von personenbezogenen Daten (z. B. Gesundheitsdaten) verarbeitet werden sollen.

## In welchen Fällen erfolgt die Folgenabschätzung?

Eine DSFA ist nicht notwendig, wenn von vorneherein nicht von einem hohen Risiko auszugehen ist, weil dieses etwa unwahrscheinlich oder abwegig ist. Allerdings ist nirgendwo definiert, wann ein Risiko als hoch einzustufen ist. Hier heißt es, argumentieren und abwägen. Einflussfaktoren können beispielsweise die Auswirkungen der Datenverarbeitung für den Betroffenen sein oder ob er die Folgen der Verarbeitung überhaupt erkennen und abschätzen kann (z. B. bei Minderjährigen).

Eine Folgenabschätzung kann auf jeden Fall dann entfallen, wenn die zuständige Datenschutzaufsichtsbehörde einen entsprechenden Verarbeitungstyp in eine Ausschlussliste aufgenommen hat. Eine entsprechende Liste kann die Aufsichtsbehörde erstellen und veröffentlichen, sodass keine DSFA erforderlich ist.



### Werden deutsche Aufsichtsbehörden Listen zur Folgenabschätzungspflicht veröffentlichen?

Nach Art. 35 Abs. 4 DS-GVO erstellen und veröffentlichen die Aufsichtsbehörden eine Liste der DSFA-pflichtigen Verarbeitungen. Ob sie auch von ihrem Recht nach Art. 35 Abs. 5 DS-GVO Gebrauch machen und Ausschlusslisten erstellen, muss sich zeigen. Dies bedeutet nämlich einigen Abstimmungsaufwand auch mit anderen Datenschutzaufsichtsbehörden in Europa (vgl. Art. 35 Abs. 6 DS-GVO).

### Wer muss die Folgenabschätzung durchführen?

Der Gesetzgeber hat den entsprechenden Arbeitsauftrag dem Verantwortlichen, sprich dem Unternehmen an sich, übertragen. Wer konkret die DSFA durchführt, kann und muss der Verantwortliche festlegen.

### Kann der Datenschutzbeauftragte die DSFA durchführen?

Grundsätzlich können dem Datenschutzbeauftragten auch andere Aufgaben übertragen werden, wenn dies nicht zu einem Interessenskonflikt führt (Art. 38 Abs. 6 DS-GVO). Ob die Durchführung zu Folgenabschätzungen zu einem Interessenskonflikt führt, wird unterschiedlich beurteilt. Manche sagen, dass dem nicht so ist.

Andere hingegen sehen einen Interessenskonflikt, weil der Datenschutzbeauftragte sich hinsichtlich der ordnungsgemäßen Durchführung der DSFA selbst überwachen und kontrollieren müsste (vgl. Art. 39 Abs. 1 Buchst. c DS-GVO).

### Wie muss die Folgenabschätzung dokumentiert werden?

Idealerweise wird die DSFA so dokumentiert, dass Verfasser, Zeitpunkt und Inhalt unveränderbar festgehalten werden. Hierzu kann man die DSFA beispielsweise in einem PDF abspeichern und dies mit einer elektronischen Signatur versehen und so vor Veränderung schützen. Alternativ kann das Dokument ausgedruckt und vom Ersteller unterzeichnet werden.

### Was ist mit Altverarbeitungen, für die eine Vorabkontrolle vorliegt?

War für ein bereits bestehendes Verarbeitungsverfahren eine Vorabkontrolle erforderlich (§ 4d Abs. 5 Bundesdatenschutzgesetz) und ist diese durchgeführt worden, ist eine diesbezügliche DSFA nicht zwingend erforderlich. Das vertritt etwa die Art.-29-Datenschutzgruppe in ihren Leitlinien zur DSFA vom 4.4.2017 (WP 248 Rv.01).

Allerdings ist hier Vorsicht geboten. Nur wenn eine Vorabkontrolle durchgeführt wurde und das Verarbeitungsverfahren im Wesentlichen unverändert beibehalten wird, kann die DSFA entfallen.

### Was kann passieren, wenn keine Folgenabschätzung durchgeführt wird?

Eine DSFA ist sicher mit Aufwand verbunden und wird ggf. als bürokratischer Aufwand gesehen. Dennoch darf man sie nicht auf die leichte Schulter nehmen. Wird sie versäumt oder eher stiefmütterlich durchgeführt, droht ein Bußgeld von bis zu 10 Mio. € oder von bis zu 2 % des gesamten weltweit erzielten Jahresumsatzes des vorangegangenen Geschäftsjahrs, je nachdem, welcher Betrag höher ist.

**Wir unterstützen Sie gern bei Analyse und rechtssicherer Umsetzung der Anforderungen.**