

Vorabkontrolle: neu im novellierten BDSG

Mit der im neuen Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) jetzt verankerten ›Vorabkontrolle‹ eröffnen sich durchaus neue Möglichkeiten für den betrieblichen Datenschutz.

DASS ES SICH BEI dem novellierten BDSG nicht um ›den großen Wurf‹ handelt, ist in dieser Zeitschrift bereits dargestellt worden. Es gibt jedoch einige Änderungen, die für die ›datenverarbeitende Stelle‹ (im neuen BDSG ›verantwortliche Stelle‹ genannt), den betrieblichen Datenschutzbeauftragten und auch für die Interessenvertretung der Arbeitnehmer von einiger praktischer Bedeutung sind. Eine dieser Änderungen ist die in § 4 d BDSG verankerte ›Vorabkontrolle‹, die es in ähnlicher Form vor der Novellierung des Datenschutzrechts nur in einigen Landesdatenschutzgesetzen (wie z. B. dem Niedersächsischen Datenschutzgesetz) gab.

Die Verankerung der ›Vorabkontrolle‹ im Art. 20 der EG-Datenschutzrichtlinie machte und macht nun deren Berücksichtigung im BDSG und auch – soweit nicht bereits geschehen – in allen Landesdatenschutzgesetzen notwendig.

Die Vorabkontrolle stellt eine zusätzliche Maßnahme zur Prüfung der *rechtmäßigen Datenverarbeitung* dar und ist als Ergänzung zur Zulässigkeitsprüfung (§ 4 und § 28 BDSG) und zu den erforderlichen technischen/organisatorischen Datenschutzmaßnahmen (§ 9 BDSG) zu

sehen. Die Vorabkontrolle ist vom betrieblichen/behördlichen Datenschutzbeauftragten (nachfolgend nur Datenschutzbeauftragter genannt) *vor* der Inbetriebnahme bestimmter Datenverarbeitungen durchzuführen. Die Ergebnisse dieser Vorabkontrolle werden in jedem Fall wichtige Informationen für die Interessenvertretung enthalten und bei der Umsetzung der Beteiligungsrechte nach dem Betriebsverfassungs- und Personalvertretungsrecht nützlich sein können.

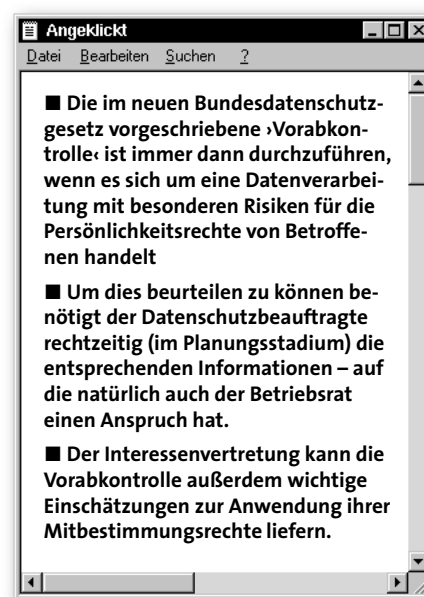
In diesem Zusammenhang ist auch die Neuregelung in § 80 Abs. 2 BetrVG zu beachten. Danach kann der Betriebsrat vom Arbeitgeber im Rahmen seines Informationsrechts Informationen auch *durch sachkundige Arbeitnehmer* verlangen. Einer dieser sachkundigen Arbeitnehmer ist der Datenschutzbeauftragte, der dem Betriebsrat unter anderem die Ergebnisse der Vorabkontrolle erläutern kann.

Rechtliche Vorgaben zur Vorabkontrolle

DIE VORABKONTROLLE ist vom Gesetzgeber in § 4 d Abs. 5 und 6 BDSG, in dem Paragrafen also, der mit ›Meldepflicht‹ überschrieben ist, ein wenig ›versteckt‹

worden. Die dort geregelte Vorabkontrolle ist *vor Beginn* der Datenverarbeitung durchzuführen und zwar immer dann, wenn automatisierte Verarbeitungen besondere Risiken für die Rechte und Freiheiten der Betroffenen aufweisen. Eine Vorabkontrolle ist also insbesondere dann durchzuführen, wenn ...

- besondere Arten von personenbezogenen Daten verarbeitet werden oder
- die Verarbeitung personenbezogener Daten dazu bestimmt ist, die Persönlichkeit des Betroffenen zu bewerten eingeschlossen seine Fähigkeit, seine Leistung oder sein Verhalten.



Das BDSG sieht aber auch Ausnahmen von der Vorabkontrolle vor – sie muss *nicht* durchgeführt werden, wenn ...

- eine gesetzliche Verpflichtung oder
- eine Einwilligung des Betroffenen vorliegt ...

Oder wenn die Datenverarbeitung der Zweckbestimmung ...

- eines Vertragsverhältnisses oder
- eines vertragsähnlichen Vertrauensverhältnisses mit dem Betroffenen dient.

Vertragsverhältnisse meint Arbeitsverträge aber auch Kauf-, Leih-, Miet-, oder Werkverträge. Unter ›vertragsähnlichen Vertrauensverhältnissen‹ ist



z. B. die Bewerbungsphase im Hinblick auf ein Arbeitsverhältnis zu verstehen.

Zuständigkeit und Zeitpunkt

ZUSTÄNDIG FÜR DIE Vorabkontrolle ist der Datenschutzbeauftragte (nach § 4 d Abs. 6 BDSG). Ein Datenschutzbeauftrag-

- Zweckbestimmung der Datenerhebung, -verarbeitung oder -nutzung,
- eine Beschreibung der betroffenen Personengruppen und der diesbezüglichen Datenkategorien,
- Empfänger und Kategorien von Empfängern, denen die Daten mitgeteilt werden können,
- Regelfristen für die Löschung von Daten,

Erst die Information versetzt den Datenschutzbeauftragte in die Lage, sich einen Überblick über den geplanten Soll-Zustand der Datenverarbeitung zu verschaffen. Im Rahmen seiner *Weisungsfreiheit* ist der Datenschutzbeauftragte dann befugt, selbst zu entscheiden, ob im Einzelfall eine Vorabkontrolle durchzuführen ist. In Zweifelsfällen hat er sich an die Aufsichtsbehörde zu wenden.

Dabei ist es interessant, dass er sich von der gesetzlichen Vorgabe her *nicht* erst an den Arbeitgeber sondern gleich an die Aufsichtsbehörde (z. B. den Landesdatenschutzbeauftragten) wenden soll. Die Aufsichtsbehörde übernimmt hier eine Beratungsfunktion, auch wenn eine solche Beratungspflicht nicht als ihre spezielle Aufgabe in § 38 BDSG¹ verankert worden ist.

Das Ergebnis einer Vorabkontrolle ist zu Dokumentationszwecken immer schriftlich festzuhalten, da nur so eine Kontrollierbarkeit und Überprüfung durch die Aufsichtsbehörde möglich ist.

Auch wenn es zu den Aufgaben des Datenschutzbeauftragten gehört, die Vorabkontrolle durchzuführen, obliegt die *Verantwortung* für die Umsetzung des Datenschutzes und damit auch für die Umsetzung der Vorabkontrolle der ›Leitung der verantwortlichen Stelle‹ (also dem Arbeitgeber oder Dienstherrn). Dieses ist im neuen BDSG noch untermauert worden, indem festgelegt wurde, dass der Datenschutzbeauftragte auf die Einhaltung des BDSG lediglich ›hinwirkt‹ (also nicht die *Verantwortung* für die Umsetzung des Datenschutzrechts trägt).

Wird eine Vorabkontrolle durchgeführt und der Datenschutzbeauftragte kommt zu dem Ergebnis, dass bestimmte technische und organisatorische Maßnahmen zu treffen sind oder auch dass bestimmte Datenverarbeitung zu

1... § 38 BDSG enthält die Aufgaben und Befugnisse der Aufsichtsbehörde.

2... Diese Vorschläge sind im Internet abzurufen über:
www.lfd.niedersachsen.de,
www.datenschutz.hessen.de
www.nordrhein-westfalen.datenschutz.de

Damit der Datenschutzbeauftragte prüfen kann, ob eine Vorabkontrolle durchzuführen ist, **MUSS** er in jedem Fall entsprechende Informationen vom Arbeitgeber bekommen.

ter ist immer dann zu bestellen, wenn in der datenverarbeitenden Stelle (z. B. einem Unternehmen) mehr als vier Personen personenbezogene Daten erheben, verarbeiten oder nutzen. Hier gibt es zusätzlich jedoch eine Besonderheit:

Müssen datenverarbeitende Stellen eine Vorabkontrolle durchführen, sind sie in jedem Fall, unabhängig von der Anzahl der datenverarbeitenden Beschäftigten, zur Bestellung eines Datenschutzbeauftragten verpflichtet!

Bevor der Datenschutzbeauftragte eine Vorabkontrolle durchführen oder überhaupt prüfen kann, ob er eine Vorabkontrolle durchführen muss, ist er von der verantwortlichen Stelle (dem Arbeitgeber) mit entsprechenden Informationen zu versorgen. Ihm müssen dazu folgende Übersichten zur Verfügung gestellt werden:

- Name oder Firma der verantwortlichen Stelle,
- Inhaber, Vorstände, Geschäftsführer oder sonstige gesetzliche oder nach der Verfassung des Unternehmens berufene Leiter und die mit der Leitung der Datenverarbeitung beauftragten Personen,
- Anschrift der verantwortlichen Stelle,

- eine geplante Datenübermittlung in Drittstaaten,
- eine allgemeine Beschreibung, die es ermöglicht, vorläufig zu beurteilen, ob die vorgesehenen technischen und/oder organisatorischen Maßnahmen zum Datenschutz (§ 9 BDSG) zur Gewährleistung der Sicherheit der Verarbeitung angemessen sind,
- die zugriffsberechtigten Personen.

Da es diese Informationen für eine ordnungsgemäße Vorabkontrolle bereits vor der Anwendung einer Datenverarbeitung – also in der Planungsphase! – geben muss, sollten diese Informationen nicht nur dem Datenschutzbeauftragten sondern auch dem Betriebs-/Personalrat zur Verfügung gestellt werden.

In Bezug auf den Zeitpunkt der Informationen muss § 4 g Abs. 1 Nr. 1 BDSG beachtet werden, wo festgelegt ist, dass der Datenschutzbeauftragte für seine Aufgabe, die ordnungsgemäße Anwendung der Datenverarbeitungsprogramme zu überwachen, *rechtzeitig* zu unterrichten ist.

Eine Unterrichtung ist immer dann als rechtzeitig anzusehen, wenn sie vor dem Einsatz der automatisierten Datenverarbeitung erfolgt und das zu einem Zeitpunkt, zu dem der Datenschutzbeauftragte die Vorabkontrolle noch durchführen und eine entsprechende Stellungnahme für die Leitung der verantwortlichen Stelle abgeben kann.

Umsetzung der Vorabkontrolle

Check-Liste

Als Beispiel für die Umsetzung der Vorabkontrolle wird hier die entsprechende Check-Liste des Hessischen Datenschutzbeauftragten in ganz leicht veränderter Form vorgestellt. Sind verschiedene Verfahren geplant, sollte die Vorabkontrolle für alle möglichen Alternativen durchgeführt werden. Demnach ist folgender Prozess zu durchlaufen:

1. Grundangaben ermitteln/zusammenstellen:
 - zur datenverarbeitenden Stelle
 - zur Zweckbestimmung
 - zur Rechtsgrundlage
 - zur Art der gespeicherten Daten
 - zur Schutzbedürftigkeit der Daten, insbesondere bei sensiblen Daten
 - zum Kreis der Betroffenen
 - zur Übermittlung
 - zu den zugriffsberechtigten Personengruppen
 - zu den Fristen für die Löschung
2. Prüfung, ob ...
 - die Art der gespeicherten Daten
 - die Übermittlungen
 - die Eingrenzung der Zugriffsberechtigten
 - die Lösungsfristen ...

... von der angegebenen Zweckbestimmung und Rechtsgrundlage gedeckt sind, insbesondere auch unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Datenvermeidung- und Datensparsamkeit.

Ist dies nicht der Fall, muss geprüft werden, ob Änderungen im Verfahren möglich sind, die zu einem positiven Ausgang der Prüfung führen. Ist dies nicht möglich, ist das Verfahren auszuschließen.

3. Prüfung, ob die Rechte der Betroffenen gewährt sind:
 - Können die erforderlichen Auskünfte, Berichtigungen, Sperrungen und Löschungen durchgeführt werden?
 - Ist sichergestellt, dass der Betroffene seine Rechte ohne unverhältnismäßigen Aufwand geltend machen kann?

Auch hier ist im Negativfall die Nachbesserungsmöglichkeit zu prüfen, endet dies mit negativem Ergebnis, ist die Alternative auszuschließen.

4. Risikofaktoren für einen Missbrauch der Daten ermitteln.

Dies sind Gefahren für ...

- die Vertraulichkeit
- die Integrität
- die Verfügbarkeit ...

... der Daten. Dazu gehören zum Beispiel die Gefahr, dass Datenträger oder »Computer-Listen« während des Transports gestohlen werden, Viren-Befall, Gefahr von unbefugten Zugriffen usw.

Gegebenenfalls sind Personengruppen, die für missbräuchliche Verwendung in Frage kommen, zu benennen.

5. Beurteilung der möglichen Folgen bei missbräuchlicher Verwendung der Daten, zum Beispiel:

- Gefahren oder Nachteile für die Betroffenen
- Schadensersatzansprüche
- finanzielle Schäden
- »Vertrauensschaden«

6. Angaben zur Technik

- Einzelplatz
- bei vernetzten Rechnern auch Angaben zur Netzstruktur und Datenhaltung
- eingesetzte Software
- sowie zu den technischen und organisatorischen Maßnahmen

7. Abgleich der Risikofaktoren unter besonderer Berücksichtigung der Schutzbedürftigkeit der personenbezogenen Daten mit den getroffenen Sicherheitsmaßnahmen und Entscheidung, ob das Restrisiko unter Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes tragbar ist.

Ist das Restrisiko zu hoch, ist zu überprüfen, ob eine Nachbesserung der Technik des Verfahrens oder der technischen und organisatorischen Maßnahmen eine positive Bewertung ergibt.

Ist dies nicht der Fall, ist die Alternative auszuschließen. Bei vertretbarem Restrisiko endet die Vorabkontrolle dieser Alternative mit positivem Ergebnis.

8. Dokumentation

Schriftlich ist festzuhalten, welche Alternativen geprüft wurden, die Risikoabwägung und die Gründe für die Auswahl der Alternative.

Das Ergebnis der Vorabkontrolle und die Begründung sind dem behördlichen Datenschutzbeauftragten zur Prüfung vorzulegen (dieses trifft nach dem BDSG so nicht zu, denn der Datenschutzbeauftragte hat die Vorabkontrolle durchzuführen).

unterbleiben hat, sind die entsprechenden Vorgaben von der verantwortlichen Stelle umzusetzen. Ein Verstoß gegen die Vorschläge des Datenschutzbeauftragten muss immer auch als Verstoß gegen das Datenschutzrecht gewertet werden.

Wie die Vorabkontrolle technisch und organisatorisch durchzuführen ist, bleibt dem Datenschutzbeauftragten überlassen. Anhaltspunkte geben hier zum Beispiel die Vorschläge der Landes-

beauftragten für den Datenschutz in Niedersachsen, Hessen und Nordrhein-Westfalen², auf die gleich noch näher eingegangen wird.

Vorabkontrolle bei besonderen Risiken

DIE FESTLEGUNG, bei welchen Datenverarbeitungen eine Vorabkontrolle durchzuführen ist, hat die EG-Datenschutz-

richtlinie den nationalen Gesetzgebern überlassen. Einen gewissen Anhaltspunkt kann der »Erwägungsgrund 53« der Datenschutzrichtlinie geben. Danach sollen bestimmte Formen der Datenverarbeitung der Vorabkontrolle unterliegen. Es soll sich dabei um die Verarbeitungen handeln, die auf Grund ihrer Art, ihrer Tragweite, ihrer Zweckbestimmung oder auch auf Grund der Verwendung einer neuen Technologie besondere Risiken im Hinblick auf die

Rechte und Freiheiten der betroffenen Personen aufweisen.

Auch dem Wortlaut des BDSG nach ist eine Vorabkontrolle immer dann erforderlich, wenn eine automatisierte Datenverarbeitung »besondere Risiken für die Rechte und Freiheiten der Betroffenen« aufweist. Diese Definition ist so allgemein gehalten, dass es kaum möglich ist, sie irgendwie einzugrenzen.

Ein Beispiel für eine der Vorabkontrolle unterliegende, also ›risikobehaftete‹ Datenverarbeitung ist die Erstellung und Nutzung von Qualifikations- und Merkmals-Datenbanken.

Das heißt im Grunde, dass prinzipiell bei jeder automatisierten Verarbeitung von Personendaten eine solche Risikoprüfung angezeigt ist und dass dem Datenschutzbeauftragten in dieser Frage zwangsläufig ein Beurteilungsspielraum zusteht.

Um Anhaltspunkte für die Praxis zu geben: Risikobehaftete Datenverarbeitungen liegen zum Beispiel dann vor, wenn eine betroffene Person durch die Datenverarbeitung von der Inanspruchnahme eines Rechts, einer Leistung oder eines Vertrages ausgeschlossen werden soll. Dies ist zum Beispiel dann der Fall, wenn Datenbanken genutzt werden sollen, um Versicherungs- und Handelsunternehmen oder auch Kreditinstitute vor ›faulen Kunden‹ zu schützen. Geht es also zum Beispiel darum, nicht-kreditwürdige Personen durch so genannte ›Scoring-Verfahren‹ (scoring = Wertung) ›herauszufiltern‹, wird in jedem Fall eine Vorabkontrolle durchzuführen sein.

Der Bundesbeauftragte für den Datenschutz sieht in der Vorabkontrolle auch einen ersten Schritt gegen einen unverhältnismäßigen Einsatz von Video-Überwachungen durch öffentliche und private Stellen³. Vor allem eine Video-Überwachung, die die Gesichter von Passanten und Kunden mit gespeicherten Porträtfotos abgleicht, birgt als neue

Technologie zusätzliche Risiken für das Persönlichkeitsrecht in sich.

Für den Bereich des Arbeitnehmer-Datenschutz werden unter anderem die Erstellung und Nutzung von Qualifikations-Datenbanken oder von Persönlichkeits-Profilen einschließlich der damit einhergehenden Profilabgleiche vorrangig der Vorabkontrolle unterliegen müssen.

Vorabkontrolle bei besonderen Datenarten

ZUNÄCHST MUSS KLARGESTELLT werden: Bei den in § 4 d Abs. 5 Nr. 1 und 2 BDSG genannten Beispielen für eine Vorabkontrolle handelt es sich *nicht* um eine abschließende Aufzählung, sondern um Fälle/Beispiele, in denen *in jedem Fall* eine Vorabkontrolle durchzuführen ist!

Als erstes der Beispiele dafür, wann eine Vorabkontrolle unbedingt erforderlich ist, wird die Verarbeitung ›besonderter Arten‹ personenbezogener Daten (§ 3 Abs. 9 BDSG) angeführt. Besondere Arten personenbezogener Daten sind zum Beispiel Angaben über:

- die rassische und ethnische Herkunft,
- politische Meinungen,
- religiöse oder philosophische Überzeugungen,
- Gewerkschaftszugehörigkeit,
- Gesundheit oder Sexualleben.

Als zweites Beispiel dafür, wann ebenfalls und unbedingt eine Vorabkontrolle durchzuführen ist, wird die Verarbeitung personenbezogener Daten genannt, die dazu bestimmt sind, die Persönlichkeit des Betroffenen zu bewerten (eingeschlossen seine Fähigkeiten, seine Leistung oder sein Verhalten). Das heißt unter anderem: *Immer* wenn eine Datenverarbeitung eine Leistungs- und Verhaltenskontrolle ermöglicht, greift

die Vorabkontrolle. Für die Konkretisierung der Begriffe Leistungs- und Verhaltenskontrolle kann auf den § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG und die einschlägigen Kommentierungen zurückgegriffen werden. Die *Möglichkeit* einer Leistungs- oder Verhaltenskontrolle ist immer beim Einsatz technischer Systeme wie zum Beispiel von Personalinformationssystemen, Telekommunikationsanlagen, Zeiterfassungs- und Zugangskontrollsystemen oder auch bei Video-Überwachung und der Nutzung von E-Mail und Internet gegeben.

Vor allem aber wird die Einrichtung von Datenerhebungs- und Datenauswertungssystemen, die unter dem Begriff Data-Warehouse zum Einsatz kommen und die sowohl Kunden- (so genannte Lifestyle-) Daten als auch Beschäftigtendaten verarbeiten, der Vorabkontrolle unterliegen.

Ausnahmen von der Vorabkontrolle

EINE VORABKONTROLLE kann – wie schon kurz erwähnt – entfallen, wenn ...

- eine gesetzliche Verpflichtung oder
- eine Einwilligung des Betroffenen vorliegt oder wenn ...
- die Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung der Zweckbestimmung eines Vertragsverhältnisses oder eines vertragsähnlichen Vertrauensverhältnisses mit dem Betroffenen unterliegt.

Durch diese Ausnahmen soll laut Gesetzesbegründung eine ›sachgerechte Eingrenzung‹ notwendiger Vorabkontrollen erreicht werden.

Die erste Ausnahme erscheint akzeptabel: Liegt für eine bestimmte Datenverarbeitung eine klare und eindeutige gesetzliche Regelung vor, ist eine Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts auszuschließen.

Dass auch bei Vorliegen einer *Einwilligung* durch den Betroffenen eine Vorabkontrolle nicht durchgeführt werden

³... Vergleiche Jabobs, in DuD 2000, Seite 7

muss, muss hingegen aus unterschiedlichen Gründen als problematisch angesehen werden. Zum einen bleibt der einwilligenden Person etwa im Verhältnis zu Behörden, Unternehmen oder Arbeitgebern häufig gar keine andere Wahl als eine gewünschte Einwilligung zu geben. Zum anderen kann auch durchaus eine Einwilligung für eine *unrechtmäßige* Datenverarbeitung abgefordert werden, was vom Einwilligenden gar nicht immer erkannt werden kann. Dazu ein Fall aus dem Klinikum »Rechts der Isar«: »Was nützt zum Beispiel eine Einwilligung, wenn das dafür angewandte automatisierte Verfahren so gestaltet ist, dass die verarbeiteten Blutwerte nicht nur dem behandelnden Arzt, sondern aller Welt über das Internet zur Verfügung stehen.«⁴

Zudem ist eine Vorabkontrolle *vor Einführung* des Datenverarbeitungsverfahrens erforderlich, wohingegen eine Einwilligung des Betroffenen, von dem Daten in der Datenverarbeitungsanlage gespeichert werden sollen, in der Regel erst später erfolgen wird. So kann man vor der Einführung des technischen Systems nur vom *Wunsch* einer Einwilligung ausgehen. Ist dann *nach* Einführung eines entsprechenden technischen Systems die gewünschte Einwilligung nicht zu bekommen, wäre das datenverarbeitende Verfahren möglicherweise unrechtmäßig, da eine Vorabkontrolle nicht stattgefunden hat. Alles in allem erscheint der Ausnahmetatbestand »Einwilligung« in Bezug auf die Vorabkontrolle also als wenig durchdacht und praxisfern.

Als Ausnahme soll auch gelten, wenn eine Datenverarbeitung »der *Zweckbestimmung eines Vertragsverhältnisses* oder eines vertragsähnlichen Vertrauensverhältnisses mit dem Betroffenen dient«. Vertragsverhältnisse sind alle Arten von Verträgen, wie zum Beispiel Arbeits- und Dienstverträge, Kauf-, Leih-, Werkverträge oder auch Dienstleistungs- und Mietverträge. »Vertragsähnliche Vertrauensverhältnisse« können während der konkreten Anbahnung eines solchen Vertrags etwa im Rahmen

von Vorverhandlungen bestehen. So besteht während der Bewerbung um einen Arbeitsplatz und auch nach Beendigung eines Arbeitsverhältnisses ein vertragsähnliches Vertrauensverhältnis.

Die betriebliche Praxis zeigt allerdings, dass im Zusammenhang mit einem Arbeitsverhältnis (sei es in der Bewerbungsphase oder nach Abschluss eines Arbeitsvertrags) Datenerhebungen, -verarbeitungen und -nutzungen geplant sind und auch konkret durchgeführt werden, die über die Zweckbestimmung des Arbeitsvertragsverhältnisses mehr oder weniger weit hinausgehen. Allein deshalb dürfte die verankerte Ausnahme jedenfalls für die Praxis des Arbeitsverhältnisses nicht greifen.

Alles in allem bestehen also große Zweifel, ob die im BDSG getroffenen Festlegungen zur Vorabkontrolle dem beabsichtigten Schutz der Persönlichkeitsrechte der Betroffenen wirklich gerecht werden.

Regelungen in den Landesdatenschutzgesetzen

IN DEN NOVELLIERTEN Landesdatenschutzgesetzen ist eine Vorabkontrolle bereits aufgenommen worden⁵. Die dort getroffenen Regelungen weichen jedoch in einigen Punkten von denen im BDSG ab. So ist nicht in jedem Fall der behördliche Datenschutzbeauftragte für die Vorabkontrolle zuständig.

Wie die Datenschutzgesetze von Hessen (HDSG), Brandenburg (BbgDSG), Schleswig-Holstein (LDSG-SH) und Baden-Württemberg (LDSG-BaWü) weist auch das Niedersächsische Datenschutzgesetz (NDSG) dem Datenschutzbeauftragten die Durchführung der Vorabkontrolle zu.

Soweit im Geltungsbereich des LDSG-BaWü ein Datenschutzbeauftragter nicht zu bestellen ist, ist dort dann der Landesbeauftragte für den Datenschutz für die Vorabkontrolle zuständig. Ähnlich ist es in Schleswig-Holstein geregelt, wo bei einer Nichtbestellung eines Datenschutzbeauftragten dem »Unabhängigen Landeszentrum für den Datenschutz« Gelegenheit zur Vorabkontrolle zu geben ist. Gemäß den Daten-

schutzgesetzen in Hessen, Brandenburg, Nordrhein-Westfalen und Baden-Württemberg obliegt die Vorabkontrolle zunächst der verantwortlichen Stelle (dem Unternehmen, der Behörde) und innerhalb dieser dann demjenigen, der für den Einsatz eines Verfahrens zur automatisierten Datenverarbeitung zuständig ist. Das Ergebnis der Vorabkontrolle ist aufzuzeichnen und nachfolgend dem Datenschutzbeauftragten zuzuleiten. Nach dem Bayerischen Datenschutzgesetz hat der Datenschutzbeauftragte die Aufgabe, die Freigabe von Datenverarbeitungen zu erteilen. Nur wenn den Einwendungen des Datenschutzbeauftragten nicht Rechnung getragen wird, legt dieser die Entscheidung über die datenschutzrechtliche Freigabe der Leitung der öffentlichen Stelle (also dem Dienststellenleiter) vor.

Nach den hessischen, nordrhein-westfälischen und niedersächsischen Datenschutzgesetzen ist die Vorabkontrolle nicht nur bei bestimmten, sondern bei *allen* Verfahren zur automatisierten Datenverarbeitungen durchzuführen. Dabei dürfen Datenverarbeitungen nur zum Einsatz kommen, wenn über technische und organisatorische Maßnahmen der Schutz der Persönlichkeitsrechte gewährleistet ist.

Fazit

Mit der vom Datenschutzrecht vorgegebenen Vorabkontrolle betreten die meisten datenverarbeitenden Stellen (vor allem die Unternehmen) Neuland – beispielsweise mit der zwingenden Vorgabe der rechtzeitigen Information des Datenschutzbeauftragten. Die Vorabkontrolle kann auch einen erheblichen Arbeitsaufwand bedeuten, wobei dem

4... **Vergleiche Schild:** »Meldepflichten und Vorabkontrolle«, in DuD 2001, ab Seite 285.

5... **Die nachfolgenden Ausführungen stützen sich auf die Abhandlung von Klug:** »Die Vorabkontrolle / Eine Aufgabe für betriebliche und behördliche Datenschutzbeauftragte«, in RDV 2001, ab Seite 18.

Datenschutz

Datenschutzbeauftragte ein Beurteilungsspielraum zusteht, wann automatisierte Verarbeitungen besondere Risiken für die Rechte und Freiheiten der Betroffenen aufweisen. Für die Interessenvertretung liefert die Vorabkontrolle wichtige Einschätzungen zur Umsetzung des Datenschutzrechts, die bei der Umsetzung von Beteiligungs- und Mitbestimmungsrechten hilfreich sein können. Zusätzlich kann die Interessenvertretung sich von der sachkundigen Person des Datenschutzbeauftragten unter anderem über die Vorabkontrolle und ihre Ergebnisse informieren lassen.

Bruno Schierbaum, BTQ Niedersachsen,
Oldenburg, Telefon 0 44 11 / 8 20 68; eMail:
schierbaum@btq.de



Literatur zum Thema:

Klug: ›Die Vorabkontrolle / Eine Aufgabe für den betrieblichen und behördlichen Datenschutzbeauftragten‹, in: *Recht der Datenverarbeitung 1/2001 ab Seite 12*

Schild: ›Meldepflicht und Vorabkontrolle‹, in: *Datenschutz und Datensicherung 5/2001 ab Seite 282.*