

STELLUNGNAHME DES EDSB ZU EINER VORHERIGEN KONSULTATION AUF ERSUCHEN VON [...] zu Online-Tests mit Fernaufsicht im Zusammenhang mit Einstellungen (Fall 2021-0747)

1. VERFAHREN

Am 27. Juli 2021 erhielt der Europäische Datenschutzbeauftragte (EDSB) gemäß Artikel 40 der Verordnung (EU) 2018/1725¹ („Verordnung“) ein Ersuchen um vorherige Konsultation betreffend Online-Tests mit Fernaufsicht im Zusammenhang mit Einstellungen.

Das von [...] übermittelte Ersuchen um vorherige Konsultation enthielt die Datenschutz-Folgenabschätzung sowie folgende Unterlagen:

- die Schwellenwertanalyse
- das Verzeichnis der Verarbeitungstätigkeiten – Meldung
- die Bewertung des berechtigten Interesses an der Erfassung von Videodaten bei fernbeaufsichtigten Tests, erstellt von [...] (dem Auftragsverarbeiter).

Gemäß Artikel 40 Absatz 2 der Verordnung unterbreitet der EDSB seine Stellungnahme innerhalb eines Zeitraums von bis zu acht Wochen nach Erhalt des Ersuchens um Konsultation, wobei diese Frist um sechs Wochen verlängert werden kann. Im vorliegenden Fall wurde die Frist nicht verlängert.

Da diese Frist ausgesetzt werden kann², bis der EDSB weitere Informationen erhalten hat, die er gegebenenfalls angefordert hat³, ist die Frist für die Abgabe seiner Stellungnahme in diesem Fall der **7. Oktober 2021**.

¹ Verordnung (EU) 2018/1725 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. Oktober 2018 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten durch die Organe, Einrichtungen und sonstigen Stellen der Union, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 45/2001 und des Beschlusses Nr. 1247/2002/EG, ABl. L 295 vom 21.11.2018, S. 39.

² Artikel 40 Absatz 2 der Verordnung (EU) 2018/1725.

³ Im vorliegenden Fall wurde die Frist für 30 Tage (vom 6. August bis 5. September 2021) ausgesetzt.

2. BESCHREIBUNG DER VERARBEITUNG

Nach dem Ausbruch der COVID-19-Pandemie hat [...] eine Reihe von Maßnahmen ergriffen, um eine Ausbreitung des Virus zu verhindern. Vor diesem Hintergrund werden Auswahlverfahren einschließlich schriftlicher/praktischer Prüfungen aus der Ferne durchgeführt. Nach Auffassung von [...] sind aus der Ferne durchgeführte Einstellungsverfahren eine notwendige Vorsichtsmaßnahme, um das erhöhte Risiko einer Viruskontamination zu verringern, weil auf diese Weise Begegnungen mit Teilnehmern einschließlich (externer) Bewerber am [...] Sitz der Einrichtung vermieden werden.

[...] möchte im Rahmen von Auswahlverfahren Ferntests durchführen, bei denen die Bewerber während der Prüfung von einem externen Aufsichtsführenden beaufsichtigt werden. Diese Dienstleistungen werden von einem externen Auftragnehmer [...] erbracht, der als Auftragsverarbeiter fungiert. Nach Auffassung von [...] würde eine Fernaufsicht der Tests im Einstellungsverfahren die Sicherheit, Fairness und Integrität des Auswahlverfahrens gewährleisten.

Der externe Dienstleister ([...] mit Sitz in [...]) erhält vorab die Namen und Kontaktdaten (Name, Geburtsdatum, Geburtsort, Personalausweis-/Reisepassnummer, Geschlecht, E-Mail-Adresse und Telefonnummer) der Bewerber, die in die engere Wahl gezogen und zur Teilnahme an einem Fernauswahlverfahren eingeladen wurden, das aus einer schriftlichen/praktischen Prüfung und einem Gespräch besteht. Eine nähere Identifizierung der Bewerber/innen würde am Tag der beaufsichtigten Prüfung per Video erfolgen (die Bewerber müssen einen Identitätsnachweis vorlegen). Der Aufsichtsführende überwacht die Bewerber während des Ferntests anhand zweier Videostreams, d. h. eines Videos aus der Webcam und eines Videos, das vom Computerbildschirm des Bewerbers aufgenommen wird. Im Anschluss daran pseudonymisiert [...] die schriftlichen Tests der Bewerber und übersendet sie zusammen mit einer Dekodierungsdatei zur Identifizierung der Bewerber und einem Bericht über die Ausführung an das Auswahl- und Einstellungsteam von [...]. [...] würde die Videoaufzeichnung [...] nur auf Weisung von [...] bereitstellen. Aus den vorgelegten Unterlagen geht nicht hervor, unter welchen Umständen [...] um die Videoaufzeichnung bitten kann.

Die schriftlichen Tests, die im Rahmen der beaufsichtigten Fernprüfungen gesammelt wurden, die Dekodierungsdatei zur Identifizierung der Bewerber, der Bericht über die Durchführung und (gegebenenfalls) die Videoüberwachung werden mindestens vier volle Kalenderjahre und höchstens fünf Jahre ab dem Jahr, in dem die Bewerber über das Ergebnis des Auswahlverfahrens informiert werden, in den Archiven von [...] aufbewahrt. Diese Aufbewahrungsfrist dient auch Fällen, in denen sich der Europäische Bürgerbeauftragte mit einer Beschwerde gegen ein Auswahlverfahren befasst (die innerhalb von zwei Jahren ab dem Zeitpunkt eingereicht werden kann, zu dem die Person, die die Beschwerde einreicht, von dem Sachverhalt, auf den sich die Beschwerde stützt, Kenntnis erhielt).

[...] pseudonymisiert alle verarbeiteten personenbezogenen Daten, mit Ausnahme der Videodaten (falls zutreffend) und der Berichte des Aufsichtsführenden (auch über mögliche Betrügereien und mögliches Fehlverhalten) bei Bestätigung des Eingangs der Antworten auf die schriftlichen Ferntests durch [...]. [...] bewahrt alle Videoaufzeichnungen (falls zutreffend) und Berichte des Aufsichtsführenden für einen Zeitraum von sechs Monaten auf, nach dessen Ablauf sie gelöscht werden. Die [...] Anwendung und die Daten werden auf [...] gehostet. Laut [...] befinden sich die [...] Anwendung und die Datenserver im AWS-Datenzentrum in [...]. Alle [...] Daten werden in der EU gespeichert und unterliegen den EU-Datenschutzvorschriften.

Der Zugang zu den Ferntests, Dekodierungsdateien und Berichten ist auf befugte [...] Mitarbeiter der Personalabteilung beschränkt. Die Mitglieder des Auswahlausschusses erhalten nach dem Grundsatz „Kenntnis nur, wenn nötig“ und entsprechend ihrer Benennung für die Teilnahme an den einzelnen Auswahlverfahren Zugang zu Dokumenten. Grundsätzlich haben die Mitglieder des Auswahlausschusses nur Zugang zu den pseudonymisierten Tests. Daten können nach dem Grundsatz „Kenntnis nur, wenn nötig“ auch anderen Teams ([...]), dem Europäischen Bürgerbeauftragten, dem Gericht für den öffentlichen Dienst und dem Europäischen Datenschutzbeauftragten offengelegt werden.

3. VORHERIGE KONSULTATION GEMÄSS ARTIKEL 40 DER VERORDNUNG

3.1. Schwellenwertanalyse und Datenschutz-Folgenabschätzung

Die Online-Prüfung mit Fernaufsicht stellt eine wesentliche Änderung des Einstellungsverfahrens von [...] dar. [...] hat eine Schwellenwertanalyse der mit dieser neuartigen Verarbeitung verbundenen Risiken durchgeführt, aus der sich folgende Kriterien ergaben, die eine Datenschutz-Folgenabschätzung erforderlich machen:⁴

- Systematische und umfassende Bewertung persönlicher Aspekte oder Scoring, einschließlich Profiling und Prognosen:

„Wie bei der herkömmlichen Aufsicht ist auch an der Online-Aufsicht ein Aufsichtsführender beteiligt, der den Prüfungsteilnehmer beobachtet, um seine Identität zu bestätigen, etwaige Fragen zu beantworten und Betrug und Fehlverhalten zu verhindern, zu identifizieren und/oder zu melden. (...);

- automatisierte Entscheidungsfindung mit erheblichen rechtlichen oder ähnlichen Auswirkungen: Verarbeitungen mit dem Ziel, Entscheidungen über betroffene Personen zu treffen:

⁴ Kriterien aus Anhang 1 der [Entscheidung des EDSB vom 16. Juli 2019 über die gemäß Artikel 39 Absätze 4 und 5 der Verordnung \(EU\) 2018/1725 erstellten DSFA-Listen](#).

„Online-Aufsichtsverfahren nutzen die Authentifizierung von Studierenden, sichere Prüfungsbrowser, Aktivitätserkennung und Markierung als Mittel, um sicherzustellen, dass die Testergebnisse genauso authentisch sind wie physisch beaufsichtigte Testergebnisse. Dies alles sind automatisierte Entscheidungen, die Auswirkungen auf die betroffenen Personen haben.“

- Systematische Überwachung: Verarbeitungen, die zur Beobachtung, Überwachung oder Kontrolle betroffener Personen verwendet werden;

„(...) ein Bewerber wird während des Tests im Zuge des Verfahrens von einem Aufsichtsführenden überwacht, um die Sicherheit, Fairness und Integrität des Auswahlverfahrens zu gewährleisten.“

- Daten zu schutzbedürftigen betroffenen Personen: Situationen, in denen ein Ungleichgewicht im Verhältnis zwischen der betroffenen Person und dem Verantwortlichen festgestellt werden kann:

„Es besteht ein unausgewogenes Verhältnis zwischen Arbeitgeber und Angestelltem/Stellenbewerber.“

- Innovative Nutzung oder Anwendung technischer oder organisatorischer Lösungen, die unter Umständen neuartige Formen der Datenerhebung und -nutzung vorsehen:

„(...) Online-Aufsicht ist ein neues Instrument, das neue Formen der Datenerhebung und -nutzung umfasst.“

In der Datenschutz-Folgenabschätzung wurden hohe Risiken für die Bewerber festgestellt, nämlich dass „die systematische und umfassende Bewertung, die während der fernbeaufsichtigten Tests durchgeführt wird, zu der rechtlichen Wirkung führen kann, dass ein Bewerber vom Auswahlverfahren ausgeschlossen werden kann, wenn sich herausstellt, dass er getäuscht hat“. Allerdings hat [...] nicht klar bewertet, welche tatsächlichen Risiken für die Rechte und Freiheiten der Bewerber durch die betreffende Verarbeitung bestehen (Fernbeaufsichtigung der Prüfungen) und wie sich die Verarbeitung auf die betroffenen Personen im Hinblick auf die Datenschutzgrundsätze auswirken könnte.

In der Datenschutz-Folgenabschätzung werden ferner eine Reihe von Risikominderungsmaßnahmen genannt, die [...] und [...] ergreifen und die hauptsächlich die Zugangskontrolle, die Sicherheit und technische Maßnahmen betreffen. In zusätzlichen Erläuterungen, die im Zuge der Konsultation des EDSB abgegeben wurden, stellte [...] klar, dass die Bewerber detaillierte Informationen darüber erhalten, wie die beaufsichtigten Tests organisiert werden, wie ihre Daten verarbeitet werden und dass Informationen/Gegenstände aus ihrem Hintergrund entfernt und alle Anwendungen auf ihren Computern geschlossen werden müssen, die zur Offenlegung sensibler oder anderer personenbezogener Daten führen können, die für den Verarbeitungsvorgang nicht erforderlich sind. Der EDSB nimmt zur Kenntnis, dass [...] in der Datenschutz-Folgenabschätzung nicht zwischen dem Risikoniveau vor und nach der Einführung von Risikominderungsmaßnahmen differenziert hat.

3.2. Erfordernis der vorherigen Konsultation gemäß Artikel 40 der Verordnung

Artikel 40 Absatz 1 der Verordnung bestimmt, dass der Verantwortliche vor der Verarbeitung den EDSB konsultiert, wenn aus einer Datenschutz-Folgenabschätzung „hervorgeht, dass die Verarbeitung ohne Garantien, Sicherheitsvorkehrungen und Verfahren zur Risikominderung ein hohes Risiko für die Rechte und Freiheiten natürlicher Personen zur Folge hätte, und das Risiko nach Auffassung des Verantwortlichen nicht durch in Bezug auf verfügbare Technologien und Implementierungskosten vertretbare Mittel gemindert werden kann“.

Trotz der von [...] und [...] zur Minderung dieser Risiken ermittelten Maßnahmen kommt die Datenschutz-Folgenabschätzung zu dem Schluss, dass das Risiko nicht mit angemessenen Mitteln gemindert werden kann, und weist gleichzeitig darauf hin, dass das Risiko für die dem Online-Einstellungsverfahren unterliegenden Bewerber und das Risiko einer Ausbreitung des COVID-19-Virus durch eine Verringerung von Reisen und physischen Kontakten, die mit Tests am [...] Hauptsitz einhergehen, gegeneinander abgewogen werden müssen. Allerdings erläuterte [...] nicht im Einzelnen, warum diese Risiken nicht erfolgreich gemindert werden konnten.

3.3. Anwendungsbereich der Stellungnahme

Die Stellungnahme des EDSB zu dieser vorherigen Konsultation **betrifft nur die hohen Risiken, die durch die Datenverarbeitung im Zuge der Online-Prüfung mit Fernaufsicht im Zusammenhang mit Einstellungen und den von [...] geplanten Risikominderungsmaßnahmen entstehen, wie in der Meldung von [...] und den beigefügten Unterlagen beschrieben.**

Im Mittelpunkt dieser Stellungnahme stehen zentrale Aspekte, die Fragen im Zusammenhang mit der Einhaltung des geltenden Datenschutzrechts aufwerfen oder anderweitig einer eingehenderen Analyse bedürfen.

Der EDSB vertraut darauf, dass die Datenverarbeitung im Übrigen im Einklang mit der Verordnung steht, einschließlich der Bestimmungen des Vertrags zwischen [...] und seinem/ihrer Auftragsverarbeiter, insbesondere hinsichtlich des Standorts der im Namen von [...] in der EU/im EWR verarbeiteten Daten.

Der EDSB erwartet, zu jeder wesentlichen Aktualisierung der Datenschutz-Folgenabschätzung infolge einer wesentlichen Änderung der betreffenden Verarbeitung personenbezogener Daten konsultiert zu werden.

4. RECHTLICHE UND TECHNISCHE BEWERTUNG

4.1. Ermittlung und Minderung der Risiken in der Datenschutz-Folgenabschätzung

Der EDSB begrüßt, dass die Datenschutz-Folgenabschätzung im Allgemeinen der Musterstruktur des Berichts über die Datenschutz-Folgenabschätzung entspricht, die im „Toolkit Rechenschaftspflicht“⁵ des EDSB vorgesehen ist. Wie bereits in Ziffer 3.1 dieser Stellungnahme dargelegt, hat [...] jedoch eines der in Artikel 39 der Verordnung aufgeführten Kriterien für die Durchführung einer Datenschutz-Folgenabschätzung (im Folgenden „systematische und umfassende Bewertung“) als mit hohen Risiken behaftet eingestuft, während

- der Umstand, dass „die systematische und umfassende Bewertung, die während der fernbeaufsichtigten Tests durchgeführt wird, zu der rechtlichen Wirkung führen kann, dass ein Bewerber vom Auswahlverfahren ausgeschlossen werden kann, wenn sich herausstellt, dass er getäuscht hat“, jeder Art von Prüfungsbeaufsichtigung und nicht nur der Online-Beaufsichtigung inhärent ist;
- der Verantwortliche vielmehr in erster Linie bewerten sollte, welche Risiken für die Rechte und Freiheiten von Bewerbern sich aus der Fernaufsicht ergeben (z. B. Eingriffe in die Privatsphäre, Diskriminierung/abschreckende Wirkung aufgrund des durch die Beaufsichtigung verursachten Stresses usw.), wie diese neue Verarbeitung diese Rechte und Freiheiten vor dem Hintergrund der Datenschutzgrundsätze beeinträchtigen könnte und mit welcher Wahrscheinlichkeit und Schwere mögliche Auswirkungen auf die betroffenen Personen entstehen.

Als nächster Schritt im Rahmen der Datenschutz-Folgenabschätzung sollte der Verantwortliche die Risikominderungsmaßnahmen ermitteln und anschließend eine Bewertung zur Prüfung der Frage durchführen, ob die Verarbeitung nach wie vor ein hohes Risiko für die Rechte und Freiheiten der betroffenen Personen darstellt, das nach Ansicht des Verantwortlichen nicht durch angemessene Mittel gemindert werden kann.⁶ Wenn dem so ist, sollte der Verantwortliche den EDSB gemäß Artikel 40 der Verordnung konsultieren. Wie bereits erwähnt, kommt im vorliegenden Fall die Datenschutz-Folgenabschätzung zu dem Schluss, dass die Risiken nicht mit angemessenen Mitteln gemindert werden können, begründet diesen Schluss jedoch nicht ausdrücklich.

Daher empfiehlt der EDSB [...], die Datenschutz-Folgenabschätzung zu verbessern, indem alle Risiken für die Rechte und Freiheiten von Bewerbern ordnungsgemäß ermittelt werden

⁵ Rechenschaftspflicht in der Praxis: Leitlinien für die Dokumentation von Verarbeitungsvorgängen für Organe, Einrichtungen und sonstige Stellen der EU, abrufbar unter https://edps.europa.eu/node/4582_en.

⁶ Siehe hierzu das Beispiel auf S. 25 „Rechenschaftspflicht in der Praxis“: Leitlinien für die Dokumentation von Verarbeitungsvorgängen für Organe, Einrichtungen und sonstige Stellen der EU, abrufbar unter https://edps.europa.eu/node/4582_en.

und ausgeführt wird, wie die Fernaufsicht bei den Tests diese Rechte und Freiheiten vor dem Hintergrund der Datenschutzgrundsätze beeinträchtigen könnte, und indem in der Datenschutz-Folgenabschätzung klar auf die Wahrscheinlichkeit des Auftretens dieser Risiken und ihre Auswirkungen vor und nach der Einführung der vorgesehenen Abhilfemaßnahmen hingewiesen wird.

4.2. Rechtmäßigkeit der Verarbeitung

In der Datenschutz-Folgenabschätzung gibt [...] an, dass die Daten von Bewerbern im Zusammenhang mit Online-Einstellungsverfahren mit Fernaufsicht auf der Grundlage von Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe a der Verordnung verarbeitet werden, da die Verarbeitung für die Wahrnehmung einer Aufgabe erforderlich ist, die im öffentlichen Interesse auf der Grundlage des EU-Rechts ([...]. Verordnung⁷ oder anderer Rechtsinstrumente betreffend die Beschäftigungsbedingungen in den Einrichtungen und sonstigen Stellen der EU⁸) wahrgenommen wird. [...] verweist ferner auf Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung als Rechtsgrundlage, doch ist dies nicht angemessen, da keiner der oben genannten Rechtsakte vorschreibt, gerade die Daten der Bewerber bei Online-Einstellungsverfahren mit Fernaufsicht zu verarbeiten.

Gleichzeitig behaupten [...] ⁹ und [...] ¹⁰, dass sie die Daten der Bewerber auch auf der Grundlage von Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe d der Verordnung verarbeiten und der Bewerber in die Verarbeitung seiner personenbezogenen Daten im Zusammenhang mit dem Online-Einstellungsverfahren mit Fernaufsicht einwilligt, indem er seine Bewerbung einreicht und den Datenschutzhinweis und die vor dem Test mit Fernaufsicht bereitgestellten Informationen zur Kenntnis nimmt.

Nach Auffassung des EDSB stellt die Einwilligung bei Online-Einstellungsverfahren mit Fernaufsicht keine gültige Rechtsgrundlage dar. Nach Artikel 3 Absatz 15 DSGVO bedeutet die „Einwilligung“ der betroffenen Person *„jede freiwillig für den bestimmten Fall, in informierter Weise und unmissverständlich abgegebene Willensbekundung in Form einer Erklärung oder einer sonstigen eindeutigen bestätigenden Handlung, mit der die betroffene Person zu verstehen gibt, dass sie mit der Verarbeitung der sie betreffenden personenbezogenen Daten einverstanden ist“*. Eine Einwilligung kann nur dann gültig sein, wenn die betroffene Person eine tatsächliche Wahlmöglichkeit hat und kein Risiko einer Täuschung, Einschüchterung, Nötigung oder beträchtlicher negativer Folgen besteht, wenn sie die

⁷ Verordnung (EU) 2016/794 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Mai 2016 über die Agentur der Europäischen Union für die Zusammenarbeit auf dem Gebiet der Strafverfolgung ([...]) und zur Ersetzung und Aufhebung der Beschlüsse 2009/371/JI, 2009/934/JI, 2009/935/JI, 2009/936/JI und 2009/968/JI des Rates.

⁸ [...]

⁹ [...] Verzeichnis von Verarbeitungstätigkeiten.

¹⁰ Bewertung des berechtigten Interesses an der Erfassung von Videodaten bei fernbeaufsichtigten Tests, erstellt von [...].

Einwilligung nicht erteilt. Wenn die Folgen einer Einwilligung die Wahlfreiheit einer natürlichen Person einschränken, wäre die Einwilligung nicht freiwillig.¹¹

In diesem konkreten Fall besteht ein eindeutiges Machtungleichgewicht zwischen dem potenziellen künftigen Arbeitgeber (Verantwortlicher) und dem Bewerber (betroffene Person). Der Bewerber hat keine wirklichen Alternativen zum Akzeptieren des Online-Tests mit Fernaufsicht im Rahmen des von [...] organisierten Einstellungsverfahrens. Eine fehlende Einwilligung würde bedeuten, dass der Bewerber überhaupt nicht an dem Einstellungsverfahren teilnehmen könnte. Eine Einwilligung könnte nur dann als freiwillig erteilt gelten, wenn [...] dem Bewerber eine praktikable Alternative bieten würde, wie z. B. die Möglichkeit, zu einem Vorstellungsgespräch oder zu einem Test in den Räumlichkeiten von [...] zu kommen, was im Zusammenhang mit dem COVID-19-Ausbruch möglicherweise nicht immer machbar ist.

Vor diesem Hintergrund empfiehlt der EDSB, ausschließlich Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe a der Verordnung als Rechtsgrundlage für die Verarbeitung der Daten der Bewerber im Zusammenhang mit dem Online-Einstellungsverfahren mit Fernaufsicht heranzuziehen. Allerdings sollte [...] kontinuierlich alle Entwicklungen im Zusammenhang mit der COVID-19-Pandemie, insbesondere jeden Rückgang damit verbundener Gesundheitsrisiken, im Auge behalten, um sicherzustellen, dass weiterhin die Notwendigkeit von Online-Einstellungsverfahren mit Fernaufsicht gegeben ist.

Sobald Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe a der Verordnung als Rechtsgrundlage für die Verarbeitung Anwendung findet, gilt auch Artikel 23 der Verordnung, der das Widerspruchsrecht betroffener Personen vorsieht, das in dem Verzeichnis der Verarbeitungstätigkeiten von [...] sowie in dem Datenschutzhinweis, der dem Bewerber vor der Bewerbung zur Verfügung gestellt werden muss, eindeutig erwähnt werden sollte. Der EDSB betont, dass die Verarbeitung trotz eines Widerspruchs der betroffenen Person aufgrund ihrer besonderen Situation erfolgen kann, wenn [...] zwingende berechtigte Gründe für die Verarbeitung darlegen kann, die Vorrang vor den Interessen, Rechten und Freiheiten der Bewerber haben, beispielsweise im Zusammenhang mit besonderen Umständen, die sich aus der Pandemie ergeben.

Darüber hinaus umfasst die Verarbeitung, wie weiter unten (Abschnitt 4.3) ausgeführt, die Verarbeitung sensibler Daten, was nach Artikel 10 der Verordnung eine besondere Grundlage für die Rechtmäßigkeit voraussetzt.

4.3. Das Risiko der Offenlegung sensibler personenbezogener Daten

Auf das Risiko der Offenlegung sensibler personenbezogener Daten, einschließlich besonderer Kategorien personenbezogener Daten gemäß Artikel 10 der Verordnung, und deren Auswirkungen auf betroffene Personen (wie Diskriminierung), wurde in der

¹¹ Vgl. [the EDPB Guidelines 05/2020 on consent under Regulation 2016/679](#).

Datenschutz-Folgenabschätzung nicht eingegangen. Es kann vernünftigerweise davon ausgegangen werden, dass der Bewerber versehentlich eine im Hintergrund laufende Anwendung öffnet, eine Nachricht erhält (z. B. E-Mail-Client), oder dass im Hintergrund eines Saals z. B. religiöse Symbole zu sehen sind, die dem Aufsichtsführenden während der Aufnahme des Videos oder der gemeinsamen Nutzung des Bildschirms während des Tests bestimmte personenbezogene Informationen offenbaren könnten. Ein solches Risiko ist in den meisten Fällen zufällig, mit Ausnahme der rassischen oder ethnischen Herkunft der betroffenen Personen, die systematisch offengelegt werden kann und eine Rechtsgrundlage nach Artikel 10 Absatz 2 der Verordnung erfordert. In diesem Zusammenhang könnte [...] Artikel 10 Absatz 2 Buchstabe g der Verordnung in Erwägung ziehen, der die Verarbeitung besonderer Kategorien von Daten erlaubt, wenn die Verarbeitung „auf der Grundlage des Unionsrechts, das in einem angemessenen Verhältnis zu dem verfolgten Ziel steht, den Wesensgehalt des Rechts auf Datenschutz achtet und angemessene und spezifische Maßnahmen zum Schutz der Grundrechte und Interessen der betroffenen Person vorsieht, aus Gründen eines wesentlichen öffentlichen Interesses erforderlich“ ist, oder Artikel 10 Absatz 2 Buchstabe i der Verordnung, dem zufolge die Verarbeitung besonderer Kategorien von Daten zulässig ist, wenn sie „aus Gründen des öffentlichen Interesses im Bereich der öffentlichen Gesundheit, wie dem Schutz vor schwerwiegenden grenzüberschreitenden Gesundheitsgefahren [...], auf der Grundlage des Unionsrechts, das angemessene und spezifische Maßnahmen zur Wahrung der Rechte und Freiheiten der betroffenen Person vorsieht, erforderlich“ ist.

Das Risiko der Offenlegung sensibler personenbezogener Daten, einschließlich besonderer Kategorien personenbezogener Daten, sollte von [...] angemessen bewertet und in der Datenschutz-Folgenabschätzung mit den abgeschwächten Mitteln verknüpft werden, die eine solche übermäßige Datenerhebung verhindern. In zusätzlichen Erläuterungen, die im Zuge der Konsultation des EDSB vorgelegt wurden, stellte [...] klar, dass die Bewerber vor der Teilnahme an den Tests detaillierte Informationen über die Notwendigkeit erhalten, Informationen/Gegenstände aus ihrem Hintergrund zu entfernen und alle Anwendungen auf ihren Computern zu schließen, die zur Offenlegung sensibler oder sonstiger personenbezogener Daten führen können, die für den Verarbeitungsvorgang nicht erforderlich sind; [...] plant [...], auch Filmmaterial eines Bewerbers zu löschen, falls es zu einer übermäßigen Erfassung kommt, ohne jedoch genau anzugeben, wie er dabei vorgehen würde. Derartige Informationen über Risikominderungsmaßnahmen sollten in der Datenschutz-Folgenabschätzung ergänzt werden.

Der EDSB empfiehlt eine Aktualisierung der Datenschutz-Folgenabschätzung dahingehend, dass das Risiko der Offenlegung sensibler Daten oder hochgradig personenbezogener Daten während des beaufsichtigten Tests berücksichtigt wird, die mildernden Mittel ermittelt werden und eine Rechtsgrundlage gemäß Artikel 10 Absatz 2 der Verordnung für die Verarbeitung von Daten über die rassische oder ethnische Herkunft ermittelt wird.

4.4. Automatisierte Entscheidungsfindung

[...] gibt in der Datenschutz-Folgenabschätzung an, dass bei der Online-Aufsicht Studentenauthentifizierung, sichere Prüfungsbrowser, Aktivitätserkennung und Kennzeichnung verwendet werden, um sicherzustellen, dass die Testergebnisse genauso authentisch sind wie Ergebnisse von Tests, bei denen eine physische Aufsicht gegeben war. Alle diese Tätigkeiten werden von [...] als automatisierte Entscheidungen bezeichnet, die sich auf die betroffenen Personen auswirken, also einen möglichen Ausschluss vom Auswahlverfahren bedeuten, wenn sich herausstellt, dass die betroffenen Personen betrogen haben. In den Unterlagen nimmt [...] jedoch weder auf die automatisierte Entscheidungsfindung im Einzelfall nach Artikel 24 Absatz 2 Buchstabe a der Verordnung noch auf die Verpflichtungen des Verantwortlichen gemäß Artikel 24 Absatz 3 der Verordnung Bezug, die in diesem Zusammenhang gelten würden, sollte eine Entscheidung im Verfahren „ausschließlich“ auf einer automatisierten Verarbeitung beruhen. Wie in dem Teil über die Beschreibung der Verarbeitung erläutert, scheinen jedoch alle Entscheidungen, die im Zuge der Beaufsichtigung getroffen werden, ausschließlich auf menschlichem Eingreifen eines Aufsichtsführenden oder des Auswahlausschusses von [...] zu beruhen.

Daher empfiehlt der EDSB eine Aktualisierung und Klarstellung der Datenschutz-Folgenabschätzung dahingehend, dass während des Online-Einstellungsverfahrens mit Fernaufsicht keine Entscheidung ausschließlich auf der Grundlage automatisierter Entscheidungen getroffen wird. Sollte [...] zu dem Schluss kommen, dass eine Entscheidung tatsächlich „ausschließlich“ auf einer automatisierten Verarbeitung beruht, sollte die Datenschutz-Folgenabschätzung durch einen Verweis auf Artikel 24 Absatz 2 Buchstabe a, insbesondere auf die Feststellung der einschlägigen Erforderlichkeit, und Artikel 24 Absatz 3 der Verordnung ergänzt werden. Letzterer verlangt ferner, das Ausmaß des Eingreifens einer Person in den Entscheidungsprozess und die Phase dieses Eingreifens zu ermitteln und zu dokumentieren.¹² Darüber hinaus sollten die betroffenen Personen in einem solchen Fall gemäß Artikel 15 Absatz 2 Buchstabe f der Verordnung gegebenenfalls über die Logik der automatisierten Entscheidungsfindung sowie die Tragweite und die Auswirkungen einer solchen Verarbeitung informiert werden.

4.5. Videoaufzeichnungen

In den vorgelegten Unterlagen erklärt [...], dass der Aufsichtsführende die Bewerber während des Ferntests durch zwei Videostreams überwacht, nämlich durch ein Video aus der Webcam und ein Video, das vom Computerbildschirm des Bewerbers aufgenommen wird. [...] erklärt¹³, dass [...] den schriftlichen Test nur auf Weisung von [...] aufzeichnen und die Videoaufzeichnung zur Verfügung stellen darf, während [...] erklärt¹⁴, dass sie alle Prüfungen

¹² Vgl. [Artikel 29-Datenschutzgruppe, Leitlinien zu automatisierten Entscheidungen im Einzelfall einschließlich Profiling für die Zwecke der Verordnung \(EU\) 2016/679](#), vom EDSA gebilligt.

¹³ [...] Verzeichnis von Verarbeitungstätigkeiten.

¹⁴ Bewertung des berechtigten Interesses an der Erfassung von Videodaten bei fernbeaufsichtigten Tests, erstellt von [...].

aufzeichnen, der Kunde sie jedoch auffordern kann, die Prüfung in bestimmten Fällen nicht aufzuzeichnen. In keinem der vorgelegten Dokumente wird jedoch klargestellt, in welchen Situationen [...] verlangen kann, die Prüfungen aufzuzeichnen (bzw. nicht aufzuzeichnen) und die Aufzeichnungen [...] zur Verfügung zu stellen.

Der EDSB empfiehlt daher, [...] in der Datenschutz-Folgenabschätzung näher zu beschreiben, in welchen Situationen [...] mit der Aufzeichnung des Videos des Bewerbers und dessen Übermittlung an [...] beauftragt werden sollte. Diese Informationen sollten auch dem Bewerber vor der Prüfung mitgeteilt werden.

In der Datenschutz-Folgenabschätzung sollte auch darauf hingewiesen werden, dass die Videoaufnahme des Bildschirms zusammen mit dem Webcam-Filmmaterial gespeichert wird, da derzeit in der Dokumentation in diesem Zusammenhang nur das Webcam-Filmmaterial erwähnt wird.

4.6. Pseudonymisierung

In den vorgelegten Unterlagen erklärt [...], dass [...] die schriftlichen Tests der Bewerber anonymisiert und an [...] übermittelt. Aus der Beschreibung dieses Verfahrens geht hervor, dass [...] den Test vermutlich eher pseudonymisiert¹⁵, sodass er nicht einem bestimmten Bewerber zugeordnet werden kann, und dass er getrennt davon eine Dekodierungsdatei zur Identifizierung der Bewerber übermittelt. Würden die Tests anonymisiert, könnte [...] sie nicht zu den Bewerbern zurückverfolgen, was dem Zweck des Einstellungsverfahrens zuwiderlaufen würde.

Daher empfiehlt der EDSB, den verwendeten Begriff zu berichtigen und von „Pseudonymisierung“ statt von „Anonymisierung“ zu sprechen.

¹⁵ Siehe Artikel 3 Absatz 6 der Verordnung.

5. SCHLUSSFOLGERUNG

Der EDSB hat in dieser Stellungnahme Empfehlungen ausgesprochen, damit die Verarbeitung der Verordnung Genüge tut.

Der EDSB erwartet, dass [...] **diese (nachstehend zusammengefassten) Empfehlungen umsetzt und binnen drei Monaten nach Ergehen dieser Stellungnahme Unterlagen vorlegt**, die diese Umsetzung belegen, bevor das Online-Einstellungsverfahren mit Fernaufsicht beginnt:

1. Ermittlung aller Risiken für die Rechte und Freiheiten der Bewerber und Angabe in der Datenschutz-Folgenabschätzung der Wahrscheinlichkeit und der Auswirkungen der Risiken vor und nach der Einführung der Risikominderungsmaßnahmen;
2. fortlaufende Beobachtung aller Entwicklungen im Zusammenhang mit der COVID-19-Pandemie, um sicherzustellen, dass die Notwendigkeit besteht, Online-Einstellungsverfahren mit Fernaufsicht durchzuführen;
3. Verweis ausschließlich auf Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe a der Verordnung als Rechtsgrundlage für die Verarbeitung der Daten der Bewerber im Zusammenhang mit dem Online-Einstellungsverfahren mit Fernaufsicht;
4. Aktualisierung und Klarstellung der Datenschutz-Folgenabschätzung dahingehend, ob Artikel 24 Absatz 2 Buchstabe a der Verordnung auf die beabsichtigte Verarbeitung Anwendung findet;
5. Aktualisierung der Datenschutz-Folgenabschätzung dahingehend, dass das Risiko der Offenlegung sensibler Daten oder hochgradig personenbezogener Daten während des beaufsichtigten Tests berücksichtigt wird, Ermittlung der mildernden Mittel und Ermittlung einer Rechtsgrundlage gemäß Artikel 10 Absatz 2 der Verordnung für die Verarbeitung von Daten über die rassische oder ethnische Herkunft;
6. Beschreibung in der Datenschutz-Folgenabschätzung der Situationen, in denen [...] mit der Aufzeichnung des Videos des Bewerbers fortfahren sollte;
7. Verwendung im Verzeichnis der Verarbeitungstätigkeiten des korrekten Begriffs „Pseudonymisierung“ anstelle von „Anonymisierung“.

Brüssel, den 5. Oktober 2021

[elektronisch unterzeichnet]

Wojciech Rafał WIEWIÓROWSKI