

VORTRAGSREIHE

Donnerstag, 16. November 2017 / 18.30 Uhr

Die Datenschutzgrundverordnung

Referent:

Professor Dr. Martin Franzen

Ludwig-Maximilians-Universität München



Datenschutz-Grundverordnung (DS-GVO)

- Inkrafttreten am 24. 5. 2016
- Geltung ab dem 25. 5. 2018
- Wirkt ab diesem Zeitpunkt unmittelbar ohne innerstaatlichen Umsetzungsakt!
- Ersetzt die Datenschutz-Richtlinie 95/46/EG aus dem Jahr 1995
- Grundkonzeption und Grundprinzipien sind im wesentlichen gleich!



DS-GVO besteht aus 99 Artikeln in 11 Kapiteln mit 173 Erwägungsgründen!

DS-GVO enthält ca. 70 Öffnungsklauseln zugunsten der Mitgliedstaaten!



Gesetz zur Anpassung des Datenschutzrechts an die Verordnung (EU) 2016/679 und zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2016/680 (Datenschutz-Anpassungs- und Umsetzungsgesetz EU – DSAnpUG-EU) vom 30. 6. 2017

- Artikelgesetz, dessen Art. 1 das neugefasste Bundesdatenschutzgesetz enthält.
- Tritt am 25. 5. 2018 in Kraft
- § 26 BDSG n. F. ersetzt und modifiziert die bisherige Vorschrift des § 32 BDSG



Überblick über den Inhalt des Vortrags

- Überblick über den Regelungsgehalt der Datenschutz-Grundverordnung
Ausführlich zum Inhalt der DS-GVO: *Franzen*, EuZA (Europäische Zeitschrift für Arbeitsrecht) 2017, 313
- Darstellung des § 26 BDSG n. F.
- Neuere Rechtsprechung



Sachlicher Anwendungsbereich (Art. 2 DS-GVO)

Verarbeitung personenbezogener Daten

- Alle Phasen des Umgangs mit Informationen sind einbezogen, von der Erhebung über die vielfältige Verwendung bis zur Vernichtung (Erheben, Speichern, Verändern oder Übermitteln von Daten)
- Automatisierte Verarbeitung: DS-GVO findet uneingeschränkt Anwendung
- Bei nicht automatisierter Verarbeitung: Anwendung der DS-GVO nur, wenn die Daten in einem Dateisystem gespeichert werden!
- Dateisystem nach Art. 4 Nr. 6 DS-GVO: strukturierte Sammlung personenbezogener Daten, die nach bestimmten Kriterien zugänglich sind.



Personenbezogene Daten: alle Informationen, die sich auf eine identifizierte oder identifizierbare natürliche Person beziehen (Art. 4 Nr. 1 DS-GVO)

- Identifizierbar ist eine Person, die „direkt oder indirekt ... identifiziert werden kann.“
- Mittel der Identifizierung: beispielsweise Zuordnung zu einer Kennung wie einem Namen, Kennnummer, Standortdaten, Online-Kennung oder zu weiteren Merkmalen, die Ausdruck der Identität der Person sind.



Räumlicher Anwendungsbereich (Art. 3 DS-GVO)

Sitzprinzip

- Datenverarbeitung muss einer **Niederlassung** innerhalb der Europäischen Union zugerechnet werden können.
- **Niederlassung** setzt die „effektive und tatsächliche Ausübung einer Tätigkeit durch eine feste Einrichtung“ voraus, unabhängig von der Rechtsform (Erwägungsgrund 22 DS-GVO; Erwägungsgrund 19 RL 95/46/EG; EuGH 13. 5. 2014 – C-131/12 Rn. 48 – Google Spain, EuZW 2014, 541).



Marktortprinzip

Aufenthalt der betroffenen Person in der EU genügt, wenn die Datenverarbeitung in **Zusammenhang mit dem Angebot von Waren und Dienstleistungen** (Art. 3 II lit. a DS-GVO) oder der **Beobachtung des Verhaltens der betroffenen Person** (Art. 3 II lit. b DS-GVO) steht.



Verarbeitungsgrundsätze (Art. 5 DS-GVO)

- Rechtmäßigkeit, Treu und Glauben, Transparenz (Buchstabe a)
- Zweckbindung (Buchstabe b)
- Datenminimierung (Buchstabe c)
- Richtigkeit (Buchstabe d)
- Speicherbegrenzung (Buchstabe e)
- Integrität und Vertraulichkeit (Buchstabe f)



Zulässigkeit der Datenverarbeitung (Art. 6 DS-GVO): Verbot mit Erlaubnisvorbehalt

Einwilligung (Art. 6 Abs. 1 UAbs. 1 Buchstabe a DS-GVO)

- Zentraler Grundsatz des Datenschutzrechts und auch grundrechtlich vorgegeben (Art. 8 Abs. 2 S. 1 GRC)



Erfüllung eines Vertrags (Art. 6 Abs. 1 UAbs. 1 Buchstabe b DS-GVO)

Erfüllung einer rechtlichen Verpflichtung (Art. 6 Abs. 1 UAbs. 1 Buchstabe c DS-GVO)

- Rechtliche Verpflichtungen aller Art: nicht nur Gesetze im engeren Sinne, sondern auch Rechtssätze der Rechtsprechung, Satzungen von Selbstverwaltungseinrichtungen, normative Teile von Tarifverträgen oder Betriebsvereinbarungen.
- EuGH 30. 5. 2013 – C-342/12 Rn.34 f. – Worten, NZA 2013, 723: Gesetzliche Pflicht des Arbeitgebers, Arbeitszeitnachweise zu führen.



Wahrung der berechtigten Interessen des Verantwortlichen oder eines Dritten (Art. 6 Abs. 1 UAbs. 1 Buchstabe f DS-GVO)

- Interessenabwägung notwendig zwischen Interessen des Datenverarbeiters und der betroffenen Person
- Erwägungsgrund 47 DS-GVO: vernünftige Erwartungen der betroffenen Person sind zu berücksichtigen, vor allem dann, wenn Rechtsbeziehungen zwischen dieser und dem Datenverarbeiter bestehen.

**Beispiele für Rechtsbeziehungen:**

- Erwägungsgrund 47 DS-GVO: Betroffene Person ist „Kunde des Verantwortlichen“ oder „steht in seinen Diensten“.
- Erwägungsgrund 48 DS-GVO: Datenverarbeitung im Konzern, insbesondere von Kunden- und Beschäftigendaten.

Widerspruchsrecht der betroffenen Person nach Art. 21 DS-GVO beachten!**Insbesondere: Einwilligung (Art. 4 Nr. 11, Art. 7 DS-GVO)****Allgemeine Voraussetzungen (Art. 4 Nr. 11 DS-GVO)**

- **freiwillige**, auf einen **bestimmten Fall** bezogene, **informierte** und **unmissverständliche Willensbekundung**
- aufgrund einer **Erklärung** oder einer **sonstigen eindeutig bestätigenden Handlung**
- **Nachweispflicht** der datenverarbeitenden Stelle (Art. 7 Abs. 1 DS-GVO)

**Konkludente Einwilligungserklärung (Art. 4 Nr. 11, Art. 7 Abs. 2 DS-GVO)**

Schweigen der betroffenen Person oder fehlender Widerspruch gegen die Datenverarbeitung („opt-out“) können nun nicht mehr als Einwilligungserklärung gedeutet werden.

Bloße Weiterarbeit des Arbeitnehmers nach entsprechender Information durch den Arbeitgeber genügt nicht.

**Anforderungen an die Transparenz der Einwilligung (Art. 7 Abs. 2 DS-GVO)**

Ersuchen um Einwilligung muss in **verständlicher und leicht zugänglicher Form** in einer **klaren und einfachen Sprache** erfolgen und **von anderen Sachverhalten klar abgegrenzt** sein.

**Freiwilligkeit der Einwilligung (Art. 4 Nr. 11, Art. 7 Abs. 4 DS-GVO)**

- Erwägungsgrund 42 S. 4 DS-GVO: echte oder freie Wahlmöglichkeit
- Erwägungsgrund 43 S. 1 DS-GVO: Einwilligung soll nicht freiwillig sein, wenn ein „klares Ungleichgewicht“ zwischen dem Betroffenen und der für die Datenverarbeitung verantwortlichen Stelle besteht.

Beispiel: datenverarbeitende Behörde!

**Widerruf der Einwilligung (Art. 7 Abs. 3 S. 1 DS-GVO)**

Einwilligung ist zu jedem Zeitpunkt frei widerruflich.

Wirkung des Widerrufs nur für die Zukunft!



Regelung der Einwilligung in § 26 Abs. 2 BDSG 2018

Satz 1

Erfolgt die Verarbeitung personenbezogener Daten von Beschäftigten auf der Grundlage einer Einwilligung, so sind für die Beurteilung der Freiwilligkeit der Einwilligung insbesondere die im Beschäftigungsverhältnis bestehende Abhängigkeit der beschäftigten Person, so wie die Umstände, unter denen die Einwilligung erteilt worden ist, zu berücksichtigen.



Sätze 2 - 4

Freiwilligkeit kann insbesondere vorliegen, wenn für die beschäftigte Person ein rechtlicher oder wirtschaftlicher Vorteil erreicht wird oder Arbeitgeber und beschäftigte Person gleich gelagerte Interessen verfolgen.

Die Einwilligung bedarf der Schriftform, soweit nicht wegen besonderer Umstände eine andere Form angemessen ist.

Der Arbeitgeber hat die beschäftigte Person über den Zweck der Datenverarbeitung und über ihr Widerrufsrecht nach Artikel 7 Absatz 3 der Verordnung (EU) 2016/679 in Textform aufzuklären.



Verarbeitungsverbot für besonders geschützte Daten (Art. 9 Abs. 1 DS-GVO)

- Privatsphäre der betroffenen Person besonders berührt (Gesundheitsdaten, biometrische und genetische Daten)
- Grundrechtsbetätigung der betroffenen Person (religiöse Überzeugungen, politische Meinungen, Gewerkschaftszugehörigkeit)
- Diskriminierungsschutz (Angaben über die rassische oder ethnische Herkunft einer Person, über religiöse und weltanschauliche Überzeugungen, über das Sexualleben und die sexuelle Orientierung)



Ausnahmetatbestände nach Art. 9 Abs. 2 DS-GVO

Einwilligung (Art. 9 Abs. 2 Buchstabe a DS-GVO)

Einwilligung muss sich ausdrücklich auf die Verarbeitung der konkret benannten besonders geschützten Daten beziehen.

=> konkludente Einwilligungserklärung in jedem Fall unzulässig.



Arbeitsrecht und Recht der sozialen Sicherheit (Art. 9 Abs. 2 Buchstabe b DS-GVO)

§ 26 Abs. 3 BDSG-Gesetzentwurf der Bundesregierung dient Wahrnehmung der Öffnungsklausel in Art. 9 Abs. 2 Buchstabe b DS-GVO:

Abweichend von Artikel 9 Absatz 1 der Verordnung (EU) 2016/679 ist die Verarbeitung besonderer Kategorien personenbezogener Daten im Sinne des Artikels 9 Absatz 1 der Verordnung (EU) 2016/679 für Zwecke des Beschäftigungsverhältnisses zulässig, wenn sie zur Ausübung von Rechten oder zur Erfüllung rechtlicher Pflichten aus dem Arbeitsrecht, dem Recht der sozialen Sicherheit und des Sozialschutzes erforderlich ist und kein Grund zu der Annahme besteht, dass das schutzwürdige Interesse der betroffenen Person an dem Ausschluss der Verarbeitung überwiegt. Absatz 2 gilt auch für die Einwilligung in die Verarbeitung besonderer Kategorien personenbezogener Daten; die Einwilligung muss sich dabei ausdrücklich auf diese Daten beziehen. § 22 Absatz 2 gilt entsprechend.



Weitere für das Arbeitsrecht relevante Katalogtatbestände

- Veröffentlichung der Daten durch die betroffene Person selbst (Art. 9 Abs. 2 Buchstabe e DS-GVO)
- Geltendmachung von Rechtsansprüchen (Art. 9 Abs. 2 Buchstabe f DS-GVO)
- Gesundheitsvorsorge und Arbeitsmedizin (Art. 9 Abs. 2 Buchstabe h DS-GVO)



Rechte der Betroffenen (Art. 12 ff. DS-GVO)

Allgemeine Grundsätze (Art. 12 DS-GVO)

- Pflicht zu transparenter Information über die Datenverarbeitung nach Maßgabe von Art. 13, 14 DS-GVO
- Pflicht zu transparenter Kommunikation mit der betroffenen Person:
 - Sprache muss klar und einfach sein;
 - Form muss präzise, transparent, verständlich und leicht zugänglich sein.
 - Verantwortlicher muss die erbetenen Informationen nach Art. 12 Abs. 2 DS-GVO unverzüglich, spätestens innerhalb eines Monats nach Eingang des Antrags der betroffenen Person zur Verfügung stellen.



Die einzelnen Rechte

Informationspflichten (Art. 13, 14 DS-GVO)

Erhebung bei der betroffenen Person (Art. 13 DS-GVO)

- Grunddaten des Verantwortlichen
- Angaben über die Dauer der Speicherung personenbezogener Daten, die Rechte der betroffenen Person auf Auskunft, Berichtigung, Löschung, Einschränkung der Verarbeitung oder das Bestehen eines Widerspruchsrechts sowie des Rechts auf Datenübertragbarkeit etc.
- Keine Informationspflicht, wenn der Betroffene über die Angaben bereits verfügt (Art. 13 Abs. 4 DS-GVO).



Erhebung in anderer Weise als bei der betroffenen Person (Art. 14 DS-GVO)

- Grundinformationen nach Art. 14 Abs. 1 DS-GVO und die weiteren Informationen nach Art. 14 Abs. 2 DS-GVO wie bei der Datendirekterhebung nach Art. 13 DS-GVO



Informationspflichten des Art. 14 entfallen nach Maßgabe von Art. 14 V unter bestimmten Voraussetzungen:

- Betroffene Person verfügt bereits über die Angaben (lit. a).
- Benachrichtigung der betroffenen Person erweist sich als unmöglich oder würde einen unverhältnismäßigen Aufwand bereiten oder den Zweck der Verarbeitung unmöglich machen oder ernsthaft beeinträchtigen (lit. b).
- Rechtsvorschrift der Union oder eines Mitgliedstaats regelt die Erlangung und Offenlegung der Informationen ausdrücklich (lit. c).
- Geheimhaltungspflicht (lit. d).



Auskunftsanspruch (Art. 15 DS-GVO)

Berichtigungsanspruch (Art. 16 DS-GVO)

Löschungsanspruch und Löschungspflicht (Art. 17 DS-GVO)

- Datenverarbeitung wird durch ein bestimmtes Ereignis unzulässig oder war von Anfang an unzulässig war (Katalog in Art. 17 Abs. 1 DS-GVO).



Kein Lösungsanspruch und keine korrespondierende Lösungsfrist nach Art. 17 Abs. 3 DS-GVO, wenn die Verarbeitung

- zur Ausübung des Rechts auf freie Meinungsäußerung und Information erforderlich ist (lit. a);
- der Erfüllung einer Verpflichtung des Verantwortlichen aus Unionsrechts oder innerstaatlichem Recht oder der Wahrnehmung einer im öffentlichen Interesse liegenden Aufgabe dient (lit. b);
- bei öffentlichem Interesse im Bereich der öffentlichen Gesundheit (lit. c);
- im öffentlichen Interesse liegenden Archivzwecken, wissenschaftlichen oder historischen Forschungszwecken sowie statistischen Zwecken (lit. d);
- der Geltendmachung, Ausübung oder Verteidigung von Rechtsansprüchen dient (lit. e).



Recht auf Datenübertragbarkeit (Art. 20 DS-GVO)

Bedeutung für sogenannte „soziale Netzwerke“.

- Wortlaut von Art. 20 DS-GVO ist darauf nicht beschränkt.
- Rechte und Freiheiten anderer Personen dürfen nicht beeinträchtigt werden (Art. 20 Abs. 4 DS-GVO).



Datenschutz-Folgenabschätzung (Art. 35, 36 DS-GVO)

Pflicht zur Datenschutz-Folgenabschätzung:

Datenverarbeitung würde voraussichtlich ein hohes Risiko für die Rechte und Freiheiten natürlicher Personen zur Folge haben (Art. 35 Abs. 1 DS-GVO).



Datenschutz-Folgenabschätzung nach Art. 35 Abs. 3 DS-GVO stets erforderlich:

- bei automatisierten Einzelentscheidungen einschließlich Profiling (lit. a),
- bei der umfangreichen Verarbeitung besonders sensibler Daten nach Art. 9 DS-GVO oder personenbezogener Daten über strafrechtliche Verurteilungen nach Art. 10 DS-GVO (lit. b)
- bei einer systematischen und umfangreichen Überwachung öffentlich zugänglicher Bereiche (lit. c).



Durchführung der Datenschutz-Folgenabschätzung (Art. 35 Abs. 7 DS-GVO)

- Systematische Beschreibung der geplanten Verarbeitungsvorgänge und Zwecke der Verarbeitung und Bewertung der Notwendigkeit der Verarbeitung im Hinblick auf ihren Zweck und ihre Verhältnismäßigkeit sowie im Hinblick auf die Risiken der Verarbeitung für die Rechte der betroffenen Personen



- Angabe von Abhilfemaßnahmen für die Bewältigung der ermittelten Risiken
- Nachweis der Einhaltung der Vorgaben der DS-GVO
- Unter Umständen Einholung des Standpunkts der betroffenen Person oder ihrer Vertreter (Art. 37 Abs. 9 DS-GVO)
- Konsultation der Aufsichtsbehörde nach Art. 36 DS-GVO



Betrieblicher Datenschutzbeauftragter (Art. 37 – 39 DS-GVO)

Pflicht zur Bestellung eines Datenschutzbeauftragten: Risikobasierter Ansatz mit Öffnungsklausel zugunsten der Mitgliedstaaten (Art. 37 Abs. 1 DS-GVO)

Unionsrechtliche Bestellpflicht generell für **Behörden** oder **öffentliche Stellen** mit Ausnahme von Gerichten, die im Rahmen ihrer justiziellen Tätigkeit handeln (lit. a).

Für private datenverarbeitende Stellen unionsrechtliche Bestellpflicht nur,

wenn sie in ihrer **Kerntätigkeit Daten verarbeiten, die eine umfangreiche, regelmäßige und systematische Überwachung betroffener Personen erfordert** (lit. b),

oder wenn sie in ihrer **Kerntätigkeit besonders geschützte Daten nach Art. 9 DS-GVO oder Art. 10 DS-GVO verarbeiten** (lit. c).

Mitgliedstaaten dürfen die Bestellpflicht ausdehnen (Art. 37 Abs. 4 Satz 1 Hs. 2 DS-GVO)

§ 38 Abs. 1 BDSG 2018: Bestellpflicht

- wenn mindestens zehn Personen ständig mit der automatisierten Verarbeitung personenbezogener Daten beschäftigt sind;
- unabhängig von der Anzahl der mit der Datenverarbeitung beschäftigten Personen, wenn Verantwortlicher oder Auftragsdatenverarbeiter zu einer Datenschutz-Folgeabschätzung nach Maßgabe von Art. 35 DS-GVO verpflichtet ist oder personenbezogene Daten für Werbe-, Meinungs- oder Marktforschungszwecke verarbeitet.

Modalitäten der Bestellpflicht

- Gemeinsame Bestellung für mehrere Verantwortliche möglich (Art. 37 Abs. 2, 3 DS-GVO) bei „leichter Erreichbarkeit“ des Datenschutzbeauftragten.
- Externer und interner Datenschutzbeauftragter (Art. 37 Abs. 6 DS-GVO)
- Anforderungen an die Qualifikation des Datenschutzbeauftragten (Art. 37 Abs. 5 DS-GVO)
- Form und Dauer der Bestellung: Keine Vorgaben

Rechtsstellung des betrieblichen Datenschutzbeauftragten (Art. 38 DS-GVO)

- Einbindung in alle mit dem Schutz personenbezogener Daten zusammenhängenden Themenstellungen (Art. 38 Abs. 1 DS-GVO).
- Pflicht des Unternehmens zur Unterstützung und Anspruch des bDSB auf erforderliche Ausstattung (Art. 38 Abs. 2 DS-GVO).
- Weisungsfreiheit, Abberufungsschutz, Benachteiligungsverbot (Art. 38 Abs. 3 DS-GVO)
- Geheimnisträger (Art. 38 Abs. 5 DS-GVO).
- Wahrnehmung anderer Tätigkeiten im Unternehmen zulässig (Art. 38 Abs. 6 DS-GVO)

Aufgaben des betrieblichen Datenschutzbeauftragten (Art. 39 DS-GVO)

- Unterrichtung und Beratung des Unternehmens und der Mitarbeiter über die datenschutzrechtliche Lage in allen Verarbeitungssituationen, die im Unternehmen stattfinden (Art. 39 Abs. 1 lit. a DS-GVO)
- Überwachung der Einhaltung des gesamten Datenschutzrechts im Unternehmen (Art. 39 Abs. 1 lit. b DS-GVO).
- Einbindung in die nach Art. 35 DS-GVO gegebenenfalls vorzunehmende Datenschutz-Folgenabschätzung (Art. 39 Abs. 1 lit. c DS-GVO)
- Zusammenarbeit mit der Aufsichtsbehörde (Art. 39 Abs. 1 lit. d und e DS-GVO)

Grenzüberschreitender Datenverkehr (Art. 44 – 50 DS-GVO)

- **Angemessenheitsbeschluss der EU-Kommission** bezüglich des betreffenden Drittlandes nach Maßgabe von Art. 45 DS-GVO
- **Geeignete Garantien** (Art. 46 Abs. 2 DS-GVO), wie etwa verbindliche **interne Datenschutzrichtlinien** nach Maßgabe von Art. 47 DS-GVO oder **Standarddatenschutzklauseln**, die durch die EU-Kommission oder die Aufsichtsbehörde eines Mitgliedstaats mit Zustimmung der EU-Kommission nach Maßgabe von Art. 93 DS-GVO erlassen wurden, oder **verbindliche Zusagen des Drittstaats**.
- Anderenfalls Datenübermittlung in den Drittstaat nach Maßgabe von Art. 49 Abs. 1 DS-GVO nur ausnahmsweise in dort näher aufgeführten Fallkonstellationen zulässig.



Verwaltungsvollzug (Art. 51 – 76 DS-GVO)

- Zuständig wie bisher: Aufsichtsbehörden der Mitgliedstaaten.
- Aufgaben und Befugnisse der Aufsichtsbehörden ergeben sich nun ausschließlich aus der Verordnung (Art. 57, 58 DS-GVO).
- Pflicht zu enger Kooperation der Datenschutzbehörden der Mitgliedstaaten im Rahmen eines Zusammenarbeits- (Art. 60 DS-GVO) und Kohärenzverfahrens (Art. 63 DS-GVO).
- Bei mehreren Niederlassungen in der Europäischen Union wird die Aufsichtsbehörde der Hauptniederlassung federführend tätig (Art. 56 Abs. 1 DS-GVO).
- Europäischer Datenschutzausschuss (EDA) (Art. 68 – 76 DS-GVO)



Sanktionen (Art. 83, 84 DS-GVO)

Bußgeldrahmen:

- Bei Verstößen gegen Art. 8, 11, 25 bis 39, 41 IV, 42, 43 DS-GVO Geldbußen von bis zu 10 Mio € oder bei Unternehmen bis zu 2% des weltweit erzielten Jahresumsatzes im vorangegangenen Geschäftsjahr (Art. 83 Abs. 4 DS-GVO).
- Bei Verstößen gegen Art. 5, 6, 7 und 9 DS-GVO, Art. 12 bis 22 DS-GVO, Art. 44 bis 49 DS-GVO sowie gegen Pflichten aufgrund mitgliedstaatlicher Rechtsvorschriften nach Maßgabe des Kapitels IX der Datenschutz-Grundverordnung (u. a. Art. 88 DS-GVO) Geldbußen bis zu 20 Mio € oder bei Unternehmen bis zu 4% des weltweit erzielten Jahresumsatzes (Art. 83 Abs. 5 DS-GVO).



Fazit

- Materiell-rechtlich ändert sich wenig!
- Informationspflichten und Transparenzanforderungen an die Unternehmen nehmen zu!
- Betroffenenrechte werden ausgebaut!
- Aufsichtsbehörden erhalten wegen der empfindlichen Bußgelder eine viel stärkere Stellung als bislang!



Sonderregelung für den Beschäftigtendatenschutz: Art. 88 DS-GVO Art. 88 Datenverarbeitung im Beschäftigungskontext

- (1) Die Mitgliedstaaten können durch Rechtsvorschriften oder durch Kollektivvereinbarungen spezifischere Vorschriften zur Gewährleistung des Schutzes der Rechte und Freiheiten hinsichtlich der Verarbeitung personenbezogener Beschäftigtendaten im Beschäftigungskontext, insbesondere für Zwecke der Einstellung, der Erfüllung des Arbeitsvertrags einschließlich der Erfüllung von durch Rechtsvorschriften oder durch Kollektivvereinbarungen festgelegten Pflichten, des Managements, der Planung und der Organisation der Arbeit, der Gleichheit und Diversität am Arbeitsplatz, der Gesundheit und Sicherheit am Arbeitsplatz, des Schutzes des Eigentums der Arbeitgeber oder der Kunden sowie für Zwecke der Inanspruchnahme der mit der Beschäftigung zusammenhängenden individuellen oder kollektiven Rechte und Leistungen und für Zwecke der Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses vorsehen.



- (2) Diese Vorschriften umfassen angemessenen und besondere Maßnahmen zur Wahrung der menschlichen Würde, der berechtigten Interessen und der Grundrechte der betroffenen Person, insbesondere im Hinblick auf die Transparenz der Verarbeitung, die Übermittlung personenbezogener Daten innerhalb einer Unternehmensgruppe oder einer Gruppe von Unternehmen, die eine gemeinsame Wirtschaftstätigkeit ausüben, und die Überwachungssysteme am Arbeitsplatz.
- (3) Jeder Mitgliedstaat teilt der Kommission bis zum 25. Mai 2018 die Rechtsvorschriften, die er aufgrund von Absatz 1 erlässt, sowie unverzüglich alle späteren Änderungen dieser Vorschriften mit.



Geltung der DS-GVO für den **Beschäftigtendatenschutz** als grundsätzlich **vollständig harmonisierende** Regelung

Möglichkeit der **Verdrängung der DS-GVO** durch **mitgliedstaatliche Regelungen** zum Beschäftigtendatenschutz bei **Beachtung der Grundsätze des Art. 88 Abs. 2 DS-GVO**



Mitgliedstaatliche Regelungen über den Beschäftigtendatenschutz müssen beachten:

- Allgemeine Verarbeitungsgrundsätze, Art. 5, 6, 7, 9 DS-GVO;
- Betroffenenrechte in Kapitel III nur soweit, wie allgemein die Transparenz der Verarbeitung nach Art. 88 Abs. 2 DS-GVO sichergestellt ist;
- Dasselbe gilt für Regelungen in Kapitel IV (Art. 24 – 43 DS-GVO), insbesondere die allgemeinen Pflichten der datenverarbeitenden Stellen (Abschnitt 1), Sicherheit personenbezogener Daten (Abschnitt 2) sowie die Datenschutz-Folgenabschätzung (Abschnitt 3).



Betriebsvereinbarungen können als Erlaubnistatbestand für Datenverarbeitungen fungieren! (Art. 88 Abs. 1 DS-GVO; „Kollektivvereinbarungen“)

Ebenso nun die (m.E. überflüssige) Klarstellung in § 26 Abs. 4 BDSG-Entwurf



§ 26 Abs. 1 BDSG 2018 (entspricht weitgehend § 32 Abs. 1 BDSG):

Satz 1:

Personenbezogene Daten von Beschäftigten dürfen für Zwecke des Beschäftigungsverhältnisses verarbeitet werden, wenn dies für die Entscheidung über die Begründung eines Beschäftigungsverhältnisses oder nach Begründung des Beschäftigungsverhältnisses für dessen Durchführung oder Beendigung oder zur Ausübung oder Erfüllung der sich aus einem Gesetz oder einem Tarifvertrag, einer Betriebs- oder Dienstvereinbarung (Kollektivvereinbarung) ergebenden Rechte und Pflichten der Interessenvertretung der Beschäftigten erforderlich ist.



Satz 2:

Zur Aufdeckung von Straftaten dürfen personenbezogene Daten von Beschäftigten nur dann verarbeitet werden, wenn zu dokumentierende tatsächliche Anhaltspunkte den Verdacht begründen, dass die betroffene Person im Beschäftigungsverhältnis eine Straftat begangen hat, die Verarbeitung zur Aufdeckung erforderlich ist und das schutzwürdige Interesse der oder des Beschäftigten an dem Ausschluss der Verarbeitung nicht überwiegt, insbesondere Art und Ausmaß im Hinblick auf den Anlass nicht unverhältnismäßig sind.



Kritik:

§ 32 Abs. 1 BDSG gilt allgemein als missglückt.

BAG 22. 9. 2016 – 2 AZR 848/15 - NZA 2017, 112 Rn. 30: Wortlaut von § 32 Abs. 1 S. 2 BDSG sei „verunglückt“.

Ebenso: Stellungnahme des Bundesrats vom 10.03.2017 (BR-Drucksache 110/117, S. 23 ff.)



Regelungsprobleme:

Gilt § 32 Abs. 1 S. 2 BDSG auch für Vertragspflichtverletzungen, die keine Straftaten sind?

BAG 29. 6. 2017 - 2 AZR 597/16 - NZA 2017, 1179: Nein, Rückgriff auf § 32 Abs. 1 S. 1 BDSG zulässig.



Weitere ungelöste Regelungsprobleme:

Kontrollrechte des Arbeitgebers bei erlaubter Privatnutzung des E-Mail-Verkehrs

Uneinheitliche Rechtsprechung zur Frage, ob der Arbeitgeber in solchen Fällen Diensteanbieter im Sinne von TKG oder TMG ist.

Konzernweite Datenverarbeitung.



§ 26 Abs. 7 BDSG-Gesetzesentwurf der Bundesregierung entspricht § 32 Abs. 2 BDSG:

Die Absätze 1 bis 6 sind auch anzuwenden, wenn personenbezogene Daten, einschließlich besonderer Kategorien personenbezogener Daten, von Beschäftigten verarbeitet werden, ohne dass sie in einem Dateisystem gespeichert sind oder gespeichert werden sollen.



Typische Fallkonstellation:

Ag. hat gewisse Anhaltspunkte für Pflichtverletzungen bzw. Straftaten durch eine unbestimmte Anzahl von An. Ag. leitet Überwachungsmaßnahmen ein (verdeckte Videokontrolle, Observation, Kontrolle des E-Mail-Verkehrs etc.). Aufgrund dieser Erkenntnisse spricht Ag. eine verhaltensbedingte Kündigung wegen Vertragspflichtverletzung aus.

Zwei Grundfragen:

1. War die Überwachung datenschutzrechtlich zulässig?
2. Begründet eine etwaige Unzulässigkeit ein Sachvortrags- oder Beweisverwertungsverbot?



Im Unternehmen war die Privatnutzung von Internetdiensten verboten. An. (Herr Barbulescu) sollte einen Yahoo-Messenger-Dienst betreuen, um Anfragen von Kunden zu bearbeiten. Er nutzte dies auch für private Zwecke. Daraufhin kündigte Ag. wegen Verstoßes gegen unternehmensinternen Regeln. Rumänischen Gerichte weisen Klage des An. ab.

EGMR sieht einen Verstoß gegen **Art. 8 EMRK (Grundrecht auf Achtung der Privatsphäre)**, weil die nationalen Gerichte keinen angemessenen Ausgleich der widerstreitenden Interessen der Arbeitsvertragsparteien hergestellt hätten.

Entscheidend für EGMR: **Transparenz** und **Verhältnismäßigkeit** der Überwachungsmaßnahmen!



An. war bei Ag. als „Web-Entwickler“ beschäftigt. Im Zusammenhang mit der Freigabe eines Netzwerks teilte Ag. mit, dass der gesamte „Internet-Traffic“ mit Hilfe eines „Keyloggers“ mitgelesen werde. Diese Software protokolliert sämtliche Tastatureingaben und fertigt regelmäßig Bildschirmfotos (screenshots) an. Bei der Kontrolle ergab sich, dass An. während seiner Arbeitszeit umfangreich privat im Internet unterwegs war.

BAG aaO.: Einsatz des „Keyloggers“ ist **unverhältnismäßig** und verstößt gegen § 32 Abs. 1 BDSG, weil dies **ohne greifbare Verdachtsmomente „ins Blaue hinein“** geschehen war.

Entscheidend: **keine „Dauerüberwachung“!**



Ag. betreibt Blutspendedienste und hatte zu Kommunikations- und Werbezwecke eine Facebook-Seite eingerichtet. Ua. können hierdurch registrierte Nutzer „Besucher-Beiträge“ einstellen, die von allen Besuchern der Seite gelesen werden können. Nach Auffassung des KBR verstößt dies gegen § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG.

BAG aaO. differenziert:

Unterhalten und Betreiben der Facebook-Seite als solches nicht nach § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG mitbestimmungspflichtig!

Anders bzgl. der **Funktion „Besucher-Beiträge“**, weil die Nutzer die Leistung der An. bewerten könnten.