



Barlage-Melber / Bausewein / Beckschulze / Hohenadl /
Monreal / Montfort / Prinz / Talkenberg

BESCHÄFTIGTENDATEN- SCHUTZ UND DATENSCHUTZ- GRUNDVERORDNUNG IN DER PRAXIS

1. Auflage



Arbeitgeber
BIBLIOTHEK

Barlage-Melber / Bausewein / Beckschulze / Hohenadl /
Monreal / Montfort / Prinz / Talkenberg

BESCHÄFTIGTENDATENSCHUTZ UND DATENSCHUTZ- GRUNDVERORDNUNG IN DER PRAXIS

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.ddb.de> abrufbar.

Reihe Praxishandbuch Band 14

BESCHÄFTIGTENDATENSCHUTZ UND DATENSCHUTZ-GRUNDVERORDNUNG IN DER PRAXIS

1. Auflage, Ebook

von **Eva Barlage-Melber** (BDA | Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände), **Dr. Christoph Bausewein** (Rechtsanwalt und Syndikusrechtsanwalt | Konzerndatenschutzbeauftragter mit internationalem Zuständigkeitsbereich), **Martin Beckschulze** (Rechtsanwalt [Syndikusrechtsanwalt] | Fachanwalt für Arbeitsrecht, Arbeitgeberverbände Ruhr/Westfalen, Bochum), **Tobias Hohenadl** (Rechtsanwalt [Syndikusrechtsanwalt], Arbeitgeberverband der Versicherungsunternehmen in Deutschland), **Manfred Monreal**, **Stephanie Montfort** (Rechtsanwältin), **Thomas Prinz** (Rechtsanwalt, BDA | Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände), **Sibylle Talkenberg** (Gesamtmetall)

Stand: Januar 2018

Herausgeber:

BDA | Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände, Berlin
Arbeitgeberverband Gesamtmetall, Berlin

Verlag:

© **GDA • KOMMUNIKATION**

Gesellschaft für Marketing und Service der Deutschen Arbeitgeber mbH
Breite Straße 29, 10178 Berlin

www.gda-kommunikation.de

Gestaltung:

GDA • KOMMUNIKATION

ISBN 978-3-944997-08-7

Alle Rechte vorbehalten

Diese Publikation stellt eine allgemeine unverbindliche Information dar. Die Inhalte spiegeln die Auffassung der Autoren zum Zeitpunkt der Veröffentlichung wider. Obwohl die Informationen mit größtmöglicher Sorgfalt erstellt wurden, besteht kein Anspruch auf sachliche Richtigkeit, Vollständigkeit und/oder Aktualität, insbesondere kann diese Publikation nicht den besonderen Umständen des Einzelfalles Rechnung tragen. Eine Verwendung liegt daher in der eigenen Verantwortung des Lesers. Jegliche Haftung wird ausgeschlossen.

VORWORT

Das Datenschutzrecht in der EU und damit auch in Deutschland ist im Umbruch. Nach fast vierjährigen Verhandlungen haben der Rat, das Europäische Parlament und die EU-Kommission sich im Dezember 2015 auf einen gemeinsamen Text für ein neues europäisches Datenschutzrecht geeinigt – die Datenschutz-Grundverordnung. Den Unternehmen wird zwei Jahre Zeit gegeben, sich auf die neue Rechtslage einzustellen. Die Vorgaben der Datenschutz-Grundverordnung müssen ab dem 25. Mai 2018 angewendet werden. Bis zu diesem Datum müssen die Unternehmen nicht nur ihre Prozesse zum Umgang mit personenbezogenen Daten von Kunden an die neue Rechtslage angepasst haben, sondern auch im Hinblick auf den Beschäftigtendatenschutz den Vorgaben genügen.

Der Beschäftigtendatenschutz ist ein Bereich, den der europäische Gesetzgeber den Mitgliedstaaten zur fakultativen spezifischeren Ausgestaltung anvertraut hat. Der deutsche Gesetzgeber hat diese Möglichkeit ergriffen und im Rahmen des „Datenschutz-Anpassungs- und -Umsetzungsgesetzes EU“ nationale Regelungen geschaffen, die ebenfalls ab dem 25. Mai 2018 gelten- des Recht sein werden.

Die neue Rechtslage für den Schutz personenbezogener Daten verlangt den Unternehmen einiges ab. Eine sorgfältige Auseinandersetzung mit den neuen Rahmenbedingungen ist für die Arbeitgeber ein Muss. Bislang ist das nationale Datenschutzrecht der Dreh- und Angelpunkt, um personenbezogene Daten rechtssicher zu erheben, zu verarbeiten und zu nutzen. Zukünftig ist eine intensive Auseinandersetzung mit den Vorgaben der Datenschutz-Grundverordnung und des deutschen Rechts unumgänglich.

Auch wenn es an verschiedenen Stellen Neuerungen gibt, so bestehen gleichzeitig viele Parallelen zur bisherigen Rechtslage, so dass viele Prozesse aktualisiert, aber nicht neu aufgesetzt werden müssen. Diese Ausarbeitung soll hierbei unterstützen. Es werden verschiedenste Aspekte praxisnah beleuchtet, die für den Beschäftigtendatenschutz relevant sind. Alle Autoren und Autorinnen haben ihre Expertise im Datenschutzrecht eingebracht, um umfassend über die Herausforderungen für den Beschäftigtendatenschutz durch die neue Rechtslage zu informieren.

Berlin, im Januar 2018

INHALTSVERZEICHNIS

1. Neues Beschäftigtendatenschutzrecht – wo besteht wesentlicher Handlungsbedarf?	11
2. Europäische Datenschutz-Grundverordnung im Überblick	13
a. Ziele der DS-GVO – Art. 1 DS-GVO	14
b. Sachlicher Anwendungsbereich der Datenschutz- Grundverordnung – Art. 2 DS-GVO.....	15
c. Räumlicher Anwendungsbereich der Datenschutz- Grundverordnung – Art. 3 DS-GVO.....	16
d. Grundsätze der Datenverarbeitung – Art. 5 DS-GVO.....	16
aa. Rechtmäßigkeit.....	17
bb. Transparenz	18
cc. Zweckbindung.....	18
dd. Datenminimierung	19
ee. Richtigkeit	20
ff. Speicherbegrenzung	21
gg. Integrität und Vertraulichkeit	22
hh. Rechenschaftspflicht	22
e. Rechtmäßigkeit der Verarbeitung – Art. 6 DS-GVO	23
aa. Verarbeitungen von personenbezogenen Daten im Beschäftigtenkontext	26
(1) Die Erfüllung des (Arbeits-)Vertrags mit der betroffenen Person bzw. einer vorvertraglichen Verpflichtung – Art. 6 Abs. 1 lit. b) DS-GVO.....	26
(2) Der Rechtsgrund der Wahrnehmung berechtigter Interessen – Art. 6 Abs. 1 lit. f) DS-GVO	27
(3) Einwilligung der betroffenen Person – Art. 6 Abs. 1 lit. a) DS-GVO	28
(4) Weiterverarbeitung nach einer Zweckänderung	28
f. Besondere Kategorien personenbezogener Daten – Art. 9 DS-GVO	29
g. Rechte der betroffenen Person – Art. 12 ff. DS-GVO.....	30
h. Datenschutz durch Technikgestaltung und datenschutz- freundliche Voreinstellungen – Art. 25 DS-GVO	30

i. Gemeinsam für die Verarbeitung Verantwortliche – Art. 26 DS-GVO	32
j. Auftragsverarbeiter – Art. 28, 29 DS-GVO	35
k. Verzeichnis von Verarbeitungstätigkeiten – Art. 30 DS-GVO	36
l. Meldung von Verletzungen des Schutzes personenbezogener Daten – Art. 33, 34 DS-GVO	37
m. Datenschutz-Folgenabschätzung – Art. 35 DS-GVO	39
n. Datenverarbeitung im Beschäftigungskontext – Art. 88 DS-GVO	42
aa. Mitgliedstaatliche Regelungen zum Beschäftigtendatenschutz	42
bb. Inhaltliche Ausgestaltung	43
o. Verhängung von Geldbußen – Art. 83 DS-GVO	45
3. Grundlagen des Beschäftigtendatenschutzes ab Mai 2018	48
a. Geltungsbereich des Beschäftigtendatenschutzes	48
aa. Beschäftigtenbegriff – § 26 Abs. 8 BDSG	48
bb. Datenverarbeitung ohne Dateisystem – § 26 Abs. 7 BDSG	50
b. Die Verarbeitung personenbezogener Daten von Beschäftigten	52
aa. Verarbeitung von Beschäftigtendaten – § 26 Abs. 1 BDSG	52
(1) Der in Art. 88 DS-GVO gesetzte Rahmen für spezifischere nationale Regelungen	52
(2) Zulässige Verarbeitungszwecke	53
(3) Der Verarbeitungsbegriff	58
(4) Erforderlichkeit als Prüfungsmaßstab	58
(5) Verhältnis des § 26 BDSG zu anderen bundesrechtlichen Regelungen zum Datenschutz	59
bb. Videoüberwachung von Mitarbeitern	59
(1) Offene Videoüberwachung öffentlich zugänglicher Räume	59
(2) Offene Videoüberwachung nicht öffentlich zugänglicher Räume	61
(3) Verdeckte Videoüberwachung öffentlich zugänglicher Räume	62
(4) Verdeckte Videoüberwachung nicht öffentlich zugänglicher Räume	63

c. Regelung der Datenverarbeitung durch Kollektivvereinbarungen	63
d. Datenverarbeitung auf der Grundlage einer Einwilligung – Art. 7 DS-GVO, § 26 Abs. 2 BDSG	69
aa. Zulässigkeit	69
bb. Freiwilligkeit	70
cc. Regelbeispiele des § 26 Abs. 2 BDSG	72
dd. Inhalt – Informierte Einwilligung	73
ee. Form der Einwilligung	76
(1) Regelungsbefugnis des deutschen Gesetzgebers	77
(2) Ausnahme von der Schriftform	78
ff. Widerrufsrecht	79
gg. Verhältnis zum Fragerecht des Arbeitgebers	80
hh. Schicksal bereits vor dem 25. Mai 2018	
erteilter Einwilligungen	81
ii. Ausgewählte Praxisfragen	82
(1) Betriebliches Eingliederungsmanagement – BEM	82
(2) Arbeitsschutzrechtliche Untersuchungen	84
(3) Private Internet- und E-Mailnutzung	89
(4) Bewerbungsgespräche via videobasiertem Internetangebot	92
e. Umgang mit besonderen Kategorien personenbezogener Daten...	93
aa. Begriffsbestimmung	93
bb. Rechtsgrundlage für den Umgang mit besonderen Kategorien personenbezogener Beschäftigtendaten in Deutschland	94
cc. Bedingungen für den Umgang mit besonderen Kategorien personenbezogener Beschäftigtendaten	95
dd. Einwilligung des Beschäftigten in die Verarbeitung sensibler Daten	99
ee. Verarbeitung von sensiblen Beschäftigtendaten durch Auftragsverarbeiter	102

4. Rechte der betroffenen Person	104
a. Grundsätze für die Realisierung der Rechte der betroffenen Personen nach der DS-GVO	104
aa. Vorgaben zur Kommunikation mit den Betroffenen	104
bb. Anträge auf Grundlage der Art. 15 bis 22 DS-GVO – Identitätsprüfung	106
cc. Erleichterung der Rechtsausübung – Art. 12 Abs. 2 Satz 1 DS-GVO	107
dd. Frist für die Bearbeitung von Anträgen	107
ee. Grundsätzliche Kostenfreiheit – Art. 12 Abs. 5 DS-GVO	108
ff. Benachrichtigung von Datenempfängern über getroffene Maßnahmen – Art. 19 DS-GVO	109
b. Informationspflichten des Verantwortlichen	109
aa. Informationsinhalte bei der Direkterhebung – Art. 13 DS-GVO	110
bb. Ausnahmen von der Informationspflicht nach Art. 13 DS-GVO	114
cc. Informationsinhalte und Frist bei der indirekten Erhebung – Art. 14 DS-GVO	114
dd. Ausnahmen von der Informationspflicht nach Art. 14 Abs. 5 DS-GVO	114
ee. Nationale Ausnahmen	115
ff. Weiterverarbeitung bei Zweckänderung	115
(1) Grundsätzliche Pflicht zur Information über Zweck- änderung, Art. 13 Abs. 3 und Art. 14 Abs. 4 DS-GVO	115
(2) Ausnahmen gemäß § 32 BDSG	115
c. Wichtige Betroffenenrechte	116
aa. Auskunftsrecht – § 34 BDSG, Art. 15 DS-GVO	116
bb. Art. 16 DS-GVO – Recht auf Berichtigung	118
cc. Recht auf Löschung – § 35 BDSG, Art. 17 DS-GVO	119
(1) Neue und alte Löschungsrechte	119
(2) Weiterentwicklung des Rechts auf „Vergessenwerden“ ...	121
(3) Keine Regel ohne Ausnahme	122
(4) Umsetzung der Lösungsverpflichtung	123
dd. Einschränkung der Datenverarbeitung – § 35 BDSG, Art. 18 DS-GVO	124
ee. Art. 20 DS-GVO – Recht auf Datenübertragbarkeit	125

5. Verarbeitung von Beschäftigtendaten durch Auftragsverarbeiter	126
a. Die europäische Konzeption der Auftragsverarbeitung	127
b. Auswahl eines qualifizierten Auftragsverarbeiters	127
c. Vertrag als Grundlage der Auftragsverarbeitung	128
d. Weitere Auftragsverarbeiter – Unterbeauftragung	130
e. Teilweise neue weitere Pflichten des Auftragsverarbeiters	131
f. Bußgelder	131
6. Übermittlung von Beschäftigtendaten im Konzern	132
a. „Konzern“ im Sinne der Datenschutz-Grundverordnung	132
b. Konzerninterne Datenübermittlung bei Funktionsübertragung ..	132
c. Auftragsverarbeitung	134
d. Gemeinsame Verantwortlichkeit	134
e. Konzerndatenschutzbeauftragter	135
7. Übermittlung von Beschäftigtendaten in Drittländer	136
a. Länder mit einem adäquaten Datenschutzniveau – Art. 46 DS-GVO	138
b. Übermittlungen auf der Grundlage von „geeigneten Garantien“ – Art. 46 DS-GVO	139
c. Gesetzliche Ausnahmetatbestände – Art. 49 DS-GVO	140
8. Der betriebliche Datenschutzbeauftragte	142
a. Benennungspflicht	142
b. Verantwortliche bei der Einhaltung des Datenschutzes	144
c. Stellung des Datenschutz-Beauftragten – Art. 38 DS-GVO	146
d. Rechtsfolgen bei Verstoß	146
e. Anforderungen an die Benennung	146
aa. Qualifikationen und persönliche Voraussetzungen; Benennung des Datenschutzbeauftragten – Art. 37 DGSVO ...	146
bb. Form und Dauer der Benennung	148
cc. Möglichkeit der externen Benennung	149
dd. Möglichkeit der Benennung eines Konzern- Datenschutzbeauftragten	149

f. Stellung des Datenschutzbeauftragten	150
aa. Unabhängigkeit.	150
bb. Abberufungsschutz und Benachteiligungsverbot	151
cc. Unterstützung, Einbindung und Fortbildung	153
dd. Geheimhaltungspflicht und Vertraulichkeit	154
g. Aufgaben	154
aa. Unterrichtung und Beratung.	154
bb. Überwachung der Einhaltung des Datenschutzes	155
cc. Datenschutz-Folgenabschätzung	155
dd. Zusammenarbeit mit der Aufsichtsbehörde	156
ee. Pflicht zur risikoorientierten Tätigkeit	156
9. Die Rolle des Betriebsrats bei der Datenverarbeitung	156
a. Die datenschutzrechtliche Verantwortung des Betriebsrats	156
b. Beteiligungsrechte der Interessenvertretung – § 26 Abs. 6 BDSG	158
c. Datenverarbeitung durch den Betriebsrat	161
10. Anhang 1 – Synopse BDSG bis Mai 2018, BDSG ab Mai 2018, DS-GVO.	164

Weitere Anhänge:

**Anhang 2 – Muster für ein Informationsblatt
zur Verarbeitung von Beschäftigtendaten**

**Anhang 3 – Muster für eine Rahmenbetriebsvereinbarung zur
Anpassung des betrieblichen Datenschutzes an die DS-GVO und das BDSG**

**Anhang 4 – Muster für eine Rahmenbetriebsvereinbarung im Hinblick auf
die Vorgaben der DS-GVO und des BDSG**

**Anhang 5 – Muster für eine Verpflichtung auf das Datengeheimnis
und Merkblatt**

**Anhang 6 – Prozessbeschreibung zu den Themen Auskunftsanspruch,
Löschung, Berichtigung**

**Anhang 7 – Muster für eine Rahmenbetriebsvereinbarung
über die Einführung und Nutzung von DVM**

**Anhang 8 – Muster für eine Betriebsvereinbarung zur privaten
und betrieblichen Nutzung einzelner DVM**

1. NEUES BESCHÄFTIGTENDATENSCHUTZRECHT – WO BESTEHT WESENTLICHER HANDLUNGSBEDARF?

Ab dem 25. Mai 2018 wird die Datenschutz-Grundverordnung (DS-GVO) anzuwenden sein. Gleichzeitig wird das angepasste Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) in Kraft treten. In dieser Ausarbeitung wird das Bundesdatenschutzgesetz, das ab dem 25. Mai 2018 anzuwenden ist, als „BDSG“ bezeichnet. Demgegenüber wird das Bundesdatenschutzgesetz, das bis zu diesem Datum gilt, als „BDSG a. F.“ bezeichnet.

Viele der dort vorgesehenen Pflichten sind Unternehmen bereits aus dem BDSG unmittelbar oder zumindest in modifizierter Form bekannt. Gleichzeitig sehen die rechtlichen Vorgaben auch Neuerungen vor, die bei der Anpassung der unternehmensinternen Regelungen zu berücksichtigen sind.

Bei folgenden Punkten sollten Sie prüfen, ob sich hieraus aufgrund der DS-GVO bzw. des BDSG ein Handlungsbedarf für Sie ergibt:

- **Personalverwaltungsprozesse:** Alle Personalverwaltungsprozesse sind zu überprüfen und ggf. anzupassen.
- **Betriebsvereinbarungen:** Arbeitgeber sollten alle bestehenden Betriebsvereinbarungen auf die DS-GVO hin überprüfen und ggf. anpassen – hier erscheint eine Rahmenbetriebsvereinbarung sinnvoll.
- **Rechtsgrundlagen von Verarbeitungsvorgängen:** Es sind die Rechtsgrundlagen zu prüfen, auf die die Verarbeitung gestützt wird. Dies ist notwendig, um die Betroffenen entsprechend informieren zu können.
- **Rechenschaftspflicht:** Der Arbeitgeber muss nachweisen können, dass er die Vorgaben der DS-GVO einhält.
- **Einwilligung:** Alte Einwilligungen sind zu prüfen, insbesondere auf Freiwilligkeit, Zweckbindung und unkonditioniertes Widerspruchsrecht. Neue Einwilligungen sind anhand der Checkliste unter (Kapitel 3, d. dd.) zu gestalten.
- **Besondere Kategorien personenbezogener Daten:** Arbeitgeber müssen die Verarbeitung genetischer und biometrischer Daten zur eindeutigen Identifizierung einer Person (z. B. Authentifizierungs- und Zutrittskontrollsysteme) künftig auf die Einwilligung Art. 6 Abs. 1 lit. a) und Art. 9 Abs. 2 lit a) DS-GVO stützen. Alternativ kann geprüft werden, ob eine solche Datenverarbeitung auf eine andere Rechtsgrundlage i. S. v. Art. 6 DS-GVO gestützt werden kann und Art. 9 Abs. 2 lit. b) DS-GVO i. V. m. § 26 Abs. 3 BDSG vorliegt.

- **Behandlung von Eingaben:** Arbeitgeber sollten einen Prozess zur Behandlung von Eingaben der Betroffenen schaffen. Dabei sollten Eingangskanäle und Verantwortlichkeiten definiert werden, um sicherzustellen, dass die Eingaben innerhalb der gesetzlich vorgesehenen Frist bearbeitet werden.
- **Informationspflichten:** Insbesondere im Rahmen der bestehenden Arbeitsverträge und in der Bewerbungsphase ist die Erweiterung der Informationspflichten gegenüber dem Betroffenen zu beachten.
- **Löschung:** Bestehende Löschkonzepte im Beschäftigtenbereich sind zu überprüfen.
- **Gemeinsam für die Verarbeitung Verantwortliche:** Mehrere Verantwortliche können gemeinsam Zwecke und Mittel der Verarbeitung festlegen.
- **Verarbeitung im Auftrag:** Sind Auftragsverarbeiter eingeschaltet oder ist dies geplant, ist mit diesen eine schriftliche Vereinbarung über die Details des Auftrags abzuschließen.
- **Verzeichnis von Verarbeitungstätigkeiten:** Arbeitgeber und Auftragsverarbeiter haben ein Verzeichnis zu führen, in das alle Verarbeitungen eingetragen werden, für die sie zuständig sind.
- **Meldung von Datenschutzverstößen:** Es bestehen umfangreiche Meldepflichtungen innerhalb der kurzen Frist von 72 Stunden bei Datenschutzverletzungen, die voraussichtlich zu einem Risiko für Rechte und Freiheiten natürlicher Personen führen werden.
- **Datenschutz-Folgenabschätzung:** Führt die Datenverarbeitung zu einem hohen Risiko für die Rechte und Freiheiten natürlicher Personen, das nicht eingedämmt wird, folgt ein Konsultationsverfahren mit der Aufsichtsbehörde, in welchem umfassende Informationen zur Verfügung gestellt werden müssen. Arbeitgeber sollten sich deshalb frühzeitig Gedanken über die Risiken machen, die die Verarbeitung für die Rechte und Freiheiten der betroffenen Person haben kann.
- **Verhängung von Geldbußen:** Es werden hohe Geldbußen von bis zu 4% des gesamten weltweit erzielten Jahresumsatzes eines Unternehmens eingeführt und Kriterien festgelegt, an denen sich Aufsichtsbehörden bei der Festsetzung der Höhe der Geldbuße orientieren. Auch der Verstoß gegen die Pflichten zur Ergreifung geeigneter technischer und organisatorischer Maßnahmen zum Schutz personenbezogener Daten stellt eine Ordnungswidrigkeit dar.
- **Videoüberwachung öffentlich zugänglicher Räume:** Bei der Videoüberwachung bestimmter Anlagen und Einrichtungen wie Einkaufszentren gelten der Schutz von Leben, Gesundheit, Freiheit dort aufhältiger Personen als besonders wichtiges Interesse.
- **Beschäftigtenbegriff – Leiharbeiternehmer:** Die Datenerhebung in Bezug auf Leiharbeiternehmer ist gleichlaufend mit Beschäftigten des Stammbetriebes zu gestalten und entsprechend in das Verzeichnis für Verarbeitungstätigkeiten aufzunehmen.

- **Benennung Datenschutzbeauftragter:** Aufgrund der Ausweitung der Benennungspflicht sollten auch Unternehmen mit weniger als zehn Mitarbeitern prüfen, ob sie zukünftig verpflichtet sind, einen Datenschutzbeauftragten zu bestellen. Zudem sollte ggf. dokumentiert werden, warum ein Datenschutzbeauftragter nicht bestellt wird und regelmäßig überprüft werden, ob die Voraussetzungen für die Benennung eines Datenschutzbeauftragten entstehen. Die Kontaktdaten des Datenschutzbeauftragten müssen veröffentlicht und der Aufsichtsbehörde mitgeteilt werden.

2. EUROPÄISCHE DATENSCHUTZ-GRUNDVERORDNUNG IM ÜBERBLICK

Die DS-GVO ersetzt die aus dem Jahr 1995 stammende Richtlinie 95/46/EG zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr. Diese Richtlinie wird mit Wirkung zum 25. Mai 2018 aufgehoben werden. Selbiges gilt für die auf ihrer Grundlage geschaffenen nationalen Datenschutzgesetze, wie das BDSG a. F.

Die DS-GVO gilt als Verordnung in allen europäischen Mitgliedstaaten unmittelbar und vorrangig vor nationalen Regelungen. Damit genießt sie Anwendungsvorrang vor dem nationalen Recht. Der europäische Gesetzgeber hat in der DS-GVO Öffnungsklauseln vorgesehen, die den Mitgliedstaaten die Möglichkeit geben, eigenständige nationale Regelungen in bestimmten Bereichen zu treffen. So können z. B. auf der Grundlage von Art. 88 DS-GVO die Mitgliedstaaten spezifischere Vorschriften zur Datenverarbeitung im Beschäftigungskontext vorsehen.

PRAXISTIPP

§ 1 Abs. 5 BDSG regelt, dass das BDSG nur dann anzuwenden ist, wenn die DS-GVO nicht unmittelbar gilt. Deshalb muss der erste Blick des Unternehmens in die DS-GVO gehen. Wenn es um einen Sachverhalt geht, der dort ohne Öffnungsmöglichkeit für die Mitgliedstaaten geregelt ist, wie z. B. die Auftragsverarbeitung in Art. 28 DS-GVO oder das Führen eines Verzeichnisses von Verarbeitungstätigkeiten in Art. 30 DS-GVO, regelt die DS-GVO unmittelbar, was zu tun ist. Für andere Bereiche muss zusätzlich das BDSG herangezogen werden. Das gilt gerade für den Beschäftigtendatenschutz, für den insbesondere § 26 BDSG relevant ist. Wie bislang gehen andere Rechtsvorschriften des Bundes über den Datenschutz den Vorschriften des BDSG vor, wie z. B. die Vorgaben in den Sozialgesetzbüchern und der Abgabenordnung, so dass auch diese Regelungen zu berücksichtigen sind.

Dieser Systematik entsprechend sind Ausführungen des Düsseldorfer Kreises als Gremium insbesondere zur Koordinierung der deutschen Datenschutzaufsichtsbehörden im nicht-öffentlichen Bereich für den Beschäftigtendatenschutz im Hinblick auf das deutsche Recht wichtig. Im Hinblick auf die Auslegung der DS-GVO insgesamt ist aber bislang die Artikel-29-Datenschutzgruppe maßgeblich. Sie ist das gesetzlich vorgesehene Gremium der Datenschutzbehörden aus den EU-Mitgliedstaaten, das insbesondere beratende und prüfende Funktionen erfüllt. Durch die DS-GVO wird die Artikel-29-Datenschutzgruppe durch den „Europäischen Datenschutzausschuss“ ersetzt werden, der für die einheitliche Anwendung der DS-GVO zuständig ist.

Zur Zeit läuft noch der Übernahmeprozess der DS-GVO in das Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum, der neben den EU-Mitgliedstaaten Island, Liechtenstein und Norwegen umfasst. Solange der Übernahmeprozess nicht abgeschlossen ist, ist für diese drei Länder jeweils ihr nationales Datenschutzrecht maßgeblich.

Neben der Kernregelung zum Beschäftigtendatenschutz in der Datenschutz-Grundverordnung – Art. 88 DS-GVO – und insbesondere den auf dieser Grundlage erlassenen Regelungen im BDSG müssen Arbeitgeber auch die weiteren Vorgaben der DS-GVO beachten, um den Festsetzungen zum Datenschutz zu genügen. Dieses Kapitel geht auf wichtige Teilbereiche der DS-GVO ein und bietet einen ersten Überblick über die Vorschriften, die ab dem 25. Mai 2018 angewendet werden müssen. Dabei wird immer wieder auch auf die Erwägungsgründe zur DS-GVO hingewiesen. Bei den Erwägungsgründen handelt es sich um die Begründung für die Artikel der DS-GVO. Sie erläutern, auf der Grundlage welcher Überlegungen die Artikel verfasst wurden. Die Erwägungsgründe dienen deshalb der Auslegung der Artikel der DS-GVO, ohne dass aus ihnen unmittelbare Rechtsfolgen abgeleitet werden können.

a. Ziele der DS-GVO – Art. 1 DS-GVO

Die DS-GVO zielt gemäß Art. 1 darauf ab, den Schutz von personenbezogenen Daten innerhalb der Europäischen Union sicherzustellen. Gleichzeitig soll die DS-GVO den freien Datenverkehr innerhalb der Europäischen Union gewährleisten. Damit werden zwei gleichrangige Ziele verfolgt: Der Schutz der Grundrechte und Grundfreiheiten, insbesondere das Recht auf Schutz personenbezogener Daten auf der einen Seite und die Vollendung des Binnenmarkts durch Gewährleistung des freien Verkehrs auf der anderen Seite.

b. Sachlicher Anwendungsbereich der Datenschutz-Grundverordnung – Art. 2 DS-GVO

Art. 2 DS-GVO geht auf den sachlichen Anwendungsbereich der Verordnung ein. Danach ist die DS-GVO zunächst für die automatisierte Verarbeitung personenbezogener Daten anzuwenden. Die Definition von „personenbezogene Daten“ findet sich in Art. 4 Nr. 1 DS-GVO. Ob die personenbezogenen Daten vollständig oder nur teilweise automatisiert verarbeitet werden, spielt dabei keine Rolle, beide Fälle werden vom Anwendungsbereich der Verordnung erfasst.

Die nichtautomatisierte Verarbeitung personenbezogener Daten fällt unter die Vorgaben der Datenschutz-Grundverordnung, wenn diese Daten in einem Dateisystem gespeichert sind oder gespeichert werden sollen. Was unter einem „Dateisystem“ zu verstehen ist, wird in Art. 4 Nr. 6 DS-GVO definiert. Danach handelt es sich hierbei um „jede strukturierte Sammlung personenbezogener Daten, die nach bestimmten Kriterien zugänglich sind, unabhängig davon, ob diese Sammlung zentral, dezentral oder nach funktionalen oder geografischen Gesichtspunkten geordnet geführt wird“. Voraussetzung ist also, dass eine strukturierte Sammlung vorliegt. Aus Erwägungsgrund 15 DS-GVO ergibt sich, dass dementsprechend Akten oder Akten-sammlungen sowie ihre Deckblätter nicht vom Anwendungsbereich der Verordnung umfasst sind, sofern sie nicht nach bestimmten Kriterien geordnet sind.

HINWEIS

Für den Beschäftigtendatenschutz in Deutschland muss allerdings eine Besonderheit beachtet werden. Die Vorgaben von § 26 Abs. 1 bis 6 BDSG für die Datenverarbeitung für Zwecke des Beschäftigungsverhältnisses sind auch dann anzuwenden, wenn personenbezogene Daten von Beschäftigten verarbeitet werden, ohne dass sie in einem Dateisystem gespeichert sind oder gespeichert werden sollen.¹ Diese ausdrückliche Vorgabe ergibt sich aus § 26 Abs. 7 BDSG. Das bedeutet, dass unstrukturierte Sammlungen von Beschäftigtendaten, wie z. B. spontane handschriftliche Aufzeichnungen in Vorstellungsgesprächen oder in einer sogenannten „Meisterkladder“, wie bisher nur dann zulässig sind, wenn sie gemäß § 26 Abs. 1 BDSG zur Begründung, Durchführung oder Beendigung eines Beschäftigungsverhältnisses erforderlich sind.

Für weitere Ausführungen hierzu siehe „Datenverarbeitung ohne Dateisystem“ Seite 50.

¹ Siehe hierzu auch DSK, Kurzpapier Nr. 14 zu "Beschäftigtendatenschutz", abzurufen unter: https://www.lda.bayern.de/media/dsk_kpnr_14_beschaefigtendatenschutz.pdf.

c. Räumlicher Anwendungsbereich der Datenschutz-Grundverordnung – Art. 3 DS-GVO

Mit der Datenschutz-Grundverordnung wird der Anwendungsbereich des europäischen Datenschutzrechts erheblich ausgeweitet.

HINWEIS

Das bedeutet, dass die Änderungen des EU-Datenschutzrechts durch die DS-GVO auch außerhalb der EU relevant sein können. Findet die Verarbeitung personenbezogener Daten in einer Niederlassung außerhalb der EU statt, müssen international agierende Unternehmen deshalb prüfen, ob die Vorgaben der Datenschutz-Grundverordnung auf sie Anwendung finden.

Nach dem in Art. 3 Abs. 2 DS-GVO neu geregelten „Marktortprinzip“ muss die DS-GVO auch dann angewendet werden, wenn Verantwortlicher oder Auftragsverarbeiter zwar keine Niederlassung in der EU haben, die Verarbeitung der personenbezogenen Daten durch den Verantwortlichen oder Auftragsverarbeiter aber dazu dient, betroffenen Personen in der Union Waren oder Dienstleistungen anzubieten.² Das kann entgeltlich oder unentgeltlich erfolgen. Die DS-GVO findet auch dann Anwendung, wenn Verantwortlicher oder Auftragsverarbeiter das Verhalten der betroffenen Person in der EU beobachten. Nach Erwägungsgrund 24 Satz 2 DS-GVO ist darunter zu verstehen, ob ihre Internetaktivitäten nachvollzogen werden. Somit erfasst die Datenschutz-Grundverordnung jede Form des Webtrackings z. B. durch Cookies oder Social Plug-ins soweit das Verhalten der Personen in der EU erfolgt.³

d. Grundsätze der Datenverarbeitung – Art. 5 DS-GVO

Art. 5 DS-GVO ist eine der zentralen Vorschriften der Datenschutz-Grundverordnung. Hier werden Grundsätze formuliert, an denen sich jede Datenverarbeitung ausrichten muss. Viele dieser Vorgaben sind bereits aus dem bisherigen Datenschutzrecht bekannt. Hierzu zählen z. B. die Grundsätze der Rechtmäßigkeit und der Datensparsamkeit. Neu hinzugekommen ist insbesondere die in Art. 5 Abs. 2 DS-GVO geregelte Rechenschaftspflicht des Verantwortlichen, der die Einhaltung

² Siehe hierzu DSK, Kurzpapier Nr. 7 zu „Marktortprinzip“, abzurufen unter: https://www.lida.bayern.de/media/dsk_kpnr_7_marktortprinzip.pdf.

³ Ehrmann/Selmayr/Zerdick, DS-GVO, Art. 3 Rn. 19.