



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

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** (Gesamtmittel)

Stand: Januar 2018

Herausgeber:

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

Verlag:

© **GDA • KOMMUNIKATION**

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

www.gda-kommunikation.de

Titelfoto:

@piranka – istockphoto.com

Gestaltung:

GDA • KOMMUNIKATION

ISBN 978-3-944997-09-4

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	17
aa. Rechtmäßigkeit	18
bb. Transparenz	18
cc. Zweckbindung	19
dd. Datenminimierung	20
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	30
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	33
j. Auftragsverarbeiter – Art. 28, 29 DS-GVO	36
k. Verzeichnis von Verarbeitungstätigkeiten – Art. 30 DS-GVO	36
l. Meldung von Verletzungen des Schutzes personenbezogener Daten – Art. 33, 34 DS-GVO	38
m. Datenschutz-Folgenabschätzung – Art. 35 DS-GVO	40
n. Datenverarbeitung im Beschäftigungskontext – Art. 88 DS-GVO ..	42
aa. Mitgliedstaatliche Regelungen zum Beschäftigtendatenschutz	43
bb. Inhaltliche Ausgestaltung	44
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	60
(2) Offene Videoüberwachung nicht öffentlich zugänglicher Räume	62
(3) Verdeckte Videoüberwachung öffentlich zugänglicher Räume	62
(4) Verdeckte Videoüberwachung nicht öffentlich zugänglicher Räume	63

c. Regelung der Datenverarbeitung durch Kollektivvereinbarungen	64
d. Datenverarbeitung auf der Grundlage einer Einwilligung – Art. 7 DS-GVO, § 26 Abs. 2 BDSG	70
aa. Zulässigkeit	70
bb. Freiwilligkeit	71
cc. Regelbeispiele des § 26 Abs. 2 BDSG	73
dd. Inhalt – Informierte Einwilligung	74
ee. Form der Einwilligung	77
(1) Regelungsbefugnis des deutschen Gesetzgebers	78
(2) Ausnahme von der Schriftform	79
ff. Widerrufsrecht	80
gg. Verhältnis zum Fragerecht des Arbeitgebers	82
hh. Schicksal bereits vor dem 25. Mai 2018	
erteilter Einwilligungen	82
ii. Ausgewählte Praxisfragen	83
(1) Betriebliches Eingliederungsmanagement – BEM	83
(2) Arbeitsschutzrechtliche Untersuchungen	85
(3) Private Internet- und E-Mailnutzung	90
(4) Bewerbungsgespräche via videobasiertem Internetangebot	93
e. Umgang mit besonderen Kategorien personenbezogener Daten	94
aa. Begriffsbestimmung	94
bb. Rechtsgrundlage für den Umgang mit besonderen Kategorien personenbezogener Beschäftigtendaten in Deutschland	95
cc. Bedingungen für den Umgang mit besonderen Kategorien personenbezogener Beschäftigtendaten	96
dd. Einwilligung des Beschäftigten in die Verarbeitung sensibler Daten	100
ee. Verarbeitung von sensiblen Beschäftigtendaten durch Auftragsverarbeiter	103

4. Rechte der betroffenen Person	105
a. Grundsätze für die Realisierung der Rechte der betroffenen Personen nach der DS-GVO	105
aa. Vorgaben zur Kommunikation mit den Betroffenen	106
bb. Anträge auf Grundlage der Art. 15 bis 22 DS-GVO – Identitätsprüfung	108
cc. Erleichterung der Rechtsausübung – Art. 12 Abs. 2 Satz 1 DS-GVO	108
dd. Frist für die Bearbeitung von Anträgen	109
ee. Grundsätzliche Kostenfreiheit – Art. 12 Abs. 5 DS-GVO	110
ff. Benachrichtigung von Datenempfängern über getroffene Maßnahmen – Art. 19 DS-GVO	111
b. Informationspflichten des Verantwortlichen	111
aa. Informationsinhalte bei der Direkterhebung – Art. 13 DS-GVO	112
bb. Ausnahmen von der Informationspflicht nach Art. 13 DS-GVO	116
cc. Informationsinhalte und Frist bei der indirekten Erhebung – Art. 14 DS-GVO	116
dd. Ausnahmen von der Informationspflicht nach Art. 14 Abs. 5 DS-GVO	116
ee. Nationale Ausnahmen	117
ff. Weiterverarbeitung bei Zweckänderung	117
(1) Grundsätzliche Pflicht zur Information über Zweck- änderung, Art. 13 Abs. 3 und Art. 14 Abs. 4 DS-GVO	117
(2) Ausnahmen gemäß § 32 BDSG	118
c. Wichtige Betroffenenrechte	118
aa. Auskunftsrecht – § 34 BDSG, Art. 15 DS-GVO	118
bb. Art. 16 DS-GVO – Recht auf Berichtigung	121
cc. Recht auf Löschung – § 35 BDSG, Art. 17 DS-GVO	122
(1) Neue und alte Löschungsrechte	122
(2) Weiterentwicklung des Rechts auf „Vergessenwerden“	124
(3) Keine Regel ohne Ausnahme	124
(4) Umsetzung der Lösungsverpflichtung	126
dd. Einschränkung der Datenverarbeitung – § 35 BDSG, Art. 18 DS-GVO	127
ee. Art. 20 DS-GVO – Recht auf Datenübertragbarkeit	128

5. Verarbeitung von Beschäftigtendaten durch Auftragsverarbeiter	129
a. Die europäische Konzeption der Auftragsverarbeitung	129
b. Auswahl eines qualifizierten Auftragsverarbeiters	130
c. Vertrag als Grundlage der Auftragsverarbeitung	130
d. Weitere Auftragsverarbeiter – Unterbeauftragung	132
e. Teilweise neue weitere Pflichten des Auftragsverarbeiters	133
f. Bußgelder	134
6. Übermittlung von Beschäftigtendaten im Konzern	134
a. „Konzern“ im Sinne der Datenschutz-Grundverordnung	134
b. Konzerninterne Datenübermittlung bei Funktionsübertragung ..	135
c. Auftragsverarbeitung	137
d. Gemeinsame Verantwortlichkeit	137
e. Konzerndatenschutzbeauftragter	138
7. Übermittlung von Beschäftigtendaten in Drittländer	139
a. Länder mit einem adäquaten Datenschutzniveau – Art. 46 DS-GVO	140
b. Übermittlungen auf der Grundlage von „geeigneten Garantien“ – Art. 46 DS-GVO	141
c. Gesetzliche Ausnahmetatbestände – Art. 49 DS-GVO	143
8. Der betriebliche Datenschutzbeauftragte	144
a. Benennungspflicht	145
b. Verantwortliche bei der Einhaltung des Datenschutzes	147
c. Stellung des Datenschutz-Beauftragten – Art. 38 DS-GVO	148
d. Rechtsfolgen bei Verstoß	149
e. Anforderungen an die Benennung	149
aa. Qualifikationen und persönliche Voraussetzungen; Benennung des Datenschutzbeauftragten – Art. 37 DGSVO ..	149
bb. Form und Dauer der Benennung	150
cc. Möglichkeit der externen Benennung	151
dd. Möglichkeit der Benennung eines Konzern- Datenschutzbeauftragten	152

f. Stellung des Datenschutzbeauftragten	153
aa. Unabhängigkeit	153
bb. Abberufungsschutz und Benachteiligungsverbot	153
cc. Unterstützung, Einbindung und Fortbildung	155
dd. Geheimhaltungspflicht und Vertraulichkeit	156
g. Aufgaben	157
aa. Unterrichtung und Beratung	157
bb. Überwachung der Einhaltung des Datenschutzes	158
cc. Datenschutz-Folgenabschätzung	158
dd. Zusammenarbeit mit der Aufsichtsbehörde	159
ee. Pflicht zur risikoorientierten Tätigkeit	159
9. Die Rolle des Betriebsrats bei der Datenverarbeitung	159
a. Die datenschutzrechtliche Verantwortung des Betriebsrats	159
b. Beteiligungsrechte der Interessenvertretung – § 26 Abs. 6 BDSG	162
c. Datenverarbeitung durch den Betriebsrat	164
10. Anhang 1 – Synopse BDSG bis Mai 2018, BDSG ab Mai 2018, DS-GVO	168

DOWNLOADHINWEIS

UNSER SERVICE ONLINE

Weitere Anhänge mit Mustern für den Praxiseinsatz (siehe S. 188) stehen Ihnen in der ArbeitgeberBibliothek kostenfrei zum Download zur Verfügung. Für den Download gehen Sie bitte zunächst auf die Website www.arbeitgeberbibliothek.de. Klicken Sie dann auf den Menüpunkt Login & Registrieren > Downloads zum Buch. Wählen Sie dort das Buch „Praxishandbuch Band 14, 1. Auflage | Beschäftigtendatenschutz und Datenschutz-Grundverordnung in der Praxis“ aus und geben Sie folgendes Passwort ein:

XXXXXXXXXXXX

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 – Leiharbeitnehmer:** Die Datenerhebung in Bezug auf Leiharbeitnehmer ist gleichlaufend mit Beschäftigten des Stammbetriebes zu gestalten und entsprechend in das Verzeichnis für Verarbeitungstätigkeiten aufnehmen.
- **Benennung Datenschutzbeauftragter:** Aufgrund der Ausweitung der Benennungspflicht sollten auch Unternehmen mit weniger als zehn Mitar-

beitern 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 Ziel 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 Aktensammlungen 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 „Meisterkladde“, wie bisher nur dann zulässig sind, wenn sie gemäß § 26 Abs. 1 BDSG zur Begründung, Durchführung oder Beendigung eines Beschäftigungsverhältnisses erforderlich sind.

¹ Siehe hierzu auch DSK, Kurzpapier Nr. 14 zu „Beschäftigtendatenschutz“, abzurufen unter: https://www.lda.bayern.de/media/dsk_kpnr_14_beschaeftigtendatenschutz.pdf.

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

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

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

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