

Datenschutz

nach der EU-Datenschutz-Grundverordnung

Bearbeitet von
Von Jochen Schneider

2. Auflage 2019. Buch. 372 S. Kartoniert
ISBN 978 3 406 72861 7
Format (B x L): 14,1 x 22,4 cm
Gewicht: 542 g

[Recht > Handelsrecht, Wirtschaftsrecht > Telekommunikationsrecht, Postrecht, IT-Recht > Datenschutz, Postrecht](#)

Zu [Inhalts-](#) und [Sachverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei


DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

3. Teilnehmerinnen und Teilnehmer an Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben sowie an Abklärungen der beruflichen Eignung oder Arbeiterprobung (Rehabilitandinnen und Rehabilitanden), ...“.

Einerseits kann man davon ausgehen, dass weiterhin beim Beschäftigtendatenschutz inhaltlich alles beim Alten bleibt, andererseits sich aber hinsichtlich des Verfahrens und vor allem der Dokumentation erhebliche Änderungen, zumindest zahlreiche Änderungen im Detail ergeben. Dabei ist auch davon auszugehen, dass sich materiell-rechtlich insofern nicht allzu viel geändert hat, die im Folgenden aber betonten Aspekte möglicherweise in Zukunft eine erheblich stärkere Rolle spielen, da eine wesentlich höhere Dichte der Kontrollen durch die Aufsichtsbehörden zu erwarten ist, eventuell auch im Rahmen von Konkurrentenklagen und Ähnlichem.

- Es ist eine Reihe von Festlegungen bzw. Darstellungen dieser Festlegungen vorzunehmen. Dies betrifft vor allem die **Zweckbindung** im Hinblick auf den Verarbeitungszweck. Es muss sich also ergeben, dass die Daten und ihre Verwendung für die Erfüllung arbeitsvertraglicher Pflichten von der Anbahnung bis zum Ausscheiden an diese Zwecke gebunden und für solche Zwecke wie Verwaltung, Lohn- und Gehaltsabrechnung erforderlich sind.
- Die erforderliche **Speicherdauer** bzw. eine Beschränkung der Speicherdauer sollte ins Auge gefasst werden bzw. die Dauer zumindest relativ angegeben werden. Bei Beschäftigtendaten wäre dies die Dauer des Beschäftigungsverhältnisses und gegebenenfalls dessen Abwicklung.
- Der **Auskunftsanspruch** nach Art. 15 erstreckt sich auch auf Dauer bzw. – falls nicht möglich – auf die Kriterien zu deren Festlegung (Art. 15 Abs. Buchstabe d).
- Im Arbeitsverhältnis dürfte die typische Art der Datenerhebung diejenige sein, dass die Daten von der betroffenen Person erhoben werden. Insofern gelten v.a. die Informationspflichten nach Art. 13.

Das Recht auf **Datenportabilität** besteht, Art. 20, ist aber u.U. nur sehr aufwändig erfüllbar (s.S. 198).

Anmerkung:

Es ist davon auszugehen, dass die allgemeinen Regelungen, insbesondere hinsichtlich der Informations- und Auskunftspflichten (s.S. 115, 188, 217,) auch für das Beschäftigungsverhältnis gelten!



Unklar sind noch Details der Anwendung des Rechts auf Portabilität, Art. 20, auf das Arbeitsverhältnis und das Verfahren bei Beendigung. Es ist anzunehmen, dass das Recht mangels anderweitiger Regelung auch im Arbeitsverhältnis Anwendung findet (s. *Piltz RDV* 2018, 3), allerdings eventuell beschränkt, soweit Rechte und Freiheiten Dritter Betroffen beeinträchtigt würden (Art. 20 Abs. 4).

Inwieweit der Arbeitgeber Rechte zum Schutz seiner **Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse** geltend machen kann, ist offen, sollte aber in Betracht gezogen werden.

Nach Art. 13 Abs. 1 Buchstabe c sind neben den Zwecken auch die Rechtsgrundlage für die Verarbeitung anzugeben. Insofern ist also hierüber zu informieren, warum der Arbeitgeber diese Daten benötigt und auf welcher Basis er sie erhebt und sodann aber auch genau dies zu dokumentieren. Dies spielt unter anderem auch bei der Beurteilung der vorgesehenen Speicherdauer eine Rolle.

Auch im Beschäftigungsverhältnis wird gelten, dass der Arbeitgeber als Verantwortlicher nach Art. 13 Abs. 2 die zusätzlichen Informationen hinsichtlich der erwähnten Dauer aber auch des Rechts auf Auskunft, Berichtigung oder Löschung oder auch auf Einschränkung der Verarbeitung und eines Widerspruchsrechts Gegebenenfalls hinweist. Eine entsprechende Informationspflicht gilt hinsichtlich des Bestehens automatisierter Entscheidungsfindung einschließlich Profiling, wobei schon hier angemerkt sei, dass Profiling im Mitarbeiterverhältnis einer ganzen Reihe von nicht nur datenschutzrechtlichen Regelungen begegnet und insofern genauer zu prüfen ist (s.S. 148). Jedenfalls wäre in diesem Falle über die involvierte Logik sowie die Tragweite und die angestrebten Auswirkungen der Verarbeitung für die betroffene Person aussagekräftig zu informieren (Art. 13 Abs. 2 Buchstabe f, s.S. 116).

Zu den **allgemein einzuhaltenden Prinzipien**, die auch beim Arbeitnehmerdatenschutz gelten, gehören zu den bereits ausgeführten Maßnahmen wie

- Datenminimierung
- Richtigkeit und Aktualität
- Beachtung der Besonderheiten bei besonderen Datenkategorien.

Einwilligungen sind im Bereich des Arbeitsrechts ein wichtiges Instrument, vor allem für Übermittlungen. Es ist aber auch ein heikles Instrument, etwa weil Pauschal-Einwilligungen unwirksam sind. Einwilligungen sind insoweit erforderlich, als sich die Berechtigung zur Erhebung der Daten nicht unmittelbar ohnehin aus dem Arbeitsverhältnis ergibt. Ob und inwiefern überhaupt für weitere Zwecke, die also dadurch nicht abgedeckt sind, noch Daten verarbeitet werden dürfen, selbst wenn hierfür die Einwilligung vorliegt, ist nicht nur nach Datenschutzregeln, sondern vor allem auch arbeitsrechtlich zu beurteilen. Hintergrund sind z.B. Frageverbote bei Einstellung, Diskriminierungsverbote (AGG) und Ähnliches. Jedenfalls sind datenschutzrechtlich, wenn **zusätzliche** Daten per Einwilligung erhoben werden sollen, die Voraussetzungen für die Einwilligung zu beachten. Dabei ist auch zu beachten, dass nach Erwägungsgrund 43 (s.S. 161) in der Regel von einem **Ungleichgewicht** auszugehen ist. Erwägungsgrund 43 erwähnt zwar insofern als typischen Beispielsfall („insbesondere“) den einer Behörde als Verantwortlichen. Es ist aber nicht von der Hand zu weisen, dass stets bei dem Arbeitgeber-/Arbeitnehmerverhältnis ein ähnlich klares Ungleichgewicht besteht. Für solche Fälle soll generell laut Erwägungsgrund 43 angenommen werden, dass es in diesem speziellen Fall unwahrscheinlich ist, dass die Einwilligung freiwillig gegeben wurde. Das heißt, die Einwilligung ist mit einem relativ hohen Risiko behaftet. Zudem ist zu beachten, dass sie gesondert erteilt und nur für den Einzelfall eingeholt wird.

Insofern kann es sein, dass **Betriebsvereinbarungen**, wie auch bisher, im Hinblick auf die Einheitlichkeit des Datenbestandes, was die Zulässigkeit betrifft, ökonomischer sind. Wenn man einen Datenbestand pauschal handhaben will, bei dem Daten enthalten sind, für die die Einwilligung für diese Art der Verarbeitung nicht vorliegt, ist dies äußerst aufwendig bzw. unter Umständen ein absolutes Hindernis. Infolgedessen könnte es sein, dass die DS-GVO eher noch verstärkt dazu Anlass gibt, Betriebsvereinbarungen zu schließen, die ja ausdrücklich auch in Art. 88 bereits als Rechtsgrundlage erwähnt sind. Das heißt allerdings nicht, dass durch Betriebsvereinbarungen das Datenschutz-Niveau der DS-GVO unterschritten werden könnte.

Man wird also davon ausgehen können, dass bereits **bestehende** Betriebsvereinbarungen, wenn sie den Level an Datenschutz entsprechend § 32 BDSG und der DS-RL beachteten, auch weiterhin gültig sind bzw. sein können. Die letztere Einschränkung zielt darauf, dass die Betriebsvereinbarungen hinsichtlich ihrer Ausgestaltung auch

den Anforderungen der DS-GVO entsprechen müssen. Im Hinblick auf den Betroffenenenschutz durch vor allem Transparenz, Verständlichkeit und Ähnlichem wird man davon ausgehen müssen, dass auch Betriebsvereinbarungen – ähnlich wie Einwilligungen und der Ausübung der Informationspflichten – immer diesen **Geboten** entsprechen müssen:



- *Transparenz,*
- *Rechtsgrundlage für bestimmte Zwecke,*
- *Dauer der Verarbeitung bzw. Löschfristen,*
- *Zwecke im Sinne auch der Zweckbindung und*
- *Sicherheit (S. in diesem Sinne Laue/Mink/Kremer, § 9 Rz. 3).*

Die Konformität eventueller zukünftiger Regelungen zum Beschäftigtendatenschutz wird letztlich auch im Hinblick auf Art. 6 herzustellen und deshalb auch heute schon hinsichtlich der dortigen Maßgaben zu beachten sein. Das bedeutet, dass im Hinblick auf die möglichen Verarbeitungen im Rahmen des Arbeitsverhältnisses folgende Überlegungen bzw. Zuordnungen angestellt werden könnten, um die **Rechtmäßigkeit zu prüfen und festzustellen:**

- Art. 6 Abs. 1 Buchstabe b (Buchstabe a betrifft die Einwilligung) ist eine ganz wesentliche Grundlage für Arbeitnehmerdaten. Sie betrifft die Verarbeitung für die Erfüllung des Vertrages. Die Erforderlichkeit hierfür entspricht den bisherigen Regelungen auch gem. BDSG. Art. 6 Abs. 1 Buchstabe c differenziert davon die Verarbeitung zur Erfüllung einer rechtlichen Verpflichtung. Der Arbeitgeber unterliegt zahlreichen öffentlich-rechtlich ihm auferlegten Pflichten, nicht zuletzt im Hinblick auf Steuern, Sozialversicherung und Ähnliches.
- Art. 6 Abs. 1 Buchstabe d kann im Arbeitsverhältnis eine Rolle spielen, und zwar im Hinblick auf Daten, die lebenswichtige Interessen der betroffenen Person schützen sollen. Dies könnte im Bereich Gesundheit Gegebenenfalls erforderlich sein.
- Art. 6 Abs. 1 Buchstabe f ist eine Art Auffangnorm und ermöglicht die Verarbeitung zur Wahrung der berechtigten Interessen des Verantwortlichen (oder auch eines Dritten). Allerdings ist dafür erforderlich, dass nicht die Interessen oder Grundrechte und Grundfreiheiten der betroffenen Person überwiegen. Hier geht

es um die Interna der Verantwortlichen und zwar dann auch im Konzern. Voraussetzung ist also, dass insoweit nicht die Abwägung ergibt, dass die Interessen des Betroffenen überwiegen.

- Eine unbedingt zu beachtende weitere Einschränkung ergibt sich über Art. 9 Abs. 2 Buchstabe b. Nach Art. 9 Abs. 1 ist die Verarbeitung besonderer Kategorien personenbezogener Daten auch in den Fällen verboten, die Art. 6 erlauben würde. Nach Abs. 2 Buchstabe b gilt dies wiederum nicht, wenn die Verarbeitung erforderlich ist, damit der Verantwortliche ihm aus dem Arbeitsrecht und dem Recht der sozialen Sicherheit und des Sozialschutzes erwachsende Rechte ausüben und seinen diesbezüglichen Pflichten nachkommen kann. Insofern ist dies die bessere Lösung für die Rechtmäßigkeit bei Gesundheits- und ähnlich sensiblen Daten.

III. Konzern

Die Verarbeitung innerhalb des Konzerns ist nicht privilegiert. Die Zulässigkeit der Datenübermittlungen und sonstigen Verarbeitung innerhalb des Konzerns, also der Datenverkehr zwischen den Konzern-angehörigen Firmen, soll sich aus Art. 6 Abs. 1 Buchstabe f, der Auffangalternative, in der Auslegung nach Erwägungsgrund 48 ergeben: die Verarbeitung ist zur **Wahrung der berechtigten Interessen** des Verantwortlichen oder eines Dritten erforderlich. Dies erfordert aber, dass die zusätzlich erforderliche Abwägung (s.S. 133) günstig für den Verantwortlichen, also den Konzern, ausfällt.

Daran können vor allem bei besonderen Datenkategorien Zweifel bestehen, sodass selbst Personaldaten nicht unkritisch erscheinen, da sie regelmäßig auch solche Daten nach Art. 9 Abs. 1 enthalten. Erwägungsgrund 48 stützt die Auffassung, Buchstabe f sei für die Konzern-interne Verarbeitung ausreichend und geeignet. Erwägungsgrund 48 ist tatsächlich schwach (a.M. *Härtling* Rz. 487, zum Wortlaut s. 284) und unsicher, weil ein Abwägungsmechanismus zwingend ist und Grenzen durch Besondere Kategorien von Daten gezogen werden. Die Wahrscheinlichkeit, dass zu Personal- und Kundendaten auch solche der besonderen Kategorien gehören, ist hoch.

Häufig wird bei Konzerndatenverarbeitung „Gemeinsame Verantwortlichkeit“ vorliegen (s.a. *Lezzi/Oberlin* ZD 2018, 398) und zwar wahrscheinlich kombiniert mit Auftragsverarbeitung. Entsprechend sind Art. 26 und 28 zu berücksichtigen.

IV. Besondere Kategorien von Daten, Ausnahmen vom Verbot, Art. 9 Abs. 2

Die Erwägungsgründe 51 und 53 erläutern besonderen Schutzbedarf bestimmter Datenarten bzw. -kategorien damit, dass diese Daten **ihrem Wesen nach hinsichtlich der Grundrechte und Grundfreiheiten besonders sensibel** sind. Dies erklärt das explizite weitere Verbot in Art. 9 Abs. 1 DS-GVO. DS-RL und BDSG a.F. enthielten ebenfalls eine Liste solcher Datenarten und regelten besondere Restriktionen beim Umgang damit. § 3 Abs. 9 DS-GVO erklärt „Besondere Arten personenbezogener Daten“ als „**Angaben**“ über bestimmte Aspekte der Person, konkret: über die **rassische** und **ethnische** Herkunft, **politische** Meinungen, **religiöse** oder **philosophische** Überzeugungen, **Gewerkschaftszugehörigkeit**, **Gesundheit** oder **Sexualleben** DSK Kurzpapier Nr. 17 v. 27.3.2018. https://www.lida.bayern.de/media/dsk_kpnr_17_besondere_kategorien.pdf

Im Wesentlichen hat sich im Vergleich zur bisherigen Definition bzw. Auflistung der **besonderen Arten personenbezogener** Daten in § 3 Abs. 9 BDSG a.F. nicht viel geändert. Neu hinzugekommen sind in Art. 9 und Art. 4 als Begriffe:

- genetische Angaben sowie
- biometrische Daten zur eindeutigen Identifizierung einer Person. (Schutzbedarf auch gemäß WP 193 der Artikel-29-Gruppe).

Die allgemeine Folge, wenn besondere Kategorien von Daten zulässig verarbeitet werden, ist, dass insoweit für höhere Schutzmaßnahmen zu sorgen ist und bei Abwägungen das Interesse des Betroffenen besonderes Gewicht hat.

Unter anderem

- muss bei einer **umfangreichen** Verarbeitung besonderer Kategorien personenbezogener Daten ein Datenschutzbeauftragter bestellt (Art. 37 Abs. 1 Buchstabe b DS-GVO), und
- muss eine **Datenschutz-Folgenabschätzung** (Art. 35 Abs. 3 Buchstabe b DS-GVO) durchgeführt werden.

Für TOM gemäß Art. 32 wird in jedem Falle das besondere Risiko, das mit der Verarbeitung besonderer Kategorien von Daten einhergeht, zu berücksichtigen sein.

Das dogmatische Verhältnis zu Art. 6 ist unklar. Art. 6 regelt die „Rechtmäßigkeit“ der Verarbeitung und stellt dafür Bedingungen aus. Art. 9 untersagt explizit die Verarbeitung und bietet Ausnahmen. Es wird sich um eine Ausnahme von den Grundsätzen in Art. 5 und 6 und hierbei von den Bedingungen in Art. 6 handeln. Diese greifen also nicht bei Daten, die Art. 9 unterfallen. Die Grundsätze gem. Art. 5 müssen kumulativ erfüllt sein (s.a. zu Art. 6 DS-RL, dem Art. 5 DS-GVO sehr ähnlich gestaltet ist, EuGH v. 13.5.2014 – C-131/12, Rz. 70 – Google Spain und dazu S. 32 ff.).

Art. 6 enthält einzelne, alternative Zulässigkeitstatbestände als Ausnahme vom Verbot. Diese Ausnahmen greifen nicht, soweit Daten aus dem Spektrum des Art. 9 in Verbindung mit Art. 4 Nr. 10 und 11 verarbeitet werden. So verstanden sind unabhängig von der Zulässigkeit gem. Art. 6 Abs. 1 Verarbeitungen dieser Kategorien von Daten gemäß Art. 9 Abs. 1 auch dann **untersagt**, wenn ein allgemeiner Erlaubnistatbestand nach Art. 6 gegeben wäre. Es muss eine der speziellen **Ausnahmen** als Zulässigkeitstatbestand gem. Art. 9 Abs. 2 vorliegen, und zwar für die

- Verarbeitung personenbezogener Daten, aus denen die rassische und ethnische Herkunft, politische Meinungen, religiöse oder weltanschauliche Überzeugungen oder die Gewerkschaftszugehörigkeit hervorgehen, sowie
- Verarbeitung von genetischen Daten, biometrischen Daten zur eindeutigen Identifizierung einer natürlichen Person, Gesundheitsdaten oder Daten zum Sexualleben oder der sexuellen Orientierung einer natürlichen Person.

Ausnahmen gemäß Art. 9 Abs. 2

„Absatz 1 **gilt nicht** in folgenden Fällen:

- a) Die betroffene Person hat in die Verarbeitung der genannten personenbezogenen Daten für einen oder mehrere festgelegte Zwecke ausdrücklich **eingewilligt**, es sei denn, nach Unionsrecht oder dem Recht der Mitgliedstaaten kann das Verbot nach Absatz 1 durch die Einwilligung der betroffenen Person nicht aufgehoben werden,
- b) die Verarbeitung ist **erforderlich**, damit der Verantwortliche oder die betroffene Person die ihm bzw. ihr aus dem Arbeitsrecht und dem Recht der sozialen Sicherheit und des Sozial-



schutzes erwachsenden Rechte ausüben und seinen bzw. ihren diesbezüglichen Pflichten nachkommen kann, soweit dies nach Unionsrecht oder dem Recht der Mitgliedstaaten oder einer Kollektivvereinbarung nach dem Recht der Mitgliedstaaten, das geeignete Garantien für die Grundrechte und die Interessen der betroffenen Person vorsieht, zulässig ist,

- c) die Verarbeitung ist zum Schutz **lebenswichtiger Interessen** der betroffenen Person oder einer anderen natürlichen Person erforderlich und die betroffene Person ist aus körperlichen oder rechtlichen Gründen außerstande, ihre Einwilligung zu geben,
- d) die Verarbeitung erfolgt auf der **Grundlage geeigneter Garantien** durch eine **politisch, weltanschaulich, religiös oder gewerkschaftlich ausgerichtete Stiftung**, Vereinigung oder sonstige Organisation ohne Gewinnerzielungsabsicht im Rahmen ihrer rechtmäßigen Tätigkeiten und unter der Voraussetzung, dass sich die Verarbeitung ausschließlich auf die Mitglieder oder ehemalige Mitglieder der Organisation oder auf Personen, die im Zusammenhang mit deren Tätigkeitszweck regelmäßige Kontakte mit ihr unterhalten, bezieht und die personenbezogenen Daten nicht ohne Einwilligung der betroffenen Personen nach außen offengelegt werden,
- e) die Verarbeitung bezieht sich auf personenbezogene Daten, die die betroffene Person **offensichtlich öffentlich gemacht hat**,
- f) die Verarbeitung ist zur Geltendmachung, Ausübung oder Verteidigung von **Rechtsansprüchen** oder bei Handlungen der Gerichte im Rahmen ihrer justiziellen Tätigkeit erforderlich,
- g) die Verarbeitung ist auf der Grundlage des Unionsrechts oder des Rechts eines Mitgliedstaats, das in angemessenem Verhältnis zu dem verfolgten Ziel steht, den Wesensgehalt des Rechts auf Datenschutz wahrt und angemessene und spezifische Maßnahmen zur Wahrung der Grundrechte und Interessen der betroffenen Person vorsieht, aus Gründen eines **erheblichen öffentlichen Interesses** erforderlich,
- h) die Verarbeitung ist für Zwecke der **Gesundheitsvorsorge** oder der **Arbeitsmedizin**, für die Beurteilung der Arbeitsfähigkeit des Beschäftigten, für die medizinische Diagnostik, die Versorgung oder Behandlung im Gesundheits- oder Sozialbereich oder für die Verwaltung von Systemen und Diensten im