

Datenschutz im Arbeitsrecht

Arbeitsrechtsforum Hannover

11.04.2018

Ulrich Conrady, FA für Arbeitsrecht

A: Übersicht/ Einstimmung

I. Der Arbeitgeber im Datenschutzdschungel

1. Umsetzung

- DSGVO und BDSG neu nur Pflichten für den AG, keine einzige Pflicht für den AN
- Stichtag 25.05.2018; keine Übergangsfristen!

2. Umfassendes Datenschutz-Konzept

- pD der Arbeitnehmer
- pD von Kunden, Lieferanten, sonstiger natürlicher Personen

3. Sanktionen/ Risiken

- (horrende) Bußgelder (Artikel 83 DSGVO)
 - 20 Mio., 4% des weltweiten Jahresumsatzes des Unternehmens
- Verwertungsverbote
 - Beweisverwertungsverbote/ Vortragsverwertungsverbote
 - BAG, Urteil vom 20.06.2013, 2 AZR 546/12 (heimliche **Spindkontrolle**)
 - BAG, Urteil vom 22.09.2016, 2 AZR 848/15 (**heimliche Videoüberwachung im Kassenbereich** nach erheblichen Inventurdifferenzen)
 - BAG, Urteil vom 20.10.2016, 2 AZR 395/15 - Bremsbackendieb“ (**heimliche Videoüberwachung** in einem Warenlager)
 - BAG, Urteil vom 29.06.2017, 2 AZR 597/16 - Konkurrenz im Stanzformenbau (**Detektiv**)
 - BAG, Urteil vom 27.07.2017, 2 AZR 681/16 (Einsatz eines **Keyloggers**)
- Schmerzensgeld
 - BAG, Urteil vom 19.02.2015, 8 AZR 1007/13 (Detektiv, **Schmerzensgeld** 1.000,00 €)
- „Erpressbarkeit“
 - durch AN („*Herr Lehrer, ich weiß was ...*“)
 - Whistleblowing ist ohnehin schon weitgehend zulässig
 - BVerfG, Beschluss vom 02.07.2001, 1 BvR 2049/00 – Übergabe von Geschäftsunterlagen im Ermittlungsverfahren
 - EGMR Urteil vom 21.07.2011, 28274/08, Hanisch-Entscheidung; Mängel in der Pflege
 - BAG, Urteil vom 15.12.2016, 2 AZR 42/16 – nicht ordnungsgemäß bestellte Evaluationsbeauftragte

- Art. 77 Recht auf Beschwerde bei der Aufsichtsbehörde
 - § 611a BGB: Maßregelungsverbot
- durch Dritte

4. Gute Nachrichten

- Kollektivvereinbarungen als Erlaubnistatbestand
- Wirksame Einwilligung auch im Arbeitsverhältnis
- die Aufsichtsbehörde/ Landesdatenschutzbehörde für Niedersachsen hat nur ca. 40 AN 😊

II. Gesetzliche Regelungen

- **Art. 8 der Charta der Grundrechte der EU:** Schutz pP (2000/2009)

Jede Person hat das Recht auf Schutz der sie betreffenden pD.

*Diese Daten dürfen nur nach **Treu und Glauben** für **festgelegte Zwecke** und mit **Einwilligung** der betroffenen Person oder auf einer **sonstigen gesetzlich geregelten legitimen Grundlage** verarbeitet werden. Jede Person hat das Recht, **Auskunft** über die sie betreffenden erhobenen Daten zu erhalten und die **Berichtigung** der Daten zu erwirken.*

*Die Einhaltung dieser Vorschriften wird von einer **unabhängigen Stelle** überwacht.*

- **„Verbot mit Erlaubnisvorbehalt“**
- **Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO)**, Verordnung (EU) **2016/679**
 - Richtlinie (EU) 2016/680 – Strafverfolgungsbehörden
 - etwas verwirrend: Umsetzung im dritten Teil des BDSG neu (§§ 45 – 84)
- **BDSG**
 - altes BDSG (**BDSG alt**, bis 24.05.2018)
 - **BDSG neu** (seit/ab dem **25.05.2018**)
- **Zusammenstellung der BDSB (F. Voßhoff)**
 - <http://www.datenschutz.bund.de>

III. Grundbegriffe

- **pD = personenbezogene Daten**
= alle Informationen, die sich auf eine identifizierte oder identifizierbare natürliche Person („betroffene Person“) beziehen
 - allgemeine
 - besondere Kategorien pD („sensible Daten“)
 - Gesundheitsdaten
 - Gewerkschaftszugehörigkeit
 - biometrische Daten

- **Betroffene Person** = natürliche Person, deren pD verarbeitet werden
 - = **AN** - klingt ein wenig nach Opfer 😊
- **Verantwortlicher** = Stelle, die allein oder gemeinsam mit anderen **über die Zwecke und Mittel der Verarbeitung von personenbezogenen Daten entscheidet**
 - = **AG** - klingt ein wenig nach Täter 😊

B: Die Datenschutzgrundverordnung (DSGVO)

Artikel 1: Gegenstand und Ziel

- (1) Diese Verordnung enthält Vorschriften zum **Schutz natürlicher Personen** bei der Verarbeitung pD und zum freien Verkehr solcher Daten.
- (2) Diese Verordnung schützt die **Grundrechte und Grundfreiheiten** natürlicher Personen und insbesondere deren Recht auf Schutz pD.
- (3) **Der freie Verkehr pD** in der Union darf aus Gründen des Schutzes natürlicher Personen bei der Verarbeitung pD **weder eingeschränkt noch verboten** werden.

- **Vollharmonisierung – kein „Mindeststandard“**
 - Schutz natürlicher Personen bei der der Verarbeitung von pD
 - freier Verkehr solcher Daten

Artikel 2: Sachlicher Anwendungsbereich

- (1) Diese Verordnung gilt für die **ganz oder teilweise automatisierte** Verarbeitung pD sowie für die **nichtautomatisierte Verarbeitung** pD, die in einem **Dateisystem** gespeichert sind oder gespeichert werden sollen.
- (2) Diese Verordnung findet keine Anwendung auf die Verarbeitung pD
.....
c) durch natürliche Personen zur Ausübung **ausschließlich persönlicher oder familiärer Tätigkeiten**

- **pD**
 - nur die Daten natürlicher Personen
 - ungeachtet Staatsangehörigkeit
 - ungeachtet Aufenthaltsort
- **Verarbeitung pD**
 - **automatisiert,**
 - nicht automatisiert, die in einem **Dateisystem** gespeichert sind oder gespeichert werden sollen

Erwägungsgrund 15
Der Schutz natürlicher Personen sollte für die automatisierte Verarbeitung pD ebenso gelten wie für die **manuelle Verarbeitung** von pD, wenn die pD in einem Dateisystem gespeichert sind oder gespeichert werden sollen. **Akten oder Aktensammlungen** sowie ihre **Deckblätter, die nicht nach bestimmten Kriterien geordnet sind, sollten nicht in den Anwendungsbereich dieser Verordnung fallen.**

 - Renaissance der chaotischen Papierpersonalakte ???
 - **Auflösung:** § 26 Absatz 7 BDSG neu:
„Die Absätze 1 bis 6 sind auch anzuwenden, wenn pD, einschließlich besonderer Kategorien pD, von Beschäftigten verarbeitet werden, **ohne dass sie in einem Dateisystem gespeichert sind oder werden sollen.**“

- **Gute Nachricht: kein postmortaler Datenschutz 😊**

Erwägungsgrund 27:

Diese Verordnung gilt nicht für die pD Verstorbener. Die Mitgliedstaaten können Vorschriften für die Verarbeitung pD Verstorbener vorsehen.

Artikel 4: Definitionen

Im Sinne dieser Verordnung bezeichnet der Ausdruck:

1. „**pD**“ *alle Informationen, die sich auf eine identifizierte oder identifizierbare natürliche Person (im Folgenden „betroffene Person“)* beziehen; als identifizierbar wird eine natürliche Person angesehen, die direkt oder indirekt, insbesondere mittels Zuordnung zu einer Kennung wie einem Namen, zu einer Kennnummer, zu Standortdaten, zu einer Online-Kennung oder zu einem oder mehreren besonderen Merkmalen, die Ausdruck der physischen, physiologischen, genetischen, psychischen, wirtschaftlichen, kulturellen oder sozialen Identität dieser natürlichen Person sind, identifiziert werden kann;

• **Übliche Arbeitnehmerdaten**

- Name, Vorname, Anschrift
- Geburtsdatum
- Geschlecht (Frau, Herr, divers/inter)
- Familienstand,
- Anzahl der Unterhaltspflichten
- Krankenkasse (gesetzlich; privat)
- Steuermerkmale
- Konfession (lohnsteuerrelevant?)
- Bankverbindung
- Schwerbehinderung/Gleichstellung/GdB

• **Arbeitsvertragsdaten**

- Vergütung
- Stundenzahl; Verteilung der Arbeitszeit
- Art der Beschäftigung
- Ort der Beschäftigung

• **Daten „im Vollzug“ des Arbeitsverhältnisses**

- Urlaubswünsche, Urlaub
- Krankheit/ AU-Bescheinigung
- BEM-Daten
- Schwangerschaft/ Elternzeit/ Elternzeit
- Fortbildungen
- Aktenvermerke
- Empfangsbekanntnis/ Bestätigung/ Zugangsvermerk
- Ermahnung/ Abmahnungen/ Kündigung
- **Gesamte Emailkorrespondenz und Geschäftspost**
 - intern (AG – AN; AN – AN)
 - extern (AN – Dritte Korrespondenz zwischen AG und AN/AN-Vertreter)

2. „**Verarbeitung**“ *jeder mit oder ohne Hilfe automatisierter Verfahren ausgeführten Vorgang* oder jede solche Vorgangsreihe **im Zusammenhang mit pD** wie das **Erheben**, das **Erfassen**, die

Organisation, das Ordnen, die Speicherung, die Anpassung oder Veränderung, das Auslesen, das Abfragen, die Verwendung, die Offenlegung durch Übermittlung, Verbreitung oder eine andere Form der Bereitstellung, den Abgleich oder die Verknüpfung, die Einschränkung, das Löschen oder die Vernichtung;

- umfassender Oberbegriff
- Rückgriff auf die Definitionen in § 3 BDSG alt nicht erforderlich

.....

4. „**Profiling**“ *jede Art der automatisierten Verarbeitung pD, die darin besteht, dass diese personenbezogenen Daten verwendet werden, um bestimmte persönliche Aspekte, die sich auf eine natürliche Person beziehen, zu bewerten, insbesondere um Aspekte bezüglich Arbeitsleistung, wirtschaftliche Lage, Gesundheit, persönliche Vorlieben, Interessen, Zuverlässigkeit, Verhalten, Aufenthaltsort oder Ortswechsel dieser natürlichen Person zu analysieren oder vorherzusagen;*

.....

5. „**Dateisystem**“ *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;*

7. „**Verantwortlicher**“ *die natürliche oder juristische Person, Behörde, Einrichtung oder andere Stelle, die allein oder gemeinsam mit anderen über die Zwecke und Mittel der Verarbeitung von personenbezogenen Daten entscheidet; sind die Zwecke und Mittel dieser Verarbeitung durch das Unionsrecht oder das Recht der Mitgliedstaaten vorgegeben, so kann der Verantwortliche beziehungsweise können die bestimmten Kriterien seiner Benennung nach dem Unionsrecht oder dem Recht der Mitgliedstaaten vorgesehen werden;*

- AG, nicht der BR
- wir als Anwälte
- gilt auch für Auftragsverarbeitung außerhalb der EU (kein „EU-Outsourcing“)

.....

10. „**Dritter**“ *eine natürliche oder juristische Person, Behörde, Einrichtung oder andere Stelle, außer der betroffenen Person, dem Verantwortlichen, dem Auftragsverarbeiter und den Personen, die unter der unmittelbaren Verantwortung des Verantwortlichen oder des Auftragsverarbeiters befugt sind, die personenbezogenen Daten zu verarbeiten;*

- nicht der BR
 - BAG: BR und AG sind datenschutzrechtlich dieselbe Stelle
 - BAG: Der AG kann sich dem BR gegenüber nicht auf die Grundrechte der AN berufen
 - § 26 Absatz 6 BDSG neu:
„Die Beteiligungsrechte der Interessenvertretungen der Beschäftigten bleiben unberührt.“

- andere AN
- Steuerberater/ Wirtschaftsprüfer

11. „**Einwilligung**“ *der betroffenen Person jede freiwillig für den bestimmten Fall, in informierter Weise und unmissverständlich abgegebene Willensbekundung in Form einer Erklärung oder einer sonstigen eindeutigen bestätigenden Handlung, mit der die betroffene Person zu verstehen gibt, dass sie mit der Verarbeitung der sie betreffenden personenbezogenen Daten einverstanden ist;*

- Art. 7; Erwägungsgründe 32
- Einwilligung

- Schriftform (Grundsatz)/auch **elektronisch** (Erwägungsgrund 32)
 - Zusendung von Bewerbungsunterlagen?
 - Konkludente Zustimmung ausreichend?
- für den bestimmten Fall
- informiert
- freiwillig
- unmissverständlich/eindeutige bestätigende Handlung

.....

14. „**biometrische Daten**“ mit speziellen technischen Verfahren gewonnene pD zu den physischen, physiologischen oder verhaltenstypischen Merkmalen einer natürlichen Person, die die eindeutige Identifizierung dieser natürlichen Person ermöglichen oder bestätigen, wie Gesichtsbilder oder daktyloskopische Daten;
15. „**Gesundheitsdaten**“ pD, die sich auf die körperliche oder geistige Gesundheit einer natürlichen Person, einschließlich der Erbringung von Gesundheitsdienstleistungen, beziehen und aus denen Informationen über deren Gesundheitszustand hervorgehen;

.....

Artikel 5: Grundsätze für die Verarbeitung pD

(1) pD müssen

- a) auf rechtmäßige Weise, nach Treu und Glauben und in einer für die betroffene Person nachvollziehbaren Weise verarbeitet werden („**Rechtmäßigkeit, Verarbeitung nach Treu und Glauben, Transparenz**“);

- Legitimationsgrundlage
 - Einwilligung
 - Vertragszweck
 - Gesetzliche Regelung (einschließlich BV)

- b) für **festgelegte, eindeutige und legitime Zwecke** erhoben werden und dürfen nicht in einer mit diesen Zwecken nicht zu vereinbarenden Weise weiterverarbeitet werden; („**Zweckbindung**“);

- c) dem Zweck angemessen und erheblich sowie **auf das für die Zwecke der Verarbeitung notwendige Maß** beschränkt sein („**Datenminimierung**“);

- d) sachlich **richtig** und erforderlichenfalls auf dem **neuesten Stand** sein; es sind alle angemessenen Maßnahmen zu treffen, damit pD, die im Hinblick auf die Zwecke ihrer Verarbeitung unrichtig sind, **unverzüglich gelöscht oder berichtigt** werden („**Richtigkeit**“);

- Abmahnung; unzutreffender oder unzutreffend dargestellter Sachverhalt
 - Drohung mit einer OWi
- Änderung von Personaldaten während des Arbeitsverhältnisses ? (Familienstand, Postanschrift)

- e) in einer Form gespeichert werden, die die Identifizierung der betroffenen Personen **nur so lange** ermöglicht, wie es für die Zwecke, für die sie verarbeitet werden, erforderlich ist; („**Speicherbegrenzung**“);

- (Erwägungsgrund 39)
 - „sollte der Verantwortliche Fristen für ihre Löschung oder regelmäßige Überprüfung vorsehen“
- was machen wir mit den Bewerbungsunterlagen
- Pflege des Datenbestandes
- Wiedervorlage- und Löschungssysteme

f) in einer Weise verarbeitet werden, die eine **angemessene Sicherheit** der pD gewährleistet, einschließlich **Schutz** vor unbefugter oder unrechtmäßiger Verarbeitung und vor unbeabsichtigtem Verlust, unbeabsichtigter Zerstörung oder unbeabsichtigter Schädigung **durch geeignete technische und organisatorische Maßnahmen** („**Integrität und Vertraulichkeit**“);

- offene Türen, offene Schränke in der Personalabteilung,
- Verwahrung von Akten; Akten wegschließen, nicht offen auf dem Schreibtisch
- Zugangsrechte zum PC; Berechtigungskonzepte
- Art der Datenübermittlung
 - Verschlüsselung

(2) Der Verantwortliche ist für die Einhaltung des Absatzes 1 verantwortlich und muss dessen Einhaltung nachweisen können („**Rechenschaftspflicht**“).

- Datenschutz-Zertifizierung?

Artikel 6: Rechtmäßigkeit der Verarbeitung

(1) Die Verarbeitung ist nur rechtmäßig, wenn **mindestens eine** der nachstehenden Bedingungen erfüllt ist:

- a) Die betroffene Person hat ihre **Einwilligung** zu der Verarbeitung der sie betreffenden personenbezogenen Daten für einen oder mehrere bestimmte Zwecke gegeben;
- b) die Verarbeitung ist für die **Erfüllung eines Vertrags**, dessen Vertragspartei die betroffene Person ist, oder **zur Durchführung vorvertraglicher Maßnahmen erforderlich**, die auf Anfrage der betroffenen Person erfolgen;
- c) die Verarbeitung ist zur **Erfüllung einer rechtlichen Verpflichtung** erforderlich, der der Verantwortliche unterliegt;
- d) die Verarbeitung ist erforderlich, um **lebenswichtige Interessen der betroffenen Person** oder einer anderen natürlichen Person zu schützen;
- e) die Verarbeitung ist für die Wahrnehmung einer Aufgabe erforderlich, die **im öffentlichen Interesse** liegt oder in Ausübung öffentlicher Gewalt erfolgt, die dem Verantwortlichen übertragen wurde;
- f) die Verarbeitung ist **zur Wahrung der berechtigten Interessen des Verantwortlichen oder eines Dritten erforderlich**, sofern nicht die Interessen oder Grundrechte und Grundfreiheiten der betroffenen Person, die den Schutz personenbezogener Daten erfordern, überwiegen, insbesondere dann, wenn es sich bei der betroffenen Person um ein Kind handelt.

- Verbot mit Erlaubnisvorbehalt
- Erlaubnistatbestände/Erlaubnisvorbehalt
 - **Einwilligung**

- siehe unten; keine Bank, sondern ein äußerst dünnes Brett
- zur Durchführung vorvertraglicher Maßnahmen, zu Erfüllung eines Vertrages
- Erfüllung einer rechtlichen Verpflichtung
 - Gesetz
 - BEM (§ 167 SGB IX), ArbeitszeitG; EntgeltFZG pp.
 - „unter-formalgesetzliche Normen“
 - Öffnung für den nationalen Gesetzgeber gemäß Artikel 6 Absatz 2 und durch Artikel 88
 - § 26 BDSG neu: Datenverarbeitung für Zwecke des Beschäftigungsverhältnisses

Artikel 7: Bedingungen für die Einwilligung

(1) Beruht die Verarbeitung auf einer Einwilligung, **muss der Verantwortliche nachweisen** können, dass die betroffene Person in die Verarbeitung ihrer personenbezogenen Daten eingewilligt hat.

- Schriftform/elektronisch

(2) Erfolgt die Einwilligung der betroffenen Person durch eine schriftliche Erklärung, die noch andere Sachverhalte betrifft, so muss das Ersuchen um Einwilligung **in verständlicher und leicht zugänglicher Form in einer klaren und einfachen Sprache** so erfolgen, dass es **von den anderen Sachverhalten klar zu unterscheiden** ist. Teile der Erklärung sind dann nicht verbindlich, wenn sie einen Verstoß gegen diese Verordnung darstellen.

(3) Die betroffene Person hat das **Recht, ihre Einwilligung jederzeit zu widerrufen**. Durch den Widerruf der Einwilligung wird die Rechtmäßigkeit der aufgrund der Einwilligung bis zum Widerruf erfolgten Verarbeitung nicht berührt. Die betroffene Person wird vor Abgabe der Einwilligung **hiervon** in Kenntnis gesetzt. Der Widerruf der Einwilligung muss so einfach wie die Erteilung der Einwilligung sein.

- „hiervon“

- weitgehende Entwertung dieses Rechtfertigungsgrundes

- „jederzeit“

- ohne Angabe von Gründen?

- BAG Urteil vom 11.12.2014 (Unternehmensvideo; § 22 KUG)

- plausibler Grund für Widerruf?

- Einwand des Rechtsmissbrauchs?

- keine (Schrift)Form für Widerruf

(4) Bei der **Beurteilung**, ob die Einwilligung freiwillig erteilt wurde, muss dem Umstand in größtmöglichem Umfang Rechnung getragen werden, ob unter anderem die **Erfüllung eines Vertrags**,

*einschließlich der Erbringung einer Dienstleistung, von der Einwilligung zu einer Verarbeitung von pD **abhängig** ist, die für die Erfüllung des Vertrags **nicht erforderlich** sind.*

- Ende der Streitfrage, ob im Arbeitsverhältnis die Einwilligung des AN eine Rechtsgrundlage sein kann
- Spezifikation in § 26 Absatz 2 BDSG neu
 - Berücksichtigung der im Beschäftigungsverhältnis bestehenden **Abhängigkeit**
 - Berücksichtigung der **Umstände**, unter denen die Einwilligung erfolgt ist
 - **rechtlicher oder wirtschaftlicher Vorteil** für AN
 - **gleichgelagerte Interessen** von AG und AN

Artikel 9: Verarbeitung besonderer Kategorien pD

(1) Die Verarbeitung pD, aus denen die **rassische** und **ethnische Herkunft**, **politische Meinungen**, **religiöse** oder **weltanschauliche Überzeugungen** oder die **Gewerkschaftszugehörigkeit** hervorgehen, sowie die Verarbeitung von **genetischen Daten**, **biometrischen Daten** zur eindeutigen Identifizierung einer natürlichen Person, **Gesundheitsdaten** oder Daten zum **Sexualleben** oder der **sexuellen Orientierung** einer natürlichen Person ist **untersagt**.

- **nicht: pD zum Geschlecht**
 - Entgelttransparenzgesetz
 - Geschlechterproporz bei BR-Wahl
- **Gesundheitsdaten**
 - krankheitsbedingte Fehlzeiten/Krankentage
 - Krankheitsursachen//Diagnosen
 - „ich hab Rücken“

(2) Absatz 1 gilt nicht in folgenden Fällen:

- a) die betroffene Person hat in die Verarbeitung der genannten pD 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 Sozialschutzes erwachsende **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.

- BEM

- Rechtfertigung kombiniert aus a) und b)

- Eckdaten des BEM

- Einladungsschreiben; Empfangsdaten; Antwort

- Wer, wann

- Ergebnis des BEM

- Krankheitsursachen/Krankheit/Diagnosen

.....

***h)** die Verarbeitung ist für Zwecke der Gesundheitsvorsorge oder der **Arbeitsmedizin**, für die **Beurteilung der Arbeitsfähigkeit des Beschäftigten**, für die medizinische Diagnostik,*

(3) *Die in Absatz 1 genannten pD dürfen zu den in Absatz 2 Buchstabe **h** genannten Zwecken verarbeitet werden, wenn diese Daten von **Fachpersonal** oder unter dessen Verantwortung verarbeitet werden und dieses Fachpersonal nach dem Unionsrecht oder dem Recht der Mitgliedstaaten oder den Vorschriften nationaler zuständiger Stellen den **Berufsgeheimnis** unterliegt, oder wenn die Verarbeitung durch eine andere Person erfolgt, die ebenfalls nach Unionsrecht oder dem Recht der Mitgliedstaaten oder den Vorschriften nationaler zuständiger Stellen einer **Geheimhaltungspflicht** unterliegt.*

- Mitarbeiter in der Personalabteilung

- BEM-Team

Artikel 12: Transparente Information, Kommunikation und Modalitäten für die Ausübung der Rechte der betroffenen Person

(1) *Der Verantwortliche trifft **geeignete Maßnahmen**, um der betroffenen Person **alle Informationen** gemäß den Artikeln 13 und 14 und alle Mitteilungen gemäß den Artikeln 15 bis 22 und Artikel 34, die sich auf die Verarbeitung beziehen, **in präziser, transparenter, verständlicher und leicht zugänglicher Form in einer klaren und einfachen Sprache zu übermitteln**; dies gilt insbesondere für Informationen, die sich speziell an Kinder richten. Die Übermittlung der Informationen erfolgt schriftlich oder in anderer Form, gegebenenfalls auch elektronisch. Falls von der betroffenen Person verlangt, kann die Information auch mündlich erteilt werden, sofern die Identität der betroffenen Person in anderer Form nachgewiesen wurde.*

- eine neue Herausforderung entsprechend § 613a Absatz 5 BGB

Artikel 13: Informationspflicht bei Erhebung von pD

(1) Werden pD bei der betroffenen Person erhoben, so teilt der Verantwortliche der betroffenen Person zum Zeitpunkt der Erhebung dieser Daten Folgendes mit:

a) den Namen und die Kontaktdaten des Verantwortlichen sowie gegebenenfalls seines Vertreters;

- entbehrlich, da der AG bekannt ist ???

b) gegebenenfalls die Kontaktdaten des Datenschutzbeauftragten;

- was heißt ggfs. ???
 - wenn dem Zweck nach erforderlich?
 - Wenn ein DSB bestellt ist?

c) die **Zwecke**, für die die pD verarbeitet werden sollen, sowie die **Rechtsgrundlage** für die Verarbeitung;

- zentrale Information

d) wenn die Verarbeitung auf Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe f beruht, die **berechtigten Interessen**, die von dem Verantwortlichen oder einem Dritten verfolgt werden;

e) gegebenenfalls die **Empfänger** oder **Kategorien von Empfängern** der personenbezogenen Daten und

- Steuerberater; Lohnbuchhalter

.....

(2) Zusätzlich zu den Informationen gemäß Absatz 1 stellt der Verantwortliche der betroffenen Person zum Zeitpunkt der Erhebung dieser Daten folgende weitere Informationen zur Verfügung, die notwendig sind, um eine faire und transparente Verarbeitung zu gewährleisten:

a) die **Dauer**, für die die pD gespeichert werden oder, falls dies nicht möglich ist, die Kriterien für die Festlegung dieser Dauer;

b) das **Bestehen eines Rechts auf Auskunft** seitens des Verantwortlichen über die betreffenden pD sowie auf **Berichtigung** oder **Löschung** oder auf **Einschränkung** der Verarbeitung oder eines **Widerspruchsrechts** gegen die Verarbeitung sowie des **Rechts auf Datenübertragbarkeit**;

c) wenn die Verarbeitung auf Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe a oder Artikel 9 Absatz 2 Buchstabe a beruht, das Bestehen eines **Rechts, die Einwilligung jederzeit zu widerrufen**, ohne dass die Rechtmäßigkeit der aufgrund der Einwilligung bis zum Widerruf erfolgten Verarbeitung berührt wird;

d) das Bestehen eines **Beschwerderechts** bei einer Aufsichtsbehörde;

e) ob die Bereitstellung der pD gesetzlich oder vertraglich vorgeschrieben oder **für einen Vertragsabschluss erforderlich** ist, ob die betroffene Person **verpflichtet** ist, die personenbezogenen Daten bereitzustellen, und welche mögliche **Folgen die Nichtbereitstellung** hätte und

f) das Bestehen einer **automatisierten Entscheidungsfindung** einschließlich **Profiling** gemäß Artikel 22 Absätze 1 und 4 und — zumindest in diesen Fällen — aussagekräftige Informationen über die involvierte Logik sowie die Tragweite und die angestrebten Auswirkungen einer derartigen Verarbeitung für die betroffene Person.

(3) Beabsichtigt der Verantwortliche, die personenbezogenen Daten für einen **anderen Zweck** weiterzuverarbeiten als den, für den die personenbezogenen Daten erhoben wurden, so stellt er der

betroffenen Person vor dieser Weiterverarbeitung Informationen über diesen anderen Zweck und alle anderen maßgeblichen Informationen gemäß Absatz 2 zur Verfügung.

(4) Die Absätze 1, 2 und 3 finden keine Anwendung, wenn und soweit die betroffene Person bereits über die Informationen verfügt.

Artikel 14: Informationspflicht, wenn die pD nicht bei der betroffenen Person erhoben werden

- „nicht bei der betroffenen Person erhoben“
 - ohne Zutun/ Wissen des AN
 - verdeckte Videoüberwachung
 - Detektiv
 - Keylogger
 - Spindkontrolle

Artikel 15: Auskunftsrecht der betroffenen Person

*(1) Die betroffene Person hat das Recht, von dem Verantwortlichen eine Bestätigung darüber zu verlangen, **ob** sie betreffende pD verarbeitet werden; ist dies der Fall, so hat sie ein **Recht auf Auskunft über diese pD und auf folgende Informationen:***

- Kopie der pD, die Gegenstand der Verarbeitung sind (Absatz 3)

*a) die **Verarbeitungszwecke**;*
*b) die **Kategorien pD**, die verarbeitet werden;*
*c) die **Empfänger** oder Kategorien von Empfängern, gegenüber denen die pD offengelegt worden sind oder noch offengelegt werden, insbesondere bei Empfängern in Drittländern oder bei internationalen Organisationen;*

- Steuerberater/ Wirtschaftsprüfer/ Lohnbuchhaltung

*d) falls möglich die **geplante Dauer**, für die die pD gespeichert werden, oder, falls dies nicht möglich ist, die Kriterien für die Festlegung dieser Dauer;*
*e) das Bestehen eines **Rechts auf Berichtigung oder Löschung** der sie betreffenden personenbezogenen Daten oder auf Einschränkung der Verarbeitung durch den Verantwortlichen oder eines Widerspruchsrechts gegen diese Verarbeitung;*
*f) das Bestehen eines **Beschwerderechts** bei einer Aufsichtsbehörde;*
*g) wenn die pD nicht bei der betroffenen Person erhoben werden, alle verfügbaren Informationen über die **Herkunft der Daten**;*
h) das Bestehen einer automatisierten Entscheidungsfindung einschließlich Profiling gemäß Artikel 22 Absätze 1 und 4 und — zumindest in diesen Fällen — aussagekräftige Informationen über die involvierte Logik sowie die Tragweite und die angestrebten Auswirkungen einer derartigen Verarbeitung für die betroffene Person.

.....

*(3) Der Verantwortliche stellt eine **Kopie pD**, die Gegenstand der Verarbeitung sind, zur Verfügung. Für alle weiteren Kopien, die die betroffene Person beantragt, kann der Verantwortliche ein angemessenes Entgelt auf der Grundlage der Verwaltungskosten verlangen. Stellt die betroffene Person den Antrag elektronisch, so sind die Informationen in einem **gängigen elektronischen Format** zur Verfügung zu stellen, sofern sie nichts anderes angibt.*

- AN/ AN-Vertreter machen Auskunftsanspruch geltend
 - der AG muss alle verarbeiteten pD des Arbeitnehmers offenlegen; Kopie der pD, die Gegenstand der Verarbeitung sind
 - es dürfen keine pD anderer AN oder anderer Personen enthalten sein
 - für alle Daten die Verarbeitungszwecke mitteilen
 - Auskunft über die Dauer der Speicherung jedes pD
 - Keine Einschränkung hinsichtlich der dem AN bereits bekannten Daten (eine Art. 14 Absatz 4 entsprechende Einschränkung fehlt)
- Drohung im Hintergrund: OWi!!

Artikel 16: Recht auf Berichtigung

Die betroffene Person hat das Recht, von dem Verantwortlichen unverzüglich die **Berichtigung** sie betreffender unrichtiger pD zu verlangen. Unter Berücksichtigung der Zwecke der Verarbeitung hat die betroffene Person das Recht, die **Vervollständigung** unvollständiger pD — auch mittels einer **ergänzenden Erklärung** — zu verlangen.

- Anspruchsgrundlage für die Entfernung einer Abmahnung, wenn der Sachverhalt der (vorgeliehen) Pflichtverletzung unrichtig ist/ unzutreffend dargestellt wird.
- Recht zur Gegendarstellung
- §§ 823, 1004 BGB sind obsolet
- Beschäftigungsprogramm des AN/ AN-Vertreter für den AG

Artikel 17: Recht auf Löschung („Recht auf Vergessenwerden“)

(1) Die betroffene Person hat das **Recht**, von dem Verantwortlichen **zu verlangen**, dass sie betreffende pD **unverzüglich gelöscht** werden, und **der Verantwortliche ist verpflichtet**, pD unverzüglich zu löschen, sofern einer der folgenden Gründe zutrifft:

- a) Die personenbezogenen Daten sind für die Zwecke, für die sie erhoben oder auf sonstige Weise verarbeitet wurden, **nicht mehr notwendig**.
- b) Die betroffene Person **widerruft ihre Einwilligung**, auf die sich die Verarbeitung gemäß Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe a oder Artikel 9 Absatz 2 Buchstabe a stützte, und **es fehlt an einer anderweitigen Rechtsgrundlage** für die Verarbeitung.
- c) Die betroffene Person legt gemäß Artikel 21 Absatz 1 Widerspruch gegen die Verarbeitung ein und es liegen keine vorrangigen berechtigten Gründe für die Verarbeitung vor, oder die betroffene Person legt gemäß Artikel 21 Absatz 2 Widerspruch gegen die Verarbeitung ein.
- d) Die personenbezogenen Daten wurden **unrechtmäßig verarbeitet**.

.....

(3) Die Absätze 1 und 2 gelten nicht, soweit die Verarbeitung erforderlich ist

- a) zur Ausübung des Rechts auf freie Meinungsäußerung und Information;
- b) zur **Erfüllung einer rechtlichen Verpflichtung**, die die Verarbeitung nach dem Recht der Union oder der Mitgliedstaaten, dem der Verantwortliche unterliegt, erfordert, oder zur Wahrnehmung einer Aufgabe, die im öffentlichen Interesse liegt oder in Ausübung öffentlicher Gewalt erfolgt, die dem Verantwortlichen übertragen wurde;

.....

- e) zur **Geltendmachung, Ausübung oder Verteidigung von Rechtsansprüchen**.

Artikel 23: Beschränkungen

(1) **Durch Rechtsvorschriften** der Union oder der Mitgliedstaaten, denen der Verantwortliche ... unterliegt, **können die Pflichten und Rechte** gemäß den Artikeln 12 bis 22 und Artikel 34 sowie Artikel 5 ... im Wege von Gesetzgebungsmaßnahmen **beschränkt** werden,

d) die Verhütung, Ermittlung, Aufdeckung und Verfolgung von Straftaten

- § 26 Absatz 1 Satz 2 BDSG neu
- z.B. Einschränkung der Transparenz
 - Verdeckte Videoüberwachung;
 - Heimliche Spindkontrolle;
 - Einschaltung Detektivbüros

Artikel 24: Verantwortung des für die Verarbeitung Verantwortlichen

(1) Der Verantwortliche setzt unter Berücksichtigung der Art, des Umfangs, der Umstände und der Zwecke der Verarbeitung sowie der unterschiedlichen Eintrittswahrscheinlichkeit und Schwere der Risiken für die Rechte und Freiheiten natürlicher Personen **geeignete technische und organisatorische Maßnahmen um, um sicherzustellen und den Nachweis dafür erbringen zu können, dass die Verarbeitung gemäß dieser Verordnung erfolgt.** Diese Maßnahmen werden erforderlichenfalls überprüft und aktualisiert.

(2) Sofern dies in einem angemessenen Verhältnis zu den Verarbeitungstätigkeiten steht, müssen die Maßnahmen gemäß Absatz 1 die Anwendung **geeigneter Datenschutzvorkehrungen** durch den Verantwortlichen umfassen.

- Rechenschaftspflicht
- Ende/Umkehr der Unschuldsvermutung

Artikel 32: Sicherheit der Verarbeitung

(1) Unter Berücksichtigung des **Standes der Technik**, der Implementierungskosten und der Art, des Umfangs, der Umstände und der Zwecke der Verarbeitung sowie der unterschiedlichen **Eintrittswahrscheinlichkeit** und **Schwere des Risikos** für die Rechte und Freiheiten natürlicher Personen treffen der Verantwortliche und der Auftragsverarbeiter **geeignete technische und organisatorische Maßnahmen, um ein dem Risiko angemessenes Schutzniveau zu gewährleisten;** diese Maßnahmen schließen unter anderem Folgendes ein:

- a) die Pseudonymisierung und Verschlüsselung pD;
- b) die Fähigkeit, die Vertraulichkeit, Integrität, Verfügbarkeit und Belastbarkeit der Systeme und Dienste im Zusammenhang mit der Verarbeitung auf Dauer sicherzustellen;
- c) die Fähigkeit, die Verfügbarkeit der pD und den Zugang zu ihnen bei einem physischen oder technischen Zwischenfall rasch wiederherzustellen;
- d) ein Verfahren zur regelmäßigen Überprüfung, Bewertung und Evaluierung der Wirksamkeit der technischen und organisatorischen Maßnahmen zur Gewährleistung der Sicherheit der Verarbeitung.

(2) Bei der Beurteilung des angemessenen Schutzniveaus sind insbesondere die **Risiken** zu berücksichtigen, die mit der Verarbeitung verbunden sind, insbesondere durch — ob unbeabsichtigt

oder unrechtmäßig — Vernichtung, Verlust, Veränderung oder unbefugte Offenlegung von beziehungsweise unbefugten Zugang zu personenbezogenen Daten, die übermittelt, gespeichert oder auf andere Weise verarbeitet wurden.

.....

(4) Der Verantwortliche und der Auftragsverarbeiter unternehmen Schritte, um sicherzustellen, dass ihnen **unterstellte natürliche Personen**, die Zugang zu personenbezogenen Daten haben, **diese nur auf Anweisung des Verantwortlichen verarbeiten**, es sei denn, sie sind nach dem Recht der Union oder der Mitgliedstaaten zur Verarbeitung verpflichtet.

Artikel 37 Datenschutz-Folgenabschätzung

(1) Hat eine Form der Verarbeitung, insbesondere bei Verwendung neuer Technologien, aufgrund der Art, des Umfangs, der Umstände und der Zwecke der Verarbeitung **voraussichtlich ein hohes Risiko** für die Rechte und Pflichten natürlicher Personen zur Folge, so führt der Verantwortliche **vorab eine Abschätzung der Folgen** der vorgesehenen Verarbeitung für den Schutz pD durch.

- eine Art Gefährdungsanalyse (§ 5 ArbSchutzG; § 10 MuSchG)

Artikel 37 – 39 Datenschutzbeauftragten (RA Hoth)

Artikel 77: Recht auf Beschwerde bei einer Aufsichtsbehörde

(1) **Jede betroffene Person** hat unbeschadet eines anderweitigen verwaltungsrechtlichen oder gerichtlichen Rechtsbehelfs das **Recht auf Beschwerde bei einer Aufsichtsbehörde**, insbesondere in dem Mitgliedstaat ihres Aufenthaltsortes, ihres Arbeitsplatzes oder des Orts des mutmaßlichen Verstoßes, wenn die betroffene Person der **Ansicht ist, dass die Verarbeitung der sie betreffenden pD gegen diese Verordnung verstößt**.

- Selbstbetroffenheit; keine Popularbeschwerde
- Recht auf „sanktionslose“ Beschwerde

Artikel 82: Haftung und Recht auf Schadensersatz

(1) Jede Person, der wegen eines Verstoßes gegen diese Verordnung ein **materieller oder immaterieller Schaden** entstanden ist, hat **Anspruch auf Schadensersatz gegen den Verantwortlichen** oder gegen den Auftragsverarbeiter

- eigene Anspruchsgrundlage
- kein Rückgriff mehr auf § 823 Absatz 1 BGB „Persönlichkeitsrecht“

Artikel 83: Allgemeine Bedingungen für die Verhängung von Geldbußen

(1) Jede Aufsichtsbehörde stellt sicher, dass die Verhängung von Geldbußen gemäß diesem Artikel für Verstöße gegen diese Verordnung gemäß den Absätzen 5 und 6 **in jedem Einzelfall wirksam, verhältnismäßig und abschreckend** ist.

(2) Geldbußen werden je nach den Umständen des Einzelfalls zusätzlich zu oder anstelle von Maßnahmen nach Artikel 58 Absatz 2 Buchstaben a bis h und i verhängt. Bei der Entscheidung über die Verhängung einer Geldbuße und über deren Betrag wird in jedem Einzelfall Folgendes gebührend berücksichtigt:

- a) **Art, Schwere und Dauer des Verstoßes** unter Berücksichtigung der Art, des Umfangs oder des Zwecks der betreffenden Verarbeitung sowie der Zahl der von der Verarbeitung betroffenen Personen und des Ausmaßes des von ihnen erlittenen Schadens;
- b) **Vorsätzlichkeit oder Fahrlässigkeit** des Verstoßes;
- c) jegliche von dem Verantwortlichen oder dem Auftragsverarbeiter getroffenen **Maßnahmen zur Minderung** des den betroffenen Personen entstandenen Schadens;
- d) **Grad der Verantwortung** des Verantwortlichen oder des Auftragsverarbeiters unter Berücksichtigung der von ihnen gemäß den Artikeln 25 und 32 getroffenen technischen und organisatorischen Maßnahmen;
- e) etwaige **einschlägige frühere Verstöße** des Verantwortlichen oder des Auftragsverarbeiters;
- f) Umfang der **Zusammenarbeit mit der Aufsichtsbehörde**, um dem Verstoß abzuweichen und seine möglichen nachteiligen Auswirkungen zu mindern;
- g) **Kategorien personenbezogener Daten**, die von dem Verstoß betroffen sind;
- h) **Art und Weise, wie der Verstoß der Aufsichtsbehörde bekannt wurde**, insbesondere ob und gegebenenfalls in welchem Umfang der Verantwortliche oder der Auftragsverarbeiter den Verstoß mitgeteilt hat;
..... und
- k) jegliche anderen erschwerenden oder mildernden Umstände im jeweiligen Fall, wie unmittelbar oder mittelbar durch den Verstoß erlangte **finanzielle Vorteile** oder vermiedene Verluste.

(4) Bei Verstößen gegen die folgenden Bestimmungen werden im Einklang mit Absatz 2 **Geldbußen von bis zu 10 000 000 EUR oder im Fall eines Unternehmens von bis zu 2 % seines gesamten weltweit erzielten Jahresumsatzes des vorangegangenen Geschäftsjahrs verhängt**, je nachdem, welcher der Beträge höher ist:

- a) die Pflichten der Verantwortlichen und der Auftragsverarbeiter gemäß den Artikeln 8, 11, 25 bis 39, 42 und 43;
- b) die Pflichten der Zertifizierungsstelle gemäß den Artikeln 42 und 43;
- c) die Pflichten der Überwachungsstelle gemäß Artikel 41 Absatz 4.

(5) Bei Verstößen gegen die folgenden Bestimmungen werden im Einklang mit Absatz 2 **Geldbußen von bis zu 20 000 000 EUR oder im Fall eines Unternehmens von bis zu 4 % seines gesamten weltweit erzielten Jahresumsatzes** des vorangegangenen Geschäftsjahrs verhängt, je nachdem, welcher der Beträge höher ist:

- a) die Grundsätze für die Verarbeitung, einschließlich der Bedingungen für die Einwilligung, gemäß den Artikeln 5, 6, 7 und 9;
- b) die Rechte der betroffenen Person gemäß den Artikeln 12 bis 22;
- c) die Übermittlung personenbezogener Daten an einen Empfänger in einem Drittland oder an eine internationale Organisation gemäß den Artikeln 44 bis 49;
- d) alle Pflichten gemäß den Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten, die im Rahmen des Kapitels IX erlassen wurden;
- e) Nichtbefolgung einer Anweisung oder einer vorübergehenden oder endgültigen Beschränkung oder Aussetzung der Datenübermittlung durch die Aufsichtsbehörde gemäß Artikel 58 Absatz 2 oder Nichtgewährung des Zugangs unter Verstoß gegen Artikel 58 Absatz 1.

(6) Bei Nichtbefolgung einer Anweisung der Aufsichtsbehörde gemäß Artikel 58 Absatz 2 werden im Einklang mit Absatz 2 des vorliegenden Artikels **Geldbußen von bis zu 20 000 000 EUR oder im**

Fall eines Unternehmens von bis zu 4 % seines gesamten weltweit erzielten Jahresumsatzes des vorangegangenen Geschäftsjahrs verhängt, je nachdem, welcher der Beträge höher ist.

Artikel 88: Datenverarbeitung im Beschäftigungskontext

(1) Die Mitgliedsstaaten 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** festgelegter 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 die Inanspruchnahme der mit der Beschäftigung zusammenhängenden individuellen oder kollektiven Rechte und Leistungen und für Zwecke der **Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses** vorsehen.

- Bereichsspezifische Öffnungsklausel für die Verarbeitung von Beschäftigtendaten im Beschäftigungskontext
- „spezifischere Vorschriften“
 - sind trotz der Vollharmonisierung „strengere Vorschriften“ möglich?
 - bei Kollektivvereinbarungen: Spielraum der Betriebsparteien???
 - Konkretisierung der allgemeinen Vorgaben der DSGVO
 - eigener Erlaubnistatbestand oder bleibt die Grundlage Artikel 6 DSGVO???

(2) Diese Vorschriften umfassen **angemessene und besondere Maßnahmen zur Wahrnehmung der menschlichen Würde, der berechtigten Interessen und der Grundrechte der betroffenen Person**, insbesondere im Hinblick auf die **Transparenz** der Verarbeitung, die Übermittlung pD innerhalb einer Unternehmensgruppe oder einer Gruppe von Unternehmen, die eine gemeinsame Wirtschaftstätigkeit ausüben, und die Überwachungssysteme am Arbeitsplatz.

.....

- Wirksamkeitsvoraussetzung bei Kollektivvereinbarungen
 - weit über § 75 BetrVG

D: Das Bundesdatenschutzgesetz

- DSGVO regelt unmittelbar
- uns interessieren „nur“ die ergänzenden und „spezifizierenden“ Bestimmungen in §§ 22 – 44 BDSG neu
- **§ 22 Verarbeitung besonderer Kategorien personenbezogener Daten**

(1)

*Abweichend von Artikel 9 Absatz 1 der Verordnung (EU) 2016/679 ist die Verarbeitung besonderer Kategorien pD im Sinne des Artikel 9 Absatz 1 der Verordnung (EU) 2016/679 zulässig durch öffentliche und **nichtöffentliche Stellen**, wenn sie*

.....

b)

*zum Zwecke der Gesundheitsvorsorge, für die **Beurteilung der Arbeitsfähigkeit des Beschäftigten**, für die medizinische Diagnostik verarbeitet werden*

(2)

*In den Fällen des Absatzes 1 sind **angemessene und spezifische Maßnahmen** zur Wahrung der Interessen der betroffenen Person vorzusehen.*

- Grundlage: Artikel 9 Absatz 2, Artikel 88 Absatz 2 b) und h) BDSGO
- BEM - Gesundheitsdaten
 - Zusammensetzung des BEM-Team
 - Mitarbeiter Personalabteilung
 - BR-Mitglieder
 - Schwerbehindertenvertretung
 - Verpflichtung auf den Datenschutz
 - reicht das?

Unser neues Goldstück: 😊😊

§ 26 Datenverarbeitung für Zwecke des Beschäftigungsverhältnisses

Absatz 1

PD 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.

- Grundstruktur § 32 BDSG alt
- neu: Kollektivvereinbarung als Rechtfertigungsgrund
 - Was ist mit Sprecherausschussvereinbarungen ???
 - Anpassung der am 25.05.2018 bereits bestehenden BV ???
 - Grundsätze des Artikel 5 DSGVO
 - ausdrückliche Bezeichnung als Rechtsgrundlage/ Erlaubnisnorm
 - Zweckbindung
 - **Rahmen-BV** – die Suche nach dem Heiligen Gral ???
 - **Doppelfunktion von BV**
 - Erfüllung von Mitbestimmungsrechten
 - § 87 Absatz 1 Ziffer 6 BetrVG
 - Legitimationsgrundlage gemäß Artikel 6 DSGVO, § 26 BDSG neu
- Erforderlichkeit
 - Jedenfalls im Sinne der ersten beiden Stufen des Verhältnismäßigkeitsprinzips
 - Geeignetheit (Eignung für die Erreichung des gesetzten Zwecks)
 - Erforderlichkeit (mildeste Mittel zur Erreichung des gesetzten Zwecks)
 - Auch die Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne (Interessenabwägung) ???

*Zur Aufdeckung von Straftaten dürfen pD 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.*

- Grenze für
 - die Einschaltung von Detektiven
 - Videoüberwachung
 - Spindkontrollen
- Bisherige Erleichterungen der Rechtsprechung ???
 - **einfacher Verdacht** ist ausreichend (Bremsbackendieb, BAG Urteil vom 20.10.2016, 2 AZR 395/15)
- Verhältnis von Satz 1 zu Satz 2 ???
 - Vorgehen nach Satz 1 bei schweren Pflichtverletzungen, BAG, Urteil vom 29.06.2017, 2 AZR 597/16 - Konkurrenz im Stanzformenbau (**Detektiv**)

Absatz 2

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** sowie die **Umstände**, unter denen die Einwilligung erteilt worden ist, zu berücksichtigen.

Freiwilligkeit kann insbesondere vorliegen, wenn für die beschäftigte Person ein **rechtlicher oder wirtschaftlicher Vorteil** erreicht wird oder Arbeitgeber und beschäftigte Person **gleichgelagerte 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**.

Absatz 3

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 und Pflichten oder zur Erfüllung rechtlicher Pflichten aus dem Arbeitsrecht**, dem Recht der sozialen Sicherheit oder 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.

Absatz 4

Die Verarbeitung pD, einschließlich besonderer Kategorien pD von Beschäftigten für Zwecke des Beschäftigungsverhältnisses, ist auf der Grundlage von **Kollektivvereinbarungen** zulässig.

- BV BEM

Dabei haben die Verhandlungspartner **Artikel 88 Absatz 2** der Verordnung (EU) 2016/679 zu beachten.

- „ umfassen **angemessene 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“

Absatz 5

Der Verantwortliche muss geeignete Maßnahmen ergreifen, um sicherzustellen, dass insbesondere die in **Artikel 5** der Verordnung (EU) 2016/679 dargelegten **Grundsätze für die Verarbeitung pD** eingehalten werden.

- bloßer Hinweis, da Artikel 5 unmittelbar gilt

Absatz 6

Die Beteiligungsrechte der Interessenvertretungen der Beschäftigten bleiben unberührt.

- für die Interessenvertretungen gilt das BDSG neu nicht???
- der AG kann die Rechte der Interessenvertretungen, insbesondere die Informationsrechte nicht unter dem Gesichtspunkt des Datenschutzes einschränken, m. a. W. nicht (mittelbar) die Rechte der AN entgegenhalten.

Absatz 7

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

- Ausdehnung des Anwendungsbereichs; die chaotisch geführte analoge Personalakte ist kein Ausweg
- §§ 32 bis 36 Einschränkungen Betroffenenrechte in Sonderkonstellationen

§ 33

(1)

Die Pflicht zur Information der betroffenen Person besteht nicht, wenn die Erteilung der Information

.....

2. im Fall einer nichtöffentlichen Stelle

a) die **Geltendmachung, Ausübung oder Verteidigung zivilrechtlicher Ansprüche** beeinträchtigen würde oder die Verarbeitung Daten aus zivilrechtlichen Verträgen beinhaltet und ..., sofern nicht das berechnigte Interesse der betroffenen Person an der Informationserteilung überwiegt

(2)

Unterbleibt eine Information der betroffenen Person nach Maßgabe des Absatzes 1, ergreift der Verantwortliche geeignete Maßnahmen zum Schutz der berechtigten Interessen der betroffenen Person, einschließlich der in Artikel 14 Absatz 1 und 2 der VO (EU) 2016/679 genannten Informationen für die Öffentlichkeit in präziser, transparenter, verständlicher und leicht zugänglicher Form in einer klaren und einfachen Sprache. **Der Verantwortliche hält schriftlich fest, aus welchen Gründen er von einer Information abgesehen hat.**

- § 38 **Datenschutzbeauftragte nichtöffentlicher Stellen (Herr RA Hoth)**

(1)

Ergänzend zu Artikel 37 Absatz 1 benennen der Verantwortliche und der Auftragsverarbeiter eine Datenschutzbeauftragte oder einen Datenschutzbeauftragten, soweit sie in der Regel mindestens 10 Personen ständig mit der automatisierten Verarbeitung personenbezogener Daten beschäftigen

- Ausdehnung der Pflicht zur Bestellung von Datenschutzbeauftragten
 - Kopfzählweise, keine Gewichtung nach Arbeitsumfang
 - Jeder PC-Arbeitsplatz?
 - CAD-Zeichner?
 - AN in der Buchhaltung?
 - Sekretär/Sekretärin bei einem Rechtsanwalt?
 - Gegenpol: 10 Arbeitnehmer in der Personalabteilung?

Versuch einer Anwendung des BDSG im Bewerbungsverfahren

I. Ausschreibung/ Bewerbungsunterlagen

„.....Beschreibung von Unternehmen und Stelle ...

Interessenten bitten wir, Ihre aussagekräftigen **Bewerbungsunterlagen** mit folgenden Mindestangaben bis spätestens an die unten genannte Anschrift/Emailadresse zu senden.

Ihre Bewerbungsunterlagen bzw. die in diesen enthaltenen pD werden bei uns im Sinne der Datenschutzgrundverordnung (DSGVO) und des Bundesdatenschutzgesetzes (BDSG) verarbeitet.

Verantwortlicher im Sinne der DSGVO/BDSG sind wir als das ausschreibende Unternehmen, gesetzlich vertreten durch d. d. Geschäftsführer/Geschäftsführer ..., Anschrift/Kontakt Daten.

Artikel 13 Absatz 1 a) DSGVO

Unser Datenschutzbeauftragter ist Frau/Herr, und ist zu erreichen über **Artikel 13 Absatz 1 b) DSGVO**

Zweck der Verarbeitung ist die Auswahl des für die Stelle am besten geeigneten Bewerbers und die Begründung eines Arbeitsverhältnisses mit diesem. Rechtsgrundlage der Verarbeitung ist § 26 Absatz 1 BDSG. **Artikel 13 Absatz 1 c) DSGVO**

Wir werden die Unterlagen zurücksenden bzw. löschen, sobald das Bewerbungsverfahren **abgeschlossen** ist. **Artikel 13 Absatz 2 a) DSGVO**

Sie haben ein

- Recht auf Auskunft gegen uns über die Sie betreffenden pD (Artikel 13 DSGVO) sowie auf Berichtigung (Artikel 16 DSGVO) der Löschung (Artikel 17 DSGVO) oder auf Einschränkung der Verarbeitung (Artikel 18 DSGVO) sowie ein Recht auf Datenübertragbarkeit (Artikel 20 DSGVO);
- das Recht, sich bei der zuständigen Aufsichtsbehörde (Landesdatenschutzbehörde in Hannover,) zu beschweren. **Artikel 13 Absatz 2 c) DSGVO**

Die Bereitstellung der Bewerbungsunterlagen ist weder gesetzlich noch vertraglich vorgeschrieben. Sie sind hierzu auch nicht aus anderen Gründen verpflichtet. Die Bereitstellung der Bewerbungsunterlagen ist jedoch Voraussetzung für die Teilnahme am Bewerbungsverfahren und damit für einen (möglichen) Abschluss eines Arbeitsvertrages. **Artikel 13 Absatz 2 e) DSGVO**

Eine automatisierte Entscheidungsfindung einschließlich eines Profiling gemäß Artikel 22 Absätze 1 und 4 DSGVO erfolgen nicht. **Artikel 13 Absatz 2 f) DSGVO**

Überlegung zum Datenschutz:

Der Katalog des Art. 13 DSGVO ist damit abgearbeitet

Soweit keine neuen Informationen (pD) als die Bewerbungsunterlagen gespeichert werden, hat der Bewerber nunmehr Kenntnis im Sinne des Artikel 13 Absatz 4 DSGVO

Folgefragen:

- Zeitungsanzeigen werden teuer!
- Wann ist das Bewerbungsverfahren **abgeschlossen**?
 - Besetzung der Stelle/Abschluss des Arbeitsvertrages?
 - Rücksendung der letzten Absage?
 - Ablauf der AGG-Fristen?

- **§ 15 Absatz 3 AGG**

„Ein Anspruch nach Absätzen 1 und 2 muss innerhalb einer Frist von **zwei Monaten** schriftlich geltend gemacht werden, es sei denn, die Tarifvertragsparteien haben etwas anderes vereinbart. Die Frist beginnt im Fall einer Bewerbung oder des beruflichen Aufstiegs mit dem **Zugang der Ablehnung** und in den sonstigen Fällen einer Benachteiligung zu dem Zeitpunkt, in dem der oder die Beschäftigte von der Benachteiligung Kenntnis erlangt.“

- **§ 61b ArbGG: Gerichtliche Geltendmachung drei Monate nach schriftlicher Geltendmachung**

- muss der AG das Geltendmachungsschreiben nicht schon deshalb dauerhaft archivieren, damit ich den Ausschluss einer Klage beweisen kann?

- Ablauf der Verjährungsfristen der absoluten Verjährungsfrist gemäß § 199 Absatz 2 Ziffer 1 BGB: 10 Jahre

2. Eingangsbestätigung

„Sehr geehrte Frau
Sehr geehrter Herr,

hiermit bestätigen wir dankend den Eingang Ihres Schreibens vom nebst beigefügter Bewerbungsunterlagen am

Wir kommen im weiteren Verlauf des Bewerbungsverfahrens auf Sie zu und bitten um Verständnis, dass dies einige Zeit in Anspruch nehmen kann.

Diese Eingangsbestätigung ist Teil der Bewerbungsunterlagen und wird gelöscht, sobald das Bewerbungsverfahren abgeschlossen ist.“

Überlegung zum Datenschutz:

Der Katalog des Art. 13 DSGVO war bereits im Rahmen der Ausschreibung abgearbeitet worden.

Einziges neues pD ist die Kopie der vorliegenden Eingangsbestätigung. Der Bewerber erhält dieses Schreiben und weiß/ kann sich denken, dass sich eine Kopie in den Unterlagen des ausschreibenden Unternehmens befindet. Eigentlich gilt somit Artikel 13 Absatz 4 DSGVO. Vorsorglich erfolgt jedoch im Schlussabsatz noch ein ausdrücklicher Hinweis.

3. Absageschreiben

„per Bote/
Einschreiben/Rückschein

(Anschrift)

*Sehr geehrte Frau
Sehr geehrter Herr*

wir nehmen Bezug auf unser Schreiben vom

Wir haben uns für einen anderen Bewerber entschieden.

Für Ihr Interesse bedanken wir uns sehr herzlich und bedauern, Ihnen keine positive Nachricht geben zu können.

Zweck des vorliegenden Schreibens ist u. a., die Fristen etwaiger Ansprüche von Ihnen als Bewerber gegen uns in Gang zu setzen. Die Übersendung per Boten/ als Einschreiben dient dem Nachweis von Zugang und Zugangszeitpunkt.

Die Bewerbungsunterlagen werden gelöscht, sobald die gesetzlichen Fristen für eine Geltendmachung von Ansprüchen durch Sie gegen uns rechtlich ausgeschlossen ist.

*Das vorliegende Absageschreiben (nebst Botenvermerk/ Rückschein) benötigen wir zum Nachweis der Absage und des Zugangs der Absage. Rechtsgrundlage für die Speicherung ist **§ 26 BDSG und Artikel 6 Absatz 1 Ziffer f) DSGVO. **noch einmal Artikel 13 Absatz 1 c) DSGVO*****

*Unser berechtigtes Interesse gemäß Artikel 6 Absatz 1 Ziffer f) DSGVO liegt darin, uns vor einer möglichen Inanspruchnahme durch Sie zu schützen. **erstmalig Artikel 13 Absatz 1 d) DSGVO***

*Ihnen steht gemäß Artikel 21 DSGVO ein Widerspruchsrecht zu. **noch einmal Artikel 13 Absatz 2 b) DSGVO, erstmalig im Hinblick auf ein Widerspruchsrecht***

*Das Absageschreiben (nebst Botenvermerk/ Rückschein) werden wir löschen, sobald eine Inanspruchnahme unseres Unternehmens durch Sie unabhängig vom Zugang der Absage rechtlich nicht mehr möglich ist.“ **noch einmal Artikel 13 Absatz 2 a) DSGVO***

Überlegung zum Datenschutz:

Der Katalog des Art. 13 DSGVO war bereits im Rahmen der Ausschreibung abgearbeitet worden.

Einziges neues pD ist die vorliegende Absage.

Die Absage und deren Zugangsnachweis sind pD, die einen über den bereits in der Ausschreibung mitgeteilten Zweck hinausgehenden eigenen Zweck haben (Auslösen der Ausschlussfristen gemäß § 15 Absatz 3 AGG). Darüber muss ich nach Artikel 13 Absatz 1 c) DSGVO unterrichten, ebenso über die Dauer der Speicherung.

4. Geltendmachungsschreiben/ Zurückweisungsschreiben des Arbeitgebers

„per Bote/
Einschreiben/Rückschein

(Anschrift)

Sehr geehrte Frau ...
Sehr geehrter Herr

wir bestätigen Ihr Schreiben vom, mit dem Sie gegen uns Schadensersatzansprüche gemäß § 15 Absätze 2 und 3 AGG geltend machen.

Entgegen Ihrer Rechtsauffassung besteht kein Anspruch ... (Begründung).

Ihr Geltendmachungsschreiben und das vorliegende Antwortschreiben (nebst Botenvermerk/ Rückschein) werden aus den bereits in unserem Absageschreiben genannten Gründen zur Abwehr der Inanspruchnahme verarbeitet und nach der genannten Zweckerreichung gelöscht.

Überlegung zum Datenschutz:

Der Katalog des Art. 13 DSGVO war bereits im Rahmen der Ausschreibung abgearbeitet worden. Auf die Zweckerweiterung (Abwehr von Ansprüchen, neue Rechtsgrundlage Artikel 6 Absatz 1 f) DSGVO und die daraus resultierende Hinweispflicht auf das Widerspruchsrecht gemäß § 21 BDSG gemäß Artikel 13 Absatz 2 b) DSGVO sowie die sich aus dem neuen Zweck ergebende abweichende (spätere) Lösungsfrist wurden bereits im Absageschreiben hingewiesen. Eine Wiederholung erscheint entbehrlich (Artikel 13 Absatz 4 DSGVO). Bei strenger Anwendung des Grundsatzes der Speicherbegrenzung (Artikel 5 Absatz 1 d) DSGVO) müsste jedoch gestaffelt gelöscht werden:

- ***das Absageschreiben (nebst Botenvermerk bzw. Rückschein) kann und muss im Falle einer Geltendmachung innerhalb der Zweimonatsfrist des § 15 Absatz 3 AGG gelöscht***

werden, da der Bewerber diese Frist gewahrt hat und das Absageschreiben (nebst Botenvermerk bzw. Rückschein) „an sich“ nicht mehr benötigt wird.

- *das Geltendmachungsschreiben löst die Dreimonatsfrist gemäß § 61b ArbGG aus; ich brauche dieses Schreiben über die Dreimonatsfrist hinaus bis zur sicheren (kenntnisunabhängigen) Verjährung von Ansprüchen, damit ich den Ausschluss nachweisen kann. Erst nach einer „absoluten“= kenntnisunabhängigen Verjährung bin ich auf der sicheren Seite, weil dann die Ausschlussfrist des § 61b ArbGG keine Rolle mehr spielt.*
- *das Zurückweisungsschreiben hat für sich genommen keinen juristischen Wert; es löst keine Fristen aus. Es müsste „an sich“ sofort gelöscht werden.*

Es erscheint jedoch gekünstelt, die Korrespondenz in einem einheitlichen Vorgang wie hier die Geltendmachung/ Abwehr von Ansprüchen im Zusammenhang mit einem Stellenbesetzungsverfahren zu „zerhacken“ und hierdurch die Vollständigkeit der Datenlage und den Nachweis der Chronologie zu beseitigen.

Richtiger erscheint es, alle Korrespondenz im Zusammenhang mit dem Bewerbungsverfahren einheitlich als von § 26 Absatz 1 Satz 1 BDSG neu gedeckt anzusehen und alle Korrespondenz einheitlich (erst dann) zu löschen, wenn eine zivilrechtliche Inanspruchnahme ausgeschlossen ist (§ 199 Absatz 2 Nr. 1 BGB, 10 Jahre ab Entstehung).