

---

# HÄRTING

---

NEUES ZUM DATENSCHUTZ IM ARBEITSRECHT

Fachanwalt für Arbeitsrecht Christian Willert | Berlin, 30.5.2012

---

## I. BESCHÄFTIGTENDATENSCHUTZ (HEUTE)

### 1. Grundgesetz (GG)

- *Allgemeines Persönlichkeitsrecht des Arbeitnehmers (APR) abgeleitet aus Art. 1 und 2 Abs. 1 GG, das umfasst:*
  - Recht auf den Schutz des gesprochenen Wortes
  - Recht am eigenen Bild
  - Recht auf informationelle Selbstbestimmung (Schutz der persönlichen Daten)
- *Konkurrierende Arbeitgeberinteressen: Art. 12 GG und Art. 14 GG*
- *Art. 8 Europäische Grundrechte Charta*

## 2. Bundesdatenschutzgesetz (BDSG)

- *Maßgebliche Regelungen für den Beschäftigtendatenschutz:*
  - § 4 BDSG, Einwilligung
  - § 32 BDSG, Datenerhebung, -verarbeitung und- nutzung für Zwecke des Beschäftigungsverhältnisses
  - § 28 BDSG, Datenerhebung und –speicherung für eigene Geschäftszwecke

## 3. Richterrecht

- *Bundesverfassungsgericht, „Volkszählungsurteil“ vom 15.12.1983, (Aktz.: BVerfGE 65, 1) = **Recht auf informationelle Selbstbestimmung***
- *Bundesverfassungsgericht, „Online-Durchsuchung“ vom 27.02.2008, (Aktz.: BVerfGE 1 BvR 370/07) = „**Neues**“ **Grundrecht auf Gewährleistung und Vertraulichkeit von Informationssystemen***
- ***Rechtssprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG), der Landesarbeitsgerichte (LAG) und der Arbeitsgerichte (ArbG)***  
bspw.: Internet und E-mail Nutzung am Arbeitsplatz, Kontrolle des Arbeitgebers

## 4. Betriebs- und Dienstvereinbarungen, Tarifverträge, gem. § 4 Abs. 1 BDSG

## 5. EG-Datenschutzrichtlinie vom 24.10.1995

## II. ENTWURF EINES GESETZES ZUR REGELUNG DES BESCHÄFTIGTENDATENSCHUTZES

- Der erste Gesetzentwurf zur Schaffung eines eigenen Kapitels zum Beschäftigtendatenschutz im BDSG hat bereits am **25.8.2010** das Kabinett passiert (BR-Drs. 535/19).
- Der Beschäftigtendatenschutz soll in Erweiterung des § 32 BDSG in den Regelungen § 32 a bis l BDSG im Bundesdatenschutzgesetz aufgenommen werden.
- Nach derzeitigem Stand ist das Gesetzesvorhaben blockiert, da zwischen den Koalitionsparteien Streit insbesondere über die Erlaubnis der heimlichen Videoüberwachung besteht. Die Verabschiedung des Gesetzes in der jetzigen Legislaturperiode erscheint zunehmend unwahrscheinlich.

### III. EU-DATENSCHUTZ-GRUNDVERORDNUNG VOM 25.1.2012

Die EU-Kommission überraschte am 25.1.2012 mit der Vorlage einer **Verordnung zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr (EU-Datenschutz-Grundverordnung, DS-GVO-E)**.

#### 1. Europarechtliche Erwägungen

- *Ermächtigungsgrundlage für den Erlass der DS-GVO-E ist der **Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV; Art. 16 AEUV)**.*
- *Die EU hat ein Auswahlermessen ob als gesetzliches Instrument eine Richtlinie oder eine Verordnung gewählt wird. Die EU-Verordnung gilt direkt und unmittelbar in einem jeden Mitgliedsstaat, Art. 288 AEUV.*
- *Die EU hat in einer zwei jährigen Bearbeitungszeit insgesamt 139 Erwägungsgründe herausgearbeitet, die dafür stehen, warum die Europäische Union ein umfassenderes und einheitliches Konzept für das Grundrecht auf den Schutz personenbezogener Daten braucht.*
- *Vollharmonisierung des EU-Datenschutzes wird angestrebt.*
- *In insgesamt 91 Artikeln regelt die DS-GVO-E den Schutz des Einzelnen in Bezug auf das Verarbeiten personenbezogener Daten und den freien Datenfluss („free movement of personal data“).*

## 2. Geltungsbereich

- *sachlich und räumlicher Anwendungsbereich, Art. 2 und 3 DS-GVO-E.*
- *maßgeblich ist die Verarbeitung personenbezogener Daten, wobei es ausreichend ist, wenn nur eine teilweise automatisierte Verarbeitung personenbezogener Daten stattfindet. Nicht automatisierte Daten sollen erfasst sein, sobald sie in einer Datei gespeichert werden.*
- *Nicht erfasst wird der persönliche oder familiäre Bereich ohne jede Gewinnerzielungsabsicht, Organe und Einrichtungen der EU oder Strafverfolgungsbehörden.*
- *räumlicher Bezugspunkt der Anwendung ist die „Niederlassung“, Art 3 Abs. 1 DS-GVO-E*
- *Außerhalb der EU soll die Verordnung anwendbar sein, Art 3 Abs. 2 DS-GVO-E, wenn die Datenverarbeitung dazu dient, Personen in der EU Waren oder Dienstleistungen anzubieten.*

### 3. Maßgebliche Regelungen des Beschäftigtendatenschutzes

#### 3.1 Grundsätze der Datenverarbeitung, Art. 5 DS-GVO-E

- *Neu aufgenommen ist das „**Transparenzprinzip**“. Art. 5 Abs. 1 lit. a) DS-GVO-E regelt, dass die Datenverarbeitung rechtmäßig, fair und transparent erfolgen muss (lawfully, fairly and in a transparent manner).*
- *Der **Grundsatz der Datenminimierung** wurde klarer gefasst, Art. 5 Abs. 1 lit. b) DS-GVO-E bestimmt, dass die Datenverarbeitung nur für klar festgelegte, ausdrückliche und rechtmäßige Zwecke erfolgen darf (collected, explicit and legitimate purposes).*
- *Eine Speicherung von Beschäftigtendaten auf Vorrat und unabhängig von den konkreten Zwecken des Beschäftigungsverhältnisses ist unzulässig. Die erfassten Daten sollen dem Zweck angemessene und auf das für die Zwecke der Datenverarbeitung notwendige Minimum beschränkt sein. Personenbezogene Daten sollen nur dann verarbeitet werden, wenn der Zweck der Datenverarbeitung nicht durch andere Mittel erreicht werden kann („**Verhältnismäßigkeitsgrundsatz**“).*
- *Beibehalten worden ist die Systematik des „**Verbotsprinzips mit Erlaubnisvorbehalt**“ (vgl. bspw. § 4 BDSG).*

### 3.2 Einwilligung, Art. 7 DS-GVO-E

- *Die Einwilligung in die Datenverarbeitung ist in Art. 7 DS-GVO-E geregelt.*
- *Der Verantwortliche (Controller) trägt die Beweislast dafür, dass der Betroffene in die Verarbeitung seiner Daten zu bestimmten Zwecken eingewilligt hat.*
- *Die Willensbekundung hat ohne jeden Zwang in Form einer Erklärung oder in einer sonstigen eindeutigen Handlung zu erfolgen. Sie muss "explizit" erfolgen und das Einverständnis zum Ausdruck bringen.*
- *Gemäß Abs. 3 ist die Einwilligung jederzeit widerruflich.*
- ***Art. 7 Abs. 4 DS-GVO-E bestimmt, dass eine Einwilligung dann nicht möglich ist, wenn „zwischen der Position der betroffenen Person und des für die Verarbeitung Verantwortlichen ein erhebliches Ungleichgewicht besteht“.***



### 3.3 Rechte der betroffenen Personen und Pflichten der Verantwortlichen

#### 3.3.1 Art. 11 Transparente Information und Kommunikation

Der Verantwortliche hat zwei Pflichten zu erfüllen:

- **Das Vorhalten einer Strategie und einer Information über die Datenverarbeitung selbst.**
- Unter dem Begriff des „Vorhaltens einer Strategie“ ist das **Setzen von Richtlinien und Grundsätzen** zu verstehen.
- Transparent, leicht zugänglich, nachvollziehbar, in einer verständlichen Form unter Verwendung klarer, einfacher und adressatengerechter Sprache
- Transparenzgrundsätze werden durch zahlreiche Auskunftsrechte der Betroffenen ergänzt.

-> **Folge:** Arbeitgeber werden umfassende Informationsmanagementsysteme installieren

- Art. 22 Abs. 1 DS-GVO-E legt dem Verantwortlichen außerdem die Verpflichtung auf, seiner Dokumentationspflicht nachzukommen.

### 3.3.2 Art. 17 „Recht auf Vergessenwerden“ und auf Löschung

- *Art. 17 DS-VO-E „Right to be Forgotten and to Erasure“.*
- *Der Betroffene kann verlangen, dass seine personenbezogenen Daten unverzüglich gelöscht werden und deren Weiterverbreitung unterlassen wird bei :*
  - Wegfall des Zwecks
  - Widerruf der Einwilligung
  - Einlegung eines Widerspruchs
  - Unvereinbarkeit mit der Verordnung
  - Der Verantwortliche muss Dritten, die personenbezogene Daten öffentlich gemacht haben, mitteilen, dass ein Betroffener die Löschung von Daten verlangt.
- *Der Verantwortliche hat alle vertretbaren Schritte, auch technischer Art, zu unternehmen, um diese Löschoflicht umzusetzen.*
  - > **Kritik:** *Die Regelung ist realitätsfern und kaum in der Praxis umzusetzen.*

### 3.3.3 Art. 18, Recht auf Datenübertragbarkeit

- *Art. 18 DS-GVO-E: Recht auf Datenübertragbarkeit*
- *Der Betroffene hat das Recht, eine elektronische Kopie seiner personenbezogenen Daten zu erhalten, wenn diese in strukturierten, gängigen elektronischen Formaten verarbeitet werden.*

-> **Folge:** Bei Arbeitsverhältnissen ist denkbar, dass Arbeitnehmer ihre beim Arbeitgeber gespeicherten Daten bei einem Wechsel zu einem anderen Arbeitgeber „mitnehmen“ können.

### 3.3.4 Art. 33, Datenschutz-Folgenabschätzung

*„Data Impact Assessment“: Bei Datenverarbeitungen, die aufgrund ihres Wesens, ihres Umfangs oder ihrer Zwecke konkrete Risiken für die Rechte und Freiheiten der Betroffenen bergen, muss der Verantwortliche eine „vorab“ Bewertung der Datenverarbeitung vornehmen = Datenschutz-Folgenabschätzung.*

**Beispiel:** Für Arbeitgeber wird dies relevant, wenn sie bei einer Leistungsbeurteilung eines Mitarbeiters oder bei der Verarbeitung von Gesundheitsdaten die betroffenen Daten im großen Umfang im Hinblick auf Maßnahmen oder Entscheidungen verarbeiten, welche sich auf spezifische Einzelpersonen beziehen sollen.

### 3.3.5 Art. 35 DS-GVO-E, Datenschutzbeauftragter

- *eine erhebliche Neuerung zu § 4f BDSG erfährt der betriebliche Datenschutzbeauftragte.*
- *Unternehmen haben nach Art. 35 Abs. 1 lit. b) DS-GVO-E künftig nur noch die Pflicht, einen Datenschutzbeauftragten zu bestellen, wenn sie 250 oder mehr Mitarbeiter beschäftigen.*

-> **Folge:** „Rationalisierung“ des betrieblichen Datenschutzbeauftragten

### 3.3.6 Art. 73 bis Art. 79 DS-GVO-E, Sanktionen

- *Die DS-GVO-E sieht schwere Sanktionen bei Datenschutzverstößen vor*
- *Sanktionen müssen „in jedem Einzelfall wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sein“*

**Beispiel:** Bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit können Bußgelder gegen Unternehmen verhängt werden bis zu 2 % ihres weltweiten Jahresumsatzes, Art. 79 Abs. 6 DS-GVO-E.

### 3.3.7 Art. 82 DS-GVO-E, Sonderklausel für die Verarbeitung personenbezogener Daten im Beschäftigungskontext

Art. 82 DS-GV-E gibt den Mitgliedstaaten die Möglichkeit, die Verarbeitung personenbezogener Daten im Beschäftigungskontext gesetzlich zu regeln.

**Aber:** Dies allerdings mit der Einschränkung „in den Grenzen dieser Verordnung“

## 4. Ausblick

- *Die DS-VGO-E sieht insbesondere im Bereich des Arbeitsrechts weitreichende Änderungen gegenüber der jetzigen in Deutschland und in anderen europäischen Staaten geltenden Gesetzeslage zum Datenschutz vor.*
- *Das europäische Gesetzgebungsverfahren befindet sich noch an seinem Anfang. Wann der europäische Datenschutz in Kraft tritt, ist derzeit noch nicht abzusehen, da davon auszugehen ist, dass weitere Anpassungen des Entwurfs vorgenommen werden.*
- *Aus Arbeitgebersicht ist zu empfehlen, die weiteren Entwicklungen des Gesetzgebungsverfahrens zu verfolgen und sich, sobald eine endgültige Regelung ersichtlich ist, auf die neue Gesetzeslage vorzubereiten. Dies gilt auch für das deutsche Gesetz zur Regelung des Beschäftigtendatenschutzes.*



---

# HÄRTING

---

Rechtsanwalt Christian Willert

Fachanwalt für Arbeitsrecht

*willert@haerting.de*

HÄRTING Rechtsanwälte

*Chausseestraße 13, 10115 Berlin*

*Tel. +49 30 28 30 57 40*

*Fax. +49 30 28 30 57 44*

*www.haerting.de*