Aufgaben der Arbeitnehmervertretung beim Datenschutz

Grundsätze der DSGVO und des BDSG

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

1

Datenschutz

- Datenschutz verfolgt die gleichen Ziele wie die Mitbestimmung nach § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG, nämlich die Wahrung der Persönlichkeitsrechte.
- Daher sollte ein Betriebsrat sich bei der Wahrnehmung seiner Mitbestimmungsrechte nach § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG auch an den Vorschriften zum Datenschutz orientieren.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

2

Datenschutz

- Daneben sind die DSGVO und das BDSG Schutzvorschriften, deren Einhaltung der Betriebsrat gem. § 80 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG zu überwachen hat.
- Dazu sollte er die Normen aber auch kennen.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

3

Datenschutz

- Auch wenn Datenschutz an sich kein Gegenstand der Mitbestimmung ist (das Thema wird im BetrVG gar nicht erwähnt), gibt es also gute Gründe, warum eine Arbeitnehmervertretung sich mit dem Thema Datenschutz auseinandersetzen sollte.
- Darüber hinaus muss ja auch ein Betriebsrat datenschutzkonform handeln.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

4

Schutz der Persönlichkeitsrechte

- Zunächst sollten wir aber die Frage klären, was denn Persönlichkeitsrechte überhaupt sind und inwieweit sie durch die Verarbeitung personenbezogener Daten gefährdet werden können.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

5

Schutz der Persönlichkeitsrechte (Art. 2 Abs. 1 Grundgesetz)

> Jeder hat das Recht auf die freie Entfaltung seiner Persönlichkeit, soweit er nicht die Rechte anderer verletzt und nicht gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder das Sittengesetz verstößt.

- Die freie Entfaltung der Persönlichkeit ist eines der fundamentalen, unteilbaren Menschenrechte und Voraussetzung für einen freiheitlichen und demokratischen Staat.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

6

Schutz der Persönlichkeitsrechte

- Persönlichkeitsrecht ist also einfach das Recht, so zu sein, wie man ist.
- Es ist also nichts anderes als das Recht, sein Leben so zu leben, wie man das für richtig hält.
- Neben der Menschenwürde ist dies ein zentrales Grundrecht – deshalb steht es ja auch gleich in Art. 2 GG.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

7

Schutz der Persönlichkeitsrechte

- Auch ein legales bzw. legitimes Verhalten kann u. U. Nachteile für den, der es an den Tag legt, haben, wenn es bemerkt wird.
- Weil Menschen versuchen, Nachteile zu vermeiden, verzichten sie lieber, auch wenn ihr Tun legal wäre.
- Damit sind sie in ihrer Freiheit eingeschränkt.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

8

Schutz der Persönlichkeitsrechte

- Zwar entscheidet der Mensch selbst, auf das jeweilige Verhalten zu verzichten – er tut dies aber ja aufgrund der „Einwirkung von außen“, die die Datenverarbeitung darstellt.
- Er hat ggf. gar nicht unter Kontrolle, ob und welche Daten über ihn verarbeitet werden.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

9

Schutz der Persönlichkeitsrechte

- Also geht er auf Nummer sicher und vermeidet ein auffälliges Verhalten – er bleibt lieber unauffällig und meint, damit unbehelligt zu bleiben.
- Dies ist insbesondere bei umfassender Verarbeitung von Daten erwarten, die das Tun und Sein eines Menschen lückenlos dokumentieren können.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

10

Schutz der Persönlichkeitsrechte

- Man nennt dieses Verhalten „Selbstzensur“.
- Der Mensch steuert bei einer Selbstzensur sein Verhalten so, wie er glaubt, dass es für ihn am wenigsten Nachteile bringt, wie er es also für „erwünscht“ hält, nicht so, wie er dies eigentlich gern selbst hätte.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

11

Beispiel:

- Jemand kauft einen „Mars“-Riegel, der durch ein RFID-Tag mit einer eindeutigen Seriennummer gekennzeichnet ist, und bezahlt ihn mit seiner EC-Karte.
- Dadurch ist dieser Mensch als Käufer dieses „Mars“-Riegels gespeichert.
- Er verschenkt den Riegel einem Nachbarskind.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

12

Beispiel:

- Das Nachbarskind geht auf den Spielplatz, isst den Riegel und wirft das Papier auf den Boden.
- Am nächsten Tag sammelt ein Parkwächter das Papier ein, scannt die RFID-Seriennummer und ermittelt den Käufer.
- Der Käufer erhält einige Tage später einen Bußgeldbescheid wegen Umweltverschmutzung.
- Was tut der Käufer?

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

13

Schutz der Persönlichkeitsrechte

- Die meisten Menschen reagieren auf Überwachung, indem sie versuchen unauffällig zu bleiben – sie werden befangen und passen sich an.
- Damit sind sie nicht mehr frei, zu tun, was sie wollen (und dürfen).

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

14

Schutz der Persönlichkeitsrechte

- Damit sind die Menschen daran gehindert, ihre Persönlichkeit frei zu entfalten.
- Das Bundesverfassungsgericht hat im Volkszählungsurteil vom 15.12.1983 genau diese Schlussfolgerung gezogen.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

15

Kernaussagen des Volkszählungsurteils

Wer unsicher ist, ob abweichende Verhaltensweisen jederzeit notiert und als Information dauerhaft gespeichert, verwendet oder weitergegeben werden, wird versuchen, nicht durch solche Verhaltensweisen aufzufallen.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

16

Kernaussagen des Volkszählungsurteils

Dies würde nicht nur die individuellen Entfaltungschancen des Einzelnen beeinträchtigen, sondern auch das Gemeinwohl, weil Selbstbestimmung eine elementare Funktionsbedingung eines auf Handlungsfähigkeit und Mitwirkungsfähigkeit seiner Bürger begründeten freiheitlichen demokratischen Gemeinwesens ist.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

17

Kernaussagen des Volkszählungsurteils

Hieraus folgt: Freie Entfaltung der Persönlichkeit setzt unter den modernen Bedingungen der Datenverarbeitung den Schutz des Einzelnen gegen unbegrenzte Erhebung, Speicherung, Verwendung und Weitergabe seiner persönlichen Daten voraus.

Dieser Schutz ist daher von dem Grundrecht des Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG umfasst.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

18

Schutz der Persönlichkeitsrechte

- Häufig hört man:
  - „Wer sich nicht hat zuschulden kommen lassen, hat doch auch nichts zu verbergen.“
  - „Wer nichts zu verbergen hat, hat auch nichts zu befürchten.“
  - „Datenschutz ist Täterschutz.“

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

19

Schutz der Persönlichkeitsrechte

- Solche Aussagen sind Unsinn:
  - Nicht die Grundrechte bedürfen der Rechtfertigung, sondern ein Eingriff in sie.
  - Jeder Mensch hat eine Privatsphäre (übrigens auch bei der Arbeit): Nicht alles, was ein Mensch zu verbergen wünscht, muss unerlaubt sein.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

20

Schutz der Persönlichkeitsrechte

- Deshalb bedarf es strenger Regelungen darüber, ob, in welchem Umfang und unter welchen Bedingungen personenbezogene Daten verarbeitet werden dürfen.
- Diese Regelungen dienen nichts Geringerem als dem Schutz der Menschenwürde und der Freiheit, also auch der Demokratie.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

21

Schutz der Persönlichkeitsrechte

- Für die Betreiber von IT-Systemen und auch für die Anwender ist die Einhaltung des Datenschutzes mitunter lästig.
- Demokratie und Menschenwürde sind aber nun einmal kein Hobby, sondern deren Schutz und Bewahrung sind harte Arbeit.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

22

EU-Datenschutzgrundverordnung (DSGVO)

- Die Datenschutz-Grundverordnung der EU („DSGVO“) wurde am 14.04.2016 vom EU-Parlament beschlossen.
- Sie gilt schon seit Juni 2016, aber die in ihr enthaltenen Regelungen werden erst seit dem 25.05.2018 verbindlich angewandt.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

23

EU-Datenschutzgrundverordnung (DSGVO)

- Sie gilt seit diesem Datum unmittelbar in allen EU-Mitgliedsländern, auch wenn sie nicht in nationales Recht umgesetzt wurde.
- Es gibt einige Öffnungsklauseln, die es nationalen Parlamenten erlauben, bestimmte Fragen selbst zu regeln (insbesondere in Art. 23 der DSGVO).

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

24

DSGVO und BDSG

- Das gilt gerade auch für den Beschäftigtendatenschutz (Art. 88 der DSGVO).
- Der Bundestag hat deshalb zusätzlich auch eine Neuregelung des Bundesdatenschutzgesetzes (BDSG) beschlossen, die ebenfalls am 25.06.2018 in Kraft getreten ist.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

25

DSGVO und BDSG

- Damit hat er seine Gestaltungsbefugnisse z. B. hinsichtlich des Beschäftigtendatenschutzes wahrgenommen.
- Ob er die Befugnisse damit überdehnt hat, wird evt. vom EU-Gerichtshof geklärt werden müssen.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

26

DSGVO und BDSG

- Die Bestimmungen des BDSG sind teilweise mit den Regelungen der DSGVO „verzahnt“.
- Wir werden deshalb immer wieder zwischen der DSGVO und dem BDSG wechseln müssen.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

27

Anwendungsbereich der DSGVO

- Die DSGVO gilt für die Verarbeitung personenbezogener Daten.
- Wir werden gleich klären, was personenbezogene Daten sind und was es bedeutet, sie zu verarbeiten.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

28

Anwendungsbereich der DSGVO

- Sie gilt jedenfalls dann, wenn personenbezogene Daten in ganz oder teilweise automatisierter Weise (also z. B. mit IT-Systemen) verarbeitet werden.
- Sie gilt außerdem, wenn personenbezogene Daten nicht automatisiert „in einem Dateisystem“ gespeichert werden.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

29

Anwendungsbereich der DSGVO

- Es stellt sich die Frage, was ein „Dateisystem“ ist.
- Das könnte ja evt. sogar eine Aktensammlung auf Papier sein.
- Hier gibt Art. 4 Nr. 6 der DSGVO Auskunft.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

30

Art. 4 Nr. 6 DSGVO

„Dateisystem“ [ist] 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;

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

31

Anwendungsbereich der DSGVO

- Eine Aktensammlung aus Papier kann also auch ein „Dateisystem“ i. S. D. DSGVO sein.
- Sobald es sortiert, also „nach bestimmten Kriterien zugänglich“ gemacht wird, erfüllt es die Merkmale des Art. 4 Nr. 6 DSGVO.
- Die DSGVO gilt also grundsätzlich auch für Papierakten.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

32

Anwendungsbereich der DSGVO

- Die DSGVO gilt dann, wenn die Verarbeitung durch einen Verantwortlichen aus der EU erfolgt (Art. 3 Abs. 1 DSGVO).
- Sie gilt außerdem für die Verarbeitung personenbezogener Daten von Menschen, die sich in er EU befinden, wenn dies Handlungen in der EU betrifft (Art. 3 Abs. 2).

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

33

Anwendungsbereich der DSGVO

- Das bedeutet:
  - Die DSGVO ist immer dann anzuwenden, wenn z. B. ein Arbeitgeber oder ein europäisches Unternehmen bzw. die europäische Niederlassung eines Unternehmens personenbezogene Daten verarbeitet,
  - sie ist außerdem anzuwenden, wenn personenbezogene Daten von Menschen verarbeitet werden, die sich in der EU befinden und ein Anbieter (egal von welchem Ort aus) diesen Menschen Waren oder Dienstleistungen anbietet,

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

34

Anwendungsbereich der DSGVO

- Das bedeutet:
  - und schließlich ist sie anzuwenden, wenn das Verhalten von Menschen, die sich in der EU befinden, beobachtet wird (z. B. bei der Verarbeitung von Daten über die Benutzung des Internet durch einen Anbieter, der seinen Sitz in den USA hat – Beispiel: Google, Amazon, Microsoft etc.).

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

35

Anwendungsbereich der DSGVO

- Wo die Verarbeitung stattfindet, spielt dabei keine Rolle.
- Ein Arbeitgeber in Europa kann sich also nicht der Verantwortung entziehen, indem er kurzerhand seine IT z. B. nach Indien verlegt.
- Und auch ein Arbeitgeber, der seinen Stammsitz außerhalb der EU hat, muss bei der Verarbeitung personenbezogener Daten von Menschen aus Europa die Bestimmungen der DSGVO einhalten.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

36

Anwendungsbereich der DSGVO

- Sie gilt allerdings nicht im rein privaten Bereich, also z. B. in der Familie und im Freundeskreis.
- Wenn die Daten durch eine Körperschaft verarbeitet werden (z. B. einen Verein) ist sie aber jedenfalls anzuwenden.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

37

Begriffsbestimmungen

- Jetzt kommen wir zu der Frage, was es bedeutet, „personenbezogene Daten“ zu „verarbeiten“.
- Dazu finden sich gleich zu Beginn des Art. 4 der DSGVO die entscheidenden Begriffsbestimmungen.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

38

Personenbezogene Daten (Art. 4 Nr. 1 EU-DSGVO)

“ Im Sinne dieser Verordnung bezeichnet der Ausdruck:
1. „personenbezogene Daten“ 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;

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

39

Personenbezogene Daten (Art. 4 Nr. 1 EU-DSGVO)

> personenbezogene Daten“ [sind] alle Informationen, die sich auf eine identifizierte oder identifizierbare natürliche Person (im Folgenden „betroffene Person“) beziehen;

- Mit „alle Informationen“ ist gemeint, dass jede Art von Information – ob Text, Zahl, Bild, Symbol oder anderes –, die im Zusammenhang mit einem Menschen verarbeitet wird, unter den Begriff der personenbezogenen Daten fällt.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

Beispiele für personenbezogene Daten

- Natürliche Personen sind (genau genommen: lebende) Menschen.
- Personenbezogene Daten sind also alles, was an Informationen über Menschen verarbeitet wird – gleich ob auf Papier, elektronisch, als Text, Zahl, Bild, Sprachaufzeichnung, Video oder in anderer Form.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

Beispiele für personenbezogene Daten im Betrieb

- Personalverwaltung (z. B. SAP® HCM, SuccessFactors etc.)
- Gehaltsabrechnung
- Zeiterfassung
- Telefondaten
- Windows-Ereignisanzeige
- Betriebsdatenerfassung
- Benutzung des Internet

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

Personenbezogene Daten (Art. 4 Nr. 1 EU-DSGVO)

- Entscheidend ist allerdings, dass die Person identifiziert werden kann.
- Ob die Identifikation unmittelbar aus den Daten hervorgeht oder nur mittelbar anhand der Daten und zusätzlicher Informationen möglich ist, spielt dabei keine Rolle.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

43

Personenbezogene Daten (Art. 4 Nr. 1 EU-DSGVO)

- Beispiel:
  - Bei der Einfahrt in ein Parkhaus werden die Nummernschilder der Fahrzeuge gescannt und in einer Datei gespeichert.
  - Die Kennzeichen selbst sagen zwar noch nichts unmittelbar über die jeweiligen Personen aus.
  - Weil sie aber bestimmten Haltern und damit den Fahrern zugeordnet werden können, sind es dennoch personenbezogene Daten.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

44

Personenbezogene Daten (Art. 4 Nr. 1 EU-DSGVO)

- Beispiel:
  - Das gilt auch dann, wenn es sich um ein Firmen- oder Mietfahrzeug handelt: Über die Firma lässt sich ja herausfinden, wer das Fahrzeug jeweils gefahren ist.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

45

§ 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG

- Ihnen ist sicher bekannt, dass der Betriebsrat gem. § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG über die Einführung und Anwendung von technischen Einrichtungen, mit denen das Verhalten oder die Leistung von Arbeitnehmern überwacht werden kann, mitzubestimmen hat.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

46

§ 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG

- Da stellt sich die Frage, ob dieses Mitbestimmungsrecht nicht bedeutet, dass der Betriebsrat über die Verarbeitung personenbezogener Daten mitzubestimmen hat.
- Tatsächlich sind diese beiden Themen aber nicht ganz deckungsgleich.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

47

§ 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG

- Verhalten ist ein „Tun“ (oder auch ein „Unterlassen“).
- Wenn mithilfe einer technischen Einrichtung möglich ist, dieses „Tun“ zu beobachten, aufzuzeichnen, nachzuvollziehen etc., wird Verhalten überwacht, ist also § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG erfüllt (sofern es sich um Arbeitnehmer handelt).

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

48

§ 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG

- Das bedeutet aber nicht unbedingt, dass dabei auch personenbezogene Daten verarbeitet werden.
- Wenn man z. B. mit einem Fernglas übers Betriebsgelände schaut und Arbeitnehmer bei ihrem Tun beobachtet, ist § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG erfüllt – ganz ohne Datenverarbeitung.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

49

§ 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG

- Andererseits (und das ist der häufigere Fall) können personenbezogene Daten verarbeitet werden, die nichts über ein Tun (oder Unterlassen) des Arbeitnehmers (jedenfalls nicht mit Bezug auf den Betrieb) aussagen.
- Solche Daten beschreiben ein „Sein“, kein „Tun“.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

50

§ 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG

- Beispiele für Daten, die kein „Tun“ beschreiben:
  - Steuerklasse,
  - Religionszugehörigkeit,
  - Familienstand,
  - Anzahl der Kinder,
  - Schul- und Berufsausbildung,
  - Fremdsprachenkenntnisse,
  - Nationalität etc.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

51

§ 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG

- Solche Daten, die keine Aussagen über ein „Tun“ erlauben, fallen nicht in die Kategorie der Mitbestimmung gem. § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG.
- Deshalb hat der Betriebsrat über die Verarbeitung solcher Daten auch nicht nach § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG mitzubestimmen.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

52

Datenschutz – Arbeitnehmerüberwachung

Bei der Verhaltens- und Leistungskontrolle entstehen in den meisten (aber nicht allen) Fällen personenbezogene Daten; personenbezogene Daten erlauben in vielen (aber nicht allen) Fällen Rückschlüsse auf Verhalten oder Leistung. Insofern überschneiden sich die beiden Themen. Sie sind aber unter den Aspekten Datenschutz und Mitbestimmung unterschiedlich zu betrachten.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

53

§ 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG

- Möglicherweise sind andere Mitbestimmungstatbestände erfüllt, z. B. nach <u>§ 94 Abs. 1 oder 2 BetrVG</u>.
- Der Gesetzgeber will dem Betriebsrat aber grundsätzlich kein Mitbestimmungsrecht beim Datenschutz einräumen.
- Das geht auch aus <u>§ 26 Abs. 6 BDSG</u> hervor.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

54

Datenschutz und Mitbestimmung

- Das BAG bekräftigt diese Unterscheidung.
- In seiner Entscheidung 1 ABR 32/16 vom 18.12.2017 hat das BAG z. B. erkannt, dass der Abgleich von Namen von Arbeitnehmern mit Namenslisten gem. der sog. „Anti-Terror-Verordnungen“ der EU nicht unter § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG fällt.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

55

Datenschutz und Mitbestimmung

- Zwar handelt es sich um eine Verarbeitung personenbezogener Daten (ob das datenschutzrechtlich korrekt ist, werden wir später betrachten), aber es fehlt der Bezug zum Verhalten oder erst recht der Leistung von Arbeitnehmern.
- Es ist kein „Tun“, auf einer Liste genannt zu sein.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

56

Datenschutz und Mitbestimmung

- Selbst wenn der Umstand, dass man auf dieser Liste genannt ist, mit einem „Tun“ begründet ist, ist der Abgleich des Namens mit dieser Liste selbst keine Kontrolle des Verhaltens.
- Deshalb ist es dogmatisch ganz richtig, dass das BAG hier kein Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG erkennt.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

57

Datenschutz und § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG

- Es gibt noch einen weiteren Unterschied zwischen dem Datenschutz und der Mitbestimmung bei § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG.
- Die Mitbestimmung nach § 87.1.6 wird durch den Einsatz einer bestimmten technischen Einrichtung ausgelöst.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

58

Datenschutz und § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG

- Gegenstand der Mitbestimmung sind also die Einführung und die Anwendung dieser technischen Einrichtung.
- Es handelt sich um ein bestimmtes technisches „Objekt“ – eine bestimmte Hardware und/oder Software, z. B. Excel (oder auch Office), SAP, SP Expert, Jira etc.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

59

Datenschutz und § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG

- Gegenstand des Datenschutzes ist die Verarbeitung personenbezogener Daten.
- Welche Software dabei verwendet wird, ist zweitrangig.
- Das, was beim Datenschutz behandelt wird, ist also nicht der Einsatz einer spezifischen Software, sondern die sog. „Verarbeitungstätigkeit“.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

60

Datenschutz und § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG

- Wenn die Verarbeitungstätigkeit korrekt gehandhabt wird, ist es letztlich egal, ob sie mit Excel, SAP, SP Expert oder Jira erfolgt.
- Es muss nur sichergestellt sein, dass sie datenschutzkonform geschieht.
- Deshalb steht bei der Betrachtung des Datenschutzes nicht die jeweils eingesetzte Software im Mittelpunkt, sondern die verarbeiteten Daten.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

61

Datenschutz und § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG

- Das ist tatsächlich der modernere und pragmatischere Ansatz.
- Heute wird ja nicht mehr eine bestimmte Software für eine bestimmte Aufgabe eingesetzt.
- Vielmehr werden verschiedene Softwareprodukte gemeinsam eingesetzt, um ein bestimmtes Problem zu lösen.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

62

Datenschutz und § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG

- Die unterschiedlichen Softwareprodukte teilen sich dabei Daten oder tauschen sie untereinander aus.
- Welche Rolle dabei welches Softwareprodukt im Einzelnen spielt, ist aus Sicht des Datenschutzes egal.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

63

Datenschutz und § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG

- Der Ansatz für den Einsatz von Software ist heute: „Ich habe ein Problem und brauche dafür eine Lösung“.
- Für die Lösung werden Prozesse entwickelt und verwendet.
- Diese Prozesse können von einer oder mehreren Systemen gesteuert und abgebildet werden.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

64

Datenschutz und § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG

- Entscheidend sind aber die Prozesse, mit denen das Problem gelöst wird, nicht die Werkzeuge, die dafür genutzt werden.
- Bei § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG stehen aber die Werkzeuge im Vordergrund.
- Auch deshalb ist die Mitbestimmung bei der Arbeitnehmerüberwachung nicht immer ganz deckungsgleich mit dem Datenschutz.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

65

Verarbeitung (Art. 4 Nr. 2 DSGVO)

„Verarbeitung“ [ist jeder] mit oder ohne Hilfe automatisierter Verfahren ausgeführten Vorgang oder jede solche Vorgangsreihe im Zusammenhang mit personenbezogenen Daten wie das Erheben, das Erfassen, […] die Speicherung, die […] Veränderung, das Auslesen, das Abfragen, die Verwendung, die Offenlegung […], den Abgleich oder die Verknüpfung, die Einschränkung, das Löschen oder die Vernichtung;

- Unter die Verarbeitung fällt alles, was mit personenbezogenen Daten geschehen kann – bis hin zum Löschen.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

66

Verarbeitung (Art. 4 Nr. 2 DSGVO)

- Jeder Vorgang, der im Zusammenhang mit personenbezogenen Daten geschieht, ist eine Art der Verarbeitung.
- Früher war stets von „Erhebung, Verarbeitung und Nutzung“ die Rede – diese Unterscheidung ist jetzt aufgegeben worden.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

67

Was sollte die Arbeitnehmervertretung tun?

- Der Betriebs- oder Personalrat sollte beim Arbeitgeber erfragen, welche personenbezogenen Daten der Arbeitnehmer mit welchen Verarbeitungstätigkeiten vom Arbeitgeber verarbeitet werden.
- Der Arbeitgeber muss ihm diese Auskunft erteilen (z. B. gem. § 80 Abs. 2 BetrVG).

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

68

Was sollte die Arbeitnehmervertretung tun?

- Interessant ist hier auch,
  - ob z. B. Verarbeitungstätigkeiten bestehen, die nur in einem „kleinen Umfang“ erfolgen, z. B. eine Fehlzeitenliste in einer Abteilung oder dergl.
  - ob es neben der offiziellen Personalakte weitere „nicht automatisierte“ Verarbeitungstätigkeiten gibt, z. B. in Form von Handakten, die die Führungskräfte sich angelegt haben.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

69

Was sollte die Arbeitnehmervertretung tun?

- Diese Information dient dazu, dem Betriebsrat zu ermöglichen, seine Überwachungsaufgabe (z. B. gem. § 80 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG) erfüllen zu können.
- Sie dient auch dazu, sich einen Eindruck davon zu verschaffen, ob der Arbeitgeber die Datenschutzbestimmungen sorgfältig erfüllt.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

70

Einschränkung der Verarbeitung (Art. 4 Nr. 3 DSGVO)

- Neu ist der Begriff der „Einschränkung“ in Art. 4 Nr. 3 – er ist mit dem bisherigen „Sperren“ vergleichbar.
- Einschränkung der Verarbeitung bedeutet, dass die Daten zwar noch vorhanden sind, aber (bis auf Weiteres) nicht mehr verwendet werden.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

71

Einschränkung der Verarbeitung (Art. 4 Nr. 3 DSGVO)

- Das ist z. B. relevant, wenn der Betroffene bestreitet, dass die Daten korrekt seien oder meint, dass ihre Verarbeitung unzulässig sei.
- Der Umgang mit diesem Instrument ist in Art. 18 DSGVO geregelt – wir kommen später darauf zurück.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

72

Profiling (Art. 4 Nr. 4 DSGVO)

„Profiling“ [ist] jede Art der automatisierten Verarbeitung personenbezogener Daten, die darin besteht, dass […] Daten verwendet werden, um bestimmte persönliche Aspekte […] zu bewerten, insbesondere um Aspekte bezüglich Arbeitsleistung, […] Gesundheit, […] Zuverlässigkeit, Verhalten, […] dieser natürlichen Person zu analysieren oder vorherzusagen;

- „Profiling“ beschreibt einen Vorgang, bei dem automatisch insbesondere z. B. die Arbeitsleistung oder das künftige Verhalten beurteilt oder vorhergesagt werden.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

73

Profiling (Art. 4 Nr. 4 DSGVO)

- Auch im Zusammenhang mit Arbeitnehmerdaten kann es Profiling geben.
- Wenn z. B. Bewerber nach bestimmten Kriterien oder Mustern automatisch ausgewählt werden, kann das ein Profiling sein.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

74

Profiling (Art. 4 Nr. 4 DSGVO)

- Moderne Personalwirtschaftssysteme versuchen z. B., anhand von Mustererkennung herauszufinden, wie abwanderungswillig ein Arbeitnehmer ist.
- Der Arbeitgeber kann ihm dann ggf. Angebot machen, um ihn zu halten (oder das Gegenteil…).

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

75

Profiling (Art. 4 Nr. 4 DSGVO)

- Auch Microsoft 365 betreibt so etwas wie ein „Profiling“.
- Ein Dienst namens „Graph“ beobachtet das Tun der Nutzer, um ihnen z. B. wichtige Dokumente zur Bearbeitung oder zur Kenntnisnahme vorzuschlagen.
- Wird Microsoft 365 verwendet, sollte man diese Funktion mit dem Arbeitgeber klären.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

76

Was sollte die Arbeitnehmervertretung tun?

- Der Betriebsrat sollte prüfen, ob und ggf. in welcher Weise ein „Profiling“ erfolgt.
- Ggf. sollte er mit dem Arbeitgeber klären, welche Verarbeitungstätigkeiten ein Profiling beinhalten, und welchen Zwecken dies dienen soll.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

77

Pseudonymisierung (Art. 4 Nr. 5 DSGVO)

„Pseudonymisierung“ die Verarbeitung personenbezogener Daten in einer Weise, dass die personenbezogenen Daten ohne Hinzuziehung zusätzlicher Informationen nicht mehr einer spezifischen betroffenen Person zugeordnet werden können, sofern diese zusätzlichen Informationen gesondert aufbewahrt werden und technischen und organisatorischen Maßnahmen unterliegen, die gewährleisten, dass die personenbezogenen Daten nicht einer identifizierten oder identifizierbaren natürlichen Person zugewiesen werden

- Pseudonymisierung beschreibt einen Vorgang, bei dem der Personenbezug durch eine andere Information ersetzt wird.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

78

Pseudonymisierung (Art. 4 Nr. 5 DSGVO)

- Das Ziel der Pseudonymisierung personenbezogener Daten (im Unterscheid zur Anonymisierung) besteht darin, Personen zwar unterscheiden zu können, ihre Identifizierung aber auszuschließen.
- Es soll also möglich bleiben, zu erkennen, wenn es sich um unterschiedliche Personen handelt.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

79

Begriffsbestimmungen (Art. 4 DSGVO)

- Der Begriff der Anonymisierung wird nicht definiert.
- Die Frage, wann eine Person bestimmbar ist, ja in Art. 4 Nr. 1 geklärt – damit ist klar, dass anonyme Daten eben solche ohne Bezug zu einer identifizierbaren Person sind.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

80

Verantwortlicher (Art. 4 Nr. 7 DSGVO)

„Verantwortlicher“ [ist] 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;

- Verantwortlich ist, wer die Entscheidung über den Einsatz der Datenverarbeitung trifft.
- Das kann z. B. ein Unternehmen oder ein Konzern sein.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

81

Verantwortlicher (Art. 4 Nr. 7 DSGVO)

- Der Verantwortliche kann eine einzelne Stelle oder juristische Person sein.
- Es kann aber auch „gemeinsam Verantwortliche“ geben, die z. B. in einem Konzernverbund über den Einsatz der IT entscheiden.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

82

Verantwortlicher (Art. 4 Nr. 7 DSGVO)

- Entscheidend für die Bestimmung der Verantwortlichkeit ist die Frage, wer die Entscheidung trifft über
  - Mittel der Datenverarbeitung und
  - ihre Zwecke.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

83

Verantwortlicher (Art. 4 Nr. 7 DSGVO)

- Damit ist nicht der Mensch gemeint, der ggf. die Entscheidung trifft.
- Verantwortlich ist die juristische Person, Organisation oder Stelle, in der bzw. für die dieser Mensch handelt.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

84

Verantwortlicher (Art. 4 Nr. 7 DSGVO)

- Das ist meistens das Unternehmen oder der Konzern – je nachdem, wo eine Entscheidung über Zwecke und Mittel einer bestimmten Art der Verarbeitung personenbezogener Daten getroffen wird.
- Evt. ist auch der örtliche Betrieb Verantwortlicher, wenn dort eine Entscheidungskompetenz besteht.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

85

Verantwortlicher (Art. 4 Nr. 7 DSGVO)

- Über die Zuständigkeit des Betriebsratsgremiums (örtlicher Betriebsrat, Gesamt- oder Konzernbetriebsrat) ist damit aber noch nichts gesagt – das ist eine betriebsverfassungsrechtliche Frage, die auch gemäß BetrVG entscheiden werden muss.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

86

Betriebsrat als Verantwortlicher?

- In der Literatur wurde intensiv über die Frage diskutiert, ob auch ein Betriebsrat oder Personalrat Verantwortlicher i. S. d. Art. 4 Nr. 7 DSGVO sein kann.
- Zwar gibt es gute Argumente, die gegen eine Rolle des Betriebsrats als Verantwortlichem sprechen.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

87

Betriebsrat als Verantwortlicher?

- Andererseits gibt es aber auch gute Argumente, die begründen können, dass der Betriebsrat Verantwortlicher sein könnte.
- Die meisten, allerdings nicht alle deutschen Aufsichtsbehörden vertraten diese Auffassung.
- Der Gesetzgeber hat mit § 79a BetrVG inzwischen ein „Machtwort“ in dieser Angelegenheit gesprochen.

© 2021 Axel Janssen, JCS GmbH, Berlin https://www.jcs-seminar.de

88

Was sollte die Arbeitnehmervertretung tun?

- Der Betriebsrat sollte klären, ob der örtliche Arbeitgeber, das Unternehmen oder der Konzern die Rolle des Verantwortlichen ausübt.
- Zwar ist für den örtlichen Betriebsrat immer der örtliche Arbeitgeber der direkte Ansprechpartner.

© 2021 Axel Janssen, JCS GmbH, Berlin https://www.jcs-seminar.de

89

Was sollte die Arbeitnehmervertretung tun?

- Im Falle der Verarbeitung personenbezogener Daten kann es aber sein, dass die Unternehmens- oder Konzernleitung bei der Beteiligung des Betriebsrats hinzugezogen werden muss.
- Das bedeutet aber noch nicht, dass damit automatisch der Gesamt- oder Konzernbetriebsrat zuständig wäre.

© 2021 Axel Janssen, JCS GmbH, Berlin https://www.jcs-seminar.de

90

Was sollte die Arbeitnehmervertretung tun?

- Die Zuständigkeit des GBR ergibt sich aus § 50 Abs. 1 BetrVG, die des KBR aus § 58 Abs. 1 BetrVG.
- Das hat mit der Entscheidung, wer auf Arbeitgeberseite Verantwortlicher für den Datenschutz ist, nicht automatisch etwas zu tun.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

91

Auftragsverarbeiter (Art. 4 Nr. 8 DSGVO)

„Auftragsverarbeiter“ [ist] eine natürliche oder juristische Person, Behörde, Einrichtung oder andere Stelle, die personenbezogene Daten im Auftrag des Verantwortlichen verarbeitet;

- Ein „Auftragsverarbeiter“ ist die juristische oder natürliche Person oder Stelle, die im Auftrag für andere personenbezogene Daten verarbeitet.
- Ihn treffen besondere Pflichten.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

92

Auftragsverarbeiter (Art. 4 Nr. 8 DSGVO)

- In der Praxis ist es ja absolut gebräuchlich, nicht jedes IT-System selbst zu betreiben – man denke nur an Microsoft 365 oder andere cloudbasierte Systeme.
- Wenn also eine andere Stelle als der Verantwortliche selbst die Einrichtung für die Verarbeitung betreibt, handelt es sich um einen Auftragsverarbeiter.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

93

Auftragsverarbeiter (Art. 4 Nr. 8 DSGVO)

- Das kann durchaus auch innerhalb eines Konzerns der Fall sein – etwa, wenn eine Konzerntochter die IT für den gesamten Konzern betreibt.
- In diesem Fall kann es zwar auch eine „gemeinsame Verantwortlichkeit“ (Art. 4 Nr. 7) geben, aber oft wird dennoch das Instrument der Auftragsverarbeitung verwendet.

© 2021 Axel Janssen, JCS GmbH, Berlin https://www.jcs-seminar.de

94

Auftragsverarbeiter (Art. 4 Nr. 8 DSGVO)

- Jedenfalls muss der Auftrag bestimmten Anforderungen genügen.
- Dies ist vor allem in Art. 28 DSGVO geregelt – wir kommen später darauf zurück.

© 2021 Axel Janssen, JCS GmbH, Berlin https://www.jcs-seminar.de

95

Was sollte die Arbeitnehmervertretung tun?

- Wenn eine Auftragsverarbeitung vorliegt, sollte der Betriebsrat
  - sich über den Auftragsverarbeiter unterrichten lassen (z. B. darüber, wer das ist, wie seine Zuverlässigkeit geprüft wurde),
  - sich die schriftliche Beauftragung zeigen lassen, um zu prüfen, ob sie überhaupt erfolgt ist und was in ihr bestimmt wurde.

© 2021 Axel Janssen, JCS GmbH, Berlin https://www.jcs-seminar.de

96

Begriffsbestimmungen (Art. 4 DSGVO)

- In Art. 4 Nr. 16 wird der Begriff der „Hauptniederlassung“ definiert, der für Fragen der grenzüberschreitenden Datenverarbeitung innerhalb der EU von Bedeutung ist – die Aufsicht obliegt grundsätzlich der Aufsichtsbehörde am Ort der Hauptniederlassung (Art. 56).

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

97

Begriffsbestimmungen (Art. 4 DSGVO)

- In Art. 4 Nr. 13 bis 15 DSGVO werden bestimmte besonders schutzbedürftige Daten definiert.
- Es handelt sich dabei um
  - genetische Daten,
  - biometrische Daten und
  - Gesundheitsdaten.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

98

Begriffsbestimmungen (Art. 4 DSGVO)

- Über diese Daten werden – zusammen mit Daten über z. B. Weltanschauung, Gewerkschaftszugehörigkeit oder das Sexualleben – in Art. 9 strengere Bestimmungen zum Datenschutz geschaffen.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

99

Begriffsbestimmungen (Art. 4 DSGVO)

- Der Begriff „verbindliche interne Datenschutzvorschriften“ („Binding Corporate Rules“) wurde in Art. 4 Nr. 20 neu eingeführt.
- Er greift dort, wo mehrere Unternehmen innerhalb einer Unternehmensgruppe sich verpflichten, bei einem Austausch personenbezogener Daten im Rahmen einer gemeinsamen Wirtschaftstätigkeit bestimmte Maßnahmen zum Schutz personenbezogener Daten einzuhalten.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

100

Begriffsbestimmungen (Art. 4 DSGVO)

- Dieses Instrument ist in vielen – insbesondere international tätigen – Unternehmen bzw. Konzernen gebräuchlich.
- Später kommen wir darauf zurück.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

101

Was sollte die Arbeitnehmervertretung tun?

- Der Betriebsrat sollte erfragen, ob es im Konzern solche „Bindung Corporate Rules“ gibt.
- Er sollte sie sich durchlesen, um einen Eindruck davon zu bekommen, ob die darin enthaltenen Regelungen den Ansprüchen an den Datenschutz genügen.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

102

Grundsätze des Datenschutzes

- In Art. 5 werden die wesentlichen Grundsätze zum Datenschutz bestimmt.
- Diese Grundsätze sind die Grundlage für alle weiteren Regelungen zum Datenschutz und damit der zentrale Dreh- und Angelpunkt der DSGVO.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

103

Grundsätze (Art. 5 Abs. 1 DSGVO)

> Personenbezogene Daten 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“);
>
> b) für festgelegte, eindeutige und legitime Zwecke erhoben werden und dürfen nicht in einer mit diesen Zwecken nicht zu vereinbarenden Weise weiterverarbeitet werden; […] („Zweckbindung“);
>
> […]

- Die Grundsätze zum Datenschutz sind in Art. 5 Abs. 1 lit. a bis f bestimmt.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

104

Grundsätze (Art. 5 DSGVO)

- Die Grundsätze sind:
  - Rechtmäßigkeit (lit. a),
  - Transparenz sowie Treu und Glauben (lit. a),
  - Zweckgebundenheit (lit. b),
  - Minimierung des Umfangs (lit. c),
  - Richtigkeit (lit. d),
  - Beschränkung auf die Zeit, die erforderlich ist, um die Zwecke zu verwirklichen (lit. e),
  - Integrität und Vertraulichkeit (lit. f).

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

105

Grundsätze (Art. 5 DSGVO)

- Die meisten dieser Grundsätze sind nicht wirklich neu.
- Rechtmäßigkeit, Transparenz, Zweckbindung, Datenminimierung etc. waren auch schon im alten Datenschutzrecht verankert.
- Sie gehen in der DSGVO allerdings im Detail weiter und werden durch ergänzende Regeln verschärft.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

106

Grundsätze (Art. 5 Abs. 2 DSGVO)

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

- Der Verantwortliche ist (wenig überraschend) für die Einhaltung der Grundsätze des Art. 5 Abs. 1 verantwortlich.
- Er muss in der Lage sein, nachzuweisen, dass er diese Grundsätze einhält („Rechenschaftspflicht“).

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

107

Grundsätze (Art. 5 DSGVO)

- Anders als im BDSG (alt) muss der Verantwortliche also nicht „nur“ die Datenschutzbestimmungen einhalten.
- Er muss zusätzlich den Nachweis darüber erbringen können, dass er die Vorschriften einhält.
- Das ist eine massive Verschärfung gegenüber früher.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

108

Grundsätze (Art. 5 DSGVO)

- Als Mittel des Nachweises sieht die DSGVO vor allem Verhaltensregeln (Art. 40) oder Zertifizierungen (Art. 42) vor.
- Daneben kommen andere Möglichkeiten in Betracht, die der Verantwortliche frei wählen kann – er muss aber imstande sein, den Nachweis bei Bedarf zu erbringen.

© 2021 Axel Janssen, JCS GmbH, Berlin https://www.jcs-seminar.de

109

Bedeutung für den Betriebsrat

- Sollte sich herausstellen, dass auch der Betriebsrat Verantwortlicher i. S. d. Art. 4 Nr. 7 DSGVO ist, fragt sich, wie ein Betriebsrat diesen Nachweis erbringen soll.
- Eine Möglichkeit wird sein, eine Geschäftsordnung zu beschließen, in der er sich und seinen Mitglieder Regeln zum Datenschutz gibt.

© 2021 Axel Janssen, JCS GmbH, Berlin https://www.jcs-seminar.de

110

Grundsätze (Art. 5 DSGVO)

- Die in Art. 5 genannten Grundsätze werden in den folgenden Artikeln präzisiert und ergänzt z. B.:
  - Rechtmäßigkeit und Zweckbindung: Art. 6 bis 11,
  - Transparenz: Art. 12 bis 23,
  - Integrität und Vertraulichkeit: Art. 32 bis 34 etc.

© 2021 Axel Janssen, JCS GmbH, Berlin https://www.jcs-seminar.de

111

Zweckbindung

- Auch wenn die Zweckbindung in Art. 5 Abs. 1 der DSGVO erst in Buchstabe b) genannt ist, beginnen wir bei der Betrachtung der Details damit.
- In der Praxis sollte die Zweckbindung ebenfalls am Anfang stehen: Man hat ein Problem und will es mithilfe der IT lösen – das ist der Zweck der Verarbeitung.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

112

Zweckbindung

- Art. 5 Abs. 1 b) bestimmt, dass Daten nur für festgelegte, eindeutige und legitime Zwecke verarbeitet werden dürfen.
- Festgelegt bedeutet, dass vor der Verarbeitung feststehen muss, welchen Zwecken die Verarbeitung dient.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

113

Zweckbindung

- Eindeutig bedeutet, dass die Zwecke konkret und nicht vage oder vieldeutig bestimmt werden müssen – Beispiele:
  - Gehaltsabrechnungen und Steuermeldungen,
  - Ermittlung der Reparaturkosten,
  - Erfüllung der Dokumentationspflichten aus § 257 HGB und § 148 AO,
  - Auditierbarkeit gem. ISO 9001.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

114

Unterschied zwischen Zweck und Mittel

- Oft werden Zwecke und Mittel verwechselt.
- „Auswertungen und Reports“ z. B. sind kein Zweck, sondern eine Methode der Verarbeitung, also ein Mittel.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

115

Unterschied zwischen Zweck und Mittel

- Zu welchem Zweck diese Auswertungen oder Reports erstellt werden, wird aus der Zweckbestimmung „Auswertungen und Reports erstellen“ nicht deutlich – es muss aber der Zweck bestimmt werden, nicht das Mittel, mit dem man diesen Zweck verwirklicht.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

116

Unterschied zwischen Zweck und Mittel

- Falsch wäre z. B. auch, den Zweck „Dokumentation der Vorgänge“ zu nennen.
- Solch eine Dokumentation ist ebenfalls eine Art der Verarbeitung – zu bestimmen ist aber, zu welchen Zwecken denn Vorgänge überhaupt dokumentiert werden sollen oder müssen.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

117

Zweckbindung

- Falsch wären „Zweckbestimmungen“ wie
  - allgemeine betriebswirtschaftliche Auswertungen:
    - für welche Zwecke?
  - Erfüllung berechtigter Interessen des Arbeitgebers:
    - welche Interessen?
  - Zwecke der Personalwirtschaft:
    - welches sind die Zwecke?

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

118

Zweckbindung

- Legitim bedeutet, dass die Zwecke ein Interesse repräsentieren müssen, das nach billigem Ermessen berechtigt ist.
- Der Verantwortliche muss es also ggf. leisten, seine eigenen Interessen durch eine „neutrale Brille“ zu betrachten.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

119

Zweckbindung

- Das gelingt dem Verantwortlichen nicht immer, und deshalb sind als Korrektiv- bzw. Kontrollorgane vorgesehen:
  - die Aufsichtsbehörde,
  - der Datenschutzbeauftragte und
  - nicht zuletzt die Arbeitnehmervertretung.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

120

Zweckbindung

- Die Zweckbindung muss vor Beginn der Verarbeitung bestimmt und unveränderlich festgelegt sein.
- Weil der Verantwortliche den Nachweis über die Einhaltung des Datenschutzes zu erbringen hat, muss er nachweisen, dass er die Zweckbestimmung konkret und dauerhaft festgelegt hat.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

121

Zweckbindung

- Die Festlegung und Dokumentation der Zweckbestimmungen steht auch im Zusammenhang mit den Transparenzvorschriften (Art 12 bis 17 DSGVO) und der Pflicht zur Dokumentation (Art. 30 DSGVO).

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

122

Zweckbindung

- Der Betriebsrat sollte sich die Zweckbestimmung der Verarbeitungstätigkeiten vom Arbeitgeber darlegen und erläutern lassen – das fällt unter die Kontrollaufgaben (§ 80 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG) des Betriebsrats und die Auskunftspflichten (§ 80 Abs. 2 BetrVG) des Arbeitgebers.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

123

Zweckbindung

- Auch die Mitbestimmung nach § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG sollte stets an diesem Punkt ansetzen.
- Die Zweckbestimmung einer technischen Einrichtung, die zur Verhaltenskontrolle genutzt werden kann, sollte zentrales Thema der Regelung zu dieser Einrichtung sein.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

124

Zweckbindung

- Es gibt allerdings neben dem bereits beschriebenen einen weiteren wesentlichen Unterschied zwischen der datenschutzrechtlichen und der mitbestimmungsrechtlichen Sicht auf die Verarbeitung personenbezogener Daten und die Verhaltens- oder Leistungskontrolle.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

125

Zweckbindung

- Bei der Mitbestimmung nach § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG steht die technische Einrichtung, also ein bestimmtes System, eine Hard- oder Software oder Kombination daraus im Fokus – über sie und ihren Verwendungszweck hat der Betriebsrat mitzubestimmen.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

126

Zweckbindung

- Aus datenschutzrechtlicher Sicht steht der Zweck im Vordergrund – unabhängig von der Frage, mit welchem technischen System dieser Zweck verwirklicht wird.
- Deshalb ist beim Datenschutz auch von einer „Verarbeitungstätigkeit“ die Rede, nicht von einer „technischen Einrichtung“ oder einem „Datenverarbeitungssystem“.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

127

Zweckbindung

- Aus Sicht des Datenschutzes ist es also grundsätzlich egal, ob ein bestimmter Zweck mit Excel, Access, Oracle, SAP oder einem anderen System verwirklicht wird.
- Es muss nur gewährleistet sein, dass die Bestimmungen zum Datenschutz eingehalten werden – egal, welches System für die Verarbeitung genutzt wird.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

128

Zweckbindung

- Das ist der modernere und vernünftigere Ansatz als der, der mit § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG verfolgt wird.
- Diesen Unterschied sollte man als Betriebsrat beachten – die Kontrolle und Auskunft beziehen sich beim Datenschutz also nicht auf „Excel“ oder „SAP“ sondern auf den Zweck, z. B. „Zeiterfassung“ oder „Dienstplanung“.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

129

Zweckbindung

- Eine (Weiter-)Verarbeitung für andere Zwecke ist gemäß dem Grundsatz, dass die Zwecke „festgelegt“ werden müssen, nicht erlaubt.
- Allerdings macht Art. 6 Abs. 4 DSGVO hier eine Ausnahme.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

130

Zweckbindung

- Die Weiterverarbeitung für andere Zwecke ist dann doch zulässig, wenn sie mit dem ursprünglichen Zweck „vereinbar“ ist.
- Dies wirft einige Frage auf und wird sicher noch Diskussionen nach sich ziehen.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

131

Zweckbindung

- Erlaubt ist z. B. folgender Fall:
  - Ein Unternehmen gibt bei den Zweckbestimmungen über die Nutzung von Daten über die Telefonie an, dass es die Daten verwenden will, um Kosten der Telefonie verursachergerecht auf die verschiedenen Kostenstellen zu verteilen.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

132

Zweckbindung

- Erlaubt ist z. B. folgender Fall:
  - Dieser Zweck ist durchaus zulässig und verträgt sich mit der Rechtsgrundlage aus Art. 6 Abs. 1 f) (auf die Rechtsgrundlagen kommen wir gleich zu sprechen).
  - Die Mitbestimmung des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG lassen wir in diesem Beispiel mal beiseite.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

133

Zweckbindung

- Erlaubt ist z. B. folgender Fall:
  - Bei der regelgerechten und zulässigen Auswertung der Daten wird festgestellt, dass eine Nebenstelle ganz unerwartet und auch unüblich Kosten im vierstelligen Bereich verursacht hat.
  - Das Unternehmen möchte natürlich herausfinden, wie das geschehen konnte und nutzt die Daten daher, um die Kosten zu analysieren.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

134

Zweckbindung

- Erlaubt ist aber z. B. folgender Fall:
  - Diese Analyse der Kosten (z. B. durch Betrachtung der teuersten Verbindungen) deckt sich aber nicht mit dem ursprünglichen Zweck, also der Ermittlung und Zuordnung der Kosten zu Kostenstellen.
  - Demnach würde bei diesem Vorgang von der ursprünglichen Zweckbestimmung abgewichen.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

135

Zweckbindung

- Erlaubt ist aber z. B. folgender Fall:
  - Der „neue“ Zweck „Ermittlung der Ursache von unerwartet hohen Kosten“ ist aber mit dem ursprünglichen Zweck „Zuordnung von Kosten zu den Kostenstellen“ insofern vereinbar, als er sich daraus ergibt und auch nicht vollkommen „wesensfremd“ ist.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

136

Zweckbindung

- Erlaubt ist aber z. B. folgender Fall:
  - Demnach wird man davon ausgehen können, dass diese Zweckerweiterung im Sinne des Art. 6 Abs. 4 DSGVO zulässig ist.
  - Eine andere Frage ist, ob auch Sanktionen gegen einen (evt. nur unvorsichtigen oder ungeschickten) Verursacher als weiterer Zweck ebenfalls zulässig wären.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

137

Zweckbindung

- Erlaubt ist aber z. B. folgender Fall:
  - Ebenfalls eine andere Frage ist, ob diese Nutzung zulässig ist, wenn in einer Betriebsvereinbarung zur Telefonanlage bestimmt wurde, dass die Daten nur für die Zuordnung der Kosten zu Kostenstellen verwendet werden dürfen – die Zweckerweiterung wäre ja ein Verstoß gegen die Betriebsvereinbarung.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

138

Zweckbindung

- Erlaubt ist aber z. B. folgender Fall:
  - Verstöße gegen Betriebsvereinbarungen sind aber eher ein betriebsverfassungsrechtliches als ein datenschutzrechtliches Problem.
  - Der Betriebsrat kann seinen Anspruch auf Einhaltung der BV arbeitsgerichtlich durchsetzen – das war aber ja hier nicht die Frage.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

139

§ 24 BDSG

- Eine Verarbeitung zu anderen als den ursprünglich vorgesehenen Zwecken wird in § 24 Abs. 1 Nr. 2 BDSG außerdem erlaubt, wenn sie zur Geltendmachung, Ausübung oder Verteidigung rechtlicher Ansprüche erforderlich ist.
- Das deckt sich aber im Grundsatz auch mit Art. 6 Abs. 4 DSGVO.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

140

Was sollte die Arbeitnehmervertretung tun?

- Der Betriebsrat sollte beim Arbeitgeber erfragen, ob eine Verwendung zu anderen als den ursprünglich dokumentierten Zwecken erfolgt oder vorgesehen ist.
- Ggf. sollte er sich die geänderten Zweckbestimmungen und das Ergebnis der Vereinbarkeitsprüfung (Art. 6 Abs. 4 DSGVO) erläutern lassen.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

141

Zweckbestimmungen und Rechtmäßigkeit

- Neben der Zweckbestimmung ist in Art. 6 Abs. 1 a) die Rechtmäßigkeit der Verarbeitung ein wesentliches Prinzip des Datenschutzes.
- Die Rechtmäßigkeit steht in einem engen Zusammenhang mit dem jeweiligen Zweck.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

142

Zweckbestimmungen und Rechtmäßigkeit

- Der Zweck muss bestimmt sein – aber ob der Zweck es auch rechtfertigt, zu seiner Verwirklichung personenbezogene Daten zu verarbeiten, ist eine andere Frage.
- Deshalb muss gewährleistet sein, dass es für die Verarbeitung jeweils eine Rechtsgrundlage gibt.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

143

Rechtmäßigkeit

- Wenn es keine Rechtsgrundlage für die Verarbeitung gibt, dann ist sie unzulässig.
- Man spricht in diesem Zusammenhang auch von „Erlaubnistatbeständen“ – ein Begriff, der ursprünglich aus dem früheren Datenschutzrecht stammt.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

144

Rechtmäßigkeit (Art. 6 DSGVO)

- Art. 6 zählt abschließend die Fälle auf, in denen die Verarbeitung personenbezogener Daten rechtmäßig ist.
- Zusätzlich erlaubt das BDSG die Verarbeitung in den §§ 22, 24 und 26, sowie in weiteren §§, die aber im Beschäftigungsverhältnis nicht relevant sind.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

145

Rechtsmäßigkeit der Verarbeitung (Art. 6 Abs. 1 DSGVO)

> 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;
>
> […]
>
> c) die Verarbeitung ist zur Erfüllung einer rechtlichen Verpflichtung erforderlich, der der Verantwortliche unterliegt;
>
> […]

- Die wichtigsten Tatbestände für die Rechtmäßigkeit finden sich in Art. 6 Abs. 1 DSGVO.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

146

Rechtmäßigkeit (Art. 6 DSGVO)

- Die Erlaubnistatbestände des Art. 6 DSGVO sind:
  a) Die betroffene Person hat ihre Einwilligung zu der Verarbeitung der sie betreffenden personenbezogenen Daten für einen oder mehrere bestimmte Zwecke gegeben;

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

147

Rechtmäßigkeit (Art. 6 DSGVO)

- Die Erlaubnistatbestände des Art. 6 DSGVO sind:
  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;

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

148

Rechtmäßigkeit (Art. 6 DSGVO)

- Die Erlaubnistatbestände des Art. 6 DSGVO sind:
  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;

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

149

Rechtmäßigkeit (Art. 6 DSGVO)

- Die Erlaubnistatbestände des Art. 6 DSGVO sind:
  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;

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

150

Rechtmäßigkeit (Art. 6 DSGVO)

- Die Erlaubnistatbestände des Art. 6 DSGVO sind:
  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 […].

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

151

Rechtmäßigkeit (Art. 6 DSGVO)

- Die Erlaubnisse aus d) und e) sind im Beschäftigungsverhältnis nicht relevant, darauf gehen wir hier nicht ein.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

152

Art. 6 Abs. 1 a) DSGVO: Einwilligung des Betroffenen

"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;

- Die Erlaubnis aus lit. a gab es auch bisher schon im BDSG.
- Allerdings wurden die Voraussetzungen für die Einwilligung in Art. 7 DSGVO verschärft.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

153

Art. 6 Abs. 1 a) DSGVO: Einwilligung des Betroffenen

- Der Betroffene kann sein Einverständnis mit der Verarbeitung seiner personenbezogenen Daten erteilen.
- Die Einwilligung muss nicht schriftlich, aber nachweisbar erfolgen (Art. 7 Abs. 1 DSGVO).

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

154

Art. 6 Abs. 1 a) DSGVO: Einwilligung des Betroffenen

- Die Einwilligung muss selbstverständlich freiwillig sein, sonst wäre sie sinnlos.
- Diese Einwilligung gilt jeweils nur für bestimmte Zwecke, die in der Einwilligung genannt sein müssen.
- Eine „Generalerlaubnis“ ist nicht vorgesehen und ausgeschlossen.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

155

Art. 6 Abs. 1 a) DSGVO: Einwilligung des Betroffenen

- Ein weit verbreiteter Irrtum ist, dass IMMER eine Einwilligung der Betroffenen erforderlich sei.
- Die Einwilligung ist nur eine von sechs möglichen Rechtsgrundlagen, die in der DSGVO vorgesehen sind.
- Eine Verarbeitung personenbezogener Daten ist also auch ohne Einverständnis der Betroffenen erlaubt.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

156

Art. 6 Abs. 1 a) DSGVO: Einwilligung des Betroffenen

- Wäre es anders, würde der Autor dieser Präsentation ganz flugs seine Einwilligung zur Verarbeitung seiner Daten durch das Finanzamt verweigern und versuchen, damit seine Mitgliedschaft in dieser Institution zu beenden.
- Hat er versucht, hat nicht geklappt.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

157

Art. 6 Abs. 1 a) DSGVO: Einwilligung des Betroffenen

- Insbesondere ist in Art. 7 in Abs. 3 ein Widerrufsrecht neu eingeführt worden.
- Dieses Widerrufsrecht kann nicht abbedungen werden.
- Die Konsequenz eines Widerrufs ist, dass ab diesem Zeitpunkt die Datenverarbeitung nicht mehr rechtmäßig ist.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

158

Art. 6 Abs. 1 a) DSGVO: Einwilligung des Betroffenen

- Ab diesem Zeitpunkt dürfen also Daten nicht mehr erhoben und verarbeitet werden.
- Die Rechtmäßigkeit der bisher durchgeführten Verarbeitung bleibt aber bestehen.
- Wir betrachten später, welche Konsequenz sich aus dem Widerruf hinsichtlich der Pflicht ergibt, Daten zu löschen.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

159

Art. 6 Abs. 1 a) DSGVO: Einwilligung des Betroffenen

- Die Einwilligung des Betroffenen ist im Beschäftigungsverhältnis nur ausnahmsweise gebräuchlich.
- Sie scheitert schon an der praktischen Frage, wie ein großes Unternehmen sicherstellen will, von jedem einzelnen Arbeitnehmer verlässlich und nachweisbar eine Einwilligung eingeholt zu haben.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

160

Art. 6 Abs. 1 a) DSGVO: Einwilligung des Betroffenen

- Darüber hinaus kann der Betroffene seine Einwilligung ja jederzeit widerrufen.
- Damit ist dieses Instrument als Grundlage für die Datenverarbeitung für Arbeitgeber kaum handhabbar – sie müssten ja sofort darauf reagieren, wenn ein Arbeitnehmer seine Einwilligung widerruft.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

161

Einwilligung des Betroffenen: § 26 Abs. 2 BDSG

> 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.

- Im neu gefassten § 26 des BDSG ist die Einwilligung des Betroffenen in Abs. 2 auch im Beschäftigungsverhältnis vorgesehen.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

162

Art. 6 Abs. 1 a) DSGVO: Einwilligung des Betroffenen

- In bestimmten Einzelfällen ist die Einwilligung aber auch im Beschäftigungsverhältnis üblich und sinnvoll, z. B.
  - wenn der Arbeitgeber eine freiwillige Versicherungsleistung erbringt, die aber erfordert, dass bestimmte personenbezogene Daten an die Versicherung übermittelt werden.
  - bei der Entscheidung, ob die bargeldlose Kantinenabrechnung über die „Kreditfunktion“ einer Chipkarte oder anonym über ein auf der Karte gespeichertes Guthaben erfolgen soll.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

163

Einwilligung des Betroffenen: § 26 Abs. 2 BDSG

- In § 26 Abs. 2 BDSG ist bestimmt, dass bei der Beurteilung der Freiwilligkeit der Einwilligung die Abhängigkeit und die Umstände, unter denen die Erklärung abgegeben wurde, besonders zu berücksichtigen sind.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

164

Einwilligung des Betroffenen: § 26 Abs. 2 BDSG

- Wenn einem Bewerber bei Vorlage des Arbeitsvertrags also mitgeteilt wird, dass er ganz „freiwillig“ eine Einwilligung zur Datenverarbeitung erteilen müsse, weil der Vertrag sonst nicht zustande kommen werde, ist die Einwilligung nicht freiwillig und damit unwirksam.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

165

Einwilligung des Betroffenen: § 26 Abs. 2 BDSG

- Insbesondere wird angenommen, dass Freiwilligkeit dann vorliegt, wenn der Arbeitnehmer einen Vorteil aus der Datenverarbeitung hat (z. B. bei einer Rentenzusage des Arbeitgebers) oder die Interessen des Arbeitnehmers und Arbeitgebers gleich sind (z. B. wenn der Arbeitgeber eine Sehhilfe zur Verfügung stellt).

166 © 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

166

Was sollte die Arbeitnehmervertretung tun?

- Der Betriebs- oder Personalrat sollte beim Arbeitgeber erfragen, ob und in welchen Fällen eine Verarbeitung auf der Grundlage der Einwilligung der Betroffenen erfolgen soll.
- Er sollte prüfen, ob die Voraussetzungen für die Einwilligung erfüllt sind, insbesondere ob sie zweckgebunden und freiwillig sind,

167 © 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

167

Art. 6 Abs. 1 b) DSGVO: Erfüllung eines Vertrags

- Dieser Erlaubnistatbestand wird im Beschäftigungsverhältnis keine Bedeutung haben, weil die speziellen Bestimmungen aus § 26 BDSG den Vorrang haben.

168 © 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

168

Art. 6 Abs. 1 b) DSGVO: Erfüllung eines Vertrags

- Allenfalls für den Fall, dass neben dem Beschäftigungsverhältnis noch ein oder mehrere andere Vertragsverhältnisse zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer bestehen, könnte diese Erlaubnis in Betracht kommen.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

169

Art. 6 Abs. 1 b) DSGVO: Erfüllung eines Vertrags

- Das wäre z. B. der Fall bei Mitarbeitern einer Bank, die dort auch ein Konto unterhalten, bei Mitarbeitern einer Versicherung, die dort auch versichert sind oder bei Mitarbeitern eines Krankenhauses, die dort auch Patienten sind.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

170

Art. 6 Abs. 1 b) DSGVO: Erfüllung eines Vertrags

- In diesem Fall muss man aber sehr genau auf die Zweckbestimmungen der Datenverarbeitung schauen.
- Es wäre nicht zulässig, die Zweckbestimmungen der Datenverarbeitung für das Vertragsverhältnis mit den Zweckbestimmungen im Zusammenhang mit dem Beschäftigungsverhältnis zu vermischen.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

171

Art. 6 Abs. 1 c) DSGVO: Erfüllung einer rechtlichen Verpflichtung

- Diese Erlaubnis gab es im Prinzip bereits in § 4 Abs. 1 BDSG (alt).
- Wenn es erforderlich ist, personenbezogene Daten zu verarbeiten, um eine rechtliche Pflicht zu erfüllen, ist diese Verarbeitung auch zulässig.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

172

Art. 6 Abs. 1 c) DSGVO: Erfüllung einer rechtlichen Verpflichtung

- Beispiele im Beschäftigungsverhältnis:
  - Erfassung der Arbeitszeiten gem. § 16 Abs. 2 ArbZG,
  - Tachograph für Lenk- und Pausenzeiten gem. EU-Vorschriften über Kontrollgeräte im Straßenverkehr,
  - Dokumentationspflichten gem. Medizinproduktegesetz etc.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

173

Art. 6 Abs. 1 c) DSGVO: Erfüllung einer rechtlichen Verpflichtung

- Allerdings ist dieser Erlaubnistatbestand anders formuliert als der bisher in § 4 Abs. 1 BDSG (alt) bestimmte.
- In § 4 Abs. 1 BDSG (alt) hieß es „eine andere Rechtsvorschrift es erlaubt oder anordnet“.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

174

Art. 6 Abs. 1 c) DSGVO: Erfüllung einer rechtlichen Verpflichtung

- Jetzt heißt es „zur Erfüllung […] erforderlich“.
- Das bedeutet: Auch wenn die Rechtsvorschrift dies nicht explizit erlaubt oder anordnet, aber die Verarbeitung erforderlich ist, liegt eine Erlaubnis vor.
- Man spricht hier von einer „impliziten“ Erlaubnis.
- Das hat gerade im Hinblick auf Betriebsvereinbarungen Bedeutung.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

175

Art. 6 Abs. 1 c) DSGVO: Erfüllung einer rechtlichen Verpflichtung

- Früher musste eine Verarbeitung personenbezogener Daten von Arbeitnehmern, die auf einer Betriebsvereinbarung beruhte, in dieser Betriebsvereinbarung explizit erlaubt und damit geregelt sein.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

176

Art. 6 Abs. 1 c) DSGVO: Erfüllung einer rechtlichen Verpflichtung

- Jetzt kann sich der Arbeitgeber darauf berufen, dass die Verarbeitung ja notwendig sei, um die Betriebsvereinbarung erfüllen zu können, auch wenn dies in der Betriebsvereinbarung nicht explizit erlaubt ist.
- Damit werden die Möglichkeiten dieser Erlaubnis deutlich ausgeweitet.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

177

Art. 6 Abs. 1 c) DSGVO: Erfüllung einer rechtlichen Verpflichtung

- Wenn z. B. in einer Betriebsvereinbarung über Beurteilungsverfahren bestimmt ist, dass ein Vorgesetzter seine Mitarbeiter nach bestimmten Kriterien zu beurteilen hat, bedeutet das bisher nicht automatisch die Erlaubnis, dazu auch personenbezogene Daten zu verarbeiten.

© 2021 Axel Janssen, JCS GmbH, Berlin https://www.jcs-seminar.de

178

Art. 6 Abs. 1 c) DSGVO: Erfüllung einer rechtlichen Verpflichtung

- Jetzt könnte es geschehen, dass der Arbeitgeber aus dieser Regelung die Erlaubnis zur Verarbeitung der Daten ableitet, weil er meint, dass er die Regelungen der Betriebsvereinbarung sonst gar nicht erfüllen könne.

© 2021 Axel Janssen, JCS GmbH, Berlin https://www.jcs-seminar.de

179

Was sollte die Arbeitnehmervertretung tun?

- Deshalb sollte man als Betriebsrat
  - künftig darauf achten, in Betriebsvereinbarungen einen Passus aufzunehmen, der zur Voraussetzung für die Verarbeitung personenbezogener Daten von Arbeitnehmern aufgrund der Betriebsvereinbarung eine explizite Erlaubnis verlangt und
  - bisher abgeschlossene Betriebsvereinbarungen daraufhin prüfen, ob aus den Regelungen möglicherweise implizite Erlaubnisse abgeleitet werden können.

© 2021 Axel Janssen, JCS GmbH, Berlin https://www.jcs-seminar.de

180

Art. 6 Abs. 1 c) DSGVO: Erfüllung einer rechtlichen Verpflichtung

- Der Passus in künftigen Betriebsvereinbarungen könnte z. B. lauten:
  - „Die Verarbeitung personenbezogener Daten von Arbeitnehmern aufgrund dieser Betriebsvereinbarung ist nur zulässig, wenn und soweit diese Betriebsvereinbarung diese Verarbeitung ausdrücklich erlaubt oder anordnet.“

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

181

Art. 6 Abs. 1 c) DSGVO: Erfüllung einer rechtlichen Verpflichtung

- Man kann mit dem Arbeitgeber auch eine Vereinbarung abschließen, der zufolge die Verarbeitung personenbezogener Daten von Arbeitnehmern aufgrund der Erforderlichkeit, die sich aus einer Betriebsvereinbarung ergeben kann, immer eine explizite Erlaubnis in der Betriebsvereinbarung selbst voraussetzt.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

182

Art. 6 Abs. 1 c) DSGVO: Rechtsvorschriften – Art. 6 Abs. 3 DSGVO

“ Die Rechtsgrundlage für die Verarbeitungen gemäß Absatz 1 Buchstaben c und e wird festgelegt durch

a) Unionsrecht oder

b) das Recht der Mitgliedstaaten, dem der Verantwortliche unterliegt.

- Die Rechtsvorschriften, zu deren Erfüllung die Datenverarbeitung erforderlich ist, müssen dem Unionsrecht oder dem jeweiligen nationalen Recht der Mitgliedsstaaten entstammen.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

183

Art. 6 Abs. 1 c) DSGVO: Rechtsvorschriften

- Das Argument, dass die Datenverarbeitung erforderlich sei, um rechtliche Anforderungen des Mutterkonzerns oder von Kunden z. B. in den USA oder Japan zu erfüllen, greift also nicht.
- Der Arbeitgeber muss natürlich in der Lage sein, die jeweilige (europäische) Rechtsvorschrift zu benennen.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

184

Art. 6 Abs. 1 c) DSGVO: Betriebsvereinbarung

- Auch eine Betriebsvereinbarung kann eine Rechtsvorschrift sein, und die hat ja ihren Ursprung im nationalen deutschen Recht, nämlich dem BetrVG.
- § 26 Abs. 4 BDSG sieht explizit vor, dass die Verarbeitung personenbezogener Daten aufgrund einer Kollektivvereinbarung (wie z. B. einer Betriebsvereinbarung) zulässig ist.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

185

Art. 6 Abs. 1 c) DSGVO: Betriebsvereinbarung

- Damit wird klargestellt, was schon längst Stand der Rechtsprechung ist: Eine Betriebsvereinbarung kann die Erlaubnis für die Verarbeitung personenbezogener Daten von Arbeitnehmern begründen.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

186

Art. 6 Abs. 1 c) DSGVO: Betriebsvereinbarung

- Allerdings wird in § 26 Abs. 4 auch klargestellt, dass solch eine Betriebsvereinbarung die Mindeststandards, die die DSGVO setzt, nicht unterlaufen darf.
- Das darf eine Betriebsvereinbarung lt. § 75 Abs. 2 BetrVG aber ohnehin nicht.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

187

Art. 6 Abs. 1 f) DSGVO: Wahrung berechtigter Interessen

> […]
> 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 […].

- Eine im Betrieb häufig anzutreffende Rechtsgrundlage wird die aus lit. f sein.
- Hier wird eine Güterabwägung verlangt.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

188

Art. 6 Abs. 1 f) DSGVO: Wahrung berechtigter Interessen

- Zwar gilt im Beschäftigungsverhältnis vorrangig § 26 BDSG.
- Aber dennoch könnte eine Verarbeitung personenbezogener Daten von Arbeitnehmern aufgrund dieser Rechtsgrundlage möglich sein.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

189

Art. 6 Abs. 1 f) DSGVO: Wahrung berechtigter Interessen

- Es gibt Fälle der Verarbeitung personenbezogener Daten von Arbeitnehmern, die nicht für das Beschäftigungsverhältnis selbst erforderlich sind.
- Sie können aber dennoch für andere Zwecke erforderlich sein.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

190

Art. 6 Abs. 1 f) DSGVO: Wahrung berechtigter Interessen

- Das ist dann der Fall, wenn der Arbeitgeber bestimmte Verfahren benötigt, und dabei die Verarbeitung personenbezogener Daten von Arbeitnehmern kaum oder gar nicht zu vermeiden ist, auch wenn sie im Beschäftigungsverhältnis selbst und für dessen Zwecke nicht benötigt werden.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

191

Art. 6 Abs. 1 f) DSGVO: Wahrung berechtigter Interessen

- Beispiele dafür sind:
  - Telefonkostenabrechnung,
  - Gewährleistung der IT-Sicherheit durch Protokollierung und Monitoring,
  - Nachvollziehbarkeit bestimmter operativer Abläufe zur Unterstützung der Zusammenarbeit,
  - Auditierbarkeit von Prozessen z. B. für die Qualitätssicherung etc.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

192

Art. 6 Abs. 1 f) DSGVO: Wahrung berechtigter Interessen

- Die Verarbeitung muss „erforderlich“ sein, nicht nur „nützlich“.
- Erforderlich bedeutet, dass der jeweilige Zweck, also das berechtigte Interesse, nicht anders als durch die Verarbeitung der jeweiligen personenbezogenen Daten verwirklicht werden kann.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

193

Art. 6 Abs. 1 f) DSGVO: Wahrung berechtigter Interessen

- Ob auch der jeweilige Zweck „erforderlich“ ist, ist eine andere Frage.
- Es genügt, wenn der Zweck konkret und legitim ist.
- Wenn er dies ist, dann kann er eine Verarbeitung auf der Grundlage des Art. 6 Abs. 1 f) DSGVO rechtfertigen.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

194

Art. 6 Abs. 1 f) DSGVO: Wahrung berechtigter Interessen

- In Art. 6 Abs. 1 lit. f wird außerdem eine Güterabwägung verlangt.
- Wenn Rechte der Betroffenen auf Schutz ihrer Persönlichkeitsrechte schwerer wiegen als das – noch so berechtigte – Interesse des Arbeitgebers, ist die Verarbeitung nicht erlaubt.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

195

Art. 6 Abs. 1 f) DSGVO: Wahrung berechtigter Interessen

- Beispiel für die Güterabwägung:
  - Eine Toilettenanlage wird häufig durch Vandalismus beschädigt oder sogar zerstört.
  - Der Betreiber möchte herausfinden. wer das tut, um ihn zur Rechenschaft zu ziehen und so künftige Schäden zu verhindern.
  - Daran hat er ein berechtigtes Interesse.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

196

Art. 6 Abs. 1 f) DSGVO: Wahrung berechtigter Interessen

- Beispiel für die Güterabwägung:
  - Deshalb will er in der Toilette eine Videoüberwachung installieren.
  - Frage 1 lautet: Ist das erforderlich in dem Sinne, dass es nicht anders möglich ist, dieses berechtigte Interesse zu verwirklichen?
  - Frage 1 wird man vermutlich mit „nein“ beantworten.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

197

Art. 6 Abs. 1 f) DSGVO: Wahrung berechtigter Interessen

- Beispiel für die Güterabwägung:
  - Frage 2 lautet: Selbst wenn es erforderlich wäre, ist das für die Betroffenen zumutbar, oder werden ihre Grundrechte in unzumutbarer Weise verletzt?
  - Die Antwort auf Frage 2 lautet (hoffentlich stets): Diese Art der Verarbeitung ist unzumutbar.
  - Demnach wäre eine Verarbeitung für diesen Zweck – so berechtigt das Interesse auch sein mag – nicht zulässig.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

198

Art. 6 Abs. 1 f) DSGVO und § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG

- In den meisten Fällen, in denen die Verarbeitung personenbezogener Daten von Arbeitnehmern auf dieser Art der Rechtmäßigkeit beruht, ist gleichzeitig der Mitbestimmungstatbestand des § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG erfüllt.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

199

Art. 6 Abs. 1 f) DSGVO und § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG

- Das ist z. B. bei den eben genannten Beispielen sicher der Fall (Telefonkostenabrechnung, Monitoring der IT, Auditierbarkeit durch elektronische Dokumentation etc.).
- Bei diesen Beispielen wird ja auch das Verhalten von Arbeitnehmern protokolliert.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

200

Art. 6 Abs. 1 f) DSGVO und § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG

- Deshalb wird der Arbeitgeber in den meisten Fällen, in denen die Verarbeitung auf Art. 6 Abs. 1 lit. f DSGVO beruhen soll, ohnehin eine Betriebsvereinbarung abschließen.
- In diesem Fall ist die Grundlage für die Verarbeitung die Betriebsvereinbarung (§ 26 Abs. 4 BDSG).
- Das ist auch für den Arbeitgeber das sicherere Verfahren.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

201

Art. 6 Abs. 1 f) DSGVO und § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG

- Beruft er sich auf lit. f, muss er nachweisen, dass er die dort geforderte Güterabwägung korrekt und objektiv durchgeführt hat.
- Das kann im Zweifel schwierig werden.
- Eine Betriebsvereinbarung ist – sofern sie nicht selbst datenschutzwidrig ist – eine verlässlichere Grundlage.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

202

Art. 6 Abs. 1 f) DSGVO und § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG

- An der Betriebsvereinbarung hat der Betriebsrat ja als Interessenvertreter der Arbeitnehmer mitgewirkt.
- Deshalb kann man davon ausgehen, dass die Güterabwägung – also die Abwägung der Interessen des Verantwortlichen gegen die der Betroffenen – in diesem Fall ordentlich erfolgt ist.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

203

Was sollte die Arbeitnehmervertretung tun?

- Der Betriebs- oder Personalrat sollte sich alle Fälle, in denen die Verarbeitung auf Art. 6 Abs. 1 lit. f DSGVO beruhen soll, sehr genau anschauen.
- Er sollte prüfen, ob hier nicht ein Mitbestimmungsrecht gem. § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG besteht.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

204

Rechtmäßigkeit für die Verarbeitung „besonderer Kategorien“ (Art. 9 Abs. 1 DSGVO)

> Die Verarbeitung personenbezogener Daten, 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.

- Für bestimmte Kategorien personenbezogener Daten enthält die DSGVO strenger gefasste Regeln für die Rechtmäßigkeit.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

205

Rechtmäßigkeit für die Verarbeitung „besonderer Kategorien“ (Art. 9 DSGVO)

- „Besondere Kategorien von Daten“ sind lt. DSGVO personenbezogene Daten über
  - die „rassische“ bzw. ethnische Herkunft,
  - politische Meinungen,
  - religiöse oder weltanschauliche Überzeugungen,
  - eine Gewerkschaftszugehörigkeit.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

206

Rechtmäßigkeit für die Verarbeitung „besonderer Kategorien“ (Art. 9 DSGVO)

- Ferner sind dies
  - genetischen Daten,
  - biometrischen Daten zur eindeutigen Identifizierung einer natürlichen Person,
  - Gesundheitsdaten,
  - Daten zum Sexualleben oder der sexuellen Orientierung.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

207

Rechtmäßigkeit für die Verarbeitung „besonderer Kategorien“ (Art. 9 DSGVO)

- Für die Verarbeitung dieser Daten gilt eine strengere Form des Erlaubnisvorbehalts.
- Art. 9 DSGVO verbietet in Abs. 1 die Verarbeitung dieser Daten grundsätzlich, schafft aber in Abs. 2 einige Erlaubnisse.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

208

Rechtmäßigkeit für die Verarbeitung „besonderer Kategorien“ (Art. 9 DSGVO)

- Erlaubt ist die Verarbeitung dieser Daten lt. Art. 9 Abs. 2 (u. a.),
  a) wenn der Betroffene für ganz bestimmte Zwecke ausdrücklich zugestimmt hat,
  b) wenn dies erforderlich ist, damit der Verantwortliche oder der Betroffene seine Pflichten aus dem Arbeitsrecht oder dem Recht der sozialen Sicherheit erfüllen kann,

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

209

Rechtmäßigkeit für die Verarbeitung „besonderer Kategorien“ (Art. 9 DSGVO)

- Erlaubt ist die Verarbeitung dieser Daten (u. a.),
  e) wenn der Betroffene selbst diese Daten offensichtlich veröffentlicht hat,
  f) wenn die Verarbeitung für die Geltendmachung von Rechtsansprüchen vor Gericht erforderlich ist,
  h) wenn die Verarbeitung für medizinische, auch arbeits- oder sozialmedizinische Zwecke erforderlich ist.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

210

Rechtmäßigkeit für die Verarbeitung „besonderer Kategorien“ (Art. 9 DSGVO)

- Wir haben die nicht im Beschäftigungsverhältnis relevanten Erlaubnistatbestände (z. B. öffentliches Interesse zur Bekämpfung von Seuchen etc.) hier weggelassen.
- Im Beschäftigungsverhältnis sind natürlich vor allem die Buchstaben a), b) und h), seltener auch e) und f) von Bedeutung.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

211

Zusätzliche Erlaubnisse in § 22 Abs. 1 BDSG (Gesundheitsschutz)

> Abweichend von Artikel 9 […] ist die Verarbeitung besonderer Kategorien personenbezogener […] zulässig
>
> 1. durch öffentliche und nichtöffentliche Stellen, wenn sie
>
> a) erforderlich ist, um die aus dem Recht der sozialen Sicherheit und des Sozialschutzes erwachsenden Rechte auszuüben und den diesbezüglichen Pflichten nachzukommen,
>
> b) zum Zweck der Gesundheitsvorsorge, für die Beurteilung der Arbeitsfähigkeit des Beschäftigten, […] und diese Daten von ärztlichem Personal oder durch sonstige Personen, die einer entsprechenden Geheimhaltungspflicht unterliegen, oder unter deren Verantwortung verarbeitet werden,

- Im BDSG werden in § 22 zusätzlich zu Art. 9 DSGVO weitere Erlaubnisse bestimmt.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

212

Zusätzliche Erlaubnisse in § 22 BDSG (Gesundheitsschutz)

- Die in § 22 BDSG genannten Fälle kommen für die Verarbeitung personenbezogener Daten im Beschäftigungsverhältnis nicht in Betracht.
- Für das Beschäftigungsverhältnis gilt ausschließlich § 26 BDSG – in diesem Fall Abs. 3.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

213

Rechtsgrundlage für Verarbeitung im Beschäftigungsverhältnis (§ 26 Abs. 1 BDSG)

> Personenbezogene Daten 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.

- Wichtige Rechtsgrundlagen für die Verarbeitung personenbezogener Daten finden sich in § 26 BDSG

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

214

§ 26 BDSG: Personenbezogene Daten im Beschäftigungsverhältnis

- Demnach ist die Verarbeitung personenbezogener Daten von Arbeitnehmern dann zulässig, wenn sie erforderlich ist
  - für die Entscheidung über die Begründung eines Beschäftigungsverhältnisses,
  - für die Durchführung des Beschäftigungsverhältnisses oder
  - für die Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

215

§ 26 BDSG: Personenbezogene Daten im Beschäftigungsverhältnis

- Außerdem dürfen personenbezogene Daten von Arbeitnehmern verarbeitet werden, wenn dies erforderlich ist, um Rechte oder Pflichten, die aus einer Kollektivvereinbarung entstehen, erfüllen zu können.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

216

§ 26 BDSG: Personenbezogene Daten im Beschäftigungsverhältnis

- Im letzten neuen Erlaubnistatbestand ist wieder eine „implizite“ Erlaubnis zur Datenverarbeitung enthalten.
- Wie bei Art. 6 Abs. 1 c) DSGVO steht hier nicht, dass die Kollektivvereinbarung die Verarbeitung erlauben muss – es genügt, wenn sie für die Erfüllung erforderlich ist.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

217

§ 26 BDSG: Personenbezogene Daten im Beschäftigungsverhältnis

- Einen Textvorschlag, mit dem man diese implizite Erlaubnis mit dem Vorbehalt ergänzt, dass eine Verarbeitung personenbezogener Daten von Arbeitnehmern nur zulässig, ist, wenn sie von der Betriebsvereinbarung explizit erlaubt wird, hatten wir in Zusammenhang mit Art. 6 Abs. 1 lit. c schon behandelt.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

218

§ 26 BDSG: Personenbezogene Daten im Beschäftigungsverhältnis

- Diese Erlaubnistatbestände werden erfahrungsgemäß sehr großzügig interpretiert (jedenfalls von den Unternehmen).
- Viele Fälle der Verarbeitung, die sich auf § 26 Abs. 1 BDSG gründen, halten einer kritischen Prüfung nicht stand.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

219

§ 26 BDSG: Personenbezogene Daten im Beschäftigungsverhältnis

- Z. B. ist für die Entscheidung über die Begründung des Beschäftigungsverhältnisses nicht notwendig, etwa das Alter, das Geschlecht, den Familienstand oder die nationale Herkunft der Person, die sich beworben hat, zu kennen.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

220

§ 26 BDSG: Personenbezogene Daten im Beschäftigungsverhältnis

- Dennoch werden diese Daten bei Bewerbungssystemen oft mit abgefragt und gespeichert.
- Auch für die „Durchführung“ des Beschäftigungsverhältnisses sind meistens weniger personenbezogene Daten der Arbeitnehmer erforderlich als in der Praxis verarbeitet werden.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

221

§ 26 BDSG: Personenbezogene Daten im Beschäftigungsverhältnis

- Die Religionszugehörigkeit ist z. B. nur hinsichtlich der Kirchensteuer erforderlich, also müssen nur die Ausprägungen „RK“ und „EL“ oder eben „NICHT“ gespeichert werden.
- In manchen HR-Systemen sind aber auch andere Religionszugehörigkeiten vorgesehen.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

222

§ 26 BDSG: Personenbezogene Daten im Beschäftigungsverhältnis

- Es ist aus der Formulierung des § 26 Abs. 1 Satz 1 BDSG nicht ersichtlich, ob die Erlaubnis „für […] die Beendigung“ nur bedeutet, dass die Daten, die für die Abwicklung bei Beendigung erforderlich sind (z. B. für eine Verdienst- oder eine Urlaubsbescheinigung), verarbeitet werden dürfen.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

223

§ 26 BDSG: Personenbezogene Daten im Beschäftigungsverhältnis

- Es könnte demnach aber auch eine Verarbeitung zulässig sein, mit der z. B. nach Gründen für eine Beendigung gesucht werden kann.
- Ach dann wäre die Verarbeitung ja „für die Beendigung erforderlich“.
- Die Rechtsprechung in dieser Frage ist uneinheitlich.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

224

§ 26 Abs. 1 Satz 2 BDSG: Straftaten

> […] Zur Aufdeckung von Straftaten dürfen personenbezogene Daten 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.

- In Abs. 1 Satz 2 des § 26 BDSG wird eine etwas unglückliche Formulierung verwendet.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

225

§ 26 Abs. 1 Satz 2 BDSG: Straftaten

- Mit „Aufdeckung“ von Straftaten ist deren Entdeckung, aber auch deren Aufklärung gemeint.
- Dieser Satz war die Reaktion des Gesetzgebers auf die sog. „Datenskandale“ im Jahr 2009, z. B. bei der Deutschen Bahn, bei Lidl und anderen – die Formulierung war schon damals ein Schnellschuss und ist bis heute nicht besser geworden.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

226

§ 26 Abs. 1 Satz 2 BDSG: Straftaten

- Im Kern geht es bei diesem Satz um drei Aussagen:
  - Auch bei der Aufdeckung, also Entdeckung und Aufklärung von Straftaten ist die Verhältnismäßigkeit zu wahren, die dem Datenschutz zugrunde liegt (dafür hätte es dieses Satzes aber nicht bedurft – das Prinzip gilt ohnehin immer).

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

227

§ 26 Abs. 1 Satz 2 BDSG: Straftaten

- Im Kern geht es bei diesem Satz um drei Aussagen:
  - Ein „verdachtslose“ Verarbeitung von personenbezogenen Daten zur Suche nach potentiellen Straftaten und Straftätern unter den Beschäftigten ist nicht zulässig – die Verarbeitung für diese Zwecke ist erst dann erlaubt, wenn es konkrete Anhaltspunkte für eine Straftat gibt.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

228

§ 26 Abs. 1 Satz 2 BDSG: Straftaten

- Im Kern geht es bei diesem Satz um drei Aussagen:
  - Es ist dann (wenn also konkrete Anhaltspunkte für eine Straftat vorliegen) aber auch erlaubt, die Daten für den Zweck der Aufdeckung zu verarbeiten – auch wenn dies als Zweckbestimmung ursprünglich nicht vorgesehen war.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

229

§ 26 Abs. 1 Satz 2 BDSG: Straftaten

- In § 26 Abs. 1 Satz 2 BDSG steht aber nicht, dass in solchen Fällen ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats ausgeschlossen ist.
- Im Gegenteil wird in § 26 Abs. 6 BDSG klargestellt, dass durch die Bestimmungen des § 26 Mitbestimmungsrechte nicht verändert werden.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

230

§ 26 Abs. 1 Satz 2 BDSG: Straftaten

- In der Regel handelt es sich bei Untersuchungen über mögliche Straftaten ja um Verhaltenskontrollen, die nach § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG mitbestimmungspflichtig sind.
- Die betriebsverfassungsrechtliche Sicht ist ja eine andere als die datenschutzrechtliche.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

231

§ 26 Abs. 1 Satz 2 BDSG: Straftaten

- Der Betriebsrat sollte sich mit dem datenschutzrechtlichen Argument, dass diese Untersuchung ja zulässig sei, aber nicht daran hindern lassen, seine betriebsverfassungsrechtlichen Mitbestimmungsaufgaben dennoch auszuüben.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

232

§ 26 Abs. 1 Satz 2 BDSG: Straftaten

- Vor allem sollte er sich nicht auf einen Passus in einer Betriebsvereinbarung einlassen, in dem sinngemäß steht, dass alles in der Betriebsvereinbarung Geregelte nicht gilt, wenn der Arbeitgeber eine Straftat aufzuklären beabsichtigt.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

233

§ 26 Abs. 1 Satz 2 BDSG: Straftaten

- Anders verhält es sich natürlich, wenn die Straftat durch eine Ermittlungsbehörde, aufgrund eines Gerichtsbeschlusses etc. verfolgt wird und dafür personenbezogene Daten verarbeitet werden.
- Dann ist nicht mehr § 26 Abs. 1 BDSG die Rechtsgrundlage, sondern die Strafprozessordnung oder ein Polizeigesetz oder dergl.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

234

§ 26 Abs. 1 Satz 2 BDSG: Straftaten

- In diesem Fall ist aber auch nicht mehr der Arbeitgeber verantwortlich, sondern die ermittelnde Behörde.
- Und ein Mitbestimmungsrecht der Arbeitnehmervertretung scheidet in solchen Fällen ebenfalls aus.
- Also kann der Arbeitgeber die (vermutete) Straftat ja bei der zuständigen Behörde anzeigen.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

235

Besondere Kategorien in § 26 Abs. 3 BDSG

- In § 26 Abs. 3 BDSG werden zusätzliche Erlaubnistatbestände für die Verarbeitung besonderer Kategorien personenbezogener Daten im Beschäftigungsverhältnis geschaffen.
- Die Bestimmungen in § 26 Abs. 3 sind an § 22 Abs. 1 BDSG angelehnt.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

236

Besondere Kategorien in § 26 Abs. 3 BDSG

- Hier geht es in der Praxis stets um die Zulässigkeit der Verarbeitung von Daten über die Gesundheit von Arbeitnehmern, die für das Beschäftigungsverhältnis erforderlich sind.
- Das bezieht sich z. B. auf BEM-Verfahren oder auf Untersuchungen über die Eignung für bestimmte Tätigkeiten.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

237

Besondere Kategorien in § 26 Abs. 3 BDSG

- § 26 Abs. 3 BDSG verweist ausdrücklich auf § 22 Abs. 2.
- Darin wird der Verantwortliche in besonders strenger Weise verpflichtet, die erforderlichen technischen und organisatorischen Maßnahmen durchzuführen, die für den Schutz der besonderen Kategorien personenbezogener Daten notwendig sind.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

238

Besondere Kategorien in § 26 Abs. 3 BDSG

- Wichtig ist auch, dass in § 26 Abs. 3 BDSG eine besonders strenge Regelung hinsichtlich der Einwilligung der Betroffenen bei der Verarbeitung besonderer Kategorien personenbezogener Daten vorgenommen wird.
- Die Einwilligung muss sich stets auf bestimmte Zwecke beziehen.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

239

Besondere Kategorien in § 26 Abs. 3 BDSG

- Das ist z. B. in BEM-Verfahren wichtig.
- Wenn der betroffene Arbeitnehmer in die Verarbeitung von Daten im Rahmen des BEM-Verfahrens einwilligt, muss sichergestellt sein, dass die Daten auch nur in diesem Verfahren verwendet werden (und nicht z. B. für eine Kündigung).

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

240

Was sollte die Arbeitnehmervertretung tun?

- Der Betriebsrat sollte prüfen, ob und welche besonderen Kategorien personenbezogener Daten verarbeitet werden und für welche Zwecke diese Verarbeitung ggf. erfolgt.
- Er sollte sich vom Arbeitgeber die Rechtsgrundlagen erläutern lassen.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

241

Was sollte die Arbeitnehmervertretung tun?

- Der Betriebsrat sollte ggf. erfragen und prüfen, ob die besonderen Schutzbestimmungen gem. Art. 9 der DSGVO und § 22 Abs. 2 bzw. § 26 Abs. 3 BDSG eingehalten werden.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

242

Verarbeitung aufgrund einer Kollektivvereinbarung (§ 26 Abs. 4 BDSG)

- Besonders wichtig für Arbeitnehmervertretungen ist § 26 Abs. 4 BDSG.
- In ihm wird klargestellt, dass die Verarbeitung personenbezogener Daten aufgrund einer Kollektivvereinbarung (also z. B. einer Betriebsvereinbarung) zulässig ist.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

243

Verarbeitung aufgrund einer Kollektivvereinbarung (§ 26 Abs. 4 BDSG)

- Das war auch bisher schon Stand der Rechtsprechung aufgrund des alten § 4 Abs. 1 BDSG (alt).
- Eine „Rechtsvorschrift“, wie sie dort als Erlaubnistatbestand genannt wurde, konnte nach Auffassung des BAG auch eine Betriebs- oder Dienstvereinbarung sein.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

244

Verarbeitung aufgrund einer Kollektivvereinbarung (§ 26 Abs. 4 BDSG)

- Diese Vereinbarung darf allerdings die Mindeststandards der DSGVO nicht unterlaufen.
- Das macht § 26 Abs. 4 mit dem Verweis auf Art. 88 Abs. 2 der DSGVO deutlich.
- Aber auch § 75 Abs. 2 BetrVG hat das schon verlangt.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

245

Verarbeitung aufgrund einer Kollektivvereinbarung (§ 26 Abs. 4 BDSG)

- Dieses Instrument wird vor allem im Zusammenhang mit Art. 6 Abs. 1 lit. f der DSGVO von Bedeutung sein.
- Ob die Interessen, die der Arbeitgeber als Verantwortlicher mit der Verarbeitung auf der Grundlage von Art. 6 Abs. 1 lit. f immer so ganz berechtigt sind, ist für ihn ein Risiko.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

246

Verarbeitung aufgrund einer Kollektivvereinbarung (§ 26 Abs. 4 BDSG)

- Außerdem handelt es sich bei Fällen der Verarbeitung aufgrund des Art. 6 Abs. 1 lit. f DSGVO fast immer um Fälle, die auch unter § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG fallen.
- Also schafft der Arbeitgeber sich mit einer Betriebsvereinbarung gem. § 26 Abs. 4 BDSG Rechtssicherheit für die datenschutzkonforme Verarbeitung solcher Daten.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

247

Verarbeitung aufgrund einer Kollektivvereinbarung (§ 26 Abs. 4 BDSG)

- Wenn der Arbeitgeber eine sichere Rechtsgrundlage für die Verarbeitung personenbezogener Daten (ob für Fälle der Überwachung oder für andere Zwecke) schaffen will, ist er auf die Zusammenarbeit und eine Einigung mit der Arbeitnehmervertretung angewiesen.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

248

Verarbeitung aufgrund einer Kollektivvereinbarung (§ 26 Abs. 4 BDSG)

- Allerdings ist eine Vereinbarung nach § 26 Abs. 4 BDSG nicht erzwingbar, weil dort kein zwingendes Mitbestimmungsrecht (z. B. im Wege einer Einigung vor der Einigungsstelle) bestimmt wird.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

249

Verarbeitung aufgrund einer Kollektivvereinbarung (§ 26 Abs. 4 BDSG)

- Andererseits ist eine Betriebsvereinbarung aufgrund § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG erzwingbar (auch vom Arbeitgeber).
- Diese Betriebsvereinbarung wäre dann gleichzeitig eine Rechtsgrundlage für die Verarbeitung von Daten gem. § 26 Abs. 4 BDSG – ob das in ihr so steht oder nicht, spielt keine Rolle.

© 2021 Axel Janssen, JCS GmbH, Berlin https://www.jcs-seminar.de

250

Was sollte die Arbeitnehmervertretung tun?

- Der Betriebsrat sollte sich sehr genau überlegen, ob er Betriebsvereinbarungen abschließt, die die Rechtsgrundlage für eine Verarbeitung personenbezogener Daten auch in solchen Fällen darstellt, in denen er nicht ohnehin mitzubestimmen hat.

© 2021 Axel Janssen, JCS GmbH, Berlin https://www.jcs-seminar.de

251

Was sollte die Arbeitnehmervertretung tun?

- Eine „Rahmen-Betriebsvereinbarung Datenschutz“ empfiehlt der Autor dieser Präsentation grundsätzlich nicht.
- In ihr könnten ja die jeweils geltenden Zweckbestimmungen nicht hinreichend konkret und abschließend bestimmt werden.
- Allenfalls für Verfahrensfragen könnte solch eine BV sinnvoll sein.

© 2021 Axel Janssen, JCS GmbH, Berlin https://www.jcs-seminar.de

252

Was sollte die Arbeitnehmervertretung tun?

- Sinnvoll könnte dagegen sein, jeweils Betriebsvereinbarungen über einzelne Verarbeitungstätigkeiten abzuschließen.
- In ihnen müssten aber jeweils die Zweckbestimmungen, Umfang der Verarbeitung, Auswertungsmöglichkeiten Löschfristen und Zugriffsregeln geregelt werden.

© 2021 Axel Janssen, JCS GmbH, Berlin https://www.jcs-seminar.de

253

Was sollte die Arbeitnehmervertretung tun?

- Ob der Betriebsrat sich diese Mühe machen möchte, muss er selbst entscheiden.
- Eine Betriebsvereinbarung als Rechtsgrundlage gem. § 26 Abs. 4 BDSG, die diese Anforderungen nicht erfüllt, würde die Arbeitnehmer aber möglicherweise schlechter stellen, als sie von Gesetzes wegen stünden.

© 2021 Axel Janssen, JCS GmbH, Berlin https://www.jcs-seminar.de

254

Zweckbestimmung und Rechtsgrundlage

- Wie bereits erwähnt, stehen die Zweckbestimmung und die Rechtsgrundlage in einem unmittelbaren Zusammenhang.
- Der Zweck muss mit der Rechtsgrundlage übereinstimmen oder – anders formuliert – die Rechtsgrundlage muss den Zweck rechtfertigen.

© 2021 Axel Janssen, JCS GmbH, Berlin https://www.jcs-seminar.de

255

Zweckbestimmung und Rechtsgrundlage

- Beispiel: Microsoft 365
  - In Microsoft 365 wird die Überarbeitungs- und Kommentarfunktion für Dokumente verwendet.
  - Mit ihnen ist möglich, nachzuvollziehen, wer wann welche Veränderungen und Kommentare an Dokumenten vorgenommen hat.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

256

Zweckbestimmung und Rechtsgrundlage

- Beispiel: Microsoft 365
  - Dabei handelt es sich um eine Verarbeitung personenbezogener Daten der jeweiligen BearbeiterInnen.
  - Sie ist nicht erforderlich im Beschäftigungsverhältnis – das Beschäftigungsverhältnis ist auch ohne diese Verarbeitung möglich.
  - Demnach greift § 26 Abs. 1 BDSG hier nicht.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

257

Zweckbestimmung und Rechtsgrundlage

- Beispiel: Microsoft 365
  - Die Funktion ist aber nützlich, die Anwender wissen diese Funktion in der Regel zu schätzen.
  - Es gibt also ein berechtigtes Interesse des Arbeitgebers, diese Funktion zu nutzen und damit personenbezogene Daten der Arbeitnehmer zu verarbeiten.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

258

Zweckbestimmung und Rechtsgrundlage

- Beispiel: Microsoft 365
  - Der Zweck der Funktionen „Kommentare“ und „Überarbeitung“ in Office-Dokumenten ist also „Unterstützung der Anwender bei der Zusammenarbeit“.
  - Dieser Zweck ist hinreichend konkret, und er dürfte auch legitim sein.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

259

Zweckbestimmung und Rechtsgrundlage

- Beispiel: Microsoft 365
  - Die Verarbeitung beruht in diesem Fall auf der Rechtsgrundlage des Art. 6 Abs. 1 lit. f DSGVO, weil das Interesse berechtigt ist und nicht anzunehmen ist, dass Rechte und Freiheiten der Benutzer durch diese Art der Verarbeitung in unzumutbarer Weise beeinträchtigt werden.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

260

Zweckbestimmung und Rechtsgrundlage

- Beispiel: Microsoft 365
  - Gleichzeitig handelt es sich natürlich auch um eine technische Einrichtung, die geeignet ist, das Tun der Benutzer, also das Verhalten der Arbeitnehmer zu dokumentieren.
  - Damit fällt es unter die Mitbestimmung gem. § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG – der Betriebsrat hat also mitzubestimmen.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

261

Zweckbestimmung und Rechtsgrundlage

- Beispiel: Microsoft 365
  - Deshalb bietet es sich an, über Microsoft 365 insgesamt eine Betriebsvereinbarung abzuschließen, in der sicher auch diese Funktionen geregelt werden sollten.
  - Kommt diese Betriebsvereinbarung zustande, wäre sie die Rechtsgrundlage für die Verarbeitung – also erfolgt die Verarbeitung gem. § 26 Abs. 4 BDSG.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

262

Zweckbestimmung und Rechtsgrundlage

- Beispiel: Microsoft 365
  - Natürlich müssten in der BV die Zwecke für die Verarbeitung („Unterstützung der Zusammenarbeit der Benutzer“) bestimmt sein.
  - Es müsste ferner klargestellt sein, dass systematische Auswertungen solcher Kommentare oder Überarbeitungen für andere als den oder die bestimmten Zweck(e) nicht zulässig sind.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

263

Zweckbestimmung und Rechtsgrundlage

- Weiteres Beispiel: Abwesenheiten
  - Der Arbeitgeber verarbeitet personenbezogene Daten über die krankheitsbedingten Abwesenheiten der Arbeitnehmer.
  - Er tut dies, um damit folgende Zwecke zu erfüllen:
    - Führung der Arbeitszeitkonten,
    - Ermittlung der Ansprüche auf Entgeltfortzahlung,
    - Ermittlung der „Kandidaten“ für ein BEM.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

264

Zweckbestimmung und Rechtsgrundlage

- Weiteres Beispiel: Abwesenheiten
  - Diese Zwecke sind (hoffentlich) klar vom Arbeitgeber definiert.
  - Die Rechtsgrundlage für diese Verarbeitung sind dann:
    - § 26 Abs. 1 BDSG (im Hinblick auf die Führung der Arbeitszeitkonten),
    - § 26 Abs. 1 BDSG und Art. 6 Abs. 1 lit. c DSGVO (im Hinblick auf die Entgeltfortzahlung und die Entscheidung, ob ein „BEM“ angeboten wird).

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

265

Zweckbestimmung und Rechtsgrundlage

- Weiteres Beispiel: Abwesenheiten
  - Diese Verarbeitung fällt (vermutlich noch) nicht unter § 26 Abs. 3 BDSG, weil der Umstand, dass ein Arbeitnehmer arbeitsunfähig fehlt, noch nicht in die Kategorie „Gesundheitsdaten“ fällt.
  - Aber selbst wenn das so wäre, würde die Verarbeitung dann auf der Rechtsgrundlage des § 26 Abs. 3 BDSG beruhen und rechtmäßig sein.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

266

Zweckbestimmung und Rechtsgrundlage

- Weiteres Beispiel: Abwesenheiten
  - Wenn der Arbeitgeber allerdings beschließt, einen Arbeitnehmer krankheitsbedingt zu kündigen, würde er die Daten ja für einen anderen als die ursprünglich genannten Zwecke verarbeiten.
  - Das wäre durch die „Vereinbarkeit“ (Art. 6 Abs. 4 DSGVO) nicht gedeckt.
  - Der Zweck „Kündigung begründen“ ist ja z. B. nicht mit „Entgeltfortzahlung“ vereinbar.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

267

Zweckbestimmung und Rechtsgrundlage

- Weiteres Beispiel: Abwesenheiten
  - Wenn der Arbeitgeber aber in die Zweckbestimmungen ehrlicherweise mit aufnimmt „Begründung für krankheitsbedingte Kündigungen“, wäre die Verarbeitung für diese Zweckbestimmung mit der Rechtsgrundlage des § 26 Abs. 1 BDSG zu vereinbaren und daher rechtmäßig.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

268

Zweckbestimmung und Rechtsgrundlage

- Weiteres Beispiel: Abwesenheiten
  - Ob der Arbeitgeber auf die Angabe der Zweckbestimmung auch verzichten könnte und dann als Rechtsgrundlage für den geänderten Zweck § 24 Abs. 1 Nr. 2 BDSG heranziehen könnte, kann bestritten werden – der Zweck („Kündigung“) sollte ja von vorn herein klar sein und nicht über den Umweg des § 24 BDSG „nachgeschoben“ werden können.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

269

Zweckbestimmung und Rechtsgrundlage

- Weiteres Beispiel: Abwesenheiten
  - Art. 6 Abs. 1 lit. f käme hier aber als Grundlage für die Rechtmäßigkeit nicht in Betracht – die Bestimmungen des § 26 BDSG haben als „Lex specialis“ Vorrang vor den allgemeineren Regelungen des Art. 6 Abs. 1 lit. f DSGVO.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

270

Zweckbestimmung und Rechtsgrundlage

- Weiteres Beispiel: Abwesenheiten
  - Natürlich könnte auch hier eine Betriebsvereinbarung abgeschlossen werden – allerdings wird der Betriebsrat vermutlich dem Zweck „Kündigungen begründen“ nicht zustimmen.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

271

Zweckbestimmung und Rechtsgrundlage

- Weiteres Beispiel: Abwesenheiten
  - Selbst wenn es eine BV gäbe (also § 26 Abs. 4 BDSG als Rechtsgrundlage dient), wären aber andere Zwecke nicht ausgeschlossen – es sei denn, es handelt sich um eine technische Einrichtung gem. § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG, dann hat der Betriebsrat den Anspruch darauf, dass ausschließlich und genau so verfahren wird, wie in der BV bestimmt.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

272

Zweckbestimmung und Rechtsgrundlage

- Weiteres Beispiel: „Terrorlisten“
  - Der Arbeitgeber gleicht die Namen und Geburtsdaten der Arbeitnehmer mit den sog. „Anti-Terror-Listen“ auf Grundlage der Verordnungen Nr. 881/2002 und 2580/2001 der EU ab.
  - Er tut dies zum Zweck „Prüfung, ob Arbeitnehmer in den Listen genannt sind, um ggf. dem sog. ‚Bereitstellungsverbot‘ zu genügen.“

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

273

Zweckbestimmung und Rechtsgrundlage

- Weiteres Beispiel: „Terrorlisten“
  - Die Rechtsgrundlage für diese Verarbeitung könnte Art. 6 Abs. 1 lit. c oder lit. f sein.
  - § 26 Abs. 1 BDSG kommt nicht in Betracht, weil diese Verarbeitung für die Durchführung des Beschäftigungsverhältnisses nicht erforderlich ist – es kann auch ohne diesen Abgleich durchgeführt werden.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

274

Zweckbestimmung und Rechtsgrundlage

- Weiteres Beispiel: „Terrorlisten“
  - Schauen wir uns Art. 6 Abs. 1 lit. c DSGVO als Rechtsgrundlage genauer an („die Verarbeitung ist zur Erfüllung einer rechtlichen Verpflichtung erforderlich, der der Verantwortliche unterliegt;“).
  - Die Verordnungen Nr. 881/2002 und 2580/2001 der EU richten sich an Banken und Finanzdienstleister.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

275

Zweckbestimmung und Rechtsgrundlage

- Weiteres Beispiel: „Terrorlisten“
  - Der Arbeitgeber ist aber keine Bank und kein Finanzdienstleister.
  - In Verordnung 2580-2001 steht in Art. 2 Abs. 1 lit. b:
    - „werden weder direkt noch indirekt Gelder, andere finanzielle Vermögenswerte und wirtschaftliche Ressourcen für eine in der Liste nach Artikel 2 Absatz 3 aufgeführte […] Person […] oder zu ihren Gunsten bereitgestellt“.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

276

Zweckbestimmung und Rechtsgrundlage

- Weiteres Beispiel: „Terrorlisten“
  - Demnach ist also auch eine „indirekte“ Bereitstellung von Geld, z. B. in Form einer Gehaltszahlung auf ein Konto, nicht zulässig.
  - Allerdings wird aus dem Inhalt der Verordnung deutlich, dass es der Bank obliegt, die Gelder „einzufrieren“, also eine Auszahlung an den Verdächtigen zu unterbinden.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

277

Zweckbestimmung und Rechtsgrundlage

- Weiteres Beispiel: „Terrorlisten“
  - In der Verordnung ist nicht bestimmt, dass es verboten ist, ein Gehalt auf ein Konto des Verdächtigen bei einer Bank zu überweisen.
  - Die Verantwortung für die Einhaltung liegt bei der Bank.
  - Also scheidet Art. 6 Abs. 1 lit. c DSGVO als Rechtsgrundlage aus, weil der Arbeitgeber keine Pflichten aus den Verordnungen zu erfüllen hat.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

278

Zweckbestimmung und Rechtsgrundlage

- Weiteres Beispiel: „Terrorlisten“
  - Es könnte aber noch Art. 6 Abs. 1 lit. f DSGVO als Rechtsgrundlage in Frage kommen („die Verarbeitung ist zur Wahrung der berechtigten Interessen des Verantwortlichen oder eines Dritten erforderlich […]“).
  - Der Arbeitgeber könnte ein berechtigtes Interesse geltend machen, die EU-Vorschriften einzuhalten.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

279

Zweckbestimmung und Rechtsgrundlage

- Weiteres Beispiel: „Terrorlisten“
  - Das setzt aber voraus, dass er solch ein berechtigtes Interesse auch tatsächlich hat.
  - Der Bundesfinanzhof hat 2012 entschieden (VII R 43/11), dass das dann der Fall ist, wenn der Arbeitgeber ein Zertifikat für eine zollrechtliche Vereinfachung beantragen und deshalb gegenüber dem Zoll seine besondere Zuverlässigkeit nachweisen möchte.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

280

Zweckbestimmung und Rechtsgrundlage

- Weiteres Beispiel: „Terrorlisten“
  - Der Zweck des Abgleichs mit den EU-Listen wäre dann genau genommen aber nicht „Erfüllung der Pflicht aus den EU-Verordnungen“, sondern „Darlegung der besonderen Zuverlässigkeit des Arbeitgebers hinsichtlich der Einhaltung von EU-Vorschriften gegenüber den Zollbehörden“.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

281

Zweckbestimmung und Rechtsgrundlage

- Weiteres Beispiel: „Terrorlisten“
  - Ob es ein solches Interesse gibt oder nicht, muss der Arbeitgeber entscheiden und verantworten.
  - Ein Mitbestimmungsrecht in dieser Frage gibt es aber nicht, weil es sich nicht um eine Verhaltenskontrolle im Sinne des § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG handelt (BAG 1 ABR 32/16 vom 19.12.2017).

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

282

Zweckbestimmung und Rechtsgrundlage

- Weiteres Beispiel: „Terrorlisten“
  - Ob der Betriebsrat für die Verarbeitung eine Grundlage in Form einer Betriebsvereinbarung gem. § 26 Abs. 4 BDSG schaffen will, muss er entscheiden.
  - Die Empfehlung des Autors dieser Präsentation lautet: Sollte er eher nicht.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

283

Zweckbestimmung und Rechtsgrundlage

- Noch ein Beispiel: Verkehrsbetrieb oder Spedition
  - Ein Güterverkehrsunternehmen und z. B. auch ein Busunternehmen ist verpflichtet, bestimmte Dinge zu dokumentieren (EU-Verordnungen, Fahrpersonalgesetz und FPersV).
  - Dazu müssen personenbezogene Daten verarbeitet werden (z. B. mit dem Tachographen).

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

284

Zweckbestimmung und Rechtsgrundlage

- Noch ein Beispiel: Verkehrsbetrieb oder Spedition
  - Die Verarbeitung beruht in dem Fall auf Art. 6 Abs. 1 lit. c DSGVO.
  - Der Zweck ist „Erfüllung der gesetzlichen Pflichten des Unternehmens aus EU-Verordnungen (z. B. 561/2006) und deutschen Gesetzen und Verordnungen (z. B. FPersV)“.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

285

Zweckbestimmung und Rechtsgrundlage

- Noch ein Beispiel: Verkehrsbetrieb oder Spedition
  - Die so gewonnenen Daten dürfen dann allerdings nur für die gesetzlich bestimmten Zwecke – also die Dokumentation der Lenk-, Ruhe- und ggf. Ladezeiten – sowie polizeiliche oder andere amtliche Zwecke verwendet werden.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

286

Zweckbestimmung und Rechtsgrundlage

- Noch ein Beispiel: Verkehrsbetrieb oder Spedition
  - Evt. ist der Arbeitgeber daran interessiert, die Daten auch für andere Zwecke zu nutzen, z. B. den Fahrstil des Arbeitnehmers zu beurteilen, um ihn darin zu schulen, kraftstoff- und materialschonender zu fahren.
  - Das mag ein berechtigtes Interesse sein.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

287

Zweckbestimmung und Rechtsgrundlage

- Noch ein Beispiel: Verkehrsbetrieb oder Spedition
  - Dieser Zweck ergibt sich aber nicht aus den Rechtsvorschriften.
  - Er ist auch nicht mit den ursprünglichen Zwecken vereinbar (Art. 6 Abs. 4 DGSVO).
  - Es wäre also ein eigenständiger, weiterer Zweck, der einer eigener Rechtsgrundlage bedarf – in diesem Fall Art. 6 Abs. 1 lit. f DSGVO.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

288

Zweckbestimmung und Rechtsgrundlage

- Noch ein Beispiel: Verkehrsbetrieb oder Spedition
  - Der weitere Zweck müsste von Beginn an bestimmt worden sein – Daten, die verarbeitet werden, ohne dass dieser Zweck bestimmt wurde, dürfen dafür nicht verwendet werden.
  - Gleichzeitig entsteht aber ein Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

289

Zweckbestimmung und Rechtsgrundlage

- Noch ein Beispiel: Verkehrsbetrieb oder Spedition
  - Demnach könnte eine Betriebsvereinbarung abgeschlossen werden, in der die Verwendung des Tachographen und anderer Telemetriesysteme geregelt wird.
  - Kommt diese BV zustande, wäre sie gem. § 26 Abs. 4 BDSG die Rechtsgrundlage für diese Zwecke der Verarbeitung.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

290

Datenminimierung

- Art. 5 Abs. 1 c) DSGVO verlangt die sog. „Datenminimierung“.
- Damit ist gemeint, dass die Verarbeitung von personenbezogenen Daten auf das für die Verarbeitung jeweils notwendige Maß beschränkt sein muss.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

291

Datenminimierung

- Andere als die für die jeweiligen Zwecke erforderlich Daten dürfen also nicht verarbeitet werden.
- Das entspricht dem früheren Grundsatz aus § 3a BDSG (alt), ist also auch nicht neu.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

292

Datenminimierung

- Auch die Datenminimierung ist in einem engen Zusammenhang mit der/den Zweckbestimmung(en) zu sehen.
- Es muss also zu jedem Datum gefragt werden: „Wird das benötigt, um die Zwecke zu erfüllen, oder kann darauf nicht auch verzichtet werden?“.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

293

Datenminimierung

- „Erforderlich“ bedeutet (wie schon erwähnt): Der Zweck kann nicht erfüllt werden, wenn die Daten nicht verarbeitet werden.
- Nur „nützlich“ zu sein reicht also nicht aus – Datenminimierung verlangt, wirklich nur die unentbehrlichen Daten zu verarbeiten.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

294

Datenminimierung

- Das betrifft sowohl den Umfang der verarbeiteten Daten als auch deren Inhalt bzw. Ausprägung.
- Das heißt z. B. bei einer Datenbank, dass zum einen die Datenfelder als auch die möglichen Inhalte darauf geprüft werden müssen, ob sie wirklich jeweils benötigt werden.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

295

Datenminimierung

- Beispiel:
  - In einem Personalwirtschaftssystem gibt es das Feld „Religionszugehörigkeit“.
  - Der Zweck für dieses Feld ist die Ermittlung der Kirchensteuerpflicht bei der Gehaltsabrechnung.
  - Das Feld an sich erfüllt also einen Zweck, für dessen Verwirklichung es auch notwendig ist.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

296

Datenminimierung

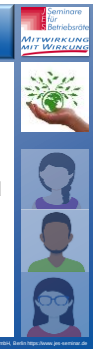
- Beispiel:
  - Bei der Einrichtung des Systems („Customizing“) sind die Optionen „Römisch-Katholisch“, „Evangelisch-Lutherisch“, „Moslemisch“, „Jüdisch“, „Hindu“, „Buddhist“, „Konfuzianer“, „Anhänger des großen Spaghettimonsters“ und „Atheist“ als sog. „Lookuptabelle“ eingerichtet worden.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

297

Datenminimierung

- Beispiel:
  - Alles andere als „RK“, „EL“ oder „keins von beiden“ ist aber für die Gehaltsabrechnung ohne Belang und daher nicht erforderlich.
  - Dieser Umfang der Verarbeitung würde also gegen das Gebot der Datenminimierung verstoßen.

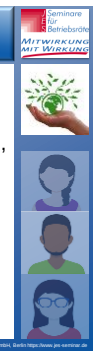


© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

298

Datenminimierung

- Beispiel:
  - Oft wird dann vom Verantwortlichen nachgeschoben, dass diese Informationen aber ja „nützlich“ seien.
  - Z. B. könnte so eingerichtet werden, dass ein Moslem, der zu Ramadan fastet, tagsüber nicht schwer arbeiten sollte und deshalb in die Spät- oder Nachtschicht eingeplant wird (hat der Autor tatsächlich schon so erlebt).

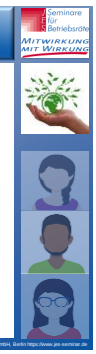


© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

299

Datenminimierung

- Beispiel:
  - Dies ist aber ein ganz anderer Zweck als der ursprünglich bestimmte, und Zwecke „nachzuschieben“ ist ja wie gesehen nur unter sehr eng gefassten Voraussetzungen zulässig, die hier nicht erfüllt sind (Art. 6 Abs. 4 DSGVO).
  - Der Zweck ist auch nicht legitim, denn er unterstellt, dass jeder Moslem Ramadan einhält, was falsch ist.



© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

300

Datenminimierung

- Beispiel:
  - Selbst wenn der Zweck legitim wäre, wäre die Verarbeitung der besonderen Kategorie „Religionszugehörigkeit“ nicht erforderlich – wenn ein Arbeitnehmer in einem bestimmten Zeitraum bestimmte Schichtwünsche hat, kann er sie ja äußern und ggf. gegenüber dem Schichtplaner begründen.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

301

Datenminimierung

- Eine Anonymisierung oder Pseudonymisierung wird hier nicht explizit verlangt.
- In e) des Art. 5 Abs. 1 wird aber bestimmt, dass die Identifikation der Personen nur so lange möglich sein darf, wie das für die Erfüllung der Zwecke jeweils erforderlich ist.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

302

Datenminimierung

- Damit wird nichts anderes als eine Anonymisierung oder Pseudonymisierung bestimmt.
- Daten dürfen also weiter vorgehalten werden (z. B. in einem Ticketsystem), aber der Personenbezug muss entfernt werden, wenn der Zweck jeweils erfüllt ist.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

303

Was sollte die Arbeitnehmervertretung tun?

- Der Betriebsrat sollte sich die Datenfelder und auch die geplanten Inhalte (z. B. „Lookup-Tabellen“, also Auswahlmöglichkeiten) genau anschauen.
- Er sollte zu jedem Datum hinterfragen, ob sie für den jeweiligen Zweck wirklich erforderlich sind.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

304

Was sollte die Arbeitnehmervertretung tun?

- Der Betriebsrat sollte sich vom Arbeitgeber erklären lassen, warum es mit den jeweiligen Zwecken unvereinbar ist, personenbezogene Daten z. B. zu anonymisieren oder zu pseudonymisieren – Kosten sind da eher ein schwaches Argument.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

305

306

306

Die Datenschutz-Grundverordnung und das Bundesdatenschutzgesetz

Rechte der Betroffenen

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

307

Transparenz (Art. 12 bis 15 DSGVO)

- Betroffene haben Anspruch auf
  - allgemeine Informationen darüber, ob und welche personenbezogenen Daten über sie verarbeitet werden und welche Regeln dafür gelten (Art. 13 und 14 DSGVO);
  - konkrete Auskunft über die tatsächlich über sie verarbeiteten Daten (Art. 15);
  - Korrektur falscher Daten (Art. 16);
  - Löschung unrechtmäßig gespeicherter Daten (Art. 17 DSGVO).

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

308

Transparenz (Art. 12 Abs. 1 DSGVO)

> 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.

- Art. 12 enthält grundsätzliche Regeln, u. a. über Fristen.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

309

Transparenz (Art. 12 bis 15 DSGVO)

- Informationen müssen auf eine Art erteilt werden, die die Betroffenen auch erreicht.
- Auskünfte sind unverzüglich, in der Regel spätestens innerhalb eines Monats zu erteilen.
- Nur in besonderen Fällen darf die Frist um zwei weitere Monate verlängert werden.

© 2021 Axel Janssen, JCS GmbH, Berlin https://www.jcs-seminar.de

310

Transparenz (Art. 12 bis 15 DSGVO)

- Art. 13 und 14 bestimmen, dass der Verantwortliche allgemeine Informationen bereitstellen muss.
- Diese Informationen beschreiben den Umfang und die Art der Verarbeitung personenbezogener Daten.
- Außerdem muss er die Betroffenen über ihre die Rechte aufklären.

© 2021 Axel Janssen, JCS GmbH, Berlin https://www.jcs-seminar.de

311

Transparenz (Art. 12 bis 15 DSGVO)

- Die Verordnung unterscheidet zwischen Fällen, in denen die Daten beim Betroffenen selbst erhoben werden und solchen, bei denen die Daten nicht beim Betroffenen erhoben werden.

© 2021 Axel Janssen, JCS GmbH, Berlin https://www.jcs-seminar.de

312

Transparenz (Art. 12 bis 15 DSGVO)

- Art. 13 regelt die Informationspflichten für den Fall, dass die Daten beim Betroffenen selbst erhoben werden.
- Art. 14 regelt die Informationspflichten für den Fall, dass die Daten nicht beim Betroffenen erhoben wurden.
- Die Auskunftspflichten sind logischerweise in Art. 14 umfassender.

© 2021 Axel Janssen, JCS GmbH, Berlin https://www.jcs-seminar.de

313

Transparenz (Art. 12 bis 15 DSGVO)

- Insbesondere muss der Betroffene informiert werden
  - über den Umfang der Datenverarbeitung,
  - über die Zweckbestimmungen,
  - über die Speicherdauer,
  - über die Stellen, an die Daten weitergegeben werden,
  - über die Interessen, die der Verantwortliche mit der Verarbeitung verfolgt,
  - woher die Daten ggf. stammen.

© 2021 Axel Janssen, JCS GmbH, Berlin https://www.jcs-seminar.de

314

Transparenz (Art. 12 bis 15 DSGVO)

- Der Betroffene muss auch auf seine Rechte hingewiesen werden, z. B.
  - das Beschwerderecht,
  - ggf. das Recht auf Widerruf seiner Einwilligung sowie
  - das Recht auf Vergessen (also die Löschung der Daten) und die Voraussetzungen, unter denen dieses Recht besteht.

© 2021 Axel Janssen, JCS GmbH, Berlin https://www.jcs-seminar.de

315

Transparenz (Art. 12 bis 15 DSGVO)

- Sehr interessant ist, dass der Betroffene bei automatisierten Entscheidungsfindungen über die „involvierte Logik“ informiert werden muss (Art. 13 Abs. 2 lit. f und Art. 14 Abs. 2 lit. g).

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

316

Transparenz (Art. 12 bis 15 DSGVO)

- Das ist z. B. bei modernen HR-Systemen von Bedeutung, die ggf. automatisch Entwicklungspotentiale ermitteln oder die Wahrscheinlichkeit berechnen, dass der Arbeitnehmer abwanderungswillig ist.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

317

Transparenz (Art. 12 bis 15 DSGVO)

- Art. 13 und Art. 14 verlangen, dass der Verantwortliche die jeweils genannten Informationen „mitteilt“ (Abs. 1) bzw. „zur Verfügung stellt“ (Abs. 2).
- Die Informationen müssen also in einer Weise bekanntgegeben werden, dass die Betroffenen darauf zumindest aktiv hingewiesen werden.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

318

Transparenz (Art. 12 bis 15 DSGVO)

- Wir haben oben gesehen, dass eine Weiterverarbeitung personenbezogener Daten zu anderen als den ursprünglich vorgesehenen Zwecken grundsätzlich zulässig ist.
- Art. 13 Abs. 3 und 14 Abs. 4 schreiben aber vor, dass der Betroffene vorher zu informieren ist.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

319

Transparenz (Art. 12 bis 15 DSGVO)

- Die Information an die Betroffenen muss also aktualisiert werden, wenn die Zweckbestimmungen ausgeweitet werden sollen.
- Auch hier allerdings muss die Information über die Weiterverarbeitung nur „zur Verfügung gestellt“ also nicht aktiv an die Betroffenen übermittelt werden.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

320

Einschränkungen im BDSG

- § 32 BDSG schränkt diese Pflicht im Hinblick auf Art. 13 DSGVO ein wenig ein.
- Ebenso wird die Pflicht aus § 14 DSGVO in § 33 BDSG eingeschränkt.
- Diese Einschränkungen sind aber von geringer praktischer Bedeutung.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

321

Was sollte die Arbeitnehmervertretung tun?

- Der Betriebs- oder Personalrat sollte prüfen, ob der Arbeitgeber als Verantwortlicher seine Informations- und Unterrichtungspflichten korrekt erfüllt.
- Er sollte Umfang, Inhalt und Richtigkeit der Informationen genau prüfen, ggf. bei Arbeitgeber nach Details fragen.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

322

Was sollte die Arbeitnehmervertretung tun?

- Z. B. werden die Zweckbestimmungen in der Auskunft oft nicht konkret und detailliert mitgeteilt.
- Vielmehr werden – wie schon gesehen – oft Zweck und Mittel miteinander verwechselt.
- Ein Zweck „Erstellung von Auswertungen“ ist auch hier falsch.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

323

Was sollte die Arbeitnehmervertretung tun?

- Ebenfalls sollten die „Kategorien“ der Daten konkret angegeben werden.
- „Daten über die Person“ z. B. ist zu wenig – es müsste zumindest differenziert angegeben werden, um welche Daten es sich handelt.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

324

Was sollte die Arbeitnehmervertretung tun?

- Jedes einzelne Datenfeld muss hier sicher nicht angegeben werden – der Betroffene kann bei Bedarf weitere Auskünfte einholen, darauf kommen wir gleich zu sprechen.
- Der Betriebsrat sollte sich den genauen Umfang der Verarbeitung aber zeigen und erläutern lassen.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

325

Auskunftsanspruch über die verarbeiteten Daten (Art. 15 DSGVO)

- Während Art. 13 und 14 DSGVO bestimmt, dass allgemeine Informationen über die Verarbeitung personenbezogener Daten bereitgestellt werden müssen, begründet Art. 15 konkrete und sehr umfassende Auskunftsansprüche der Betroffenen gegenüber den Verantwortlichen.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

326

Auskunftsanspruch über die verarbeiteten Daten (Art. 15 Abs. 1 DSGVO)

> Die betroffene Person hat das Recht, von dem Verantwortlichen eine Bestätigung darüber zu verlangen, ob sie betreffende personenbezogene Daten verarbeitet werden; ist dies der Fall, so hat sie ein Recht auf Auskunft über diese personenbezogenen Daten und auf folgende Informationen: […]

- Der Betroffene kann lt. Art. 15 Abs. 1 DSGVO eine detailliertere Auskunft verlangen

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

327

Auskunftsanspruch über die verarbeiteten Daten (Art. 15 DSGVO)

- Der Verantwortliche muss dem Betroffenen auf Verlangen schriftlich bestätigen, ob und welche Daten er über den Betroffenen zu welchen Zwecken verarbeitet, an wen weitergibt etc.
- Hier müssen detailliertere Angaben z. B. über den Umfang gemacht werden.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

328

Auskunftsanspruch über die verarbeiteten Daten (Art. 15 Abs. 3 DSGVO)

> Der Verantwortliche stellt eine Kopie der personenbezogenen Daten, die Gegenstand der Verarbeitung sind, zur Verfügung. […] 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.

- Art. 15 Abs. 3 DSGVO hält eine besondere Herausforderung für den Verantwortlichen bereit.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

329

Auskunftsanspruch über die verarbeiteten Daten (Art. 15 DSGVO)

- Der Betroffene kann verlangen, dass ihm eine Kopie seiner personenbezogenen Daten kostenlos zur Verfügung gestellt wird (Art. 15 Abs. 3 DSGVO).
- Dabei sind sämtliche personenbezogene Daten, die verarbeitet werden, bereitzustellen.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

330

Auskunftsanspruch über die verarbeiteten Daten (Art. 15 DSGVO)

- Dieses Recht geht sehr weit und ist für Arbeitgeber und andere Verantwortliche sicher nicht einfach zu verwirklichen.
- Sie müssten in der Lage sein, jederzeit kurzfristig (in der Regel innerhalb eines Monats – s. Art. 12) eine Kopie sämtlicher Daten eines Betroffenen zu erzeugen.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

331

Auskunftsanspruch über die verarbeiteten Daten (Art. 15 DSGVO)

- Im Beschäftigungsverhältnis geht es dabei nicht nur um die Stammdaten aus der Personalverwaltung.
- Auch Daten über die Telefonie, Betriebsdaten, Daten aus der IT, aus dem Mail-System etc. gehören dazu – die Liste kann sehr umfangreich sein.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

332

Auskunftsanspruch über die verarbeiteten Daten (Art. 15 DSGVO)

- Weitere Kopien können kostenpflichtig sein (Art. 15 Abs. 3 Satz 2 DSGVO).
- Das gilt aber nur, wenn sich an den Daten inzwischen nichts geändert hat – werden die Daten geändert, entsteht ggf. ein neuer Anspruch auf kostenlose Auskunft.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

333

Einschränkungen im BDSG (§ 34 Abs. 1 BDSG)

Das Recht auf Auskunft der betroffenen Person […] besteht […] nicht, wenn […]

2. die Daten

a) nur deshalb gespeichert sind, weil sie aufgrund gesetzlicher oder satzungsmäßiger Aufbewahrungsvorschriften nicht gelöscht werden dürfen, oder

b) ausschließlich Zwecken der Datensicherung oder der Datenschutzkontrolle dienen

und die Auskunftserteilung einen unverhältnismäßigen Aufwand erfordern würde sowie eine Verarbeitung zu anderen Zwecken durch geeignete technische und organisatorische Maßnahmen ausgeschlossen ist.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

334

Einschränkungen im BDSG (§ 34 Abs. 1 BDSG)

- Der deutsche Gesetzgeber hat eine (kleine) Einschränkung der Auskunftsansprüche im BDSG untergebracht.
- § 34 BDSG erlaubt, die Auskunft in bestimmten Sonderfällen nicht zu erteilen.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

335

Einschränkungen im BDSG (§ 34 Abs. 1 BDSG)

- Diese Fälle sind aber in § 34 BDSG Abs. 1 Nr. 2 so stark eingeschränkt, dass ein Arbeitgeber sich wirklich nur in besonderen Fällen darauf berufen kann.
- Es geht vor allem um Daten, die ausschließlich aufgrund gesetzlicher Aufbewahrungspflichten gespeichert bleiben.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

336

Was sollte die Arbeitnehmervertretung tun?

- Der Betriebsrat sollte prüfen, ob der Arbeitgeber einem Arbeitnehmer wirklich eine vollständige Kopie seiner Daten übergibt, wenn der danach verlangt.
- Er kann das ja ausprobieren, indem das eine oder andere Mitglied seinen solchen Anspruch auf die Kopie seiner Daten stellt.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

337

Berichtigung (Art. 16 DSGVO)

- Sind personenbezogene Daten falsch, kann der Betroffene verlangen, dass sie korrigiert werden.
- Sie müssen aber ja ohnehin richtig sein (Art. 5 Abs. 1 d) DSGVO).

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

338

Das „Recht auf Vergessen“ (Art. 17 Abs. 1 DSGVO)

> Die betroffene Person hat das Recht, von dem Verantwortlichen zu verlangen, dass sie betreffende personenbezogene Daten unverzüglich gelöscht werden, und der Verantwortliche ist verpflichtet, personenbezogene Daten unverzüglich zu löschen, sofern einer der folgenden Gründe zutrifft […]

- Der Verantwortliche hat unter bestimmten Voraussetzungen personenbezogene Daten unverzüglich zu löschen.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

339

Das „Recht auf Vergessen“ (Art. 17 DSGVO)

- Der Betroffene kann verlangen, dass ihn betreffende personenbezogene Daten unverzüglich gelöscht werden, wenn dafür (u. a.) eine der folgenden Voraussetzungen erfüllt ist:
  - Die Daten sind für die Zwecke, für die sie erhoben wurden, nicht mehr notwendig (was sich aber ja schon automatisch aus Art. 5 Abs. 1 e) ergibt).

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

340

Das „Recht auf Vergessen“ (Art. 17 DSGVO)

- Der Betroffene kann verlangen, dass ihn betreffende personenbezogene Daten unverzüglich gelöscht werden, wenn dafür (u. a.) eine der folgenden Voraussetzungen erfüllt ist:
  - Der Betroffene widerruft seine Einwilligung, und es gibt keine andere Rechtsgrundlage (Erlaubnis) für die Verarbeitung.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

341

Das „Recht auf Vergessen“ (Art. 17 DSGVO)

- Der Betroffene kann verlangen, dass ihn betreffende personenbezogene Daten unverzüglich gelöscht werden, wenn dafür (u. a.) eine der folgenden Voraussetzungen erfüllt ist:
  - Der Betroffene legt Widerspruch gegen eine Verarbeitung gem. Art. 6 Abs. 1 e) oder f) ein, und die Gründe für die Verarbeitung überwiegen die Interessen des Betroffenen nicht.
  - Die Daten wurden insgesamt unrechtmäßig verarbeitet.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

342

Löschung (Art. 17 DSGVO)

- Die Daten müssen auch dann gelöscht werden, wenn der Betroffene dies nicht ausdrücklich verlangt.
- Das geht aus dem Komma vor „und“ hervor („…, und der Verantwortliche ist verpflichtet, personenbezogene Daten unverzüglich zu löschen …“).

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

343

Löschung (Art. 17 DSGVO)

- Es ist aber ein Irrtum zu glauben, dass ein Betroffener unter allen Umständen einen Anspruch auf Löschung seiner Daten hat.
- Wenn die Verarbeitung rechtmäßig erfolgt und die Zwecke die weitere Verarbeitung erfordern, hat er diesen Anspruch nicht.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

344

Löschung (Art. 17 DSGVO)

- Die DSGVO definiert den Begriff „Löschen“ nicht.
- Es wird auch an keiner Stelle (anders als in § 35 Abs. 3 BDSG) anstelle einer Löschung eine Sperrung vorgesehen.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

345

Löschung (Art. 17 DSGVO)

- Allerdings wird in Art. 4 Nr. 2 zwischen „Löschen“ und „Vernichtung“ unterschieden.
- Löschen bedeutet also nicht zwangsläufig, die Daten zu vernichten, etwa durch Zerstörung der Datenträger, Überschreiben der Daten mit Nullen etc.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

346

Löschung (Art. 17 DSGVO)

- Aber Löschen bedeutet zumindest, die Daten unkenntlich zu machen und/oder sie dem Zugriff zu entziehen.
- Damit geht die DSGVO weiter als das bisherige BDSG, das anstelle einer Löschung die Sperrung von Daten erlaubt hat, wenn das Löschen einen unverhältnismäßigen Aufwand bedeutet hätte.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

347

Löschung (Art. 17 DSGVO)

- Wie das bei komplexen Strukturen in relationalen Datenbanken gelingen soll (etwa SAP), bleibt abzuwarten.
- Der deutsche Gesetzgeber hat hier eine Erleichterung vorgesehen.
- Sie gilt aber nur in bestimmten Ausnahmefällen.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

348

Löschung: Erleichterung in § 35 Abs. 1 BDSG

> Ist eine Löschung im Fall nicht automatisierter Datenverarbeitung wegen der besonderen Art der Speicherung nicht oder nur mit unverhältnismäßig hohem Aufwand möglich und ist das Interesse der betroffenen Person an der Löschung als gering anzusehen, besteht das Recht der betroffenen Person auf und die Pflicht des Verantwortlichen zur Löschung personenbezogener Daten […] nicht. In diesem Fall tritt an die Stelle einer Löschung die Einschränkung der Verarbeitung […]. Die Sätze 1 und 2 finden keine Anwendung, wenn die personenbezogenen Daten unrechtmäßig verarbeitet wurden.

- Für besondere Fälle gibt es eine Erleichterung hinsichtlich der Löschpflicht.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

349

Löschung: Erleichterung in § 35 BDSG

- § 35 BDSG erlaubt, anstelle der Löschung eine Einschränkung der Verarbeitung gem. Art. 18 DSGVO (s. nächstes Thema), wenn die Löschung nur mit unverhältnismäßigem Aufwand möglich ist.
- Das gilt aber nur unter bestimmten Voraussetzungen.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

350

Löschung: Erleichterung in § 35 BDSG

- Eine wichtige Voraussetzung ist, dass die Erleichterung nur bei „nicht automatisierter Verarbeitung“ besteht.
- Im Fall „Löschen eines Datensatzes aus einer Datenbank“ gilt diese Erleichterung also nicht.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

351

Löschung: Erleichterung in § 35 BDSG

- Außerdem gilt die Erleichterung nicht, wenn die Verarbeitung insgesamt unrechtmäßig war – der Verantwortliche kann sich also nicht auf die besondere Schwere des Löschens berufen, wenn er die Daten gar nicht verarbeiten darf.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

352

Was sollte die Arbeitnehmervertretung tun?

- Der Betriebsrat sollte prüfen, ob und wie personenbezogene Daten gelöscht werden, wenn sie gelöscht werden müssen.
- Insbesondere der Fall, dass die Zwecke erfüllt sind, sollte zur Löschung von Daten führen – das wird in der Praxis nicht immer korrekt gehandhabt.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

353

Was sollte die Arbeitnehmervertretung tun?

- Insbesondere versuchen Arbeitgeber, den Aufwand zu vermeiden, der durch das Löschen nötig wird.
- Deshalb werden oft irgendwelche Zwecke vorgeschoben, die es angeblich machen, personenbezogene Daten doch weiter vorzuhalten.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

354

Was sollte die Arbeitnehmervertretung tun?

- Insbesondere im Zusammenhang mit Daten, die bei der Arbeitnehmerüberwachung entstehen (§ 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG) hat der Betriebsrat ja ein Mitbestimmungsrecht, und dabei sollte er eben auch Regelungen über das Löschen nicht mehr benötigter Daten durchsetzen.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

355

Was sollte die Arbeitnehmervertretung tun?

- Beispiel: Wenn es keinen wirklich plausiblen Grund gibt, Daten aus einem Ticketsystem nach der Erledigung der Tickets zu löschen oder zu anonymisieren, wäre es falsch, die Daten nur deshalb vorzuhalten, weil es aufwendig ist, Löschprozesse zu schaffen und durchzuführen.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

356

Was sollte die Arbeitnehmervertretung tun?

- Keinesfalls sollte der Betriebsrat selbst durch eine BV eine Rechtsgrundlage für die weitere Verarbeitung von Daten schaffen, die tatsächlich nicht mehr benötigt werden.
- Beispiel: Wenn Beurteilungen durchgeführt und dokumentiert werden, sollten sie auch möglichst bald wieder gelöscht werden.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

357

Was sollte die Arbeitnehmervertretung tun?

- Der Autor hat schon mehrfach erlebt, dass ein Betriebsrat dem jahrelangen Speichern von Beurteilungen zustimmt – die Zwecke, die dort immer wieder genannt werden („Erstellung von Zeugnissen“, „Verfolgen der Entwicklung“) rechtfertigen nicht, solche Daten über viele Jahre zu speichern.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

358

Einschränkung der Verarbeitung (Art. 18 DSGVO)

- Ein schwächeres Mittel als die Löschung von Daten ist die Einschränkung ihrer Verarbeitung.
- Einschränkung bedeutet (Art. 4 Nr. 3), dass die betreffenden Daten „markiert“ werden und nicht mehr auf sie zugegriffen werden kann.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

359

Einschränkung der Verarbeitung (Art. 18 DSGVO)

- Die Daten sind zwar noch vorhanden, für die normale Verarbeitung (also Zugriffe, Auswertungen etc.) stehen sie dann aber nicht mehr zur Verfügung.
- Das entspricht im Wesentlichen dem bisher als „Sperrung“ in § 35 BDSG (alt) bezeichneten Vorgehen.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

360

Einschränkung der Verarbeitung (Art. 18 DSGVO)

- Der Betroffene kann in bestimmten Fällen verlangen, dass die Verarbeitung eingeschränkt wird.
- Die DSGVO nennt in Art. 18 Abs. 1 vier mögliche Fälle, in denen der Betroffene die Einschränkung der Verarbeitung verlangen kann.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

361

Einschränkung der Verarbeitung (Art. 18 DSGVO)

- Die in der Praxis häufigste dürfte sein, dass der Betroffene die Richtigkeit der Daten bestreitet.
- Für die Dauer der Überprüfung und Klärung der Richtigkeit muss die Verarbeitung der Daten eingeschränkt werden.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

362

Einschränkung der Verarbeitung (Art. 18 DSGVO)

- Weitere Gründe für die Einschränkung der Verarbeitung sind lt. Art. 18 Abs. 1:
  - die Verarbeitung ist unrechtmäßig, aber der Betroffene verlangt statt der Löschung der Daten die Einschränkung ihrer Verarbeitung (warum auch immer),
  - die Daten werden für die ursprünglichen Zweckbestimmungen nicht mehr benötigt, aber der Betroffene wünscht die weitere Speicherung, weil die Daten für die Durchsetzung von Rechtsansprüchen erforderlich sein können,

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

363

Einschränkung der Verarbeitung (Art. 18 DSGVO)

- Weitere Gründe für die Einschränkung der Verarbeitung sind lt. Art. 18 Abs. 1:
  - der Betroffene hat gem. Art. 21 Abs. 1 Widerspruch eingelegt, es ist aber noch nicht geklärt, ob die Verarbeitung nicht dennoch rechtmäßig erfolgt.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

364

Einschränkung der Verarbeitung (Art. 18 und 21 DSGVO)

- Art 21 Abs. 1 enthält ein besonderes Widerspruchsrecht, wenn die Verarbeitung sich auf Art. 6 Abs. 1 e) oder f) begründet.
- Zur Erinnerung: Art. 6 Abs. 1 lit. f begründet die Rechtmäßigkeit der Verarbeitung mit der Wahrung berechtigter Interessen des Verantwortlichen oder eines Dritten.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

365

Einschränkung der Verarbeitung (Art. 18 und 21 DSGVO)

- Wenn der Betroffene meint, dass die Interessen des Verantwortlichen oder Dritten die Verarbeitung nicht rechtfertigen, weil sie eben doch nicht so berechtigt sind, oder wenn er meint, dass seine Interessen am Ausschluss der Verarbeitung der Daten schwerer wiegen, kann er die Einschränkung verlangen.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

366

Einschränkung der Verarbeitung (Art. 18 und 21 DSGVO)

- In diesem Fall ist zu klären, welche Interessen überwiegen (Ausnahme: Direktwerbung).
- Wenn der Verantwortliche „zwingende schutzwürdige Gründe für die Verarbeitung nachweisen“ kann, „die die Interessen, Rechte und Freiheiten der betroffenen Person überwiegen“, darf er die Daten weiter verarbeiten.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

367

Einschränkung der Verarbeitung (Art. 18 und 21 DSGVO)

- In der betrieblichen Praxis dürfte dieser Fall kaum eintreten: In den Fällen des Art. 6 Abs. 1 lit. f („berechtigte Interessen“) wird in den meisten Fällen eine Betriebsvereinbarung abgeschlossen, und dann beruht die Verarbeitung auf § 26 Abs. 4 BDSG – in diesem Fall besteht das Recht aus Art 21 DSGVO nicht.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

368

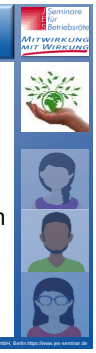
Mitteilungspflichten des Verantwortlichen (Art. 19 DSGVO)

- Sind personenbezogene Daten zu berichtigen, zu löschen oder ist ihre Verarbeitung einzuschränken, muss der Verantwortliche von sich aus alle, an die er die Daten übermittelt oder denen er sie offengelegt hat, darüber informieren.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

369

Recht zur Mitnahme (Art. 20 DSGVO)



- Neu ist das Recht auf „Mitnahme“ der Daten, also die Übertragung an eine andere Stelle.
- Das dürfte aber im Beschäftigungsverhältnis von eher geringer Bedeutung sein.

© 2021 Axel Janssen, JCS GmbH, Berlin https://www.jcs-seminar.de

370

371

371

372

372

Die Datenschutz-Grundverordnung und das Bundesdatenschutzgesetz

Technische und organisatorische Maßnahmen, Pflichten der Verantwortlichen

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

373

Technische und organisatorische Maßnahmen (Art. 24 Abs. 1 DSGVO)

> 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. […]

- Der Verantwortliche hat Maßnahmen durchzuführen (eigentlich logisch).

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

374

Technische und organisatorische Maßnahmen (Art. 24 DSGVO)

- Durch geeignete technische und organisatorische Maßnahmen („TOM“) muss der Verantwortliche gewährleisten, dass die Bestimmungen zum Datenschutz eingehalten werden.
- Dies ist zu dokumentieren, um den Nachweis gem. Art. 5 Abs. 2 DSGVO erbringen zu können.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

375

Technische und organisatorische Maßnahmen (Art. 24 DSGVO)

- Welche Maßnahmen das im Einzelnen sind, wird in Art. 24 allerdings nicht konkret bestimmt.
- Art. 32 DSGVO nennt einige Maßnahmen, mit denen die Sicherheit der Verarbeitung gewährleistet werden soll.
- Werden genehmigte Verhaltensregeln (s. Art 40) oder wird ein Zertifizierungsverfahren (s. Art. 42) eingesetzt, gilt die Forderung aus Art. 24 Abs. 1 als erfüllt (gleich mehr dazu).

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

376

Was sollte die Arbeitnehmervertretung tun?

- Der Betriebsrat sollte sich vom Arbeitgeber erläutern lassen, welche Maßnahmen der Arbeitgeber zur Sicherstellung des Datenschutzes unternimmt.
- Wird eine Betriebsvereinbarung gem. § 26 Abs. 4 BDSG abgeschlossen, sollten darin die entsprechenden Maßnahmen bestimmt werden.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

377

Was sollte die Arbeitnehmervertretung tun?

- Solche Maßnahmen sind z. B.:
  - Regelungen über Zugriffsberechtigungen,
  - Regelungen über die Mindestanforderungen für die Vergabe von Rechten,
  - Regelungen über Löschfristen,
  - Regelungen über die Anonymisierung von Daten etc.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

378

Technikgestaltung (Art. 25 Abs. 1 DSGVO)

> Unter Berücksichtigung des Stands der Technik […] trifft der Verantwortliche sowohl zum Zeitpunkt der Festlegung der Mittel […] als auch zum Zeitpunkt der eigentlichen Verarbeitung geeignete technische und organisatorische Maßnahmen, die dafür ausgelegt sind, die Datenschutzgrundsätze […] wirksam umzusetzen […], um den Anforderungen dieser Verordnung zu genügen […].

- Die Maßnahmen müssen schon in der Planung der Verarbeitung bestimmt werden.

379 © 2021 Axel Janssen, JCS GmbH, Berlin https://www.jcs-seminar.de

379

Technikgestaltung (Art. 25 DSGVO)

- Art. 25 verlangt, dass schon vor Beginn der Verarbeitung geeignete technische und organisatorische Maßnahmen zum Datenschutz festgelegt werden müssen.
- Insbesondere muss die Technik so ausgelegt sein, dass schon durch die Software, die Konfiguration etc. der Datenschutz gewährleistet ist.

380 © 2021 Axel Janssen, JCS GmbH, Berlin https://www.jcs-seminar.de

380

Technikgestaltung (Art. 25 DSGVO)

- Es muss also z. B. der Umfang der personenbezogenen Daten von vorn herein auf das erforderliche Maß beschränkt werden.
- Wenn es möglich und zumutbar ist, müssen Daten pseudonymisiert und anonymisiert werden, um den Datenschutz auch technisch zu gewährleisten.

381 © 2021 Axel Janssen, JCS GmbH, Berlin https://www.jcs-seminar.de

381

Technikgestaltung (Art. 25 DSGVO)

- In einer Personaldatenbank müssen z. B. die Datenfelder so bestimmt werden, dass nur erforderliche Daten verarbeitet werden.
- Auch Lookup-Tabellen (Werte, aus denen ausgewählt werden kann) müssen auf das notwendige Maß reduziert werden.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

382

Technikgestaltung (Art. 25 DSGVO)

- Wenn z. B. nach der Religionszugehörigkeit gefragt wird (für steuerliche Zwecke), dürfen als Auswahl nur die steuerlich relevanten Werte angeboten werden (also RK und EL sowie „kein“), nicht aber andere Religionszugehörigkeiten, weil die für den Zweck nicht relevant sind.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

383

Technikgestaltung (Art. 25 DSGVO)

- Nicht richtig wäre es, zuzulassen, dass auch andere Werte eingegeben werden können und lediglich darauf hinzuweisen, dass aber nur „RK“, „EL“ oder „kein“ ausgewählt werden dürfen.
- „Die Technik folgt dem Recht“ ist ein wichtiger Grundsatz, also hat sich die Technik nach den gesetzlichen Anforderungen zu richten.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

384

Technikgestaltung (Art. 25 DSGVO)

- Weitere Beispiele:
  - Wenn in einem Ticketsystem der Personenbezug eines Tickets nach dessen Erledigung entfernt werden kann, darf das Argument „das geht aber technisch nicht“ nicht gelten.
  - Wenn es keinen Grund gibt, in einem Türschließsystem die Türöffnungen zu speichern, ist das Argument „das geht nicht anders“ nicht relevant.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

385

Was sollte die Arbeitnehmervertretung tun?

- Das Argument „Die Technik folgt dem Recht“ ist besonders bei der Wahrnehmung der Mitbestimmungsaufgaben des Betriebsrats wichtig.
- Wenn es richtig ist, dass auf Daten verzichtet bzw. sie gelöscht werden, sollte man dem Einwand, dass das aber schwierig sei und Geld koste, nicht folgen.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

386

Maßnahmen zur Sicherheit (Art 32 DSGVO)

- In Art. 32 DSGVO werden einige der Maßnahmen aufgelistet, die im Zusammenhang mit Art. 24, aber insbesondere auch mit Art. 5 Abs. 1 lit. f („Integrität und Vertraulichkeit“) wichtig sind und durchgeführt werden müssen, wenn dies sinnvoll und erforderlich ist.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

387

Maßnahmen zur Sicherheit (Art 32 DSGVO)

- Solche Maßnahmen sind z. B.
  - Pseudonymisierung personenbezogener Daten,
  - Verschlüsselung personenbezogener Daten,
  - Backups, um Daten bei Verlust oder Verfälschung schnell wiederherstellen zu können,
  - regelmäßige Überprüfungen, z. B. in Form von Audits.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

388

Maßnahmen zur Sicherheit (Art 32 DSGVO)

- Art. 32 ist also vor allem in dem Sinne zu verstehen, dass dort Maßnahmen zur Sicherheit der Datenverarbeitung genannt werden.
- Er kann aber auch als Anleitung verstanden werden, welche Maßnahmen im Zusammenhang mit Art. 25 Abs. 1 DSGVO gefordert werden.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

389

Gemeinsam Verantwortliche (Art. 26 DSGVO)

- Neu ist in der DSGVO die Möglichkeit, dass mehrere Stellen gemeinsam für die Verarbeitung personenbezogener Daten verantwortlich sein können.
- Das ist ein wesentlicher Unterschied zum bisherigen Verständnis, dass stets eine einzige, bestimmte Stelle verantwortlich sei.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

390

Gemeinsam Verantwortliche (Art. 26 DSGVO)

- In einem Konzern z. B. kann die Konzerntochter gemeinsam mit der Konzernmutter für die Verarbeitung personenbezogener Daten verantwortlich sein.
- Das entspricht der gängigen Praxis und ist eher eine Modernisierung als eine Verschlechterung.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

391

Gemeinsam Verantwortliche (Art. 26 DSGVO)

- Tatsächlich wird dadurch aber auch ein Konzernprivileg geschaffen, das es bisher nicht gab.
- Die gemeinsam Verantwortlichen müssen in einer Vereinbarung in transparenter Form (also schriftlich, verständlich etc.) festlegen, wer dabei welche Pflichten zum Datenschutz zu erfüllen hat.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

392

Gemeinsam Verantwortliche (Art. 26 DSGVO)

- Diese Vereinbarung wird in der Regel „Inter Company Contract“ genannt.
- Wichtig ist, dass der Betroffene seine Ansprüche gegen jeden der gemeinsam Verantwortlichen geltend machen kann (Art. 26 Abs. 3 DSGVO).
- Das betrifft Ansprüche auf Auskunft, aber z. B. auch auf Schadensersatz.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

393

Was sollte die Arbeitnehmervertretung tun?

- Wird z. B. in einem Konzern die Verarbeitung durch gemeinsam Verantwortliche durchgeführt, sollte der Betriebsrat (ggf. der KBR) die Vereinbarung, mit der die Parteien ihre Pflichten regeln, prüfen.
- Das fällt in § 80 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG, und gem. § 80 Abs. 2 hat der Arbeitgeber dem Betriebsrat die Unterlagen vorzulegen.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

394

Auftragsverarbeitung (Art. 28 DSGVO)

- Wird die Verarbeitung durch eine andere Stelle im Auftrag des verantwortlichen durchgeführt, spricht man von „Auftragsverarbeitung“.
- Diese andere Stelle ist dann der „Auftragsverarbeiter“.
- Ihn treffen besondere Pflichten, die in Art. 28 DSGVO bestimmt sind.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

395

Auftragsverarbeitung (Art. 28 DSGVO)

- Der Verantwortliche hat den Auftragsverarbeiter sorgfältig auszuwählen.
- Die Anwendung genehmigter Verhaltensregeln (Art. 40) durch den Auftragsverarbeiter bzw. das Vorliegen einer Zertifizierung (Art. 42) kann als Nachweis über die Eignung des Auftragnehmers verwendet werden.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

396

Auftragsverarbeitung (Art. 28 DSGVO)

- Insbesondere muss der Auftragsverarbeiter vom Verantwortlichen schriftlich beauftragt werden.
- Dabei sind bestimmte Pflichten im Detail zu bestimmen.
- Welche das sind, ist in Art. 28 Abs. 3 DSGVO genannt.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

397

Auftragsverarbeitung (Art. 28 DSGVO)

- Die Kommission und die Aufsichtsbehörden sollen Standardvertragsklauseln festlegen können, die für die Beauftragung verwendet werden.
- Das ist aber bisher nicht geschehen.
- Es gibt lediglich veraltete Standardvertragsklauseln der EU-Kommission nach altem Recht.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

398

Was sollte die Arbeitnehmervertretung tun?

- Die Arbeitnehmervertretung sollte prüfen, ob ein schriftlicher Vertrag mit dem Auftragsverarbeiter vorliegt, und ob dieser Vertrag die Mindestanforderungen gem. Art. 28 Abs. 3 DSGVO erfüllt.
- Auch hier ist § 80 Abs. 1 Nr. 1 i. V. m. § 80 Abs. 2 BetrVG die Rechtsgrundlage.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

399

Verzeichnis der Verarbeitungstätigkeiten (Art. 30 Abs. 1 DSGVO)

> Jeder Verantwortliche und gegebenenfalls sein Vertreter führen ein Verzeichnis aller Verarbeitungstätigkeiten, die ihrer Zuständigkeit unterliegen. Dieses Verzeichnis enthält sämtliche folgenden Angaben: […]

- Der Verantwortliche muss ein vollständiges Verzeichnis der Verarbeitungstätigkeiten führen.

© 2021 Axel Janssen, JCS GmbH, Berlin https://www.jcs-seminar.de

400

Verzeichnis der Verarbeitungstätigkeiten (Art. 30 DSGVO)

- In diesem Verzeichnis sind alle Verarbeitungstätigkeiten vollständig zu dokumentieren.
- Was im Einzelnen zu dokumentieren ist, wird in Art. 30 Abs. 1 DSGVO bestimmt.
- Hier geht es nicht um die einzelnen IT-Systeme, sondern die „Tätigkeiten“, die sich eher an den Zwecken orientieren.

© 2021 Axel Janssen, JCS GmbH, Berlin https://www.jcs-seminar.de

401

Verzeichnis der Verarbeitungstätigkeiten (Art. 30 DSGVO)

- Im Verzeichnis sollte also nicht „SAP“, „Excel“, „SP-Expert“ etc. stehen, sondern die Zwecke sollten in den Vordergrund gestellt werden und daraus abgeleitet werden, welche Daten für diese Zwecke wie verarbeitet werden.
- Dass dies mit SAP, Excel etc. geschieht, ist dabei eher zweitrangig.

© 2021 Axel Janssen, JCS GmbH, Berlin https://www.jcs-seminar.de

402

Verzeichnis der Verarbeitungstätigkeiten (Art. 30 DSGVO)

- Allerdings wird der Umfang der Dokumentation an einigen Stellen in Art. 30 Abs. 1 durch ein „wenn möglich“ eingeschränkt.
- Ob und in welchem Umfang es jeweils „möglich“ ist, die geforderten Angaben zu machen, muss dann jeweils geprüft und diskutiert werden.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

403

Verzeichnis der Verarbeitungstätigkeiten (Art. 30 DSGVO)

- In der Praxis handelt es sich bei diesem Verzeichnis nicht nur um eine Liste, in die die Verarbeitungstätigkeiten eingetragen werden, sondern für jede (zumindest umfangreichere) Verarbeitung wird ergänzend eine ausführliche Dokumentation angelegt (meistens „erweitertes VVT zur Erfüllung v. Art 5 (2)“ genannt).

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

404

Verzeichnis der Verarbeitungstätigkeiten (Art. 30 DSGVO)

- Zusätzlich haben auch Auftragsdatenverarbeiter eine eigenständige Pflicht, ein Verzeichnis der Verarbeitungstätigkeiten zu führen (Art. 30 Abs. 2 DSGVO).

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

405

Verzeichnis der Verarbeitungstätigkeiten und Auskunftspflichten

- Die Auskunftspflichten lt. Art. 12 bis 15 DSGVO bestehen unabhängig vom Verzeichnis der Verarbeitungstätigkeiten.
- Inhaltlich stimmen sie weitgehen überein, aber das Verzeichnis ist nicht das Dokument, das veröffentlicht werden muss.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

406

Was sollte die Arbeitnehmervertretung tun?

- Die Arbeitnehmervertretung sollte sich das Verzeichnis der Verarbeitungstätigkeiten vorlegen lassen und es genau auf Vollständigkeit prüfen.
- Er sollte sich auch die einzelnen, detaillierten Beschreibungen vorlegen lassen und auch die genau prüfen.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

407

Verpflichtung der Arbeitnehmer (Art. 32 Abs. 4 DSGVO)

- Eine schriftliche Verpflichtung der Personen, die mit der Verarbeitung personenbezogener Daten beschäftigt sind, ist nicht ausdrücklich vorgeschrieben.
- Der Verantwortlichen muss die erforderlichen Schritte unternehmen, um die Einhaltung des Datenschutzes durch die damit beschäftigten Personen zu gewährleisten.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

408

Sicherheit der Verarbeitung (Art. 32 und Art. 29 DSGVO)

- Das können z. B. Schulungen, Unterweisungen oder auch Verpflichtungserklärungen sein.
- Entsprechendes gilt für die Auftragsverarbeiter (Art. 29 DSGVO).

© 2021 Axel Janssen, JCS GmbH, Berlin https://www.jcs-seminar.de

409

Was sollte die Arbeitnehmervertretung tun?

- Die Arbeitnehmervertretung sollte sich vom Arbeitgeber erläutern lassen, auf welche Weise er die Einhaltung des Datenschutzes durch die jeweils handelnden Personen sicherstellen will.
- Es genügt dabei nicht, sie einfach schriftlich zu verpflichten und damit die Verantwortung auf sie „abzuladen“.

© 2021 Axel Janssen, JCS GmbH, Berlin https://www.jcs-seminar.de

410

Meldepflichten (Art. 33 und 34 DSGVO)

- Im Falle einer Verletzung des Schutzes personenbezogener Daten hat der Verantwortliche die Aufsichtsbehörde unverzüglich zu unterrichten.
- Das gilt allerdings nicht, wenn diese Verletzung unerheblich ist, weil sie Rechte der Betroffenen nicht gefährdet.

© 2021 Axel Janssen, JCS GmbH, Berlin https://www.jcs-seminar.de

411

Meldepflichten (Art. 33 und 34 DSGVO)

- Der Verantwortliche muss nach eigenem, pflichtgemäßem Ermessen entscheiden, ob eine Verletzung des Datenschutzes so unerheblich ist, dass eine Meldung nicht erforderlich ist.
- Damit geht er das Risiko einer Fehlentscheidung ein.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

412

Meldepflichten (Art. 33 und 34 DSGVO)

- Er hat auch die betroffenen Personen unverzüglich zu informieren.
- Auch hier gilt allerdings die schon erwähnte Einschränkung für unerhebliche Fälle.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

413

Datenschutz-Folgenabschätzung (Art. 35 DSGVO)

- Entstehen durch die Verarbeitung personenbezogener Daten besondere Risiken für die Betroffenen, ist vor der Verarbeitung zu prüfen, welche Folgen für die Betroffenen entstehen können („Datenschutz-Folgenabschätzung“ – „DSFA“).

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

414

Datenschutz-Folgenabschätzung (Art. 35 DSGVO)

- Es muss also zunächst geprüft werden, ob solche Risiken bestehen.
- Stellt man fast, dass solche Risiken bestehen, ist die DSFA durchzuführen, um die Risiken genauer einzuschätzen und Maßnahmen zu deren Vermeidung zu planen.

© 2021 Axel Janssen, JCS GmbH, Berlin https://www.jcs-seminar.de

415

Datenschutzrechtliche Risiken zu O365

- In diese Risikoanalyse werden die Eintrittswahrscheinlichkeit einer Verletzung von Persönlichkeitsrechten Betroffener und die Folgen daraus beurteilt.
- Dies geschieht in der Regel in Form einer Risikomatrix.

© 2021 Axel Janssen, JCS GmbH, Berlin https://www.jcs-seminar.de

416

Risikoanalyse

Eintritts-wahrscheinlichkeit	Schadensschwere			
	Keine Folgen	Bagatellfolgen (keine Verletzung von Persönlichkeits-rechten)	Schwere Folgen (hohe Bußgelder, Schadensersatz-forderungen)	Gefährdung der Existenz, Insolvenz
Praktisch unmöglich	gering	gering	mittel	hoch
Vorstellbar	gering	gering	mittel	hoch
Zu erwarten	gering	mittel	hoch	hoch
Gewiss	gering	mittel	hoch	hoch

Beispiel einer Risikomatrix

© 2021 Axel Janssen, JCS GmbH, Berlin https://www.jcs-seminar.de

417

Datenschutz-Folgenabschätzung (Art. 35 DSGVO)

- Es gibt eine Positiv- und wird eine Negativ-Liste für Fälle geben, in denen die DSFA durchzuführen ist bzw. nicht durchgeführt werden muss.
- Der Verantwortliche hat die Pflicht, ggf. die Aufsichtsbehörde zu konsultieren, wenn die DSFA ergibt, dass ein Risiko besteht (Art. 36).

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

418

Datenschutz-Folgenabschätzung (Art. 35 DSGVO)

- Die Datenschutz-Folgenabschätzung ist Sache des Arbeitgebers, sie ist nicht Gegenstand der Mitbestimmung.
- Aber der Betriebsrat hat ja die Aufgabe, die Einhaltung der DSGVO zu kontrollieren (§ 80 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG) – demnach muss er das Ergebnis zumindest prüfen können.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

419

Datenschutz-Folgenabschätzung (Art. 35 DSGVO)

- Gem. Art. 35 Abs. 9 DSGVO muss allerdings der Standpunkt der Vertreter der betroffenen Personen (also der Arbeitnehmervertretung) bei der Durchführung der DSFA einholen.
- Also ist der Betriebsrat daran zu beteiligen.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

420

Datenschutz-Folgenabschätzung (Art. 35 DSGVO)

- Sofern die Verarbeitung in einer Betriebsvereinbarung geregelt ist, wird eine DSFA nicht mehr so wichtig sein – die Verarbeitung sollte ja in der Betriebsvereinbarung geregelt und dadurch ihre Risiken und die möglichen negativen Folgen vermieden werden.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

421

Datenschutzbeauftragter (Art. 37 bis 39 DSGVO)

- Ein betrieblicher Datenschutzbeauftragter muss lt. DSGVO nicht mehr in jedem Fall bestellt werden (Art. 37 Abs. 1).
- Vielmehr ist seine Bestellung lt. DSGVO nur noch im Ausnahmefall vorgeschrieben.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

422

Datenschutzbeauftragter lt. BDSG

- Im BDSG ist aber in § 38 bestimmt, dass (wie bisher) ein Datenschutzbeauftragter zu bestellen ist, wenn in der Regel mindestens zehn Personen mit der automatisierten Verarbeitung personenbezogener Daten beschäftigt sind.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

423

Datenschutzbeauftragter (Art. 37 bis 39 DSGVO)

- Die Bestimmungen zum Schutz des Datenschutzbeauftragten wurden in Art. 38 DSGVO gegenüber dem bisherigen § 4f BDSG (alt) etwas eingeschränkt.
- Insbesondere ist er nicht mehr umfassend vor Abberufung oder Kündigung geschützt.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

424

Verhaltensregeln und Zertifizierungen (Art. 40 bis 43 DSGVO)

- Die DSGVO sieht in Art. 40 vor, dass Unternehmens- oder Berufsverbände Verhaltensregeln zum Datenschutz erarbeiten können.
- Diese Verhaltensregeln werden von der jeweils zuständigen Aufsichtsbehörde geprüft.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

425

Verhaltensregeln und Zertifizierungen (Art. 40 bis 43 DSGVO)

- Im Falle ihrer Genehmigung können sie von Unternehmen angewandt werden und gelten grundsätzlich als Nachweis über die Einhaltung des Datenschutzes.
- Dies ist vor allem für kleinere oder mittlere Unternehmen vorgesehen.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

426

Verhaltensregeln und Zertifizierungen (Art. 40 bis 43 DSGVO)

- Zusätzlich können allgemeingültige Verhaltensregeln durch die Kommission übernommen, geprüft und veröffentlicht werden.
- Diese Verhaltensregeln sind nicht mit „Binding Corporate Rules“ zu verwechseln, die in Art. 46 und 47 der DSGVO geregelt werden,

© 2021 Axel Janssen, JCS GmbH, Berlin https://www.jcs-seminar.de

427

Verhaltensregeln und Zertifizierungen (Art. 40 bis 43 DSGVO)

- Alternativ können Zertifizierungen durch akkreditierte Stellen gem. Art. 42 als Nachweis über die Einhaltung des Datenschutzes verwendet werden.

© 2021 Axel Janssen, JCS GmbH, Berlin https://www.jcs-seminar.de

428

Aufsichtsbehörden

- Die Aufgaben, Pflichten und Rechte der Aufsichtsbehörden und anderer öffentlicher Stellen, die Aufgaben des Datenschutzes verfolgen, sind in den Art. 51 bis 76 der DSGVO geregelt.
- Insbesondere ist vorgesehen, dass bei international tätigen Unternehmen die Aufsichtsbehörde am Hauptsitz weit federführend ist (Art. 60 bis 67).

© 2021 Axel Janssen, JCS GmbH, Berlin https://www.jcs-seminar.de

429

Schadensersatz (Art. 82 DSGVO)

- Eine deutliche Verbesserung erfährt die DSGVO in Art. 82 gegenüber dem bisherigen BDSG (alt).
- Der Betroffene kann jetzt Schadensersatz auch für einen immateriellen Schaden verlangen.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

430

Schadensersatz (Art. 82 DSGVO)

- Er kann den Anspruch gegenüber jedem der ggf. gemeinsamen Verantwortlichen oder auch gegen den Auftragsverarbeiter erheben (Abs 4).
- Diese Stellen müssen ggf. untereinander klären, wer die Verantwortung trägt.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

431

Schadensersatz (Art. 82 DSGVO)

- Vor allem aber ist die Beweislast jetzt endlich klar und deutlich beim Verantwortlichen angesiedelt – er hat nachzuweisen, dass er korrekt gehandelt hat (Abs. 3).

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

432

Bußgelder (Art. 83 DSGVO)

- Die Vorschriften für Geldbußen wurden drastisch verschärft.
- Jetzt können Geldbußen von bis zu 4% des jährlichen weltweiten Jahresumsatzes verhängt werden.
- Dies dürfte das erste Mal sein, dass Unternehmen durch die Androhung wirklich schmerzhafter Sanktionen zur Einhaltung des Datenschutzes gezwungen werden.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

433

Datenverarbeitung im Beschäftigungskontext (Art. 88 DSGVO)

- Wie bereits gesehen, können die Mitgliedsstaaten für die Verarbeitung personenbezogener Daten von Beschäftigten im Beschäftigungskontext nationale Regelungen vorsehen.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

434

Datenverarbeitung im Beschäftigungskontext (Art. 88 DSGVO)

- Das hat Deutschland im Rahmen des BDSG in den §§ 24 und 26 getan.
- Neben den bereits besprochenen Regelungen in diesen §§ sind die auf den folgende Seiten genannten weiteren Bestimmungen interessant.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

435

§ 26 BDSG

- Die Bestimmungen zum Datenschutz gelten im Beschäftigungsverhältnis auch dann, wenn die Daten nicht „in einem Dateisystem“ gespeichert werden (§ 26 Abs 7 BDSG).
- Was ein Dateisystem ist, wird in Art. 4 Nr. 6 der DSGVO bestimmt.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

436

§ 26 BDSG

- Demnach würden also z. B. auch schriftliche Aufzeichnungen, z. B. in manuell geführten Personalakten, oder auch nur Notizen eines Vorgesetzten unter die Bestimmungen des § 26 BDSG fallen.
- Interessant ist, wie das in der Praxis gehandhabt werden soll.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

437

§ 26 BDSG

- Ein Mitbestimmungsrecht über den Datenschutz will der Gesetzgeber aber lt. § 26 Abs. 6 BDSG nicht begründen.
- Er stellt mit Abs. 6 aber auch klar, dass Mitbestimmungsrechte nicht durch Neuregelungen beim Datenschutz eingeschränkt werden sollen.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

438

Die Datenschutz-Grundverordnung und das Bundesdatenschutzgesetz

Verarbeitung personenbezogener Daten außerhalb Deutschlands

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

439

Übermittlung von Daten an Stellen in anderen Ländern

- Innerhalb der EU (bzw. des EWR, also EU plus Island, Liechtenstein und Norwegen) beruht die Verarbeitung auf der DSGVO, ist also überall nach den gleichen Regeln zulässig.
- Es ist also ohne weiteres zulässig, Daten in anderen EWR-Mitgliedsstaaten verarbeiten zu lassen.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

440

Übermittlung von Daten an Stellen in anderen Ländern

- Natürlich ist auch im EWR-Ausland stets die Rechtmäßigkeit der Verarbeitung sicherzustellen.
- Auch alle anderen Bestimmungen der DSGVO sind dort selbstverständlich einzuhalten.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

441

Übermittlung von Daten an Stellen in anderen Ländern

- Wenn also z. B. die Konzernmutter im EWR-Ausland ansässig ist, kann die Verarbeitung durch sie zulässig sein
  - weil die Konzernmutter die Daten für ihre eigenen Zwecke braucht (also die Rechtmäßigkeit der Verarbeitung durch die Konzernmutter gewährleistet ist) oder

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

442

Übermittlung von Daten an Stellen in anderen Ländern

- Wenn also z. B. die Konzernmutter im EWR-Ausland ansässig ist, kann die Verarbeitung durch sie zulässig sein
  - weil die Konzernmutter Auftragsverarbeiter(in) ist. Dann müsste sie aber entsprechend beauftragt werden – ob es einer Konzerntochter möglich ist, die Konzernmutter zu beauftragen und in die Pflicht zu nehmen, sei dahingestellt.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

443

Übermittlung von Daten an Stellen in anderen Ländern

- Wenn also z. B. die Konzernmutter im EWR-Ausland ansässig ist, kann die Verarbeitung durch sie zulässig sein
  - Ferner kann eine gemeinsame Verantwortlichkeit der Konzernmutter und Konzerntochter auch grenzüberschreitend vereinbart werden.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

444

Übermittlung von Daten an Stellen in anderen Ländern

- Eine Weitergabe an eine andere Stelle, damit die sie für ihre Zwecke verarbeiten kann, erfordert immer die Prüfung gem. Art. 5 der DSGVO.
- Eine Weitergabe für Zwecke der Auftragsdatenverarbeitung bedarf immer der Einhaltung der Bestimmungen gem. Art. 28 bis 30 der DSGVO.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

445

Übermittlung von Daten an Drittländer

- Bei der Weitergabe an Stellen außerhalb des EWR („Drittländer“) gelten zusätzlich weitere Voraussetzungen.
- Hier muss sichergestellt werden, dass die Bestimmungen zum Datenschutz auch außerhalb des EWR eingehalten werden.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

446

Fall 1: Angemessenheitsbeschluss (Art. 45 DSGVO)

- Die Kommission kann beschließen, dass das Drittland ein angemessenes Datenschutzniveau bietet.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

447

Fall 1: Angemessenheitsbeschluss (Art. 45 DSGVO)

- Das ist bisher geschehen für:
  - Andorra,
  - Argentinien,
  - Kanada (eingeschränkt),
  - Färöer-Inseln,
  - Guernsey,
  - Israel (eingeschränkt),
  - Isle of Man,
  - Japan
  - Jersey,
  - Neuseeland,
  - die Schweiz,
  - Uruguay.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

448

Fall 1: Angemessenheitsbeschluss (Art. 45 DSGVO)

- Außerdem besteht aufgrund des USA-Privacy-Shield-Abkommens (noch) ein Angemessenheitsbeschluss für die USA.
- Der ist aber aufgrund der Rechtsprechung des EuGH nicht mehr gültig.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

449

Fall 2: Geeignete Garantien

- Durch geeignete Garantien für den Schutz der personenbezogenen Daten kann gewährleistet werden, dass bei der Stelle im Drittland, an die die Daten weitergegeben werden, ein angemessenes Datenschutzniveau gewährleistet ist.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

450

Fall 2: Geeignete Garantien

- Dafür sieht Art. 46 sechs Möglichkeiten vor:
  a) ein rechtlich bindendes und durchsetzbares Dokument zwischen den Behörden oder öffentlichen Stellen (nur bei der Verarbeitung durch öffentliche Stellen relevant),
  b) verbindliche internen Datenschutzvorschriften gemäß Artikel 47,
  c) Standarddatenschutzklauseln, die von der Kommission gemäß dem Prüfverfahren nach Artikel 93 Absatz 2 erlassen werden,

© 2021 Axel Janssen, JCS GmbH, Berlin https://www.jcs-seminar.de

451

Fall 2: Geeignete Garantien

- Dafür sieht Art. 46 sechs Möglichkeiten vor:
  d) von einer Aufsichtsbehörde angenommene Standarddatenschutzklauseln, die von der Kommission gemäß dem Prüfverfahren nach Artikel 93 Absatz 2 genehmigt wurden,
  e) genehmigte Verhaltensregeln gemäß Artikel 40 zusammen mit rechtsverbindlichen und durchsetzbaren Verpflichtungen des Verantwortlichen oder des Auftragsverarbeiters in dem Drittland zur Anwendung der geeigneten Garantien,

© 2021 Axel Janssen, JCS GmbH, Berlin https://www.jcs-seminar.de

452

Fall 2: Geeignete Garantien

- Dafür sieht Art. 46 sechs Möglichkeiten vor:
  f) ein genehmigter Zertifizierungsmechanismus gemäß Artikel 42 zusammen mit rechtsverbindlichen und durchsetzbaren Verpflichtungen des Verantwortlichen oder des Auftragsverarbeiters in dem Drittland zur Anwendung der geeigneten Garantien.

© 2021 Axel Janssen, JCS GmbH, Berlin https://www.jcs-seminar.de

453

Fall 2: Geeignete Garantien

- In den Fällen der lit. b, e und f bedarf das jeweils verwendete Instrument der vorab durchgeführten Prüfung und Genehmigung durch die Aufsichtsbehörde.
- Im Fall der lit. e und f sind die Genehmigungsverfahren wie schon erwähnt in Art. 40 und 42 geregelt.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

454

Fall 2: Geeignete Garantien

- Für verbindliche interne Datenschutzklauseln („Binding Corporate Rules“) ist ein Genehmigungsverfahren in Art. 47 der DSGVO bestimmt.
- Dieses Verfahren ist vor allem bei großen, international tätigen Konzernen gebräuchlich.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

455

Übermittlung aufgrund eines Urteils oder der Entscheidung einer Verwaltungsbehörde eines Drittlandes (Art. 48 DSGVO)

- Soll die Übermittlung personenbezogener Daten an ein Drittland aufgrund eines in diesem Land gefällten Gerichtsurteils oder der Entscheidung einer Verwaltungsbehörde erfolgen, sind die strengen Voraussetzungen des Art. 48 der DSGVO zu erfüllen.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

456

Übermittlung aufgrund eines Urteils oder der Entscheidung einer Verwaltungsbehörde eines Drittlandes (Art. 48 DSGVO)

- Voraussetzung ist eine international verbindliche Übereinkunft (z. B. ein Rechtshilfeabkommen) als Grundlage für die Übermittlung,

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

457

Übermittlung aufgrund eines Urteils oder der Entscheidung einer Verwaltungsbehörde eines Drittlandes (Art. 48 DSGVO)

- Ein Unternehmen kann sich also z. B. nicht ohne Weiteres darauf berufen, dass es zur Übermittlung von personenbezogenen Daten seiner Arbeitnehmer verpflichtet sei, weil eine Behörde oder ein Gericht im Drittland dies angeordnet habe.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

458

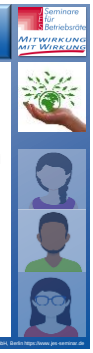
Ausnahmen (Art. 49 DSGVO)

- Bestimmte Ausnahmen sind in Art. 49 DSGVO vorgesehen.
- Dabei wird klargestellt, dass es sich um Ausnahmefälle handeln muss, also z. B. nur einzelne Datensätze in das Drittland übertragen werden dürfen.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

459

Ausnahmen (Art. 49 DSGVO)



- Insbesondere ist die Aufsichtsbehörde in diesem Fällen zu informieren.
- Eine Genehmigung durch die Aufsichtsbehörde ist aber nicht vorgeschrieben.

460 © 2021 Axel Janssen, JCS GmbH, Berlin https://www.jcs-seminar.de

460

461

461

462

462

Die Datenschutz-Grundverordnung und das Bundesdatenschutzgesetz

Auswirkungen für Arbeitnehmervertretungen

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

463

Was muss eine Arbeitnehmervertretung beachten?

- Akute Änderungsnotwendigkeiten ergeben sich für eine Arbeitnehmervertretung voraussichtlich nicht.
- Dass infolge der Änderungen durch die DSGVO flächendeckend Betriebsvereinbarungen oder Dienstvereinbarung gekündigt werden müssen oder unwirksam werden, ist nicht zu vermuten.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

464

Was muss eine Arbeitnehmervertretung beachten?

- Einiges sollte man jedoch beachten.
- Die Neufassung des § 26 Abs. 1 BDSG sieht die implizite Erlaubnis zur Datenverarbeitung vor, wenn dies für die Durchführung von Kollektivvereinbarungen erforderlich ist.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

465

Was muss eine Arbeitnehmervertretung beachten?

- Eine Arbeitnehmervertretung sollte – ggf. gemeinsam mit dem Arbeitgeber – klären, bei welchen Vereinbarungen durch diesen neuen Erlaubnistatbestand eine Datenverarbeitung jetzt neu zulässig sein könnte.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

466

Was muss eine Arbeitnehmervertretung beachten?

- Ggf. müsste man prüfen, ob es dann ergänzende oder neue Regelungen geben sollte, die diese Datenverarbeitung explizit mitbestimmen.
- Einen Textvorschlag dazu hatten wir schon besprochen.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

467

Was muss eine Arbeitnehmervertretung beachten?

- Die Neufassung des § 26 Abs. 4 BDSG (Betriebsvereinbarung bzw. Dienstvereinbarung über Datenschutz) könnte eine Arbeitnehmervertretung zum Anlass nehmen, dem Arbeitgeber anzubieten, eine Vereinbarung abzuschließen, um Rechtssicherheit zu schaffen.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

468

Was muss eine Arbeitnehmervertretung beachten?

- Es empfiehlt sich aber nicht, eine Betriebsvereinbarung abzuschließen, die kurzerhand alle bestehenden Vereinbarungen zu Rechtsgrundlagen im Sinne des § 26 Abs. 4 BDSG erklärt und dem Arbeitgeber damit eine Art „Persilschein“ für die Datenverarbeitung ausstellt.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

469

Was muss eine Arbeitnehmervertretung beachten?

- Wenn eine Betriebsvereinbarung schon bisher den Anforderungen an § 26 Abs. 4 und die DSGVO genügt, braucht man solch eine „Deklarations-BV“ nicht.
- Wenn die BV den Anforderungen aber nicht genügt, hilft dieses Konstrukt nicht weiter, dann muss die BV ggf. neu gefasst werden.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

470

Was muss eine Arbeitnehmervertretung beachten?

- In jedem Fall muss eine Betriebsvereinbarung, die die Rechtsgrundlage für eine Verarbeitung gem. § 26 Abs. 4 BDSG bilden soll, einige Mindeststandards erfüllen.
- Das verlangen § 26 Abs. 4 ebenso wie Art. 88 Abs. 2 DSGVO.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

471

Was muss eine Arbeitnehmervertretung beachten?

- Die Mindeststandards, die in der BV zu bestimmen sind, sind:
  - klare, konkrete Zweckbestimmungen,
  - Bestimmung des Umfangs der Verarbeitung gem. der Zwecke,
  - Zugriffsregelungen,
  - Löschfristen und Löschverfahren,
  - Regelungen über die Kontrolle der Einhaltung, z. B. in Form von Audits.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

472

Was muss eine Arbeitnehmervertretung beachten?

- Bei neuen Betriebsvereinbarungen bzw. Dienstvereinbarungen sollte nur noch der Begriff „Verarbeitung“ statt „Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung“ verwendet werden.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

473

Was muss eine Arbeitnehmervertretung beachten?

- Bei neuen Vereinbarungen sollte jeweils explizit geregelt werden, welche Verarbeitung personenbezogener Daten sich aus dieser Vereinbarung jeweils ergibt.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

474

Arbeitnehmervertretung als Verantwortlicher?

- Es wurde lange Zeit intensiv darüber diskutiert, ob eine Arbeitnehmervertretung Verantwortlicher im Sinne der DSGVO ist oder nicht.
- Die meisten Aufsichtsbehörden haben diese Frage jedenfalls für Betriebsräte bejaht.
- Die Rechtsprechung zu der Frage war uneinheitlich – das LAG Frankfurt und das LAG Sachsen-Anhalt haben zwei gegensätzliche Entscheidungen dazu getroffen.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

475

Datenschutz: Rolle des Verantwortlichen

- Der Gesetzgeber hat im Mai 2021 ein Machtwort gesprochen, indem er einen neuen § 79a ins BetrVG und einen neuen § 69 ins BPersVG aufgenommen und die Frage damit (einstweilen) entschieden hat.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

476

Datenschutz: § 79a BetrVG

> Bei der Verarbeitung personenbezogener Daten hat der Betriebsrat die Vorschriften über den Datenschutz einzuhalten. Soweit der Betriebsrat zur Erfüllung der in seiner Zuständigkeit liegenden Aufgaben personenbezogene Daten verarbeitet, ist der Arbeitgeber der für die Verarbeitung Verantwortliche im Sinne der datenschutzrechtlichen Vorschriften. Arbeitgeber und Betriebsrat unterstützen sich gegenseitig bei der Einhaltung der datenschutzrechtlichen Vorschriften.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

477

Datenschutz: § 69 BPersVG

Bei der Verarbeitung personenbezogener Daten hat der Personalrat die Vorschriften über den Datenschutz einzuhalten. Soweit der Personalrat zur Erfüllung der in seiner Zuständigkeit liegenden Aufgaben personenbezogene Daten verarbeitet, ist die Dienststelle der für die Verarbeitung Verantwortliche im Sinne der datenschutzrechtlichen Vorschriften. Die Dienststelle und der Personalrat unterstützen sich gegenseitig bei der Einhaltung der datenschutzrechtlichen Vorschriften.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

478

Datenschutz: Rolle des Verantwortlichen

- Ob er den Betriebs- und Personalräten damit einen Gefallen getan hat, und ob er überhaupt dazu befugt ist, wird sich erst noch zeigen müssen.
- Die Rolle des Verantwortlichen ergibt sich durch die in Art. 4 Nr. 7 DSGVO bestimmten Merkmale.
- Ein nationaler Gesetzgeber hat nur sehr begrenzte Befugnisse, hier gestaltend durch eigene Normen einzugreifen.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

479

Datenschutz: Rolle des Verantwortlichen

- Ob der Gesetzgeber in Deutschland dazu befugt ist, die Bestimmung der DSGVO abzuändern, mag der EuGH klären – das brauchen wir hier nicht zu diskutieren.
- § 79a BetrVG und § 69 BPersVG sind (jedenfalls derzeit), wie sie sind, und deshalb schauen wir, welche Konsequenzen sich daraus für Arbeitnehmervertretungen und Arbeitgeber ergeben.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

480

Arbeitnehmervertretung als Verantwortlicher?

- Satz 1 der §§ 79a BetrVG bzw. 69 BPersVG ist unnötig – selbstverständlich hat eine Arbeitnehmervertretung die Bestimmungen zum Datenschutz einzuhalten.
- Sie muss dies nicht nur aus rechtlichen Gründen tun, sondern auch aus „politischen“ Gründen.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

481

Arbeitnehmervertretung als Verantwortlicher?

- Wenn die Arbeitnehmervertretung vom Arbeitgeber verlangt, dass er die DSGVO einhält, sollte sie selbst Vorbild sein.
- Sie sollte also nicht nach dem Motto „Wir sind ja die Guten, deswegen dürfen wir alles“ verfahren, sondern muss selbst den Datenschutz akribisch einhalten.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

482

Datenschutz: § 79a BetrVG

> Bei der Verarbeitung personenbezogener Daten hat der Betriebsrat die Vorschriften über den Datenschutz einzuhalten. Soweit der Betriebsrat zur Erfüllung der in seiner Zuständigkeit liegenden Aufgaben personenbezogene Daten verarbeitet, ist der Arbeitgeber der für die Verarbeitung Verantwortliche im Sinne der datenschutzrechtlichen Vorschriften. Arbeitgeber und Betriebsrat unterstützen sich gegenseitig bei der Einhaltung der datenschutzrechtlichen Vorschriften.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

483

Datenschutz: § 79a BetrVG und § 69 BPersVG

- Die relevanten Aussagen finden sich in Satz 2 und besonders in Satz 3.
- Arbeitgeber bzw. Dienststelle sollen also lt. gesetzlicher Bestimmung der Verantwortliche für die Verarbeitung personenbezogener Daten durch die Arbeitnehmervertretung sein.
- Und Arbeitnehmervertretung und Arbeitgeber „unterstützen sich“ gegenseitig bei der Einhaltung des Datenschutzes.

© 2021 Axel Janssen, JCS GmbH, Berlin https://www.jcs-seminar.de

484

Datenschutz: § 79a BetrVG

- Schwierig wird die Frage zu beantworten sein, wie diese „gegenseitige Unterstützung“ aussehen soll.
- Dazu hält der Gesetzgeber sich leider sehr bedeckt – vermutlich, weil er selbst nicht weiß, wie das geschehen soll.
- Ein Verantwortlicher hat, wie wir gesehen haben, eine ganze Reihe sehr konkreter Pflichten.

© 2021 Axel Janssen, JCS GmbH, Berlin https://www.jcs-seminar.de

485

Datenschutz: Rolle des Verantwortlichen

- Der Verantwortliche muss
  - gewährleisten, dass die Verarbeitung stets auf einer Rechtsgrundlage erfolgt (Art. 5 Abs. 1 lit. a DSGVO in Verbindung mit Art. 6 DSGVO und/oder §§ 22, 24 und 26 BDSG);
  - gewährleisten, dass es stets konkrete und legitime Zwecke für die Verarbeitung gibt (Art. 5 Abs. 1 lit. c DSGVO);

© 2021 Axel Janssen, JCS GmbH, Berlin https://www.jcs-seminar.de

486

Datenschutz: Rolle des Verantwortlichen

- Der Verantwortliche muss
  - sicherstellen, dass die Daten richtig sind (Art. 5 Abs. 1 lit. d DSGVO);
  - sicherstellen, dass die Daten identifizierbaren Personen nur so lange zugeordnet werden können, wie das für die Erfüllung der Zwecke erforderlich ist (Art. 5 Abs. 1 lit. e DSGVO);

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

487

Datenschutz: Rolle des Verantwortlichen

- Der Verantwortliche muss
  - sicherstellen, dass die erforderlichen technischen und organisatorischen Maßnahmen getroffen werden, die die Integrität und Vertraulichkeit der Datenverarbeitung sicherstellen (Art. 5 Abs. 1 lit. f DSGVO);
  - den Nachweis erbringen, dass die hier genannten Regeln eingehalten werden (Art. 5 Abs. 2 DSGVO);
  - die Betroffenen über die Verarbeitung unterrichten (Art. 12 bis 14 DSGVO);

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

488

Datenschutz: Rolle des Verantwortlichen

- Der Verantwortliche muss
  - einem einzelnen Betroffenen auf Wunsch bestätigen, dass bestimmte Daten über ihn verarbeitet werden (Art. 15 Abs. 1 DSGVO);
  - dem Betroffenen auf Wunsch eine Kopie aller über ihn verarbeiteter personenbezogener Daten zur Verfügung stellen (Art. 15 Abs. 3 DSGVO);
  - falsche Daten korrigieren (Art. 16 DSGVO);

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

489

Datenschutz: Rolle des Verantwortlichen

- Der Verantwortliche muss
  - unzulässig verarbeitete Daten löschen (Art. 17 DSGVO);
  - ein Verzeichnis der Verarbeitungstätigkeiten führen (Art. 30 DSGVO);
  - Verletzungen des Schutzes personenbezogener Daten an die Aufsichtsbehörde und die ggf. Betroffenen melden (Art. 30 und 31 DSGVO).

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

490

Datenschutz: Rolle des Verantwortlichen

- Dies ist nur eine Auswahl der konkreten Pflichten.
- Vor allem bestimmt der Verantwortliche die Zwecke und die Mittel der Verarbeitung (Art. 4 Nr. 7 DSGVO).

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

491

Datenschutz: Rolle des Verantwortlichen

- Jetzt allerdings haben wir ein Problem, wenn der Arbeitgeber der Verantwortliche ist:
  - Er muss also alle hier genannten Pflichten auch hinsichtlich der Verarbeitung personenbezogener Daten durch die Arbeitnehmervertretung erfüllen.
  - Das wird aber schwierig, weil die Arbeitnehmervertretung ihre Geschäfte autark führt und demzufolge Entscheidungen nach eigenem Ermessen trifft (z. B. lt. § 27 Abs. 2 und 3 BetrVG).

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

492

Datenschutz: Rolle des Verantwortlichen

- Jetzt allerdings haben wir ein Problem, wenn der Arbeitgeber der Verantwortliche ist:
  - Der Arbeitgeber kann die Pflichten also gar nicht erfüllen, weil er sonst in die Geschäftsführung der Arbeitnehmervertretung eingreifen müsste, was ihm nicht zusteht.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

493

Datenschutz: § 79a BetrVG (analog in § 69 BPersVG)

> Arbeitgeber und Betriebsrat unterstützen sich gegenseitig bei der Einhaltung der datenschutzrechtlichen Vorschriften.

- Deshalb hat der Gesetzgeber dies in § 79a BetrVG bzw. in § 69 BPersVG bestimmt.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

494

Datenschutz: Rolle des Verantwortlichen

- Das eröffnet allerdings die Frage, inwiefern die Arbeitnehmervertretung den Arbeitgeber zu unterstützen hat.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

495

Datenschutz: Rolle des Verantwortlichen

- Muss die Arbeitnehmervertretung
  - den Arbeitgeber um Erlaubnis bitten, wenn sie beabsichtigt, eine neue Verarbeitungstätigkeit zu beginnen?
  - dem Arbeitgeber Rechenschaft darüber ablegen, welche personenbezogenen Daten sie mit welchen Mitteln für welche Zwecke verarbeitet?

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

496

Datenschutz: Rolle des Verantwortlichen

- Muss die Arbeitnehmervertretung
  - dem Arbeitgeber oder einem Vertreter des Arbeitgebers Zugang zu den von ihr verarbeiteten personenbezogenen Daten (z. B. auch in Papierform, also die Ablage, z. B. auch die E-Mails etc.) gewähren?
  - dem Arbeitgeber oder dem betroffenen Beschäftigten die Kopie der personenbezogenen Daten zur Verfügung stellen, wenn ein Beschäftigter eine Kopie gem. Art. 15 Abs. 3 DSGVO verlangt?

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

497

Datenschutz: Rolle des Verantwortlichen

- Diese Fragen sind derzeit noch ungeklärt, und es wird sicher spannend, zu erfahren, wie die Rechtsprechung sie beantwortet.
- Schließlich wird damit die Autonomie der Arbeitnehmervertretung in ihrer Geschäftsführung berührt.
- Sie schuldet dem Arbeitgeber sonst keine Rechenschaft und muss sie sich von ihm auch nicht genehmigen lassen.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

498

Datenschutz: Rolle des Verantwortlichen

- Es zeichnen sich drei Lösungsansätze ab:
  - Wenn die Arbeitnehmervertretung dem betrieblichen Datenschutzbeauftragten vertraut, könnte sie ihm gegenüber die benötigten Auskünfte erteilen und ihm die Möglichkeit geben, die Einhaltung des Datenschutzes zu prüfen – der betriebliche Datenschutzbeauftragte ist auch dem Arbeitgeber gegenüber zur Vertraulichkeit verpflichtet, was die Verarbeitung personenbezogener Daten durch die Arbeitnehmervertretung betrifft.

© 2021 Axel Janssen, JCS GmbH, Berlin https://www.jcs-seminar.de

499

Datenschutz: Rolle des Verantwortlichen

- Es zeichnen sich drei Lösungsansätze ab:
  - Die Arbeitnehmervertretung kann sich eine Geschäftsordnung geben, in der sie sich Regeln für die Verarbeitung personenbezogener Daten gibt und diese Geschäftsordnung mit dem Arbeitgeber abstimmen (aber nicht genehmigen lassen – die Geschäftsordnung ist allein Sache des Betriebsrats bzw. Personalrats).

© 2021 Axel Janssen, JCS GmbH, Berlin https://www.jcs-seminar.de

500

Datenschutz: Rolle des Verantwortlichen

- Es zeichnen sich drei Lösungsansätze ab:
  - Die Arbeitnehmervertretung kann mit dem Arbeitgeber eine Vereinbarung (nicht notwendigerweise eine Betriebs- bzw. Dienstvereinbarung) abschließen, in der geklärt wird, wer welche Aufgaben übernimmt.

© 2021 Axel Janssen, JCS GmbH, Berlin https://www.jcs-seminar.de

501

Was sollte die Arbeitnehmervertretung tun?

- Die Arbeitnehmervertretung sollte sich überlegen, welche er drei Lösungsvarianten sie bevorzugt.
- Sie sollte ggf. über die Konsequenz entscheiden, die sich daraus ergibt – eigene Geschäftsordnung, Vereinbarung mit dem Arbeitgeber oder Unterwerfung unter die Regeln des Arbeitgebers bzw. die Kontrolle durch den betrieblichen Datenschutzbeauftragten?

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

502

Was sollte die Arbeitnehmervertretung tun?

- Je nachdem, wie die Arbeitnehmervertretung sich entscheidet, sollte sie die entsprechenden Regelungen bzw. Vereinbarungen entwickeln und ggf. beschließen bzw. mit dem Arbeitgeber abschließen.

© 2021 Axel Janssen, JES GmbH, Berlin https://www.jes-seminar.de

503