

Deutscher Arbeitsgerichtsverband

Mitarbeiterkontrolle und EU- Datenschutzgrundverordnung

Regensburg 29. September 2016

Prof. Dr. Frank Maschmann
Universität Regensburg

Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO)

Einführung

Einführung
in die
DSGVO

Geltungs-
bereich

Grundsätze
für die DV

Öffklausel
(Art. 88)

Einwillig.
(Art. 7)

Kollektiv-
vertrag zur
DV

- Inkrafttreten am 25. Mai 2018
- Ziel
 - unionsweit harmonisiertes Datenschutzniveau
 - Den digitalen Herausforderungen des 21. Jahrhunderts gewachsen
- 99 Artikel und 173 Erwägungsgründe
 - ca. dreimal so viele Artikel und doppelt so viele Erwägungsgründe wie die Datenschutz-Richtlinie 95/46/EG
 - ca. doppelt so viele Artikel wie das BDSG Paragrafen
- Als Verordnung (Art. 288 AEUV)....
 - wird sie nationales Recht vollständig verdrängen
 - bedarf sie keiner Umsetzung durch die Mitgliedstaaten
- Aber zahlreiche Öffnungsklauseln
 - Ausladende Regelungsspielräume für die Mitgliedstaaten

Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO)

Einführung

Einführung
in die
DSGVO

Geltungs-
bereich

Grundsätze
für die DV

Öffklausel
(Art. 88)

Einwillig.
(Art. 7)

Kollektiv-
vertrag zur
DV

- Warum heißt die DSGVO „Grundverordnung“ ?
 - Ursprünglich: Ermächtigung der Kommission zum Erlass von delegierten Rechtsakten (Art. 290 AEUV) und Durchführungsrechtsakten (Art. 291 AEUV)
 - Jetzt: „atypischer Regelungshybrid aus Verordnung und Richtlinie“
- Regelungsspielräume aufgrund der Öffnungsklauseln bedürfen der Umsetzung
 - Frist bis zum Inkrafttreten der DSGVO 25. Mai 2018
 - Wortlaut der DSGVO darf im deutschen Ausführungsgesetz nicht wiederholt werden
 - Entwurf des BMI zu einem A-BDSG

Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO)

Beschäftigtendatenschutz in der DSGVO

Einführung
in die
DSGVO

Geltungs-
bereich

Grundsätze
für die DV

Öffklausel
(Art. 88)

Einwillig.
(Art. 7)

Kollektiv-
vertrag zur
DV

- DSGVO enthält keine detaillierten Regelungen zum Beschäftigtendatenschutz
- § 32 BDSG soll inhaltlich erhalten bleiben und als § 33 A-BDSG fortgelten
- Aber: § 32 BDSG entspricht m.E. nicht den Vorgaben der DSGVO
- Auch Kollektivvereinbarungen müssen bis zum 25. Mai 2018 auf den Prüfstand
 - Betriebsvereinbarungen
 - Dienstvereinbarungen
 - Sprechervereinbarungen
 - (Haus-)Tarifverträge

Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO)

Neuerungen gegenüber der DSRL...

Einführung
in die
DSGVO

Geltungs-
bereich

Grundsätze
für die DV

Öffklausel
(Art. 88)

Einwillig.
(Art. 7)

Kollektiv-
vertrag zur
DV

- Rechte von Betroffenen
 - Recht auf “Vergessenwerden” (= Löschung) (Art. 17 DSGVO)
 - Recht auf Datenübertragbarkeit (Art. 20 DSGVO)
- Bestellung von Datenschutzbeauftragten (Art. 37 ff. DSGVO)
 - Unter bestimmten Voraussetzungen verpflichtend (enger als BDSG)
 - Öffnungsklausel für Recht der Mitgliedstaaten?
Art. 37 Abs. 4: “...falls dies nach dem Recht der Union oder der Mitgliedstaaten vorgeschrieben ist, müssen sie einen solchen benennen.“
- Datenschutz-Folgenabschätzung (Art. 35 DSGVO)
und vorherige Konsultation (Art. 36 DSGVO)
 - Mühsames und zeitaufwändiges Verfahren
- Datenschutzsiegel und Zertifizierung (Art. 42 ff. DSGVO)
- Höherer Bußgeldrahmen (Art. 83 DSGVO)
 - Gestaffelte Bußgelder bis zu 20 Mio € oder – falls höher - 4% des weltweit erzielten Jahresumsatzes des vorangegangenen Geschäftsjahres

Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO)

Anwendungsbereich (Art. 2 DSGVO)

Einführung
in die
DSGVO

Geltungs-
bereich

Grundsätze
für die DV

Öffklausel
(Art. 88)

Einwillig.
(Art. 7)

Kollektiv-
vertrag zur
DV

- **Sachlich gilt die DSGVO...**
 - für die ganz oder teilweise **automatisierte Verarbeitung** personenbezogener Daten
 - für die **nichtautomatisierte Verarbeitung** personenbezogener Daten, die in einem Dateisystem gespeichert sind oder gespeichert werden sollen
 - **nicht** für **nichtautomatisierte Verarbeitung** für personenbezogener Daten, außerhalb von Dateisystemen (vgl. § 32 Abs. 2 BDSG)
 - **nicht** für die Datenverarbeitung durch natürliche Personen zur Ausübung **ausschließlich persönlicher oder familiärer Tätigkeiten**, (vgl. dazu EuGH 11.12.2014, NJW 2015, 463: Videoüberwachung eines privaten Hauseingangs fällt in den Anwendungsbereich der DSRL)
- **Ausnahmen vom Geltungsbereich, u.a.**
 - Datenverarbeitung durch die zuständigen Behörden zum Zwecke der Verhütung, Ermittlung, Aufdeckung oder Verfolgung von Straftaten oder der Strafvollstreckung, einschließlich des Schutzes vor und der Abwehr von Gefahren für die öffentliche Sicherheit.

Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO)

Anwendungsbereich (Art. 3 DSGVO)

Einführung
in die
DSGVO

Geltungs-
bereich

Grundsätze
für die DV

Öffklausel
(Art. 88)

Einwillig.
(Art. 7)

Kollektiv-
vertrag zur
DV

- **Räumlich gilt die DSGVO...**
 - soweit die Datenverarbeitung **im Rahmen der Tätigkeiten einer Niederlassung eines Verantwortlichen** in der Union erfolgt
 - Keine Rolle spielt, ob die Verarbeitung in der Union stattfindet.
- **One shop – one stop – Prinzip**
 - Einheitliche Anlaufstelle für Unternehmen, die Daten grenzüberschreitend verarbeiten (Art. 56 DSGVO)
 - Federführend zuständig ist die Aufsichtsbehörde am Sitz der Hauptniederlassung (Art. 56 Abs. 1 DSGVO)
 - Ausnahme: rein lokale Datenverarbeitungen (Art. 56 Abs. 2 DSGVO)

Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO)

Grundsätze der Datenverarbeitung

Einführung
in die
DSGVO

Geltungs-
bereich

Grundsätze
für die DV

Öffklausel
(Art. 88)

Einwillig.
(Art. 7)

Kollektiv-
vertrag zur
DV

- **Art. 6: DSGVO ist ein „Verbotsgesetz mit Erlaubnisvorbehalt“...**
 - Abschließende Aufzählung der Erlaubnisgründe in Art. 6
 - Entspricht § 4 BDSG
- **Art. 6 Abs. 1 lit. f DSGVO: Abwägungsformel**

„Verarbeitung personenbezogener Daten ist zulässig, wenn sie zur Wahrung der berechtigten Interessen des Verantwortlichen oder eines Dritten erforderlich ist, sofern nicht die Interessen oder Grundrechte und Grundfreiheiten der betroffenen Person, die den Schutz personenbezogener Daten erfordern, überwiegen.“

Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO)

Grundsätze der Datenverarbeitung

- **Art. 5 DSGVO: Allgemeine Grundsätze**
 - Rechtmäßigkeit der Datenverarbeitung, Verarbeitung nach Treu und Glauben, Transparenz
 - Zweckbindung
 - Datenminimierung
 - Richtigkeit
 - Speicherbegrenzung
 - Integrität und Vertraulichkeit

Einführung
in die
DSGVO

Geltungs-
bereich

Grundsätze
für die DV

Öffklausel
(Art. 88)

Einwillig.
(Art. 7)

Kollektiv-
vertrag zur
DV

Art. 88 Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO)

Öffnungsklausel für Beschäftigtendatenschutz

- **Art. 88 Abs. 1: bereichsspezifische Öffnungsklausel**
- **Regelungsspielraum für die Verarbeitung „personenbezogener Beschäftigtendaten im Beschäftigungskontext“**
- **Begriff „Beschäftigtendaten“ ist in der DSGVO nicht definiert**
 - Autonome Auslegung nach dem Unionsrecht
 - Zuständig: EuGH, nicht die Mitgliedstaaten
 - Aber kein einheitlicher Beschäftigtenbegriff im Unionsrecht
 - Bei Art. 88 DSGVO spricht viel für einen engen Begriff
 - Nationales Beschäftigtendatenschutzrecht wäre demnach nur als „Arbeitnehmerdatenschutzrecht“ erlaubt
- **Konsequenz: § 32 BDSG (iVm § 3 Abs. 11) widerspricht der DSGVO**

Einführung
in die
DSGVO

Geltungs-
bereich

Grundsätze
für die DV

Öffklausel
(Art. 88)

Einwillig.
(Art. 7)

Kollektiv-
vertrag zur
DV

Art. 88 Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO)

Öffnungsklausel für Beschäftigtendatenschutz

Einführung
in die
DSGVO

Geltungs-
bereich

Grundsätze
für die DV

Öffklausel
(Art. 88)

Einwillig.
(Art. 7)

Kollektiv-
vertrag zur
DV

- **Art. 88 Abs. 1: bereichsspezifische Öffnungsklausel**
- **Regelungsspielraum für die Verarbeitung „personenbezogener Beschäftigtendaten im Beschäftigungskontext“**
- **Begriff „DV im Beschäftigungskontext“ ist in Art. 88 DSGVO durch nicht abschließende Aufzählung beschrieben**
 - Einstellung, Erfüllung und Beendigung des Arbeitsverhältnisses
 - Organisatorische Planung abhängiger Arbeit und ihrer Rahmenbedingungen
 - Gleichheit und Diversität am Arbeitsplatz
 - Gesundheit und Sicherheit am Arbeitsplatz
 - Schutz des Eigentums des Arbeitgebers oder der Kunden
- **§ 32 BDSG entspricht DSGVO**

Art. 88 Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO)

Öffnungsklausel für Beschäftigtendatenschutz

- **Art. 88 Abs. 2: mehrfach konditionierte Öffnungsklausel**
- **Notwendig wegen Art. 8 EU-GRC (GR auf Datenschutz)**
 - Schrankenvorbehalt in Art. 8 Abs. 2 EU-GRC
 - Schranken-Schranken in Art. 52 Abs. 1 EU-GRC
- **Direktiven in Art. 88 Abs. 2 gehen darüber hinaus!**
- **Zulässig sind „spezifischere Vorschriften“ der Mitgliedstaaten im Beschäftigtendatenschutz**
 - Begriff unklar; autonome Auslegung durch EuGH
 - Gilt auch für den Beschäftigtendatenschutz das Prinzip der Vollharmonisierung?
 - Oder setzt die DSGVO für den nationalen Beschäftigtendatenschutz nur einen Mindeststandard, den die Mitgliedstaaten auch erhöhen können ?

Einführung
in die
DSGVO

Geltungs-
bereich

Grundsätze
für die DV

Öffklausel
(Art. 88)

Einwillig.
(Art. 7)

Kollektiv-
vertrag zur
DV

Art. 88 Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO)

Öffnungsklausel für Beschäftigtendatenschutz

Einführung
in die
DSGVO

Geltungs-
bereich

Grundsätze
für die DV

Öffklausel
(Art. 88)

Einwillig.
(Art. 7)

Kollektiv-
vertrag zur
DV

- **These: Auch für den Beschäftigtendatenschutz gilt das Prinzip der Vollharmonisierung**
- **Mitgliedstaaten dürfen die DSGVO nur präzisieren, nicht verschärfen**
- **So EuGH 24.11.2011, C- 468/10 „ASNEF-Entscheidung“
„Vollharmonisierung für die DSRL**
 - Mitgliedstaaten dürfen weder neue DS-Grundsätze einführen
 - Noch zusätzliche Bedingungen stellen, wenn dadurch die Tragweite der DS-Grundsätze verändert würde
- **Argumente:**
 - Wortlaut
 - Entstehungsgeschichte
 - Systematik
 - Regelungsziel

Art. 88 Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO)

Öffnungsklausel für Beschäftigtendatenschutz

Einführung
in die
DSGVO

Geltungs-
bereich

Grundsätze
für die DV

Öffklausel
(Art. 88)

Einwillig.
(Art. 7)

Kollektiv-
vertrag zur
DV

- **Art. 88 Abs. 2:**
„angemessene und besondere Maßnahmen, die bei der Verarbeitung von Beschäftigtendaten sicherstellen, dass die Würde der Beschäftigten sowie ihre berechtigten Interessen und Grundrechte gewahrt bleiben“
- **These: § 32 BDSG genügt zur Umsetzung auch materiell nicht**
 - Zwar besteht durch Rechtsprechung ein „funktionierender und austarierter Regelungsrahmen“, der vorhersehbare Ergebnisse produziere
 - Nach EuGH muss ein von einer Norm Begünstigter aber aus der Norm selbst seine Rechte entnehmen können
 - Eine ständige höchstrichterliche Rechtsprechung ist nur zur Unterstützung der Umsetzung erlaubt, darf diese aber nicht ersetzen
 - Gesetzgeber muss die wesentlichen Fragen selbst entscheiden
 - § 32 BDSG auch keine „spezifischere Vorschrift“
- **Konsequenz: Dt. BeschäftigtendatenschutzG ist dringend geboten!**

Art. 88 Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO)

Öffnungsklausel für Beschäftigtendatenschutz

Einführung
in die
DSGVO

Geltungs-
bereich

Grundsätze
für die DV

Öffklausel
(Art. 88)

Einwillig.
(Art. 7)

Kollektiv-
vertrag zur
DV

- **Art. 88 Abs. 2:**
„angemessene und besondere Maßnahmen zur Transparenz“
- **These: Heimliche Formen einer Mitarbeiterkontrolle künftig unzulässig**
 - Nicht offen erkennbare Videoüberwachung
 - Spindkontrolle in Abwesenheit des Mitarbeiters
 - Observation durch einen Detektiv
 - Erstellen von Bewegungsprofilen mittels GPS-Empfänger am Kfz des Mitarbeiters
 - Heimliches Mithörenlassen eines Telefongesprächs
- **Konsequenz: Falls heimliche Überwachung gewünscht, bedarf es dafür einer gesetzlichen Grundlage (Art. 23 DSGVO)**
- **Da § 32 BDSG die Vorgaben der DSGVO verfehlt, gilt die DSGVO unmittelbar auch für den Beschäftigtendatenschutz**

Art. 7 Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO)

Einwilligung in Datenverarbeitung

Einführung
in die
DSGVO

Geltungs-
bereich

Grundsätze
für die DV

Öffklausel
(Art. 88)

Einwillig.
(Art. 7)

Kollektiv-
vertrag zur
DV

- **Einwilligung als Befugnisgrundlage für die Datenverarbeitung gilt auch im Beschäftigungsverhältnis (= Arbeitsverhältnis)**
- **Einwilligung kann auch mündlich oder konkludent erfolgen, wenn sie unmissverständlich erteilt wurde**
- **Aber vorherige Information des Verantwortlichen über den Zweck der Datenverarbeitung**
- **Schriftformgebot im deutschen Recht widerspricht DSGVO**
- **Problem: Freiwilligkeit der Einwilligung (Art. 7 Abs. 4 DSGVO)**
 - Einwilligender muss echte Wahlmöglichkeit haben („Koppelungsverbot“)
 - Mitgliedstaaten dürfen weder neue DS-Grundsätze einführen noch die Anforderungen verschärfen
 - Unzulässig: Pauschaleinwilligungen
 - Jederzeitige Widerrufbarkeit
- **Fazit: Einwilligung scheidet als Ermächtigungsgrundlage für die Mitarbeiterkontrolle im Regelfall aus**

Art. 88 Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO)

Öffnungsklausel für Beschäftigtendatenschutz

Einführung
in die
DSGVO

Geltungs-
bereich

Grundsätze
für die DV

Öffklausel
(Art. 88)

Einwillig.
(Art. 7)

Kollektiv-
vertrag zur
DV

- **Art. 88 Abs. 1:**
Beschäftigtendatenschutz auch durch Kollektivvereinbarung regelbar
 - Ob sie national zugelassen werden, entscheiden die Mitgliedstaaten
 - Ausdrückliche Zulassung wohl nicht erforderlich
 - Es genügt, dass Parteien des Kollektivvertrags verbindliche Regelungen für Dritte setzen können (auch mit belastender Wirkung)
- **Bestehende Kollektivvereinbarungen kommen nach dem 25.5.2018 als Grundlage für Datenverarbeitung nur in Betracht, wenn sie die Vorgaben des Art. 88 Abs. 2 vollständig erfüllen**
- **Vorgaben entsprechen im Wesentlichen § 75 Abs. 2 S. 1 BetrVG**
 - Wahrung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts Aufgabe der Betriebsparteien
 - Allgemeines Persönlichkeitsrecht kann aber durch BV beschränkt werden
 - Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit
 - Keine heimliche Mitarbeiterüberwachung, solange diese nicht ausdrücklich gesetzlich zugelassen ist (Art 23 DSGVO)

Art. 88 Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO)

Öffnungsklausel für Beschäftigtendatenschutz

Einführung
in die
DSGVO

Geltungs-
bereich

Grundsätze
für die DV

Öffklausel
(Art. 88)

Einwillig.
(Art. 7)

Kollektiv-
vertrag zur
DV

- **These: Vorgaben des Art. 88 Abs. 2 dürfen durch Kollektivvereinbarung nicht verschärft werden**
 - Absolutes und ausnahmsloses Verbot einer heimlichen Videoüberwachung, falls sie der deutsche Gesetzgeber zulässt
 - Statuierung eines gerichtlichen Verwertungsverbots für mitbestimmungs- oder datenschutzwidrig erlangtes Beweismaterial
 - Ausschluss jeglicher Verhaltens- und Leistungskontrolle
- **Argument: Vollharmonisierung der DSGVO auch im Bereich des Beschäftigtendatenschutz (ASNEF-Rechtsprechung)**
„Nur Präzisierung, aber keine Verschärfung“
- **A.A. Düwell, NZA 2016, 665 : DSGVO enthält nur Mindeststandard, der auch durch Kollektivvereinbarung verschärft werden kann**

Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO)

Kontrolle der Internetnutzung

Einführung
in die
DSGVO

Geltungs-
bereich

Grundsätze
für die DV

Öffklausel
(Art. 88)

Einwillig.
(Art. 7)

Kollektiv-
vertrag zur
DV

- **Hat der Arbeitgeber die Privatnutzung der Betriebs-IT erlaubt, ist er an das TKG gebunden, da er zum TK-Anbieter nach § 3 Nr. 6 TKG wird**
 - Wahrung des Telekommunikationsgeheimnisses (§ 88 TKG, § 201 StGB)
 - Eingriffe nur mit Einwilligung (§ 94 TKG)
 - Art. 95 DSGVO ermöglicht Fortgeltung der DSRL für elektronische Kommunikation
 - In Deutschland umgesetzt durch TKG
 - Art. 7 DSGVO gilt aber trotzdem für die Einwilligung
 - Kontrolle kann nicht durch Betriebsvereinbarung ermöglicht werden, da eine individuelle Einwilligung erforderlich ist
- **Hat Arbeitgeber die Privatnutzung verboten, gilt für die Datenverarbeitung Art. 88 2 DSGVO, § 32 BDSG bzw. BV**

Noch Fragen?



Einführung
in die
DSGVO

Geltungs-
bereich

Grundsätze
für die DV

Öffklausel
(Art. 88)

Einwillig.
(Art. 7)

Kollektiv-
vertrag zur
DV