



NT/DS-Konferenz 2018 Schwerin

Neue Technologien und Datenschutz

Schwerin, 13. November 2018

Rechtsanwalt Ulf Lappe
Diplom –Verwaltungswirt (FH)
Kriminaloberkommissar a.D.
Schorlemerstraße 11
48143 Münster



Europäische Datenschutzgrundverordnung

Was hat uns die Verordnung gebracht?



Ulf Lappe

Rechtsanwalt

Dipl.-Verwaltungswirt (FH)

Kriminaloberkommissar a.D.

Kanzlei Bergmann | Lappe

Rechtsanwälte

Schorlemerstraße 11

48143 Münster

Fon: 0251 – 38 48 30 40

Fax: 0251 – 21 22 43 15

Mail: lappe@bergmann-lappe.de

Internet: www.bergmann-lappe.de



Inhalt

I Was bisher geschah

II Grundzüge des Datenschutzrechts

III Was bleibt? Was ist neu?

IV Aktuelle Fragestellungen



Inhalt

I Was bisher geschah

II Grundzüge des Datenschutzrechts

III Was bleibt? Was ist neu?

IV Aktuelle Fragestellungen

Was bisher geschah – kurze Historie des Datenschutzrechts



- **1983** **Volkszählungsurteil** des Bundesverfassungsgerichts:
„(Grund-) Recht auf informationelle Selbstbestimmung“
- **1990** „Neues“ **Bundesdatenschutzgesetz (BDSG)**
- **2009** **Novellierung** des BDSG
- **2016** Europäische **Datenschutzgrundverordnung (DSGVO)** tritt in Kraft
- **25.05.2018** Die DSGVO wird **unmittelbar geltendes Recht**



Inhalt

I Was bisher geschah

II Grundzüge des Datenschutzrechts

III Was bleibt? Was ist neu?

IV Aktuelle Fragestellungen



Grundzüge des Datenschutzrechts

- Geschützt sind **Daten natürlicher Personen** (nicht GmbH, AG, Verein...)
= ***personenbezogene Daten***
- Wichtigster datenschutzrechtlicher Grundsatz:
Verbotsprinzip
= „*es ist alles verboten, was nicht erlaubt ist*“
- Erlaubnis kann erfolgen durch
-> die **Einwilligung** des Betroffenen

ODER

-> eine **Rechtsvorschrift**



Grundzüge des Datenschutzrechts

- Einwilligung setzt voraus:
 - > **Informiertheit** (keine „Pauschaleinwilligung“)
 - > **Freiwilligkeit** (keine „Wenn-dann-Systematik“)
- Gesetzliche Erlaubnis findet man in
 - > der DSGVO (und z.T. BDSG neu)
 - > **BetrVG**
 - > Spezialgesetzen (Achtung: **Foto!**)



Grundzüge des Datenschutzrechts

- Besonderen Schutz genießen **besondere Kategorien personenbezogener Daten** (Art. 9 DSGVO). Dies betrifft unter anderem:
 - religiöse Überzeugung
 - Gewerkschaftszugehörigkeit
 - **Gesundheitsdaten**



Inhalt

I Was bisher geschah

II Grundzüge des Datenschutzrechts

III Was bleibt? Was ist neu?

IV Aktuelle Fragestellungen



Was bleibt? Was ist neu?

- Das (bisher in Deutschland geltende) **materielle Datenschutzrecht** wird durch die DSGVO kaum verändert

Verbotsprinzip, Einwilligung, Auftragsverarbeitung, gesetzliche Erlaubnisnorm...

- Es treten allerdings eine Vielzahl **formeller Verpflichtungen** hinzu
- Und: Der Sanktionsrahmen (**Bußgeld**) wird deutlich erhöht:

Bislang: 300.000 EUR

DSGVO: **20.000.000 EUR** (oder 4 % d. Umsatzes/a)

- Zusätzlich (?) : Für **Beschäftigtendatenschutz** § 26 BDSG neu



Was bleibt? Was ist neu?

- **Formelle Verpflichtungen:**

- > „*Verzeichnis der Verarbeitungstätigkeiten*“

- > **Nachweis (!) der Einhaltung der Grundsätze für die Verarbeitung personenbezogener Daten (Art. 5 II DSGVO)**

- > *Rechtmäßigkeit*

- > *Treu und Glauben (...)*

- > „*Zweckbindung*“

- > „*Transparenz*“ → **Datenschutzhinweise**, Belehrung Widerspruchsrecht



Was bleibt? Was ist neu?

- **Betriebsvereinbarung** als Erlaubnistatbestand
 - > Bisher: Ständige Rechtsprechung des BAG
 - > Neu: Ausdrücklich § 26 Abs. 4 BDSG neuer Fassung
 - > Auch für besondere Kategorien personenbezogener Daten



Was bleibt? Was ist neu?

Ausgehend von Art. 88 DSGVO gilt **§ 26 BDSG** –
„Datenverarbeitung für Zwecke des Beschäftigungsverhältnisses“.

Absatz 1:

- Im Wesentlichen die „alten Bekannten“ aus § 32 I BDSG a.F.:
„Für Beschäftigungsverhältnis erforderlich“,
„Erfüllung gesetzlicher Pflichten“ (Satz 1) sowie
„zur Aufdeckung von Straftaten“ (Satz 2)
- § 26 I 1 erwähnt (und definiert) nunmehr auch ausdrücklich
„**Kollektivvereinbarung**“ (hier im Hinblick auf Rechte und Pflichten der
„Interessenvertretungen der Beschäftigten“, ergo Betriebsrat) =
Betriebsvereinbarung



Was bleibt? Was ist neu?

Ausgehend von Art. 88 DSGVO gilt **§ 26 BDSG** –
„Datenverarbeitung für Zwecke des Beschäftigungsverhältnisses“.

Absatz 2:

- Erstmals ausdrücklich für Beschäftigungsverhältnis erwähnt: **Einwilligung**
- „Richtschnur“ für die Frage der **Freiwilligkeit** der Einwilligung:
„Insbesondere“ **Abhängigkeit** der beschäftigten Person und die **Umstände**, unter denen die Einwilligung erteilt worden ist
- „Positivliste“ für mögliche Freiwilligkeit („kann vorliegen“):
Vorteil (rechtlich oder wirtschaftlich) für AN oder **gleichgelagerte Interessen** von AG und AN



Was bleibt? Was ist neu?

Ausgehend von Art. 88 DSGVO gilt **§ 26 BDSG** –
„Datenverarbeitung für Zwecke des Beschäftigungsverhältnisses“.

Absatz 4:

- *„Die Verarbeitung personenbezogener Daten, einschließlich besonderer Kategorien personenbezogener Daten von Beschäftigten für Zwecke des Beschäftigungsverhältnisses, ist auf der Grundlage von **Kollektivvereinbarungen** zulässig. Dabei haben die Verhandlungspartner Artikel 88 Absatz 2 (...) zu beachten.“* (Hervorhebung diesseits)
- Gemäß Absatz 5 muss *„der Verantwortliche (...) geeignete Maßnahmen ergreifen, um sicherzustellen, dass insbesondere die in Artikel 5 (...) dargelegten Grundsätze für die Verarbeitung personenbezogener Daten eingehalten werden.“*



Inhalt

I Was bisher geschah

II Grundzüge des Datenschutzrechts

III Was bleibt? Was ist neu?

IV Aktuelle Fragestellungen



Aktuelle Fragestellungen

Prüfungs-/Rechtmäßigkeitsmaßstab für Betriebsvereinbarung nach der DSGVO?

Bisherige Rspr. des BAG nach BDSG a.F. (statt vieler: BAG 1 ABR 2/13 vom 09.07.2013):

Ausgehend von § 75 Abs. 2 BetrVG „nur“ Prüfung der **Verhältnismäßigkeit**

Fraglich (1):

- Art. 5 auch für BV unmittelbar anwendbar (Bsp.: „Treu und Glauben“...) oder ggf. „nur“ incidenter der Verhältnismäßigkeitsprüfung?
- Erweiterter Prüfungsmaßstab durch Art. 88 Abs. 2?



Aktuelle Fragestellungen

Fraglich (2):

Sind weitere Erlaubnistatbestände (der DSGVO) im Beschäftigungsverhältnis anwendbar – insbesondere die **Interessenabwägung** gem. Art. 6 I 1 lit. f)?

- ...in § 26 BDSG ist die Interessenabwägung nicht erwähnt...
- ...auch kein Verweis auf Art. 6...
- ...große praktische Relevanz insbesondere vor dem Hintergrund von Erwägungsgrund 48...



Aktuelle Fragestellungen

Erwägungsgrund 48 (zu Art. 6 I 1 f):

*„Verantwortliche, die Teil einer **Unternehmensgruppe** oder einer Gruppe von Einrichtungen sind, die einer zentralen Stelle zugeordnet sind können ein **berechtigtes Interesse** haben, personenbezogene Daten innerhalb der Unternehmensgruppe für **interne Verwaltungszwecke**, einschließlich der Verarbeitung personenbezogener Daten von Kunden und **Beschäftigten**, zu übermitteln.“* (Hervorhebungen diesseits)



Aktuelle Fragestellungen

Fraglich (3):

Ist der Betriebsrat **Verantwortlicher** nach der DSGVO?

Früher:

- § 2 Abs. 4 BDSG a.F..
*„Nicht-öffentliche Stellen sind **natürliche und juristische Personen, Gesellschaften und andere Personenvereinigungen des privaten Rechts, soweit sie nicht unter die Absätze 1 bis 3 fallen.**“*
(Hervorhebung diesseits)
- St. Rspr. BAG (u.a. BAG 1 ABR 46/10 vom 07.02.2010):
Betriebsrat ist nicht *Dritter*, sondern **Teil der verantwortlichen Stelle**



Aktuelle Fragestellungen

Fraglich (3):

Ist der Betriebsrat **Verantwortlicher** nach der DSGVO?

DSGVO:

- Art. 4 Nr. 7:
*„Verantwortlicher“ die natürliche oder juristische Person, Behörde, Einrichtung **oder andere Stelle**, die allein oder gemeinsam mit anderen über die Zwecke und Mittel der Verarbeitung von personenbezogenen Daten entscheidet (...). “*
(Hervorhebung diesseits)
- Beschluss der Aufsichtsbehörden wird „befürchtet“ – bislang nicht erfolgt



Aktuelle Fragestellungen

Fraglich (3):

Ist der Betriebsrat **Verantwortlicher** nach der DSGVO?

„Andere Stelle“ könnte auch den BR erfassen– aber entscheidet der Betriebsrat wirklich über die **Zwecke** (BetrVG!?) **und** die **Mittel** (Arbeitgeber!?) der Datenverarbeitung?

Aber **ACHTUNG** – ebenfalls BAG (1 ABR 21/97 vom 11.11.1997):

*„Ein **Kontrollrecht des Datenschutzbeauftragten** wäre mit der vom Betriebsverfassungsgesetz vorgeschriebenen **Unabhängigkeit** des Gesamtbetriebsrats von der Arbeitgeberin unvereinbar.“*



Aktuelle Fragestellungen

Fraglich (3):

Ist der Betriebsrat **Verantwortlicher** nach der DSGVO?

Überlegungen – „was wäre wenn“?

- ...ab elf Mitgliedern Pflicht zur Bestellung DSB...
- ...Dokumentations- und Hinweispflichten (Art. 5 II, 13, 14, etc.) treffen den BR...
- ...Normadressat = Adressat Bußgeldbescheid...
- ...Schadensersatzpflicht ./.. Beschäftigten...
- ...



Aktuelle Fragestellungen

Fraglich (3):

Ist der Betriebsrat **Verantwortlicher** nach der DSGVO?

Daran anknüpfende Diskussion:

Kontrolle des BR durch den betrieblichen **Datenschutzbeauftragten (DSB)**?

Diskussionstand ist unübersichtlich – von „es bleibt alles beim Alten“ (also keine Kontrolle) über „Kontrolle (wohl) selbst dann, wenn BR eigener Verantwortlicher ist“ über „abhängig von Einzelfallbetrachtung (der jeweiligen Verarbeitungstätigkeit)“ wird Vieles vertreten.



Aktuelle Fragestellungen

Fraglich (3):

Ist der Betriebsrat **Verantwortlicher** nach der DSGVO?

Lösungsvorschlag:

BR gibt sich eigenes **Datenschutzmanagementkonzept**:

- „Abschreiben“ beim Arbeitgeber ausdrücklich erwünscht!
- Löschfristen werden statuiert...
- ggf. eigener Datenschutzverantwortlicher („BR-DSB“) wird ernannt...
- Verpflichtungserklärungen für (Ersatz-) BR-Mitglieder
- Und, ganz wichtig:
(jährliche) **Berichterstattung** an Arbeitgeber/DSB (analog Auftragsverarbeitung)
-> Überwachungspflicht nach Art. 39 I b „erledigt“
- Umsetzung: **Geschäftsordnung** (ggf. Betriebsvereinbarung)

Fragen?



Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!