

LMU LUDWIG-MAXIMILIANS-UNIVERSITÄT MÜNCHEN

## Neues zum Arbeitnehmerdatenschutz: Datenschutz-Grundverordnung und BDSG 2018

Professor Dr. Martin Franzen  
Juristische Fakultät der Ludwig-Maximilians-Universität München  
Lehrstuhl für deutsches, europäisches, internationales Arbeitsrecht  
und Bürgerliches Recht



Professor Dr. Martin Franzen

LMU LUDWIG-MAXIMILIANS-UNIVERSITÄT MÜNCHEN DS-GVO

### Datenschutz-Grundverordnung (DS-GVO)

- Inkrafttreten am 24. 5. 2016
- Geltung ab dem 25. 5. 2018
- Wirkt ab diesem Zeitpunkt unmittelbar ohne innerstaatlichen Umsetzungsakt!
- Ersetzt die Datenschutz-Richtlinie 95/46/EG aus dem Jahr 1995
- Grundkonzeption und Grundprinzipien sind im wesentlichen gleich!

Professor Dr. Martin Franzen 2

LMU LUDWIG-MAXIMILIANS-UNIVERSITÄT MÜNCHEN DS-GVO

DS-GVO besteht aus 99 Artikeln in 11 Kapiteln mit 173 Erwägungsgründen!

DS-GVO enthält ca. 70 Öffnungsklauseln zugunsten der Mitgliedstaaten!

Professor Dr. Martin Franzen 3

LMU LUDWIG-MAXIMILIANS-UNIVERSITÄT MÜNCHEN DSAnpUG-EU

### Gesetz zur Anpassung des Datenschutzrechts an die Verordnung (EU) 2016/679 und zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2016/680 (Datenschutz-Anpassungs- und Umsetzungsgesetz EU – DSAnpUG-EU) vom 30. 6. 2017

- Artikelgesetz, dessen Art. 1 das neugefasste Bundesdatenschutzgesetz enthält.
- Tritt am 25. 5. 2018 in Kraft
- § 26 BDSG n. F. ersetzt und modifiziert die bisherige Vorschrift des § 32 BDSG

Professor Dr. Martin Franzen 4

LMU LUDWIG-MAXIMILIANS-UNIVERSITÄT MÜNCHEN Überblick über den Vortrag

### Überblick über den Inhalt des Vortrags

- Überblick über den Regelungsgehalt der Datenschutz-Grundverordnung
- Ausführlich zum Inhalt der DS-GVO: *Franzen, EuZA* (Europäische Zeitschrift für Arbeitsrecht) 2017, 313
- Darstellung des § 26 BDSG n. F.
- Neuere Rechtsprechung

Professor Dr. Martin Franzen 5

LMU LUDWIG-MAXIMILIANS-UNIVERSITÄT MÜNCHEN Art. 2 DS-GVO

### Sachlicher Anwendungsbereich (Art. 2 DS-GVO)

Verarbeitung personenbezogener Daten

- Alle Phasen des Umgangs mit Informationen sind einbezogen, von der Erhebung über die vielfältige Verwendung bis zur Vernichtung (Erheben, Speichern, Verändern oder Übermitteln von Daten)
- Automatisierte Verarbeitung: DS-GVO findet uneingeschränkt Anwendung
- Bei nicht automatisierter Verarbeitung: Anwendung der DS-GVO nur, wenn die Daten in einem Dateisystem gespeichert werden!
- Dateisystem nach Art. 4 Nr. 6 DS-GVO: strukturierte Sammlung personenbezogener Daten, die nach bestimmten Kriterien zugänglich sind.

Professor Dr. Martin Franzen 6

LMU LUDWIG-MAXIMILIANS-UNIVERSITÄT MÜNCHEN Art. 2 DS-GVO

**Personenbezogene Daten: alle Informationen, die sich auf eine identifizierte oder identifizierbare natürliche Person beziehen (Art. 4 Nr. 1 DS-GVO)**

- Identifizierbar ist eine Person, die „direkt oder indirekt ... identifiziert werden kann.“
- Mittel der Identifizierung: beispielsweise Zuordnung zu einer Kennung wie einem Namen, Kennnummer, Standortdaten, Online-Kennung oder zu weiteren Merkmalen, die Ausdruck der Identität der Person sind.

Professor Dr. Martin Franzen 7

LMU LUDWIG-MAXIMILIANS-UNIVERSITÄT MÜNCHEN Art. 3 DS-GVO

**Räumlicher Anwendungsbereich (Art. 3 DS-GVO)**  
**Sitzprinzip**

- Datenverarbeitung muss einer **Niederlassung** innerhalb der Europäischen Union zugerechnet werden können.
- **Niederlassung** setzt die „effektive und tatsächliche Ausübung einer Tätigkeit durch eine feste Einrichtung“ voraus, unabhängig von der Rechtsform (Erwägungsgrund 22 DS-GVO; Erwägungsgrund 19 RL 95/46/EG; EuGH 13. 5. 2014 – C-131/12 Rn. 48 – Google Spain, EuZW 2014, 541).

Professor Dr. Martin Franzen 8

LMU LUDWIG-MAXIMILIANS-UNIVERSITÄT MÜNCHEN Art. 3 DS-GVO

**Marktortprinzip**

Aufenthalt der betroffenen Person in der EU genügt, wenn die Datenverarbeitung in **Zusammenhang mit dem Angebot von Waren und Dienstleistungen (Art. 3 II lit. a DS-GVO) oder der Beobachtung des Verhaltens der betroffenen Person (Art. 3 II lit. b DS-GVO)** steht.

Professor Dr. Martin Franzen 9

LMU LUDWIG-MAXIMILIANS-UNIVERSITÄT MÜNCHEN Art. 5 DS-GVO

**Verarbeitungsgrundsätze (Art. 5 DS-GVO)**

- Rechtmäßigkeit, Treu und Glauben, Transparenz (Buchstabe a)
- Zweckbindung (Buchstabe b)
- Datenminimierung (Buchstabe c)
- Richtigkeit (Buchstabe d)
- Speicherbegrenzung (Buchstabe e)
- Integrität und Vertraulichkeit (Buchstabe f)

Professor Dr. Martin Franzen 10

LMU LUDWIG-MAXIMILIANS-UNIVERSITÄT MÜNCHEN Art. 6 DS-GVO

**Zulässigkeit der Datenverarbeitung (Art. 6 DS-GVO): Verbot mit Erlaubnisvorbehalt**

**Einwilligung (Art. 6 Abs. 1 UAbs. 1 Buchstabe a DS-GVO)**

- Zentraler Grundsatz des Datenschutzrechts und auch grundrechtlich vorgegeben (Art. 8 Abs. 2 S. 1 GRC)

Professor Dr. Martin Franzen 11

LMU LUDWIG-MAXIMILIANS-UNIVERSITÄT MÜNCHEN Erlaubnistatbestände (Art. 6 DS-GVO)

**Erfüllung eines Vertrags (Art. 6 Abs. 1 UAbs. 1 Buchstabe b DS-GVO)**

**Erfüllung einer rechtlichen Verpflichtung (Art. 6 Abs. 1 UAbs. 1 Buchstabe c DS-GVO)**

- Rechtliche Verpflichtungen aller Art: nicht nur Gesetze im engeren Sinne, sondern auch Rechtsätze der Rechtsprechung, Satzungen von Selbstverwaltungseinrichtungen, normative Teile von Tarifverträgen oder Betriebsvereinbarungen.
- EuGH 30. 5. 2013 – C-342/12 Rn.34 f. – Worten, NZA 2013, 723: Gesetzliche Pflicht des Arbeitgebers, Arbeitszeitnachweise zu führen.

Professor Dr. Martin Franzen 12

LMU LUDWIG-MAXIMILIANS-UNIVERSITÄT MÜNCHEN Erlaubnistatbestände (Art. 6 DS-GVO)

**Wahrung der berechtigten Interessen des Verantwortlichen oder eines Dritten (Art. 6 Abs. 1 UAbs. 1 Buchstabe f DS-GVO)**

- Interessenabwägung notwendig zwischen Interessen des Datenverarbeiters und der betroffenen Person
- Erwägungsgrund 47 DS-GVO: vernünftige Erwartungen der betroffenen Person sind zu berücksichtigen, vor allem dann, wenn Rechtsbeziehungen zwischen dieser und dem Datenverarbeiter bestehen.

Professor Dr. Martin Franzen 13

LMU LUDWIG-MAXIMILIANS-UNIVERSITÄT MÜNCHEN Wahrung berechtigter Interessen des Verantwortlichen

**Beispiele für Rechtsbeziehungen:**

- Erwägungsgrund 47 DS-GVO: Betroffene Person ist „Kunde des Verantwortlichen“ oder „steht in seinen Diensten“.
- Erwägungsgrund 48 DS-GVO: Datenverarbeitung im Konzern, insbesondere von Kunden- und Beschäftigendaten.

**Widerspruchsrecht der betroffenen Person nach Art. 21 DS-GVO beachten!**

Professor Dr. Martin Franzen 14

LMU LUDWIG-MAXIMILIANS-UNIVERSITÄT MÜNCHEN Einwilligung

**Insbesondere: Einwilligung (Art. 4 Nr. 11, Art. 7 DS-GVO)**

**Allgemeine Voraussetzungen (Art. 4 Nr. 11 DS-GVO)**

- **freiwillige**, auf einen **bestimmten Fall** bezogene, **informierte** und **unmissverständliche Willensbekundung**
- aufgrund einer **Erklärung** oder einer **sonstigen eindeutig bestätigenden Handlung**
- **Nachweispflicht** der datenverarbeitenden Stelle (Art. 7 Abs. 1 DS-GVO)

Professor Dr. Martin Franzen 15

LMU LUDWIG-MAXIMILIANS-UNIVERSITÄT MÜNCHEN Einwilligung

**Konkludente Einwilligungserklärung (Art. 4 Nr. 11, Art. 7 Abs. 2 DS-GVO)**

Schweigen der betroffenen Person oder fehlender Widerspruch gegen die Datenverarbeitung („opt-out“) können nun nicht mehr als Einwilligungserklärung gedeutet werden.

Bloße Weiterarbeit des Arbeitnehmers nach entsprechender Information durch den Arbeitgeber genügt nicht.

Professor Dr. Martin Franzen 16

LMU LUDWIG-MAXIMILIANS-UNIVERSITÄT MÜNCHEN Einwilligung

**Anforderungen an die Transparenz der Einwilligung (Art. 7 Abs. 2 DS-GVO)**

Ersuchen um Einwilligung muss in **verständlicher und leicht zugänglicher Form** in einer **klaren und einfachen Sprache** erfolgen und **von anderen Sachverhalten klar abgegrenzt** sein.

Professor Dr. Martin Franzen 17

LMU LUDWIG-MAXIMILIANS-UNIVERSITÄT MÜNCHEN Einwilligung

**Freiwilligkeit der Einwilligung (Art. 4 Nr. 11, Art. 7 Abs. 4 DS-GVO)**

- Erwägungsgrund 42 S. 4 DS-GVO: echte oder freie Wahlmöglichkeit
- Erwägungsgrund 43 S. 1 DS-GVO: Einwilligung soll nicht freiwillig sein, wenn ein „klares Ungleichgewicht“ zwischen dem Betroffenen und der für die Datenverarbeitung verantwortlichen Stelle besteht.

Beispiel: datenverarbeitende Behörde!

Professor Dr. Martin Franzen 18

LMU LUDWIG-MAXIMILIANS-UNIVERSITÄT MÜNCHEN Einwilligung

## Widerruf der Einwilligung (Art. 7 Abs. 3 S. 1 DS-GVO)

Einwilligung ist zu jedem Zeitpunkt frei widerruflich.

Wirkung des Widerrufs nur für die Zukunft!

Professor Dr. Martin Franzen 19

LMU LUDWIG-MAXIMILIANS-UNIVERSITÄT MÜNCHEN Einwilligung

## Regelung der Einwilligung in § 26 Abs. 2 BDSG 2018

### Satz 1

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, so wie die Umstände, unter denen die Einwilligung erteilt worden ist, zu berücksichtigen.

Professor Dr. Martin Franzen 20

LMU LUDWIG-MAXIMILIANS-UNIVERSITÄT MÜNCHEN § 26 Abs. 2 BDSG-Gesetzentwurf

### Sätze 2 - 4

Freiwilligkeit kann insbesondere vorliegen, wenn für die beschäftigte Person ein rechtlicher oder wirtschaftlicher Vorteil erreicht wird oder Arbeitgeber und beschäftigte Person gleich gelagerte Interessen verfolgen.

Die Einwilligung bedarf der Schriftform, soweit nicht wegen besonderer Umstände eine andere Form angemessen ist.

Der Arbeitgeber hat die beschäftigte Person über den Zweck der Datenverarbeitung und über ihr Widerrufsrecht nach Artikel 7 Absatz 3 der Verordnung (EU) 2016/679 in Textform aufzuklären.

Professor Dr. Martin Franzen 21

LMU LUDWIG-MAXIMILIANS-UNIVERSITÄT MÜNCHEN Besonders geschützte Daten

## Verarbeitungsverbot für besonders geschützte Daten (Art. 9 Abs. 1 DS-GVO)

- Privatsphäre der betroffenen Person besonders berührt (Gesundheitsdaten, biometrische und genetische Daten)
- Grundrechtsbetätigung der betroffenen Person (religiöse Überzeugungen, politische Meinungen, Gewerkschaftszugehörigkeit)
- Diskriminierungsschutz (Angaben über die rassische oder ethnische Herkunft einer Person, über religiöse und weltanschauliche Überzeugungen, über das Sexualleben und die sexuelle Orientierung)

Professor Dr. Martin Franzen 22

LMU LUDWIG-MAXIMILIANS-UNIVERSITÄT MÜNCHEN Besonders geschützte Daten

## Ausnahmetatbestände nach Art. 9 Abs. 2 DS-GVO

### Einwilligung (Art. 9 Abs. 2 Buchstabe a DS-GVO)

Einwilligung muss sich ausdrücklich auf die Verarbeitung der konkret benannten besonders geschützten Daten beziehen.

⇒ konkludente Einwilligungserklärung in jedem Fall unzulässig.

Professor Dr. Martin Franzen 23

LMU LUDWIG-MAXIMILIANS-UNIVERSITÄT MÜNCHEN Ausnahmetatbestände (Art. 9 Abs. 2 DS-GVO)

## Arbeitsrecht und Recht der sozialen Sicherheit (Art. 9 Abs. 2 Buchstabe b DS-GVO)

§ 26 Abs. 3 BDSG 2018 dient Wahrnehmung der Öffnungsklausel in Art. 9 Abs. 2 Buchstabe b DS-GVO:

Abweichend von Artikel 9 Absatz 1 der Verordnung (EU) 2016/679 ist die Verarbeitung besonderer Kategorien personenbezogener Daten im Sinne des Artikels 9 Absatz 1 der Verordnung (EU) 2016/679 für Zwecke des Beschäftigungsverhältnisses zulässig, wenn sie zur Ausübung von Rechten oder zur Erfüllung rechtlicher Pflichten aus dem Arbeitsrecht, dem Recht der sozialen Sicherheit und des Sozialschutzes erforderlich ist und kein Grund zu der Annahme besteht, dass das schutzwürdige Interesse der betroffenen Person an dem Ausschluss der Verarbeitung überwiegt. Absatz 2 gilt auch für die Einwilligung in die Verarbeitung besonderer Kategorien personenbezogener Daten; die Einwilligung muss sich dabei ausdrücklich auf diese Daten beziehen. § 22 Absatz 2 gilt entsprechend.

Professor Dr. Martin Franzen 24

LMU LUDWIG-MAXIMILIANS-UNIVERSITÄT MÜNCHEN **Ausnahmetatbestände (Art. 9 Abs. 2 DS-GVO)**

**Weitere für das Arbeitsrecht relevante Katalogtatbestände**

- Veröffentlichung der Daten durch die betroffene Person selbst (Art. 9 Abs. 2 Buchstabe e DS-GVO)
- Geltendmachung von Rechtsansprüchen (Art. 9 Abs. 2 Buchstabe f DS-GVO)
- Gesundheitsvorsorge und Arbeitsmedizin (Art. 9 Abs. 2 Buchstabe h DS-GVO)

Professor Dr. Martin Franzen 25

LMU LUDWIG-MAXIMILIANS-UNIVERSITÄT MÜNCHEN **Rechte der Betroffenen**

**Rechte der Betroffenen (Art. 12 ff. DS-GVO)**  
**Allgemeine Grundsätze (Art. 12 DS-GVO)**

- Pflicht zu transparenter Information über die Datenverarbeitung nach Maßgabe von Art. 13, 14 DS-GVO
- Pflicht zu transparenter Kommunikation mit der betroffenen Person:
  - Sprache muss klar und einfach sein;
  - Form muss präzise, transparent, verständlich und leicht zugänglich sein.
  - Verantwortlicher muss die erbetenen Informationen nach Art. 12 Abs. 2 DS-GVO unverzüglich, spätestens innerhalb eines Monats nach Eingang des Antrags der betroffenen Person zur Verfügung stellen.

Professor Dr. Martin Franzen 26

LMU LUDWIG-MAXIMILIANS-UNIVERSITÄT MÜNCHEN **Rechte der Betroffenen**

**Die einzelnen Rechte**  
**Informationspflichten (Art. 13, 14 DS-GVO)**  
**Erhebung bei der betroffenen Person (Art. 13 DS-GVO)**

- Grunddaten des Verantwortlichen
- Angaben über die Dauer der Speicherung personenbezogener Daten, die Rechte der betroffenen Person auf Auskunft, Berichtigung, Löschung, Einschränkung der Verarbeitung oder das Bestehen eines Widerspruchsrechts sowie des Rechts auf Datenübertragbarkeit etc.
- Keine Informationspflicht, wenn der Betroffene über die Angaben bereits verfügt (Art. 13 Abs. 4 DS-GVO).

Professor Dr. Martin Franzen 27

LMU LUDWIG-MAXIMILIANS-UNIVERSITÄT MÜNCHEN **Rechte der Betroffenen**

**Erhebung in anderer Weise als bei der betroffenen Person (Art. 14 DS-GVO)**

- Grundinformationen nach Art. 14 Abs. 1 DS-GVO und die weiteren Informationen nach Art. 14 Abs. 2 DS-GVO wie bei der Datendirekterhebung nach Art. 13 DS-GVO

Professor Dr. Martin Franzen 28

LMU LUDWIG-MAXIMILIANS-UNIVERSITÄT MÜNCHEN **Rechte der Betroffenen (Erhebung bei einem Dritten)**

**Informationspflichten des Art. 14 entfallen nach Maßgabe von Art. 14 V unter bestimmten Voraussetzungen:**

- Betroffene Person verfügt bereits über die Angaben (lit. a).
- Benachrichtigung der betroffenen Person erweist sich als unmöglich oder würde einen unverhältnismäßigen Aufwand bereiten oder den Zweck der Verarbeitung unmöglich machen oder ernsthaft beeinträchtigen (lit. b).
- Rechtsvorschrift der Union oder eines Mitgliedstaats regelt die Erlangung und Offenlegung der Informationen ausdrücklich (lit. c).
- Geheimhaltungspflicht (lit. d).

Professor Dr. Martin Franzen 29

LMU LUDWIG-MAXIMILIANS-UNIVERSITÄT MÜNCHEN **Rechte der Betroffenen**

**Auskunftsanspruch (Art. 15 DS-GVO)**  
**Berichtigungsanspruch (Art. 16 DS-GVO)**  
**Löschungsanspruch und Löschungspflicht (Art. 17 DS-GVO)**

- Datenverarbeitung wird durch ein bestimmtes Ereignis unzulässig oder war von Anfang an unzulässig war (Katalog in Art. 17 Abs. 1 DS-GVO).

Professor Dr. Martin Franzen 30

LMU LUDWIG-MAXIMILIANS-UNIVERSITÄT MÜNCHEN Rechte der Betroffenen

**Kein Lösungsanspruch und keine korrespondierende Löschungspflicht nach Art. 17 Abs. 3 DS-GVO, wenn die Verarbeitung**

- zur Ausübung des Rechts auf freie Meinungsäußerung und Information erforderlich ist (lit. a);
- der Erfüllung einer Verpflichtung des Verantwortlichen aus Unionsrechts oder innerstaatlichem Recht oder der Wahrnehmung einer im öffentlichen Interesse liegenden Aufgabe dient (lit. b);
- bei öffentlichem Interesse im Bereich der öffentlichen Gesundheit (lit. c);
- im öffentlichen Interesse liegenden Archivzwecken, wissenschaftlichen oder historischen Forschungszwecken sowie statistischen Zwecken (lit. d);
- der Geltendmachung, Ausübung oder Verteidigung von Rechtsansprüchen dient (lit. e).

Professor Dr. Martin Franzen 31

LMU LUDWIG-MAXIMILIANS-UNIVERSITÄT MÜNCHEN Rechte der Betroffenen

**Recht auf Datenübertragbarkeit (Art. 20 DS-GVO)**

Bedeutung für sogenannte „soziale Netzwerke“.

- Wortlaut von Art. 20 DS-GVO ist darauf nicht beschränkt.
- Rechte und Freiheiten anderer Personen dürfen nicht beeinträchtigt werden (Art. 20 Abs. 4 DS-GVO).

Professor Dr. Martin Franzen 32

LMU LUDWIG-MAXIMILIANS-UNIVERSITÄT MÜNCHEN Datenschutz-Folgenabschätzung

**Datenschutz-Folgenabschätzung (Art. 35, 36 DS-GVO)**

**Pflicht zur Datenschutz-Folgenabschätzung:**

Datenverarbeitung würde voraussichtlich ein hohes Risiko für die Rechte und Freiheiten natürlicher Personen zur Folge haben (Art. 35 Abs. 1 DS-GVO).

Professor Dr. Martin Franzen 33

LMU LUDWIG-MAXIMILIANS-UNIVERSITÄT MÜNCHEN Datenschutz-Folgenabschätzung

**Datenschutz-Folgenabschätzung nach Art. 35 Abs. 3 DS-GVO stets erforderlich:**

- bei automatisierten Einzelentscheidungen einschließlich Profiling (lit. a),
- bei der umfangreichen Verarbeitung besonders sensibler Daten nach Art. 9 DS-GVO oder personenbezogener Daten über strafrechtliche Verurteilungen nach Art. 10 DS-GVO (lit. b)
- bei einer systematischen und umfangreichen Überwachung öffentlich zugänglicher Bereiche (lit. c).

Professor Dr. Martin Franzen 34

LMU LUDWIG-MAXIMILIANS-UNIVERSITÄT MÜNCHEN Datenschutz-Folgenabschätzung

**Durchführung der Datenschutz-Folgenabschätzung (Art. 35 Abs. 7 DS-GVO)**

- Systematische Beschreibung der geplanten Verarbeitungsvorgänge und Zwecke der Verarbeitung und Bewertung der Notwendigkeit der Verarbeitung im Hinblick auf ihren Zweck und ihre Verhältnismäßigkeit sowie im Hinblick auf die Risiken der Verarbeitung für die Rechte der betroffenen Personen

Professor Dr. Martin Franzen 35

LMU LUDWIG-MAXIMILIANS-UNIVERSITÄT MÜNCHEN Datenschutz-Folgenabschätzung

- Angabe von Abhilfemaßnahmen für die Bewältigung der ermittelten Risiken
- Nachweis der Einhaltung der Vorgaben der DS-GVO
- Unter Umständen Einholung des Standpunkts der betroffenen Person oder ihrer Vertreter (Art. 37 Abs. 9 DS-GVO)
- Konsultation der Aufsichtsbehörde nach Art. 36 DS-GVO

Professor Dr. Martin Franzen 36

LMU LUDWIG-MAXIMILIANS-UNIVERSITÄT MÜNCHEN Betrieblicher Datenschutzbeauftragter

### Betrieblicher Datenschutzbeauftragter (Art. 37 – 39 DS-GVO)

**Pflicht zur Bestellung eines Datenschutzbeauftragten: Risikobasierter Ansatz mit Öffnungsklausel zugunsten der Mitgliedstaaten (Art. 37 Abs. 1 DS-GVO)**

Unionsrechtliche Bestellpflicht generell für **Behörden** oder **öffentliche Stellen** mit Ausnahme von Gerichten, die im Rahmen ihrer justiziellen Tätigkeit handeln (lit. a).

Professor Dr. Martin Franzen 37

LMU LUDWIG-MAXIMILIANS-UNIVERSITÄT MÜNCHEN Betrieblicher Datenschutzbeauftragter

Für private datenverarbeitende Stellen unionsrechtliche Bestellpflicht nur,

wenn sie in ihrer **Kerntätigkeit Daten verarbeiten, die eine umfangreiche, regelmäßige und systematische Überwachung betroffener Personen erfordert** (lit. b),

oder wenn sie in ihrer **Kerntätigkeit besonders geschützte Daten nach Art. 9 DS-GVO oder Art. 10 DS-GVO verarbeiten** (lit. c).

Professor Dr. Martin Franzen 38

LMU LUDWIG-MAXIMILIANS-UNIVERSITÄT MÜNCHEN Betrieblicher Datenschutzbeauftragter

**Mitgliedstaaten dürfen die Bestellpflicht ausdehnen (Art. 37 Abs. 4 Satz 1 Hs. 2 DS-GVO)**

**§ 38 Abs. 1 BDSG 2018: Bestellpflicht**

- wenn mindestens zehn Personen ständig mit der automatisierten Verarbeitung personenbezogener Daten beschäftigt sind;
- unabhängig von der Anzahl der mit der Datenverarbeitung beschäftigten Personen, wenn Verantwortlicher oder Auftragsdatenverarbeiter zu einer Datenschutz-Folgeabschätzung nach Maßgabe von Art. 35 DS-GVO verpflichtet ist oder personenbezogene Daten für Werbe-, Meinungs- oder Marktforschungszwecke verarbeitet.

Professor Dr. Martin Franzen 39

LMU LUDWIG-MAXIMILIANS-UNIVERSITÄT MÜNCHEN Betrieblicher Datenschutzbeauftragter

### Modalitäten der Bestellpflicht

- Gemeinsame Bestellung für mehrere Verantwortliche möglich (Art. 37 Abs. 2, 3 DS-GVO) bei „leichter Erreichbarkeit“ des Datenschutzbeauftragten.
- Externer und interner Datenschutzbeauftragter (Art. 37 Abs. 6 DS-GVO)
- Anforderungen an die Qualifikation des Datenschutzbeauftragten (Art. 37 Abs. 5 DS-GVO)
- Form und Dauer der Bestellung: Keine Vorgaben

Professor Dr. Martin Franzen 40

LMU LUDWIG-MAXIMILIANS-UNIVERSITÄT MÜNCHEN Betrieblicher Datenschutzbeauftragter

### Rechtsstellung des betrieblichen Datenschutzbeauftragten (Art. 38 DS-GVO)

- Einbindung in alle mit dem Schutz personenbezogener Daten zusammenhängenden Themenstellungen (Art. 38 Abs. 1 DS-GVO).
- Pflicht des Unternehmens zur Unterstützung und Anspruch des bDSB auf erforderliche Ausstattung (Art. 38 Abs. 2 DS-GVO).
- Weisungsfreiheit, Abberufungsschutz, Benachteiligungsverbot (Art. 38 Abs. 3 DS-GVO)
- Geheimnisträger (Art. 38 Abs. 5 DS-GVO).
- Wahrnehmung anderer Tätigkeiten im Unternehmen zulässig (Art. 38 Abs. 6 DS-GVO)

Professor Dr. Martin Franzen 41

LMU LUDWIG-MAXIMILIANS-UNIVERSITÄT MÜNCHEN Betrieblicher Datenschutzbeauftragter

### Aufgaben des betrieblichen Datenschutzbeauftragten (Art. 39 DS-GVO)

- Unterrichtung und Beratung des Unternehmens und der Mitarbeiter über die datenschutzrechtliche Lage in allen Verarbeitungssituationen, die im Unternehmen stattfinden (Art. 39 Abs. 1 lit. a DS-GVO)
- Überwachung der Einhaltung des gesamten Datenschutzrechts im Unternehmen (Art. 39 Abs. 1 lit. b DS-GVO).
- Einbindung in die nach Art. 35 DS-GVO gegebenenfalls vorzunehmende Datenschutz-Folgenabschätzung (Art. 39 Abs. 1 lit. c DS-GVO)
- Zusammenarbeit mit der Aufsichtsbehörde (Art. 39 Abs. 1 lit. d und e DS-GVO)

Professor Dr. Martin Franzen 42

LMU LUDWIG-MAXIMILIANS-UNIVERSITÄT MÜNCHEN **Grenzüberschreitender Datenverkehr**

### Grenzüberschreitender Datenverkehr (Art. 44 – 50 DS-GVO)

- **Angemessenheitsbeschluss der EU-Kommission** bezüglich des betreffenden Drittlandes nach Maßgabe von Art. 45 DS-GVO
- **Geeignete Garantien** (Art. 46 Abs. 2 DS-GVO), wie etwa verbindliche **interne Datenschutzrichtlinien** nach Maßgabe von Art. 47 DS-GVO oder **Standarddatenschutzklauseln**, die durch die EU-Kommission oder die Aufsichtsbehörde eines Mitgliedstaats mit Zustimmung der EU-Kommission nach Maßgabe von Art. 93 DS-GVO erlassen wurden, oder **verbindliche Zusagen des Drittstaats**.
- Anderenfalls Datenübermittlung in den Drittstaat nach Maßgabe von Art. 49 Abs. 1 DS-GVO nur ausnahmsweise in dort näher aufgeführten Fallkonstellationen zulässig.

Professor Dr. Martin Franzen 43

LMU LUDWIG-MAXIMILIANS-UNIVERSITÄT MÜNCHEN **Verwaltungsvollzug**

### Verwaltungsvollzug (Art. 51 – 76 DS-GVO)

- Zuständig wie bisher: Aufsichtsbehörden der Mitgliedstaaten.
- Aufgaben und Befugnisse der Aufsichtsbehörden ergeben sich nun ausschließlich aus der Verordnung (Art. 57, 58 DS-GVO).
- Pflicht zu enger Kooperation der Datenschutzbehörden der Mitgliedstaaten im Rahmen eines Zusammenarbeits- (Art. 60 DS-GVO) und Kohärenzverfahrens (Art. 63 DS-GVO).
- Bei mehreren Niederlassungen in der Europäischen Union wird die Aufsichtsbehörde der Hauptniederlassung federführend tätig (Art. 56 Abs. 1 DS-GVO).
- Europäischer Datenschutzausschuss (EDA) (Art. 68 – 76 DS-GVO)

Professor Dr. Martin Franzen 44

LMU LUDWIG-MAXIMILIANS-UNIVERSITÄT MÜNCHEN **Sanktionen**

### Sanktionen (Art. 83, 84 DS-GVO)

**Bußgeldrahmen:**

- Bei Verstößen gegen Art. 8, 11, 25 bis 39, 41 IV, 42, 43 DS-GVO Geldbußen von bis zu 10 Mio € oder bei Unternehmen bis zu 2% des weltweit erzielten Jahresumsatzes im vorangegangenen Geschäftsjahr (Art. 83 Abs. 4 DS-GVO).
- Bei Verstößen gegen Art. 5, 6, 7 und 9 DS-GVO, Art. 12 bis 22 DS-GVO, Art. 44 bis 49 DS-GVO sowie gegen Pflichten aufgrund mitgliedstaatlicher Rechtsvorschriften nach Maßgabe des Kapitels IX der Datenschutz-Grundverordnung (u. a. Art. 88 DS-GVO) Geldbußen bis zu 20 Mio € oder bei Unternehmen bis zu 4% des weltweit erzielten Jahresumsatzes (Art. 83 Abs. 5 DS-GVO).

Professor Dr. Martin Franzen 45

LMU LUDWIG-MAXIMILIANS-UNIVERSITÄT MÜNCHEN **DS-GVO**

### Fazit

- Materiell-rechtlich ändert sich wenig!
- Informationspflichten und Transparenzanforderungen an die Unternehmen nehmen zu!
- Betroffenenrechte werden ausgebaut!
- Aufsichtsbehörden erhalten wegen der empfindlichen Bußgelder eine viel stärkere Stellung als bislang!

Professor Dr. Martin Franzen 46

LMU LUDWIG-MAXIMILIANS-UNIVERSITÄT MÜNCHEN **Beschäftigtendatenschutz (Art. 88 DS-GVO)**

### Sonderregelung für den Beschäftigtendatenschutz: Art. 88 DS-GVO

#### Art. 88 Datenverarbeitung im Beschäftigungskontext

(1) Die Mitgliedstaaten können durch Rechtsvorschriften oder durch Kollektivvereinbarungen spezifischere Vorschriften zur Gewährleistung des Schutzes der Rechte und Freiheiten hinsichtlich der Verarbeitung personenbezogener Beschäftigtendaten im Beschäftigungskontext, insbesondere für Zwecke der Einstellung, der Erfüllung des Arbeitsvertrags einschließlich der Erfüllung von durch Rechtsvorschriften oder durch Kollektivvereinbarungen festgelegten Pflichten, des Managements, der Planung und der Organisation der Arbeit, der Gleichheit und Diversität am Arbeitsplatz, der Gesundheit und Sicherheit am Arbeitsplatz, des Schutzes des Eigentums der Arbeitgeber oder der Kunden sowie für Zwecke der Inanspruchnahme der mit der Beschäftigung zusammenhängenden individuellen oder kollektiven Rechte und Leistungen und für Zwecke der Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses vorsehen.

Professor Dr. Martin Franzen 47

LMU LUDWIG-MAXIMILIANS-UNIVERSITÄT MÜNCHEN **Beschäftigtendatenschutz (Art. 88 DS-GVO)**

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

(3) Jeder Mitgliedstaat teilt der Kommission bis zum 25. Mai 2018 die Rechtsvorschriften, die er aufgrund von Absatz 1 erlässt, sowie unverzüglich alle späteren Änderungen dieser Vorschriften mit.

Professor Dr. Martin Franzen 48

LMU LUDWIG-MAXIMILIANS-UNIVERSITÄT MÜNCHEN Beschäftigtendatenschutz (Art. 88 DS-GVO)

Geltung der DS-GVO für den **Beschäftigtendatenschutz** als grundsätzlich **vollständig harmonisierende** Regelung

Möglichkeit der **Verdrängung der DS-GVO** durch **mitgliedstaatliche Regelungen** zum Beschäftigtendatenschutz bei **Beachtung der Grundsätze des Art. 88 Abs. 2 DS-GVO**

Professor Dr. Martin Franzen 49

LMU LUDWIG-MAXIMILIANS-UNIVERSITÄT MÜNCHEN Beschäftigtendatenschutz (Art. 88 DS-GVO)

**Mitgliedstaatliche Regelungen über den Beschäftigtendatenschutz müssen beachten:**

- Allgemeine Verarbeitungsgrundsätze, Art. 5, 6, 7, 9 DS-GVO;
- Betroffenenrechte in Kapitel III nur soweit, wie allgemein die Transparenz der Verarbeitung nach Art. 88 Abs. 2 DS-GVO sichergestellt ist;
- Dasselbe gilt für Regelungen in Kapitel IV (Art. 24 – 43 DS-GVO), insbesondere die allgemeinen Pflichten der datenverarbeitenden Stellen (Abschnitt 1), Sicherheit personenbezogener Daten (Abschnitt 2) sowie die Datenschutz-Folgenabschätzung (Abschnitt 3).

Professor Dr. Martin Franzen 50

LMU LUDWIG-MAXIMILIANS-UNIVERSITÄT MÜNCHEN Beschäftigtendatenschutz (Art. 88 DS-GVO)

**Betriebsvereinbarungen** können als **Erlaubnistatbestand für Datenverarbeitungen** fungieren! (Art. 88 Abs. 1 DS-GVO; „Kollektivvereinbarungen“)

Ebenso nun die (m.E. überflüssige) Klarstellung in § 26 Abs. 4 BDSG 2018

Professor Dr. Martin Franzen 51

LMU LUDWIG-MAXIMILIANS-UNIVERSITÄT MÜNCHEN Beschäftigtendatenschutz

**§ 26 Abs. 1 BDSG 2018 (entspricht weitgehend § 32 Abs. 1 BDSG):**

**Satz 1:**  
 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.

Professor Dr. Martin Franzen 52

LMU LUDWIG-MAXIMILIANS-UNIVERSITÄT MÜNCHEN § 26 Abs. 1 BDSG-2018

**Satz 2:**  
 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.

Professor Dr. Martin Franzen 53

LMU LUDWIG-MAXIMILIANS-UNIVERSITÄT MÜNCHEN § 26 Abs. 1 BDSG-2018

**Kritik:**  
 § 32 Abs. 1 BDSG gilt allgemein als missglückt.

BAG 22. 9. 2016 – 2 AZR 848/15 - NZA 2017, 112 Rn. 30: Wortlaut von § 32 Abs. 1 S. 2 BDSG sei „verunglückt“.

Ebenso: Stellungnahme des Bundesrats vom 10.03.2017 (BR-Drucksache 110/117, S. 23 ff.)

Professor Dr. Martin Franzen 54

LMU LUDWIG-MAXIMILIANS-UNIVERSITÄT MÜNCHEN § 26 Abs. 1 BDSG-2018

**Regelungsprobleme:**

Gilt § 32 Abs. 1 S. 2 BDSG auch für Vertragspflichtverletzungen, die keine Straftaten sind?

BAG 29. 6. 2017 - 2 AZR 597/16 - NZA 2017, 1179: Nein, Rückgriff auf § 32 Abs. 1 S. 1 BDSG zulässig.

Professor Dr. Martin Franzen 55

LMU LUDWIG-MAXIMILIANS-UNIVERSITÄT MÜNCHEN § 26 Abs. 1 BDSG-2018

**Weitere ungelöste Regelungsprobleme:**

Kontrollrechte des Arbeitgebers bei erlaubter Privatnutzung des E-Mail-Verkehrs

Uneinheitliche Rechtsprechung zur Frage, ob der Arbeitgeber in solchen Fällen Diensteanbieter im Sinne von TKG oder TMG ist.

Konzernweite Datenverarbeitung.

Professor Dr. Martin Franzen 56

LMU LUDWIG-MAXIMILIANS-UNIVERSITÄT MÜNCHEN § 26 BDSG 2018

**§ 26 Abs. 7 BDSG entspricht § 32 Abs. 2 BDSG:**

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

Professor Dr. Martin Franzen 57

LMU LUDWIG-MAXIMILIANS-UNIVERSITÄT MÜNCHEN Neuere Rechtsprechung

**Typische Fallkonstellation:**

Ag. hat gewisse Anhaltspunkte für Pflichtverletzungen bzw. Straftaten durch eine unbestimmte Anzahl von An. Ag. leitet Überwachungsmaßnahmen ein (verdeckte Videokontrolle, Observation, Kontrolle des E-Mail-Verkehrs etc.). Aufgrund dieser Erkenntnisse spricht Ag. eine verhaltensbedingte Kündigung wegen Vertragspflichtverletzung aus.

Zwei Grundfragen:

1. War die Überwachung datenschutzrechtlich zulässig?
2. Begründet eine etwaige Unzulässigkeit ein Sachvortrags- oder Beweisverwertungsverbot?

Professor Dr. Martin Franzen 58

LMU LUDWIG-MAXIMILIANS-UNIVERSITÄT MÜNCHEN EGMR 5. 9. 2017 - Barbulescu/Rumänien

Im Unternehmen war die Privatnutzung von Internetdiensten verboten. An. (Herr Barbulescu) sollte einen Yahoo-Messenger-Dienst betreuen, um Anfragen von Kunden zu bearbeiten. Er nutzte dies auch für private Zwecke. Daraufhin kündigte Ag. wegen Verstoßes gegen unternehmensinternen Regeln. Rumänischen Gerichte weisen Klage des An. ab.

**EGMR** sieht einen Verstoß gegen **Art. 8 EMRK (Grundrecht auf Achtung der Privatsphäre)**, weil die nationalen Gerichte keinen angemessenen Ausgleich der widerstreitenden Interessen der Arbeitsvertragsparteien hergestellt hätten.

Entscheidend für EGMR: **Transparenz** und **Verhältnismäßigkeit** der Überwachungsmaßnahmen!

Professor Dr. Martin Franzen 59

LMU LUDWIG-MAXIMILIANS-UNIVERSITÄT MÜNCHEN BAG 27. 7. 2017 – 2 AZR 681/16 – Keylogger

An. war bei Ag. als „Web-Entwickler“ beschäftigt. Im Zusammenhang mit der Freigabe eines Netzwerks teilte Ag. mit, dass der gesamte „Internet-Traffic“ mit Hilfe eines „Keyloggers“ mitgelesen werde. Diese Software protokolliert sämtliche Tastatureingaben und fertigt regelmäßig Bildschirmfotos (screenshots) an. Bei der Kontrolle ergab sich, dass An. während seiner Arbeitszeit umfangreich privat im Internet unterwegs war.

**BAG** aaO.: Einsatz des „Keyloggers“ ist **unverhältnismäßig** und verstößt gegen § 32 Abs. 1 BDSG, weil dies **ohne greifbare Verdachtsmomente „ins Blaue hinein“** geschehen war.

Entscheidend: **keine „Dauerüberwachung“!**

Professor Dr. Martin Franzen 60

  **BAG 13. 12. 2016 – 1 ABR 7/15 –  
Mitbestimmung des Betriebsrats bei  
Einrichtung einer Facebook-Seite** 

Ag. betreibt Blutspendedienste und hatte zu Kommunikations- und Werbezwecke eine Facebook-Seite eingerichtet. Ua. können hierdurch registrierte Nutzer „Besucher-Beiträge“ einstellen, die von allen Besuchern der Seite gelesen werden können. Nach Auffassung des KBR verstößt dies gegen § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG.

**BAG** aaO. differenziert:

**Unterhalten und Betreiben der Facebook-Seite** als solches nicht nach § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG mitbestimmungspflichtig!

Anders bzgl. der **Funktion „Besucher-Beiträge“**, weil die Nutzer die Leistung der An. bewerten könnten.

Professor Dr. Martin Franzen 61

  

**Vielen Dank für Ihre Geduld !**

Bei Fragen und Anregungen:

Lehrstuhl.franzen@jura.uni-muenchen.de

[www.jura.uni-muenchen.de/personen/franzen](http://www.jura.uni-muenchen.de/personen/franzen)

Professor Dr. Martin Franzen 62