

Inhaltsverzeichnis

<i>Vorwort zur 7. Auflage</i>	5
<i>Abkürzungsverzeichnis</i>	29
<i>Kommentare und Einzeldarstellungen</i>	37

Kapitel 1 **Strukturelemente und rechtspolitisches Umfeld** **des Arbeitnehmerdatenschutzes**

1 Der Persönlichkeitsrechtsschutz	41
1.1 Allgemeines	41
1.2 Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung	42
1.2.1 Allgemeines	42
1.2.2 Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung im Arbeitsverhältnis	43
1.2.3 Der von der Rechtsprechung entwickelte Schutzanspruch	46
1.2.4 Öffentlich Bedienstete in Amtsträgerfunktion	48
1.3 Facetten des Persönlichkeitsrechts	48
1.3.1 Das Recht am gesprochenen Wort	48
1.3.1.1 Schutz vor Abhören und Aufzeichnen	48
1.3.1.2 Das Fernmeldegeheimnis	49
1.4 Das „Recht am geschriebenen Wort“	51
1.4.1 Das Briefgeheimnis	51
1.4.2 Schutz gegen unbefugte Zugriffe auf elektronisch gespeicherte Daten	51
1.4.3 Das unbefugte Abfangen von Daten nach § 202b StGB. . . .	53
1.4.4 Hilfeleistung beim Ausspähen und Abfangen von Daten . . .	54
1.5 Das Recht am eigenen Bild	54
1.5.1 Allgemeines	54
1.5.2 Unbefugte Verbreitung von Bildern nach § 22 KUG	55
1.5.3 Bilder aus dem höchstpersönlichen Lebensbereich.	56
2 Die Entwicklung der Datenschutzgesetzgebung	56
2.1 Allgemeines	56
2.2 Das BDSG und seine Fortschreibung	58
2.2.1 Der Beginn	58
2.2.2 Die informationelle Selbstbestimmung – Das BDSG 1991	58
2.2.3 Die europaweite Vereinheitlichung – Das BDSG 2001	59
2.2.4 Ein Versuch der Entbürokratisierung – das BDSG 2006 . . .	59

2.2.5	Präzisierte Kunden- und Beschäftigtendatenschutz – das BDSG 2009.	60
2.2.6	Der Entwurf eines Beschäftigtendatenschutzgesetzes	60
3	Die EU-Datenschutz-Grundverordnung	62

Kapitel 2

Die Grundsätze des Personalaktenrechts

1	Die Rechtsentwicklung des Personalaktenrechts	63
2	Pflicht zur Personalaktenführung	65
3	Geltungsbereich des Personalaktenrechts	66
3.1	Die Personalakte im formellen und im materiellen Sinn	66
3.2	Betriebsdaten/Sachakten Daten	69
3.3	Auf Statistik beruhende Bewertung (Scoring)	69
3.4	Persönliche, nur zum Eigengebrauch bestimmte Aufzeichnungen ...	70
4	Die Grundsätze der Personalaktenführung	70
4.1	Allgemeines	70
4.2	Die Transparenz der Personalakte	71
4.3	Die Richtigkeit und Vollständigkeit der Personalakte	72
4.4	Die Zulässigkeit (Zweckbindung) der Information	74
4.5	Die Vertraulichkeit der Personalakte	76
4.5.1	Allgemeines.	76
4.5.2	Vertraulichkeit gegenüber Prüfungsinstanzen	77
4.5.3	Durchbrechung der Vertraulichkeit.	78
4.5.4	Datensicherung	79
5	Digitalisierte Personalakten	80
5.1	Allgemeines	80
5.2	Zulässigkeit digitalisierter Speicherung	80
5.3	Richtigkeit und Vollständigkeit der Speicherung	81
5.3.1	Korrekturrechte	81
5.3.1.1	Vernichtung von Originalunterlagen.	81
5.3.1.2	Verlust der Beweisfunktion.	82
5.3.2	Grundsätze ordnungsgemäßer Archivierung	83
5.3.3	Gewährleistung der Vertraulichkeit	83
5.3.4	Transparenz gegenüber dem Betroffenen	84

Kapitel 3

Grundlagen des Bundesdatenschutzgesetzes und der Datenschutz-Grundverordnung

1	Auffangcharakter	85
2	Grundsätze der Datenverarbeitung	86
3	Regelungsgegenstand: Der Umgang mit personenbezogenen Daten	87
3.1	Personenbezogene Daten	87
3.1.1	Allgemeines	87
3.1.2	Personenbezogene Daten über Beschäftigte	88
3.1.3	Rechtslage mit Inkrafttreten der DS-GVO	89
3.1.4	Besondere Arten personenbezogener Daten	90
3.2	Die Normadressaten	92
3.2.1	Der Arbeitgeber als verantwortliche Stelle	92
3.2.2	Die Einordnung des Betriebsrats	92
3.3	Die Phasen des Umgangs mit personenbezogenen Daten	93
3.3.1	Allgemeines	93
3.3.2	Das Erheben der Daten im Einzelnen	94
3.3.2.1	Definition des Erhebens	94
3.3.2.2	Der Grundsatz der Direkterhebung	95
3.3.2.3	Konsequenzen unterbliebener Information	98
3.3.3	Das Speichern der Daten im Einzelnen	98
3.3.4	Das Verändern von Daten im Einzelnen	99
3.3.5	Das Nutzen von Daten	100
3.3.5.1	Der Tatbestand	100
3.3.5.2	Nutzungsverbote	102
3.3.6	Das Übermitteln von Daten im Einzelnen	106
3.3.6.1	Der Tatbestand	106
3.3.6.2	Interne und externe Empfänger (Dritte)	107
3.4	Auftragsdatenverarbeitung	108
3.4.1	Begriffsbestimmung	108
3.4.2	Funktionsübertragung	112
3.4.2.1	Begriffsbestimmung	112
3.4.2.2	Unterscheidungskriterien	113
3.4.3	Auftragsvergabe	115
3.4.4	Pflichten des Auftraggebers	116
3.4.5	Pflichten des Auftragnehmers	117
3.4.6	Auftragsdatenverarbeitungen in EU-Drittländern	118
3.4.6.1	Allgemeines	118
3.4.6.2	Übermittlung sensibler Daten	119
4	Die Art der Datenverarbeitung	120
4.1	Automatisiert bzw. als Datei geführte Datenbestände	120
4.2	Loslösung der Zulässigkeitsregelung vom Dateibezug	121

5	Das Verbot mit Erlaubnisvorbehalt	122
5.1	Allgemeines	122
5.2	Erlaubnis- und Verbotsregelungen außerhalb des BDSG	123
5.2.1	Allgemeines	123
5.2.2	Die Subsidiarität nach § 1 Abs. 3 BDSG	124
5.2.3	Subsidiarität nach § 4 Abs. 1 BDSG	126
5.2.3.1	Gesetzliche Spezialregelungen	126
5.2.3.2	Tarifverträge und Betriebs-/Dienstvereinbarungen	127
5.2.4	Zusammenfassung	128
5.3	Bereichsspezifische Regelungen des öffentlichen Dienstrechts	130
5.3.1	Allgemeines	130
5.3.2	Die Verweisung auf den 3. Abschnitt des BDSG	130
5.3.3	Der Personaldatenschutz des Beamtenrechts	132
5.3.4	Beschäftigtendatenschutz in den Landesdatenschutzgesetzen	132
6	Datenvermeidung und Datensparsamkeit	135
6.1	Vorrang von Anonymisierung und Pseudonymisierung	135
6.2	Realisierungsmöglichkeiten	137
7	Erlaubnis- und Verbotsregelungen im BDSG und der DS-GVO	137
7.1	§§ 28, 32 BDSG	137
7.2	Entsprechende Regelungen in der DS-GVO	139
7.3	Das Verbot „automatisierter Einzelentscheidungen“ des § 6a BDSG	141
7.3.1	Allgemeines	141
7.3.2	Der Begriff der „automatisierten Entscheidung“	143
7.3.3	Die Wahrung berechtigter Interessen des Betroffenen	144
7.3.4	Beamtenrecht	144
8	Die Einwilligung des Betroffenen	145
8.1	Allgemeines	145
8.2	Anforderungen an die Einwilligung nach dem BGB	147
8.3	Anforderungen an die Einwilligung nach § 4a Abs. 1 BDSG	148
8.4	Keine Erweiterung des Fragerechts durch Einwilligung	149
8.5	Konkretheit der Einwilligung	150
8.6	Die Einwilligung als „conditio sine qua non“ der arbeitsvertraglichen Beziehungen	151
8.7	Die Einwilligung nach der DS-GVO	153
9	Das Widerspruchsrecht des § 35 Abs. 5 BDSG	153
9.1	Allgemeines	153
9.2	Das Widerrufsrecht bei der Einwilligung	154
9.2.1	Allgemeines	154
9.2.2	Widerspruchsgründe im Arbeitsverhältnis	155

10 Datensicherung	157
10.1 Allgemeines	157
10.2 Kontrollmaßnahmen der Anlage zu § 9 BDSG	159
10.3 Grundsatz der Verhältnismäßigkeit	161
10.4 Datensicherungsmaßnahmen und Schutz der im Bereich der Datenverarbeitung Beschäftigten	161
10.4.1 Zweckbindung der Kontrolldaten	161
10.4.2 Mitbestimmung	162
10.4.3 Praktische Hinweise	162
10.4.3.1 Protokollierungen	162
10.4.3.2 Online-Bewerbungen	163
10.4.3.3 Passwörter	163
10.4.3.4 Telearbeit	163
10.4.3.5 Telefax	164

Kapitel 4

Übersicht: Der Beschäftigungsdatenschutz nach der DS-GVO

1 Die Ausgangslage	165
2 Die Öffnungsklausel für den Beschäftigtendatenschutz (Art. 88 DS-GVO)	166
2.1 Sachbereiche	166
2.2 „Beschäftigte“	167
2.3 „Rechtsvorschriften oder Kollektivvereinbarungen“	168
2.4 Anforderungen an die nationalen Regelungen	168
2.4.1 Meldepflicht (Art. 88 Abs. 3 DS-GVO)	168
2.4.2 Materielle Anforderungen nach Art. 88 Abs. 2 DS-GVO	169
2.4.3 Abweichungen vom Standard der DS-GVO	169
2.4.4 Fortgeltung des § 32 BDSG	169
3 Subsidiarität der DS-GVO	170
4 Überblick: Wichtige Regelungen mit Relevanz für Beschäftigungsverhältnisse	170
4.1 Verbot mit Erlaubnisvorbehalt	170
4.2 Anwendungsbereich der DS-GVO	171
4.3 Normadressaten	172
4.4 Wichtige Erlaubnistatbestände	173
4.4.1 Die Einwilligung	173
4.4.2 „Erfüllung eines Vertrages“, Art. 6 Abs. 1 lit. b DS-GVO	176
4.4.3 „Wahrung berechtigter Interessen“, Art. 6 Abs. 1 lit. f DS-GVO	176

4.4.4	Besondere (sensitive) Daten, Art. 9 DS-GVO	176
4.4.5	Öffentlich zugängliche Daten	177
4.5	Auftragsdatenverarbeitung	177
4.6	Datentransfer in Drittländer	178
4.7	Datenschutzbeauftragter	179
4.8	Neue Rechte der Betroffenen	179
4.9	Entfallene Vorschriften	180
5	Betriebsvereinbarungen als Erlaubnistatbestand unter der DS-GVO	180
6	Zuständige Aufsichtsbehörden	181
6.1	Territoriale Zuständigkeit	181
6.2	Zuständigkeit bei grenzüberschreitenden Sachverhalten	182
6.3	Abstimmung mit der federführenden Aufsichtsbehörde	183
7	Fazit	183

Kapitel 5

Die Erhebung, Verarbeitung und Nutzung von Beschäftigendaten zur Begründung des Beschäftigungsverhältnisses

1	Vorbemerkung	185
1.1	Allgemeines	185
1.2	E-Recruiting	186
1.2.1	Allgemeines	186
1.2.2	Skill-Datenbanken	187
1.2.3	Videointerviews	188
1.2.4	Automatisierte Einzelentscheidung	188
1.3	Änderungen durch die DS-GVO	188
2	Die arbeitsrechtliche Ausgangslage	189
2.1	Fragerecht und Offenbarungspflicht	189
2.2	Anfechtung	191
2.2.1	Allgemeines	191
2.2.2	Recht zur Unwahrheit	192
3	Das Anbahnungsverhältnis	193
3.1	Vorvertragliches Schuldverhältnis	193
3.2	Die „subjektive“ Personalentscheidung	194
3.3	Informationsinteresse vor und nach der Begründung des Beschäftigungsverhältnisses	195
3.4	Background-Checks/Erhebung von Daten bei/mithilfe Dritter	195
3.5	Freiwillig zur Verfügung gestellte Daten	196

4	Einzelfragen zulässiger Erhebung und Speicherung	197
4.1	Angaben zur Person	197
4.1.1	Adresse/Kontaktdaten	197
4.1.2	Familienstand	197
4.1.3	Alter	198
4.1.4	Schwerbehinderteneigenschaft	198
4.1.5	Religion	198
4.1.6	Aussehen/Lichtbild	198
4.1.7	Lebenslauf	199
4.2	Vermögensverhältnisse	200
4.3	Voraussehbare Fehlzeiten	201
4.3.1	Schwangerschaft	201
4.3.2	Elternzeit	202
4.3.3	Bevorstehende krankheitsbedingte Fehlzeiten bzw. sonstige Abwesenheitszeiten	203
4.3.4	Die pauschale Frage nach Verhinderungsgründen	203
4.4	Die berufliche Tätigkeit berührende private Aktivitäten	203
4.4.1	Nebentätigkeiten/Ehrenämter/Hobbys	203
4.4.2	Rauchereigenschaft	204
4.4.3	Bisheriges Gehalt	205
4.4.4	Motive für die Bewerbung	205
4.4.5	Vorstrafen	205
4.4.6	Stasi-Tätigkeit	208
4.4.7	Gewerkschaftszugehörigkeit	209
4.5	Gesundheitsdaten	209
4.5.1	Das Fragerecht	209
4.5.2	Einstellungsuntersuchung durch Betriebsarzt/ Gesundheitsamt	210
4.5.3	Sonderfall: Genom-/DNA-Analysen	213
4.5.4	Sonderfall: HIV-Tests/AIDS	216
4.5.5	Alkohol- und Drogentests	218
5	Eignungs- und Persönlichkeitstests	219
5.1	Allgemeines	219
5.2	Psychologische Testverfahren	220
5.3	Grafologische „Tests“	221
6	Auskünfte von Dritten	221
6.1	Referenzen	221
6.2	Schufa-Auskunft	221
6.3	Arbeitgeberauskünfte	222
6.4	Branchenauskunftsdienste	224
6.5	Staatliche Sicherheits- und Zuverlässigkeitsprüfungen	225
6.6	Datenerhebung bei Präqualifikationsverfahren	225
6.7	Einschaltung der Arbeitsverwaltung oder von Headhuntern	225
6.8	Das Internet als Quelle für Bewerberdaten	226

6.8.1	Allgemeines.	226
6.8.2	Erlaubnistatbestände	226
6.8.3	Die Zulässigkeit nach § 32 Abs. 1 S. 1 BDSG	227
6.8.4	Grundsatz der Direkterhebung	228
6.8.5	Anwendung des § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 BDSG im Arbeitsverhältnis	228
6.8.6	Offensichtliche Interessenverletzung	229
7	Die Verarbeitung und Nutzung der Bewerberdaten	229

Kapitel 6

Erhebung, Verarbeitung und Nutzung von Beschäftigendaten zur Durchführung des Arbeitsverhältnisses

1	Vorbemerkung	231
1.1	Zeitpunkt der Erhebung	231
1.2	Änderungen durch die DS-GVO	231
2	Erhebung und Speicherung von Beschäftigendaten	231
2.1	Verhältnis von § 32 zu § 28 BDSG (bzw. zu Art. 6 DS-GVO)	231
2.2	Grenzen des Informationsinteresses des Arbeitgebers.	234
2.3	Informationsbedarf des Arbeitgebers.	234
2.3.1	Grundsätzliches	234
2.3.2	Einzelfälle	235
2.3.2.1	Arbeitsverhalten	235
2.3.2.2	Schwangerschaft	235
2.3.2.3	Alkohol- und Drogentests	236
2.3.2.4	Betriebsärztliche Datenerhebung	236
2.3.2.5	Genetische Untersuchungen	237
2.3.2.6	Aidstest	237
2.3.2.7	Krankheiten.	237
2.3.2.8	Betriebliches Eingliederungsmanagement	247
2.3.2.9	Schwerbehinderung.	249
2.3.2.10	Nebentätigkeiten	249
2.3.2.11	Gewerkschaftszugehörigkeit	250
2.3.2.12	Gehaltsabzug von Gewerkschaftsbeiträgen	250
2.3.2.13	Nachweis der Vertretung.	251
2.3.2.14	Beobachtung durch Detektive	252
2.3.2.15	Datenerhebung per Whistleblowing	253
2.3.2.16	Psychologische Testverfahren.	257
2.3.2.17	Qualitätstest, Mystery Calls, Testshopping.	257
2.3.2.18	Mitarbeiterbefragungen.	261
2.3.2.19	Beurteilungen	261
2.3.2.20	Rügen/Abmahnungen	263

3	Veränderung von Daten	268
4	Übermittlung von Beschäftigtendaten	269
4.1	Allgemeines	269
4.2	Datenübermittlungen im Konzern	269
4.2.1	Allgemeines	269
4.2.2	Konzernseitige Arbeitsteilung per Auftragsdatenverarbeitung	270
4.2.3	Die Erforderlichkeit im Rahmen des Beschäftigungsverhältnisses (§ 32 Abs. 1 BDSG)	272
4.2.4	„Berechtigte Interessen“ als Zulässigkeitskriterien (§ 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 2, Abs. 2 Nr. 2a BDSG)	273
4.2.5	Besondere Arten personenbezogener Daten nach § 3 Abs. 9 BDSG	274
4.2.6	Regelung durch Betriebsvereinbarung	274
4.2.7	Neuerungen der DS-GVO	275
4.3	Grenzüberschreitender Personaldatenfluss	276
4.3.1	Allgemeines	276
4.3.2	Angemessenheit des Datenschutzniveaus	278
4.3.3	Feststellung durch die Kommission	279
4.3.4	Übermittlungen ohne angemessenes Datenschutzniveau	280
4.3.5	Einwilligung in die Übermittlung von Personaldaten in Drittländer	280
4.3.6	Hinweispflicht gegenüber dem Empfänger	281
4.4	Die Veröffentlichung von Arbeitnehmerdaten in Werkszeitungen etc.	281
4.4.1	Das Medienprivileg	281
4.4.2	Der Arbeitgeber als Presseherausgeber	282
4.4.3	Weitergabe der Personaldaten an die Redaktion	283
4.5	Mitarbeiterdaten in Intranet und Internet	285
4.5.1	Allgemeines	285
4.5.2	Veröffentlichung im Intranet	285
4.5.3	Veröffentlichung im Internet	286
4.5.3.1	Allgemeines	286
4.5.3.2	Zulässigkeitskriterien	286
4.5.3.3	Widerspruchsrecht	288
4.6	Veröffentlichung von Bildern der Mitarbeiter	289
4.6.1	Das Recht des Betroffenen am eigenen Bild	289
4.6.2	Rechte des Urhebers	290
4.7	Weitere Einordnungsprobleme in Beispielen	290
4.7.1	Allgemeines	290
4.7.2	Rechtsverfolgung/Gerichtsverfahren	290
4.7.3	Verfahren bei Kundenbeschwerden	291
4.7.4	Zeitarbeit	291
4.7.5	Outplacementmanagement	292
4.7.6	Datenübermittlungen zur Erfüllung von Vorgaben des Mindestlohngesetzes	293

4.7.7	Datenübermittlungen an Versicherungen	293
4.7.8	Die Erteilung von Auskünften	294
4.7.8.1	Allgemeines.	294
4.7.8.2	Gläubigeranfragen.	294
4.7.8.3	Anfragen von Sicherheitsbehörden.	296
4.7.8.4	Arbeitgeberauskünfte	297
4.7.8.5	Branchenauskunftsdiene.	300
4.7.8.6	Datenübermittlungen bei Unternehmensverkauf/ -übernahme	301
4.8	Datenübermittlungen an Arbeitgeberverbände/Gewerkschaften	303
4.8.1	Arbeitgeberverbände	303
4.8.2	Gewerkschaften.	303
4.9	Spezielle gesetzliche Übermittlungsge- und -verbote	304
4.9.1	Allgemeines.	304
4.9.2	Bereichsspezifische Übermittlungsvorschriften des Personalaktenrechts der Beamten	306
4.9.3	Regelungen durch Betriebs- und Dienstvereinbarung	307
4.9.4	Beispiele gesetzlicher Übermittlungsregelungen zwecks Mitarbeiterüberprüfung	307
4.9.4.1	Sicherheitsüberprüfungen	307
4.9.4.2	Zuverlässigkeitsprüfung im Bewachungsgewerbe	311
4.9.4.3	Datenübermittlung im Finanzgewerbe	313
4.9.4.4	Datenübermittlungen im Rahmen der Terroristenfahndung	313
5	Nutzung von Beschäftigtendaten.	314
5.1	Allgemeines	314
5.2	Der betriebs-/behördeninterne Datenfluss	315
5.2.1	Vorbemerkung	315
5.2.2	Geburtstagslisten/Jubiläumsfeiern	316
5.2.3	Rennlisten	317
5.2.4	Ausbildungsergebnisse/Jubiläen/ Verbesserungsvorschläge etc.	319
5.2.5	Sonstige „gegenseitige“ Kontrolleffekte.	319
5.2.6	Nutzung der Privatanschrift zur Mitarbeiterinformation	320
5.2.7	Nutzung zu Zwecken der Werbung.	320
5.2.8	Personalrabatte	320
5.2.9	Zusatzleistungen des Arbeitgebers	321
5.2.10	Sozialauswahl	321
5.2.11	Notizen	321
5.2.12	Einkommensteuererklärung	322
5.2.13	Mitarbeiter mit „Doppelfunktion“.	322
5.2.14	Nutzung zur Information der Mitarbeitervertretung	323
5.2.15	Nutzung im Interesse eines Dritten.	323
5.2.16	Versand von Arbeitgeberzeitschriften.	324
5.2.17	Nutzung zur Erstellung von Zeugnissen	325
5.2.18	Nutzung durch den Compliance Officer	328

Kapitel 7

Compliance und Mitarbeiterkontrollen durch Technik

1 Allgemeines	329
1.1 Überwachungsinstrumente	329
1.2 Einschlägige Erlaubnistatbestände	329
1.3 Änderungen durch die DS-GVO	330
2 Der Erlaubnistatbestand des § 32 Abs. 1 S. 2 BDSG	330
2.1 Voraussetzungen	330
2.2 Sperrwirkung von § 32 Abs. 1 S. 2 BDSG: Aufklärung von Pflichtverstößen unter der Strafbarkeitsschwelle?	332
3 Compliance als Zielvorgabe	334
4 Offene und heimliche Videoüberwachung	336
4.1 Allgemeines	336
4.2 Anzuwendende BDSG-Bestimmungen	337
4.3 Überwachung nach § 6b BDSG	339
4.3.1 Allgemeines	339
4.3.2 Wahrnehmung im Rahmen des Hausrechts	340
4.3.3 Wahrnehmung vorrangiger berechtigter Interessen	341
4.3.4 Kenntlichmachung der Beobachtung/Benachrichtigung (§ 6b Abs. 2 BDSG)	342
4.3.5 Benachrichtigungspflicht	343
4.3.6 Heimliche Überwachung öffentlich zugänglicher Räume	343
4.3.7 Löschungspflicht	344
4.4 Die Überwachung von nicht öffentlich zugänglichen Arbeitsplätzen	345
4.4.1 Allgemeines	345
4.4.2 Heimliche Überwachung an nicht öffentlichen Arbeitsplätzen	346
4.4.3 Fokus der Überwachung	348
4.5 Von dem Kamera-Monitorsystem zur Mustererkennung	348
4.6 Videoüberwachung nach der DS-GVO	349
5 Erfassung von Bewegungsdaten	349
5.1 Allgemeines	349
5.2 RFID-Anwendungen im Betrieb	350
5.2.1 Die Überwachungstechnik	350
5.2.2 RFID und Biometrie	351
5.2.2.1 Allgemeines	351
5.2.2.2 Aspekte eines datenschutzgerechten Biometrie-Verfahrens	352
5.2.3 Zulässigkeitsgrenzen des RFID-Einsatzes	353

5.3	Überwachung extern tätiger Beschäftigter	355
5.3.1	Allgemeines.	355
5.3.2	Staatlich vorgeschriebene Überwachung: der digitale Tachograf	355
5.3.3	Handy-Ortung	356
5.3.3.1	Das Verfahren	356
5.3.3.2	Telekommunikation-Datenschutz	357
5.3.3.3	Arbeitsrechtlicher Datenschutz	358
5.3.4	GPS-Ortung im Arbeitsverhältnis	358
5.3.5	Arbeitsrechtliche Zulässigkeit von Location Based Services	359
5.3.5.1	Allgemeines.	359
5.3.5.2	Zugriffs- und Einsichtsrechte	361
5.3.5.3	Geheime Überwachung	361
5.3.5.4	Mitbestimmung	361
6	Kontrolle der Nutzung der betrieblichen Kommunikationstechnik	362
6.1	Allgemeines	362
6.2	Anwendung des TKG und des TMG	362
6.2.1	Private Nutzung als Geltungsbereich	362
6.2.2	Konkludente Erlaubniserteilung	364
6.2.3	Betriebliche Übung	364
6.2.4	Das Anbieter-Nutzer-Verhältnis	365
6.2.5	Konsequenzen aus der Gestattung privater Nutzung	366
6.2.6	Rücknahme der Erlaubnis privater Nutzung	367
6.2.7	Generelle Verbote	367
6.3	Telefondatenerfassung bei dienstlicher Nutzung	368
6.3.1	Allgemeines.	368
6.3.2	Ausgehende Telefonate	368
6.3.3	Eingehende Telefonate	369
6.3.4	Keine allgemeine Leistungskontrolle	369
6.3.5	Besonderheiten in Call-Centern	369
6.3.6	Besondere schutzwürdige Interessen des Beschäftigten oder Dritter	370
6.3.7	Telefondaten des Betriebs-/Personalrats	371
6.4	Mithören und Aufzeichnen des Inhalts dienstlicher Gespräche	372
6.4.1	Allgemeines.	372
6.4.2	Grenzen der Einwilligung	373
6.4.3	Monitoring in Call-Centern	374
6.4.3.1	Das Mithören in Call-Centern	374
6.4.3.2	Das Aufzeichnen in Call-Centern	375
6.4.3.3	„Keyword Spotting“ und Stimmanalyse	375
6.5	Kenntnisnahme des Inhalts dienstlicher E-Mails und der Internetnutzung	376
6.5.1	Nutzungsdaten	376
6.5.2	Inhaltsdaten	377
6.5.3	Vertretungsregelungen bei dienstlicher Nutzung	378
6.5.4	Kenntnisnahme erlaubter Privatnutzung	378

6.5.5	Erweiterung der Kontrollbefugnis bei privater Nutzung durch Einwilligung der Mitarbeiter	379
6.5.5.1	Allgemeines	379
6.5.5.2	Erweiterung der Kontrollbefugnisse bei privater Nutzung	379
6.5.6	Erweiterung der Befugnisse durch Betriebs-/ Dienstvereinbarung	379
6.5.7	Präventive „Zensurmaßnahmen“ des Arbeitgebers	380
6.5.7.1	Zugangssperre	380
6.5.7.2	Unterdrückung eingehender E-Mails	380
7	Datamining, Rasterfahndung, Screening, Scoring Fraud Detection	381
7.1	Allgemeines	381
7.2	Die Verfahren	381
7.3	Screening	382
7.3.1	Der Datenabgleich	382
7.3.2	Rechtmäßigkeit	382
7.3.3	Transparenz	383
7.3.4	Verfahrensablauf	383
7.4	AEO-Terroristen-Screening	384
7.4.1	Allgemeines	384
7.4.2	Rechtsgrundlage	385
8	Erfolgskontrolle beim E-Learning	386

Kapitel 8

Berichtigung, Löschung und Sperrung von Daten

1	Allgemeines	389
2	Die Berichtigung der Personaldaten	390
2.1	Das Korrekturrecht aus § 35 BDSG	390
2.1.1	Allgemeines	390
2.2	Das Recht auf Berichtigung nach Art 16 DS-GVO	391
2.3	Das arbeitsrechtliche personalaktenrechtliche Gendarstellungsrecht	391
2.3.1	Allgemeines	391
2.3.2	Erklärung zum Inhalt der Personalakte	392
2.4	Verhältnis des personalaktenrechtlichen Gendarstellungsrechts zu § 35 BDSG	393
3	Zulässigkeit des Löschsens – Regelung in § 35 BDSG	393
3.1	Allgemeines	393
3.2	Löschung als Korrekturverpflichtung	394
3.2.1	Personalaktenrechtliche Löschungs-/ Entfernungsansprüche	394

3.2.2	Löschung nach dem BDSG.....	397
3.2.3	Löschen und Sperren als Korrekturinstrument des BDSG	399
3.2.4	Löschung der Daten bei Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses	400
3.3	Löschung aufgrund des Art. 17 DS-GVO	401
3.3.1	Die Pflicht zur Löschung	401
3.3.2	Das „Recht auf Vergessenwerden“.....	402
3.3.3	Fortbestehende Speicherverpflichtung	403
4	Pflicht zur Sperrung/eingeschränkten Verarbeitung	403
4.1	Die Regelung in § 35 Abs. 3, 7, 8 BDSG.....	403
4.1.1	Sperrung anstelle von Löschung	404
4.1.2	Folgen der Sperrung	404
4.2	Das Recht auf Einschränkung der Verarbeitung nach Art. 18 DS-GVO	405
4.2.1	Der Begriff	405
4.2.2	Anlässe für „Einschränkung der Verarbeitung“	405
4.2.3	Erlaubnisfälle bei eingeschränkter Verarbeitung	406
4.3	Informationspflichten gegenüber der betroffenen Person bei eingeschränkter Verarbeitung	407
5	Informationspflichten gegenüber Datenempfängern	408
5.1	Die Regelung in § 35 Abs. 7 BDSG.....	408
5.2	Die Regelung in Art. 19 DS-GVO.....	408
6	Das Recht auf Widerspruch.....	409
6.1	Das allgemeine Widerspruchsrecht nach Art. 35 Abs. 5 BDSG	409
6.2	Das allgemeine Widerspruchsrecht nach Art. 21 Abs. 1 DS-GVO	409
7	Sonstige zivilrechtliche Korrekturansprüche	410

Kapitel 9 Transparenzpflichten

1	Allgemeines	411
1.1	Verfassungsrechtliche Vorgabe	411
1.2	Das allgemeine Transparenzgebot nach der DS-GVO.....	412
2	Datenerhebung beim Betroffenen.....	413
2.1	Informierte Direkterhebung	413
2.2	Die Informationspflichten bei der Datenerhebung bei Betroffenen nach der DS-GVO	413

3 Benachrichtigungs- und Anhörungsrechte	416
3.1 Personalaktenrechtliche Benachrichtigungspflichten.....	416
3.2 Anhörungspflicht als Fairnessgebot.....	417
3.2.1 Allgemeines.....	417
3.2.2 Verdachtskündigung.....	417
3.3 Die Benachrichtigungspflicht nach § 33 BDSG.....	418
3.3.1 Die Voraussetzungen (§ 33 Abs. 1 S. 1 BDSG).....	418
3.3.2 Der Inhalt der Benachrichtigung (§ 33 Abs. 1 S. 1, 3 BDSG).....	420
3.3.3 Ausnahmen von der Benachrichtigungspflicht (§ 33 Abs. 2 BDSG).....	420
3.3.4 Dokumentation der Befreiungstatbestände (§ 33 Abs. 2 S. 2 BDSG).....	421
3.3.5 Folgen bei Verstößen.....	422
3.3.6 Die Informationspflicht bei Dritterhebungen nach der DS-GVO.....	422
4 Auskunfts- und Einsichtsrechte	425
4.1 Das personalaktenrechtliche Einsichtsrecht.....	425
4.1.1 Der Anwendungsbereich.....	425
4.1.2 Der berechtigte Personenkreis.....	427
4.1.3 Der Umfang der Einsichtnahme.....	427
4.1.4 Geheimhaltungsrecht des Arbeitgebers.....	428
4.1.5 Durchführung der Einsichtnahme.....	428
4.1.6 Hinzuziehung Dritter.....	429
4.1.7 Kein allgemeines Personalaktenzugangsrecht des Betriebsrats.....	429
4.2 Die Auskunftsrechte nach § 34 BDSG.....	430
4.2.1 Einsichtsrecht und Auskunftsrecht.....	430
4.2.2 Voraussetzung und Inhalt der Auskunftserteilung.....	430
4.3 Ausnahmen von der Auskunftspflicht (§ 34 Abs. 7 BDSG).....	432
4.4 Auskunftsrechte nach der DS-GVO.....	433
4.5 Das Recht auf Datenübertragbarkeit nach der DS-GVO.....	434
5 Informationspflichten gegenüber abgelehnten Bewerbern	435
5.1 Diskriminierungsschutz.....	435
5.2 Konkurrentenstreitigkeiten im öffentlichen Dienst.....	438
5.3 Datenschutzrechtliche Auskunftsrechte.....	439
6 Informationspflichten bei Datenschutzpannen	439
6.1 Allgemeines.....	439
6.2 Bestehen einer besonderen Gefährdung.....	440
6.3 Verfahren und Inhalt der Benachrichtigung.....	441
6.4 Benachrichtigung der betroffenen Person bei Verletzung des Schutzes personenbezogener Daten nach Art. 34 DS-GVO.....	442
6.4.1 Allgemeines.....	442
6.4.2 Information der betroffenen Person.....	443
6.4.3 Meldung an die Aufsichtsbehörde.....	444

Kapitel 10 Das Datengeheimnis, Schweigepflichten und Sanktionen von Datenschutzverstößen

1 Die Adressaten datenschutzrechtlicher Schweigepflichten	445
2 Die Datenschutzverpflichtung der Beschäftigten	445
2.1 Das Datengeheimnis	445
2.2 Vertraulichkeitsverpflichtung nach der DS-GVO	446
2.3 Der Schutz von Geschäftsgeheimnissen	447
2.4 Schutz des Dienstgeheimnisses	448
2.5 Das Sozialgeheimnis	449
2.6 Das Fernmeldegeheimnis	451
2.7 2.5 Geheimnisschutz nach § 203 StGB	452
2.8 Allgemeine arbeitsrechtliche Verschwiegenheitspflicht	452
2.9 Die Geheimhaltungspflicht der Mitglieder der Mitarbeitervertretung	452
2.9.1 § 5 BDSG und bereichsspezifische Geheimhaltungsverpflichtungen	452
2.9.2 Förmliche Verpflichtung der Mitglieder des Betriebs-/ Personalrats auf § 5 BDSG	454
3 Das Verbot „unbefugten“ Handelns nach § 5 BDSG	455
3.1 Allgemeines	455
3.2 Betroffener Personenkreis	456
3.3 Durchführung der Verpflichtung und Hinweise	457
4 Strafrechtliche Sanktionen/Ordnungswidrigkeiten	461
4.1 Die BDSG-Straftatbestände	461
4.2 Strafrechtliche Sanktionen nach der DS-GVO	462
4.3 Spezielle Straftatbestände	462
4.4 Ordnungswidrigkeiten/Bußgelder	463
4.4.1 Geltende Praxis	463
4.4.2 Bußgelder nach der DS-GVO	464
5 Vermögensrechtliche Haftung	464
5.1 Haftung des Mitarbeiters	464
5.1.1 Haftung gegenüber dem Arbeitgeber	464
5.1.2 Haftung gegenüber dem Betroffenen	465
5.2 Haftung des Arbeitgebers gegenüber dem Mitarbeiter	466
5.2.1 Haftungstatbestände des BDSG	466
5.2.1.1 Allgemeines	466
5.2.1.2 Immaterieller Schaden	468
5.2.2 Haftung öffentlich-rechtlicher Arbeitgeber	469
5.2.3 Weitere Haftungsgrundlagen	470

5.3 Vermögensrechtliche Haftung nach der DS-GVO.....	471
5.4 Haftung für Datenschutzverstöße des Betriebsrats	472
6 Sonstige arbeitsrechtliche Konsequenzen/Kündigung/Abmahnung	473

Kapitel 11

Der betriebliche/behördliche Datenschutzbeauftragte als „Gewährleister“ des Beschäftigtendatenschutzes

1 Das Datenschutz-Kontrollsystem	477
1.1 Derzeitige Vorgaben der EU-DatSchRL zur Bestellopflicht	478
2 Bestellopflicht nach BDSG und DS-GVO	479
2.1 Regelung im BDSG	479
2.2 Bestellopflicht nach der DS-GVO	480
2.2.1 Voraussetzungen nach Art. 37 Abs. 1 DS-GVO.....	480
2.2.2 Erlaubnis nationaler Sonderregelung	481
3 Form der Bestellung	481
3.1 Regelung in § 4f Abs. 1 S. 1 BDSG.....	481
3.2 Form der Bestellung nach der DS-GVO	481
4 Vertragliche Gestaltung der Beschäftigung	482
4.1 Rechtslage nach dem BDSG	482
4.2 Vertragliche Gestaltung der Tätigkeit nach der DS-GVO	483
5 Die Person des Beauftragten	483
5.1 Regelung nach dem BDSG.....	483
5.1.1 Allgemeines.....	483
5.1.2 Die erforderliche Fachkunde.....	484
5.1.3 Die erforderliche Zuverlässigkeit	484
5.1.4 Konsequenzen fehlender Fachkunde und Zuverlässigkeit	488
5.2 Regelung zur Fachkunde und Interessenkollision nach der DS-GVO	488
5.2.1 Die Fachkunde.....	488
5.2.2 Verbot der Interessenkollision.....	489
5.2.3 Konsequenzen fehlender Fachkunde und Zuverlässigkeit nach der DS-GVO	489
6 Die organisatorische Stellung.....	489
6.1 Funktionsgerechte Eingliederung nach § 4 Abs.3 S. 1 BDSG.....	489
6.2 Die organisatorische Einordnung des DSB nach der DS-GVO.....	490

7 Die Weisungsfreiheit	490
7.1 Die Regelung des § 4f Abs. 3 S. 2 BDSG	490
7.2 Die Weisungsfreiheit nach Art. 38 Abs. 3 S. 1 DS-GVO	491
8 Die Verschwiegenheitspflicht	491
8.1 Die Regelung des § 4f Abs. 4 BDSG	491
8.2 Die Verschwiegenheitspflicht des DSB nach der DS-GVO	493
9 Benachteiligungsverbot	493
9.1 Regelung in § 4f Abs.3 S. 3 BDSG	493
9.2 Benachteiligungsverbot nach der DS-GVO	493
10 Die Unterstützungspflicht	494
10.1 Die Regelung des § 4f Abs. 5 BDSG	494
10.2 Unterstützungspflicht nach der DS-GVO	494
11 Die allgemeine Aufgabenstellung des DSB	495
11.1 Die Hinwirkungspflicht des § 4g Abs. 1 S. 1 BDSG	495
11.2 Die Überwachungspflicht des DSB nach der DS-GVO	495
12 Besondere Aufgabenzuweisungen nach BDSG und DS-GVO	497
12.1 Das „Verfahrensverzeichnis“ nach § 4g Abs. 2 S. 1 BDSG	497
12.2 Keine Verzeichnisführungspflicht nach der DS-GVO	498
13 Vorabkontrolle bzw. Datenschutzfolgenabschätzung	499
13.1 Vorabkontrolle nach § 4d Abs. 5 BDSG	499
13.2 Datenschutz-Folgenabschätzung nach Art. 35 DS-GVO	500
14 Datenschutz kontra Kontrollrecht	501
14.1 Beschäftigtendatenbezogenes Kontrollrecht nach dem BDSG	501
14.2 Personenbezogene Kontrollrechte nach der DS-GVO	502
14.3 Kontrolle der Mitarbeitervertretung nach BDSG und DS-GVO	502
14.3.1 Die Sonderstellung des Betriebsrats nach dem BetrVG	502
14.3.2 Ausnahmen aus der Kontrollkompetenz nach der DS-GVO durch nationales Recht	503
15 DSB und Aufsichtsbehörden	503
15.1 Die Regelungen im BDSG	503
15.1.1 Pflicht zur Einschaltung der Aufsichtsbehörde	504
15.1.2 Im Ermessen liegendes Einschalten der Aufsichtsbehörde	504
15.1.3 Einschalten der Aufsichtsbehörde zwecks Tatverfolgung	505
15.2 Meldepflicht	505
15.3 Die Beziehungen DSB und Aufsichtsbehörde nach der DS-GVO ...	506

16 Der Datenschutzbeauftragte als Anwalt der Betroffenen	506
16.1 Die Regelung des § 4f Abs. 5 S. 2 BDSG	506
16.2 Die Rolle des DSB als Anwalt der Betroffenen nach der DS-GVO	507
16.2.1 Haftung des Datenschutzbeauftragten gegenüber dem Arbeitgeber/Dienstherrn	507
16.2.2 Strafrechtliche Haftung aus Garantenstellung	508

Kapitel 12

Kontrollfunktionen der Betriebs- und Personalräte

1 Allgemeines	509
2 Der Schutzauftrag des § 75 Abs. 2 S. 1 BetrVG	509
2.1 Förderung der freien Entfaltung der Persönlichkeit	509
2.2 Unterlassungs- und Handlungsansprüche des Betriebsrats	510
3 Kontrollbefugnisse gem. § 80 Abs. 1 BetrVG/§ 68 Abs. 1 BPersVG	512
3.1 Das BDSG als Schutzgesetz	512
3.2 Zuständigkeit beim Einzelbetriebsrat	513
3.3 Informationsansprüche nach § 80 Abs. 2 S. 1 BetrVG/ § 68 Abs. 2 BPersVG	513
3.4 Unterrichtung bei Auftragsdatenverarbeitung	515
3.5 Art und Weise der Auskunftserteilung	516
3.6 Personenbezogene Daten als Inhalte der Information	517
4 Informationelle Selbstbestimmung und Datenschutzkontrolle	517
4.1 Allgemeines	517
4.2 § 80 Abs. 2 BetrVG als vorrangige Erlaubnisnorm gemäß § 1 Abs. 3 BDSG?	518
4.3 Fortgeltende Erlaubnistatbestände des BDSG	519
4.4 Einwilligung des Beschäftigten	520
5 Kontrollregelungen in Betriebs-/Dienstvereinbarungen	521
5.1 Allgemeines	521
5.2 Regelungsgrenzen	522
6 Hinzuziehung von Sachverständigen	523
6.1 Allgemeines	523
6.2 Interne Informationsquellen	524
6.3 Betriebsinterne sachverständige Personen	524
6.4 Die Erforderlichkeit externen Sachverständigen	525
6.5 Auswahl und Beauftragung des Sachverständigen	526
6.6 Regelung per Betriebsvereinbarung	527
6.7 Sonstige – vorrangige – Wege zur Verschaffung des erforderlichen Sachverständigen	527

7 Kontrolle des betriebs-/behördeninternen Datenschutzbeauftragten . . .	530
7.1 Mitwirkung/Mitbestimmung bei der Bestellung	530
7.2 Kontrolle der Tätigkeit des Datenschutzbeauftragten	531
8 Mitbestimmung bei Maßnahmen zur Datensicherung	532

Kapitel 13

Datenschutz durch Mitbestimmung

1 Allgemeines	535
1.1 Rechtsgrundlagen	535
1.2 Auslegungsgrundsätze	535
1.3 Anzuwendende Normen	536
2 Mitbestimmung bei Personalfragebogen	537
2.1 Begriffsbestimmung	537
2.1.1 Inhalt der Befragung	537
2.1.2 Formulärmäßige Erhebung	539
2.2 Umfang der Mitbestimmung	540
2.3 Allgemein verwendete Arbeitsverträge	542
3 Beurteilungsrichtlinien	542
3.1 Begriffs- und Problembestimmung	542
3.2 Inhalt der Mitbestimmung	544
4 Auswahlrichtlinien	545
4.1 Begriffsbestimmung	545
4.2 Anforderungsprofil	546
4.3 Inhalt der Mitbestimmung	547
5 Personalplanung	547
5.1 Begriffsbestimmung	547
5.2 Zeitpunkt und Inhalt der Unterrichtung	548
5.3 Vorschlagsrecht	550
6 Mitbestimmung bei Fragen der Ordnung des Betriebes und des Verhaltens der Arbeitnehmer	550
6.1 Allgemeines	550
6.2 Fallbeispiele	553
7 Technische Überwachung	556
7.1 Allgemeines	556
7.2 Beispiele aus der Praxis	559
7.3 Weisung des Arbeitgebers hinsichtlich Überwachung durch Dritte	560
7.4 Die Zweckbestimmung der Überwachung	561

7.5	Überwachung von Leistung und Verhalten	564
7.5.1	Leistungs- und Verhaltensdaten	564
7.5.2	Die verhaltensbezogene Auswertungsmöglichkeit	566
7.6	Soziale Netzwerke	568
7.7	Die Überwachung einer Arbeitnehmergruppe	569
7.8	Mitbestimmung bei jeglicher automatisierter Verarbeitung in LPersVGen	570
7.9	Reichweite der Mitbestimmung	571
7.9.1	Vorrangige Regelungen	571
7.9.2	Das BDSG als vorrangige Mindestschutznorm	572
7.9.3	Vertrauensschutz der Beschäftigten	573
7.9.4	Behördliche Anordnungen	573
7.9.5	Initiativrecht zur Einführung und Mitbestimmung bei Abschaffung von Kontrolleinrichtungen	574
7.9.6	Mitbestimmung bei Auftragsdatenverarbeitung	575
8	Gesundheitsschutz	576
9	Erweiterte Mitbestimmung durch Betriebsvereinbarung	577
10	Ausübung der Mitbestimmung durch Betriebs-/Dienstvereinbarung ...	578
10.1	Allgemeines	578
10.2	Regelungsbereich	578
10.3	Regelungsabrede	579
10.4	Abschluss, Geltungsbereich und Beendigung der Vereinbarung	580
10.4.1	Abschluss und Zuständigkeiten	580
10.4.2	Geltungsbereich	582
10.4.3	Regelungsgegenstand	583
10.4.4	Wesentliche Regelungsinhalte	584
10.5	Verfahren im Streitfall/Einigungsstelle	585
10.5.1	Regelungskompetenz	585
10.5.2	Konsequenzen bei Ermessensüberschreitung	586
10.6	Gerichtlicher Rechtsschutz	587
10.6.1	Allgemeines	587
10.6.2	Klärung der Mitbestimmungspflichtigkeit	588
10.6.3	Unterlassungsansprüche/Einstweilige Verfügung	588

Kapitel 14

Datenschutz bei und gegenüber der Mitarbeitervertretung

1	Allgemeines	591
2	Die Ausstattungspflicht mit IuK-Technik nach § 40 Abs. 2 BetrVG/ §§ 44 Abs. 2 BPersVG	592
2.1	Allgemeines	592

2.2	Die Erforderlichkeit	593
2.3	Kostengesichtspunkte	593
2.4	Vertraulichkeitsaspekte	594
2.5	Gleichheit des Ausstattungsniveaus	594
2.6	Der Zugang des Betriebsrats zum Intra- und Internet	595
3	Anwendung des BDSG	597
3.1	Die Mitarbeitervertretung als Normadressat	597
3.2	Der Betriebsrat als „Verantwortlicher“ im Sinne der DS-GVO	599
3.3	Die Mitarbeitervertretung als „interner“ Datenempfänger	599
4	Datenschutzrechtliche Informationsbegrenzungen durch BetrVG bzw. Personalvertretungsrecht	600
4.1	Der allgemeine Informationsanspruch	600
4.2	Informationelle Selbstbestimmung gegenüber der Mitarbeitervertretung	601
4.2.1	Schutz der Personalakte	601
4.2.2	Verhältnismäßigkeit bei Einzelinformationen	602
4.3	Eigene Datenerhebungen der Mitarbeitervertretung	605
4.4	Kein Personalinformationssystem für die Mitarbeitervertretung	606
4.5	Datenübermittlungen und Grundsatz der Vertraulichkeit	609
4.5.1	Spezielle Schweigepflicht	609
4.5.2	Informationen an die Gewerkschaft	610
4.5.3	Erforderlichkeit und Datensparsamkeit	611
4.6	Löschungsfristen im Betriebs-/Personalratsbüro	611
5	„Selbstkontrolle“ und -organisation des Datenschutzes	612
5.1	Selbstkontrolle	612
5.2	Datenschutz- und -sicherheitsorganisation	614

Anhang

<i>Die wichtigste höchstrichterliche Rechtsprechung zur Verarbeitung von Arbeitnehmerdaten in den Jahren 1986–2016</i>	615
<i>Stichwortverzeichnis</i>	691
<i>Anschriften Bund und Länder (Stand: Mai 2016)</i>	709
<i>Anschriften internationaler Datenschutzbehörden (Stand: Mai 2016)</i>	712