

Inhaltsverzeichnis

| | |
|------------------------------------------------------------------|----|
| <i>Vorwort zur 8. Auflage</i> | 31 |
| <i>Abkürzungsverzeichnis nebst Kommentaren/Handbüchern</i> | 33 |

Kapitel 1 **Persönlichkeitsrechtsschutz im Arbeitsverhältnis:** **Die Rechtsgrundlagen**

| | |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 1 Das Personalaktenrecht | 41 |
| 1.1 Ein Rückblick | 41 |
| 1.2 Pflicht zur Personalaktenführung | 42 |
| 1.3 Formelle und materielle Personalakte | 42 |
| 1.4 Grundsätze der Personalaktenführung | 43 |
| 2 Datenschutzrechtliche Gesetzgebung | 45 |
| 3 Verbürgung im Verfassungsrecht | 47 |
| 3.1 Nationale Grundrechte | 47 |
| 3.2 Europäische Grundrechte | 48 |
| 3.3 Umsetzung der Grundrechte in das geltende Recht | 49 |
| 3.4 § 26 BDSG und das Recht auf informationelle Selbstbestimmung ... | 51 |
| 4 Die DS-GVO und der Parallelschutz aus dem Allgemeinen Persönlichkeitsrecht | 54 |
| 5 Für das Beschäftigungsverhältnis relevanter Persönlichkeitsrechtsschutz im Strafrecht | 56 |
| 5.1 Allgemeines | 56 |
| 5.2 Das Recht am gesprochenen Wort | 56 |
| 5.2.1 Schutz vor Abhören und Aufzeichnen | 56 |
| 5.2.2 Das Fernmeldegeheimnis | 58 |
| 5.3 Das Recht am geschriebenen Wort | 60 |
| 5.3.1 Das Briefgeheimnis | 60 |
| 5.3.2 Schutz gegen unbefugte Zugriffe auf elektronisch gespeicherte Daten | 61 |
| 5.3.3 Das unbefugte Abfangen von Daten nach § 202b StGB | 62 |
| 5.3.4 Hilfeleistung beim Ausspähen und Abfangen von Daten | 63 |
| 5.4 Datenhehlerei | 63 |
| 5.5 Das Recht am eigenen Bild | 64 |
| 5.5.1 Allgemeines | 64 |

| | | |
|----------|-------------------------------------------------------------------|-----------|
| 5.5.2 | Unbefugte Verbreitung von Bildern nach § 22 KUG | 64 |
| 5.5.3 | Bilder aus dem höchstpersönlichen Lebensbereich | 66 |
| 5.5.4 | Missbrauch von Telekommunikationsanlagen | 67 |
| 6 | Ordnungs- und strafrechtliche Sanktionen im BDSG | 67 |

Kapitel 2
Grundregeln, Geltungsbereich und Normadressaten
gemäß DS-GVO und BDSG

| | | |
|----------|---------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| 1 | Grundregeln | 69 |
| 1.1 | Die DS-GVO als „datenschutzrechtliches Grundgesetz“ | 69 |
| 1.2 | Verarbeitungsverbot mit Erlaubnisvorbehalt | 70 |
| 1.3 | Die Erforderlichkeit der Verarbeitung | 71 |
| 1.4 | Weitere Grundsätze/Strukturprinzipien (Art. 5 DS-GVO) | 73 |
| 1.4.1 | Allgemeines | 73 |
| 1.4.2 | Verarbeitung nach Treu und Glauben | 74 |
| 1.4.3 | Zweckbindung | 74 |
| 1.4.4 | Datenminimierung | 75 |
| 1.4.5 | Richtigkeit | 75 |
| 1.4.6 | Speicherbegrenzung | 76 |
| 1.4.7 | Integrität und Vertraulichkeit | 76 |
| 1.4.8 | Rechenschaftspflicht (Accountability) | 77 |
| 2 | Befugnisse zur nationalen Regelung des Beschäftigtendatenschutzes | 78 |
| 2.1 | Allgemeines | 78 |
| 2.2 | Art. 88 DS-GVO | 78 |
| 2.2.1 | Der Regelungsbereich | 78 |
| 2.2.2 | Gesetze | 79 |
| 2.2.3 | Kollektive Regelungen | 79 |
| 2.2.4 | Die Meldepflicht | 80 |
| 2.3 | Art. 9 Abs. 2 lit. b DS-GVO | 80 |
| 2.4 | Art. 6 Abs. 2 DS-GVO | 81 |
| 2.5 | Beschäftigungsdatenverarbeitung nach § 26 BDSG | 82 |
| 2.6 | Das Verhältnis zwischen der DS-GVO und den nationalen Beschäftigtendatenschutznormen | 82 |
| 2.6.1 | Vorrang der DS-GVO | 82 |
| 2.6.2 | Die Subsidiarität des § 26 BDSG (§ 1 Abs. 2 S. 1 BDSG) | 84 |
| 3 | Der Geltungsbereich der DS-GVO im Zusammenspiel mit dem BDSG | 85 |
| 3.1 | Die geschützten Personen | 85 |
| 3.1.1 | DS-GVO | 85 |
| 3.1.2 | BDSG | 86 |

| | | |
|------------|----------------------------------------------------------------------|-----------|
| 3.2 | Die betroffenen Daten | 88 |
| 3.3 | Der Vorgang der Verarbeitung | 90 |
| 3.4 | Automatisierung/Dateigebundenheit | 91 |
| 3.4.1 | DS-GVO | 91 |
| 3.4.2 | BDSG | 93 |
| 3.5 | Räumlicher Anwendungsbereich; Marktortprinzip | 94 |
| 3.5.1 | DS-GVO | 94 |
| 3.5.2 | BDSG | 95 |
| 4 | Normadressaten von DS-GVO und BDSG | 95 |
| 4.1 | Der für die Verarbeitung Verantwortliche | 95 |
| 4.1.1 | DS-GVO | 95 |
| 4.1.2 | BDSG | 96 |
| 4.2 | Auftragsverarbeiter | 96 |
| 4.2.1 | DS-GVO | 96 |
| 4.2.2 | BDSG | 99 |
| 4.3 | Betriebliche/behördliche Datenschutzbeauftragte | 100 |
| 4.3.1 | DS-GVO | 100 |
| 4.3.1.1 | Allgemeines | 100 |
| 4.3.1.2 | Pflicht zur Benennung | 100 |
| 4.3.1.3 | Das Beschäftigungsverhältnis/Bestelloptionen | 100 |
| 4.3.1.3.1 | Allgemeines | 100 |
| 4.3.1.3.2 | Gemeinsame Datenschutzbeauftragte in Unternehmensgruppen | 100 |
| 4.3.1.3.3 | Gemeinsame Bestellung bei Behörden und öffentlichen Stellen | 101 |
| 4.3.1.3.4 | Interne und externe Datenschutzbeauftragte | 102 |
| 4.3.1.3.5 | Teilzeit-Datenschutzbeauftragte | 103 |
| 4.3.1.3.6 | Interessenkonflikte | 103 |
| 4.3.1.3.7 | Konsequenzen bestehender Interessenkonflikte | 105 |
| 4.3.1.3.8 | Form und Befristung der Bestellung | 106 |
| 4.3.1.4 | Die Aufgaben | 107 |
| 4.3.1.4.1 | Allgemeines | 107 |
| 4.3.1.4.2 | Die Aufgaben im Einzelnen | 108 |
| 4.3.1.5 | Das Haftungsrisiko | 108 |
| 4.3.1.6 | Einbindung des DSB | 109 |
| 4.3.1.7 | Unterstützung des DSB | 110 |
| 4.3.1.7.1 | Allgemeines | 110 |
| 4.3.1.7.2 | Erforderliche Ressourcen | 110 |
| 4.3.1.7.3 | Zugang zu personenbezogenen Daten | 110 |
| 4.3.1.7.4 | Erhaltung des Fachwissens | 111 |
| 4.3.1.8 | Die Weisungsfreiheit | 112 |
| 4.3.1.8.1 | Die Unabhängigkeit des DSB | 112 |
| 4.3.1.8.2 | Reichweite der Weisungsfreiheit | 112 |
| 4.3.1.9 | Die organisatorische Stellung | 113 |
| 4.3.1.10 | Der Abberufung- und Benachteiligungsschutz | 113 |
| 4.3.1.10.1 | Abberufungsschutz | 113 |
| 4.3.1.10.2 | Das Benachteiligungsverbot | 115 |

| | | |
|----------|-------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 4.3.1.11 | Der DSB als Anwalt des Betroffenen | 115 |
| 4.3.1.12 | Ansprechpartner der Aufsichtsbehörde | 116 |
| 4.3.2 | Das BDSG | 121 |
| 4.3.2.1 | Bestellpflicht | 121 |
| 4.3.2.2 | Verschwiegenheitspflicht | 122 |
| 4.3.2.3 | Der Kündigungsschutz des DSB (§ 6 Abs. 4 S. 2 und § 38 Abs. 2 BDSG) | 123 |
| 4.4 | Der Betriebsrat | 124 |
| 4.5 | Die Aufsichtsbehörden | 124 |
| 4.5.1 | DS-GVO | 124 |
| 4.5.2 | BDSG | 126 |

Kapitel 3
Die Einwilligung als Erlaubnistatbestand
(Art. 4 Nr. 11; Art. 7 DS-GVO; § 26 Abs. 2 BDSG)

| | | |
|----------|---------------------------------------------------------------------------------|------------|
| 1 | Vorgaben der DS-GVO | 127 |
| 1.1 | Allgemeines | 127 |
| 1.2 | Allgemeine Anforderungen/Die Legaldefinition des Art. 4 Nr. 11 DS-GVO | 128 |
| 1.2.1 | Allgemeines | 128 |
| 1.2.2 | Form, Informiertheit und Inhalt | 129 |
| 1.2.3 | Rechtsnatur der Einwilligung | 130 |
| 1.2.4 | Freiwilligkeit | 131 |
| 1.2.5 | Das Koppelungsverbot | 132 |
| 1.3 | Weitere Wirksamkeitsvoraussetzungen nach Art. 7 DS-GVO | 133 |
| 1.3.1 | Nachweispflicht | 133 |
| 1.3.2 | Widerruf der Einwilligung | 133 |
| 1.3.2.1 | Allgemeines | 133 |
| 1.3.2.2 | Unwiderrufliche „Einwilligung“ | 134 |
| 1.4 | Dauer der Wirksamkeit der Einwilligung | 135 |
| 1.5 | Anderer Erlaubnistatbestand/Einwilligung zur „doppelten Absicherung“ | 135 |
| 2 | Anforderungen im Beschäftigungsverhältnis (§ 26 Abs. 2 BDSG) | 136 |
| 2.1 | Grundsätzliche Zulässigkeit | 136 |
| 2.2 | Ergänzende Anforderungen für Beschäftigtendatenverarbeitungen | 137 |
| 2.2.1 | Allgemeines | 137 |
| 2.2.2 | Form der Erklärung im Beschäftigungsverhältnis | 137 |
| 2.2.3 | Information über Zweck und Widerrufsrecht | 138 |
| 2.3 | Freiwilligkeit im Beschäftigungsverhältnis | 139 |
| 3 | Nicht einwilligungsfähige Tatbestände | 142 |
| 4 | Entgegenstehende Betriebsvereinbarung | 143 |

| | |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 5 Die Einwilligung als „conditio sine qua non“ der arbeitsvertraglichen Beziehungen | 143 |
| 6 Fortbestand von vor dem 25. Mai 2018 erteilten Einwilligungen | 144 |
| 7 Speziell geregelte Einwilligungsfälle | 145 |
| 7.1 KUG | 145 |
| 7.2 § 88 TKG | 147 |

Kapitel 4

Verarbeitung von Beschäftigtendaten zur Begründung des Beschäftigungsverhältnisses (§ 26 Abs. 1 S. 1 BDSG)

| | |
|---------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 1 Vorbemerkung | 149 |
| 1.1 Allgemeines | 149 |
| 1.2 Die Digitalisierung der Bewerbung | 150 |
| 1.2.1 E-Recruiting | 150 |
| 1.2.2 Skill-Datenbanken | 156 |
| 1.2.3 Videointerviews | 156 |
| 1.2.3.1 Allgemeines | 156 |
| 1.2.3.2 Zeitversetztes, automatisiert geführtes Interview mit Aufzeichnung | 157 |
| 1.2.3.2.1 Allgemeines | 157 |
| 1.2.3.2.2 Sprachgebrauchsanalyse (Keywordspotting) | 157 |
| 1.2.3.2.3 Profiling per Sprachanalyse | 158 |
| 1.2.4 Automatisierte Einzelentscheidungen und Profiling | 159 |
| 2 Die arbeitsrechtliche Ausgangslage | 159 |
| 2.1 Fragerecht und Offenbarungspflicht | 159 |
| 2.2 Anfechtung | 162 |
| 2.2.1 Allgemeines | 162 |
| 2.2.2 Recht zur Unwahrheit | 163 |
| 3 Das Anbahnungsverhältnis | 164 |
| 3.1 Vorvertragliches Schuldverhältnis | 164 |
| 3.2 Die „subjektive“ Personalentscheidung | 165 |
| 3.3 Informationsinteresse vor und nach der Begründung des Beschäftigungsverhältnisses | 165 |
| 3.4 Background-Checks/Erhebung von Daten bei/mithilfe von Dritten | 166 |
| 3.5 Freiwillig zur Verfügung gestellte Daten | 167 |
| 4 Einzelfragen zulässiger Erhebung und Speicherung | 168 |
| 4.1 Angaben zur Person/Stammdaten | 168 |
| 4.1.1 Adresse/Kontaktdaten | 168 |

| | | |
|----------|-------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| 4.1.2 | Familienstand | 168 |
| 4.1.3 | Alter | 169 |
| 4.1.4 | Schwerbehinderteneigenschaft | 169 |
| 4.1.5 | Religion/Weltanschauung | 170 |
| 4.1.6 | Aussehen/Lichtbild | 171 |
| 4.2 | Ausbildung/bisherige berufliche Tätigkeit | 171 |
| 4.2.1 | Lebenslauf | 171 |
| 4.2.2 | Bisheriges Gehalt | 172 |
| 4.3 | Vermögensverhältnisse | 173 |
| 4.4 | Voraussehbare Fehlzeiten | 173 |
| 4.4.1 | Schwangerschaft | 173 |
| 4.4.2 | Elternzeit | 175 |
| 4.4.3 | Bevorstehende krankheitsbedingte Fehlzeiten bzw. sonstige Abwesenheitszeiten | 175 |
| 4.4.4 | Die pauschale Frage nach Verhinderungsgründen | 175 |
| 4.5 | Die berufliche Tätigkeit berührende berufliche/private Aktivitäten .. | 176 |
| 4.5.1 | Nebentätigkeiten | 176 |
| 4.5.2 | Ehrenämter/Hobbys | 176 |
| 4.6 | Motive für die Bewerbung | 177 |
| 4.7 | Vorstrafen | 177 |
| 4.8 | Stasi-Tätigkeit | 179 |
| 4.9 | Rauchereigenschaft | 180 |
| 5 | Besondere Kategorien personenbezogener Daten (Art. 9 DS-GVO; § 26 Abs. 3 BDSG) | 181 |
| 6 | Eignungs- und Persönlichkeitstests | 182 |
| 6.1 | Psychologische Testverfahren | 182 |
| 6.2 | Grafologische „Tests“ | 183 |
| 7 | Auskünfte von Dritten | 183 |
| 7.1 | Referenzen | 183 |
| 7.2 | Schufa-Auskunft | 184 |
| 7.3 | Arbeitgeberauskünfte | 184 |
| 7.4 | Branchenauskunftsdienste | 187 |
| 7.5 | Staatliche Sicherheits- und Zuverlässigkeitsprüfungen | 187 |
| 7.6 | Datenerhebung bei Präqualifikationsverfahren | 187 |
| 7.7 | Einschaltung der Arbeitsverwaltung oder von Headhuntern | 188 |
| 7.8 | Terrorlisten und Bewerberscreening | 188 |
| 8 | Die Beendigung des Bewerbungsverhältnisses | 189 |
| 8.1 | Rückgabe und Löschpflicht | 189 |
| 8.2 | Vereinbarte Aufrechterhaltung der Bewerbung für zukünftige Stellenbesetzungen | 190 |

Kapitel 5
Verarbeitungen im Rahmen der Durchführung des
Beschäftigungsverhältnisses (I) (§ 26 Abs. 1 S. 1 BDSG) –
Erhebung, Nutzung und Übermittlung

| | | |
|----------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 1 | Vorbemerkung | 191 |
| 2 | Verhältnis von § 26 BDSG zu Art. 6 und Art. 9 DS-GV | 192 |
| 3 | Informationsbedarf des Arbeitgebers bei der Durchführung des Beschäftigungsverhältnisses | 193 |
| 3.1 | Fragerecht und Mitteilungspflichten | 193 |
| 3.1.1 | Vorbemerkung | 193 |
| 3.1.2 | Arbeitserfüllung | 194 |
| 3.1.3 | Schwangerschaft | 194 |
| 3.1.4 | Ermittlung von vertragswidrigem Verhalten | 194 |
| 3.1.5 | Nebentätigkeiten | 195 |
| 3.1.6 | Auskunft über anderweitig erzielten Verdienst | 196 |
| 3.1.7 | Mitarbeiterbefragungen | 196 |
| 3.1.7.1 | Subjektive Beurteilung betrieblicher Geschehen | 196 |
| 3.1.7.2 | Schulungszwecke | 197 |
| 3.1.7.3 | Auskunft des Mitarbeiters als Zeuge eines Sachverhalts | 197 |
| 3.1.8 | Datenerhebung per Whistleblowing | 198 |
| 3.1.8.1 | Reichweite der Meldepflicht | 198 |
| 3.1.8.2 | Die Erlaubnisnorm zur Datenverarbeitung gegenüber dem Meldenden | 198 |
| 3.1.8.3 | Die Erlaubnisnorm zur Datenverarbeitung gegenüber dem Gemeldeten | 199 |
| 3.1.8.4 | Transparenz gegenüber dem Gemeldeten | 199 |
| 3.1.8.5 | Das Verfahren im Einzelnen | 200 |
| 3.1.8.6 | Sanktionierung von Falschmeldungen | 202 |
| 3.2 | Datenbeschaffung bei oder mithilfe von Dritten | 202 |
| 3.2.1 | Beobachtung durch Detektive | 202 |
| 3.2.2 | Qualitätstests, Mystery Calls, Testshopping | 202 |
| 3.2.2.1 | Allgemeines | 202 |
| 3.2.2.2 | Zulässigkeit der „Mystery-Tests“ | 203 |
| 3.2.3 | Beurteilungen | 205 |
| 3.2.4 | Rügen/Abmahnungen | 207 |
| 3.2.4.1 | Allgemeines | 207 |
| 3.2.4.2 | Rechtmäßigkeit der Speicherung | 208 |
| 3.2.4.3 | Erörterungs- und Anhörungsrecht | 210 |
| 3.2.4.4 | Konsequenzen | 211 |
| 4 | Beispiele sonstige Erhebungs- und Nutzungszwecke | 212 |
| 4.1 | Verarbeitung der Privatanschrift | 212 |
| 4.1.1 | Verwendung zur Mitarbeiterinformation | 212 |
| 4.1.2 | Versand von Arbeitgeberzeitschriften | 212 |

| | | |
|----------|---------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| 4.1.3 | Nutzung zu Zwecken der Werbung | 213 |
| 4.2 | Personalrabatte | 214 |
| 4.3 | Zusatzleistungen des Arbeitgebers | 214 |
| 4.4 | Einkommensteuererklärung | 215 |
| 4.5 | Mitarbeiter mit „Doppelfunktion“ | 215 |
| 4.6 | Dienstliche und „private“ Notizen | 216 |
| 5 | Die interne Weitergabe und Veröffentlichung von Beschäftigtendaten | 217 |
| 5.1 | Allgemeines | 217 |
| 5.2 | Diebstahl durch Mitarbeiter | 218 |
| 5.3 | Gehaltsdaten | 218 |
| 5.4 | Krankenstand | 218 |
| 5.5 | Raucherlisten | 219 |
| 5.6 | Anwesenheitslisten | 219 |
| 5.7 | Geburtstagslisten/Altersangaben | 220 |
| 5.8 | Rennlisten | 220 |
| 5.9 | Gleichgelagerte gegenseitige Kontrollfunktionen | 221 |
| 5.10 | Bestenliste | 222 |
| 5.11 | Verbesserungsvorschläge | 223 |
| 6 | Externe Datenweitergaben und Veröffentlichungen | 223 |
| 6.1 | Datenübermittlungen im Konzern | 223 |
| 6.1.1 | Allgemeines | 223 |
| 6.1.2 | Das Konzernunternehmen als Verantwortlicher | 224 |
| 6.1.3 | Auftragsdatenverarbeitung im Konzern | 225 |
| 6.1.4 | Konzernunternehmen als gemeinsame Verantwortliche bei HR-Verarbeitungen | 225 |
| 6.1.5 | Rechtsgrundlagen für die konzerninternen Datenflüsse | 228 |
| 6.1.5.1 | Allgemeines | 228 |
| 6.1.5.2 | Das konzerndimensionale Arbeitsverhältnis | 228 |
| 6.1.5.3 | Zulassung durch Konzernbetriebsvereinbarung | 229 |
| 6.1.5.4 | „Berechtigte Interessen“ als Zulässigkeitskriterien (Art. 6 Abs. 1 lit. f DS-GVO) | 230 |
| 6.1.5.5 | Einwilligung | 231 |
| 6.1.6 | Mitarbeiterdaten in konzernweiten Intranet | 231 |
| 6.2 | Weitere Übermittlungstatbestände in Beispielen | 232 |
| 6.2.1 | Allgemeines | 232 |
| 6.2.2 | Rechtsverfolgung/Gerichtsverfahren | 233 |
| 6.2.3 | Verfahren bei Kundenbeschwerden | 233 |
| 6.2.4 | Zeitarbeit/Arbeitnehmerüberlassung | 234 |
| 6.2.4.1 | Informationen im Vorfeld | 234 |
| 6.2.4.2 | Informationsverarbeitung während der Kooperation | 234 |
| 6.2.5 | Datenübermittlungen zur Erfüllung von Vorgaben des Mindestlohngesetzes | 234 |
| 6.2.6 | Datenübermittlungen an Versicherungen | 235 |
| 6.2.7 | Die Erteilung von Auskünften über Beschäftigte | 236 |

| | | |
|----------|------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| 6.2.7.1 | Allgemeines | 236 |
| 6.2.7.2 | Gläubigeranfragen | 236 |
| 6.2.7.3 | Anfragen von Sicherheitsbehörden | 238 |
| 6.2.7.4 | Auskünfte unter Arbeitgebern | 238 |
| 6.2.8 | Branchenauskunftsdienste | 241 |
| 6.2.9 | Datenübermittlungen bei Unternehmensverkauf/ -übernahme | 241 |
| 6.2.9.1 | Due-Diligence-Prüfung | 241 |
| 6.2.9.2 | Der Betriebsinhaberwechsel | 242 |
| 6.2.10 | Datenübermittlungen an Arbeitgeberverbände/ Gewerkschaften | 243 |
| 6.2.10.1 | Arbeitgeberverbände | 243 |
| 6.2.10.2 | Gewerkschaften | 243 |
| 6.2.11 | Spezielle gesetzliche Übermittlungsge- und -verbote | 244 |
| 6.2.11.1 | Allgemeines | 244 |
| 6.2.11.2 | Bereichsspezifische Übermittlungsvorschriften des Personalaktenrechts der Beamten | 246 |
| 6.2.12 | Beispiele gesetzlicher Übermittlungsregelungen zwecks Mitarbeiterüberprüfung | 247 |
| 6.2.12.1 | Sicherheitsüberprüfungen | 247 |
| 6.2.12.2 | Sicherheitsüberprüfungsgesetz (SÜG) | 247 |
| 6.2.12.3 | Zuständigkeit | 248 |
| 6.2.12.4 | Nutzungsverbote | 250 |
| 6.2.12.5 | Mitbestimmungspflicht | 250 |
| 6.2.12.6 | Zuverlässigkeitsprüfung im Bewachungsgewerbe – Normadressaten | 251 |
| 6.2.12.7 | Genehmigungspflicht und Zuverlässigkeitsprüfung | 251 |
| 6.2.12.8 | Datenübermittlung im Finanzgewerbe | 252 |
| 7 | Veröffentlichung von Bildern der Mitarbeiter | 253 |
| 7.1 | Das Recht des Betroffenen am eigenen Bild | 253 |
| 7.1.1 | Allgemeines | 253 |
| 7.1.2 | Die Schutznorm des § 22 KUG | 254 |
| 7.1.3 | Reichweite der Einwilligung | 255 |
| 7.1.4 | Widerruflichkeit der Einwilligung | 256 |
| 7.1.5 | Erlaubnisse nach § 23 KUG | 256 |
| 7.2 | Rechte des Urhebers | 256 |

Kapitel 6
Verarbeitungen im Rahmen der Durchführung des
Beschäftigungsverhältnisses (§ 26 Abs. 1 S. 1 BDSG) (II) –
Digitalisierte Steuerung und Kontrolle von Beschäftigten

| | | |
|----------|-----------------------------------------------|------------|
| 1 | Vorbemerkung | 257 |
| 1.1 | Digitalisierung | 257 |
| 1.2 | Big Data für das Personalmanagement | 258 |

| | | |
|----------|--------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| 1.3 | Sonderproblem: „Bring your own device (BYOD)“ | 260 |
| 1.3.1 | Allgemeines. | 260 |
| 1.3.2 | Anwendung datenschutzrechtlicher Vorschriften. | 261 |
| 1.3.3 | Muster-BYOD-Betriebsvereinbarung. | 263 |
| 1.4 | Telearbeit | 265 |
| 2 | Die Palette digitaler Überwachungstechnik | 268 |
| 2.1 | Mobile Arbeits- und Projektzeiterfassung | 268 |
| 2.2 | Nutzerdatenerfassung. | 269 |
| 2.3 | Wearables | 269 |
| 2.4 | Sprachanalysen. | 271 |
| 2.5 | Organisationsinterne Netzwerke | 272 |
| 2.6 | Datenabgleiche mittels Screening | 273 |
| 3 | Compliance als Zielvorgabe | 274 |
| 4 | Die Zulässigkeit von Kontrollmaßnahmen nach § 26 Abs. 1 S. 1 BDSG | 276 |
| 5 | Beispiele digitalisierter Kontrolle | 277 |
| 5.1 | Videüberwachung. | 277 |
| 5.1.1 | Öffentlich zugängliche Arbeitsplätze (§ 4 BDSG) | 277 |
| 5.1.1.1 | Allgemeines. | 277 |
| 5.1.1.2 | Voraussetzungen und Zulässigkeit der Beobachtung: | 279 |
| 5.1.1.3 | Kenntlichmachung der Beobachtung | 282 |
| 5.1.1.4 | Die Speicherung und Verwendung der erhobenen Daten | 283 |
| 5.1.2 | Videüberwachung von an nichtöffentlichen Arbeitsplätzen tätigen Beschäftigten (§ 26 Abs. 1 BDSG) | 284 |
| 5.1.2.1 | Allgemeines. | 284 |
| 5.1.2.2 | Von dem Kamera-Monitorsystem zur Mustererkennung. | 285 |
| 5.2 | Erfassung von Bewegungsdaten. | 286 |
| 5.2.1 | Allgemeines. | 286 |
| 5.2.2 | RFID-Anwendungen im Betrieb. | 287 |
| 5.2.3 | Führerscheinkontrolle per RFID | 288 |
| 5.3 | Überwachung extern tätiger Beschäftigter. | 288 |
| 5.3.1 | Allgemeines. | 288 |
| 5.3.2 | Kein 3-minütiges Meldesignal von Taxifahrern | 289 |
| 5.3.3 | Staatlich vorgeschriebene Überwachung: der digitale Tachograf | 289 |
| 5.3.4 | Handy-Ortung | 290 |
| 5.3.4.1 | Das Verfahren | 290 |
| 5.3.4.2 | Telekommunikationsdatenschutz | 291 |
| 5.3.4.3 | Arbeitsrechtlicher Datenschutz | 292 |
| 5.3.5 | GPS-Ortung im Arbeitsverhältnis | 292 |
| 5.3.5.1 | Allgemeines. | 292 |

| | | |
|---------|-------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 5.3.6 | Arbeitsrechtliche Zulässigkeit von Location Based Services. | 293 |
| 5.3.6.1 | Allgemeines. | 293 |
| 5.3.6.2 | Zugriffs- und Einsichtsrechte | 295 |
| 5.3.6.3 | Geheime Überwachung | 295 |
| 5.3.6.4 | Mitbestimmung | 295 |
| 5.4 | Kontrolle der Nutzung der betrieblichen Kommunikationstechnik | 296 |
| 5.4.1 | Allgemeines. | 296 |
| 5.4.2 | Anwendung des TKG | 297 |
| 5.4.2.1 | Private Nutzung als Geltungsbereich | 297 |
| 5.4.2.2 | Konkludente Erlaubniserteilung | 298 |
| 5.4.2.3 | Betriebliche Übung | 298 |
| 5.4.2.4 | Das Anbieter-Nutzer-Verhältnis | 299 |
| 5.4.2.5 | Konsequenzen aus der Gestattung privater Nutzung | 301 |
| 5.4.2.6 | Rücknahme der Erlaubnis privater Nutzung. | 301 |
| 5.4.2.7 | Generelle Verbote | 301 |
| 5.4.3 | Kontrolle der Telekommunikation bei dienstlichen Telefonaten | 302 |
| 5.4.3.1 | Allgemeines. | 302 |
| 5.4.3.2 | Ausgehende Telefonate | 302 |
| 5.4.3.3 | Eingehende Telefonate | 303 |
| 5.4.3.4 | Keine allgemeine Leistungskontrolle | 303 |
| 5.4.3.5 | Besonderheiten in Callcentern. | 303 |
| 5.4.3.6 | Besondere schutzwürdige Interessen des Beschäftigten oder Dritter | 304 |
| 5.4.3.7 | Kommunikationsdaten des Betriebs-/Personalrats | 305 |
| 5.4.3.8 | Mithören und Aufzeichnen des Inhalts dienstlicher Gespräche im Allgemeinen. | 305 |
| 5.4.3.9 | Monitoring in Callcentern durch Mithören und Aufzeichnen. | 307 |
| 5.4.4 | Kenntnisnahme des Inhalts dienstlicher E-Mails und Internetnutzung. | 309 |
| 5.4.4.1 | Nutzungsdaten. | 309 |
| 5.4.4.2 | Inhaltsdaten | 310 |
| 5.4.4.3 | Vertretungsregelungen bei dienstlicher Nutzung | 311 |
| 5.4.5 | Kenntnisnahme erlaubter Privatnutzung | 312 |
| 5.4.5.1 | Allgemeines | 312 |
| 5.4.5.2 | Einwilligung | 312 |
| 5.4.5.3 | Eingriffsbefugnisse durch Betriebs-/ Dienstvereinbarung | 313 |
| 5.4.5.4 | Präventive „Zensurmaßnahmen“ des Arbeitgebers. | 313 |
| 5.4.5.5 | Verwertungsverbote | 314 |
| 5.5 | Data-Mining, Rasterfahndung, Screening, Scoring, Fraud Detection | 314 |
| 5.5.1 | Allgemeines. | 314 |
| 5.5.2 | Die Verfahren | 314 |
| 5.5.3 | Screening zwecks Fraud Detection | 315 |
| 5.5.3.1 | Der Datenabgleich. | 315 |

| | | |
|-----------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 5.5.3.2 | Transparenz | 316 |
| 5.5.3.3 | Verfahrensablauf | 316 |
| 5.5.4 | AEO-Terroristenscreening | 317 |
| 5.5.4.1 | Allgemeines | 317 |
| 5.5.4.2 | Die für den Datenabgleich als Erlaubnisregelungen in Betracht zu ziehenden Rechtsgrundlagen | 320 |
| 5.5.4.2.1 | Die EU-Verordnungen | 320 |
| 5.5.4.2.2 | Das AWG | 320 |
| 5.5.4.2.3 | Zollrechtliche Bestimmungen | 320 |
| 5.5.4.2.4 | § 26 Abs. 1 S. 1 BDSG | 321 |
| 5.5.4.2.5 | Betriebsvereinbarung als Ermächtigungsgrundlage | 323 |
| 5.5.4.3 | Ausschluss automatisierter Entscheidung durch Anhörung des Betroffenen | 323 |
| 5.5.4.4 | Transparenzpflicht bei der Bewerberdatenerhebung | 324 |
| 5.5.4.5 | Zeitliche Intervalle der Abgleichläufe | 324 |
| 5.5.4.6 | Dauer der Speicherung der einzelnen Abgleichergebnisse | 325 |
| 5.6 | Erfolgskontrolle beim E-Learning | 326 |

Kapitel 7
Verarbeitungen zur Begründung und Durchführung des
Beschäftigungsverhältnisses (§ 26 Abs. 1 S. 1 BDSG):
Internet, soziale Netzwerke, Multimedia

| | | |
|----------|-----------------------------------------------------------------------------------|------------|
| 1 | Vorbemerkung | 329 |
| 2 | Das Internet als Quelle von Bewerberdaten | 329 |
| 2.1 | Allgemeines | 329 |
| 2.2 | Recherchen im Anbahnungsverhältnis | 330 |
| 2.2.1 | Allgemeines | 330 |
| 2.2.2 | Grundsatz der Direkterhebung | 331 |
| 2.2.3 | Die Einwilligung | 332 |
| 2.2.4 | Die Zulässigkeit nach § 26 Abs. 1 S. 1 BDSG | 333 |
| 2.2.4.1 | Allgemeines | 333 |
| 2.2.4.2 | Vom Bewerber „öffentlich gemachte“ Daten | 333 |
| 2.2.4.3 | Kriterien der Interessenabwägung | 334 |
| 3 | Die vom Arbeitgeber ausgehende Kandidatensuche (Active Sourcing) | 335 |
| 3.1 | Erhebung von Informationen und Nutzung zur Ansprache | 335 |
| 3.1.1 | Allgemeines | 335 |
| 3.1.2 | Einwilligung | 335 |
| 3.1.3 | Interessenabwägung | 336 |
| 3.1.4 | Wettbewerbliche Grenzen der „Abwerbung“ | 336 |
| 3.1.5 | Informationspflichten | 337 |
| 3.2 | Personalvermittlung | 338 |

| | |
|---------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 4 Veröffentlichung von Beschäftigendaten im Internet | 339 |
| 4.1 Arbeitsplatzbedingte Publizität | 339 |
| 4.2 Abwägungskriterien | 340 |
| 4.3 Volle Namensnennung | 341 |
| 5 Beschäftigendaten in Bewertungsportalen | 342 |
| 5.1 Allgemeines | 342 |
| 5.2 Bewertungsportal des Arbeitgebers | 344 |
| 6 Social Media im Betrieb | 344 |
| 6.1 Nutzungsbedingungen | 344 |
| 6.2 Kontrolle des Publikationsverhaltens | 347 |
| 6.3 Mitbestimmung | 347 |
| 7 Nutzung des Intra- und Internets durch die Mitarbeitervertretung | 348 |
| 7.1 Allgemeines | 348 |
| 7.2 Der Zugang des Betriebsrats zum Internet | 348 |
| 7.2.1 Die elektronische Kommunikation mit den Mitarbeitern | 348 |
| 7.2.2 Die BR-Homepage | 349 |
| 7.3 Informationsgewinnung per Internet | 349 |

Kapitel 8
Verarbeitungen bei Beendigung des
Beschäftigungsverhältnisses (§ 26 Abs. 1 S. 1 BDSG)

| | |
|----------------------------------------------------------------|-----|
| 1 Allgemeines | 351 |
| 2 Anhörungspflichten | 351 |
| 2.1 Anhörungspflicht als Fairnessgebot | 351 |
| 2.2 Verdachtskündigung | 352 |
| 3 Soziale Auswahl bei betriebsbedingter Kündigung | 353 |
| 3.1 Pflicht zur Datenerhebung | 353 |
| 3.2 Darlegungs- und Auskunftspflicht | 354 |
| 4 Zeugniserstellung | 354 |
| 4.1 Der grundsätzliche Anspruch des Beschäftigten | 354 |
| 4.2 Der zulässige Inhalt | 355 |
| 4.3 Dauer des Anspruchs | 356 |
| 5 Outplacement | 357 |
| 6 Erteilung von Hausverboten | 357 |
| 6.1 Allgemeines | 357 |

| | | |
|----------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| 6.2 | Beschränkung des Hausrechts bei bestehendem Arbeitsvertrag | 357 |
| 6.3 | Hausverbot im Zusammenhang mit der bevorstehenden Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses | 358 |
| 6.4 | Fortbestehende spezielle Zutrittsrechte | 358 |
| 6.5 | Hausverbot nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses. | 359 |
| 6.6 | Datenverarbeitungen zur Umsetzung des Hausverbots im verfügbaren Betrieb. | 359 |
| 6.6.1 | Allgemeines. | 359 |
| 6.6.2 | Gesetzliche Erlaubnisnormen | 359 |
| 6.6.2.1 | Allgemeines. | 359 |
| 6.6.2.2 | Betriebsbezogenes Hausverbot im (noch) laufenden Arbeitsverhältnis | 360 |
| 6.6.2.3 | Erforderlichkeit der Verarbeitung. | 360 |
| 6.6.3 | Speicherdauer/Löschpflicht. | 360 |
| 6.6.3.1 | Geltung bis zur Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses | 360 |
| 6.6.3.2 | Betriebsbezogenes Hausverbot nach Ende des Beschäftigungsverhältnisses | 361 |
| 7 | Erhebung von Kündigungsgründen des Beschäftigten | 361 |
| 8 | Aufbewahrungs-/Löschfristen nach Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses | 362 |
| 8.1 | Bereichsspezifische Regelungen | 362 |
| 8.2 | Nachvertragliche Zweckbestimmungen. | 362 |
| 8.3 | Recht auf Löschung (Art. 17 DS-GVO). | 363 |
| 8.4 | Recht auf Datenportabilität (Art. 20 DS-GVO) | 363 |

Kapitel 9 Beschäftigtendatenverarbeitung für Aufgaben der Mitarbeitervertretung (§ 26 Abs. 1 S. 1 BDSG)

| | | |
|----------|-----------------------------------------------------------------------|------------|
| 1 | Vorbemerkungen | 365 |
| 2 | Kollektivrechtliche Informationsbefugnisse | 366 |
| 2.1 | Reichweite des § 26 Abs. 1 S. 2 Zulässigkeitsalternative 2 BDSG . . . | 366 |
| 2.2 | Die Auffangfunktion des BDSG | 367 |
| 2.3 | Vorrang von Informationspflichten nach BetrVG/BPersVG. | 367 |
| 2.4 | Bisherige Differenzierungen in Rechtsprechung und Literatur | 368 |
| 3 | Erforderlichkeit als Maßstab | 370 |
| 3.1 | Allgemeines | 370 |
| 3.2 | Besondere Kategorien personenbezogener Daten | 371 |
| 3.3 | Ergebnis der neuen Rechtslage | 371 |

| | | |
|----------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 4 | Verarbeitungen durch die Mitarbeitervertretung | 372 |
| 4.1 | Allgemeines | 372 |
| 4.2 | Verarbeitung von vom Arbeitgeber bzw. der Dienststelle bereitgestellten Daten | 373 |
| 4.3 | Das Verbot der Anlage eigener Personalakten | 374 |
| 4.4 | Eigene Datenerhebungen der Mitarbeitervertretung | 375 |
| 4.5 | Datenübermittlungen und Grundsatz der Vertraulichkeit | 376 |
| 4.5.1 | Allgemeines | 376 |
| 4.5.2 | Datenweitergabe an Gewerkschaften | 377 |
| 4.5.3 | Information von Aufsichtsbehörden | 378 |
| 4.5.4 | Haftung für Datenschutzverstöße der Mitarbeitervertretung nach der DS-GVO | 378 |
| 4.5.4.1 | Schadenersatz nach Art. 82 DS-GVO | 378 |
| 4.5.5 | Verhängung von Geldbußen | 379 |
| 4.5.6 | Strafrechtliche Sanktionen | 380 |
| 4.5.7 | Fazit | 380 |
| 4.6 | Löschfristen im Betriebs-/Personalratsbüro | 380 |
| 4.6.1 | Spezielle Regelungen | 380 |
| 4.6.2 | Selbstständig festgelegte Speicherfristen | 381 |
| 5 | Zur möglichen Einordnung der Mitarbeitervertretung als „verantwortlicher Dritter“ | 382 |
| 5.1 | Allgemeines | 382 |
| 5.2 | Konflikt zwischen eigenständiger Beschäftigtendatenverarbeitung und Pflichten aus der DS-GVO | 383 |
| 5.2.1 | Die Mitarbeitervertretung als weitgehend eigenständiger Teil des Betriebs/der Dienststelle | 383 |
| 5.2.2 | Die „Eigenständigkeit“ der Mitarbeitervertretung im Einzelnen | 384 |
| 5.2.3 | Konflikte zwischen den datenschutz- und kollektivrechtlichen Rechtspositionen | 385 |
| 5.2.4 | Möglichkeit zur Konfliktlösung | 386 |

Kapitel 10

Verarbeitungen zur Aufdeckung von Straftaten (§ 26 Abs. 1 S. 2 BDSG)

| | | |
|----------|-----------------------------------------------------------------------|-----|
| 1 | Reichweite der Norm | 387 |
| 1.1 | Vorbemerkung | 387 |
| 1.2 | Nicht strafrechtsrelevante Vergehen | 387 |
| 1.3 | Öffentlich zugängliche Arbeitsplätze | 388 |
| 2 | Die Tatbestandsvoraussetzungen des § 26 Abs. 1 S. 2 BDSG | 388 |
| 2.1 | Der Straftatverdacht | 388 |
| 2.2 | Der Kreis der „Verdächtigten“ | 390 |

| | | |
|----------|---------------------------------------------------------------------------------|------------|
| 2.3 | Die Dokumentationspflicht | 391 |
| 2.4 | Die Eingriffsintensität der Aufklärungsmaßnahme | 392 |
| 2.5 | Erforderlichkeit der Maßnahme | 393 |
| 2.6 | Heimlichkeit der Überwachung | 394 |
| 3 | Zusammenfassung der Zulässigkeitskriterien | 395 |
| 4 | Mitbestimmung bei verdächtigtem Mitglied der Mitarbeitervertretung | 396 |

Kapitel 11

Besondere Kategorien personenbezogener Daten (Art. 9 DS-GVO; § 26 Abs. 3 BDSG)

| | | |
|----------|------------------------------------------------------------------------------|------------|
| 1 | Der Begriff | 397 |
| 2 | Wiederholtes Verbot mit Ausnahmen (Art. 9 Abs. 2 DS-GVO) | 398 |
| 3 | Auftragsverarbeitung besonderer Kategorien von Beschäftigtendaten .. | 399 |
| 4 | Arbeitsvertragliche Rechte und Pflichten im nationalen Recht | 400 |
| 4.1 | Allgemeines | 400 |
| 4.2 | Der Erlaubnisrahmen des § 26 Abs. 3 BDSG | 400 |
| 4.3 | Die Voraussetzung der Interessenabwägung | 402 |
| 4.4 | Nachweis angemessener Schutzmaßnahmen | 403 |
| 5 | Einwilligung des Beschäftigten in die Verarbeitung sensibler Daten .. | 404 |
| 6 | Die geschützten Daten im Einzelnen | 404 |
| 6.1 | Rassische und ethnische Herkunft | 404 |
| 6.2 | Politische Meinungen | 405 |
| 6.3 | Gewerkschaftszugehörigkeit | 405 |
| 6.3.1 | Die Koalitionsfreiheit | 405 |
| 6.3.2 | Gehaltsabzug von Gewerkschaftsbeiträgen | 406 |
| 6.3.3 | Nachweis der Vertretung | 406 |
| 6.3.4 | Offenlegung der Mitgliederstärke bei Tarifverhandlungen | 407 |
| 6.4 | Religiöse und weltanschauliche Überzeugung | 408 |
| 6.5 | Sexualleben/Sexuelle Orientierung | 409 |
| 6.6 | Genetische Daten | 410 |
| 6.7 | Biometrische Daten | 411 |
| 6.8 | Gesundheitsdaten | 412 |
| 6.8.1 | Der Begriff | 412 |
| 6.8.2 | Fragerecht und Informationsanspruch des Arbeitgebers | 413 |
| 6.8.3 | Mitteilung des Status als Schwerbehinderter | 414 |

| | | |
|-------|--------------------------------------------------|-----|
| 6.8.4 | Ärztliche Gesundheitsuntersuchungen | 414 |
| 6.8.5 | Anzeige und Nachweispflichten | 416 |
| 6.9 | Betriebliches Eingliederungsmanagement | 420 |
| 6.9.1 | Allgemeines. | 420 |
| 6.9.2 | Erfordernis der Einwilligung. | 421 |
| 6.9.3 | Besondere Qualität der BEM-Daten | 423 |
| 6.9.4 | Mitbestimmung | 423 |

Kapitel 12

Kollektivvereinbarungen zur Verarbeitung von Beschäftigendaten (Art. 88 DS-GVO, § 26 Abs. 4 BDSG)

| | | |
|----------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| 1 | Kollektivvereinbarungen nach BetrVG und Personalvertretungsrecht. | 425 |
| 1.1 | Allgemeines | 425 |
| 1.2 | Betriebsverfassungsrecht | 426 |
| 1.2.1 | Erzwingbare Betriebsvereinbarungen | 426 |
| 1.2.2 | Freiwillige Betriebsvereinbarungen | 426 |
| 1.3 | Das Personalvertretungsrecht | 426 |
| 1.3.1 | Erzwingbare Regelungen | 426 |
| 1.3.2 | Freiwillige Dienstvereinbarungen | 427 |
| 1.4 | Rechtsnormcharakter der Vereinbarung. | 427 |
| 1.4.1 | Normsetzung oder Regelungsabrede. | 427 |
| 1.4.2 | Rechtmäßigkeits- und Wirksamkeitsvoraussetzung. | 428 |
| 1.5 | Die von der Vereinbarung betroffenen Beschäftigten | 428 |
| 1.6 | Die Erlaubnis kollektiver Datenschutzregelungen im Beschäftigtenkontext in Art. 88 DS-GVO | 430 |
| 1.7 | Wiederholung der EU-Regelung in § 26 Abs. 4 BDSG. | 430 |
| 2 | Gegenstand kollektiver Regelungen nach der DS-GVO | 431 |
| 2.1 | Allgemeines | 431 |
| 2.2 | Abweichen vom Schutzniveau der Verordnung. | 431 |
| 2.3 | Vorrangige Regelungen | 433 |
| 2.4 | Vertrauensschutz der Beschäftigten | 434 |
| 2.5 | Initiativrecht zur Einführung und Mitbestimmung bei Abschaffung von mitbestimmungspflichtigen Datenverarbeitungen. | 435 |
| 2.6 | Beschränkung auf Regelungen der Rechtmäßigkeit | 436 |
| 2.7 | Ausdrückliche Bezeichnung als Erlaubnisnorm. | 436 |
| 2.8 | Garantieregelungen in Kollektivvereinbarungen | 437 |
| 2.8.1 | Allgemeines. | 437 |
| 2.8.2 | Regelungsbeispiele | 438 |
| 2.8.2.1 | Transparenz der Datenverarbeitung | 438 |
| 2.8.2.2 | Überwachungssysteme am Arbeitsplatz | 440 |
| 2.8.2.3 | Grundsätze der Datenverarbeitung (Art. 5 DS-GVO). | 440 |

| | | |
|----------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| 2.8.2.4 | Fazit | 441 |
| 2.8.2.5 | Checkliste zu typischen konkreten Maßnahmen/ Regelungen zur Umsetzung der Vorgaben von Art. 88 DS-GVO | 441 |
| 3 | Die relevanten Mitbestimmungstatbestände des BetrVG bzw. des Personalvertretungsrechts im Einzelnen | 443 |
| 3.1 | Klärung der Mitbestimmungspflichtigkeit | 443 |
| 3.2 | Personalfragebögen nach § 94 BetrVG, § 75 Abs. 3 Nr. 8 und § 76 Abs. 2 Nr. 2 BPersVG | 443 |
| 3.2.1 | Der Begriff | 443 |
| 3.2.2 | Die Erhebung beim Betroffenen | 445 |
| 3.2.3 | Die Einholung von Einwilligungen | 446 |
| 3.2.4 | Erhebung der Daten bei Dritten | 446 |
| 3.2.5 | Die Verwendung der Daten | 447 |
| 3.2.6 | Weitere Mitbestimmungstatbestände | 447 |
| 3.2.7 | Allgemein verwendete Arbeitsverträge | 447 |
| 3.3 | Beurteilungsgrundsätze nach § 94 Abs. 2 BetrVG/ § 75 Abs. 3 Nr. 9 und § 76 Abs. 2 Nr. 3 BPersVG | 448 |
| 3.3.1 | Begriffsdefinition | 448 |
| 3.3.2 | Inhalt der Mitbestimmung | 448 |
| 3.3.3 | Analyseverfahren | 450 |
| 3.4 | Auswahlrichtlinien nach § 95 Abs. 1 BetrVG/ § 76 Abs. 2 Nr. 8 BPersVG | 451 |
| 3.4.1 | Begriffsdefinition | 451 |
| 3.4.2 | Diskriminierungsschutz | 452 |
| 3.4.3 | Anforderungsprofil | 452 |
| 3.5 | Regelung von Ordnung und Verhalten nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG/§ 75 Abs. 3 Nr. 15 BPersVG | 453 |
| 3.5.1 | Anwendungsbereich | 453 |
| 3.5.1.1 | Das Ordnungsverhalten | 453 |
| 3.5.1.2 | Das Arbeitsverhalten | 455 |
| 3.5.1.3 | Nicht technische Kontrollen | 459 |
| 3.6 | Technische Verfahren nach § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG, § 75 Abs. 3 Nr. 17 BPersVG | 460 |
| 3.6.1 | Allgemeines | 460 |
| 3.6.2 | Die objektive Überwachungsmöglichkeit | 463 |
| 3.6.3 | Überwachung von Leistung und Verhalten | 465 |
| 3.6.4 | Die verhaltensbezogene Auswertungsmöglichkeit | 467 |
| 3.6.5 | Soziale Netzwerke | 469 |
| 3.6.6 | Die Überwachung einer Arbeitnehmergruppe | 470 |
| 3.6.7 | Weisung des Arbeitgebers hinsichtlich Überwachung durch Dritte | 471 |
| 3.6.8 | Mitbestimmung bei Auftragsdatenverarbeitung | 472 |
| 3.6.9 | Mitbestimmung bei jeglicher automatisierten Verarbeitung in LPersVGen | 473 |
| 3.7 | Gesundheitsschutz nach § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG/ § 75 Abs. 3 Nr. 11 BPersVG | 473 |

| | | |
|----------|---------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 4 | Konsequenzen missachteter Mitbestimmung für die Beschäftigtendatenverarbeitung | 474 |
| 4.1 | Individualrechtliche Folgen | 474 |
| 4.2 | Kollektivrechtliche Folgen | 475 |

Kapitel 13

Die „unberührt“ bleibenden Beteiligungsrechte (§ 26 Abs. 6 BDSG)

| | | |
|----------|------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 1 | Kontroll- und Gestaltungsbefugnisse | 477 |
| 2 | Beschäftigtendatenverarbeitung als Gegenstand des „Bestandsschutzes“ | 477 |
| 2.1 | Reichweite der Norm | 477 |
| 2.2 | Fehlende Kollisionsgefahr | 479 |
| 3 | Kontrolle bei Auftragsdatenverarbeitung | 480 |
| 4 | Erforderlichkeit personenbezogener Informationen | 480 |
| 5 | Einwilligung des Beschäftigten aufgrund gesetzlicher Selbstbestimmung | 481 |
| 5.1 | Die Einsicht in Personalakten | 481 |
| 5.2 | Anlage eigener Personalakten | 482 |
| 6 | Die Mitarbeitervertretung als „Hüter des Datenschutzes“ | 482 |
| 6.1 | Der Schutzauftrag des § 75 Abs. 2 S. 1 BetrVG | 482 |
| 6.1.1 | Persönlichkeitsrechtsschutz | 482 |
| 6.1.2 | Unterlassungs- und Handlungsansprüche des Betriebsrats | 483 |
| 6.1.3 | § 75 BetrVG als Schutz- und Verbotsgesetz | 484 |
| 6.2 | Der Schutzauftrag des § 80 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG/ § 68 Abs. 1 Nr. 2 BPersVG | 485 |
| 6.2.1 | Allgemeines | 485 |
| 6.2.2 | Zuständigkeit beim Einzelbetriebsrat | 486 |
| 6.2.3 | Informations- und Kontrollregelungen in Betriebs-/Dienstvereinbarungen | 486 |
| 7 | Hinzuziehung von Sachverständigen | 487 |
| 7.1 | Allgemeines | 487 |
| 7.2 | Vorrang interner Informationsquellen | 488 |
| 7.3 | Betriebsinterne sachverständige Personen | 489 |
| 7.4 | Die Erforderlichkeit externen Sachverständigen | 489 |
| 7.5 | Auswahl und Beauftragung des Sachverständigen | 490 |
| 7.5.1 | Regelung per Betriebsvereinbarung | 490 |

| | | |
|----------|---------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| 7.6 | Sonstige – vorrangige – Wege zur Verschaffung des erforderlichen Sachverstands | 491 |
| 8 | Die „Dreier“-Kontrolle. | 493 |
| 8.1 | Sonstige Kontrollkompetenzen bei der Beschäftigtendatenverarbeitung | 493 |
| 8.2 | Die Einschaltung des DSB und der Aufsichtsbehörde durch die Mitarbeitervertretung | 494 |

Kapitel 14
Zweckändernde Verarbeitungen
(Art. 5 Abs. 1 lit. b; Art. 6 Abs. 4; §§ 23, 24 BDSG)

| | | |
|----------|--------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| 1 | Allgemeines | 497 |
| 2 | Zweckbindung und -änderung | 498 |
| 2.1 | Eintritt der Zweckbindung | 498 |
| 2.2 | Konkretheit der Zweckbestimmung | 499 |
| 3 | Die Zweckbindung und -änderung nach Art. 5 Abs. 1 DS-GVO, § 27 BDSG | 500 |
| 3.1 | Art. 5 Abs. 1 DS-GVO | 500 |
| 3.2 | § 27 Abs. 1 BDSG | 501 |
| 4 | Einwilligung | 502 |
| 5 | Nationale Erlaubnisse für zweckändernde Verarbeitungen. | 502 |
| 5.1 | Zulässigkeit der zweckändernden Verarbeitungen durch öffentliche Arbeitgeber | 502 |
| 5.1.1 | Allgemeines. | 502 |
| 5.1.2 | Für Beschäftigungsverhältnisse relevante Tatbestände | 503 |
| 5.1.2.1 | § 23 Abs. 1 Nr. 1 BDSG | 503 |
| 5.1.2.2 | § 23 Abs. 1 Nr. 2 BDSG | 504 |
| 5.1.2.3 | § 23 Abs. 1 Nr. 3 BDSG | 504 |
| 5.1.2.4 | § 23 Abs. 1 Nr. 4 BDSG | 504 |
| 5.1.2.5 | § 23 Abs. 1 Nr. 5 BDSG | 505 |
| 5.1.2.6 | § 23 Abs. 1 Nr. 6 BDSG | 505 |
| 5.1.2.7 | § 23 Abs. 2 BDSG. | 505 |
| 5.2 | Zulässigkeit zweckändernder Weiterverarbeitungen durch private Arbeitgeber (§ 24 BDSG) | 505 |
| 5.2.1 | Allgemeines. | 505 |
| 5.2.2 | Für Beschäftigungsverhältnisse relevante Tatbestände. | 506 |
| 5.2.2.1 | § 24 Abs. 1 Nr. 1 BDSG | 506 |
| 5.2.2.2 | § 24 Abs. 1 Nr. 2 BDSG | 507 |
| 5.2.2.3 | Interessenabwägung | 507 |
| 5.2.2.4 | § 24 Abs. 2 BDSG. | 507 |

| | |
|---------------------------------------------------------------------|-----|
| 6 Die Kompatibilitätsprüfung nach Art. 6 Abs. 4 DS-GVO | 508 |
| 6.1 Allgemeines | 508 |
| 6.2 Der sachliche Zusammenhang | 509 |
| 6.3 Die zu erwartenden Folgen | 510 |
| 6.4 Geeignete Garantien | 510 |
| 7 Nicht aufhebbare Zweckbindung | 510 |
| 8 Transparenz einer Weiterverarbeitung | 511 |

Kapitel 15
Das Personalaktenrecht als fortgeltendes
bereichsspezifisches Datenschutzrecht
(§ 83 BetrVG, Art. 15, 16 DS-GVO)

| | |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 1 Allgemeines | 513 |
| 2 Pflicht zur Personalaktenführung | 513 |
| 2.1 Der öffentliche Dienst | 513 |
| 2.2 Das private Arbeitsverhältnis | 514 |
| 3 Die Personalakte im „materiellen“ Sinn | 515 |
| 3.1 Der unmittelbare innere Zusammenhang mit dem Beschäftigungsverhältnis | 515 |
| 3.2 Betriebsdaten/Sachaktendaten | 517 |
| 3.3 Persönliche, nur zum Eigengebrauch bestimmte Aufzeichnungen ... | 518 |
| 4 Die personalaktenrechtliche Transparenz | 519 |
| 4.1 Der Gegenstand des personalaktenrechtlichen Einsichtsrechts | 519 |
| 4.2 Der berechnete Personenkreis | 521 |
| 4.3 Der Umfang der Einsichtnahme | 521 |
| 4.4 Geheimhaltungsrecht des Arbeitgebers | 522 |
| 4.5 Durchführung der Einsichtnahme | 523 |
| 4.6 Hinzuziehung Dritter | 523 |
| 4.7 Kein allgemeines Personalaktenzugangsrecht des Betriebsrats | 524 |
| 4.8 Parallele Geltung des Auskunftsrechte nach Art. 15 DS-GVO | 524 |
| 4.8.1 Das Miteinander von § 83 BetrVG und Art. 15 DS-GVO | 524 |
| 4.8.2 Der Umfang des Auskunftsrechts | 524 |
| 4.8.3 Ausnahmen von der Auskunftspflicht | 528 |
| 5 Das personalaktenrechtliche Gegendarstellungsrecht | 529 |
| 5.1 Allgemeines | 529 |
| 5.2 Erklärung zum Inhalt der Personalakte | 529 |
| 5.3 Kollision mit dem Recht auf Abgabe ergänzender Erklärungen nach Art. 16 S. 2 DS-GVO | 530 |

Kapitel 16
Das Verbot automatisierter Einzelentscheidungen
und Profiling (Art. 22 DS-GVO)

| | | |
|----------|-----------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 1 | Vorbemerkung | 533 |
| 2 | Persönlichkeitsprofile/Profiling | 534 |
| 2.1 | Begriffsbestimmung | 534 |
| 2.2 | Besondere Zulässigkeitsbedingungen | 535 |
| 3 | Der Begriff der „Entscheidung“ | 537 |
| 3.1 | Allgemeines | 537 |
| 3.2 | Die Qualität der Entscheidung | 537 |
| 3.3 | Die menschliche Letztentscheidung (Art. 22 Abs. 3 DS-GVO) | 539 |
| 4 | Ausnahmetatbestände (Abs. 2) | 540 |
| 4.1 | Erforderlichkeit für Vertragsschluss (Abs. 2 lit. a) | 540 |
| 4.2 | Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten (Abs. 2 lit. b) | 540 |
| 4.3 | Einwilligung (Abs. 2 lit. c) | 541 |
| 5 | Vom Verantwortlichen zu treffende angemessene Schutzmaßnahmen (Abs. 3) | 541 |
| 6 | Verarbeitung besonderer Kategorien personenbezogener Daten (Abs. 4) | 542 |
| 7 | Transparenz- und sonstige Schutzmechanismen | 542 |

Kapitel 17
Beschäftigtendatenübermittlung in Drittländer
(Art. 44 bis 49 DS-GVO)

| | | |
|----------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 1 | Allgemeines | 543 |
| 2 | Die doppelte Zulässigkeitsprüfung | 544 |
| 3 | Angemessenheit des Datenschutzniveaus (Art. 45 DS-GVO) | 544 |
| 4 | Datenübermittlung vorbehaltlich angemessener Garantien (Art. 46 Abs. 2 und 3 DS-GVO) | 545 |
| 4.1 | Allgemeines | 545 |
| 4.2 | Genehmigungsfreie Garantien | 546 |
| 4.2.1 | Verbindliche interne Datenschutzvorschriften (Art. 46 Abs. 2 lit. b, Art. 47 DS-GVO) | 547 |

| | | |
|----------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| 4.2.2 | Standarddatenschutzklauseln (Art. 46 Abs. 2 lit. c und d DS-GVO) | 547 |
| 4.2.3 | Verbindliche unternehmensinterne Datenschutzvorschriften („Binding Corporate Rules“, Art. 46 Abs. 2 lit. e DS-GVO) | 547 |
| 4.2.4 | Genehmigte Verhaltensregeln und Zertifizierungsmechanismen (Art. 46 Abs. 2 lit. f DS-GVO) | 547 |
| 4.2.5 | Genehmigungspflichtige, einzeln ausgehandelte individuelle Garantien (Art. 46 Abs. 3) | 548 |
| 5 | Verbindliche interne Datenschutzvorschriften (Art. 47 DS-GVO) | 548 |
| 5.1 | Die Reichweite der „internen“ Vorschrift | 548 |
| 5.2 | Mindestinhalt und Genehmigung der „internen“ Vorschrift | 550 |
| 6 | Weitere Erlaubnisse für bestimmte Fälle (Art. 49 DS-GVO) | 551 |
| 6.1 | Einwilligung | 551 |
| 6.2 | Vertragsgemäße Erforderlichkeit | 551 |
| 6.3 | Verträge zugunsten des Betroffenen | 552 |
| 6.4 | Übermittlung aus wichtigen Gründen des öffentlichen Interesses | 552 |
| 6.5 | Übermittlung zur Geltendmachung, Ausübung oder Verteidigung von Rechtsansprüchen | 552 |
| 6.6 | Übermittlung zum Schutz lebenswichtiger Interessen | 553 |
| 6.7 | Übermittlungen aus einem öffentlichen Register | 553 |
| 6.8 | Interessenabwägung | 553 |
| 7 | Nach Unionsrecht nicht zulässige Übermittlung und Offenlegung bei drittstaatlicher Anordnung (Art. 48 DS-GVO) | 555 |
| 7.1 | Der Schutzbereich der Norm | 555 |
| 7.2 | Erlaubnistatbestände | 556 |
| 8 | Der Arbeitgeber mit Sitz im Ausland | 557 |

Kapitel 18

Das Datengeheimnis, Schweigepflichten und ihre strafrechtliche Absicherung (Art. 32 Abs. 4 DS-GVO; § 42 BDSG)

| | | |
|----------|----------------------------------------------------------|------------|
| 1 | Datenschutzrechtliche Schweigepflichten | 559 |
| 1.1 | Das Datengeheimnis | 559 |
| 1.1.1 | Die DS-GVO | 559 |
| 1.1.2 | Das BDSG | 560 |
| 1.1.3 | Durchführung der Verpflichtung und Hinweise | 561 |
| 2 | Parallele Schweigeverpflichtungen | 565 |
| 2.1 | Das Berufsgeheimnis | 565 |
| 2.2 | Das Geschäftsgeheimnis | 566 |

| | | |
|----------|------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| 2.2.1 | Geltendes Recht | 566 |
| 2.2.2 | Kommendes Recht | 568 |
| 2.3 | Das Dienstgeheimnis | 568 |
| 2.4 | Das Sozialgeheimnis | 569 |
| 2.5 | Das Fernmeldegeheimnis | 571 |
| 2.6 | Die allgemeine arbeitsrechtliche Verschwiegenheitspflicht | 571 |
| 2.7 | Die Geheimhaltungspflicht der Mitglieder der Mitarbeitervertretung | 572 |
| 3 | Sanktionierung des den Datenschutzverstoß begehenden Mitarbeiters nach dem BDSG | 574 |
| 3.1 | Allgemeines | 574 |
| 3.2 | Die strafrechtlichen Sanktionen | 574 |
| 3.3 | Keine Ahndung von Verstößen der Beschäftigten als Ordnungswidrigkeit | 576 |

Kapitel 19

Haftung (Art. 82 DS-GVO) und arbeitsrechtliche Konsequenzen

| | | |
|-----------|----------------------------------------------------------------|------------|
| 1 | Allgemeines | 577 |
| 2 | Zivilrechtliche Haftung | 577 |
| 2.1 | Haftung des Arbeitgebers gegenüber dem Beschäftigten | 577 |
| 2.1.1 | Art. 82 DS-GVO als Haftungsnorm | 577 |
| 2.1.1.1 | Allgemeines. | 577 |
| 2.1.1.2 | Die Normadressaten | 578 |
| 2.1.1.3 | Das schadenstiftende Ereignis. | 578 |
| 2.1.1.4 | Gesamtschuldnerische Haftung. | 579 |
| 2.1.1.5 | Die anspruchsberechtigte Person | 579 |
| 2.1.1.6 | Der zu erstattende Schaden | 579 |
| 2.1.1.6.1 | Materieller Schaden. | 579 |
| 2.1.1.6.2 | Der immaterielle Schaden | 580 |
| 2.1.1.7 | Rechtswidriges Handeln | 581 |
| 2.1.1.8 | Verschulden und Beweislast | 582 |
| 2.1.1.9 | Realisierung des Anspruchs | 583 |
| 2.1.2 | Sonstige, parallel geltende Haftungsnormen. | 583 |
| 2.1.2.1 | Allgemeines. | 583 |
| 2.1.2.2 | Vertragliche Beziehungen. | 583 |
| 2.1.2.3 | Deliktische Haftung. | 584 |
| 2.1.2.3.1 | Verletzung des Persönlichkeitsrechts | 584 |
| 2.1.2.3.2 | Verletzung von Schutzgesetzen | 584 |
| 2.1.2.3.3 | Kreditgefährdung | 584 |
| 3 | Ansprüche bei hoheitlicher Tätigkeit | 584 |
| 3.1 | Haftung des Beschäftigten | 585 |
| 3.1.1 | Allgemeines. | 585 |

| | | |
|----------|-------------------------------------------------------------------------|------------|
| 3.1.2 | Haftung gegenüber dem Arbeitgeber | 585 |
| 3.1.3 | Gegenüber einem Betroffenen. | 586 |
| 3.2 | Haftung des Arbeitgebers für Datenschutzverstöße des Betriebsrats. | 586 |
| 4 | Sonstige arbeitsrechtliche Konsequenzen/Kündigung/Abmahnung | 587 |
| 4.1 | Allgemeines | 587 |
| 4.2 | Fallbeispiele | 587 |
| 4.2.1 | Unbefugte Zugriffe | 587 |
| 4.2.1.1 | Kündigung | 587 |
| 4.2.1.2 | Abmahnung | 589 |
| 4.2.2 | Sabotage | 590 |
| 5 | Das Recht am gesprochenen Wort | 591 |
| 6 | Unbefugte Veröffentlichung | 592 |

Kapitel 20

Beschäftigtendatenschutz in den Landesdatenschutzgesetzen

| | | |
|----------|-----------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| 1 | Vorbemerkung | 593 |
| 2 | Die unterschiedlichen Vorgehensweisen | 594 |
| 2.1 | Verweisung auf das BDSG. | 594 |
| 2.2 | Verweisung auf das Beamtenrecht | 594 |
| 3 | Eigenständige Zulässigkeitsregelungen | 594 |
| 3.1 | Der allgemeine Erlaubnisrahmen | 594 |
| 3.2 | Medizinische und psychologische Eignungstest | 595 |
| 3.3 | Arbeitgeberauskünfte im Rahmen der Begründungen eines Dienst- und Arbeitsverhältnisses | 596 |
| 3.4 | Aufdeckung von Straftaten. | 596 |
| 3.5 | Ermächtigungsgrundlage zur Abfrage beim Verfassungsschutz bei Bewerbern für die Polizei. | 597 |
| 3.6 | Informationsverarbeitungen zu Zwecken der Mitarbeitervertretung | 597 |
| 4 | Verarbeitungsverbote | 597 |
| 4.1 | Überwachung mit optisch-elektronischen Einrichtungen | 597 |
| 4.2 | Verarbeitung biometrischer Daten zu Authentifizierungs- und Autorisierungszwecken | 598 |
| 4.3 | Automatisierte Verarbeitung medizinischer oder psychologischer Untersuchungsergebnisse | 598 |
| 4.4 | Zweckentfremdungsverbote zur Datensicherheit gespeicherter Daten | 599 |
| 4.5 | Beurteilung/Automatisiert gewonnene Erkenntnisse | 599 |

| | | |
|----------|--------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 5 | Präzisierung von Übermittlungsbefugnissen | 599 |
| 5.1 | Stellen außerhalb des öffentlichen Dienstes. | 599 |
| 5.2 | Veröffentlichungen. | 599 |
| 6 | Löschpflichten | 600 |
| 6.1 | Bewerberdaten | 600 |
| 6.2 | Daten ausgeschiedener Beschäftigter. | 600 |
| 7 | Beteiligungsrechte der Interessenvertretung/Zulässigkeit kollektiver Regelungen | 601 |

Anhang

| | | |
|--|----------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| | <i>Literaturübersicht Beschäftigtendatenschutz ab 2013</i> | 603 |
| | <i>Die wichtigste höchstrichterliche Rechtsprechung zur Verarbeitung von Arbeitnehmerdaten</i> | 625 |
| | <i>Stichwortverzeichnis</i> | 709 |