

Die Datenschutz-Grundverordnung in der betrieblichen Praxis

RA Dr. jur. Arnd-Christian Kulow

23.1.2019

“Alles bleibt anders!”

“Im Rahmen der Anpassung des Datenschutzrechts an die Verordnung (EU) 2016/679 soll § 32 des geltenden BDSG im neu gefassten BDSG fortgeführt werden und Änderungen nur dort erfolgen, wo sie vor dem Hintergrund der Verordnung (EU) 2016/679 geboten sind.”

(BT-Drs. 18/11655: Entwurf eines Gesetzes zur Anpassung des Datenschutzrechts an die Verordnung (EU) 2016/679 und zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2016/680 (Datenschutz-Anpassungs- und -Umsetzungsgesetz EU DSAmpUG-EU)
Stellungnahme des Bundesrates und Gegenäußerung der Bundesregierung)

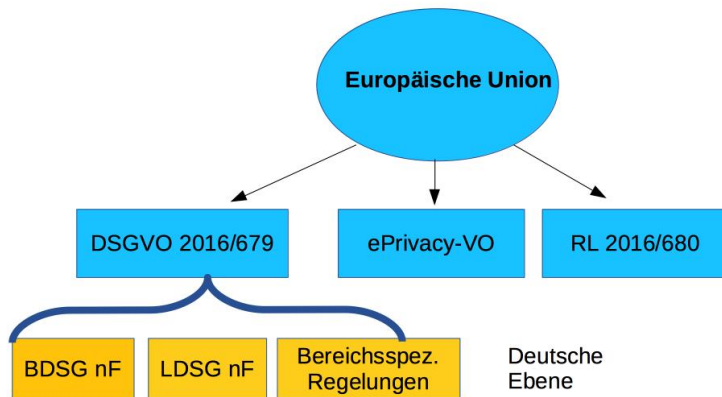
Hintergrund

- Rechtsanwalt, Mediator, Rechtsanwalt (Syndikusrechtsanwalt), externer DSB, anwaltliche Beratung von Unternehmen im Datenschutz
- Zert. Java-Programmierer (SGD 2003)
- Zert. Datenschutzbeauftragter (DSB-TÜV SÜD 2015)
- Zert. Auditor für den Datenschutz (DSA-TÜV SÜD 2017)
- Zert. Beauftragter für Qualitätsmanagement DIN EN ISO 9001:2015 (QMF/QMB-TÜV SÜD 2016)
- Lehrbeauftragter an den Universitäten Tübingen und Heidelberg
- Lehrbeauftragter für die Rechtsfachwirtausbildung des Fortbildungsinstituts der Rechtsanwaltskammer Stuttgart
- Seit 2016 Mitglied im BRAK Ausschuss für Elektronischen Rechtsverkehr

Agenda

- Datenschutzrecht in der und durch die EU
 - ▶ Anwendungsvorrang der DSGVO
 - ▶ Hauptpflichten
- Der Beschäftigtendatenschutz nach Art. 88 DSGVO iVm. § 26 BDSG
 - ▶ Fakultative Öffnungsklausel des Art. 88 Abs. 1 DSGVO
 - ▶ Regelungsinhalte des § 26 Abs. 1 - 8 DSGVO

Datenschutzrecht nach der DSGVO I



Datenschutzrecht nach der DSGVO II

Struktur der DSGVO

Verordnung (EU) 2016/679,
Verordnung des
Europäischen Parlaments und
des Rates zum Schutz
natürlicher Personen bei der
Verarbeitung
personenbezogener Daten,
zum freien Datenverkehr und
zur Aufhebung der Richtlinie
95/46/EG

- in Kraft 24.5.2016
- gilt ab 25.5.2018
- 99 Artikel in 11 Kapiteln
- 173 Erwägungsgründe

Kapitel 1 Allgemeine Bestimmungen
Kapitel 2 Grundsätze
Kapitel 3 Rechte der betroffenen Person
Kapitel 4 Verantwortlicher und Auftragsverarbeiter
Kapitel 5 Übermittlung personenbezogener Daten an Drittländer oder an internationale Organisationen
Kapitel 6 Unabhängige Aufsichtsbehörden
Kapitel 7 Zusammenarbeit und Kohärenz
Kapitel 8 Rechtsbehelfe, Haftung und Sanktionen
Kapitel 9 Vorschriften für besondere Verarbeitungssituationen
Kapitel 10 Delegierte Rechtsakte und Durchführungsrechtsakte
Kapitel 11 Schlussbestimmungen

Anwendungsvorrang der DSGVO

- allgemeine Geltung einer VO, Art. 288 Abs. 2 Satz 1 AEUV
- in allen Teilen verbindlich, Anwendungsvorrang, Art. 288 Abs. 2 Satz 2 AEUV
- Auslegung der DSGVO: “autonom und einheitlich” (!)
- im Konfliktfall Anwendungsvorrang der VO - kein Geltungsvorrang!,
Grenze: Identitätsmerkmale der deutschen Verfassung (BVerfG, 6.7.2010, 2 BvR 2661/06, Ultra-vires-Kontrolle Honeywell)
- Anwendung nationalen Rechts gleichwohl:
 - ▶ explizite (fakultative) Öffnungsklausel (z.B. Art. 88 Abs. 1 DSGVO)
 - ▶ implizite Regelungsspielräume (z.B. Art. 22 DSGVO, MS-Maßnahmen zum Profiling)
 - ▶ dient der: Präzisierung (unbest. Rechtsbegr.), Konkretisierung (von Vorgaben), Ergänzung (unvollständiger Regelungen)
- **“Gemengelage”** zwischen VO und nationalem Datenschutzrecht, also z.B. § 26 BDSG (unionsrechtskonform) und DSGVO (autonom und einheitlich)

- „personenbezogene Daten“ alle Informationen, die sich auf eine identifizierte oder identifizierbare natürliche Person (im Folgenden „betroffene Person“) beziehen ... (Art. 4 Satz 1 Nr. 1 DSGVO)
- „Verarbeitung“ jeden mit oder ohne Hilfe automatisierter Verfahren ausgeführten Vorgang oder jede solche Vorgangsreihe im Zusammenhang mit personenbezogenen Daten ... (Art. 4 Satz 1 Nr. 2 DSGVO)
- „Verantwortlicher“ die natürliche oder juristische Person, Behörde, Einrichtung oder andere Stelle, die allein oder gemeinsam mit anderen über die Zwecke und Mittel der Verarbeitung von personenbezogenen Daten entscheidet; (Art. 4 Satz 1 Nr. 7 DSGVO)

Sachlicher Anwendungsbereich DSGVO

- Art. 2 Abs. 1: **ganz oder teilweise automatisierte Verarbeitung personenbezogener Daten** sowie für die **nichtautomatisierte Verarbeitung personenbezogener Daten**, die in einem **Dateisystem** gespeichert sind oder gespeichert werden sollen
- Art. 4 S. 1 Nr. 6.:

„Dateisystem“ jede strukturierte Sammlung personenbezogener Daten, die nach bestimmten Kriterien zugänglich sind, unabhängig davon, ob diese Sammlung zentral, dezentral oder nach funktionalen oder geografischen Gesichtspunkten geordnet geführt wird;

Nicht sachlich anwendbar bei ...

- Arg. e contrario Art. 4 S. 1 Nr. 6: Nicht strukturierten Sammlungen
- **Ausnahme Beschäftigtendatenschutz, § 26 Abs. 7 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.”
- Verarbeitung durch natürliche Personen zur Ausübung ausschließlich persönlicher oder familiärer Tätigkeiten

Die Hauptpflichten nach der DSGVO I

- **rechtmäßige Verarbeitung**, Art. 5 Abs. 1 a), Art. 6 Abs. 1, EW 74 DSGVO (wie bisher auch)
- Nachweis der Einhaltung der “Grundsätze” des Art. 5 Abs. 1, EW 74 DSGVO (“**Rechenschaftspflicht**”, Art. 5 Abs. 2 DSGVO)
- **Sicherstellung und Nachweis** der rechtmäßigen Verarbeitung durch geeignete, wirksame und risikoadäquate **technische und organisatorische Maßnahmen**, Art. 24 Abs. 1 Satz 1, Art. 32 Abs. 1 DSGVO
- **Dokumentation der Verarbeitungstätigkeiten** in einem Verzeichnis, Art. 30 Abs. 1, 5 DSGVO (bisher internes und externes Verzeichnissesverzeichnis nach § 4g Abs. 2 Satz 1)
- Wahrung der **Betroffenenrechte**, Art. 12-22 DSGVO (neu Systematik, neu Art. 20 (Datenportabilität))

Die Hauptpflichten nach der DSGVO II

- Meldung von Datenschutzvorfällen, Art. 33 DSGVO (nicht neu: § 42a BDSG alt, § 15a TMG, § 93 Abs 3 TKG)
- Datenschutzbeauftragter, Art. 37 Abs. 1 DSGVO iVm. § 38 BDSG (nicht öffentliche Stellen ≥ 10 Personen autom. pbD)

Die Rechtmäßigkeit der Verarbeitung nach DSGVO

Art. 6 Abs. 1 DSGVO:

Die Verarbeitung ist nur rechtmäßig, wenn mindestens eine der nachstehenden Bedingungen erfüllt ist:

- a) Die betroffene Person hat ihre **Einwilligung** zu der Verarbeitung der sie betreffenden personenbezogenen Daten für einen oder mehrere bestimmte Zwecke gegeben;
- b) die Verarbeitung ist für die **Erfüllung eines Vertrags**, dessen Vertragspartei die betroffene Person ist, oder zur Durchführung vorvertraglicher Maßnahmen erforderlich, die auf Anfrage der betroffenen Person erfolgen;
- c) die Verarbeitung ist zur **Erfüllung einer rechtlichen Verpflichtung** erforderlich, der der Verantwortliche unterliegt;
- d) die Verarbeitung ist erforderlich, um lebenswichtige Interessen der betroffenen Person oder einer anderen natürlichen Person zu schützen;
- e) die Verarbeitung ist für die **Wahrnehmung einer Aufgabe erforderlich, die im öffentlichen Interesse** liegt oder in Ausübung öffentlicher Gewalt erfolgt, die dem Verantwortlichen übertragen wurde;
- f) die Verarbeitung ist zur **Wahrung der berechtigten Interessen des Verantwortlichen oder eines Dritten** erforderlich, sofern nicht die Interessen oder Grundrechte und Grundfreiheiten der betroffenen Person, die den Schutz personenbezogener Daten erfordern, überwiegen, insbesondere dann, wenn es sich bei der betroffenen Person um ein Kind handelt.

Der Beschäftigtendatenschutz nach Art. 6 Abs. 2 und 88 Abs. 1 DSGVO iVm. § 26 BDSG

- keine eigene Regelung der DSGVO zu der Datenverarbeitung im Beschäftigungskontext
- Art. 6 Abs. 2 und 88 Abs. 1 DSGVO ermöglichen die Verarbeitungen von pbD entsprechend national zu regeln
- § 26 BDSG geht von Art. 88 Abs. 1 DSGVO aus

Öffnungsklausel und nationale Umsetzung durch das BDSG I

Art. 88 DSGVO 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 [...]vorsehen.

EW 155:

Im Recht der Mitgliedstaaten oder in Kollektivvereinbarungen (einschließlich '**Betriebsvereinbarungen**') können **spezifische Vorschriften** für die Verarbeitung personenbezogener Beschäftigtendaten im Beschäftigungskontext vorgesehen werden ...

Öffnungsklausel und nationale Umsetzung durch das BDSG II

Was heißt “spezifischere Vorschriften”?

- autonom und einheitlich nach Unionsrecht und somit für alle Mitgliedstaaten verbindlich auszulegen
(vgl. nur Maschmann, in: Kühling/Buchner, DSGVO, 2. Aufl., 2018, Rz. 29 zu Art. 88)
- Legaldefinition in der DSGVO: Art. 6 Abs. 2, 3 DSGVO:
“konkretisieren, präzisieren, anpassen”
- “more specific rules”, “plus spécifiques”, “più specifiche”, ...
(lege artis müssten alle Sprachfassungen der DSGVO in die Auslegung mit einbezogen werden, vgl. nur Baldus/Raff, Richterliche Interpretation des Gemeinschaftsrechts, in: Gebauer/Teichmann (Hrsg.), Europäisches Privat- und Unternehmensrecht, Rz. 75 zu § 3)
- fast unstrittig: DSGVO Anforderungen dürfen nicht unterschritten werden

Öffnungsklausel und nationale Umsetzung durch das BDSG III

DSGVO nur Mindeststandard oder Vollharmonisierung?

- Eine Meinung: Verschärfung möglich, da DSGVO nur Mindeststandard

Tiedemann, in: Sydow (Hrsg.), DSGVO, 2. Aufl., 2018, Rz. 7 zu Art. 88, Pauly, in: Paal/Pauly, DSGVO/BDSG, 2. Aufl., 2018 Rz. 4 zu Art. 88

- (Überwiegende?) Gegenmeinung: nur präzisieren und konkretisieren, kein neues Beschäftigtendatenschutzrecht

Selk, in: Ehmann/Selmayr, DSGVO, 2. Aufl., 2018, Rz. 8 zu Art. 88), Arg: Vollharmonisierung; umfassend darlegend: Maschmann, in: Kühling/Buchner, DSGVO, 2. Aufl., 2018, Rz. 40 zu Art. 88, mit dem Hinweis, das es letztlich nach Art. 88 Abs. 2 um "angemessene" und nicht "maximale" Maßnahmen der Mitgliedstaaten geht

- Vermittelnd mit pragmatischem Einschlag: fließende Grenzen zwischen "Anpassung" und "Abweichung", letztlich bestimmt der EuGH den tatsächlichen Spielraum, Anspruch auf Vollharmonisierung kann hier nicht eingelöst werden.

Nolte, in: Gierschmann/Schlender/Stentzel/Veil (Hrsg.), DSGVO, 2018, Rz. 18 ff.

Nach Art. 88 Abs. 1 DSGVO national regelbare Sachverhalte

- Einstellung Mitarbeiter
- Erfüllung des Arbeitsvertrags einschließlich der Erfüllung von durch Rechtsvorschriften oder durch Kollektivvereinbarungen festgelegten Pflichten
- Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses
- Management, Planung und Organisation der Arbeit
- Gleichheit und Diversität am Arbeitsplatz
- Gesundheit und Sicherheit am Arbeitsplatz
- Schutz des Eigentums der Arbeitgeber oder der Kunden
- Inanspruchnahme der mit der Beschäftigung zusammenhängenden individuellen oder kollektiven Rechte und Leistungen

Art. 88 Abs. 2 DSGVO: Maßnahmen zum Schutz der Beschäftigten

Vorschriften (Art. 88 Abs. 1 DSGVO) umfassen angemessene 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

Praxisfrage: Ausschluss pauschaler Kontrollverbote in Betriebsvereinbarungen?

Ja: z.B. Wybitul, NZA 2017, 418; Nein: z.B. Düwell/Brink, NZA 2017, 1083

§ 26 BDSG

Das BDSG neu, seit 25.5.2018 in Kraft.

§ 32 BDSG a.F.

Abs. 1 Satz 1: Rechtmäßigkeit
Satz 2: Aufd. v. Straftaten

Abs. 3: Interessenvertretung

Abs. 2: Anwendungsb. erw.

§ 26 BDSG n.F.

Abs. 1 Satz 1: Rechtmäßigkeit
Satz 2: Aufd. v. Straftaten

Abs. 2: Einwilligung

Abs. 3: bes. Kategorien

Abs. 4: Kollektivregeln

Abs. 5: Verantwortlicher

Abs. 6: Interessenvertretung

Abs. 7: Anwendungsb. erw.

Abs. : Definition 'Beschäftigte'

Rechtmäßigkeit der Verarbeitung von Beschäftigtendaten, § 26 Abs. 1 Satz 1 BDSG I

Verarbeitung rechtmäßig wenn erforderlich:

- zur Entscheidung über die Begründung eines Beschäftigungsverhältnisses
- nach Begründung des Beschäftigungsverhältnisses für dessen Durchführung
- nach Begründung des Beschäftigungsverhältnisses für dessen Beendigung
- zur Ausübung oder Erfüllung von Rechten und Pflichten aus einem Gesetz
- zur Ausübung oder Erfüllung von Rechten und Pflichten aus einem Tarifvertrag
- zur Ausübung oder Erfüllung von Rechten und Pflichten aus Betriebs- oder Dienstvereinbarung (Kollektivvereinbarung)

Rechtmäßigkeit der Verarbeitung von Beschäftigendaten, § 26 Abs. 1 Satz 1 BDSG II

Praxishinweis: Außerhalb von § 26 Abs. 1 BDSG bleibt Art. 6 Abs. 1 DSGVO anwendbar, z.B. Art. 6 Abs. 1 lit.c) oder f) DSGVO bei Gesamtkonzernrevision.

Beispiel bei: Ströbel/Böhm/Breunig/Wybitul: Beschäftigtendatenschutz und Compliance: Compliance-Kontrollen und interne Ermittlungen nach der EU-Datenschutz-Grundverordnung und dem neuen Bundesdatenschutzgesetz CCZ 2018, 20

Rechtmäßigkeit der Verarbeitung von Beschäftigendaten, § 26 Abs. 1 Satz 1 BDSG III

Was heißt “erforderlich”?

- Verhältnismäßig (geeignet und mildestes Mittel)?

BAG, Urt. v. 29.6.2017 – 2 AZR 597/16 (LAG Baden-Württemberg, Urt. v. 20.7.2016 – 4 Sa 61/15)

- Praktische Konkordanz, schonester Ausgleich von Grundrechtspositionen?

(BVerfGE 93, 1,21 - Kruzifix-Entscheidung): Es soll "... nicht eine der widerstreitenden Rechtspositionen bevorzugt und maximal behauptet [werden], sondern alle einen möglichst schonenden Ausgleich erfahren (vgl. BVerfGE 28, 243 [260 f.]; 41, 29 [50]; 52, 223 [247, 251])."

- autonome einheitliche Auslegung?

Rechtmäßigkeit der Verarbeitung von Beschäftigtendaten, § 26 Abs. 1 Satz 1 BDSG IV

EuGH (Fünfte Kammer), Urteil vom 26.10.2016 - C-611/14: Das **Gebot der unionsrechtskonformen Auslegung des nationalen Rechts** ist dem AEU-Vertrag immanent, da dem nationalen Gericht dadurch ermöglicht wird, im Rahmen seiner Zuständigkeit die volle Wirksamkeit des Unionsrechts zu gewährleisten, wenn es über den bei ihm anhängigen Rechtsstreit entscheidet (Urteil vom 5. Oktober 2004, Pfeiffer u. a., C-397/01 bis C-403/01, ECLI:EU:C:2004:584, Rn. 114).

Aufdeckung von Straftaten, Art. 26 Abs. 1 Satz 2 BDSG (§ 32 Abs. 1 Satz 2 BDSG a.F.) I

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.

- entspricht § 32 Abs. 1 Satz 2 BDSG a.F.

Aufdeckung von Straftaten, Art. 26 Abs. 1 Satz 2 BDSG (§ 32 Abs. 1 Satz 2 BDSG a.F.) II

Praxisfrage: Rechtmäßigkeit von Verarbeitungen des AG zur Aufklärung von Pflichtverletzungen, die noch keine Straftaten sind?

- LAG Baden-Württemberg LAG Baden-Württemberg, Urteil vom 20.7.2016 – 4 Sa 61/15 (ArbG Heilbronn): unterfällt nicht § 32 Abs. 1 Satz 1 BDSG (§ 26 Abs. 1 Satz 1 BDSG n.F.), sondern bedarf des Vorliegens der Voraussetzungen des § 32 Abs. 1 Satz 2 BDSG (§ 26 Abs. 1 Satz 2 BDSG n.F.)
- BAG, Urteil vom 29.6.2017 – 2 AZR 597/16 (LAG Baden-Württemberg, ArbG Heilbronn): kann nach § 32 Abs. 1 Satz 1 BDSG (§ 26 Abs. 1 Satz 1 BDSG n.F.) zulässig sein

Einwilligung im Beschäftigtenverhältnis, § 26 Abs. 2 BDSG

Indikatoren für Freiwilligkeit im Beschäftigungsverhältnis?

- die im Beschäftigungsverhältnis bestehende Abhängigkeit der beschäftigten Person
- die Umstände, unter denen die Einwilligung erteilt worden ist
- Freiwilligkeit kann insbesondere vorliegen, wenn für die beschäftigte Person ein rechtlicher oder wirtschaftlicher Vorteil erreicht wird oder
- Arbeitgeber und beschäftigte Person verfolgen gleichgelagerte Interessen
- 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 Abs. 3 DSGVO in Textform aufzuklären
- Einwilligung auch bzgl. bes. Kategorien pbD, § 26 Abs. 3 Satz 2 DSGVO

Praxisproblem: Jederzeitige Widerrufbarkeit nach Art. 7 Abs. 3 Satz 1 DSGVO

Sensible Beschäftigtendaten, Art. 9 DSGVO, § 26 Abs. 3 BDSG I

Art. 9 Abs. 1 DSGVO z.B.:

rassische und ethnische Herkunft, politische Meinungen, religiöse oder weltanschauliche Überzeugungen, die Gewerkschaftszugehörigkeit, genetische Daten, biometrischen Daten zur eindeutigen Identifizierung einer natürlichen Person, Gesundheitsdaten, Daten zum Sexualleben oder der sexuellen Orientierung, ...

- nach Art. 9 Abs. 1 DSGVO ist die Verarbeitung sensibler Daten grundsätzlich untersagt
- Ausnahmen im Beschäftigungskontext wenn zur:
 - ▶ Erfüllung AG Pflichten aus Arbeits- und Sozialrecht, Art. 9 Abs. 2 lit. b) DSGVO
 - ▶ Feststellung der Arbeitsfähigkeit von Beschäftigten, Art. 9 Abs. 2 lit. h) iVm. Abs. 3 DSGVO, präzisiert durch § 22 Abs. 1 Nr. 1b BDSG

erforderlich

Sensible Beschäftigtendaten, Art. 9 DSGVO, § 26 Abs. 3 BDSG II

§ 26 Abs. 3 DSGVO:

Abweichend von Artikel 9 Abs. 1 DSGVO für Zwecke des Beschäftigungsverhältnisses zulässig wenn **erforderlich** zur Ausübung von Rechten oder zur Erfüllung rechtlicher Pflichten

- aus dem Arbeitsrecht
- dem Recht der sozialen Sicherheit und des Sozialschutzes
- kein Grund zu der Annahme besteht, dass das schutzwürdige Interesse der betroffenen Person an dem Ausschluss der Verarbeitung überwiegt.

Zudem Verarbeitung möglich wenn durch Kollektivvereinbarung erlaubt, § 26 Abs. 4 S. 1 BDSG

Verarbeitung auf der Grundlage von Kollektivvereinbarungen, § 26 Abs. 4 BDSG I

Die Verarbeitung personenbezogener Daten, einschließlich besonderer Kategorien personenbezogener Daten von Beschäftigten für Zwecke des Beschäftigungsverhältnisses, ist auf der Grundlage von Kollektivvereinbarungen zulässig. Dabei haben die Verhandlungspartner Art. 88 Abs. 2 DSGVO beachten.

Praxisthema: Kollektivvereinbarungen können daher auch “spezifischere Vorschriften” iSv. Art. 88 Abs. 1 DSGVO enthalten.

Einhaltung der Grundsätze des Art. 5 DSGVO, § 26 Abs. 5 BDSG I

Der Verantwortliche muss geeignete Maßnahmen ergreifen, um sicherzustellen, dass insbesondere die in Art. 5 DSGVO dargelegten Grundsätze für die Verarbeitung personenbezogener Daten eingehalten werden.

§ 26 Abs. 6 DSGVO, Beteiligungsrechte der Interessenvertretungen der Beschäftigten (§ 32 Abs. 3 BDSG a.F.)

Die Beteiligungsrechte der Interessenvertretungen der Beschäftigten bleiben unberührt.

- keine Einschränkung des § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG durch § 26 BDSG
- die o.g. Rechte bzw. Verarbeitungen nach BetrVG müssen konform mit der DSGVO (Art. 88 Abs. 1,2 DSGVO) sein (z.B. § 80 Abs. 2 BetrVG)

§ 26 Abs. 7 DSGVO, noch sachlicher Anwendungsbereich der DSGVO oder originär BDSG?

DSGVO, Art. 2 Abs. 1:

- Automatisierte Verarbeitungen
- Verarbeitungen in Dateisystemen

BDSG, § 26 Abs. 7 DSGVO:

- **Verarbeitungen** ohne dass sie in einem Dateisystem gespeichert sind oder gespeichert werden sollen!

Definition der Beschäftigten, Art. 26 Abs. 8 BDSG I

Beschäftigte sind nach Art. 26 Abs. 8 BDSG:

- Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, einschließlich der Leiharbeiterinnen und Leiharbeiter im Verhältnis zum **Entleiher**,
- zu ihrer Berufsbildung Beschäftigte,
- Teilnehmerinnen und Teilnehmer an Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben sowie an Abklärungen der beruflichen Eignung oder Arbeitserprobung (Rehabilitandinnen und Rehabilitanden),
- in anerkannten Werkstätten für behinderte Menschen Beschäftigte,
- Freiwillige, die einen Dienst nach dem Jugendfreiwilligendienstegesetz oder dem Bundesfreiwilligendienstgesetz leisten,
- Personen, die wegen ihrer wirtschaftlichen Unselbständigkeit als arbeitnehmerähnliche Personen anzusehen sind; zu diesen gehören auch die in Heimarbeit Beschäftigten und die ihnen Gleichgestellten,
- Beamtinnen und Beamte des Bundes, Richterinnen und Richter des Bundes, Soldatinnen und Soldaten sowie Zivildienstleistende.

Definition der Beschäftigten, Art. 26 Abs. 8 BDSG II

- Bewerberinnen und Bewerber für ein Beschäftigungsverhältnis sowie Personen, deren Beschäftigungsverhältnis beendet ist, gelten als Beschäftigte.

Anwendbarkeit: Keine Anwendbarkeit wegen Schaffung neuer Definitionen z.B. “Leiharbeitnehmer” als Beschäftigte?

so etwa Selk, in: Ehmann/Selmayr, DSGVO, 2. Aufl., 2018, Rz. 222 zu Art. 88

Haftung für fehlerhafte Verarbeitung von Beschäftigtendaten, § 82 Abs. 1 DSGVO

Jede Person, der wegen eines Verstoßes gegen diese Verordnung ein materieller oder immaterieller Schaden entstanden ist, hat Anspruch auf Schadenersatz gegen den Verantwortlichen oder gegen den Auftragsverarbeiter.

- früher: deliktischer Ersatz immateriellen Schadens nur bei schweren Beeinträchtigungen des Persönlichkeitsrechts
- Art. 82 Abs. 1 DSGVO AG muss Entlastungsbeweis führen, folgt aus der Rechenschaftspflicht des Art. 5 Abs. 2 DSGVO

Praxisthema: Vermutlich häufigere und höhere Schadenersatzforderungen ggü. AG