

# EU-Datenschutz-Grundverordnung (DS-GVO)

## Das BayLDA auf dem Weg zur Umsetzung der Verordnung

### Wichtiger Hinweis zu diesem Dokument:

Die DS-GVO wird nach der Übergangsphase von zwei Jahren am 25. Mai 2018 wirksam. Die Aufsichtsbehörden sind aktuell bemüht, durch intensive Abstimmungsrunden eine einheitliche Sichtweise der neu geregelten Grundlagen und Anforderungen an den Datenschutz auf europäischer Ebene zu erzielen. Das BayLDA beteiligt sich deshalb an verschiedenen Arbeitskreisen, die sich dieser Herausforderung auch in Deutschland stellen. In der Zwischenzeit möchte das BayLDA Interessierten einen Einblick gewähren, welche Themenkomplexe der DS-GVO derzeit auch in der bayerischen Aufsichtsbehörde intensiv diskutiert werden. Das BayLDA veröffentlicht deshalb in regelmäßigen Abständen (geplant: zweimal im Monat) ein kurzes Papier zu einem ausgewählten Schwerpunkt. Das BayLDA weist ausdrücklich darauf hin, dass es sich hierbei um keine verbindlichen Auffassungen handelt, sondern um gegenwärtige Interpretationen und Meinungen zur DS-GVO. Kommentare zum dargestellten gegenwärtigen Verständnis nimmt das BayLDA gerne entgegen.

## XX

## Beschäftigtendatenschutz nach der DS-GVO und dem BDSG-neu

### Nutzung der Öffnungsklausel

Art. 88 Abs. 1 DS-GVO enthält eine Öffnungsklausel für den nationalen Gesetzgeber, durch Rechtsvorschriften oder Kollektivvereinbarungen spezifischere Vorschriften zur Gewährleistung des Schutzes der Rechte und Freiheiten hinsichtlich der Verarbeitung von Beschäftigtendaten im Beschäftigtenkontext vorzusehen. Maßgaben, die der nationale Gesetzgeber dabei zu beachten hat, sind in Art. 88 Abs. 2 DS-GVO dargelegt. Der deutsche Gesetzgeber will von dieser Öffnungsklausel Gebrauch machen, wie er bereits durch die Vorlage des Entwurfs für ein Gesetz zur Anpassung des Datenschutzrechts an die Datenschutz-Grundverordnung und zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2016/680 zum Ausdruck gebracht hat.

### Inhalt der nationalen Regelung

§ 26 BDSG-neu soll die Datenverarbeitung im Beschäftigtenkontext regeln. Abs. 1 Satz 1 entspricht weitgehend dem bisherigen § 32 Abs. 1 Satz 1 BDSG. Neu kommt hinzu, dass personenbezogene Daten der Beschäftigten für

Zwecke des Beschäftigungsverhältnisses auch verarbeitet werden dürfen, wenn dies zur Ausübung oder Erfüllung der sich aus einem Gesetz, einem Tarifvertrag oder einer Betriebsvereinbarung ergebenden Rechte und Pflichten der Interessenvertretung der Beschäftigten erforderlich ist. Abs. 1 Satz 2 entspricht vollständig dem § 32 Abs. 1 Satz 2 BDSG.

### Einwilligung im Beschäftigungsverhältnis

§ 26 Abs. 2 BDSG-neu betrifft die Einwilligung von Beschäftigten und weist im Hinblick auf die Wirksamkeit darauf hin, dass die Abhängigkeit der Beschäftigten sowie die Umstände, unter denen die Einwilligung erteilt wurde, bei der Beurteilung der Freiwilligkeit heranzuziehen sind. Die Gesetzesbegründung führt dazu aus, dass neben der Art des verarbeiteten Datums und der Eingriffstiefe auch der Zeitpunkt der Einwilligungserteilung maßgebend ist. Vor Abschluss eines Arbeitsvertrages werden Beschäftigte regelmäßig einer größeren Drucksituation ausgesetzt sein, eine Einwilligung in eine Datenverarbeitung zu erteilen.

## Freiwilligkeit

Freiwilligkeit wird insbesondere angenommen, wenn für die Beschäftigten ein rechtlicher oder wirtschaftlicher Vorteil erreicht wird oder wenn Arbeitgeber und Beschäftigte gleichgelagerte Interessen verfolgen. Als Beispiele für die Erreichung eines Vorteils nennt die Gesetzesbegründung die Einführung eines betrieblichen Gesundheitsmanagements zur Gesundheitsförderung und die Erlaubnis zur Privatnutzung der betrieblichen IT-Systeme. Beispiele für die Verfolgung gleichgelagerter Interessen sind nach der Gesetzesbegründung die Aufnahme von Name und Geburtsdatum in eine Geburtstagsliste oder die Nutzung von Fotos für das Intranet, bei der Arbeitgeber und Beschäftigte im Sinne eines betrieblichen Miteinanders zusammenwirken. Wie bisher ist auch in § 26 BDSG-neu vorgesehen, dass die Einwilligung *grundsätzlich schriftlich* zu erteilen ist, soweit nicht wegen besonderer Umstände eine andere Form angemessen ist.

## Besondere Kategorien von Daten

§ 26 Abs. 3 BDSG-neu sieht vor, dass die Verarbeitung besonderer Kategorien personenbezogener Daten zulässig ist, wenn sie zur Ausübung von Rechten oder zur Erfüllung rechtlicher Pflichten aus dem Arbeitsrecht, dem Recht der sozialen Sicherheit und des Sozialschutzes erforderlich ist und kein Grund zu der Annahme besteht, dass das schutzwürdige Interesse der betroffenen Person am Ausschluss der Verarbeitung überwiegt. An die Freiwilligkeit einer Einwilligung besonderer Kategorien personenbezogener Daten sind gemäß der Gesetzesbegründung strenge Anforderungen zu stellen.

§ 26 Abs. 4 BDSG-neu sieht vor, dass die Verarbeitung personenbezogener Daten einschließlich der besonderen Kategorien personenbezogener Daten von Beschäftigten für Zwecke des

Beschäftigungsverhältnisses auf der Grundlage von Kollektivvereinbarungen zulässig ist. Sie haben dabei die Schutzkriterien nach Art. 88 Abs. 2 zu beachten.

## Grundsätze für die Verarbeitung

Nach § 26 Abs. 5 BDSG-neu müssen der nationale Gesetzgeber bzw. Tarifpartner die Grundsätze der Verarbeitung nach Art. 5 beachten. Diese stehen damit ausdrücklich nicht zur Disposition bei Erlass nationaler Regelungen.

## Beteiligungsrechte der Interessenvertretungen

§ 26 Abs. 6 BDSG-neu entspricht dem bisherigen § 32 Abs. 3 BDSG und stellt klar, dass die Beteiligungsrechte der Interessenvertretungen der Beschäftigten unberührt bleiben.

## Anwendung auch für Papierakten

§ 26 Abs. 7 BDSG-neu entspricht dem bisherigen § 32 Abs. 2 BDSG, d. h. dass die Vorschrift auch für Beschäftigtendaten gilt, wenn sie nicht automatisiert oder in oder aus einer nicht automatisierten Datei verarbeitet werden.

## Definition der Beschäftigten

§ 26 Abs. 8 BDSG-neu übernimmt die Begriffsbestimmungen des § 3 Abs. 11 BDSG zum Beschäftigtenbegriff. Neu ist in Ziff. 1 aufgenommen worden, dass auch Leiharbeitnehmer als Beschäftigte im Verhältnis zum Entleiher anzusehen sind.

## Ausblick

Es bleibt abzuwarten, wann und welchem Inhalt von dieser Öffnungsklausel des Art. 88 tatsächlich Gebrauch gemacht wird. Auch die Art. 29-Gruppe erwägt, obwohl das Arbeitsrecht nicht vergemeinschaftet ist, ein Working Paper zum Beschäftigtendatenschutz zu veröffentlichen.