



## Compliance ist wichtiger denn je

Die EU-Datenschutz-Grundverordnung tritt 2018 endgültig in Kraft.  
Was bleibt danach von den Regelungen des Bundesdatenschutzgesetzes?

Das EU-Parlament hat am 18. Mai 2016 nach mehr als vierjähriger Beratung die EU-Datenschutz-Grundverordnung (DS-GVO) verabschiedet. Diese wird ab dem 25. Mai 2018 in allen EU-Mitgliedsstaaten unmittelbar verbindlich sein – eine Umsetzung in nationales Recht ist nicht erforderlich. Mit der neuen Verordnung, die die aus dem Jahr 1995 stammende und (technisch) überholte Richtlinie 95/46/EG (EU-Datenschutzrichtlinie) ersetzt, wird das europäische Datenschutzrecht, bei dem bislang durch nationale Gesetzgebungen auf Grundlage der EU-Datenschutzrichtlinie erhebliche Unterschiede in Bezug auf das Datenschutzniveau bestanden, weitgehend vereinheitlicht. Die DS-GVO bringt dabei wesentliche Neuerungen mit sich – insbesondere sind dabei die deutlich erhöhten Bußgeldrah-

men zu nennen. Compliance mit den datenschutzrechtlichen Bestimmungen wird daher wichtiger denn je: Praktisch jeder Verstoß gegen die Regelungen der DS-GVO ist bußgeldbewehrt, der bisherige Rahmen von Bußgeldern bis zu 300 000 Euro unter dem Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) wird mit möglichen Bußgeldern von bis zu zehn beziehungsweise 20 Millionen Euro oder zwei beziehungsweise vier Prozent des weltweiten Jahresumsatzes des Unternehmens stark erweitert.

### Bisherige Regelungen

Der Beschäftigtendatenschutz unterliegt bislang dem BDSG. Die „Erhebung, Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Daten ist [...] nur zulässig, soweit dieses Gesetz oder eine andere Rechtsvorschrift dies erlaubt oder anordnet

oder der Betroffene eingewilligt hat.“

Das BDSG normiert also ein „Verbot mit Erlaubnisvorbehalt“. Wichtige Erlaubnistatbestände sind im Bereich des Beschäftigtendatenschutzes neben der Einwilligung und der Betriebsvereinbarung insbesondere die Generalklauseln der §§ 28, 32 BDSG. Mit § 32 Abs. 1 Satz 1 BDSG enthält das BDSG eine spezielle Regelung zum Schutz personenbezogener Daten von Beschäftigten.

Da EU-Recht einen Anwendungsvorrang genießt, wird die DS-GVO ab dem 25. Mai 2018 zur weitgehenden Verdrängung des BDSG führen und sich das rechtliche Umfeld für den Datenschutz daher grundlegend ändern. Allerdings bieten zahlreiche Öffnungsklauseln den nationalen Gesetzgebern die Möglichkeit, eigene nationale Regelungen zu erlassen, diese dürfen das Datenschutzniveau der DS-

GVO aber nicht absenken. Damit stellt sich die Frage, ob sich der rechtmäßige Umgang mit Beschäftigtendaten auch ab dem 25. Mai 2018 nach den relevanten Vorschriften des BDSG richten kann, sofern der deutsche Gesetzgeber bis dahin keine neuen Regelungen zum Beschäftigtendatenschutz erlässt.

## Einwilligung und Betriebsvereinbarungen

Die Einwilligung, also die vorherige Zustimmung des Betroffenen, ist bislang grundsätzlich eine geeignete Rechtsgrundlage für die Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung der personenbezogenen Daten. Sie ist im arbeitsrechtlichen Kontext insbesondere erforderlich, wenn eine Betriebsvereinbarung als Rechtsgrundlage nicht in Betracht kommt, vor allem also bei leitenden Angestellten und bei Arbeitnehmern in Betrieben ohne Betriebsrat, die nicht vom Konzernbetriebsrat oder Gesamtbetriebsrat mitrepräsentiert werden.

Mit der Einwilligung übt der Arbeitnehmer sein Recht auf informationelle Selbstbestimmung aus. Sie ist insbesondere nur dann wirksam, wenn sie freiwillig erfolgt. Eine freie Entscheidung setzt zunächst voraus, dass der Arbeitnehmer über die Grundlagen seiner Entscheidung hinreichend informiert ist. Die strittige Frage, ob das Einholen einer Einwilligung des Arbeitnehmers im Hinblick auf das Ungleichgewicht im Arbeitsverhältnis überhaupt wirksam sein kann, ist in Deutschland seit dem entscheidenden Urteil des BAG (Urteil vom 11. Dezember 2014 - Az. 8 AZR 1010/13) grundsätzlich geklärt und die Einwilligung als Instrument deutlich aufgewertet.

Die Einwilligung muss im Regelfall schriftlich erteilt werden; selbst wenn unter „besonderen Umständen“ auf die Schriftform verzichtet werden kann, muss überhaupt eine Erklärung vorliegen, eine bloß konkludente Einwilligung wird in der Regel nicht in Betracht kommen.

Auch die DS-GVO erlaubt die Verarbeitung personenbezogener Daten aufgrund

## » Arbeitgeber sind gut beraten, frühzeitig die Änderung bestehender Betriebsvereinbarungen anzugehen.

einer Einwilligung. Auch hier muss die Einwilligung „eindeutig, freiwillig, informiert und unmissverständlich“ sein. Hieran mangelt es insbesondere dann, „wenn in Anbetracht aller Umstände aufgrund Ungleichgewichts zwischen der betroffenen Person und dem Verantwortlichen es unwahrscheinlich ist, dass die Einwilligung freiwillig gegeben wurde“. Ein solches Ungleichgewicht kann im Beschäftigtenverhältnis im Hinblick auf die soziale Abhängigkeit des Arbeitnehmers und das Weisungsrecht des Arbeitgebers gegeben sein. Im Zweifel sollten Arbeitgeber sich daher sicherheitshalber nach wie vor nicht auf die Einwilligung als Rechtsgrundlage verlassen – insbesondere auch deswegen, weil der Arbeitnehmer die Einwilligung verweigern und jederzeit mit Wirkung für die Zukunft widerrufen kann. Daneben sieht die DS-GVO auch ein Kopplungsverbot vor – die Gewährung von Vorteilen, etwa der Abschluss eines Arbeitsvertrages oder sonstige Leistungen, dürfen grundsätzlich nicht von der Erteilung einer Einwilligung abhängig gemacht werden.

Im Übrigen stellt die DS-GVO für die Einwilligung keine Formerfordernisse auf. Vielmehr kann die Einwilligung schriftlich, elektronisch oder mündlich erfolgen – im Zweifel sollte aber wegen der späteren Beweisbarkeit die Einwilligung zumindest in elektronischer Form eingeholt werden. Ein Stillschweigen stellt keine wirksame Einwilligung dar.

## Abschluss von Kollektivvereinbarungen

Ein weiteres Instrument, um eine Rechtsgrundlage für die Datenverarbeitung zu haben, ist der Abschluss von Kollektivvereinbarungen. Was in Deutschland rechtlich und praktisch auch bislang schon ein geeignetes Mittel zur Regelung von Fragen zum Arbeitnehmerdatenschutz ist, ist nun auch auf europäischer Ebene aner-

kannt: In Art. 88 DS-GVO werden sie als Legitimationsgrundlage für die Verarbeitung personenbezogener Beschäftigtendaten genannt. Darunter fallen insbesondere Betriebsvereinbarungen. Zu beachten ist auch hier der Grundsatz der Transparenz. Das bedeutet unter anderem, dass datenschutzrelevante Informationen und Mitteilungen zur Verarbeitung personenbezogener Daten leicht zugänglich, verständlich sowie in klarer und einfacher Sprache zugänglich sein müssen – unter der DS-GVO gelten hierfür höhere Anforderungen als unter dem BDSG, entsprechend mehr Wert muss auf die Formulierungen und Informationen gelegt werden. Zu berücksichtigen sind stets die zentralen Grundsätze, wie die Zweckbindung, die Datensparsamkeit oder die Datensicherheit, die auch dem BDSG nicht fremd sind.

Es ist dringend angeraten, dass neue Betriebsvereinbarungen bereits jetzt mit Blick auf die Anforderungen der DS-GVO abgeschlossen werden und bereits bestehende überprüft und gegebenenfalls angepasst werden. Arbeitgeber sind gut beraten, frühzeitig die Änderung bestehender Betriebsvereinbarungen anzugehen, da Verhandlungen mit den zuständigen Arbeitnehmergremien erfahrungsgemäß einige Zeit in Anspruch nehmen.

## Konzernerheitliche Regelungen?

Im Rahmen eines Konzernverbundes kann aus Kosten- und Effizienzgründen die Notwendigkeit bestehen, bestimmte Prozesse und Verfahren unternehmensübergreifend zu regeln. So werden konzernerheitliche Systeme für die Finanz- und Personalverwaltung eingesetzt oder IT-Anwendungen zentral administriert. Eine Datenübermittlung von einer Konzerngesellschaft an eine andere ist nach dem BDSG nur dann gestattet, wenn eine gesetzliche Regelung dies erlaubt oder der Betroffene in den Datentransfer aus-

„ Es ist absehbar, dass auch Betriebsräte beim Datenschutz in Zukunft noch genauer hinschauen.

drücklich eingewilligt hat. Ein Konzernprivileg besteht bislang nicht. Daher ist zu begrüßen, dass die DS-GVO diesen Gedanken aufgreift – nach EG 48 DS-GVO können zum Zwecke der internen Verwaltung personenbezogene Daten von Kunden und Beschäftigten zwischen Konzernunternehmen übermittelt werden, wenn ein berechtigtes Interesse besteht. Weiter können auch durch Gesamt- oder Konzernbetriebsvereinbarung datenschutzrechtlich relevante Bereiche übergreifend geregelt werden.

### Rolle der Betriebsräte

Der Betriebsrat eines Unternehmens hat arbeitnehmerschützende Aufgaben, ihm obliegt dabei auch die Überwachung der Einhaltung datenschutzrechtlicher Bestimmungen im Unternehmen. Die Rolle des Betriebsrates als Hüter des Arbeitnehmer-Datenschutzes ergibt sich vornehmlich aus den Bestimmungen des Betriebsverfassungsgesetzes, nämlich aus seiner allgemeinen Aufgabe, zu überwachen, ob arbeitnehmerschützende Gesetze und Verordnung angewendet werden. Zur Durchführung dieser Aufgabe werden dem Betriebsrat unter anderem weitgehende Informations- und Mitbestimmungsrechte eingeräumt. Der Arbeitgeber ist damit oftmals verpflichtet, dem Betriebsrat umfassend personenbezogene Daten über Arbeitnehmer zu überlassen. Auch unter der DS-GVO bleibt die Datenübermittlung an den Betriebsrat zulässig, wenn sie zur Erfüllung rechtlicher Verpflichtungen des Arbeitgebers erforderlich ist. Dem Betriebsrat kommen verschiedene Rollen zu: Einerseits kontrolliert er das Datenschutzverhalten des Arbeitgebers, andererseits ist er selbst in der Rolle des Datenverarbeiters und hat sich streng an die gesetzlichen Vorgaben zu halten. Grundlegende Änderungen hinsichtlich der Stellung der Betriebs-

räte wird es jedoch nicht geben. Es ist jedoch absehbar, dass auch Betriebsräte beim Datenschutz in Zukunft noch genauer hinschauen.

### Rolle des betrieblichen Datenschutzbeauftragten

Nach deutschem Recht ist die Bestellung eines Datenschutzbeauftragten nach den im BDSG geregelten Fällen verpflichtend. Die meisten Unternehmen müssen demnach einen Datenschutzbeauftragten bestellen. Im Rahmen der Datenschutzgrundverordnung ist die Pflicht jedoch für Unternehmen der Privatwirtschaft deutlich enger gefasst: Diese haben einen Datenschutzbeauftragten zu bestellen, wenn deren Kerntätigkeit oder Tätigkeit als Auftragsdatenverarbeiter in einer Datenverarbeitung besteht, die eine umfangreiche, regelmäßige und systematische Beobachtung von betroffenen Personen erfordert oder eine umfangreiche Verarbeitung von Daten, die besonders schutzwürdig sind, umfasst. Art. 39 DS-GVO normiert die vom Datenschutzbeauftragten wahrzunehmenden Aufgaben wie Unterrichtung und Beratung des Verantwortlichen oder des Auftragsdatenverarbeiters sowie der Beschäftigten, Überwachung der Einhaltung der datenschutzrechtlichen Vorschriften und Schulungen.

Ogleich die Zusammenarbeit mit der Aufsichtsbehörde ausdrücklich angeordnet wird, wird die Eigenständigkeit und Unabhängigkeit des Datenschutzbeauftragten nicht berührt, er handelt weiterhin weisungsfrei. Insofern sind die Rechtstellung und die Aufgaben des Datenschutzbeauftragten weitgehend gleich geblieben, man wird auch damit rechnen müssen, dass Deutschland bei seinen Anforderungen, wann ein Datenschutzbeauftragter zu bestellen ist, bleibt und somit die bisherigen Regelungen weitergelten.

Die bewährten Prinzipien eines grundrechtsorientierten Datenschutzrechts wurden auch in der DS-GVO fortgeschrieben. Die Grundlage des Datenschutzrechts ist und bleibt das informationelle Selbstbestimmungsrecht des Einzelnen. Von daher ergeben sich keine Änderungen zum BDSG. Die Verordnung wird darüber hinaus auch eine Harmonisierung des Datenschutzniveaus herbeiführen. Zu begrüßen ist, dass durch die Öffnungsklausel Art. 88 DS-GVO den nationalen Gesetzgebern die Möglichkeit gegeben wird, durch Gesetz spezifischere Vorschriften zur Gewährleistung des Schutzes der Rechte und Freiheiten bei der Verarbeitung von Beschäftigtendaten zu erlassen.

### Bewährte Prinzipien

§ 32 BDSG enthält als konkretisierende nationale Bestimmungen nicht nur ein Erforderlichkeitsgebot für die Verarbeitung von Beschäftigtendaten sondern erfüllt nach derzeitigem Stand auch das Erfordernis der Angemessenheitsprüfung in Art. 88 Abs. 2 DS-GVO. Der rechtmäßige Umgang mit Beschäftigtendaten kann sich daher grundsätzlich auch nach Inkrafttreten der DS-GVO am 25. Mai 2018 im Wesentlichen nach den relevanten Vorschriften des BDSG, insbesondere nach § 32 BDSG richten.

Es bleibt aber abzuwarten, was der Gesetzgeber hier noch auf den Weg bringt. Weiterhin müssen Arbeitgeber aber die neuen Anforderungen der DS-GVO beachten, da bei Nicht-Compliance erhebliche Schäden drohen.



Autor  
**Dr. Thomas Jansen**,  
Rechtsanwalt, Partner DLA  
Piper UK LLP, München,  
thomas.jansen@dlapiper.com



Autorin  
**Kathrin Schlote**,  
Rechtsanwältin, Senior  
Associate, DLA Piper UK LLP,  
Frankfurt am Main,  
kathrin.schlote@dlapiper.com