

# Neues Datenschutzrecht = neue Gestaltungsaufgabe für Betriebs- und Personalräte

**Prof. Dr. Peter Wedde**  
**Frankfurt University of Applied Sciences**

## Inhaltsübersicht

<b>1. Alles neu macht der Mai</b>	<b>1</b>
<b>2. Beschäftigtendatenschutz nach der DSGVO</b>	<b>2</b>
<b>3. Beschäftigtendatenschutz nach dem BDSG n.F.</b>	<b>2</b>
<b>4. Neue Spielräume = neue Anforderungen</b>	<b>2</b>
<b>5. Auswirkungen auf Betriebs- oder Dienstvereinbarungen</b>	<b>3</b>
<b>6. Mitbestimmung zum Datenschutz</b>	<b>3</b>
<b>7. Wichtige Regelungsinhalte</b>	<b>3</b>
<b>8. Umsetzung in Betriebs- und Dienstvereinbarungen</b>	<b>7</b>
<b>9. Fazit</b>	<b>7</b>

## 1. Alles neu macht der Mai

Ab dem 25. Mai 2018 ist die Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO) einheitliche Grundlage des Datenschutzrechts in ganz Europa. Ergänzend können die Mitgliedsstaaten zu bestimmten in der DSGVO geregelten Themen eigenständige Rechtsvorschriften schaffen. In Deutschland wird dieser Regelungsspielraum insbesondere durch das „Datenschutz-Anpassungs- und Umsetzungsgesetz EU (DSAnpUG-EU)“ ausgefüllt, das in seinem Art. 1 ein neu gefasstes Bundesdatenschutzgesetz (BDSG n.F.) enthält. Die neuen datenschutzrechtlichen Grundlagen sind auch für die Verarbeitung von Beschäftigtendaten durch Arbeitgeber die zentrale gesetzliche Grundlage.

## 2. Beschäftigtendatenschutz nach der DSGVO

Die DSGVO enthält 99 Artikel. Gegenüber den 66 Paragraphen des bisher geltenden BDSG in der Fassung aus dem Jahr 1990 (BDSG a.F.) ist dies eine Steigerung um exakt 50 Prozent. Mit dem für die Arbeitswelt bedeutsamen Thema des Beschäftigtendatenschutzes befasst sich allerdings nur eine einzige Regelung der DSGVO: Art. 88 Abs. 1 DSGVO eröffnet den Mitgliedsstaaten die Möglichkeit, eigenständige gesetzliche Regelungen zu diesem Thema zu erlassen. Alternativ kann der Beschäftigtendatenschutz auch durch Kollektivvereinbarungen geregelt werden. In Deutschland sind damit insbesondere Regelungen durch Betriebs- und Dienstvereinbarungen möglich, aber auch durch Tarifverträge.

Art. 88 Abs. 2 DSGVO stellt den Schutz der Rechte von Beschäftigten in den Vordergrund. Gesetzliche Regelungen oder Kollektivvereinbarungen zum Beschäftigtendatenschutz müssen sowohl die allgemeinen Datenschutzvorgaben beachten, die die DSGVO enthält als auch die spezifischen Bedingungen, die in Art. 88 Abs. 1 und 2 DSGVO benannt werden. Hierzu gehören angemessene und besondere Maßnahmen zur Wahrung der menschlichen Würde, der berechtigten Interessen und der Grundrechte der betroffenen Personen, insbesondere bezogen 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.

## 3. Beschäftigtendatenschutz nach dem BDSG n.F.

Der durch Art. 88 DSGVO zur Regelung des Beschäftigtendatenschutzes eröffnete Gestaltungsspielraum schlägt sich im BDSG n.F. in einem einzigen Paragraphen nieder: § 26 BDSG n.F. übernimmt einerseits teilweise wortgleich Definitionen und Regelungen zum Beschäftigtendatenschutz, die bisher in den §§ 3 Abs. 11 und 32 BDSG a.F. zu finden waren. Andererseits enthält § 26 BDSG n.F. neue Regelungen zur Einwilligung durch Beschäftigte (Abs. 2), zur Zulässigkeit der Verarbeitung besonders geschützter personenbezogener Daten (Abs. 3), zur Verarbeitung auf der Grundlage von Kollektivvereinbarungen (Abs. 4) oder zur Sicherstellung der in Art. 5 Abs. 1 DSGVO enthaltenen Grundsätze durch Arbeitgeber als Verantwortliche (Abs. 5).

## 4. Neue Spielräume = neue Anforderungen

Das künftige Datenschutzrecht unterscheidet sich in zahlreichen Punkten von den Vorgaben des BDSG a.F. Neu ist beispielsweise, dass die in Art. 5 Abs. 1 DSGVO enthaltenen Grundsätze nicht nur allgemeine Programmsätze sind, sondern verbindliche Vorgaben, deren Einhaltung Verantwortliche nach Art. 5 Abs. 2 DSGVO nachweisen müssen.

Bezogen auf den Beschäftigtendatenschutz leiten sich aus Art. 88 DSGVO und § 26 BDSG n.F. wichtige Gestaltungsanforderungen für Betriebs- und Personalräte ab. Bei kollektivrechtlichen Festlegungen zur Verarbeitung von Beschäftigtendaten müssen sie sowohl die allgemeinen datenschutzrechtlichen Rahmenbedingungen der DSGVO beachten als auch normative Grenzen für Betriebs- oder Dienstvereinbarungen, die sich aus Regelungen wie beispielsweise § 75 Abs. 2 BetrVG ableiten. Durch diese kollektivrechtliche Vorschrift werden Arbeitgeber und Betriebsrat verpflichtet,

die freie Entfaltung der Persönlichkeit der im Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer zu schützen und zu fördern. Ausgeschlossen bleiben damit kollektivrechtliche Vereinbarungen, die dazu führen, dass das gesetzliche Datenschutzniveau unterschritten wird. Damit ist etwa eine Vereinbarung, die die Möglichkeit umfassender Vorratsdatenspeicherungen durch Arbeitgeber für unbestimmte Zwecke zulässt, ebenso ausgeschlossen wie eine Regelung, die heimliche Kontrollen von Beschäftigten zu Zwecken der „Qualitätssicherung“ zulässt.

## 5. Auswirkungen auf Betriebs- oder Dienstvereinbarungen

Die neue datenschutzrechtliche Situation kann zur Folge haben, dass bewährte Regelungen zum Beschäftigtendatenschutz in Betriebs- oder Dienstvereinbarungen leerlaufen. Dies kann beispielsweise bezogen auf Vereinbarungen der Fall sein, die Beschäftigte auf Grundlage des Mitbestimmungsrechts nach § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG bzw. nach § 75 Abs. 3 Nr. 17 BPersVG vor unzulässigen oder ausufernden Verhaltens- und Leistungskontrollen schützen. Erlaubt eine derartige Vereinbarung beispielsweise pauschal die umfassende Kontrolle aller ein- und ausgehenden E-Mails, ohne dass Beschäftigte wissen, für welche Zwecke und in welcher Form diese Überwachung erfolgt, stehen sie im Widerspruch zu den in Art. 5 Abs. 1 DSGVO enthaltenen Grundsätzen der Transparenz der Verarbeitung, der Zweckbindung und der Datenminimierung.

## 6. Mitbestimmung zum Datenschutz

Die neuen datenschutzrechtlichen Möglichkeiten zur kollektivrechtlichen Ausgestaltung des Beschäftigtendatenschutzes machen angepasste betriebliche Regelungsansätze möglich. Deren praktische Umsetzung trifft allerdings auf das

Problem, dass es bisher kein kollektiv-rechtliches „Mitbestimmungsrecht zum Datenschutz“ gibt. Thematisch relativ nah kommt diesem zwar das in § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG bzw. § 75 Abs. 3 Nr. 17 BPersVG verankerte Mitbestimmungsrecht zur Regelung von Leistungs- oder Verhaltenskontrollen. Dieses Mitbestimmungsrecht bezieht sich aber nur auf bestimmte technische Einrichtungen, nicht aber auf hiervon unabhängige allgemeine Regelungen zum Beschäftigtendatenschutz.

Das zur kollektivrechtlichen Ausgestaltung des Beschäftigtendatenschutzes ein spezifisches Mitbestimmungsrecht notwendig sind, sieht auch der Gesetzgeber. Im „Weißbuch Arbeit 4.0“ des Bundesministeriums für Arbeit- und Sozialordnung heißt es hierzu *„Derzeit findet sich in der Betriebsverfassung kein ausdrückliches „Mitbestimmungsrecht zum Datenschutz“. (...) Vor dem Hintergrund, dass die Regelung im Dialogprozess vielfach thematisiert wurde, wird das BMAS prüfen, ob und inwieweit in diesem Bereich gesetzgeberischer Handlungsbedarf besteht.“* (Weißbuch Arbeit 4.0 S. 149).

## 7. Wichtige Regelungsinhalte

Solange ein „Mitbestimmungsrecht auf Datenschutz“ auf sich warten lässt, bleibt Betriebs- und Personalräten zur Ausgestaltung des Beschäftigtendatenschutzes nur der Rückgriff auf bestehende Mitbestimmungsrechte. Auf der Grundlage von § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG können etwa Betriebsräte von Arbeitgeber einfordern, dass alle eingeführten oder geänderten technischen Einrichtungen zwingenden Datenschutzvorschriften entsprechen müssen, die die DSGVO enthält. Hieraus folgt ein breites Spektrum an Einzelthemen, die beachtet werden müssen.

### a) Rechtmäßigkeit der Verarbeitung

Art. 6 Abs. 1 DSGVO stellt die Zulässigkeit jeder Verarbeitung von personenbezogenen Daten unter den Vorbehalt, dass mindestens eine der

dort genannten Bedingungen erfüllt ist. Der Nachweis, dass diese Voraussetzung besteht, obliegt dem Verantwortlichen. Bezogen auf Beschäftigungsverhältnisse ist dies der Arbeitgeber, der substantiiert darlegen muss, auf welcher datenschutzrechtlichen Grundlage er personenbezogene Informationen verarbeiten darf. In kollektivrechtlichen Vereinbarungen zum Beschäftigtendatenschutz sollte dieser Nachweis als Grundlage für die Zulässigkeit des Umgangs mit personenbezogenen Daten herausragend festgeschrieben werden.

## b) Datenschutzrechtliche Grundsätze

Jede Verarbeitung personenbezogener Daten muss unter Beachtung der in Art. 5 Abs. 1 DSGVO aufgeführten Grundsätze erfolgen. Die von den Arbeitgebern als Verantwortlichen zwingend zu beachtenden Grundsätze müssen Eingang in Betriebs- oder Dienstvereinbarungen zwingend finden. Hier ist insbesondere festzulegen

- dass die Verarbeitung von Beschäftigtendaten immer rechtmäßig sein muss und für die Beschäftigten in nachvollziehbarer Weise erfolgt („Rechtmäßigkeit“ und „Transparenz“),
- dass Beschäftigtendaten nur für festgelegte, eindeutige und legitime Zwecke verarbeitet werden dürfen („Zweckbindung“),
- dass diese Zwecke angemessen und notwendig sind („Datenminimierung“),
- dass die verwendeten Beschäftigtendaten sachlich richtig sind („Richtigkeit“),
- dass die Verarbeitung nur so lange erfolgt wie aus objektiver Sicht erforderlich („Speicherbegrenzung“) und
- dass eine angemessene Sicherheit der personenbezogenen Daten gewährleistet wird („Integrität und Vertraulichkeit“).

## c) Rechenschaftspflicht

Der Arbeitgeber muss als Verantwortlicher die in Art. 5 Abs. 1 DSGVO genannten datenschutzrechtlichen Grundsätze beachten. Damit dies nicht nur eine unverbindliche Anforderung bleibt, wird er durch Art. 5 Abs. 2 DSGVO verpflichtet, die Einhaltung nachweisen zu können. Erfüllt er seine gesetzlich festgelegte Rechenschaftspflicht nicht, setzt er sich dem Risiko aus, dass die zuständige Aufsichtsbehörde gegen ihn nach Art. 83 DSGVO ein Bußgeld verhängt, dessen Höhe in jedem Einzelfall wirksam, verhältnismäßig und abschreckend ist.

Die Einhaltung der Rechenschaftspflicht nach Art. 5 Abs. 2 DSGVO kann zum Gegenstand einschlägiger Kollektivvereinbarungen gemacht werden. Denkbar ist es beispielsweise, die Zulässigkeit der Verarbeitung in mitbestimmungspflichtigen Systemen daran zu koppeln, dass der Arbeitgeber die Beachtung der Grundsätze bezogen auf bestimmte Themen (etwa die frühzeitige Pseudonymisierung personenbezogener Angaben der Beschäftigten) nachweist.

## d) Einwilligungen

In § 26 Abs. 2 BDSG n.F. sind die Voraussetzungen enthalten, unter denen eine nach Art. 6 Abs. 1 lit. a) DSGVO grundsätzlich mögliche Einwilligung Grundlage für die Verarbeitung von Beschäftigtendaten sein kann. Die hierdurch geschaffene allgemeine Möglichkeit, den Umgang mit Beschäftigtendaten individuell zu legitimieren, steht Begrenzungen von Verarbeitungsmöglichkeiten in einschlägigen Betriebs- oder Dienstvereinbarungen nicht entgegen.

Sind kollektivrechtlich geregelte Verarbeitungsmöglichkeiten enger gefasst als der Inhalt einer individuellen Einwilligung, haben sie Vorrang. Dies folgt unmittelbar aus der etwa in § 77 Abs. 4 BetrVG enthaltenen Vorgabe, nach der Abweichungen von einer unmittelbar und zwingend geltenden Betriebsvereinbarung nur mit Zustimmung

des Betriebsrats möglich sind (sog. „Verböserungsverbot“).

### e) Schutz sensibler Daten

Sensitive personenbeziehbare Daten wie etwa Informationen zur religiösen oder weltanschaulichen Überzeugung, zur Gewerkschaftszugehörigkeit, zur Gesundheit oder zum Sexualleben sind durch Art. 9 DSGVO herausragend geschützt. § 26 Abs. 3 BDSG n.F. lässt die Verarbeitung dieser Daten im Beschäftigungskontext in einem engen Rahmen zu. Aus dieser gesetzlichen Situation kann sich bezogen auf Betriebs- oder Dienstvereinbarung ein Anpassungsbedarf ableiten, der sich indes darauf beschränken muss, zulässigen Verarbeitungen enge Grenzen zu ziehen und hierbei die Grundsätze des Art. 5 Abs. 1 DSGVO herausragend zu beachten.

### f) Datenschutz durch Technikgestaltung und datenschutzfreundliche Voreinstellungen

Art. 25 DSGVO enthält zwei neue Ansätze zur technischen Sicherstellung des Datenschutzes. Einerseits schreibt die Vorschrift in Abs. 1 die Sicherstellung des Datenschutzes durch geeignete technische und organisatorische Maßnahmen vor. Als Beispiel für entsprechende Maßnahmen wird hier die Pseudonymisierung genannt. Andererseits werden Verantwortliche durch die Regelung in Abs. 2 der Vorschrift verpflichtet, datenschutzfreundliche Voreinstellungen vorzunehmen, durch die etwa technisch sichergestellt wird, dass nur solche Daten verarbeitet werden können, die erforderlich sind. Für Regelungen in Betriebs- und Dienstvereinbarungen bedeutet dies beispielsweise, dass Beschäftigte Verarbeitungen immer aktiv freigeben müssen, wenn es hier Wahlmöglichkeiten gibt (sog. „Opt-in“).

### g) Recht auf Vergessenwerden

Die DSGVO stärkt die Rechte der betroffenen Personen und damit auch die von Beschäftigten.

Nach Art. 12 Abs. 1 DSGVO müssen Arbeitgeber als Verantwortliche ihrer gegenüber den Beschäftigten bestehende datenschutzrechtliche Informationspflicht in präziser, transparenter, verständlicher und leicht zugänglicher Form in einer klaren und einfachen Sprache erfüllen.

Ebenso bedeutsam ist die Erfüllung des in Art. 17 DSGVO verankerten Rechts auf Löschung in seiner Ausgestaltung als „Recht auf Vergessenwerden“. Dessen Umsetzung in Betriebs- und Dienstvereinbarungen bedeutet in der Praxis beispielsweise, dass bezogen auf die Verwendung von „internen sozialen Netzwerken“ vereinbart werden muss, wie eine Löschung oder Pseudonymisierung der Beiträge einzelner Beschäftigter technisch umgesetzt wird.

### h) Datenübertragbarkeit

Welche Relevanz das in Art. 20 DSGVO enthaltene „Recht auf Datenübertragbarkeit“ für den betrieblichen Bereich hat, ist derzeit noch nicht abschließend erkennbar. Für den Fall des Ausscheidens von Beschäftigten kann sich hieraus allerdings ein Anspruch auf die „Mitnahme“ der individuellen Informationen ableiten, die sie außerhalb ihrer eigentlichen in betriebliche Wissensdatenbanken eingestellt haben. Entsprechende Möglichkeiten müssen einschlägige Betriebs- oder Dienstvereinbarungen zumindest vorsehen.

### i) Maßnahmen der Datensicherheit

Der in Art. 5 Abs. 1 lit. f) DSGVO enthaltene Grundsatz der Integrität und Vertraulichkeit verpflichtet Verantwortliche, eine angemessene Sicherheit der Verarbeitung zu garantieren. Dieser Grundsatz wird durch die in Art. 32 DSGVO enthaltenen Vorgaben zur Sicherheit der Verarbeitung präzisiert. Damit müssen auch Arbeitgeber als Verantwortliche alle erforderlichen technischen und organisatorischen Schutzmaßnahmen treffen, um ein angemessenes Schutzniveau sicherzustellen. In Betriebs- oder Dienstvereinbarungen können hierzu Festlegungen getroffen werden, durch die

insbesondere bestimmte Mindeststandards wie eine durchgängige Verschlüsselung oder verbindliche Lösungsfristen verankert werden.

### **j) Datenschutz-Folgenabschätzung**

Verbindet sich eine Datenverarbeitung voraussichtlich mit hohen Risiken für die Rechte und Freiheiten von natürlichen Personen, ist nach Art. 35 DSGVO eine Datenschutz-Folgenabschätzung durchzuführen. Bezogen auf besondere Kategorien personenbezogener Daten wie etwa Gesundheitsdaten wird die Durchführung einer Datenschutz-Folgenabschätzung standardmäßig erfolgen. Im Rahmen von Beschäftigungsverhältnissen wird sie etwa dann der Regelfall sein, wenn es um Verhaltens- oder Leistungskontrollen geht. Für die im Rahmen der Datenschutz-Folgenabschätzung identifizierten Risiken müssen die Verantwortlichen Abhilfemaßnahmen vorsehen, etwa durch spezifische technische und organisatorische Vorkehrungen. In Betriebs- oder Dienstvereinbarung kann das Verfahren zur Identifikation und Umsetzung angemessener technischer und organisatorischer Maßnahmen festgelegt werden. Darüber hinaus kann hier festgeschrieben werden, in welcher Form der Standpunkt der Betriebs- und Personalräte entsprechend Art. 35 Abs. 9 DSGVO eingeholt und vom Arbeitgeber berücksichtigt wird.

### **k) Auftragsverarbeitung**

Die Regelungen zur Auftragsverarbeitung in § 32 DSGVO erleichtern die Einbindung externer Verarbeiter. Basiert die Verarbeitung von Beschäftigtendaten auf Regelungen in Betriebs- oder Dienstvereinbarungen, sollte hier gleichzeitig abgesichert werden, dass Betriebs- und Personalräte bezogen auf die Auftragnehmer dieselben Kontrollrechte haben wie gegenüber dem unmittelbaren Arbeitgeber. Darüber hinaus sollte die Vergabemöglichkeit an Subunternehmer des Auftragsverarbeiters beschränkt werden.

## **8. Umsetzung in Betriebs- und Dienstvereinbarungen**

Die vorstehende Aufzählung der Handlungsspielräume und Handlungsmöglichkeiten ist nicht abschließend. Sie verdeutlicht aber, welches Regelungspotential aus der DSGVO und dem BDSG n.F. folgt. Betriebs- und Personalräte können und müssen dies auf der Grundlage bestehender Mitbestimmungsrechte ausfüllen, um den Schutz der Persönlichkeitsrechte der Beschäftigten optimal abzusichern.

### **a) Bestehende Betriebs- und Dienstvereinbarungen**

Regelungen zum Beschäftigtendatenschutz in bestehenden Betriebs- und Dienstvereinbarungen müssen ab dem 25. Mai 2018 den neuen Datenschutzvorgaben entsprechen. Dies gilt besonders dann, wenn sie als „andere Rechtsvorschriften“ nach § 4 Abs. 1 BDSG a.F. Rechtsgrundlage für die die Verarbeitung von Beschäftigtendaten sind.

Diese Situation macht es notwendig, alle kollektivrechtlichen Vereinbarungen zu überprüfen, die sich mit Datenschutzfragen befassen. Stellen Betriebs- und Personalräte im Rahmen dieser Überprüfung fest, dass Einzelregelungen im Widerspruch zum neuen Datenschutzrecht stehen, müssen sie diese in Verhandlungen mit dem Arbeitgeber anpassen. Einvernehmlich geht dies immer. Sind Arbeitgeber zu einer Anpassung nicht bereit, tragen sie das Risiko, wegen einer nicht mehr rechtskonformen Verarbeitung nach Art. 83 DSGVO mit hohen Geldbußen belegt zu werden. Allerdings müssen Betriebs- und Personalräte vermeiden, dass datenschutzrechtlich notwendige Anpassungen den Regelungsgehalt von Vereinbarungen zu Lasten von Beschäftigten verschlechtern.

## **b) Neue Betriebs- und Dienstvereinbarungen**

Alle neu abzuschließenden Betriebs- und Dienstvereinbarungen müssen den Vorgaben der DSGVO und des BDSG n.F. entsprechen. Aus dieser Situation lassen sich zugunsten der Beschäftigten oft Verbesserungen des kollektivrechtlichen Schutzrahmens gegenüber der aktuellen Situation ableiten. Arbeitgeber können entsprechenden Forderungen von Betriebs- und Personalräten wenig entgegenzusetzen. Tun sie dies, setzen sie sich dem Risiko fehlender Rechtskonformität zur DSGVO und zum BDSG n.F. aus.

## **9. Fazit**

Die neue datenschutzrechtliche Situation bringt für die kollektive Regelung von technischen Einrichtungen, mit denen in irgendeiner Form personenbezogene Daten verarbeitet werden, eine Reihe von neuen Gestaltungsmöglichkeiten mit sich. Diese können und sollten Betriebs- und Personalräte nutzen, um aktiv an der Ausgestaltung der „Arbeitswelt 4.0“ mitzuwirken. So lässt sich insbesondere den erweiterten Verarbeitungsmöglichkeiten, die sich aus der DSGVO für Arbeitgeber ableiten, eine Erhöhung des kollektivrechtlichen Schutzniveaus entgegenhalten.

## Pluspunkte für ver.di-Mitglieder

### ● **Mitentscheiden**

Jede und jeder zählt und kann sich einbringen.  
Die Gewerkschaft ver.di lebt von der Vielfalt und dem Miteinander ihrer Mitglieder.

### ● **Wirksame Interessenvertretung**

Jede und jeder Einzelne ist Teil des Ganzen.  
Über 2 Millionen Mitglieder garantieren eine wirksame Interessenvertretung.

### ● **Service**

Rat und Tat: individuelle Beratung und Unterstützung vor Ort.

### ● **Rechtsschutz**

Wenn alle Stricke reißen: Rechtsberatung und Rechtsschutz in Arbeits- und Sozialgerichtsverfahren, im Beamtenrecht und im berufsbezogenen Vertrags- und Urheberrecht.

### ● **Streikgeld**

Wenn es hart auf hart kommt:  
Streikgeld bei Arbeitskämpfen

### ● **Durchblick**

Mehr wissen als andere: durch bessere Informationen und vielfältige Bildungsangebote.

Online Mitglied werden:

**[www.mitgliedwerden.verdi.de](http://www.mitgliedwerden.verdi.de)**

Mehr Information:

[www.verdi.de](http://www.verdi.de)

ver.diDirekt:

**0800 verdi de**

**0800 83 73 43 3**

Montag bis Freitag 7.00 bis 20.00 Uhr

Samstag 9.00 bis 16.00 Uhr