

Wolfgang Däubler

Gläserne Belegschaften

Das Handbuch zum Beschäftigtendatenschutz

9., überarbeitete und aktualisierte Auflage

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	5
Abkürzungsverzeichnis	29
§ 1 Einleitung	35
I. Einige praktische Probleme	35
1. Das verdächtige Personalratsmitglied	35
2. Lidl, Telekom, Deutsche Bahn u. a.	35
3. Neuere technische Entwicklungen	39
4. Staatlicher Zugriff	43
II. Technische Entwicklung und Recht	45
III. Aktueller Anwendungsfall: Digitale Techniken und Recht ..	47
IV. Technikbewältigung im Arbeitsrecht?	49
§ 2 Datenverarbeitung im Betrieb und ihre grundsätzlichen	
 rechtlichen Schranken	52
I. Der Tatbestand	52
1. Traditionelle Erscheinungsformen, insbesondere Per-	
sonalinformationssysteme und Betriebsdatenerfassung	52
2. Aktuelle Entwicklungen	55
3. Technikspezifische Risiken	57
II. Datenschutzrecht auf nationaler und auf EU-Ebene	60
1. Datenschutz im deutschen Recht	60
2. Die Rechtsprechung des EuGH	61
3. Grundrechtecharta und AEUV	65
4. Die EU-Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO) ...	66
a) Entstehungsgeschichte	66
b) Wirkung einer Verordnung	67
c) Auslegungsprobleme vielsprachiger Texte	68
5. Die Öffnungsklausel des Art. 88 DSGVO und das	
neue BDSG	69
6. Sonderregelungen	71
III. Grundbegriffe im BDSG und in der DSGVO	72
1. Datenschutz als Querschnittsmaterie	72
2. Verbot mit Erlaubnisvorbehalt	74
3. Zweckbindung	75

Inhaltsverzeichnis

4.	Betroffenenrechte und Implementationsmechanismen	76
5.	Subsidiarität oder Vorrang?	77
IV.	Arbeitsrechtliche Spezialbestimmungen	78
1.	Der bisherige § 32 BDSG	78
2.	Weitere arbeitsrechtliche Vorschriften	79
3.	Mitbestimmungsrechte	79
4.	Datenschutz im Telekommunikationsrecht	80
5.	Datenschutz im Beamtenrecht	80
6.	Ausnahmen vom Datenschutzrecht	81
V.	Datenschutzrechtliche Regelungen auf internationaler Ebene	83
1.	Europarat	83
2.	OECD	84
3.	ILO	84
4.	UN	85
VI.	Offene Fragen und Überblick über den Gang der Darstellung	85
§ 3	Informationelle Selbstbestimmung und EU-Grundrecht auf Datenschutz	89
I.	Das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung – von der Volkszählungsentscheidung bis zur Gegenwart	89
II.	Normative Vorgaben für Einschränkungen	93
III.	Bedeutung unter der DSGVO	97
IV.	Das unionsrechtliche Grundrecht auf Datenschutz	98
V.	Die Übertragung des informationellen Selbstbestimmungsrechts ins Arbeits- und Beamtenrecht	100
1.	Rechtsprechung	100
a)	Bundesverfassungsgericht	100
b)	Bundesarbeitsgericht	101
c)	Landesarbeitsgerichte	106
d)	Verwaltungsgerichte	107
2.	Literatur	108
3.	Ergebnis und offene Fragen	110
VI.	Eingriffe in das informationelle Selbstbestimmungsrecht des Arbeitnehmers und ihre Schranken	111
1.	Rechtfertigung durch ein »überwiegendes Allgemeininteresse«	112
2.	Rechtfertigung durch ein »überwiegendes Arbeitgeberinteresse«?	112
a)	Informationsfreiheit nach Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG?	113
b)	Unternehmerische Betätigungsfreiheit	114
c)	Substanzieller Persönlichkeitsschutz als Grenze?	115
3.	Die Zweckbindung der Daten	117

	a) Weiter oder enger Zweck	118
	b) Grundsätzliches Verbot der Zweckentfremdung ..	119
4.	Verfahrensmäßige Konsequenzen	120
	a) Datentransparenz	121
	b) Unabhängige Kontrollinstanzen	121
	c) Datensicherung	122
VII.	Die neuen unionsrechtlichen Rahmenbedingungen – Auswirkungen im Arbeits- und Beamtenrecht	123
	1. Art. 7 und 8 Grundrechte-Charta im Arbeitsverhältnis	123
	2. Die Datenschutz-Grundverordnung	123
	a) Persönlichkeitsprofile	124
	b) Zweckbindung	125
	c) Begleitende Verfahrensbestimmungen	125
§ 4	Voraussetzungen einer wirksamen Einwilligung	126
I.	Die Problematik	126
	1. Anwendungsbereich	126
	2. Die gesetzliche Regelung und der mit ihr verfolgte Zweck	126
	3. Einwilligung und andere Rechtsgrundlagen für die Datenverarbeitung	128
	4. Gang der Darstellung	129
II.	Formale Erfordernisse	129
	1. Zeitpunkt	129
	2. Einsichtsfähigkeit des Betroffenen	130
	3. Vorherige Information des Betroffenen	131
	4. Schriftform und »elektronische Form«	132
III.	Inhaltliche Anforderungen	134
IV.	Das Erfordernis der Freiwilligkeit	135
	1. Die Ausgangssituation	135
	a) Normative Grundlage	135
	b) Stellungnahmen in Bezug auf das Arbeitsverhältnis nach bisherigem Recht	137
	2. Notwendige Differenzierungen	138
	a) Nur Fehlen von Willensmängeln?	138
	b) Keine Einwilligung im Arbeitsverhältnis?	138
	c) Das Koppelungsverbot	138
	d) Druck bei Verhandlungen und einseitige Beratung	139
	e) Angedrohte oder erwartbare Nachteile	140
	f) Versprechen hoher Vorteile	141
	g) Zusammenfassung: Voraussetzungen einer wirksamen Einwilligung	141
V.	Inhaltsschranken der Einwilligung	142

Inhaltsverzeichnis

1.	Zwingendes Recht: Einstellungsgrundsätze und Grenzen im Arbeitsverhältnis	142
2.	Angemessenheitskontrolle	143
VI.	Widerruf der Einwilligung	146
VII.	Einwilligung in die Verarbeitung sensibler Daten	148
VIII.	Telekommunikation	149
IX.	Hinfällig werdende Einwilligung	150
X.	Nach bisherigem Recht erteilte Einwilligung	150
§ 5	Datenerhebung gegenüber Bewerbern	151
I.	Die Vorgaben der DSGVO und des BDSG n. F.	151
1.	§ 26 Abs. 1 BDSG als Rechtsgrundlage	151
a)	Der erfasste Personenkreis	151
b)	Verzicht auf das Dateierfordernis	155
c)	Ausklammerung des persönlichen Nahbereichs ..	155
2.	Erforderlichkeit der Datenverarbeitung	156
3.	Verhältnis von § 26 BDSG n. F. zu anderen Vorschriften	157
4.	Datenminimierung nach Art. 5 Abs. 1 Buchst. c DSGVO	159
5.	Die Sonderregeln über sog. sensitive Daten	160
a)	Die einzelnen Fälle	160
b)	Inhaltliche Voraussetzungen für die Erhebung sensibler Daten	162
6.	Das Gebot der Direkterhebung	164
7.	Suche nach geeigneten Arbeitskräften?	165
II.	Das Fragerecht des Arbeitgebers	165
1.	Die Ausgangssituation	165
2.	Die überkommene Rechtsprechung: Rückgriff auf das allgemeine Persönlichkeitsrecht	166
3.	Die datenschutzrechtliche Begrenzung: »Erforderlichkeit« nach § 26 Abs. 1 Satz 1 BDSG n. F.	166
4.	Zulässigkeit einzelner Fragen	167
a)	Privatsphäre	167
b)	»Diskriminierungsverdächtige« Tatsachen	168
c)	Schwangerschaft und Wehrdienst	169
d)	Gesundheitszustand und Eigenschaft als schwerbehinderter Mensch	170
e)	Vorstrafen	172
f)	Vermögensverhältnisse	173
g)	Berufliche Fähigkeiten und Laufbahn	173
5.	Hinweis auf den Erhebungszweck	174
6.	Das sog. Recht zur Lüge und andere Sanktionen	174
7.	Informationspflichten des Arbeitgebers und des Bewerbers	175

III.	Ärztliche Untersuchungen und Eignungstests	176
IV.	Gentechnische Untersuchungen nach dem Gendiagnostikgesetz	178
V.	Datenerhebung bei Dritten und allgemein zugängliche Beschäftigtendaten	181
	1. Entsprechende Anwendung der Grundsätze über das Fragerecht	181
	2. Einschaltung Dritter als Ausnahmetatbestand	181
	3. Einschaltung der Verfassungsschutzbehörden?	183
	4. Informationen aus allgemein zugänglichen Quellen, insbesondere aus dem Internet?	184
VI.	Digitalisierte Vorauswahl	186
	1. Videogestütztes Interview	186
	2. Stimmanalyse beim ersten Anruf	186
	3. Einsatz von Algorithmen	187
VII.	Besonderheiten im öffentlichen Dienst	189
	1. Die normative Ausgangslage	189
	2. Auslegungsprobleme	190
VIII.	Datenerhebung durch private Arbeitsvermittler	191
IX.	Informationspflichten des Arbeitgebers und erfolglose Bewerbung	192

§ 6	Datenerhebung gegenüber Beschäftigten	193
I.	Gesetzliche Vorgaben	193
II.	Privatsphäre und Konsumverhalten	195
III.	Durchführung des Beschäftigungsverhältnisses	196
	1. Entgeltabrechnung	196
	2. Arbeitszeit und Arbeitsverhalten	197
	3. 'Torkontrolle	198
	4. Weiterförderung	199
	5. Erhebung zahlreicher persönlicher Umstände im Hinblick auf eine mögliche »soziale Auswahl«?	199
	6. Umfragen im Betrieb	200
	7. Übergang zur elektronischen Personalakte	202
	8. Überprüfung korrekten Verhaltens	202
IV.	Gesundheitsdaten und gentechnische Untersuchungen	203
	1. Traditionelle Gesundheitsdaten	203
	a) Die Sonderregeln über sensitive Daten	203
	b) Informationspflichten des Arbeitnehmers und ihre Grenzen	205
	c) Pflicht des Arbeitnehmers, sich untersuchen zu lassen?	206
	d) Weitere Datenerhebung durch den Betriebsarzt	208
	e) Untersuchungen bei Änderungen der Tätigkeit	209
	f) Beschäftigte im Krankenhaus als Patienten	209

Inhaltsverzeichnis

	2. Datenschutz in der Pandemie	209
	3. Zulässigkeit von Gentests?	211
V.	Erfassung biometrischer Merkmale	211
	1. Anerkennung als sensitives Datum	211
	2. Zulässigkeit	212
	3. Überschießende Informationen	214
VI.	Überwachung des Arbeitsverhaltens: Insbesondere Privatdetektive als verdeckte Ermittler	214
	1. Kontrollrecht des Arbeitgebers	214
	2. Einsatz von Privatdetektiven	215
	3. Die Parallele zum verdeckten Ermittler	215
	4. Anwendungsfälle	216
	5. Stellen einer »Falle«	217
	6. Heimliches Mithören und Verdacht strafbarer Handlungen	217
VII.	Überwachung des Arbeitsverhaltens: Videokontrolle	218
	1. Praktische Bedeutung und rechtliche Regelung	218
	2. Videokontrolle in öffentlich zugänglichen Räumen ...	219
	a) Der erfasste Bereich	219
	b) Die eingesetzte Technik	220
	c) Die Voraussetzungen im Einzelnen	220
	d) Die schutzwürdigen Interessen der Betroffenen ..	221
	e) Transparenz	223
	f) Umgang mit den erhobenen Daten	224
	g) Verhältnis zur DSGVO	225
	3. Videoüberwachung in nicht öffentlich zugänglichen Räumen	225
	a) Rechtsgrundlage	225
	b) Rechtsprechung zur heimlichen und offenen Videoüberwachung	225
	c) Sanktionen bei unerlaubter Videoüberwachung ..	228
	4. Mitbestimmung	229
	5. Exkurs: Mitwirkung in Filmen	229
VIII.	Spezielle Überwachungsprogramme	230
	1. Beispiele	230
	2. Strafsanktionen	230
	3. Rechtfertigung durch Einwilligung des Betroffenen? ..	231
	4. Data Loss Prevention	231
	5. Social Graph	232
	6. »Kontinuierliches Feedback«	232
IX.	Ortungssysteme und Erstellung eines Bewegungsprofils ...	233
	1. Ortungssysteme	233
	a) Die Ausgangssituation	233
	b) Das Strafprozessrecht als Vorreiter	234
	c) Zulässigkeitsschranken im Arbeitsrecht	235

	2. Erstellung von Bewegungsprofilen im Betrieb	237
	3. Mitbestimmung	238
X.	Kontrolle durch andere technische Mittel	238
	1. RFID	238
	2. Einsatz von Drohnen	240
	3. Beurteilung durch Dritte auf der Webseite des Arbeitgebers	241
	4. Smart factory	241
XI.	Überwachung der Telekommunikation	241
	1. Rechtliche Grundlagen	241
	a) TKG, TMG, BGB (künftig: TTDSG, BGB)	242
	b) Vorschriften zum Datenschutz	243
	c) Anwendung der §§ 88 ff. TKG im Arbeitsverhältnis?	244
	aa) Differenzierung zwischen dienstlicher und privater Nutzung	244
	bb) Einwände	245
	cc) Rechtsfolgen	246
	dd) Technische Trennung	248
	d) Anwendbarkeit der §§ 11 ff. TMG im Arbeitsverhältnis?	248
	e) Allgemeiner Beschäftigtendatenschutz für die Inhalte	249
	2. Kontrolle der dienstlichen Nutzung von Einrichtun- gen der Telekommunikation	250
	a) Der grundsätzliche Ausgangspunkt	250
	b) Mithören von Telefongesprächen	250
	aa) Der Persönlichkeitsschutz und seine Grenzen	250
	bb) Äußere Telefondaten	251
	cc) Zugriff auf Inhalte: Abwägung der Interessen	251
	c) Sonstige Telekommunikationsdienste: E-Mails	252
	aa) Die grundsätzliche Behandlung: Zugriff auf die Inhalte?	252
	bb) Verschlüsselung	253
	cc) Äußere Daten	254
	dd) Ausgeschiedene und abwesende Mitarbeiter	254
	ee) Mitbestimmung des Betriebsrats	254
	d) Sonstige Telekommunikationsdienste: Intranet	255
	e) Sonstige Telekommunikationsdienste: Internet	255
	3. Kontrolle der privaten Nutzung von Einrichtungen der Telekommunikation	258
	a) Anforderungen des TKG	258

Inhaltsverzeichnis

aa)	Wahrung des Fernmeldegeheimnisses nach § 88 TKG	258
bb)	Technische Schutzmaßnahmen nach § 109 TKG	259
4.	Anforderungen des TMG	260
5.	Anforderungen bei »Mischtatbeständen«	261
6.	Spamfilter	263
7.	Die Mithörerproblematik	263
8.	Vorratsdatenspeicherung nach § 113a TKG a. F.?	264
9.	Verpflichtung zur Mitteilung der privaten Mobilfunknummer an den Arbeitgeber?	264
XII.	Kumulierte Überwachung – die Arbeit im Call Center	265
XIII.	Datenermittlung gegenüber »Verdächtigen«	267
1.	Die Ermächtigung des Arbeitgebers durch § 26 Abs. 1 Satz 2 BDSG	267
2.	Die Rechtsfolgen	270
3.	Das Problem des »Zufallsfunds«	272
4.	Mitbestimmung und verdächtiges Betriebsratsmitglied	272
5.	Einsatz anderer Mittel als der versteckten Videokamera	273
6.	Einschaltung staatlicher Behörden	274
7.	Information der betroffenen Person	274
8.	Verbot der Zweckentfremdung	274
XIV.	Arbeitnehmer mit Sonderstatus	274
1.	Träger von Berufsgeheimnissen	274
2.	Beschäftigte mit fachlicher Unabhängigkeit	276
3.	Wissenschaftler	276
XV.	Einschaltung Dritter durch den Arbeitgeber, Veröffentlichung von Arbeitnehmerdaten und Kontaktierung des Arbeitgebers durch einen Gläubiger des Arbeitnehmers	277
XVI.	Besonderheiten im öffentlichen Dienst	278
XVII.	Keine Verwertung rechtswidrig erlangter Informationen im Prozess?	278
1.	Die Problematik	278
2.	Verwertungsverbot bei Verstößen gegen das Persönlichkeitsrecht	278
3.	Verwertungsverbot bei Verstößen gegen Betriebsverfassungsrecht	282
4.	Vereinbartes Verwertungsverbot?	283
XVIII.	Sonderregeln für Homeoffice und mobiles Arbeiten?	284
§ 7	Auswertung der erhobenen und gespeicherten Daten und von Big-Data-Erkenntnissen	286
I.	Überblick	286
1.	Die Entwicklung bis 2009	286

	2. Die Regelung des § 32 Abs. 1 Satz 1 BDSG 2009	288
	3. DSGVO und § 26 BDSG n. F.	289
	4. Überblick über den Gang der Darstellung	290
II.	Auswertungen unter Wahrung des Zweckbindungs- grundsatzes: Informationelle Gewaltenteilung	290
	1. Festlegung des Zwecks	290
	2. Das Beispiel der arbeitsmedizinischen Daten	291
	3. Das Beispiel: Betriebliches Eingliederungs- management (BEM)	294
	a) Der Grundsatz	294
	b) Einwilligungen der betroffenen Person	295
	c) Verarbeitung von Daten Dritter	296
	d) Datenminimierung und Löschung	296
	4. Das Beispiel der Daten zur sozialen Auswahl	297
	5. Das Beispiel der Daten zur Entgeltabrechnung	297
	6. Das Beispiel der Betriebsdaten	298
	7. Der große Rest: Personaldaten im engeren Sinn	299
	8. Die Separierung einzelner Datenbestände – ein lästiges Novum?	300
III.	Die ausnahmsweise zulässige Zweckentfremdung	303
	1. Verwendung für andere Zwecke	303
	2. Sonderfälle: verbotene Zweckentfremdung	303
	a) Schutz der professionellen Datenverarbeiter	303
	b) Wissenschaftliche Forschung	304
	c) Durch Videoaufnahmen, heimliche Erhebungen und bei der Telekommunikation gewonnene Daten	305
	d) Statistische Erhebungen	305
IV.	Screening und Rasterfahndung im Betrieb?	306
	1. Anschauungsmaterial	306
	2. Bewertung auf der Grundlage des geltenden Rechts	306
	a) Die Suche nach Informationsgebern	306
	b) Korruptionsbekämpfung: Die Rekonstruktion von Kontobewegungen	307
	c) Handlungsmöglichkeiten?	308
V.	Ermittlungsverfahren des Arbeitgebers: Compliance als Rechtfertigung?	309
	1. Was bedeutet »Compliance«?	309
	2. Datenschutz und Compliance	309
	3. Allgemeine datenschutzrechtliche Vorgaben	309
	4. Die Zulässigkeit einzelner Maßnahmen	310
	a) Überblick	310
	b) Auskunftspflicht des Arbeitnehmers – aber keine Selbstbezeichnung	311

Inhaltsverzeichnis

c)	Auskunftspflicht des Arbeitnehmers – Belastung Dritter?	312
d)	Gewährung und Annahme von Vorteilen	313
VI.	Verbot von Persönlichkeitsprofilen?	313
VII.	Einsatz von Erkenntnissen aus der Auswertung von Big Data	315
VIII.	Umgang mit datenschutzwidrig erlangten Informationen .	318
IX.	Automatisierte Entscheidungen nach Art. 22 DSGVO	318
1.	Die Grundentscheidung des Art. 22 DSGVO	318
2.	Anwendung im Arbeitsrecht	319
X.	Verwendung von Chipkarten	320
XI.	Besonderheiten im öffentlichen Dienst?	320

§ 8 Auftragsdatenverarbeitung und Übermittlung von

	Beschäftigtendaten im Inland	322
I.	Die scheinbare Übermittlung: Auftragsdatenverarbeitung .	322
1.	Die Abgrenzung zur Funktionsübertragung	322
2.	Die vertraglichen Beziehungen zum Auftragsver- arbeiter	324
3.	Die Einschaltung von Unterauftragnehmern	325
4.	Verantwortung des Auftragsverarbeiters	326
5.	Auslandsbezüge	327
6.	Erleichterungen	327
7.	Übergangsregeln	328
8.	Auftragsverarbeiter als Verantwortlicher?	328
II.	Die Zulässigkeit der Übermittlung im Allgemeinen	329
1.	Der Begriff »Übermittlung«	329
a)	Eine gesetzliche Definition?	329
b)	Übermittlung innerhalb der verantwortlichen Stelle?	330
c)	Veröffentlichung	330
d)	Die Problematik des Abrufverfahrens	330
2.	Zulässigkeit nach Art. 5 und 6 DSGVO und nach § 26 Abs. 1 Satz 1 BDSG n.F.	331
III.	Anwendungsfälle	331
1.	Übermittlung von Betriebsdaten	332
2.	Überlassung von Arbeitskräften	332
3.	Konzerndatenverarbeitung	333
4.	Übermittlung von Arbeitnehmerdaten an einen Branchenauskunftsdienst	337
5.	Weitergabe von Beschäftigtendaten an Koalitionen ...	338
6.	Übermittlung an einen anderen Arbeitgeber beim Arbeitsplatzwechsel	338
7.	Weitergabe von Arbeitnehmerdaten zu Zwecken der Werbung und der Markt- und Meinungsforschung? ..	339

	8. Unzulässige Übermittlung per E-Mail	339
	9. Datenübermittlung durch Whistleblower	340
	10. Sonstige Fälle	341
IV.	Zweckbindung beim Empfänger	343
V.	Veröffentlichung von Arbeitnehmerdaten am Beispiel des Internets	343
	1. Die bewusste Verwendung im Internet	343
	2. Der Sonderfall: Fotos im Internet	347
	3. Sonstige Arbeitnehmerdaten im Internet	349
	4. Die Facebookseite	350
VI.	Unternehmensinterne Weitergabe von Arbeitnehmer- daten	351
	1. Der rechtliche Rahmen	351
	2. Inhalt der Personalakte	351
	3. Personalgespräche	353
	4. Unternehmensinterne Veröffentlichung des Leistungsverhaltens	353
	5. Betriebszeitung	354
	6. Mitteilungen an den Betriebsrat	355
VII.	Besonderheiten im öffentlichen Dienst?	356
	1. Die allgemeinen Regeln	356
	2. Sonderregeln für Beamte	356
VIII.	Umstrukturierung von Unternehmen und Betrieben	358
	1. Das datenschutzrechtliche Problem	358
	2. Art. 6 Abs. 1 Buchst. f DSGVO als Rechtsgrundlage ...	358
	3. Die Behandlung sensibler Daten	359
	4. Auflösung des Unternehmens	360

§ 9	Drittlandsbezüge, insbesondere Übermittlung von Beschäftigtendaten ins Ausland	361
I.	Die Ausgangssituation	361
II.	Das Kollisionsrecht der DSGVO	362
	1. Die Grundentscheidungen	362
	2. Das Niederlassungsprinzip	363
	3. Das Marktortprinzip	364
	4. Rechtsfolgen	366
	5. Nationale Sonderregeln	367
III.	Die Übermittlung in EU- und EWR-Mitgliedstaaten	368
IV.	Übermittlung in Drittstaaten – allgemeine Grundsätze ...	369
V.	Übermittlung in Drittstaaten mit angemessenem Datenschutzniveau	370
	1. Was ist »angemessenes Datenschutzniveau«?	370
	2. Lösung über das Verfahren	371
VI.	Übermittlung in Drittstaaten ohne angemessenes Datenschutzniveau	373

Inhaltsverzeichnis

1.	Der Sonderfall USA	373
a)	Von Safe Harbor zu Privacy Shield	373
b)	Weitere Transferprobleme	376
2.	Andere Drittstaaten	378
a)	Das notwendige Minimum an Datenübermittlung nach Art. 49 DSGVO	378
b)	»Geeignete Garantien«	380
c)	Vertragslösungen	381
(1)	Individuelle Verträge	381
(2)	Musterverträge der EU-Kommission	381
d)	Selbstverpflichtungen von Unternehmen – Binding Corporate Rules	383
e)	Daten im Internet	385
f)	Insbesondere: Cloud Computing	385
VII.	Datenimport	386
§ 10	Das Recht des Beschäftigten auf Datentransparenz	388
I.	Normative Vorgaben	388
1.	Volkszählungsentscheidung	388
2.	Datentransparenz im Unionsrecht	389
3.	Konkrete Erscheinungsformen	389
4.	Anwendung auf die Plattformökonomie	390
II.	Die Informationspflicht bei Direkterhebung nach Art. 13 DSGVO	391
1.	Der Grundsatz	391
2.	Ausnahmen	393
3.	Sanktionen	395
III.	Informationspflichten bei Nicht-Direkterhebung nach Art. 14 DSGVO	395
IV.	Der Auskunftsanspruch nach Art. 15 DSGVO	397
1.	Gegenstand der Auskunft	397
2.	Praktische Umsetzung	399
3.	Ausnahmen	401
4.	Zwingender Charakter und Sanktionen bei Verstößen	404
5.	Gerichtliche Durchsetzung	404
V.	Einsicht in die Personalakte nach § 83 BetrVG	405
1.	Verhältnis zu Art. 15 DSGVO	405
2.	Der Begriff »Personalakte«	406
3.	Was bedeutet »Einsichtnahme«?	406
4.	Verbleibender Anwendungsbereich des Art. 15 DSGVO	407
5.	Sonderfall: Betriebsärztlicher Befundbogen	408
VI.	Sonderregeln im Beamtenrecht	408
VII.	Recht auf Datenübertragbarkeit	410
VIII.	Exkurs: Information und Auskunft nach §§ 13, 14 TMG	411

§ 11 Das Recht des Beschäftigten auf Intervention, insbesondere auf Datenkorrektur	412
I. Einleitung	412
II. Berichtigung nach Art. 16 DSGVO	412
1. Wann ist ein Datum »unrichtig«?	413
2. Wer trägt die Beweislast?	414
3. Wie wird die Berichtigung durchgeführt?	414
4. Berichtigung bei vorheriger Übermittlung an Dritte ..	414
5. Konkurrenz mit arbeitsvertraglichen Ansprüchen	415
III. Anspruch auf Löschung	415
1. Unrechtmäßige Speicherung	416
2. Wegfall des Speicherungszwecks	417
3. Ausnahmen	418
4. Was bedeutet »Löschung«?	419
IV. Das Recht auf Vergessenwerden	420
V. Anspruch auf Einschränkung der Verarbeitung	423
VI. Widerspruchsrecht nach Art. 21 DSGVO	425
1. Grundsatz	425
2. Anwendungsfälle	425
3. Rechtsfolgen	426
VII. Zwingender Charakter	427
VIII. Gegendarstellung	427
IX. Anspruch auf Schadensersatz	428
X. Besonderheiten im öffentlichen Dienst?	428
§ 12 Mechanismen, um das Datenschutzrecht wirksam werden zu lassen	429
I. Die Schwäche der Individualrechte	429
II. Kompensatorische Mechanismen in der DSGVO	430
III. Verhaltensregeln und Zertifizierung	431
1. Verhaltensregeln	431
2. Zertifizierungen	433
IV. Dokumentationspflichten des Verantwortlichen	434
1. Die allgemeine Verpflichtung nach Art. 5 Abs. 2 DSGVO	434
2. Erstellung eines Verzeichnisses der Verarbeitungstätigkeiten	434
3. Weitere Dokumentationspflichten	435
V. Datenschutz-Folgenabschätzung	436
VI. Datensicherung und Informationspflicht bei »Datenpannen«	438
1. Datensicherung und IT-Sicherheit	438
2. Informationspflicht bei Datenpannen	439
VII. Der »betriebliche« Datenschutzbeauftragte	442

Inhaltsverzeichnis

1.	Pflicht zur Benennung	442
a)	Überschreitung bestimmter Schwellenwerte	442
b)	Notwendige Benennung auch bei geringerer Beschäftigtenzahl	444
c)	Behördlicher Datenschutzbeauftragter	444
d)	Freiwillige Bestellung	445
e)	Sanktionen	445
2.	Die Benennung einer geeigneten Person	445
a)	Allgemeine Voraussetzungen	445
b)	Fachkunde und Fehlen von Interessenkollisionen ..	447
c)	Beteiligung des Betriebsrats	448
d)	Mitteilung und Bestellung einer ungeeigneten Person	449
3.	Aufgaben des Datenschutzbeauftragten	450
a)	Beratung	450
b)	Kontrolle	450
c)	Zusammenarbeit mit der Aufsichtsbehörde	451
d)	Fortbildung	451
e)	Weitere Aufgaben	451
f)	Anordnungsbefugnisse?	451
4.	Die Absicherung der Aufgabenerfüllung	452
a)	Zeit und Hilfspersonal	452
b)	Teilnahme an Fort- und Weiterbildungsveranstaltungen	453
c)	Stellung in der Hierarchie	454
d)	Weisungsfreiheit und Geheimhaltungspflicht	454
e)	Benachteiligungsverbot	455
f)	Haftung	456
5.	Abberufung des Datenschutzbeauftragten	456
a)	Verlangen der Aufsichtsbehörde?	457
b)	Widerruf der Benennung aus wichtigem Grund ..	457
c)	Erstreckung des Schutzes auf das Arbeitsverhältnis	458
d)	Befristung	460
e)	Externe Datenschutzbeauftragte	460
f)	Absinken der Zahl der mit IT Beschäftigten	461
g)	Freiwillig bestellte Datenschutzbeauftragte	461
6.	Verbleibende Defizite in der Rechtsstellung	461
VIII.	Die unabhängige Aufsichtsbehörde	463
1.	Überblick	463
2.	Aufgaben	463
3.	Befugnisse	464
4.	Zuständigkeiten	465
5.	Unabhängigkeit der Aufsichtsbehörde	466
6.	Grenzüberschreitende Zusammenarbeit	467

IX.	Rechtsbehelfe	468
	1. Beschwerde	468
	2. Gerichtlicher Rechtsschutz für die betroffene Person und den Verantwortlichen	469
	3. Verbandsklage	470
X.	Haftung auf Schadensersatz	471
	1. Der Grundsatz	471
	2. Anwendungsfälle im Arbeitsleben	474
	3. Sonstige Haftungsnormen	477
XI.	Bußgelder und strafrechtliche Sanktionen	477
	1. Der allgemeine Rahmen	477
	2. Ordnungswidrigkeiten nach Art. 83 DSGVO	478
	3. Strafbare Verletzung des persönlichen Lebens- und Geheimbereichs	481
	4. Strafbare Beschädigung und Zerstörung	482
§ 13	Kontrolle durch den Betriebsrat	484
I.	Einleitung	484
II.	Die Rechtmäßigkeitskontrolle durch den Betriebsrat nach § 80 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG	485
	1. Worauf bezieht sich die Kontrollfunktion des Betriebsrats?	485
	2. Beschaffung von Informationen	486
	a) Information des Betriebsrats durch den Arbeitgeber	486
	b) Eigene Initiativen des Betriebsrats	491
	3. Datenschutz im Betriebsratsbüro	494
	a) Befugnis zur Datenverarbeitung	494
	b) Der Betriebsrat als Verantwortlicher?	495
	aa) Argumente und Gegenargumente	495
	bb) Verbleibende Pflichten des Betriebsrats	496
	4. Effektivierung der Betriebsratsbefugnisse	498
	a) Beteiligung an Informationssystemen des Arbeitgebers	498
	b) Zuziehung eines Sachverständigen	499
	aa) Erforderlichkeit als Voraussetzung	499
	bb) Ausschöpfung anderer Erkenntnismöglichkeiten?	499
	cc) Person und Tätigkeit des Sachverständigen	501
	dd) Kosten des Sachverständigen	502
	ee) Austausch der Person	503
	ff) Gerichtliche Durchsetzung	503
	gg) Nützlichkeit der Technik-Mitbestimmung	503
	hh) Der »Berater« nach § 111 Satz 2 BetrVG	504
	c) Schulung und Fortbildung	504

Inhaltsverzeichnis

	d) Nutzung von SAP	505
	5. Einleitung eines Beschlussverfahrens	505
	6. Einschaltung der Aufsichtsbehörde für den Datenschutz?	506
III.	Präventiver Persönlichkeitsschutz durch Ausübung von Beteiligungsrechten	507
	1. Überblick	507
	2. Zweck der Beteiligungsrechte	509
	3. Das Beratungsrecht des § 92 BetrVG	511
	4. Mitbestimmung nach § 94 BetrVG	512
	a) Personalfragebogen	512
	b) Formulararbeitsverträge	514
	c) Aufstellung allgemeiner Beurteilungsgrundsätze ..	514
	5. Mitbestimmung über Auswahlrichtlinien nach § 95 BetrVG	515
	6. Mitbestimmung über berufliche Weiterbildung – E-Learning	516
	7. Konkurrenz von Beteiligungsrechten	518
IV.	Das Verhältnis zum Datenschutzbeauftragten	518
V.	Schwerbehindertenvertretung	519
§ 14 Mitbestimmung des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG und Abschluss von Betriebsvereinbarungen		
520		
I.	Auslegungsgrundsätze zu § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG	520
	1. Wortlaut	520
	2. Entstehungsgeschichte	521
	3. Zweck der Vorschrift	522
	4. § 75 Abs. 2 und Grundcharakter des BetrVG – Rückgriff auf BDSG	524
	5. Stellenwert des § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG unter verfassungsrechtlichen Aspekten	525
	6. Unterstützende Erwägungen	527
II.	Voraussetzungen der Mitbestimmung nach § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG	527
	1. Überwachung durch »Technik«	528
	2. Was versteht man unter »Überwachung«?	531
	a) Begriffsbestimmungen	531
	b) Stellungnahme	532
	c) Mitbestimmung bei den einzelnen Phasen des Überwachungsprozesses	535
	d) Einzelfragen	538
	3. Der Gegenstand der Überwachung	539
	a) »Verhalten oder Leistung der Arbeitnehmer«	539
	b) Die Qualität der gespeicherten Daten	542

c)	Überwachung einzelner Arbeitnehmer und Gruppenüberwachung	544
d)	Die Bedeutung von Zusatzwissen	547
4.	Definition: Zur Überwachung »bestimmt«	549
a)	Geeignetheit	549
b)	Das Unmittelbarkeitserfordernis	551
c)	Das Programmiererfordernis	552
d)	Kritik und Gegenposition: Auch Hardware mitbestimmungspflichtig	553
5.	Das »System« als Gegenstand der Mitbestimmung	555
6.	Die mitbestimmungspflichtigen Arbeitgebermaßnahmen: Einführung und Anwendung	556
a)	Grundsätze	556
b)	Mitbestimmung über die Datenverwendung	557
c)	Auftragsdatenverarbeitung	559
d)	Veränderung der technischen Einrichtung	559
e)	Alt-Einrichtungen	560
f)	Einsatz fremder Systeme	561
7.	Gesetzes- und Tarifvorbehalt	562
8.	Besonderheiten im Tendenzbetrieb?	564
III.	Rechtliche Schranken für eine Regelung durch Betriebsrat und Arbeitgeber	564
1.	Allgemeine Grenzen	565
a)	Zwingendes Recht	565
b)	Grundrechtsbindung	565
c)	Kann durch Betriebsvereinbarung und Einigungsstellenspruch von der DSGVO zu Lasten oder zu Gunsten der Beschäftigten abgewichen werden?	567
d)	»Billiger« Ausgleich der Interessen	568
e)	Einbeziehung aller »Beschäftigten«?	568
2.	Insbesondere: Persönlichkeitsschutz des Arbeitnehmers	568
3.	Insbesondere: Telefondatenerfassung	571
4.	Billige Abwägung der beiderseitigen Interessen	572
a)	Versuche zur Beschränkung des Regelungsspielraums	572
b)	Die abzuwägenden Interessen	573
c)	Was ist »billiger« Ausgleich?	574
5.	Überwachung des Betriebsrats	577
IV.	Ausübung und Durchsetzung des Mitbestimmungsrechts – Abschluss von Betriebsvereinbarungen	578
1.	Einzelbetriebsrat, Gesamtbetriebsrat oder Konzernbetriebsrat?	578
2.	Initiativrechte des Betriebsrats	581

Inhaltsverzeichnis

3.	Betriebsvereinbarungen	582
4.	Rahmenbetriebsvereinbarungen	583
5.	Ausübung des Mitbestimmungsrechts durch Regelungsabrede?	585
6.	Durchsetzung des Mitbestimmungsrechts	585
7.	Anpassung bestehender Betriebsvereinbarungen	586
8.	Sprecherausschussvereinbarungen	587
V.	Anwendung des § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG auf einzelne Problembereiche	587
1.	Probleme um den PC	589
a)	Das isolierte Gerät	589
b)	Das vernetzte Gerät	591
2.	Anwendung auf E-Mail und Internet	592
3.	Integration sozialer Netzwerke in den Arbeitsprozess ..	593
4.	Videoüberwachung	593
5.	Weitere Problemfälle: Erfassung biometrischer Merkmale, Bestimmung des Aufenthaltsorts, elektronische Personalakte, Nutzung mobiler Geräte ..	594
6.	Arbeit 4.0: Wearables und Datenbrillen als Erscheinungsform	595
7.	Änderungen des technischen Systems	596
8.	Maßnahmen auf Veranlassung einer ausländischen Konzernspitze	596
VI.	Sanktionen bei Verletzung des Mitbestimmungsrechts	597
VII.	Verwertungsverbot?	598
1.	Allgemeiner Grundsatz	598
2.	Ablehnung des Verwertungsverbots durch die Rechtsprechung	598
3.	Gegenargumente	600
4.	Erkenntnisse über Dritte	600
§ 15	Besonderheiten der Personalvertretung	602
I.	Überblick	602
II.	Die Rechtmäßigkeitskontrolle durch den Personalrat nach § 68 Abs. 1 Nr. 2 BPersVG	604
1.	Worauf bezieht sich die Kontrollfunktion des Personalrats?	604
2.	Formen der Umsetzung	605
a)	Information des Personalrats durch den Dienstellenleiter	605
b)	Eigene Ermittlungen des Personalrats	607
c)	Zuziehung eines Sachverständigen	608
d)	Schulung und Fortbildung	608
e)	Einleitung eines Beschlussverfahrens	609
f)	Einschaltung des Datenschutzbeauftragten	610

	g) Verschwiegenheitspflicht	610
	3. Umgang des Personalrats mit Beschäftigtendaten	611
III.	Präventiver Persönlichkeitsschutz durch Ausübung von Beteiligungsrechten	611
	1. Überblick	611
	2. Zweck der Beteiligungsrechte	613
	3. Inhalt von Personalfragebogen nach § 75 Abs. 3 Nr. 8 und § 76 Abs. 2 Nr. 2 BPersVG	614
	4. Beurteilungsrichtlinien nach § 75 Abs. 3 Nr. 9 bzw. § 76 Abs. 2 Nr. 3 BPersVG	615
	5. Auswahlrichtlinien nach § 76 Abs. 2 Nr. 8 BPersVG ...	616
	6. Mitbestimmung nach § 75 Abs. 3 Nr. 17 BPersVG	616
	7. Konkurrenz von Beteiligungsrechten	619
	8. Stufenvertretung	620
§ 16	Staatlicher Zugriff auf Beschäftigtendaten	621
I.	Überblick	621
II.	Beschäftigtendaten als Gegenstand der Rasterfahndung ...	622
	1. Rechtsgrundlagen	622
	2. Datenschutzrechtliche und arbeitsrechtliche Konsequenzen	624
	a) Recht des Arbeitgebers zur Datenübermittlung ...	624
	b) Information des Betroffenen	624
	c) Verdachtskündigung?	624
	d) Verdachtsversetzung?	625
III.	Überwachung der Telekommunikation	625
IV.	Behördlich angeordnete Maßnahmen im Betrieb	626
V.	Sicherheitsüberprüfung	627
	1. Das Verfahren der Sicherheitsüberprüfung	627
	a) Erfasster Personenkreis	628
	b) Zuständige Behörde	628
	c) Sicherheitserklärung	628
	d) Kriterien für die Sicherheitsüberprüfung	628
	e) Anhörung des Betroffenen	629
	f) Entscheidung	629
	g) Wiederholung des Verfahrens	630
	h) Behandlung der angefallenen Daten	630
	2. Handhabung der Zuverlässigkeitskriterien durch die Rechtsprechung	630
	3. Erfasste Bereiche	632
	4. Arbeitsrechtliche Folgen	634
	a) Personenbedingte Kündigung	634
	b) Ausdehnung auf nicht vom SÜG erfasste Bereiche?	634

Inhaltsverzeichnis

5.	Rechtsschutzmöglichkeiten bei verweigertem Zugang zu sicherheitsempfindlichen Bereichen	635
VI.	Abgleichung mit Antiterrorlisten	636
VII.	ECHELON und NSA	639
1.	Echelon	639
2.	NSA	639
§ 17	Einige Perspektiven	641
I.	Die permanente Reformdiskussion	641
II.	Die DSGVO als Paukenschlag	643
III.	Datenschutz als Wettbewerbsfaktor	644
IV.	Transparenz des Datenschutzrechts	646
V.	Die nicht (voll) bewältigten Probleme	647
1.	Cloud Computing	648
2.	Big Data	648
3.	Datenschutz im Internet	649
4.	Algorithmen und künstliche Intelligenz	650
	Literaturverzeichnis	652
	Stichwortverzeichnis	721