

Nr. 04/2018



Newsletter Datenschutz

In dieser Ausgabe: Beschäftigtendatenschutz

Vorbemerkungen	2
I. Rechtsgrundlagen	2
II. Wer ist Beschäftigter?	2
III. Inhalt der nationalen Regelung	2
1. Datenverarbeitung zum Zwecke des Beschäftigtenverhältnisses (§ 26 Abs. 1 Satz 1 BDSG (neu))	3
2. Datenverarbeitung zum Zwecke der Aufklärung von Straftaten (§ 26 Abs. 1 Satz 2 BDSG (neu))	3
3. Datenverarbeitung auf Grundlage einer Einwilligung (§ 26 Abs. 2 BDSG (neu))	3
4. Verarbeitung besonderer Kategorien von Daten (§ 26 Abs. 3 BDSG (neu))	4
5. Datenverarbeitung auf Grundlage von Kollektivvereinbarungen (§ 26 Abs. 4 BDSG (neu))	4
6. Datentransfer im Konzern	5
IV. Prüfschema für Betriebsvereinbarungen	5
VERANSTALTUNGEN	7
„Arbeitsrechtliche Aspekte des Beschäftigtendatenschutzes“	7
„Der Datenschutzbeauftragte: Pflicht und Kür“	7
„Die neue Kassennachschaу 2018: Das müssen Sie wissen!“	7
„Haftungsklauseln und ihre Versicherbarkeit“	8
„Arbeiten 4.0 - anyplace - Alles rund um den Arbeitsort“	8

Vorbemerkungen

Die EU-Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO) trifft keine inhaltlichen Regelungen zum Datenschutz im Beschäftigungsverhältnis, sondern überlässt es dem nationalen Gesetzgeber, hierzu Vorschriften zu erlassen (Öffnungsklausel des Art. 88 DSGVO). Der deutsche Gesetzgeber hat das innerhalb der Änderung des Bundesdatenschutzgesetzes (BDSG) mit § 26 getan. Dieser lehnt sich weitgehend an den § 32 des noch geltenden BDSG an.

I. Rechtsgrundlagen

Zunächst ist festzuhalten, dass die Vorschriften der DSGVO und des BDSG für jede automatisierte und nichtautomatisierte Verarbeitung von personenbezogenen Daten gelten. Das Datenschutzrecht setzt damit keine IT-gestützte Verarbeitung von Personaldaten voraus; vielmehr gelten die Vorschriften auch für in Papierform geführte Personalakten, § 26 Abs. 7 BDSG (neu).

Die Datenverarbeitung ist zulässig, wenn sie zur Entscheidung über die Begründung eines Beschäftigungsverhältnisses (z. B. Bewerberdaten), für seine Durchführung oder Beendigung erforderlich ist. Dazu gehören Pflichten, die sich aus Gesetzen (z. B. aus Steuer- oder Sozialgesetzen), aus Tarifverträgen sowie Betriebs- oder Dienstvereinbarungen ergeben.

Die Verarbeitung besonderer Kategorien von Daten (z. B. Religionszugehörigkeit, Gesundheitsdaten) ist nach Art. 9 Abs. 2 lit. b DSGVO, § 26 Abs. 3 BDSG (neu) zulässig, wenn die Verarbeitung 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 an dem Ausschluss der Verarbeitung überwiegt.

II. Wer ist Beschäftigter?

§ 26 Abs. 8 BDSG stellt klar, wer Beschäftigter ist. Unter den Begriff fallen u.a. folgende Personen:

- Arbeitnehmer/innen einschließlich der Leiharbeiter/innen
- Auszubildende
- ausgeschiedene Arbeitnehmer/innen
- Bewerber/innen
- in anerkannten Werkstätten für behinderte Menschen Beschäftigte und
- Personen, die wegen ihrer wirtschaftlichen Unselbständigkeit als arbeitnehmerähnliche Personen anzusehen sind.

III. Inhalt der nationalen Regelung

§ 26 BDSG (neu) gleicht der bisherigen Regelung in § 32 BDSG. Dennoch sind auch Neuerungen und Konkretisierungen hinzugekommen.

1. Datenverarbeitung zum Zwecke des Beschäftigtenverhältnisses (§ 26 Abs. 1 Satz 1 BDSG (neu))

Die Verarbeitung von Daten von Beschäftigten ist zulässig, wenn dies für die Entscheidung über die Begründung eines Beschäftigungsverhältnisses oder nach Begründung des Beschäftigungsverhältnisses für dessen Durchführung oder Beendigung erforderlich ist. Dazu gehört insbesondere die Erhebung von Stammdaten des Mitarbeiters zur Erfüllung vertraglicher Pflichten wie etwa die Auszahlung des Arbeitslohns.

Neu hinzugekommen ist die Erforderlichkeit der Verarbeitung zur Ausübung oder Erfüllung der sich aus einem Gesetz, Tarifvertrag oder einer Betriebsvereinbarung ergebenden Rechte und Pflichten der Interessenvertretung.

Die Verarbeitung muss für die verfolgten Zwecke geeignet, das mildeste Mittel und angemessen sein. Die Interessen der Mitarbeiter dürfen nicht überwiegen.

2. Datenverarbeitung zum Zwecke der Aufklärung von Straftaten (§ 26 Abs. 1 Satz 2 BDSG (neu))

Die Daten dürfen wie bislang auch zur Aufdeckung von Straftaten verarbeitet werden. Voraussetzung ist, dass dokumentierte und tatsächliche Anhaltspunkte den Verdacht begründen, dass die betroffene Person im Beschäftigungsverhältnis eine Straftat begangen hat. Die Verarbeitung muss zur Aufdeckung erforderlich und verhältnismäßig sein, d.h. schutzwürdige Interesse des Beschäftigten dürfen nicht überwiegen.

Nicht im Gesetz mit aufgenommen wurde die Behandlung von Datenverarbeitungen beim Verdacht schwerwiegender Pflichtverletzungen. Der BAG hat 2017 dazu entschieden, dass eine Datenverarbeitung zulässig ist, wenn die Verarbeitung zur ordnungsgemäßen Durchführung des Arbeitsverhältnisses gemäß § 32 Abs.1 Satz 2 BDSG erforderlich ist (BAG, Urt. v. 29.06.2017, 2 AZR 597/16). Diese Rechtsprechung sollte auch für die Neuregelung gelten.

Nicht davon erfasst sind präventive Maßnahmen zur Verhinderung von Straftaten. Die Videoüberwachung von Pausenräumen, um Diebstähle zu verhindern, richtet sich nach den Voraussetzungen des § 26 Abs. 1 Satz 1 BDSG (neu).

3. Datenverarbeitung auf Grundlage einer Einwilligung (§ 26 Abs. 2 BDSG (neu))

Ausdrücklich vom Gesetz zugelassen ist die Einholung einer Einwilligung zur Datenverarbeitung vom Mitarbeiter. Die Einwilligung muss freiwillig und in Schriftform (so weit nicht wegen besonderer Umstände eine andere Form angemessen ist) eingeholt werden. Arbeitsverhältnisse sind durch die eine gewisse Abhängigkeit vom Arbeitgeber gekennzeichnet. Diese Abhängigkeit könnte der Freiwilligkeit entgegen. Aus diesem Grund sind an die Einwilligung hohe Anforderungen zu stellen.

Die Freiwilligkeit der Einwilligung wird vermutet, wenn sich für den Arbeitnehmer ein rechtlicher oder wirtschaftlicher Vorteil ergibt (z. B. betriebliche Altersversorgung, Privatnutzung der betrieblichen IT-Systeme). Der Beschäftigte ist dabei auf die jederzeitige Widerrufsmöglichkeit seiner Einwilligung in Textform hinzuweisen. Insofern muss jedes Unternehmen überprüfen, ob bisherige Einwilligungen, die von den Beschäftigten eingeholt wurden, noch gültig sind.

Die Anforderungen für die Einwilligung ergeben sich aus Art. 7 DSGVO. Fehlt es an dem Hinweis auf das jederzeitige Widerrufsrecht und an der Darstellung des Zwecks der mit der Einwilligung verfolgten Datenverarbeitung, bestehen berechnigte Zweifel an der Gültigkeit der alten Einwilligungen nach dem 25.05.2018. Zweifel an der Freiwilligkeit gehen zu Lasten des Arbeitgebers.

Die Einwilligungen z. B. zur Verwendung eines Fotos des Beschäftigten im Internet oder zur privaten Nutzung von E-Mail und Internet mit Überprüfungsrecht des Arbeitgebers sollten auf vom Arbeitsvertrag getrennten Dokumenten eingeholt werden, weil sonst bei jedem neuen Einwilligungserfordernis der Arbeitsvertrag geändert werden müsste.

Praxistipp: Mehr Informationen und ein Muster für eine Einwilligung nach der DSGVO finden Sie in unserem Infoblatt →**D02** „Einwilligung nach der DSGVO“ unter der **Kennzahl 2158** unter www.saarland.ihk.de.

4. Verarbeitung besonderer Kategorien von Daten (§ 26 Abs. 3 BDSG (neu))

Die Verarbeitung „sensibler Daten“ zum Zwecke des Beschäftigungsverhältnisses ist zulässig, 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 schutzwürdige Interesse der betroffenen Person überwiegen. Beruht die Verarbeitung sensibler Daten auf einer Einwilligung, ist Absatz 2 zu beachten.

5. Datenverarbeitung auf Grundlage von Kollektivvereinbarungen (§ 26 Abs. 4 BDSG (neu))

Die DSGVO ermöglicht ausdrücklich eine Datenverarbeitung aufgrund von Kollektivvereinbarungen im Unternehmen. Bisherige Betriebs- oder Dienstvereinbarungen müssen auf ihre Übereinstimmung mit der DSGVO überprüft werden. Dabei geht es insbesondere um die erhöhten Transparenzpflichten nach Art. 13 und 14 DSGVO, also die Informationspflichten gegenüber der betroffenen Person, hier den Beschäftigten. Die Informationspflichten betreffen insbesondere den genauen Datenkranz, der verarbeitet wird, die Zwecke sowie die Angaben, an wen die Daten übermittelt werden. Davon umfasst ist auch der Hinweis auf etwaige Übermittlungen in Drittstaaten. Die Beschäftigten müssen auch über ihre Rechte nach Art. 12 ff. DSGVO informiert werden:

- Auskunftsrecht, Art. 15
- Recht auf Berichtigung der Daten, Art. 16
- Recht auf Löschung von Daten, Art. 17
- Recht auf Einschränkung der Verarbeitung, Art. 18
- Recht auf Datenübertragbarkeit, Art. 20.

Mehr Informationen zu den Rechten und Informationspflichten nach Art. 12 ff. DSGVO finden Sie in unserem Infoblatt →**D05** „Informationspflichten nach der DSGVO“ unter der **Kennzahl 2158**.

6. Datentransfer im Konzern

Eine diesbezügliche Regelung fehlt in der Neufassung des BDSG. Als Rechtsgrundlage für eine Übermittlung von Personaldaten innerhalb eines Konzerns z. B. an die Tochter oder an die Konzernmutter, die die gesamte Personalverwaltung durchführt, kann auf Art. 6 Abs. 1 lit. f DSGVO gestützt werden, wenn die Erforderlichkeit für den Transfer dargelegt werden kann. Damit wäre auch eine Übermittlung von Daten in Drittstaaten zulässig, wenn das angemessene Datenschutzniveau nach den Mechanismen der Art. 44 ff. DSGVO nachgewiesen werden kann.

IV. Prüfschema für Betriebsvereinbarungen

1. Anforderungen nach DSGVO

Für Betroffene muss klar erkennbar sein, welche sie betreffenden personenbezogene Daten verarbeitet bzw. in welchem Umfang personenbezogene Daten gegenwärtig oder künftig verarbeitet werden, insbesondere muss deutlich werden:

- die Identität des Verantwortlichen
- die Zwecke der Verarbeitung
- die Informationen, die eine faire und transparente Verarbeitung gewährleisten
- das Recht, eine Bestätigung und Auskunft darüber zu erhalten, welche personenbezogene Daten verarbeitet werden
- die Aufklärung über Risiken, Rechte, Garantien hinsichtlich der Datenverarbeitung
- die Aufklärung darüber, wie Rechte geltend gemacht werden können.

Außerdem müssen die Grundsätze nach Art. 5 DSGVO ihren Niederschlag finden. Die Verarbeitung muss auf rechtmäßige Weise, nach Treu und Glauben in einer nachvollziehbaren Weise nur für einen festgelegten zu einem eindeutigen und legitimen Zweck erfolgen. Die DSGVO erfordert darüber hinaus angemessene und besondere Maßnahmen im Hinblick auf die Transparenz der Verarbeitung oder über eingesetzte Arbeitsmittel.

Zu beachten:

- die Identifizierung des Arbeitnehmers darf nur so lange möglich sein, wie es für den Zweck der Verarbeitung erforderlich ist,
- die Speicherfristen sind auf das unbedingt erforderliche Mindestmaß beschränken.

2. Prüfschema für bestehende Betriebsvereinbarungen

a) Werden auf Grundlage der Betriebsvereinbarung personenbezogene Daten verarbeitet?

b) Enthält die Betriebsvereinbarung Angaben zu den Grundprinzipien nach Art. 5 DSGVO?

aa) Rechtmäßigkeit (= Erlaubnistatbestände vorhanden?)

Verarbeitung rechtmäßig, nach Treu und Glauben und in nachvollziehbarer Weise? vgl. Art. 6 I a-f DSGVO, EG 39 und Art. 12 ff. DSGVO

- bb) Zweckbindungsgrundsatz
Zweck deutlich vereinbart (konkret & detailliert)?
Falls Verarbeitung zu anderem Zweck erfolgt: Vereinbarkeit mit altem Zweck?
- cc) Datenminimierung
Daten dem Zweck angemessen und erheblich sowie auf das für die Zwecke erforderliche Maß beschränkt?
Sind Strategien und Maßnahmen getroffen (Pseudonymisierung, techn. Vorrichtungen)?
- dd) Datenrichtigkeit
Wurden Maßnahmen getroffen, um zu gewährleisten, dass personenbezogene Daten, die hinsichtlich des Zwecks ihrer Verarbeitung unrichtig sind, unverzüglich gelöscht oder berichtigt werden?
Dienstvereinbarung sollte Regelungen zu Korrekturprozessen enthalten.
- ee) Speicherbegrenzung
Sind klare Regelungen zu Speicherdauer von personenbezogenen Daten in Dienstvereinbarung getroffen?
- ff) Integrität und Vertraulichkeit
Sind technisch-organisatorischen Maßnahmen vorhanden, um den Schutz vor unbefugter, unrechtmäßiger Verarbeitung sowie vor Schädigung, Zerstörung oder Verlust zu gewährleisten? Ist die Verarbeitung besonderer Datenkategorien (z. B. Religionszugehörigkeit, Gesundheitsdaten, biometrische Daten) ausreichend gesichert?

3. Werden besondere Kategorien personenbezogener Daten verarbeitet?

Dann Art. 9 DSGVO beachten. Besonders relevant bei: Zutrittssystemen mit biometrischer Datenverarbeitung, Einsatz von elektronischen Personalakten, Ausgestaltung des BEM, Durchführung von Assessmentcentern mit elektronischer Datenverarbeitung der Bewerberdaten.

4. Sind Maßnahmen getroffen worden, um die Informationspflichten zu erfüllen?

Der Arbeitgeber muss Angaben machen zu: Name des Verantwortlichen, seines Vertreters, des betrieblichen Datenschutzbeauftragten, den Zweck sowie die Rechtsgrundlage der Verarbeitung, Speicherfristen, Betroffenenrechte, Empfänger der Daten, Beschwerderechte und Rechtsbehelfe, Datenverarbeitung im Drittland.

5. Sind Maßnahmen getroffen worden, um die Betroffenenrechte zu berücksichtigen?

Sind die Angaben zu den Betroffenenrechten nach Art. 15 sowie Mitteilungen nach Art. 16 ff. DSGVO enthalten?

Die umfangreichen Angaben sollten als Anhang zum Arbeitsvertrag oder in der Betriebsvereinbarung abgebildet werden.

VERANSTALTUNGEN

„Arbeitsrechtliche Aspekte des Beschäftigtendatenschutzes“

Freitag, 18. Mai 2018, 14.00 bis 16.00 Uhr, Raum 1 bis 3, Saalgebäude, IHK Saarland, Franz-Josef-Röder-Str. 9, 66119 Saarbrücken.

Zum 25. Mai 2018 greift das neue Datenschutzrecht. Unternehmer haben dieses Datenschutzrecht umfassend in ihrem Betrieb zu beachten. Dies gilt auch für die Begründung und Abwicklung von Arbeitsverträgen. Angefangen von Bewerbungsverfahren, dem Abschluss von Arbeitsverträgen inklusive der Datenschutzverpflichtung und des Datengeheimnisses, den neuen Informationspflichten gegenüber den Beschäftigten, der Mitarbeiterüberwachung bis hin zur Nutzung von Betriebsgeräten für private Zwecke am Arbeitsplatz: Es gibt umfangreiche Neuerungen, die jeder Arbeitgeber kennen sollte.

Herr **Dr. Kai Hüther**, Fachanwalt für Arbeitsrecht, Kanzlei Rapräger, Hoffmann und Partner, Saarbrücken, wird im Rahmen seines Vortrages vorstellen, welche Neuerungen Sie als Arbeitgeber kennen und auch beachten sollten.

Anmeldungen bis **17. Mai 2018** unter E-Mail: rosemarie.kurtz@saarland.ihk.de

„Der Datenschutzbeauftragte: Pflicht und Kür“

Dienstag, 22. Mai 2018, 18.00 bis 20.00 Uhr, Raum 1-3, Saalgebäude, IHK Saarland, Franz-Josef-Röder-Str. 9, 66119 Saarbrücken.

Jedes Unternehmen, das mindestens zehn Personen ständig mit der Verarbeitung personenbezogener Daten beschäftigt, muss einen betrieblichen Datenschutzbeauftragten bestellen. Das können sowohl ein interner Mitarbeiter wie auch ein externer Datenschutzbeauftragter sein. Die Bestellung eines Datenschutzbeauftragten entbindet die Geschäftsführung nicht von der Gesamtverantwortung. Sie muss die Rechtmäßigkeit der Datenverarbeitung jederzeit nachweisen können.

Diejenigen, die bereits zum Datenschutzbeauftragten bestellt wurden, werden durch die Datenschutz-Grundverordnung und durch das neue Bundesdatenschutzgesetz vor neue Aufgaben gestellt. Welche das sind und ob und in welchem Umfang den betrieblichen Datenschutzbeauftragten eine Haftung trifft, zeigt Herr **Stefan Staub**, Geschäftsführer der Verimax GmbH, Saarbrücken, auf.

Anmeldungen bis **21. Mai 2018** unter E-Mail: rosemarie.kurtz@saarland.ihk.de

„Die neue Kassennachschau 2018: Das müssen Sie wissen!“

Mittwoch, 30. Mai 2018, 14.00 bis 18.00 Uhr, Raum 1 und 2, Saalgebäude, IHK Saarland, Franz-Josef-Röder-Str. 9, 66119 Saarbrücken.

Seit dem 1. Januar 2018 darf die Finanzverwaltung die Kassennachschau unangekündigt bei Unternehmen durchführen. Dabei wird die Ordnungsgemäßheit der Aufzeichnungen und Buchungen von Kasseneinnahmen und Kassenausgaben überprüft. Sollten sich Unregelmäßigkeiten bei der Kassennachschau ergeben, so darf der Prüfer sofort, ohne gesonderte Prüfungsanordnung und ohne Fristansetzung, zu

einer regulären Betriebsprüfung übergehen. Unternehmen sollten also informiert sein, was im Rahmen einer Kassennachschaue überprüft wird.

Herr **Sascha König**, Rechtsanwalt, Steuerberater, lic. rer. publ. Zertifizierter Berater für Steuerstrafrecht (DAA), Fachanwalt für Strafrecht, Vorsitzender des Bundesausschusses für Steuern des DEHOGA, erläutert die Grundsätze der ordnungsgemäßen Kassensbuchhaltung bei Einsatz einer offenen Ladenkasse oder einer elektronischen Registrierkasse. Er geht außerdem auf die Details der Kassennachschaue ein.

Anmeldungen bis **29. Mai 2018** unter E-Mail: rosemarie.kurtz@saarland.ihk.de

„Haftungsklauseln und ihre Versicherbarkeit“

Dienstag, 21. August 2018, 18.00 bis 20.00 Uhr, IHK Saarland, Saalgebäude, Raum 1, Franz-Josef-Röder-Str. 9, 66119 Saarbrücken.

„... die Haftung für ... ist ausgeschlossen“ oder „... begrenzt ...“. Solche und ähnliche Klauseln lesen Sie oft in Verträgen. Hintergrund ist der Versuch, sich als Unternehmer vor der Inanspruchnahme für mittelbare, unmittelbare, direkte oder auch indirekte Schäden zu schützen. Aber: Sind solche Klauseln auch wirksam und wenn nicht, kann der Unternehmer sich durch den Abschluss von Versicherungen vor Haftung schützen?

Fragen, die Ihnen Herr Rechtsanwalt **Matthias Brombach**, teras Anwaltskanzlei Brombach & Partner | Rechtsanwälte Saarbrücken, gerne beantwortet. Abgerundet wird sein Vortrag durch Herrn **Joachim Lenoir**, Mitglied der Geschäftsleitung / Leiter Haftpflicht, BüchnerBarella Assekuranzmakler GmbH & Co. KG, Saarbrücken.

Anmeldungen bis **20. August 2018** unter E-Mail: rosemarie.kurtz@saarland.ihk.de

„Arbeiten 4.0 - anyplace - Alles rund um den Arbeitsort“

Donnerstag, 23. August 2018, 18.00 bis 20.00 Uhr, Raum 1, Saalgebäude, IHK Saarland, Franz-Josef-Röder-Str. 9, 66119 Saarbrücken.

Die Digitalisierung hält Einzug in der Arbeitswelt. Die moderne Technik mit Tablets, Laptops und Smartphones ermöglicht mobile und variable Arbeitsorte. Auch das Home-Office ergänzt bzw. ersetzt den Büroarbeitsplatz immer mehr.

Herr Rechtsanwalt **Frank Gust**, Training und Beratung im Arbeitsrecht, Saarbrücken, wird aufzeigen, welche Regelungen getroffen werden müssen, damit ortsunabhängiges Arbeiten für beide Seiten funktioniert - sowohl für den Arbeitgeber wie auch für seinen Arbeitnehmer. Von der auszugestaltenden Technik, dem Arbeitsschutz, der Wahrung des Geschäfts- und Betriebsgeheimnisses, dem Datenschutz bis hin zur Regelung der eventuell eintretenden Haftungsfragen für Schäden - alles bedarf einer klaren Regelung im Vorfeld.

Anmeldungen bis **22. August 2018** unter E-Mail: rosemarie.kurtz@saarland.ihk.de

Verantwortlich und Redaktion:

Ass. iur. Heike Cloß, Tel.: (0681) 9520-600, Fax: (0681) 9520-690

E-Mail: heike.closs@saarland.ihk.de

IHK Saarland, Franz-Josef-Röder-Str. 9, 66119 Saarbrücken

Ihre Ansprechpartnerinnen:

Ass. iur. Heike Cloß

Tel.: (0681) 9520-600

Fax: (0681) 9520-690

E-Mail: heike.closs@saarland.ihk.de

Ass. iur. Kim Pleines

Tel.: (0681) 9520-640

Fax: (0681) 9520-690

E-Mail: kim.pleines@saarland.ihk.de

Die in dem Newsletter Datenschutz enthaltenen Angaben sind mit größtmöglicher Sorgfalt erstellt worden. Dennoch kann für Vollständigkeit, Richtigkeit sowie für zwischenzeitliche Änderungen keine Gewähr übernommen werden

Impressum:

IHK Saarland, vertreten durch Präsident Dr. jur. Hanno Dornseifer und Hauptgeschäftsführer Dipl.-Volkswirt Dr. Heino Klingen, Franz-Josef-Röder-Str. 9, 66119 Saarbrücken, E-Mail info@saarland.ihk.de, Tel. + 49 (0) 6 81/95 20-0, Fax + 49 (0) 6 81/95 20-8 88, UST.- Ident.- Nummer: DE 138117020