

Handbuch zum Arbeitnehmerdatenschutz

Rechtsfragen und Handlungshilfen unter
Berücksichtigung der BDSG-Novellen

von

Peter Gola

Georg Wronka

5. neu überarbeitete und erweiterte Auflage 2010

DATAKONTEXT

Inhaltsverzeichnis

<i>Vorwort zur 5. Auflage</i>	V
<i>Vorwort zur 4. Auflage</i>	VI
<i>Abkürzungsverzeichnis</i>	XXVII

Kapitel 1

Strukturelemente und rechtspolitisches Umfeld des Arbeitnehmerdatenschutzes

1. Der Persönlichkeitsrechtsschutz	1
1.1 Allgemeines.....	1
1.2 Einzelfacetten des Persönlichkeitsschutzes.....	4
1.3 Das Recht am gesprochenen Wort.....	5
1.4 Das »Recht am geschriebenen Wort«.....	6
1.5 Das Recht am eigenen Bild.....	7
1.5.1 Allgemeines.....	7
1.5.2 Unbefugte Verbreitung von Bildern nach § 22 KUG ...	8
1.5.3 Bilder aus dem höchstpersönlichen Lebensbereich....	9
2. Die Rechtsquellen	10
3. Die Entwicklung der allgemeinen Datenschutzgesetzgebung	11
3.1 Der Beginn – das BDSG 1977.....	11
3.2 Die informationelle Selbstbestimmung – das BDSG 1991....	12
3.3 Die europaweite Vereinheitlichung – das BDSG 2001	13
3.4 Die vierte Fassung des BDSG.....	14
3.5 Die Novelle II 2009.....	15
4. Bereichsspezifische Regelung des Arbeitnehmerdatenschutzes ...	17
4.1 Vorgeschichte.....	17
4.2 Gesetzesinitiativen und -vorschläge.....	21
5. Die Rechtsentwicklung im Arbeitsrecht	22
5.1 Das Personalaktenrecht.....	22
5.2 Individueller und kollektiver Arbeitnehmerdatenschutz.....	24
5.2.1 Allgemeines.....	24

5.2.2	Rechtmäßigkeits- und Wirksamkeitsvoraussetzung . . .	25
5.2.3	Verwertungsverbot im Gerichtsverfahren	25
5.3	Persönlichkeitsrechtsschutz in Form des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung	27
5.3.1	Der Schutzanspruch im Allgemeinen	27
5.3.2	Der von der Rechtsprechung entwickelte Schutzanspruch	30
5.3.3	Öffentlich Bedienstete in Amtsträgerfunktion	32

Kapitel 2

Die Grundsätze des Personalaktenrechts

1.	Allgemeines	35
2.	Pflicht zur Personalaktenführung	35
3.	Geltungsbereich des Personalaktenrechts	36
3.1	Die Personalakte im formellen und im materiellen Sinn	36
3.2	Der materielle Personalaktenbegriff	36
3.3	Betriebsdaten/Sachaktendaten	39
3.4	Auf Statistik beruhende Bewertung (Scoring)	41
3.5	Persönliche, nur zum Eigengebrauch bestimmte Aufzeichnungen	41
4.	Die Grundsätze der Personalaktenführung	42
4.1	Allgemeines	42
4.2	Die Transparenz der Personalakte	42
4.3	Die Richtigkeit und Vollständigkeit der Personalakte	43
4.4	Die Zulässigkeit (Zweckbindung) der Information	46
4.5	Die Vertraulichkeit der Personalakte	48
4.6	Anwendung der Grundsätze des Personaldatenschutzes auf digitalisierte Personalakten	52
4.6.1	Allgemeines	52
4.6.2	Zulässigkeit der Speicherung	53
4.6.3	Richtigkeit und Vollständigkeit der Speicherung	54
4.6.4	Gewährleistung der Vertraulichkeit	57
4.6.5	Transparenz gegenüber dem Betroffenen	57
4.7	Bewerberdaten	57
5.	Zusammenfassung	58

Kapitel 3
Die allgemeinen Datenschutzgesetze

1. Allgemeines	61
2. Beschäftigtendaten	62
2.1 Personenbezug	62
2.2 Daten über Beschäftigte	63
3. Das Verbot mit Erlaubnisvorbehalt	63
4. Das Verbot »automatisierter Einzelentscheidungen« des § 6a BDSG	64
4.1 Allgemeines	64
4.2 Der Begriff der »automatisierten Entscheidung«	66
4.3 Die Wahrung berechtigter Interessen des Betroffenen	67
4.4 Beamtenrecht	68
5. Besondere Voraussetzungen für die Privatwirtschaft	68
5.1 Automatisierte bzw. als Datei geführte Datenbestände	68
5.2 Löslösung von der Dateibezogenheit	69
5.3 Private und familiäre Zwecke	71
6. Besonderheiten des öffentlichen Dienstes	71
6.1 Der umfassende Geltungsbereich	71
6.2 Die Verweisung auf den 3. Abschnitt des BDSG	72
7. Subsidiarität der allgemeinen Datenschutzgesetze	74
7.1 Allgemeines	74
7.2 Die Subsidiarität nach § 1 Abs. 3 BDSG	74
7.3 Subsidiarität nach § 4 Abs. 1 BDSG	77
7.4 Vorrangige Verbotregelungen	78
7.5 Tarifverträge und Betriebs-/Dienstvereinbarungen	78
7.6 Zusammenfassung	80
8. Die Einwilligung des Betroffenen	82
8.1 Allgemeines	82
8.2 Anforderungen an eine wirksame Einwilligung des Arbeitnehmers nach § 4a Abs. 1 BDSG	84
8.3 Keine Erweiterung des Fragerechts durch Einwilligung	85
8.4 Konkretheit der Einwilligung	86

8.5 Die Einwilligung als »conditio sine qua non« der arbeitsvertraglichen Beziehungen	87
9. Das Widerspruchsrecht des § 35 Abs. 5 BDSG	90
9.1 Allgemeines	90
9.2 Das Widerspruchsrecht gegenüber dem Arbeitgeber	90
9.2.1 Allgemeines	90
9.2.2 Widerspruchsgründe im Arbeitsverhältnis	91
10. Datensicherung	93
10.1 Allgemeines	93
10.2 Grundsatz der Verhältnismäßigkeit	94
10.3 Datensicherungsmaßnahmen und Schutz der bei der DV Beschäftigten	95
10.4 Datenschutz und Datensicherung bei Telearbeit	97
10.5 Datenschutz bei Telefax	103
10.6 Kontrollmaßnahmen der Anlage zu § 9	106
11. Zusammenfassung	108

Kapitel 4 Transparenzpflichten

1. Allgemeines	111
2. Benachrichtigungs- und Anhörungsrechte	112
2.1 Personalaktenrechtliche Benachrichtigungspflichten	112
2.2 Die Benachrichtigungspflicht nach § 33 BDSG	113
2.2.1 Die Voraussetzungen (§ 33 Abs. 1 S. 1 BDSG)	113
2.2.2 Der Inhalt der Benachrichtigung (§ 33 Abs. 1 S. 1, 3 BDSG)	114
2.2.3 Ausnahmen von der Benachrichtigungspflicht (§ 33 Abs. 2 BDSG)	115
2.2.4 Dokumentation der Befreiungstatbestände (§ 33 Abs. 2 S. 2 BDSG)	116
2.2.5 Folgen bei Verstößen	116
3. Die Auskunfts- und Einsichtsrechte	117
3.1 Das personalaktenrechtliche Einsichtsrecht	117
3.1.1 Der Anwendungsbereich	117
3.1.2 Der berechtigte Personenkreis	119

3.1.3	Der Umfang der Einsichtnahme.	120
3.1.4	Geheimhaltungsrecht des Arbeitgebers	121
3.1.5	Durchführung der Einsichtnahme	121
3.1.6	Hinzuziehung Dritter	122
3.1.7	Kein allgemeines Personalaktenzugangsrecht des Betriebsrats	122
3.2	Die Auskunft nach § 34	123
3.2.1	Einsichtsrecht und Auskunftsrecht nach BDSG	123
3.2.2	Voraussetzung und Inhalt der Auskunftserteilung.	123
3.3	Ausnahmen von der Auskunftspflicht (§ 34 Abs. 4 BDSG)	125
3.4	Folgen bei Verstoß	126
4.	Informationspflichten bei Datenschutzpannen	127

Kapitel 5

Das Erheben und Speichern von Personaldaten

1.	Begriffsbestimmungen des BDSG.	131
2.	Anforderungen des BDSG an die Rechtmäßigkeit der Datenerhebung und -speicherung	132
2.1	Allgemeines	132
2.2	Die Erlaubnistatbestände im 3. Abschnitt des BDSG	133
2.2.1	Allgemeines	133
2.2.2	Die Erlaubnisregelung in § 32 Abs. 1 S. 1 BDSG.	134
2.2.3	Der Erlaubnistatbestand des § 32 Abs. 1 S. 2 BDSG	135
2.2.4	Ergänzende Erlaubnisnorm in § 28 BDSG	136
2.3	Grenzen des Informationsbedarfs des Arbeitgebers	139
2.3.1	Allgemeines	139
2.3.2	Mitarbeiterbefragungen	140
2.4	Die Begründung und Durchführung des Beschäftigungsverhältnisses	141
2.4.1	Zweckbestimmung im Anbahnungsverhältnis.	141
2.4.2	Die »subjektive« Personalentscheidung	142
2.5	Erhebung und Verarbeitung »besonderer Arten personenbezogener Daten«	143
2.5.1	Besondere Verarbeitungseinschränkungen	143
2.5.2	Diskriminierungsrelevanz nach § 1 AGG	146
2.6	Der Grundsatz der Direkterhebung	150
2.6.1	Allgemeines	150
2.6.2	Informationspflichten bei der Direkterhebung	151

3. Offenbarungspflichten – Schweigen als Täuschung	154
3.1 Im Anbahnungsverhältnis	154
3.2 Im Arbeitsverhältnis	155
4. Bereichsspezifische Regelung des öffentlichen Dienstrechts	156
5. Erhebungen und Speicherungen von Personaldaten	
im Einzelnen	158
5.1 Stammdaten	158
5.2 Sozialdaten	159
5.3 Religion	160
5.4 Lichtbild	160
5.5 Lebenslauf	161
5.6 Geschlechtsbezogene Daten	162
5.6.1 Vermutete Diskriminierung bei der Datenerhebung ...	162
5.6.2 Schwangerschaft	162
5.6.3 Wehr-/Ersatzdienst	164
5.6.4 Elternzeit	165
5.6.5 Die pauschale Frage nach Verhinderungsgründen	166
5.7 Gesundheitsdaten	166
5.7.1 Im Anbahnungsverhältnis	166
5.7.2 Im bestehenden Arbeitsverhältnis	167
5.7.3 Schwerbehinderteneigenschaft	168
5.7.4 Betriebsärztliche Datenerhebung	168
5.7.5 Sonderfall: Genom-/DNA-Analysen	170
5.7.6 Sonderfall: HIV-Tests/AIDS	175
5.7.7 Alkohol- und Drogentests	178
5.7.8 Anzeige- und Nachweispflichten bei Krankheit nach § 5 EFZG	179
5.8 Betriebliches Eingliederungsmanagement	189
5.8.1 Allgemeines	189
5.8.2 Datenschutz	190
6. Bisheriges Gehalt	191
7. Motive für die Bewerbung	191
8. Vorstrafen	192
9. Stasi-Tätigkeit	195

10. Private Lebensverhältnisse	197
10.1 Vermögensverhältnisse	197
10.2 Nebentätigkeiten	198
10.3 Hobbys/Freizeitbetätigung	199
11. Gewerkschaftszugehörigkeit	200
11.1 Diskriminierungsverbot	200
11.2 Gehaltsabzug von Gewerkschaftsbeiträgen	200
11.3 Nachweis der Vertretung	201
12. Datenerhebungen durch Dritte	203
12.1 Beobachtung durch Detektive	203
12.2 Datenerhebung per Whistleblowing	204
12.3 Datenerhebung durch Testverfahren	206
12.3.1 Allgemeines	206
12.3.2 Psychologische Testverfahren	207
12.3.3 Zuverlässigkeits-/Qualitätstest	208
13. Speicherung »eigener« Erkenntnisse des Arbeitgebers	209
13.1 Beurteilungen	209
13.2 Rügen/Abmahnungen	212
13.2.1 Begriff und Rechtsgrundlage	212
13.2.2 Rechtmäßigkeit der Speicherung	213
13.2.3 Erledigung durch Zeitablauf	215
13.2.4 Erörterungs- und Anhörungsrecht	215
13.2.5 Konsequenzen	217
14. Anfechtung	218
14.1 Allgemeines	218
14.2 Recht zur Unwahrheit	219

Kapitel 6

Datenerhebung und -speicherung durch technische Kontrollen

1. Allgemeines	221
2. Kontrolle der Nutzung der betrieblichen Kommunikationstechnik	221
2.1 Allgemeines	221
2.2 Das BDSG und der Persönlichkeitsrechtsschutz	222
2.3 Anwendung des TKG und des TMG	222

2.3.1	Private Nutzung als Geltungsbereich	222
2.3.2	Das Anbieter-Nutzer-Verhältnis	224
2.3.3	Konsequenzen aus der Gestattung privater Nutzung. . .	225
2.3.4	Rücknahme der Erlaubnis privater Nutzung	225
2.3.5	Generelle Verbote	226
2.4	Telefondatenerfassung bei dienstlicher Nutzung	226
2.4.1	Allgemeines	226
2.4.2	Ausgehende Telefonate	227
2.4.3	Eingehende Telefonate	228
2.4.4	Keine allgemeine Leistungskontrolle	228
2.4.5	Besonderheiten in Callcentern	228
2.4.6	Besondere schutzwürdige Interessen des Beschäftigten oder Dritter	229
2.4.7	Telefondaten des Betriebs-/Personalrats	230
2.4.8	BlackBerry-Nutzung	231
2.5	Mithören und Aufzeichnen des Inhalts dienstlicher Gespräche	232
2.5.1	Allgemeines	232
2.5.2	Grenzen der Einwilligung	233
2.5.3	Das Mithören im Callcenter	234
2.5.4	Das Aufzeichnen im Callcenter	235
2.6	Kenntnisnahme des Inhalts dienstlicher E-Mails und der Internetnutzung	236
2.6.1	Nutzungsdaten	236
2.6.2	Inhaltsdaten	237
2.7	Kenntnisnahme erlaubter Privatnutzung	238
2.8	Erweiterung der Kontrollbefugnis bei privater Nutzung durch Einwilligung der Mitarbeiter	239
2.8.1	Allgemeines	239
2.8.2	Erweiterung der Kontrollbefugnisse bei privater Nutzung	239
2.8.3	Erweiterung der Befugnisse durch Betriebs-/ Dienstvereinbarung	240
2.9	Präventive »Zensurmaßnahmen« des Arbeitgebers	240
2.9.1	Zugangssperre	240
2.9.2	Unterdrückung eingehender E-Mails	241
3.	Fotografieren/Videobeobachtung	242
3.1	Allgemeines	242
3.2	Wahrnehmung im Rahmen des Hausrechts	243
3.3	Wahrnehmung vorrangiger berechtigter Interessen	244
3.4	Überwachung am Arbeitsplatz	246

3.5	Fallbeispiele	249
3.6	Kenntlichmachung der Beobachtung/Benachrichtigung	250
3.7	Von dem Kamera-Monitorsystem zur Mustererkennung	251
3.8	Löschungspflicht	252
4.	Datamining, Rasterfahndung, Screening, Scoring zur fraud detection	252
4.1	Die Verfahren	252
4.2	Gesetzliche Vorgaben für Kontrollmaßnahmen	253
4.3	Rechtsgrundlage	254
4.4	Verhältnismäßigkeitsprinzip	255
4.5	Transparenz	256
4.6	Verfahrensablauf	256
5.	Erfolgskontrolle beim E-Learning	257
6.	Erfassung von Bewegungsdaten	258
6.1	Allgemeines	258
6.2	RFID-Anwendungen im Betrieb	259
6.2.1	Die Überwachungstechnik	259
6.2.2	RFID und Biometrie	260
6.2.3	Zulässigkeitsgrenzen des RFID-Einsatzes	263
6.3	Überwachung extern tätiger Beschäftigter	264
6.3.1	Allgemeines	264
6.3.2	Staatlich vorgeschriebene Überwachung: der digitale Tachograf	265
6.3.3	Handy-Ortung	266
6.3.4	GPS-Ortung im Arbeitsverhältnis	269
6.3.5	Arbeitsrechtliche Zulässigkeit von Location Based Services	270

Kapitel 7

Das Verändern und Nutzen von Personaldaten

1.	Allgemeines	273
1.1	Der Begriff der Nutzung	273
1.2	Der Begriff des Veränderns	274
2.	Beispiele spezieller Nutzungsverbote	275
2.1	Das Nutzungsverbot des § 31 BDSG	275
2.2	Das Nutzungsverbot des § 6 Abs. 3 BDSG	277

2.3	Das Nutzungsverbot des § 39b Einkommensteuergesetz	277
2.4	Die Nutzungsverbote des § 18f und § 95 SGB IV	278
2.5	Die beamtenrechtlichen Nutzungsverbote.	280
2.6	Zweckbindung von Telekommunikationsdaten	281
3.	Der betriebs-/behördeninterne Datenfluss	282
3.1	Allgemeines.	282
3.2	Geburtstagslisten/Jubiläumsfeiern.	284
3.3	Rennlisten	284
3.4	Ausbildungsergebnisse/Jubiläen/ Verbesserungsvorschläge etc.	286
3.5	Sonstige »gegenseitige« Kontrolleffekte.	287
4.	Bewerberdaten	288
5.	Nutzung der Privatanschrift zur Mitarbeiterinformation.	289
5.1	Allgemeines.	289
5.2	Nutzung zu Zwecken der Werbung.	289
6.	Mitarbeiter mit »Doppelfunktion«.	290
7.	Nutzung zur Information der Mitarbeitervertretung	291
8.	Nutzung im Interesse eines Dritten	291

Kapitel 8

Das Übermitteln von Daten

1.	Begriffsdefinitionen	293
2.	Die Auftragsdatenverarbeitung	296
2.1	Allgemeines.	296
2.2	Funktionsübertragung	298
2.3	Unterscheidungskriterien.	299
2.4	Das Eigeninteresse des Auftragnehmers/ Versand von Arbeitgeberzeitschriften.	301
2.5	Auftragsdatenverarbeitungen in EU-Drittländern.	302
2.5.1	Allgemeines.	302
2.5.2	Übermittlung sensibler Daten	303
2.6	Auftragsvergabe	304
2.7	Pflichten des Auftraggebers	305

2.8	Pflichten des Auftragnehmers	307
2.9	DV- Out- und Outsourcing	308
3.	Spezielle gesetzliche Übermittlungsge- und -verbote	309
3.1	Datenschutzrechtliche Grenzen	309
3.1.1	Allgemeines	309
3.1.2	Bereichsspezifische Übermittlungsvorschriften des Personalaktenrechts der Beamten	311
3.1.3	Regelungen durch Betriebs- und Dienstvereinbarung	313
3.2	Beispiele gesetzlicher Übermittlungsregelungen zwecks Mitarbeiterüberprüfung	313
3.2.1	Sicherheitsüberprüfungen	313
3.2.2	Zuverlässigkeitsprüfung im Bewachungsgewerbe	318
3.2.3	Datenübermittlungen im Rahmen der Terroristenfahndung	320
4.	Datenübermittlung nach §§ 32, 28 BDSG	323
4.1	Allgemeines	323
4.2	Datenübermittlungen im Konzern	323
4.2.1	Allgemeines	323
4.2.2	Konzernseitige Arbeitsteilung per Auftragsdaten- verarbeitung	324
4.2.3	Die Erforderlichkeit im Rahmen des Beschäftigungs- verhältnisses (§ 32 Abs. 1 BDSG)	326
4.2.4	»Berechtigte Interessen« als Zulässigkeitskriterien (§ 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 2, Abs. 2 Nr. 2a BDSG)	328
4.2.5	Besondere Arten personenbezogener Daten nach § 3 Abs. 9 BDSG	329
4.2.6	Regelung durch Betriebsvereinbarung	329
5.	Grenzüberschreitender Personaldatenfluss	331
5.1	Allgemeines	331
5.2	Die Angemessenheit des Datenschutzniveaus	334
5.3	Feststellung durch die Kommission	335
5.4	Übermittlungen ohne angemessenes Datenschutzniveau	335
5.5	Einwilligung in die Übermittlung von Personaldaten in Drittländer	336
5.6	Hinweispflicht gegenüber dem Empfänger	337

6. Die Veröffentlichung von Arbeitnehmerdaten in Werkszeitungen etc.	337
6.1 Das Medienprivileg.....	337
6.2 Der Arbeitgeber als Presseherausgeber.....	339
6.3 Die Weitergabe der Personaldaten an die Redaktion	340
7. Mitarbeiterdaten im Intra- und Internet.	341
7.1 Allgemeines.....	341
7.2 Veröffentlichung im Intranet.....	342
7.3 Veröffentlichung im Internet.....	343
7.3.1 Allgemeines.....	343
7.3.2 Zulässigkeitskriterien.....	344
7.3.3 Widerspruchsrecht.....	346
8. Veröffentlichung von Bildern der Mitarbeiter	346
8.1 Das Recht des Betroffenen am eigenen Bild.....	346
8.2 Rechte des Urhebers	347
9. Weitere Einordnungsprobleme in Beispielen	348
9.1 Allgemeines.....	348
9.2 Rechtsverfolgung/Gerichtsverfahren.....	348
9.3 Verfahren bei Kundenbeschwerden	349
9.4 Zeitarbeit	349
9.5 Outplacementmanagement	350
9.6 Datenübermittlungen an Versicherungen	351
9.7 Die Erteilung von Auskünften.....	352
9.7.1 Allgemeines.....	352
9.7.2 Gläubigeranfragen	353
9.7.3 Anfragen von Sicherheitsbehörden	354
9.7.4 Arbeitgeberrauskünfte.....	355
9.7.5 Branchenauskunftsdienste.....	359
9.7.6 Zeugnisse.....	360
9.7.7 Datenübermittlungen bei Unternehmensverkauf/ -übernahme	363
9.8 Datenübermittlungen an Arbeitgeberverbände/ Gewerkschaften.....	365
9.8.1 Arbeitgeberverbände	365
9.8.2 Gewerkschaften.....	366

Kapitel 9

Das Löschen, Berichtigen und Sperren von Daten

1. Allgemeines	367
2. Zulässigkeit des Löschens	367
2.1 Allgemeines	367
2.2 Löschung als Korrekturverpflichtung	368
2.2.1 Personalaktenrechtliche Löschungs-/ Entfernungsansprüche	368
2.2.2 Lösungsverpflichtung des BDSG	370
2.2.3 Berechtigung zur Löschung zulässig gespeicherter Daten	373
2.2.4 Löschung der Daten nach Ausscheiden des Mitarbeiters	374
2.2.5 Aufbewahrungspflichten und -fristen	375
3. Zulässigkeit und Folgen des Sperrens	376
4. Die Korrektur der Personalaktendaten	377
4.1 Das arbeitsrechtliche Gegendarstellungsrecht	377
4.1.1 Allgemeines	377
4.1.2 Erklärung zum Inhalt der Personalakte	377
4.2 Das Korrekturrecht aus § 35 BDSG	378
4.2.1 Allgemeines	378
4.2.2 Verhältnis des Gegendarstellungsrechts zu § 35 BDSG	379

Kapitel 10

Das Datengeheimnis und Sanktionen von Datenschutzverstößen

1. Die Adressaten datenschutzrechtlicher Verpflichtungen	381
2. Die Datenschutzverpflichtung der Beschäftigten	381
2.1 Allgemeines	381
2.2 Die Verpflichtung der Mitglieder der Mitarbeitervertretung ..	385
2.2.1 § 5 BDSG und bereichsspezifische Geheimhaltungsverpflichtungen	385
2.2.2 Förmliche Verpflichtung des Betriebsrat auf § 5 BDSG	386

2.3	Das Verbot »unbefugten« Handelns	387
2.4	Betroffener Personenkreis	388
2.5	Durchführung der Verpflichtung	390
3.	Strafrechtliche Sanktionen	395
3.1	Die BDSG-Straftatbestände	395
3.2	Spezielle, vorrangige Straftatbestände	396
4.	Vermögensrechtliche Haftung	397
4.1	Haftung des Mitarbeiters	397
4.1.1	Haftung gegenüber dem Arbeitgeber	397
4.1.2	Haftung gegenüber dem Betroffenen	398
4.2	Haftung des Arbeitgebers gegenüber dem Mitarbeiter	399
4.2.1	Haftungstatbestände des BDSG.	399
4.2.2	Haftung öffentlich-rechtlicher Arbeitgeber	403
4.2.3	Weitere Haftungsgrundlagen	404
5.	Sonstige arbeitsrechtliche Konsequenzen/Kündigung	405

Kapitel 11

Die Kontrolle des Arbeitnehmerdatenschutzes

1.	Das Datenschutz-Kontrollsystem	409
2.	Der betriebs- und behördeninterne Datenschutzbeauftragte	411
2.1	Allgemeines	411
2.2	Voraussetzung für die Bestellung	413
2.2.1	Die Zahl der beschäftigten Personen	413
2.2.2	Die in der Regel und ständig beschäftigten Personen ...	414
2.3	Die Person des Beauftragten	416
2.3.1	Allgemeines	416
2.3.2	Die erforderliche Fachkunde	417
2.3.3	Die erforderliche Zuverlässigkeit	418
2.3.4	Betriebsrat als Datenschutzbeauftragter	421
2.4	Die Bestellung des DSB	423
2.5	Die Beteiligung des Betriebs-/Personalrats	425
2.6	Der Widerruf der Bestellung und Kündigungsschutz	425
2.7	Die organisatorische Stellung	431
2.8	Die Verschwiegenheitspflicht	433
2.9	Benachteiligungsverbot	435
2.10	Unterstützungspflicht	436

2.11	Der DSB als Anwalt der Betroffenen	437
2.12	Die Hinwirkungsaufgabe des DSB	437
2.13	Datenschutz kontra Kontrollrecht	439
2.14	Kontrolle der Mitarbeitervertretung	440
2.15	Die Einschaltung der Aufsichtsbehörden	441
2.16	Meldepflicht.	443
2.17	Die Programmüberwachung	444
2.18	Die Schulungsfunktion	445
2.19	Das »Verfahrensverzeichnis«	446
2.20	Die Vorabkontrolle	449
2.21	Haftung des DSB gegenüber dem Arbeitgeber/Dienstherrn ...	451
3.	Die Behörden der Datenschutzaufsicht	452
3.1	Die Organisation der Kontrollbehörden	452
3.2	Die Aufsichtsbehörden des privatwirtschaftlichen Bereichs ...	453
3.2.1	Der Kontrollbereich	453
3.2.2	Die Kontrolle »von Amts wegen«	454
3.2.3	Auskunftspflichten der verantwortlichen Stelle	454
3.2.4	Anordnungs- und Untersagungsrechte	455
3.2.5	Abberufung des betrieblichen Datenschutz- beauftragten	456
3.2.6	Überprüfung von brancheninternen Verhaltensregelungen	456
3.2.7	Arbeitsrechtliche Besonderheiten	457
4.	Kontrollfunktionen der Betriebs- und Personalräte	458
4.1	Der Schutzauftrag des § 75 Abs. 2 S. 1 BetrVG	458
4.1.1	Förderung der freien Entfaltung der Persönlichkeit. ...	458
4.1.2	Unterlassungs- und Handlungsansprüche des Betriebsrats	459
4.2	Kontrollbefugnisse gem. § 80 Abs. 1 BetrVG/ § 68 Abs. 1 BPersVG	461
4.2.1	Reichweite des Kontrollrechts	461
4.2.2	Kontrolle des betriebs-/behördeninternen DSB	462
4.3	Mitbestimmung bei Schulungsmaßnahmen. ...	465
4.4	Mitbestimmung bei Maßnahmen zur Datensicherung.	466
4.5	Kontrolle der Rechtmäßigkeit der Personaldaten- verarbeitung	468
4.5.1	Allgemeines	468
4.5.2	Kontrolle bei Auftragsdatenverarbeitung	469
4.5.3	Informationsansprüche nach § 80 Abs. 2 BetrVG/ § 68 Abs. 2 BPersVG.	470

4.6	Informationelle Selbstbestimmung und Datenschutzkontrolle	472
4.7	Kontrollregelungen in Betriebs-/Dienstvereinbarungen	473
4.7.1	Allgemeines	473
4.7.2	Regelungsgrenzen	474
4.8	Hinzuziehung von Sachverständigen	475
4.8.1	Allgemeines	475
4.8.2	Auswahl und Beauftragung des Sachverständigen	478
4.8.3	Regelung per Betriebsvereinbarung	479
4.8.4	Sonstige – vorrangige – Wege zur Verschaffung des erforderlichen Sachverständs	480

Kapitel 12
Datenschutz durch Mitbestimmung

1.	Allgemeines	483
1.1	Rechtsgrundlagen	483
1.2	Auslegungsgrundsätze	484
1.3	Anzuwendende Normen	485
2.	Mitbestimmung bei Personalfragebogen	485
2.1	Begriffsbestimmung	485
2.1.1	Formulärmäßige Erhebung	487
2.2	Umfang der Mitbestimmung	490
2.3	Allgemein verwendete Arbeitsverträge	491
3.	Beurteilungsrichtlinien	491
3.1	Begriffs- und Problembestimmung	491
3.2	Inhalt der Mitbestimmung	493
4.	Auswahlrichtlinien	494
4.1	Begriffsbestimmung	494
4.2	Anforderungsprofil	496
4.3	Inhalt der Mitbestimmung	496
5.	Personalplanung	497
5.1	Begriffsbestimmung	497
5.2	Zeitpunkt und Inhalt der Unterrichtung	498
5.3	Vorschlagsrecht	500

6. Mitbestimmung bei Fragen der Ordnung des Betriebes und des Verhaltens der Arbeitnehmer	501
6.1 Allgemeines	501
6.2 Fallbeispiele	503
7. Technische Überwachung	508
7.1 Allgemeines	508
7.2 Beispiele aus der Praxis	511
7.3 Weisung des Arbeitgebers hinsichtlich Überwachung durch Dritte	512
7.4 Die Zweckbestimmung der Überwachung	513
7.5 Überwachung von Leistung und Verhalten	516
7.5.1 Leistungs- und Verhaltensdaten	516
7.5.2 Die verhaltensbezogene Auswertungsmöglichkeit	519
7.6 Die Überwachung einer Arbeitnehmergruppe	521
7.7 Reichweite der Mitbestimmung	523
7.7.1 Vorrangige Regelungen	523
7.7.2 Das BDSG als vorrangige Mindestschutznorm	524
7.7.3 Vertrauensschutz der Beschäftigten	526
7.7.4 Behördliche Anordnungen	526
7.7.5 Mitbestimmung bei Abschaffung von Kontrolleinrichtungen	527
7.7.6 Mitbestimmung bei Auftragsdatenverarbeitung	528
8. Erweiterte Mitbestimmung durch Betriebsvereinbarung	529
9. Ausübung der Mitbestimmung durch Betriebs-/ Dienstvereinbarung	530
9.1 Allgemeines	530
9.2 Regelungsbereich	531
9.3 Regelungsabrede	531
9.4 Abschluss, Geltungsbereich und Beendigung der Vereinbarung	533
9.4.1 Abschluss und Zuständigkeiten	533
9.4.2 Geltungsbereich	535
9.4.3 Regelungsgegenstand	536
9.4.4 Wesentliche Regelungsinhalte	537
9.5 Verfahren im Streitfall/Einigungsstelle	538
9.5.1 Kompetenz	538
9.6 Gerichtlicher Rechtsschutz	541
9.6.1 Allgemeines	541
9.6.2 Klärung der Mitbestimmungspflichtigkeit	542

9.6.3 Unterlassungsansprüche/Einstweilige Verfügung 542

Kapitel 13
Datenschutz bei der Mitarbeitervertretung

1. Allgemeines 545

2. Die Ausstattungspflicht mit IuK-Technik nach § 40 Abs. 2 BetrVG 546

 2.1 Allgemeines 546

 2.2 Die Erforderlichkeit. 547

 2.3 Kostengesichtspunkte 548

 2.4 Vertraulichkeitsaspekte 548

 2.5 Gleichheit des Ausstattungsniveaus 548

 2.6 Der Zugang des Betriebsrats zum Intra- und Internet. 550

3. Anwendung des BDSG 552

 3.1 Die Mitarbeitervertretung als Normadressat 552

 3.2 Die Mitarbeitervertretung als »interner« Datenempfänger 553

4. Datenschutzrechtliche Informationsbegrenzungen durch BetrVG bzw. Personalvertretungsrecht 554

 4.1 Der allgemeine Informationsanspruch 554

 4.2 Informationsansprüche zwecks Datenschutzkontrolle nach § 80 Abs. 2 BetrVG/§ 68 Abs. 2 BPersVG 556

 4.3 Informationelle Selbstbestimmung gegenüber der Mitarbeitervertretung 558

 4.3.1 Schutz der Personalakte. 558

 4.3.2 Verhältnismäßigkeit bei Einzelinformationen. 559

 4.4 Eigene Datenerhebungen der Mitarbeitervertretung 562

 4.5 Kein Personalinformationssystem für die Mitarbeitervertretung. 563

 4.5.1 Allgemeines 563

 4.5.2 Zulässigkeit der Verarbeitung im Rahmen der arbeits-/betriebsverfassungsrechtlichen Zweckbestimmung 565

 4.6 Datenübermittlungen und Grundsatz der Vertraulichkeit 567

 4.6.1 Spezielle Schweigepflicht 567

 4.6.2 Informationen an die Gewerkschaft 568

 4.6.3 Erforderlichkeit und Datensparsamkeit. 569

 4.6.4 Veröffentlichungen im Intra- und Internet 569

 4.7 Lösungsfristen im Betriebs-/Personalratsbüro. 570

5. »Selbstkontrolle« und -organisation des Datenschutzes. 572

Anhang

**Die wichtigste höchstrichterliche Rechtsprechung zur
Verarbeitung von Arbeitnehmerdaten in den
Jahren 1986–2009. 575**

Stichwortverzeichnis 643

Adressen. 659