

# Inhaltsübersicht

|  |     |
|--|-----|
| Vorwort .....  | 5   |
| Abkürzungsverzeichnis .....  | 31  |
| § 1 Einleitung .....   | 37  |
| § 2 Datenverarbeitung im Betrieb und ihr rechtlicher Rahmen .....  | 57  |
| § 3 Informationelle Selbstbestimmung und EU-Grundrecht auf Datenschutz .....                                     | 99  |
| § 4 Voraussetzungen einer wirksamen Einwilligung .....   | 138 |
| § 5 Datenerhebung gegenüber Bewerbern .....  | 164 |
| § 6 Datenerhebung gegenüber Beschäftigten .....  | 214 |
| § 7 Auswertung der erhobenen und gespeicherten Daten und von Big-Data-Erkenntnissen .....                        | 322 |
| § 8 Auftragsdatenverarbeitung und Übermittlung von Beschäftigtendaten im Inland .....                            | 359 |
| § 9 Drittlandsbezüge, insbesondere Übermittlung von Beschäftigtendaten ins Ausland .....                         | 398 |
| § 10 Das Recht des Beschäftigten auf Datentransparenz .....  | 427 |
| § 11 Das Recht des Beschäftigten auf Intervention, insbesondere auf Datenkorrektur .....                         | 462 |
| § 12 Mechanismen, um das Datenschutzrecht wirksam werden zu lassen .....   | 482 |
| § 13 Kontrolle durch den Betriebsrat .....   | 550 |
| § 14 Mitbestimmung des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG und Abschluss von Betriebsvereinbarungen ..... | 591 |
| § 15 Besonderheiten der Personalvertretung .....   | 676 |
| § 16 Staatlicher Zugriff auf Beschäftigtendaten .....  | 697 |
| § 17 Einige Perspektiven .....   | 721 |
| Literaturverzeichnis .....   | 733 |
| Stichwortverzeichnis .....   | 813 |

# Inhaltsverzeichnis

|   |           |
|---|-----------|
| Vorwort .....   | 5         |
| Abkürzungsverzeichnis .....   | 31        |
| <b>§ 1 Einleitung.....</b>  | <b>37</b> |
| I. Einige praktische Probleme.....  | 37        |
| 1. Das verdächtige Personalratsmitglied .....   | 37        |
| 2. Lidl, Telekom, Deutsche Bahn u. a.....   | 37        |
| 3. Digitalisierung der Arbeit als allgemeines Phänomen – Erscheinungsformen .....                             | 41        |
| 4. Einsatz von Künstlicher Intelligenz (KI) .....   | 45        |
| 5. Staatlicher Zugriff .....  | 48        |
| II. Technische Entwicklung und Recht .....  | 49        |
| III. Aktueller Anwendungsfall: Digitale Techniken und Recht .....   | 52        |
| IV. Technikbewältigung im Arbeitsrecht? .....   | 54        |
| <b>§ 2 Datenverarbeitung im Betrieb und ihr rechtlicher Rahmen...</b>   | <b>57</b> |
| I. Der Tatbestand .....   | 57        |
| 1. Traditionelle Erscheinungsformen, insbesondere Personalinformationssysteme und Betriebsdatenerfassung..... | 57        |
| 2. Aktuelle Entwicklungen .....   | 60        |
| 3. Spezifische Risiken der elektronischen Datenverarbeitung.....  | 62        |
| II. Datenschutzrecht auf nationaler und auf EU-Ebene .....  | 65        |
| 1. Datenschutz im deutschen Recht .....   | 65        |
| 2. Die Rechtsprechung des EuGH .....  | 67        |
| 3. Grundrechtecharta und AEUV .....   | 71        |
| 4. Die EU-Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO)....   | 72        |
| a) Entstehungsgeschichte .....  | 72        |
| b) Wirkung einer Verordnung .....   | 73        |
| c) Auslegungsprobleme vielsprachiger Texte .....  | 73        |
| 5. Die Öffnungsklausel des Art. 88 DSGVO und das neue BDSG .....  | 74        |
| 6. Umgestaltung durch den EuGH .....  | 76        |

## Inhaltsverzeichnis

|            |   |           |
|------------|---|-----------|
| 7.         | Sonderregelungen .....  | 78        |
| 8.         | Sonstiges Datenrecht.....   | 79        |
| 9.         | Die KI-Verordnung.....  | 81        |
| III.       | Terminologie von BDSG und DSGVO .....   | 82        |
| 1.         | Datenschutz als Querschnittsmaterie.....  | 82        |
| 2.         | Grundbegriffe im BDSG und in der DSGVO .....  | 82        |
| 3.         | Verbot mit Erlaubnisvorbehalt .....   | 84        |
| 4.         | Zweckbindung .....  | 85        |
| 5.         | Betroffenenrechte und Implementationsmechanismen.   | 86        |
| 6.         | Subsidiarität oder Vorrang?.....  | 87        |
| IV.        | Arbeitsrechtliche Spezialbestimmungen .....   | 88        |
| 1.         | Der frühere § 32 BDSG und seine Übernahme in den heutigen § 26 BDSG .....                                     | 88        |
| 2.         | Weitere arbeitsrechtliche Vorschriften.....   | 89        |
| 3.         | Mitbestimmungsrechte.....   | 89        |
| 4.         | Datenschutz im Telekommunikationsrecht.....   | 89        |
| 5.         | Datenschutz im Beamtenrecht.....  | 90        |
| 6.         | Ausnahmen von der Anwendung des Datenschutzrechts.....  | 91        |
| V.         | Datenschutzrechtliche Regelungen auf internationaler Ebene .....  | 92        |
| 1.         | Europarat .....   | 92        |
| 2.         | OECD .....  | 94        |
| 3.         | ILO.....  | 94        |
| 4.         | UN.....   | 94        |
| VI.        | Offene Fragen und Überblick über den Gang der Darstellung .....   | 95        |
| <b>§ 3</b> | <b>Informationelle Selbstbestimmung und EU-Grundrecht auf Datenschutz .....</b>                               | <b>99</b> |
| I.         | Das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung – von der Volkszählungsentscheidung bis zur Gegenwart.... | 99        |
| II.        | Normative Vorgaben für Einschränkungen .....  | 103       |
| III.       | Bedeutung unter der DSGVO.....  | 108       |
| IV.        | Das unionsrechtliche Grundrecht auf Datenschutz.....  | 109       |
| V.         | Die Übertragung des informationellen Selbstbestimmungsrechts ins Arbeits- und Beamtenrecht .....              | 111       |
| 1.         | Rechtsprechung .....  | 111       |
| a)         | Bundesverfassungsgericht.....   | 111       |
| b)         | Bundesarbeitsgericht.....   | 113       |
| c)         | Landesarbeitsgerichte .....   | 118       |
| d)         | Verwaltungsgerichte .....   | 119       |
| 2.         | Literatur .....   | 119       |
| 3.         | Ergebnis und offene Fragen .....  | 121       |

## Inhaltsverzeichnis

|            |  |            |
|------------|--|------------|
| VI.        | Eingriffe in das informationelle Selbstbestimmungsrecht des Arbeitnehmers – Grenzen ihrer Zulässigkeit ..... | 123        |
| 1.         | Rechtfertigung durch ein »überwiegendes Allgemeineresse« .....   | 123        |
| 2.         | Rechtfertigung durch ein »überwiegendes Arbeitgeberinteresse«? .....   | 124        |
| a)         | Informationsfreiheit nach Art. 5 Abs. 1<br>Satz 1 GG? .....  | 124        |
| b)         | Unternehmerische Betätigungsfreiheit .....   | 125        |
| c)         | Substanzieller Persönlichkeitsschutz als Grenze? ..  | 127        |
| 3.         | Die Zweckbindung der Daten .....   | 129        |
| a)         | Weiter oder enger Zweck .....  | 129        |
| b)         | Grundsätzliches Verbot der Zweckentfremdung ..   | 131        |
| 4.         | Verfahrensmäßige Konsequenzen .....  | 132        |
| a)         | Datentransparenz .....   | 132        |
| b)         | Unabhängige Kontrollinstanzen .....  | 133        |
| c)         | Datensicherung .....   | 133        |
| VII.       | Die neuen unionsrechtlichen Rahmenbedingungen – Auswirkungen im Arbeits- und Beamtenrecht .....              | 134        |
| 1.         | Art. 7 und 8 Grundrechte-Charta im Arbeitsverhältnis .....   | 134        |
| 2.         | Die Datenschutz-Grundverordnung .....  | 135        |
| a)         | Persönlichkeitsprofile .....   | 135        |
| b)         | Zweckbindung .....   | 136        |
| c)         | Begleitende Verfahrensbestimmungen .....   | 137        |
| <b>§ 4</b> | <b>Voraussetzungen einer wirksamen Einwilligung .....</b>  | <b>138</b> |
| I.         | Die Problematik .....  | 138        |
| 1.         | Anwendungsbereich .....  | 138        |
| 2.         | Die gesetzliche Regelung und der mit ihr verfolgte Zweck .....   | 138        |
| 3.         | Einwilligung und andere Rechtsgrundlagen für die Datenverarbeitung .....                                     | 140        |
| 4.         | Gang der Darstellung .....   | 141        |
| II.        | Formale Erfordernisse .....  | 141        |
| 1.         | Zeitpunkt .....  | 141        |
| 2.         | Einsichtsfähigkeit des Betroffenen .....   | 142        |
| 3.         | Vorherige Information des Betroffenen .....  | 143        |
| 4.         | Schriftform und »elektronische Form« .....   | 144        |
| 5.         | Aktives Tun .....  | 145        |
| 6.         | Einwilligung als Teil einer umfassenden Erklärung .....  | 146        |
| 7.         | Beweislast .....   | 146        |
| III.       | Inhaltliche Anforderungen .....  | 147        |
| IV.        | Das Erfordernis der Freiwilligkeit .....   | 148        |
| 1.         | Die Ausgangssituation .....  | 148        |

## Inhaltsverzeichnis

|            |   |            |
|------------|---|------------|
| a)         | Normative Grundlage .....   | 148        |
| b)         | Stellungnahmen in Bezug auf das Arbeitsverhältnis nach früherem Recht.....      | 149        |
| 2.         | Notwendige Differenzierungen.....   | 150        |
| a)         | Nur Fehlen von Willensmängeln?.....   | 150        |
| b)         | Keine Einwilligung im Arbeitsverhältnis? .....                                  | 150        |
| c)         | Das Koppelungsverbot des Art. 7 Abs. 4 DSGVO..                                  | 151        |
| d)         | Druck bei Verhandlungen und einseitige Beratung .....                           | 152        |
| e)         | Angedrohte oder erwartbare Nachteile.....                                       | 153        |
| f)         | Versprechen hoher Vorteile .....  | 153        |
| g)         | Zusammenfassung: Voraussetzungen einer wirksamen Einwilligung .....             | 154        |
| V.         | Inhaltsschranken der Einwilligung.....  | 154        |
| 1.         | Zwingendes Recht: Einstellungsgrundsätze und Grenzen im Arbeitsverhältnis ..... | 154        |
| 2.         | Angemessenheitskontrolle .....  | 156        |
| VI.        | Widerruf der Einwilligung .....   | 159        |
| 1.         | Der Grundsatz .....   | 159        |
| 2.         | Die Form des Widerrufs.....   | 159        |
| 3.         | Die Wirkung des Widerrufs.....  | 160        |
| 4.         | Vorliegen bestimmter Gründe?.....   | 160        |
| 5.         | Einwilligung als Teil eines Vertrages.....                                      | 160        |
| 6.         | Einwilligung und Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses.....                | 161        |
| VII.       | Einwilligung in die Verarbeitung sensitiver Daten .....                         | 161        |
| VIII.      | Telekommunikation .....   | 162        |
| IX.        | Hinfällig werdende Einwilligung .....   | 162        |
| X.         | Nach bisherigem Recht erteilte Einwilligung .....                               | 163        |
| <b>§ 5</b> | <b>Datenerhebung gegenüber Bewerbern .....</b>                                  | <b>164</b> |
| I.         | Die Vorgaben der DSGVO und des BDSG .....                                       | 164        |
| 1.         | Verbleibende Teile des § 26 BDSG .....  | 164        |
| a)         | Der erfasste Personenkreis .....  | 164        |
| b)         | Verzicht auf das Dateierfordernis .....   | 167        |
| c)         | Ausklammerung des persönlichen Nahbereichs...                                   | 168        |
| 2.         | Rückgriff auf Art. 6 Abs. 1 Buchst. b und f DSGVO ...                           | 169        |
| 3.         | Erforderlichkeit der Datenverarbeitung.....                                     | 169        |
| 4.         | Rückgriff auf andere Vorschriften.....  | 170        |
| 5.         | Datenminimierung nach Art. 5 Abs. 1 Buchst. c DSGVO.....                        | 171        |
| 6.         | Die Sonderregeln über sog. sensitive Daten .....                                | 172        |
| a)         | Die einzelnen Fälle.....  | 172        |
| b)         | Inhaltliche Voraussetzungen für die Erhebung sensitiver Daten .....             | 175        |

## Inhaltsverzeichnis

|      |   |     |
|------|---|-----|
| 7.   | Das Gebot der Direkterhebung .....  | 177 |
| 8.   | Suche nach geeigneten Arbeitskräften? .....   | 178 |
| II.  | Das Fragerecht des Arbeitgebers .....   | 178 |
| 1.   | Die Ausgangssituation .....   | 178 |
| 2.   | Die überkommene Rechtsprechung: Rückgriff auf das allgemeine Persönlichkeitsrecht .....                 | 179 |
| 3.   | Die datenschutzrechtliche Begrenzung: »Erforderlichkeit« nach Art. 6 Abs. 1 Buchst. b und f DSGVO ..... | 179 |
| 4.   | Zulässigkeit einzelner Fragen .....   | 180 |
| a)   | Privatsphäre .....  | 180 |
| b)   | »Diskriminierungsverdächtige« Tatsachen .....   | 181 |
| c)   | Schwangerschaft und Wehrdienst .....  | 182 |
| d)   | Gesundheitszustand und Eigenschaft als schwerbehinderter Mensch .....                                   | 183 |
| e)   | Vorstrafen und Ermittlungsverfahren .....   | 185 |
| f)   | Vermögensverhältnisse .....   | 186 |
| g)   | Berufliche Fähigkeiten und Laufbahn .....   | 186 |
| 5.   | Hinweis auf den Erhebungszweck .....  | 187 |
| 6.   | Das sog. Recht zur Lüge und andere Sanktionen .....   | 187 |
| 7.   | Informationspflichten des Arbeitgebers und des Bewerbers .....  | 188 |
| III. | Ärztliche Untersuchungen und Eignungstests .....  | 189 |
| IV.  | Gentechnische Untersuchungen nach dem Gendiagnostikgesetz .....   | 191 |
| V.   | Datenerhebung bei Dritten und allgemein zugängliche Beschäftigtendaten .....                            | 194 |
| 1.   | Entsprechende Anwendung der Grundsätze über das Fragerecht .....  | 194 |
| 2.   | Einschaltung Dritter als Ausnahmetatbestand .....   | 195 |
| 3.   | Einschaltung der Verfassungsschutzbehörden? .....   | 197 |
| 4.   | Informationen aus allgemein zugänglichen Quellen, insbesondere aus dem Internet? .....                  | 197 |
| VI.  | Digitale Bewerbungen und Einsatz von KI .....   | 199 |
| 1.   | Formen der Bewerbung .....  | 199 |
| 2.   | Digitalisierte Vorauswahl .....   | 199 |
| a)   | Videogestütztes Interview .....   | 199 |
| b)   | Stimmanalyse beim Telefongespräch .....   | 200 |
| 3.   | Einsatz von Algorithmen .....   | 201 |
| 4.   | Einsatz von KI .....  | 203 |
| a)   | Wann liegt KI vor? .....  | 204 |
| b)   | Das Verbot von KI-Systemen mit unannehmbarem Risiko .....   | 204 |
| c)   | Der Einsatz von Hochrisiko-Systemen .....   | 205 |
| d)   | Uneingeschränkter Rückgriff auf Datenschutzrecht .....  | 207 |

## Inhaltsverzeichnis

|  |         |
|--|---------|
| e) Neue Akzente durch die Richtlinie über Plattformarbeit .....                                      | 208     |
| VII. Besonderheiten im öffentlichen Dienst .....   | 209     |
| 1. Die normative Ausgangslage .....  | 209     |
| 2. Darf der öffentliche Arbeitgeber in weiterem Umfang Informationen über Bewerber einholen?.....    | 210     |
| VIII. Datenerhebung durch private Arbeitsvermittler .....  | 212     |
| IX. Informationspflichten des Arbeitgebers und erfolglose Bewerbung .....                            | 212     |
| <br><b>§ 6 Datenerhebung gegenüber Beschäftigten.....</b>  | <br>214 |
| I. Gesetzliche Vorgaben.....   | 214     |
| II. Privatsphäre und Konsumverhalten.....  | 216     |
| III. Durchführung des Beschäftigungsverhältnisses .....  | 217     |
| 1. Entgeltabrechnung .....   | 218     |
| 2. Arbeitszeit, Arbeitsverhalten und Sicherheitsanforderungen.....                                   | 219     |
| 3. Torkontrolle .....  | 220     |
| 4. Weiterförderung .....   | 221     |
| 5. Erhebung zahlreicher persönlicher Umstände im Hinblick auf eine mögliche »soziale Auswahl«? ..... | 221     |
| 6. Umfragen im Betrieb .....   | 222     |
| 7. Übergang zur elektronischen Personalakte .....  | 224     |
| 8. Überprüfung korrekten Verhaltens (»Compliance«) ...   | 224     |
| 9. Hinweisgeberschutzgesetz .....  | 225     |
| 10. Vertrauliche Meinungsäußerungen .....  | 228     |
| 11. KI-gestützte Entscheidungen.....   | 229     |
| IV. Gesundheitsdaten und gentechnische Untersuchungen....  | 229     |
| 1. Traditionelle Gesundheitsdaten .....  | 229     |
| a) Die Sonderregeln über sensitive Daten.....  | 229     |
| b) Informationspflichten des Arbeitnehmers und ihre Grenzen.....                                     | 231     |
| c) Pflicht des Arbeitnehmers, sich untersuchen zu lassen? .....                                      | 232     |
| d) Weitere Datenerhebung durch den Betriebsarzt...   | 235     |
| e) Untersuchungen bei Änderungen der Tätigkeit ...   | 235     |
| f) Beschäftigte im Krankenhaus als Patienten .....   | 235     |
| 2. Datenschutz in der Pandemie .....   | 236     |
| 3. Zulässigkeit von Gentests? .....  | 237     |
| V. Erfassung biometrischer Merkmale .....  | 238     |
| 1. Anerkennung als sensitives Datum.....   | 238     |
| 2. Zulässigkeit.....   | 238     |
| 3. Überschießende Informationen .....  | 240     |
| VI. Überwachung des Arbeitsverhaltens: Insbesondere Privatdetektive als verdeckte Ermittler.....     | 241     |

## Inhaltsverzeichnis

|       |  |     |
|-------|--|-----|
| 1.    | Kontrollrecht des Arbeitgebers .....                             | 241 |
| 2.    | Einsatz von Privatdetektiven .....                               | 241 |
| 3.    | Die Parallelle zum verdeckten Ermittler .....                    | 242 |
| 4.    | Anwendungsfälle .....  | 243 |
| 5.    | Stellen einer »Falle« .....                                      | 243 |
| 6.    | Heimliches Mithören und Verdacht strafbarer Handlungen .....     | 244 |
| 7.    | Prognose künftigen Fehlverhaltens .....                          | 244 |
| VII.  | Überwachung des Arbeitsverhaltens: Videokontrolle .....          | 245 |
| 1.    | Praktische Bedeutung und rechtliche Regelung .....               | 245 |
| 2.    | Videokontrolle in öffentlich zugänglichen Räumen .....           | 247 |
| a)    | Der erfasste Bereich .....                                       | 247 |
| b)    | Die eingesetzte Technik .....                                    | 248 |
| c)    | Die Voraussetzungen im Einzelnen .....                           | 248 |
| d)    | Die schutzwürdigen Interessen der Betroffenen .....              | 249 |
| e)    | Transparenz .....  | 251 |
| f)    | Umgang mit den erhobenen Daten .....                             | 252 |
| g)    | Verhältnis zur DSGVO .....                                       | 253 |
| 3.    | Videoüberwachung in nicht öffentlich zugänglichen Räumen .....   | 253 |
| a)    | Rechtsgrundlage .....  | 253 |
| b)    | Rechtsprechung zur heimlichen und offenen Videoüberwachung ..... | 253 |
| c)    | Sanktionen bei unerlaubter Videoüberwachung .....                | 256 |
| 4.    | Videoüberwachung – Auswertung durch KI .....                     | 257 |
| 5.    | Mitbestimmung .....  | 258 |
| 6.    | Exkurs: Mitwirkung in Filmen .....                               | 258 |
| VIII. | Spezielle Überwachungsprogramme .....                            | 258 |
| 1.    | Beispiele .....  | 258 |
| 2.    | Strafsanktionen .....  | 259 |
| 3.    | Rechtfertigung durch Einwilligung des Betroffenen? .....         | 260 |
| 4.    | Data Loss Prevention .....                                       | 260 |
| 5.    | Social Graph .....   | 261 |
| 6.    | »Kontinuierliches Feedback« .....                                | 261 |
| IX.   | Ortungssysteme und Erstellung eines Bewegungsprofils .....       | 262 |
| 1.    | Ortungssysteme .....   | 262 |
| a)    | Die Ausgangssituation .....                                      | 262 |
| b)    | Das Strafprozessrecht als Vorreiter .....                        | 263 |
| c)    | Zulässigkeitsschranken im Arbeitsrecht .....                     | 264 |
| 2.    | Erstellung von Bewegungsprofilen im Betrieb .....                | 267 |
| 3.    | Mitbestimmung .....  | 267 |
| X.    | Kontrolle durch andere technische Mittel .....                   | 268 |
| 1.    | RFID .....   | 268 |
| 2.    | Einsatz von Drohnen .....  | 269 |

## Inhaltsverzeichnis

|     |   |     |
|-----|---|-----|
| 3.  | Beurteilung durch Dritte auf der Webseite des Arbeitgebers .....                | 270 |
| 4.  | Smart factory .....   | 271 |
| XI. | Überwachung der Telekommunikation.....  | 271 |
| 1.  | Rechtliche Grundlagen.....  | 271 |
| a)  | TKG, TDDDG, BGB (bisher: TTDSG statt TDDDG, zuvor TMG, BGB) .....               | 272 |
| b)  | Vorschriften zum Datenschutz .....  | 273 |
| c)  | Anwendung der §§ 3ff. TDDDG im Arbeitsverhältnis?.....                          | 274 |
| aa) | Differenzierung zwischen dienstlicher und privater Nutzung .....                | 274 |
| bb) | Einwände .....  | 275 |
| cc) | Rechtsfolgen.....   | 276 |
| dd) | Technische Trennung .....   | 278 |
| d)  | Allgemeiner Beschäftigtendatenschutz für die Inhalte .....                      | 278 |
| 2.  | Kontrolle der dienstlichen Nutzung von Einrichtungen der Telekommunikation..... | 278 |
| a)  | Der grundsätzliche Ausgangspunkt .....  | 278 |
| b)  | Mithören von Telefongesprächen .....  | 279 |
| aa) | Der Persönlichkeitsschutz und seine Grenzen                                     | 279 |
| bb) | Äußere Telefonaten.....   | 280 |
| cc) | Zugriff auf Inhalte: Abwägung der Interessen.                                   | 280 |
| c)  | Sonstige Telekommunikationsdienste: E-Mails....                                 | 281 |
| aa) | Die grundsätzliche Behandlung: Zugriff auf die Inhalte?.....                    | 281 |
| bb) | Verschlüsselung.....  | 282 |
| cc) | Äußere Daten.....   | 283 |
| dd) | Ausgeschiedene und abwesende Mitarbeiter .                                      | 283 |
| ee) | Mitbestimmung des Betriebsrats .....  | 283 |
| d)  | Sonstige Telekommunikationsdienste: Intranet ...                                | 284 |
| e)  | Sonstige Telekommunikationsdienste: Internet ...                                | 285 |
| f)  | Sonstige Telekommunikationsdienste: Videokonferenzen, Webinare und Chats.....   | 287 |
| 3.  | Kontrolle der privaten Nutzung von Einrichtungen der Telekommunikation .....    | 288 |
| a)  | Anforderungen des TDDDG .....   | 288 |
| aa) | Wahrung des Fernmeldegeheimnisses nach § 3 Abs. 1 TDDDG .....                   | 288 |
| bb) | Technische Schutzmaßnahmen nach § 19 TDDDG .....                                | 289 |
| cc) | Dauer der Nutzung.....  | 290 |
| 4.  | Anforderungen bei »Mischtatbeständen« .....                                     | 291 |
| 5.  | Spamfilter .....  | 292 |

## Inhaltsverzeichnis

|            |   |            |
|------------|---|------------|
| 6.         | Die Mithörerproblematik.....  | 293        |
| 7.         | Vorratsdatenspeicherung? .....  | 293        |
| 8.         | Verpflichtung zur Mitteilung der privaten Mobilfunknummer an den Arbeitgeber? .....   | 294        |
| XII.       | Kumulierte Überwachung – die Arbeit im Call Center ....   | 294        |
| XIII.      | Datenermittlung gegenüber »Verdächtigen« .....  | 297        |
| 1.         | Die Ermächtigung des Arbeitgebers durch § 26 Abs. 1 Satz 2 BDSG und durch Art. 6 Abs. 1 DSGVO .....   | 297        |
| 2.         | Die bisher erörterten Problempunkte.....  | 299        |
| 3.         | Die Rechtsfolgen .....  | 302        |
| 4.         | Das Problem des »Zufallsfunds«.....   | 304        |
| 5.         | Mitbestimmung und verdächtiges Betriebsratsmitglied.....  | 304        |
| 6.         | Einsatz anderer Mittel als der versteckten Videokamera  | 305        |
| 7.         | Einschaltung staatlicher Behörden .....   | 306        |
| 8.         | Information der betroffenen Person.....   | 306        |
| 9.         | Verbot der Zweckentfremdung .....   | 306        |
| XIV.       | Arbeitnehmer mit Sonderstatus .....   | 307        |
| 1.         | Träger von Berufsgeheimnissen .....   | 307        |
| 2.         | Beschäftigte mit fachlicher Unabhängigkeit .....  | 308        |
| 3.         | Wissenschaftler .....   | 308        |
| XV.        | Einschaltung Dritter durch den Arbeitgeber, Veröffentlichung von Arbeitnehmerdaten und Kontaktierung des Arbeitgebers durch einen Gläubiger des Arbeitnehmers ... | 309        |
| XVI.       | Besonderheiten im öffentlichen Dienst.....  | 310        |
| XVII.      | Keine Verwertung rechtswidrig erlangter Informationen im Prozess?.....  | 310        |
| 1.         | Die Problematik.....  | 310        |
| 2.         | Verwertungsverbot bei Verstößen gegen das Persönlichkeitsrecht .....  | 311        |
| 3.         | Verwertungsverbot bei Verstößen gegen Betriebsverfassungsrecht .....  | 315        |
| 4.         | Vereinbartes Verwertungsverbot?.....  | 316        |
| XVIII.     | Sonderregeln für Homeoffice und mobiles Arbeiten? ....  | 318        |
| XIX.       | Metaverse .....   | 320        |
| <b>§ 7</b> | <b>Auswertung der erhobenen und gespeicherten Daten und von Big-Data-Erkenntnissen .....</b>  | <b>322</b> |
| I.         | Überblick .....   | 322        |
| 1.         | Die Entwicklung bis 2009.....   | 322        |
| 2.         | Die Regelung des § 32 Abs. 1 Satz 1 BDSG 2009 .....   | 324        |
| 3.         | DSGVO und § 26 BDSG n. F.....   | 325        |
| 4.         | Überblick über den Gang der Darstellung.....  | 326        |

## Inhaltsverzeichnis

|      |  |     |
|------|--|-----|
| II.  | Auswertungen unter Wahrung des Zweckbindungsgrundsatzes: Informationelle Gewaltenteilung ..... | 327 |
| 1.   | Festlegung des Zwecks .....  | 327 |
| 2.   | Das Beispiel der arbeitsmedizinischen Daten .....  | 327 |
| 3.   | Das Beispiel: Betriebliches Eingliederungsmanagement (BEM) .....                               | 330 |
| a)   | Der Grundsatz .....  | 330 |
| b)   | Einwilligungen der betroffenen Person .....  | 331 |
| c)   | Verarbeitung von Daten Dritter.....  | 332 |
| d)   | Datenminimierung und Löschung .....  | 333 |
| 4.   | Das Beispiel der Daten zur sozialen Auswahl .....  | 334 |
| 5.   | Das Beispiel der Daten zur Entgeltabrechnung.....  | 334 |
| 6.   | Das Beispiel der Betriebsdaten .....   | 335 |
| 7.   | Der große Rest: Personaldaten im engeren Sinn.....   | 336 |
| 8.   | Die Separierung einzelner Datenbestände – ein lästiges Novum?.....                             | 337 |
| III. | Die ausnahmsweise zulässige Zweckentfremdung.....  | 340 |
| 1.   | Verwendung für andere Zwecke .....   | 340 |
| 2.   | Sonderfälle: verbotene Zweckentfremdung.....   | 341 |
| a)   | Schutz der professionellen Datenverarbeiter .....  | 341 |
| b)   | Wissenschaftliche Forschung.....   | 341 |
| c)   | Durch Videoaufnahmen, heimliche Erhebungen und bei der Telekommunikation gewonnene Daten       | 342 |
| d)   | Statistische Erhebungen .....  | 342 |
| IV.  | Screening und Rasterfahndung im Betrieb?.....  | 343 |
| 1.   | Anschauungsmaterial .....  | 343 |
| 2.   | Bewertung auf der Grundlage des geltenden Rechts ...   | 344 |
| a)   | Die Suche nach Informationsgebern.....   | 344 |
| b)   | Korruptionsbekämpfung: Die Rekonstruktion von Kontobewegungen .....                            | 344 |
| c)   | Handlungsmöglichkeiten? .....  | 345 |
| V.   | Ermittlungsverfahren des Arbeitgebers: Compliance als Rechtfertigung?.....                     | 346 |
| 1.   | Was bedeutet »Compliance«? .....   | 346 |
| 2.   | Datenschutz und Compliance .....   | 346 |
| 3.   | Allgemeine datenschutzrechtliche Vorgaben .....  | 347 |
| 4.   | Die Zulässigkeit einzelner Maßnahmen.....  | 347 |
| a)   | Überblick.....   | 347 |
| b)   | Auskunftspflicht des Arbeitnehmers – aber keine Selbstbezeichnung .....                        | 348 |
| c)   | Auskunftspflicht des Arbeitnehmers – Belastung Dritter? .....                                  | 349 |
| d)   | Gewährung und Annahme von Vorteilen .....  | 350 |
| VI.  | Verbot von Persönlichkeitsprofilen? .....  | 350 |

## Inhaltsverzeichnis

|            |   |            |
|------------|---|------------|
| VII.       | Einsatz von Erkenntnissen aus der Auswertung von Big Data.....                                    | 352        |
| VIII.      | Umgang mit datenschutzwidrig erlangten Informationen ..   | 355        |
| IX.        | Automatisierte Entscheidungen nach Art. 22 DSGVO .....  | 356        |
| 1.         | Die Grundentscheidung des Art. 22 DSGVO .....   | 356        |
| 2.         | Anwendung im Arbeitsrecht .....   | 356        |
| X.         | Verwendung von Chipkarten .....   | 357        |
| XI.        | Besonderheiten im öffentlichen Dienst? .....  | 357        |
| <b>§ 8</b> | <b>Auftragsdatenverarbeitung und Übermittlung von Beschäftigtendaten im Inland .....</b>          | <b>359</b> |
| I.         | Die scheinbare Übermittlung: Auftragsdatenverarbeitung..  | 359        |
| 1.         | Die Abgrenzung zur Funktionsübertragung.....  | 359        |
| 2.         | Die vertraglichen Beziehungen zum Auftragsverarbeiter .....                                       | 361        |
| 3.         | Die Einschaltung von Unterauftragnehmern .....  | 362        |
| 4.         | Verantwortung des Auftragsverarbeiters .....  | 363        |
| 5.         | Auslandsbezüge .....  | 364        |
| 6.         | Erleichterungen .....   | 364        |
| 7.         | Übergangsregeln .....   | 365        |
| 8.         | Auftragsverarbeiter als Verantwortlicher? .....   | 365        |
| II.        | Die Zulässigkeit der Übermittlung im Allgemeinen .....  | 365        |
| 1.         | Der Begriff »Übermittlung«.....   | 365        |
| a)         | Eine gesetzliche Definition? .....  | 365        |
| b)         | Übermittlung innerhalb der verantwortlichen Stelle? .....   | 366        |
| c)         | Veröffentlichung.....   | 367        |
| d)         | Die Problematik des Abrufverfahrens .....   | 367        |
| 2.         | Zulässigkeit nach Art. 5 und 6 DSGVO .....  | 368        |
| III.       | Anwendungsfälle .....   | 368        |
| 1.         | Übermittlung von Betriebsdaten.....   | 368        |
| 2.         | Überlassung von Arbeitskräften .....  | 369        |
| 3.         | Konzerndatenverarbeitung .....  | 370        |
| 4.         | Übermittlung von Arbeitnehmerdaten an einen Branchenauskunftsdiensst .....                        | 374        |
| 5.         | Weitergabe von Beschäftigtendaten an Koalitionen....  | 375        |
| 6.         | Übermittlung an einen anderen Arbeitgeber beim Arbeitsplatzwechsel .....                          | 375        |
| 7.         | Weitergabe von Arbeitnehmerdaten zu Zwecken der Werbung und der Markt- und Meinungsforschung? ... | 376        |
| 8.         | Unzulässige Übermittlung per E-Mail .....   | 377        |
| 9.         | Datenübermittlung durch Whistleblower .....   | 377        |
| 10.        | Sonstige Fälle .....  | 378        |
| IV.        | Zweckbindung beim Empfänger .....   | 380        |

## **Inhaltsverzeichnis**

|            |   |     |
|------------|---|-----|
| V.         | <b>Veröffentlichung von Arbeitnehmerdaten am Beispiel des Internets .....</b>               | 380 |
| 1.         | Die bewusste Verwendung im Internet .....   | 380 |
| 2.         | Der Sonderfall: Fotos im Internet .....   | 384 |
| 3.         | Sonstige Arbeitnehmerdaten im Internet .....  | 386 |
| 4.         | Die Facebookseite .....   | 387 |
| VI.        | <b>Unternehmensinterne Weitergabe von Arbeitnehmerdaten .....</b>                           | 388 |
| 1.         | Der rechtliche Rahmen .....   | 388 |
| 2.         | Inhalt der Personalakte .....   | 388 |
| 3.         | Personalgespräche .....   | 390 |
| 4.         | Unternehmensinterne Veröffentlichung des Leistungsverhaltens .....                          | 390 |
| 5.         | Betriebszeitung .....   | 391 |
| 6.         | Mitteilungen an den Betriebsrat .....   | 392 |
| VII.       | <b>Besonderheiten im öffentlichen Dienst? .....</b>   | 393 |
| 1.         | Die allgemeinen Regeln .....  | 393 |
| 2.         | Sonderregeln für Beamte .....   | 393 |
| VIII.      | <b>Umstrukturierung von Unternehmen und Betrieben .....</b>                                 | 395 |
| 1.         | Das datenschutzrechtliche Problem .....   | 395 |
| 2.         | Art. 6 Abs. 1 Buchst. f DSGVO als Rechtsgrundlage ...                                       | 395 |
| 3.         | Die Behandlung sensibler Daten .....  | 396 |
| 4.         | Auflösung des Unternehmens .....  | 397 |
| <b>§ 9</b> | <b>Drittlandsbezüge, insbesondere Übermittlung von Beschäftigtendaten ins Ausland .....</b> | 398 |
| I.         | <b>Die Ausgangssituation .....</b>  | 398 |
| II.        | <b>Das Kollisionsrecht der DSGVO.....</b>   | 399 |
| 1.         | Die Grundentscheidungen.....  | 399 |
| 2.         | Das Niederlassungsprinzip .....   | 400 |
| 3.         | Das Marktortprinzip.....  | 401 |
| 4.         | Rechtsfolgen.....   | 403 |
| 5.         | Nationale Sonderregeln .....  | 404 |
| III.       | <b>Die Übermittlung in EU- und EWR-Mitgliedstaaten .....</b>                                | 405 |
| IV.        | <b>Übermittlung in Drittstaaten – allgemeine Grundsätze ....</b>                            | 406 |
| V.         | <b>Übermittlung in Drittstaaten mit angemessenem Datenschutzniveau .....</b>                | 407 |
| 1.         | Was ist »angemessenes Datenschutzniveau«? .....   | 407 |
| 2.         | Lösung über das Verfahren .....   | 408 |
| VI.        | <b>Übermittlung in Drittstaaten ohne angemessenes Datenschutzniveau .....</b>               | 410 |
| 1.         | Der Sonderfall USA .....  | 410 |
| a)         | Von Safe Harbor zu Privacy Shield .....   | 410 |
| b)         | Von Privacy Shield zu Data Privacy Framework... .   | 413 |
| c)         | Benutzung von Systemen von US-Firmen .....  | 415 |

## Inhaltsverzeichnis

|   |         |
|---|---------|
| d) Weitere Transferprobleme .....   | 416     |
| (1) Fluggastdaten.....  | 416     |
| (2) Überweisungsdaten.....  | 417     |
| (3) Pre-trial Discovery .....   | 417     |
| 2. Andere Drittstaaten.....   | 418     |
| a) Das notwendige Minimum an Datenübermittlung nach Art. 49 DSGVO .....     | 418     |
| b) »Geeignete Garantien« .....  | 419     |
| c) Vertragslösungen .....   | 420     |
| (1) Individuelle Verträge .....   | 420     |
| (2) Musterverträge der EU-Kommission.....                                   | 421     |
| d) Selbstverpflichtungen von Unternehmen – Binding Corporate Rules .....    | 423     |
| e) Daten im Internet.....   | 424     |
| f) Insbesondere: Cloud Computing.....                                       | 425     |
| VII. Datenimport .....  | 426     |
| <br><b>§ 10 Das Recht des Beschäftigten auf Datentransparenz.....</b>       | <br>427 |
| I. Normative Vorgaben .....   | 427     |
| 1. Volkszählungentscheidung.....  | 427     |
| 2. Datentransparenz im Unionsrecht .....                                    | 428     |
| 3. Konkrete Erscheinungsformen .....  | 429     |
| 4. Anwendung auf die Plattformökonomie .....                                | 429     |
| 5. Barrierefreiheit.....  | 430     |
| II. Die Informationspflicht bei Direkterhebung nach Art. 13 DSGVO .....     | 431     |
| 1. Der Grundsatz .....  | 431     |
| 2. Ausnahmen .....  | 433     |
| 3. Sanktionen .....   | 435     |
| III. Informationspflichten bei Nicht-Direkterhebung nach Art. 14 DSGVO..... | 435     |
| IV. Der Auskunftsanspruch nach Art. 15 DSGVO.....                           | 437     |
| 1. Sinn und Bedeutung des Anspruchs.....                                    | 437     |
| 2. Anspruchsgegner.....   | 438     |
| 3. Gegenstand der Auskunft.....   | 438     |
| a) Auf den Auskunft Verlangenden bezogene Daten ..                          | 438     |
| b) Verarbeitungszwecke und weitere Umstände .....                           | 439     |
| c) Insbesondere: Benennung der Quelle.....                                  | 440     |
| d) Einsatz von KI .....   | 441     |
| e) Übermittlung in ein Drittland .....                                      | 442     |
| f) Rechtsgrundlage der Speicherung.....                                     | 442     |
| 4. Beispiele im Zusammenhang mit einem Arbeitsverhältnis .....              | 443     |
| a) Fehlende Bestimmtheit des Antrags? .....                                 | 443     |
| b) Das sog. Stufenmodell.....   | 444     |

## Inhaltsverzeichnis

|   |            |
|---|------------|
| c) Beachtung der Rechte Dritter.....  | 445        |
| d) Auskunft Dritter über den Namen des Arbeitnehmers? .....                                     | 445        |
| 5. Praktische Umsetzung .....   | 445        |
| a) Übermittlung einer Kopie und Form der Auskunftserteilung.....                                | 445        |
| b) Überprüfung der Identität des Auskunft Begehrenden .....                                     | 447        |
| c) Verarbeitung durch Auftragnehmer und innerhalb eines Netzes .....                            | 447        |
| d) Unentgeltlichkeit der Auskunft .....   | 448        |
| 6. Ausnahmen von der Auskunftspflicht .....   | 448        |
| a) Rechte und Freiheiten Dritter .....  | 448        |
| b) Missbräuchliche Auskunftsersuchen.....   | 449        |
| c) Weitere Einschränkungen nach deutschem Recht .   | 450        |
| d) Dokumentierung der Ablehnungsgründe .....  | 451        |
| e) Nicht dateimäßig gespeicherte Daten.....   | 451        |
| 7. Zwingender Charakter und Sanktionen bei Verstößen .  | 451        |
| 8. Gerichtliche Durchsetzung und Gang zur Aufsichtsbehörde.....                                 | 452        |
| a) Verfahrensfragen .....   | 452        |
| b) Zweifel an der Richtigkeit und Vollständigkeit ....  | 453        |
| c) Schadensersatz wegen unterbliebener oder mangelfafter Auskunft .....                         | 454        |
| d) Streitwert.....  | 454        |
| e) Einschaltung der Aufsichtsbehörde.....   | 454        |
| V. Einsicht in die Personalakte nach § 83 BetrVG .....  | 454        |
| 1. Verhältnis zu Art. 15 DSGVO .....  | 454        |
| 2. Der Begriff »Personalakte«.....  | 455        |
| 3. Was bedeutet »Einsichtnahme«?.....   | 455        |
| 4. Verbleibender Anwendungsbereich des Art. 15 DSGVO.....                                       | 456        |
| 5. Sonderfall: Betriebsärztlicher Befundbogen .....   | 457        |
| VI. Sonderregeln im Beamtenrecht .....  | 457        |
| VII. Recht auf Datenübertragbarkeit .....   | 459        |
| VIII. Exkurs: Information und Auskunft nach §§ 22–24 TDDDG .....                                | 460        |
| <b>§ 11 Das Recht des Beschäftigten auf Intervention, insbesondere auf Datenkorrektur .....</b> | <b>462</b> |
| I. Einleitung.....  | 462        |
| II. Berichtigung nach Art. 16 DSGVO .....   | 462        |
| 1. Wann ist ein Datum »unrichtig«?.....   | 463        |
| 2. Wer trägt die Beweislast? .....  | 464        |
| 3. Wie wird die Berichtigung durchgeführt?.....   | 464        |

## Inhaltsverzeichnis

|   |         |
|---|---------|
| 4. Berichtigung bei vorheriger Übermittlung an Dritte . . . . .                         | 464     |
| 5. Konkurrenz mit arbeitsvertraglichen Ansprüchen. . . . .                              | 465     |
| III. Anspruch auf Löschung. . . . .   | 465     |
| 1. Unrechtmäßige Speicherung . . . . .  | 466     |
| 2. Wegfall des Speicherungszwecks. . . . .  | 467     |
| 3. Ausnahmen . . . . .  | 469     |
| 4. Was bedeutet »Löschung«? . . . . .   | 470     |
| 5. Abgeleitete Ansprüche . . . . .  | 471     |
| IV. Das Recht auf Vergessenwerden . . . . .   | 471     |
| V. Anspruch auf Einschränkung der Verarbeitung. . . . .                                 | 475     |
| VI. Widerspruchsrecht nach Art. 21 DSGVO. . . . .                                       | 476     |
| 1. Grundsatz . . . . .  | 476     |
| 2. Anwendungsfälle . . . . .  | 477     |
| 3. Rechtsfolgen . . . . .   | 478     |
| VII. Zwingender Charakter und Anwendung auf LLMs, z. B.<br>ChatGPT . . . . .            | 478     |
| VIII. Gegendarstellung . . . . .  | 479     |
| IX. Anspruch auf Schadensersatz . . . . .   | 480     |
| X. Besonderheiten im öffentlichen Dienst? . . . . .                                     | 480     |
| <br><b>§ 12 Mechanismen, um das Datenschutzrecht wirksam werden zu lassen . . . . .</b> | <br>482 |
| I. Die Schwäche der Individualrechte . . . . .  | 482     |
| II. Kompensatorische Mechanismen in der DSGVO . . . . .                                 | 483     |
| III. Verhaltensregeln und Zertifizierung . . . . .                                      | 484     |
| 1. Verhaltensregeln . . . . .   | 484     |
| 2. Zertifizierungen. . . . .  | 486     |
| IV. Dokumentationspflichten des Verantwortlichen . . . . .                              | 487     |
| 1. Die allgemeine Verpflichtung nach Art. 5 Abs. 2<br>DSGVO. . . . .                    | 487     |
| 2. Erstellung eines Verzeichnisses der Verarbeitungs-<br>tätigkeiten. . . . .           | 487     |
| 3. Weitere Dokumentationspflichten . . . . .  | 488     |
| V. Datenschutz-Folgenabschätzung . . . . .  | 489     |
| VI. Datensicherung und Informationspflicht bei »Datenpannen«                            | 491     |
| 1. Datensicherung und IT-Sicherheit . . . . .   | 491     |
| 2. Informationspflicht bei Datenpannen . . . . .  | 493     |
| VII. Der »betriebliche« Datenschutzbeauftragte . . . . .                                | 496     |
| 1. Pflicht zur Benennung . . . . .  | 497     |
| a) Überschreitung bestimmter Schwellenwerte . . . . .                                   | 497     |
| b) Notwendige Benennung auch bei geringerer<br>Beschäftigtenzahl . . . . .              | 498     |
| c) Behördlicher Datenschutzbeauftragter. . . . .  | 498     |
| d) Freiwillige Bestellung. . . . .  | 499     |
| e) Sanktionen . . . . .   | 499     |

## Inhaltsverzeichnis

|       |   |     |
|-------|---|-----|
| 2.    | Die Benennung einer geeigneten Person .....   | 499 |
| a)    | Allgemeine Voraussetzungen .....  | 499 |
| b)    | Fachkunde und Fehlen von Interessenkollisionen ..                                   | 501 |
| c)    | Beteiligung des Betriebsrats .....  | 503 |
| d)    | Mitteilung und Bestellung einer ungeeigneten Person .....                           | 504 |
| 3.    | Aufgaben des Datenschutzbeauftragten .....  | 505 |
| a)    | Beratung .....  | 505 |
| b)    | Kontrolle .....   | 505 |
| c)    | Zusammenarbeit mit der Aufsichtsbehörde .....                                       | 506 |
| d)    | Fortbildung .....   | 506 |
| e)    | Weitere Aufgaben .....  | 506 |
| f)    | Anordnungsbefugnisse? .....   | 506 |
| 4.    | Die Absicherung der Aufgabenerfüllung .....   | 507 |
| a)    | Zeit und Hilfspersonal .....  | 507 |
| b)    | Teilnahme an Fort- und Weiterbildungsveranstaltungen .....                          | 508 |
| c)    | Stellung in der Hierarchie .....  | 509 |
| d)    | Weisungsfreiheit und Geheimhaltungspflicht .....                                    | 509 |
| e)    | Benachteiligungsverbot .....  | 510 |
| f)    | Haftung .....   | 511 |
| 5.    | Abberufung des Datenschutzbeauftragten .....  | 511 |
| a)    | Verlangen der Aufsichtsbehörde? .....   | 512 |
| b)    | Widerruf der Benennung aus wichtigem Grund ..                                       | 513 |
| c)    | Erstreckung des Schutzes auf das Arbeitsverhältnis ..                               | 514 |
| d)    | Befristung .....  | 516 |
| e)    | Externe Datenschutzbeauftragte .....  | 516 |
| f)    | Absinken der Zahl der mit IT Beschäftigten .....                                    | 517 |
| g)    | Betriebsübergang .....  | 517 |
| h)    | Freiwillig bestellte Datenschutzbeauftragte .....                                   | 517 |
| 6.    | Verbleibende Defizite in der Rechtsstellung .....                                   | 518 |
| VIII. | Die unabhängige Aufsichtsbehörde .....  | 519 |
| 1.    | Überblick .....   | 519 |
| 2.    | Aufgaben .....  | 519 |
| 3.    | Befugnisse .....  | 520 |
| 4.    | Zuständigkeiten .....   | 522 |
| 5.    | Unabhängigkeit der Aufsichtsbehörde .....   | 523 |
| 6.    | Grenzüberschreitende Zusammenarbeit .....   | 524 |
| IX.   | Rechtsbehelfe .....   | 525 |
| 1.    | Beschwerde .....  | 525 |
| 2.    | Gerichtlicher Rechtsschutz für die betroffene Person und den Verantwortlichen ..... | 526 |
| 3.    | Verbandsklage .....   | 527 |
| X.    | Haftung auf Schadensersatz .....  | 529 |
| 1.    | Der Grundsatz .....   | 529 |

## Inhaltsverzeichnis

|             |  |            |
|-------------|--|------------|
| 2.          | Der haftungsbegründende Tatbestand .....   | 530        |
| a)          | Neben Pflichtverletzung: Schaden.....  | 530        |
| b)          | Kausalität.....  | 534        |
| c)          | Verschulden?.....  | 534        |
| 3.          | Haftungsbefreiung nach Art. 82 Abs. 3 .....  | 534        |
| 4.          | Mehrere Schädiger .....  | 536        |
| 5.          | Ersatz des immateriellen Schadens nur bei schweren Verletzungen des Persönlichkeitsrechts? ..... | 536        |
| 6.          | Anwendungsfälle im Arbeitsleben .....  | 537        |
| 7.          | Sonstige Haftungsnormen .....  | 540        |
| XI.         | Bußgelder und strafrechtliche Sanktionen .....   | 541        |
| 1.          | Der allgemeine Rahmen.....   | 541        |
| 2.          | Ordnungswidrigkeiten nach Art. 83 DSGVO.....   | 542        |
| 3.          | Strafbare Verletzung des persönlichen Lebens- und Geheimbereichs.....                            | 547        |
| 4.          | Strafbare Beschädigung und Zerstörung .....  | 548        |
| <b>§ 13</b> | <b>Kontrolle durch den Betriebsrat.....</b>  | <b>550</b> |
| I.          | Einleitung.....  | 550        |
| II.         | Die Rechtmäßigkeitskontrolle durch den Betriebsrat nach § 80 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG .....           | 551        |
| 1.          | Worauf bezieht sich die Kontrollfunktion des Betriebsrats?.....                                  | 551        |
| 2.          | Beschaffung von Informationen .....  | 553        |
| a)          | Information des Betriebsrats durch den Arbeitgeber.....  | 553        |
| b)          | Eigene Initiativen des Betriebsrats.....   | 558        |
| 3.          | Datenschutz im Betriebsratsbüro .....  | 561        |
| a)          | Befugnis zur Datenverarbeitung .....   | 561        |
| b)          | Der Betriebsrat als Verantwortlicher?.....   | 562        |
| aa)         | Argumente und Gegenargumente .....   | 563        |
| bb)         | Verbleibende Pflichten des Betriebsrats.....   | 564        |
| c)          | Informationsrechte der einzelnen Betriebsratsmitglieder .....                                    | 566        |
| d)          | Benutzung von KI durch den Betriebsrat.....  | 567        |
| 4.          | Effektivierung der Betriebsratsbefugnisse .....  | 567        |
| a)          | Beteiligung an Informationssystemen des Arbeitgebers.....  | 567        |
| b)          | Zuziehung eines Sachverständigen .....   | 568        |
| aa)         | Erforderlichkeit als Voraussetzung.....  | 568        |
| bb)         | Ausschöpfung anderer Erkenntnismöglichkeiten?.....   | 568        |
| cc)         | Person und Tätigkeit des Sachverständigen ..   | 570        |
| dd)         | Kosten des Sachverständigen.....   | 571        |
| ee)         | Austausch der Person .....   | 571        |

## Inhaltsverzeichnis

|      |  |     |
|------|--|-----|
| ff)  | Gerichtliche Durchsetzung .....  | 571 |
| gg)  | Der Sonderfall: Beurteilung von KI .....                                       | 572 |
| hh)  | Nützlichkeit der Technik-Mitbestimmung ...                                     | 572 |
| ii)  | Der »Berater« nach § 111 Satz 2 BetrVG.....                                    | 573 |
| c)   | Schulung und Fortbildung .....   | 574 |
| d)   | Nutzung von SAP.....   | 574 |
| 5.   | Einleitung eines Beschlussverfahrens.....                                      | 575 |
| 6.   | Einschaltung der Aufsichtsbehörde für den Datenschutz?.....                    | 575 |
| III. | Präventiver Persönlichkeitsschutz durch Ausübung von Beteiligungsrechten ..... | 576 |
| 1.   | Überblick .....  | 576 |
| 2.   | Zweck der Beteiligungsrechte .....   | 578 |
| 3.   | Das Beratungsrecht des § 92 BetrVG .....                                       | 580 |
| 4.   | Mitbestimmung nach § 94 BetrVG.....  | 582 |
| a)   | Personalfragebogen .....   | 582 |
| b)   | Formulararbeitsverträge .....  | 584 |
| c)   | Aufstellung allgemeiner Beurteilungsgrundsätze ..                              | 584 |
| 5.   | Mitbestimmung über Auswahlrichtlinien nach § 95 BetrVG .....                   | 585 |
| 6.   | Mitbestimmung über berufliche Weiterbildung – E-Learning .....                 | 586 |
| 7.   | Betriebsänderung?.....   | 588 |
| 8.   | Konkurrenz von Beteiligungsrechten.....  | 588 |
| IV.  | Das Verhältnis zum Datenschutzbeauftragten .....                               | 589 |
| V.   | Schwerbehindertenvertretung.....   | 590 |

## § 14 Mitbestimmung des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 6

|   |  |     |
|---|--|-----|
| BetrVG und Abschluss von Betriebsvereinbarungen ..... | 591  |     |
| I.  | Auslegungsgrundsätze zu § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG .....                               | 591 |
| 1.  | Wortlaut .....   | 591 |
| 2.  | Entstehungsgeschichte .....  | 592 |
| 3.  | Zweck der Vorschrift.....  | 593 |
| 4.  | § 75 Abs. 2 und Grundcharakter des BetrVG – Rückgriff auf BDSG .....                 | 595 |
| 5.  | Stellenwert des § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG unter verfassungsrechtlichen Aspekten ..... | 596 |
| 6.  | Unterstützende Erwägungen .....  | 597 |
| II.   | Voraussetzungen der Mitbestimmung nach § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG .....                | 598 |
| 1.  | Überwachung durch »Technik« .....  | 599 |
| 2.  | Was versteht man unter »Überwachung«?.....   | 602 |
| a)  | Begriffsbestimmungen .....   | 602 |
| b)  | Stellungnahme .....  | 604 |

## Inhaltsverzeichnis

|      |   |     |
|------|---|-----|
| c)   | Mitbestimmung bei den einzelnen Phasen des Überwachungsprozesses .....                          | 607 |
| d)   | Einzelfragen .....  | 610 |
| 3.   | Der Gegenstand der Überwachung .....  | 610 |
| a)   | »Verhalten oder Leistung der Arbeitnehmer« .....  | 611 |
| b)   | Die Qualität der gespeicherten Daten .....  | 614 |
| c)   | Überwachung einzelner Arbeitnehmer und Gruppenüberwachung .....                                 | 616 |
| d)   | Die Bedeutung von Zusatzwissen .....  | 618 |
| 4.   | Definition: Zur Überwachung »bestimmt« .....  | 621 |
| a)   | Geeignetheit .....  | 621 |
| b)   | Das Unmittelbarkeitserfordernis .....   | 622 |
| c)   | Das Programmerfordernis .....   | 624 |
| d)   | Kritik und Gegenposition: Auch Hardware mitbestimmungspflichtig .....                           | 625 |
| 5.   | Das »System« als Gegenstand der Mitbestimmung .....   | 627 |
| 6.   | Die mitbestimmungspflichtigen Arbeitgebermaßnahmen: Einführung und Anwendung .....              | 628 |
| a)   | Grundsätze .....  | 628 |
| b)   | Mitbestimmung über die Datenverwendung .....  | 629 |
| c)   | Auftragsdatenverarbeitung .....   | 630 |
| d)   | Veränderung der technischen Einrichtung .....   | 631 |
| e)   | Alt-Einrichtungen .....   | 632 |
| f)   | Einsatz fremder Systeme .....   | 633 |
| 7.   | Gesetzes- und Tarifvorbehalt .....  | 634 |
| 8.   | Besonderheiten im Tendenzbetrieb? .....   | 636 |
| III. | Rechtliche Schranken für eine Regelung durch Betriebsrat und Arbeitgeber .....                  | 636 |
| 1.   | Allgemeine Grenzen .....  | 637 |
| a)   | Deutsches Recht .....   | 637 |
| b)   | Unionsrecht .....   | 638 |
| c)   | »Billiger« Ausgleich der Interessen .....   | 639 |
| d)   | Einbeziehung aller »Beschäftigten«? .....   | 640 |
| 2.   | Insbesondere: Persönlichkeitsschutz des Arbeitnehmers .....                                     | 640 |
| 3.   | Insbesondere: Telefonatenerfassung .....  | 642 |
| 4.   | Billige Abwägung der beiderseitigen Interessen .....  | 644 |
| a)   | Versuche zur Beschränkung des Regelungsspielraums .....   | 644 |
| b)   | Die abzuwägenden Interessen .....   | 645 |
| c)   | Was ist »billiger« Ausgleich? .....   | 646 |
| 5.   | Überwachung des Betriebsrats .....  | 649 |
| IV.  | Ausübung und Durchsetzung des Mitbestimmungsrechts – Abschluss von Betriebsvereinbarungen ..... | 650 |

## Inhaltsverzeichnis

|  |  |     |
|--|--|-----|
| 1.   | Einzelbetriebsrat, Gesamtbetriebsrat oder Konzernbetriebsrat? .....  | 651 |
| 2.   | Initiativrechte des Betriebsrats .....   | 653 |
| 3.   | Betriebsvereinbarungen .....   | 654 |
| 4.   | Rahmenbetriebsvereinbarungen.....  | 656 |
| 5.   | Ausübung des Mitbestimmungsrechts durch Regelungsabrede? .....   | 657 |
| 6.   | Durchsetzung des Mitbestimmungsrechts .....  | 657 |
| 7.   | Anpassung bestehender Betriebsvereinbarungen.....  | 658 |
| 8.   | Sprecherausschussvereinbarungen .....  | 659 |
| V.   | Anwendung des § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG auf einzelne Problembereiche .....  | 660 |
| 1.   | Probleme um den PC .....   | 662 |
| a)   | Das isolierte Gerät .....  | 662 |
| b)   | Das vernetzte Gerät .....  | 663 |
| 2.   | Anwendung auf E-Mail und Internet .....  | 664 |
| 3.   | Integration sozialer Netzwerke in den Arbeitsprozess..   | 665 |
| 4.   | Videoüberwachung.....  | 666 |
| 5.   | Weitere Problemfälle: Erfassung biometrischer Merkmale, Bestimmung des Aufenthaltsorts, elektronische Personalakte, Nutzung mobiler Geräte ..... | 667 |
| 6.   | Arbeit 4.0: Wearables und Datenbrillen als Erscheinungsform .....  | 668 |
| 7.   | Änderungen des technischen Systems .....   | 669 |
| 8.   | Maßnahmen auf Veranlassung einer ausländischen Konzernspitze .....   | 669 |
| VI.  | Mitbestimmung bei KI.....  | 670 |
| 1.   | Allgemeiner Grundsatz .....  | 670 |
| 2.   | Der Sonderfall der Benutzung von ChatGPT .....   | 670 |
| VII.   | Sanktionen bei Verletzung des Mitbestimmungsrechts .....   | 671 |
| VIII.  | Verwertungsverbot? .....   | 672 |
| 1.   | Allgemeiner Grundsatz .....  | 672 |
| 2.   | Ablehnung des Verwertungsverbots durch die Rechtsprechung .....  | 672 |
| 3.   | Gegenargumente .....   | 674 |
| 4.   | Erkenntnisse über Dritte .....   | 675 |
| <b>§ 15 Besonderheiten der Personalvertretung.....</b> | <b>676</b>   |     |
| I.   | Überblick .....  | 676 |
| 1.   | Weniger Interessenvertretung im öffentlichen Dienst ..   | 676 |
| 2.   | Gleichstellung bei Überwachung durch technische Einrichtungen?.....  | 676 |
| 3.   | »Mitbestimmung« ist nicht gleich »Mitbestimmung«..   | 678 |
| 4.   | Die neueste Rechtsprechung des BVerwG zu § 80 Abs. 1 Nr. 21 BPersVG n. F. ....   | 679 |

## Inhaltsverzeichnis

|             |   |            |
|-------------|---|------------|
| II.         | Die Rechtmäßigkeitskontrolle durch den Personalrat nach § 62 Nr. 2 BPersVG n. F. .... | 680        |
| 1.          | Worauf bezieht sich die Kontrollfunktion des Personalrats? .....                      | 680        |
| 2.          | Formen der Umsetzung .....  | 680        |
| a)          | Information des Personalrats durch den Dienststellenleiter .....                      | 680        |
| b)          | Eigene Ermittlungen des Personalrats .....  | 682        |
| c)          | Zuziehung eines Sachverständigen .....  | 683        |
| d)          | Schulung und Fortbildung .....  | 684        |
| e)          | Einleitung eines Beschlussverfahrens .....  | 684        |
| f)          | Einschaltung des Datenschutzbeauftragten .....  | 685        |
| g)          | Verschwiegenheitspflicht .....  | 686        |
| 3.          | Umgang des Personalrats mit Beschäftigtendaten .....                                  | 686        |
| III.        | Präventiver Persönlichkeitsschutz durch Ausübung von Beteiligungsrechten .....        | 687        |
| 1.          | Überblick .....   | 687        |
| 2.          | Zweck der Beteiligungsrechte .....  | 689        |
| 3.          | Inhalt von Personalfragebogen nach § 80 Abs. 1 Nr. 15 BPersVG n. F. ....              | 690        |
| 4.          | Beurteilungsrichtlinien nach § 80 Abs. 1 Nr. 11 BPersVG n. F. ....                    | 691        |
| 5.          | Auswahlrichtlinien nach § 80 Abs. 1 Nr. 12 BPersVG n. F. ....                         | 692        |
| 6.          | Mitbestimmung nach § 80 Abs. 1 Nr. 21 BPersVG n. F. ....                              | 692        |
| 7.          | Konkurrenz von Beteiligungsrechten.....   | 696        |
| 8.          | Stufenvertretung .....  | 696        |
| <b>§ 16</b> | <b>Staatlicher Zugriff auf Beschäftigtendaten.....</b>                                | <b>697</b> |
| I.          | Überblick .....   | 697        |
| II.         | Beschäftigtendaten als Gegenstand einer Rasterfahndung..                              | 698        |
| 1.          | Rechtsgrundlagen .....  | 698        |
| 2.          | Datenschutzrechtliche und arbeitsrechtliche Konsequenzen.....                         | 700        |
| a)          | Recht des Arbeitgebers zur Datenübermittlung ...                                      | 700        |
| b)          | Information des Betroffenen .....   | 700        |
| c)          | Verdachtskündigung? .....   | 700        |
| d)          | Verdachtsversetzung? .....  | 701        |
| III.        | Überwachung der Telekommunikation.....  | 701        |
| IV.         | Behördlich angeordnete Maßnahmen im Betrieb .....                                     | 703        |
| V.          | Sicherheitsüberprüfung .....  | 703        |
| 1.          | Das Verfahren der Sicherheitsüberprüfung.....   | 704        |
| a)          | Erfasster Personenkreis.....  | 704        |
| b)          | Zuständige Behörde.....   | 705        |
| c)          | Sicherheitserklärung .....  | 705        |

## Inhaltsverzeichnis

|  |            |
|--|------------|
| d) Kriterien für die Sicherheitsüberprüfung .....  | 705        |
| e) Anhörung des Betroffenen .....  | 706        |
| f) Entscheidung .....  | 706        |
| g) Wiederholung des Verfahrens .....   | 706        |
| h) Behandlung der angefallenen Daten .....   | 707        |
| 2. Handhabung der Zuverlässigkeitsskriterien durch die Rechtsprechung .....                      | 707        |
| 3. Erfasste Bereiche .....   | 709        |
| 4. Arbeitsrechtliche Folgen .....  | 711        |
| a) Personenbedingte Kündigung .....  | 711        |
| b) Ausdehnung auf nicht vom SÜG erfasste Bereiche? .....   | 712        |
| 5. Rechtsschutzmöglichkeiten bei verweigertem Zugang zu sicherheitsempfindlichen Bereichen ..... | 713        |
| VI. Zuverlässigkeitssprüfung im Luftverkehr .....  | 714        |
| 1. Der rechtliche Rahmen .....   | 714        |
| 2. Die Praxis der Gerichte .....   | 715        |
| VII. Abgleichung mit Antiterroristen .....   | 717        |
| VIII. ECHELON und NSA .....  | 719        |
| 1. Echelon .....   | 719        |
| 2. NSA .....   | 720        |
| <b>§ 17 Einige Perspektiven .....</b>  | <b>721</b> |
| I. Die permanente Reformdiskussion .....   | 721        |
| II. Die DSGVO als Paukenschlag .....   | 723        |
| III. Datenschutz als Wettbewerbsfaktor .....   | 725        |
| IV. Transparenz des Datenschutzrechts .....  | 726        |
| V. Die nicht (voll) bewältigten Probleme .....   | 728        |
| 1. Cloud Computing .....   | 728        |
| 2. Big Data .....  | 729        |
| 3. Datenschutz im Internet .....   | 730        |
| 4. Algorithmen und künstliche Intelligenz .....  | 731        |
| Literaturverzeichnis .....   | 733        |
| Stichwortverzeichnis .....   | 813        |