



BGHP-Betriebsratsberater – Update Arbeitnehmerrecht (6/2018)

## **Keine Regel ohne Kontrolle Wie kontrollieren Betriebsräte und Aufsichtsbehörden die Arbeitgeber?**

Ein Beitrag von Rechtsanwalt Martin Fieseler





## **Keine Regel ohne Kontrolle**

### **Wie kontrollieren Betriebsräte und Aufsichtsbehörden die Arbeitgeber?**

Es gibt viele neue Datenschutzregeln, an die sich Arbeitgeber halten müssen. Doch jeder weiß: Ohne Kontrolle und Sanktionen gibt es keine ausreichende Sicherheit, dass sich alle an die Regeln halten. Wer kontrolliert also die Einhaltung der Regeln? Und wie funktioniert die Kontrolle?

### **Wer kontrolliert die Einhaltung der Regeln?**

Die Kontrolle der Vorschriften der DSGVO geschieht mehrgleisig durch

- die Arbeitgeber selbst,
- betriebliche Datenschutzbeauftragte,
- den Betriebsrat,
- die Beschäftigten und
- die Aufsichtsbehörden.

### **Wie funktioniert die Kontrolle durch die Arbeitgeber?**

Die Arbeitgeber sind nicht nur verantwortlich, die DSGVO einzuhalten. Sie müssen auch nachweisen können, dass sie die Grundsätze für die Verarbeitung personenbezogener Daten einhalten, etwa den Grundsatz, dass die Verarbeitung nur für festgelegte Zweck zulässig ist oder dass Daten nicht länger gespeichert werden, als für diesen Zweck erforderlich (Art. 5 Abs. 2 DSGVO und Art. 24 Abs. 1 DSGVO). Die Nachweispflicht kann der Arbeitgeber durch eine Dokumentation der Verarbeitung und der Datenschutzkonzeption erfüllen. Aus dieser Nachweispflicht ergibt sich gleichzeitig der Zwang, die Einhaltung auch zu überprüfen.

Jeder Arbeitgeber muss zudem überprüfen, ob seine technischen und organisatorischen Maßnahmen zum Datenschutz noch ausreichen, um sicherzustellen, dass die Datenverarbeitung der DSGVO entspricht (Art. 24 Abs. 1 Satz 2 DSGVO) (siehe hierzu den [Artikel zum Datenschutz durch Technikgestaltung](#)). Die Arbeitgeber müssen auch ihre Beschäftigten kontrollieren (bzgl. der Sicherheit der Datenverarbeitung Art. 32 DSGVO) sowie Unternehmen, die im Auftrag des Arbeitgebers Daten verarbeiten (sog. Auftragsdatenverarbeitung) überprüfen (Art. 28 DSGVO).



## **Ist ein umfassendes Datenschutzkonzept nötig?**

Diese Verpflichtungen zeigen, dass Arbeitgeber nach der DSGVO über ein umfassendes Konzept verfügen müssen, wie sie die Einhaltung der Regelungen der DSGVO überprüfen. Dieses Konzept gewinnt an Dringlichkeit, wenn man die Höhe möglicher Bußgelder berücksichtigt. Bestandteil hiervon ist, durch interne Organisation und Prozesse Vorkehrungen zu treffen, um die Einhaltung der datenschutzrechtlichen Anforderungen und deren Kontrolle sicherzustellen. Sinnvollerweise werden Zuständigkeiten festgelegt und die Aufgaben an eine oder mehrere Stellen neben dem – als unabhängige Stelle ausgestalteten betrieblichen Datenschutzbeauftragten – übertragen. Dies kann ein zentraler IT-Beauftragter, ein Datenschutz-Ausschuss, die Rechtsabteilung oder die interne Revision sein.

### ***Praxistipp:***

*Um eine effektive Kontrolle zu gewährleisten, die auch die Interessen der Beschäftigten angemessen berücksichtigt, sollten Betriebsräte zum Beschäftigtendatenschutz eine Betriebsvereinbarung abschließen, worin u.a. Zuständigkeiten festlegen werden können. (Art. 88 DSGVO, § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG).*

## **Wie funktioniert die Kontrolle durch den betrieblichen Datenschutzbeauftragten?**

Eine zentrale Rolle bei der Überprüfung der Verarbeitung personenbezogener Daten durch Arbeitgeber nehmen die betrieblichen Datenschutzbeauftragten ein. Diese müssen die Einhaltung der DSGVO, des BDSG und anderer Datenschutzvorschriften sowie die Strategien des Verantwortlichen überwachen (Art. 39 DSGVO). Wichtig: Zu den zu überwachenden Vorschriften gehören auch Betriebsvereinbarungen. Art. 88 DSGVO sieht ausdrücklich das Recht der EU-Mitgliedsstaaten vor, durch Kollektivvereinbarungen spezifischere Vorschriften der Mitgliedsstaaten zu erlassen.

Die Überwachung der Strategien der Arbeitgeber umfasst die Kontrolle

- der Zuweisung von Zuständigkeiten,
- der Sensibilisierung der an den Verarbeitungsvorgängen beteiligten Mitarbeiter und
- der Schulung der an den Verarbeitungsvorgängen beteiligten Mitarbeiter.



Ferner muss der Datenschutzbeauftragte im Betrieb überwachen, ob der Arbeitgeber sein Konzept überprüft. Auch die Durchführung der Datenschutz-Folgenabschätzung muss der betriebliche Datenschutzbeauftragte überprüfen. Bringen Datenverarbeitungsvorgänge ein hohes Risiko für die Betroffenen mit sich, muss der Arbeitgeber mittels der sog. Datenschutz-Folgenabschätzung vorab die Auswirkungen auf den Datenschutz einschätzen und notfalls die Verarbeitung unterlassen oder.

Die Überwachung soll der Datenschutzbeauftragte im Betrieb frei von Weisungen und vertraulich vornehmen (Art. 38 Abs. 3 und 5 DSGVO). Mit der Vertraulichkeit ist vor allem die Geheimhaltung der Identität von Personen, die Hinweise geben, gemeint (§ 38 Abs. 2, § 6 Abs. 5 Satz 2 BDSG).

Neben der Überwachung soll der betriebliche Datenschutzbeauftragte den Arbeitgeber sowie die hierbei tätigen Beschäftigten beraten.

## **Wann muss ein Arbeitgeber einen betrieblichen Datenschutzbeauftragten bestellen?**

Die DSGVO selbst sieht für private Unternehmen lediglich zwei Fälle vor, in denen betriebliche Datenschutzbeauftragte bestellt werden müssen:

- wenn die Kerntätigkeit des Arbeitgebers die umfangreiche, regelmäßige und systematische technische Überwachung von Personen erforderlich macht oder
- wenn die Kerntätigkeit des Arbeitgebers in der umfangreichen Verarbeitung besonders sensibler Daten, vor allem nach Art. 9 DSGVO, besteht (Art. 37 Abs. 1 DSGVO).

Die DSGVO ermöglicht es aber den EU-Mitgliedsstaaten, selbst weitere Fälle vorzuschreiben, in denen ein Datenschutzbeauftragter im Betrieb bestellt werden muss (Art. 37 Abs. 4 DSGVO). Der deutsche Gesetzgeber hat die Gelegenheit ergriffen und eine solche Verpflichtung eingeführt. Ein Datenschutzbeauftragter ist danach unter anderem auch zu bestellen

- wenn ein Arbeitgeber in der Regel mindestens zehn Personen ständig mit der automatisierten Verarbeitung personenbezogener Daten beschäftigt (Art. 38 Abs. 1 BDSG-neu) oder



- wenn die Verarbeitung einer Datenschutzfolgenabschätzung unterliegt (Art. 35 DSGVO)

Auch wenn ein Arbeitgeber nicht dazu verpflichtet ist, kann er selbstverständlich einen Datenschutzbeauftragten bestellen.

## **Wie funktioniert die Kontrolle durch den Betriebsrat?**

Auch der Betriebsrat hat die Verarbeitung von Beschäftigtendaten durch den Arbeitgeber zu überwachen. Dies ergibt sich aus § 80 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG. Danach hat der Betriebsrat die Aufgabe, darüber zu wachen, dass die zugunsten der Arbeitnehmer geltenden Gesetze und Betriebsvereinbarungen eingehalten werden. Zu diesen Vorschriften gehören auch die DSGVO und Betriebsvereinbarungen zum Datenschutz.

Im Rahmen von § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG können und sollen die Betriebsparteien selbst Vorschriften schaffen, die auch ein Überwachungsrecht bzw. eine Überwachungspflicht des Betriebsrats beinhalten.

Nach Art. 88 DSGVO kann der Gesetzgeber für das Arbeitsrecht spezifischere Vorschriften zum Datenschutz erlassen und den Erlass von Datenschutzvorschriften auf Tarifvertrags- und Betriebsparteien übertragen. § 80 Abs. 1 Nr. 1 und § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG stellen im deutschen Recht solche spezifischeren Vorschriften als die sonstigen Vorschriften der DSGVO dar.

## **Wie funktioniert die Kontrolle durch die Beschäftigten?**

Die Beschäftigten können ebenfalls zur Überwachung der Vorschriften beitragen, indem sie von ihren Rechten auf Auskunft, Berichtigung oder Löschung Gebrauch machen (siehe hierzu den [Artikel zu Rechten der Beschäftigten im Datenschutz](#)):

- Die Beschäftigten haben etwa das Recht, vom Arbeitgeber zu erfahren, welche Arten von Daten über sie gespeichert werden und zu welchem Zweck dies erfolgt (Art. 15 Abs. 1 DSGVO). So können sie nachprüfen, ob der Arbeitgeber für die Verarbeitung einen festgelegten, eindeutigen und legitimen Zweck vorsieht und insoweit den Grundsatz der Zweckbindung (Art. 5 Abs. 1b DSGVO) einhält.



- Erkennt der Beschäftigte, dass die Daten nicht mehr zu dem genannten Zweck gebraucht werden, kann er die Löschung verlangen (Art. 17 DSGVO) und so auf die Einhaltung des Grundsatzes der zeitlichen Speicherbegrenzung hinwirken (Art. 5 Abs. 1f DSGVO).
- Erfährt ein Beschäftigter, dass seine Daten falsch gespeichert sind, kann er von seinem Arbeitgeber die Berichtigung verlangen (Art. 16 DSGVO). Dadurch setzt er insoweit den Grundsatz der Richtigkeit von Daten (Art. 5 Abs. 1d DSGVO) durch.

## **Wie funktioniert die Kontrolle durch die Aufsichtsbehörden?**

Die Aufsichtsbehörden der Bundesländer haben die Aufgabe, die Anwendung der DSGVO zu überwachen (Art. 51 DSGVO) und die DSGVO durchzusetzen (Art. 57 Abs. 1a).

In Berlin ist das derzeit beispielsweise die Berliner Beauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit Maja Smolczyk. Entsprechend gibt es öffentliche Datenschutzbeauftragte in den anderen 15 Bundesländern. Daneben nimmt die Bundesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit die Aufsicht über die öffentlichen Stellen des Bundes, wahr (§ 9 BDSG-neu).

Zu den Aufgaben der Aufsichtsbehörden gehört außerdem die Behandlung von Arbeitnehmeranfragen und Beschwerden (Art. 57 Abs. 1 d, e). Hierzu wird es in Zukunft ein offizielles Beschwerdeformular geben, das auch elektronisch ausgefüllt werden kann. Über die von Arbeitnehmern gemeldeten Verstöße gegen die DSGVO müssen die Mitglieder der Aufsichtsbehörde über ihre Amtszeit hinaus Stillschweigen bewahren (Art. 54 Abs. 2 DSGVO).

Ferner sollen die Aufsichtsbehörden die Arbeitgeber für die ihnen aus der DSGVO entstehenden Pflichten sensibilisieren (Art. 57 Abs. 1d).

Die Aufsichtsbehörden sind gehalten, bei der Kontrolle der Arbeitgeber völlig unabhängig zu agieren. Diese Unabhängigkeit wird in der DSGVO gesondert geregelt (Art. 52 DSGVO).

Die Aufsichtsbehörden verfügen über unterschiedliche, teils scharfe Instrumente, um ihre Kontrollbefugnisse auszuüben und das Datenschutzrecht durchzusetzen.



## **Über welche Kontroll-Instrumente verfügen die Aufsichtsbehörden?**

Den Instrumentenschrank der Aufsichtsbehörden hat der EU-Gesetzgeber mit Werkzeugen unterschiedlicher Art und Schärfe gefüllt. Es gibt drei „Schubladen“:

- Untersuchungsbefugnisse,
- Abhilfebefugnisse und
- Beratungs- und Genehmigungsbefugnisse.

## **Was sind die Untersuchungsbefugnisse?**

Die Untersuchungsbefugnisse sind die Kontrollbefugnisse im eigentlichen Sinn (Art. 58 Abs. 1 DSGVO). Die Aufsichtsbehörde kann Untersuchungen durchführen („Datenschutzüberprüfungen“). Dafür kann sie im Vorfeld den Arbeitgeber verpflichten, ihr Informationen zu übermitteln, die für die Kontrolle erforderlich sind. Ferner hat sie ein Zugangsrecht zu allen notwendigen personenbezogenen Daten und Informationen, einschließlich des Rechts zum Zugang zu den Geschäftsräumen und allen Datenverarbeitungsanlagen des Arbeitgebers sowie ggf. eines Auftragsverarbeiters. Entdeckt die Aufsichtsbehörde einen mutmaßlichen Verstoß gegen die Verordnung, weist sie den Arbeitgeber darauf hin.

## **Was sind die Abhilfebefugnisse?**

Die Abhilfebefugnisse sind darauf gerichtet, einen festgestellten oder als unmittelbar bevorstehend erkannten Verstoß zu beseitigen oder zu sanktionieren (Art. 58 Abs. 2 DSGVO).

Als mildestes Abhilfeinstrument – als „Warnschuss“ – sieht die DSGVO eine Warnung bzw. Verwarnung vor:

- Eine Warnung wird ausgesprochen, wenn noch nicht begonnene, aber geplante Datenverarbeitungsvorgänge gegen die DSGVO und das neue BDSG oder eine Betriebsvereinbarung verstoßen.
- Eine Verwarnung wird ausgesprochen, wenn bereits durchgeführte Verarbeitungsvorgänge gegen die DSGVO und das neue BDSG oder eine Betriebsvereinbarungen verstoßen.



Die Aufsichtsbehörde kann einen Arbeitgeber ferner anweisen, dass und wie er seine EDV gestalten und durchführen muss, damit sie den Datenschutzvorschriften entspricht.

Als noch einschneidenderes Instrument darf eine Aufsichtsbehörde eine vorübergehende oder endgültige Beschränkung oder ein komplettes Verbot der Verarbeitung verhängen. Hinsichtlich bereits erhobener Daten hat sie die Möglichkeit, die Löschung anzuordnen. Alle diese Anordnungen können mit Zwangsmitteln, wie Zwangsgeldern, durchgesetzt werden (siehe [Kurzpapier Nr. 2 der Datenschutzkonferenz](#) zu Aufsichtsbefugnissen/Sanktionen).

Schließlich kann die Aufsichtsbehörde empfindliche Geldbußen verhängen (siehe unten). Dies kann sie an Stelle einer der vorgenannten Maßnahmen oder zusätzlich tun. Entscheidend dafür, zu welchen Mitteln die Aufsichtsbehörde greift, ist die Schwere des Verstoßes.

## **Was sind die beratenden Befugnisse und Genehmigungsbefugnisse?**

Die Aufsichtsbehörde kann jedoch nicht nur Informationen beschaffen und repressiv tätig werden. Ihr stehen auch Beratungsbefugnisse gemäß Art. 58 Abs. 3 DSGVO zu. Diese sollen bereits weiter im Vorfeld einen Verstoß verhindern. Sie zielen darauf ab, dass Arbeitgeber sie von sich aus in Anspruch nehmen und sich bezüglich ihrer Datenverarbeitung von den Aufsichtsbehörden beraten lassen.

Dagegen sind die Arbeitgeber verpflichtet, die Aufsichtsbehörde zu konsultieren, wenn eine Datenschutzfolgenabschätzung ein hohes Risiko für die Beschäftigten ergibt und der Arbeitgeber keine Maßnahmen zur Eindämmung des Risikos trifft (Art. 36 DSGVO). In dem Fall müssen die Aufsichtsbehörden den Arbeitgeber mit Empfehlungen beraten.

Aufsichtsbehörden haben außerdem die Befugnis und Aufgabe, sog. „*interne verbindliche Datenschutzvorschriften*“ (corporate binding rules) von Arbeitgebern zu genehmigen, wenn diese genehmigungsfähig sind (Art. 47 DSGVO). Dabei handelt es sich um Vorschriften, die Datenschutzvorkehrungen enthalten, die so hoch sind, dass ein Datentransfer in Drittstaaten, wie die USA, ermöglicht werden kann. Diese internen verbindlichen Datenschutzvorschriften können und müssen oft in Form einer Betriebsvereinbarung abgeschlossen werden. Hier ist die Initiative des Betriebsrats gefragt.





## **Wie gehen die Aufsichtsbehörden bei ihrer Kontrolle vor?**

Um das Vorgehen der Aufsichtsbehörden bei der Kontrolle bzw. die Anwendung ihrer Untersuchungsbefugnisse näher zu erläutern, ist es hilfreich, sich deren Situation vor Augen zu führen:

Ein großes Problem der Aufsichtsbehörden war bisher ihre sehr knappe personelle Ausstattung. Hundertausenden von zu überwachenden Stellen standen einige Dutzend Datenschützer gegenüber, die mehrere hundert Jahre bräuchten, um jeden Arbeitgeber zu kontrollieren.

Die DSGVO scheint dieses Problem gesehen zu haben. Sie schreibt vor, dass die Mitgliedstaaten sicherstellen, dass jede Aufsichtsbehörde mit den personellen, technischen und finanziellen Ressourcen, Räumlichkeiten und Infrastrukturen ausgestattet wird, die sie benötigt, um ihre Aufgaben und Befugnisse effektiv wahrnehmen zu können (Art. 52 Abs. 4 DSGVO). Bisher haben die Länder mit Blick auf die DSGVO leichte Personalsteigerungen vorgenommen. Ob diese genügen, wird sich zeigen, ist aber mit Skepsis zu sehen. Dies gilt vor allem, wenn man berücksichtigt, dass sich gegen die deutlich erhöhten Bußgelder voraussichtlich mehr Arbeitgeber wehren werden.

Vor diesem Hintergrund gibt es regelmäßig drei Arten der Datenschutzkontrolle:

- Einzelfallkontrolle,
- Strukturkontrolle und
- Stichprobenkontrolle.

## **Was versteht man unter der Einzelfallkontrolle?**

Die Einzelfallkontrolle meint die Kontrolle einzelner Arbeitgeber bzw. Unternehmer, wenn der Aufsichtsbehörde Hinweise auf Datenschutzverstöße vorliegen.

### ***Beispiel***

*So wurde die Berliner Beauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit kürzlich durch eine Pressemitteilung der vereinten Dienstleistungsgewerkschaft ver.di vom 18. August 2017 auf den Vorwurf einer Ausspähung der Beschäftigtenvertretung bei den Berliner Verkehrsbetrieben (BVG) aufmerksam. Um die Vorwürfe zu prüfen, nahm die Aufsichtsbehörde umgehend eine Betriebsprüfung bei der BVG vor.*



Eine Einzelfallkontrolle erfolgt auch, wenn ein Arbeitgeber nach der DSGVO verpflichtet ist, kritische Fälle von sich aus mitzuteilen. Ergibt eine Datenschutzfolgenabschätzung, dass ein hohes Risiko für die Beschäftigtendaten besteht und ergreift der Arbeitgeber keine weiteren Maßnahmen zur Eindämmung des Risikos, ist er zur Konsultation der Aufsichtsbehörde verpflichtet (Art. 36 DSGVO).

## **Was versteht man unter der Strukturkontrolle?**

Bei der Strukturkontrolle fragen Aufsichtsbehörden bei Branchenverbänden an, wie bestimmte Datenschutzfragen bei ihren Mitgliedern gehandhabt werden. So können sich strukturelle Defizite z.B. aus Orientierungshilfen der Branchenverbände ergeben.

## **Was versteht man unter der Stichprobenkontrolle?**

Bei der Stichprobenkontrolle überprüfen die Aufsichtsbehörden ausgewählte typische Fragestellungen des Datenschutzes. Dies kann etwa Datensicherheit, z.B. die Sicherheit von Online-Zugängen eines Arbeitgebers, betreffen. Diese Kontrollen können im Schriftverkehr, vor Ort oder auch online erfolgen.

### ***Beispiel***

*Die Datensicherheit kann eine Aufsichtsbehörde online dadurch prüfen, dass Sie ausprobiert, ob Online-Zugänge zu Systemen, die Mitarbeiterdaten enthalten, in Fachkreisen bekannten einfachen Mitteln zur Passwortumgehung standhalten.*

## **Wie werden Verstöße sanktioniert?**

Neben der Möglichkeit, die Datenverarbeitung zu untersagen, sind Geldbußen die schärfste Sanktionsmöglichkeit der Aufsichtsbehörden. Diese gehören in die „Schublade“ der Abhilfebefugnisse.

Es können für Verstöße Geldbußen von bis zu 20 Millionen Euro verhängt werden. Wenn 4 % des jährlichen weltweiten Umsatzes des Konzerns eine höhere Summe ergeben, gilt diese (Art. 83 Abs. 5 DSGVO). Eine Geldbuße kann damit mehrere Milliarden Euro betragen.

Für weniger schwerwiegende Verstöße wird der Rahmen für Geldbußen halbiert. Die mögliche Höhe der Bußgelder bei Verstößen gegen beispielhaft genannte Vorschriften ergibt sich aus folgender Übersicht:



<b><u>Bußgeldrahmen</u></b>	<b><u>Bußgeldbewährte Vorschrift</u></b>	<b><u>Beispiel</u></b>
20 Mio. Euro bzw. 4 % des weltweiten Konzernumsatzes	Grundsätze der Verarbeitung nach Art. 5 - 7 DSGVO	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Datenverarbeitung ohne Rechtsgrundlage</li> <li>- Datenverarbeitung ohne festgelegte legitime Zwecke</li> <li>- Datenverarbeitung ohne, dass die Daten wieder gelöscht oder anonymisiert werden, wenn sie nicht mehr erforderlich sind</li> </ul>
	Rechte der Betroffenen nach Art. 15, 16, 17 DSGVO	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Der Arbeitgeber erteilt entgegen dem Verlangen des Beschäftigten keine Auskunft.</li> <li>- Der Arbeitgeber berichtigt falsche Daten des Beschäftigten nicht.</li> <li>- Der Arbeitgeber löscht Daten des Beschäftigten auf dessen Verlangen nicht, obwohl er dazu verpflichtet ist.</li> </ul>
	Art. 83 Abs. 5 DSGVO	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Der Arbeitgeber befolgt eine Anweisung der Aufsichtsbehörde nicht.</li> </ul>
10 Mio. Euro bzw. 2 % des weltweiten Konzernumsatzes	Art. 25 DSGVO	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Der Arbeitgeber verstößt gegen die Gebote des Datenschutzes durch Technikgestaltung und durch datenschutzfreundliche Voreinstellungen.</li> </ul>
	Art. 28 DSGVO	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Der Arbeitgeber missachtet seine Verpflichtungen im Zusammenhang mit der Auftragsverarbeitung.</li> </ul>
	Art. 37 DSGVO	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Der Arbeitgeber bestellt entgegen einer Verpflichtung keinen Datenschutzbeauftragten.</li> </ul>



	Art. 35 DSGVO	- Der Arbeitgeber führt im Falle der Erforderlichkeit keine Datenschutz-Folgenabschätzung durch.
	Art. 33 DSGVO	- Der Arbeitgeber meldet nicht, dass er den Schutz personenbezogener Daten verletzt.

Die Höhe der möglichen Geldbußen zeigt, dass es dem EU-Gesetzgeber mit der Befolgung der Regelungen der DSGVO ernst war: Sie sollen wirksam, abschreckend und verhältnismäßig sein (Art. 83 Abs. 1 DSGVO). Dazu erhöht die DSGVO die „Höchststrafe“ für Verstöße deutlich.

### Wie wird der Bußgeldrahmen ausgeschöpft?

Die Bußgeldrahmen müssen nicht immer voll ausgeschöpft werden. Die DSGVO gibt eine Reihe von Kriterien vor, nach denen sich bestimmt, ob eine Geldbuße verhängt wird und wie hoch diese ausfällt (Art. 83 Abs. 2 DSGVO). Hierbei ist insbesondere zu berücksichtigen,

- wie schwer der Verstoß war,
- wie lange er andauert hat,
- wie viele Arbeitnehmer davon betroffen waren und
- inwieweit der Arbeitgeber mittels technischen und organisatorischen Maßnahmen dafür Sorge getragen hat, einen Verstoß zu verhindern.

Wurde der Verstoß bewusst begangen, spricht dies für ein hohes Bußgeld.

### Wichtig:

Auch das Bestehen einer datenschutzgerechten Betriebsvereinbarung wird bußgeldhindernd oder bußgeldmindernd einbezogen, selbst wenn diese den Verstoß nicht komplett verhindert hat.



Damit ist der Abschluss einer Datenschutz-Betriebsvereinbarung für Beschäftigte, Betriebsräte und Arbeitgeber von Vorteil. Ferner wirkt sich eine enge Zusammenarbeit mit der Aufsichtsbehörde bußgeldmindernd aus. „Wiederholungstäter“ werden dagegen besonders mit einem (hohen) Bußgeld rechnen müssen. Weitere Leitlinien wird in Zukunft der Europäische Datenschutzausschuss erlassen (Art. 70 Abs. 1 k DSGVO).

## **Welche weiteren Konsequenzen kann ein Verstoß haben?**

Für besonders schwerwiegende Fälle sieht das neue BDSG sogar Freiheitsstrafen bis zu 3 Jahren vor, die von der Staatsanwaltschaft verfolgt werden (§ 42 BDSG-neu).

Darüber hinaus führt eine unrechtmäßige Erhebung von Arbeitnehmerdaten in der Regel zu einem Sachvortrags- und Beweisverwertungsverbot: Erhebt der Arbeitgeber personenbezogene Daten seines Beschäftigten datenschutzrechtswidrig, kann er die hierdurch gewonnenen Tatsachen für das von ihm verfolgte Ziel, etwa eine Kündigung zu rechtfertigen, nicht nutzen (siehe hierzu das BGHP-Betriebsberater – Update Arbeitnehmerrecht 11/2017: [Rechtswidrige Informationserhebung durch Keylogger, Sachvortrags- und Beweisverwertungsverbot und Beweisverwertungsverbot](#)).

## **Fazit**

Die DSGVO nimmt ihre Regelungen ernst und sieht eine mehrschichtige Kontrolle der Einhaltung vor. Neben den Arbeitgebern selbst werden betriebliche Datenschutzbeauftragte, der Betriebsrat, die Beschäftigten und – mit besonderen Befugnissen – die Aufsichtsbehörden eingespannt. Trotz möglicher Personalengpässe auf Seiten der Aufsichtsbehörden besteht – nicht zuletzt aufgrund hoher Bußgeldandrohungen – ein Rechtsrahmen, der es für die Arbeitgeber unumgänglich macht, Datenschutzrecht einzuhalten. Hierfür müssen Arbeitgeber Zuständigkeiten festlegen und Strukturen und Prozesse schaffen, mittels derer sie die DSGVO, das neue BDSG und weitere Datenschutzvorschriften umsetzen.

Dies kann und – soweit personenbezogene Beschäftigendaten verarbeitet werden – muss durch Betriebsvereinbarung erfolgen. Diese wird, sollte es dennoch zu Verstößen gegen die DSGVO kommen, von den Aufsichtsbehörden bußgeldmindernd berücksichtigt.



Bei der Erstellung oder Anpassung von Betriebsvereinbarungen an das neue Recht unterstützen wir natürlich gerne.

Rechtsanwalt Martin Fieseler

Berger Groß Höhmann & Partner Rechtsanwälte

Danziger Straße 56

Telefon: 030-440 330-19

10435 Berlin / Prenzlauer Berg

Telefax: 030-440 330-22

E-Mail: [fieseler@bg hp.de](mailto:fieseler@bg hp.de)

[www.bg hp.de](http://www.bg hp.de)

Die Autoren sind Rechtsanwälte der Berliner Kanzlei Berger Groß Höhmann & Partner. Wir vertreten im Arbeitsrecht ausschließlich Betriebsräte, Personalräte und Beschäftigte. Dabei legen wir Wert auf Individualität und den persönlichen, vertrauensvollen Kontakt. Unser Ziel ist es, lösungsorientiert gemeinsam mit unseren Betriebs- und Personalräten Strategien zu erarbeiten, um die Arbeitsbedingungen der Arbeitnehmer spürbar zu verbessern oder vor Verschlechterungen zu bewahren. Wir treten mit unserer Arbeit aktiv für einen sozialen, demokratischen Rechtsstaat ein, in dem Recht nicht nur das Recht des (Finanz-)Stärkeren ist. Unsere handlungsleitenden Grundsätze sind Solidarität, Stärkung von demokratischen (Teilhabe-)Rechten und wirtschaftlicher Mitbestimmung in Unternehmen.

Thomas Berger*	Fachanwalt für Arbeitsrecht
Dr. Johannes Groß M.A.*	Fachanwalt für Sozialrecht
Sebastian Höhmann*	Fachanwalt für Erbrecht
Thomas Ebinger, LL.M.*	Fachanwalt für Arbeitsrecht
Uwe Nawrot*	Fachanwalt für Arbeitsrecht
Karin Burth*	Fachanwältin für Arbeitsrecht
Katharina Behrens-v.Hobe	Fachanwältin für Sozialrecht
Stefanie Kirschner, LL.M.*	Fachanwältin für Arbeitsrecht
David-S. Schumann,	Rechtsanwalt, Dipl.-Ing. (FH)
Wolf Klimpe-Auerbach	Rechtsanwalt, Richter am Arbeitsgericht a. D.
Martin Fieseler	Rechtsanwalt (Arbeitsrecht)
Priyanthan Thilagaratnam	Rechtsanwalt (Arbeitsrecht)
Elisabeta Schidowezki	Rechtsanwältin (Erbrecht)
Stephan Puhmann	Rechtsanwalt (Arbeitsrecht)
Christian Lunow	Rechtsanwalt (Arbeitsrecht)



# Betriebsratsberater

Ein Informationsservice von Berger Groß Höhmann & Partner

Nele Kliemt                      Rechtsanwältin (Erbrecht)  
Dr. Katharina Wandscher    Rechtsanwältin (Arbeitsrecht)  
Benedikt Rüdeshcim, LL.M.   Rechtsanwalt (Arbeitsrecht)  
(\*Partner)

Unsere Beratungsseiten im Internet:

[www.betriebsratsberater-berlin.de](http://www.betriebsratsberater-berlin.de)

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

[www.erbrechtsberater-berlin.de](http://www.erbrechtsberater-berlin.de)

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