

Unternehmen in Grundrechte der Beschäftigten eingreifen dürfen? Früher billigte das BAG den Betriebsparteien einen großen Regelungsspielraum beim Datenschutz im Betrieb zu. Heute geht es restriktiver vor und verlangt bei der Auslegung des § 75 Abs. 2 BetrVG die Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes.³⁴ Betriebsvereinbarungen bleiben dennoch ein geeignetes Mittel, um den Beschäftigtendatenschutz transparent und belastbar zu regeln. Richtigerweise kann es dabei nicht Ziel der Betriebsparteien sein, das Niveau des Datenschutzes am Arbeitsplatz abzusenken. Vielmehr ist der eigentliche Nutzen, dass Betriebsrat und Arbeitgeber zusammen klare und angemessene Regelungen treffen können, unter welchen Voraussetzungen welche Beschäftigtendaten verarbeitet werden dürfen.

Zu beachten sind aber auch wesentliche immanente Grenzen des Ansatzes, die Compliance-Arbeit und ihre Datenschutzaspekte weitgehend auf Betriebsvereinbarungen zu stützen. So setzen sie zunächst natürlich die Existenz eines Betriebsrates voraus, mit dem sie abgeschlossen werden können – verfügen große Unternehmen mittlerweile nahezu ausnahmslos über Betriebsräte, so sind gerade in kleinen und mittleren Unternehmen Betriebsräte in weit geringerem Maße verbreitet. 68

Darüber hinaus ist der Anwendungsbereich von Betriebsvereinbarungen oftmals eingeschränkt – etwa in geographischer Hinsicht auf Deutschland, in organisatorischer Hinsicht auf den Zuständigkeitsbereich des jeweiligen Betriebsrates und in personeller Hinsicht im Wesentlichen auf Beschäftigte im mitbestimmten Bereich. Werden etwa Daten von „Leitenden Angestellten“ in einer Compliance-Untersuchung ausgewertet, so fällt die Betriebsvereinbarung als legitimierende Grundlage aus. An deren Stelle treten dann in der Praxis häufig gleichlautende Sprecherausschuss-Vereinbarungen nach dem Gesetz über Sprecherausschüsse der leitenden Angestellten (SprAuG). Sie sollten aber nicht vergessen werden, da gerade Daten von „Leitenden Angestellten“ oftmals zentrales Objekt einer Compliance-Untersuchung sind. 69

D. Vorbereitung und Durchführung von Untersuchungen

I. Einbindung des Datenschutzbeauftragten

Da zu Beginn einer Untersuchung normalerweise nicht feststeht, wer wann welche Informationen wo sammelt und auswertet, ist eine frühzeitige Einbindung des Beauftragten für den Datenschutz notwendig. Wenn forensische Auswertungen von sogenannten unstrukturierten Daten wie E-Mails oder von sonstigen Office-Dokumenten angedacht sind, ist eine Vorabprüfung dieser Verfahren durch den Datenschutzbeauftragten notwendig, da die Verarbeitung dazu bestimmt ist, das Verhalten des oder der Betroffenen zu bewerten bzw. da nicht ausgeschlossen werden kann, dass auch besondere Arten von personenbezogenen Daten betroffen sind und eine Datenschutz-Folgenabschätzung erforderlich wird (Art. 35 Abs. 2 DS-GVO iVm Art. 35 Abs. 3 DS-GVO). 70

Gemeinsam mit der verantwortlichen Stelle wird der Datenschutzbeauftragte notwendige technische und organisatorische Maßnahmen (zB Verschlüsselung der Datenbestände, restriktive Zugriffsregeln) zum Datenschutz festlegen und evtl. auch überwachen. Ist geplant, auch externe Berater oder Dienstleister in die Untersuchung einzubinden, wird der Datenschutzbeauftragte die Einhaltung der Art. 28, 32 DS-GVO einfordern. 71

Durch die frühzeitige Einbindung des Beauftragten für den Datenschutz ist auch sichergestellt, dass die unterschiedlichen Aspekte, zB in Hinblick auf bestehende Betriebsvereinbarungen oder beim Auslandsbezug, nicht vernachlässigt werden. Außerdem können die Weichen für andere Entscheidungen, etwa ob Datenschutzaufsichtsbehörden eingebunden werden sollen, rechtzeitig gestellt werden. Da viele Untersuchungen unter einem gewissen 72

³⁴ BAG ZD 2014, 426 (427).

Zeitdruck durchgeführt werden müssen, ist es auch iSd verantwortlichen Stelle, dass möglichst alle Fragestellungen vor der eigentlichen Untersuchung geklärt sind.

- 73 Zusammenfassend ist festzustellen, dass der Beauftragte für den Datenschutz nur dann seine gesetzlich vorgegebenen Aufgaben erfüllen kann, wenn er so früh wie möglich in den Untersuchungsprozess eingebunden wird.

II. Einbindung des Betriebsrates

- 74 Gibt es im Unternehmen keine Betriebsvereinbarungen, die das Vorgehen bei der Untersuchung von Compliance-Fällen regeln, ist nicht nur aus der Sicht des Datenschutzes eine frühzeitige Einbindung des (Gesamt-)Betriebsrates dringend anzuraten. Sie ist sogar zwingend notwendig, wenn eine Software für forensische Auswertungen eingesetzt werden soll.
- 75 Daneben hat der Betriebsrat gem. § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG ein Mitbestimmungsrecht bei der Einführung und Anwendung von technischen Einrichtungen, die dazu bestimmt sind, das Verhalten oder die Leistung der Arbeitnehmer zu überwachen. Gemäß der ständigen arbeitsgerichtlichen Rechtsprechung reicht schon aus, dass allein die Eignung einer technischen Einrichtung – hier einer Software – die Mitbestimmung begründet, und definiert „Verhalten“ als jedes Tun oder Unterlassen im betrieblichen Bereich.
- 76 Aber auch die Akzeptanz der Belegschaft in Bezug auf solche Untersuchungen wird durch die Einbindung des Betriebsrates erhöht. Auf „Augenhöhe“ können Regeln geschaffen werden, bei denen die Interessen der Beschäftigten wie auch die des Unternehmens Berücksichtigung finden. In der Unternehmenspraxis ist insbes. festzustellen, dass es sehr effektiv ist, Compliance-Betriebsvereinbarungen abzuschließen.³⁵
- 77 Klare und transparente Regeln, in denen der Ablauf einer Untersuchung, die beteiligten und informierten Stellen und die Rechte der Betroffenen ausreichend beschrieben werden, schaffen letztendlich auch für prüfende Stellen den Rahmen, in dem man sich bewegen muss und sorgen für Klarheit bei den einzelnen Schritten einer Untersuchung.

III. Einbindung externer Dienstleister und IT-Tools

- 78 Gerade wenn ein Unternehmen zum ersten Mal mit größeren oder komplexen Untersuchungen konfrontiert wird, ist die Einbindung von externen Beratern oder Dienstleistern aus mehreren Gesichtspunkten sinnvoll und in vielen Fällen sogar notwendig. Zeitdruck, Mangel an geeigneten eigenen Ressourcen und Tools und evtl. der Druck von öffentlicher Seite wird Unternehmen mehr oder weniger zwingen, diesen Schritt zu vollziehen.³⁶ Vor allem wenn Fälle in der Öffentlichkeit bekannt sind, wird durch den Einsatz von externen Beratern der Wille zur Aufklärung sowie die Transparenz und Unabhängigkeit einer Untersuchung betont.

Hinweis:

- 79 So kommt etwa die Beauftragung von (spezialisierten) Rechtsanwälten, Wirtschaftsprüfern, Unternehmensberatern, IT-Dienstleistern und Forensik-Dienstleistern in Frage.

- 80 In vielen Fällen wird es sich dabei aus datenschutzrechtlicher Sicht um eine Auftragsdatenverarbeitung handeln, so dass insbes. die Vorgaben des Art. 28 DS-GVO zu berücksichtigen sind. Die verantwortliche Stelle hat vor allem Folgendes zu beachten:

³⁵ S. dazu → Rn. 63 ff.

³⁶ Ott/Lüneborg CCZ 2019, 71 (73 f.).

- sorgfältige Auswahl des Auftragnehmers,
- schriftlich abzuschließender Vertrag,
- mind. die in Art. 28 Abs. 3 DS-GVO aufgelisteten Vertragsinhalte und
- Prüfung der technischen und organisatorischen Maßnahmen vor Beginn Datenverarbeitung und in regelmäßigen Abständen während der Laufzeit (s. Art. 32 DS-GVO).

Die DS-GVO legt einen sehr großen Fokus auf die Dokumentation all dieser Maßnahmen („Accountability“). 81

Der Datenschutzbeauftragte kann aufgrund seiner Fachkunde und Erfahrung die verantwortliche Stelle bei allen oben genannten Punkten unterstützen. Ein Verstoß gegen die Pflichten des Auftraggebers bei der Auswahl des Auftragnehmers, bei der Vertragsgestaltung und bei der Prüfung der technischen und organisatorischen Maßnahmen ist gem. Art. 83 Abs. 4 DS-GVO bußgeldbewehrt. 82

Sollte es sich bei der Beauftragung nicht um eine Auftragsdatenverarbeitung handeln – man spricht dann von einer Aufgabenausgliederung/Funktionsübertragung bzw. externe Inanspruchnahme von Fachleistungen mit Datenübermittlung, kurz **Funktionsübertragung** – sind andere Kriterien zu prüfen und zu erfüllen. Kurz gesagt handelt es sich dann um eine Übermittlung von Daten an einen Dritten, der diese Daten benötigt, um seinen Auftrag zu erfüllen. Für diese Übermittlung muss eine Rechtsgrundlage vorliegen. 83

Hinweis:

Die Einstufung als Auftragsdatenverarbeitung oder Funktionsübertragung ist nicht trivial und kann oftmals auch nicht eindeutig vorgenommen werden. Als Hilfe kann das Infoblatt des Bayerischen Landesamtes für Datenschutzaufsicht dienen.³⁷ 84

IV. Einbindung der Datenschutzaufsicht

Vor Beginn einer Untersuchung sollte auch die Einbindung der Datenschutzaufsicht diskutiert werden. Nach der DS-GVO und BDSG ist dies ganz regelmäßig nicht notwendig,³⁸ da bereits der Datenschutzbeauftragte vorrangig auf die Einhaltung des Bundesdatenschutzgesetzes und anderer Vorschriften über den Datenschutz „hinwirkt“. Bei Fällen, die öffentlichkeitswirksam sind, kann aber eine frühzeitige Einbindung der zuständigen Datenschutzaufsichtsbehörde sinnvoll sein, auch weil damit Fragen bzw. Zweifel in der Belegschaft, insbes. bei betroffenen Personen, in Bezug auf ein transparentes und datenschutzkonformes Vorgehen ausgeräumt werden können. 85

Da es Betroffenen freisteht, sich mit Fragen oder Beschwerden direkt an die Aufsichtsbehörden zu wenden, wird in einigen Fällen der Kontakt sowieso zustande kommen. Gerade auch aus diesem Grund ist eine vollständige und detaillierte Dokumentation des gesamten Prozesses notwendig. 86

V. Vorbereitung der Datensammlung

Zweck einer Untersuchung ist immer die Aufklärung eines bestimmten Sachverhalts. Natürlich ist damit in den meisten Fällen auch die Feststellung der Schuld oder Unschuld einer oder mehrerer Personen verbunden. Wie schon mehrfach erwähnt, ist das „wer macht was, wann, wo und wie“ zu dokumentieren. Ein abgestimmtes Vorgehen aller internen und externen Beteiligten, die jeweilige Verantwortung für einen Schritt und das Aussprechen von Weisungen, vor allen Dingen an Auftragsdatenverarbeiter, sind essenziell. Ansonsten kann es dazu führen, dass bspw. Daten bei oder von Betroffenen bewusst oder 87

³⁷ https://lda.bayern.de/media/veroeffentlichungen/Abgrenzungshilfe_Auftragsverarbeitung.pdf (letzter Abruf März 2025).

³⁸ Zu den Ausnahmen bei der Datenschutz-Folgenabschätzung s. Art. 36 DS-GVO.

unbewusst vor einer Datensammlung gelöscht werden, oder im Nachhinein gegenüber Behörden oder Gerichten nicht nachgewiesen werden kann, ob Daten verfälscht oder nur unzureichend erfasst wurden.

- 88 Nicht zuletzt birgt eine Datensammlung – etwa durch das sogenannte Spiegeln von Festplatten oder Kopieren von E-Mails aus Postfächern – und die damit verbundene Speicherung auf einem anderen Medium, immer ein zusätzliches Risiko des Datenverlusts, das zu minimieren ist. Sensible personenbezogene Daten, aber auch andere sensible Informationen, die mit der spezifischen Untersuchung im engeren Sinne nichts zu tun haben, können sich im Datenbestand befinden. Eine Kontrolle liegt damit nicht nur im Interesse der Betroffenen, sondern auch im Interesse des Unternehmens und anderer eigentlich unbeteiligter Personen. Frühzeitig muss deshalb festgelegt werden, wann welche Daten gelöscht werden sollen. Je nach Fallkonstellation kann dies zB nach Zweckerreichung oder nach einem definierten Fristablauf erfolgen.

VI. Technische und organisatorische Maßnahmen

- 89 Vor Beginn der eigentlichen Untersuchung müssen bestimmte datenschutzrechtliche Vorgänge abgeschlossen sein, bspw. datenschutzkonforme Verträge mit externen Dienstleistern. Bei der Durchführung der Untersuchung selbst tritt die Umsetzung und die Kontrolle der definierten Maßnahmen in den Vordergrund, aus Datenschutzsicht besonders die Umsetzung der technischen und organisatorischen Maßnahmen (Art. 25 DS-GVO und Art. 32 Abs. 1 DS-GVO).
- 90 Die einzelnen Maßnahmen selbst sind in der DS-GVO nicht näher definiert, müssen allerdings dem Stand der Technik entsprechen. Nicht nur aus datenschutzrechtlichen Aspekten bietet sich an, alle gesammelten Daten an einem Ort zu speichern bzw. zu verarbeiten und Verschlüsselungstechniken zu nutzen (Art. 32 Abs. 1 Buchst. a DS-GVO). Der Zugang zu den Daten sollte sehr restriktiv vergeben werden, und alle Beteiligten müssen – wenn nicht schon geschehen – auf Vertraulichkeit und Verschwiegenheit verpflichtet werden.
- 91 Müssen Daten mit Personenbezug übermittelt oder transportiert werden, hat dies natürlich ebenfalls verschlüsselt zu erfolgen. Sollte in bestimmten Fällen auch eine Speicherung von personenbezogenen Daten auf lokalen Systemen notwendig sein, so sind auch dort Maßnahmen vorzusehen, zB eine Festplattenverschlüsselung. Darüber hinaus sind klare Anweisungen notwendig, wann diese Daten auf dem lokalen System gelöscht werden müssen. Sofern schutzwürdige Interessen der Betroffenen einer Löschung entgegenstehen, sind alternativ klare Anweisungen für eine Sperrung aufzustellen und diese technisch zu realisieren.³⁹
- 92 Durch eine Protokollierung aller Zugriffe auf besonders sensible Datenbestände kann ein möglicher Missbrauch zwar nicht vermieden, aber leichter aufgedeckt werden. Die Regeln dafür sollten natürlich auch bereits in der Vorphase der Untersuchung erstellt und mit allen Beteiligten abgestimmt sein.

VII. Exkurs: Besondere Gruppen von Betroffenen

- 93 Aus anderen Rechtsvorschriften können sich Beschränkungen einer Untersuchung auf den Kreis von Betroffenen ergeben. Grund hierfür können zum einen die Funktion eines Betroffenen innerhalb des Unternehmens, bspw. Mitglieder des Betriebsrates, der Jugend- und Ausbildungsvertretung, der Datenschutzorganisation etc, zum anderen berufs- und standesrechtlichen Vorgaben sein, zB für betriebsärztliche Dienststellen, Rechtsanwälte oder Mitarbeiter der Sozialberatung.

³⁹ Sperrung ist nach § 3 Abs. 4 S. 2 Nr. 4 BDSG die Kennzeichnung der Daten, um die Verarbeitung oder Nutzung einzuschränken.

Es gibt aber noch weitere Gründe, die den uneingeschränkten Zugriff auf Daten von Betroffenen nicht zulassen, ua etwa, wenn Mitarbeiter dem Geheimschutzverfahren in der Wirtschaft unterliegen und somit Bezug zu sogenannten staatlichen „Verschlussachen“ haben. 94

Bei internationalen Projekten sind zusätzlich auf zwischenstaatlicher Ebene vereinbarte Regelungen zu beachten. Diese können bei dem für das Geheimschutzverfahren federführenden Bundesministerium (zB für Unternehmen der gewerblichen Wirtschaft das BMWi – Bundesministerium für Wirtschaft und Energie) oder dem Sicherheitsbevollmächtigten des Unternehmens erfragt werden. 95

Hinweis:

Da zu Beginn der Untersuchung der Kreis der Betroffenen oft noch nicht festgelegt werden kann, sollte vor der Datensammlung bei jedem Betroffenen eine Klärung der Einzelsituation erfolgen. 96

E. Abschluss der Untersuchungen

Grds. kann dieser Abschnitt in zwei Phasen untergliedert werden: Zum einen in die Phase, in der die ursprünglichen Zwecke der Untersuchung, insbes. Datensammlung und Analysen, als abgeschlossen angesehen werden können und in die Phase bis zum tatsächlichen Abschluss, insbes. nach Ablauf von Einspruchs- und Verjährungsfristen. Für diese beiden Phasen stellt sich die Frage, wann und wie die bestehenden Datenbestände einer Sperrung, Anonymisierung oder gar Löschung zugeführt werden können. 97

Ausgangspunkt hierfür ist die Vorgabe, dass Datenbestände nicht zweckfrei erhoben, verarbeitet und genutzt werden dürfen – das „Verbot mit Erlaubnisvorbehalt“ wird eben nicht ein für alle Mal durch einen Erlaubnistatbestand beseitigt, sondern auch in zeitlicher Hinsicht nur so lange, wie der Umgang mit personenbezogenen Daten noch erforderlich ist. In der DS-GVO ist in Art. 17 DS-GVO das „Recht auf Vergessenwerden“ festgeschrieben. Die einzelnen Gründe für die Löschung ergeben sich aus Abs. 1, wobei Abs. 3 Ausnahmen normiert. Eigentlich befindet sich Art. 17 DS-GVO im Abschnitt der Betroffenenrechte, tatsächlich wird jedoch ein Löschungsanspruch und eine Löschpflicht geregelt. Die ursprünglichen Entwürfe für Art. 17 DS-GVO sahen verschiedenste Regelungsmodelle vor, schlussendlich kam es jedoch zu einer Fassung die im Kern eine Löschpflicht und nur nachrangig einen Löschungsanspruch regelt.⁴⁰ 98

Weder im BDSG noch in der DSGVO-VO findet sich eine Begriffsdefinition für die „Löschung“ von Daten. Auch wenn es nicht mehr möglich ist auf die alte Fassung des § 3 BDSG abzustellen, wird man die Löschung ähnlich definieren können als das Unkenntlichmachen in der der Gestalt, dass keine Nutzung der Daten mehr möglich ist. Herleiten kann man dies nun aus der „funktionalen Verwendung des Begriffs“ und dem dahinterstehenden Sinn.⁴¹ 99

Eine Löschung ist nach Art. 17 Abs. 1 DS-GVO insbes. dann vorzunehmen, wenn 100

- die Daten nicht mehr notwendig sind für den Zweck, für welchen sie erhoben oder verarbeitet wurden,
- die Einwilligung widerrufen wurde,
- ein Widerruf gegen die Verarbeitung durch den Betroffenen eingelegt wurde,
- die Verarbeitung unrechtmäßig erfolgte, oder
- eine Pflicht zur Löschung aus anderen rechtlichen Verpflichtungen besteht.

⁴⁰ Kühling/Buchner/Herbst DS-GVO Art. 17 Rn. 1.

⁴¹ Roßnagel ZD 2021, 188 (188).

- 101 Im Rahmen einer Compliance-Untersuchung hängt die Löschung von vielen Faktoren ab. Je nach Stand der Untersuchung kann eine Löschung durchzuführen sein, sofern ein Vorwurf nicht glaubwürdig ist, Datensätze für eine Aufklärung nicht erforderlich sind, sich der Verdacht nicht erhärtet oder schließlich die Untersuchung abgeschlossen ist.
- 102 Nicht zuletzt sind Erkenntnisse aus Untersuchungen aber aufzubewahren, wenn und soweit sie für strafrechtliche oder zivilrechtliche Auseinandersetzungen oder Aufgaben von Behörden von Relevanz sein können – hier zeigt sich zugleich die Notwendigkeit der Differenzierung, denn eine Aufbewahrung der gesamten Datenbestände lässt sich etwa nicht damit rechtfertigen, dass noch ein Rechtsstreit anhängig ist, wenn dieser Rechtsstreit allein sich über Jahre hinzieht, aber nur einen Randaspekt betrifft oder ohne die ursprünglichen Rohdaten/personenbezogenen Daten weitergeführt und abgeschlossen werden könnte.
- 103 Weiterhin können bestimmte Pflichten einschlägig sein, die einer Löschung entgegenstehen, etwa Art. 6 Abs. 1 Buchst. c DS-GVO iVm § 50 Abs. 2 BRAO, wonach der Rechtsanwalt die Handakte fünf Jahre aufzubewahren hat.
- 104 In der praktischen Umsetzung empfiehlt sich, von Beginn der Untersuchung an entsprechende Prozesse, Prüfzeitpunkte und Methoden festzulegen, um Datenbestände zu klassifizieren und in angemessenen Abständen darüber entscheiden zu können, ob die weitere Aufbewahrung legitimiert ist, Sperrkennzeichen zu setzen sind oder die Lösungsreife erreicht ist.

Hinweis:

- 105 Bis zum tatsächlichen Abschluss der Untersuchung, also nach Ablauf etwaiger gesetzlicher Einspruchs- und Verjährungsfristen, sollte unter Wahrung der Interessen des Betroffenen, eine Sperrung von Datensätzen technisch und organisatorisch realisiert werden. Zum tatsächlichen Abschluss der Untersuchung bedarf es einer Löschung der Datenbestände.

F. Rechte der Betroffenen

- 106 Die Rahmenbedingungen zum Ablauf einer Untersuchung sind so festzulegen, dass zu jeder Zeit sichergestellt werden kann, dass die Rechte der Betroffenen eingehalten werden. Im Wesentlichen sind dies die Benachrichtigung des Betroffenen (Art. 12 DS-GVO), Auskunft an den Betroffenen (Art. 13, 14 DS-GVO) und Berichtigung, Löschung und Sperrung von Daten (Art. 16 ff. DS-GVO).
- 107 Mit der Einführung der DS-GVO wurden diese Rechte vom Grundsatz her zwar nicht erweitert, aber die formalen Anforderungen im Hinblick auf Inhalte und Fristen sehr genau festgelegt.
- 108 Das datenschutzrechtliche **Prinzip der Transparenz** orientiert sich am „Lebenszyklus“ der Daten und den Umständen der Erhebung. Grds. sollte der Betroffene bei der Erhebung direkt beteiligt werden und insbes. die Einwilligung des Betroffenen freiwillig und informiert erfolgen. Dies umfasst Informationen über den Zweck der Erhebung, Verarbeitung und Nutzung sowie Hinweise auf Folgen der Verweigerung der Einwilligung bzw. Informationen zum Widerruf.⁴²
- 109 Nicht immer kann eine Datenerhebung unter Mitwirkung des Betroffenen erfolgen. Damit auch hierbei das Transparenzgebot berücksichtigt wird, hat der Gesetzgeber den Handlungsrahmen in Art. 14 DS-GVO vorgegeben:

⁴² NK-DatenschutzR/Roßnagel DS-GVO Art. 5 Rn. 51 ff.; Taeger/Gabel/Voigt, 4. Aufl. 2022, DS-GVO Art. 5 Rn. 16 ff.

Werden erstmalig personenbezogene Daten für eigene Zwecke ohne Kenntnis des Betroffenen gespeichert, ist der Betroffene von der Speicherung, der Art der Daten, der Zweckbestimmung und der Identität der verantwortlichen Stelle zu benachrichtigen und je nach den Umständen des Einzelfalles auch über die Kategorie von Empfängern zu unterrichten, sofern der Betroffene nicht mit der Übermittlung an diese rechnen muss. 110

Nur durch dieses Transparenzgebot kann der Betroffene in die Lage versetzt werden, seine Rechte auch wahrzunehmen.⁴³ 111

Allerdings sieht Art. 14 Abs. 5 DS-GVO weitreichende Ausnahmen von der Benachrichtigungspflicht vor, ua sofern der Betroffene auf andere Weise Kenntnis von der Speicherung oder Übermittlung erlangt hat oder die Speicherung oder Übermittlung durch ein Gesetz vorgesehen ist. 112

Hinweis:

Zu Beginn der Untersuchung legt die verantwortliche Stelle fest, unter welchen Voraussetzungen von einer Benachrichtigung des Betroffenen abgesehen wird und prüft und aktualisiert dies bei wesentlichen Änderungen im Verfahrensablauf. 113

Art. 15 DS-GVO regelt das Auskunftsrecht betroffener Personen. Diese haben über Abs. 1 das Recht auf Bestätigung darüber ob personenbezogene Daten über die Person verarbeitet werden, und bei Verarbeitung der Daten auch Informationen zu Verarbeitungszweck, Datenkategorien und weiteren. 114

Art. 15 Abs. 3 DS-GVO gibt den Betroffenen noch das Recht eine Kopie der verarbeiteten Daten anzufordern. Die Daten, die zur Verfügung gestellt werden müssen, sind dabei als umfassend alle personenbezogenen Daten zu verstehen. Daten, die keinen eigenen Personenbezug aufweisen, jedoch untrennbar mit solchen Daten verbunden sind, werden gesamtheitlich als personenbezogener Datensatz behandelt.⁴⁴ 115

Die Grenzen des Anspruchs aus Art. 15 DS-GVO finden sich in Abs. 4, Rechte und Freiheiten anderer Personen dürfen nicht beeinträchtigt werden. Auch wenn der Abs. 4 sich im Wortlaut nur auf die Beschränkung des Anspruchs aus Abs. 3 bezieht, wird dies als Redaktionsversehen betrachtet. Der Erwägungsgrund 63 ergibt, dass der gesamte Anspruch beschränkt werden solle.⁴⁵ Die Beschränkung ist damit anhand einer Abwägung der betroffenen Interessen zu ermitteln. 116

Mit Blick auf Whistleblower wird regelmäßig ein Konflikt entstehen. Einerseits besteht ein Auskunftsanspruch und eine Informationspflicht aus Art. 14, 15 DS-GVO. Andererseits besteht das Vertraulichkeitsgebot aus § 8 Abs. 1 HinSchG, gegen das bei Offenbarung der Identität des Hinweisgebers massiv verletzt werden würde.⁴⁶ Die Erwägungsgründe zur Whistleblower-Richtlinie selbst zeigen auf, dass diese Vertraulichkeit besonders zu schützen ist. Damit sollen auch entgegenstehende Datenschutzrechte nach etwaiger Einzelfallprüfung eingeschränkt werden.⁴⁷ Daher ist jedenfalls die Identität von Whistleblowern, die sich iRd HinSchG bewegen, nicht ohne Weiteres Teil des Auskunftsanspruches aus Art. 15 DS-GVO, wenn der Whistleblower im Vertrauen auf seine besondere Stellung Sachverhalte mitgeteilt hat. Zu beachten ist hier, dass der sachliche Anwendungsbereich des HinSchG nur in den Fällen der Katalogstrafen in § 2 HinSchG eröffnet ist, was bspw. bei einem einfach gelagerten Mobbing Vorwurf nicht der Fall ist. Wenn hingegen der sachliche Anwendungsbereich des HinSchG eröffnet ist, dann gewährt das Spezialgesetz dem Whistleblower einen so hohen Schutz, dass diesbezüglich keine Herausgabe nach Art. 15 DS- 117

⁴³ Gola/Heckmann/Franck DS-GVO Art. 12 Rn. 1; Taeger/Gabel/Pohle/Spitka DS-GVO Art. 12 Rn. 1.

⁴⁴ Ehmann/Selmayr/Ehmann, 3. Aufl. 2024, DS-GVO Art. 15 Rn. 34.

⁴⁵ Sydow/Marsch DS-GVO/BDSG/Bienemann DS GVO Art. 15 Rn. 57 f.; Ehmann/Selmayr/Ehmann DS-GVO Art. 15 Rn. 71.

⁴⁶ Baade/Höbl DStR 2023, 1265 (1268).

⁴⁷ Erwgr. 84 Whistleblower-RL; Baade/Höbl DStR 2023, 1265 (1268).

GVO erfolgen muss. Dann würde keine Auskunft erfolgen bzw. die entsprechenden Passagen, die auf die Identität des Whistleblowers hinweisen, geschwärzt werden. Erfahrungen in der Praxis und die Kommentarliteratur⁴⁸ in diesen Bereichen zeigen auf, dass es sich hier lohnt, genau die entgegenstehenden Interessen der Whistleblower aufzuzeigen.

- 118 Ein Auskunftsanspruch muss ferner nicht erfüllt werden, wenn die Voraussetzungen des Art. 12 Abs. 2 S. 2 DS-GVO vorliegen, der Anspruch also offenkundig unbegründet ist oder das Verlangen in exzessiver Form gestellt wird.⁴⁹
- 119 Daneben steht auch die Möglichkeit der Rechtsmissbräuchlichkeit des Auskunftsverlangens, gerade im Bezug zu Ausforschungsvorhaben und dem Verfolgen datenschutzexterner Interessen.⁵⁰
- 120 Im arbeitsrechtlichen Kontext kann ein (ehemaliger) Mitarbeiter versuchen den Auskunftsanspruch zu nutzen, um seinen Arbeitgeber auszuforschen und Einblicke in die Personalakte zu erlangen. Ebenso kann er versuchen Informationen für laufende Kündigungsprozesse zu erhalten oder den Auskunftsanspruch generell als Instrument verwenden, um beim Arbeitgeber erheblichen Mehraufwand zu verursachen und so bessere Verhandlungspositionen zu erlangen.⁵¹
- 121 Aufgrund dieser Missbrauchsmöglichkeiten bei denen Arbeitnehmer den Auskunftsanspruch für externe Motive nutzt, möchte vor allem die Literatur eine Einschränkung des Auskunftsanspruches erreichen. Dafür wird vor allem auf den Erwgr. 63 S. 1 DS-GVO verwiesen. Danach soll ein Auskunftsanspruch für Betroffene bestehen, damit sich diese der Verarbeitung der eigenen Daten bewusst werden können und die Verarbeitung auf Rechtmäßigkeit prüfen können, auch als Vorstufe zu einer dann folgenden Löschung oder Berichtigung. Eine Nutzung der Auskunftsrechte zur Erlangung von Vorteilen, die nichts mit diesem Ziel gemein haben, sei nicht vorgesehen.
- 122 Eine neuere Entscheidung des EuGH vom 26.10.2023 hat hierzu jedoch entgegengesetzt geurteilt. Erwgr. 63 DS-GVO schränke den Auskunftsanspruch nicht ein, was auch aus der Notwendigkeit abgeleitet werden könne, den Grundsatz der Transparenz effektiv zu wahren. Darüber hinaus sei der Wortlaut ohne Einschränkungen formuliert und müsse dementsprechend uneingeschränkt Anwendung finden.⁵²
- 123 An der neuen Entscheidung wird weiterhin Kritik geübt. Begründet wird dies damit, dass der Erwgr. 63 DS-GVO zwar nicht bindend sei, jedoch ein relevantes Auslegungskriterium. Daneben widerspräche es der eigenen Zwecksetzung der DS-GVO aus Art. 1 Abs. 1 DS-GVO, wenn der Auskunftsanspruch nicht beschränkt wird. Nach Art. 1 Abs. 1 DS-GVO dient die DS-GVO dem „Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten“. Wenn Arbeitnehmer den Anspruch aus externen Motiven nutzen, um sich Vorteile zu verschaffen hat die DS-GVO keine bloß schützende Wirkung mehr. Daneben wird auch eine Verletzung des unionsrechtlichen Missbrauchsverbot angeführt.⁵³
- 124 Um Irritationen zu vermeiden, sollte ein Standardprozess definiert werden, wie mit Anfragen von Betroffenen umzugehen ist. Nur so lässt sich sicherstellen, dass der Auskunftsberechtigte sicher identifiziert wird, nicht unterschiedliche Auskünfte erteilt und die gesetzlichen Anforderungen an eine Auskunft eingehalten werden. Dieser Prozess sollte eng mit dem Datenschutzbeauftragten und dem Compliance-Officer abgestimmt werden.

Hinweis:

- 125 Falls wesentliche Interessen des Unternehmens betroffen sind, kann das Auskunftsrecht verweigert oder eingeschränkt werden. Dies ist zB dann der Fall, wenn Beweis-

⁴⁸ BeckOK HinSchG/Herold HinSchG § 40 Rn. 115.

⁴⁹ Sydow/Marsch DS-GVO/BDSG/Bienemann DS-GVO Art. 15 Rn. 66.

⁵⁰ Sydow/Marsch DS-GVO/BDSG/Bienemann DS-GVO Art. 15 Rn. 74 ff.

⁵¹ Lembke NJW 2020, 1841; Arends-Dohrmann CB 2024, 295 (295).

⁵² Bernhardt NZA 2024, 666 (667).

⁵³ Bernhardt NZA 2024, 666 (667).