

# Datenschutz im Unternehmen

Ein DSGVO-Leitfaden für Geschäftsführer und leitende Angestellte

Auszug aus dem Buch

## **Rechtlicher Hinweis:**

Wenngleich dieses Buch neben technischen auch Rechtsfragen zum Thema behandelt, kann es keinesfalls den Rat eines qualifizierten Fachanwalts ersetzen. Entscheidern im Unternehmen wird ein praxisnaher Überblick über relevante Fragestellungen und Probleme angeboten. Bei oftmals auftretenden Abwägungsentscheidungen zwischen unterschiedlichen Gewährleistungszielen muss aber im konkreten Einzelfall entschieden werden. Betriebliche Datenschutzbeauftragte beraten und unterstützen bei diesen Entscheidungen.

Impressum:

Peter Dippold

c/o PriSeCon GmbH - Privacy-Security-Consulting

Im Brügel 11

76530 Baden-Baden

Email: [p.dippold@prisecon.de](mailto:p.dippold@prisecon.de)

Baden-Baden

2022

## GPS-Tracking

GPS-Tracking zur Ermittlung des Aufenthalts von Personen oder Fahrzeugen ist allgegenwärtig. Wer ein Smartphone sein eigen nennt und mitführt, sollte sich gelegentlich die Berechtigungen ansehen. Häufig verlangen Apps Zugriff auf GPS-Daten und netzwerkbasierte Standortübermittlungen, ohne dass dem User aus der Aufgabenstellung der App klar wird, warum die Standortdaten erhoben und verarbeitet werden. Im betrieblichen Kontext spielen Systeme zur Verarbeitung von GPS-Daten von Fahrzeugen sowohl in mobiler Form, als auch in Form von fest implementierten On-Board-Units eine Rolle.

Der Trend zu vernetzten Fahrzeugen ist ungebrochen, dabei lässt sich ein Nutzen keineswegs leugnen. Es macht Sinn, GPS-Daten auszuwerten, um beispielsweise Staus zuverlässig zu erkennen und frühzeitig Umgehungsmöglichkeiten anzubieten. Die Optimierung von Routen auch im Sinne der Zeit- und Ressourcenersparnis ist ohne GPS-Tracking schwer möglich. Das Bewegungsprofil von Android Smartphones ermöglicht Google mit relativ großer Zuverlässigkeit das Erkennen von Staus.

Auch die Annehmlichkeit, mal eben ein gut bewertetes Restaurant in der Nähe des gegenwärtigen Aufenthaltsorts zu finden, wird auf der Userseite ebenso gern genutzt, wie beispielsweise das Angebot der Spritpreise Apps, die günstigste Tankmöglichkeit in der Nähe zu ermitteln. Warum allerdings die Flow App zur Depressionsbehandlung nicht auf GPS-Daten verzichten möchte, erschließt sich mir auf den ersten Blick nicht. In den Datenschutzhinweisen konnte ich jedenfalls keine stimmige Begründung für den Datenhunger finden. (siehe dazu: „Heute schon mit Deinem Bot telefoniert?“ Erreichbar unter <https://www.prisecon.de/depression-gesundheit-apps/>)

Unternehmen und Behörden, die GPS-Tracking einsetzen möchten, sind gut beraten vor der Einführung zwei Fragen gründlich zu prüfen und zu beantworten:

- Erfolgt der Einsatz eines GPS-Trackingsystems auf der Basis einer stabilen und belastbaren datenschutzrechtlichen Grundlage, und
- wie muss der Einsatz eines GPS-Trackingsystem ausgestaltet sein, um das Risiko für den Betroffenen zu minimieren, ohne den Einsatzzweck zu gefährden?

Ergänzend ist zwingend zu prüfen, ob eine Datenschutzfolgeabschätzung gemäß Art. 35 geboten ist. Beim professionellen Einsatz von GPS-Trackingsystemen in Unternehmen wird das in den meisten Fällen erforderlich sein. In aller Regel wird sich der Einsatz eines professionellen GPS-Trackingsystems nicht auf die Einwilligung des Betroffenen gemäß Art. 6 Abs. 1 lit. a stützen können. In Frage kommen als Erlaubnisgrund Art. 6 Abs. 1 lit. b oder Art. 6 Abs. 1 lit. f, eventuell auch in Kombination beider Erlaubnisgründe. Das ändert jedoch nichts daran, dass die Betroffenen

transparent und fair über die Verarbeitung gemäß Art. 13 zu informieren sind. Eine verdeckte Überwachung von Beschäftigten ist nur in extrem seltenen Ausnahmefällen rechtlich möglich.

Im betrieblichen Kontext sind fest verbaute On-Board-Units und mobile GPS-Trackingsysteme zu unterscheiden. Im Speditions- und Logistikgewerbe spielen On-Board-Units eine größere Rolle. Die GPS-Daten ermöglichen dem Disponenten jederzeit angeben zu können, wo sich aktuell ein Fahrzeug mit der Lieferung befindet, bei Bedarf neu zu disponieren oder dem Kunden Auskunft über die voraussichtliche Ankunft der Lieferung mitzuteilen. Häufig erwarten Kunden eine „Just-in-Time“ Lieferung um Lagerkosten zu sparen und Produktionsprozesse zu optimieren. Diese Anforderungen sind ohne GPS-Tracking praktisch nicht zu erfüllen und zumeist auch Gegenstand der zugrunde liegenden Verträge. Da die Kenntnis des Fahrzeugstandorts mit den jeweiligen Fahrerdaten verbunden ist, unterliegt die Verarbeitung der GPS-Daten der DSGVO.

### **GPS-Tracking im Beschäftigungsverhältnis**

In einer, noch nach altem Recht vor Inkrafttreten der DSGVO, ergangenen Anordnung verbot die zuständige Aufsichtsbehörde den Einsatz eines nicht abschaltbaren Trackingsystems in Fahrzeugen, der private Nutzung durch den Arbeitgeber zumindest geduldet und nach der 1%-Regelung versteuert wurde. Die Behörde monierte, dass die Verarbeitung durch keinen Rechtsgrund gedeckt sei und verfügte, dass das GPS-Tracking mit sofortiger Wirkung zu unterlassen sein. Hiergegen klagte das Reinigungsunternehmen. Das Verwaltungsgericht Lüneburg urteilte mit dem Teilurteil vom 19.03.2019, 4 A 12/1:

*„...Nach § 26 Abs. 2 S.1 BDSG ist eine Verarbeitung personenbezogener Daten von Beschäftigten zulässig, wenn diese freiwillig in die Datenverarbeitung eingewilligt haben.*

*Für die Beurteilung der Freiwilligkeit sind insbesondere die im Beschäftigungsverhältnis bestehende Abhängigkeit der beschäftigten Person sowie die Umstände, unter denen die Einwilligung erteilt worden ist, zu berücksichtigen. Nach § 26 Abs. 2 S.2 BDSG kann Freiwilligkeit insbesondere dann vorliegen, wenn für die Beschäftigten ein rechtlicher oder wirtschaftlicher Vorteil erreicht wird. Dasselbe gilt, wenn Arbeitgeber und Beschäftigte gleichgelagerte Interessen verfolgen. Ferner setzt die Einwilligung nach § 26 Abs. 2 S.4 BDSG eine informierte Willensbekundung voraus, was erfordert, dass der Arbeitgeber die beschäftigte Person über den Zweck der Datenverarbeitung und über das Widerrufsrecht nach Art. 7 Abs. 3 DSGVO zuvor aufgeklärt hat. § 26 Abs. 2 BDSG knüpft insgesamt an Art. 4 Nr. 11 DSGVO an.*

*... Vorliegend mangelt es schon daran, dass nicht alle betroffenen Beschäftigten eine solche Einwilligung unmissverständlich zum Ausdruck gebracht haben.*

*... Einer wirksamen Einwilligung stünde bei den vorliegenden Vereinbarungen in allen Varianten entgegen, dass es auch an der informierten Willensbekundung fehlt, die nach aktueller Rechtslage erforderlich ist: Zum einen hat die Klägerin über den mit der Datenverarbeitung verfolgten Zweck die Beschäftigten nur partiell informiert. Zum anderen fehlt der Hinweis auf das Widerrufsrecht vollständig.*

*Die von der Beklagten getroffene Anordnung ist geeignet, um die Datenverarbeitung künftig in Einklang mit dem Beschäftigten nach § 26 BDSG zu bringen. Weniger belastende, aber gleich geeignete Anordnungen sind nicht ersichtlich. Das Übermaßverbot wird ebenfalls gewahrt: Zum einen bleibt es der Klägerin selbst überlassen, auf welche Art und Weise sie eingesetzte Ortungssysteme so gestaltet, dass die Anordnung beachtet wird. Hier wird ihr die größtmögliche unternehmerische Freiheit belassen. Zum anderen ist von der Anordnung die Positionsbestimmung im Falle eines Fahrzeugdiebstahls ausdrücklich ausgenommen worden.“*

*(Quelle: Teilurteil vom 19.03.2019, 4 A 12/1)*

Die von der Klägerin genannten Rechtsgründe der Verarbeitung, Nachweis des Erbringens der Arbeitsleistung gegenüber dem Auftraggeber und der Tourenplanung und Optimierung des Einsatzes von Mitarbeitern und Ressourcen konnte das VG Lüneburg nicht nachvollziehen. Die genannten Rechtsgründe wären auch mit milderem Mitteln erreichbar gewesen. Bezüglich der Prävention von Diebstählen urteilte das VG Lüneburg:

*„Soweit während wie auch außerhalb der Arbeitszeiten anfallende Daten über das Ortungssystem zu dem Zweck erhoben und gespeichert werden, um Diebstähle zu verhindern bzw. womöglich entwendete Firmenfahrzeuge wieder aufzufinden, ist dies ebenfalls nicht erforderlich.*

*Ortungssysteme sind für präventiven Diebstahlsschutz völlig ungeeignet. Für das Wiederauffinden womöglich entwendeter Firmenfahrzeuge reicht die anlassbezogene Erhebung im Falle eines festgestellten Fahrzeugverlustes aus. Eine ständige Erfassung der Fahrzeugposition und die Speicherung über 150 Tage ist nicht erforderlich. ...“*

*(Quelle: a.a.O)*

Ein zweiter Fall, der im am 17.1.2022 vor dem Verwaltungsgericht Wiesbaden verhandelt wurde, ging es ebenfalls um den Einsatz von GPS-Trackingsystemen in Abwägung zu den Betroffenenrechten von Beschäftigten. Im Dezember 2020 hatte die zuständige hessische Aufsichtsbehörde das Transportunternehmen mit einem Schreiben zur Stellungnahme bis 18.1.2021 aufgefordert und eine Reihe von Fragen an das Unternehmen gerichtet. Am 17.3.2021, also zwei Monate nach Ablauf der Frist, legte der bestellte externe Datenschutzbeauftragte das Verzeichnis der Verarbeitungstätigkeiten, den zum Prozess gehörenden Auftragsverarbeitungsvertrag und die Datenschutzfolgeabschätzung vor. Am 15.4.21 wurde das Transportunternehmen erneut angehört.

*„Eine Einwilligung der betroffenen Beschäftigten nach Art. 6 Abs. 1 UA 1 lit. a) DS-GVO, § 26 Abs. 2 BDSG liege nicht vor, diese sei aber auch nicht ausreichend, da die Einwilligenden in einem Abhängigkeitsverhältnis zur Klägerin stünden und ein jederzeitiges Widerrufsrecht haben müssten, was vorliegend nicht gegeben sei. Die Rechtfertigungsgründe des Art. 6 Abs. 1 UA 1 lit. c) und f) DS-GVO seien nicht erfüllt. Der Beklagte kündigte an, anzuordnen, die Erhebung von Fahrverhaltensdaten und eine Speicherung der Livedaten zu unterbinden, bislang erhobene Daten zu löschen, die Betroffenen umfassend zu informieren und ein Ordnungswidrigkeitenverfahren einzuleiten. Ferner wurde der Klägerin aufgegeben, mitzuteilen, von welchem Rechenzentrum aus die Cloud der Tracking-Anbieterin betrieben werde.*

*(Quelle: Urteil des VG Wiesbaden, AZ.: 6 K 1164/21.WI vom 17.1.2022)*

Im Hinblick auf die von der Behörde geforderte Datenschutzfolgeabschätzung nach Art. 35 DSGVO urteilte das Verwaltungsgericht:

*„Die Klägerin ist auch zur Erstellung einer Datenschutz-Folgeabschätzung verpflichtet, Art. 35 Abs. 1, 3 lit. a) DS-GVO. Danach ist eine Folgeabschätzung zu erstellen, wenn eine Form der Verarbeitung, insbesondere bei Verwendung neuer Technologien, aufgrund der Art, des Umfangs, der Umstände und der Zwecke der Verarbeitung voraussichtlich ein hohes Risiko für die Rechte und Freiheiten natürlicher Personen zur Folge hat, insbesondere (Art. 35 Abs. 3 lit. a) DS-GVO), wenn es sich um eine systematische und umfassende Bewertung persönlicher Aspekte natürlicher Personen handelt, die sich auf automatisierte Verarbeitung einschließlich Profiling gründet und die ihrerseits als Grundlage für Entscheidungen dient, die Rechtswirkung gegenüber natürlichen Personen entfalten oder diese in ähnlich erheblicher Weise beeinträchtigen. Profiling ist jede Art der automatisierten Verarbeitung personenbezogener Daten, die darin besteht, dass diese personenbezogenen Daten verwendet werden, um bestimmte*

*persönliche Aspekte, die sich auf eine natürliche Person beziehen, zu bewerten, insbesondere um Aspekte bezüglich Arbeitsleistung, wirtschaftliche Lage, Gesundheit, persönliche Vorlieben, Interessen, Zuverlässigkeit, Verhalten, Aufenthaltsort oder Ortswechsel dieser natürlichen Person zu analysieren oder vorherzusagen, vgl. Art. 4 Nr. 4 DS-GVO.“*

*(Quelle: a.a.O.)*

Zusammengefasst lässt sich in Bezug auf die beiden genannten Urteile bezüglich GPS-Tracking schlussfolgern, dass Unternehmen und Behörden die diese Technologie einsetzen, im Hinblick auf die Rechtsgründe der Verarbeitung, die sorgfältige Prüfung milderer Maßnahmen als Alternative zur Verarbeitung, die Dokumentation der technischen und organisatorischen Maßnahmen und die vor Beginn der Verarbeitung vorzunehmende DSFA nach Art. 35 in der Pflicht stehen. Dass im vorliegenden Fall erst Wochen nach der Anfrage der Datenschutzbehörde die relevanten Dokumente nachgereicht wurden, lässt darauf schließen, dass diese keineswegs, wie vorgeschrieben, vor Beginn der Verarbeitung erstellt worden waren. Erschwerend kam im Wiesbadener Fall hinzu, dass die Überwachung verdeckt und ohne Kenntnis der Fahrerinnen und Fahrer erfolgt und die erforderliche Transparenz nach Art. 13 nicht hergestellt war. Insbesondere die lange Speicherdauer der GPS-Daten wurde vom Gericht deutlich kritisiert, das Erreichen einiger legitimer Ziele der GPS-Überwachung wäre auch mit einem Live-Tracking ohne längerfristige Speicherung der Daten möglich und zumutbar gewesen.

Festzuhalten bleibt, GPS-Tracking ist nicht per se datenschutzrechtlich verboten. In Frage kommen insbesondere als Erlaubnisgründe Art. 6 Abs. 1 lit. b und f, in Ausnahmefällen auch Art. 6 Abs. 1 lit. a. Diese Voraussetzungen sind in der Pflichtdokumentation zu prüfen und entsprechend zu begründen. Ergibt die Bewertung, wie in Kapitel B4 beschrieben, ein hohes Risiko für den Betroffenen, muss eine Datenschutzfolgeabschätzung nach Art. 35 durchgeführt und in der Folge evaluiert und weitergeführt werden.



Das Buch „Datenschutz im Unternehmen – ein DSGVO-Leitfaden für Geschäftsführer und leitende Angestellte“ erhalten Sie als eBook oder Taschenbuch auf Amazon.

Demnächst auch im Buchhandel:

Als eBook: <https://www.amazon.de/dp/B0B7BCKJG2>

oder als Taschenbuch: <https://www.amazon.de/dp/B0B723YS88>

### Allgemeine Informationen:

Wir beraten Unternehmen unterschiedlicher Größe und Branchen in Datenschutz- und Datensicherheitsfragen. Bei Bedarf stellen wir einen betrieblichen Datenschutzbeauftragten.

Hier erfahren Sie mehr über uns: <https://www.prisecon.de/team-datenschutz/>

Kosten externer Datenschutzbeauftragter: <https://www.prisecon.de/kosten-datenschutzbeauftragter/>

Datenschutz und Resilienz im Unternehmen: <https://www.prisecon.de/datenschutz-resilienz/>