

## Datenschutz bei der Entsendung von Arbeitnehmern ins Ausland

Im Zuge von Melde- und Registrierungsverfahren bei der Entsendung von Mitarbeitern ins Ausland müssen in der Regel zwingend personenbezogene Daten der zu entsendenden Arbeitnehmer an Behörden, andere Unternehmen und weitere außerbetriebliche Stellen übermittelt werden. Dies steht nicht selten im – vermeintlichen – Spannungsverhältnis mit datenschutzrechtlichen Erwägungen.

Die Übermittlung von entsendungsspezifischen personenbezogenen Daten muss sich insbesondere an den Vorgaben der Datenschutzgrundverordnung (DSGVO)<sup>1</sup> und des neuen Bundesdatenschutzgesetzes (BDSG-neu)<sup>2</sup> messen lassen.

Da für jede Verarbeitung personenbezogener Daten eine **Erlaubnisgrundlage** vorliegen muss, stellt sich die Frage, worin eine entsprechende Rechtfertigung gesehen werden kann. Erlaubnistatbestände können sich aus Art. 6 DSGVO oder § 26 BDSG-neu ergeben.

In der Praxis wird oftmals der vermeintlich sichere Weg gewählt und eine Einwilligung bei den betroffenen Mitarbeitern eingeholt. Hierbei gilt es einige Hürden zu überwinden und mögliche Folgeprobleme zu bedenken: Ist der Mitarbeiter überhaupt bereit eine Einwilligungserklärung zu unterschreiben? Ist die Einwilligungserklärung an sich wirksam aufgesetzt? Was geschieht bei einem Widerruf der Einwilligung?

Entscheidet man sich für die Einholung einer Einwilligung bieten Leitfäden, Muster und weitere Hilfestellungen (neben vielen anderen) beispielsweise die Gesellschaft für Datenschutz und Datensicherheit,<sup>3</sup> der Bayerische Landesbeauftragte für den Datenschutz<sup>4</sup> oder die unabhängigen Datenschutzbehörden des Bundes und der Länder - Datenschutzkonferenz (DSK).<sup>5</sup>

Um all die mit der Einwilligung zusammenhängen Fragen und Folgeprobleme zu vermeiden, bietet es sich als alternativer Weg an, auf eine Einwilligung zu verzichten und auf die entsprechende gesetzliche Erlaubnisgrundlage zu bauen. Nach § 26 Abs. 1 S. 1 BDSG-neu dürfen personenbezogene Daten *für Zwecke des Beschäftigungsverhältnisses* verarbeitet

---

<sup>1</sup> Verordnung (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. April 2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG). In Geltung seit dem 25. Mai 2018

<sup>2</sup> Das neue Bundesdatenschutzgesetz gilt seit dem 25. Mai 2018.

<sup>3</sup> GDD-Praxishilfe DS-GVO XIII - Einwilligung, abrufbar unter: <https://www.gdd.de/gdd-arbeitshilfen/praxishilfen-ds-gvo/praxishilfen-ds-gvo>

<sup>4</sup> <https://www.datenschutz-bayern.de/datenschutzreform2018/>

<sup>5</sup> Kurzpapier Nr. 20 „Einwilligung nach DSGVO“, abrufbar unter: <https://www.datenschutzkonferenz-online.de/kurzpaapiere.html>

werden, wenn dies für die Entscheidung über die Begründung eines Beschäftigungsverhältnisses oder nach Begründung des Beschäftigungsverhältnisses für dessen Durchführung oder Beendigung erforderlich ist. Für Zwecke des Beschäftigungsverhältnisses ist die Übermittlung bzw. Weitergabe von Daten folglich erlaubt, wenn die Datenübermittlung *erforderlich* ist, um die *Durchführung des Arbeitsverhältnisses* zu gewährleisten. Die Datenübermittlung dürfte zulässig sein, wenn sie vom Arbeitsvertrag gedeckt ist. Dies soll beispielsweise dann der Fall sein, wenn die Entsendung durch den Arbeitsvertrag oder einer entsprechenden Zusatzvereinbarung gedeckt ist. Bedenkt man, dass zahlreiche Länder aufgrund nationaler Vorschriften bei Entsendungen eben gewisse personenbezogene Daten verlangen, ohne deren Angabe die Entsendung, sprich das Arbeitsverhältnis in diesem Teilbereich nicht durchführbar wäre, lässt es sich gut vertreten auf eine Einwilligung zu verzichten, da der gesetzliche Erlaubnistatbestand bereits eine entsprechende Erlaubnisgrundlage bietet.

Gesicherte Rechtsprechung oder Aussagen von Aufsichtsbehörden gibt es in diesem Bereich leider noch keine.

Von der Erlaubnisgrundlage zur Datenverarbeitung zu unterscheiden ist die Pflicht, Betroffene über die Datenverarbeitung zu informieren (Art. 13, 14 DSGVO). **Informationspflichten** werden immer dann ausgelöst, wenn eine Verarbeitung personenbezogener Daten stattfindet oder, wenn die Weiterverarbeitung von bereits erhobenen Daten mit einer Zweckänderung einhergeht. Hier kommt es auf den jeweiligen Einzelfall an. Hilfestellungen zur Erstellung einer entsprechenden Information finden sich beispielsweise in der „GDD-Praxishilfe DS-GVO VII“ oder dem „Kurzpapier Nr. 10 – Informationspflichten bei Dritt- und Direkterhebung“ der DSK.<sup>6</sup>

Neben der Frage der grundsätzlichen Zulässigkeit einer Übermittlung von personenbezogenen Daten ist auf zweiter Stufe immer auch die **Zulässigkeit des Transfers ins (Nicht-EU)-Ausland** zu bedenken. Werden personenbezogene Daten in Länder außerhalb der EU (sog. Drittstaaten; z.B. USA, China, Russland) übermittelt, sind die Art. 44-49 DSGVO zu beachten, die sicherstellen möchten, dass auch bei einer Übermittlung personenbezogener Daten in Drittländer ein angemessenes Datenschutzniveau sichergestellt ist.

Danach ist entweder ein Angemessenheitsbeschluss der EU-Kommission erforderlich (vgl. Art. 45 Abs. 3 DSGVO)<sup>7</sup> oder das Vorliegen geeigneter Garantien. Geeignete Garantien (Art. 46 DSGVO) können sein:

---

<sup>6</sup> Links zum Abruf in Fußnoten 3 und 5.

<sup>7</sup> Eine gute Übersicht zu derzeit existierenden Angemessenheitsbeschlüssen bietet der Hessische Beauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit unter: <https://datenschutz.hessen.de/datenschutz/internationales/angemessenheitsbeschluesse>

1. Von der EU-Kommission erlassene oder genehmigte Standardvertragsklauseln (Art. 46 Abs. 2 lit. c oder d), die unverändert übernommen werden müssen.<sup>8</sup>
2. Von der zuständigen Aufsichtsbehörde genehmigte verbindliche interne Datenschutzvorschriften für Datenübermittlungen innerhalb eines Konzerns (sog. binding corporate rules (BCR); Art. 46 Abs. 2 lit. b, Art. 47 DSGVO). Dies eignet sich besonders für international tätige Konzerne mit internem Datenfluss auch in Drittländer (vgl. Kurzpapier der DSK „Datenübermittlung in Drittländer“).<sup>9</sup>
3. Genehmigte Verhaltensregeln oder genehmigte Zertifizierungsverfahren (Art. 46 Abs. 2 lit. e und f DSGVO; soweit ersichtlich noch nicht existent)
4. Einzel ausgehandelte Vertragsklauseln nach Genehmigung durch Aufsichtsbehörde und Durchführung des Kohärenzverfahrens (Art. 46 Abs. 3 lit. a, Abs. 4, Art. 63 DSGVO)

Des Weiteren können Datenübermittlungen in ein Drittland auch ohne Angemessenheitsbeschluss oder das Vorliegen geeigneter Garantien zulässig sein, wenn ein in Art. 49 DSGVO definierter Ausnahmetatbestand vorliegt. Die wichtigsten Fälle sind die ausdrückliche Einwilligung (Art. 49 Abs. 1 UAbs. 1 lit. a) oder die Erforderlichkeit zur Vertragserfüllung (Art. 49 Abs. 1 UAbs. 1 lit. b und c). Die Ausnahmen sind eng auszulegen.<sup>10</sup>

Eine hilfreiche Gesamtübersicht zur Datenübermittlung ins Ausland findet sich auf der Webseite des Landesbeauftragten für Datenschutz und Informationssicherheit Nordrhein-Westfalen.<sup>11</sup>

Die jeweiligen betrieblichen Entsorgungsfälle und -situationen sollten im Vorfeld in jedem Fall – soweit vorhanden – mit dem betrieblichen Datenschutzbeauftragten besprochen werden. Aufgrund der Rechenschaftspflicht (Art. 5 Abs. 2 DSGVO) ist zudem eine gute Dokumentation unerlässlich.

Hinweis:

---

<sup>8</sup> Weitere Infos und ein Link zu den Vorlagen finden Sie zum Beispiel auf der Webseite des Hessischen Beauftragten für Datenschutz und Informationssicherheit: <https://datenschutz.hessen.de/datenschutz/internationales/eu-standardvertragsklauseln>

<sup>9</sup> Bitte beachten Sie hierzu die Hinweise der unabhängigen Datenschutzbehörden des Bundes und der Länder - Datenschutzkonferenz (DSK) auf dem Merkblatt (Kurzpapier Nr. 4) „Datenübermittlung in Drittländer“ (Stand: 22.07.2019), abrufbar unter nachstehendem Link: <https://www.datenschutzkonferenz-online.de/kurzpapiere.html>

<sup>10</sup> Vgl. auch hier Kurzpapier Nr. 4 der DSK.

<sup>11</sup> Abrufbar unter: [https://www.lidi.nrw.de/mainmenu\\_Datenschutz/submenu\\_Datenschutzrecht/Inhalt/InternationalerDatenverkehr/Inhalt2/Schutz der Persoenlichkeitsrechte/Schutz der Persoenlichkeitsrechte.php](https://www.lidi.nrw.de/mainmenu_Datenschutz/submenu_Datenschutzrecht/Inhalt/InternationalerDatenverkehr/Inhalt2/Schutz%20der%20Persoenlichkeitsrechte/Schutz%20der%20Persoenlichkeitsrechte.php)

Diese vom VDMA herausgegebene Informationsschrift kann nicht die Beratung im Einzelfall ersetzen. Für die Richtigkeit und Vollständigkeit sowie für zwischenzeitliche Änderungen wird keine Haftung übernommen.

**Ansprechpartner:**

**Dr. Christian Hess**

Rechtsanwalt (Syndikusrechtsanwalt)

Tel.: +49(0)69-6603-1268

E-Mail: christian.hess@vdma.org

**Fabian Seus**

Leiter Competence Center Arbeitsmarkt  
im VDMA

Tel: +49(0)69-6603-1350

E-Mail: fabian.seus@vdma.org

---

**Zur Beachtung:**

Der Inhalt dieser Information wurde sorgfältig recherchiert und zusammengestellt, ersetzt aber nicht die Rechtsberatung im Einzelfall. Für die Richtigkeit und Vollständigkeit sowie für zwischenzeitliche Änderungen wird keine Gewähr übernommen.

Diese Information einschließlich aller Teile ist urheberrechtlich geschützt.

Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist unzulässig (§ 53 UrhG) und strafbar (§ 106 UrhG). Dies gilt insbesondere für das Fotokopieren der Unterlagen, sowie für die Speicherung, Verarbeitung und Verbreitung unter Verwendung elektronischer Systeme.