

Beschäftigtendatenschutz im Unternehmen: Die Auswirkungen der DSGVO

Dr. Sven Polenz



Unabhängiges Landeszentrum für
Datenschutz Schleswig-Holstein

Übersicht

- **Allgemeine Pflichten für Arbeitgeber (Auswahl)**
 - Verzeichnis der Verarbeitungstätigkeiten
 - Sicherheit der Verarbeitung
 - Auftragsverarbeitung/Gemeinsame Verantwortlichkeit
 - Informationspflichten
- **Spezifische Vorgaben zum Beschäftigtendatenschutz**
 - § 26 BDSG
 - Art. 88 DSGVO
- **Einzelfragen (Auswahl)**
 - Datenverarbeitung durch den Betriebsrat
 - Speicherung von Daten aus einer Verhaltenskontrolle
 - Einwilligungen im Arbeitsverhältnis
 - Umgang mit Fotos und Videos mit Beschäftigten

Allgemeine Pflichten für Arbeitgeber (Auswahl)

Verzeichnis der Verarbeitungstätigkeiten (Art. 30 Abs. 1 DSGVO)

Verarbeitungstätigkeiten:

- Verwaltung von Personalakten
- Betrieb eines Zutrittskontrollsystems
- Betrieb einer Videoüberwachung
- Bewerbermanagement
- Verarbeitung von Beschäftigtendaten in Webauftritten
- Unterhaltung einer Datenbank mit Qualifizierungen
- Betriebliches Eingliederungsmanagement
- (...)

Allgemeine Pflichten für Arbeitgeber (Auswahl)

Sicherheit der Verarbeitung (Art. 32 DSGVO)

- Berücksichtigung von Stand der Technik, Implementierungskosten, Art/Umfang/Umstände und Zwecke der Verarbeitung, Eintrittswahrscheinlichkeit und Schwere des Risikos
- Maßnahmenkatalog in Art. 32 Abs. 1 DSGVO ist nicht abschließend (Verschlüsselung, Wiederherstellbarkeit, Evaluationssysteme etc.)
- Praxisfälle: Personalunterlagen sind Unbefugten zugänglich (zB fehlerhafte Berechtigungsvergabe, unsachgerechte Entsorgung); Gehaltsabrechnungen werden ohne Autorisierung durch den Beschäftigten an dessen private E-Mail-Adresse versandt; Dienstleister (zB Hosting) verarbeiten die Daten und gewährleisten kein ausreichendes Sicherheitsniveau

Allgemeine Pflichten für Arbeitgeber (Auswahl)

Einbeziehung von Dienstleistern/Begründung einer gemeinsamen Verantwortlichkeit (Art. 28 DSGVO / Art. 26 DSGVO)

- Weisungsgebundene Dienstleister müssen hinreichende Garantien iHa technisch-organisatorische Anforderungen bieten (Art. 28 Abs. 1 DSGVO); Bsp.: Digitalisierung von Personalakten, technische Wartung, Entsorgung von Personaldaten)
- Bei gemeinsamer Festlegung der Verarbeitungszwecke kann eine gemeinsame Verantwortlichkeit vorliegen (Art. 26 Abs. 1 DSGVO); Künftig ist dies vor allem in Konzernstrukturen zu prüfen, etwa beim zentralen Betrieb von Personalinformationssystemen, Datenbanken mit Qualifikationsprofilen etc.)
- Auswirkungen im Recht auf Schadensersatz (Art. 82 DSGVO)

Allgemeine Pflichten für Arbeitgeber (Auswahl)

Informationspflichten nach Art. 13 Abs. 1 und 2 DSGVO

- „Mitteilung/Zurverfügungstellung im Zeitpunkt der Erhebung bei der betroffenen Person“
- Die Informationspflichten bestehen nicht, wenn und soweit die betroffene Person bereits über die Informationen verfügt (Art. 13 Abs. 4 DSGVO).
- Informationspflichten können etwa im Bewerbungsverfahren entstehen.

Spezifische Vorgaben zum Beschäftigtendatenschutz

§ 26 Abs. 1 Satz 1 BDSG

„Personenbezogene Daten eines Beschäftigten dürfen für **Zwecke des Beschäftigungsverhältnisses** verarbeitet werden, wenn dies für die Entscheidung über die **Begründung** eines Beschäftigungsverhältnisses oder nach Begründung des Beschäftigungsverhältnisses für dessen **Durchführung oder Beendigung** oder zur Ausübung oder Erfüllung der sich aus einem Gesetz oder einem Tarifvertrag, einer Betriebs- oder Dienstvereinbarung (Kollektivvereinbarung) ergebenden **Rechte und Pflichten der Interessenvertretung der Beschäftigten** erforderlich ist“.

Spezifische Vorgaben zum Beschäftigtendatenschutz

Zu § 26 Abs. 1 Satz 1 BDSG

- Im Rahmen der Erforderlichkeitsprüfung ist eine **Interessenabwägung** des AG an der Datenverarbeitung und den AN am Schutz seines allg. Persönlichkeitsrechts vorzunehmen (BT-Drs. 18/11325, S. 97).
- Mit § 26 Abs. 1 Satz 1 BDSG will der Gesetzgeber auch die Anforderungen an die **Verarbeitung von Daten zu Straftaten** erfüllen (Art. 10 DSGVO), BT-Drs. 18/11325, S. 97).

Spezifische Vorgaben zum Beschäftigtendatenschutz

§ 26 Abs. 1 Satz 2 BDSG

„Zur **Aufdeckung von Straftaten** dürfen personenbezogene Daten eines Beschäftigten nur dann verarbeitet werden, wenn **zu dokumentierende tatsächliche Anhaltspunkte** den Verdacht begründen, dass der Betroffene im Beschäftigungsverhältnis eine Straftat begangen hat, die Verarbeitung zur Aufdeckung **erforderlich** ist und das schutzwürdige Interesse des Beschäftigten an dem Ausschluss der Verarbeitung nicht überwiegt, insbesondere Art und Ausmaß im Hinblick auf den Anlass **nicht unverhältnismäßig** sind.“

Spezifische Vorgaben zum Beschäftigtendatenschutz

- **§ 26 Abs. 2 BDSG**
 - Eine Einwilligung Beschäftigter im Beschäftigungsverhältnis ist im Grundsatz möglich.
 - Bei der Beurteilung der **Freiwilligkeit** müssen die Umstände der Erteilung der Einwilligung sowie die bestehende Abhängigkeit zum Arbeitgeber berücksichtigt werden (auch Art des Datums).
 - Freiwilligkeit kann vorliegen für die oder den Beschäftigten ein „**rechtlicher oder wirtschaftlicher Vorteil erreicht wird**“ oder AN und AG „**gleichgerichtete Interessen verfolgen**“ (Bsp. des Gesetzgebers: „Name, Geburtsdatum und Foto des Beschäftigten in Intranet des Unternehmens; = kritikwürdig).
 - Höhere **Drucksituation** bei Beschäftigten vor Abschluss des Arbeitsvertrags
 - „**Vorteile**“ für AN etwa im Rahmen von Einwilligungen zur Optimierung des betrieblichen Gesundheitsmanagements und bei Gewährung einer privaten Internetnutzung am Arbeitsplatz
 - Die Einwilligung bedarf der **Schriftform**, soweit nicht wegen besonderer Umstände eine andere Form angemessen ist. Über die **Widerruflichkeit der Erklärung** muss der AG belehren. Hier ist er auch nachweispflichtig (Rechenschaftspflicht)
 - **Vgl. hingegen § 4a BDSG-alt**

Spezifische Vorgaben zum Beschäftigtendatenschutz

§ 26 Abs. 3 BDSG

„Abweichend von Art. 9 Abs. 1 der Verordnung (EU) 2016/679 ist die Verarbeitung **besonderer Kategorien personenbezogener Daten** im Sinne des Artikels 9 Abs. 1 der Verordnung (EU) 2016/679 für Zwecke des Beschäftigungsverhältnisses zulässig, wenn sie zur Ausübung von Rechten oder zur Erfüllung rechtlicher Pflichten aus dem Arbeitsrecht, dem Recht der sozialen Sicherheit und des Sozialschutzes **erforderlich** ist und kein Grund zu der Annahme besteht, dass das schutzwürdige **Interesse der betroffenen Person** an dem Ausschluss der Verarbeitung überwiegt. Absatz 2 gilt auch für die **Einwilligung** in die Verarbeitung besonderer Kategorien personenbezogener Daten; die Einwilligung muss sich dabei ausdrücklich auf diese Daten beziehen. **§ 22 Absatz 2 gilt entsprechend.**“

Spezifische Vorgaben zum Beschäftigtendatenschutz

§ 26 Abs. 3 BDSG

- Die Vorschrift soll (gemeinsam mit § 22 Abs. 1 Nr. 1 lit. a BDSG) der **Umsetzung von Art. 9 Abs. 2 lit. b DSGVO** dienen.
- Art. 9 Abs. 2 lit. b DSGVO fordert vom Gesetzgeber „**geeignete Garantien** für die Grundrechte und Interessen der betroffenen Personen“. Dies soll mit dem Verweis auf § 22 Abs. 2 BDSG erzielt werden.
- Eine weitere Rechtsgrundlage zur Verarbeitung von Beschäftigtendaten wurde in § 22 Abs. 1 lit. b BDSG geschaffen (**Zwecke der Gesundheitsvorsorge** – etwa Beurteilung der Arbeitsfähigkeit eines Beschäftigten, medizinische Diagnostik).

Spezifische Vorgaben zum Beschäftigtendatenschutz

§ 26 Abs. 4 BDSG

„Die Verarbeitung personenbezogener Daten, einschließlich besonderer Kategorien personenbezogener Daten von Beschäftigten für Zwecke des Beschäftigungsverhältnisses, ist auf der Grundlage von **Kollektivvereinbarungen** zulässig. Dabei haben die Verhandlungspartner Artikel 88 Absatz 2 der Verordnung (EU) 2016/679 zu beachten.“

→ Kollektivvereinbarungen umfassen insbesondere **Betriebsvereinbarungen** (EG 155 DSGVO).

Spezifische Vorgaben zum Beschäftigtendatenschutz

- **Vorgaben nach Art. 88 Abs. 1 DSGVO**

In Kollektivvereinbarungen können sich spezifische Vorgaben insbesondere beziehen auf

- die Einstellung Beschäftigter,
- die Erfüllung des Arbeitsvertrags,
- das Management,
- die Planung und Organisation der Arbeit,
- die Gleichheit und Diversität am Arbeitsplatz,
- die Gesundheit und Sicherheit am Arbeitsplatz,
- den Schutz des Eigentums des Arbeitgebers und von Kunden,
- die Inanspruchnahme individueller oder kollektiver Rechte und Leistungen und
- Zwecke der Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses.

Spezifische Vorgaben zum Beschäftigtendatenschutz

- **Vorgaben nach Art. 88 Abs. 2 DSGVO**

Die Kollektivvereinbarungen müssen angemessene und besondere Maßnahmen umfassen zur:

- Wahrung der **menschlichen Würde**
- Wahrung der berechtigten Interessen und der Grundrechte der Beschäftigten, insbesondere im Hinblick auf die **Transparenz der Verarbeitung**, die Übermittlung personenbezogener Daten innerhalb einer Unternehmensgruppe oder einer Gruppe von Unternehmen, die gemeinsame Wirtschaftstätigkeit ausüben, und die **Überwachungssysteme am Arbeitsplatz**

Spezifische Vorgaben zum Beschäftigtendatenschutz

- **Vorgaben nach Art. 88 DSGVO**

- Bestehende Kollektivvereinbarungen (insbesondere Betriebsvereinbarungen) dürfen ab dem 25.05.2018 nur dann weiter verwendet werden, **wenn diese den Anforderungen der DSGVO entsprechen!**

- Es besteht **kein Konzernprivileg** (vgl. auch EG 48 DSGVO). Für Datenübermittlungen zwischen Konzernunternehmen müssen daher die Anforderungen der Art. 6 ff. DSGVO beachtet werden. Ferner gelten für Übermittlungen in Drittstaaten die Art. 44 ff. DSGVO!

Spezifische Vorgaben zum Beschäftigtendatenschutz

- **Vorgaben nach Art. 88 DSGVO**
 - Der **Verhältnismäßigkeitsgrundsatz** muss gewahrt bleiben (Ableitung aus Art. 52 Abs. 2 Satz 2 GRCh).
 - Die **Menschenwürde** wird insbesondere tangiert, wenn etwa eine Überwachung von Sanitär-, Umkleide-, Pausen- oder Schlafräumen erfolgt.
 - Die **Transparenzanforderungen** nach den Art. 13-15 DSGVO sind zu wahren. Hieraus wird teilweise abgeleitet, dass künftig verdeckte Kontrollmaßnahmen nur auf Basis einer besonderen gesetzlichen Grundlage unter Berücksichtigung von Art. 23 DSGVO zulässig sind (Bsp.: heimliche Videoüberwachung).

Spezifische Vorgaben zum Beschäftigtendatenschutz

§ 26 Abs. 5 BDSG

(Der AG hat die Obliegenheit, geeignete Maßnahmen zur Einhaltung der Grundsätze aus Art. 5 DSGVO zu treffen.)

§ 26 Abs. 6 BDSG

(Beteiligungsrechte der Interessenvertretungen der Beschäftigten bleiben unberührt. → BetrVG)

§ 26 Abs. 6 BDSG

„Die Absätze 1 bis 6 sind auch anzuwenden, wenn personenbezogene Daten, einschließlich besonderer Kategorien personenbezogener Daten, von Beschäftigten verarbeitet werden, **ohne dass sie in einem Dateisystem gespeichert sind oder gespeichert werden sollen.**“

§ 26 Abs. 7 BDSG (Definition „Beschäftigte“)

Einzelfragen (Auswahl)

Datenverarbeitung durch den Betriebsrat (BR)

→ BR als Verantwortlicher nach Art. 4 Nr. 7 DSGVO?

Contra:

- „Teil der verantwortlichen Stelle“ (BAG, Urt. v. 11.11.1997, 1 ABR 21/97)
- Die Zugehörigkeit des BR zur „speichernden Stelle“ ergebe sich aus § 2 Abs. 4 BDSG-alt, wonach nicht-öffentliche Stellen iSd BDSG nur natürliche und juristische Personen, Gesellschaften und andere Personenvereinigungen des privaten Rechts sind (BAG a.a.O).
- Aus § 2 Abs. 4 BDSG-neu ergibt sich eine dem § 2 Abs. 4 BDSG-alt vergleichbare Formulierung.
- § 40 Abs. 2 BetrVG: „Für die Sitzungen, die Sprechstunden und die laufende Geschäftsführung hat der Arbeitgeber in erforderlichem Umfang Räume, sachliche Mittel, Informations- und Kommunikationstechnik sowie Büropersonal zur Verfügung zu stellen.“

Einzelfragen (Auswahl)

Datenverarbeitung durch den Betriebsrat (BR)

→ BR als Verantwortlicher nach Art. 4 Nr. 7 DSGVO?

Pro:

- Für den BR ist nicht dessen Einordnung als nichtöffentliche Stelle iSd BDSG maßgebend, sondern Art. 4 Nr. 7 DSGVO („die natürliche oder juristische Person, Behörde, Einrichtung oder andere Stelle, die allein oder gemeinsam mit anderen über die Zwecke und Mittel der Verarbeitung personenbezogener Daten entscheidet“).
- Der BR ist eine unabhängige Interessenvertretung.
- Der Arbeitgeber haftet im Grundsatz nicht für ein Fehlverhalten des BR, etwa wegen unerlaubter Handlungen (§ 823 BGB).
- Rechte betroffener Personen, gerichtet auf BR-Unterlagen, könnten nicht gegenüber dem Arbeitgeber geltend gemacht werden.

Einzelfragen (Auswahl)

Datenverarbeitung durch den Betriebsrat

Bei Qualifizierung des BR als Verantwortlicher gilt für diesen insbesondere:

- Einhaltung der Regeln zur Sicherheit der Datenverarbeitung (Art. 32 DSGVO)
- Führung eines Verzeichnisses nach Art. 30 Abs. 1 DSGVO)
- Benennung eines Datenschutzbeauftragten (§ 38 Abs. 1 BDSG iVm § 9 BetrVG – ab 401 Arbeitnehmern)
- Erfüllung der Rechte betroffener Personen, Art. 12 ff. DSGVO
- Haftung auf Schadensersatz nach Art. 82 DSGVO
- (...)

Einzelfragen (Auswahl)

Speicherung von Daten aus einer Verhaltenskontrolle

→ Frage zu Verwertungsverboten

- Die Speicherung von Bildsequenzen aus einer rechtmäßigen offenen Videoüberwachung, die vorsätzliche Handlungen eines Arbeitnehmers zulasten des Eigentums des Arbeitgebers zeigen, wird nicht durch bloßen Zeitablauf unverhältnismäßig, solange die Ahndung der Pflichtverletzung durch den Arbeitgeber arbeitsrechtlich möglich ist (BAG, Entscheidung v. 23.08.2018, 2 AZR 133/18).
- Sollte die Videoüberwachung rechtmäßig erfolgt sein, stünden auch die Vorschriften der seit dem 25. Mai 2018 geltenden Datenschutz-Grundverordnung einer gerichtlichen Verwertung der erhobenen personenbezogenen Daten der Klägerin im weiteren Verfahren nicht entgegen (so BAG).

Einzelfragen (Auswahl)

Speicherung von Daten aus einer Verhaltenskontrolle

→ Frage zu Verwertungsverboten

- Sollte es sich - was der Senat nach den bisherigen Feststellungen nicht beurteilen kann - um eine rechtmäßige offene Videoüberwachung gehandelt haben, wäre die Verarbeitung und Nutzung der einschlägigen Bildsequenzen nach § 32 Abs. 1 Satz 1 BDSG aF zulässig gewesen und hätte dementsprechend nicht das durch Art. 2 Abs. 1 iVm. Art. 1 Abs. 1 GG geschützte allgemeine Persönlichkeitsrecht der Klägerin verletzt (so BAG).
- Zum Vergleich (außerhalb des Beschäftigtendatenschutzes, BGH, Urt. v. 15.05.2018, VI ZR 233/17, zur Verwendung von Dashcams): „Die permanente und anlasslose Aufzeichnung des Verkehrsgeschehens ist mit den datenschutzrechtlichen Regeln des BDSG nicht vereinbar. Die Verwertung der Aufzeichnungen, die ein Unfallbeteiligter vom Unfallgeschehen gefertigt hat, als Beweismittel im Unfallhaftpflichtprozess ist dennoch zulässig.“

Einzelfragen (Auswahl)

Einwilligungen im Arbeitsverhältnis

→ Einwilligung bezüglich Videoüberwachung

- Eine dauerhafte Videoüberwachung wird sich nicht auf eine Einwilligung der Beschäftigten stützen lassen. Der Beschäftigte hat gerade die Pflicht, sich am Arbeitsplatz aufzuhalten, um dort seine Arbeitsleistung zu erbringen. Er kann sich der Überwachung nur durch Verlassen der Räume entziehen. Das Hausrecht des Arbeitgebers wird insoweit eingeschränkt (BAG, Beschl. V. 14.12.2004, 1 ABR 34/03).
- Neben den Anforderungen aus § 26 Abs. 2 BDSG werden auch die Vorgaben nach Art. 4 Nr. 11 DSGVO und Art. 7 DSGVO von Bedeutung sein.
- Rechtsgrundlagen: § 4 BDSG (Europarechtskonformität fraglich), § 26 Abs. 1 und 2 BDSG, Art. 6 Abs. 1 DSGVO

Einzelfragen (Auswahl)

Umgang mit Fotos und Videos mit Beschäftigten

→ Regelungen des Kunsturhebergesetzes

- Die Regelungen, die bisher zugunsten des Medienprivilegs abweichende Bestimmungen zum Datenschutz treffen (insbesondere das Kunsturhebergesetz - KUG) finden auch unter Geltung der DSGVO weiter Anwendung (OLG Köln, Beschl. v. 18.06.2018, 15 W 27/18).
- Bei der Prüfung von § 22 KUG (Einwilligungserfordernis) werden vor allem die Artt. 6 Abs. 1 lit. a, 7, 4 Nr. 11 DSGVO zu beachten sein.
- Im Rahmen der Ausnahmetatbestände in § 23 KUG (insbesondere § 23 Abs. 1 Nr. 2 KUG – „Bilder, auf denen die Personen nur als Beiwerk neben einer Landschaft oder sonstigen Örtlichkeit erscheinen“) kann Art. 6 Abs. 1 lit. f DSGVO Bedeutung gewinnen.

Einzelfragen (Auswahl)

→ **Regelungen des Kunsturhebergesetzes**

BAG, Urteil v. 19.02.2015, 8 AZR 1011/13

Der Beschäftigte willigt durch Unterschrift auf einer Namensliste ein, dass Filmaufnahmen von seiner Person zur freien Nutzung im Rahmen der Öffentlichkeitsarbeit des Arbeitgebers „verwendet und ausgestrahlt werden dürfen.“ Nach Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses widerrief der Beschäftigte diese Erklärung und bat um Löschung eines Werbefilms auf der Homepage des Arbeitgebers.

- Ist das BDSG oder das KuG anwendbar? → § 22 KuG
- Wurde eine wirksame Einwilligungserklärung abgegeben? Was sind die Anforderungen?
- Unterlag die Erklärung der Schriftform?
- Ist eine etwaige Einwilligung mit Beendigung des Arbeitsverhältnisses erloschen? (-)
- Muss der Beschäftigte für den Widerruf von Erklärungen einen plausiblen Grund darlegen? (+) → BAG
- Vereinbarkeit des BAG-Urteils mit Art. 7 Abs. 2 und 3 DSGVO?

Einzelfragen (Auswahl)

→ **Regelungen des Kunsturhebergesetzes**

**BAG, Urteil v. 19.02.2015,
8 AZR 1011/13**

- Die **Anspruchsgrundlage**, um sich gegen eine **Bildveröffentlichung** zur Wehr zu setzen, ergibt sich nach den Vorgaben des BAG nicht aus § 35 BDSG-alt, sondern aus § 1004 Abs. 1 Satz 2 BGB, § 823 Abs. 1 und 2 BGB iVm. §§ 22, 23 KuG und Art. 1 und 2 GG.
- Einwilligungen im Arbeitsverhältnis sind denkbar.
- Zeitlich nicht beschränkte Einwilligungen sind widerrufbar. Allerdings müsse der Beschäftigte nach der Einschätzung des BAG **einen plausiblen Grund** angeben.
- Maßgebend ist etwa, ob das Bild nach dem Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis noch zu **Werbezwecken genutzt** wird, ob die Persönlichkeit des AN auf dem Bild hervorgehoben wurde, oder ob andererseits sein Name nicht genannt und die **Identität auch sonst nicht ohne Weiteres ermittelbar ist** und ob der Betrachter bei dem Bild zwingend den Rückschluss ziehen müsste, es handele sich um die aktuelle Belegschaft.

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!