

# **Datenschutz kompakt Basiswissen für Betriebsräte**

Thilo Weichert, Leiter des ULD  
Landesbeauftragter für Datenschutz  
Schleswig-Holstein

Deutsches Betriebsräte Forum  
Die Zukunft erfolgreich gestalten  
Berlin 12. November 2014

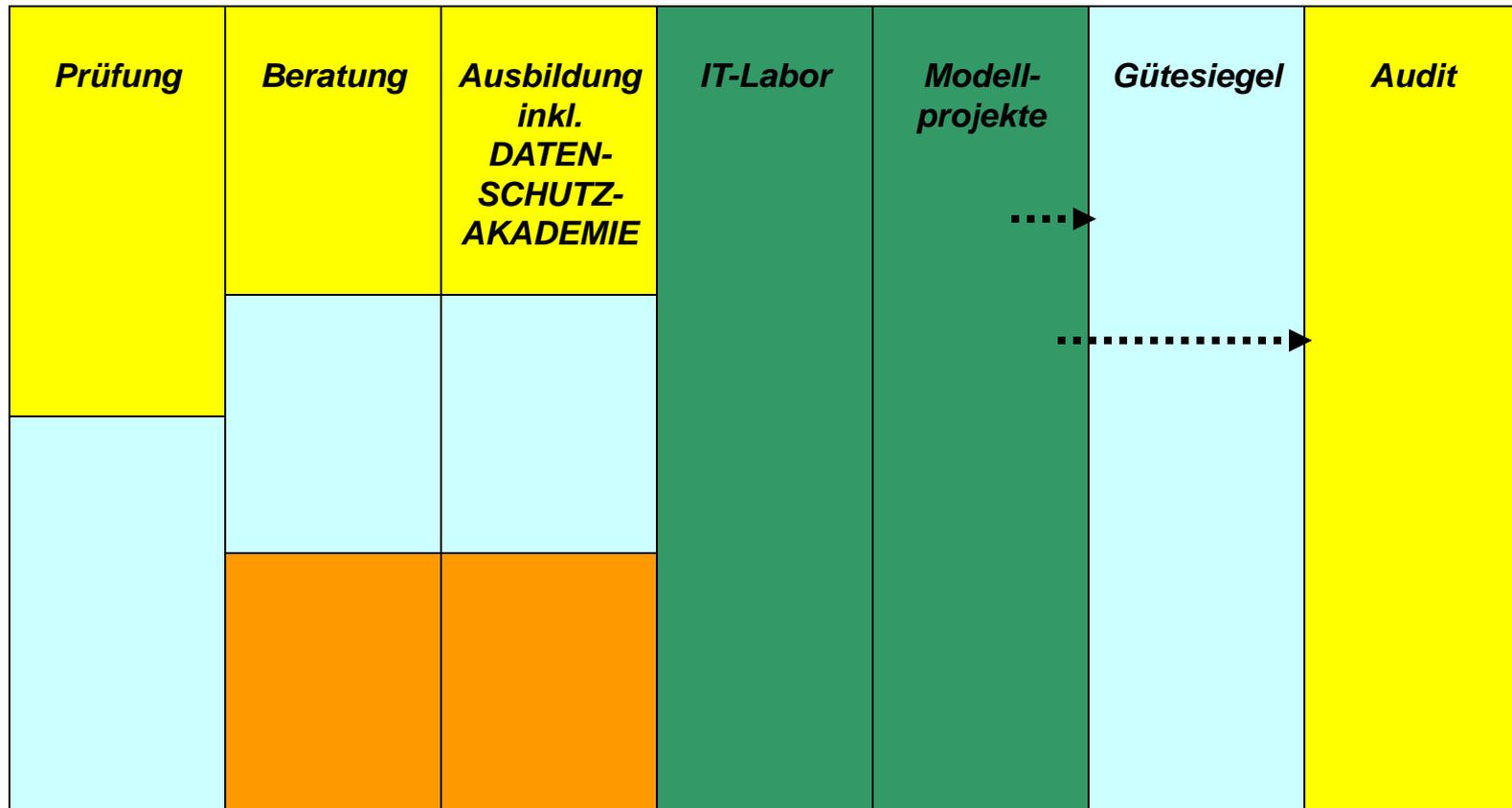


Unabhängiges Landeszentrum für  
Datenschutz Schleswig-Holstein

# *Inhalt*

- Unabhängiges Landeszentrum für Datenschutz – ULD
- Herausforderungen, Geschichte
- Rechtliche Grundlagen des Datenschutzes
- Beschäftigtendatenschutzrecht
- Europäische Regulierung
- Problem- und Konfliktfelder
- Folgen von Rechtsverstößen

*Datenschutz und Informationsfreiheit*



**Primäre  
Adressaten:**



**Öffentl. Verwaltungen**



**Wirtschaft,  
Wissenschaft,  
Verwaltung**



**Unternehmen**



**Bürger, Kunden, Patienten**

## ***Technologische Herausforderungen***

- Internetrecherche in Bewerbungsverfahren
- Telekommunikationsüberwachung (VoIP, E-Mail, Verkehrsdatenanalyse)
- Digitalisierung des Arbeitsplatzes
- RFID/NFC in Ausweisen und Produktion
- Vernetzte (heimliche) Videoüberwachung mit Mustererkennung und automatischer Auswertung
- Lokalisierungsdienste im Außendienst und im Betrieb
- Tele- (Heim-) Arbeit
- Konzernweiter Datenaustausch
- Scoring, Rating, Bonitätsprüfungen, Skill-Datenbanken
- Drogen- und Gen-Screenings

# ***Geschichte des Datenschutzes***

- 70er Jahre: 1. Generation der Datenschutzgesetze
- 1983 Volkszählungsurteil des BVerfG: Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung
- Danach: 2. Generation der Datenschutzgesetze
- 1995 Europäische Datenschutz-Richtlinie
- Danach 3. Generation, 2001 Novelle des Bundesdatenschutzgesetzes (BDSG)
- 2008/2009 Skandale: CallCenter, Lidl, Telekom, BahnAG
- 2009: Novelle Auskunftfeien Adresshandel
- Bisher kein realer Beschäftigten- und Internetdatenschutz
- Ab 2016 (?) Europäische Datenschutz-Grundverordnung (EU-DSGVO)

# *Digitale Grundrechte I*

## **Allgemeines Persönlichkeitsrecht** (Art. 2 I iVm 1 I GG)

- > Recht am eigenen Bild, am eigenen Wort,
- > Recht auf informationelle Selbstbestimmung (Volkszählungsurteil 1983)
- > Recht auf Gewährleistung der Integrität und Vertraulichkeit von IT-Systemen (Online-Durchsuchung 2008)

## **Telekommunikationsgeheimnis** (Art. 10 GG)

## sonstige **informationelle Grundrechte**

Informationsfreiheit, Meinungsfreiheit (Art. 5 GG),  
Berufsfreiheit (Art. 12 GG), Eigentumsrecht (Art. 14 GG)

# ***Digitale Grundrechte II***

## **Europäische Grundrechte-Charta (2009)**

Art. 6: „Jeder Mensch hat das Recht auf Freiheit und Sicherheit“

Art. 7: „Jeder Mensch hat das Recht auf Achtung seines Privat- und Familienlebens, seiner Wohnung und seiner Kommunikation“

Art. 8: „Jeder Mensch hat das Recht auf Schutz der ihn betreffenden personenbezogenen Daten“

Art. 11: Meinungs- und Informationsfreiheit

Art. 12: Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit

Art. 21: Nichtdiskriminierung, Art. 14: Gleichheit von Männern und Frauen

Art. 38: Verbraucherschutz

Art. 42: Zugang zu Dokumenten

Art. 44: Petitionsrecht

Außerdem: Art. 8 Europäische Menschenrechts-Konvention (EMRK)

## ***BVerfG, U.v. 15.12.1983 (1 BvR 09/83 u.a.)***

„Unter den Bedingungen der modernen Datenverarbeitung wird der Schutz des Einzelnen gegen unbegrenzte Erhebung, Speicherung, Verwendung und Weitergabe seiner persönlichen Daten vom **allgemeinen Persönlichkeitsrecht** ... umfasst. Das Grundrecht gewährleistet insoweit die Befugnis des Einzelnen grundsätzlich selbst über die Preisgabe und Verwendung seiner persönlichen Daten zu bestimmen.“

„Einschränkungen dieses **Rechts auf informationelle Selbstbestimmung** sind nur im überwiegenden Allgemeininteresse zulässig.“

## ***BVerfG, B.v. 23.02.2007 (1 BvR 2368/06)***

„Verdachtlose Eingriffe mit großer Streubreite, bei denen zahlreiche Personen in den Wirkungsbereich einer Maßnahme einbezogen werden, die in **keiner Beziehung zu einem konkreten Fehlverhalten** stehen und die Eingriffe durch ihr Verhalten nicht veranlasst haben, weisen grds. eine hohe Eingriffsintensität auf. Die geplante Videoüberwachung ist ein **intensiver Eingriff**. Sie beeinträchtigt alle, die den betroffenen Raum betreten.“

„Videoüberwachung (kann) materiell verfassungsgemäß sein, wenn für sie ein hinreichender Anlass besteht und Überwachung sowie Aufzeichnung, insbesondere in räumlicher und zeitlicher Hinsicht und im Hinblick auf die Möglichkeit der Auswertung der Daten, das **Übermaßverbot wahren**.“

## ***BVerfG, B.v. 23.10.2003 (1 BvR 2027/02)***

„Das allgemeine Persönlichkeitsrecht ... entfaltet als Norm des objektiven Rechts seinen Rechtsgehalt **auch im Privatrecht.**“

„Ist ersichtlich, dass in einem Vertragsverhältnis ein Partner ein solches Gewicht hat, dass er den **Vertragsinhalt faktisch einseitig bestimmen** kann, ist es Aufgabe des Rechts, auf die Wahrung der Grundrechtspositionen beider Vertragspartner hinzuwirken, um zu verhindern, dass sich für einen Vertragsteil die Selbstbestimmung in eine Fremdbestimmung verkehrt.“

## ***Rechtliche Grundlagen***

- Nationale Datenschutzgesetze  
LDSG und BDSG (v.a. 4. Abschnitt), Sozialgesetzbücher, Betriebsverfassungsg (BetrVG - Mitbestimmungsrecht), Allgemeines Gleichbehandlungsg (AGG), Arbeitssicherheitsg u.a. (ASiG - Gesundheit), Gendiagnostikg (2009), Telekommunikationsg (TKG), TelemedienG (TMG)
- Europäische Datenschutzrichtlinie (1996, EU-DSRL), E-Privacy-Directive (u.a. Art. 5 Abs. 3 – Cookieregelung) künftig EU-DSGVO,
- Allgemeines Arbeitsrecht
- Viele weitere Gesetze und europäische Regelungen, z. B. zum Verbraucher- und Wettbewerbsrecht (AGB, Fernabsatz, Urheber- und Markenrecht, Vertragsrecht)

## ***7 Regeln des Datenschutzes***

- Rechtmäßigkeit (Art. 5 ff. EU-DSRL, § 4 BDSG)
- Einwilligung (Art. 7 lit. a EU-DSRL, § 4a BDSG)
- Zweckbindung (Art. 6 I EU-DSRL, §§ 28 ff. BDSG)
- Erforderlichkeit und Datensparsamkeit (Art. 6 I c, e EU-DSRL, § 3a BDSG)
- Transparenz und Betroffenenrechte (Art. 11 ff. EU-DSRL, § 33 ff. BDSG)
- Datensicherheit (Art. 17 I EU-DSRL, § 9 BDSG)
- Kontrolle (Art. 28 EU-DSRL, § 38 BDSG)

# ***Beschäftigtendatenschutzrecht***

- Seit Anfang 80er Jahre Koalitionsvereinbarungen sehen Arbeitnehmerdatenschutzrecht vor, Gewerkschaften fordern, Arbeitgeberverbände lehnen ab
- 16. Legislaturperiode: keine Pläne, aber Skandale
- 2009: § 32 Lex Bahn AG: DV für Zwecke des Beschäftigungsverhältnisses, Aufdeckung von Straftaten
- 17. Leg.periode: Entwürfe von BReg., SPD, B´90/Grüne, DGB, BvD

Inhalte: TK, Internet, Video, Biometrie, Gesundheit ...

Einbringung 10/2010, IR-Ausschuss 5/2011, kein Abschluss

Disparate Interessenlage: CDU/CSU-FDP, Arb.G.-Arb.N.

## ***Koalitionsvereinbarung 2013***

- Beschäftigtendatenschutz gesetzlich regeln  
„Sollte mit einem Abschluss der Verhandlungen über die Europäische Datenschutzgrundverordnung nicht in angemessener Zeit gerechnet werden können, wollen wir hiernach eine nationale Regelung zum Beschäftigtendatenschutz schaffen.“
- Informantenschutz im Arbeitsverhältnis  
„Beim Hinweisgeberschutz prüfen wir, ob die internationalen Vorgaben hinreichend umgesetzt sind.“

## ***Mitwirkung u. Mitbestimmung Betriebsrat***

- § 75 Abs. 2 BetrVG: Wahrung der Persönlichkeitsrechte als gemeinsame Aufgabe von Arbeitgeber und BR
- § 80 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG: Überwachung aller zugunsten von Arbeitnehmern geltenden Gesetze
- § 94 Abs. 1 BetrVG: Mitbestimmung bei Fragebogengestaltung
- § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG: Mitbestimmungsrecht bzgl. technischer Einrichtungen
- § 90 Nr. 2 BetrVG: Unterrichtungspflicht des Arbeitgebers über die Planung von technischen Anlagen

## ***Regelungskonzept BDSG***

- § 4a Einwilligung
- § 28 I Erforderlichkeit für
  - die Begründung ... eines Rechtsgeschäfts
  - zur Wahrung berechtigter Interessen und keine Grund zur Annahme, dass schutzwürdige Interessen überwiegen
  - allgemein zugängliche Daten ... schutzwürdige Interessen überwiegen nicht offensichtlich
- §§ 3 IX, 28 VI-IX Schutz bes. sensibler Daten
- Anwendbarkeit des Patientengeheimnisses auf Gesundheitsdaten (§ 203 StGB, ÄBO)
- § 32 Verarbeitung für Beschäftigungsverhältnisse
- §§ 4d ff. Organisationsregeln (Datenschutzmanagement)

## § 32 BDSG

Datenerhebung, -verarbeitung und -nutzung für Zwecke des Beschäftigungsverhältnisses

- (1) Personenbezogene Daten eines Beschäftigten dürfen **für Zwecke des Beschäftigungsverhältnisses** erhoben, verarbeitet oder genutzt werden, wenn dies für die Entscheidung über die Begründung eines Beschäftigungsverhältnisses oder nach Begründung des Beschäftigungsverhältnisses für dessen Durchführung oder Beendigung erforderlich ist. Zur **Aufdeckung von Straftaten** dürfen personenbezogene Daten eines Beschäftigten nur dann erhoben, verarbeitet oder genutzt werden, wenn zu dokumentierende tatsächliche Anhaltspunkte den Verdacht begründen, dass der Betroffene im Beschäftigungsverhältnis eine Straftat begangen hat, die Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung zur Aufdeckung erforderlich ist und das schutzwürdige Interesse des Beschäftigten an dem Ausschluss der Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung nicht überwiegt, insbesondere Art und Ausmaß im Hinblick auf den Anlass nicht unverhältnismäßig sind.
- (2) Absatz 1 ist auch anzuwenden, wenn personenbezogene Daten erhoben, verarbeitet oder genutzt werden, **ohne** dass sie **automatisiert** verarbeitet oder in oder aus einer nicht automatisierten Datei verarbeitet, genutzt oder für die Verarbeitung oder Nutzung in einer solchen Datei erhoben werden.
- (3) Die **Beteiligungsrechte der Interessenvertretungen** der Beschäftigten bleiben unberührt

## *Offene Fragen bei § 32*

- Ist § 28 Abs. 1 Nr. 2 BDSG neben § 32 anwendbar (d. h. strenge Zweckbindung außer bei Straftatenaufdeckung)?
  - Darf der Arbeitgeber außerhalb von § 32 und/oder auf Einwilligungsbasis Daten verarbeiten?
  - Was bedeutet „erforderlich“ für Zwecke des Beschäftigungsverhältnisses (berechtigt, billigenswert, schutzwürdig)?
- > Lex Bahn AG mit symbolischer begrenzender Wirkung mit beschränktem erstreitbaren normativen Inhalt

## *Europäische Regulierung*

- 2001/2002: erfolglose Konsultation zum ArbeitnehmerDS
- 25.01.2012 Entwurf der EU-Kommission für eine Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO)
- Art. 82 DV im Beschäftigungskontext
  - (1) „Die Mitgliedstaaten können in den Grenzen dieser Verordnung per Gesetz die Verarbeitung personenbezogener Arbeitnehmerdaten im Beschäftigungskontext unter anderem für Zweck der Einstellung, der Erfüllung des Arbeitsvertrags einschließlich der Erfüllung von gesetzlich oder tarifvertraglich festgelegten Pflichten, des Managements, der Planung und der Organisation der Arbeit, der Gesundheit und Sicherheit am Arbeitsplatz sowie für Zwecke der Inanspruchnahme der mit der Beschäftigung zusammenhängenden individuellen oder kollektiven Rechte und Leistungen und für Zwecke der Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses regeln.“
  - (2) Mitteilung der Rechtsvorschriften innerhalb von 2 Jahren
  - (3) Ermächtigung der Kommission zu delegierten Rechtsakten
- 12.03.2014 Beschluss Europaparlament: enge Zweckbindung, Verbot der Profilbildung, Irrelevanz unfreiwilliger Einwilligungen, Überwachung TK-Nutzung, konzernweite Datenverarbeitung

## ***Rechtsprechung allgemein***

Generell: Interessenabwägung ist nötig, konkret:

- Mitbestimmungspflicht besteht, wenn eine technische Einrichtung Verhaltens- und Leistungskontrollen (nur) ermöglicht (BAG 09.09.1975, 1 ABR 20/74)
- Heimliches und unbemerktes Abhören von Telefongesprächen ist unzulässig (BAG 29.10.1997, 5 AZR 508/96)
- Keine Pflicht zur anlasslosen ärztlichen Untersuchung zwecks Blutalkoholkontrolle (BAG 12.08.1999, 2 AZR 55/96)
- Keine heimliche u. ausufernde, nur ausnahmsweise gerechtfertigte Videoüberwachung (BAG 14.12.2004, 1 ABR 34/03; 2 AZR 51/02; 26.08.2008, 1 ABR 16/07)

## ***Problem- und Konfliktfelder***

- Bewerbungs- und Einstellungsverfahren (evtl. anonym)
- Vermeidung von Gefahren, Bekämpfen und Prävention von Straftaten, Verdachtsgewinnung
- Beachtung von Diskriminierungsverboten (z. B. AGG)
- Bonitätsüberprüfung bei Einstellung
- Beschränkung Gesundheitsdaten auf Arbeitsplatzrelevanz
- Videoüberwachung (heimlich, Transparenz, spezifische Zwecke, Löschung)
- Einsatz von Ortungssystemen
- Biometrieinsatz
- Telearbeit – Vermeidung der Dauerkontrolle
- Telemedien- und TK-Überwachung (Anlass, Umfang, Verfahren)

## ***Kontroverse Themen***

- Betriebsvereinbarung/Tarifvertrag = Rechtsvorschrift, Abdingbarkeit von gesetzlichen Regelungen?
- Konzerndatenverarbeitung
- Rolle der Betroffeneneneinwilligung
- Voraussetzungslose Anrufung der Datenschutzaufsicht
- Informantenschutz (EGMR, U. v. 21.07.2011, Meinungsfreiheit des Arbeitnehmers)
- Kollektive Klagemöglichkeit gegen Datenschutzverstöße



## ***Individual- und arbeitsrechtliche Folgen***

- Anspruch auf Auskunft, Einsicht in Auswertungsberichte
- Anspruch auf Sperrung, Löschung
- Anspruch auf Unterlassung und Beseitigung
- Angemessene Geldentschädigung (Schadenersatz, Schmerzensgeld)
- Evtl. Anfechtung von Willenserklärung (z. B. Kündigung) bei Täuschung über Legalität (§ 123 BGB)
- Evtl. Zurückbehaltung der Arbeitserbringung
- Verwertungsverbot bei Kündigung

## ***Aufsichtsbehördliche Folgen***

- Beanstandung (§ 38 Abs. 1 BDSG)
- Behördliche Veröffentlichung oder Warnung
- Ordnungswidrigkeitenverfahren (§ 43 Abs. 2 BDSG) bis 300.000 Euro Bußgeld, Antrag für Strafverfahren (§ 44 BDSG, § 201a StGB)
- Technisch-organisatorische od. materiell-rechtlich begründete Anordnung bis hin zur Verfahrensuntersagung (§ 38 Abs. 5 BDSG)

# ***Datenschutz kompakt Basiswissen für Betriebsräte***

Dr. Thilo Weichert

Unabhängiges Landeszentrum für Datenschutz Schleswig-  
Holstein (ULD)

Holstenstr. 98, D- 24103 Kiel

[mail@datenschutzzentrum.de](mailto:mail@datenschutzzentrum.de)

<https://www.datenschutzzentrum.de>