

Arbeitnehmerdatenschutz – bisherige Praxis und aktuelle Gesetzgebung

Thilo Weichert

Landesbeauftragter für Datenschutz
Schleswig-Holstein, Leiter des ULD

3. Markgräfler Arbeitsrechtsseminar

24. September 2010, Bad Dürkheim

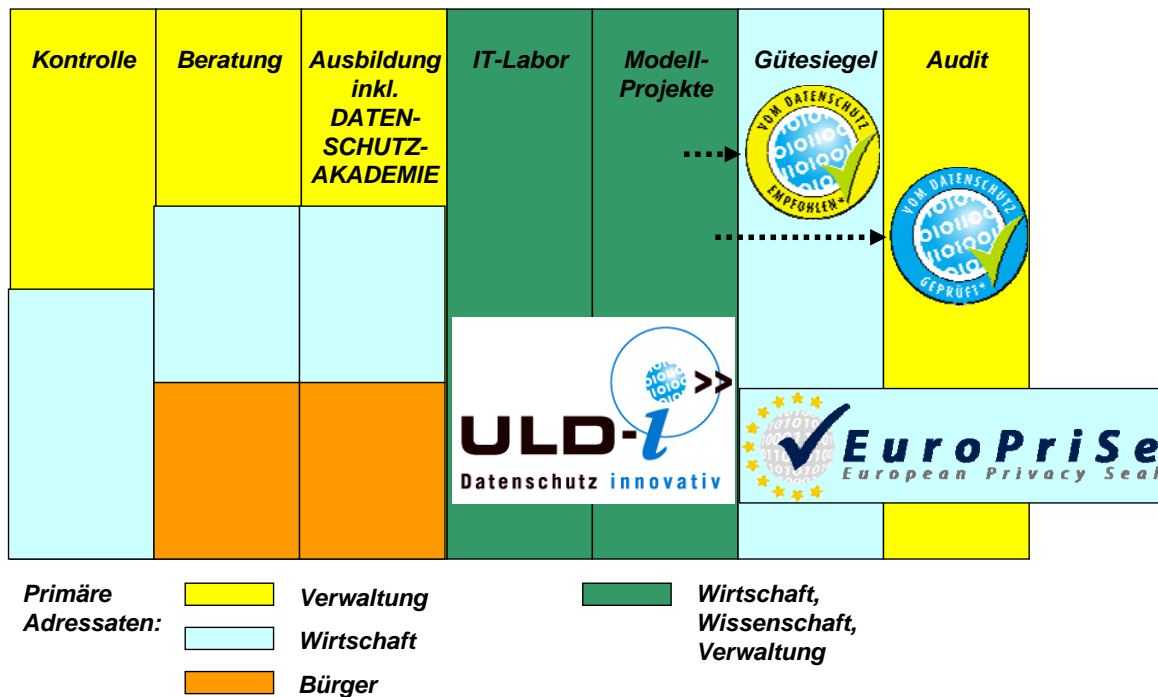


www.datenschutzzentrum.de

Inhalt

- Unabhängiges Landeszentrum für Datenschutz
- Presseüberschriften
- Technische Entwicklungen
- Bundesverfassungsgericht (BVerfG) und Bundesarbeitsgericht (BAG)
- Rechtsgrundlagen
- Neues Beschäftigten- bzw. Arbeitnehmer-Datenschutzgesetz?
- Regelungsprobleme
- Rechtsfolgen

Unabhängiges Landeszentrum für Datenschutz



Presseüberschriften 2008/2009

- Bespitzelungsaffäre bei Lidl
- Auch Edeka und Plus bespitzeln Mitarbeiter
- Überwachung von Mitarbeitern und Kunden erregt weiter die Gemüter
- Betriebsversammlung vor laufenden Kameras
- IKEA soll Mitarbeiter überwacht haben
- Rasterfahndung bei der Bahn
- Spitzelsoftware bei Honeywell
- Daimler speichert Krankheitsdaten von Mitarbeitern
- Arbeitgeberverband gegen Arbeitnehmerdatenschutzgesetz
- Schwarz-Gelb will mehr Arbeitnehmerdatenschutz

Technische Entwicklungen

- Internetrecherche in Bewerbungsverfahren
- Telekommunikationsüberwachung (VoIP, E-Mail, Verkehrsdatenanalyse)
- Computerarbeitsplatz-Überwachung
- RFID in Betriebsausweis und Produktion
- Vernetzte (heimliche) Videoüberwachung mit Mustererkennung und automatischer Auswertung
- Lokalisierungsdienste im Außendienst und im Betrieb
- Tele- (Heim-) Arbeit
- Scoring und Bonitätsprüfungen
- Drogen- und Gen-Screenings
- Mitarbeiter-DataWarehouse-Analysen, DataMining

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.“

Geschichte der Rechtsgrundlagen

- Seit 1978 Bundesdatenschutzgesetz (BDSG)
 - Seit Anfang 80er Forderungen nach einem ArbeitnehmerDSG
 - Seit Mitte 80er Koalitionsvereinbarungen für ArbNDSG
 - 2001 EU-Konsultationsverfahren ArbNDS-Recht (1. Stufe)
 - 2002 2. Stufe der Konsultation
 - 7/2009: § 32 BDSG
 - 9/2009: Entwurf des BMArbeit
 - 25.08.2010: Kabinettsbeschluss
- Finnland: Gesetz seit 2001

Position der Arbeitgeber

- GDV 1989: „Die Vorschrift stellt ... eine Entmündigung des Arbeitnehmers dar, indem sie ihm verwehrt, selbst darüber zu entscheiden, was mit seinen Daten geschieht.“
- BDA 2009: „Es würde die Koordinaten im Arbeitsrecht empfindlich verschieben, wenn unter dem Deckmantel des Datenschutzes die Rechtsbeziehung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer wie in einem Arbeitnehmervertragsgesetz verregelt werden würde. ... Es ist zu überlegen, die Zustimmungspflicht des Betriebsrates partiell durch eine nachträgliche Informationspflicht zu ersetzen. Der Datenschutz im Konzern muss erleichtert werden. Schließlich muss das Verhältnis von Kriminalitätsbekämpfung und Datenschutz nachgebessert werden.“

Geltende Regelungen

- LDSG und BDSG (v.a. 4. Abschnitt)
- Sozialgesetzbücher
- ELENA-G (2009, Umsetzung auf Eis gelegt)
- Betriebsverfassungsg (BetrVG - Mitbestimmungspflicht)
- Allgemeines Gleichbehandlungsg (AGG)
- ArbeitssicherheitsG u.a. (ASiG - Gesundheit)
- GendiagnostikG (2009)
- TelekommunikationsG (TKG), TelemedienG (TMG)

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 Gesetzen
- § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG: Mitbestimmungsrecht bzgl. technischer Einrichtungen
- § 90 Nr. 2 BetrVG: Unterrichtungspflicht des Arbeitgebers über die Planung von technischen Anlagen

Rechtsprechung

- 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)

§ 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.

Vorschläge zum Arbeitnehmerdatenschutz

- Berufsverband der Datenschutzbeauftragten Deutschlands (BvD) von Juni 2008
- Referentenentwurf des Bundesarbeitsministeriums vom August 2009 = SPD-Entwurf von November 2009 (BT-Drs. 17/69) (BeschDSG) 1. Stelle
- DGB-Entwurf von Juni 2010 (AuR 2010, 315) (ArbNDSG) 2. Stelle
- Kabinettsentwurf vom 25.08.2010 (BDSGÄG) 3. Stelle

Regelungsprobleme am Bspl. SPD-Entwurf BeschäftigtenDSG I

Datenverarbeitung im Einstellungsverfahren (§§ 6 f./6/32, 32a)

Erhebung: Gesetz, Vertrag, Wahrnehmung von Rechten, Straftatverdacht, Gesundheitseignung ohne Diagnosen (§ 8/4/32c-32f)

Übermittlung an Dritte: Gefahrenabwehr, Strafverfolgung, nach Abwägung od. Einwilligung (§ 9 II/5/32d)

Videoüberwachung: spezifische Sicherungs- u. Kontrollzwecke, Transparenz, heimlich bei Verdacht, Löschung (§ 11/3 V/32f)

Ortungssysteme: Sicherheit und Einsatzkoordinierung (§ 12/3 IX/32g)

Biometrie: nur Autorisierung u. Authentifikation (§ 13/?/32h)

TK-Dienste: Betriebsvereinbarung, Trennung dienstlich (Stichprobe od. Anlass) privat (Abrechnung od. Sicherheit) (§ 14/3 VI/32i)

Regelungsprobleme am Bspl. SPD-Entwurf BeschäftigtenDSG II

- Telearbeit: keine dauerhafte Fernüberwachung, spezifische Geheimhaltungsverpflichtung (§ 15/??/?)
- Verschlüsselungspflicht (Schweigepflicht-TK-Daten, Biometriedaten) (z.B. § 14 II Nr. 4 , 17 I/??/?)
- Benachrichtigung: generell, v.a. bei sensiblen Verfahren (§ 18/4 VI/32e V 4)
- Benachrichtigungspflicht bei Datenpannen (§ 19/??/32j)
- DV im Auftrag (§ 25/??/32I II)
- Konzern-DV (§ 26/??/?)
- DV durch Interessenvertretung (§ 33/??/?)
- Nicht: Scoring, kollektives Klagerecht (so aber DGB), Whistleblowing

Kabinettsentwurf - Übersicht

- 32 Datenerhebung Begründung v. Besch.verh.
- 32a Ärztliche Untersuchung u. Eignungstests
- 32b DV vor Begründung eines Besch.verh.
- 32c Datenerhebung, 32d –verarbeitung/-nutzung im Besch.v.
- 32e Aufdeckung und Verhinderung v. Straftaten u. schweren Pflichtverletzungen
- 32f Videoüberwachung, 32g Ortungssysteme, 32h Biometrie
- 32i TK-Dienstenutzung
- 32j Unterrichtungspflichten, 32k Nachberichtspflicht
- 32l Einwilligung, Geltung f. Dritte, Rechte der Interessenvertretungen, Beschwerderecht d. Betroffenen

Kabinettsentwurf – Einzelfragen I

- 32 IV 2 Datenerhebung in „sozialen Netzwerken“, bei Dritten
- 32c III Ärztliche Untersuchung, wenn „tatsächliche Anhaltspunkte vorliegen“ für „Zweifel an der fortdauernden Eignung“
- 32d III Automatisierter Pseudonymabgleich „zur Aufdeckung von Straftaten oder anderen schwerwiegenden Pflichtverletzungen“, bei Verdacht Personalisierung
- 32e Verdeckte Datenerhebung bei „Verdacht“, Verbot d. Einsatzes „besonderer technischer Mitteln, die für Beobachtungszwecke bestimmt sind“
- 32f Optisch-elektronische Einrichtungen, auch verdeckt, wenn „auf andere Weise aussichtslos“

Kabinettsentwurf – Einzelfragen II

- 32i I TK-Dienstedaten „zu einer stichprobenartigen oder anlassbezogenen Leistungs- oder Verhaltenskontrolle“
- 32i II Telefoninhalte bei „telefonischer Dienstleistung“ stichprobenartig oder anlassbezogen
- 32i keine Regelung der privaten Nutzung von TK-Diensten
- 32I IV Anrufung Datenschutzkontrolle, „wenn der Arbeitgeber einer darauf gerichteten Beschwerde des Beschäftigten nicht unverzüglich abhilft“
- 32I V Keine Abweichung durch „Tarifvertrag, Betriebs- oder Dienstvereinbarung“ 1. Alt. Speziell od. 2. Alt. generell

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 Anordnung bis zur Verfahrensuntersagung (§ 38 Abs. 5 BDSG), seit 01.09.2009: materiell-rechtlich begründete Anordnung

Arbeitnehmerdatenschutz – bisherige Praxis und aktuelle Gesetzgebung

Dr. Thilo Weichert

Unabhängiges Landeszentrum für Datenschutz Schleswig-
Holstein (ULD)

Holstenstr. 98, 24103 Kiel

mail@datenschutzzentrum.de

<https://www.datenschutzzentrum.de>