

# Aktuelle Probleme des Arbeitnehmerdatenschutzes

Thilo Weichert  
Landesbeauftragter für Datenschutz  
Schleswig-Holstein, Leiter des ULD  
**Information ohne Grenzen – Datenschutz im  
Betrieb**  
Hugo Sinzheimer Institut  
Frankfurt 19. 06.2012

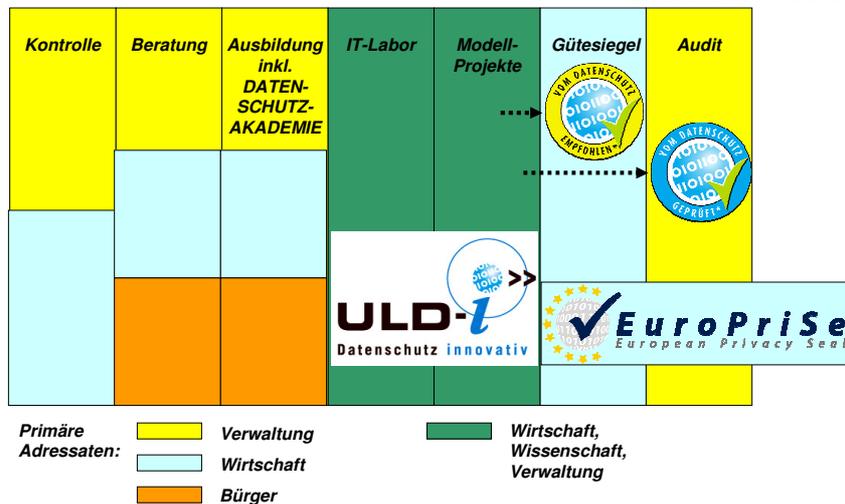


[www.datenschutzzentrum.de](http://www.datenschutzzentrum.de)

## *Inhalt*

- Unabhängiges Landeszentrum für Datenschutz
- Rechtsgrundlagen
- Regelungsvorschläge Beschäftigtendatenschutzrecht
- Europäische Regulierung
- Anonyme (pseudonyme) Bewerbung - Whistleblowing
- Soziale Netzwerke

## Unabhängiges Landeszentrum für Datenschutz



## 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
- 15.10.2010: Regierungsentwurf BT-Drs. 17/4230, zuletzt Anhörung im Innen- und Rechtsausschuss am 23.05.2011

## § 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?
- > Lex Bahn AG mit symbolischer begrenzender Wirkung mit beschränktem erstreitbaren normativen Inhalt

## ***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)
- DGB-Entwurf von Juni 2010 (AuR 2010, 315) (ArbNDSG)
- Regierungsentwurf vom 15.10.2010 (BT-Drs. 17/4230) (BDSGÄG)
- Entwurf Fraktion Bündnis 90/Die Grünen vom 22.02.2011 (BT-Drs. 4853)

## ***Defizite Regierungsvorschlag I***

Anspruch Koalitionsvertrag 2009: „Wir setzen uns für eine Verbesserung des Arbeitnehmerdatenschutzes ein und wollen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter vor Bepitzelung am ihrem Arbeitsplatz wirksam schützen.“

Plan: keine Integration oder auch nur Anknüpfung an Arbeitsrecht, unübersichtliche BDSG-Novellierung

Ungeklärt: Kollektive Klagemöglichkeiten, Tele-/Heimarbeit, private Nutzung dienstlicher TK, Verwertungsverbote, Konzernprivilegierung

## ***Defizite Regierungsvorschlag II***

- Unklarheit der Geltungskraft von Betriebsvereinbarungen und Tarifverträgen (§§ 4 I, 32I V)
- Dritterhebung von Vermögensverhältnissen, Vorstrafen und laufende Ermittlungsverfahren (§ 32 II)
- Gesundheitsuntersuchungen bei Einstellungen (§ 32a I)
- (Psychologische) Eignungstests nach wissenschaftlich anerkannten Methoden (§ 32a II)
- Aufbewahrung von Bewerbungen (vgl. AGG, § 32b III)
- Compliancekontrolle und Korruptionsbekämpfung, Rasterfahndung ano-/pseudonymisiert – statt gestuften Vorgehen (§ 32d III)

## ***Defizite Regierungsvorschlag III***

- Verdeckte technische Datenerhebung nach formalisierter Verhältnismäßigkeit, ausschließlich „für Beobachtungszwecke“ (Video?) (§ 32e)
- Umfassende offene Videoüberwachung (§ 32f I)
- Callcenter-Kontrolle (§ 32i II 2)
- Inhaltliche TK-Kontrolle (§ 32i III)
- Überwachung privater TKÜ (§ 32i IV)
- Eingeschränkte Einwilligungsfähigkeit (§ 32I I)
- Einschränkung Petitionsrecht (§ 32I IV)

## Europäische Regulierung I

- 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

## Europäische Regulierung II

„in den Grenzen dieser Verordnung“:

### Artikel 6 Rechtmäßigkeit der Verarbeitung

- (1) Die Verarbeitung personenbezogener Daten ist nur rechtmäßig, wenn mindestens eine der nachstehenden Bedingungen erfüllt ist:
  - a) Die betroffene Person hat ihre **Einwilligung** zu der Verarbeitung der sie betreffenden personenbezogenen Daten für einen oder mehrere genau festgelegte Zwecke gegeben.
  - b) Die Verarbeitung ist für die **Erfüllung eines Vertrags**, dessen Vertragspartei die betroffene Person ist, erforderlich oder zur Durchführung vorvertraglicher Maßnahmen, die auf Antrag der betroffenen Person erfolgen.
  - c) Die Verarbeitung ist zur **Erfüllung einer gesetzlichen Verpflichtung** erforderlich, der der für die Verarbeitung Verantwortliche unterliegt.
  - d) Die Verarbeitung ist nötig, um **lebenswichtige Interessen** der betroffenen Person zu schützen.
  - e) Die Verarbeitung ist für die Wahrnehmung einer Aufgabe erforderlich, die im **öffentlichen Interesse** liegt oder in Ausübung hoheitlicher Gewalt erfolgt und die dem für die Verarbeitung Verantwortlichen übertragen würde.
  - f) Die Verarbeitung ist zur Wahrung der **berechtigten Interessen** des für die Verarbeitung Verantwortlichen erforderlich, sofern nicht die Interessen oder Grundrechte und Grundfreiheiten der betroffenen Person, die den Schutz personenbezogener Daten erfordern, überwiegen, insbesondere dann, wenn es sich bei der betroffenen Person um ein Kind handelt. Dieser gilt nicht für die von Behörden in Erfüllung ihrer Aufgaben vorgenommene Verarbeitung.
- ...
- (3) ... Die **einzelstaatliche Regelung** muss ein im öffentlichen Interesse liegendes Ziel verfolgen oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten Dritter erforderlich sein, den **Wesensgehalt** des Rechts auf den Schutz personenbezogener Daten wahren und in einem angemessenen Verhältnis zu dem mit der Verarbeitung verfolgten legitimen Zweck stehen.
- (4) Ist der Zweck der **Weiterverarbeitung** mit dem Zweck, für den die personenbezogenen Daten erhoben wurden, nicht vereinbar, muss auf die Verarbeitung mindestens einer der in Absatz 1 Buchstaben a bis e genannten Gründe zutreffen. Dies gilt insbesondere bei Änderungen von Geschäfts- und allgemeinen Vertragsbedingungen.

## Europäische Regulierung III

### Artikel 7 Einwilligung

- (1) Der für die Verarbeitung Verantwortliche trägt die **Beweislast** dafür, dass die betroffene Person ihre Einwilligung zur Verarbeitung ihrer personenbezogenen Daten für eindeutig festgelegte Zwecke erteilt hat.
- ...
- (3) Die betroffene Person hat das Recht, ihre Einwilligung jederzeit zu widerrufen. Durch den **Widerruf der Einwilligung** wird die Rechtmäßigkeit der aufgrund der Einwilligung bis zum Widerruf erfolgten Verarbeitung nicht berührt.
- (4) Die Einwilligung bietet keine Rechtsgrundlage für die Verarbeitung, wenn zwischen der Position der betroffenen Person und des für die Verarbeitung Verantwortlichen ein **erhebliches Ungleichgewicht** besteht.

### Artikel 9 Verarbeitung besonderer Kategorien von personenbezogenen Daten

- (1) Die Verarbeitung personenbezogener Daten, aus denen die Rasse oder ethnische **Herkunft**, politische **Überzeugungen**, die Religions- oder Glaubenszugehörigkeit oder die Zugehörigkeit zu einer Gewerkschaft hervorgehen, sowie von genetischen Daten, Daten über die Gesundheit oder das Sexualleben oder Daten über Strafurteile oder damit zusammenhängende Sicherungsmaßnahmen ist untersagt.
- (2) **Ausnahmen** von (1): Einwilligung, lebenswichtige Interessen, offenkundig öffentlich, Geltendmachung von Rechtsansprüchen, im Bereich des Strafrechts behördliche Aufsicht
  - b) die Verarbeitung ist erforderlich, damit der für die Verarbeitung Verantwortliche seine ihm aus dem Arbeitsrecht erwachsenden Rechte ausüben und seinen arbeitsrechtlichen Pflichten nachkommen kann, soweit dies nach den Vorschriften der Union oder dem Recht der Mitgliedstaaten, das angemessene Garantien vorsehen muss, zulässig ist,

## Europäische Regulierung IV

### Artikel 81 Verarbeitung personenbezogener Gesundheitsdaten

- (1) Die Verarbeitung personenbezogener Gesundheitsdaten erfolgt in den Grenzen dieser Verordnung nach Maßgabe von Artikel 9 Absatz 2 Buchstabe h auf der Grundlage des Unionsrechts oder des mitgliedstaatlichen Rechts, das geeignete, **besondere Maßnahmen zum Schutz der berechtigten Interessen** der betroffenen Person vorsieht; sie muss notwendig sein
  - a) für Zwecke der **Gesundheitsvorsorge** oder der **Arbeitsmedizin**, der medizinischen Diagnostik, der **Gesundheitsversorgung** oder Behandlung oder für die Verwaltung von Gesundheitsdiensten, sofern die Verarbeitung dieser Daten durch dem Berufsgeheimnis unterliegendes ärztliches Personal erfolgt oder durch sonstige Personen, die nach mitgliedstaatlichem Recht, einschließlich der von den zuständigen einzelstaatlichen Stellen erlassenen Regelungen, einer entsprechenden Geheimhaltungspflicht unterliegen;
  - b) aus Gründen des öffentlichen Interesses im Bereich der **öffentlichen Gesundheit** unter anderem zum Schutz vor schwerwiegenden grenzüberschreitenden Gesundheitsgefahren oder zur Gewährleistung hoher Qualitäts- und Sicherheitsstandards unter anderem für Arzneimittel oder Medizinprodukte oder
  - c) aus **anderen Gründen des öffentlichen Interesses** in Bereichen wie der sozialen Sicherheit, insbesondere um die Qualität und Wirtschaftlichkeit der Verfahren zur Abrechnung von Krankenversicherungsleistungen sicherzustellen.

## ***Schutz von Whistleblower***

Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) U.v.  
21.07.2011

Vorschläge von SPD und Bündnis 90/Die Grünen

SPD Hinweisgeberschutzgesetz-E v. 07.02.2012 (BT-Drs.  
17/8567

B´90/Grüne Whistleblower-Schutzgesetz, Online-Anhörung  
11.2011

## ***Anonyme (pseudonyme) Bewerbung***

- Zweck: Vermeidung von Diskriminierung, Durchführung des AGG
- Verzicht im ersten Durchlauf auf Name, Geschlecht, Alter, Herkunft, Familienstand und Foto
- Danach persönliche Vorstellung und evtl. individueller identifizierter Vertragsabschluss
- Positive Erfahrungen in den USA oder in Frankreich
- Seit 11/2010: Pilotverfahren in Deutschland bei Post, Telekom u. a. (Abschluss 3/2012)

## ***Nutzung von Internetdaten bei Bewerbungen***

**Bisherige Rechtslage:** Bei Öffentliche Quellen § 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 BDSG, wenn nicht „das schutzwürdige Interesse des Betroffenen .... Offensichtlich überwiegt“

> Benachrichtigungspflicht (vgl. § 33 BDSG, str.)

**§ 32 BDSG-E:** Datenerhebung vor Begründung eines Beschäftigungsverhältnisses

(6) Beschäftigtendaten sind unmittelbar bei dem Beschäftigten zu erheben. Wenn der Arbeitgeber den Beschäftigten vor der Erhebung hierauf hingewiesen hat, darf der Arbeitgeber **allgemein zugängliche Daten** ohne Mitwirkung des Beschäftigten erheben, es sei denn, dass das schutzwürdige Interesse des Beschäftigten an dem Ausschluss der Erhebung das berechnete Interesse des Arbeitgebers überwiegt. Bei Daten aus **sozialen Netzwerken**, die der elektronischen Kommunikation dienen, überwiegt das schutzwürdige Interesse des Beschäftigten; dies gilt nicht für soziale Netzwerke, die zur Darstellung der beruflichen Qualifikation ihrer Mitglieder bestimmt sind. Mit Einwilligung des Beschäftigten darf der Arbeitgeber auch bei sonstigen Dritten personenbezogene Daten des Beschäftigten erheben; dem Beschäftigten ist auf Verlangen über den Inhalt der erhobenen Daten Auskunft zu erteilen.

Alt.: „... für Internetseiten zum Zweck der eigenen Präsentation ...“

## ***Pflicht zur Nutzung sozialer Netzwerke***

### **Verpflichtung zur Nutzung**

- Interne soziale Netzwerke  
Problem: Abgrenzung privat - dienstlich
- Interne Gruppen in öffentlichen Netzwerken  
Probleme: Verantwortlichkeit, Verarbeitung im Ausland, Profilbildung
- Externe Nutzung öffentlicher Netzwerke  
Problem: Verknüpfung privat-dienstlich, Pseudonymnutzung
- **Verbot der privaten/öffentlichen Nutzung v. Netzwerken**

## ***Sonstige Probleme Netzwerke und Arbeitsrecht***

- Private Nutzung im Dienst
- Pflicht zur Passwortherausgabe durch Arbeitgeber
- Scoring/Rating (z. B. Identify in USA, SchufaLab)

## ***Perspektiven***

# Wer weiß mehr ?

## ***Aktuelle Probleme des Arbeitnehmerdatenschutzes***

Dr. Thilo Weichert  
Unabhängiges Landeszentrum für Datenschutz Schleswig-  
Holstein (ULD)  
Holstenstr. 98, 24103 Kiel  
[mail@datenschutzzentrum.de](mailto:mail@datenschutzzentrum.de)  
<https://www.datenschutzzentrum.de>