



Neues zum Beschäftigtendatenschutz - DSGVO und BDSG-neu -

Dr. Stefan Brink

Landesbeauftragter für den Datenschutz und die
Informationsfreiheit Baden-Württemberg

Agenda



- I. Aktuelle Rechtslage für den Beschäftigtendatenschutz
- II. Vorgaben der DSGVO für den Beschäftigtendatenschutz
- III. § 26 BDSG-neu



Warum Beschäftigten-Datenschutz?

- unbestritten: die Regelungsnotwendigkeit
- offensichtlich: die persönliche Relevanz
- anschaulich: die Digitale Revolution
- problematisch: die wirksame Einwilligung
- beispielhaft: das parlamentarische Scheitern



Neuausrichtung der Arbeitnehmerüberwachung

- Von der intuitiven zur algorithmischen Überwachung
 - => bisher: Kontrolle
 - persönlich
 - stichprobenhaft
 - erfahrungsbasiert / intuitiv
 - => jetzt: Kontrolle
 - schematisch
 - lückenlos
 - stochastisch / algorithmisch



§ 4 Zulässigkeit der Datenerhebung, -verarbeitung und -nutzung

- (1) Die Erhebung, Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Daten sind nur zulässig, soweit dieses **Gesetz** oder eine **andere Rechtsvorschrift** dies erlaubt oder anordnet oder der Betroffene **eingewilligt** hat.



§ 32 Abs. 1 S. 1 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 das Beschäftigungsverhältnis **erforderlich** ist.

- Allgemeine Zeiterfassung?
- Screenings?
- Zugriff auf eKommunikation?



Repressive Maßnahmen

§ 32 Abs. 1 Satz 2 BDSG

Zur Aufdeckung von **Straftaten** dürfen personenbezogene Daten eines Beschäftigten nur dann 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.



Datenverarbeitung ab dem 25. Mai 2018: EU-DSGVO

- 173 Erwägungsgründe
- 11 Kapitel
- 99 Artikel

Artikel 88 Datenverarbeitung im Beschäftigungskontext

(1) Die Mitgliedstaaten können durch **Rechtsvorschriften** oder durch **Kollektivvereinbarungen spezifischere Vorschriften** zur Gewährleistung des Schutzes der Rechte und Freiheiten hinsichtlich der Verarbeitung personenbezogener Beschäftigtendaten im Beschäftigungskontext, insbesondere für Zwecke der Einstellung, der Erfüllung des Arbeitsvertrags einschließlich der Erfüllung von durch Rechtsvorschriften oder durch Kollektivvereinbarungen festgelegten Pflichten, des Managements, der Planung und der Organisation der Arbeit, der Gleichheit und Diversität am Arbeitsplatz, der Gesundheit und Sicherheit am Arbeitsplatz, des Schutzes des Eigentums der Arbeitgeber oder der Kunden sowie für Zwecke der Inanspruchnahme der mit der Beschäftigung zusammenhängenden individuellen oder kollektiven Rechte und Leistungen und für Zwecke der Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses **vorsehen.**



Warum kein eigenständiges europäisches Beschäftigtendatenschutzgesetz?

- Keine staatenübergreifende Einigung
- Nationale und kulturelle Unterschiede
- Möglicherweise auch kompetenzwidrig



Regelungskompetenz:
Personenbezogene Beschäftigtendaten im
Beschäftigungskontext

- Bei fehlendem Beschäftigungskontext:
 - ➡ Datenverarbeitung nach den allgemeinen Vorschriften der DSGVO



Artikel 88 Abs. 2 DSGVO

Diese Vorschriften umfassen **angemessene und besondere Maßnahmen** zur Wahrung der menschlichen Würde, der berechtigten Interessen und der Grundrechte der betroffenen Person, insbesondere im Hinblick auf die **Transparenz** der Verarbeitung, die Übermittlung personenbezogener Daten innerhalb einer **Unternehmensgruppe** oder einer Gruppe von Unternehmen, die eine gemeinsame Wirtschaftstätigkeit ausüben, und die **Überwachungssysteme** am Arbeitsplatz.



Was meint das Wort „spezifischere“ Vorschriften im Sinne von Art. 88 I DSGVO?

- e.A.: Vorschrift muss allgemeines Schutzniveau der DSGVO wahren oder überschreiten
- a.A.: Vorschrift kann Schutzniveau unterschreiten
- a.A.: Art. 88 I DSGVO trifft hierzu keine Aussage, sondern Art. 88 II DSGVO bestimmt das Schutzniveau
- Art. 88 I DSGVO verweist durch umfängliche Aufzählung von Verarbeitungszwecken auf ausdifferenzierte Regelungssachverhalte im Beschäftigungskontext
 - „spezifischere“ = besondere Regelungs- und Lösungsansätze für besondere Sachverhalte des Beschäftigtendatenschutzes



Art. 88 DSGVO



§ 26 BDSG-neu als spezifischere Vorschrift



Altes Recht = Neues Recht?!



§ 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.

§ 26 BDSG-neu

Datenverarbeitung für Zwecke des Beschäftigungsverhältnisses

- (1) Personenbezogene Daten von 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. Zur Aufdeckung von Straftaten dürfen personenbezogene Daten von Beschäftigten nur dann verarbeitet werden, wenn zu dokumentierende tatsächliche Anhaltspunkte den Verdacht begründen, dass die betroffene Person im Beschäftigungsverhältnis eine Straftat begangen hat, die Verarbeitung zur Aufdeckung erforderlich ist und das schutzwürdige Interesse der oder des Beschäftigten an dem Ausschluss der Verarbeitung nicht überwiegt, insbesondere Art und Ausmaß im Hinblick auf den Anlass nicht unverhältnismäßig sind.
 - (2) Erfolgt die Verarbeitung personenbezogener Daten von Beschäftigten auf der Grundlage einer Einwilligung, so sind für die Beurteilung der Freiwilligkeit der Einwilligung insbesondere die im Beschäftigungsverhältnis bestehende Abhängigkeit der beschäftigten Person sowie die Umstände, unter denen die Einwilligung erteilt worden ist, zu berücksichtigen. Freiwilligkeit kann insbesondere vorliegen, wenn für die beschäftigte Person ein rechtlicher oder wirtschaftlicher Vorteil erreicht wird oder Arbeitgeber und beschäftigte Person gleichgelagerte Interessen verfolgen. Die Einwilligung bedarf der Schriftform, soweit nicht wegen besonderer Umstände eine andere Form angemessen ist. Der Arbeitgeber hat die beschäftigte Person über den Zweck der Datenverarbeitung und über ihr Widerrufsrecht nach [Artikel 7](#) Absatz 3 der Verordnung (EU) 2016/679 in Textform aufzuklären.
 - (3) Abweichend von [Artikel 9](#) Absatz 1 der Verordnung (EU) 2016/679 ist die Verarbeitung besonderer Kategorien personenbezogener Daten im Sinne des [Artikels 9](#) Absatz 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.
 - (4) 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.
 - (5) Der Verantwortliche muss geeignete Maßnahmen ergreifen, um sicherzustellen, dass insbesondere die in [Artikel 5](#) der Verordnung (EU) 2016/679 dargelegten Grundsätze für die Verarbeitung personenbezogener Daten eingehalten werden.
 - (6) Die Beteiligungsrechte der Interessenvertretungen der Beschäftigten bleiben unberührt.
 - (7) 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.
 - (8) Beschäftigte im Sinne dieses Gesetzes sind:
 1. Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, einschließlich der Leiharbeiterinnen und Leiharbeiter im Verhältnis zum Entleiher,
 2. zu ihrer Berufsbildung Beschäftigte,
 3. Teilnehmerinnen und Teilnehmer an Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben sowie an Abklärungen der beruflichen Eignung oder Arbeitserprobung (Rehabilitandinnen und Rehabilitanden),
 4. in anerkannten Werkstätten für behinderte Menschen Beschäftigte,
 5. Freiwillige, die einen Dienst nach dem Jugendfreiwilligendienstgesetz oder dem Bundesfreiwilligendienstgesetz leisten,
 6. Personen, die wegen ihrer wirtschaftlichen Unselbständigkeit als arbeitnehmerähnliche Personen anzusehen sind; zu diesen gehören auch die in Heimarbeit Beschäftigten und die ihnen Gleichgestellten,
 7. Beamtinnen und Beamte des Bundes, Richterinnen und Richter des Bundes, Soldatinnen und Soldaten sowie Zivildienstleistende.
- Bewerberinnen und Bewerber für ein Beschäftigungsverhältnis sowie Personen, deren Beschäftigungsverhältnis beendet ist, gelten als Beschäftigte.



§ 26 Abs. 1 Satz 1 BDSG-neu

- (1) Personenbezogene Daten von 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.

§ 26 Abs. 1 Satz 1 BDSG-neu



Landesbeauftragter für
Datenschutz und
Informationsfreiheit
Baden-Württemberg

§ 32 Abs. 1 Satz 1 BDSG

(Zur Begründung, Durchführung und Beendigung **erforderlich**)

+

Ausübung und Erfüllung gesetzlicher oder
kollektivrechtlicher Rechte und Pflichten von
Interessenvertretungen

=

§ 26 Abs. 1 Satz 1 BDSG-neu

§ 26 Abs. 1 Satz 2 BDSG-neu



§ 32 Abs. 1 Satz 2 BDSG = § 26 Abs. 1 Satz 2 BDSG-neu

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

- **Betrifft Datenverarbeitung zur Aufklärung von Straftaten im Beschäftigungsverhältnis**
- **Umstritten bleibt weiterhin u.a.:**
 - Verhältnis zu § 26 Abs. 1 Satz 1 BSDG
 - Ordnungswidrigkeiten und interne Verhaltensrichtlinien
 - Personenkreis



Verarbeitung auf der Grundlage einer Einwilligung

Artikel 6 DSGVO

Rechtmäßigkeit der Verarbeitung

- (1) Die Verarbeitung 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 bestimmte Zwecke gegeben;

Artikel 4 DSGVO

11. „Einwilligung“ der betroffenen Person jede **freiwillig** für den bestimmten Fall, in **informierter Weise** und **unmissverständlich** abgegebene Willensbekundung in Form einer Erklärung oder einer sonstigen eindeutigen bestätigenden Handlung, mit der die betroffene Person zu verstehen gibt, dass sie mit der Verarbeitung der sie betreffenden personenbezogenen Daten einverstanden ist;



Erwägungsgrund 43

Freiwilligkeit:

Um sicherzustellen, dass die Einwilligung freiwillig erfolgt ist, sollte diese in besonderen Fällen, wenn zwischen der betroffenen Person und dem Verantwortlichen ein **klares Ungleichgewicht** besteht, (...) und es deshalb in Anbetracht aller Umstände in dem speziellen Fall **unwahrscheinlich** ist, dass die Einwilligung freiwillig gegeben wurde, keine gültige Rechtsgrundlage liefern.



Einwilligung leicht gemacht?!

„Erfolgt die Verarbeitung personenbezogener Daten von Beschäftigten auf der **Grundlage einer Einwilligung**, so sind für die Beurteilung der **Freiwilligkeit** der Einwilligung insbesondere die im Beschäftigungsverhältnis bestehende **Abhängigkeit** der beschäftigten Person sowie die **Umstände, unter denen die Einwilligung erteilt worden ist**, zu berücksichtigen.

Freiwilligkeit kann insbesondere vorliegen,

- wenn für die beschäftigte Person ein **rechtlicher oder wirtschaftlicher Vorteil** erreicht wird oder
- Arbeitgeber und beschäftigte Person **gleichgelagerte Interessen** verfolgen.

Die Einwilligung bedarf der **Schriftform**, soweit nicht wegen besonderer Umstände eine andere Form angemessen ist. Der Arbeitgeber hat die beschäftigte Person über den **Zweck** der Datenverarbeitung und über ihr **Widerrufsrecht** nach [Artikel 7](#) Absatz 3 der Verordnung (EU) 2016/679 in Textform **aufzuklären**.“



§ 26 Abs. 3 BDSG-neu:

Einbeziehung besonderer Kategorien personenbezogener Daten

- Öffnungsklausel von Art. 9 Abs. 2 b) DSGVO
- Verarbeitung besonderer Kategorien pbD zulässig, wenn zur Ausübung von Rechten oder Erfüllung rechtlicher Pflichten
 - aus dem Arbeitsrecht,
 - dem Recht der sozialen Sicherheit und des Sozialschutzes erforderlich und kein Grund zur Annahme, dass schutzwürdige Beschäftigteninteresse überwiegt



Gesetzliche Pflichten und individual- und kollektivrechtliche Pflichten



Datenschutz durch Konsens

§ 26 Abs. 4 BDSG-neu

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.



Checkliste Betriebsvereinbarungen

1. Betriebsvereinbarung als datenschutzrechtliche Erlaubnisnorm definieren
2. Datenschutzgrundsätze
(Rahmenbetriebsvereinbarung)
3. Aufklärungs- und Informationspflichten
4. Konkreter Sachverhalt der Datenverarbeitung
 ➡ Zwecksetzung
5. Bestimmung konkreter Schutzmaßnahmen
6. Hinweis auf Betroffenenrechte
7. ...



§ 26 Abs. 5 BDSG-neu

„Der Verantwortliche muss geeignete Maßnahmen ergreifen, um sicherzustellen, dass **insbesondere** die in **Artikel 5** der Verordnung (EU) 2016/679 dargelegten Grundsätze für die Verarbeitung personenbezogener Daten eingehalten werden.“



Art. 5 DSGVO

Grundsätze der Verarbeitung

- Rechtmäßigkeit, Treu und Glauben, Transparenz
- Zweckbindung
- Datenminimierung
- Richtigkeit
- Speicherbegrenzung
- Integrität und Vertraulichkeit

 Rechenschaftspflicht des Verantwortlichen!



§ 26 Abs. 7 BDSG-neu

„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.“

- Erweiterung des Anwendungsbereichs auf Verarbeitung außerhalb von Dateisystemen:
 - Schriftstücke, Dokumentationen, telefonische Abfragen
- Entspricht § 32 Abs. 2 BDSG



Fazit

- Rudimentäre Regelung des § 32 weitgehend übernommen
- Neue Regelungen mit wenig Inhalt, aber mit neuen Auslegungsproblemen
- Anpassungsbedarf von Betriebsvereinbarungen
- Errungenschaft: Übernahme von § 32 Abs. 2 BDSG in § 26 Abs. 7 BDSG-neu
- Verschiebung des Bezugsrahmens von nationaler auf europäische Ebene



Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit

Weitergehende Informationen zum Thema
Beschäftigtendatenschutz unter:

<https://www.baden-wuerttemberg.datenschutz.de/wp-content/uploads/2017/07/Arbeitnehmerdatenschutz-Handreichung.pdf>