Neues zum Beschäftigtendatenschutz nach der DS-GVO und BDSG-neu

Sonja Wirtz

Referentin beim Landesbeauftragten für den Datenschutz
und die Informationsfreiheit Rheinland-Pfalz

Beschäftigtendatenschutz
=
Dauerbrenner

Fast **50%** der Deutschen sind **erwerbstätig**

und damit vom Beschäftigtendatenschutz betroffen.

Zusätzlich kann das Thema in die **Ausbildung** und **Rente**

rein reichen.

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

Datenschutzskandale der letzten Jahre im Bereich Beschäftigtendatenschutz

2009: Bußgeld gegenüber der Deutschen Bahn i.H.v. **1,12 Mio. Euro**

Datenschutzskandale der letzten Jahre im Bereich Beschäftigtendatenschutz

2010: Bußgeld gegenüber 35 LIDL-Vertriebsgesellschaften i.H.v. **1,5 Mio. Euro**

Rechtslage vor dem 25. Mai 2018: BDSG-alt

§ 4 Abs. 1 BDSG-alt 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.

Gesetzliche Erlaubnis: § 32 Abs. 1 S. 1 BDSG-alt

Präventive Maßnahmen

(1) Personenbezogene Daten eines Beschäftigten dürfen **für Zwecke des Beschäftigungsverhältnisses** erhoben, verarbeitet oder genutzt werden, wenn dies für das Beschäftigungsverhältnis **erforderlich** ist.

Gesetzliche Erlaubnis: § 32 Abs. 1 Satz 2 BDSG-alt

Repressive Maßnahmen

(2) 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 seit dem 25. Mai 2018:

Datenschutzgrundverordnung

(DS-GVO)

Vorgaben der DS-GVO: Art. 88 DS-GVO

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

Art. 88 Abs. 1 DS-GVO

Regelungskompetenz:

Personenbezogene Beschäftigtendatendaten im Beschäftigungskontext

- Bei fehlendem Beschäftigungskontext:

  ⇨ Datenverarbeitung nach den allgemeinen Vorschriften der DS-GVO

Artikel 88 Abs. 2 DS-GVO

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.

Art. 88 DS-GVO

§ 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 Leiharbeitnehmerinnen und Leiharbeitnehmer 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 Jugendfreiwilligendienstegesetz 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

§ 32 Abs. 1 Satz 1 BDSG-alt

(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-alt = § 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.

§ 26 Abs. 1 Satz 2 BDSG-neu

- 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

§ 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-alt

Einwilligung nach der DS-GVO

Verarbeitung auf der Grundlage einer Einwilligung

Artikel 6 DS-GVO

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;

Einwilligung nach der DS-GVO

Verarbeitung auf der Grundlage einer Einwilligung

Artikel 4 DS-GVO

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;

Einwilligung nach der DS-GVO

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 nach § 26 Abs. 2 BDSG-neu

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**.“

Restliche Absätze des § 26 BDSG-neu

→ § 26 Abs. 3 BDSG-neu

Einbeziehung besonderer Kategorien personen-bezogener Daten

→ § 26 Abs. 4 BDSG-neu

Datenschutz durch Konsens = Betriebsvereinbarung

→ § 26 Abs. 5 BDSG-neu

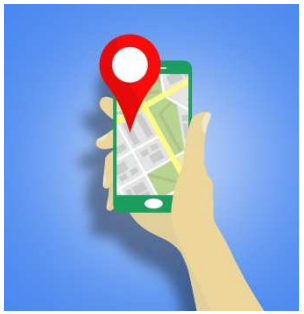
Einhaltung der Grundsätze aus Art. 5 DS-GVO

Häufige Problemfälle im Beschäftigtendatenschutz

GPS-Ortung von Beschäftigten

Darf der Arbeitgeber seine Mitarbeiter mithilfe von GPS orten?

- Zweck des GPS-Einsatzes?
  - Flottenmanagement
    - ⇨ Effizienzsteigerung
  - Diebstahlsschutz der Fahrzeuge



- Probleme des Ortens auf Schritt und Tritt
  - Bewegungs- und Verhaltensprofile
  - Permanente Überwachung und Kontrolle unzulässig

GPS-Ortung von Beschäftigten

Lösung:

- Dokumentierte und gegenüber den Beschäftigten transparente Zweckbestimmung
- Ausschluss einer Verhaltens- und Leistungskontrolle
- Vereinbarung von Beweisverwertungsverboten
- Zugriffsberechtigungen
- Kurze Speicherfristen

Ausführliche Informationen dazu unter:
https://www.datenschutz.rlp.de/de/themenfelder-themen/gps-ortung/

Videoüberwachung von Beschäftigten

Tiefgreifender Eingriff durch

- Monitoring
- Aufzeichnung

Videoüberwachung von Beschäftigten

… zu beachten:

- Zweck der Videoaufnahme?
  - Öffentlich zugängliche Räume
  - Mitarbeiterbereich
- Ausreichende Information der Betroffenen oder heimliche Überwachung?
- Wer ist von der Aufzeichnung betroffen?
  - Gesamte Belegschaft
  - Konkrete Person, gegen die der Verdacht einer Straftat besteht?
- Rückzugsmöglichkeiten für die Betroffenen?
- Abbau der Kamera nach Zweckerreichung?

Fotos von Beschäftigten

Zweck des Bildes?

Erforderlich für das Beschäftigungsverhältnis

→ § 26 BDSG-neu

Keine Erforderlichkeit für das Beschäftigungs-verhältnis

→Echte Einwilligung Art. 6 Abs. 1 lit. a DS-GVO
→Berechtigte Interessen des Arbeitgebers Art. 6 Abs. 1 lit. f DS-GVO

Problemfelder bei IT-Nutzung im Beschäftigungsverhältniss

Einsatz von Keylogger durch Arbeitgeber

BAG, Urteil vom 27. Juli 2017, 2 AZR 684/16

→ Einsatz von Spähsoftware bleibt trotz Info rechtswidrig

weitere Informationen:
https://www.datenschutz.rlp.de/de/aktuelles/detail/news/detail/News/wenn-der-chef-mitliest-unzulaessigkeit-von-keyloggern-im-beschaeftigungsverhaeltnis/

E-Mail Nutzung im Beschäftigungsverhältnis

weitere Informationen:

https://www.datenschutz.rlp.de/de/themenfelder-themen/it-nutzung-am-arbeitsplatz/

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Der Landesbeauftragte für den
DATENSCHUTZ und die
INFORMATIONSFREIHEIT
Rheinland-Pfalz

Sonja Wirtz

Referentin

beim Landesbeauftragten für den Datenschutz
und die Informationsfreiheit Rheinland-Pfalz

Postanschrift: Postfach 30 40
55020 Mainz

Büroanschrift: Hintere Bleiche 34
55116 Mainz

Web: www.datenschutz.rlp.de