

Beschäftigtendatenschutz

Rechtlicher Rahmen



HEALTHCARE SOLUTIONS

Beschäftigtendatenschutz

Die DS-GVO regelt den Beschäftigtendatenschutz nur indirekt ...

- Art. 88: Datenverarbeitung im Beschäftigungskontext
 - „[...] Mitgliedstaaten können durch Rechtsvorschriften oder durch Kollektivvereinbarungen spezifischere Vorschriften [...] vorsehen“ (Abs. 1)
 - „[...] Vorschriften umfassen geeignete 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 [...]“ (Abs. 2)
- Folgerungen
 1. Deutschland kann Regelungen vorsehen
 2. Auch Kollektivvereinbarungen (Betriebsvereinbarungen) können national geregelt werden
 3. Alle nationalen Vorgaben (auch Betriebsvereinbarungen) müssen Art. 88 Abs. 1, 2 DS-GVO entsprechen
 4. Nationale Vorgaben können nur „spezifischere“ Regelungen beinhalten, aber die Regelungen der DS-GVO nicht außer Kraft setzen

Beschäftigtendatenschutz

Die DS-GVO regelt den Beschäftigtendatenschutz nur indirekt ...

- Art. 88 Abs. 1 DS-GVO nennt beispielhaft folgende Zwecke für nationale Regelungen
 - Einstellung
 - 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
 - Zwecke der Inanspruchnahme der mit der Beschäftigung zusammenhängenden individuellen oder kollektiven Rechte und Leistungen
 - Zwecke der Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses

Beschäftigtendatenschutz

Die DS-GVO regelt den Beschäftigtendatenschutz nur indirekt ...

Natürlich gelten auch im Beschäftigungsverhältnis die Vorgaben der DS-GVO wie beispielsweise

- Gewährleistung Betroffenenrechte
- Berücksichtigung von Privacy by Design/Default
- Ggf. Durchführung einer Datenschutzfolgenabschätzung
- Gewährleistung der Sicherheit der Verarbeitung
- Führen eines Tätigkeitsverzeichnisses

Beschäftigtendatenschutz

Nationale Regelung: § 26 BDSG n.F.

- § 26 Abs. 8 BDSG n.F. definiert, welche Gruppen zu „Beschäftigten“ zählen:
 - Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer*, einschließlich der Leiharbeiterinnen und Leiharbeiter im Verhältnis zum Entleiher,
 - zu ihrer Berufsbildung Beschäftigte,
 - Teilnehmerinnen und Teilnehmer an Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben sowie an Abklärungen der beruflichen Eignung oder Arbeitserprobung (Rehabilitandinnen und Rehabilitanden),
 - in anerkannten Werkstätten für behinderte Menschen Beschäftigte,
 - Freiwillige, die einen Dienst nach dem Jugendfreiwilligendienstgesetz oder dem Bundesfreiwilligendienstgesetz leisten,
 - Personen, die wegen ihrer wirtschaftlichen Unselbständigkeit als arbeitnehmerähnliche Personen anzusehen sind; zu diesen gehören auch die in Heimarbeit Beschäftigten und die ihnen Gleichgestellten,
 - 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.

* Arbeitnehmerbegriff siehe § 611a Abs. 1 S. 1 BGB

Beschäftigtendatenschutz

Nationale Regelung: § 26 BDSG n.F.

- § 26 Abs. 1 BDSG n.F. weitestgehend identisch mit § 32 BDSG a.F.
 - Für die Entscheidung über die Begründung eines Beschäftigungsverhältnisses erforderlich
 - Nach Begründung des Beschäftigungsverhältnisses erforderlich für
 - 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
- Hinweis: „erforderlich“ ist wesentliches Kriterium

Beschäftigtendatenschutz

Kollektivvereinbarungen (Betriebs-, Dienst, ...-vereinbarungen)

- Verarbeitung von Beschäftigtendaten auf der Grundlage von Kollektivvereinbarungen ist zulässig (§ 26 Abs. 1,4 BDSG n.F.)
- ABER:
 - Kollektivvereinbarungen müssen Vorgaben des Art. 88 Abs. 2 DS-GVO genügen
 - D.h. angemessene und besondere Maßnahmen zur
 - Wahrung der menschlichen Würde
 - der berechtigten Interessen der betroffenen Personen
 - der Grundrechte der betroffenen Personen
 - insbesondere im Hinblick auf die Transparenz der Verarbeitung
 - die Übermittlung personenbezogener Daten innerhalb von Unternehmen
 - die Überwachungssysteme am Arbeitsplatz

Beschäftigtendatenschutz

Grundsätze für die Verarbeitung personenbezogener Daten (Art. 5 DS-GVO) gelten!

- § 26 Abs. 5 BDSG n.F.: Anforderungen Art. 5 DS-GVO sind einzuhalten, d.h.
- Zweckbindung: Nur im engen Rahmen von § 26 Abs. 1 BDSG n.F. dürfen Beschäftigtendaten verarbeitet werden
 - Datenminimierung: nur die zur Erreichung des Zweckes wirklich notwendigen Daten dürfen verarbeitet werden
 - Verhältnismäßigkeit: nur zur Erreichung des Zweckes erforderliche Daten dürfen verarbeitet werden, Grundsatz der Verhältnismäßigkeit muss immer gewahrt bleiben
 - Speicherbegrenzung/Löschpflicht: Nach Erreichung des Zweckes müssen Daten gelöscht werden, wenn keine gesetzlichen Aufbewahrungspflichten existieren
 - Transparenz der Verarbeitung: Insbesondere Informationspflichten nach Artt. 12-15 DS-GVO berücksichtigen
 - Nicht offen erkennbare Verarbeitungen (z.B. heimliche Videoüberwachung) prinzipiell unzulässig

Beschäftigtendatenschutz

Umgang mit sensiblen Daten (Kategorien entspr. Art. 9 Abs. 1 DS-GVO)

- Art. 9 Abs. 2 lit. b DS-GVO erlaubt mitgliedstaatliche Regelungen zur Verarbeitung sensibler Daten im Beschäftigungsverhältnis
- § 26 Abs. 3 BDSG n.F. regelt daher deren Verarbeitung: Erlaubt, wenn
 - die Daten 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
- Immer (dokumentierte und nachvollziehbare) Interessensabwägung notwendig!
- Insbesondere an Pseudonymisierung oder – wo möglich – Anonymisierung denken

Beschäftigtendatenschutz

Einwilligung

§ 26 Abs. 2 BDSG n.F. enthält Art. 7 DS-GVO ergänzende Anforderungen an Einwilligung im Beschäftigtenverhältnis

- Bei Beurteilung der Freiwilligkeit der Einwilligung sind 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 in Textform aufzuklären

Beschäftigtendatenschutz

Weitere Regelungen

- Abs. 5 verpflichtet Arbeitgeber zur Sicherstellung der in Art. 5 Abs. 1 DSGVO enthaltenen Grundsätze
- Abs. 6 stellt klar, dass Beteiligungsrechte der Interessenvertretungen unberührt bleiben
- Abs. 7 erweitert die Regelungen auf die Verarbeitung außerhalb von Dateisystemen
 - Dateisystem (Art. 4 Ziff. 6 DS-GVO):
„jede strukturierte Sammlung personenbezogener Daten, die nach bestimmten Kriterien zugänglich sind“

Beschäftigtendatenschutz

Verpflichtung auf das Datengeheimnis

- § 5 BDSG a.F. enthält Regelung zum Datengeheimnis
 - Weder DS-GVO noch BDSG n.F. enthält entsprechende Regelung (§ 53 BDSG n.F. dient der Umsetzung der Richtlinie 2016/680 und gilt somit nur für die Bereiche Polizei/Justiz)
- Aber*
 - Art. 29 DS-GVO: Beschäftigte dürfen Daten ausschließlich auf Weisung verarbeiten
 - Art. 32 Abs. 4 DS-GVO: Verantwortliche muss Schritte unternehmen, um sicherzustellen, dass ihm unterstellte Personen Daten nur auf Weisung verarbeiten
 - Art. 28 Abs. 2 DS-GVO: Auftragsverarbeiter muss gewährleisten, dass alle mit der Verarbeitung personenbezogener Daten betrauten Personen, auf Datengeheimnis verpflichtet wurden
- „Verpflichtende Unterrichtung“ nach wie vor Pflicht, desgleichen der Nachweis bzgl. Unterrichtung
- Verpflichtungserklärung – sei es schriftlich oder elektronisch – von deutschen Aufsichtsbehörden daher empfohlen

* Siehe Kurzpapier 19 der Datenschutzkonferenz: Unterrichtung und Verpflichtung von Beschäftigten auf Beachtung der datenschutzrechtlichen Anforderungen nach der DS-GVO. Online unter https://www.lda.bayern.de/media/dsk_kpnr_19_verpflichtungBeschaefigte.pdf

Beschäftigtendatenschutz

Betroffenenrechte (Art. 12 – 22 DS-GVO)

- Information der Beschäftigten über Betroffenenrechte
 - Z.B. in Datenschutz-Richtlinie
- Standardisiertes Verfahren zur Gewährleistung von Betroffenenrechten aller Beschäftigten empfehlenswert
 - Nachweis der Gewährleistung muss geführt werden
- Fragen, die man beantworten muss
 - Wie werden Betroffene über Verarbeitung informiert?
 - Wie wird Auskunftsverlangen nachgekommen?
 - Wie werden Beschäftigtendaten korrigiert?
 - Wann gelöscht? Gibt es ein Löschkonzept?
 - Wie ist die Umsetzung des Widerspruchs bei Einwilligungen geregelt?
 - Wie wird das Recht auf Datenübertragbarkeit realisiert?

Beschäftigtendatenschutz

Strafverfolgung



Beschäftigtendatenschutz

Verarbeitung zur Aufdeckung von Straftaten

- § 26 Abs. 1 S. 2 BDSG n.F.: Verarbeitung zur Aufdeckung Straftaten erlaubt, 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

Beschäftigtendatenschutz

Verarbeitung zur Aufdeckung von Straftaten

Zu beachten:

- Anfangsverdacht
 - über vage Anhaltspunkte und bloße Vermutungen hinaus
 - auf konkrete Tatsachen gestützt
 - Dokumentation, die vor Gericht verwendet werden kann, sollte vorhanden sein
 - D.h. insbesondere sollte dokumentiert sein
 - Zweckbestimmung
 - (Konkrete, durch Tatsachen belegte) Verdachtsmomente
 - Beteiligung Interessenvertretung (Betriebsrat, Mitarbeitervertretung, ...)
 - Beteiligung Datenschutzbeauftragte(r)
 - Information betroffene Personen
 - Technische und organisatorischen Maßnahmen zum Schutz der personenbezogenen Daten

Beschäftigtendatenschutz

Verarbeitung zur Aufdeckung von Straftaten

Zu beachten:

- Anfangsverdacht
- Erforderlichkeit
 - Verarbeitung muss für die vom Arbeitgeber verfolgten Zwecke geeignet sein und
 - Verarbeitung muss das mildeste von mehreren gleich effektiven Mitteln darstellen und
 - Verarbeitung muss bei Abwägung der schutzwürdigen Interessen verhältnismäßig/angemessen sein
- Hinweis: Rechtsprechung nimmt bei Überwachungsmaßnahmen gegen Beschäftigte häufig Beweisverwertungsverbote an, wenn die Maßnahmen nicht dem datenschutzrechtlichen Anforderungen genügen
 - Siehe z.B. Urteil des Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) vom 05.09.2017, AZ 61496/08 (Kriterien für zulässige Überwachung der Internetkommunikation am Arbeitsplatz)
 - <https://dejure.org/2017,32259>
 - Besprochen in Zeitschriften, z.B.: EuZW 2018, 169 oder NZA 2017, 1443

Beschäftigtendatenschutz

Verarbeitung zur Aufdeckung von Straftaten

Fazit

- Verarbeitung muss zur Aufdeckung erforderlich sein und das schutzwürdige Interesse der oder des Beschäftigten an dem Ausschluss der Verarbeitung darf nicht überwiegen
- Verarbeitung darf erst erfolgen, nachdem die Anhaltspunkte vorliegen
 - Präventivverarbeitungen („Vorratsdatenspeicherung“) sind unzulässig!
- Maßnahmen müssen sich gegen bestimmte verdächtige Beschäftigte richten, nicht gegen größere Gruppen von Beschäftigten

Siehe auch Kurzpapier Nr. 14 „Beschäftigtendatenschutz“ der Datenschutzkonferenz, online unter

https://www.lidi.nrw.de/mainmenu_Aktuelles/submenu_EU-Datenschutzreform/Inhalt/EU-Datenschutzreform/KP_14_Beschaefigtendatenschutz.pdf

Beschäftigtendatenschutz

Offene Fragen



Beschäftigtendatenschutz

Auslegungsfragen

- Auslegung des Begriffs „Erforderlichkeit“
- Wirksamkeit von Einwilligungen
- Überwachung des Arbeitnehmers, insbesondere
 - Videoüberwachung
 - Kontrolle Internetverhalten, E-Mail-Verkehr
 - Ortung des Beschäftigten
 - Heimliche Überwachung
- Verarbeitung von personenbezogenen Daten bei Verdacht auf arbeitsrechtliche Pflichtverletzungen
- Löschfristen
- Betriebsrat nach altem Recht Teil der „verantwortlichen Stelle“; unter DS-GVO ggf. auch selbst Verantwortlicher?

Beschäftigtendatenschutz

Offene Fragen

- Grenzen des Fragerechts des Arbeitgebers
- Datenerhebung über Bewerber im Internet
- Speicherdauer von Bewerberdaten
- Umfang ärztlicher Einstellungsuntersuchungen
- Einsatz von „Big Data“-Anwendungen
- „Predictive Analytics“
- Compliance vs. Datenschutz

Beschäftigtendatenschutz

Handlungsempfehlungen



Beschäftigtendatenschutz

Was ist zu tun?

- Bestehende Kollektivvereinbarungen, welche einen datenschutzrechtlichen Erlaubnistatbestand zur Verarbeitung von Beschäftigtendaten darstellen, überprüfen
 - Insbesondere „Speicherbegrenzung“ (Löschkonzept vorhanden?)
- Einhaltung Vorgaben Art. 5 DS-GVO überprüfen
 - Insbesondere Informationsmanagement im Unternehmen prüfen: werden wirklich **alle** Beschäftigte (auch Bewerber, Leiharbeitnehmer usw.) ausreichend informiert, z.B. über Speicherfristen?
- Bei sensiblen Daten nach Art. 9 DS-GVO:
 - Sind spezifische Maßnahmen beschlossen und umgesetzt worden?
 - Ist die Verhältnismäßigkeit der Verarbeitung nachgewiesen und dokumentiert,?
 - Interessenabwägung erfolgt und dokumentiert?
- Verarbeitungen auf Grundlage der Einwilligung
 - Prüfen, ob Einwilligung Anforderungen der DS-GVO und BDSG n.F. genügt
- Prozessablauf bei Verarbeitung zur Aufdeckung von Straftaten prüfen