

Arbeitnehmerdatenschutz – Was lange währt, wird endlich gut ?

Bonner Unternehmertage 2011

Gabriela Krader, LL.M

Konzerndatenschutzbeauftragte Deutsche Post DHL

Vorstandsmitglied Gesellschaft für Datenschutz und Datensicherheit, e.V. (GDD)

Vom Datenschutzskandal zum Beschäftigtendatenschutzgesetz – Ein langer Weg

- Lidl, Telekom, Daimler und Deutsche Bahn: Ein neuer öffentlicher Fokus entsteht
- Datenschutz-Gipfel 2008: die Politik nimmt sich des Themas an
- Koalitionsvertrag von 2009: Praxisgerechte Regelungen für Bewerber und Arbeitnehmer; verlässliche Regelungen für Arbeitgeber zur Bekämpfung der Korruption
- BDSG Novelle September 2009: § 32 BDSG wird geboren
- Eckpunktepapier BMI April 2010: Alles soll besser werden
- 1. offizieller Referentenentwurf September 2010
- Regierungsentwurf vom 25.08.2011: Was keinem recht ist, soll für alle das Richtige sein?

Wundersame Normenvermehrung

Die Angabe zu § 32 wird durch die folgenden Angaben ersetzt:

- „§ 32 Datenerhebung vor Begründung eines Beschäftigungsverhältnisses
- § 32a Ärztliche Untersuchungen und Eignungstests vor Begründung eines Beschäftigungsverhältnisses
- § 32b Datenverarbeitung und -nutzung vor Begründung eines Beschäftigungsverhältnisses
- § 32c Datenerhebung im Beschäftigungsverhältnis
- § 32d Datenverarbeitung und -nutzung im Beschäftigungsverhältnis
- § 32e Datenerhebung ohne Kenntnis des Beschäftigten zur Aufdeckung und Verhinderung von Straftaten und anderen schwerwiegenden Pflichtverletzungen im Beschäftigungsverhältnis
- § 32f Beobachtung nicht öffentlich zugänglicher Betriebsstätten mit optisch-elektronischen Einrichtungen
- § 32g Ortungssysteme
- § 32h Biometrische Verfahren
- § 32i Nutzung von Telekommunikationsdiensten
- § 32j Unterrichtungspflichten
- § 32k Änderungen
- § 32l Einwilligung, Geltung für Dritte, Rechte der Interessenvertretungen, Beschwerderecht, Unabdingbarkeit“.

Hauptkritikpunkte

Handwerklich

- Redundanzen
- Regel- Ausnahme-Verhältnis
- Lesbarkeit

Inhaltlich

- Verhältnis BV und BDSG
- Nutzung von Bewerberdaten
- Personaldatenscreenings
- Videoüberwachung
- TK-Überwachung
- Einwilligung

Fehlende Regelungen

Betriebsvereinbarungen als vorrangige Rechtsgrundlage ?

Bisherige Rechtslage/Praxis:

Betriebsvereinbarungen werden in vielen Bereichen (z.B. Mitarbeiterüberwachung, Gesundheitsmanagement) als konkretisierende Rechtsgrundlage für die Erhebung und Verarbeitung personenbezogener Mitarbeiterdaten verwendet

Regierungsentwurf:

Lässt Betriebs- und Dienstvereinbarungen als „andere Rechtsvorschriften“ im Sinne des Gesetzes zu (§ 4 RegE), aber schließt eine Abweichung zu Ungunsten der Beschäftigten aus, § 32I Abs. 5 RegE

Kritik:

Beschränkung der Regelungszulässigkeit durch Betriebsvereinbarungen entzieht die Möglichkeit bestimmte Datenverarbeitungen (welche vom Gesetz selbst nicht ausdrücklich vorgesehen sind) überhaupt zu ermöglichen (z.B. AEO Screenings); Schwierigkeit: Gestaltung von Zugriffsrechten für den Betriebsrat

Bewerberdaten aus sozialen Netzwerken ?

Bisherige Rechtslage/Praxis:

Internetrecherchen im Zusammenhang mit der Besetzung von offenen Positionen sind allgemein nicht unüblich; viele Bewerber verweisen selbst auf hinterlegte Profile

Regierungsentwurf:

§ 32 Abs. 6 RegE erlaubt Datenerhebungen nur aus sozialen Netzwerken, die zur Darstellung der beruflichen Qualifikation ihrer Mitglieder bestimmt sind

Kritik:

Starke Beschränkung der Informationserhebung und erhebliche Rechtsunsicherheit, wie sog. berufliche Netzwerke von allgemeinen sozialen Netzwerken abzugrenzen sind

Personaldatenscreenings und Compliance

Bisherige Rechtslage/Praxis:

§ 32 Abs. 1, S. 2 BDSG (i.d.g.F) erlaubt eine Erhebung und Verarbeitung von Beschäftigendaten nur zur Aufdeckung von Straftaten, wenn tatsächliche Anhaltspunkte den Verdacht begründen, dass der Beschäftigte eine solche im Beschäftigungsverhältnis begangen hat und die Datenerhebung/-verarbeitung zur Aufklärung erforderlich ist und im Verhältnis zum Anlass nicht unverhältnismäßig ist; die Zulässigkeit von präventiven Screenings wurde nicht ausdrücklich erfasst

Regierungsentwurf:

§ 32d RegE erlaubt anonymisierte/pseudonymisierte Datenabgleiche zur Aufdeckung von Straftaten oder anderen schwerwiegenden Pflichtverletzungen, insbesondere der §§ 266, 299, 331 bis 334 StGB; eine Repersonalisierung ist bei Erhärtung eines Verdachtsfalles erlaubt

Kritik:

Keine Klarstellung, dass auch präventive Screenings erfasst sind; Unklarheit, ob auch schwerwiegende Pflichtverletzungen außerhalb des strafrechtlich relevanten Bereichs abgedeckt sind

Verbot der verdeckten Videoüberwachung ?

Bisherige Rechtslage/Praxis:

Nach der Rechtssprechung des BAG ist auch die verdeckte Videoüberwachung unter restriktiven Voraussetzungen (ultima ratio und hohe Anforderung an die Verhältnismäßigkeitsprüfung) möglich

Regierungsentwurf:

§ 32f RegE erlaubt im nicht öffentlichen Bereich nur die offene Videoüberwachung unter enger Zweckbegrenzung

Kritik:

Ausschluss der verdeckten Videoüberwachung geht über Anforderungen der Arbeitsgerichte und auch Datenschutzaufsichtsbehörden hinaus und verhindert die gezielte Aufklärung insbesondere von Inventurverlusten; Unklarheiten, ob die genannten Anwendungsfälle der offenen Videoüberwachung abschließend geregelt sein sollen

Der Arbeitgeber als Anbieter von Telekommunikationsdiensten ?

Bisherige Rechtslage/Praxis:

Soweit der Arbeitgeber die Nutzung von Telekommunikations- und Internetdienstleistungen (z.B. Email und Internetaccess) zu privaten Zwecken am Arbeitsplatz erlaubt oder zumindest duldet, qualifiziert er sich als Anbieter dieser Dienstleistungen i.S.d. TKG und unterliegt gegenüber den Beschäftigten der Verpflichtung zur Wahrung des Fernmeldegeheimnisses; Mißbrauchskontrollen sind nur stark eingeschränkt möglich

Regierungsentwurf:

§ 32i RegE bezieht sich im wesentlichen nur auf die Zulässigkeit von Kontrollen bei rein geschäftlicher Nutzung (Ausnahme: Abs. 4 – Erhebung von Daten nach Abschluss der Telekommunikation)

Kritik:

Unklarheit, ob Betriebsvereinbarungen zur Kontrolle bei gestatteter privater Nutzung weiterhin zulässig und möglich; Vorabinformationspflicht bei Kontrollen im Rahmen rein geschäftlicher Nutzung zu weitgehend

Unzulässigkeit der Einwilligung ?

Bisherige Rechtslage/Praxis:

Eine Einwilligung ist grundsätzlich auch im Hinblick auf Beschäftigtendaten eine zulässige Rechtsgrundlage für die Datenerhebung, wenn und soweit im Einzelfall die Freiwilligkeit der Einwilligung nachgewiesen werden kann; die Position der Aufsichtsbehörden ist allerdings eher kritisch

Regierungsentwurf:

§ 32l Abs. 1 RegE schließt die Einwilligung aus, soweit diese nicht ausdrücklich in den §§ 32 – 32k des RegE erlaubt wird

Kritik:

Verengt die Möglichkeiten zulässiger Datenverarbeitungen in Bereichen welche nicht für das Arbeitsverhältnis erforderlich aber für den Mitarbeiter gerade vorteilhaft sind, z.B. Mitarbeiteraktienprogramme; Teilnahme an innerbetrieblichen sozialen Netzwerken; schließt vom Ansatz her informationelle Selbstbestimmung und damit ein Kernrecht des Betroffenen aus

Und was fehlt noch ?

- Übermittlung von Mitarbeiterdaten zwischen verbundenen Unternehmen
 - Bisherige Rechtslage/Praxis:
Weder das geltende BDSG noch der RegE sehen eine Regelung vor
 - Kritik:
Die rechtliche Situation trägt der wirtschaftlichen Realität zu wenig Rechnung und kann für eine Vielzahl von Bedarfen (z.B. Shared Service und Matrix Organisationen, konzernübergreifende Steuerungsfunktionen) keine rechtssicheren Lösungen bieten

- Ansprache von Mitarbeitern zu Produkten/Dienstleistungen des Unternehmens
 - Bisherige Rechtslage/Praxis:
Die Zulässigkeit der Nutzung von Adressdaten von Beschäftigten zur Versendung von Information z.B. über Mitarbeiterangebote ist bisher nicht eindeutig geregelt
 - Kritik:
Klarstellung, dass Informationsmaterial übersendet werden kann

Wie geht es weiter ? Neue Vorschläge

Neuer Formulierungsvorschlag des BMI liegt vor:

- Ausdrückliche Regelungen zur Datenübermittlung zwischen verbundenen Unternehmen vorgeschlagen
- Datenschutzrechtliche Gestaltungen durch BV sollen in begrenztem Umfang zulässig sein
- Einwilligung wird erlaubt bis auf gesetzlich definierte Ausnahmen
- Präventive Personaldatenscreenings sind zulässig, wenn ein konkretes Risiko von Straftaten oder schwerwiegenden Pflichtverletzungen durch ein Risikoanalysesystem ausgewiesen ist
- Kontrolle von TK-Diensten (Email) soll durch Änderung des TKG geklärt werden; Kontrolle auf der Grundlage einer BV bleibt möglich
- Beschäftigtendaten aus sozialen Netzwerken dürfen durch den Arbeitgeber genutzt werden, wenn ein Zugriff hierauf bereits durch einfache Registrierung möglich ist
- Beschäftigtendaten dürfen für Informationen über politische und wirtschaftliche Themen genutzt werden, soweit diese nicht widersprochen haben

Vielen Dank für Ihre
Aufmerksamkeit!