



Top secret? Korrekter Umgang mit Arbeitnehmerdaten

Referenten:

Ebba Herfs-Röttgen, Rechtsanwältin und Fachanwältin für Arbeitsrecht

Dr. Steffen Wiederhold, Rechtsanwalt und Fachanwalt für IT-Recht

Datenschutz bleibt aktuell oder: Wo wohnt mein Bewerber?

DSGVO

Wenn der Mieter es will, soll Name auf dem Klingelschild weg

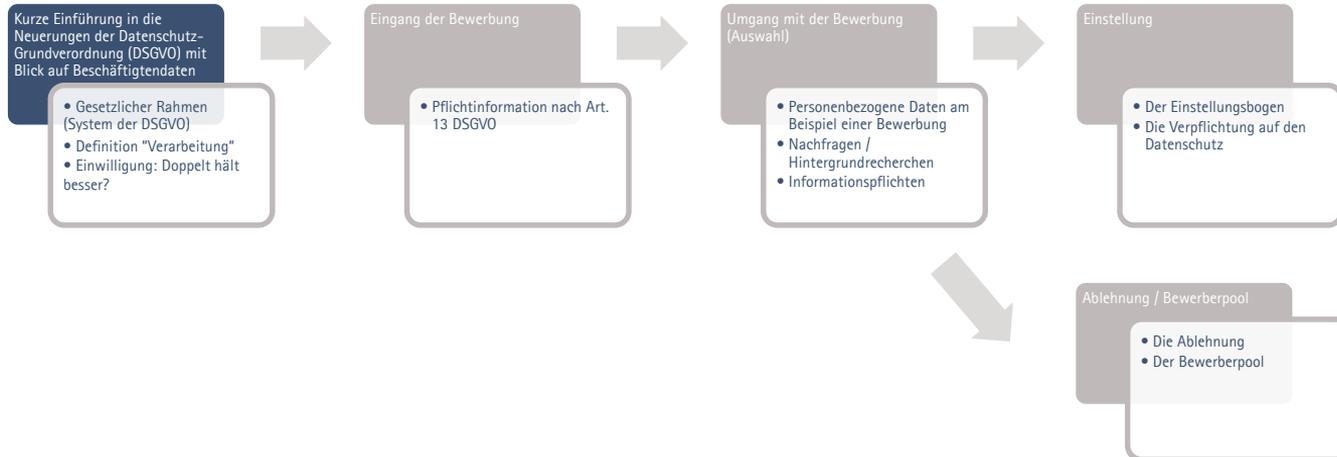
Verstoßen Namen an Klingelschildern gegen die DSGVO? Die Stadt Wien sagt ja – in Deutschland rät Haus & Grund Vermietern nun, den Wünschen der Mieter nachzukommen.

Von **Sarah Remsky**

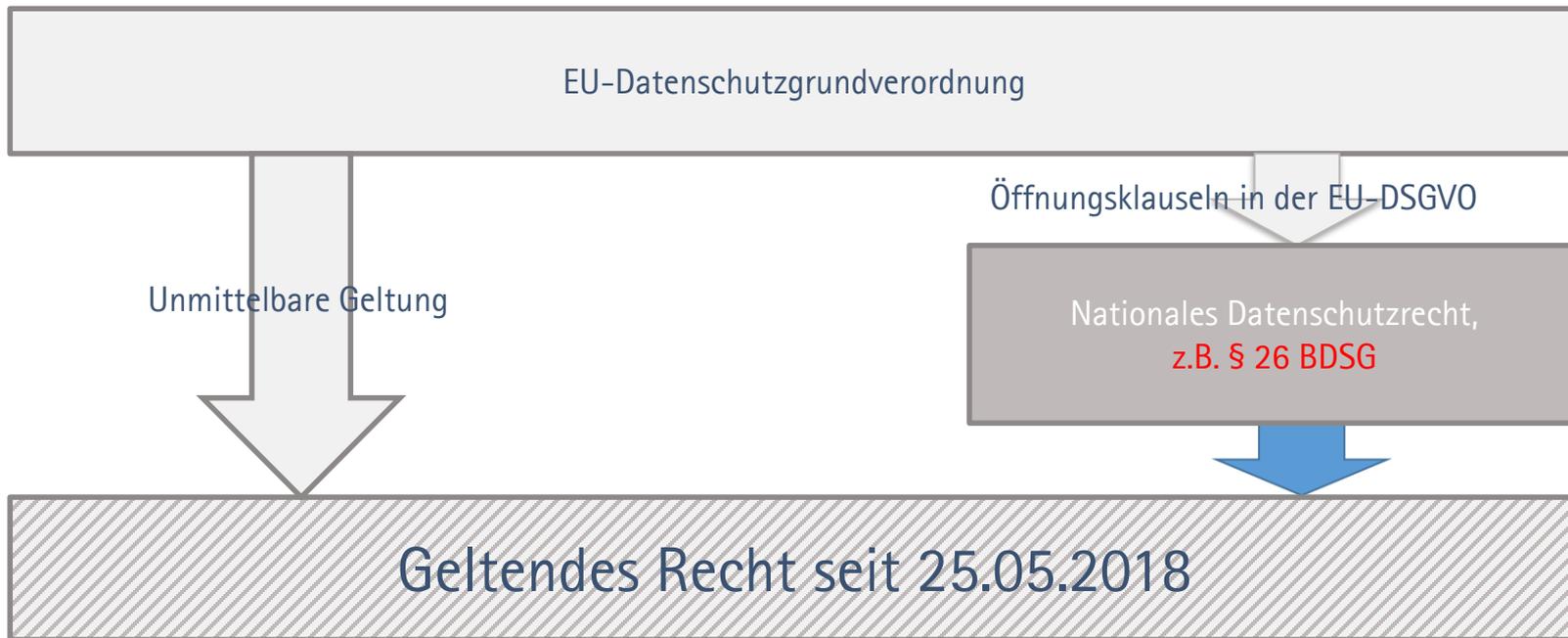
18. Oktober 2018, 11:58 Uhr / Aktualisiert am 18. Oktober 2018, 15:52 Uhr / Quelle: ZEIT ONLINE / [330 Kommentare](#)



Gliederung des Vortrages (prozessorientierte Betrachtung)



Gesetzlicher Rahmen (System der DSGVO)



Art. 4 DSGVO

Begriffsbestimmungen

Im Sinne dieser Verordnung bezeichnet der Ausdruck: (...)

„Verarbeitung“ jeden mit oder ohne Hilfe automatisierter Verfahren ausgeführten Vorgang oder jede solche Vorgangsreihe im Zusammenhang mit personenbezogenen Daten wie das Erheben, das Erfassen, die Organisation, das Ordnen, die Speicherung, die Anpassung oder Veränderung, das Auslesen, das Abfragen, die Verwendung, die Offenlegung durch Übermittlung, Verbreitung oder eine andere Form der Bereitstellung, den Abgleich oder die Verknüpfung, die Einschränkung, das Löschen oder die Vernichtung;

Einwilligung: Doppelt hält besser?

§ 26 BDSG



Einwilligung

1. Damoklesschwert der Widerruflichkeit:

„Die betroffene Person hat das Recht, ihre Einwilligung jederzeit zu widerrufen.“

2. Formale Anforderung:

„Durch den Widerruf der Einwilligung wird die Rechtmäßigkeit der aufgrund der Einwilligung bis zum Widerruf erfolgten Verarbeitung nicht berührt. Die betroffene Person wird vor Abgabe der Einwilligung hiervon in Kenntnis gesetzt.“

3. Anforderungen an die Freiwilligkeit im Beschäftigungsverhältnis: Asymmetrie in der Entscheidungsgestaltung (je nach Stadium: Begründung, Ablauf Probezeit, Position)

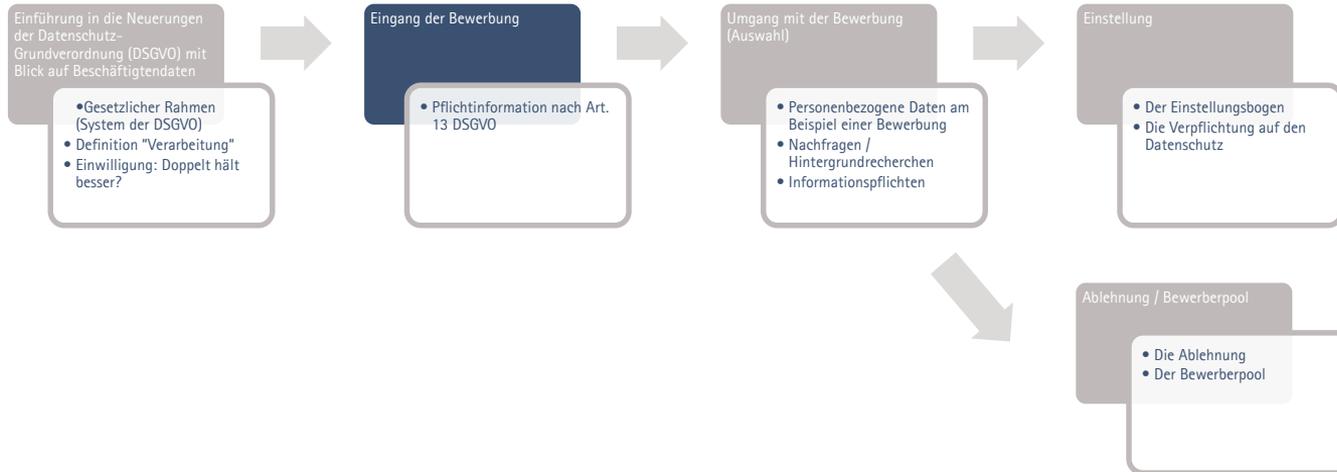
Einwilligung: Doppelt hält besser?

Konsequenzen:

1. Wo eine Verarbeitung im Beschäftigungsverhältnis auf § 26 BDSG gestützt werden kann, sollte keine Einwilligung eingeholt werden. Im Falle des Widerrufs ist die Fortsetzung der Verarbeitung für den Beschäftigten als Betroffenen nicht verständlich und evtl. ist ein Rückgriff auf § 26 BDSG nach erfolgtem Widerruf auch nach Treu und Glauben (Art. 5 Abs. 1 a] DSGVO).
2. Bislang in Arbeitsverträgen verwendete allgemeine Klauseln sind zu unbestimmt und schädlich, z.B.:

„Der Arbeitnehmer stimmt zu, dass seine persönlichen Daten vom Arbeitgeber für Zwecke der Vertragsdurchführung und der betrieblichen Planungen elektronisch erfasst und – gegebenenfalls im Wege der Auftragsverarbeitung über Dritte – verarbeitet werden.“

Gliederung des Vortrages



Eingang der Bewerbung: Die Pflichtinformationen nach Art. 13 DSGVO

1. Nach Art. 13 DSGVO ist der Bewerber „zum Zeitpunkt der Erhebung“ nach dem Grundsatz der Transparenz über die wesentlichen datenschutzrechtlichen Gesichtspunkte zu informieren, also **vor oder spätestens gleichzeitig** mit der Datenerhebung (letzteres umstritten).
2. Hier ist Art. 12 DSGVO mit zu beachten. Danach müssen Informationen präzise, leicht zugänglich und verständlich sowie in klarer und einfacher Sprache abgefasst sein (ErwG 58).

Problem: Wie ausführlich muss/darf die Erklärung sein?

Beispiel: Pflichtinformationen nach Art. 13 DSGVO

Informationshinweis zum Datenschutz gemäß Art. 13 Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO)

Dieses Merkblatt dient Ihrer Information über die Verarbeitung Ihrer personenbezogenen Daten als Beschäftigte der Rechtsanwalts GmbH und die Ihnen gemäß der EU-Datenschutzgrundverordnung zustehenden Rechte.

1. Verantwortlicher für die Datenverarbeitung

Rechtsanwalts GmbH

Gerichtsstraße 11

53111 Bonn

vertreten durch den Geschäftsführer: RA

Unseren Datenschutzbeauftragten erreichen sie postalisch unter der o. g. Adresse mit dem Zusatz – Datenschutzbeauftragter – oder per E-Mail unter: dsb@XXX.com.

2. Zwecke der Verarbeitung personenbezogener Daten

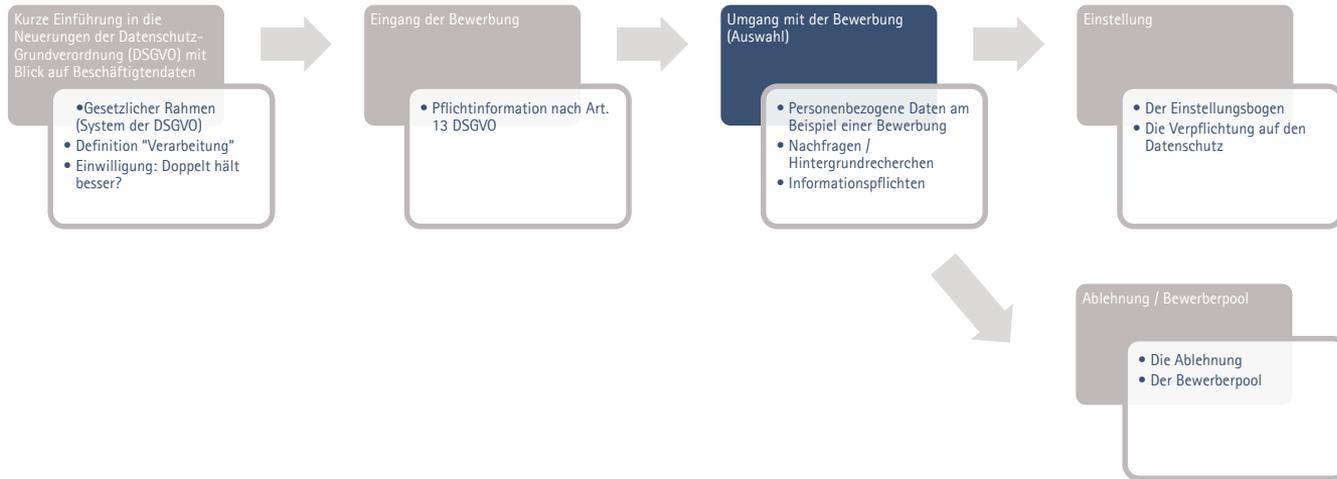
Die Verarbeitung der personenbezogenen Daten erfolgt zu folgendem/n Zwecke/n:

Begründung, Durchführung und Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses.

3. Rechtsgrundlage der Datenverarbeitung

Rechtsgrundlagen für die Datenverarbeitung ist grundsätzlich § 26 Bundesdatenschutzgesetz (BDSG). Einzelne Verarbeitungstätigkeiten finden auf Grundlage von Art. 6 Abs. 1 lit. a) (Einwilligung), lit. b) (Vertragserfüllung), lit. c) (Erfüllung rechtlicher Verpflichtung) und lit. f) (Interessenabwägung) der Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO) statt...

Gliederung des Vortrages



Personenbezogene Daten am Beispiel einer Bewerbung

Initiativbewerbung als Vertriebsmitarbeiter

Sehr geehrte Damen und Herren,

mit großem Interesse habe ich den Bericht über Ihr Unternehmen im ...gelesen...wäre für mich sehr reizvoll, Teil Ihres Vertriebsteams zu sein.

Was kann ich zu Ihrem Unternehmen beitragen?...mehrjährige Erfahrung im Vertrieb als ... bei den Firmen.....insbes. auch befasst mit dem Aufbau Vertriebskonzepts e-commerce und von Mobile Commerce Strategien für Englisch fließend ...hohe Teamfähigkeit...

Über die Gelegenheit zu einem persönlichen Gespräch würde ich mich sehr freuen.

Mit freundlichen Grüßen

Aslan Demir

Personenbezogene Daten am Beispiel einer Bewerbung

Lebenslauf

- Aslan Demir, geb. 12.3.1988 in Istanbul
- verheiratet, ein Kind
- Schulbildung...
- Ausbildung als Einzelhandelskaufmann bei...
- Weiterbildung zum Zertifizierten Digital Sales Manager
(Zeugnisse fehlen)
- Berufserfahrung...
- Hobbies...



Quelle: pexels.com

Personenbezogene Daten am Beispiel einer Bewerbung

Erlaubnisnorm: § 26 Abs. 1 BDSG

„Personenbezogene Daten von Beschäftigten dürfen für Zwecke des Beschäftigungsverhältnisses verarbeitet werden, wenn dies für die Entscheidung über die Begründung eines Beschäftigungsverhältnisses [...] erforderlich ist.“

Personenbezogene Daten am Beispiel einer Bewerbung

Im Rahmen der „Erforderlichkeit“ i.S. d. § 26 BDSG sind nach der Gesetzesbegründung

„die Interessen des Arbeitgebers an der Datenverarbeitung und das Persönlichkeitsrecht des Beschäftigten zu einem schonenden Ausgleich zu bringen, der beide Interessen möglichst weitgehend berücksichtigt.“

Personenbezogene Daten am Beispiel einer Bewerbung

- > strenge **Zweckgebundenheit**. Es dürfen nur die personenbezogenen Daten verarbeitet werden, die für die **Auswahlentscheidung** benötigt werden.
- > weiter zieht insbesondere auch das **Antidiskriminierungsrecht** der Datenverarbeitung Schranken. Eine Datenverarbeitung ist mithin nicht „erforderlich“, wenn mit ihr gegen § 7 AGG verstoßen würde.
- > bei der Verarbeitung **sensibler Daten** i.S. d. Art 9 DS-GVO wie z.B. Gesundheitsdaten ist ein strenger Maßstab an die „Erforderlichkeit“ anzulegen.

Personenbezogene Daten am Beispiel einer Bewerbung

Für die Zulässigkeit der Datenverarbeitung nach Erhalt einer Bewerbung sowie das Fragerecht des Arbeitgebers in einem Bewerbungsgespräch und die Anforderung weiterer Informationen ist nach § 26 BDSG also zu differenzieren:

Regelmäßig unproblematisch:

- Stammdaten (Name und Kontaktdaten) (+)
- Daten zu fachlicher und persönlicher Eignung (+)
- Wenn Hinweis auf fremde Staatsangehörigkeit, darf danach gefragt werden, ob eine Aufenthalts- oder Arbeitserlaubnis benötigt wird (+)
- Einschlägiges nachvertragliches Wettbewerbsverbot (+)

Personenbezogene Daten am Beispiel einer Bewerbung

Regelmäßig problematisch :

- Foto (i.d.R. nicht erforderlich für Auswahlentscheidung)
- Geburtsdatum (damit Alter) (AGG)
- Schwerbehinderteneigenschaft und Gesundheit (AGG)
- Familienstand (i.d.R. nicht erforderlich für Auswahlentscheidung)
- Geburtsort (i.d.R. nicht erforderlich für Auswahlentscheidung und AGG)
- Geschlecht (i.d.R. nicht erforderlich für Auswahlentscheidung und AGG)

Personenbezogene Daten am Beispiel einer Bewerbung

- Privatleben (i.d.R. nicht erforderlich für Auswahlentscheidung)
- Partei- und Gewerkschaftszugehörigkeit (i.d.R. nicht erforderlich für Auswahlentscheidung)
- Vorstrafen (nur wenn tätigkeitsbezogen relevant sowie Vorstrafe ins polizeiliche Führungszeugnis eintragungsfähig und dort noch nicht gelöscht -> sonst Recht auf Lüge)
- Nur **laufende** einschlägige Ermittlungsverfahren (wenn Ermittlungsverfahren Zweifel an Eignung entstehen lässt)

Personenbezogene Daten am Beispiel einer Bewerbung

Problem: Aufgedrängte Informationen

Aslan Demir teilt ungefragt Geburtsort, Familienstand sowie Alter mit und legt Foto bei. Dabei zeigt das Foto ihn auch noch als Brillenträger (Gesundheitsdatum?).

Unproblematisch bloße Entgegennahme und damit Kenntnisnahme aufgedrängter Informationen, aber keine weitere Verarbeitung zulässig, nur Ablegen/Speichern. Im Übrigen auszublenden („Schere im Kopf“)!

Denn Art. 32 DSGVO verlangt nur verhältnismäßige Maßnahmen.

Personenbezogene Daten am Beispiel einer Bewerbung

Problem: Zugriffsrechte

Daten dürfen nur den Personen zugänglich gemacht werden, die am Bewerbungsverfahren beteiligt sind (Berechtigungskonzept).

Nachfragen / Hintergrundrecherchen

Problem: Nachfragen beim ehemaligen Arbeitgeber

wohl nur dann, wenn Bewerbung objektiv Anlass zu Zweifeln gibt

Problem: Hintergrund – Screening

- Google, Facebook, Xing und Co.

Wenn Daten im Internet jedermann zugänglich, teilweise sogar vom Bewerber selbst eingestellt, Abruf zudem absehbar, wenn nicht gar gewollt (Googeln) -> eher großzügige Handhabung, vgl. Art. 9 Abs. 2 e) DS-GVO, aber umstritten. Jedenfalls darf aber kein umfassendes Persönlichkeitsprofil erstellt werden (BVerfG, NJW 2008, 1505).

Nachfragen / Hintergrundrecherchen

Tendenz: Berufliche Netzwerke (Xing) zulässig. Freizeitorientierte Netzwerke in der Regel unzulässig.

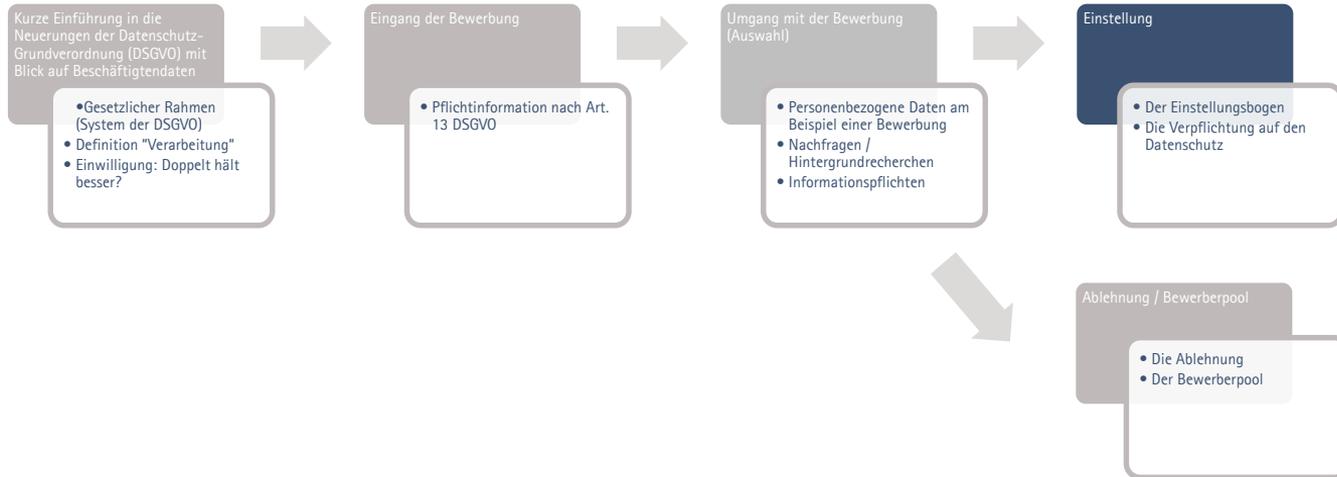
Informationspflichten

Problem: Besondere Informationspflichten nach Art. 14 Abs. 1 a) bis f) DSGVO bei **Dritterhebung**

insbesondere anzugeben, aus welcher Quelle die personenbezogenen Daten stammen.

Informationen müssen dem Bewerber **spätestens einen Monat nach Erlangung** der Daten (Art. 14 Abs. 3 a DS-GVO) übermittelt werden (wenn vor Bewerbergespräch Informationen eingeholt werden und Bewerber über Screening etc. dort informiert werden soll, sollte das Gespräch also innerhalb dieser Frist stattfinden).

Gliederung des Vortrages



Der Einstellungsbogen

Einstellung

-> oftmals Versendung eines Einstellungsbogens mit Einstellungszusage, ggf. beigefügt Formular zur **Verpflichtung auf den Datenschutz**.

Beachte: Zu unterscheiden sind Fragebögen, die Daten zum Zwecke der Begründung eines Arbeitsverhältnisses abfragen, von solchen, die mit Einstellungszusage persönliche Daten erbitten. Unterschiedliche **Zwecke i.S.d. § 26 BDSG** (zur **Begründung** bzw. **Durchführung** eines Arbeitsverhältnisses) berechtigen zu abweichenden Datenverarbeitungen!

Der Einstellungsbogen

Einstellungsbogen

Zur Durchführung des Arbeitsverhältnisses sind Arbeitgeber insbes. gegenüber Behörden zu weitgehenden Informationen verpflichtet, z.B.

nach SGB IV i.V.m. DEÜV (Geburtsdatum, Geburtsort, Geschlecht, Staatsangehörigkeit)

nach § 39 e Abs. 4 S 1 EstG (Steueridentifikationsnummer)

nach § 23 Abs. 1 S 1 Nr.1 ArbSchG (Geschlecht, Alter, Staatsangehörigkeit)

nach § 55 Abs. 3 S1 SGB XI (Angaben zu Kindern wegen Pflegeversicherung etc.)

nach Familienstand (wegen arbeitsrechtlicher Implikationen z.B. Sozialauswahl)

Der Einstellungsbogen

Name	
Geburtsname	
Vorname	
Geburtsdatum	
Geburtsort	
Staatsangehörigkeit Benötigen Sie eine Aufenthalts-/Arbeitserlaubnis? Wenn ja, Aufenthalts-/Arbeitserlaubnis gültig bis?	
Straße, Nr.	
PLZ, Ort	
Telefon/Mobil	
Email	

Der Einstellungsbogen

Konfession (zu Lohnabrechnungszwecken wohl regelmäßig nicht, da beim Bundeszentralamt für Steuern hinterlegt; idR deshalb nur und allenfalls beim Tendenzbetrieb)	
Parteizugehörigkeit (allenfalls wenn Tendenzbetrieb)	
Vorstrafen/Ermittlungsverfahren (unter engen Voraussetzungen, wenn für Tätigkeit v. Bedeutung s.o.)	
Steuerklasse und Steuer-Ident.-Nr.	
Gewerkschaftszugehörigkeit (nur, wenn es etwa für Arbeitsbedingungen auf beidseitige Tarifbindung ankommt)	
Rentenvers.-Nr.	

Der Einstellungsbogen

Kinder	
Schwerbehinderung und Gesundheit (nur Frage nach ges. Beeinträchtigungen und nur, wenn für Tätigkeit v. Bedeutung; nach Schwbh wohl erst nach 6 Monaten)	
Ausbildung und beruflicher Werdegang, Zertifikate, Qualifikationsnachweise i.d.R. nur, wenn einschlägig	
Einschlägiges nachvertragliches Wettbewerbsverbot? Wenn ja, Inhalt und Dauer	
Urlaubsgewährung durch vorherigen Arbeitgeber? Wenn ja, in welchem Umfang?	

Die Verpflichtung auf den Datenschutz

Bislang: Verpflichtung auf das Datengeheimnis
(§ 5 BDSG)

Nach DSGVO: Teil der Rechenschaftspflicht (Art. 5
Abs. 2 DSGVO), verankert in Art. 29 i.V.m. 32 Abs. 4
DSGVO

Maßnahmen (Vorschlag):

1. Verpflichtung auf den Datenschutz anhand des
Musters der Datenschutzkonferenz unter Ergänzung
der Gesetzestexte
2. Sensibilisierung der Beschäftigten anhand von
typischen Beispielen
3. Laufende Sensibilisierung / Schulung

Die Verpflichtung auf den Datenschutz



Kurzpapier Nr. 19

Unterrichtung und Verpflichtung von Beschäftigten auf Beachtung der datenschutzrechtlichen Anforderungen nach der DS-GVO

Dieses Kurzpapier der unabhängigen Datenschutzbehörden des Bundes und der Länder (Datenschutzkonferenz – DSK) dient als erste Orientierung insbesondere für den nicht-öffentlichen Bereich, wie nach Auffassung der DSK die Datenschutz-Grundverordnung (DS-GVO) im praktischen Vollzug angewendet werden sollte. Diese Auffassung steht unter dem Vorbehalt einer zukünftigen – möglicherweise abweichenden – Auslegung des Europäischen Datenschutzausschusses.

Was regelt die Datenschutz-Grundverordnung (DS-GVO)?

Nach Art. 29 DS-GVO dürfen Beschäftigte eines Verantwortlichen (eines Unternehmens, eines Vereins, eines Verbands, eines Selbstständigen, einer Behörde usw.) oder eines Auftragsverarbeiters personenbezogene Daten ausschließlich auf Weisung des Verantwortlichen oder Auftragsverarbeiters verarbeiten, es sei denn, eine gesetzliche Regelung schreibt eine Verarbeitung dieser Daten vor.

Ergänzend dazu regelt Art. 32 Abs. 4 DS-GVO, dass der Verantwortliche oder Auftragsverarbeiter Schritte unternehmen muss, um sicherzustellen, dass ihm unterstellte Personen (insbesondere seine Beschäftigten), die Zugang zu personenbezogenen Daten haben, diese nur auf Anweisung des Verantwortlichen oder Auftragsverarbeiters verarbeiten (es sei denn, eine gesetzliche Regelung schreibt eine Verarbeitung dieser Daten vor). Für den Fall der Auftragsverarbeitung bestimmt Art. 28 Abs. 3 Satz 2 lit. b DS-GVO, dass der Auftragsverarbeiter gewährleisten muss, dass sich die zur Verarbeitung der personenbezogenen Daten befugten Personen zur Vertraulichkeit verpflichtet haben (soweit sie nicht einer angemessenen gesetzlichen Verschwiegenheitspflicht unterliegen; Letzteres gilt z. B. für private, steuerberatende oder anwaltliche Verrechnungsstellen).

Selbst wenn nach dem Wortlaut der DS-GVO nur die Beschäftigten eines Auftragsverarbeiters zu „verpflichteten“ sind, trifft inhaltlich diese „verpflichtende Unterrichtung“ (im Folgenden: Verpflichtung) auch die Verantwortlichen und ihre Beschäftigten. Wie Verantwortliche diese gesetzliche Verpflichtung umsetzen (und ggfs. der Aufsichtsbehörde nachweisen), ist nicht verbindlich geregelt. Es wird empfohlen, dies in Form einer schriftlichen oder elektronischen Verpflichtungserklärung umzusetzen. Ein Muster für eine solche Verpflichtung finden Sie in der Anlage.

Zu was soll verpflichtet werden?

Die Verpflichtung von Beschäftigten zur Wahrung des Datenheimis und zur Beachtung der datenschutzrechtlichen Anforderungen ist ein wichtiger Bestandteil der Maßnahmen, die erforderlich sind, damit ein Verantwortlicher (siehe Art. 5 Abs. 2 und Art. 24 Abs. 1 DS-GVO) oder ein Auftragsverarbeiter (siehe Art. 28 Abs. 3 Satz 2 lit. b DS-GVO) die Einhaltung der Grundsätze der DS-GVO sicherstellen und nachweisen kann („Rechenschaftspflicht“). Diese Grundsätze der DS-GVO, festgelegt in Art. 5 Abs. 1 DS-GVO, beinhalten im Wesentlichen folgende Pflichten:

Personenbezogene Daten müssen

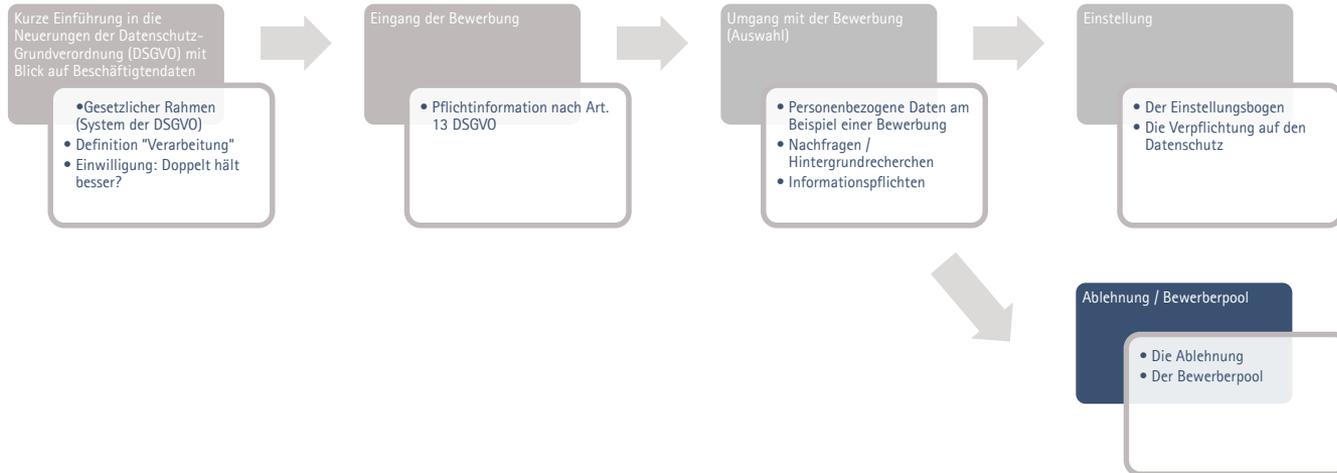
- a) auf rechtmäßige und faire Weise, und in einer für die betroffene Person nachvollziehbaren

„Der Kreis der zu verpflichtenden Personen (die DS-GVO spricht insoweit von „unterstellten natürlichen Personen“) ist aufgrund der Bedeutung dieser Regelung weit auszulegen.“

„Die Verpflichtung muss bei der Aufnahme der Tätigkeit erfolgen. Sie sollte daher möglichst (spätestens) am ersten Arbeitstag vorgenommen werden.“

**„Musterbeispiel für eine schriftliche Verpflichtung“
(im Wesentlichen Inhalt des Art. 5 Abs. 1 DSGVO = Grundsätze des Datenschutzes)**

Gliederung des Vortrages



Die Ablehnung

1. Grundsatz: Daten sind zu löschen, sobald der Zweck (hier Bewerbung) erreicht oder erledigt ist (Art. 5 Abs. 1 e] DSGVO: Grundsatz der Speicherbegrenzung).
2. Wegen möglicher rechtlicher Auseinandersetzung von Ansprüchen wegen Diskriminierung dürfen Bewerberdaten noch 6 Monate aufbewahrt bleiben (§ 15 Abs. 4 AGG zweimonatige Ausschlussfrist für Geltendmachung und § 61 b Abs. 1 ArbGG anschließende dreimonatige Frist zur klageweisen Geltendmachung)

Der Bewerberpool

1. Für die Aufnahme in einen Bewerberpool ist eine Einwilligung erforderlich.
2. Bei einer vorsichtigen Variante muss auch ausdrücklich in die Verarbeitung besonderer Kategorien personenbezogener Daten eingewilligt werden.

Keine Einwilligung zur Aufnahme in den Bewerberpool?

Von **Sarah Remsky**

18. Oktober 2018, 11:58 Uhr / Aktualisiert am 18. Oktober 2018, 15:52 Uhr / Quelle: ZEIT ONLINE /

[330 Kommentare](#)



Ebba Herfs-Röttgen

Rechtsanwältin

Fachanwältin für Arbeitsrecht

Oxfordstraße 21

53111 Bonn

Tel: 0228 72636-42

Fax: 0228 72636-942

herfs-roettgen@meyer-koering.de

www.meyer-koering.de

Dr. Steffen Wiederhold

Rechtsanwalt

Fachanwalt für Informationstechnologierecht

Oxfordstraße 21

53111 Bonn

Tel.: 0228 72636-79

Fax: 0228 72636-979

wiederhold@meyer-koering.de

www.meyer-koering.de

Informationen zu unserem kostenlosen Newsletter-Service finden Sie unter
www.meyer-koering.de/newsletter-anmelden.

Laut FOCUS-SPEZIAL 2017 zählt MEYER-KÖRING in den Bereichen Arbeits- und Familienrecht sowie Gesundheit & Pharmazie erneut zu den „TOP-Wirtschaftskanzleien“ bzw. „TOP-Anwälten“.