

DATENSCHUTZ – D10

Stand: März 2018

Ihr Ansprechpartner
Ass. iur. Kim Pleines

E-Mail
kim.pleines@saarland.ihk.de

Tel.
(0681) 9520-640

Fax
(0681) 9520-690

Beschäftigtendatenschutz nach der DSGVO

Die DSGVO regelt nicht den Beschäftigtendatenschutz. Das hat der deutsche Gesetzgeber innerhalb der Änderung des Bundesdatenschutzgesetzes (BDSG) mit § 26 getan. Dieser lehnt sich weitgehend an den Wortlaut des § 32 des noch geltenden BDSG an.

Unternehmen verarbeiten in der Regel Daten ihrer Arbeitnehmer, um ihre vertraglichen oder gesetzlichen Aufgaben zu erfüllen. Wann dies nach den Neuregelungen zulässig ist und welche Vorschriften Arbeitgeber darüber hinaus beachten müssen, stellen wir Ihnen nachfolgend dar.

Wer ist Beschäftigter nach dem BDSG?

§ 26 Abs. 8 BDSG stellt klar, wer Beschäftigter im Sinne des Datenschutzgesetzes ist. Unter den Begriff fallen u.a. folgende Personen:

1. Arbeitnehmer/innen einschließlich der Leiharbeiter/innen
2. Auszubildende
3. ausgeschiedene Arbeitnehmer/innen
4. Bewerber/innen
5. in anerkannten Werkstätten für behinderte Menschen Beschäftigte und
6. Personen, die wegen ihrer wirtschaftlichen Unselbständigkeit als arbeitnehmerähnliche Personen anzusehen sind

Inhalt des § 26 BDSG

1. Datenverarbeitung zum Zwecke des Beschäftigtenverhältnisses (§ 26 Abs. 1 Satz 1 BDSG)

Die Verarbeitung von Daten von Beschäftigten ist zulässig, wenn dies für die Entscheidung über die **Begründung** eines Beschäftigungsverhältnisses oder nach Begründung des Beschäftigungsverhältnisses für dessen **Durchführung** oder **Beendigung** erforderlich ist.

Dazu gehört in erster Linie die **Erhebung von Stammdaten**, um die gesetzlichen und vertraglichen Pflichten, die sich etwa aus Steuer- oder Sozialgesetzen ergeben, zu erfüllen. Eine Verpflichtung kann sich aber auch aus Tarifvertrag oder einer Betriebsvereinbarung ergeben.

Die Verarbeitung muss erforderlich sein, d.h. es ist eine Interessenabwägung durchzuführen. Die Verarbeitung muss für die verfolgten Zwecke geeignet, das mildeste Mittel und angemessen sein und die Interessen der Mitarbeiter dürfen nicht überwiegen.

2. Datenverarbeitung zum Zwecke der Aufklärung von Straftaten (§ 26 Abs. 1 Satz 2 BDSG)

Die Daten dürfen - wie bislang auch - zur **Aufdeckung von Straftaten** verarbeitet werden. Voraussetzung ist, dass dokumentierte und tatsächliche Anhaltspunkte den Verdacht begründen, dass die betroffene Person im Beschäftigungsverhältnis eine Straftat begangen hat. Die Verarbeitung muss zur Aufdeckung erforderlich und verhältnismäßig sein, d.h. schutzwürdige Interessen des Beschäftigten dürfen nicht überwiegen. Die tatsächlichen Anhaltspunkte sind zu dokumentieren.

Nicht im Gesetz mit aufgenommen wurde die Behandlung von Datenverarbeitungen beim **Verdacht schwerwiegender Pflichtverletzungen**. Das BAG hat 2017 dazu entschieden, dass eine Datenverarbeitung zulässig ist, wenn die Verarbeitung zur ordnungsgemäßen Durchführung des Arbeitsverhältnisses gemäß § 32 Abs.1 Satz 2 BDSG erforderlich ist (BAG, Urt. v. 29. Juni 2017, 2 AZR 597/16). Diese Rechtsprechung sollte auch auf die Neuformulierung in § 26 BDSG Anwendung finden.

Unter die Vorschrift fallen **keine präventiven Maßnahmen** - wie etwa die Videoüberwachung von Pausenräumen - zur Verhinderung von Straftaten. Diese richten sich nach Absatz 1.

3. Datenverarbeitung auf Grundlage einer Einwilligung (§ 26 Abs. 2 BDSG)

Neu eingefügt wurde der Absatz 2. Nunmehr ist eine Datenverarbeitung auch möglich, wenn der Beschäftigte eingewilligt hat. Erfolgt die Datenverarbeitung auf Grundlage einer Einwilligung des Beschäftigten, muss sie nach § 26 Abs. 2 BDSG **freiwillig** eingeholt werden. Für die Einwilligung ist grundsätzlich die **Schriftform** angeordnet, soweit nicht wegen besonderer Umstände eine andere Form angemessen ist. Damit wird zugleich die Nachweispflicht des Arbeitgebers erfüllt.

Arbeitsverhältnisse sind durch eine gewisse Abhängigkeit vom Arbeitgeber gekennzeichnet. Diese Abhängigkeit könnte der Freiwilligkeit entgegenstehen. Aufgrund des Über-/Unterordnungsverhältnisses sind an die **Einwilligung** deshalb hohe Anforderungen zu stellen, falls eine Verarbeitung von Beschäftigtendaten im Einzelfall hierauf gestützt werden soll. Die Freiwilligkeit der Einwilligung wird vermutet, wenn sich für den Arbeitnehmer ein **rechtlicher oder wirtschaftlicher Vorteil** ergibt. In der Praxis wird sie deshalb überwiegend in Konstellationen möglich sein, die nicht das Arbeitsverhältnis als solches, sondern Zusatzleistungen des Arbeitgebers betreffen. Zulässig sollten Einwilligungen im Rahmen der Erlaubnis der Privatnutzung dienstlicher Fahrzeuge, Telefone oder EDV-Geräte.

Der Beschäftigte ist auf die jederzeitige **Widerrufsmöglichkeit** seiner Einwilligung in Textform sowie die damit verbundenen Folgen hinzuweisen.

Wichtig: Arbeitgeber müssen überprüfen, ob Einwilligungen, die von den Beschäftigten bereits eingeholt wurden, noch gültig sind. Die Anforderungen ergeben sich aus Art. 7 DSGVO. Fehlt es an dem Hinweis auf das jederzeitige Widerrufsrecht und an der Darstellung des Zwecks der mit der Einwilligung verfolgten Datenverarbeitung, bestehen berechnigte Zweifel an der Gültigkeit der alten Einwilligungen nach dem 25. Mai 2018. Zweifel an der Freiwilligkeit gehen zu Lasten des Arbeitgebers.

→ **D02** „Einwilligung nach der DSGVO“, **Kennzahl 2158**

Nach Art. 22 Abs. 2 lit. c DSGVO bedarf eine automatisierte Entscheidung, z. B. in Fällen elektronischer Scoring-Verfahren im Personalbereich, einer ausdrücklichen Einwilligung der Beschäftigten.

Wichtig: Die Einwilligungen z. B. zur Verwendung eines Fotos des Beschäftigten im Internet oder zur privaten Nutzung von E-Mail und Internet mit Überprüfungsrecht des Arbeitgebers sollten in vom Arbeitsvertrag getrennten Dokumenten eingeholt werden, weil sonst bei jedem neuen Einwilligungserfordernis der Arbeitsvertrag geändert werden müsste.

4. Verarbeitung besonderer Kategorien von Daten (§ 26 Abs. 3 BDSG)

Die Verarbeitung „sensibler Daten“ zum Zwecke des Beschäftigungsverhältnisses ist 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 schutzwürdige Interessen der betroffenen Person überwiegen. Darunter fallen insbesondere Angaben zur Religionszugehörigkeit oder zum Schwerbehindertengrad. Beruht die Verarbeitung sensibler Daten auf einer Einwilligung, ist Absatz 2 zu beachten.

5. Datenverarbeitung auf Grundlage von Kollektivvereinbarungen (§ 26 Abs. 4 BDSG)

Die DSGVO ermöglicht ausdrücklich eine Datenverarbeitung aufgrund von Kollektivvereinbarungen im Unternehmen. Bisherige Betriebs- oder Dienstvereinbarungen müssen auf ihre Übereinstimmung mit der DSGVO überprüft werden. Dabei müssen insbesondere die **erhöhten Transparenzpflichten nach Art. 13 und 14 DSGVO**, also die Informationspflichten gegenüber den Mitarbeitern als betroffene Person, erfüllt werden (s. unten).

6. Datentransfer im Konzern

Auch im neuen BDSG fehlt eine Regelung zum Datentransfer innerhalb von Konzernen. Eine Übermittlung von Personaldaten innerhalb eines Konzerns z. B. an die Tochter oder an die Konzernmutter, die die gesamte Personalverwaltung durchführt, kann auf den Erlaubnistatbestand des **Art. 6 Abs. 1 lit. f DSGVO** „Wahrung berechtigter Interessen“ gestützt werden. Der Datentransfer ist aber nur zulässig, soweit nicht die Interessen oder Grundrechte und Grundfreiheiten des Beschäftigten überwiegen (Interessenabwägung). Bei der Übermittlung von Daten in Drittstaaten muss zusätzlich geprüft werden, ob ein angemessenes Datenschutzniveau nach den Mechanismen der Art. 44 ff. DSGVO nachgewiesen werden kann.

Betroffenenrechte der Beschäftigten

Neben den Regelungen nach § 26 BDSG müssen Arbeitgeber ihre Beschäftigten auf deren Rechte hinweisen. Die Beschäftigten haben das

- Recht auf Auskunft, Art. 15,
- Recht auf Berichtigung der Daten, Art. 16,
- Recht auf Löschung von Daten, Art. 17,
- Recht auf Einschränkung der Verarbeitung, Art. 18,
- Recht auf Datenübertragbarkeit, Art. 20.

→ D05 „Informationspflichten nach der DSGVO“, Kennzahl 2158

Der Arbeitgeber sollte verstärkt mit Auskunftsanfragen rechnen. Um die Personalabteilung nicht über die Maße zu belasten, sollten bereits jetzt Prozesse implementiert werden, um Auskunftsanfragen zügig beantworten zu können. Denn: Die Angaben sind unverzüglich, spätestens innerhalb eines Monats zur Verfügung zu stellen.

Wichtig: Die Verfahren, bei denen Beschäftigtendaten verarbeitet werden, sind zu dokumentieren = **Verzeichnis von Verarbeitungstätigkeiten**, Art. 30 DSGVO. Dies gilt nach § 26 Abs. 7 sowohl für Beschäftigtendaten, die in einem Dateisystem gespeichert sind als auch für Daten, die in Papierform verarbeitet werden.

Informationspflichten gegenüber Beschäftigten

Vor der Verarbeitung der Daten muss der Beschäftigte darüber informiert werden,

- wer die Daten erhebt = Kontaktdaten des Arbeitgebers;
- wer Datenschutzbeauftragter ist = Kontaktdaten des Datenschutzbeauftragten, soweit einer bestellt wurde;
→ **D06** „Betrieblicher Datenschutzbeauftragter nach der DSGVO und dem BDSG (neu)“, **Kennzahl 2158**
- zu welchem Zweck und auf welcher Rechtsgrundlage die Daten verarbeitet werden;
- wenn die Verarbeitung auf Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe f beruht: welche berechtigten Interessen verfolgt werden;
- an wen die Daten übermittelt werden = z.B. Krankenkasse, Steuerberater;
- wie lange die Daten gespeichert werden;
- welche Rechte dem Beschäftigten zustehen = Recht auf Auskunft, Recht auf Berichtigung oder Löschung, Recht auf Einschränkung der Verarbeitung; Recht auf Widerspruch, Recht auf Datenübertragbarkeit, Recht auf Beschwerde bei der Aufsichtsbehörde;
- dass er seine gegebene Einwilligung jederzeit mit Wirkung für die Zukunft widerrufen kann und
- ob die Bereitstellung der Daten gesetzlich oder vertraglich vorgeschrieben ist und welche möglichen Folgen die Nichtbereitstellung hätte.

Wichtig: Die Informationen können in einer Kollektivvereinbarung/Betriebsanweisung gegeben werden. Existiert eine solche Vereinbarung nicht, sollten die Angaben in einem Informationsblatt zusammengefasst und dem Mitarbeiter übergeben werden.

Dieses Merkblatt soll – als Service Ihrer IHK – nur erste Hinweise geben und erhebt daher keinen Anspruch auf Vollständigkeit. Obwohl es mit größtmöglicher Sorgfalt erstellt wurde, kann eine Haftung für die inhaltliche Richtigkeit nicht übernommen werden.