

U N I K A S S E L
V E R S I T Ä T

Datenschutz und Datensicherheit

Bedeutung für die Arbeitswelt im
Zeichen von “Big Data“

Dr. Philipp Richter

p r o v e t }
Projektgruppe verfassungsverträgliche Technikgestaltung

1. Arbeitnehmerdatenschutz: Einführung
2. „Klassische“, aktuelle und kommende Themen
3. Datenschutz-Grundverordnung und Arbeitnehmerdatenschutz
4. Fazit

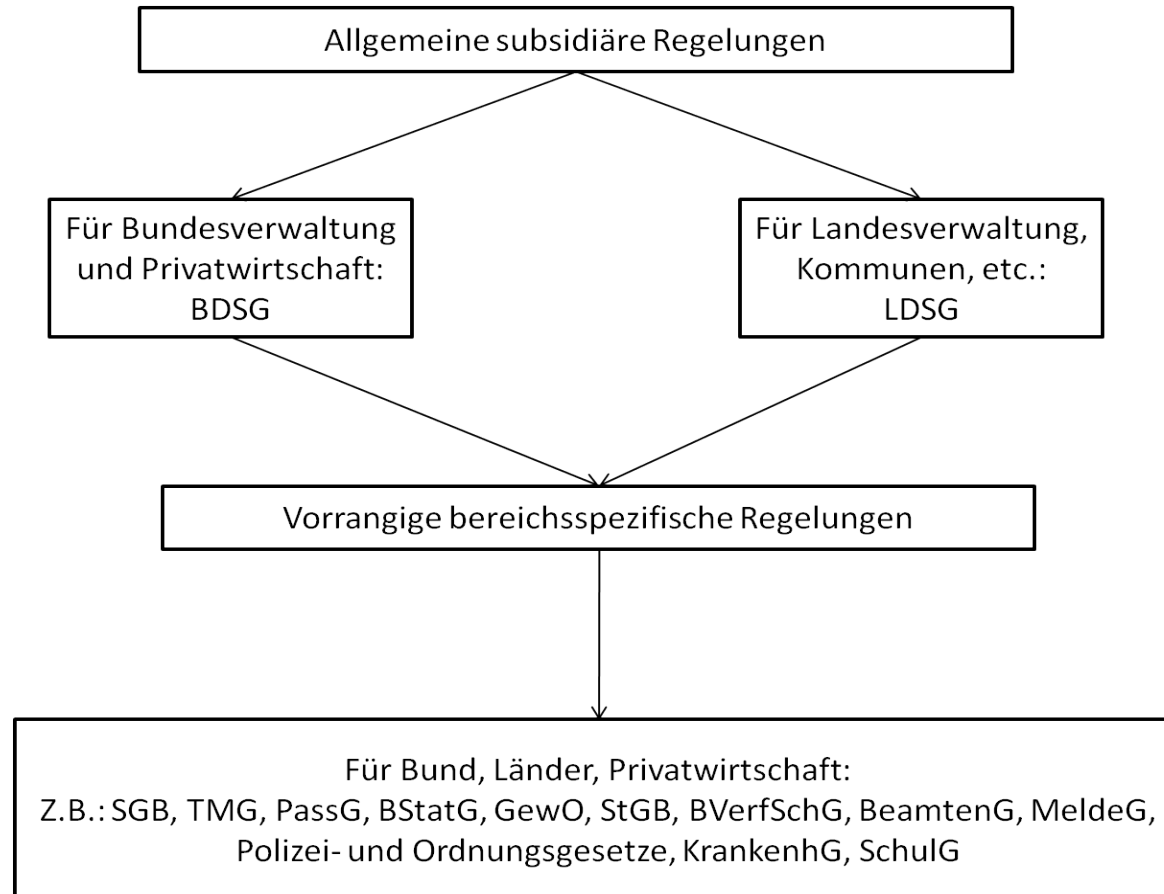
1 Arbeitnehmerdatenschutz: Einführung

- Informationelle Selbstbestimmung aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG (Volkszählungsurteil 1983)
- Umgang mit personenbezogenen Daten Eingriff in dieses Grundrecht
 - Abwehrrecht gegenüber Staat
 - Schutzpflicht des Staates gegenüber Privaten
- Umgang gem. § 4 Abs. 1 BDSG nur zulässig, wenn
 - Einwilligung oder
 - Gesetzliche Erlaubnis

- EG-Datenschutzrichtlinie
- BDSG, LDSG
- Spezialvorschriften

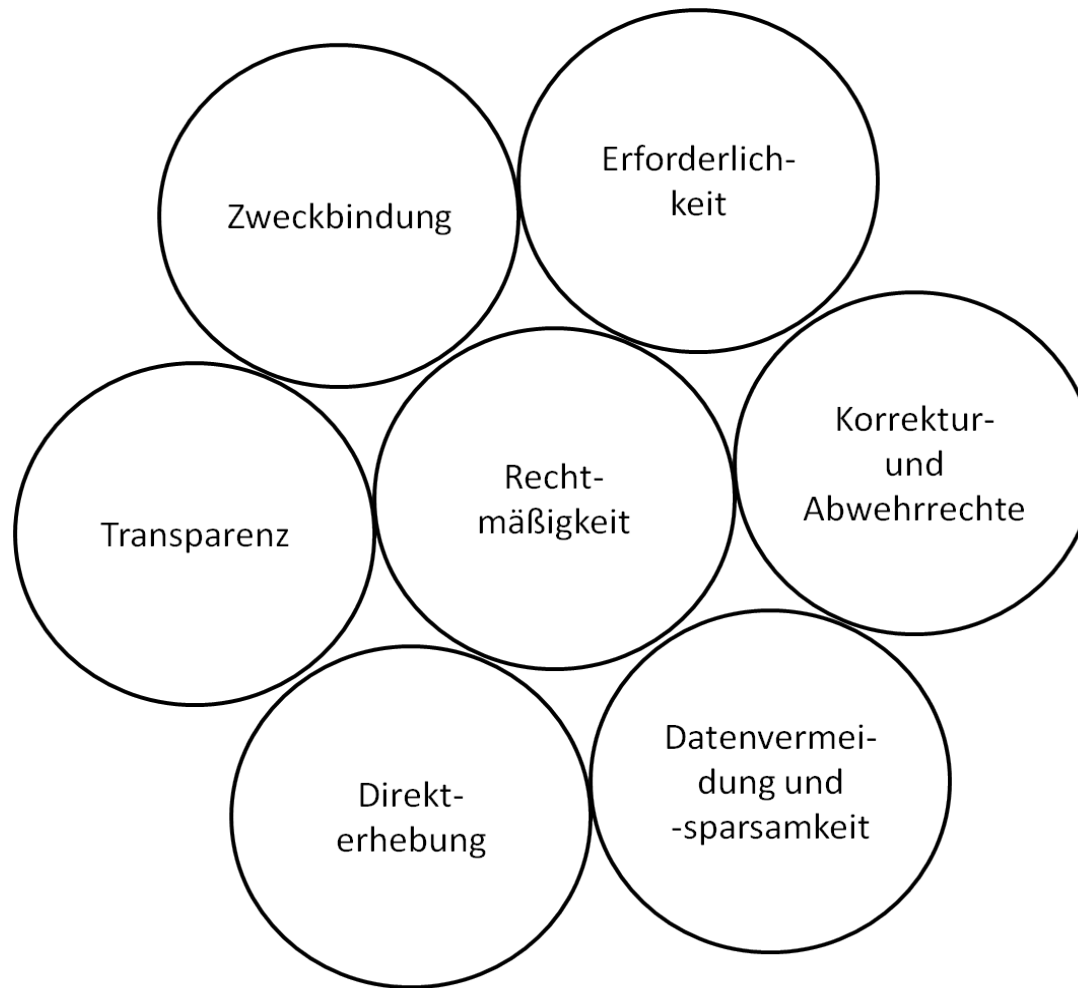
- § 1 Abs. 3 BDSG
- Speziellere Rechtsvorschriften des Bundes gehen vor
- Z.B. TMG, TKG, SGB...
- Teilweise dort genau festgelegt, welche BDSG-Normen ergänzend gelten

Systematik des Datenschutzrechts



Datenschutzrechtliches Normensystem

Quelle: Gola/ Klug, Grundzüge des Datenschutzrechts, 2003, 9.



Datenschutzprinzipien

Grundbegriffe des Datenschutzrechts

- Personenbezogenes Datum § 3 Abs. 1 BDSG
- Verantwortliche Stelle § 3 Abs. 7 BDSG
- Erheben § 3 Abs. 3 BDSG
- Verarbeiten § 3 Abs. 4 Satz 1 BDSG
 - Speichern § 3 Abs. 4 Satz 2 Nr. 1 BDSG
 - Verändern § 3 Abs. 4 Satz 2 Nr. 2 BDSG
 - Übermitteln § 3 Abs. 4 Satz 2 Nr. 3 BDSG
 - Sperren § 3 Abs. 4 Satz 2 Nr. 4 BDSG
 - Löschen § 3 Abs. 4 Satz 2 Nr. 5 BDSG
- Nutzen § 3 Abs. 5 BDSG

- Automatisierte Verarbeitung § 3 Abs. 2 BDSG
- Anonymisieren § 3 Abs. 6 BDSG
- Pseudonymisieren § 3 Abs. 6a BDSG
- Besondere Kategorien § 3 Abs. 9 BDSG

- § 4a BDSG
- Freiwillig
 - Ohne Zwang
 - Betroffener informiert
- Schriftform/ Elektr. Form
- Einwilligung nicht konkludent möglich, nur ausdrücklich
- Abs. 3: Einwilligung für besondere Arten personenbezogener Daten

Erlaubnistatbestände für private Stellen

§ 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1-3 BDSG

- Erheben, Speichern verändern und Übermitteln für Erfüllung eigener Geschäftszwecke, wenn:
 1. für Begründung, Durchführung oder Beendigung eines Vertragsverhältnisses mit Betroffenen erforderlich oder
 2. Zur Wahrung berechtigter Interessen der verantw. Stelle erforderlich oder
 3. Wenn Daten allg. zugänglich

§ 28 Abs. 3-4 BDSG: Verarbeitung oder Nutzung für Adresshandel und Werbung

§ 28a BDSG: Übermittlung an Auskunftsteien

§ 28b BDSG: Zulässigkeit von Scoring-Werten

§ 29 BDSG: Geschäftsmäßige Datenerhebung

§ 32 BDSG: Arbeitnehmerdaten

Technische und organisatorische Maßnahmen

- § 9 BDSG und Anlage
- Technische und organisatorische Maßnahmen, die erforderlich sind, um Ausführung des BDSG zu gewährleisten
- Zutrittskontrolle, Zugangskontrolle, Zugriffskontrolle, Weitergabekontrolle Eingabekontrolle Auftragskontrolle, Verfügbarkeitskontrolle, getrennte Verarbeitung

- Systemdatenschutz/Privacy by Design/by Default
- Art. 3a BDSG
- Datensparsamkeit
- Anonymisierung/Pseudonymisierung

Auftragsdatenverarbeitung (ADV)

§ 11 BDSG

- Auftragnehmer übernimmt reine Hilfsfunktion, Auftraggeber bleibt verantw. Stelle
- Auswahl- und Überwachungspflichten des Auftraggebers
- Übertragung an Auftragnehmer ist keine Übermittlung, bedarf keiner Erlaubnis
- Nur innerhalb EU möglich (§ 3 Abs. 8 BDSG)
- Außerhalb EU = Übermittlung, diese gemäß § 4 b BDSG nur eingeschränkt möglich

Besonderheiten im Beschäftigungsverhältnis

- Verantwortliche Stelle = Arbeitgeber
- Betroffener = Arbeitnehmer
- Arbeitnehmerdatenschutz geprägt vom Ungleichgewicht zwischen diesen beiden
- Einschränkung der Einwilligung (Freiwilligkeit)
- Mitbestimmungsrecht, insb. § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG
- Betriebsvereinbarung nach § 77 BetrVG als zusätzliche Rechtsquelle
- Zentraler Erlaubnistatbestand § 32 BDSG

- Vor 2009: Umgang mit Arbeitnehmerdaten im Rahmen von § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BDSG
- 2009: Einführung von § 32 BDSG
- Gesetzesentwurf aus 2010

§ 32 Abs. 1 Satz 1 BDSG:

- Umgang mit Arbeitnehmerdaten zulässig, wenn
 - für Entscheidung über Begründung eines Beschäftigungsverhältnisses oder
 - für Durchführung oder
 - Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses erforderlich
- Keine ausdrückliche Interessenabwägung

§ 32 Abs. 1 Satz 2 BDSG

- Sonderregelung zur Aufdeckung von Straftaten
- Nur bei tatsächlichen Anhaltspunkten
- Soweit erforderlich
- Interessenabwägung

- § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG:
„Einführung und Anwendung von technischen Einrichtungen, die dazu *bestimmt* sind, das Verhalten oder die Leistung der Arbeitnehmer zu überwachen“
- BAG lässt aber schon *objektive Geeignetheit* ausreichen

- § 75 II BetrVG: eigene Rechtsgrundlage für Umgang mit Arbeitnehmerdaten
- Persönlichkeitsrechte der Arbeitnehmer sind zu beachten
- daher keine grundsätzliche Abweichung von den Erlaubnistatbeständen zuungunsten der Arbeitnehmer möglich, aber punktuell

- § 32 BDSG würde ersetzt durch § 32 bis § 32 I BDSG

Beispiele:

- Datenerhebung aus öffentlich zugänglichen Quellen im Bewerbungsverfahren
- Videoüberwachung
- Datenabgleich zur Strafverfolgung

2. „Klassische“, aktuelle und kommende Themen

- In der Bewerbungsphase berechtigtes Interesse des AG an Informationen über AN
- Datenerhebung nach § 32 I, II BDSG
- Information muss für Tätigkeit von Bedeutung sein
- Bzgl. bestimmter Informationen besteht generell kein berechtigtes Interesse,
 - Z.B. Familienstand
 - Z.B. Schwangerschaft
- Seit 2006 durch AGG konkretisiert

- Auswertung von persönlichen Profilen im Bewerbungsverfahren?
- Rechtsgrundlage § 32 Abs. 1 BDSG
- Frage: Was ist erforderlich?
- Unterscheidung zwischen privaten und berufsbezogenen Netzwerken (auch Gesetzentwurf 2010)

- Anwendungsbereich BDSG: für Private grds. automatisierte Verarbeitung
- Einwilligung: Problem Freiwilligkeit
- § 6b BDSG: öffentlich zugängliche Räume
- § 32 BDSG: nicht öffentlich zugängliche Räume; hier gemäß Abs. 2 auch ohne automatisierte Verarbeitung
- Mitbestimmungspflichtig § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG
- Betriebsvereinbarung. Grenzen des § 75 II BetrVG
- Meldepflichtig nach § 4d BDSG, es sei denn betrieblicher Datenschutzbeauftragter

- Unterscheidung, ob private E-Mail-nutzung gestattet oder nicht
- Wenn nicht gestattet, Stichproben zur Verhaltenskontrolle gemäß § 32 I BDSG
- Wenn gestattet, strengere Anforderungen, aufgrund des Fernmeldegeheimnisses Art. 10 GG, § 88 TKG

- Schutz von Betriebs- und Geschäfts- und Berufsgeheimnissen
- Cloud Computing = Auftragsdatenverarbeitung?
- Wenn nicht: Übermittlung, die nach § 32 BDSG erforderlich sein muss
- Übermittlung ins nicht-EU-Ausland § 4b BDSG

Bring Your Own Device

- Wer ist verantwortliche Stelle?
- Berufsgeheimnisträger § 203 StGB
- Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse

- Head-Up-Displays
- Vitaldatenmessung (Schutzanzüge)
- Armbänder zur Leistungskontrolle

- Durchgehende Überwachung nicht zulässig nach § 32 BDSG
- Empfehlung: Pseudonymer Einsatz soweit möglich

- Roboter werden zu Kollegen
- Benötigen hierzu (aus Sicherheitsgründen) große Mengen an Informationen über die individuellen Menschen, mit denen sie arbeiten
- Datenschutzfreundlicher Ansatz: Pseudonyme

- Sensorische Betriebsstätten, Auswertung von Betriebsdaten, Vernetzung mit Kunden und Zulieferern
- Sensorische Umgebungen i.d.R. mitbestimmungspflichtig
 - Einführung im eigenen Betrieb
 - Weisung in „smarter“ Fabrik eines Kunden zu arbeiten
 - Daher werden wohl Betriebsvereinbarungen für Industrie 4.0 zentral sein
- Cloud-basierte Lösungen (z.B. Fernwartung)
- Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen

- Volume, Velocity, Variety, (Value)
- Steht Datenschutzprinzipien diametral gegenüber
 - Zweckbindung und Erforderlichkeit
 - Deanonymisierung
- Anonyme Vergemeinschaftung
- Daten als „Verkaufsobjekt“ insbesondere in der Industrie 4.0; „Data Ownership“
 - Empfehlung: Pseudonyme Profilbildung

Big Data II: Beschäftigungsverhältnis

- Steigerung der Effizienz von Betriebsabläufen
- Verhaltensprognosen als Entscheidungsgrundlage
 - Z.B. Bewerbungsphase
 - Z.B. Beförderung
 - Z.B. Wann hat ein Mitarbeiter innerlich gekündigt?
- Mit Big Data wird es unklarer, was bestimmte Fragen indizieren
- Allerdings Beschränkung durch Notwendigkeit der abgefragten Information für Tätigkeit

- Vorsorgeregulungen bezüglich anonymer Daten
- Verbindliches Privacy by Design in Richtung Hersteller
- Einschränkung von Einwilligungen?

3. Datenschutz-Grundverordnung und Arbeitnehmerdatenschutz

- Kommissionsentwurf Januar 2012
- Inzwischen Parlamentsentwurf und Ratsentwurf
- Trilog: wahrscheinlich endgültige Fassung seit Dezember
- Verabschiedung im Frühjahr 2016 erwartet, dann 2 Jahre bis Inkrafttreten

- Anwendungsvorrang
- Allerdings inzwischen deutliche Rücknahme der Zentralisierung gegenüber Kommissionsentwurf
- Anwendbarkeit von DSGVO vs. Deutschem Recht in Zukunft hoch komplexes Thema
- Harmonisierung gelingt im Ergebnis nicht

- Verordnung „technologieneutral“
- Keine ausdrücklichen Regelungen für konkrete Technik

- Art. 7 Abs. 4 DSGVO-K enthielt Einschränkung der Einwilligung bei deutlichem Ungleichgewicht
- Relevant für das Arbeitsverhältnis (EG 34 DSGVO-K)
- Gestrichen in der endgültigen Fassung
- Ungleichgewicht in EG 34 zwar weiter als Grund für Unzulässigkeit der Einwilligung genannt, aber als Beispiel hierfür nun öffentliche Stellen und nicht Arbeitgeber
- Daher wahrscheinlich, dass Einwilligung im Arbeitsverhältnis weiter möglich, Frage aber ungeklärt

Zulässigkeit der Datenverarbeitung

- Abschließender Katalog von abstrakten Erlaubnistatbeständen Art. 6 DSGVO
- Zweckbindungsprinzip bleibt grundsätzlich erhalten, vor dem Hintergrund fehlender Zweckfestlegungen in Art. 6 aber unklar, wie wirksam sie wird
- Aufgabe für Rechtsprechung
- Konkretisierung der Anforderungen für öffentlichen Bereich durch Mitgliedstaaten möglich

- Art. 20 DSGVO Profilbildung bei automatisierten Entscheidungen
- Ansonsten kaum Regelungen, die die Risiken von Big Data aufgreifen
- Insbesondere keine Vorsorgeregelungen oder spezifische Einschränkungen von Einwilligungen
- Privacy by Design nicht an Hersteller gerichtet

- Art. 82 DSGVO
- Mitgliedstaaten können spezifischere Regelungen für Arbeitnehmerdatenschutz erlassen
- Mitteilungspflicht innerhalb von zwei Jahren nach Erlass der DSGVO

4. Fazit

- Nahe Zukunft hält deutliche Herausforderungen für Arbeitnehmerdatenschutz bereit
- Datenschutz-Grundverordnung hält selbst keine spezifischen Regelungen vor, ist aber offen für mitgliedstaatliche Regelung
- Reformpläne von 2010 daher wieder relevant, sollten aber um neue Themen erweitert werden



Dr. Philipp Richter
Pfannkuchstraße 1
34109 Kassel

Universität Kassel,
Projektgruppe verfassungsverträgliche
Technikgestaltung (provet)

Tel: +49 (0)561/804 6092
Fax: +49 (0)561/804 6081

prichter@uni-kassel.de