

Falk Bergmann, Ass. iur.

10. Thüringer Betriebs- und Personalrätekonferenz

15.10.2020 Erfurt

**Gemeinsam.
Ziele.
Erreichen.**

1. Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung
2. Exkurs BDSG/ DSGVO – Datenerhebung im Arbeitsverhältnis
3. Überwachung per Videokamera – Beweisverwertung
4. Verarbeitung von Gesundheitsdaten
5. Datenschutzproblematiken in Bezug auf Corona
6. Mitbestimmung bei technischen Überwachungseinrichtungen
- 7.
- 8.
- 9.



- Art. 2 Abs. 1 GG iVm Art. 1 GG, Ausfluss aus dem allgemeinem Persönlichkeitsrecht
- Befugnis des Einzelnen grundsätzlich selbst zu entscheiden, wann innerhalb welcher Grenzen persönliche Lebenssachverhalte offenbart werden
- Erstmals BVerfG vom 15.12.1983 1 BvR 209/83
- Konsequenz: Jede Erhebung von Daten bedarf einer Grundlage (entweder Wille des Einzelnen oder Gesetz)

- Wirkung von Grundrechten?
- Im Beamtenverhältnis Problemlos
- (P) Wirkung eines Grundrechts im Verhältnis Arbeitnehmer zu Arbeitgeber?

-
- Was sind personengebundene Daten?
- Wann dürfen solche Daten im Beschäftigungsverhältnis erhoben und verarbeitet werden? (Art. 88 DSGVO iVm § 26 BDSG)
- Sehr weiter sachlicher und personeller Geltungsbereich (§ 26 VII BDSG)

Jegliche Art von Beschäftigungsdaten erfasst,
egal ob Daten automatisiert oder dateigebunden
verarbeitet werden



- Nach dem Wortlaut faktisch jede Handlung im Bezug auf einen Beschäftigten, die zu einem beschaffen von Daten führt, datenschutzrechtlich zu prüfen
- „Guten Morgen, wie geht es dir?“
- Teleologische Reduktion, dass BDSG bedarf keiner Anwendung, wenn die Erhebung von Daten durch natürliche Personen zur Ausübung ausschließlich persönlicher oder familiärer Tätigkeiten erfolgt (unsicher)
-

- Schriftliche Einwilligung des Beschäftigten nach **§ 26 II BDSG**
- Erlaubnisgrundlage für die Verarbeitung personengebundener Daten
- Freiwilligkeit und auf hinreichenden Informationen!!
- Einwilligung ist Widerruflich
- Keine Freiwilligkeit bei Kopplung mit Leistungsgewährung (z.B. bei Abschluss Arbeitsvertrag)
- Freiwilligkeit wird angenommen, wenn AN einen wirtschaftlichen Vorteil erlangt oder gleichgelagerte Interessen vorliegen

- Datenverarbeitung zum Zwecke der Begründung, Durchführung oder Beendigung des BV (§ 26 I1 BDSG)
- (P) Erforderlichkeit, VHM Prüfung
- Abwägung der beiderseitigen Interessen
- A. Begründung des AV (was ist für Entscheidung relevant?)
- B. Durchführung des AV (u.a. Stammdaten, Arbeitsbedingungen, Beurteilungsdaten, (P) Kontrollmaßnahmen)
- C. Beendigung des AV

Ein Berliner Taxiunternehmen installiert in seinen Fahrzeugen einen Bereitschaftsknopf. Wenn die Fahrzeuge nicht bewegt werden, muss der Fahrer alle 3 Minuten den Knopf drücken, ansonsten wird die Zeit bis zur nächsten Fahrt als Pausenzeit abgerechnet. Das Taxiunternehmen ist der Ansicht, dass nur so die Durchführung des Arbeitsverhältnisses sicherzustellen ist und Arbeits- und Pausenzeiten zu überprüfen sein.

Datenerhebung rechtmäßig?

- Datenverarbeitung zum Zwecke der Aufdeckung von Straftaten (**§ 26 I2 BDSG**)
- Voraussetzungen:
 1. Tatsächliche Anhaltspunkte, dass AN Straftaten im Dienst begeht
 2. Dokumentationspflicht des AG über Umstände, die den Anfangsverdacht begründen
 3. Erhebung der Daten muss für Aufdeckung der Straftat erforderlich sein
 4. Keine überwiegend schutzwürdigen Interessen des AN

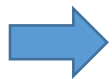
- Rechtsfolgen von Verstößen gegen BDSG?
 1. Geldbuße und Einschreiten der Datenschutzbehörde
 2. **Nicht automatisch** ein Sachvortrags- bzw. Beweisverwertungsgebot
- Normen des BDSG konkretisieren Schutz des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung und am eigenen Bild. Keine Anordnung eines Beweisverwertungsgebotes. Regeln des allgemeinen Zivilprozessrecht finden Anwendung

- Liegt ein prozessuales Sachvortrags- und Beweisverwertungsverbot vor?
- Verletzt die Verwertung das allgemeine Persönlichkeitsrecht, überwiegt das Interesse an der Funktionsfähigkeit der Rechtspflege das Interesse des Grundrechtsträgers nur, wenn weitere, über das schlichte Beweisinteresse hinausgehende Aspekte hinzutreten

Ist Datenerhebung Rechtmäßig, kein

➡ Beweisverwertungsverbot

Datenerhebung rw, dann weitere Aspekte prüfen



Überwachung per Video

Def.: Beobachtung mit optisch- elektro-
Nischen Einrichtungen

- Datenschutzrechtliche Unterscheidung
in öffentlich zugängliche Räume und
nicht öffentlich zugängliche Räume
- (P) Webcams, Spiegel, Fotoapparate
- In öffentlichen Räumen richtet sich nach § 11 BDSG
- Ansonsten § 26 I 2 BDSG



- Öffentlich zugängliche Räume
- Zur Wahrung des Hausrechts oder die Wahrnehmung berechtigter Interessen für einen konkreten Zweck
- Überwiegen schutzwürdige Interessen der Betroffenen??
- Transparenzgebot – Umstand der Beobachtung und Verantwortlicher erkennbar machen

➤

/

/

- Schwere Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht (Art. 2 I GG)
- Unter folgenden Voraussetzungen zulässig:
 1. Konkreter Verdacht einer Straftat oder einer schweren Verfehlung zu Lasten des AG
 2. Weniger einschneidende Mittel sind ausgeschöpft, die verdeckte Videoüberwachung ist das praktisch einzige verbliebene Mittel
 3. Videoüberwachung ist insgesamt nicht unverhältnismäßig
-

- Unterliegt der Mitbestimmung des BR § 87 I Nr. 6 BetrVG
- Folgen fehlender Beteiligung des BR?
 - 1. Ansicht: Führt zum Beweisverwertungsverbot (Wirksamkeitstheorie)
 - 2. Ansicht: unterbliebene Mitbestimmung gibt der Beweisverwertung keinen eigenen Unrechtsgehalt, kein Beweisverwertungsverbot (BAG)
- Nachträgliche Genehmigung durch BR möglich.
- (P) Vorspielen der Videoaufzeichnung in Anhörung

➤



Nach BAG vom 20.10.2016, 2 AZR 395/15:

Ein KFZ Vertragshändler beschäftigt unter anderen 5 Werkstattmitarbeiter und 2 Lagermitarbeiter. Vor dem Lager befindet sich eine Theke, hier legen die Werkstattmitarbeiter nicht benötigte Teile wieder ab. Bei Inventuren werden regelmäßig fehlende Ersatzteile festgestellt. Durch einen Aushang werden die Fehlstände veröffentlicht. Allen Werkstattmitarbeitern wird der Zutritt zum Lager verboten. Es fanden Gespräche mit den Lagermitarbeitern statt. Trotzdem verschwanden weiter Teile. Danach installierte die K in den Lagerräumen Videokameras. Hiervon hatten nur die Lageristen Kenntnis. Der Betriebsrat wurde nicht informiert. Am 06.08.2016 wurde der Werkstattmitarbeiter A gefilmt, wie er das Ersatzteillager betrat und Bremsklötze in seiner Hosentasche verstaute. A wurde später angehört und am 19.08 fristlos gekündigt. Der BR wurde am 15.08 angehört und hat sich nicht geäußert. A hat fristgerecht Kündigungsschutzklage erhoben. A meint, dass die Videoaufnahmen und das hierauf gestützte Vorbringen nicht verwertbar sei. Rechtslage?

- Eingriff in geschützte Rechte des A? Art. 2 I GG (allg. Pers., Recht am eigenen Bild)
- Normen des BDSG konkretisieren Recht am eigenen Bild, ordnen für sich genommen jedoch nicht an, dass ihre Verletzung zu einem Beweisverwertungsverbot führen
- Ist die Verwertung von heimlich beschafften persönlichen Daten, mit dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht der Betroffenen vereinbar?
- Prüfungsschema – Folie 27

➤

/

/

- Bildmaterial einer Videoüberwachung darf auch nach Monaten noch ausgewertet werden, wenn es einen Anlass gibt
- Rechtmäßige öffentliche Videoüberwachung
- Nach BDSG sind Aufnahmen eigentlich unverzüglich zu löschen, wenn sie zur Erreichung des Zwecks nicht erforderlich sind
- Vorinstanz haben Beweisverwertungsverbot gesehen
- BAG sagt: Auswertung nicht sofort nötig

➤

/

/

- Informationspflicht bei Datenerhebung Art. 13, 14 DSGVO
- Auskunftsanspruch aus Art. 15 DSGVO
- Anspruch auf Löschung Art 17 DSGVO und auf Vergessenwerden

➤

/

/

- Sensitive Daten unter besonderen Schutz gestellt
- Gesundheitsdaten Definition in Art 4 Nr. 15 DSGVO
- Grundsatz: generelles Verarbeitungsverbot
- Kann aber durch Einwilligung oder Ausnahmetatbestand aufgehoben werden
- Trennscharfe Abgrenzung kaum möglich
- Ein Erlaubnistatbestand aus § 6 muss erfüllt sein

- (P) Mischdaten
- Bsp. für Gesundheitsdaten
- (P) Gesundheitsdaten Betriebssport
-

- Art 9 Abs 2 regelt ausführliche Ausnahmetatbestände – deutliche Relativierung des Verbots
- *Einwilligung* (lit a)
- *Arbeitsrecht, soziale Sicherheit u Sozialschutz* (lit b)
- Gesundheitsdaten nur, wenn sie im konkreten Beschäftigungsverhältnis erforderlich sind
- (P) Verwendung von biometrischen Merkmalen
- Ein Erlaubnistatbestand aus § 6 muss erfüllt sein

- *Schutz lebenswichtiger Interessen* (lit c)
- *Offenkundig öffentliche gemachte Daten* (lit e)
- Entscheidend ist, ob Adressaten noch überschaubar sind
- (P) von Dritten erhobene Daten
- *Gesundheitsvorsorge und Gesundheitsversorgung* (lit h)
- Medizinische Prävention, Diagnosen, Behandlungen, auch Rehabilitationshandlungen
- Arbeitsmedizin: Untersuchung, Bewertung, Begutachtung

- Verarbeitung darf nur erfolgen, wenn Datenerhebung zum Erreichen des Zwecks im Interesse der Gesellschaft und Einzelner erforderlich ist
- Verarbeitung der Daten nur von Fachpersonal oder unter der Verantwortung – Verknüpfung mit Berufsgeheimnis
-

Art 5 DSGVO-Grundsätze der Datenverarbeitung

- Müssen bei der Auslegung beachtet werden
- *Rechtmäßigkeit – rechtliche Grundlage nötig*
- *Treu und Glauben* manifestiert VHM Grundsatz
- Keine heimliche Verarbeitung
- Transparenz (wer, wann, wo, welche Daten zu welchem Zweck) – Benennung eines Verantwortlichen
- *Zweckbindung*
- *Datenminimierung*
- *Richtigkeit und Speicherbegrenzung*

- Grundrecht des AN auf körperliche Unversehrtheit und informationelle Selbstbestimmung gegen wirtschaftliche Betätigung sowie Schutz/ Fürsorgepflicht
- (P) Rechtmäßigkeit von bspw. Ohrtemperaturmessung
- Wer ist hierfür verantwortlich?
- Weitergabe von Einzelheiten an AG?
- (P) milderes Mittel?
-

Mitarbeiterimpfungen

- Könnte durch Betriebsarzt erfolgen
- *Eingriff in die körperliche Unversehrtheit*
- Rechtfertigung?
- Einwilligung
- Gesetzliche Grundlage? § 20 Abs. 6 IfSG
- Haftung des AGs für Impfschäden?
- Arbeitsunfall bei Infektion??

- Kann AG Nutzung durch Direktionsrecht erzwingen?
- Keinesfalls bei Privathandys, Eigentum des AN
- (P) Diensthandys – strittig
- Pflicht des AN zur Information?
-

Warnung und Nachverfolgung

- Ermittlung aller Kontaktpersonen nötig
- Nötig den Betroffenen beim Namen zu nennen
- (P) Stigmatisierung
- Selbstauskunft als milderes Mittel?
-

- Kann AG den AN kraft Direktionsrecht in das Homeoffice versetzen?
- Hat AN Anspruch auf Homeoffice
- AG verantwortlich für Datenschutzbestimmungen
- Sollte Hard und Software liefern – abgeschlossene Arbeitsumgebung
- Oder virtuelle betriebliche Umgebung schaffen (remote Access) nur dort werden Arbeitsergebnisse gespeichert
- Abfluss von Daten auf Drittspeichermedien muss verhindert werden

- AG muss Arbeitszeit kontrollieren (ArbZG) durch Tätigkeitsnachweis des Beschäftigten
- Digitale Konferenzsoftwares nutzen, die Optionen für den Datenschutz haben

- Grundsätzlich nicht erforderlich
- Mildere Mittel gegeben
- Anders in sensiblen Sicherheitsbereichen
- Oder bei konkretem Verdacht des Arbeitszeitbetrugs

- Erfassung von Namen, Adressen, Telefonnummern von Gästen Besuchern zur Nachverfolgung von Infektionsketten
- Informationspflicht § 13 DSGVO
- Speicherdauer max. 3 Wochen
- Keine offenen Listen
- (P) Software updates

➤ BAG 9.4.2019:

BR hat Einsichtnahme Recht in Lohn und Gehaltslisten der Mitarbeiter.

BR hat Auskunftsrecht über schwangere Mitarbeiterinnen in der Belegschaft – aber er muss Datensicherheit sicherstellen

- AG muss Kopie der personenbezogenen Daten, die Gegenstand der Verarbeitung sind, zur Verfügung stellen
- Ausnahmetatbestände
- LAG Baden Württemberg 20.12.2019: Herausgabe sämtlicher Mails, Vermerken etc in denen AN genannt

- *Betroffene hat das Recht Löschung der Daten zu verlangen wenn:*
- *Einwilligung widerrufen*
- *Zweck erreicht*
- *Unrechtmäßige Verarbeitung oder Widerspruch des Betroffenen*
-

- Konsequenzen Rechtswidriger Fragen?!
- **Recht zur Lüge** des AN
- Verstoß gegen Art. 6 Abs. 1 DSGVO iVm § 26 Abs. 1 BDSG, gemäß Art 83 Abs. 5 DSGVO Geldstrafe bis zu 4 % des Jahresumsatzes
- Möglicher SE Anspruch des AN bei wahrheitsgemäßer Beantwortung und erfolgte wirtschaftlichen Nachteil

➤

/

/

- Kann AG polizeiliches Führungszeugnis verlangen? (grundsätzlich -)
- SCHUFA- Eigenauskunft, nur bei Stellen die besonderes Vertrauen erfordern
- Gesundheitszeugnisse nur bzgl Krankheiten die eine dauernde Gefährdung der Leistungsfähigkeit (zB Pilot, Kraftfahrer)



- Nur dann im Internet oder in einem Katalog verwendbar, wenn AN Ausdrücklich zugestimmt hat
- Schriftliche Zustimmung erforderlich
- Erlischt nicht automatisch mit Beendigung des AV, ausdrückliche Erklärung notwendig



- Grundsatz der vollständigen und wahrheitsgemäßen Dokumentation
- Darf nicht allgemein zugänglich sein und muss sorgfältig verwahrt werden
- AG muss Informationen vertraulich behandeln und muss für Vertraulichkeit der mit befassten AN sorgen
- Besonders sensible Daten (körperlichen, geistigen Zustand, Schwerbehinderung) hat AN besonders zu sichern
- AN hat Recht zur Einsichtnahme (§ 83 I 2 BetrVG)

➤

■

■

- Einwilligung in die Datenerhebung? (-)
- Laut Art. 6 DSGVO Datenerhebung gerechtfertigt, wenn Daten allgemein zugänglich sind und keine schutzwürdigen Interessen dagegenstehen
- Allgemein zugänglich, wenn Bewerber Daten ins Netz stellt und ohne weiteres abgerufen werden können
- Abgrenzung berufsorientierte Netzwerke und freizeitorientierte Netzwerke
- Löschung aller Bewerberdaten nach mindestens 6 Monaten

➤



- Hat der Arbeitgeber ein Recht die private Handynummer zu verlangen???

Grundsätzlich Nein! – Arbeitsvertraglichen Pflichten Enden da, wo die Freizeit des Mitarbeiters beginnt.

„denn der in der Herausgabe der Nummer liegende Eingriff in sein Persönlichkeitsrecht wiegt außerordentlich schwer und steht außer Verhältnis zu den ihn rechtfertigenden Gründen“

➤

/

/

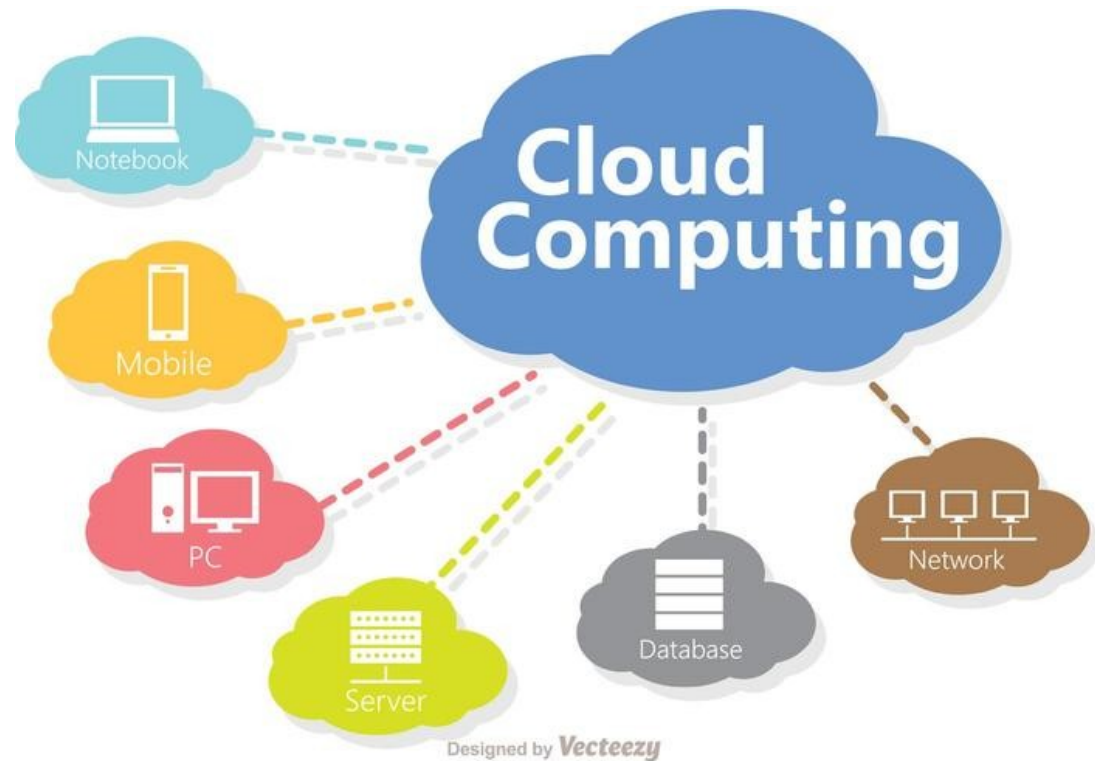
Mitbestimmung des BR

- § 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;“
- Zweck: AN soll davor geschützt werden, Objekt einer Überwachungstechnik zu werden, Persönlichkeitsschutz
-
- Ebenso Personalrat § 74 II Nr. 11 ThürPersVG und § 75 III Nr. 17 BPersVG

- „Ein optisches, mechanisches oder elektronisches Gerät, solange ein gewisses Maß an Vergegenständlichung vorhanden“
- (P) Einführung vom E-Mail und Internet
- (P) Wearables, Socia Media Plattformen
- Für Mitbestimmung ist entscheidend, ob der einzelne AN individualisiert werden kann
- (P) Software updates

Begriff der Überwachung

- Erfüllt, wenn es ermöglicht wird, die Tätigkeit des einzelnen AN nachzuverfolgen
- Regelmäßig wenn Login erforderlich
- (P) Überwachungseinrichtung von einem Dritten betrieben
- (P) Überwachungsabsicht erforderlich?



Beispiele





Begriff der Überwachung



Begriff der Überwachung

- Erfüllt, wenn es ermöglicht wird, die Tätigkeit des einzelnen AN nachzuverfolgen
- Regelmäßig wenn Login erforderlich
- (P) Überwachungseinrichtung von einem Dritten betrieben
- (P) Überwachungsabsicht erforderlich?

Grenzen der Mitbestimmung

- Persönlichkeitsschutz der AN (Art. 2 Abs. 1 iVm Art. 1 GG) und informationelle Selbstbestimmung
- Datenschutzrechtliche Besonderheiten
- In BV und TV Abweichungen von Schutzbestimmungen des BDSG und DSGVO möglich (siehe neuen § 26 BDSG)

„Verhandlungspartner müssen angemessene und besondere Maßnahmen zur Wahrung der menschlichen Würde, der berechtigten Interessen und der Grundrechte der betroffenen Person, im Hinblick auf die Transparenz der Verarbeitung, die Übermittlung personenbezogener Daten...“

Konsequenzen fehlender Beteiligung

- Ohne Zustimmung des BR dürfen tech. Einrichtungen nicht eingeführt werden
- Unterlassungsanspruch, Beseitigungsanspruch
- (P) BR wird nach Einführung der tech. Einrichtung gegründet
- (P) kann BR Einführung verlangen?
- (P) Abschaffung von Internetzugängen
-

Einigungsstelle ist zuständig



Seit September 2002 versendet und empfängt A private E-Mails von seiner Firmen Mailadresse während der Arbeitszeit. Von März 2003 bis August 2003 insgesamt 261 Mails. Im März 2001 hatte A von seinem Arbeitgeber der B-GmbH die Anweisung erhalten, dass der PC ausschließlich betrieblich genutzt werden darf.

Im September 2003 warf die B dem A mangelnde Verkaufserlöse und eine exzessive Internetnutzung zu privaten Angelegenheiten vor. Die B kündigte das Arbeitsverhältnis ordentlich. Der A erhob hiergegen fristgemäß Kündigungsschutzklage. Er gab an, dass er das Verbot schlicht vergessen habe. Außerdem wäre es für ihn ein leichtes gewesen, die E-Mails zu löschen. Außerdem verletzt die B sein das Persönlichkeitsrecht und das der Personen mit dem er korrespondiert hat.

Kündigung wirksam?

Fragerecht des Arbeitgebers

- Bis Einführung DSGVO konnte AG einen Bewerber fragen, woraufhin er im Hinblick auf AV ein „*berechtigtes, billigenwertes und schutzwürdiges Interesse hat*“
- Jetzt gilt § 26 Abs. 1 BDSG – ist Frage für Begründung des Beschäftigungsverhältnisses erforderlich?
- (P) Fragen aus der Privatsphäre
- (P) Schwangerschaft
- (P) Gesundheitszustand – HIV Infektion
- (P) Vorstrafen
- (P) Vermögensverhältnisse
-
-

Vielen Dank für Eure Aufmerksamkeit!



DGB Rechtsschutz GmbH

- ✓ Büro Suhl
- ✓ Platz der Deutschen Einheit 4
- ✓ 98527 Suhl
- ✓ Telefon +49 3681 710930
- ✓ Fax +49 3681 710937
- ✓ E-Mail suhl@dgbrechtsschutz.de
- ✓ www.dgbrechtsschutz.de