

## EU-DSGVO: Art. 29-Datenschutzgruppe veröffentlicht Leitlinien zum Beschäftigtendatenschutz

Von Tim Wybitul (Partner, Frankfurt) und Dr. Lukas Ströbel (Associate, Frankfurt)

In einem kürzlich veröffentlichten Arbeitspapier gibt die Art. 29-Datenschutzgruppe („**Art. 29-Gruppe**“) Hilfestellungen zum Beschäftigtendatenschutz. Die Art. 29-Gruppe ist das interne Abstimmungsgremium der Datenschutzbehörden der EU. Das Papier gibt Antworten zu Fragen des Datenschutzes am Arbeitsplatz. Die Art. 29-Gruppe gibt Empfehlungen zum Umgang mit datenschutzrechtlichen Problemen. Sie beantwortet Fragen von Arbeitgebern, die auf neuen technischen Möglichkeiten zur Datenverarbeitung oder zur Überwachung von Arbeitnehmern sowie der baldigen Umsetzung der EU-Datenschutz-Grundverordnung ("**DSGVO**") beruhen. Den englischsprachigen Volltext der Stellungnahme finden Sie [hier](#).

Unternehmen sollten bei der Durchsicht der Stellungnahme bedenken, dass diese rechtlich nicht bindend ist. Die Empfehlungen der Art. 29-Gruppe werden jedoch regelmäßig von nationalen Datenschutzaufsichtsbehörden als eine Art faktischer Standard zur Orientierung genutzt. Entsprechend können auch Unternehmen das Arbeitspapier als grundsätzliche Richtschnur verwenden. Endgültige Entscheidungen zur Auslegung der DSGVO und zum Datenschutz am Arbeitsplatz werden aber weiterhin die Gerichte fällen.

### Wesentliche Aussagen der Art. 29-Gruppe

Die Art. 29-Gruppe identifiziert für alle Verarbeitungen personenbezogener Daten im Beschäftigtenkontext vier Grundregeln, welche Arbeitgeber bei der Bewertung einer spezifischen Verarbeitung berücksichtigen müssen. Diese lauten:

- Die Datenverarbeitung muss zur Erfüllung der Zwecke der Rechtsgrundlage **erforderlich** sein.
- Die Datenverarbeitung muss dem Grundsatz der **Fairness** genügen.
- Die Datenverarbeitung muss im jeweiligen Einzelfall **angemessen** sein.
- Die Datenverarbeitung muss allen Betroffenen gegenüber **transparent** sein.

Die Art. 29-Gruppe erläutert, wie Unternehmen diese vier Prinzipien in der Praxis umsetzen können. Das Arbeitspapier verdeutlicht dies anhand verschiedener im Beschäftigungsverhältnis problematischer Sachverhalte.

- **Einwilligung im Beschäftigungsverhältnis**

Die Art. 29-Gruppe beurteilt die Möglichkeit einer freiwillig erteilten Einwilligung im Arbeitsverhältnis weiterhin als kritisch. Damit folgt sie der Linie der deutschen [Datenschutzaufsichtsbehörden](#). Angesichts der regelmäßig drohenden arbeitsvertraglichen Konsequenzen bei Verweigerung der Einwilligung, sei es unwahrscheinlich, dass ein Arbeitnehmer freiwillig in die Verarbeitung seiner personenbezogenen Daten im Beschäftigungsverhältnis einwilligt. Entsprechend empfiehlt die Art. 29-Gruppe, Datenverarbeitungen im Beschäftigungsverhältnis im Regelfall nicht auf eine Einwilligung zu stützen. Dieser Empfehlung sollten Unternehmen grundsätzlich folgen. Für flächendeckende Datenverarbeitungen durch Arbeitgeber dürften Einwilligungen nach Art. 7 DSGVO auch in der Zukunft nur selten geeignet sein.

Jedoch kann eine Einwilligungserklärung in bestimmten konkreten Fällen auch im Arbeitsverhältnis eine rechtmäßige Grundlage für eine Datenverarbeitung sein. Diese Möglichkeit wurde zuletzt von deutschen Arbeitsgerichten bestätigt (vgl. bspw. BAG, Urteil vom 11. Dezember 2014 – 8 AZR 1010/13, ZD 2015, 330 ff. mit Anmerkung Wybitul). Dies ergibt sich auch eindeutig aus dem neuen § 26 Abs. 2 BDSG. Das neue BDSG wurde kürzlich im Bundesgesetzblatt verkündet und löst die bisherige deutsche Regelung zum Datenschutz zusammen mit der DSGVO am 25. Mai 2018 ab. Weitere Anforderungen an die Freiwilligkeit einer Einwilligung können sich in besonderen Fällen zudem aus § 201 StGB (Verletzung der Vertraulichkeit des Wortes) oder aus § 22 KUG (Verbreitung von Bildnissen) ergeben. Hier sind die Anforderungen allerdings in der Regel deutlich geringer als nach den in Art. 7 DSGVO und § 26 Abs. 2 BDSG geregelten datenschutzrechtlichen Grundsätzen. Entsprechend kann es in konkreten Situationen für Unternehmen auch im Arbeitsverhältnis vorteilhaft sein, eine Einwilligung der Mitarbeiter in die Datenverarbeitung einzuholen. Hierbei sollten Arbeitgeber genau prüfen, ob die Voraussetzungen von § 26 Abs. 2 BDSG vorliegen. Dies ist etwa dann der Fall, wenn Arbeitgeber und Beschäftigter gleichgelagerte Interessen verfolgen oder wenn der betroffene Beschäftigte durch die Einwilligung rechtliche oder wirtschaftliche Vorteile erlangt.

- **Social Media und Beschäftigtendatenschutz**

In Bezug auf die Nutzung von Social Media stellt die Art. 29-Gruppe klar, dass Arbeitgeber im Bewerbungsverfahren Daten aus einem Nutzerprofil nicht allein deshalb verarbeiten dürfen, weil das Profil öffentlich zugänglich ist. Ob ein Unternehmen ein Social-Media-Profil zur Analyse eines Bewerbers heranziehen darf, muss es im Einzelfall entscheiden. Maßgeblich ist dabei, ob es sich um ein privates (z. B. im Regelfall bei Facebook) oder ein berufliches (z. B. bei Xing oder LinkedIn) Profil handelt. Auch im laufenden Arbeitsverhältnis, beziehungsweise nach der Beendigung des Arbeitsverhältnisses ist die Verarbeitung von Social Media Daten laut den Datenschützern nur unter bestimmten Umständen rechtmäßig, beispielsweise bei der Überprüfung einer nachvertraglichen Wettbewerbsklausel.

- **Überwachung und Kontrolle von Mitarbeitern am Arbeitsplatz**

Gerade angesichts der erweiterten technischen Möglichkeiten der Mitarbeiterüberwachung am Arbeitsplatz betont die Art. 29-Gruppe, dass ein durchgängiges Aufzeichnen der Aktivitäten von Mitarbeitern auch künftig grundsätzlich verboten ist. Das gilt insbesondere auch dann, wenn der Mitarbeiter von zu Hause mittels Remote-Zugriff arbeitet. Beispielsweise sei der Einsatz von sogenannten Keyloggern im Regelfall nicht zu rechtfertigen (so auch zuletzt das LAG Hamm, Urteil vom 17. Juni 2016 – 16 Sa 1711/15, ZD 2017, 140). Richtigerweise wird man hier allerdings bei angemessenen Kontrollen für berechtigte Zwecke Einschränkungen machen müssen. Gerade bei der Umsetzung gesetzlicher oder regulatorischer Vorgaben sollten Aufsichtsbehörden und Gerichte Arbeitgebern einen gewissen Verhandlungsspielraum zubilligen, etwa im Rahmen von Compliance-Kontrollen oder der Arbeit der internen Revision.

Die Art. 29-Datenschutzgruppe empfiehlt Unternehmen vor der Einführung eines Systems zur Mitarbeiterüberwachung in jedem Fall eine Datenschutz-Folgenabschätzung durchzuführen. Weiterhin empfehlen die Datenschützer das Einführen von Nutzungsbedingungen und den Abschluss von Betriebsvereinbarungen, falls ein Betriebsrat besteht. Die Einführung technischer Systeme, die geeignet sind Mitarbeiter zu überwachen, ist in Deutschland nach dem Betriebsverfassungsgesetz („**BetrVG**“) mitbestimmungspflichtig. Diese Empfehlung sollten Unternehmen umsetzen. Gerade der Abschluss präzise gestalteter Betriebsvereinbarungen unter Berücksichtigung von Art. 88 DSGVO und von § 26 BDSG kann erhebliche zusätzliche Rechtssicherheit und Transparenz schaffen.

- **Bring your own device („BYOD“)**

Bei der dienstlichen Nutzung von Privatgeräten stellen sich ebenso wie bei der privaten Nutzung von Dienstgeräten viele datenschutzrechtlichen Problemen. Die Art. 29-Gruppe empfiehlt Unternehmen, entsprechende technische und organisatorische Maßnahmen einzuführen. Diese sollen einerseits sicherstellen, dass die dienstlichen und privaten Daten auf dem Endgerät getrennt bleiben. Andererseits

sollen sie auch eine sichere Verbindung zwischen dem Endgerät und dem Arbeitgeber gewährleisten. Gegebenenfalls empfehlen die Datenschützer auch die Nutzung einer Software zum mobile device management (MDM). Unternehmen sollten die Vorteile von BYOD (wie z. B. höhere Mitarbeiterzufriedenheit) sorgsam mit den datenschutzrechtlichen Risiken abwägen. Insbesondere die Nutzung privater Apps, wie zum Beispiel WhatsApp, kann gegebenenfalls zu datenschutzrechtlichen Haftungsrisiken für das Unternehmen führen. Auch die Empfehlung, effektive und sichere MDM-Systeme einzusetzen, sollten Unternehmen dringend beachten.

### • **Arbeitszeiterfassung**

Unternehmen können neue Technologien dazu einsetzen, zu kontrollieren, ob Mitarbeiter ihre Arbeitszeiten richtig angeben. Aus rein technischer Sicht eignen sich etwa technische Zugangskontrollsysteme zu Gebäuden oder Räumen gut für solche Kontrollen. Die Art. 29-Gruppe empfiehlt Unternehmen, ihre Mitarbeiter umfassend über den Einsatz solcher Technologien zu informieren. Auch sollte das Unternehmen sicherstellen, dass es kein exaktes Bewegungsbild des Mitarbeiters erstellen kann. In Deutschland ist der Einsatz einer solchen Technologie zudem nach dem BetrVG mitbestimmungspflichtig. Unternehmen sollten daher gegebenenfalls auch vor dem Einsatz eines solchen Systems eine entsprechende Betriebsvereinbarung abschließen.

### • **Videoüberwachung am Arbeitsplatz**

Arbeitgeber können im Rahmen einer Videoüberwachung durch den Einsatz entsprechender Software die Mimik der Mitarbeiter automatisiert analysieren. Dadurch könnte der Arbeitgeber die Motivation und den Arbeitseinsatz der Mitarbeiter dauerhaft überwachen. Der Einsatz einer solchen Analysesoftware ist laut der Art. 29-Gruppe grundsätzlich unverhältnismäßig. Einen so weitgehenden Eingriff in die Rechte der Mitarbeiter können Unternehmen nicht rechtfertigen.

Mehr Informationen zu den rechtlichen Voraussetzungen einer Videoüberwachung am Arbeitsplatz nach der deutschen Rechtsprechung finden Sie [hier](#).

### • **Datenübermittlung an Dritte**

Die Art. 29-Gruppe weist weiterhin darauf hin, dass Unternehmen für die Weitergabe von Informationen über ihre Mitarbeiter an Kunden oder Geschäftspartner eine datenschutzrechtliche Rechtfertigung brauchen. Da Arbeitnehmer nach Ansicht der Datenschützer regelmäßig nicht wirksam in eine solche Übermittlung einwilligen können, komme als Rechtfertigungsgrundlage regelmäßig nur die Verarbeitung zur Wahrung berechtigter Interessen in Frage. Diese ist nach Ansicht der Art. 29-Gruppe beispielsweise bei der Weitergabe eines Fotos eines Zustellers an den Kunden nicht einschlägig. Unternehmen sollten in jedem Fall genau prüfen, ob sie Mitarbeiterdaten an Dritte weitergeben dürfen. Insbesondere sollten Arbeitgeber die festgelegten Zwecke der Übermittlung personenbezogener Daten ihrer Beschäftigten umfassend dokumentieren.

### **Fazit und Handlungsempfehlungen**

Unternehmen müssen sich im Zuge der Einführung der DSGVO viele [Neuerungen](#) im Bereich des Beschäftigtendatenschutzes einstellen. Das neue Arbeitspapier der Art. 29-Gruppe kann Unternehmen dabei wichtige Anhaltspunkte liefern. Insbesondere in Bezug auf die datenschutzrechtliche Bewertung des Einsatzes neuer Technologien am Arbeitsplatz, liefert das Arbeitspapier der Praxis wichtige Leitlinien.

Unternehmen sollten vor der Anwendung neuer Technologien am Arbeitsplatz regelmäßig eine Datenschutz-Folgenabschätzung nach Art. 35 DSGVO durchführen. Entsprechende Vorlagen stellen wir unseren Mandanten gerne zur Verfügung. Im Rahmen dieser Risikoprüfung können die Argumente und Anhaltspunkte aus dem Arbeitspapier die Abwägung entscheidend erleichtern. Zudem sollten Arbeitgeber sicherstellen, dass sie die verbindlichen Vorgaben des neuen Beschäftigtendatenschutzes nach § 26 BDSG gut kennen und umsetzen. Einen Überblick hierzu finden Sie [hier](#).

\* \* \*

## Kontakt



**Tim Wybitul**

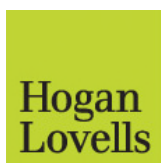
Partner, Frankfurt am Main  
T +49 (69) 96236 358  
tim.wybitul@hoganlovells.com



**Dr. Lukas Ströbel**

Associate, Frankfurt am Main  
T +49 (69) 96236 326  
lukas.stroebel@hoganlovells.com

Weitere Informationen zu diesem Thema finden Sie auch auf:



**DATENSCHUTZ**  
NEWS & TRENDS

[www.hoganlovells.com](http://www.hoganlovells.com)

"Hogan Lovells" oder die "Sozietät" ist eine internationale Anwaltssozietät, zu der Hogan Lovells International LLP und Hogan Lovells US LLP und ihnen nahestehende Gesellschaften gehören.

Die Bezeichnung "Partner" beschreibt einen Partner oder ein Mitglied von Hogan Lovells International LLP, Hogan Lovells US LLP oder einer der ihnen nahestehenden Gesellschaften oder einen Mitarbeiter oder Berater mit entsprechender Stellung. Einzelne Personen, die als Partner bezeichnet werden, aber nicht Mitglieder von Hogan Lovells International LLP sind, verfügen nicht über eine Qualifikation, die der von Mitgliedern entspricht.

Weitere Informationen über Hogan Lovells, die Partner und deren Qualifikationen, finden Sie unter [www.hoganlovells.com](http://www.hoganlovells.com).

Sofern Fallstudien dargestellt sind, garantieren die dort erzielten Ergebnisse nicht einen ähnlichen Ausgang für andere Mandanten. Anwaltswerbung.

© Hogan Lovells 2017. Alle Rechte vorbehalten.