



Dr. Machunsky
Datenschutz & Compliance

Datenschutz für Betriebsräte

Rechtsanwalt zert. Börsenhändler

Jan N. Machunsky LL.B

Datenschutzbeauftragter Datenschutzauditor

www.dr-machunsky.de



- ▶ Datenschutzbeauftragte, Datenschutzauditor, Volljuristen und Betriebswirte
- ▶ Mitglied der Allianz für Cybersicherheit
- ▶ Mitglied der Gesellschaft für Datenschutz und Datensicherheit GDD e.V.
- ▶ Mitglied des Berufsverbandes der Datenschutzbeauftragten BVD e.V.
- ▶ Externe Datenschutzbeauftragte
- ▶ Mandanten vorwiegend mittelständische Unternehmen, Lifesciences Unternehmen und große Vereine.
- ▶ Datenschutzauditor

Wir stellen uns vor



15.09.2022

Datenschutz ist ein Grundrecht



Charta der Grundrechte der Europäischen Union

Artikel 8: Schutz personenbezogener Daten

- (1) Jede Person hat das Recht auf Schutz der sie betreffenden personenbezogenen Daten.
- (2) Diese Daten dürfen nur nach Treu und Glauben für festgelegte Zwecke und mit Einwilligung der betroffenen Person oder auf einer sonstigen gesetzlich geregelten legitimen Grundlage verarbeitet werden. Jede Person hat das Recht, Auskunft über die sie betreffenden erhobenen Daten zu erhalten und die Berichtigung der Daten zu erwirken.
- (3) Die Einhaltung dieser Vorschriften wird von einer unabhängigen Stelle überwacht.

In Deutschland: Recht auf informationelle Selbstbestimmung



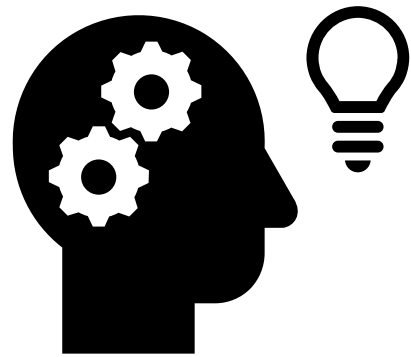
Volkszählungsurteil, BVerfG, 1983

*Jeder Mensch soll grundsätzlich **selbst** über die Preisgabe und Verwendung seiner persönlichen Daten **bestimmen**.*

Dies ergibt sich aus Artikeln 1 und 2 des Grundgesetzes.

Einschränkungen sind nur zulässig: im überwiegenden Allgemeininteresse
UND aufgrund einer verfassungsgemäßen gesetzlichen Grundlage.
Verhältnismäßigkeit ist zu beachten.

Was sind personenbezogene Daten?



Datenschutzrecht

Das Datenschutzrecht regelt den Umgang mit personenbezogenen Daten.

Es kommt zur Anwendung, wenn Daten bearbeitet werden, die **einem Menschen** zugeordnet werden können.

Juristische Personen (z.B. Firmen, Vereine) sind nicht durch das Datenschutzrecht geschützt.

§ Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) und die Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO) bilden die Grundlage des Datenschutzes

Personenbezogene Daten

sind alle Angaben, die sich auf eine identifizierte oder identifizierbare Person beziehen

Identifiziert

ist eine Person, wenn sich ihre Identität aus dem Datum selbst ergibt

Michael Müller



Identifizierbar

ist eine Person, wenn ihre Identität durch eine Kombination des Datums mit einer anderen Information feststellbar wird



IP-Adresse

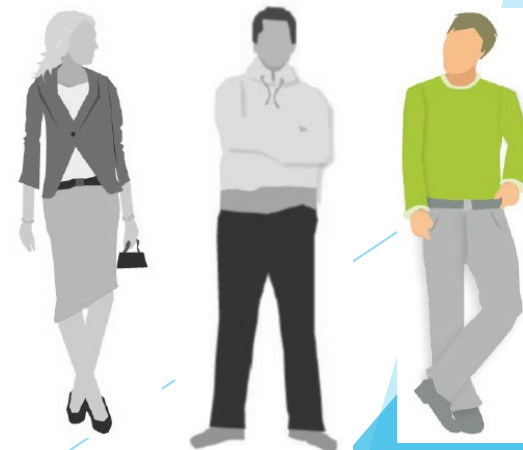
192.123.654.135



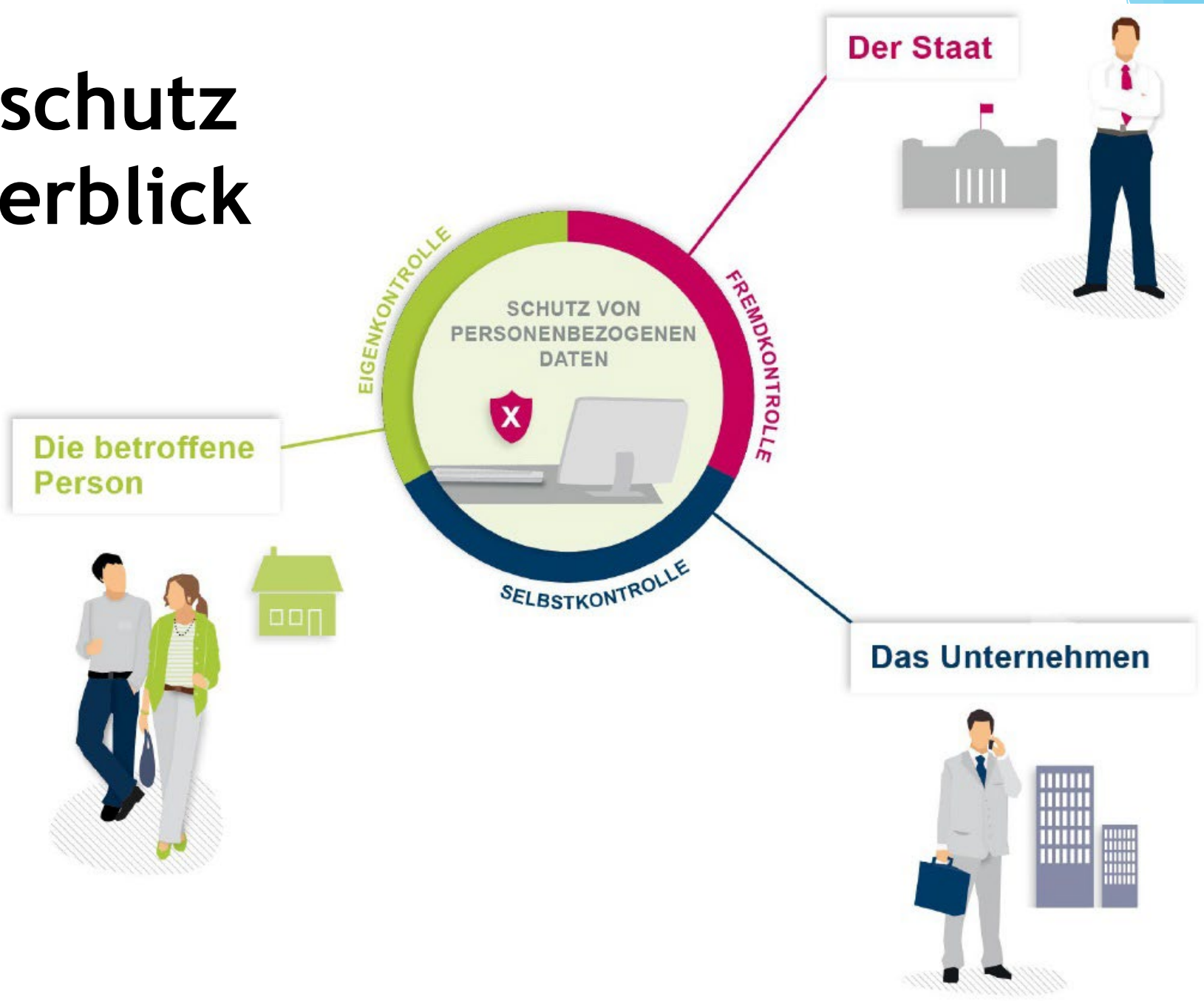
Abgleich mit Providerdaten



Niko Braun



Datenschutz im Überblick



> Personenbezogene Daten

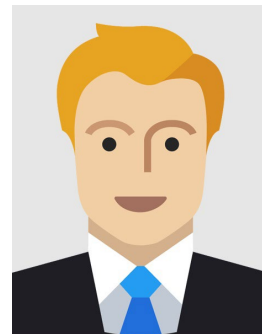
Beispiele:



Vermögen / Besitz / Gehalt



Telefonnr.



Foto



**Arbeitsverhalten
Personalnummer
Arbeitsergebnisse**



Benutzerkennung

> Personenbezogene Daten

Für diese Kategorien gelten besonders strenge Regeln:



Rassische oder ethnische Herkunft



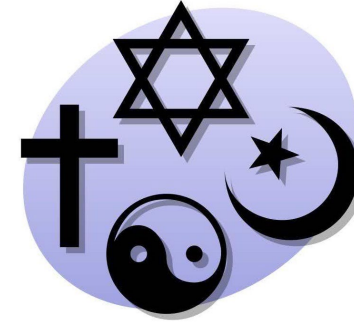
Sexualleben / sexuelle Orientierung



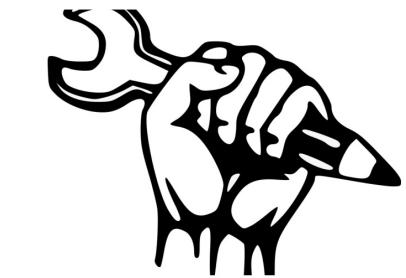
Biometrische Daten



Genetische Daten



Religiöse oder weltanschauliche Überzeugung



Gewerkschaftszugehörigkeit



Politische Meinungen



Gesundheitsdaten

Prinzipien des Datenschutzes

nach Artikel 5 DSGVO

Rechtmäßigkeit: Datenverarbeitung nur auf Rechtsgrundlage.

Treu und Glauben: Handlungen basieren auf Zuverlässigkeit, Aufrichtigkeit und Rücksichtnahme.

Transparenz: Nachvollziehbarkeit für Betroffene, welche Daten verwendet werden.

Zweckbindung: Daten nur für vorgegebenen Zweck verwenden.

Datenminimierung: keine für den Zweck unnötigen Daten erheben.

Richtigkeit: Daten müssen korrekt und auf dem neuesten Stand sein.

Speicherbegrenzung: Daten nicht länger als erforderlich speichern.

Integrität und Vertraulichkeit: Daten müssen gegen unbefugte oder unberechtigte Verarbeitung geschützt werden.

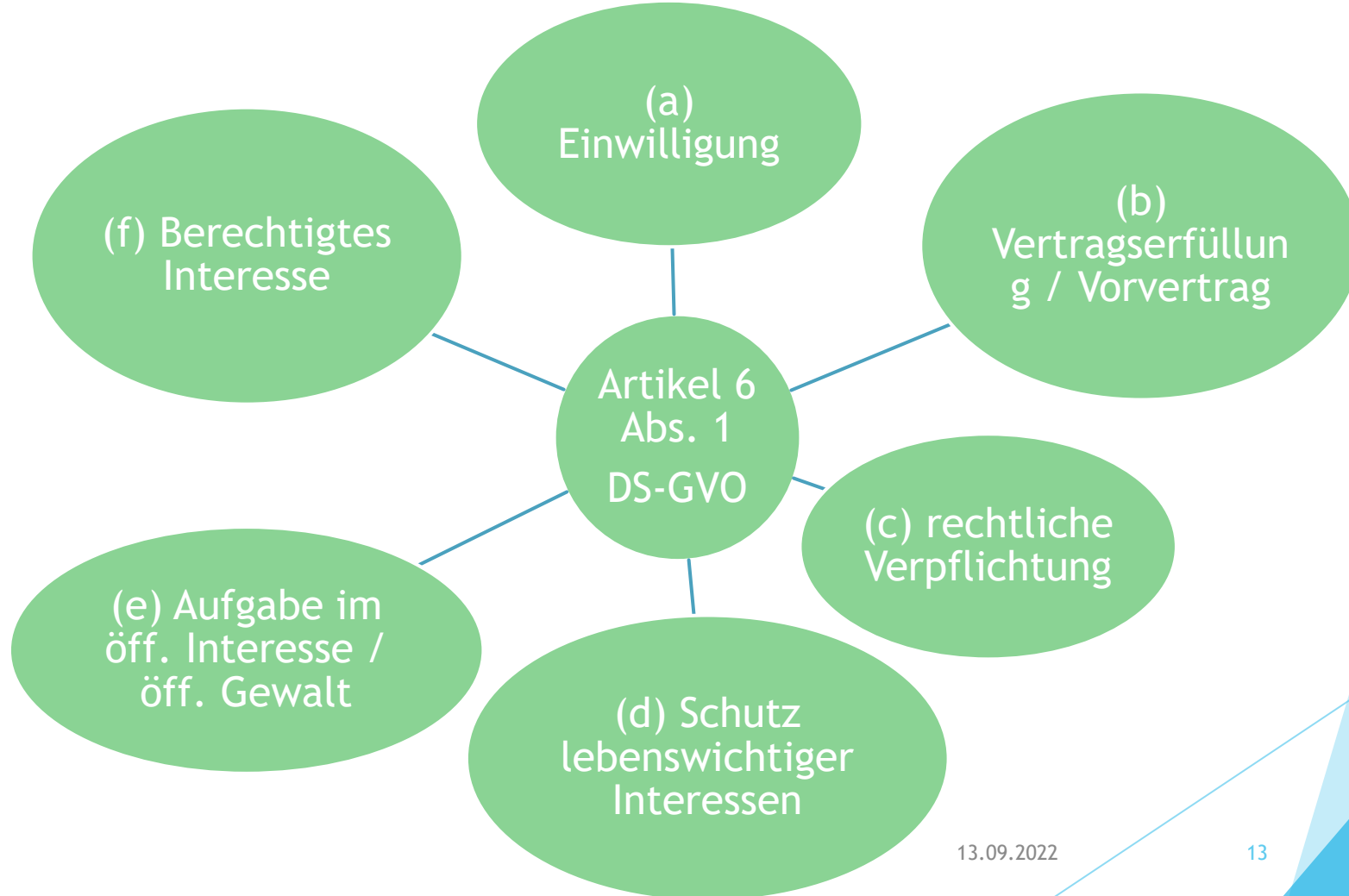
Rechenschaftspflicht: Nachweispflicht gegenüber den Aufsichtsbehörden.

Außerdem:

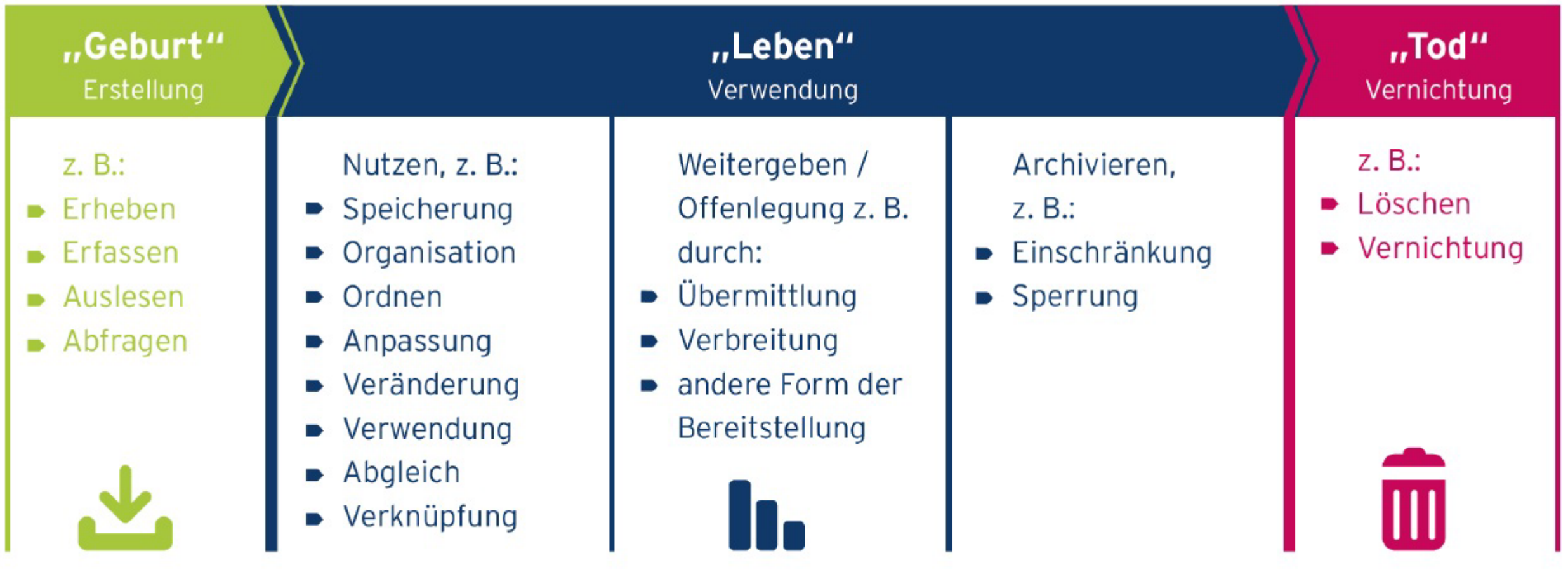
Trennbarkeit: Daten für unterschiedliche Zwecke müssen getrennt bearbeitet werden.

Belastbarkeit: Datenverarbeitung muss Widrigkeiten aushalten (z.B. Überlastung, Hackerangriffe).

Relevante Rechtsgrundlagen



Umgang mit Daten in der Praxis

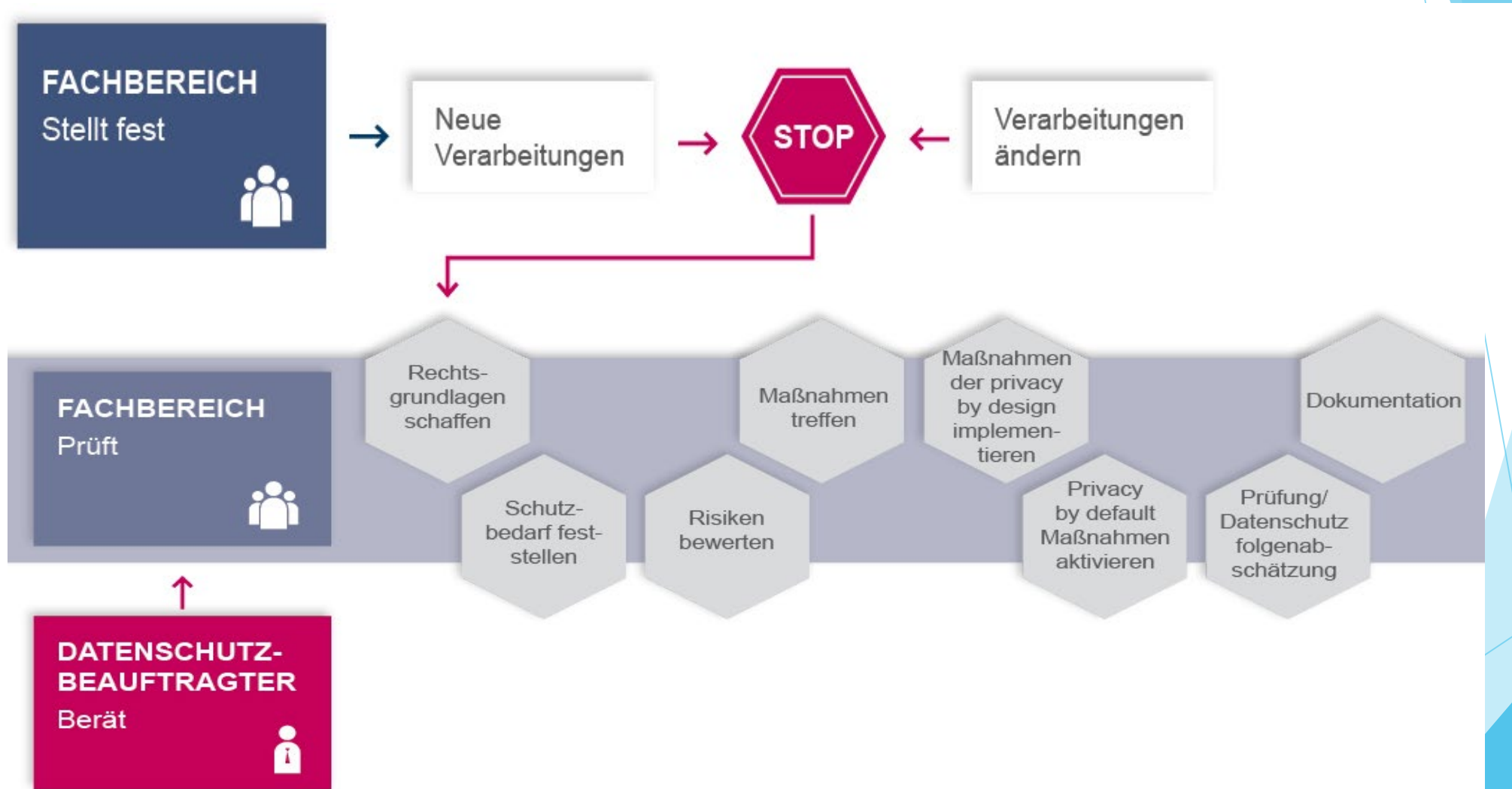


Jede Verwendung personenbezogener Daten, z.B. zur Korrespondenz mit dem Betroffenen, Duplizieren, Kopieren, Auswertungen, zur Information des Betroffenen über das Vorhandensein der Daten.

Datenschutzkonformer Umgang

- ✓ Rechtsgrundlage für die Verarbeitung vorhanden und Prozess dokumentiert?
- ✓ Wurde die Verarbeitung auf besondere Risiken für den Betroffenen untersucht und wurden die Risiken minimiert?
- ✓ Wurde die Verarbeitung transparent gemacht?
- ✓ Wurde die Nutzungsdauer der Daten bestimmt?
- ✓ Wurden eingebundene Dienstleister sorgfältig ausgewählt und kontrolliert?
- ✓ Wurde bei der Einführung / Änderung einer Verarbeitung der DSB einbezogen?

Aufgabenkonformen Umgang schaffen



Rechte Betroffener Personen

- ▶ **Informationsrechte**, Art.13, 14 DSGVO
- ▶ **Betroffenenrechte**, vor allem
 - ▶ Recht auf Auskunft, Art.15 DSGVO
 - ▶ Recht auf Berichtigung, Art.16 DSGVO
 - ▶ Recht auf Löschung, Art.17 DSGVO
 - ▶ Recht auf Beschwerde bei einer Aufsichtsbehörde, Art. 77 DSGVO
- ▶ **Folgen: Schadensersatz und Geldbußen**, Art.82, 83 DSGVO

Wer ist Verantwortlich

- ▶ Art. 4 Nr. 7 DSGVO „Verantwortlicher“ die natürliche oder juristische Person, Behörde, Einrichtung oder andere Stelle, die allein oder gemeinsam mit anderen über die Zwecke und Mittel der Verarbeitung von personenbezogenen Daten entscheidet; sind die Zwecke und Mittel dieser Verarbeitung durch das Unionsrecht oder das Recht der Mitgliedstaaten vorgegeben, so kann der Verantwortliche beziehungsweise können die bestimmten Kriterien seiner Benennung nach dem Unionsrecht oder dem Recht der Mitgliedstaaten vorgesehen werden;

§ 79a BetrVG

- ▶ Bei der Verarbeitung personenbezogener Daten hat der Betriebsrat die Vorschriften über den Datenschutz einzuhalten. Soweit der Betriebsrat zur Erfüllung der in seiner Zuständigkeit liegenden Aufgaben personenbezogene Daten verarbeitet, ist der Arbeitgeber der für die Verarbeitung Verantwortliche im Sinne der datenschutzrechtlichen Vorschriften. Arbeitgeber und Betriebsrat unterstützen sich gegenseitig bei der Einhaltung der datenschutzrechtlichen Vorschriften. Die oder der Datenschutzbeauftragte ist gegenüber dem Arbeitgeber zur Verschwiegenheit verpflichtet über Informationen, die Rückschlüsse auf den Meinungsbildungsprozess des Betriebsrats zulassen. § 6 Absatz 5 Satz 2, § 38 Absatz 2 des Bundesdatenschutzgesetzes gelten auch im Hinblick auf das Verhältnis der oder des Datenschutzbeauftragten zum Arbeitgeber.

Folgen?

- ▶ Umstritten, ob § 79a BetrVG unionsrechtswidrig. (Maschmann, NZA 2021, 834)
 - ▶ DSK für Wirksamkeit
- ▶ Gemeinsame Rechenschaftspflichten erfüllen
- ▶ VVs gemeinsam führen
- ▶ Betriebsvereinbarung über DS zu empfehlen

Achtung

- ▶ Bereits vor Inkrafttreten der DSGVO Verpflichtung des BR zum Datenschutz.
- ▶ ([BAG, Beschluss vom 11.11.1997 – 1 ABR 21/97](#)).
- ▶ Teil der verantwortlichen Stelle „Arbeitgeber“ BR hat unter Beachtung des Strukturprinzips der Unabhängigkeit in der Betriebsverfassung eigenständig über Maßnahmen zu beschließen.
- ▶ BR muss geltende betrieblichen Datenschutzbestimmungen einhalten und ergänzen. (Im pflichtgemäßen Ermessen) (BAG, Beschluss vom 12. 8. 2009 – 7 ABR 15/08).
- ▶ [Entscheidung des BAG vom 9.4.2019 \(1 ABR 51/17\)](#), BR hat bei aufgabenbezogener Datenverarbeitung (im Rahmen gesetzlicher Beteiligungsrechte) die Anforderungen des Datenschutzes zu beachten.
- ▶ Es reicht für den Betriebsrat – wie im Urteil gefordert – auch nicht allgemein aus, sicherzustellen, dass verarbeitete Daten verschlossen vor dem Zugriff Dritter sind, der Kreis der Zugriffsberechtigten nach dem Prinzip der Erforderlichkeit beschränkt bzw. eingeschränkt ist und ein Löschkonzept besteht und umgesetzt wird. Diese Erfordernisse resultieren vielmehr aus einer Verarbeitung besonderer personenbezogener Daten (Art. 9 DSGVO) auf Grundlage des datenschutzrechtlichen Erlaubnistatbestands des [§ 26 Abs. 3 S.1 und S. 2](#) iVm. § 22 Abs. 2 BDSG. Gemäß § 22 Abs. 2 BDSG sind zur Wahrung der Interessen der betroffenen Personen (zusätzliche) angemessene und spezifische Maßnahmen vorzusehen. Darauf stellte das Urteil im Wesentlichen ab, ohne die grundsätzlich für den Betriebsrat geltenden datenschutzrechtlichen Pflichten zu detaillieren.

- ▶ **Verlangt der Betriebsrat gemäß § 80 Abs.2 Satz 1 BetrVG Auskunft über sensitive Arbeitnehmerdaten, muss er angemessene und spezifische Maßnahmen des Datenschutzes treffen: Bundesarbeitsgericht, Beschluss vom 09.04.2019, 1 ABR 51/17**

▶ **Auflösung des Betriebsrats**

- ▶ Der massive Verstoß gegen Datenschutzbestimmungen, die Missachtung der Vertraulichkeit persönlicher Informationen durch entsprechende Weitergabe an Dritte und die Verletzung von Geheimhaltungspflichten stellen ebenso wie die dadurch eintretende massive Verletzung des Grundsatzes der vertrauensvollen Zusammenarbeit zwischen Betriebsrat und Arbeitgeber eine grobe Pflichtverletzung im Sinne von § 23 I BetrVG dar, die die Auflösung des Betriebsrats rechtfertigt.
- ▶ ArbG Iserlohn, Beschl. v. 14.01.2020 - 2 BV 5/19

DSGVO-Verstoß

Bosch Betriebsrat fristlos gekündigt

- ▶ **Landesarbeitsgericht (LAG) Baden-Württemberg, Urteil vom 25. März 2022, Az.: 7 Sa 63/21**
- ▶ **Veröffentlichung einer Prozessakte aus Kündigungsschutzprozess**
 - ▶ **Enthielt eigene aber auch fremde Gesundheitsdaten.**

Datenschutzordnung des BR (Geschäftsordnung)

- ▶ Geltungsbereich
- ▶ Zulässigkeit der Datenverarbeitung
- ▶ VVT mit Bestandsverzeichnis, Berechtigungskonzept, Löschkonzept, TOMs
- ▶ Mitarbeiterinformationen
- ▶ Grundsätze der Datenverarbeitung im BR-Büro
- ▶ Sonderbeauftragter für den Datenschutz
- ▶ Zusammenarbeit mit der Aufsichtsbehörde
- ▶ Ausschussarbeit

- ▶ Sonderthemen
- ▶ Mailkonten
- ▶ Intranet/Internet
- ▶ Social Media
- ▶ Telearbeit
- ▶ Mobile Systeme
- ▶ Auftragsdatenverarbeitung/Fernwartungen

Videokommunikation des BR § 30 BetrVG

- ▶ (2) Abweichend von Absatz 1 Satz 5 kann die Teilnahme an einer Betriebsratssitzung mittels Video- und Telefonkonferenz erfolgen, wenn
- ▶ 1. die Voraussetzungen für eine solche Teilnahme in der Geschäftsordnung unter Sicherung des Vorrangs der Präsenzsitzung festgelegt sind,
- ▶ 2. nicht mindestens ein Viertel der Mitglieder des Betriebsrats binnen einer von dem Vorsitzenden zu bestimmenden Frist diesem gegenüber widerspricht und
- ▶ 3. sichergestellt ist, dass Dritte vom Inhalt der Sitzung keine Kenntnis nehmen können.
- ▶ Eine Aufzeichnung der Sitzung ist unzulässig.

Welche Systeme?

- ▶ Auftragsverarbeitungsvertrag abschließen
- ▶ Verarbeiter prüfen
- ▶ Drittstaatentransfer?

- ▶ Sofern besonders sensible Daten verarbeitet werden
- ▶ so wird das selbst (ggf. auf Basis von Open Source Software wie BigBlueButton oder Jitsi) oder von einem sorgsam ausgewählten IT-Dienstleister betriebene VKS vorzugswürdig oder sogar alternativlos sein.

Beschäftigtendatenschutz



Regelungen in der DSGVO

- Keine explizite Regelung zum Beschäftigtendatenschutz in der DSGVO
- Es gelten die allgemeinen Regelungen der DSGVO
- Aber: Öffnungsklausel in Art. 88 DSGVO:
 - Es ist den Mitgliedsstaaten gestattet, spezielle Regelungen zum Beschäftigtendatenschutz zu schaffen
 - → Aufzählung relevanter Themen in Art. 88 DSGVO:
 - Einstellung
 - Erfüllung des Arbeitsvertrags einschließlich der Erfüllung von durch Rechtsvorschriften oder durch Kollektivvereinbarungen festgelegten Pflichten

Einzelne Rechte der Beschäftigten

- **Auskunftsrecht (Art. 15 DSGVO)**
 - Zwecke der Verarbeitung
 - Kategorien der pb Daten (z.B. Kontaktdaten, Bankdaten etc.)
 - Alle verfügbaren Informationen über Herkunft der Daten, wenn sie nicht beim AN erhoben werden
- **Recht auf Datenportabilität (Art. 20 DSGVO)**
 - Vom AN bereitgestellte Daten in maschinenlesbarem Format
- **Recht auf Löschung und Vergessenwerden (Art. 17-19 DSGVO)**
 - Sperrung, Zugriffsbeschränkung

Abwägung im Beschäftigtenverhältnis / Erforderlichkeit



Beschäftigtenrechte

- Recht auf informationelle Selbstbestimmung Art. 1, 2 GG

Arbeitgeberrechte

- Eigentumsrecht Art. 14 GG
- Recht auf untern. Freiheit Art. 12 I GG
- Vertragsfreiheit Art. 2 I GG



Art. 7 DSGVO

1. Beruht die Verarbeitung auf einer Einwilligung, muss der Verantwortliche nachweisen können, dass die betroffene Person in die Verarbeitung ihrer personenbezogenen Daten eingewilligt hat.
2. ¹Erfolgt die Einwilligung der betroffenen Person durch eine schriftliche Erklärung, die noch andere Sachverhalte betrifft, so muss das Ersuchen um Einwilligung in verständlicher und leicht zugänglicher Form in einer klaren und einfachen Sprache so erfolgen, dass es von den anderen Sachverhalten klar zu unterscheiden ist. ²Teile der Erklärung sind dann nicht verbindlich, wenn sie einen Verstoß gegen diese Verordnung darstellen.
3. ¹Die betroffene Person hat das Recht, ihre Einwilligung jederzeit zu widerrufen. ²Durch den Widerruf der Einwilligung wird die Rechtmäßigkeit der aufgrund der Einwilligung bis zum Widerruf erfolgten Verarbeitung nicht berührt. ³Die betroffene Person wird vor Abgabe der Einwilligung hiervon in Kenntnis gesetzt. ⁴Der Widerruf der Einwilligung muss so einfach wie die Erteilung der Einwilligung sein.
4. Bei der Beurteilung, ob die Einwilligung freiwillig erteilt wurde, muss dem Umstand in größtmöglichem Umfang Rechnung getragen werden, ob unter anderem die Erfüllung eines Vertrags, einschließlich der Erbringung einer Dienstleistung, von der Einwilligung zu einer Verarbeitung von personenbezogenen Daten abhängig ist, die für die Erfüllung des Vertrags nicht erforderlich sind.

Einwilligung im Beschäftigtenverhältnis

- ▶ konkret bestimmt (§ 26 Abs. 2 BDSG):
 - Schriftformerfordernis oder Angemessenheit anderer Form
 - Freiwilligkeitskriterien; berücksichtigt werden soll:
 - Das Abhängigkeitsverhältnis zwischen AG und AN
 - Umstände, unter den die Einwilligung erteilt wurde
- ▶ → Freiwilligkeit dann (+), wenn
 - AN aufgrund der Einwilligung einen rechtlichen oder wirtschaftlichen Vorteil erlangt
 - ▶ (Bsp.: private Nutzung Internet)
 - AG und AN gleichgelagerte Interessen verfolgen
 - ▶ (Bsp.: Aufnahme in eine Geburtstagsliste)

Bewerbermanagement

- Die Zulässigkeit der Datenerhebung bemisst sich an der ***Erforderlichkeit der Informationen*** für die zu besetzende Stelle sowie dem ***allgemeinen Persönlichkeitsrecht*** des Bewerbers
 - Fragerecht des AG, wenn Antwort
 - für die Eingehung des BV von Bedeutung ist und unmittelbarer Sachzusammenhang zur ausübenden Tätigkeit besteht
 - Recherche des AG in freizeitorientierten sozialen Netzwerken: unzulässig
 - Recherche des AG in berufsorientierten sozialen Netzwerken: zulässig dann, wenn mit Unternehmen vernetzt ist

>> Fragerecht des AG im Bewerbungsverfahren

Zulässige Fragen	Unzulässige Fragen	Es sei denn...
Stammdaten	Geburtsdatum, Geburtsort, Alter	
	Familienstand	
	Vermögensverhältnisse	Entscheidende berufliche Anforderung
	Schwerbehinderung	Entscheidende berufliche Anforderung
	Gesundheit	Entscheidende berufliche Anforderung
	Staatsangehörigkeit	Vorliegen von Arbeits- oder Aufenthaltstitel
	Gewerkschaftszugehörigkeit	Tendenzbetrieb wie Partei
	Mitgliedschaft pol. Partei	Bewerbung bei Partei
	Lohnsteuer, Kirchensteuerabzug, Kinderfreibeträge, Steuernummer	
	Polizeiliches Führungszeugnis, Schufa-Auskunft	z.B. bei Zugang zu Vermögensgegenständen
	Religiöse Ansichten	Tendenzbetrieb

Speicherdauer von Bewerberdaten

- Bei abgelehnten Bewerbern:
- Aufbewahrung bis nicht mehr mit Rechtsstreitigkeiten insbesondere wegen Diskriminierung nach AGG zu rechnen ist
 - 2-Monats-Frist zur schriftlichen Geltendmachung mit dem Zugang der Ablehnung beim Bewerber (nach § 15 AGG)
 - 3-Monats-Frist nach schriftlicher Geltendmachung zur Erhebung einer Klage (§ 61b ArbGG)
 - ▶→ Empfehlung der Aufsichtsbehörden (Ausnahme Nds.): 6 Monate

Aktuelles zum Betriebsrat

- ▶ Betriebsrat ist im Rahmen von § 99 BetrVG über in einem Bewerbungsmanagementsystem hinterlegte Bewertungen und Kommentare der Recruiter zu unterrichten. Datenschutzrechtliche
 - ▶ Grundlage ist § 26 Abs.1 BDSG.
- ▶ Persönlichkeitsrechte der Mitglieder des Recruiting-Teams können durch eine Übermittlung der von ihnen im Bewerbungsmanagementsystem hinterlegten Kommentare nicht verletzt werden, weil sie in Kenntnis des Umstands abgeben wurden, dass sie auch für andere sichtbar sind und nachträglich weder bearbeitet noch gelöscht werden können.
- ▶ LAG Köln, Beschluss vom 15.05.2020 – 9 TaBV 32/19

Mitarbeiterprofile

- Persönlichkeitsprofile
 - Enthalten u.a. Informationen zum persönlichen Stil des Mitarbeiters, zur Interaktion mit anderen, zum Treffen von Entscheidungen, zu Stärken und Schwächen und zum Wert für ein Team (sog. Softskills)
 - Softskills sind in der Regel nicht zwingend erforderlich zur Durchführung des Beschäftigungsverhältnisses
 - Nur auf Grundlage einer Einwilligung zulässig!
 - Ausdrücklicher Hinweis an AN, dass die Erteilung der Einwilligung freiwillig ist und bei Nichtabgabe mit keinen negativen Konsequenzen zu rechnen ist.
 - Größtmögliche Transparenz schaffen durch Aufklärung über die DV und die Rechte der MA
- Datenschutzfolgeabschätzung (gem. Art. 35 Abs. 3 DSGVO)

Mitarbeiterbefragungen

- Anonyme Befragungen zulässig (DSGVO nicht anwendbar)
- Personenbezogene Befragungen:
 - Wohl zulässig bei Befragungen nach objektiven Verhältnissen (Arbeitsmittel, Arbeitsbedingungen) zur Durchführung des Beschäftigungsverhältnisses
 - Unzulässig bei Befragungen zu subjektiven Wahrnehmungen (wie Verhalten einzelner Mitarbeiter, Fähigkeiten usw.)
 - ▶ es sei denn, die informierte Einwilligung durch die AN liegt vor

360 Grad Feedback

- Fähigkeiten und Potenziale sollen beurteilt und weiterentwickelt werden.
- Es wird das Feedback von allen Personen eingeholt, die regelmäßig mit dem AN zu tun haben (z.B. auch Kunden).
 - ▶ Regelmäßig nur aufgrund Einwilligung des AN möglich; Problem der Freiwilligkeit
- Für Feedbackgeber sollte die Teilnahme freiwillig und anonym möglich sein
- Einhaltung der Informationspflichten (gem. Art 14 DSGVO) (Erhebung der Daten bei Dritten), auch Transparenzgebot beachten
- Mglw. ist eine Datenschutzfolgeabschätzung durchzuführen (gem. Art. 35 DSGVO)



Bußgeld wegen Datenschutzverstößen bei H&M

35,3 Millionen Euro Bußgeld wegen Datenschutzverstößen im Servicecenter von H&M

01.10.2020 • H&M

Im Fall der Überwachung von mehreren hundert Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern des H&M Servicecenters in Nürnberg durch die Center-Leitung hat der Hamburgische Beauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit (HmbBfDI) einen Bußgeldbescheid in Höhe von 35.258.707,95 Euro gegen die H&M Hennes & Mauritz Online Shop A.B. & Co. KG erlassen.

Photo by Sei Kakimori on Unsplash

13.09.2022

42

Der Fall

- Persönlichkeitsprofile
 - Überwachung mehrerer hundert Mitarbeiter im Servicecenter in Nürnberg
 - Umfangreiche Erfassung der persönlichen Lebensumstände einiger Mitarbeiter
 - Dauerhafte Speicherung der Informationen
 - Welcome Back Gespräche nach Urlaub und Krankheit
 - Urlaubserlebnisse und Gesundheitsdiagnosen wurden festgehalten
 - Informationen im Flurfunk zur familiären Situation etc. eingeholt.
 - Umfassende Analyse des Arbeitsverhaltens
 - Alle Informationen standen bis 50 Führungskräften offen.

- ▶ Unternehmen verbesserte im Anschluss die Datenschutzmaßnahmen massiv.
- ▶ Schadensersatzzahlungen an Betroffene.
- ▶ Bußgeld akzeptiert

Aktuelles Bußgeld der LfD Niedersachsen

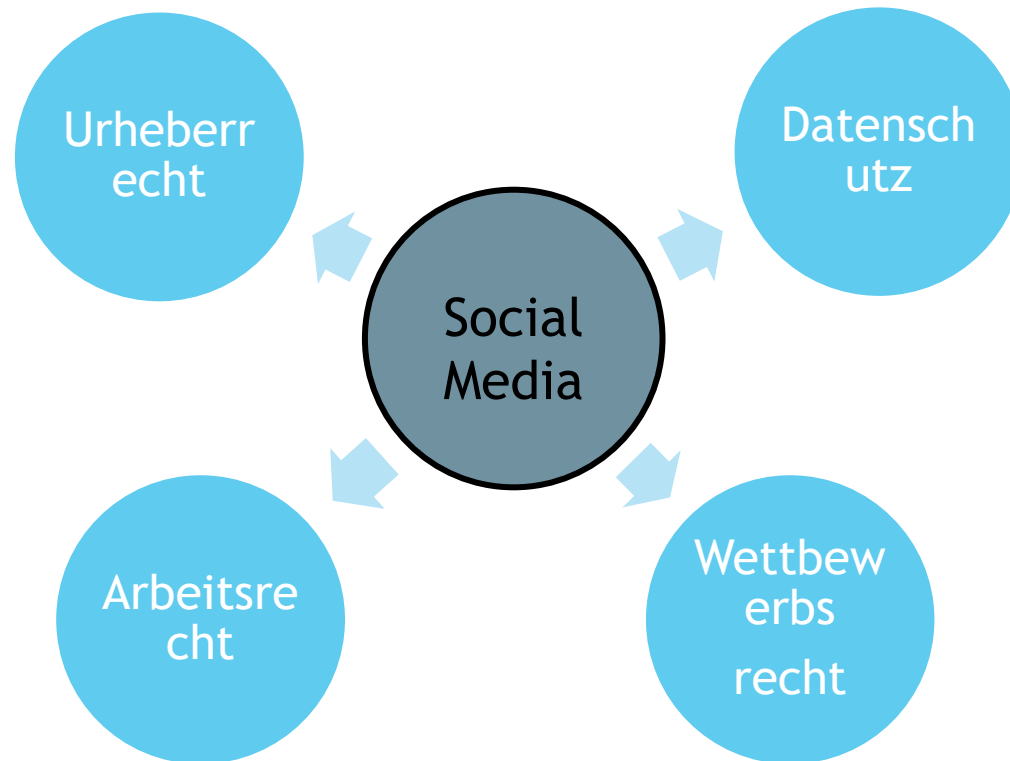
- ▶ 25.000 €
- ▶ Führungskreis zu weit gezogen
- ▶ Betriebsrat und Personalvertreter erhalten Gesundheitsdaten

Social Media

13.09.2022

46

Konfliktpotenzial



Urteil des EuGH vom 05.06.2018 (C 210/16) Schrems I

- ▶ Betreiber einer Facebook-Fanpage ist gemeinsamer Verantwortlicher mit Facebook für die Verarbeitung der pb Daten der Besucher seiner Seite
- ▶ Facebook = **Verantwortlicher** = Betreiber (Unternehmen)
- ▶ Betreiber ist an der Entscheidung über die Mittel und Zwecke der Verarbeitung der pb Daten beteiligt, da er Facebook Insight nutzt und Benutzercodes (demografische Daten wie Alter, Geschlecht, Beziehungsstatus, berufliche Situation, Informationen über Lebensstil usw.) zur Auswertung an Betreiber (mittels Cookies) übermittelt werden

- ▶ Datenschutzerklärung bei Facebook einstellen:

- ▶ Hinweis, dass Facebook Cookies verwendet und pb Daten speichert usw.
- ▶ Expliziten Verweis auf Datenschutzerklärung von Facebook aufnehmen

→ Fraglich, ob das ausreicht oder ob die Aufsichtsbehörde nicht dennoch die Entfernung der Fan-Page verlangen kann.

Schrems II Auslandsdatentransfer

- ▶ Europäische Gerichtshof (EuGH) hat am 16. Juli 2020 mit [Urteil \(C-311/18\)](#) den [EU-US-Privacy-Shield-Beschluss](#) für ungültig erklärt. Standardvertragsklauseln (SCCs) können zwar weiter für Datenübertragungen genutzt werden, der bloße Vertragsschluss reicht hierfür aber nicht aus. Das gleiche gilt für verbindliche interne Datenschutzvorschriften (BCRs).

Merkblatt für die Nutzung von „WhatsApp“ in Unternehmen

Die Kommunikation über WhatsApp ist nicht nur bei Privatpersonen sehr weit verbreitet. Auch die Nutzung durch Unternehmen zur internen Kommunikation sowie zur externen Kommunikation mit Kunden und Geschäftspartnern nimmt zu. Seit Anfang des Jahres 2018 wird in Deutschland auch die Version WhatsApp Business in den App-Stores angeboten. Diese weist gegenüber den herkömmlichen App zusätzliche Funktionen auf, es sind allerdings keine datenschutzrechtlich relevanten Unterschiede zur herkömmlichen App-Version bekannt.

Vermeehrt bieten zum Beispiel niedersächsische Apotheken einen Service an, bei dem Kunden rezeptpflichtige Arzneimittel über WhatsApp bestellen können. Die Apotheken bieten ihren Kunden die Möglichkeit, eine Fotografie eines Rezeptes über WhatsApp an eine Mobilfunknummer der Apotheke zu versenden.

Die LfD Niedersachsen hat bereits mehrfach öffentlich betont, dass der Einsatz von WhatsApp durch Unternehmen zur betrieblichen Kommunikation gegen die Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO) verstößt.

WhatsApp ist ein Messenger, der von der WhatsApp Inc. mit Sitz in Kalifornien betrieben wird. Die Nutzer registrieren sich bei dem Dienst mit ihrer Mobilfunknummer. Anschließend wird regelmäßig das Adressbuch der Nutzer ausgelesen und es werden mindestens Namen und Mobilfunk-

Checkliste Neue Software und Messenger

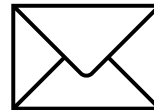
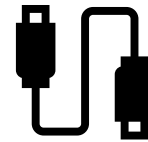
- ▶ Was gehört auf die Liste?

- Werden keine Daten außerhalb der Europäischen Union gespeichert?
- Besteht vollständige Transparenz in den Datenschutzrichtlinien und AGBs, über die Verwendung personenbezogener Daten?
- Bietet der Dienst Einstellungen zum Schutz von personenbezogenen Daten sowie von Unternehmensdaten?
- Besteht die Möglichkeit DSGVO-konformer Auftragsdatenverarbeitung (ADV) abzuschließen?
- Das Adressbuch des Benutzers wird nicht abgespeichert?
- Wird das komplette Löschen von Benutzern und allen damit verbundenen personenbezogenen Daten ermöglicht?

- Besteht ein durchsuchbares Archiv (nur für Berechtigte)?
- Der Dienst verwendet oder speichert ausschließlich Daten, welche für die Bereitstellung des Dienstes benötigt werden (Prinzip der Datensparsamkeit)?
- Der Dienst analysiert keine oder nur sehr eingeschränkt Metadaten?
(Messenger)
- Der Dienst pseudonymisiert und verschlüsselt personenbezogene Daten so weit wie möglich? (Messenger)
- Der Dienst für Unternehmen hat einen Datenschutzbeauftragten benannt?
- Können Impressum und Datenschutzerklärung eingebunden werden?



Vertraulichkeit: Legen Sie unberechtigt keinerlei Daten offen.



Nutzung von mobilen Kommunikationsgeräten

- Mobile Kommunikationsgeräte
 - Smartphones, Tablets usw.
 - Überlassung grds. nur aufgrund Vereinbarung
 - Nutzungsvereinbarung ist Grundlage für
 - Beurteilung der Überwachungs- und Kontrollmöglichkeiten des AG
 - Beurteilung von Sanktionsmöglichkeiten
- Hinreichend deutlich ist die unbeschränkte Einwilligung oder das unbeschränkte Verbot privater Nutzung

Nutzung von mobilen Kommunikationsgeräten

- Überwachung durch den Arbeitgeber
 - Bei ausschließlich zu dienstlichen Zwecken überlassenen Geräten:
 - Überwachung ist grds. zulässig, soweit es die Verbindungsdaten, -zeiten und -umstände angeht.
 - Keine Verletzung von Persönlichkeitsrechten
 - Kein Diensteanbieter nach § 3 Nr. 6 TKG
 - Datenschutzrechtskonform nach § 26 Abs.1 BDSG
 - Gesprächsinhalte dürfen nicht überwacht werden

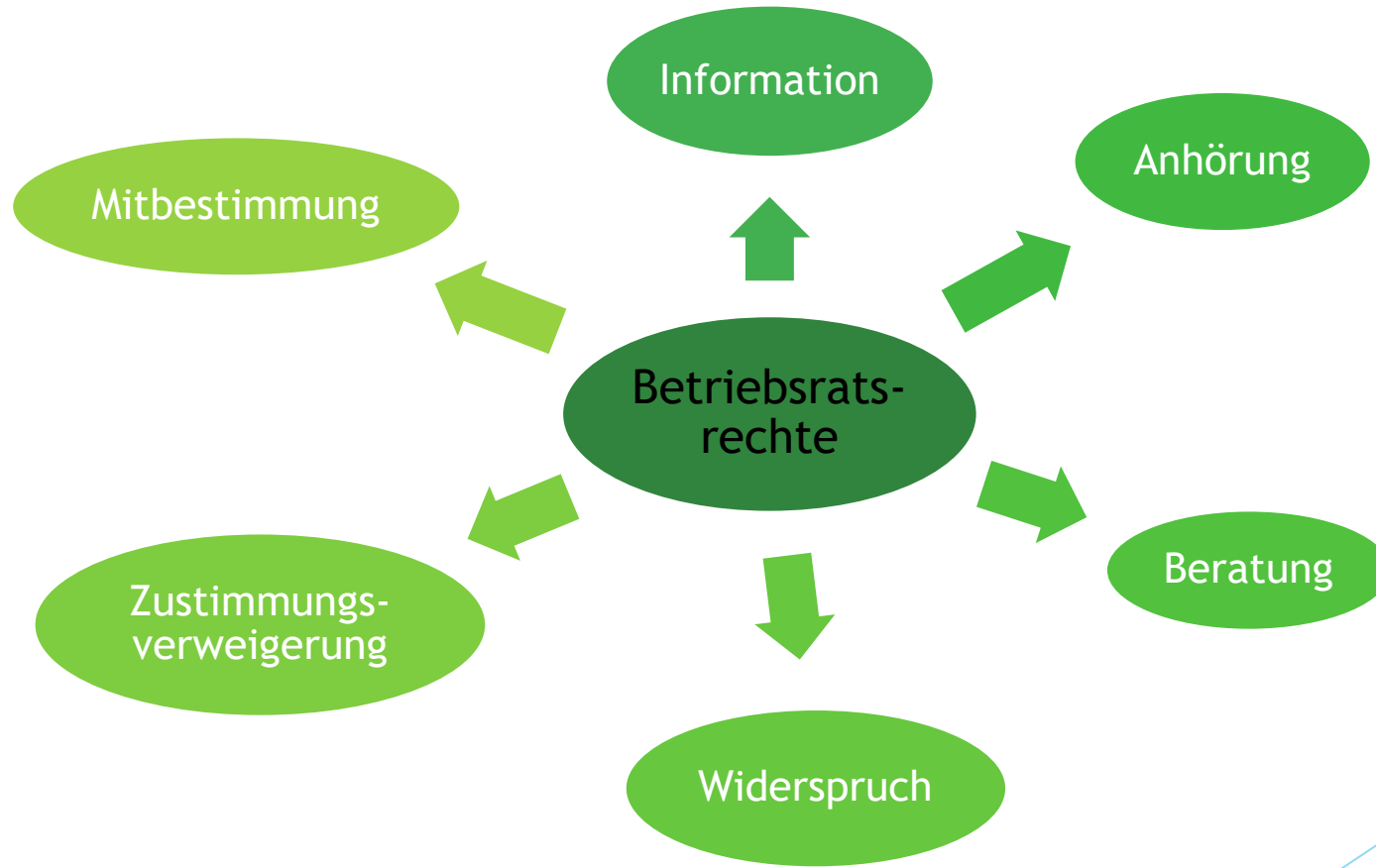
Nutzung von mobilen Kommunikationsgeräten

- Arbeitszeitproblematik/ Ständige Erreichbarkeit
 - Es gilt das ArbZG.
 - Anordnung der Erreichbarkeit vom Direktionsrecht (gem. § 106 GewO) gedeckt, unterliegt dann den Regelungen zur Rufbereitschaft bzw. Bereitschaftsdienst:
 - Rufbereitschaft ist keine Arbeitszeit, trotzdem vergütungspflichtig.
 - Bearbeitungszeit ist dann Arbeitszeit.
- Problem der Ruhezeiten (gem. § 5 ArbZG)

Was sollte eine Vereinbarung zur bedingten privaten Nutzung von Internet und Email im Unternehmen enthalten.

Differenzieren Sie gegebenenfalls.

Formen der Beteiligung des Betriebsrates



- Betriebsrat hat die Persönlichkeitsrechte der Beschäftigten im Betrieb zu schützen, § 75 Abs.2 BetrVG
- Er hat darüber zu wachen, dass die für die Arbeitnehmer geltenden Regelungen im Betrieb durchgeführt werden, § 80 Abs.2 BetrVG
- In diesem Rahmen kommen ihm Unterrichts- und Beratungsrechte sowie Mitbestimmungsrechte zu
- Betriebsrat kann – im Rahmen seines Mitbestimmungsrechts - auf datenschutzrechtliche Regelungen im Betrieb hinwirken, § 26 Abs.1, 4 BDSG
- Seine betriebsverfassungsrechtlichen Befugnisse werden durch DSGVO/BDSG grundsätzlich nicht eingeschränkt, § 26 Abs.6 BDSG

Rechte des Betriebsrates

► Informationsrechte

- Überwachungspflicht des BR, dass alle Schutzvorschriften zugunsten der AN auch tatsächlich eingehalten werden (§ 80 Abs. 1 BetrVG)
- Umfasst neben Richterrecht alle Rechtsvorschriften, die sich zugunsten der AN im Betrieb auswirken können:
 - Grundrechte der AN
 - Arbeitsrechtliche Gesetze und Verordnungen
 - Arbeitsrechtliche Grundsätze
- z.B.: Recht des BR auf Einsicht in alle Lohn- und Gehaltslisten (§ 80 Abs. 2 Satz 2, 2.Halbsatz BetrVG)

Aktuelle Rechtsprechung

- ▶ Nach § 80 II 2 BetrVG sind dem Betriebsrat auf Verlangen jederzeit die zur Durchführung seiner Aufgaben erforderlichen Unterlagen zur Verfügung zu stellen; in diesem Rahmen ist der Betriebsausschuss oder ein nach § 28 BetrVG gebildeter Ausschuss berechtigt, in die Listen über die Bruttolöhne und -gehälter Einblick zu nehmen. Einblicksberechtigung ist nicht auf anonymisierte Bruttoentgeltlisten beschränkt.
- ▶ Auch datenschutzrechtliche Erwägungen gebieten es nicht, das Einsichtsrecht des § 80 II 2 Hs. 2 BetrVG auf anonymisierte Bruttoentgeltlisten zu begrenzen. Die mit der Einblicksberechtigung verbundene Verarbeitung personenbezogener Daten ist nach § 26 I 1 BDSG erlaubt
- ▶ BAG, Beschl. v. 07.05.19 - 1 ABR 53/17
- ▶ Aber: Kein Recht auf dauerhafte Überlassung der Listen (BAG, Beschl. v. 29.9.2020 – 1 ABR 32/19)

- ▶ Umfasst ein allgemeiner Auskunftsanspruch des Betriebsrats nach § 80 Abs. 2 Satz 1 BetrVG sensitive Daten im datenschutzrechtlichen Sinn, ist Anspruchsvoraussetzung, dass der Betriebsrat zur Wahrung der Interessen der von der Datenverarbeitung betroffenen Arbeitnehmer/innen angemessene und spezifische Schutzmaßnahmen trifft. Der Anspruch hängt nicht vom Einverständnis der Arbeitnehmer/innen ab.
- ▶ BAG, Beschl. v. 09.04.2019 - 1 ABR 51/17

- ▶ **Vorschlags-, Anhörungs- und Beratungsrechte**
- Vorschlagsrecht, z.B.:
 - Bei neuer Form der Arbeitsorganisation
- Anhörungsrecht, z.B.:
 - Personelle Maßnahmen (Einstellung, Kündigung, Versetzung usw.)
- Beratungsrecht, z.B.:
 - Planung der Gestaltung von Arbeitsplatz, Arbeitsablauf und Arbeitsumgebung

- ▶ **Widerspruch und Zustimmungsverweigerungsrechte**
- Eingeschränktes Widerspruchsrecht bei arbeitgeberseitigen Kündigungen
- Zustimmungserfordernis bei personellen Einzelmaßnahmen
 - Einstellung
 - Versetzung
 - Ein- und Umgruppierung

▶ **Mitbestimmungsrechte**

▶ **Ordnung des Betriebs und Überwachung** (§ 87 Abs. 1 Ziffer 1 BetrVG)

- wenn mit Kontrolleinrichtungen gezielt die Ordnung im Betrieb durchgesetzt werden soll
- Wenn die Tätigkeit im Internet geregelt werden soll,
- ▶ z.B.:
 - BYOD → „Wie“ der Nutzung
 - Social Media Guideline

- ▶ **Mitbestimmungsrechte**

- ▶ **Einführung und Anwendung von technischen Einrichtungen**, die dazu bestimmt sind, das Verhalten oder die Leistung der AN zu überwachen (§ 87 Abs. 1 Ziffer 6 BetrVG)
 - Jedes optische, mechanische, akustische oder elektronisches Gerät, das über eine objektiv eigenständige Überwachungsfunktion verfügt
 - Laut Rspr. reicht schon die Geeignetheit zur Überwachung aus,
- ▶ z.B.:
 - BYOD → „ob“ eingeführt werden soll
 - Cloud Computing → „ob“ eingeführt werden soll

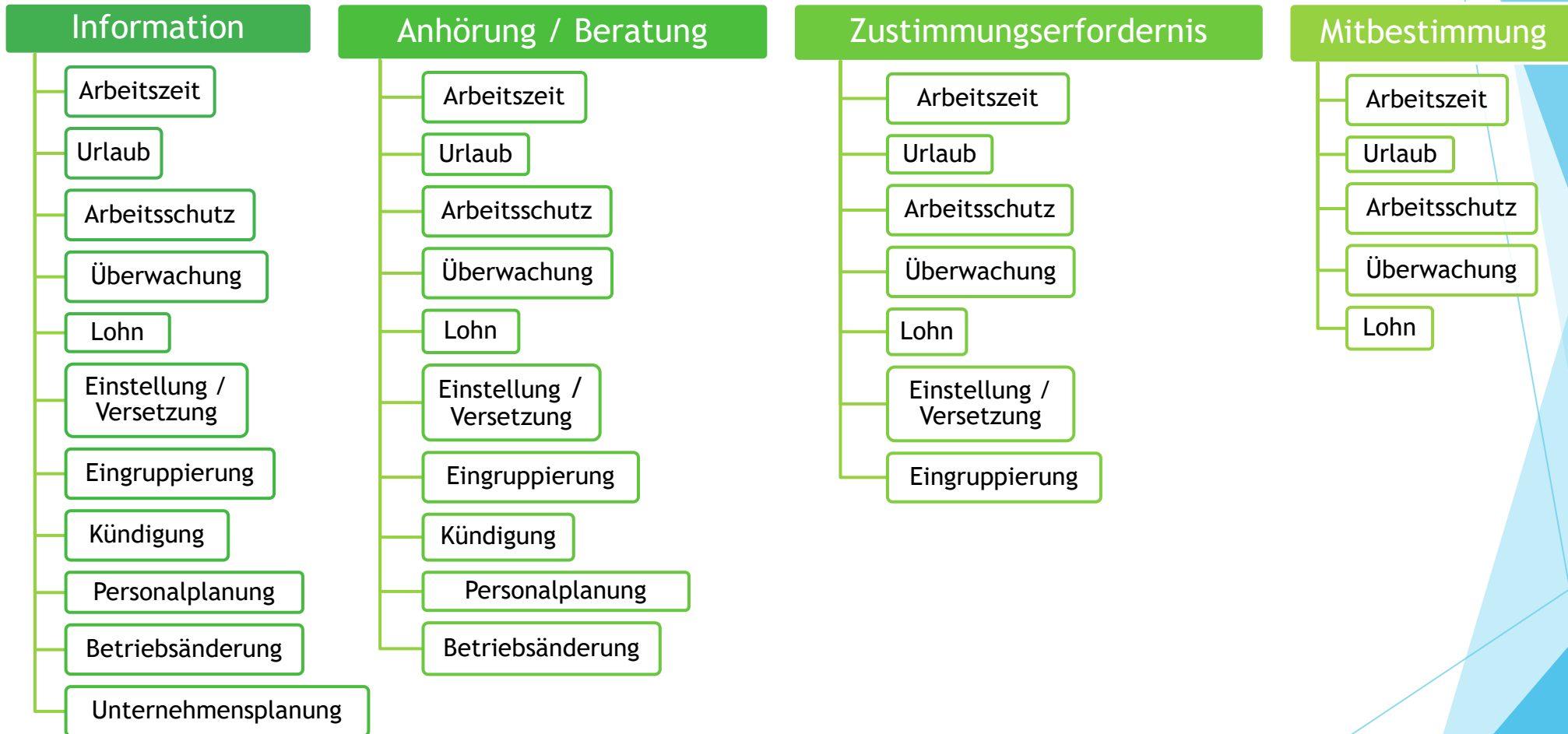
▶ **Mitbestimmungsrechte**

- ▶ **Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeiten einschließlich der Pausen** (§ 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG)
- ▶ **Grundlegende Änderung der Betriebsorganisation** (§ 111 Nr. 4 BetrVG)
- ▶ **Einführung grundlegend neuer Arbeitsmethoden** (§ 111 Nr. 5 BetrVG)
 - z.B.: Betriebsänderung durch externes Crowdfunding?

- ▶ **Konkretisierung durch § 75 Abs. 2 BetrVG**
- Schutz- und Förderpflicht des AG und des BR zur Garantie der freien Entfaltung der Persönlichkeit der AN
- Beinhaltet Übermaßverbot:
 - Eingriffe nur zulässig, wenn überwiegende betriebliche Interessen dies erfordern und die Einschränkung angemessen ist.
- ▶ → umfassende Güterabwägung unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls bei Kollision von AG- und AN-Interessen

- ▶ Die Herausgabe einer Arbeitsanweisung an die Arbeitnehmer im Falle einer Datenpanne einen bestimmten Meldeweg zur Feststellung und Behebung der Verletzung des Datenschutzes nach der DSGVO einzuhalten und die Verpflichtung sich während des Prozesses der Feststellung der Datenpanne kurzfristig erreichbar zu halten, unterliegen der Mitbestimmung des Betriebsrats nach § 87 I Nr. 1 BetrVG.
- ▶ LAG Schleswig-Holstein, Beschl. v. 06.08.2019 - 2 Ta BV 9/19

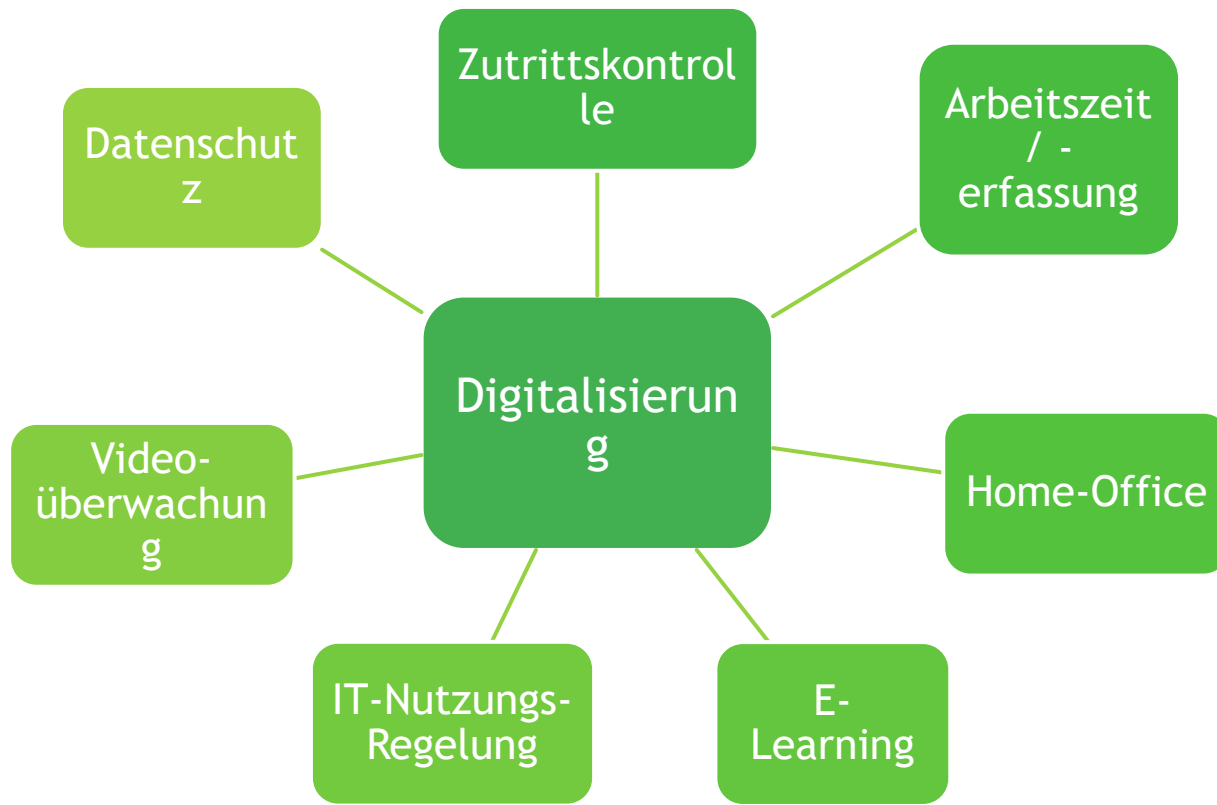
Formen der Beteiligung des Betriebsrates



Betriebsvereinbarungen

- Schriftlich abzufassen und öffentlich zugänglich zu machen
- Abschluss in Mitbestimmungsfällen (aber auch in nicht mitbestimmungspflichtigen Fragen möglich)
- Endet mit Zeitablauf (Befristung, Zweckerreichung)
- Schranken:
 - Muss sich im Rahmen des zwingenden staatlichen Rechts halten

Beispiele



Merkmale einer BV

- Präambel (Ziel der Betriebsvereinbarung)
- Geltungsbereich
- Grundsätze und Ziele
- Definitionen
- Allgemeine Datenschutzregeln im Betrieb
- Grundsätze zur Mitarbeiterdatenverarbeitung
- Rechte der Mitarbeiter
- Schlussbestimmungen

MS 365

- ▶ Verantwortliche -- haben beim gewählten System keine vollständige Kontrolle über das Gesamtsystem und den US-amerikanischen Auftragsverarbeiter.
- ▶ Es kann nicht ausreichend nachvollzogen werden, welche personenbezogenen Daten wie und zu welchen Zwecken verarbeitet werden
- ▶ Nachweis nicht möglich, dass die Verarbeitung auf das für diesen Zweck notwendige Minimum reduziert ist.
- ▶ P: Rechenschaftspflicht aus Artikel 5 Absatz 2 DS-GVO
- ▶ P: Übermittlungen persönlicher Daten an Microsoft – teilweise auch in Regionen außerhalb der EU – wohl ohne

Vielen Dank für die Aufmerksamkeit

Geschafft!



13.09.2022

77



Dr. Machunsky
Datenschutz & Compliance



Kontakt Daten

Dr. Machunsky Datenschutz & Compliance
GmbH
37085 Göttingen
Mittelberggring 61
Tel 0551 – 30541012
Mail office@machunsky-datenschutz.de
Web www.machunsky-datenschutz.de