



© pavelvinnik – AdobeStock.com

Datenschutz in der Personalabteilung



PRIVACYXPERTS

Inhaltsverzeichnis



Kein Tabubereich: Prüfen Sie die Personalabteilung

1

Personalakten effektiv prüfen: So können Sie vorgehen

5

Zulässig oder nicht? So können Sie Fragen an Bewerber stellen

8

Background-Checks bei Bewerbern: Geben Sie diese Beratungstipps

11

Soziale Auswahl: Diese Ratschläge können Sie geben

13

Datenschutzpanne in der Personalabteilung? So können Sie professionell reagieren

16

Papierakten nicht datenschutzrelevant? Zeigen Sie, dass es anders ist

19

Nicht unedingt brauchbar: Rechtsgrundlage in alter Betriebsvereinbarung

21

Kein Tabubereich: Prüfen Sie die Personalabteilung

In jedem Unternehmen gibt es sie: eine Abteilung oder Mitarbeiter, die viel mit personenbezogenen Daten arbeiten. Die Rede ist von der Personalabteilung. Viele der verarbeiteten Daten sind vertraulich oder sensibel. Umso wichtiger ist es, dass es dort alle Mitarbeiter mit dem Datenschutz besonders genau nehmen. Beabsichtigen Sie eine Prüfung, können Sie auf die folgenden Praxistipps setzen.

Praxistipp 1: Sie sind zur Prüfung berufen

In Ihrer Funktion als Datenschutzbeauftragter haben Sie zwar nicht die Verantwortung, dafür zu sorgen, dass im Unternehmen in Sachen Datenschutz alles richtig läuft. Allerdings hat Ihnen der Gesetzgeber eine Beratungs- und Kontrollpflicht auferlegt. Insbesondere obliegt es Ihnen, die Einhaltung der Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO) und anderer Datenschutzvorschriften zu überwachen (Art. 39 Abs. 1 lit. b DSGVO). Auch bei der Personalabteilung sind Sie verpflichtet, nach dem Rechten zu schauen.

Praxistipp 2: Sie sollen nicht prüfen? Kein Problem!

Unter Umständen sehen Sie sich in der Praxis mit folgendem Problem konfrontiert: Sie wollen in der Personalabteilung prüfen, allerdings will man Sie nicht prüfen lassen. Das Argument: Die verarbeiteten Daten seien vertraulich und gingen auch den Datenschutzbeauftragten nichts an. Diese Sicht der Dinge ist falsch. Hier können Sie mit der DSGVO argumentieren. So schreibt nicht nur Art. 38 Abs. 1 DSGVO vor, dass Sie ordnungsgemäß und frühzeitig in alle mit dem Schutz personenbezogener Daten zusammenhängenden Fragen eingebunden werden. Vielmehr ist es auch Teil der Unterstützungspflicht des Unternehmens, dass Sie die für die Erfüllung Ihrer Aufgaben erforderlichen Ressourcen und den Zugang zu personenbezogenen Daten und Verarbeitungsvorgängen erhalten (Art. 38 Abs. 2 DSGVO). Es gibt hier keine Einschränkung bei Daten oder Datenverarbeitungen, sprich Sie können alles prüfen, was mit personenbezogenen Daten in Zusammenhang steht. Nur beim Betriebsrat heißt es aufpassen. Hier brauchen Sie dessen Zustimmung.

HINWEIS: Können Sie mit diesem Argument nicht punkten und verweigert Ihnen der Personalleiter die Prüfung, sollten Sie die Diskussion auf anderer Ebene anstreben, nämlich mit der Unternehmensleitung. Diese trägt letztendlich die datenschutzrechtliche Verantwortung. Beißen Sie auch dort auf Granit, können Sie Ihren Aufgaben nicht vollumfänglich gerecht werden. Das ist nicht schön, aber auch damit lässt sich leben. Wichtig ist nur, dass Sie dokumentieren, dass die Unternehmensleitung Sie daran hindert, Ihre Aufgaben zu erfüllen.

Praxistipp 3: Überzeugen Sie mit Argumenten

Bei jeder Prüfung ist ganz wichtig: Sie sind weder Datenschutzpolizei noch Oberlehrer. Setzen Sie darauf, Defizite festzustellen und den zuständigen Personen zu zeigen, wie man diesen begegnet und sie abbaut. Sie werden sehen, dass „Beratungsaudits“ nachhaltiger sind. Setzen Sie auf „Strafaudits“ – zeigen Sie also nur die Fehler auf, ohne Verbesserungsvorschläge zu machen –, kann sich das insgesamt nachteilig auf die Akzeptanz des Datenschutzes auswirken.

Praxistipp 4: Sie entscheiden, wie, was und wo Sie prüfen

Sie sind mit dem aktuellen Datenschutzrecht in der Ausübung Ihrer Fachkunde weisungsfrei (Art. 38 Abs. 3 Satz 1 DSGVO).

Sie fragen sich, was Sie denn in der Personalabteilung prüfen können oder sollen? Kein Problem. Nutzen Sie die folgende Checkliste als Orientierungshilfe:

CHECKLISTE: Prüfungsschwerpunkte Datenschutz in der Personalabteilung

Prüfungsschwerpunkt	In Ordnung?	
Inwieweit ist Unbefugten der Zutritt zu Räumlichkeiten und der Zugang zu Systemen und Akten verwehrt? Die Personalabteilung sollte einen abgeschlossenen Bereich bilden, der bei Abwesenheit der Mitarbeiter verschlossen wird. Achten Sie daher darauf, ob die Räumlichkeiten verschließbar sind und Unbefugte keinen Zutritt erhalten. Damit wird in der Regel auch der Zugang zu Systemen und Daten effektiv verhindert. Apropos Unbefugte: Hinterfragen Sie auch, wie es um das Reinigungspersonal steht. Können diese unbeaufsichtigt arbeiten, etwa frühmorgens oder am späten Abend?	☐ ja	☐ nein
Wie ist der Zugriff Unbefugter auf Daten und Unterlagen ausgeschlossen? Hinterfragen Sie, wie man mit Anmeldeinformationen umgeht und wie das Berechtigungskonzept aussieht. Erkundigen Sie sich auch danach, inwieweit Passwörter ausreichend sicher sind und wie man sich diese merkt. „Aufschreiben“ kann eine falsche Antwort sein! Die Verwendung von Passwortmanagern ist oft die bessere Idee.	☐ ja	☐ nein
Auf welche Weise praktizieren die Mitarbeiter das Clean-Desk-Prinzip? Vertrauliches hat bei längerer Abwesenheit und nach Feierabend nichts mehr auf den Schreibtischen verloren. Lassen Sie sich erläutern, wie man konkret vorgeht. Und schauen Sie vor Ort ruhig nach, ob die Mitarbeiter der Abteilung das auch tatsächlich so umsetzen.	☐ ja	☐ nein
Inwiefern können die Mitarbeiter der Personalabteilung vertrauliche Gespräche auch wirklich vertraulich führen? Erkundigen Sie sich beispielsweise nach Besprechungsräumen, in denen auch einmal ein vertrauliches Gespräch geführt werden kann, ohne dass die anderen Mitarbeiter der Personalabteilung alles mitbekommen.	☐ ja	☐ nein
Wie gehen die Mitarbeiter mit Personalakten um? Lassen Sie sich kurz den kompletten Lebenszyklus einer Personalakte erläutern. Dabei kommt es auch darauf an, welche Inhalte es gibt, wann Inhalte auf Erforderlichkeit geprüft werden und wer Einsicht in die Akten erhält. Hinterfragen Sie beispielsweise, ob dem Betriebsrat Einsicht gewährt wird. Ist dem so, wäre das problematisch, da es unzulässig ist. Dem Betriebsrat steht kein allgemeines Einsichts- und Prüfungsrecht zu, sondern nur dem Arbeitnehmer.	☐ ja	☐ nein
...		

(Fortsetzung)

Prüfungsschwerpunkt	In Ordnung?	
<p>Wie gehen die Verantwortlichen mit besonderen Arten personenbezogener Daten im Sinne von Art. 9 DSGVO (insbesondere Gesundheitsdaten) um?</p> <p>Solche Daten sind besonders schützenswert. Das bedeutet, nur bestimmte Personen in der Personalabteilung dürfen Zugriff auf die entsprechenden Informationen haben. Prüfen Sie, welche dieser schützenswerten Informationen auf welcher Rechtsgrundlage verarbeitet werden. Kann man Ihnen keine nennen oder passt diese nicht, ist das ein erhebliches Problem.</p>	☐ ja	☐ nein
<p>Auf welche Weise wird mit Anfragen von Behörden und anderen Dritten zu Beschäftigten umgegangen?</p> <p>Fragen Sie nach der Vorgehensweise, wenn beispielsweise eine Behörde (z.B. die Arbeitsagentur) Auskunft zu einem Mitarbeiter und dessen Einkünften verlangt. Hinterfragen Sie dabei auch, wie man sich von der Echtheit solcher Anfragen überzeugt.</p>	☐ ja	☐ nein
<p>Wie wird Datenschutz bei Bewerbungs- und Stellenbesetzungsverfahren gewährleistet?</p> <p>Auch hier sollte es klar definierte Prozesse geben. Fehlen diese, kann auch der Datenschutz vom Fachwissen des betreffenden Mitarbeiters abhängen. Oder schlimmstenfalls von Glück und Zufall.</p>	☐ ja	☐ nein
<p>Wie werden nicht mehr benötigte Daten und Unterlagen entsorgt?</p> <p>Gerade vertrauliche und sensible Informationen dürfen nie in falsche Hände geraten. Lassen Sie sich erläutern, wie die Verantwortlichen beispielsweise Bewerbungsunterlagen oder eine Personalakte entsorgen. Lassen Sie sich Entsorgungstonnen oder Aktenvernichter zeigen und prüfen Sie, ob die Entsorgungsmethode im Hinblick auf die Schutzwürdigkeit der Informationen und Daten angemessen ist.</p>	☐ ja	☐ nein
<p>Wie geht die Abteilung mit externen Dienstleistern um?</p> <p>Viele Personalabteilungen greifen auf externe Dienstleister zurück. Denken Sie an Personalberater. Doch auch wenn es um die Reinigung des Büros geht, sollte der Datenschutz gewährleistet bleiben. Gegebenenfalls sind spezielle Vereinbarungen erforderlich, beispielsweise bei einer Auftragsverarbeitung nach Art. 28 DSGVO. Doch auch, wenn kein Fall der Auftragsverarbeitung gegeben ist, sind zumindest Vertraulichkeit bzw. Geheimhaltung zu vereinbaren, am besten schriftlich und belegbar.</p>	☐ ja	☐ nein

Personalakten effektiv prüfen: So können Sie vorgehen

Personalakten zu prüfen, klingt einfach. Doch unvorbereitet an eine Prüfung heranzugehen, sollte nicht Ihr Arbeitsstil sein. Schließlich hat das meist zur Folge, dass wichtige Aspekte übersehen werden. Gehen Sie daher Schritt für Schritt vor.

Schritt 1: Bereiten Sie Ihre Prüfung intensiv vor

Nichts ist so wichtig wie eine gute Vorbereitung. Sie sollten es nicht bei der Überlegung belassen, sich irgendwann einmal die Personalakten anschauen zu wollen. Machen Sie sich im Vorfeld Gedanken, was Sie überprüfen wollen und wo Sie Schwerpunkte setzen möchten. Auch über die rechtlichen Rahmenbedingungen müssen Sie sich vorab schlau machen.

Denken Sie etwa an:

- Relevante Bestimmungen des Bundesdatenschutzgesetzes (BDSG) und der Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO): Besonders wichtig ist § 26 BDSG, der den Umgang mit personenbezogenen Daten von Beschäftigten regelt. Daneben sind aber auch Regelungen aus der DSGVO von erheblicher Bedeutung. So z.B. die allgemeinen Vorgaben zur Zulässigkeit der Datenverarbeitung (Art. 5 und 6 DSGVO). Aber auch die Vorgaben zur Löschung personenbezogener Daten in Art. 17 DSGVO sollten bei einer Prüfung Beachtung finden.
- Betriebsvereinbarungen: Gerade wenn Personalakten elektronisch geführt werden, gibt es in vielen Unternehmen eine Betriebsvereinbarung zu diesem Thema. Prüfen Sie, was dort festgelegt wurde. Häufig finden sich etwa festgelegte Verfahren zu Inhalten, aber auch zu Speicher- und Löschpflichten.

Schritt 2: Legen Sie den Prüfungsumfang fest

Vorab müssen Sie festlegen, was Sie als Datenschutzbeauftragter prüfen wollen. Sie können Akten komplett durchschauen oder Schwerpunkte setzen. So etwa, ob unzulässigerweise Daten im Sinne von Art. 9 Abs. 1 DSGVO (z.B. Daten zu Krankheitsursachen) enthalten sind. Treffen Sie auch eine

Entscheidung, wie viele Akten man Ihnen vorlegen oder am Bildschirm zeigen soll. Die Anzahl legen Sie fest, denn auch dies liegt in Ihrem Ermessen als Datenschutzbeauftragter. Zwei Akten bei einem Unternehmen mit 5.000 Mitarbeitern sind sicherlich zu wenig. Versuchen Sie, so viele Akten zu prüfen, dass Sie eine verlässliche Aussage dazu treffen können, wie es um die Einhaltung der Datenschutzbestimmungen bestellt ist.

Schritt 3: Führen Sie die Prüfung durch

Es lässt sich darüber streiten, ob Prüfungen durch den Datenschutzbeauftragten unangekündigt erfolgen sollen oder nicht. Eine überraschende Prüfung kann auch nach hinten losgehen, wenn Sie die Mitarbeiter der Personalabteilung von wichtigen und unaufschiebbaren Arbeiten abhalten. Was also tun? Nun, hier können Sie sich auch am Handeln der Datenschutzaufsichtsbehörden orientieren. Einen Hausbesuch ohne Ankündigung gibt es in der Regel nur dann, wenn gravierende Datenschutzverstöße im Raum stehen. Ansonsten wird eine Prüfung angekündigt.

MUSTER: Prüfbogen Datenschutz bei Personalakten

Prüfungsaspekt	Feststellungen	
	Personalakte 1 Personalnummer: 12345	Personalakte 2 Personalnummer: 1212123
<p>Lassen sich die Inhalte der geprüften Akte auf eine Rechtsgrundlage stützen, z.B.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Rechtsgrundlage aus DSGVO, BDSG (z.B. § 26 BDSG), • die gesetzliche Pflicht, • Einwilligung (§ 26 Abs. 2 BDSG), • Arbeitsvertrag (Art. 6 Abs. 1 lit. b DSGVO) • Betriebsvereinbarung? 	<p>Inhalte sind für die Durchführung des Beschäftigungsverhältnisses notwendig (§ 26 Abs. 1 Satz 1 BDSG); Erklärung des Mitarbeiters basiert auf § 83 Abs. 2 BetrVG.</p>	
<p>Sind Zugriffsrechte für besonders sensible Informationen (Art. 9 Abs. 1 DSGVO) auf das erforderliche Maß beschränkt?</p>	<p>Relevante Informationen werden in einem gesonderten und verschlossenen Kuvert aufbewahrt.</p>	
<p>Sind Informationen, Unterlagen und Dokumente entfernt (gelöscht) worden, deren Kenntnis für die Begründung, Durchführung oder Beendigung eines Beschäftigungsverhältnisses nicht mehr erforderlich ist und für die keine Aufbewahrungspflicht besteht (Art. 17 Abs. 1 lit. b, Abs. 3 DSGVO)?</p>	<p>Keine Inhalte vorgefunden, für die eine aktuelle Aufbewahrungspflicht besteht.</p>	
<p>Kann den Rechten des Betroffenen insbesondere auf Auskunft, Berichtigung, Löschung oder Einschränkung entsprochen werden?</p>	<p>Die Akten werden auf Papier geführt, Umsetzung ist möglich.</p>	
<p>Welche technischen und organisatorischen Maßnahmen gibt es für die Sicherheit der Datenverarbeitung (Art. 32 DSGVO)?</p>	<p>Zutrittsschutz (Raum); verschlossener Stahlschrank; restriktive Berechtigungen für Mitarbeiter</p>	

Zulässig oder nicht? So können Sie Fragen an Bewerber stellen

In jedem Unternehmen müssen ab und an Stellen besetzt werden. Dazu müssen Bewerbern Informationen und Unterlagen zur Verfügung stehen. Kommt es zu einem Vorstellungsgespräch, stellt der Personaler dem Bewerber Fragen – doch nicht alle Fragen sind erlaubt.

Machen Sie die Rahmenbedingungen klar

Sprechen Sie mit Mitarbeitern, die Bewerbungsgespräche führen, sollten Sie Ihren Beratungsauftrag aus Art. 39 Abs. 1 lit. a Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO) im Auge behalten und das „Fragerecht des Arbeitgebers“ unter Datenschutzaspekten diskutieren. Alternativ können Sie das Thema auch in eine Schulung für Führungskräfte einbauen, welche oftmals an den Bewerbungsgesprächen teilnehmen. Versäumen Sie es nicht, die folgenden Aspekte anzusprechen:

1. Aspekt: § 26 Abs. 1 Satz 1 BDSG ist Rechtsgrundlage

Geht es um das Verarbeiten personenbezogener Daten, bedarf es hierfür einer Rechtsgrundlage (Art. 6 Abs. 1 DSGVO). Diese kann sich etwa aus einem Gesetz oder durch die Einwilligung des Betroffenen ergeben. Denkbar ist auch, dass eine Verarbeitung für die Erfüllung eines Vertrags oder zur Durchführung vorvertraglicher Maßnahmen erforderlich ist, welche auf Anfrage der betroffenen Person erfolgen.

Jetzt könnte man meinen, dass Fragen im Bewerbungsgespräch immer im Einverständnis und damit mit Einwilligung des Bewerbers beantwortet werden. Kennzeichnend für die Einwilligung ist allerdings, dass diese aus freien Stücken gegeben wird. Dies wird gerade in einer Bewerbungssituation problematisch sein. Ein an der Stelle interessierter Bewerber wird auch Fragen beantworten, die er eigentlich nicht beantworten müsste. Schließlich will er sich nicht von vorneherein aller Chancen auf die Stelle berauben.

WICHTIG: Dass hohe Anforderungen an die Einwilligung von Beschäftigten zu stellen sind, ergibt sich aus § 26 Abs. 2 BDSG. Gerade die Freiwilligkeit müssen Sie genau überprüfen. Ferner ist wichtig: Auch Bewerber gelten als Beschäftigte im Sinne des deutschen Datenschutzrechts (§ 26 Abs. 8 Satz 2 BDSG). Es kommt gerade nicht darauf an, ob ein Arbeitsverhältnis schon besteht oder nicht.

BERATEN SIE: Besser an der gesetzlichen Rechtsgrundlage orientieren. Weil die Einwilligung oftmals problematisch ist, wird § 26 Abs. 1 Satz 1 BDSG in der Regel die datenschutzrechtliche Rechtsgrundlage und das Entscheidungskriterium zur Zulässigkeit von Fragen im Bewerbungsprozess sein. Danach dürfen personenbezogene Daten eines Beschäftigten für Zwecke des Beschäftigungsverhältnisses verarbeitet werden, wenn dies z.B. für die Entscheidung über die Begründung eines Beschäftigungsverhältnisses erforderlich ist.

2. Aspekt: Entscheidungskriterium Erforderlichkeit

Ob bei einer Frage bzw. einer Information die Erforderlichkeit zu bejahen ist, beurteilt sich insbesondere anhand folgender Überlegungen:

- Ist die begehrte Information überhaupt für die Stellenbesetzung von Bedeutung, beziehungsweise besteht ein Bezug zur Tätigkeit? Fehlt es an der objektiven Relevanz, ist die Frage tabu.
- Hat das Unternehmen überhaupt ein berechtigtes Interesse an einer bestimmten Information? Denken Sie hier an Aspekte wie Menschenwürde, Diskriminierung, Gleichbehandlung der Geschlechter oder gute Sitten. Werden diese Aspekte verletzt, liegt eine „Billigung der Rechtsordnung“ definitiv nicht vor.
- Gibt es schutzwürdige Interessen des Bewerbers, die das Informationsinteresse des Unternehmens überwiegen? Bei allem, was zu sehr ins Private geht und ohne wirkliche Relevanz für die Tätigkeit ist, dürften die schutzwürdigen Interessen überwiegen.

TIPP FÜR IHRE PRÜFARBEIT: Was für Fragen im Vorstellungsgespräch gilt, gilt natürlich auch für Bewerberfragebögen oder Onlinebewerbungsverfahren. Insofern lohnt es sich, auch dort einmal nachzuschauen und die Zulässigkeit der Fragen zu prüfen.

3. Aspekt: Daten müssen nicht elektronisch verarbeitet werden

Manch ein Schlaumeier wird Ihnen vielleicht entgegen: „Das mit dem Datenschutz ist alles Quatsch, weil die Informationen aus Bewerbungsgesprächen erst gar nicht elektronisch verarbeitet werden.“ Doch weit gefehlt: Sie können den Betreffenden ganz schnell ziemlich alt aussehen lassen. Lassen Sie ihn einen Blick in § 26 Abs. 7 BDSG werfen. Diese Regelung erstreckt den Anwendungsbereich des § 26 Abs. 1–6 BDSG auch auf nicht elektronisch verarbeitete Daten. Und selbst wenn es diese Regelung nicht gäbe, wäre die DSGVO voll anwendbar. Art. 4 Nr. 2 DSGVO definiert nämlich jeden mit oder ohne Hilfe automatisierter Verfahren ausgeführten Vorgang im Zusammenhang mit personenbezogenen Daten als Verarbeitung.

4. Aspekt: „Recht auf Lüge“

Völlig unabhängig von den datenschutzrechtlichen Rahmenbedingungen haben Arbeitsgerichte immer wieder das umgangssprachliche „Recht auf Lüge“ bestätigt. Handelt es sich um eine unzulässige Frage des Arbeitgebers muss der Bewerber diese Frage nicht wahrheitsgemäß beantworten. Denken Sie hier an Fragen zur sexuellen Orientierung oder zur Schwangerschaft. Ein Bewerber darf lügen, ohne dass dies rechtliche Konsequenzen hat. Insbesondere kann der spätere Arbeitgeber den Vertrag weder wegen arglistiger Täuschung anfechten noch mit Verweis auf die Lüge kündigen.

5. Aspekt: Warnen Sie vor kreativen „Beweismitteln“

Um belegen zu können, dass man nur zulässige Fragen gestellt hat, soll das Gespräch per Smartphone aufgezeichnet werden. Raten Sie mit Nachdruck von solchen Ideen ab. Zeichnet der Gesprächsführer heimlich auf, kann das eine Straftat sein. Hier lohnt der Blick in § 201 Abs. 1 Nr. 1 Strafgesetzbuch (StGB). Doch auch das Aufzeichnen mit Zustimmung des Bewerbers ist nicht wirklich viel besser. Eine Einwilligung mag zwar die Strafbarkeit ausschließen. Das datenschutzrechtliche Problem besteht jedoch weiterhin.

Background-Checks bei Bewerbern: Geben Sie diese Beratungstipps

Viele Personalverantwortliche und Führungskräfte wollen sich nicht mit den zur Verfügung gestellten Informationen eines Bewerbers zufriedengeben. Schließlich gibt es bestimmt noch mehr über den Bewerber zu erfahren. Warum also nicht einfach den Bewerber „googeln“?

Wollen sich an der Stellensuche beteiligte Mitarbeiter genauer über den Bewerber informieren, sollten Sie im Rahmen Ihrer Beratung die Sensibilität dafür erhöhen, wo die datenschutzrechtlichen Probleme liegen. Das können Sie anhand der folgenden Beratungstipps erläutern:

Beratungstipp 1: Kein Verarbeiten personenbezogener Daten ohne Rechtsgrundlage

Das Erlaubnisvorbehaltsprinzip ist ein tragendes Element des Datenschutzes – seit jeher. Ohne eine Rechtsgrundlage ist das Verarbeiten personenbezogener Daten unzulässig, was sich aus Art. 6 DSGVO ergibt. Geht es um das Verarbeiten von Beschäftigendaten, müssen zusätzlich die Rahmenbedingungen des § 26 BDSG eingehalten werden. Danach dürfen personenbezogene Daten eines Beschäftigten (dazu zählen auch Bewerber) für Zwecke des Beschäftigungsverhältnisses verarbeitet werden, wenn dies etwa für die Entscheidung über die Begründung eines Beschäftigungsverhältnisses erforderlich ist.

Beratungstipp 2: Nur erheben, was wirklich erforderlich ist

Auch bei eventuellen Background-Checks oder beim Googeln darf nur verarbeitet werden, was für die Entscheidung über eine Stellenbesetzung erforderlich ist. Erforderlich kann jedoch nur sein, was auch wirklich im Hinblick auf die zu besetzende Stelle und die Eignung eines Bewerbers von Bedeutung ist. Selbst wenn also Informationen frei im Internet zugänglich sind, können manche Informationen ohne Relevanz und daher nicht erforderlich sein. So etwa alles zum Privatleben. Dieses sollte grundsätzlich unberücksichtigt bleiben.

Beratungstipp 3: Auch der Bewerber muss den Datenschutz ernst nehmen

Es lässt sich wohl nicht vermeiden, dass beispielsweise googelnde zukünftige Vorgesetzte frei zugängliche Informationen sehen. Das können die Bewerber auch niemandem vorwerfen. Schließlich gilt: Auch den Bewerber trifft eine gewisse Pflicht, im Eigeninteresse Datenschutz zu betreiben und etwa wenig vorteilhafte Partybilder nicht jedem über das Internet zugänglich zu machen.

Sind Daten im Internet frei verfügbar, darf sie jeder zur Kenntnis nehmen. Das lässt sich etwa auf Art. 6 Abs. 1 lit. f DSGVO stützen. Das Interesse Ihres Unternehmens, sich vor „Problemmitarbeitern“ zu schützen und damit seinen guten Ruf zu wahren, ist als berechtigtes Interesse anzuerkennen. Extreme Ansichten oder ein ausschweifendes Leben können bei einem Bewerber je nach Stelle zu einem erheblichen Problem für das Unternehmen werden. Schutzwürdige Interessen des Betroffenen werden das Interesse des Unternehmens nicht überwiegen, gerade wenn der Bewerber die betreffenden Informationen der Öffentlichkeit selbst zugänglich gemacht hat.

ACHTUNG: Was sich jedoch für Vorgesetzte und Personalverantwortliche verbietet, sind Trickereien, um an Informationen über den Bewerber zu kommen. Wer sich etwa in die Freundesliste eines Bewerbers einschleicht oder diesen durch andere „Freunde“ ausforschen lässt, läuft Gefahr, Ärger mit dem Bewerber und der Aufsichtsbehörde für den Datenschutz zu bekommen. Wichtig ist oftmals auch die Frage, welchen Charakter ein soziales Netzwerk hat. Bei beruflichen Netzwerken wie XING oder LinkedIn will sich der Betroffene mit seinen Qualifikationen präsentieren. Bei einem privaten Netzwerk wie Facebook ist dies meist nicht der Fall.

Beratungstipp 4: Gesunden Menschenverstand einschalten

Nicht alles, was man im Internet findet, ist aktuell und entspricht der Wahrheit. Informationen lassen sich auch schnell fälschen. Nicht immer kann der Bewerber beeinflussen, was über ihn im Internet zu finden ist. Finden Sie Negatives über einen Bewerber, könnte auch eine Cyber-Mobbing-Attacke dahinterstecken. Umso wichtiger ist es also, dass man verantwortungsvoll mit gefundenen Informationen umgeht.

Soziale Auswahl: Diese Ratschläge können Sie geben

In jedem Unternehmen kann es dazu kommen, dass Personal abgebaut oder gar ein ganzer Standort geschlossen werden muss. Weil in Deutschland hohe Arbeitsrechtsstandards gelten, kann man Mitarbeiter nicht einfach so betriebsbedingt kündigen. Oft bedarf es der sozialen Auswahl. Das ist auch ein Thema für den Datenschutz.

Sozialauswahl sorgt für Sozialverträglichkeit

Muss Ihre Unternehmensleitung Arbeitsplätze abbauen und sind die Bestimmungen des Kündigungsschutzgesetzes (KSchG) anwendbar, muss eine soziale Auswahl stattfinden. Damit will der Gesetzgeber eine Kündigung von Personen vermeiden, die unter sozialen Aspekten besonders schutzwürdig sind. Wer also schon älter ist, länger im Unternehmen arbeitet, Unterhaltspflichten nachkommen muss oder Angehörige unterstützt oder pflegt, ist schutzwürdiger als der junge Singles, der erst seit einem Jahr im Unternehmen arbeitet.

Führen Sie sich die gesetzlichen Rahmenbedingungen vor Augen

Wichtigste gesetzliche Regelung im Zusammenhang mit der Sozialauswahl ist § 1 Abs. 3 KSchG. Demnach müssen in einer Sozialauswahl die Dauer der Betriebszugehörigkeit, das Lebensalter, die Unterhaltspflichten und Schwerbehinderung einbezogen werden.

Werden Sie als Datenschutzbeauftragter auf das Thema Sozialauswahl angesprochen, können Sie folgende Ratschläge geben:

Ratschlag 1: Keine Datensammlung auf Vorrat

Machen Sie deutlich, dass es für das Verarbeiten personenbezogener Daten immer einen konkreten Zweck oder Anlass braucht. Gibt es aktuell keine Veranlassung dazu, eine Sozialauswahl durchzuführen, darf niemand die erforderlichen Daten erfassen. Daten auf Vorrat zu verarbeiten ist nicht nur unzulässig. Es ist in der Regel auch unnötig. Kommt der Zeitpunkt, zu dem sie gebraucht werden, müssen sie aktuell sein. Das macht eine neue Erhebung in der Regel unerlässlich.

Ratschlag 2: Ohne Rechtsgrundlage geht es nicht

Ein jedes Verarbeiten personenbezogener Daten muss auf eine Rechtsgrundlage gestützt werden können, um datenschutzrechtlich zulässig zu sein. Bei Beschäftigten kommt grundsätzlich § 26 Abs. 1 Satz 1 BDSG in Betracht, wenn die Verarbeitung der Daten zur Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses erforderlich ist. Das lässt sich annehmen, wenn Kündigungen unumgänglich sind und mittels Sozialauswahl entschieden werden muss, wer gekündigt wird. In die Prüfung des § 26 Abs. 1 Satz 1 BDSG kann man auch die Festlegung des § 1 Abs. 3 KSchG einfließen lassen.

WICHTIG: In die Sozialauswahl dürfen nur die in § 1 Abs. 3 KSchG erwähnten Aspekte einfließen.

Ratschlag 3: Daten werden beim Betroffenen erhoben

Im Gegensatz zum alten BDSG gibt es zwar in der DSGVO keinen ausdrücklichen Direkterhebungsgrundsatz. Da wäre aber noch Art. 5 DSGVO. Dies lässt sich aus dem Grundprinzip, dass eine Verarbeitung Treu und Glauben entsprechen muss, sowie aus dem Transparenzprinzip herleiten: Grundsätzlich müssen die Interessierten die Informationen vom Betroffenen beschaffen. Das ist im Hinblick auf das Persönlichkeitsrecht im Vergleich zur Beschaffung bei Dritten das mildere Mittel.

Ratschlag 4: Beschränkung auf das erforderliche Maß

Generell ist es datenschutzrechtlich unbedenklich, wenn man sich im Rahmen der Sozialauswahl auf die in § 1 Abs. 3 KSchG festgelegten Kriterien beschränkt. Sollen weitere Informationen in die Auswahl einfließen und

besteht keine spezifische Regelung (z.B. in Form einer Betriebsvereinbarung), stellt sich immer die Frage der Erforderlichkeit. § 26 Abs. 1 Satz 1 BDSG schreibt diese nämlich auch für den Fall vor, dass die Datenverarbeitung auf die Beendigung von Beschäftigungsverhältnissen abzielt. Wäre die Information danach nicht erforderlich, wäre zwar noch die Einwilligung des Betroffenen denkbar. Allerdings sind die Anforderungen aus § 26 Abs. 2 BDSG hoch, wenn die Verarbeitung auf der Einwilligung des Beschäftigten basieren soll.

Datenschutzpanne in der Personalabteilung? So können Sie professionell reagieren

„Wo gehobelt wird, da fallen Späne“ – dieses Sprichwort ist Ihnen sicherlich auch geläufig und mag im Arbeitsalltag auch manchmal zutreffen. Geht es um den Datenschutz, sind jedoch selbst zufällige Pannen ein ziemliches Problem. Gerade in der Personalabteilung sollten Sie Pannen und Patzern auf den Grund gehen. Gerade „Fehler im System“ sind hier tickende Zeitbomben. Gehen sie hoch, ist der Ärger vorprogrammiert.

Gehen Sie nicht großzügig darüber weg

Möglicherweise kennen Sie das auch: Läuft in der Personalabteilung etwas schief, schreckt man vielleicht zunächst vor den üblichen Aktivitäten zurück. Schließlich will man sich lieber nicht mit den Personalern anlegen. Denn: Diese können das eigene Fortkommen erheblich beeinflussen. Das ist nun mal Fakt. Diese Sorge können Sie sich selbst nehmen, wenn Sie nach einer bekannt gewordenen Panne professionell vorgehen und die Vermeidung weiterer Pannen unterstützen. Hier sollten Sie die folgenden Tipps berücksichtigen.

Tipp 1: Analysieren Sie

Hat Ihre Personalabteilung beispielsweise in datenschutzrechtlich unzulässiger Weise Daten verarbeitet, sollten Sie als Datenschutzbeauftragter der Sache schnellstens auf den Grund gehen. Dabei handeln Sie im Rahmen Ihres gesetzlichen Auftrags, nämlich Ihres Beratungsauftrags aus Art. 39 Abs. 1 lit. a Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO). Prüfen Sie etwa, ob die Abteilung die Voraussetzungen der einschlägigen Rechtsgrundlagen eingehalten hat oder ob sie Datenverarbeitungsverfahren so eingesetzt hat, wie dies zuvor festgelegt wurde. Ihre Analyse ist auch Teil Ihres Kontrollauftrags (Art. 39 Abs. 1 lit. b DSGVO). Hierzu können Sie auch beteiligte Kollegen befragen.

Tipp 2: Üben Sie Manöverkritik

Haben Sie bei Ihrer Analyse Defizite ausgemacht, sollten Sie diese nicht unter den Tisch fallen lassen. Sprechen Sie zunächst mit den Stellen, die an der Sache beteiligt waren oder eine entsprechende Festlegung getroffen haben. Achten Sie darauf, nicht zum Oberlehrer zu werden, der mit erhobenem Zeigefinger mehr Datenschutz anmahnt. Auch die Abläufe und Prozesse in einer Personalabteilung sind ein komplexes Themengebiet, bei dem auch unbeabsichtigt manches falschlaufen kann. Ihre Botschaft kommt daher besser an, wenn Sie vor allem das Verbesserungspotenzial aufzeigen.

Tipp 3: Nehmen Sie sich nicht aus

Suchen Sie das Verbesserungspotenzial nicht nur bei den Kollegen, sondern denken Sie darüber nach, ob es auch in Ihrem Umfeld Optimierungsbedarf gibt. Fragen Sie sich beispielsweise, ob Sie als Datenschutzbeauftragter schon alles getan haben, damit die zuständigen Kollegen datenschutzkonform arbeiten können. Ziehen Sie in Erwägung, spezifische Erläuterungen, Merkblätter oder Schulungen anzubieten. Auch, dass man Sie bei datenschutzrechtlichen Fragestellungen einbeziehen kann, soll und muss, ist vielleicht noch nicht überall bekannt.

Tipp 4: Empfehlen Sie feste Ablaufprozesse

Häufig stellt sich heraus, dass datenschutzrechtlich etwas schiefgelaufen ist, weil man an der einen oder anderen Stelle einen wichtigen Aspekt vergessen hat oder eine zu klärende Frage erst gar nicht gestellt hat. Es kann ohne Absicht vorkommen, dass etwa der Datenschutz „vergessen“ wird. So z.B., dass man einfach nicht „auf dem Radar“ hatte, dass etwa auch Rentner datenschutzrechtlich als Beschäftigte gelten (§ 26 Abs. 8 Satz 2 BDSG).

Damit so etwas nicht passiert, sollten Arbeitsanweisungen und Prozessbeschreibungen für Personalprozesse allgemein, aber auch für die internen Abläufe in der Personalabteilung bestehen. Darin sollten auch Sie vorkommen. Sie sollten spätestens dann einbezogen werden, wenn personenbezogene Daten eine Rolle spielen.

Tipp 5: Nicht über jede Datenschutzpanne muss informiert werden

Nehmen Sie vor allem eine Sorge: Ist in der Personalabteilung im Datenschutz etwas schiefgelaufen, muss das nicht automatisch heißen, dass Betriebsrat, Beschäftigte oder gar die zuständige Datenschutzaufsichtsbehörde informiert werden müssen. Eine wichtige Voraussetzung ist, dass es zu einer Verletzung des Schutzes personenbezogener Daten gekommen ist. Man könnte meinen, dass das bei jedem Datenschutzverstoß der Fall ist. Doch weit gefehlt. Schauen Sie in die Definition in Art. 4 Nr. 12 DSGVO: dort wird klar, ob und wann es sich um eine Verletzung der Sicherheit handelt. Wurden Daten unzulässig verarbeitet, wurde unter Umständen die Sicherheit der Verarbeitung nicht verletzt.

Vermitteln Sie aber unbedingt: Eine Informationspflicht nach Art. 33 und 34 DSGVO muss im Einzelfall geprüft werden. Außerdem gelten kurze Fristen, etwa eine grundsätzliche Frist zur Meldung binnen 72 Stunden. Daher ist eines von ganz besonderer Bedeutung: Man muss Sie unverzüglich informieren, damit Sie bei der Bewertung einer Meldepflicht unterstützen können.

Papierakten nicht datenschutzrelevant? Zeigen Sie, dass es anders ist

FRAGE: Ich kümmere mich seit einigen Wochen um den Datenschutz in einem Unternehmen mit rund 30 Mitarbeitern. Die Personalakten werden bei uns noch manuell in papierhaften Akten geführt. Der für das Führen der Personalakten zuständige Personalsachbearbeiter meinte, dass das Datenschutzrecht bei der Führung dieser Papierakten keine Rolle spielen würde. Schließlich würde nichts elektronisch verarbeitet oder in Dateien gespeichert. Ich kann mir nicht vorstellen, dass das stimmt. Liege ich hier richtig?

ANTWORT: Sie liegen in der Tat richtig. Die Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO) gilt auch dann, wenn Sie personenbezogene Daten nicht automatisiert verarbeiten. Generell wird in Art. 2 Abs. 1 DSGVO zum sachlichen Anwendungsbereich der DSGVO ausgeführt: „Die Verordnung gilt für die ganz oder teilweise automatisierte Verarbeitung personenbezogener Daten sowie für die nicht automatisierte Verarbeitung personenbezogener Daten, die in einem Dateisystem gespeichert sind oder gespeichert werden sollen.“

Was ein Dateisystem ist, ergibt sich aus Art. 4 Abs. 6 DSGVO. Danach handelt es sich dabei um jede strukturierte Sammlung personenbezogener Daten, die nach bestimmten Kriterien zugänglich sind, unabhängig davon, ob diese Sammlung zentral, dezentral oder nach funktionalen oder geografischen Gesichtspunkten geordnet geführt wird. Dass gerade auch Akten und Aktensammlungen erfasst sein sollen, ergibt sich aus Erwägungsgrund 15 zur DSGVO. Folgerichtig fällt es nicht schwer, Personalakten als Dateisysteme anzusehen. Prinzipiell sind diese inhaltlich gleich strukturiert und etwa nach den Namen der beschäftigten Personen geordnet.

Darüber hinaus können Sie noch als weiteres Argument anbringen, dass der Datenschutz zu beachten ist, auch wenn bildhaft „nur mit Papier und Bleistift“ gearbeitet wird. In Deutschland hat der Gesetzgeber eine Konkretisierungsklausel in Art. 88 DSGVO genutzt und den Beschäftigtendatenschutz in § 26 BDSG zusätzlich geregelt.

Personalaktendaten sind problemlos als Beschäftigtendaten zu werten, weil sie Auskunft über Begründung, Durchführung und Beendigung von Beschäftigungsverhältnissen geben. Insofern braucht es für die Verarbeitung von Beschäftigtendaten beispielsweise eine Rechtsgrundlage, etwa nach § 26 Abs. 1 BDSG. Aber genauso müssen Unternehmen geeignete Maßnahmen ergreifen, damit die in Art. 5 DSGVO enthaltenen Grundsätze für die Verarbeitung personenbezogener Daten eingehalten werden, beispielsweise Rechtmäßigkeit, Zweckbindung, Transparenz und Datenminimierung.

Die Besonderheit an der deutschen Festlegung ist jedoch, dass es für die Anwendbarkeit der Regelungen zum Beschäftigtendatenschutz nicht einmal darauf ankommt, ob diese strukturiert verarbeitet werden, sprich in einem Dateisystem. Jede Verarbeitung von Beschäftigtendaten unterliegt den gesetzlichen Vorgaben (§ 26 Abs. 7 BDSG).

Nicht unedingt brauchbar: Rechtsgrundlage in alter Betriebsvereinbarung

FRAGE: Unser Betriebsrat möchte bestimmte personenbezogene Daten verarbeiten, um etwa die Einhaltung einer Betriebsvereinbarung zu kontrollieren. In dieser Betriebsvereinbarung aus den 1990er-Jahren ist tatsächlich ein Kontrollrecht verankert. Allerdings fehlt jede Konkretisierung, was genau damit gemeint ist. Man hat mich nun als Datenschutzbeauftragten gefragt, ob arbeitgeberseitig personenbezogene Informationen für die Kontrolle durch den Betriebsrat zur Verfügung gestellt werden dürfen. Reicht hierfür diese „alte“ Betriebsvereinbarung aus?

ANTWORT: Grundsätzlich ist anerkannt, dass Betriebsvereinbarungen Rechtsgrundlagen für das Verarbeiten personenbezogener Daten enthalten und das Verarbeiten dieser erlauben können. Dies ergibt sich auch aus § 26 Abs. 4 Satz 1 BDSG. Allerdings müssen sie seit Geltungsbeginn der DSGVO bestimmte Standards erfüllen. Diese ergeben sich aus Art. 88 Abs. 2 DSGVO. Hierzu werden auch die Grundprinzipien aus Art. 5 DSGVO gezählt. Und hier bestehen etwa im Hinblick auf Rechtmäßigkeit, Zweckbindung und Transparenz erhebliche Zweifel. Die pauschale Regelung in der Betriebsvereinbarung kann also nicht als Rechtsgrundlage für die Daten dienen.

Das muss jedoch nun nicht heißen, dass der Betriebsrat nicht kontrollieren darf und ihm keine Daten zur Verfügung gestellt werden müssen. Unter Umständen ergibt sich die Rechtsgrundlage aus einer gesetzlichen Bestimmung, etwa aus dem Betriebsverfassungsgesetz. Sie kann sich aber auch aus dem BDSG ergeben. So kann die Verarbeitung zulässig sein, wenn sie zur Ausübung oder Erfüllung der sich aus einem Gesetz oder einem Tarifvertrag, einer Betriebsoder Dienstvereinbarung (Kollektivvereinbarung) ergebenden Rechte und Pflichten des Betriebsrats erforderlich ist (§ 26 Abs. 1 Satz 1 BDSG). Das müssen Sie nun im Detail prüfen.



ein Unternehmensbereich des VNR Verlags für die Deutsche Wirtschaft AG,
Theodor-Heuss-Str. 2–4, 53095 Bonn
Telefon: 02 28/9 55 01 50, Fax: 02 28/3 69 64 80
Internet: www.privacyxperts.de
E-Mail: kundendienst@privacyxperts.de

Vorstand: Richard Rentrop

Verantwortlicher i.S.d.P: Michael Jodda, Theodor-Heuss-Str. 2-4, 53095 Bonn

Autor: Andreas Würtz

Satz: Holger Hellendahl, Neuss

Alle Angaben wurden mit äußerster Sorgfalt ermittelt und überprüft. Sie basieren jedoch auf der Richtigkeit uns erteilter Auskünfte und unterliegen Veränderungen. Eine Gewähr kann deshalb nicht übernommen werden.

© 2020 by VNR Verlag für die Deutsche Wirtschaft AG, Bonn, Bukarest, Manchester, Warschau