

ARBEITS- UND DATENSCHUTZRECHT

OKTOBER 2020

Aktuelle Entwicklungen zum Beschäftigtendatenschutz

Seit Mai 2018 gilt europaweit die Datenschutzgrundverordnung (DSGVO). Daneben kommt dem deutschen Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) ergänzende Funktion zu. Diese Regelungen sind aber gerade auch im Rahmen von Arbeitsverhältnissen zwingend zu beachten, um die Grenzen von Rechten und Pflichten, sowohl der Arbeitgeber wie auch der Arbeitnehmer, feststellen zu können.

Gerade in den letzten Monaten ist es teilweise zu erheblichen Veränderungen in der tatsächlichen Durchführung von Arbeitsverhältnissen gekommen, wobei dies deutlich über Home Office-Arbeitsplätze und die Durchführung von Videokonferenzen hinausgeht. Auf diese soll daher unter dem Gesichtspunkt des Beschäftigtendatenschutz mit diesem Newsletter eingegangen werden.

1. Fragerecht des Arbeitgebers

Werden im Zusammenhang mit der Corona-Pandemie personenbezogene Daten erhoben, handelt es sich im Regelfall um Gesundheitsdaten, die nach Art. 9 DSGVO besonders geschützt sind. Auch wenn eine Verarbeitung von Gesundheitsdaten grundsätzlich nur restriktiv möglich ist, können z. B. zum Schutz von Mitarbeitern im Rahmen der Arbeitgeber-Fürsorgepflicht datenschutzkonform Daten erhoben und verwendet werden. Dabei ist der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit stets zu beachten.

Der Arbeitgeber hat insoweit gem. § 26 Abs. 3 Satz 1 BDSG einen Informationsanspruch, soweit die Verarbeitung von Gesundheitsdaten für Zwecke des Beschäftigungsverhältnisses zulässig ist. Das ist der Fall, wenn sie zur Ausübung von Rechten oder zur Erfüllung rechtlicher Pflichten aus dem Arbeitsrecht, dem Recht der sozialen Sicherheit und des Sozialschutzes erforderlich ist und kein Grund zu der Annahme besteht, dass das schutzwürdige Interesse der betroffenen Person überwiegt.

§ 8 Abs. 1 des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (AGG) erlaubt die Nachfrage nach gesundheitlichen Beeinträchtigungen der Arbeitsfähigkeit, wenn diese „wegen der Art der auszuübenden Tätigkeit oder der Bedingungen ihrer Ausübung eine wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung darstellt“.

Danach sind Fragen wie

- *Liegt eine Krankheit bzw. Beeinträchtigung des Gesundheitszustandes vor, durch die die Eignung für die vorgesehene Tätigkeit auf Dauer oder wiederkehrend gravierend eingeschränkt ist?*
- *Liegen ansteckende Krankheiten vor, die Kollegen oder Kunden gravierend gefährden könnten?*
- *Ist in absehbarer Zeit mit längerer Arbeitsunfähigkeit zu rechnen?*

nicht zu beanstanden.

Zulässig ist eine Befragung im Zusammenhang mit der derzeitigen Corona-Situation, wenn sie auf Symptome einer Corona-Infektion beschränkt ist und ein erhöhtes Infektionsrisiko besteht, z. B. wenn es bei anderen Beschäftigten eine Infektion gab.

Der Arbeitgeber darf dabei die Beschäftigten auch zu einer positiven Corona-Testung befragen. Aufgrund der erhöhten Ansteckungsgefahr besteht eine Pflicht der Beschäftigten, den Arbeitgeber im Falle einer festgestellten Infektion zu informieren.

Demgegenüber darf der Arbeitgeber die Beschäftigten nicht allgemein zu Reisezielen befragen. Zulässig ist hingegen die konkrete Frage nach Aufhalten in festgelegten Risikogebieten.

Zulässig ist auch die Frage nach Kontakten mit Infizierten, wenn sie auf Infektionen und Verdachtsfälle bei Personen gerichtet ist, mit denen Beschäftigte oder Personen aus deren unmittelbaren Umfeld innerhalb der letzten 14 Tage direkten Kontakt hatten.

Fraglich ist, ob der Arbeitgeber bei Beschäftigten Fiebermessungen durchführen darf. Kontaktlose Fiebermessungen am Eingang von Betriebsgeländen oder Gebäuden können unter strengen Voraussetzungen gemäß § 26 Abs. 3 Satz 1 BDSG gerechtfertigt sein, auch wenn umstritten ist, ob Fieber ein definitives Kriterium zur Feststellung einer Corona-Infektion ist. Die Temperaturkontrolle kann aber ein geeignetes Mittel sein, um Hinweise auf etwaige Corona-Verdachtsfälle zu erhalten. Dabei spielen die konkreten Umstände eine maßgebliche Rolle, etwa ob es bereits Fälle nachweislich Infizierter im Unternehmen gibt, das Unternehmen in einem Risikogebiet liegt oder Beschäftigte Kontakt zu Infizierten hatten. Eine Speicherung der Daten dürfte dabei nicht erforderlich sein.

2. Arbeitszeiterfassung

Mit seiner Entscheidung vom 14.05.2019, Az. C-55/18, hatte der Europäische Gerichtshof (EuGH) entschieden, dass die Mitgliedstaaten die Arbeitgeber dazu verpflichten müssen, ein „*objektives, verlässliches und zugängliches System*“ zur Erfassung der Arbeitszeit eines jeden Arbeitnehmers einzuführen. Diese Entscheidung richtete sich primär an die Gesetzgeber der Mitgliedstaaten, die entsprechenden europarechtlichen Vorgaben umzusetzen.

a)

Fraglich war allerdings, ob diese Entscheidung unmittelbar Auswirkungen auf die Darlegungs- und Beweislast bei Überstundenprozessen haben könnte.

Dies hat das Arbeitsgericht (ArbG) Emden mit Urteil vom 20.02.2020, Az. 2 Ca 94/19, bejaht. Nach Ansicht des Gerichts genügte der Vortrag des Arbeitgebers nicht den aufgestellten Anforderungen. Der Arbeitgeber habe keinerlei Aufzeichnungen vorlegen können, aus denen sich die Erfüllung dieser europarechtlichen Verpflichtung aus Art. 31 Abs. 2 EU-Grundrechte-Charta ergeben hätte. Die Auswertungen eines – im zu entscheidenden Fall – Bautagebuchs seien nicht ausreichend. Es handele sich hierbei schon von vornherein nicht um ein System zur tatsächlichen Erfassung der geleisteten Arbeitszeiten. Die Aufzeichnungen dienten vielmehr gemäß § 34 der Verordnung über die Honorare für Architekten- und Ingenieurleistungen (HOAI) der Berechnung der Entgelte für die Grundleistungen der Architekten und Ingenieure.

b)

Das Landesarbeitsgericht (LAG) Berlin-Brandenburg hat darüber hinaus mit Urteil vom 04.06.2020, Az. 10 Sa 2130/19, festgestellt, dass ein Arbeitnehmer nicht zu einer Zeiterfassung per Fingerabdruck-Scanner verpflichtet ist.

Der Arbeitgeber hatte ein Zeiterfassungssystem eingeführt, das mit einem Fingerabdruck-Scanner bedient wird. Dieses verarbeitet nicht den Fingerabdruck als Ganzes, sondern die Fingerlinienverzweigungen (Minutien). Der Arbeitnehmer lehnte eine Benutzung dieses Systems ab. Der Arbeitgeber erteilte ihm deshalb eine Abmahnung.

Das LAG hat entschieden, dass der Arbeitnehmer dieses Zeiterfassungssystem nicht nutzen muss. Auch wenn das System nur Fingerlinienverzweigungen verarbeite, handle es sich um biometrische Daten. Eine Verarbeitung solcher Daten sei nach Art. 9 Abs. 2 DSGVO nur ausnahmsweise möglich. Entsprechend sei eine Erfassung ohne Einwilligung des Arbeitnehmers nicht zulässig. Die Weigerung der Nutzung stelle deshalb keine Pflichtverletzung dar, der Arbeitnehmer könne die Entfernung der Abmahnung aus der Personalakte verlangen.

3. Auskunftserteilung

Das ArbG Düsseldorf hat mit Urteil vom 05.03.2020, Az. 9 Ca 6557/18, einem Arbeitnehmer einen Anspruch auf Ersatz seines immateriellen Schadens nach Art. 82

Abs. 1 DSGVO zugesprochen, nachdem der ehemalige Arbeitgeber keine vollständigen und rechtzeitigen Auskünfte nach Art. 15 DSGVO erteilt hatte.

Der Arbeitnehmer verlangte u. a. Erteilung einer Auskunft, ob seine personenbezogenen Daten vom ehemaligen Arbeitgeber oder durch andere Personen oder Unternehmen verarbeitet wurden sowie Herausgabe der Kopie der personenbezogenen Daten, die der ehemalige Arbeitgeber verarbeitet hatte.

Gemäß Art. 15 DSGVO hat die betroffene Person das Recht, von dem Verantwortlichen eine Bestätigung darüber zu verlangen, ob sie betreffende personenbezogene Daten verarbeitet werden und – soweit dies der Fall ist – über diese personenbezogenen Daten und auf die in Art. 15 Abs. 1 lit a) bis h) DSGVO benannten Informationen. In den Fällen, in denen wegen eines Verstoßes gegen die DSGVO ein materieller oder immaterieller Schaden entstanden ist, hat die Person einen Anspruch auf Schadensersatz gegen den Verantwortlichen oder gegen den Auftragsverarbeiter.

Ein solcher Schadensersatzanspruch stand dem Arbeitnehmer nach Auffassung des ArbG Düsseldorf in Höhe von 5.000,00 € zu. Der Arbeitgeber habe vorliegend die gesetzlichen Vorgaben verletzt und damit das Auskunftsrecht beeinträchtigt. Durch eine monatelang verspätete und dann unzureichende Auskunft sei der Arbeitnehmer im Ungewissen gewesen und ihm die Prüfung zunächst verwehrt und dann nur eingeschränkt möglich gewesen, ob und wie der Arbeitgeber seine personenbezogenen Daten verarbeitet habe.

Praxishinweis

Der aktuelle Koalitionsvertrag sieht einen Prüfauftrag zum Beschäftigtendatenschutz basierend auf der Öffnungsklausel in Art. 88 DSGVO vor. Diese Klausel ermöglicht es den EU-Mitgliedstaaten, spezifischere Regulierungen bezüglich des Beschäftigtendatenschutzes selbst zu schaffen. Ein eigenständiges Beschäftigtendatenschutzgesetz gibt es bislang nicht. Gleichwohl wird über die Schaffung eines solchen Gesetzes schon lange diskutiert.

Am 16.07.2020 hat nunmehr ein interdisziplinärer Beirat zum Beschäftigtendatenschutz im Bundesministerium für Arbeit und Soziales (BMAS) seine Arbeit aufgenommen. Das Gremium soll Empfehlungen hinsichtlich der Notwendigkeit eines eigenständigen Gesetzes zum Beschäftigtendatenschutz erarbeiten und dabei u. a. beraten, ob und wie die schon genannte Öffnungsklausel in der DSGVO genutzt werden sollte, um mit konkreten Regelungen den Beschäftigtendatenschutz in Deutschland transparenter und sicherer zu gestalten.

Ziel ist es, Handlungsempfehlungen zur Frage der Notwendigkeit eines eigenständigen Gesetzes zum Beschäftigtendatenschutz zu entwickeln und ggf. erste inhaltliche Vorschläge für ein solches Gesetz zu unterbreiten.

Ein Abschlussbericht mit konkreten Empfehlungen soll im Dezember 2020 erstellt und Anfang 2021 vorgelegt werden.