



Fighting Fraud – Arbeitsrecht als Helfer oder Hindernis?

Arbeitsrechtlicher Rahmen im Compliance-Zusammenhang

Hinweise zum geplanten Beschäftigtendatenschutz

Dr. Andreas Katzer, M.I.L. (Lund)



Compliance im Arbeitsrecht

- Vorrangig wird Compliance als ein Thema der Führungs- und Aufsichtspersonen im Unternehmen gesehen
- Allerdings: Unternehmen haben sich insgesamt rechtstreu zu verhalten, so dass auch das (Fehl-)Verhalten des einzelnen Mitarbeiters compliancerelevant ist
- Die Einhaltung sämtlicher relevanten gesetzlicher Regelungen und verbindlicher Verhaltensvorgaben (Code of Conduct bzw. Code of Ethics) durch die Mitarbeiter ist eine Seite der Medaille
- Mittels arbeitsrechtlicher Instrumente (Arbeitsvertrag, Weisungsrecht, Betriebsvereinbarung,) werden diese Teil des Arbeitsverhältnisses

Arbeitsrecht in der Compliance

- Die andere Seite der Medaille: Das Arbeitsrecht zieht zugleich die Grenzen für die Überwachung der Einhaltung derartiger Regelungen
- Dies geschieht etwa im AGG, BDSG, BetrVG, und betrifft insbesondere den Bereich der Informationsbeschaffung bzw. der Beweissicherung



Rolle des Arbeitsrechts

- Arbeitsrecht ist sowohl Helfer als auch Hindernis bei der Bekämpfung von Compliance-Verstößen
- Das Arbeitsrecht eröffnet zunächst die Möglichkeit der Umsetzung von Compliance-Richtlinien des Unternehmens auch gegenüber Mitarbeitern
- Arbeitsrecht hilft bei Vermeidung von Compliance-Verstößen
- Gleichzeitig ist die erfolgreiche Bekämpfung von Compliance-Verstößen sowohl bei deren Ermittlung als auch bei der Durchführung von arbeitsrechtlichen Sanktionen hohen Hürden unterworfen

Beschäftigtendatenschutz heute und im Jahre 2011

- Für Ermittlung von Verstößen und Durchführung von (arbeitsrechtlichen) Sanktionen sind Überwachung, Überprüfung und Beweissicherung notwendig
- Diesbezüglich bestehen bereits (weitreichende) Einschränkungen durch die bestehenden Gesetze
- **Entscheidende Frage für heute:** Wie wirkt sich Änderung durch den geplanten Beschäftigtendatenschutz in diesem Zusammenhang aus?



Beschäftigtendatenschutz als bekannter Themenbereich

- Beschäftigtendatenschutz ist keine neue Materie, sondern eine Materie, in der immer wieder neue Fragestellungen und Problemlagen auftauchen
- Bereits vor 50 Jahren kam es zu arbeitsgerichtlichen Entscheidungen, die Beschäftigtendatenschutz betreffen, etwa zu den Themenbereichen Einstellungsuntersuchung, Fragerecht des Arbeitgebers und Torkontrolle
- Bisläng besteht keine einheitliche gesetzliche Regelung
- Vielmehr finden sich verstreute Einzelregelungen etwa im BDSG oder im BetrVG



Allgemeine Grundsätze

- Keine einseitige Einführung von Kontrollmaßnahmen durch den Arbeitgeber (Ausnahme: Schwere Verdachtsfälle, in denen der Einsatz etwa eines Detektivs gerechtfertigt sein kann)
- Andernfalls bleibt nur die Umsetzung solcher Maßnahmen im Wege der individual-vertraglichen Vereinbarung oder der Umsetzung durch kollektiv-rechtliche Regelungen
- Umfassende Güterabwägung: Eingriffe dürfen nur vorgenommen werden, wenn sie geeignet, erforderlich und angemessen sind

Einzelfälle

- Videoüberwachung in öffentlich zugänglichen Bereichen sowie Videoüberwachung in nicht-öffentlich zugänglichen Bereichen, 6a ff BDSG
- Verwendung von Chip-Karten, 6a ff BDSG
- Datenschutz gemäß 32 BDSG, insbesondere Kontrolle von E-Mails und Internetnutzung
- (Heimliches) Mithören und Speichern von Telefonaten



Beweisverwertung

- Grundsätzliches Verwertungsverbot von rechtswidrig erlangten Informationen?
- Verwertungsverbot bei Verletzung von Mitbestimmungsrechten nur dann, wenn sich durch Verwendung der Informationen ein erneuter oder perpetuierender Eingriff in geschützte Rechtspositionen des Arbeitnehmers ergeben würde

Arbeitsrechtliche Sanktionen

- Sanktionen bei Compliance-Verstößen, die Gegenstand des Arbeitsverhältnisses sind: Insbesondere verhaltensbedingte Kündigung und außerordentliche Kündigung
- Handeln vor Ende der (staatsanwaltschaftlichen) Ermittlungen
- Ausspruch von Verdachtskündigungen



Anlass für Diskussionen beim Beschäftigtendatenschutz

- In den letzten Jahren kam es zu mehreren größeren Datenschutzskandalen etwa bei Lidl, Deutsche Bahn, Schlecker usw.
- Zudem ist die Öffentlichkeit gegenüber Datenschutzbelangen zunehmend kritischer (vgl. etwa die Diskussion um Google Street View)
- Die Grundsatzfrage war und ist, ob der Beschäftigtendatenschutz in einem eigenen Gesetz geregelt und wie er ausgestaltet werden soll
- 2009 Novellierung des BDSG: (Teil-)Regelung in 32 BDSG („Alter Wein in neuen Schläuchen“)
- Vereinbarung im Koalitionsvertrag November 2009: Regelung des Beschäftigtendatenschutzes im BDSG
- Referentenentwürfe 28. Mai, 28. Juni, 11. August 2010
- Regierungsentwurf 25. August 2010

Wie sieht der Entwurf für ein Beschäftigtendatenschutzgesetz aus?



Status Quo und geplante Systematik der Gesetzgebung

- ⦿ Aktuell liegt der Regierungsentwurf beim Bundesrat, dieser hat in seiner letzten Sitzung eine Verlängerung der Stellungnahmefrist bis zum 05. November 2010 beschlossen
- ⦿ Die Änderungen sollen am ersten Tag des sechsten auf die Verkündung folgenden Monats in Kraft treten → realistisch 01. Juni oder 01. Juli 2011
- ⦿ Geplant ist (lediglich) die Ergänzung des BDSG und kein eigenständiges Gesetz, in dem sämtliche Regelungen zusammengeführt werden
- ⦿ Begriffsbestimmungen in § 3 BDSG
- ⦿ Abschnitt „Datenerhebung, -verarbeitung und -nutzung für Zwecke des Beschäftigungsverhältnisses“ soll nicht mehr nur aus § 32 BDSG, sondern aus §§ 32- 32 i BDSG bestehen

Datenerhebung und -verarbeitung im Einstellungsverfahren



- Außer Kontaktdaten (Name, Anschrift, Telefonnummer, E-Mail-Adresse) sollen nur die Beschäftigtendaten abgefragt werden dürfen, die benötigt werden, um die Bewerbereignung festzustellen
- Dies bedeutet vor allem: AGG-relevante Daten dürfen ebenso wie Daten über Gesundheit, Vermögensverhältnisse, ***Vorstrafen oder laufende Ermittlungsverfahren nur entsprechend 8 Abs. 1 AGG erhoben werden*** (wesentliche und berufliche Anforderung, rechtmäßiger Zweck, Angemessenheit)
- Besonderheiten bei Religionsgemeinschaften und Tendenzbetrieben
- Information über Bewerber aus allgemein zugänglichen Quellen soll weiter möglich sein
- Einschränkung jedoch bei sozialen Netzwerken: Zulässig ist nur die Recherche in zur Darstellung der beruflichen Qualifikation bestimmten sozialen Netzwerken wie XING oder Linked In. Die Recherche in primär Kommunikationszwecken dienenden sozialen Netzwerken wie Facebook, SchülerVZ, StudiVZ, StayFriends, Lokalisten ist unzulässig.
- Ärztliche Untersuchung bei wesentlicher und entscheidender beruflicher Anforderung, Eignungstests bei Erforderlichkeit zulässig
- Bei ärztlicher Untersuchung darf der Arbeitgeber nur das Ergebnis erhalten, nicht die erhobenen Befunde



- Grundsatz (§ 32c Abs. 1 BDSG): Die Datenerhebung ist (nur) zulässig, wenn dies für die Durchführung, Beendigung oder Abwicklung des Beschäftigungsverhältnisses erforderlich ist
- Regelbeispiele:
 - Erfüllung gesetzlicher oder auf ein Gesetz zurückgehender Erhebungs-, Melde-, Auskunfts-, Offenlegungs- oder Zahlungspflichten
 - Erfüllung gegenüber dem Beschäftigten bestehender Pflichten
 - Wahrnehmung gegenüber dem Beschäftigten bestehender Rechte des Arbeitgebers einschließlich Leistungs- und Verhaltenskontrolle
- Ärztliche Untersuchung/Eignungstests sind erlaubt bei Zweifeln an fortdauernder Eignung oder beabsichtigtem Wechsel der Tätigkeit oder des Arbeitsplatzes



32d Abs. 3 BDSG

- Datenabgleich in anonymisierter oder pseudonymisierter Form zur Aufdeckung von Straftaten oder anderen schwerwiegenden Pflichtverletzungen, insbesondere in den Fällen der 266, 299, 331-334 StGB
- Personalisierung bei Verdachtsfall zulässig

32e BDSG

- Datenerhebung ohne Kenntnis des Beschäftigten zur Aufdeckung und Verhinderung von Straftaten und anderen schwerwiegenden Pflichtverletzungen unter folgenden Voraussetzungen:
 - Begründeter Verdacht durch Tatsachen
 - Erforderlichkeit der Erhebung zur Aufdeckung oder Verhinderung
 - Verhältnismäßigkeit
- Observation maximal 24 Stunden am Stück bzw. maximal vier Tage
- Kein Einsatz für Beobachtungszwecke bestimmter technischer Mittel mit Ausnahme von Ferngläsern oder Fotoapparaten

Optisch-elektronische Einrichtungen zur Beobachtung nicht öffentlich zugänglicher Betriebsstätten



- Bislang nur über 28 BDSG geregelt, entscheidend – neben Zwecken – „Erforderlichkeit“
- Jetzt **32f BDSG**, sofern die Überwachung auch zur Erhebung von Beschäftigtendaten geeignet ist
- Anerkannte Zwecke:
 - Zutrittskontrolle
 - Wahrnehmung des Hausrechts
 - Schutz des Eigentums
 - Sicherheit der Beschäftigten
 - Sicherung von Anlagen
 - Abwehr von Gefahren für die Sicherheit des Betriebs
 - Qualitätskontrolle
- Keine Videoüberwachung von Sanitär-, Umkleide und Schlafräumen



32g BDSG – Ortungssysteme

Voraussetzungen für deren Zulässigkeit:

- ⦿ Erforderlichkeit zur Sicherheit des Beschäftigten oder zur Koordinierung des Einsatzes des Beschäftigten
- ⦿ Keine Anhaltspunkte für überwiegende schutzwürdige Interessen des Beschäftigten
- ⦿ Ortung nur während der Arbeitszeit



32h BDSG – Einsatz biometrischer Verfahren

Voraussetzungen für deren Einsatz:

- Erforderlichkeit aus betrieblichen Gründen zu Autorisierungs- und Authentifikationszwecken
- Keine überwiegenden schutzwürdigen Interessen des Betroffenen
- Verwendung von Bildern ist auch zu anderen Zwecken zulässig, sofern der Beschäftigte eingewilligt hat



31 i BDSG - Telekommunikationsdienste

Erstmals gesetzliche Regelung zur Datenerhebung, -verarbeitung und -nutzung bei ***ausschließlich zu dienstlichen Zwecken erlaubter Nutzung*** von Telekommunikationsdiensten in 32i BDSG

Voraussetzungen für Datenerhebung bei Telekommunikationsdiensten:

☉ Erforderlichkeit für

- Gewährleistung des ordnungsgemäßen Betriebs der Netze oder Dienste einschließlich Datensicherheit
- Abrechnungszwecke
- Stichprobenartige oder anlassbezogene Leistungs- oder Verhaltenskontrolle

☉ Keine Anhaltspunkte für überwiegende schutzwürdige Interessen des Betroffenen



31 i BDSG - Telekommunikationsdienste

Voraussetzungen für Datenerhebung bei Telefondiensten:

- ⦿ Erforderlichkeit zur Wahrung der berechtigten Interessen des Arbeitgebers
- ⦿ Beschäftigter und seine Kommunikationspartner müssen im Einzelfall vorher darüber informiert worden sei und eingewilligt haben

Bei Callcenter-Tätigkeit stichprobenartige oder anlassbezogene Leistungs- oder Verhaltenskontrolle möglich, wenn Vorabinformation an Beschäftigten und Kommunikationspartner informiert worden sind und diese eingewilligt haben



Dr. Andreas Katzer

Rechtsanwalt, M.I.L. (Lund)

Tel.: 0821 57058-0
E-Mail: katzer@sonntagpartner.de

Büro Augsburg:

Schertlinstraße 23
86159 Augsburg
Tel.: 0821 57058-0
Fax: 0821 57058-153

Büro München:

Elektrastraße 6
81925 München
Tel.: 089 2554434-0
Fax: 089 2554434-9

www.sonntag-partner.de



- Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!!