

Januar 2022

---

# **Bericht des unabhängigen, interdisziplinären Beirats zum Beschäftigendatenschutz**





## Einberufung des Beirats durch das Bundesministerium für Arbeit und Soziales

Mit der Einberufung des interdisziplinären Beirats zum Beschäftigtendatenschutz hat das Bundesministerium für Arbeit und Soziales den Auftrag aus dem Koalitionsvertrag der 19. Legislaturperiode umgesetzt, zu prüfen, ob ein eigenständiges Gesetz zum Beschäftigtendatenschutz, das die Persönlichkeitsrechte der Beschäftigten am Arbeitsplatz schützt und Rechtssicherheit für den Arbeitgeber schafft, erlassen werden sollte (Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD vom 7. Februar 2018 für die 19. Legislaturperiode, Zeilen 6086 ff.).

Der Beirat nahm seine Arbeit unter Leitung der ehemaligen Bundesjustizministerin Prof. Dr. Herta Däubler-Gmelin im Juni 2020 auf. In regelmäßigen Sitzungen erörterten die Beiratsmitglieder die datenschutzrechtlichen Anforderungen einer sich schnell verändernden technologiegetriebenen Arbeitswelt. Im Zentrum der Beratungen standen juristische Fragen des Beschäftigtendatenschutzes, zugleich wurden die ethischen, wirtschaftlichen und technologischen Perspektiven betrachtet.

Die Mitglieder des Beirats kommen aus den Bereichen der Arbeits- und Organisationspsychologie, der Aufsichtsbehörden, der betrieblichen Praxis, der Ethik, der Informatik und der Rechtswissenschaft. Die diskutierten Themen reichten von den Grenzen der Kontrolle und Überwachung von Beschäftigten über die Frage des zulässigen Umfangs der Informationsbeschaffung über Bewerberinnen und Bewerber bis hin zum Einsatz sog. People Analytics Software im Bereich der Personalarbeit.

In die Beratungen, die pandemiebedingt hauptsächlich virtuell stattfanden, wurde ein breites Spektrum externer Expertise einbezogen. Allen voran brachten der Deutsche Gewerkschaftsbund und die Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände wichtige Beiträge in die Diskussion ein. Ebenso wurden Vertreterinnen und Vertreter der Datenschutzkonferenz und der Datenethikkommission angehört. Aus der Praxis in den Betrieben berichteten interne und externe Datenschutzbeauftragte, Betriebsräte sowie Unternehmerinnen und Unternehmer. Der Beirat erhielt zudem Anregungen von Expertinnen und Experten aus dem Bereich Technologie, wie Prof. Dr. Katharina Zweig von der TU Kaiserslautern und Prof. Dr. Hannes Federrath von der Universität Hamburg, sowie aus der Zivilgesellschaft durch Matthias Spielkamp, Mitgründer und Geschäftsführer von AlgorithmWatch.

Der Beirat diskutierte und arbeitete unabhängig von der Einflussnahme Dritter.

Am 17. Januar 2022 übergab der Beirat für den Beschäftigtendatenschutz zum Abschluss seiner Tätigkeit die nachfolgenden Thesen und Empfehlungen zur Fortentwicklung des Beschäftigtendatenschutzes an den Bundesminister für Arbeit und Soziales, Hubertus Heil.

# Thesen und Empfehlungen der Expertenkommission beim Bundesministerium für Arbeit und Soziales zur Fortentwicklung des Beschäftigtendatenschutzes

## I. Tiefgreifende Veränderungen der Arbeitswelt durch die Digitalisierung

Seit einigen Jahren führt die fortschreitende Digitalisierung in Betrieben und Verwaltungen zu tiefgreifenden Veränderungen der Arbeitswelt. Dieser Prozess wird sich in den kommenden Jahren noch beschleunigen.

Datenbasierte Anwendungen prägen mittlerweile den Arbeitsalltag der meisten Beschäftigten. Die dynamische Entwicklung der neuen Informations- und Kommunikationstechnologien sorgt dafür, dass in den Betrieben und Verwaltungen immer mehr und immer detailliertere Datensätze entstehen, die – verbunden mit neuen Möglichkeiten ihrer Verknüpfung und Auswertung – Chancen für eine effizientere und menschengerechte Gestaltung der Arbeitsorganisation bieten. Zugleich ermöglichen diese Daten aber auch eine zunehmende Leistungsverdichtung sowie eine intensivere Kontrolle und Überwachung bis hin zu einer Durchleuchtung der Beschäftigten. Für beide Seiten – für die Beschäftigten wie für die Arbeitgeber – kann diese Entwicklung demnach einerseits klare Vorteile mit sich bringen: Arbeit kann durch digitale Unterstützung einfacher und weniger belastend sowie effizienter und kostengünstiger organisiert werden. Andererseits birgt die digitale Transformation für die Beschäftigten aber auch erhebliche Risiken, insbesondere im Hinblick auf ihre Persönlichkeitsrechte: Die

feinkörnige Steuerung betrieblicher Prozesse lässt vielfach entsprechend detaillierte, auf die einzelnen Beschäftigten bezogene Datensätze entstehen, wodurch das Risiko einer immer umfassenderen Transparenz und Überwachung von Leistung und Verhalten der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer zunimmt. Es gilt, den „Gläsernen Beschäftigten“ zu verhindern.

Neue algorithmenbasierte Entscheidungsunterstützungssysteme ermöglichen zudem auf der Grundlage der erhobenen Daten Analysen bzw. Vorhersagen, aus denen sich tatsächliche oder vermeintliche Erkenntnisse zum Verhalten oder zu persönlichen Merkmalen von Beschäftigten ergeben. In der Bewerbungsphase kann dies dazu dienen, die Eignung bzw. die Leistungspotenziale von Bewerberinnen und Bewerbern zu ermitteln sowie (vermeintliche) Defizite zu identifizieren. Während des Beschäftigungsverhältnisses kann darüber hinaus die Erfüllung der übertragenen Aufgaben detailliert bewertet werden. Solche Systeme und Verfahren können auf der einen Seite zur Schaffung sachgerechterer Entscheidungen beitragen, auf der anderen Seite aber auch die Gefahr der Stärkung bestehender Vorurteile und der Schaffung neuer, intransparenter Diskriminierungen hervorrufen.

## II. Fairer Ausgleich zwischen Beschäftigten- und Arbeitgeberinteressen

Der Beirat ist der Überzeugung, dass es immer wichtiger wird, das Spannungsverhältnis zwischen den durch die Menschenwürde und den grundrechtlich geschützten Persönlichkeitsrechten und Interessen der Beschäftigten sowie den ebenfalls grundrechtlich geschützten Rechten und Interessen der Arbeitgeber durch ausgewogene Vorgaben zu regeln, um den verbindlich vorgegebenen Schutz der Beschäftigten durch ein wirksames Datenschutzrecht zu gewährleisten und auch bei einer weiterhin dynamisch fortschrei-

tenden Digitalisierung der Arbeitswelt einen fairen Interessenausgleich herbeizuführen. Hierbei können Vereinbarungen der Arbeitgeber mit Betriebsräten eine besondere Rolle spielen.\*

Bei der Bewältigung dieser Herausforderung ist es wesentlich, die grundrechtlich geschützten Persönlichkeitsrechte der Beschäftigten und insbesondere deren Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung abzusichern. Dabei erfordert ein wirksamer

---

\* Thesen und Empfehlungen, die Betriebsräte betreffen, gelten entsprechend für Personalräte, Mitarbeitervertretungen und Sprecher-ausschüsse.

Datenschutz klare und rechtssichere Regelungen, damit die Beschäftigten sich der Persönlichkeitsrechte bewusst sind und ihre Rechte geltend machen sowie Arbeitgeber ihre datenschutzrechtlichen Verpflichtungen erkennen können.

Zugleich stellt der Beirat fest, dass die Arbeitgeberseite bei der Verarbeitung von Beschäftigtendaten ebenfalls berechnigte, grundrechtlich geschützte Rechte und

Interessen hat. Deshalb sind die Grundrechtspositionen der Beschäftigten und der Arbeitgeber in einen angemessenen Ausgleich zu bringen. Arbeitgeber und Beschäftigte sollten beim Umgang mit Beschäftigtendaten durch ein bundesweit einheitliches, rechtlich verbindliches und verlässliches Regelwerk rechtssicher einschätzen können, welche Entscheidungen und Maßnahmen bei der Verarbeitung von Beschäftigtendaten zulässig und welche unzulässig sind.

### **III. Gewährleistung der Grund- und Freiheitsrechte durch nationales, europäisches und internationales Beschäftigtendatenschutzrecht**

Das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung, das vom Bundesverfassungsgericht in seinem wegweisenden Volkszählungsurteil aus dem Jahr 1983 als Weiterentwicklung des Persönlichkeitsschutzes im Hinblick auf die Risiken zunehmender Datenverarbeitungsprozesse anerkannt worden ist, bildet als Ausprägung des untrennbar mit der Menschenwürde verbundenen Persönlichkeitsschutzes das grundrechtliche Fundament des Beschäftigtendatenschutzes in Deutschland. Der Beschäftigtendatenschutz mobilisiert den Grundrechtsschutz wesentlich über die Schutzpflichtdimension des Grundrechts auf informationelle Selbstbestimmung, die den Staat dazu anhält, den grundrechtlichen Wertungen auch in Beschäftigungsverhältnissen mit privaten Arbeitgebern Geltung zu verschaffen.

Auf europäischer Ebene sind die Vorgaben der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (GRCh) und der Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO) maßgebend: Art. 7 GRCh garantiert den Schutz der Privatsphäre. Art. 8 GRCh gewährleistet den grundrechtlichen Schutz personenbezogener Daten und etabliert damit das europäische Datenschutzgrundrecht, das zusätzlich durch Art. 16 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) geschützt wird. Die DSGVO als zentrales unionsrechtliches Rahmenwerk gilt auch für den Beschäftigtendatenschutz, enthält selbst allerdings nur rudimentäre auf diesen Bereich zugeschnittene Regelungen und überlässt es mit der Öffnungsklausel in Art. 88 DSGVO den Mitgliedstaaten, durch Rechtsvorschriften und Kollektivverträge „spezifischere Vorschriften“ für den Datenschutz im Beschäftigungskontext zu schaffen. Auf internationaler Ebene wird zudem mit Art. 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) der Wert des Persönlichkeitsschutzes als „Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens“ hervorgehoben,

das sich auch auf die Rechtsbeziehungen zwischen Privaten auswirkt.

Der deutsche Gesetzgeber hat mit § 26 BDSG die ihm durch das europäische Recht eröffnete Möglichkeit zu spezifischeren Regelungen genutzt. Allerdings erlaubt § 26 BDSG vielfach keine treffsicheren Aussagen über die Zulässigkeit konkreter Verarbeitungen von Beschäftigtendaten im Einzelfall, sondern beschränkt sich im Wesentlichen auf generalklauselartige Regelungen. Als Instrument zur Sicherung von Menschenwürde, Grund- und Freiheitsrechten ist ein rechtssicherer und dadurch wirksamer Datenschutz im Beschäftigungskontext gerade im digitalen Zeitalter aber unverzichtbar. In diesem Sinne hatte sich der Gesetzgeber weitergehende Regelungen des Beschäftigtendatenschutzes seinerzeit ausdrücklich vorbehalten (BT-Drs. 18/11325, S. 97).

Die legitimen Interessen des Arbeitgebers an einer Verarbeitung von Beschäftigtendaten finden ihre rechtliche Grundlage insbesondere in der Gewährleistung seiner unternehmerischen Freiheit, im Schutz seiner Rechtsgüter – und dabei vor allem seines Eigentums – sowie in seinen Pflichten aus dem Arbeitsschutzrecht. Eine Abwägung und einen fairen Ausgleich zwischen den durch die Menschenwürde und weiteren grundrechtlich geschützten Rechten und Interessen der Arbeitnehmerseite und den grundrechtlich geschützten Rechten und Interessen der Arbeitgeberseite durchzuführen, ist vornehmlich Sache des Gesetzgebers. Durch konkretisierende Regelungen kann erreicht werden, dass die rechtsverbindliche Klärung der Frage, welche Datenverarbeitungen im Beschäftigungsverhältnis für welche spezifischen Zwecke und unter welchen Voraussetzungen erforderlich sind, nicht mehr nur Gegenstand der Einzelfallkasuistik der Arbeitsgerichtsbarkeit ist.

## IV. Leitgedanken einer spezifischen Regelung des Beschäftigtendatenschutzes

Die Anpassung und zukunftsfähige Weiterentwicklung des bestehenden Beschäftigtendatenschutzes durch den Gesetzgeber an die Veränderungen der Arbeitswelt sollten sich in Ausfüllung seines verfassungs- und europarechtlichen Handlungsrahmens nach Auffassung des Beirats an folgenden Leitgedanken orientieren:

- verhältnismäßiger Ausgleich der beiderseitigen Grundrechte unter besonderer Beachtung des Schutzes der Menschenwürde der Beschäftigten,
- wirksamer Grundrechtsschutz und Rechtssicherheit für alle Beteiligten,
- Technologieneutralität und Technikoffenheit der Regelungen aufgrund der Dynamik der technischen Veränderungen,

- Transparenz für die betroffenen Beschäftigten und die Betriebsräte über die vom Arbeitgeber im Zusammenhang mit der Verarbeitung von Beschäftigten-daten verwendeten Einrichtungen und Programme,
- Gewährleistung einer wirksamen Rechtsdurchsetzung,
- auch bei der Weiterentwicklung des Beschäftigtendatenschutzes Beachtung der Verhältnismäßigkeit aller Maßnahmen nach Risikoabschätzung.

Für neue Beschäftigungsformen, die im Zuge der digitalen Transformation der Arbeitswelt entstehen, empfiehlt der Beirat, im Rahmen der durch Art. 88 DSGVO eröffneten Möglichkeit einer Spezifizierung des Beschäftigtendatenschutzes europarechtskonforme Nachjustierungen vorzunehmen.

## V. Instrumente für die Weiterentwicklung des Beschäftigtendatenschutzes

Die zentralen Elemente eines wirksamen und rechtssicheren Beschäftigtendatenschutzes bedürfen der gesetzlichen Festlegung. Soweit die bereits vorhandenen Regelungen in der gegenwärtigen Fassung des § 26 BDSG aufgrund ihrer Interpretationsbedürftigkeit zum Schutz vor eingriffsintensiven Datenverarbeitungen in der digitalisierten Arbeitswelt nicht ausreichen, sind ausgewogene konkretisierende gesetzliche Regelungen für alle Beteiligten geboten. Daneben können untergesetzliche Regelungen wie Rechtsverordnungen und Kollektivverträge, aber auch neuartige Instrumente einen integralen Bestandteil eines wirksamen und rechtssicheren Beschäftigtendatenschutzes bilden. Als weitere spezifisch datenschutzrechtliche Instrumente sind die Erarbeitung von Verhaltensregeln (Codes of Conduct) im Sinne der Art. 40 f. DSGVO oder die Zertifizierung nach Art. 42 f. DSGVO empfehlenswert.

Bei der Fortentwicklung des Beschäftigtendatenschutzes sollten somit alle dem Staat und den privaten Akteuren zur Verfügung stehenden Instrumente einschließlich der Selbstregulierung in den Blick genommen werden:

- Wesentlich ist das Instrument einer gesetzlichen Regelung als ureigene Handlungsoption des Staates. Hierdurch kann die Grenzziehung zwischen rechtlich zulässigen und rechtlich unzulässigen Datenverarbeitungen für alle Beteiligten erkennbar verbindlich festgelegt werden.
- Untergesetzliche Instrumente können – auf der Grundlage angemessener gesetzlicher Ermächtigungen – dazu beitragen, der für die Praxis wichtigen Grenzziehung zwischen dem rechtlich Zulässigen und Unzulässigen im konkreten Einzelfall deutlichere Konturen zu verleihen.

## VI. Materielle und prozedurale Elemente zur Konkretisierung des geltenden Rechts

Zur Rechtfertigung der Verarbeitung von Beschäftigtendaten stehen gesetzliche Erlaubnistatbestände, die Einwilligung und Kollektivvereinbarungen zur Verfügung.

### 1. Konkretisierung der Erforderlichkeit bei gesetzlicher Verarbeitungserlaubnis

Im Hinblick auf diejenigen Rechtsgrundlagen aus der DSGVO und dem BDSG, die an das Merkmal der Erforderlichkeit anknüpfen, erachtet der Beirat Konkretisierungen des Schutzes der Persönlichkeitsrechte der Beschäftigten sowohl durch materiellrechtliche Grenzbeziehungen als auch durch prozedurale Elemente für sinnvoll.

Zum Datenerhebungsrecht („Fragerecht“) des Arbeitgebers in der Bewerbungsphase hat sich über Jahrzehnte hinweg eine reichhaltige Einzelfallkasuistik, auch zu Einstellungstests und Einstellungsuntersuchungen, herausgebildet. Um ein möglichst hohes Maß an Wirksamkeit und Rechtssicherheit sowie an Einheitlichkeit im Beschäftigtendatenschutz zu erreichen, empfiehlt der Beirat, relevante und typisierbare Fallkonstellationen in Gesetzesrecht zu überführen, sofern dies angesichts der Vielgestaltigkeit und Dynamik der Fallpraxis sachgerecht ist.

Soweit es um die Durchführung des Beschäftigungsverhältnisses geht, ist es für den Gesetzgeber zwar nicht leistbar, jede denkbare Fallkonstellation in einen konkreten Tatbestand zu fassen. Dennoch sollten – wo möglich und angemessen – die wesentlichen Interessenabwägungen im Rahmen von neu zu schaffenden, spezifischen und normenklaren Vorschriften durch den Gesetzgeber selbst vorgenommen werden. Daneben empfiehlt der Beirat die gesetzliche Verankerung von insbesondere an Art. 5 DSGVO orientierten Parametern für die Prüfung der Erforderlichkeit, die vor allem die Art, den Umfang, die Intensität und die Umstände der Verarbeitung von Beschäftigtendaten berücksichtigen.

Des Weiteren muss sich der Leitgedanke der Transparenz von Kontroll- und Überwachungsmaßnahmen grundsätzlich auch im Kontext der Verhinderung und Aufdeckung von Straftaten bewähren. Die Mehrheit des Beirats ist der Auffassung, dass verdeckte Maßnahmen höchstens in Ausnahmefällen als ultima ratio zur Aufdeckung von Straftaten, nicht aber zur Aufklärung von sonstigen schweren Pflichtverletzungen grundsätzlich möglich sein sollten. Eine Minderheit

des Beirats sieht verdeckte Maßnahmen in Ausnahmefällen als ultima ratio auch zur Verhinderung und Aufdeckung von schweren Pflichtverletzungen als zulässig an. Eine andere Minderheit lehnt verdeckte Maßnahmen ausnahmslos ab. Der Beirat empfiehlt in jedem Fall eine gesetzliche Klarstellung.

Erfolgen verdeckte Maßnahmen, muss die Kontrolle der Rechtmäßigkeit ex ante durch eine Einbeziehung von betrieblichen oder außerbetrieblichen Akteuren sichergestellt sein. Weiterhin müssen ex post die Transparenz des Verfahrens und die Information der Betroffenen gewährleistet sein.

Im Hinblick auf den Sonderfall des anlasslosen Abgleichs von Beschäftigtendaten mit Terrorismus- und Sanktionslisten hält die Mehrheit des Beirats einen solchen Abgleich allenfalls bei Schaffung einer spezifischen Rechtsgrundlage für zulässig. Eine Minderheit des Beirats hält die bestehenden rechtlichen Regelungen für die Legitimation derartiger Abgleiche dagegen für ausreichend.

### 2. Anforderungen an die Einwilligung als Ausdruck der Datensouveränität im Beschäftigungsverhältnis

Die Einwilligung ist Ausdruck des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung. Insoweit gehört es zur Datensouveränität eines jeden Einzelnen, frei und selbstbestimmt über die eigenen Daten verfügen zu können. Unter welchen Voraussetzungen die Einwilligung eine wirksame Rechtsgrundlage darstellen kann, ist in der DSGVO geregelt.

Die Einwilligung steht nach der DSGVO grundsätzlich gleichrangig neben anderen Erlaubnistatbeständen. Dabei ist die Freiwilligkeit der Einwilligung von zentraler Bedeutung. Wegen des im Beschäftigungsverhältnis grundsätzlich bestehenden Über-/Unterordnungsverhältnisses kann nach Ansicht der Mehrheit des Beirats von einer solchen Freiwilligkeit regelmäßig nur beim Vorliegen besonderer Umstände ausgegangen werden. Dies ist zum Beispiel der Fall, wenn die Beschäftigten mit der Einwilligung eigene Interessen oder im Verhältnis zum Arbeitgeber gleichgelagerte Interessen verfolgen.

Im Bewerbungsverfahren kann von einer Freiwilligkeit der Einwilligung der Bewerberinnen und Bewerber regelmäßig nicht ausgegangen werden. In dieser Situation bietet es sich an, die in § 26 Abs. 2 Satz 1 BDSG



bereits enthaltenen Regelungen zur Freiwilligkeit der Einwilligung zu ergänzen, um hierdurch mehr Rechtssicherheit zu schaffen. So sollten Regelbeispiele der Zulässigkeit bzw. der Unzulässigkeit einer Einwilligung sowohl für das Bewerbungsverfahren als auch für das Beschäftigungsverhältnis formuliert werden, um für beide Seiten die Rechtssicherheit zu erhöhen. Darüber hinaus bietet es sich nach Ansicht der Mehrheit des Beirats in Ergänzung des bestehenden Rechts an, zu verdeutlichen, dass die Erreichung eines wirtschaftlichen Vorteils grundsätzlich nicht zu einem „Abkaufen“ der Einwilligung führen darf, damit Beschäftigten nicht zu einer erwerblichen „Ware“ werden.

### **3. Bedingungen für Betriebsvereinbarungen als sachnahes Regelungsinstrument**

Um das Ziel eines fairen Ausgleichs der Interessen zu erreichen, können die Betriebsparteien aktiv die beschäftigtendatenbezogenen Handlungsfelder adressieren und zu diesem Zweck Betriebsvereinbarungen abschließen. Die Mehrheit des Beirats ist der Auffassung, dass der verstärkte Einsatz von Betriebsvereinbarungen allerdings nur dann zu einem wirksameren Beschäftigtendatenschutz führen kann, wenn die Betriebsräte durch flankierende Regelungen im Betriebsverfassungsgesetz besser dazu befähigt werden, ihrer Aufgabe gerecht zu werden, die Persönlichkeitsrechte der Beschäftigten zu schützen. Eine Minderheit des

Beirats befürwortet demgegenüber einen stärkeren Einsatz von Betriebsvereinbarungen generell als sachnahes Regelungsinstrument und setzt hierfür auch auf Anreize für die Arbeitgeberseite.

### **4. Datenschutzrechtliche Anforderungen an den Einsatz Künstlicher Intelligenz im Beschäftigungsverhältnis**

Künstliche Intelligenz ist die nächste Stufe einer durch den technologischen Fortschritt getriebenen Digitalisierung und verdient deshalb eine eigenständige Betrachtung. Dabei versteht der Beirat unter Künstlicher Intelligenz nicht nur selbstlernende Systeme, sondern auch solche algorithmischen Systeme, deren Funktion und Wirkung aufgrund ihrer hohen Komplexität allenfalls für Expertinnen und Experten nachvollziehbar sind.

Der Beirat empfiehlt nachdrücklich, den Einsatz von Künstlicher Intelligenz im Beschäftigtenkontext gesetzlich zu regeln. Hierbei sollte sich der Gesetzgeber an den sieben datenschutzrechtlichen Anforderungen an den KI-Einsatz, die die Hambacher Erklärung der Datenschutzkonferenz (DSK) formuliert hat, als wichtige Anregungen auch für die Regelung des Einsatzes von Künstlicher Intelligenz in Beschäftigungsverhältnissen orientieren. Darüber hinaus ist die Rechtsentwicklung auf der europäischen Ebene im Auge zu behalten.

## **VII. Spezifische Rechte der Betroffenen im Beschäftigungskontext**

### **1. Konkretisierung der Betroffenenrechte**

Rechtsstreitigkeiten vor den Gerichten und Diskussionen in der Literatur zeigen, dass im Hinblick auf die Rechte der betroffenen Personen bzw. die Pflichten des Verantwortlichen nach der DSGVO erhebliche Unsicherheiten und Unklarheiten bestehen. Die Umsetzung der Betroffenenrechte sollte im Kontext spezifischer Rechtsgrundlagen für typische Verarbeitungssituationen im Beschäftigtenverhältnis konkretisiert werden. Dabei ist der Auskunftsanspruch eines Beschäftigten als ein wesentliches Mittel zur Herstellung von Transparenz anzusehen, soweit er nicht sachfremd geltend gemacht wird.

### **2. Regelung von Sachvortrags- und Beweisverwertungsverböten**

Die gesetzliche Normierung eines Verwertungsverbots für rechtswidrig verarbeitete Beschäftigtendaten in gerichtlichen Verfahren wurde im Beirat insbesondere vor dem Hintergrund der Prozessgrundrechte kontrovers diskutiert. Nach Auffassung der Mehrheit der Beiratsmitglieder sollte der Beschäftigtendatenschutz in Betrieben mit Betriebsrat dadurch effektiviert werden, dass den Betriebsparteien ausdrücklich die Möglichkeit eröffnet wird, wirksame Verwertungsverbote in Betriebsvereinbarungen aufzunehmen. Ergänzend spricht sich die Mehrheit des Beirats im Hinblick auf den Beschäftigtendatenschutz für die gesetzliche Normierung eines Sachvortrags- und Beweisverwertungsverbots unter Nennung der Kriterien für eine gerichtliche Prüfung aus. Eine Minderheit des Beirats lehnt solche Regelungen als einen nicht sachgerechten Eingriff in die freie richterliche Beweiswürdigung ab.



## VIII. Ergänzende Regelungen im Betriebsverfassungsrecht im Interesse des Beschäftigtendatenschutzes

Betriebsräte spielen beim Beschäftigtendatenschutz eine zentrale Rolle: Sie haben die betriebsverfassungsrechtliche Aufgabe, die Rechte und damit auch die Persönlichkeitsrechte der Beschäftigten zu schützen und zu fördern. Um dieser Aufgabe auch bei der fortschreitenden Digitalisierung der Arbeitswelt nachkommen zu können, bedarf es nach Auffassung der Mehrheit der Beiratsmitglieder ergänzender Regelungen im Betriebsverfassungsgesetz, wie zum Beispiel

der Erweiterung der Mitbestimmungsrechte, bezogen auf den Beschäftigtendatenschutz, und der Erleichterung der Hinzuziehung von externen Sachverständigen. Eine Minderheit des Beirats lehnt demgegenüber eine Erweiterung von Mitbestimmungsrechten und insbesondere auch die Erstreckung der Mitbestimmung auf die Bestellung von Datenschutzbeauftragten als systemfremd und den Zielen des Datenschutzes hinderlich ab.

## IX. Verbesserung der Rechtsdurchsetzung

Die Mehrheit des Beirats spricht sich für die Notwendigkeit einer Verstärkung der Möglichkeit zur Rechtsdurchsetzung aus und plädiert daher für eine verbesserte Rechtsstellung von Betriebsräten und Gewerkschaften im Rahmen des gerichtlichen Rechtsschutzes. Eine Minderheit des Beirats sieht hierfür dagegen keinen Regelungsbedarf.

Im Übrigen empfiehlt der Beirat einstimmig eine Stärkung der Durchsetzungsbefugnisse der Aufsichtsbehörden und der Unabhängigkeit der betrieblichen Datenschutzbeauftragten.

## X. Datenschutzaufsichtsbehörden als Garanten eines wirksamen und rechtssicheren Beschäftigtendatenschutzes

Der Beirat ist der Auffassung, dass die Überwachung durch die Datenschutzaufsichtsbehörden wesentlich zu einem wirksamen und rechtssicheren Beschäftigtendatenschutz beiträgt.

Damit Verstöße gegen den Beschäftigtendatenschutz möglichst von vornherein vermieden bzw. frühzeitig

aufgedeckt werden können, empfiehlt der Beirat die personelle Verstärkung der Aufsichtsbehörden. Diese Verstärkung soll es den Aufsichtsbehörden erleichtern, auch eine ergänzende und unterstützende Beratung zu übernehmen.

## XI. Errichtung einer Beschäftigtendatenschutzkommission und eines ständigen Sekretariats des AK Beschäftigtendatenschutz bei der DSK

Als Ergänzung zu einem eigenständigen Beschäftigtendatenschutzgesetz schlägt der Beirat die Schaffung von zwei neuen Gremien vor, die die fortlaufenden technischen und sonstigen relevanten Entwicklungen im Bereich des Beschäftigtendatenschutzes begleiten und abstrakte Regelungen für die Praxis konkretisieren sollen:

- eine ständige Beschäftigtendatenschutzkommission beim BMAS und

- ein ständiges Sekretariat des Arbeitskreises Beschäftigtendatenschutz der Konferenz der unabhängigen Datenschutzaufsichtsbehörden des Bundes und der Länder (Datenschutzkonferenz).

Die Beteiligung der Sozialpartner und die Unabhängigkeit der Datenschutzaufsichtsbehörden ist hierbei sicherzustellen.

Zu den Aufgaben dieser Gremien kann neben der Beratung des Gesetz- und Ordnungsgebers auch gehören, sonstige Instrumente in den Blick zu nehmen, beispielsweise die Unterstützung von Best-Practice-Ansätzen, Veröffentlichung von Musterdokumenten, Selbstaudits zur regelmäßigen Bestandsaufnahme des Datenschutzniveaus und in Bezug auf Verarbeitungssysteme im Beschäftigungskontext die

Bereitstellung von Prüfkriterien für die Auswahl und für einen datenschutzkonformen Einsatz sowie Hilfestellungen für ihre Entwicklung nach dem Grundsatz des Datenschutzes durch Technikgestaltung und durch datenschutzfreundliche Voreinstellungen (Art. 25 DSGVO). Dabei sind die besonderen Bedürfnisse von kleinen und mittleren Unternehmen zu berücksichtigen.

## **XII. Empfehlungen für Unternehmen ohne Betriebsrat und für neue Beschäftigungsformen**

Der Beirat empfiehlt zur wirksamen Umsetzung und Durchsetzung des Beschäftigtendatenschutzes in Betrieben ohne Betriebsrat, Handlungsempfehlungen für die datenschutzrechtlich Verantwortlichen zu erstellen, beispielsweise durch die zu schaffende Beschäftigtendatenschutzkommission beim BMAS.

Mit Blick auf datenbasierte Geschäftsmodelle und neue Beschäftigungsformen, etwa in der Plattformökonomie, ist der Gesetzgeber aufgerufen, spezifische Regelungen zum Beschäftigtendatenschutz für diese Bereiche zu schaffen und für deren Umsetzung zu sorgen.

# Mitglieder des Beirats

Stand: 17. Januar 2022



**Prof. Dr. Herta Däubler-Gmelin (Vorsitzende)**  
Rechtsanwältin, Bundesjustizministerin a. D.

Foto: Klant/BMAS



**Dir. u. Prof. Dr. Beate Beermann**  
Vizepräsidentin der Bundesanstalt für Arbeitsschutz und Arbeitsmedizin

Foto: Klant/BMAS



**Marit Hansen**  
Landesbeauftragte für Datenschutz Schleswig-Holstein, Diplom-Informatikerin

Foto: Klant/BMAS



**Prof. Ulrich Kelber**  
Bundesbeauftragter für den Datenschutz und die Informationsfreiheit

Foto: Klant/BMAS



**Thomas Koczelnik**  
Ehemaliger Vorsitzender des Konzernbetriebsrats der Deutschen Post DHL Group

Foto: Klant/BMAS



**Prof. Dr. Rüdiger Krause**  
Inhaber des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht und Arbeitsrecht an der Georg-August-Universität Göttingen

Foto: Klant/BMAS



**Prof. Dr. Anne Riechert**  
Professorin für Datenschutzrecht und Recht in der Informationsverarbeitung an der Frankfurt University of Applied Sciences; Wissenschaftliche Leiterin der Stiftung Datenschutz

Foto: Klant/BMAS



**Benedikt Rüdeseim, LL. M.**  
Rechtsanwalt bei dka Rechtsanwälte, Fachanwalt für Arbeitsrecht

Foto: Klant/BMAS



**Prof. Dr. Judith Simon**  
Professorin für Ethik in der Informationstechnologie an der Universität Hamburg

Foto: UHH\_Nicolai



**Prof. Dr. Prof. h. c. Jürgen Taeger**  
Rechtsanwalt, Of Counsel bei DLA Piper LLP; zuvor Professor für Bürgerliches Recht, Handels- und Wirtschafts- sowie Rechtsinformatik an der Carl von Ossietzky Universität Oldenburg

Foto: privat



**Prof. Dr. Peter Wedde**  
Professor für Arbeitsrecht und Recht der Informationsgesellschaft an der Frankfurt University of Applied Sciences; Wissenschaftlicher Leiter der d+a consulting GbR in Wiesbaden

Foto: Klant/BMAS

Diese Publikation wird im Rahmen der Öffentlichkeitsarbeit des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales kostenlos herausgegeben. Sie darf weder von Parteien noch von Wahlbewerbern oder Wahlhelfern während des Wahlkampfes zum Zwecke der Wahlwerbung verwendet werden. Dies gilt für Europa-, Bundestags-, Landtags- und Kommunalwahlen. Missbräuchlich ist insbesondere die Verteilung auf Wahlveranstaltungen, an Informationsständen der Parteien sowie das Einlegen, Aufdrucken oder Aufkleben parteipolitischer Informationen oder Werbemittel. Untersagt ist gleichfalls die Weitergabe an Dritte zum Zwecke der Wahlwerbung. Unabhängig davon, wann, auf welchem Weg

und in welcher Anzahl diese Publikation dem Empfänger zugegangen ist, darf sie auch ohne zeitlichen Bezug zu einer bevorstehenden Wahl nicht in einer Weise verwendet werden, die als Parteinahme der Bundesregierung zugunsten einzelner politischer Gruppen verstanden werden könnte. Außerdem ist diese kostenlose Publikation – gleichgültig wann, auf welchem Weg und in welcher Anzahl diese Publikation dem Empfänger zugegangen ist – nicht zum Weiterverkauf bestimmt.

Alle Rechte einschließlich der fotomechanischen Wiedergabe und des auszugsweisen Nachdrucks vorbehalten.