

Datenschutzrechtliche Grenzen und Mitbestimmung

Corporate Investigations

**Dr. Jan Tibor Lelley**

Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht,
Buse Heberer Fromm Rechtsanwälte Steuerberater
PartG mbB, Frankfurt am Main

**Tobias Grambow**

Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht,
Buse Heberer Fromm Rechtsanwälte Steuerberater
PartG mbB, Berlin

Corporate Investigations sind Maßnahmen zur Überprüfung von Vorwürfen gegen Mitarbeiter auf ein etwaiges Fehlverhalten. Im Wege von offenen oder verdeckten Ermittlungen klären spezialisierte Beschäftigte des Unternehmens oder extern beauftragte Spezialisten das vermutete Fehlverhalten auf. Dabei sind Datenschutzgesetze und Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats zu berücksichtigen.

1 Datenschutzrechtliche Grundsätze

Nach § 4 BDSG gilt das „Verbot mit Erlaubnisvorbehalt“. Die Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung personenbezogener Daten ist daher nur zulässig, soweit das Gesetz oder eine andere Rechtsvorschrift dies erlaubt oder anordnet oder der Betroffene selbst in die entsprechende Maßnahme eingewilligt hat. Dies gilt nicht bei der Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung von anonymisierten oder pseudonymisierten Daten, da es sich hierbei nicht um personenbezogene Daten handelt. Als Erlaubnisnormen für Maßnahmen im Rahmen von Corporate Investigations kommen insbesondere § 28 BDSG (Datenerhebung und -speicherung für eigene Geschäftszwecke) oder § 32 BDSG (Datenerhebung, -verarbeitung und -nutzung für Zwecke des Beschäftigungsverhältnisses) in Betracht.

§ 32 BDSG unterscheidet zwischen

- solchen Maßnahmen, die für die Entscheidung über die Begründung oder Beendigung eines Beschäftigungsverhältnisses erforderlich sind (§ 32 Abs. 1 Satz 1 BDSG) und
- Maßnahmen, die der Aufdeckung von Straftaten dienen.

Die dabei zu dokumentierenden tatsächlichen Anhaltspunkte müssen den Verdacht begründen, dass der betroffene Arbeitnehmer im Beschäftigungsverhältnis eine Straftat begangen hat (§ 32 Abs. 1 Satz 2 BDSG). Außerdem können auch Erlaubnistatbestände durch Betriebsvereinbarungen geschaffen werden.

2 Einwilligung und Auftragsdatenverarbeitung

Die datenschutzrechtliche Einwilligung nach § 4a BDSG spielt eine Sonderrolle im Rahmen von Corporate Investigations. Die vom Mitarbeiter erteilte Einwilligung ist nur wirksam, wenn sie auf der freien Entscheidung des Betroffenen beruht. Die einmal erteilte Einwilligung kann der Beschäftigte zu jeder Zeit widerrufen.

Wichtig

Kommt es zu einem Widerruf der Einwilligung, kann dies einer Ermittlungsmaßnahme datenschutzrechtlich die Grundlage entziehen. Das ist der Fall, wenn kein anderer datenschutzrechtlicher Erlaubnistatbestand zur Verfügung steht, der die Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung der personenbezogenen Daten ohne die Einwilligung des Arbeitnehmers rechtfertigt.

Vorschriften

§ 4a BDSG – Einwilligung

(1) Die Einwilligung ist nur wirksam, wenn sie auf der freien Entscheidung des Betroffenen beruht. Er ist auf den vorgesehenen Zweck der Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung sowie, soweit nach den Umständen des Einzelfalles erforderlich oder auf Verlangen, auf die Folgen der Verweigerung der Einwilligung hinzuweisen. Die Einwilligung bedarf der Schriftform, soweit nicht wegen besonderer Umstände eine andere Form angemessen ist. Soll die Einwilligung zusammen mit anderen Erklärungen schriftlich erteilt werden, ist sie besonders hervorzuheben.

(2) Im Bereich der wissenschaftlichen Forschung liegt ein besonderer Umstand im Sinne von Absatz 1 Satz 3 auch dann vor, wenn durch die Schriftform der bestimmte Forschungszweck erheblich beeinträchtigt würde. In diesem Fall sind der Hinweis nach Absatz 1 Satz 2 und die Gründe, aus denen sich die erhebliche Beeinträchtigung des bestimmten Forschungszwecks ergibt, schriftlich festzuhalten.

(3) Soweit besondere Arten personenbezogener Daten (§ 3 Abs. 9) erhoben, verarbeitet oder genutzt werden, muss sich die Einwilligung darüber hinaus ausdrücklich auf diese Daten beziehen.

Nach § 11 BDSG ist auch eine Auftragsdatenverarbeitung möglich. Dazu werden externe Berater oder Dienstleister beauftragt, die personenbezogene Daten im Auftrag des Unternehmens erheben, verarbeiten oder nutzen. Gem. § 11 Abs. 2 BDSG erfolgt die Auftragserteilung in schriftlicher Form, wobei u. a. der Gegenstand und die Dauer des Auftrags, der Umfang, die Art und der Zweck der vorgesehenen Maßnahme und der Kreis der Betroffenen zu beschreiben ist. Zudem sollen mit der Auftragserteilung Regelungen über die Berichtigung, Löschung oder Sperrung der verarbeiteten Daten getroffen werden.

Praxistipp

Die Verantwortlichen im Betrieb sollten den Auftragnehmer bei Durchführung seiner Maßnahmen trotz Aufgabenübertragung sorgfältig überwachen, da das beauftragende Unternehmen datenschutzrechtlich verantwortlich bleibt und auch das Risiko von etwaigen strafbewehrten Verstößen gegen datenschutzrechtliche Vorgaben trägt. Man kann den betrieblichen Datenschutzbeauftragten dazu im Rahmen einer Vorabkontrolle in die Vorbereitung von Corporate Investigations mit einbeziehen (§ 4d Abs. 5 und 6 BDSG). Auch der Betriebsrat hat in diesem Fall möglicherweise ein Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG, z. B. bei der Überwachung von IT-Systemen.

3 Beteiligung des Betriebsrats

Dem Betriebsrat stehen zahlreiche Beteiligungsrechte zu. Einen Mitbestimmungstatbestand „Corporate Investigations“ oder „Datenschutz“ sieht das Gesetz zwar nicht vor. Zahlreiche Einzelaspekte von internen Ermittlungen unterliegen jedoch der betrieblichen Mitbestimmung. Bei jeder einzelnen geplanten Ermittlungsmaßnahme ist damit zu prüfen, ob und in welchem Umfang das Gremium zu beteiligen ist. Solche Mitbestimmungsrechte ergeben sich vor allem aus § 87 BetrVG (Mitbestimmung in sozialen Angelegenheiten). Insbesondere wenn das Ordnungsverhalten der Beschäftigten oder die Ordnung im Betrieb Gegenstand einer Maßnahme ist (§ 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG), bestimmt der Betriebsrat mit.

Schwierig ist die Abgrenzung von mitbestimmungsfreiem Arbeitsverhalten und mitbestimmungspflichtigem Ordnungsverhalten. Die Anweisung zur Herausgabe dienstlicher Unterlagen oder das Verbot, eigenmächtig Pressemitteilungen für das Unternehmen herauszugeben, sind nicht mitbestimmungspflichtig. Dadurch werden lediglich die Pflichten aus dem Arbeitsvertrag konkretisiert. Die folgenden Maßnahmen unterliegen einer Mitbestimmung des Betriebsrats:

- Einrichtung eines Whistleblowing-Systems,
- Taschen- und Torkontrollen,
- Einführung einer Meldepflicht bei Rechtsverstößen sowie
- das generelle Verbot der Annahme von Geschenken.

Die Teilnahme von Angestellten an Befragungen im Rahmen von Corporate Investigations ist lediglich eine arbeitsvertragliche Nebenpflicht und löst grundsätzlich kein Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG aus. Es kann sich aber insoweit aus § 94 BetrVG ergeben, wenn Mitarbeiterbefragungen mittels standardisierter Fragebögen erfolgen sollen. Das Recht zur Mitbestimmung bei Mitarbeiterbefragungen gem. § 94 BetrVG gilt sowohl für schriftliche als auch für mündliche Verfahren. Die Auswertung selbst unterliegt dagegen nicht der Mitbestimmung nach § 94 Abs. 1 BetrVG.

Wichtig

Dem Betriebsrat steht ferner gem. § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG ein zwingendes Mitbestimmungsrecht zu, wenn der Arbeitgeber die Einführung oder Anwendung technischer Anlagen plant, die zur Überwachung der Mitarbeiter bestimmt sind. Auch wenn dies gesetzlich anders geregelt ist, sieht die Rechtsprechung bereits die bloße Eignung zur Überwachung als ausreichend zum Auslösen der Mitbestimmung an.

Als technische Anlagen i. S. d. Regelung versteht man solche, die zur selbstständigen Kontrolle und zur Generierung eigenständiger, neuer Informationen eingesetzt werden, bspw. die Installation und Nutzung von Kameras oder Zeiterfassungssystemen sowie das Mithören bzw. Aufzeichnen von Telefonaten. Dabei ist unerheblich, in welchem Stadium sich die Ermittlungsmaßnahme befindet. Ein Mitbestimmungsrecht wird auch dann ausgelöst, wenn der Arbeitgeber plant, bereits vorhandene Daten mittels EDV miteinander abzugleichen, um Rechtsverstöße aufzudecken (insbesondere Mitarbeiterscreening). Da zumindest die Datenauswertung mittels technischer Anlagen (hier der EDV) erfolgt, ist der Betriebsrat zwingend einzubeziehen.

Etwas anderes gilt jedoch dann, wenn sowohl die Datenerhebung als auch die -speicherung und die -auswertung durch einen Menschen erfolgt. Dabei kann er sich auch einfacher technischer Hilfsmittel bedienen, wie der Kontrolle durch Einsatz einer Stoppuhr oder eines Taschenrechners. Kein Mitbestimmungsrecht besteht nach § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG, wenn die Kontrolle durch einen Privatdetektiv erfolgt oder dienstliche Schreiben und E-Mails manuell ausgewertet werden.

Ein weiteres Beteiligungsrecht besteht hinsichtlich der Einhaltung gesetzlicher Vorgaben. Hierzu muss der Arbeitgeber den Betriebsrat rechtzeitig und umfassend unterrichten (§ 80 Abs. 2 BetrVG).



BDAktuell Nr. 21

Mindestlohn

Neue gesetzliche Rahmenbedingungen und Hinweise für die Praxis

- systematische Darstellung des Mindestlohngesetzes und der sich hieraus ergebenden Probleme für die Praxis
- zahlreiche Beispiele, Tipps und Hinweise
- Erläuterung der gesetzlichen Änderungen zur Allgemeinverbindlicherklärung und des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes
- Muster für den direkten Einsatz in der Praxis
- inkl. der gesetzlichen Grundlagen

NEU ERSCHEINEN**Hrsg.: BDA | Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände**

von Denis Henkel, Heribert Jöris, Judith Röder, Dr. Anita Schmitz-Witte,

Sandra Warden, Roland Wolf

1. Auflage, Nov. 2014, 188 Seiten, ISBN 978-3-936074-86-4

17,90 € je Exemplar

Weitere Informationen und Bestellmöglichkeit auf

www.arbeitgeberbibliothek.de

Soweit dem Betriebsrat ein Mitbestimmungsrecht zusteht, kann er bei Corporate Investigations starken Einfluss auf den Arbeitgeber nehmen, da dieser eine mitbestimmungspflichtige Maßnahme gegen den Willen des Gremiums nicht umsetzen darf.

4 Anhörung bei Kündigungen

Arbeitgeber müssen den Betriebsrat auch dann anhören, wenn aufgrund aufgedeckter Straftaten oder sonstiger schwerwiegender Pflichtverletzungen Kündigungen von Arbeitsverhältnissen erforderlich werden. Dennoch darf sie das Unternehmen grundsätzlich auch gegen den Willen des Betriebsrats aussprechen (§ 102 BetrVG).

Eine nicht vollständige oder gar unterbliebene Anhörung macht eine gleichwohl ausgesprochene Kündigung unwirksam. Eine solche kann man nicht durch eine Nachholung der ordnungsgemäßen Anhörung heilen. Es ist daher größte Sorgfalt geboten.

5 Verhältnis zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat

Mitbestimmungspflichtige Maßnahmen müssen diskutiert und verhandelt werden. Bei einer Einigung über die Ausgestaltung des einzelnen Vorgehens sollten die Parteien eine entsprechende Betriebsvereinbarung oder Regelungsabrede schließen. Kommt es nicht zu einer Einigung zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat, so hat die Einigungsstelle über die mitbestimmungspflichtige Angelegenheit zu entscheiden (z. B.: §§ 76, 87 Abs. 2 BetrVG). Der Betriebsrat kann so Corporate Investigations insbesondere über die Anrufung der Einigungsstelle ganz erheblich verzögern.

Wichtig

Auch im Rahmen von Betriebsvereinbarungen oder Regelungsabreden müssen Arbeitgeber und Betriebsrat das grundrechtlich geschützte allgemeine Persönlichkeitsrecht der Arbeitnehmer beachten (§ 75 Abs. 2 Satz 1 BetrVG). Maßnahmen, die den Datenschutz der Belegschaft betreffen, sind insbesondere am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu messen. Gleiches gilt für Taschen- und Torkontrollen sowie für Videoüberwachungen.

Soweit die Rechte des Betriebsrats auf Mitbestimmung verletzt werden, führt dies nicht unbedingt zu einem Verwertungsverbot der erlangten Beweismittel. Etwas anderes gilt jedoch dann, wenn die Verantwortlichen die Beweismittel durch Verletzung von Grundrechten des Mitarbeiters erlangen. In diesem Fall dürfen sie nicht verwertet werden, z. B. bei einer unverhältnismäßigen Videoüberwachung. Die Beteiligungsrechte können in Bezug auf die geplante Maßnahme in vielfacher Hinsicht berührt sein, was eine sorgfältige Prüfung nahe legt, um etwaige Rechtsverstöße bei Corporate Investigations (und damit eine Compliance-Verletzung) zu vermeiden.

6 Ermittlungsmaßnahmen

Zu den klassischen Maßnahmen im Rahmen von Corporate Investigations gehören:

- das Führen von Mitarbeitergesprächen,
- die Sammlung von Telekommunikationsdaten und
- das Sichten von Korrespondenz (vor allem E-Mails).

Die datenschutzrechtliche Zulässigkeit von Fragen in Mitarbeitergesprächen richtet sich nach §§ 28, 32 BDSG. Erlaubt das Unternehmen die private Nutzung von Telekommunikationseinrichtungen (Telefon, E-Mail,

Internet), so ist bei der Sammlung von Telekommunikationsdaten das Telekommunikationsgeheimnis nach § 88 Telekommunikationsgesetz zu beachten. Bei einem Verbot der Privatnutzung sind zumindest die Regeln des BDSG einschlägig.

Durchsuchungsmaßnahmen (bspw. im Büro) misst man datenschutzrechtlich ebenfalls am Maßstab des § 32 BDSG. Danach sind lediglich geeignete, erforderliche und angemessene Maßnahmen gerechtfertigt. Dennoch ist die Zulässigkeit jeder Maßnahme einzelfallabhängig. Es darf in die Privatsphäre des Arbeitnehmers nur so weit eingegriffen werden, wie dies zur Erreichung des Ermittlungszwecks unbedingt erforderlich ist. Eine Schrankdurchsuchung in Abwesenheit des Mitarbeiters kann unzulässig sein. Das BAG begründete dies in einem Urteil vom 20.6.2013 (2 AZR 546/12) damit, dass man die Durchsuchung im Beisein des Arbeitnehmers ebenso effektiv hätte durchführen können (vgl. dazu auch Auffermann, AuA 12/14, S. 695 ff., 698, in diesem Heft). Der Verstoß gegen datenschutzrechtliche Vorgaben führe folglich zu einem Beweisverwertungsverbot. Entsprechend ausgesprochene Kündigungen sind dann unwirksam.

Eine heimliche Videoüberwachung im Rahmen von Corporate Investigations kann zu demselben Ergebnis führen. Auch hier ging das BAG (Urt. v. 21.11.2013 – 2 AZR 797/11) bei einer ungerechtfertigten Informationsbeschaffung und Beweiserhebung von einem Beweisverwertungsverbot aus, mit den gleichen Konsequenzen für die arbeitsrechtlichen Sanktionen.

Checkliste

Vermeiden datenschutzrechtlicher Probleme

- Die Datenschutzrechte der betroffenen Arbeitnehmer sind zu beachten. Dazu zählen vor allem die Rechte auf Information, Berichtigung, Sperrung und Löschung der Daten nach §§ 4, 4a, 33 bis 35 BDSG.
- Ermittlungsmaßnahmen mit Auslandsbezug können anderen Rechtsordnungen mit eigenen Datenschutzbestimmungen unterliegen, welche ebenfalls zu beachten sind. Selbst in der EU, in der die EU-Datenschutzrichtlinie 95/46/EG gilt, ist diese nicht immer einheitlich in nationales Recht umgesetzt.
- Die Maßnahmen bei Corporate Investigations sollten im besten Fall immer auf die gesetzlichen Erlaubnistatbestände gestützt sein, da die datenschutzrechtliche Einwilligung des Betroffenen zwar eine Rechtfertigung darstellt, aber im Falle eines Widerrufs der Maßnahme die Grundlage entzieht.
- Prozessuale Beweisverwertungsverbote durch datenschutzrechtliche Exzesse müssen Arbeitgeber vermeiden, d. h. man sollte jede Ermittlungsmaßnahme auf das zum Ermittlungserfolg führende mildeste Mittel beschränken.
- Zur gänzlichen Umgehung datenschutzrechtlicher Probleme bei Corporate Investigations sollten die zu verarbeitenden Daten anonymisiert oder pseudonymisiert werden. Dann handelt es sich nämlich nicht mehr um personenbezogene Daten, für die die Vorschriften des BDSG gelten.

7 Fazit

Datenschutz und Mitbestimmungsrechte bei Corporate Investigations sind nicht explizit und gebündelt gesetzlich geregelt. Vielmehr muss man eine Reihe spezieller Vorschriften aus dem BDSG und BetrVG sowie die Rechtsprechung beachten.

In Sachen Datenschutz bietet sich insbesondere eine Anonymisierung der Daten an. So hebt man die Anwendbarkeit der BDSG-Vorschriften aus. Die Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats sind hingegen zahlreich und erfordern detailliertes Wissen um die einschlägigen Vorschriften.