



# AWC Datenschutz Fragen & Antworten

72. Sitzung am 8. Dezember 2020

## Frage 1: Corona-Test bei Mitarbeitern und Besuchern

Wie bewertet das BayLDA den Einsatz von Corona-Schnelltests durch Unternehmen?

Unter welchen datenschutzrechtlichen Voraussetzungen können Unternehmen solche Tests bei den eigenen Mitarbeitern anwenden?

Könnten Unternehmen – ggf. weiterentwickelte – Schnelltests als Maßnahme zur Zutrittskontrolle einsetzen?

Wie sieht es in diesem Zusammenhang mit Fiebermessen als Zutrittskriterium aus?

## Antwort auf die Frage 1

Eine Testpflicht ist gesetzlich nur in engen Ausnahmefällen vorgesehen, siehe <https://www.stmgp.bayern.de/coronavirus/haeufig-gestellte-fragen/> unter Bayerische Teststrategie, oder auch <https://www.stmgp.bayern.de/coronavirus/bayerische-teststrategie/> (wird gerade überarbeitet sowie die Coronavirus-Testverordnung (TestV), [https://www.bundesgesundheitsministerium.de/fileadmin/Dateien/3\\_Downloads/C/Coronavirus/Verordnungen/Corona-Test-VO\\_BAnz\\_AT\\_141020.pdf](https://www.bundesgesundheitsministerium.de/fileadmin/Dateien/3_Downloads/C/Coronavirus/Verordnungen/Corona-Test-VO_BAnz_AT_141020.pdf)).

In der TestV sind die Konstellationen vorgesehen, in denen Personen einen Anspruch auf Testung haben. Daraus folgt jedoch im Grundsatz nicht, dass der Arbeitgeber eine Anordnungsbefugnis hat, wenn die Person diesen Anspruch nicht geltend macht.

## Antwort auf die Frage 1

### Veröffentlichung des EDSA:

Statement des EDSA vom 19.3.2020 in Sachen Datenverarbeitung im Kontext von COVID,  
[https://edpb.europa.eu/sites/edpb/files/files/file1/edpb\\_statement\\_2020\\_processingpersonaldataandcovid-19\\_en.pdf](https://edpb.europa.eu/sites/edpb/files/files/file1/edpb_statement_2020_processingpersonaldataandcovid-19_en.pdf)

Unter Ziffer 4 heißt es dort:

Can an employer require visitors or employees to provide specific health information in the context of COVID-19?

Antwort:

The application of the principle of proportionality and data minimisation is particularly relevant here. The employer should only require health information to the extent that national law allows it.

-Is an employer allowed to perform medical check-ups on employees?

Antwort: The answer relies on national laws relating to employment or health and safety. Employers should only access and process health data if their own legal obligations requires it.

## Antwort auf die Frage 1

Beim **Fiebertermessen** ist der Beschluss der DSK vom 10.09.2020 zugrunde zu legen. Er sieht in den Fällen, in denen im Zusammenhang mit dem elektronischen Fiebertermessen bzw. Fiebertermessen mittels Wärmebildkamera personenbezogene Daten verarbeitet werden, dieses auch im Beschäftigungsverhältnis tendenziell eher kritisch, schließt es aber nicht völlig aus, so dass es in bestimmten Ausnahmesituationen vertretbar sein kann.

[https://www.datenschutzkonferenz-online.de/media/dskb/20200910\\_beschluss\\_waeremebildkamas.pdf](https://www.datenschutzkonferenz-online.de/media/dskb/20200910_beschluss_waeremebildkamas.pdf)

Wenn keine Aufzeichnung der Messung erfolgt, kann u.U. auch Anwendungsbereich der DS-GVO schon gar nicht eröffnet sein.

## Frage 2: Löschen von Mitarbeiterdaten in Kunden-Anwendungen (I)

Im Rahmen unserer Geschäftsaktivitäten greifen wir auf mehrere IT-Anwendungen zurück, die Interessenten- sowie Kundendaten verarbeiten. Für diese Datenarten haben wir pro Anwendung ein Löschkonzept erstellt. Zudem werden die technischen und fachlichen Logs, die u.a. personenbezogene Daten enthalten können, auch im Löschkonzept berücksichtigt. Die Erstellung der Löschkonzepte erfolgte in Abstimmung mit den zuständigen Fachabteilungen sowie dem Datenschutzbeauftragten.

Die Umsetzung dieser Löschkonzepte wird mit Löschprotokollen dokumentiert und stichprobenartig vom Datenschutzbeauftragten gegen die SOLL-Vorgaben geprüft.

## Frage 2: Löschen von Mitarbeiterdaten in Kunden-Anwendungen (II)

Im Laufe der Interessenten- bzw. Kundenbeziehung werden auch Mitarbeiterdaten, wie Name oder Kennung des Mitarbeiters zu der jeweiligen Interessenten- bzw. Kundenakte „zugespeichert“. Dies erfolgt bspw. für die folgenden Aktionen:

- Mitarbeiter xy hat mit dem Interessenten telefoniert und folgende Unterlagen (unterschiedenes Angebot, Legitimationsdokument, etc.) angefragt;
- Mitarbeiter xy hat die Adresse des Kunden aufgrund folgender Aktion (Kunden-Info, Postrückläufer, Auskunft-Info, etc.) geändert;

Rechtsgrundlage für die Datenverarbeitung von Mitarbeiterdaten ist unserer Meinung nach sowohl Art. 6 lit. c DSGVO im Sinne unserer Nachweispflicht bzgl. den vorgenommenen Änderungen sowie unser berechtigtes Interesse an der Sicherstellung eines reibungslosen Betriebsablaufes sowie Kundenbetreuung gem. Art. 6 lit. f DSGVO. Wie ist Ihre Meinung hierzu?

## Frage 2: Löschen von Mitarbeiterdaten in Kunden-Anwendungen (III)

Bisher werden diese Mitarbeiterdaten im Rahmen der Löschumsetzung der Interessenten- bzw. Kundendaten mitgelöscht.

Wie können wir bei einem Mitarbeiter vorgehen, der aus dem Unternehmen ausgeschieden ist und sein Betroffenenrecht nach Löschung aller seiner im Unternehmen verarbeiteten Daten gem. Art. 17 DSGVO geltend macht?

Unserer Meinung nach müssen wir dem Löschbegehren seiner pb Daten in den Kunden-Anwendungen nicht nachkommen, da die Daten für die Zwecke (Nachweispflicht sowie Sicherstellung eines reibungslosen Betriebsablaufes/Kundenbetreuung) für die sie erhoben wurden noch notwendig sind und somit erst nach Löschumsetzung der Interessenten- bzw. Kundendaten mitgelöscht werden.

Wie ist Ihre Meinung hierzu?



## Antwort auf die Frage 2

Wir stimmen der geschilderten Auffassung zu.

Ob die Daten eines ausgeschiedenen Mitarbeiters in Kundenanwendungen zu löschen sind, richtet sich nach Art.17 Abs.1 a DSGVO. Danach sind personenbezogene Daten zu löschen, wenn sie für den Zweck, für den sie erhoben oder anderweitig verarbeitet wurden, nicht mehr benötigt werden. Solange es eine sachliche Notwendigkeit gibt, die entsprechenden Angaben zu den jeweiligen Aktivitäten im Rahmen der Kundenbeziehung vorzuhalten, dürfte es auch gerechtfertigt sein, den dazugehörigen Namen des Mitarbeiters vorzuhalten. Das gilt dann auch in Bezug auf einen ausgeschiedenen Mitarbeiter. Nur so kann nachvollzogen werden, welcher Mitarbeiter was getan hat, was für die Kundenbeziehung, z.B. bei Nachfragen, wichtig sein kann.

### Frage 3: Einwilligung zur Nutzung von Fotos, Videos sowie Podcasts von Mitarbeitern

Aktuell holen wir einmalig die Einwilligung des Mitarbeiters zur Nutzung von Fotos, Videos sowie Podcasts ein. Vor dem jeweiligen Foto- oder Videotermin muss somit immer geprüft werden, ob diese Einwilligung bereits vorliegt. Nur wenn diese noch nicht vorliegt, wird der Mitarbeiter gebeten die Einwilligungserklärung freiwillig zu unterschreiben. Die Einwilligungserklärung klärt den Mitarbeiter über die generell geplante Verarbeitung, über die Freiwilligkeit seiner Einwilligung sowie über seine Betroffenenrechte auf.

Ist es ausreichend den relevanten Mitarbeitern vor dem jeweiligen Foto- oder Videotermin die Inhalte der Einwilligungserklärung zur Verfügung zu stellen (so gesehen als Auffrischung) oder sollte der Mitarbeiter vor jeder Aktion erneut unterzeichnen?

Wie ist Ihre Empfehlung hierzu?

## Antwort auf die Frage 3

Maßgeblich für die Frage, ob für jeden einzelnen Fall eine neue Einwilligung eingeholt werden muss oder ob es ggf. ausreicht, dem Mitarbeiter die erteilte Einwilligung vorzulegen und so diese aufzufrischen, dürfte sein, ob die erteilte Einwilligung den jeweiligen aktuell zu entscheidenden Fall abdeckt. Das dürfte vor allem die Art der Darstellung des Mitarbeiters (z.B. Portraitfoto oder Gruppenaufnahme), den Zweck für das Erstellen und Verwenden des Fotos/Videos/Podcasts und das Veröffentlichungsmedium betreffen. Deckt die erteilte Einwilligung auch den aktuellen Fall ab, dürfte es genügen, deren Inhalt dem betreffenden Mitarbeiter zur Verfügung zu stellen, eine erneute Unterzeichnung wäre dann nicht nötig.

## Frage 4: Auswertung von Mitarbeiterabwesenheiten (I)

Unsere Firma plant neben der Einführung eines Betrieblichen Eingliederungsmanagement auch ein Verfahren zur Fürsorge von häufig Abwesenden (Krankmeldungen = Gesundheitsdaten).

Im Rahmen einer Auswertung des Personalstammdatenblatts sollen Mitarbeiter, welche häufiger als 5 Mal im Jahr eine Abwesenheit melden (unabhängig von der Dauer der Abwesenheit = mindestens 5 einzelne Tage/p. a.) den Vorgesetzten gemeldet werden. Die Vorgesetzten haben die Aufgabe ein Fürsorgegespräch mit dem betroffenen Mitarbeiter auf freiwilliger Basis zu führen.

Als Rechtsgrundlage sehen wir Art. 88 DSGVO in Verbindung mit §26 BDSG.

## Frage 4: Auswertung von Mitarbeiterabwesenheiten (II)

Inhalt des Gesprächs sollen nicht Diagnosen o. ä. sein, sondern rein auf der Klärung welche Maßnahmen die Firma ergreifen kann – sofern es sich um ein firmenspezifisches Problem handelt welches die Abwesenheit begründet und nicht privater Natur ist. Begründung der Vorgehensweise ist der Wunsch des Arbeitgebers den Mitarbeiter – Mithilfe gemeinsamer Absprachen zur Arbeitsplatzgestaltung aber auch Maßnahmen durch den Betroffenen z.B. Fitnessprogramme in seiner Freizeit o. ä. – zu unterstützen, um die Häufigkeit der Abwesenheit zu verringern.

**Frage:** Ist die regelmäßige Auswertung der Firma der Personalstammdatensätze auf Basis von Abwesenheiten (Abwesenheitszeiten inkl. Krankmeldungen = sensible Gesundheitsdaten nach Art. 9 DSGVO?) bereits ein Fall, um eine **Datenschutzfolgenabschätzung** nach Art. 35 DSGVO unter Berücksichtigung des ErwG 91 S.2 durchzuführen, um den obigen Zweck erfüllen zu können?

## Antwort auf die Frage 4

In datenschutzrechtlicher Hinsicht müsste zunächst eine Rechtsgrundlage vorhanden sein, die das Heraussuchen der Mitarbeiter, die sich mindestens fünfmal im Jahr krankgemeldet hatten, und die Meldung an den Vorgesetzten abdeckt. Nach § 26 Abs.3 BDSG dürfen besondere Arten personenbezogener Daten (Krankmeldung ist Gesundheitsdatum) u.a. verarbeitet werden, wenn dies zur Ausübung von Rechten oder zur Erfüllung rechtlicher Pflichten aus dem Arbeitsrecht erforderlich ist und kein Grund zu der Annahme besteht, dass das schutzwürdige Interesse des Betroffenen am Ausschluss der Verarbeitung überwiegt. Der Arbeitgeber könnte sich auf die Fürsorgepflicht seinen Mitarbeitern gegenüber berufen, die ihn veranlassen könnte, Mitarbeitern, die häufig krank sind, ein Gespräch anzubieten, in dem geklärt werden könnte, ob die Ursachen für die häufigen Erkrankungen im dienstlichen Bereich liegen und wenn ja, welche Möglichkeiten zur Verbesserung der Situation der Arbeitgeber hat. Fraglich könnte sein, ob es angemessen ist, in jedem Fall von mindestens fünf Krankmeldungen im Jahr so zu verfahren, weil damit auch Fälle erfasst würden, bei denen der Mitarbeiter jeweils nur einen Tag krank war, in der Summe also fünf Tage. Ob das Gespräch geführt wird, muss dann eine freie Entscheidung des Mitarbeiters sein, die Ablehnung darf ihm keinerlei Nachteile bringen.

## Frage 5: Aufzeichnung von Videokonferenzen (I)

Einer Verlautbarung des BayLDA folgend, haben wir die Option zur Aufnahme von Videokonferenzen für alle User deaktiviert.

Denn lt. BayLDA sollten Videokonferenzen gem. DSGVO Art. 6 Abs. 1 lit. f nur dann aufgenommen werden können, wenn ein berechtigtes Interesse geltend gemacht werden kann, dass über die bloße Protokollierung hinausgeht, z.B. falls Beweise sicherzustellen sind.

Die Protokollierung wäre schließlich auch durch manuelle Mitschriften möglich. Allerdings besteht bei uns nun tatsächlich ein berechtigtes Interesse für Videoaufnahmen dahingehend, dass wir viele Meetings **in englischer Sprache** führen müssen, ohne dass die Teilnehmer englische Muttersprachler sind.

## Frage 5: Aufzeichnung von Videokonferenzen (II)

Entsprechend kann dieses aufgrund individueller Sprachkenntnisdefizite der Teilnehmer dazu führen, dass nach diesen Meetings keine gemeinsame Übereinkunft über Verlauf und Ergebnisse dieser Meetings besteht.

Um dieses doch sicherzustellen - z.B. indem ggf. zweifelhafte Passagen nochmals nachgeprüft werden können - sehen wir ein berechtigtes Interesse, zumindest **Videokonferenzen in englischer Sprache** aufzunehmen.

Wir freuen uns auf Ihre Bewertung.



## Antwort auf die Frage 5

Wir würden die Aufzeichnung englischer Videokonferenzen zum Zweck der Protokollierung und Überprüfung auf Übersetzung/Sprachdefizite in dieser Kombination für zulässig erachten.

Wichtig ist hierbei eine ausreichende Information der Betroffenen vor der Aufzeichnung gem. Art. 13 ff. DS-GVO und die Löschung sobald die Aufnahme nicht mehr gebraucht wird und der Zweck entfallen ist.