Studien zum
deutschen und europäischen Arbeitsrecht

95

Benjamin Blum

People Analytics

Eine datenschutzrechtliche Betrachtung moderner Einsatzszenarien für automatisierte, datenbasierte Entscheidungen

Nomos

https://doi.org/10.5771/9783748926368-1, am 12.10.2024, 07:04:04
Open Access – (cc) BY-SA - https://www.nomos-elibrary.de/agb

Studien zum
deutschen und europäischen Arbeitsrecht

Herausgegeben von

Prof. Dr. Martin Henssler, Universität zu Köln
Prof. Dr. Martin Franzen, Ludwig-Maximilians-Universität München
Prof. Dr. Felix Hartmann, LL.M. (Harvard), Freie Universität Berlin
Prof. Dr. Clemens Höpfner,
Westfälische Wilhelms-Universität Münster
Prof. Dr. Abbo Junker, Ludwig-Maximilians-Universität München
Prof. Dr. Peter Schüren, Westfälische Wilhelms-Universität Münster
Prof. Dr. Katharina Uffmann, Ruhr-Universität Bochum

Band 95

https://doi.org/10.5771/9783748926368-1, am 12.10.2024, 07:04:04
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Benjamin Blum

People Analytics

Eine datenschutzrechtliche Betrachtung moderner Einsatzszenarien für automatisierte, datenbasierte Entscheidungen

Nomos

https://doi.org/10.5771/9783748926368-1, am 12.10.2024, 07:04:04
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

The book processing charge was funded by the Baden-Württemberg Ministry of Science, Research and Arts in the funding programme Open Access Publishing and the University of Mannheim.

Diese Publikation entstand im Rahmen der Landesgraduiertenförderung Baden-Württemberg.

This publication was prepared under a grant through the Landesgraduiertenförderung Baden-Württemberg.

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über http://dnb.d-nb.de abrufbar.

Zugl.: Mannheim, Univ., Diss., 2020

u.d.T.: People Analytics: Eine datenschutzrechtliche Betrachtung moderner Einsatzszenarien für automatisierte, datenbasierte Entscheidungen

1. Auflage 2021

© Benjamin Blum

Publiziert von
Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG
Waldseestraße 3–5 | 76530 Baden-Baden
www.nomos.de

Gesamtherstellung:
Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG
Waldseestraße 3–5 | 76530 Baden-Baden

ISBN (Print): 978-3-8487-8214-7
ISBN (ePDF): 978-3-7489-2636-8

DOI: https://doi.org/10.5771/9783748926368

Onlineversion
Nomos eLibrary

Dieses Werk ist lizenziert unter einer Creative Commons Namensnennung – Weitergabe unter gleichen Bedingungen 4.0 International Lizenz.

https://doi.org/10.5771/9783748926368-1, am 12.10.2024, 07:04:04
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Meinem Opa

https://doi.org/10.5771/9783748926368-1, am 12.10.2024, 07:04:04
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

https://doi.org/10.5771/9783748926368-1, am 12.10.2024, 07:04:04
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Dezember 2020 von der Fakultät für Rechtswissenschaft und Volkswirtschaftslehre an der Universität Mannheim als Dissertation angenommen. Literatur und Rechtsprechung wurden für die Veröffentlichung noch einmal aktualisiert und befinden sich auf dem Stand von April 2021.

Zuvorderst möchte ich mich bei meinem geschätzten Doktorvater, Prof. Dr. Friedemann Kainer, für die ausgezeichnete Betreuung, den immer spannenden und lehrreichen Diskurs zu diesem Thema sowie für die unglaublich schnelle Erstellung des Erstgutachtens bedanken. Während meiner Zeit als wissenschaftlicher Mitarbeiter an seinem Lehrstuhl hat er mich bei allen Fragen des Lebens unterstützt und mir zahlreiche Gelegenheiten geboten, mich weiterzuentwickeln. Herrn Prof. Dr. Jens Bülte danke ich für die rasante Erstellung des Zweitgutachtens sowie die lehrreiche Zeit als wissenschaftliche Hilfskraft an seinem Lehrstuhl, in welcher ich erste Einblicke in den Wissenschaftsapparat gewinnen durfte. Auch während meiner Promotionszeit stand er für einen fachlichen und persönlichen Austausch im Westflügel immer zur Verfügung. Herrn Prof. Dr. Eibe Riedel danke ich für die Übernahme des Vorsitzes beim Rigorosum, die Erstellung eines Gutachtens für die Landesgraduiertenförderung Baden-Württemberg sowie die zahlreichen lehrreichen und unterhaltsamen Kaffee-Pausen zwischendurch.

Der Landesgraduiertenförderung Baden-Württemberg möchte ich ebenso meinen Dank aussprechen für die Förderung meines Promotionsvorhabens aussprechen wie dem Nomos-Verlag, dessen Ansprechpartner mir für Fragen immer zur Verfügung standen und vor allem eine Vollförderung für eine Open Access-Publikation organisiert haben.

Herausragender Dank gilt vor allem meiner Familie, die mich schon mein ganzes Leben bei meinem Bildungs- und Lebensweg mit allen Kräften unterstützt. Besonders möchte ich mich bei meinem Vater, Gerhard Blum, bedanken, der mir in allen Lebenslagen mit voller Kraft und bedingungslos beisteht und vor allem mir das Studium und diese Arbeit erst ermöglicht hat. Ein besonderer Dank gilt auch meiner Frau, Jana Blum, die, seit ich sie kenne, Unglaubliches leistet und vor allem mir – trotz unseres gemeinsamen Nachwuchses in der „Hochphase meiner Dissertation“, ihres eigenen Master-Studiums sowie ihrer Berufstätigkeit – immer

https://doi.org/10.5771/9783748926368-1, am 12.10.2024, 07:04:04
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

die notwendige Zeit verschafft hat, um die Dissertation in der geplanten Zeit fertigzustellen. Großer Dank gebührt auch meinem Großvater, Otto Blum, der mir schon in jungem Alter den Gedanken einer Promotion in den Kopf gepflanzt hat und mich meine ganze Kindheit und Jugend über ermutigt hat, hohe Ziele anzustreben. Ohne ihn hätte ich diese Arbeit mit Sicherheit nicht veröffentlicht, sodass ich ihm auch diese Arbeit widme. Schließlich möchte ich auch meinen Sohn, Malo Blum, nicht unerwähnt lassen, der unbewusst und unbeabsichtigt ab Juli 2019 dafür sorgte, dass ich mich bei meiner Arbeit auf das Wesentliche konzentriere, in dem er einen beträchtlichen Anteil der 24 Stunden eines Tages für sich in Anspruch nahm.

Ein ganz besonderer Dank gilt auch der gesamten „Westflügel-Gang", welche mich in meinen Vorhaben immer bestärkt und auch für die nötigen Auflockerungen und Ablenkungen im Alltag gesorgt hat und für einen exzellenten fachlichen Austausch, aber auch für private Angelegenheiten immer ein offenes Ohr hatte. Besonders hervorheben möchte ich hierbei Lucina Herzog, LL.M. (Cambridge), die durch ihre kritische Durchsicht und ihre zahlreichen Anmerkungen mit Verbesserungsvorschlägen zu einer wesentlichen Verbesserung dieser Arbeit beigetragen hat.

Zum Gelingen dieser Arbeit trugen selbstverständlich auch noch weitere Menschen bei, die ich aber leider nicht alle namentlich an dieser Stelle erwähnen kann, dennoch aber an dieser Stelle mich bei ihnen herzlich bedanken möchte.

Großniedesheim, im Juni 2021 *Benjamin Blum*

https://doi.org/10.5771/9783748926368-1, am 12.10.2024, 07:04:04
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Inhaltsübersicht

Abkürzungsverzeichnis 25

A. Einleitung 33

B. Die Entwicklung des Personalmanagements 48

C. People Analytics 56

D. Rechtliche Rahmenbedingungen 87

E. Bewertung von People Analytics-Einsatzszenarien 217

F. Entwicklung einer Muster-Betriebsvereinbarung 425

G. Zusammenfassung und Thesen 468

Literaturverzeichnis 475

Rechtsprechungsverzeichnis 503

Anhang I: Genese des Art. 22 DSGVO 507

Anhang II: Muster-Betriebsvereinbarung konsolidiert 510

https://doi.org/10.5771/9783748926368-1, am 12.10.2024, 07:04:04
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

https://doi.org/10.5771/9783748926368-1, am 12.10.2024, 07:04:04
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis 25

A. Einleitung 33

§ 1 Überblick 33

§ 2 Interessenskonflikt im Arbeitsverhältnis 37

I. Asymmetrische Informationsverteilung im Arbeitsverhältnis 38
1. Prinzipal-Agenten-Theorie 38
2. Adverse Selection 39
3. Moral Hazard 40

II. Die unterschiedlichen Interessen der Parteien 41
1. Das Informationsinteresse des Arbeitgebers 41
2. Das Geheimhaltungsinteresse des Arbeitnehmers 42
3. Technikspezifische Risiken 43

III. Datenschutz als Instrument zum Interessensausgleich 45

IV. Zwischenergebnis 46

B. Die Entwicklung des Personalmanagements 48

§ 1 Ursprünge des Personalmanagements 48

§ 2 Wandel des Personalmanagements über die Zeit 48

§ 3 Neue Chancen und Herausforderungen durch die Digitalisierung 51

I. Soziale Medien 51

II. Mobile Media 52

III. Cloud-Dienste 53

IV. „Internet of Things“ (IoT) 54

C. People Analytics 56

§ 1 Überblick, Einführung 56

§ 2 Verfahren und eingesetzte Techniken bei People Analytics 60

I. Überblick 60

https://doi.org/10.5771/9783748926368-1, am 12.10.2024, 07:04:04
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

II. Begriffsbestimmungen 61
1. Big Data 61
a) Allgemeine Definition 62
b) Die „vier Vs“: Volume, Variety, Velocity, Veracity/Value 63
aa) Volume 63
bb) Variety 65
cc) Velocity 65
dd) Veracity/Value 66
c) Profilbildung durch Big Data und Scoring 67
2. Künstliche Intelligenz 69
a) Allgemeine Definition 70
b) Automation des Entscheidens 72
aa) Das 5-Stufen-Modell zur Automation des Entscheidens 72
bb) Veränderungspotential durch KI und Entscheidungsautomatisierung 74
III. Reifegrade der Arbeitnehmeranalyse 75

§ 3 Vor- und Nachteile bzw. Gefahren von People Analytics 77
I. Sicherere Prognosen / Erkennen bislang unbekannter Zusammenhänge 77
II. Nachvollziehbarkeit von Entscheidungen 78
III. Diskriminierungsfreie Entscheidungen 79
IV. Überwachung der Arbeitnehmer 81
V. Datensicherheit 82

§ 4 Mögliche Einsatzszenarien und Werkzeuge von People Analytics 82
I. Verringerung der Fluktuationsquote 82
II. Stimmungsbarometer 83
III. Kommunikationsdiagramme / Netzwerk-Analysen 83
IV. Gesundheitsförderung 84
V. Selbstkontrolle 84
VI. Spiele / Gamification 85

D. Rechtliche Rahmenbedingungen 87

§ 1 Datenschutzrecht 87
I. Anwendbarkeit des Datenschutzrechts 87
1. Sachlicher Anwendungsbereich (Art. 2 DSGVO) 87
a) Personenbezogene Daten 88
b) Verarbeitung personenbezogener Daten 89

https://doi.org/10.5771/9783748926368-1, am 12.10.2024, 07:04:04
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

c) Dateisystem 89
d) Zwischenergebnis 90
2. Räumlicher Anwendungsbereich (Art. 3 DSGVO) 90
3. Verhältnis zwischen der DSGVO und dem BDSG 91
4. Keine Anwendung bei nicht-personenbezogenen Daten 92
a) Begriff der Identifikation 94
b) Anonymisierung 95
c) Pseudonymisierung 96
aa) Risikomindernde Wirkung 96
bb) Keine anonymisierende Wirkung der Pseudonymisierung 97
(1) Relative Dimension der Identifizierbarkeit 97
(2) Kritik 98
(3) Lösungsvorschlag von Buchner 99
(4) Stellungnahme 100
d) Ermöglichende Wirkung und Privilegierungen 103
5. Zwischenergebnis 103
II. Legitimationsbedürftigkeit der Datenverarbeitung 104
III. Erlaubnistatbestände der DSGVO 105
1. Vorliegen mehrerer Erlaubnistatbestände 106
2. Die Erlaubnistatbestände im Einzelnen 109
a) Einwilligung 109
aa) Formelle Voraussetzungen 109
bb) Materielle Voraussetzungen 110
(1) Eindeutig bestätigende Handlung 111
(2) Freiwilligkeit 111
(3) In informierter Weise 113
(4) Für einen oder mehrere bestimmte Zwecke 113
b) Erforderlichkeit für die Erfüllung eines Vertrags 114
c) Erforderlichkeit für die Erfüllung einer rechtlichen Verpflichtung 116
d) Erforderlichkeit zum Schutz lebenswichtiger Interessen 116
e) Erforderlichkeit zur Wahrnehmung einer Aufgabe im öffentlichen Interesse 117
f) Erforderlichkeit zur Wahrnehmung von berechtigten Interessen des Verantwortlichen oder Dritten 117

https://doi.org/10.5771/9783748926368-1, am 12.10.2024, 07:04:04
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

IV. Beschäftigtendatenschutz 120
1. Öffnungsklausel der DSGVO für nationale Regelungen, Art. 88 DSGVO 120
a) Reichweite der Öffnungsklausel 121
aa) Regelungen in den Grenzen des Art. 88 Abs. 2 DSGVO möglich 121
bb) Keine Abweichung vom Schutzniveau der DSGVO möglich 123
cc) Festlegung eines Mindeststandards für den Beschäftigtendatenschutz 125
dd) Abweichung nach oben nur in einem bestimmten Rahmen möglich 126
b) Stellungnahme 128
aa) Wortlaut 128
bb) Systematik 129
cc) Telos 129
dd) Historie 131
ee) Primärrechtskonforme Auslegung 132
c) Ergebnis 134
2. Nationaler Erlaubnistatbestand für den Beschäftigtendatenschutz: § 26 BDSG 135
a) Der Begriff des Beschäftigten im Sinne des Datenschutzrechts 136
b) Erforderlichkeit der Datenverarbeitung gem. § 26 Abs. 1 BDSG 136
V. Sonderregelungen 140
1. Sensitive Daten (Art. 9 Abs. 1 DSGVO) 140
2. Erlaubnistatbestand der Kollektivvereinbarung (Art. 88 Abs. 1 Alt. 2 DSGVO) 142
3. Das grundsätzliche Verbot automatisierter Einzelfallentscheidungen (Art. 22 DSGVO) 144
a) Gesetzliches Verbot mit Erlaubnisvorbehalt 146
b) Kein Verbot von Profiling durch Art. 22 DSGVO 148
c) Voraussetzungen des Verbots 152
aa) Ausschließlich auf automatisierter Verarbeitung beruhende Entscheidung 152
bb) Rechtliche Wirkung oder ähnlich erhebliche Beeinträchtigung 156
(1) Rechtliche Wirkung 157
(2) Ähnlich erhebliche Beeinträchtigung 159

https://doi.org/10.5771/9783748926368-1, am 12.10.2024, 07:04:04
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

d) Ausnahmen 160
aa) Erforderlichkeit 161
bb) Unionale bzw. nationale Öffnungsklausel 164
cc) Ausdrückliche Einwilligung 166
e) Schutzmaßnahmen, Art. 22 Abs. 3 DSGVO 166
4. Art. 35 DSGVO: Pflicht zur Datenschutzfolgenabschätzung (DPIA) bei Profiling 168

§ 2 Betriebsverfassungsrecht 169
I. Anwendbarkeit des BetrVG 169
II. Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats 171
1. Mitbestimmungsrechte aus § 87 Abs. 1 BetrVG 171
a) § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG: Mitbestimmung bei Fragen der Ordnung des Betriebs und des Verhaltens der Arbeitnehmer im Betrieb 172
b) § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG: Einführung und Anwendung von technischen Einrichtungen, die dazu bestimmt sind, das Verhalten oder die Leistung der Arbeitnehmer zu überwachen 174
aa) Definitionen: Technische Einrichtung / Überwachung 175
bb) Reichweite des Mitbestimmungsrechts: Überwachungseignung ausreichend 178
cc) Zeitpunkt der Mitbestimmung: Einführung und Anwendung der technischen Einrichtung 181
dd) Form der Mitbestimmung 182
ee) Grenzen des Mitbestimmungsrechts 183
c) § 87 Abs. 1 Nr. 10 und 11 BetrVG: Mitbestimmung bei Entlohnung und Entgelten 184
2. Mitbestimmungsrecht aus § 94 BetrVG: Personalfragebögen, Beurteilungsgrundsätze 186
a) Personalfragebögen 186
b) Allgemeine Beurteilungsgrundsätze 189
3. Mitbestimmungsrecht aus § 95 BetrVG: Auswahlrichtlinien 191
4. Unterrichtungs- und Beratungspflicht bei Maßnahmen der Personalplanung, § 92 Abs. 1 BetrVG 193
5. Unterrichtungs- und Beratungspflicht bei der Planung von technischen Anlagen, § 90 BetrVG 195

https://doi.org/10.5771/9783748926368-1, am 12.10.2024, 07:04:04
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

6. Unterrichtungs- und Beratungspflicht bei Betriebsänderungen nach § 111 BetrVG 196
a) Der Tatbestand des § 111 S. 3 Nr. 4 BetrVG 197
b) Einführung grundlegend neuer Arbeitsmethoden (§ 111 S. 3 Nr. 5 BetrVG)? 198
III. Verpflichtung zum Schutz und zur Förderung des Persönlichkeitsrechts der Arbeitnehmer aus § 75 Abs. 2 BetrVG 200
IV. Allgemeine Unterrichtungspflicht / Auskunftsbegehren des Betriebsrats, § 80 Abs. 2 BetrVG 200
V. Zwischenergebnis 201

§ 3 Telekommunikationsrecht / Medienrecht 202
I. Fernmeldegeheimnis, § 88 Abs. 2 TKG 202
1. Grundlagen / rein dienstliche Nutzung 202
2. Private Nutzung der Telekommunikationsdienste des Arbeitgebers erlaubt 204
a) Meinungsstand 204
b) Stellungnahme / Lösungsansatz 206
aa) Nutzung des dienstlichen E-Mail-Postfachs für private Zwecke 206
bb) Nutzung des Internetzugangs des Arbeitgebers für private Zwecke 208
(1) Getrennte Netzwerke bzw. gesondertes Netzwerk 208
(2) Betriebliches Netzwerk / einheitliches Netzwerk 209
cc) Nutzung des dienstlichen Telefons für private Zwecke 210
3. Zwischenergebnis 211
II. Schutz der Kommunikation durch das TMG 212

§ 4 Zwischenergebnis 214

https://doi.org/10.5771/9783748926368-1, am 12.10.2024, 07:04:04
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

E. Bewertung von People Analytics-Einsatzszenarien 217

§ 1 People Analytics als Grundlage bzw. Unterstützung für Personalentscheidungen 218

I. Grundsatz der Zweckbindung von personenbezogenen Daten 218

1. Spezifität der Zweckbestimmung nach Art. 5 Abs. 1 lit. b DSGVO 219

a) Zweckbestimmung im Rahmen der Einwilligung / einer Kollektivvereinbarung 221

b) § 26 BDSG: Verarbeitung zum Zwecke des Beschäftigungsverhältnisses 222

aa) Erforderlichkeit für die Entscheidung über die Begründung des Beschäftigungsverhältnisses 223

bb) Erforderlichkeit für die Durchführung des Beschäftigungsverhältnisses 227

cc) Erforderlichkeit für die Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses 229

dd) Zwischenergebnis 230

2. Vereinbarkeit des weitergehenden Verarbeitungszwecks mit dem ursprünglichen Zweck (Art. 6 Abs. 4 DSGVO) 230

a) Notwendigkeit einer Rechtsgrundlage für die Weiterverarbeitung 231

b) Grundlegendes 235

c) Vermutung der Zweckvereinbarkeit für (anonymisierte) People-Analytics 235

d) Kriterien des Kompatibilitätstests 239

aa) Verbindung zwischen den Zwecken der Erhebung und der Weiterverarbeitung (lit. a) 240

bb) Zusammenhang, in welchem die Daten erhoben wurden (lit. b) 241

cc) Art der personenbezogenen Daten (lit. c) 242

dd) Möglichen Folgen der beabsichtigten Weiterverarbeitung für die betroffenen Personen (lit. d) 243

ee) Vorhandensein geeigneter Garantien (lit. e) 245

3. § 24 BDSG: Nationale Regelung zur Zweckänderung 247

4. Zwischenergebnis 248

II. People Analytics als Profiling im Sinne von Art. 4 Nr. 4 DSGVO 249

1. Grundlagen 249

https://doi.org/10.5771/9783748926368-1, am 12.10.2024, 07:04:04
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

2. Die zwei bzw. drei Stufen des Profilings 250
3. Notwendige Unterscheidung: Profilbildung vs. Profiling 252
a) Automatisierte Verarbeitung erforderlich 252
b) Merkmal: Persönliche Aspekte 253
c) Verarbeitungsinhalt: Verarbeitung zum Zwecke der Bewertung 253
4. Profiling im Arbeitsverhältnis 254
III. Maßstab zur Beurteilung der Rechtmäßigkeit: § 26 BDSG, ggf. Art. 6 Abs. 1 lit. f DSGVO 256
1. Simple People Analytics 256
a) Einwilligung 258
aa) Einwilligung zum Zwecke der Anonymisierung 258
bb) Einwilligung für personenbezogene Analytics (ohne Profiling) 260
b) Erforderlichkeit: Interessensabwägung 261
aa) Erforderlichkeit der Anonymisierung 262
bb) Erforderlichkeit der Nutzung personenbezogener Daten für Analytics 264
(1) Nutzung nicht-sensitiver Daten für SPA 264
(2) Nutzung sensitiver Daten für SPA 265
c) Möglichkeit des Abschlusses einer Betriebsvereinbarung 268
aa) Einhaltung der Datenschutzgrundsätze erforderlich 269
bb) Erfasster Personenkreis geringer als nach § 26 Abs. 8 BDSG 269
cc) Möglicher Inhalt der Betriebsvereinbarung 270
d) Zwischenergebnis 271
2. Fortgeschrittene People Analytics 273
a) Die Datengrundlage bei fortgeschrittenen People Analytics 274
aa) Stark erweiterte Datenbasis durch Digitalisierung der Arbeitswelt (Arbeit 4.0) 274
bb) Zulässigkeit der Erhebung von IT-Nutzungs- und -Sensordaten 275
(1) Privacy by Design und Privacy by Default 276
(2) Maßstab der Beurteilung der Rechtmäßigkeit: § 26 Abs. 1 BDSG und/oder Art. 6 Abs. 1 lit. f DSGVO 277

https://doi.org/10.5771/9783748926368-1, am 12.10.2024, 07:04:04
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

cc) Erhebung von IT-Nutzungs- und Sensordaten für Analyticszwecke 279
(1) Log-Daten von IT-Systemen 279
(2) Spezifische Datenerhebung für People Analytics 281
(3) Sensordaten von Wearables 283
(4) Abwägungsmaßstab 286
(a) Belastungsstatistik-Entscheidung des BAG v. 25.04.2017 287
(b) Bewertung 291
b) Die Nutzung von IT-Daten für Advanced People Analytics 294
aa) Kompatibilitätstest nach Art. 6 Abs. 4 DSGVO 294
(1) Kriterien der Zweckvereinbarkeit 295
(2) Vertragliches Verarbeitungsverbot als geeignete Garantie zur Herstellung von Zweckkompatibilität? 296
(3) Keine Zweckkompatibilität von IT-Systemdaten mit People Analytics 298
bb) Zulässigkeit der Nutzung von IT-Daten für Advanced People Analytics 299
(1) Legitimation für den Vorgang der Anonymisierung erforderlich 300
(2) Besonderheiten bei der Nutzung von TK- und Standortdaten 300
c) Profiling und Scoring im Rahmen von Advanced People Analytics 303
aa) Zweckbestimmung der Daten 304
(1) Spezifität der Zweckbestimmung 304
(2) Kompatibilitätstest nach Art. 6 Abs. 4 DSGVO 305
bb) Rechtliche Vorgaben für das Profiling: Anwendbarkeit des § 31 Abs. 1 BDSG 306
(1) Europarechtswidrigkeit der Vorschrift 307
(2) Regelungsgehalt des § 31 Abs. 1 BDSG 310
(3) Vergleich mit den Vorgaben der DSGVO 313
(4) Zwischenergebnis 315
cc) Einsatz künstlicher Intelligenz möglich? 316

https://doi.org/10.5771/9783748926368-1, am 12.10.2024, 07:04:04
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

dd) Legitimation des Profilings im Rahmen von Advanced People Analytics 318
(1) Legitimation des Profilings durch eine Einwilligung des Arbeitnehmers 318
(2) Erforderlichkeit nach § 26 Abs. 1 BDSG 319
(a) Scoring von Bewerbern 321
(b) Scoring der Arbeitsleistung 327
(c) Scoring des betrieblichen Verhaltens (z.B. Kommunikationsverhalten) 330
(d) Scoring von Gesundheitsdaten 334
(e) Zwischenergebnis 336
(3) Legitimation durch eine Betriebsvereinbarung 337
3. Zwischenergebnis 341
IV. Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats 343
1. Simple People Analytics 343
2. Advanced People Analytics 345
V. Zusammenfassung 347

§ 2 Automatisierte Entscheidungen auf Basis von People Analytics 349
I. Bewerbermanagement 349
1. Vorauswahl und automatische Absage an ungeeignete Bewerber 351
a) Datenschutzrechtlicher Rahmen 351
b) Betriebsverfassungsrechtlicher Kontext 355
c) Ergebnis 357
2. Ranking und automatische Bestenvorauswahl 359
a) Datenschutzrechtlicher Rahmen 359
aa) Anforderungen an das Bewerberscoring 359
bb) Anforderungen an die automatische Auswahlentscheidung 360
b) Betriebsverfassungsrechtlicher Kontext 361
c) Ergebnis 362
3. Vollständig automatisiertes Einstellungsmanagement 362
II. Laufendes Beschäftigungsverhältnis 363
a) Gehaltsveränderungen / Festlegung variabler Lohnbestandteile 363
aa) Datenschutzrechtlicher Rahmen 364
(1) Festlegung und Auszahlung variabler Vergütungen 364

https://doi.org/10.5771/9783748926368-1, am 12.10.2024, 07:04:04
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

(2) Berechnung und Auszahlungen von Gehaltserhöhungen 366
bb) Betriebsverfassungsrechtlicher Kontext 367
cc) Ergebnis 367
b) Anmeldung für Weiterbildungen (Personalförderung) 368
aa) Datenschutzrechtlicher Rahmen 369
bb) Betriebsverfassungsrechtlicher Kontext 371
cc) Ergebnis 372
c) Versetzungen und Kündigungen 374
aa) Versetzungen 374
(1) Datenschutzrechtlicher Rahmen 375
(2) Betriebsverfassungsrechtlicher Kontext 376
(3) Ergebnis 376
bb) Kündigungen 377
(1) Betriebsverfassungsrechtlicher Rahmen bei der Massenentlassung 378
(2) Kündigungsschutzrechtliche Vorgaben 380
(3) Ergebnis 381
III. Zusammenfassung 382

§ 3 Dashboards 383
I. Persönliches Dashboard für den Arbeitnehmer 384
1. Datenschutzrechtliche Verarbeitungsgrundlage 385
a) Einwilligung 385
b) Erforderlichkeit gem. § 26 Abs. 1 S. 1 BDSG / Berechtigtes Interesse gem. Art. 6 Abs. 1 lit. f DSGVO 386
c) Betriebsvereinbarung 387
2. Betriebsverfassungsrechtlicher Kontext 388
3. Anwendungsbeispiel: Office 365 & Microsoft Delve MyAnalytics 389
II. Dashboard mit Zugriff auf Informationen der einzelnen Arbeitnehmer 391
1. Dashboard für den HR-Bereich ohne kontinuierliche Erfassung von Leistungsdaten (vor allem Stammdaten) 392
2. Dashboard mit Leistungserfassung für Team- und Abteilungsleiter 393

https://doi.org/10.5771/9783748926368-1, am 12.10.2024, 07:04:04
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

III. Dashboard mit Zugriff auf aggregierte Daten (Team-, Abteilungsebene) 396
1. Notwendigkeit einer wirksamen Anonymisierung und k-Anonymität 396
2. Risikobasierter Ansatz der DSGVO: Re-Identifizierungsrisiko 399
3. Betriebsverfassungsrechtlicher Kontext 399
IV. Zusammenfassung 400

§ 4 Netzwerk-Graphen / Netzwerkanalysen 401
I. Netzwerk-Analyse anhand von (standardisierten) Fragebögen 404
1. Datenschutzrechtliche Analyse 404
2. Betriebsverfassungsrechtlicher Kontext 406
II. Automatisierte Erstellung eines „Enterprise Social Graph“ 409
1. Datenschutzrechtliche Analyse 410
a) Legitimes Ziel 411
b) Geeignetes Mittel 413
c) Erforderlichkeit 414
d) Angemessenheit 414
aa) Unterscheidung zwischen privaten und betrieblichen Daten kaum möglich 415
bb) Bewertung der Eingriffsintensität 415
(1) Keine heimliche Netzwerkanalyse möglich 415
(2) Inhalt/Persönlichkeitsrelevanz bzw. Kernbereichsbezug 416
(3) Anlassbezogenheit und Dauer der Überwachung 417
(4) Folgen 421
cc) Zwischenergebnis 422
e) Abschließende Bewertung 423
2. Betriebsverfassungsrechtlicher Kontext 423
III. Zusammenfassung 424

F. Entwicklung einer Muster-Betriebsvereinbarung 425

§ 1 Allgemeines 426

§ 2 Anforderungen an eine datenschutzrechtliche Betriebsvereinbarung 426
I. Transparenzerfordernis des Art. 88 Abs. 2 DSGVO 426

https://doi.org/10.5771/9783748926368-1, am 12.10.2024, 07:04:04
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

II. Bezeichnung als datenschutzrechtliche Rechtfertigungsgrundlage 429
III. Regelung zur Konzerndatenübermittlung (Art. 88 Abs. 2 DSGVO) 429
IV. Schutzmaßnahmen bei Überwachungssystemen am Arbeitsplatz 430

§ 3 Rahmen- und Einzelbetriebsvereinbarung 431
I. Rahmenbetriebsvereinbarung „IKT“ 432
II. Einzelbetriebsvereinbarung „People Analytics“ 433

§ 4 Einzelregelungen einer „People Analytics-BV“ 433
I. Präambel 434
II. Gegenstand und allgemeine Grundsätze der Datenverarbeitung 436
III. Datenschutzrechtliche Grundsätze für die Datenverarbeitung und Überwachungsmaßnahmen 437
IV. Transparenzvorgaben sowie Informations- und Auskunftsrechte der Arbeitnehmer 441
V. Datenschutzrechtliche Legitimationen 443
1. Advanced People Analytics 444
2. Scoring von Bewerbern / Automatisiertes Bewerbermanagement 451
3. Scoring von Arbeitnehmern / Dashboards 452
4. Automatisierte Entscheidungen im laufenden Beschäftigungsverhältnis 460
5. Netzwerk-Analysen 462
VI. Technische und organisatorische Sicherungsmaßnahmen 465
VII. Verfahren bei Streitigkeiten 466
VIII. Sonstiges 467

G. Zusammenfassung und Thesen 468

§ 1 Zusammenfassung der wesentlichen Untersuchungsergebnisse 468

§ 2 Kernthesen 469

https://doi.org/10.5771/9783748926368-1, am 12.10.2024, 07:04:04
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Literaturverzeichnis 475

Rechtsprechungsverzeichnis 503

Anhang I: Genese des Art. 22 DSGVO 507

Anhang II: Muster-Betriebsvereinbarung konsolidiert 510

https://doi.org/10.5771/9783748926368-1, am 12.10.2024, 07:04:04
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	andere Auffassung
a.E.	am Ende
a.F.	alte Fassung
ABl.	Amtsblatt
Abs.	Absatz
AES	Advanced Encryption Standard
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AGG	Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz
AI	Artificial Intelligence (siehe KI)
Alt.	Alternative
Anh.	Anhang
AP	Arbeitsrechtliche Praxis
APA	Advanced People Analytics
ArbG	Arbeitsgericht
ArbGG	Arbeitsgerichtsgesetz
ArbR	Arbeitsrecht
ArbRAktuell	Arbeitsrecht Aktuell
ArbRB	Arbeits-Rechtsberater
ArbSchG	Arbeitsschutzgesetz
ArbStättV	Arbeitsstättenverordnung
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
BAG	Bundesarbeitsgericht
BAGE	Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts
BB	Betriebsberater
BDSG	Bundesdatenschutzgesetz
BeckOK	Beck'scher Online-Kommentar
BeckRS	Beck-Rechtssache
BEEG	Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz
Beschl.	Beschluss
BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz

https://doi.org/10.5771/9783748926368-1, am 12.10.2024, 07:04:04
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

BfDI	Bundesbeauftragter für den Datenschutz und die Informationsfreiheit
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BMAS	Bundesministerium für Arbeit und Soziales
BPersVG	Bundespersonalvertretungsgesetz
BR-Drs.	Bundesratsdrucksache
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BYOD	Bring Your Own Device
bzw.	beziehungsweise
CCZ	Corporate Compliance Zeitschrift
CM/Rec	Recommendation of the Committee of Ministers
CO	Kohlenstoffmonoxid
CR	Computer & Recht
CuA	Computer und Arbeit
CV	Curriculum Vitae (Lebenslauf)
d.h.	das heißt
DANA	Datenschutznachrichten
DatenSR	Datenschutzrecht
DB	Der Betrieb
DLIES	Discrete Logarithm Integrated Encryption Scheme
DPIA	Data Protection Impact Assessment (= Datenschutzfolgenabschätzung)
DSAnpUG-EU	Datenschutz-Anpassungs- und -Umsetzungsgesetz EU
DSGVO/ DS-GVO	Datenschutzgrundverordnung
DSK	Datenschutzkonferenz
DS-RL	Datenschutzrichtlinie (RL 95/46/EG)
DSWR	Datenverarbeitung, Steuer, Wirtschaft, Recht
DuD	Datenschutz und Datensicherheit
DVBl	Deutsches Verwaltungsblatt
e.V.	eingetragener Verein

https://doi.org/10.5771/9783748926368-1, am 12.10.2024, 07:04:04
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

EBPM	Evidenzbasiertes Personalmanagement
ECC	Elliptic Curve Cryptography
ECIES	Elliptic Curve Integrated Encryption Scheme
ECLI	European Case Law Identifier
EDPB	European Data Protection Board (→ *siehe EDSA*)
EDSA	Europäischer Datenschutzausschuss
EDV	Elektronische Datenverarbeitung
EG	Europäische Gemeinschaft
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EKMR	Europäische Kommission für Menschenrechte
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
EP	Europaparlament
ErfK	Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht
ErwG	Erwägungsgrund
et. al.	et alii
etc.	et cetera
EU	Europäische Union
EuArbRK	Kommentar zum europäischen Arbeitsrecht
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EU-GRC	Charta der Grundrechte der Europäischen Union
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EuZA	Europäische Zeitschrift für Arbeitsrecht
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EzA	Entscheidungen zum Arbeitsrecht
f./ff.	folgende/r
FAQ	Frequently Asked Questions
FAT(32)	File Allocation Table (32)
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
GDPR	General Data Protection Regulation
GewO	Gewerbeordnung
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls
GK-BetrVG	Gemeinschaftskommentar zum Betriebsverfassungsgesetz
GLONASS	Globalnaja nawigazionnaja sputnikowaja sistema (russisch für: Globales Satellitennavigationssystem)

https://doi.org/10.5771/9783748926368-1, am 12.10.2024, 07:04:04
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GPS	Global Positioning System
GS	Großer Senat
GWR	Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht
h.M.	herrschende Meinung
HdbIT-DSR	Handbuch des IT- und Datenschutzrechtes
HGB	Handelsgesetzbuch
HK	Handkommentar
HR	Human Ressources
HRM	Human Ressources Management
i.E.	im Ergebnis
i.R.d.	im Rahmen der/des
i.S.d.	im Sinne der/des
i.V.m.	in Verbindung mit
ID	Identifikator
IKT	Informations- und Kommunikationstechnologie
IMEI	International Mobile Equipment Identity
IoT	Internet of Things
IP	Internet Protocol
IT	Informationstechnologie
ITRB	IT-Rechtsberater
JZ	Juristenzeitung
Kfz	Kraftfahrzeug
KI	Künstliche Intelligenz
KMU	Klein- und mittelständische Unternehmen
KR/K&R	Kommunikation und Recht
KSchG	Kündigungsschutzgesetz
LAG	Landesarbeitsgericht
LAN	Local Area Network
LBS	Location Based Services
lit.	litera (Buchstabe)
Ls.	Leitsatz
m. Anm.	mit Anmerkung
m.a.W.	mit anderen Worten
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen

https://doi.org/10.5771/9783748926368-1, am 12.10.2024, 07:04:04
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

MHdB-ArbR	Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht
Mio.	Million/Millionen
MMR	Multimedia und Recht
MuSchG	Mutterschutzgesetz
n.F.	neue Fassung
NJOZ	Neue Juristische Online-Zeitschrift
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift – Rechtsprechungsreport
Nr./Nrn.	Nummer/Nummern
NTFS	New Technology File System
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NVwZ-RR	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht – Rechtsprechungsreport
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
NZA-RR	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht – Rechtsprechungsreport
o.g.	oben genannt/e/er/es
öAT	Zeitschrift für das öffentliche Arbeits- und Tarifrecht
OCR	Optical Character Recognition (Texterkennung in Bildern mittels Software)
OLAP	Online Analytical Processing
OLG	Oberlandesgericht
Os.	Orientierungssatz
PA	People Analytics
PC	Personal Computer
PDF	Portable Document Format
PinG	Privacy in Germany
PMS	Personalmanagementsystem
ppm	parts per mol
RdA	Recht der Arbeit
RDV	Recht der Datenverarbeitung
resp.	respektive
RFID	Radio-Frequency Identification
RL	Richtlinie
Rn.	Randnummer
Rs.	Rechtsache
RSA	Rivest-Shamir-Adleman
RW	Rechtswissenschaft

https://doi.org/10.5771/9783748926368-1, am 12.10.2024, 07:04:04
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

S.	Satz / Seite
s.o.	siehe oben
SGB	Sozialgesetzbuch
SHA	Secure Hash Algorithm
SIM	Subscriber Identity Module
sog.	sogenannt/e/s
SPA	Simple People Analytics
SprAuG	Sprecherausschussgesetz
SQL	Structured Query Language
SSID	Service Set Identifier
st. Rspr.	ständige Rechtsprechung
StGB	Strafgesetzbuch
str.	streitig
TKG	Telekommunikationsgesetz
TMG	Telemediengesetz
TOM	technische-organisatorische Maßnahme
u.a.	unter anderem
u.ä.	und ähnliche(s)
u.U.	unter Umständen
u.v.m.	und viele/vieles mehr
UAbs.	Unterabsatz
Urt.	Urteil
USA	United States of America
v.	vom/von
Var.	Variante
VerSanG(-E)	Verbandsanktionengesetz(-Entwurf)
VG	Verwaltungsgericht
VGH	Verwaltungsgerichtshof
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
VOIP	Voice over IP
VPN	Virtual Private Network
VuR	Verbraucher und Recht
Wi-Fi	Wireless Fidelity
WLAN	Wireless LAN

https://doi.org/10.5771/9783748926368-1, am 12.10.2024, 07:04:04
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

WP	Working Paper
WPS	Wi-Fi Positioning System
z.B.	zum Beispiel
ZD	Zeitschrift für Datenschutzrecht
ZESAR	Zeitschrift für europäisches Sozial- und Arbeitsrecht
ZfA	Zeitschrift für Arbeitsrecht
zfm	Zeitschrift für Forderungsmanagement
zfo	Zeitschrift Führung + Organisation
zit. n.	zitiert nach
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZSR	Zeitschrift für Schweizerisches Recht

https://doi.org/10.5771/9783748926368-1, am 12.10.2024, 07:04:04
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

https://doi.org/10.5771/9783748926368-1, am 12.10.2024, 07:04:04
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb