

Herausforderungen des Beschäftigtendatenschutzes im Zusammenhang mit einem Betriebsübergang im Rahmen eines Asset Deals aus der Insolvenz

Eine Einschätzung und Stellungnahme der Landesbeauftragten für Datenschutz und Informationsfreiheit NRW

Düsseldorf, Juli 2020

Liebe Leserinnen und Leser,
liebe Kunden und Interessierte,

Mitte Juli 2020 haben wir eine sehr interessante Stellungnahme der Landesbeauftragten für Datenschutz und Informationsfreiheit NRW erhalten. Da die Aussagen der Aufsichtsbehörde auch für viele weitere und ähnliche Fälle sehr hilfreich und richtungsweisend sein können, möchten wir Sie hiermit gerne über diese Stellungnahme und die Einschätzung der Aufsichtsbehörde informieren.

Hintergrund und Auslöser war eine Anfrage, die wir Ende Juni 2020 an die Landesbeauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit NRW gerichtet hatten. Inhaltlich ging es um verschiedene Fragen des Beschäftigtendatenschutzes, die sich im Zusammenhang mit einem Betriebsübergang nach § 613 a BGB in Form eines Asset Deals aus einer Unternehmensinsolvenz heraus ergaben.

Nicht nur, dass die Aufsichtsbehörde unsere Anfrage und Bitte um Klärung erfreulicherweise unverzüglich beantwortet hat, auch hat sie unsere Einschätzung der verschiedenen datenschutzrechtlichen Probleme vollumfänglich bestätigt.

Zum Hintergrund: Immer wieder kommt es im Zusammenhang mit Betriebsübergängen nach § 613 a BGB zu Schwierigkeiten und Unsicherheiten beim Umgang mit personenbezogenen Daten von Beschäftigten, Kunden und Lieferanten. Verschärft werden diese Probleme in der Regel noch, wenn der Betriebsübergang aus einer Insolvenz heraus erfolgt oder wenn das insolvente Unternehmen vorher in eine Konzernstruktur eingebunden war und verschiedene administrative Aufgaben zentral von der Konzernmutter durchgeführt wurden.

Im Zusammenhang mit einem solchen von uns betreuten Fall ging es unter anderem um folgende zwischen dem Insolvenzverwalter bzw. dessen Datenschutzbeauftragten und uns unterschiedlich beurteilte Sachverhalte und Fragen im Zusammenhang mit dem Beschäftigtendatenschutz, die die Aufsichtsbehörde, wie oben schon erwähnt, ganz in unserem Sinne beantwortet hat:

1. Zunächst stellte sich die anfangs recht simpel anmutende Frage, wer nach erfolgtem Betriebsübergang gem. § 613 a BGB infolge eines Asset Deals, in dessen Rahmen der Erwerber ja in sämtliche Rechte und Pflichten aus den Arbeitsverhältnissen auf den Erwerber eintritt, Verantwortlicher i. S. d. DSGVO ist.

Hintergrund war die Frage, ob der ehemalige, insolvente Arbeitgeber und der Insolvenzverwalter Verantwortliche i. S. d. DSGVO sind bzw. bleiben oder ob ab erfolgtem Betriebsübergang nur noch der Erwerber allein Verantwortlicher i. S. d. DSGVO ist. Die Beantwortung dieser Frage hat in der weiteren Konsequenz auch Auswirkungen auf die Beantwortung der Frage, wer wie mit den Originalen der Personalakten umzugehen hat.

Die Aufsichtsbehörde hat uns bestätigt, dass im Falle eines Betriebsübergangs in Form eines Asset Deals der Erwerber nach § 613 a BGB i. V. m. § 26 BDSG kraft Gesetzes in das bestehende Arbeitsverhältnis eintritt und, vorausgesetzt, dass kein wirksamer Widerspruch nach § 613 a Abs. 6 BGB erfolgt, somit automatisch zum neuen Verantwortlichen i. S. d. Art. 4 Nr. 7 DSGVO wird. Weiter schreibt die Aufsichtsbehörde: *Er übernimmt naturgemäß auch die Personalakten der übergelenden Arbeitnehmer.* Zwar haben wir keine explizite Aussage dazu erhalten, ob der alte Arbeitgeber bzw. der Insolvenzverwalter ebenfalls Verantwortliche sind/bleiben. Wir gehen aber davon aus, dass ausschließlich der neue Arbeitgeber ab dem Zeitpunkt des Betriebsübergangs Verantwortlicher ist, da nur er ab Betriebsübergang über die Zwecke und Mittel der Verarbeitung der personenbezogenen Daten der Mitarbeiter entscheidet. Das heißt, es gibt neben dem Erwerber als Verantwortlichem keine weiteren Verantwortlichen.

2. Weiter stellte sich die Frage, wie richtigerweise mit den Originalen der Personalakten umzugehen ist. Wir gehen davon aus, dass es keinen zivilrechtlichen Herausgabeanspruch gibt, zumindest nicht, wenn die Übergabe der Personalakten nicht im Kaufvertrag in der Liste der Assets mit vereinbart wurde. Sollten die (korrekt geführten) Personalakten aber nicht trotzdem an den Erwerber, auf den die Arbeitsverhältnisse ja komplett übergehen, übergeben werden? Denn wie sollte der Erwerber sonst in der Lage sein, Vereinbarungen zwischen dem (ehemaligen) Arbeitgeber und dem Arbeitnehmer aus der Vergangenheit, aus denen dem Arbeitnehmer Ansprüche erwachsen, zu erfüllen?

Die Aufsichtsbehörde hat diesbezüglich Folgendes ausgeführt:

Kommt es zum Betriebsinhaberwechsel i. S. d. § 613 a BGB, so tritt der neue Betriebsinhaber an die Stelle des bisherigen Arbeitgebers mit der Folge, dass ihm auch der Zugriff auf alle Personalinformationen im Rahmen der Zweckbestimmung des fortbestehenden Arbeitsverhältnisses zusteht. Der Erwerber ist somit mit dem Erwerb des Betriebes nicht mehr Dritter. In § 613 a BGB ist zwar keine Spezialnorm zu sehen, die auch die Herrschaft über die Daten weitergibt, jedoch dürfte die Übergabe der Personalakten an den Erwerber und neuen Arbeitgeber gem. § 26 Abs. 1 S. 1 BDSG zur Durchführung des übergeleiteten Arbeitsverhältnisses erforderlich und auch geboten sein.

Wir halten es nur für folgerichtig und praktikabel, dass die Personalakten in ihrer Gesamtheit an den Erwerber übergeben werden. Natürlich sollten die betroffenen Arbeitnehmer rechtzeitig im Vorfeld auch hierüber informiert werden.

3. Ein weiteres Problem ergab sich aus der Tatsache, dass die Personaladministration oder zumindest -abrechnung nicht vom Verkäufer und ehemaligen Arbeitgeber, sondern von der Muttergesellschaft erledigt wurde. Denn es stellt sich in diesem Zusammenhang die Frage, ob die Muttergesellschaft auch mehrere Wochen nach dem Zeitpunkt des Betriebsübergangs nach § 613 a BGB noch berechtigt war, einzelne Daten bzw. Unterlagen aus den Personalakten der auf den Erwerber übergegangenen Mitarbeiter bzw. Arbeitsverhältnisse der Tochtergesellschaft zu entfernen.

Hierzu hat uns die Aufsichtsbehörde bestätigt, dass nach erfolgtem Betriebsübergang die Muttergesellschaft, die in der Vergangenheit die Personalabrechnung für die betroffene Tochtergesellschaft durchgeführt hat, **nicht mehr berechtigt** ist, Datenverarbeitungen an den Personalakten vorzunehmen bzw. einzelne Unterlagen aus den Personalakten zu entfernen. Denn, so die Aufsichtsbehörde, eine Rechtsgrundlage hierfür sei nicht ersichtlich.

4. Eine Diskussion der an dem Betriebsübergang Beteiligten entbrannte schließlich an der Frage, ob der Erwerber die „ungepflegten“ (d. h. nicht auf DSGVO-Konformität geprüften) Personalakten übernehmen dürfe oder ob er nicht schon alleine dadurch einen Datenschutzvorfall auslöse. Mit anderen Worten: Stellt die Übernahme der Personalakten durch den Erwerber – oder zumindest die Kenntnisnahme der darin enthaltenen Daten – in den Fällen, in denen die Personalakten vor der Übergabe an den Erwerber nicht auf DSGVO-Konformität geprüft und dementsprechend auch nicht bereinigt wurden, die aber Daten enthalten, die schon gelöscht sein müssten, einen Datenschutzvorfall dar?

Auch bei der Beantwortung dieser Frage hat die Aufsichtsbehörde unsere Einschätzung bestätigt, indem sie ausführte, dass die Datenübermittlung zur Durchführung des übergeleiteten Arbeitsvertrages mit dem Betriebsübergang gem. § 26 Abs. 1 S. 1 BDSG erforderlich ist, wobei in Ausnahmefällen ein schutzwürdiges Interesse des Beschäftigten an einer Nichtweitergabe bestimmter Daten nicht ausgeschlossen werden kann. Aber die Aufsichtsbehörde führte auch aus: *Dies hat der Verkäufer vor der Übermittlung zu prüfen.* Hier erlauben wir uns die Anmerkung, dass diese Prüfung tatsächlich aber schon vor dem Betriebsübergang erfolgen muss, da der Verkäufer nach dem Zeitpunkt des Betriebsübergangs nicht mehr zur Löschung berechtigt ist (s. o). Weiter bestätigt die Aufsichtsbehörde: *Sofern hier Personalakten an den Erwerber übergeben werden, die Daten beinhalten, die eigentlich hätten gelöscht werden müssen, ist hier durch die Übernahme der nicht bereinigten Personalakten zunächst kein Datenschutzverstoß des Erwerbers zu sehen. Dieser hat sodann die Personalakten datenschutzkonform zu führen.*

5. Schließlich stellten wir nochmals die allgemeine Frage, ob es nach dem Übergang der Arbeitsverhältnisse auf den Erwerber weiterhin eine zulässige Rechtsgrundlage zur „Verarbeitung“ der Daten der ehemaligen Mitarbeiter der Tochtergesellschaft durch die Muttergesellschaft gäbe. Dabei ist festzuhalten, dass ein Auftragsverarbeitungsvertrag zwischen dem Erwerber und der Muttergesellschaft des veräußernden Unternehmens nicht geschlossen worden war.

Zu dieser Frage führt die Aufsichtsbehörde Folgendes aus: *Eine der genannten Rechtsgrundlagen (Anmerkung: § 26 Abs. 1 S. 1 BDSG oder Art. 6 Abs. 1 S. 1 lit. f DSGVO) ist nicht ersichtlich. [...] Mit Beendigung des Arbeitsverhältnisses muss das Unternehmen dem Beschäftigten alle Unterlagen und Arbeitspapiere aushändigen. Nach steuerlichen und sozialversicherungsrechtlichen Vorschriften besteht für bestimmte Unterlagen allerdings eine Aufbewahrungspflicht, etwa bei Buchungsbelegen aus der Verdienstabrechnung und anderen für die Besteuerung des Arbeitseinkommens wichtigen Unterlagen [...].*

Außerdem führt die Aufsichtsbehörde aus (siehe dazu auch schon oben unter Punkt 3): *Nach dem Betriebsübergang ist die Muttergesellschaft, die in der Vergangenheit die Personalabrechnung für die betroffene Tochtergesellschaft durchgeführt hat, nicht mehr berechtigt, Datenverarbeitungen an den Personalakten vorzunehmen [...].*

Mit dieser Stellungnahme hat die Aufsichtsbehörde zumindest auf einige der vordringlichsten datenschutzrechtlichen Fragen, die sich im Zusammenhang mit Betriebsübergängen nach § 613 a BGB ergeben, Antworten gegeben. Natürlich können sich noch etliche weitere Fragen ergeben, außerdem hat die Aufsichtsbehörde noch weitere, über die oben dargestellten Fragen hinaus, beantwortet. Deren komplette Darstellung würde jedoch den Rahmen sprengen, so dass wir uns hier auf das Wesentliche beschränkt haben.

Sollten Sie jedoch Fragen oder Probleme im Zusammenhang mit dem Beschäftigtendatenschutz oder auch Fragen zum Schutz personenbezogener Daten Ihrer Kunden, Lieferanten oder Beschäftigten im Zusammenhang mit bzw. im Vorfeld eines Betriebsübergangs haben, stehen wir Ihnen gerne jederzeit unterstützend und beratend zur Seite.

Auch wenn Sie Rückfragen zur Stellungnahme der Aufsichtsbehörde haben, stehen wir Ihnen natürlich ebenfalls gerne jederzeit zur Verfügung.

Düsseldorf, Juli 2020

Brigitte Jordan
Datenschutzauditorin
Geschäftsführerin der REVIDATA GmbH

Ulrike-Alexandra Seitzinger MBA
Rechtsanwältin und Partnerin der
REVIDATA GmbH