



Stellungnahme

des Deutschen Richterbundes zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Regelung des Beschäftigtendatenschutzes (Stand: 28. Mai 2010)

1. Der Deutsche Richterbund (DRB) und der Bund der Richterinnen und Richter der Arbeitsgerichtsbarkeit (BRA) begrüßen, dass der Beschäftigtendatenschutz einer Regelung zugeführt wird. Der Bedarf in der betrieblichen Praxis dafür ist groß.

Die Bundesregierung hat sich im Referentenentwurf des BMI vom 28.05.2010 für dessen Regelung im Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) entschieden. Die Richterverbände hätten es begrüßt, wenn die Regelung in einem eigenständigen Gesetz erfolgt wäre. Die Regelung des Beschäftigtendatenschutzes gehört nicht ins BDSG, da es eine andere Regelungsmaterie darstellt und andere Beziehungen regelt als üblicherweise im BDSG zu finden. Während in den übrigen Teilen des BDSG überwiegend das Verhältnis des Bürgers zum Staat wegen vom Staat vorgenommener Datenerhebung und deren Speicherung – also ein öffentlich-rechtliches Rechtsverhältnis – und bei den nicht öffentlichen Stellen nach § 1 Abs. 2 Nr. 3 BDSG ausschließlich die datenschutzrechtlichen Aspekte automatisierter Datenerhebung, -verarbeitung und -nutzung geregelt werden, geht es beim Beschäftigtendatenschutz um das Verhältnis zwischen Bewerber bzw. Arbeitnehmer und Arbeitgeber bei jeglicher Art der Datenerhebung – also ein rein privatrechtliches Rechtsverhältnis. Beim Beschäftigtendatenschutz handelt es sich zudem um eine komplexe Materie, die einer umfangreichen Normierung bedarf. In den bisherigen Gesetzentwürfen werden daher Gesetze in einem Umfang von bis zu 37 Normen vorgeschlagen. Die zu diesem Zeitpunkt diskutierten Regelungen gehen weit über die im BDSG geregelten Inhalte hinaus, z. B. Fragerecht bei der Einstellung. Die meisten der im Entwurf enthaltenen Regelungen betreffen den Kernbereich des Arbeitsverhältnisses.

Es wird aber ausdrücklich begrüßt, dass der Beschäftigtendatenschutz zumindest in einem eigenen Abschnitt des BDSG erfolgen soll. Leider leidet durch die vielen Verweisungen auf andere Normen im BDSG die Lesbarkeit und Verständlichkeit der Regelungen für die Anwender in der betrieblichen Praxis, die keine Juristen sind.

Zuzustimmen ist den unter A. aufgeführten Zielen. Trotz der höchsttrichterlichen Rechtsprechung herrscht doch in vielen Fragen Rechtsunsicherheit bei Arbeitgebern und Arbeitnehmern, was erlaubt ist und wogegen sich der Arbeitnehmer wehren kann. Die an verschiedenen Stellen des Entwurfs betonte Beschränkung auf Erhebung, Verwendung und Aufbewahrung nur solcher Daten, die Bedeutung für das Arbeitsverhältnis haben, ist richtig und sachgerecht. Gleiches gilt für den Schutz der Arbeitnehmer vor Bespitzelungen in §§ 32a bis 32d BDSG-E. Gleichzeitig ist es sachgerecht, dem Arbeitgeber Compliance-Maßnahmen in §§ 32e, 32f und 32g BDSG-E zu ermöglichen.

Jedoch ist durchaus zu erwarten, dass durch die Durchführung des Gesetzes Kosten entstehen werden. So wird auch auf Seite 21 des Entwurfs aufgeführt, dass mit einer Belastung für die Wirtschaft in Höhe von insgesamt 7,8 Millionen € jährlich und einmaligen Umstellungskosten in Höhe von insgesamt 10,3 Millionen € zu rechnen ist. Derartige Kosten dürften nicht nur in der Wirtschaft, sondern auch bei öffentlichen Arbeitgebern anfallen.

2. Problematisch ist, dass der Anwendungsbereich in § 32 Abs. 1 BDSG-E i.V.m. § 3 Abs. 12 BDSG-E nicht auf Dateien, d.h. strukturierte Datensammlungen beschränkt wird. Dadurch werden z. B. auch handschriftliche Aufzeichnungen eines Handwerksmeisters im Bautagebuch erfasst, die sich auf einzelne Beschäftigte beziehen. Das könnte nach heutigem Recht als Ordnungswidrigkeit verfolgt werden. Ein derart weiter Anwendungsbereich wird auch von der Datenschutzrichtlinie 95/46/EG nicht verlangt und ist auch nicht sachgerecht. Die Datenschutzrichtlinie erfasst bei der nicht automatisierten Datenverarbeitung nur Dateien, deren Inhalt nach personenbezogenen Kriterien strukturiert ist, nicht aber unstrukturierte Akten. Es wird daher vorgeschlagen, unstrukturierte handschriftliche Aufzeichnungen, die anderen Zwecken als der Kontrolle des Arbeitnehmers dienen, vom Anwendungsbereich auszunehmen.
3. Positiv ist, dass in § 3 Abs. 23 BDSG-E neu geregelt wird, wer bei den verschiedenen Beschäftigungsverhältnissen als Arbeitgeber angesehen wird. Klargestellt ist durch die Regelung in § 32 Abs. 1 BDSG-E, dass auch die Personen, die den Arbeitgeber in seiner Arbeitgeberfunktion vertreten, den gleichen Pflichten wie dieser unterliegen.
4. Sinnvoll und richtig ist es, das Fragerecht des Arbeitgeber (§ 32a Abs. 2 BDSG-E) und die Pflicht zur ärztlichen Untersuchung (§ 32a Abs. 3 BDSG-E) und ihre jeweiligen Grenzen nunmehr zu regeln. Die Neuregelungen dienen der Rechtsklarheit und -sicherheit.
Allerdings zeigen gerade diese Normen, dass eine Aufnahme des Arbeitnehmerdatenschutzes im BDSG nicht sachgerecht ist. Bei dem Fragerecht geht es um ein arbeitsrechtliches Problem, das wegen des Zusammenhangs mit dem Einstellungsvorgang eher im BGB in §§ 611 ff. BGB geregelt werden sollte, wenn schon nicht das ganze Beschäftigtendatenschutzrecht in einem

gesonderten Gesetz oder insgesamt als Abschnitt im BGB geregelt wird. Unklar bleibt jedoch sowohl in § 32a Abs. 3 als auch Abs. 4 BDSG-E, ob die Untersuchung bei einer vom Arbeitgeber bestimmten Stelle oder durch eine öffentliche Stelle durchgeführt werden kann oder ob der Arbeitnehmer in deren Wahl frei ist.

5. In § 32a BDSG-E fehlt das Verbot der Frage nach der Eigenschaft Schwangerschaft. Nach dieser darf bei einem Einstellungsgespräch nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (Urteil vom 06.02.2003 – 2 AZR 621/01-) und des EuGH (vom 03.02.2000 – Rs C 207/98 - und vom 27.02.2003 – Rs C-320/01 -) selbst dann nicht gefragt werden, wenn einer Beschäftigung der Frau von vornherein ein mutterschutzrechtliches Beschäftigungsverbot entgegensteht. Es handelt sich schließlich nur um ein vorübergehendes Leistungshindernis. Allenfalls bei sehr kurzzeitigen Arbeitsverhältnissen, die für die gesamte Dauer von einem Beschäftigungsverbot erfasst würden, ist die Frage nach Schwangerschaft erlaubt. Es sollte daher ein Absatz in § 32a BDSG-E eingefügt werden:

„Die Frage nach einer Schwangerschaft ist grundsätzlich nicht erlaubt, es sei denn, ein kurzfristiges Arbeitsverhältnis würde für die gesamte Dauer von einem Beschäftigungsverbot erfasst.“

6. Bei der Regelung in § 32a Abs. 8 BDSG-E ist unklar, ob damit auch verboten sein soll, bei bisherigen Kollegen oder Vorgesetzten (Anruf oder Gespräch mit früherem Arbeitgeber) Informationen über Beschäftigte einzuholen, um deren Leistung zu beurteilen. Praktisch würde damit Arbeitgebern verboten, über Arbeitnehmer zu sprechen – Verstoß gegen Art 5 GG? Es wird angeregt, Fragen zur Eignung von der Pflicht, die Daten allein beim Beschäftigten zu erheben, auszunehmen, wie bei der Datenerhebung im laufenden Arbeitsverhältnis nach § 32c BDSG-E.
7. In § 32f Abs. 4 BDSG-E wird die Pflicht zur unverzüglichen Löschung von Datensammlungen geregelt, wenn kein Aufbewahrungsinteresse mehr besteht. Eine derartige Regelung fehlt in § 32e BDSG-E. Die Interessenlage ist aber identisch. Beide Male geht es um die Erhebung von Daten von Beschäftigten ohne deren Kenntnis für bestimmte, abgegrenzte Zwecke. Dann sollte auch in beiden Fällen die Pflicht des Arbeitgebers bestehen, überflüssig gewordene Daten nach Zweckerreichung zu löschen.
8. Es wird angeregt, zu überprüfen, ob der Regelungsbereich des § 32f BDSG-E auch Verkaufsräume erfasst. Ein großer Teil der Überwachungsprobleme in der Praxis hat sich aus der Überwachung von Verkaufsräumen mit Kundenverkehr mit Videokameras ergeben, bei denen die Beschäftigten „mit“-überwacht wurden. Es wird angeregt, den Geltungsbereich des § 32f BDSG-E ausdrücklich auf die durch Mitarbeiter und Kunden zugänglichen Räume zu erweitern, z.B. durch Aufnahme einer Definition:

“Nicht öffentlich sind auch Betriebsräume, zu denen Mitarbeiter, Kunden und Geschäftspartner Zugang haben.“

Dadurch werden Streitigkeiten über den wirklichen Geltungsbereich des § 32f BDSG-E vermieden.

9. Ausdrücklich begrüßt wird die Regelung in § 32e BDSG-E. Es besteht ein anerkanntes Bedürfnis, unternehmensinterne Maßnahmen zur Vermeidung und Bekämpfung von Korruption und anderer Wirtschaftskriminalität weiterhin zuzulassen und nicht aus Datenschutzgründen zu verhindern. Die derzeitige gesetzliche Regelung in § 32 BDSG ist durch große Rechtsunsicherheit gekennzeichnet und bedarf der Präzisierung. Diese Rechtsunsicherheit wird durch die Regelung in § 32e BDSG-E beseitigt. Sie ist inhaltlich bestimmt und geht nicht über das Erforderliche hinaus.
10. Begrüßt wird, dass die datenschutzrechtlichen Aspekte der Nutzung von Telekommunikationsmitteln am Arbeitsplatz in §§ 32i, 32j BDSG-E geregelt werden. In diesem Zusammenhang stellt sich die zusätzliche Frage, ob und inwieweit der Arbeitgeber den Email-Verkehr und die Internetnutzung durch die Arbeitnehmer noch kontrollieren darf. In diesem Zusammenhang ist zu klären, ob der Arbeitgeber „Anbieter“ im Sinne des TKG ist und damit den dort und den im TMG geregelten Kontrollverboten und technischen Schutzpflichten unterliegt. Beide Fragen sind bislang in Rechtsprechung und Schrifttum völlig ungeklärt. Problematisch ist zudem, ob für Erkenntnisse, die der Arbeitgeber unter Verstoß gegen telekommunikationsrechtliche Bestimmungen gewonnen hat, ein Beweisverwertungsverbot besteht. Besonders deutlich wird die Problematik, wenn kinderpornographische oder gewaltverherrlichende Dateien auf dem vom Arbeitgeber zur Verfügung gestellten PC entdeckt werden und hierauf eine Kündigung gestützt werden soll (Beweisverwertungsverbot?). Es wird für sinnvoll erachtet, auch diese Fragen in diesem Zusammenhang zu regeln.
11. Die Erweiterung des Ordnungswidrigkeiten- und Bußgeldkatalogs in § 43 BDSG-E ist folgerichtig.

Weitere Vorschläge:

Die Verbände vermissen zwei weitere Regelungen, die zweckmäßigerweise bei einer Neuordnung des Beschäftigtendatenschutzes mit geregelt werden sollten:

1. Es sollte geregelt werden, unter welchen Voraussetzungen innerhalb eines Konzerns für eine konzerneinheitliche Personalleitung die Übermittlung von Beschäftigtendaten zulässig ist. In größeren Konzernen ist es üblich, dass die Personalleitung konzernweit durch ein Konzernunternehmen ausgeübt wird. Damit diese ihre Funktionen ausfüllen kann, ist es erforderlich, die Übermittlung der dazu notwendigen Personaldaten erleichtert zuzulassen.
2. Die Zulässigkeit von Testkäufen und Taschenkontrollen ist ebenso regelungsbedürftig wie die in §§ 32f bis 32h BDSG-E geregelten Kontrollen. Testkäufe haben einerseits den Zweck, durch deren Ankündigung die Beschäftigten zu sorgfältiger Arbeitsweise anzuhalten, und andererseits den Zweck, Vorgaben zu überwachen und Verstöße zu entdecken, so dass gegebenenfalls entsprechende arbeitsrechtliche Sanktionen verhängt werden können. Damit wirken sie typischerweise sowohl präventiv als auch repressiv. Gleiches gilt für Taschenkontrollen. Die Zulässigkeit von präventiven und repressiven Maßnahmen richtet sich aber nach unterschiedlichen Bestimmungen, § 28 Abs. 1 Nr. 2 BDSG bzw. § 32 Abs. 1

S. 2 BDSG. Es sollte klargestellt werden, unter welchen Voraussetzungen verdachtsunabhängige Testkäufe und Taschenkontrollen zulässig sind. Entsprechendes gilt für die Überwachung von Beschäftigten durch Detektive ohne konkrete Verdachtsmomente.

3. Es wird vorgeschlagen, den Anwendungsbereich auf freie Mitarbeiter zu erweitern. Bei ihnen besteht ein vergleichbares Interesse auf Schutz ihrer persönlichen Daten wie bei Arbeitnehmern.

gez. Carla Evers-Vosgerau, Mitglied des DRB-Präsidiums