



**Stellungnahme
des Deutschen Richterbundes und
des Bundes der Richterinnen und Richter der Arbeitsgerichtsbarkeit
zum Entwurf eines Gesetzes zur Regelung
des Beschäftigtendatenschutzes**

(Stand des Entwurfs: Kabinettsbeschluss vom 25.08.2010)

1. Allgemeines:

Der Deutsche Richterbund (DRB) und der Bund der Richterinnen und Richter der Arbeitsgerichtsbarkeit (BRA) begrüßen das Vorhaben der Bundesregierung, den Datenschutz für Beschäftigte zu regeln, um das Persönlichkeitsrecht der Beschäftigten zu schützen und Missbrauchsfälle einzudämmen. DRB und BRA bleiben allerdings dabei, dass es im Hinblick auf die Übersichtlichkeit besser wäre, den Beschäftigtendatenschutz in einem eigenen Gesetz zu regeln, zumal im Entwurf viele Vorschriften enthalten sind, die eher dem materiellen Arbeitsrecht zuzurechnen sind als dem eigentlichen Datenschutz.

DRB und BRA halten das in der Gesetzesbegründung formulierte Ziel, „praxisgerechte Regelungen zu schaffen“, so dass „durch klarere gesetzliche Regelungen die Rechtssicherheit für Arbeitgeber und Beschäftigte erhöht“ werden solle, für nicht erfüllt. Die vorgeschlagenen Regelungen enthalten eine Vielzahl von Verweisungen auf Vorschriften dieses Gesetzes und anderer Gesetze, die weder für mittelständische Unternehmen noch für Beschäftigte nachvollziehbar sind. Aufbau und Struktur der vorgeschlagenen Regelungen sollten daher für den Bürger verständlicher gemacht werden.

2. Begriff der „personenbezogenen Daten“ (§ 3 Abs.12 BDSG-E)

Der Gesetzentwurf umfasst in der vorgelegten Fassung jegliche Kommunikation zwischen Vorgesetzten und Mitarbeitern im Betrieb, bei denen der Vorgesetzte persönliche Fragen stellt, und stellt diese unter „Strafe“. DRB und BRA halten die im Entwurf vorgesehenen strengen Reglementierungen des Umgangs mit personenbezogenen Daten, soweit Daten nicht automatisiert erhoben, verarbeitet oder genutzt werden, aus diesem Grund für zu weitgehend. Er schließt sich den Beden-

ken des DAV-Ausschusses für Arbeitsrecht (Stellungnahme vom Oktober 2010) an, dass durch den weiten Begriff der „personenbezogenen Daten“ in § 3 Abs. 12 BDSG-E die gesamte innerbetriebliche Kommunikation unter den Vorbehalt der „Erforderlichkeit“ und der „Verhältnismäßigkeit“ gestellt wird. Es kann nicht angehen, dass die Nachfrage des Vorgesetzten nach dem Wohlergehen eines anwesenden Mitarbeiters oder diejenige an die Kollegen nach dem Grund für die Abwesenheit eines Mitarbeiters – wegen des Gebots, Daten nur beim Betroffenen selbst zu erheben – generell verboten sein soll – und dies, obwohl hierüber keine Aufzeichnung erfolgt. Auch ist kein Grund dafür ersichtlich, dass dem Meister untersagt sein soll, sich Notizen über Arbeit und Verhalten des ihm unterstellten Mitarbeiters – etwa über das Ergebnis des Versuchs, ihn an einer anderen Maschine einzusetzen – in seine persönliche „Kladde“ zu machen, soweit solche Notizen nicht systematisiert und verarbeitet werden. Wie soll der Arbeitgeber aber sonst belegen, dass ein Mitarbeiter zum Einsatz an bestimmten Maschinen geeignet oder ungeeignet ist?

DRB und BRA schließen sich daher dem DAV in seiner Forderung an, § 27 Abs. 3 BDSG-E zu ergänzen und die sozialübliche Kommunikation, soweit sie nicht automatisierte Daten betrifft, von den Verboten auszunehmen. Vorgeschlagen wird daher die Anfügung eines Satzes 3, so dass § 27 Abs. 3 wie folgt lauten sollte:

„Für das Erheben, Verarbeiten und Nutzen von Beschäftigtendaten durch den Arbeitgeber für Zwecke eines früheren, bestehenden oder zukünftigen Beschäftigungsverhältnisses gelten die Vorschriften des zweiten, dritten und vierten Unterabschnitts. Satz 1 gilt auch, wenn Beschäftigtendaten erhoben, verarbeitet oder genutzt werden, ohne dass sie automatisiert verarbeitet oder in oder aus einer nicht automatisierten Datei verarbeitet, genutzt oder für die Verarbeitung oder Nutzung in einer solchen Datei erhoben werden.“

„Das Gesetz gilt nicht, soweit Daten im Sinne des Satzes 2 auf den Inhalt und die Ausführung der vom Beschäftigten vertraglich geschuldeten Tätigkeit bezogen oder Gegenstand einer sozialüblichen Kommunikation im Betrieb sind.“

3. Regelungsmöglichkeit durch Betriebs- und Dienstvereinbarungen sowie Tarifverträge (§ 4 Abs. 1 BDSG-E und § 32I Abs. 5 BDSG-E)

Derzeit werden in der betrieblichen Praxis viele Probleme, die den Persönlichkeits- und Datenschutz der Arbeitnehmer tangieren, durch Betriebs- oder Dienstvereinbarungen geregelt. Aus Sicht der Praxis besteht kein Anlass, den Betriebspartnern diese Möglichkeit zu nehmen – im Gegenteil: Dies gibt den Betriebspartnern die Möglichkeit, die durch zahlreiche unbestimmte Rechtsbegriffe geprägte Rechtslage für alle Beteiligten rechtssicher und transparent zu gestalten. Dadurch ist der Persönlichkeitsschutz bisher für die Praxis handhabbar gewährleistet worden. Diese Möglichkeit hat sich bewährt und ist in der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts anerkannt. Sie hilft, auch für die Zukunft Rechtsstreitigkeiten zu vermeiden. Ein Misstrauen gegenüber den Betriebs- und Personalräten, dass sie nicht ausreichend in der Lage wären, den Persönlichkeitsschutz der Beschäftigten ausreichend zu gewährleisten, ist nicht angebracht. Entsprechendes gilt für Regelungen durch die Tarifparteien.

Nach dem jetzigen Entwurf bleibt für Betriebs- und Dienstvereinbarungen kaum Raum: Zwar sind diese als „Rechtsvorschriften“ im Sinne des § 4 Abs. 1 BDSG-E anerkannt; nach § 32I Abs. 5 BDSG-E kann aber durch solche „Rechtsvorschriften“ von den gesetzlichen Regelungen nicht abgewichen werden. Darin liegt ein Widerspruch.

DRB und BRA schlagen daher vor, § 4 Abs. 1 BDSG-E hinter dem Wort „Dienstvereinbarungen“ die Worte „sowie Tarifverträge“ einzufügen.

Sie schlagen weiter vor, § 32I Abs. 5 BDSG-E wie folgt zu formulieren:

„Bei Regelungen in Betriebs- und Dienstvereinbarungen sowie Tarifverträgen sind die Wertungen dieses Gesetzes in ausreichendem Maß zu berücksichtigen. Im Übrigen darf von den Vorschriften dieses Unterabschnitts nicht zu Ungunsten des Beschäftigten abgewichen werden.“

4. Verbot der Erhebung von Daten vor Begründung des Beschäftigungsverhältnisses (§ 32 Abs. 1 BDSG-E)

§ 32 Abs. 1 BDSG-E ist schwer verständlich. Durch die Abfolge von Erlaubnis, Verbot und Erlaubnis wird der die §§ 32 ff. BDSG-E prägende Grundsatz des Inhalts, dass die Erhebung von Daten verboten ist, soweit sie nicht durch diese Vorschriften erlaubt wird, verdeckt. Uneingeschränkt erlaubt werden soll die Erhebung des Namens, der Anschrift, der Telefonnummer und der elektronischen Adresse des Bewerbers. Der Arbeitgeber kann mit diesen Daten allerdings wenig anfangen, wenn er nicht auch die Qualifikation und den Anlass der Bewerbung gleichzeitig miterheben darf – was für den Regelfall durch S. 3 gestattet wird.

DRB und BRA empfehlen daher, den bisherigen S. 2 in einem eigenen Absatz hervorzuheben und seinen Sinn durch Einfügung des Wortes „nur“ zu verdeutlichen.

Vorgeschlagen wird daher, § 32 Abs. 1 wie folgt zu formulieren:

„Der Arbeitgeber darf zum Zweck einer möglichen Begründung eines Beschäftigungsverhältnisses den Namen, die Anschrift, die Telefonnummer, die Adresse der elektronischen Post sowie Daten über die fachlichen und persönlichen Fähigkeiten, Kenntnisse und Erfahrungen sowie über die Ausbildung und den bisherigen beruflichen Werdegang des Beschäftigten erheben.“

Abs. 2 (neu) sollte lauten wie folgt:

„Im übrigen darf der Arbeitgeber personenbezogene Daten nur erheben, soweit die Kenntnis dieser Daten erforderlich ist, um die Eignung des Beschäftigten für die vorgesehenen Tätigkeiten festzustellen.“

5. Verdeutlichung der Frage nach Behinderung und Schwerbehinderung (§ 32 Abs. 2 und 3 BDSG-E)

Die bisherigen Absätze 2 und 3 sollten in Absatz 3 zusammengefasst werden.

Begründung: Auch dies dient der Verständlichkeit, der bisherige Absatz 3 stellt ein vollständiges Verbot der Frage nach der Schwerbehinderung im Sinne des SGB IX dar. Für diese spezielle Frage nach dem Schwerbehindertenstatus wird die in § 32 Abs. 2 S. 1 BDSG-E (sehr eingeschränkte) Erlaubnis der Frage nach einer Krankheit oder Behinderung wieder aufgehoben. Diese im Entwurf zutreffend beschriebene Abfolge kommt besser zum Ausdruck, wenn der Zusammenhang (Frage nach Behinderung in bestimmten Konstellationen erlaubt, nach der anerkannten Schwerbehinderteneigenschaft aber vollständig verboten) durch die Aufnahme in einen gemeinsamen Absatz verdeutlicht wird. Bleibt der Gesetzeswortlaut wie im Entwurf, wird beim Gesetzesanwender der falsche Eindruck erweckt, generell verboten sei nur die Frage nach der Anerkennung als schwerbehinderter Mensch – andere generelle Verbote gebe es nicht.

6. Frage nach der Schwangerschaft

DRB und BRA empfehlen, als weitere Klarstellung in § 32 Abs. 3 aufzunehmen:

„Auskunft über das Bestehen einer Schwangerschaft darf der Arbeitgeber nur dann verlangen, wenn diese die Beschäftigung in einem befristeten Arbeitsverhältnis im Hinblick auf ein bestehendes Beschäftigungsverbot gänzlich unmöglich machen würde.“

Begründung: Ein bestehendes Beschäftigungsverbot einer Schwangeren könnte unter den Begriff „Eignung für die vorgesehenen Tätigkeiten“ (§ 32 Abs. 1 S. 2 BDSG-E) subsumiert werden. Die entsprechende Frage könnte daher als erlaubt angesehen werden. Dies widerspricht jedoch der Rechtsprechung von EuGH und BAG, die diese Frage nur dann erlauben, wenn die Arbeitsleistung gänzlich unmöglich, der Arbeitsvertrag gänzlich sinnentleert wäre. Dies sollte im Gesetz – auch im Hinblick auf die Bedeutung in der Arbeitswelt – zum Ausdruck kommen.

7. Einzelheiten der Gestattung der Frage nach ethnischer Herkunft, Krankheit, Behinderung, usw. (§ 32 Abs. 2 BDSG-E)

DRB und BRA schlagen vor, die Verweisung in § 32 Abs. 2 BDSG-E auf § 8 AGG aufzuheben und durch folgende Formulierung zu ersetzen:

„Daten über die rassische und ethnische Herkunft, die Religion oder Weltanschauung, eine Behinderung, die sexuelle Identität, die Gesundheit, die Vermögensverhältnisse, Vorstrafen oder laufende Ermittlungsverfahren dürfen nur erhoben werden, wenn dieser Grund wegen der Art der auszuübenden Tätigkeit oder der Bedingungen ihrer Ausübung eine wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung darstellt.“

Begründung: Der Gesetzentwurf beabsichtigt, „praxisgerechte Regelungen“ zu schaffen. Dieses Ziel wird konterkariert, wenn auf andere Gesetzeswerke verwiesen wird, die der Gesetzesanwender in der Regel nicht zur Hand hat.

Zudem ist eine Verweisung auf den gesamten § 8 Abs. 1 AGG zu weitgehend. Eine Klausel hinsichtlich der Verhältnismäßigkeit findet sich schon in § 32 Abs. 7 BDSG-E. Soweit tatsächlich für die im AGG geschützten Merkmale eine strengere Verhältnismäßigkeitsklausel normiert werden soll, erscheint es als sinnvoll, diese ausdrücklich im Gesetz niederzulegen und auf diese Merkmale zu beschränken.

8. Auskunftspflicht über anderweitig erhobene Daten

Der Bewerber, der seine Einwilligung zur Erteilung von Auskünften von Dritten gegeben hat (§ 32 Abs. 6 S. 4 BDSG-E), wird seine Bewerbungschancen in der Regel nicht dadurch verschlechtern wollen, dass er Auskunft vom Arbeitgeber über den Inhalt der erhobenen Daten verlangt. Es rechtfertigt sich eine Formulierung wie folgt:

„Dem Beschäftigten ist Auskunft über den Inhalt der erhobenen Daten zu erteilen.“

9. Festlegung des untersuchenden Arztes (§ 32a Abs. 1 S. 1 BDSG-E)

In § 32a Abs. 1 S. 1 BDSG-E ist nicht geregelt, ob der Arbeitnehmer seinen Arzt frei wählen kann oder ob der Arbeitgeber die Untersuchung durch einen bestimmten Arzt verlangen kann. Da das Vertrauen des Arbeitgebers in die Untersuchung durch einen frei gewählten Arzt des Beschäftigten häufig fehlen wird, erscheint es als gerechtfertigt, dem Arbeitgeber zumindest die Möglichkeit einzuräumen, eine Untersuchung durch den Betriebs- oder Amtsarzt zu verlangen.

DRB und BRA schlagen daher vor, hinter das Wort „Untersuchung“ einzufügen:

*„durch einen nach § 2 Arbeitssicherheitsgesetz bestellten Betriebsarzt
oder einen Amtsarzt“*

10. Eignungstest zur Feststellung des am besten geeigneten Bewerbers (§ 32a Abs. 2 BDSG-E)

§ 32a Abs. 2 erlaubt Eignungstests nur zur Feststellung, ob der Bewerber für die Position geeignet ist. Er erlaubt keine Bestenauslese zwischen mehreren geeigneten Bewerbern. Dies würde etwa eine Auswahl unter Juristen, die durch die Zweite Juristische Staatsprüfung die Befähigung zum Richteramt erlangt haben, zur Prüfung der besten Eignung als Richter in Assessment-Centern verbieten.

DRB und BRA schlagen daher vor, § 32a Abs. 2 S. 1 zu ergänzen durch den Halbsatz:

„oder welcher von mehreren Bewerbern am besten geeignet erscheint.“

11. Daten für den am besten geeigneten Bewerber (§ 32b Abs. 1 und Abs. 2 sowie § 32c Abs. 3 BDSG-E)

Dieselbe Problematik ergibt sich bei § 32b Abs. 1 und Absatz 2 sowie bei § 32c Abs. 3 BDSG-E. Es wird empfohlen, auch diese Vorschriften entsprechend zu ändern.

12. Einzelheiten der Löschungspflicht, wenn ein Beschäftigungsverhältnis nicht zustande kommt (§ 32b Abs. 3 BDSG-E)

§ 32b Abs. 3 BDSG-E sieht eine überflüssige Verweisung auf § 35 Abs. 2 S. 2 BDSG vor. Letztlich kommt von den in § 35 Abs. 2 S. 2 aufgeführten Alternativen wohl nur Nr. 3 in Betracht. Die Verweisung ist daher umständlich und nicht praxisgerecht.

Ein weiteres kommt hinzu: Im Hinblick auf Konkurrentenklagen sowie Klagen abgelehnter Bewerber auf Entschädigung nach dem AGG besteht ein Interesse des Arbeitgebers, auf erhobene Daten eines abgelehnten Bewerbers noch eine Zeitlang zugreifen zu können, um berechnete Rechtspositionen verteidigen zu können. Anderenfalls könnte ein Arbeitgeber Behauptungen von Entschädigungsklägern über eine diskriminierende Auswahl nicht substantiiert entgegentreten. Der Zeitraum von sechs Monaten erscheint als notwendig, aber auch ausreichend im Hinblick auf die ab Kenntnis des abgelehnten Bewerbers von der möglichen Diskriminierung laufenden Ausschlussfrist von zwei Monaten nach § 15 Abs. 4 AGG.

DRB und BRA schlagen daher folgende Formulierung vor:

„Steht fest, dass ein Beschäftigungsverhältnis nicht begründet wird, sind die Beschäftigtendaten spätestens sechs Monate nach diesem Zeitpunkt zu löschen, es sei denn, dass der Beschäftigte in die weitere Speicherung eingewilligt hat oder dass der Arbeitgeber die Daten, etwa zur Abwehr von Ansprüchen von Beschäftigten, benötigt; in diesem Fall hat er dem Beschäftigten den Grund und die voraussichtliche Dauer der weiteren Speicherung mitzuteilen

13. Untersuchungen und Eignungstests – Begriff der „Eignung“ (§ 32c Abs. 2 BDSG-E)

§ 32c Abs. 2 beschränkt die Zulässigkeit von Untersuchungen und Eignungstests im

bestehenden Arbeitsverhältnis auf die fachliche Eignung. Es ist nicht verständlich, warum Tests nicht auch zur Feststellung der persönlichen Eignung gestattet sein sollen.

DRB und BRA empfehlen daher, hinter dem Wort „fachliche“ die Worte „oder persönliche“ einzufügen.

14. Untersuchung im laufenden Arbeitsverhältnis (§ 32c Abs. 3 BDSG-E)

DRB und BRA empfehlen, in § 32c Abs. 3 Nr. 1 BDSG-E das Wort „*fortdauernden*“ zu streichen und vor das Wort „Zweifel“ das Wort „*ernsthaft*“ einzufügen.

Begründung: Dem Arbeitgeber soll die Gelegenheit gegeben werden, festzustellen, ob die Eignung für bestimmte Tätigkeiten auch nur vorübergehend entfallen ist – wie etwa bei begründetem Verdacht auf Alkoholisierung eines Schulbusfahrers. Andererseits kann nicht jeder beliebige Zweifel genügen; die Verdachtsumstände müssen vielmehr ernsthaft und nachhaltig sein.

15. Löschungspflicht während des Beschäftigungsverhältnisses (§ 32d BDSG-E)

In § 32d fehlt die Löschungspflicht nicht mehr benötigter Daten. Es sollte daher ein Absatz 6 angefügt werden mit folgendem Wortlaut:

„Steht fest, dass Beschäftigtendaten nicht mehr benötigt werden, sind sie zu löschen, es sei denn, der Beschäftigte willigt in die weitere Speicherung ein.“

16. Pflicht zur Datenerhebung nur mit Kenntnis des Beschäftigten; Testkäufe (§ 32e Abs. 1 BDSG-E)

§ 32e Abs. 1 sollte als allgemeiner Grundsatz für sämtliche Datenerhebungen im Beschäftigungsverhältnis hervorgehoben und an den Anfang gestellt werden, etwa als § 32c Abs. 1 BDSG-E.

Es sollte allerdings überdacht werden, ob die Regelung für Daten ohne weitergehende Bedeutung, ohne Beeinträchtigung des Persönlichkeitsrechts nicht zu weitgehend ist. Der Arbeitgeber müsste etwa in jeder Hinsicht offenbaren, wie er seine Einschätzung über den Arbeitnehmer gewonnen hat, wenn er ihm ein Arbeitszeugnis mit Leistungs- und Verhaltensbeurteilung erstellt. Dies dürfte auch zu einer massiven Ausweitung von arbeitsgerichtlichen Verfahren führen, weil der Arbeitnehmer dann im Zeugnisprozess wohl auch vorbringen kann, dass die Auswahl der Erkenntnisquellen unsachlich oder unangemessen gewesen sei.

DRB und BRA weisen darauf hin, dass durch die Regelung des § 32e Abs. 1 BDSG-E die bisher allgemein geübte und nicht als unangemessene Verletzung des Persönlichkeitsrechts empfundene Praxis des „Testkaufes“ unzulässig werden dürfte.

17. Datenerhebung ohne Kenntnis des Beschäftigten (§ 32e Abs. 2 BDSG-E)

§ 32e Abs. 2 Nr. 1 BDSG-E erlaubt die Datenerhebung ohne Kenntnis des Beschäftigten nur dann, wenn Tatsachen den Verdacht begründen, dass der Beschäftigte eine Handlung begangen hat, die den Arbeitgeber zu einer Kündigung aus wichtigem Grund berechtigen würde. Hierdurch werden Anforderungen aufgestellt, die nicht erfüllbar sind. Bei der gewählten Formulierung müsste der Arbeitgeber eine Abwägung aller Umstände des Einzelfalls und der Interessen beider Vertragsteile dahingehend vornehmen, ob es ihm zumutbar wäre, das Ende einer Befristung oder den Ablauf der Kündigungsfrist abzuwarten. Dies stellt eine Überforderung dar und ist auch nicht gerechtfertigt. Die Erhebung muss auch zulässig sein, wenn aus sozialen Gründen „nur“ eine Beendigung durch ordentliche Kündigung in Betracht käme oder wenn die Zwei-

Wochen-Frist zum Ausspruch einer fristlosen Kündigung schon verstrichen ist.

Die Rechtsprechung prüft in zwei Stufen, ob eine Kündigung nach § 626 Abs. 1 BGB berechtigt ist. Zum einen muss ein „an sich geeigneter wichtiger Grund“ für den Ausspruch vorhanden sein – wie etwa eine Straftat. Erst danach ist zu prüfen, ob es die Umstände des Einzelfalles und die Interessen der Vertragsparteien rechtfertigen, in Ansehung des wichtigen Grundes von der Kündigung abzusehen. Es dient der Rechtssicherheit, wenn das Vorliegen eines „an sich“ zur außerordentlichen Kündigung geeigneten wichtigen Grundes für die Datenerhebung im Sinne dieser Bestimmung genügt.

Zudem erscheint der Hinweis des DAV-Ausschusses berechtigt, dass die in der Gesetzesbegründung genannte Möglichkeit, dass nicht geklärt ist, welcher Beschäftigte die Straftat begeht oder begangen hat, eine Überwachung gestatten soll, auch im Gesetzestext zum Ausdruck kommen sollte. Dem Vorschlag, den Begriff „der Beschäftigte“ durch „einen oder mehrere Beschäftigte“ zu ersetzen, wird daher zugestimmt.

DRB und BRA schlagen daher folgende Formulierung des § 32e Abs. 2 Nr. 1 vor:

„Der Arbeitgeber darf Beschäftigtendaten ohne Kenntnis des Beschäftigten nur erheben, wenn

1. *Tatsachen den Verdacht begründen, dass ein oder mehrere Beschäftigte im Beschäftigungsverhältnis eine Straftat oder eine andere schwerwiegende Pflichtverletzung begangen hat, die einen für eine Kündigung geeigneten „wichtigen Grund“ im Sinne des § 626 Abs. 1 BGB darstellen würde,*
2. *...“*

18. Dauer der Überwachung, Begriff der technischen Mittel

In § 32e Abs. 4 BDSG-E sollte auf die konkreten Vorgaben verzichtet werden; die Überwachung – ohne Videokamera, die nicht unter diese Vorschrift fällt – sollte nach allgemeiner Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit zulässig sein. Es ist zumindest erforderlich, klarzustellen, welche technischen Mittel von Nr. 3 erfasst sind und welche nicht.

19. Überwachung durch optisch-elektronische Einrichtungen in öffentlichen Betriebsstätten (§ 32f BDSG-E bzw. § 6b BDSG)

Zur Klarstellung sollte in § 32f als erster oder letzter Absatz eingefügt werden:

„Für die Beobachtung öffentlich zugänglicher Betriebsgelände, Betriebsgebäude oder Betriebsräume (Betriebsstätten) mit optisch-elektronischen Einrichtungen (Videoüberwachung), die auch zur Erhebung von Beschäftigtendaten geeignet ist, gilt § 6b BDSG mit der Maßgabe, dass die Persönlichkeitsrechte der betroffenen Beschäftigten in besonderem Maße zu beachten sind.“

Begründung: Die Regelung des § 6b BDSG ist zu allgemein. Es erscheint als erforderlich, der Gesetzesanwendung auch für öffentlich zugängliche Betriebsstätten eine handhabbare und nachvollziehbare Regelung an geeigneter Stelle an die Hand zu geben. Da es für den Persönlichkeitsschutz der Beschäftigten unerheblich ist, ob die Überwachung in öffentlichen oder in nichtöffentlichen Betriebsstätten stattfindet, ist es zumindest nötig, auch bei Anwendung des § 6b BDSG auf die Beachtung dieses Persönlichkeitsschutzes hinzuweisen.

20. Generelles Verbot verdeckter Videoüberwachung (§ 32f BDSG-E)

DRB und BRA setzen sich dafür ein, die verdeckte Videoüberwachung in besonderen Einzelfällen und unter besonderen Voraussetzungen zu gestatten. Dabei könnte der Einsatz von einer Genehmigung des Datenschutzbeauftragten oder einer vorherigen Anzeige bei den Datenschutzbehörden (z.B. Landesamt für Datenschutz) abhängig gemacht werden.

Begründung: In der arbeitsgerichtlichen Praxis sind – insbesondere im Einzelhandel, aber auch in anderen Bereichen – häufig Konstellationen anzutreffen, in denen immer wieder Geldbeträge aus der Kasse oder Waren aus dem Lager verschwinden, ohne dass die Fehlbeträge oder Fehlbestände einer bestimmten Person zugeordnet werden können. Es bleiben Verdachtsmomente gegen einen oder mehrere Beschäftigte. Diese Verdachtsmomente können häufig nicht anders aufgeklärt werden als durch eine verdeckte Videoüberwachung.

Lässt man die verdeckte Videoüberwachung durch den Arbeitgeber nicht zu, mutet man dem Arbeitgeber – oder Arbeitskollegen – zu, immer wieder in ihrem Vermögen geschädigt zu werden. Bei höheren Fehlbeträgen oder Diebstählen größeren Ausmaßes müsste man dem Arbeitgeber ggf. gestatten, sich im Wege der Verdachtskündigung von allen verdächtigen Arbeitnehmern zu trennen. Selbst wenn man dies nicht gestatten würde, wären durch den vorhandenen Verdacht in der Regel mehrere Arbeitsverhältnisse auch unschuldiger Arbeitnehmer auf das höchste belastet.

Als Alternative käme für den Arbeitgeber in derartigen Konstellationen allenfalls eine Strafanzeige gegen einen bestimmten Arbeitnehmer in Betracht, aufgrund derer die Videoüberwachung durch die Staatsanwaltschaft angeordnet würde. Die Überwachung würde dann auf Kosten des Staates und verbunden mit einem Strafverfahren gegen einen Arbeitnehmer durchgeführt. Dies führt zu einer weiteren Belastung der ohnehin schon überlasteten Staatsanwaltschaften und damit verbundenen Verzögerungen sowie zu einer Kriminalisierung der Beschäftigten, an der zumeist auch nicht die Arbeitgeber interessiert sind. Demgegenüber erscheint der Eingriff in das Persönlichkeitsrecht des Arbeitnehmers als weniger gewichtig, zumal die Überwachung nur zeitlich begrenzt erlaubt werden dürfte. Dies gilt umso mehr bei der Überwachung von Lagerräumen, soweit sich Beschäftigte dort jeweils nur kurzzeitig aufhalten.

Zur Vermeidung von Missbrauchsfällen genügt eine Genehmigung der Überwachung durch den Datenschutzbeauftragten oder eine – strafbewehrte – Anzeigepflicht gegenüber den staatlichen Stellen, die ggf. ein Ordnungswidrigkeiten- oder Strafverfahren gegen den Arbeitgeber einleiten könnten, wenn er die Voraussetzungen für die Überwachung vorsätzlich oder fahrlässig missachtet hat.

21. Zugriff auf dienstliche Inhalte bei Nutzung von Telekommunikationsdiensten (§ 32i Abs. 3 BDSG-E)

DRB und BRA unterstützen die Forderung des DAV zu § 32i Abs. 3 BDSG-E dahingehend, dass insbesondere bei unvorhergesehenen Abwesenheitsfällen ein Zugriff auf die Inhalte eines geschäftlichen Telekommunikationsdienstes auch ohne Kenntnis des Beschäftigten gewährleistet sein muss. § 32i Abs. 3 S. 3 BDSG-E erfasst diese Konstellation nicht, weil sie sich nur auf Leistungs- und Verhaltenskontrolle bezieht.

22. Erhebung privater Daten und Inhalte (§ 32i Abs. 4 S. 2 BDSG-E); Löschungspflicht

Zur Klarstellung sollte § 32i Abs. 4 S. 2 BDSG-E als eigener Absatz aufgeführt werden. Diese Vorschrift betrifft die privaten Daten und Inhalte und hat mit den ansonsten in § 32i BDSG-E geregelten Sachverhalten (einschließlich der Überschrift von § 32i

BDSG-E) nichts zu tun.

In Absatz 4 sollte zudem eine Löschungspflicht normiert werden.

23. Anzeigerecht bei der Datenschutzkontrollbehörde (§ 32l Abs. 4 BDSG-E)

In § 32l Abs. 4 sollte der letzte Halbsatz gestrichen werden. Es bestehen erhebliche Bedenken, dass die vorgeschlagene Regelung, die eine vorherige Eingabe beim Arbeitgeber voraussetzt, gegen Art. 28 Abs. 4 EG Datenschutzrichtlinie (Richtlinie 95/46) verstößt.

24. DRB und BRA weisen darauf hin, dass eine Regelung für den **Datenschutz im Betriebsrat fehlt.**

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

gez. Joachim Vetter, Vorsitzender des Bundes der Richterinnen und Richter der Arbeitsgerichtsbarkeit