

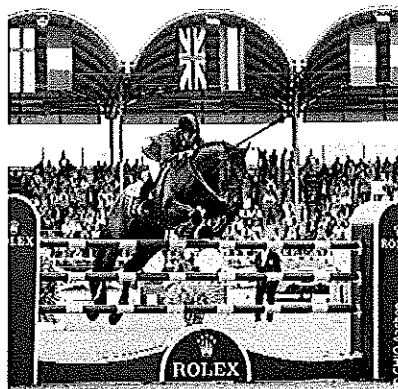
Hohe Hürden

Arbeitnehmerdatenschutz: Macht der Gesetzgeber mit einer umfassenden Normierung Ernst?

Am 28.05.2010 hat das Bundesministerium des Inneren in Weiterentwicklung der im März vorgelegten Eckpunkte den Referentenentwurf eines Gesetzes zur Regelung des Beschäftigtendatenschutzes vorgelegt. Im Wege eines Artikelgesetzes soll eine umfassende und detaillierte Normierung des Arbeitnehmerschutzes, der die Rechtssicherheit für Arbeitgeber und Beschäftigte erhöht, in das BDSG eingefügt werden.

Seit die Datenschutzbeauftragten des Bundes und der Länder 1984 angeregt hatten, ein eigenes Arbeitnehmerdatenschutzgesetz zu erlassen, hat es im Bundestag verschiedene Anläufe zu einem spezifischen Gesetz gegeben. Lange blieb die Materie aber einem immer mehr ausdifferenzierten Richterrecht überlassen. Nachdem sich 2008/2009 spektakuläre Fälle unzulässiger Videoüberwachung im Handel und des Missbrauchs von Beschäftigtendaten bei führenden Konzernen ereignet hatten, kam es in drei teils schnell gestrickten Novellierungen zu weitreichenden Änderungen des BDSG. Die anhaltende öffentliche Debatte spricht dafür, dass die Vereinbarung im CDU/FDP-Koalitionsvertrag zum Arbeitnehmerdatenschutz rasch umgesetzt werden soll.

Vollständige Erfassung der Problemlagen
Den Referentenentwurf kennzeichnet das Bemühen um die generelle Normierung einer Vielzahl an gerichtlichen Einzelfallentscheidungen und um die praxiserhaltende Lösung von Interessenkonflikten zwischen Datenschutz und Compliance. Ausgangspunkt ist der jüngst als bereichsspezifische Zuläs-



Der Referentenentwurf ist ein geglätteter „Sprung“.

sigenorm eingeführte § 32 BDSG, der zu einem eigenen Unterabschnitt „Datenerhebung, -verarbeitung und -nutzung für Zwecke des Beschäftigungsverhältnisses“ ausgebaut wird. Diese Vorschrift ersetzt seit der Novellierung vor allem § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und 2 und Satz 2 BDSG, der allerdings insbesondere im Rechtsverhältnis Arbeitgeber und Dritte nicht verdrängt wird. Die übrigen Rechte des Datenschutzes, etwa der Auskunftsanspruch nach § 34, gelten auch im Rahmen des Beschäftigtendatenschutzes. Geschützt werden nach § 3 Abs. 11 und 12 personenbezogene Daten von Beschäftigten, die bei öffentlichen und privaten Arbeitgebern beschäftigt waren, werden oder werden sollen; einbezogen sind auch die Bereiche der Heim- und Leiharbeit. Für Auftragsdatenverarbeiter gilt weiterhin § 11. Der Anwendungsbereich des § 32 umfasst in Abweichung von § 1 Abs. 2 Nr. 3 nicht nur automatisierte Daten, sondern auch pa-

piergebundene oder in anderer Weise verkörperte Daten. In zwölf Abschnitten (§ 32a – 1) werden nahezu alle bisher aufgetretenen Problemlagen detailliert geregelt. Wie ein roter Faden ziehen sich als Voraussetzung für jede Art von Datenerhebung und -nutzung die Begriffe „erforderlich“ und „nicht unverhältnismäßig“ durch die Vorschriften; sie sind nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG) auszulegen. Die Dokumentations- und Berichtspflichten werden ausgeweitet.

Gesundheitliche Untersuchung bei der Einstellung

§ 32a Abs. 2 führt eine Liste besonders schutzwürdiger Daten für Bewerber auf, unter anderem die zur Gesundheit. Die Begründung des Beschäftigungsverhältnisses darf weiterhin von einer gesundheitlichen Untersuchung abhängig gemacht werden, soweit diese Daten wegen der Art der auszuübenden Tätigkeit wesentliche und entscheidende berufliche Anforderungen oder Hemmnisse darstellen, eine Einwilligung des Betroffenen vorliegt und die Untersuchung nach den Regeln der Fachkunde erfolgt. Dem Arbeitgeber darf nur mitgeteilt werden, ob der Beschäftigte nach dem Ergebnis der Untersuchungen eines Arztes oder Berufspsychologen für die vorgesehene Tätigkeit geeignet ist. Ein Fragerecht bezüglich der Schwerbehinderteneigenschaft besteht nicht; die Einstellung kann nur verweigert werden, wenn die zugrundeliegende Behinderung der Eignung entgegensteht.

Fortsetzung: nächste Seite



↘ Fortsetzung

Präventive Kontrolle im Rahmen der Compliance

Für die offene Datenerhebung zur Leistungs- und Verhaltenskontrolle nach § 32 Abs. 1 Z. 4 und die Nutzung zum Schutz vor Vertragsverletzungen, Ordnungswidrigkeiten und Straftaten gegenüber dem Arbeitgeber nach § 32d Abs. 4 werden keine neuen Anforderungen geschaffen. Für die verdeckte Erhebung, Verarbeitung und Nutzung werden hingegen die strengen Voraussetzungen der jüngsten Rechtsprechung in § 32e festgeschrieben: Es müssen tatsächliche Anhaltspunkte bestehen, die den Verdacht begründen, dass der Beschäftigte im Beschäftigungsverhältnis eine schwerwiegende Vertragsverletzung, Ordnungswidrigkeit oder Straftat zu Lasten des Arbeitgebers begangen hat, die den Arbeitgeber zu einer fristlosen Kündigung aus triftigem Grund berechtigen würden. Die Datennutzung muss erforderlich sein, um diese aufzudecken oder um weitere schwerwiegende Verstöße zu verhindern. Befürchtungen, die bereits nach der jüngsten Novellierung des BDSG erhoben wurden, die vorbeugende Korruptionsbekämpfung werde datenschutzrechtlich erschwert, sind überzogen. Massenscreening ohne konkreten Anlass und ohne den betroffenen Personenkreis einzugrenzen, waren in der Vergangenheit nach der Rechtsprechung ebenfalls sehr fragwürdig.

Videüberwachung und Nutzung elektronischer Ortungssysteme

Die Videüberwachung im Betrieb, die auch zur Erhebung von Beschäftigtendaten geeignet ist, erhält mit § 32f eine eigenständige gesetzliche Grundlage. Abs. 1 zählt

enumerativ die wichtigen betrieblichen Interessen auf, die in eine Interessenabwägung mit dem Persönlichkeitsschutz einfließen müssen; die Überwachung ist kenntlich zu machen. Abs. 2 erhält eine Sondervorschrift für die heimliche Überwachung, die einer Vorabkontrolle durch den betrieblichen Datenschutzbeauftragten unterliegt und die nur bei schwerwiegenden Verstößen im Rahmen eines konkret verfolgten Zwecks zulässig ist. Eine zeitliche Beschränkung der Überwachung, wie sie in der Rechtsprechung verschiedentlich gefordert wurde, ist nicht explizit aufgenommen, dürfte aber im Rahmen der Verhältnismäßigkeit zu prüfen sein. Die Überwachung intimer Rückzugsräume ist ausdrücklich ausgeschlossen. Elektronische Ortungssysteme dürfen gemäß § 32g nur zur Sicherheit oder zur Koordinierung des Einsatzes der Beschäftigten bzw. zum Schutz beweglicher Sachen verwandt werden; im Übrigen gelten die gleichen Voraussetzungen wie bei der Videoüberwachung.

Nutzung von Telekommunikationsdiensten

In § 32i wird unterschieden, ob dem Beschäftigten die Nutzung von Telekommunikationsdiensten nur zu dienstlichen oder auch zu privaten Zwecken erlaubt ist. Bereits im ersten Fall darf der Arbeitgeber nur die Verkehrsdaten nach § 3 Nr. 30 TKG erheben, verarbeiten oder nutzen, soweit keine Anhaltspunkte vorliegen, dass ausnahmsweise nicht doch schutzwürdige private Inhalte betroffen sind (etwa ärztliche, betriebsverfassungsrechtliche Kommunikation). Letztlich muss der Arbeitgeber die Sicherstellung des ordnungsgemäßen Be-

triebs der Anlagen und Netze, der Abrechnung und die Datensicherheit bezwecken. Der Arbeitgeber darf aber Feststellungen treffen, ob Telefonate tatsächlich nur zu dienstlichen Zwecken erfolgt sind. Ist dem Beschäftigten auch die private Nutzung erlaubt, wird der Arbeitgeber zum Adressaten des in § 88 TKG geregelten Fernmeldegeheimnisses. Die in diesem Zusammenhang jüngst in der Literatur aufgeworfenen Fragen werden aber in der kurzen Fassung des § 32 Abs. 4 nicht hinreichend beantwortet und dürften in der gesetzgeberischen Beratung zu vertiefen sein.

Fazit

Der Referentenentwurf ist eine gute Arbeitsgrundlage, der die ausgedehnte Rechtsprechung gut zusammenfasst; erfreulicherweise gibt es nur wenige zusätzliche Bürokratiekosten. ←



Rechtsanwalt, Fachanwalt für Arbeitsrecht Klaus-Uwe Benneter, Heussen Rechtsanwalts-Gesellschaft mbH, Berlin

klaus-uwe.benneter@heussen-law.de



Rechtsanwalt, Fachanwalt für Arbeitsrecht Reinhold Kopp, Heussen Rechtsanwalts-Gesellschaft mbH, Berlin

reinhold.kopp@heussen-law.de