

Entwurf eines Gesetzes zur Regelung des Beschäftigtendatenschutzes

Formulierungsvorschläge

[Berücksichtigt sind: Prioritätenliste der Abgeordneten Gisela Piltz und Michael Frieser, in der Gegenäußerung zugesagte Änderungen, redaktionelle Änderungen und weitere von den Koalitionsfraktionen befürwortete Änderungen]

- **Zu Artikel 1 Nummer 2 (§ 3 Absatz 8 Satz 3 BDSG) [Bundesrat (BR)]**

§ 3 Absatz 8 Satz 3 wird wie folgt gefasst:

"Dritte sind nicht der Betroffene sowie Personen und Stellen, die

1. im Inland,

2. in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union,

3. in einem anderen Vertragsstaat des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum oder

4. in einem Drittland, für das die Europäische Kommission gemäß Artikel 25 Absatz 6 der Richtlinie 95/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. Oktober 1995 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr ein angemessenes Schutzniveau festgestellt hat,

personenbezogene Daten im Auftrag erheben, verarbeiten oder nutzen."

Begründung:

Der Gesetzentwurf verzichtet auf besondere Regelungen zur Übermittlung von Beschäftigtendaten in Konzernen, obwohl die in diesem Zusammenhang auftretenden Fragen in der Praxis der Unternehmen und Datenschutzaufsichtsbehörden erhebliche Rechtsunsicherheiten begründen. Durch die vorgeschlagene Änderung wird im Rahmen der Vorgaben der EG-Datenschutzrichtlinie erreicht, dass der Arbeitgeber Beschäftigtendaten auf Grundlage der allgemeinen Regelungen der Auftragsdatenverarbeitung jedenfalls bei anderen (verbundenen) Unternehmen in einem Staat im Auftrag verarbeiten lassen kann, für den die Kommission ein angemessenes Datenschutzniveau festgestellt hat (sog. "sichere Drittstaaten").

Nach Artikel 25 Absatz 6 Satz 2 der RL 95/46/EG treffen die Mitgliedstaaten die gebotenen Maßnahmen, soweit die Kommission festgestellt hat, dass ein Drittland hin-

sichtlich des Schutzes der Privatsphäre sowie der Freiheiten und Grundrechte von Personen ein angemessenes Schutzniveau im Sinne der EG-Datenschutzrichtlinie gewährleistet. Nach geltendem Recht wird aber der Austausch personenbezogener Daten mit verantwortlichen Stellen außerhalb der Europäischen Union durch die Regelung des § 3 Absatz 4 Nummer 3 und Absatz 8 Satz 3 BDSG stets nach den restriktiven Regelungen der Datenübermittlung behandelt, unabhängig davon, ob die Stelle die Daten lediglich im Auftrag erhebt, verarbeitet oder nutzt und ob für das Sitzland eine Anerkennung als sicheres Drittland durch die Kommission vorliegt (z. B. Kanada, siehe ABl. EG v. 4. 1. 2000, Nr. L 2/13, Schweiz, siehe ABl. EG v. 25. 8. 2000, Nr. L 215/1, Guernsey, siehe ABl. EG v. 25. 11. 2003, Nr. L 308/27, Isle of Man, siehe ABl. EG v. 30. 4. 2004, Nr. L 151/51 sowie Berichtigung in ABl. EG v. 10. 6. 2004, Nr. L 208/47, Jersey, siehe ABl. EG v. 28. 5. 2008, Nr. L 138/21). Auch in anderen Vorschriften des Bundesdatenschutzgesetzes sind keine Bestimmungen enthalten, die zur Berücksichtigung einer sog. Adäquanzentscheidung der Kommission führen.

Mit der vorgeschlagenen Änderung, die die Auftragsdatenverarbeitung in von der Kommission anerkannten sicheren Drittstaaten mit der Auftragsdatenverarbeitung innerhalb der Europäischen Union und des EWR gleichstellt, wird dieses Umsetzungsdefizit im Bereich des internationalen Datenverkehrs beseitigt und es z. B. deutschen Arbeitgebern ermöglicht, Beschäftigtendaten mit einer Konzerngesellschaft mit Sitz in einem sicheren Drittstaat im Rahmen der Regelungen der Auftragsdatenverarbeitung rechtssicher auszutauschen.

- **Artikel 1 Nummer 2 (§ 3 Absatz 12 BDSG)**
[Prioritätenliste (Liste) – Begriff des Beschäftigtendatums]

In Nummer 2 wird § 3 Absatz 12 wie folgt gefasst:

„(12) Beschäftigtendaten sind personenbezogene Daten, die für Zwecke eines früheren, bestehenden oder zukünftigen Beschäftigungsverhältnisses erhoben, verarbeitet oder genutzt werden.“

Begründung:

Mit der Änderung wird klargestellt, dass Beschäftigtendaten nur solche personenbezogenen Daten von Beschäftigten sind, die für Zwecke eines Beschäftigungsverhältnisses erhoben, verarbeitet oder genutzt werden. Personenbezogene Daten eines Beschäftigten, die zwar im Zusammenhang mit einem Beschäftigungsverhältnis, etwa am Arbeitsplatz, bekannt werden, aber mit dem Beschäftigungsverhältnis an sich

nichts zu tun haben – z.B. Informationen über private Hobbies, sind somit nicht vom Begriff des Beschäftigtendatums erfasst.

- **Artikel 1 Nummer 3 (§ 4 Absatz 1 Satz 2 BDSG) [BR / Liste]**

Nummer 3 wird wie folgt gefasst:

„Dem § 4 Absatz 1 wird folgender Satz angefügt:

„Andere Rechtsvorschriften im Sinne dieses Gesetzes sind auch Tarifverträge, Betriebs- und Dienstvereinbarungen sowie Vereinbarungen nach § 28 Absatz 2 Sprecherausschussgesetz.“`

Begründung:

Aus Klarstellungsgründen werden ausdrücklich Tarifverträge und Vereinbarungen nach § 28 Absatz 2 des Sprecherausschussgesetzes als andere Rechtsvorschriften genannt, die auf die Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung von Beschäftigtendaten Anwendung finden.

- **Artikel 1 Nummer 3a (neu) (§ 6a Absatz 2 Nr. 2 BDSG) [BMI]**

§ 6a Absatz 2 Nummer 2 wird wie folgt gefasst:

„2. die Wahrung der berechtigten Interessen des Betroffenen durch geeignete Maßnahmen gewährleistet ist und die verantwortliche Stelle dem Betroffenen die Tatsache des Vorliegens einer Entscheidung im Sinne des Absatzes 1 mitteilt sowie auf Verlangen die wesentlichen Gründe dieser Entscheidung mitteilt und erläutert. Als geeignete Maßnahme gilt insbesondere die Möglichkeit des Betroffenen, seinen Standpunkt geltend zu machen. Die verantwortliche Stelle ist verpflichtet, ihre Entscheidung erneut zu prüfen.“

Begründung:

Es handelt sich um eine redaktionelle Klarstellung der durch das Gesetz zur Änderung des Bundesdatenschutzgesetzes vom 29. Juli 2009 (BGBl. I S. 2254) veranlassten Änderung.

- **Artikel 1 Nummer 5 (§ 27 Absatz 3 BDSG) [Liste – Anwendungsbereich des Gesetzes – hier: Vorschlag des Bundesrates und Gola/Thüsing]**

Zu Artikel 1 Nummer 5 (§ 27 Absatz 3 Satz 2 BDSG)

§ 27 Absatz 3 wird wie folgt gefasst:

„(3) 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, es sei denn, die Daten sind Gegenstand sozialüblicher innerbetrieblicher Kommunikation. Für die Erhebung, Verarbeitung und Nutzung von personenbezogenen Daten durch den Arbeitgeber für außerhalb der Regelungen des zweiten Unterabschnitts liegende Zwecke, finden die übrigen Bestimmungen des Gesetzes ergänzend Anwendung.“

Begründung:

Die klarstellende Herausnahme sozialüblicher Kommunikation aus dem Anwendungsbereich des Gesetzes verhindert erkennbar nicht von der Intention des Gesetzes gewollte Rechtsfolgen, ohne den Beschäftigtendatenschutz zu schmälern.

- **Artikel 1 Nummer 5a (neu) (§ 28 Absatz 2a (neu) BDSG [Liste – Übermittlung von Daten an Dritte]**

Nach § 28 Absatz 2 wird folgender Absatz 2a eingefügt:

„(2a) Beschäftigtendaten dürfen für die Versendung von Informationen und Meinungen über politische und wirtschaftliche Themen an die Beschäftigten verarbeitet und genutzt werden, soweit dies für diesen Zweck erforderlich ist und die Betroffenen nicht widersprochen haben.“

Begründung:

Die Vorschrift erlaubt eine zweckändernde Nutzung und Verarbeitung von Beschäftigtendaten. Die Verwendung von Beschäftigtendaten soll auch außerhalb des Be-

schäftigungsverhältnisses für die Versendung von Druckerzeugnissen, etwa Arbeitgeberzeitschriften, oder elektronischer Post an die Beschäftigten zulässig.

- **Artikel 1 Nummer 7 (§ 32 Absatz 2) [Liste – Fragerecht des Arbeitgebers]**

§ 32 Absatz 2 wird wie folgt gefasst:

„(2) Daten eines Beschäftigten über die rassische und ethnische Herkunft, die Religion oder Weltanschauung, eine Behinderung, die sexuelle Identität oder die Gesundheit, dürfen nur unter den Voraussetzungen erhoben werden, unter denen nach § 8 Absatz 1 des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes eine unterschiedliche Behandlung zulässig ist. Daten eines Beschäftigten über die Vermögensverhältnisse, Vorstrafen oder laufende Ermittlungsverfahren dürfen nur erhoben werden, wenn ein berechtigtes Interesse des Arbeitgebers besteht. Die Vorschriften des Bundeszentralregistergesetzes bleiben unberührt.“

Begründung:

Die Änderung betrifft die Zulässigkeitsvoraussetzungen für Fragen des Arbeitgebers nach Vermögensverhältnissen, Vorstrafen oder laufende Ermittlungsverfahren eines Beschäftigten. Solche Fragen sollen bereits zulässig sein, wenn der Arbeitgeber an entsprechenden Angaben des Beschäftigten im Hinblick auf die zu besetzende Stelle ein berechtigtes Interesse hat.

- **Artikel 1 Nummer 7 (§ 32 Absatz 6) [Liste – Bewerberrecherche in webbasierten Netzwerken]**

§ 32 Absatz 6 wird wie folgt gefasst:

„(6) Beschäftigtendaten sind unmittelbar bei dem Beschäftigten zu erheben, soweit sie nicht allgemein zugänglich sind. Mit Einwilligung des Beschäftigten darf der Arbeitgeber nicht allgemein zugängliche Beschäftigtendaten auch bei Dritten erheben; der Beschäftigte ist auf Verlangen über den Inhalt der erhobenen Daten zu unterrichten. Die Absätze 1 bis 5 sowie § 32a bleiben unberührt.“

Begründung:

Der erste Teil des Satzes 1 enthält den Grundsatz der Direkterhebung, der zweite Teil eine Ausnahme hiervon hinsichtlich allgemein zugänglicher Daten des Bewerber-

bers. Allgemein zugänglich sind Daten z. B. dann, wenn sie der Presse oder dem Rundfunk zu entnehmen sind. Auch im Internet bei bestimmungsgemäßer Nutzung für jeden abrufbare Daten sind grundsätzlich allgemein zugänglich. Dieses gilt auch für soziale Netzwerke, soweit lediglich eine Mitgliedschaft, die jeder erlangen kann, Voraussetzung für den Datenabruf ist. Sind die eingestellten Daten dagegen nur einem beschränkten Personenkreis zugänglich, z. B. ausgewählten Freunden, liegt eine allgemeine Zugänglichkeit nicht vor. Satz 2 beschränkt die Datenerhebung bei Dritten auf den Fall der Einwilligung des Beschäftigten. Dem Transparenzgebot folgend, gibt der 2. Halbsatz des Satzes 2 dem Beschäftigten einen Anspruch auf Information über die bei Dritten erhobenen Daten. Satz 3 stellt klar, dass die Regelungen nur festlegen, aus welchen Quellen die in den Absätzen 1 bis 5 näher bestimmten Daten erhoben werden dürfen, nicht jedoch Inhalt und Umfang der Datenerhebung erfassen. Diese richten sich in jedem Fall nach den Absätzen 1 bis 5. Die dort gesetzten Grenzen werden durch Absatz 6 nicht erweitert. Auch durch die Einwilligung werden diese Grenzen nicht verändert. Sie legitimiert lediglich die Datenerhebung bei dem Dritten, nicht aber ein über die Absätze 1 bis 5 hinaus gehendes Fragerecht des Arbeitgebers, auch nicht etwa in Form einer Aufforderung zur Vorlage einer unbeschränkten Selbstauskunft nach den §§ 19, 34.

Absatz 6 stellt keine den § 4 ausschließende, sondern eine diesen ergänzende Regelung dar.

- **Artikel 1 Nummer 7 (§ 32 Absatz 7) [redaktionell]**

§ 32 Absatz 7 wie folgt gefasst:

„(7) Die Datenerhebung ist nur zulässig, soweit sie nach Art und Ausmaß im Hinblick auf den Zweck verhältnismäßig ist.“

Begründung:

Es handelt sich um eine redaktionelle Anpassung.

- **Artikel 1 Nummer 7 (§ 32a Absatz 1 Satz 2 bis 4, Absatz 3 - neu -) [BR]**

§ 32a wird wie folgt geändert:

a) Absatz 1 Sätze 2 bis 4 sind wie folgt umzustellen:

Satz 2 wird Satz 3; Satz 3 wird Satz 4; Satz 4 wird Satz 2.

b) Es ist folgender Absatz anzufügen:

"(3) Die Datenerhebung ist nur zulässig, wenn Art und Ausmaß im Hinblick auf den Zweck verhältnismäßig sind."

Begründung:

Zu Buchstabe a):

Die Änderung dient der Klarstellung.

Zu Buchstabe b):

Die Änderung stellt klar, dass die Verhältnismäßigkeitsprüfung auch bei den ärztlichen Untersuchungen und den Eignungstests gilt.

- **Zu Artikel 1 Nummer 7 (§ 32a Absatz 2) [Eignungstests nach „wissenschaftlich anerkannten Methoden“]**

§ 32a Absatz 2 wird wie folgt gefasst:

„(2) Der Arbeitgeber darf die Begründung des Beschäftigungsverhältnisses von einer sonstigen Untersuchung oder Prüfung abhängig machen, wenn die Untersuchung oder Prüfung wegen der Art der auszuübenden Tätigkeit oder der Bedingungen ihrer Ausübung erforderlich ist, um festzustellen, ob der Beschäftigte zum Zeitpunkt der Arbeitsaufnahme für die vorgesehenen Tätigkeiten geeignet ist (Eignungstest). Der Beschäftigte muss in den Eignungstest nach Aufklärung über dessen Art, Zweck und Umfang sowie in die Weitergabe des Ergebnisses des Eignungstests an den Arbeitgeber eingewilligt haben. ~~Der Eignungstest ist nach wissenschaftlich anerkannten Methoden durchzuführen, sofern solche bestehen.~~ Dem Beschäftigten ist das Ergebnis des Eignungstests mitzuteilen. Sind Eignungstests ganz oder teilweise durch Personen durchzuführen, die einer beruflichen Schweigepflicht unterliegen, darf dem Arbeitgeber insoweit nur mitgeteilt werden, ob der Beschäftigte nach dem Ergebnis des Eignungstests für die vorgesehenen Tätigkeiten geeignet ist.“

Erläuterung:

Die Grenze zwischen zulässigen und unzulässigen Tests folgt daraus, dass der Eignungstest erforderlich sein muss, um festzustellen, ob der Bewerber zum Zeitpunkt der Arbeitsaufnahme für die vorgesehenen Tätigkeiten geeignet ist. Darüber hinaus darf der Test nur mit Zustimmung und nach wahrheitsgemäßer Aufklärung des Bewerbers über Art, Zweck und Umfang des Tests durchgeführt werden.

- **Zu Artikel 1 Nummer 7 (§ 32b Absatz 4 - neu - BDSG) [BR / BMI]**

§ 32b wird folgender Absatz angefügt:

"(4) Ein Dritter, an den Beschäftigtendaten übermittelt worden sind, darf diese nur für den Zweck verarbeiten und nutzen, zu dessen Erfüllung sie ihm übermittelt wurden. Der Arbeitgeber hat den Dritten, soweit es sich um eine nicht-öffentliche Stelle handelt, darauf hinzuweisen."

Begründung:

Der Gesetzentwurf enthält spezielle Regelungen für die Datenerhebung, -verarbeitung und -nutzung für Zwecke des Beschäftigungsverhältnisses. § 32d BDSG-E, der die Datenverarbeitung und -nutzung im Beschäftigungsverhältnis regelt, enthält in Absatz 4 eine gesetzliche Vorgabe, dass das Übermitteln von Beschäftigtendaten an Dritte einer auf das Beschäftigungsverhältnis beschränkten Zweckbindung unterliegt. Da eine Datenübermittlung vom Arbeitgeber an Dritte auch vor Begründung eines Beschäftigungsverhältnisses im Rahmen des § 32b BDSG-E möglich ist, besteht in diesem Fall ebenfalls das Bedürfnis, die Zweckbindung der Beschäftigtendaten auf das Beschäftigungsverhältnis zu beschränken. Durch die Anfügung des Absatzes 4 in § 32b BDSG-E, der wortgleich mit § 32d Absatz 4 BDSG-E ist, wird dieses Zweckbindungsgebot auch für Datenübermittlungen an Dritte vor Begründung eines Beschäftigungsverhältnisses erreicht.

- **Zu Artikel 1 Nummer 7 (§ 32c Absatz 2 BDSG) [BR]**

In § 32c Absatz 2 werden nach dem Wort "fachlich" die Wörter "und persönlich" eingefügt.

Begründung:

§ 32c Absatz 2 BDSG-E enthält die Datenerhebungsbefugnis des Arbeitgebers bei einem Tätigkeitswechsel des Beschäftigten. Der Gesetzentwurf beschränkt diese aber auf die Feststellung der "fachlichen" Eignung des Beschäftigten für die neue Tätigkeit. Der Arbeitgeber muss aber in gleichem Maße wie bei einer Neueinstellung auch bei einem Tätigkeitswechsel das Recht haben, seiner Auswahlentscheidung ein umfassendes Persönlichkeitsbild des Beschäftigten zugrunde zu legen und die hierfür notwendigen Daten zur persönlichen Eignung, beispielsweise die sog. "soft skills" wie Sozialkompetenz, Teamfähigkeit oder Zuverlässigkeit, auch zu speichern. Dies entspricht uneingeschränkt der bisherigen betrieblichen Praxis. Die Ergänzung trägt dem Rechnung.

- **Zu Artikel 1 Nummer 7 (§ 32c Absatz 3) [Liste – Zweifel an fortdauernder Eignung]**

§ 32c Absatz 3 wird wie folgt gefasst:

„(3) Der Arbeitgeber darf von einem Beschäftigten die Teilnahme an einer ärztlichen Untersuchung nach Maßgabe des § 32a Absatz 1 sowie die Teilnahme an einem Eignungstest nach Maßgabe des § 32a Absatz 2 verlangen, soweit dies erforderlich ist, um die Eignung des Beschäftigten zu überprüfen, wenn

1. tatsächliche Anhaltspunkte vorliegen, die ernsthafte Zweifel an der fortdauernden Eignung des Beschäftigten begründen, oder
2. ein Wechsel seiner Tätigkeit oder seines Arbeitsplatzes beabsichtigt ist.“

Begründung:

Die Verpflichtung zur Teilnahme an einer ärztlichen Untersuchung oder einem Eignungstest soll im Fall der Nummer 1 nur zulässig sein, wenn ernsthafte Zweifel an der fortdauernden Eignung des Beschäftigten bestehen. Vermutungen reichen als Zulässigkeitsvoraussetzung nicht aus.

- **Zu Artikel 1 Nummer 7 (§ 32c Absatz 4) [redaktionell]**

§ 32c Absatz 4 wird wie folgt gefasst:

„(4) Die Datenerhebung ist nur zulässig, soweit sie nach Art und Ausmaß im Hinblick auf den Zweck verhältnismäßig ist.“

Begründung:

Es handelt sich um eine redaktionelle Anpassung.

- **Zu Artikel 1 Nummer 7 (§ 32d Absatz 3) [Liste – Betriebsvereinbarungen]**

1. Alternative: Siehe bei § 32l Absatz 5.

2. Alternative: [Gola/Thüsing – Screening, Betriebsvereinbarung, Einwilligung]

§ 32d Absatz 3 wird wie folgt gefasst:

„(3) Der Arbeitgeber darf bei einer aufgrund einer zu dokumentierenden Risikoanalyse erkannten konkreten Gefahr der Begehung von Straftaten nach den §§ 266, 299, 331 bis 334 des StGB oder anderen schwerwiegenden Pflichtverletzungen durch Beschäftigte im Beschäftigungsverhältnis zu deren Vermeidung und Aufdeckung einen automatisierten Abgleich von Beschäftigtendaten vornehmen. Der Abgleich ist zunächst - soweit möglich - in anonymisierter Form mit von ihm geführten Dateien durchführen. Im Verdachtsfall dürfen die Daten im erforderlichen Umfang zur weiteren Aufklärung in pseudonymisierter Form zum Abgleich genutzt werden. Bei hinreichender Wahrscheinlichkeit des Vorliegens von einem der in Satz 1 genannten Tatbestände darf personalisiert werden. In den Fällen der Sätze 2 und 3 ist der Datenschutzbeauftragte zu beteiligen. Die Umstände des Abgleichs nach Satz 1 bis 3 sind zu dokumentieren. Die Beschäftigten sind über Inhalt, Umfang und Zweck des automatisierten Abgleichs zu unterrichten, sobald der Zweck durch die Unterrichtung nicht mehr gefährdet wird. Steht fest, dass ein Verdachtsfall keine Anhaltspunkte für Verstöße nach Satz 1 liefert, sind die Daten unverzüglich zu löschen. Vom Verfahren des automatisierten Datenabgleichs darf nicht durch Tarifvertrag, Betriebsvereinbarung oder Dienstvereinbarung zulasten des Betroffenen sowie durch seine Einwilligung abgewichen werden.“

- **Zu Artikel 1 Nummer 7 (§ 32d Absatz 4) [BMI]**

§ 32d Absatz 4 Satz 2 wird wie folgt gefasst:

„Der Arbeitgeber hat den Dritten, soweit es sich um eine nicht-öffentliche Stelle handelt, darauf hinzuweisen.“

Begründung:

Die Hinweispflicht wird auf nicht-öffentliche Stellen beschränkt, da ein solcher Hinweis gegenüber öffentlichen Stellen als nicht erforderlicher Aufwand erscheint.

- **Zu Artikel 1 Nummer 7 (§ 32d Absatz 5 BDSG) [BR]**

In § 32d Absatz 5 werden die Wörter "einzelner Lebens- und Personaldaten" gestrichen.

Begründung:

Die Begriffe "einzelne Lebens- und Personaldaten" sind gesetzlich nicht definiert. Zur Vermeidung von Abgrenzungsschwierigkeiten soll auf die Verwendung zugunsten des gesetzlich definierten Begriffs der Beschäftigtendaten verzichtet werden. Zudem soll auch ein Zusammenführen "mehrerer" Beschäftigtendaten vermieden werden. Soweit in Personalakten ein Zusammenführen der Beschäftigtendaten unvermeidlich ist, gilt der Anwendungsvorrang des Personalaktenrechts.

- **Zu Artikel 1 Nummer 7 (§ 32e Absatz 2 Nummer 1) [Liste – Erhebung von Daten ohne Kenntnis des Beschäftigten zur Verhinderung von Straftaten]**

§ 32e Absatz 2 wird wie folgt gefasst:

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

1. Tatsachen den Verdacht begründen, dass der Beschäftigte im Beschäftigungsverhältnis eine Straftat oder eine andere schwerwiegende Pflichtverletzung begangen hat, ~~die den Arbeitgeber bei einem Arbeitnehmer zu einer Kündigung aus wichtigem Grund berechtigen würde,~~ und
2. die Erhebung erforderlich ist, um die Straftat oder die andere schwerwiegende Pflichtverletzung aufzudecken oder um damit im Zusammenhang stehende weitere Straftaten oder schwerwiegende Pflichtverletzungen des Beschäftigten zu verhindern.“

Begründung:

Gemäß Absatz 2 Nummer 1 ist die Datenerhebung ohne Kenntnis des Beschäftigten nur zulässig, wenn ein auf Tatsachen basierender Verdacht besteht, dass der Beschäftigte im Beschäftigungsverhältnis eine Straftat oder andere schwerwiegende Pflichtverletzung begangen hat. Eine reine Vermutung reicht demnach für die Zulässigkeit der heimlichen Datenerhebung nicht aus. Die Schwere der Straftaten bzw. schwerwiegenden Pflichtverletzungen ist an den Voraussetzungen des § 626 BGB zu messen. Wenn eine fristlose Kündigung aus wichtigem Grund nach § 626 BGB durch einen verständigen Arbeitgeber, der mit den rechtlichen und tatsächlichen Verhältnissen vertraut ist, gerechtfertigt wäre, ist davon auszugehen, dass auch die Voraussetzungen des Absatzes 2 Nummer 1 vorliegen.

- **Zu Artikel 1 Nummer 7 (§ 32e Absatz 3) [redaktionell]**

In § 32e Absatz 3 Satz 1 wird das Wort „Anlass“ durch das Wort „Zweck“ ersetzt.

Begründung:

Es handelt sich um eine redaktionelle Anpassung.

- **Zu Artikel 1 Nummer 7 (§ 32e Absatz 4 Nummer 3) [Liste – Betriebsvereinbarungen]**

Siehe Änderungen bei § 32l Absatz 5.

- **Zu Artikel 1 Nummer 7 (§ 32e Absatz 6) [redaktionell]**

§ 32e Absatz 6 Satz 1 wird wie folgt gefasst:

„(6) Die Daten sind unverzüglich zu löschen, wenn ihre Kenntnis für die Erfüllung des Zwecks der Speicherung nicht mehr erforderlich ist.“

Begründung:

Es handelt sich um eine redaktionelle Anpassung.

- **Zu Artikel 1 Nummer 7 (§ 32e Absatz 5 Satz 4, § 32g Absatz 1 Satz 3 - neu -, § 32 h Absatz 1 Satz 3 - neu -, § 32 i Absatz 1 Satz 2 - neu - BDSG) [BR]**

a) § 32e Absatz 5 Satz 4 wird wie folgt gefasst:

"Automatisierte Verarbeitungen unterliegen der Vorabkontrolle durch den betrieblichen Datenschutzbeauftragten nach § 4d Absatz 5."

b) In § 32g Absatz 1 nach Satz 2, in § 32h Absatz 1 nach Satz 2 und in § 32i Absatz 1 nach Satz 1 wird jeweils der folgende Satz eingefügt:

"Automatisierte Verarbeitungen unterliegen der Vorabkontrolle durch den betrieblichen Datenschutzbeauftragten nach § 4d Absatz 5."

Begründung:

Aufgrund der Abhängigkeit des Arbeitnehmers vom Arbeitgeber kann ein effektiver Arbeitnehmerdatenschutz nur dann gewährleistet werden, wenn – wie im Entwurf schon umgesetzt – die Rechtfertigung einer Datenerhebung auf Grund der Einwilligung des Betroffenen stark eingeschränkt wird und die datenschutzrechtlichen Verfahrensinstrumente, insbesondere die Rolle des betrieblichen Datenschutzbeauftragten gestärkt werden. Erst die Einbindung einer unabhängigen Stelle entlastet das von unterschiedlichen und teilweise gegensätzlichen Interessen geprägte Verhältnis zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber und trägt damit wesentlich zu einem vertrauensvollen Arbeitsklima am Arbeitsplatz bei.

Die ausdrückliche Regelung einer Vorabkontrolle durch den betrieblichen Datenschutzbeauftragten unabhängig von den Voraussetzungen des § 4d Absatz 5 BDSG für die im Gesetzentwurf erstmals geregelten automatisierten Datenverarbeitungsverfahren (vgl. §§ 32g, 32h und 32i BDSG-E), die typischerweise besondere Risiken für die Freiheit und Rechte der Betroffenen begründen können, trägt diesem Umstand Rechnung.

Mit der entsprechenden Anpassung des Verweises auf § 4d Absatz 5 in § 32e Absatz 5 Satz 4 wird klargestellt, dass es sich um einen Rechtsfolgenverweis handelt, da andernfalls diese Norm nicht anwendbar wäre, denn die Datenerhebung, -verarbeitung und -nutzung im Beschäftigungsverhältnis dient regelmäßig der Zweckbestimmung eines Vertragsverhältnisses (vgl. insoweit § 4d Absatz 5 Satz 2, 2. Halbsatz, Variante 2).

[Die Vorschläge führen zu folgenden redaktionellen Anpassungen in Artikel 1 Nummer 10:]

In Artikel 1 Nummer 10 wird wie folgt geändert:

- a) In Nummer 7e wird die Angabe „§ 32g Absatz 1 Satz 3“ durch die Angabe „§ 32g Absatz 1 Satz 4“ ersetzt.
- b) In Nummer 7f wird nach der Angabe „§ 32k“ die Angabe „Satz 1“ eingefügt.

Begründung:

Redaktionelle Anpassung in Folge der Änderungen zu § 32e Absatz 5 Satz 4, § 32g Absatz 1 Satz 3 - neu -, § 32 h Absatz 1 Satz 3 - neu -, § 32 i Absatz 1 Satz 2 - neu -.

- **Zu Artikel 1 Nummer 7 (§ 32f Absatz 1) [Liste]**

§ 32f Absatz 1 wird wie folgt gefasst:

„(1) Die Beobachtung nicht öffentlich zugänglicher Betriebsgelände, Betriebsgebäude oder Betriebsräume (Betriebsstätten) mit optisch-elektronischen Einrichtungen (Videoüberwachung), die auch zur Erhebung von Beschäftigtendaten geeignet ist, ist nur zulässig, soweit sie zur Wahrung wichtiger betrieblicher Interessen, insbesondere

1. zur Zutrittskontrolle,
2. zur Wahrnehmung des Hausrechts,
3. zum Schutz des Eigentums,
4. zur Sicherheit des Beschäftigten,
5. zur Sicherung von Anlagen,
6. zur Abwehr von Gefahren für die Sicherheit des Betriebes,
7. zur Qualitätskontrolle,

erforderlich ist und wenn nach Art und Ausmaß der Videoüberwachung keine Anhaltspunkte dafür bestehen, dass schutzwürdige Interessen der Betroffenen am Ausschluss der Datenerhebung überwiegen. Der Arbeitgeber hat den Umstand der Videoüberwachung durch geeignete Maßnahmen erkennbar zu machen. § 6b Absatz 3 und 4 gilt entsprechend. Die Sätze 1 und 2 gelten entsprechend, wenn von einer Einrichtung lediglich der Anschein einer Videoüberwachung ausgeht.“

Begründung:

Die geänderte Vorschrift lässt die offene Videobeobachtung zur Wahrung wichtiger betrieblicher Interessen nicht mehr nur in bestimmten Katalogfällen zu, sondern nennt hierfür Regelbeispiele. Dadurch bleibt die Videobeobachtung auch in anderen Fallkonstellationen, die von den Regelbeispielen nicht erfasst sind (z.B. bei Theaterproben, Aufführungen), unter den sonstigen Voraussetzungen möglich.

- **Zu Artikel 1 Nummer 7 (§ 32f Absatz 3) [redaktionell]**

§ 32f Absatz 3 wird wie folgt gefasst:

„(3) Die Daten sind unverzüglich zu löschen, wenn ihre Kenntnis für die Erfüllung des Zwecks der Speicherung nicht mehr erforderlich ist oder schutzwürdige Interessen des Beschäftigten einer weiteren Speicherung entgegenstehen.“

Begründung:

Es handelt sich um eine redaktionelle Anpassung.

- **Zu Artikel 1 Nummer 7 (§ 32g Absatz 3) [redaktionell]**

§ 32g Absatz 3 wird wie folgt gefasst:

„(3) Die Daten sind unverzüglich zu löschen, wenn ihre Kenntnis für die Erfüllung des Zwecks der Speicherung nicht mehr erforderlich ist oder schutzwürdige Interessen des Beschäftigten einer weiteren Speicherung entgegenstehen.“

Begründung:

Es handelt sich um eine redaktionelle Anpassung.

- **Zu Artikel 1 Nummer 7 (§ 32h Absatz 2) [redaktionell]**

§ 32h Absatz 2 wird wie folgt gefasst:

„(2) Biometrische Daten sind unverzüglich zu löschen, wenn ihre Kenntnis für die Erfüllung des Zwecks der Speicherung nicht mehr erforderlich ist oder schutzwürdige Interessen des Beschäftigten einer weiteren Speicherung entgegenstehen.“

Begründung:

Es handelt sich um eine redaktionelle Anpassung.

- **Zu Artikel 1 Nummer 7 (§ 32i Absatz 2) [Liste – Vorab-Informationspflichten des Arbeitgebers]**

§ 32i Absatz 2 wird wie folgt gefasst:

„(2) Inhalte einer ausschließlich zu beruflichen oder dienstlichen Zwecken erlaubten Nutzung von Telefondiensten darf der Arbeitgeber nur erheben, verarbeiten und nutzen, soweit dies zur Wahrung seiner berechtigten Interessen erforderlich ist und der Beschäftigte und seine Kommunikationspartner im Einzelfall vorher darüber informiert worden sind und darin eingewilligt haben. Ist die ausschließlich zu beruflichen oder dienstlichen Zwecken erbrachte telefonische Dienstleistung wesentlicher

Inhalt der geschuldeten Arbeitsleistung, darf der Arbeitgeber Inhalte dieser Nutzung ohne Kenntnis des Beschäftigten im Einzelfall zu einer stichprobenartigen oder anlassbezogenen Leistungs- oder Verhaltenskontrolle erheben, verarbeiten und nutzen, wenn

1. der Beschäftigte in geeigneter Weise vorab darüber informiert worden ist, dass ~~er in einem eingegrenzten Zeitraum mit einer~~ Kontrollen stattfinden zu rechnen hat, und
2. die Kommunikationspartner des Beschäftigten über die Möglichkeit der Erhebung, Verarbeitung und Nutzung informiert worden sind und darin eingewilligt haben.

Der Arbeitgeber hat den Beschäftigten unverzüglich über die Erhebung, Verarbeitung und Nutzung der Inhaltsdaten nach Satz 2 zu unterrichten.“

Erläuterung:

Mit der Änderung von Absatz 2 Satz 2 Nummer 1 wird klargestellt, dass die Beschäftigten darüber zu informieren sind, dass Kontrollen ihrer Tätigkeit vorgenommen werden. Über den Zeitpunkt oder den Zeitraum zu dem die Kontrollen durchgeführt werden, muss nicht informiert werden.

• **Zu Artikel 1 Nummer 7 (§ 32k BDSG) [BR]**

§ 32k wird wie folgt geändert:

a) Der Halbsatz ", es sei denn, die Mitteilung ist nicht erforderlich, um schutzwürdige Interessen der Beschäftigten zu wahren" ist zu streichen.

b) Es wird folgender Satz angefügt:

"Dies gilt nicht, wenn die Mitteilung zur Wahrung schutzwürdiger Interessen der Beschäftigten nicht erforderlich ist, sich als unmöglich erweist oder nur mit unverhältnismäßig hohem Aufwand möglich ist."

Begründung:

Gegenüber dem Gesetzentwurf der Bundesregierung wird auf die Pflicht zur Mitteilung an Dritte über die Änderung übermittelter Beschäftigtendaten auch dann verzichtet, wenn sich die Unterrichtung als unmöglich erweist oder mit unverhältnismäßigem Aufwand verbunden wäre. Wurden Beschäftigtendaten durch Dritte online abgerufen, ist der Arbeitgeber regelmäßig nicht in der Lage zu ermitteln, welche Daten im Einzelnen abgerufen wurden. Der geforderte Änderungsdienst könnte hier nur bei einer Vollprotokollierung aller Abrufe geleistet werden. Die Protokolle müssten dann

zudem entgegen der generellen Zweckbestimmung von Daten im Sinne des § 9 BDSG langfristig vorgehalten und permanent ausgewertet werden.

Auch bei herkömmlicher Informationsverarbeitung in Akten wäre ein lückenloser Änderungsdienst kaum zu bewältigen.

- **Zu Artikel 1 Nummer 7 (§ 32I Absatz 1 BDSG) [Liste – Einwilligung]**

1. § 32I Absatz 1 wird wie folgt gefasst:

„(1) Soll die Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung von Beschäftigendaten auf der Grundlage einer Einwilligung des Beschäftigten erfolgen, so hat der Arbeitgeber den Beschäftigten über den Zweck der Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung und die Möglichkeit des Widerrufs schriftlich aufzuklären. Die Einwilligung ist wirksam, sofern sie nicht innerhalb von zwei Tagen nach ihrer Erklärung schriftlich widerrufen wird. Für die Berechnung der Frist gelten die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches. Soll die Einwilligung zusammen mit anderen rechtlichen Erklärungen abgegeben werden, ist diese gesondert abzugeben.“

Begründung:

Mit der Regelung werden die formalen Anforderungen an die Einwilligung im Beschäftigtenverhältnis ergänzend zu § 4a BDSG präzisiert und angehoben.

2. Bei den § 32c Absatz 3, § 32e, § 32f und § 32h wird der Ausschluss von Einwilligungen einzeln geregelt:

a) Dem § 32c Absatz 3 wird folgender Satz angefügt:

„Von diesen Voraussetzungen darf nicht durch Einwilligung des Betroffenen abgewichen werden.“

b) Nach § 32e Absatz 7 wird folgender Absatz 8 angefügt:

„(8) Von den Vorschriften der Absätze 1 bis 7 darf nicht durch Einwilligung des Betroffenen abgewichen werden.“

c) Nach § 32f Absatz 3 wird folgender Absatz 4 angefügt:

„(4) Von den Vorschriften der Absätze 1 bis 3 darf nicht durch Einwilligung abgewichen werden.“

d) Nach § 32h Absatz 2 wird folgender Absatz 3 angefügt:

„(3) Von den Vorschriften der Absätze 1 und 2 darf nicht durch Einwilligung des Betroffenen abgewichen werden.“

[Vorschlag Gola/Thüsing:

An § 32 Abs. 7 wird folgender Satz angefügt:

„Von den Regelungen der Absätze 1 bis 6 darf nicht durch Einwilligung abgewichen werden.“]

- **Zu Artikel 1 Nummer 7 (§ 32I Absatz 4 BDSG) [Liste – Whistleblower“-
Regelung]**

§ 32I Absatz 4 wird gestrichen.

Begründung:

Artikel 28 Absatz 4 der Richtlinie 95/46/EG gewährt jeder Person das einschränkungslose Recht, sich zum Schutz der die Person betreffenden Rechte und Freiheiten bei der Verarbeitung personenbezogener Daten an die zuständige Kontrollstelle zu wenden. Dieses Recht gewährt das BDSG über die § 38 Abs. 1 in Verbindung mit § 21 Satz 1 BDSG.

[Alternative:

Der Bundesrat hat hierzu folgenden Änderungsvorschlag gemacht:

§ 32I Absatz 4 wird wie folgt gefasst:

„(4) Bestehen tatsächliche Anhaltspunkte, die den Verdacht begründen, dass der Arbeitgeber Beschäftigtendaten unbefugt erhebt, verarbeitet oder nutzt, kann sich der Beschäftigte an die für die Datenschutzkontrolle zuständige Behörde wenden.“

Begründung:

Die Regelung macht in transparenter Weise die auch für das Beschäftigungsverhältnis nach der Richtlinie 95/46/EG bestehenden Rechte deutlich.

Artikel 28 Absatz 4 der Richtlinie 95/46/EG gewährt jeder Person das einschränkungslose Recht, sich zum Schutz der die Person betreffenden Rechte und Freihei-

ten bei der Verarbeitung personenbezogener Daten an die zuständige Kontrollstelle zu wenden.]

- **Zu Artikel 1 Nummer 7 (§ 32I Absatz 5 BDSG)**
[Liste - Betriebsvereinbarungen]

Alternative 1 (zentrale Regelung):

§ 32I Absatz 5 wird wie folgt gefasst:

„(5) Von den § 32d Absatz 3 und § 32e Absatz 4 Satz 1 Nummer 3 und Satz 2 darf nicht durch Tarifverträge, Betriebs- oder Dienstvereinbarungen sowie Vereinbarungen nach § 28 Absatz 2 Sprecherausschussgesetz zu Ungunsten der Beschäftigten abgewichen werden. Soweit in Tarifverträgen, Betriebs- oder Dienstvereinbarungen sowie Vereinbarungen nach § 28 Absatz 2 Sprecherausschussgesetz von den übrigen Vorschriften dieses Unterabschnitts abgewichen wird, haben diese die sich aus den allgemeinen Grundsätzen des Arbeits- und Datenschutzrechts ergebenden Beschränkungen zu beachten.“

Alternative 2 (Regelung bei den einzelnen Paragraphen):

a) Dem § 32d Absatz 3 wird folgender Satz angefügt:

„Von den Regelungen dieses Absatzes darf nicht durch Tarifverträge, Betriebs- und Dienstvereinbarungen sowie Vereinbarungen nach § 28 Absatz 2 Sprecherausschussgesetz zu Ungunsten der Beschäftigten [sowie durch seine Einwilligung] abgewichen werden.“

Begründung:

Die Voraussetzungen für die Durchführung automatisierter Datenabgleiche dürfen nicht durch Betriebs- oder Dienstvereinbarungen, Tarifverträge oder Vereinbarungen nach § 28 Absatz 2 Sprecherausschussgesetz zulasten der Beschäftigten verändert werden.

b) Dem § 32e Absatz 4 wird folgender Satz angefügt:

„Von Satz 1 Nummer 3 und Satz 2 darf nicht durch Tarifverträge, Betriebs- und Dienstvereinbarungen sowie Vereinbarungen nach § 28 Absatz 2 Sprecherausschussgesetz zu Ungunsten der Beschäftigten abgewichen werden.“

Begründung:

Die heimliche Videoüberwachung von Beschäftigten darf nicht durch Tarifverträge, Betriebs- und Dienstvereinbarungen sowie Vereinbarungen nach § 28 Absatz 2 Sprecherausschussgesetz zugelassen werden.

c) § 32l Absatz 5 wird gestrichen.

- **Zu Artikel 1 Nummer 7 (§ 32m) [Liste - Konzernregelung]**

Nach § 32l wird folgender § 32m eingefügt:

1. Alternative: (Gola/Thüsing – als § 4 Abs. 4 neu vorgeschlagen, sollte aus systematischen Gründen aber als § 32m eingefügt werden.)

„Beschäftigtendaten dürfen zwischen rechtlich selbständigen Unternehmen im Sinne des § 15 Aktiengesetz übermittelt werden, soweit dies zur Wahrung eines sich aus der Konzernzugehörigkeit ergebenden berechtigten Interesses erforderlich ist und kein Grund zu der Annahme besteht, dass das schutzwürdige Interesse des Beschäftigten an dem Ausschluss der Übermittlung überwiegt. §§ 4b und 4c bleiben unberührt. Die übermittelnde Stelle hat sicher zu stellen, dass die empfangende Stelle die übermittelten Daten nur für solche Zwecke speichert, verarbeitet und nutzt, zu denen sie übermittelt wurden.“

Begründung:

Die Neuregelung schafft eine Privilegierung für Fälle der Datenweitergabe und Nutzung im Konzernverbund beschränkt auf Beschäftigtendaten i. S. d. § 3 Absatz 12. Die Regelung ist eine Ausgestaltung der Datenverarbeitung auf Grundlage einer Interessenabwägung, die Art. 7f) der EG-Datenschutzrichtlinie als generellen Erlaubnistatbestand vorsieht.

2. Alternative:

„§ 32m Datenübermittlung in Konzernverbänden

Die Übermittlung von Beschäftigendaten zwischen rechtlich selbständigen Unternehmen innerhalb von Konzernverbänden ist nur zulässig, soweit sie zur Wahrung eines betrieblichen Interesses, das in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Beschäftigungsverhältnis steht, erforderlich ist und keine Anhaltspunkte dafür bestehen, dass überwiegende schutzwürdige Interessen des Betroffenen beeinträchtigt werden. Vor oder bei der Übermittlung muss das übermittelnde Unternehmen den Betroffenen Zweck, und Ausmaß mitteilen.“

Begründung:

Die Regelung privilegiert die Weitergabe von Beschäftigendaten innerhalb von Konzernverbänden. Sie trägt damit der verbreiteten Praxis der Konzerndatenverarbeitung von Beschäftigendaten Rechnung, die in Absprache mit den Aufsichtsbehörden der Länder bislang zumeist als Auftragsdatenverarbeitung eingestuft wurde.

3. Alternative:

„§ 32m Gemeinsame Verfahren

(1) Konzerne dürfen automatisierte Verfahren, die den Konzernunternehmen (Stellen gemäß § 2) die Verarbeitung von personenbezogenen Daten ihrer Beschäftigten in oder aus einem Datenbestand ermöglichen (gemeinsame Verfahren), einrichten, wenn dies unter Berücksichtigung der schutzwürdigen Belange der Betroffenen und der Aufgaben der beteiligten Stellen angemessen ist. Vor der Einrichtung oder Änderung eines gemeinsamen Verfahrens ist für jede beteiligte Stelle die zuständige Aufsichtsbehörde zu hören. Ihr sind die Festlegungen nach Absatz 2 und das Ergebnis der Vorabkontrolle vorzulegen.

(2) Die Vorschriften über die Zulässigkeit der einzelnen Datenverarbeitung bleiben unberührt. [*Soweit die Datenverarbeitung bei der beteiligten Stelle, die Arbeitgeber des Beschäftigten ist, zulässig ist, gilt sie bei allen beteiligten Stellen als zulässig.*]

(3) Die beteiligten Stellen bestimmen eine Stelle, der die Planung, Einrichtung und Durchführung des gemeinsamen Verfahrens obliegt und legen schriftlich fest

1. die Bezeichnung und die Aufgaben jeder beteiligten datenverarbeitenden Stelle sowie den Bereich der Datenverarbeitung, für deren Rechtmäßigkeit sie im Einzelfall verantwortlich ist und
2. die für die Durchführung des gemeinsamen Verfahrens nach § 9 getroffenen technischen und organisatorischen Maßnahmen.

(4) Die Betroffenen können ihre Rechte nach § 6 gegenüber jeder der beteiligten Stellen geltend machen unabhängig davon, welche Stelle im Einzelfall für die Verarbeitung der betroffenen Daten nach Absatz 2 Nummer 1 verantwortlich ist. Die Stelle, an die der Betroffene sich wendet, leitet das Anliegen an die jeweils zuständige Stelle weiter.“

- **Artikel 7 (neu)**

Nach Artikel 6 wird der folgende Artikel 7 eingefügt:

„Artikel 7

Bekanntmachungserlaubnis

Das Bundesministerium des Innern kann den Wortlaut des Bundesdatenschutzgesetzes in der vom ... **[einsetzen: Daten des Inkrafttretens nach Artikel 8]** an geltenden Fassung im Bundesgesetzblatt bekannt machen.“

- Der bisherige Artikel 7 wird Artikel 8.
- **Private Nutzung dienstlicher Telekommunikation [Liste]**

Vorschlag: Änderung des TKG
§ 88 Absatz 5 (neu) TKG

Nach § 88 Absatz 4 wird folgender Absatz 5 angefügt:

„(5) Erlaubt ein Arbeitgeber einem Beschäftigten die private Nutzung von beruflich oder dienstlich zur Verfügung gestellten Telekommunikationsdiensten, so gilt abweichend von den Absätzen 1 bis 4 für die Daten und Inhalte einer beruflichen oder dienstlichen Telekommunikation des Beschäftigten § 32i Absätze 1 bis 3 des Bun-

desdatenschutzgesetzes. Der Arbeitgeber darf nur soweit von privaten Inhalten eines Telekommunikationsvorgangs Kenntnis nehmen, wie es für die Einordnung als privat zwingend erforderlich ist.“

[Aufgrund des Hinweises des BMJ, dass die in der Praxis bisher sehr problematische Frage des Ob und Wie der Kontrolle der privaten Nutzung von Telekommunikationsdiensten bisher ungelöst ist, wird folgender ergänzender Satz vorgeschlagen:

„Der Arbeitgeber darf ausgehende Telekommunikationsinhalte und -daten unabhängig davon, ob es sich um private, berufliche oder dienstliche Inhalte oder Daten handelt, zu Kontrollzwecken zur Kenntnis nehmen, wenn dies in einer Betriebsvereinbarung vereinbart und den Beschäftigten in geeigneter Weise bekannt gemacht worden ist.“]

Begründung zu § 88 Absatz 5 TKG:

Nach § 88 Absatz 5 findet das Fernmeldegeheimnis, wenn der Arbeitgeber den Beschäftigten die private Nutzung von beruflich oder dienstlich zur Verfügung gestellten Telekommunikationsdiensten erlaubt, nur auf die Daten und Inhalte einer privaten Telekommunikation Anwendung. Auf die Daten und Inhalte einer beruflichen oder dienstlichen Kommunikation findet in diesen Fällen § 32i Absatz 1 bis 3 BDSG Anwendung. Damit ist gewährleistet, dass der Arbeitgeber auch dann, wenn er die Privatnutzung erlaubt, weiterhin Kontrollrechte im Hinblick auf die dienstlichen und beruflichen Telekommunikationsinhalte und -daten hat. Gleichzeitig bleibt der Schutz des Fernmeldegeheimnisses für die private Telekommunikation erhalten. In der Praxis ist die Feststellung, ob eine Telekommunikation privat oder beruflich bzw. dienstlich ist, oftmals schwierig. Insbesondere bei E-Mails kann dies ggf. erst erkannt werden, wenn die E-Mail bereits geöffnet worden ist. Nach Satz 2 darf der Arbeitgeber deshalb Telekommunikationsinhalte nur soweit zur Kenntnis nehmen, bis er erkennt, dass es sich um private Inhalte handelt.

Nach der bisherigen Rechtslage werden, sobald der Arbeitgeber die Privatnutzung erlaubt, sämtliche Inhalte und Daten der Kommunikation vom Schutz des Fernmeldegeheimnisses erfasst, weil der Arbeitgeber zum Diensteanbieter wird. Soweit dies zur Folge hat, dass dem Arbeitgeber auch der Zugriff auf betriebliche Telekommunikationsinhalte und -daten wesentlich erschwert wird, erscheint dies nicht sachgerecht.

[Zum Klammervorschlag:

Bei ausgehender Telekommunikation kann in einzelnen Betrieben das Bedürfnis bestehen, private Nutzung zu erlauben, aber gleichwohl die Möglichkeit besteht, dass im Rahmen der Nutzung der Telekommunikationseinrichtungen Betriebsgeheimnis-

se verraten werden könnten. Für diese Fälle ist nicht ersichtlich, warum es nicht möglich sein sollte, dem Beschäftigten eine insofern durch ihm bekannte Kontrollmöglichkeiten des Arbeitgebers eingeschränkte Privatnutzung zu erlauben.]

§ 91a (neu) TKG:

„§ 91a Private Nutzung von Telekommunikationsdiensten durch Beschäftigte

Wenn der Beschäftigte an ihn gerichtete private Inhalte oder Daten der Telekommunikation nicht oder nicht in angemessener Zeit zur Kenntnis nehmen kann, darf der Arbeitgeber diese Inhalte und Daten nur erheben und verarbeiten, soweit dies für die Aufrechterhaltung seines ordnungsgemäßen Dienst- oder Geschäftsbetriebes zwingend erforderlich ist.“

Begründung:

Die Regelung erlaubt es dem Arbeitgeber, auch private Telekommunikationsinhalte und -daten zur Aufrechterhaltung des ordnungsgemäßen Geschäftsbetriebes zur Kenntnis zu nehmen. Ein Anwendungsfall kann z.B. die Vertretung eines erkrankten Beschäftigten sein, dessen E-Maileingänge für die Fortführung des Geschäftsbetriebes gesichtet werden müssen.

Folgeänderung: Inhaltsübersicht des TKG.

Weitere Änderung des BDSG

- **Artikel 1 Nummer 5b (neu) (§ 28a Absatz 1 BDSG [BMI])**

In § 28a Absatz 1 Satz 1 werden im ersten Halbsatz nach dem Wort „Forderung“ die Wörter „,der kein Handelsgeschäft unter Gewerbetreibenden zugrunde liegt,“ eingefügt.

Begründung:

Durch die Ergänzung sollen Übermittlungen von Angaben über Forderungen, denen ein Handelsgeschäft unter Gewerbetreibenden zugrunde liegt, aus dem Anwendungsbereich des § 28a Absatz 1 herausgenommen werden.

§ 28a Absatz 1 des Bundesdatenschutzgesetzes legt derzeit einheitliche Voraussetzungen für die Übermittlung von Angaben über Forderungen an Auskunftseien fest,

ohne zwischen natürlichen Personen in ihrer Funktion als Konsumenten und natürlichen Personen in ihrer Funktion als Gewerbetreibende zu unterscheiden. Dabei bestimmt die Regelung, dass eine zulässige Übermittlung unter anderem nur dann zulässig ist, wenn die zu erbringende Leistung trotz Fälligkeit nicht erbracht worden ist. Die Übermittlung von so genannten Positivdaten (z. B. Zahlung vor Fälligkeit) ist nach § 28a Absatz 1 des Bundesdatenschutzgesetzes nicht zulässig.

Im Rahmen von Auskunftsteilsystemen, in denen umfassende – negative und positive – Informationen über das Zahlungsverhalten von Unternehmen gesammelt werden, führt die derzeitige Regelung zu einer Ungleichbehandlung von juristischen Personen und handelsregisterlich eingetragenen Kaufleuten. Während Angaben über Erstere nicht in den Schutzbereich des Bundesdatenschutzgesetzes fallen, womit auch positive Zahlungsinformationen über das Unternehmen in ein Auskunftsteilsystem eingemeldet werden könnten, fallen Angaben über Forderungen von Einzelkaufleuten (d. h. natürlichen Personen) in den Schutzbereich des Bundesdatenschutzgesetzes und unter die Regelung in § 28a Absatz 1 des Bundesdatenschutzgesetzes. Positive Zahlungsinformationen von Einzelkaufleuten können ohne deren Einwilligung nicht in ein Auskunftsteilsystem eingemeldet werden. Dies erscheint nicht gerechtfertigt.

Prüfaufträge

1. „BMI prüft die Anwendung des Gesetzes über die Sprecherausschüsse im Hinblick auf leitende Angestellte.“

Nach § 4 Abs. 1 BDSG ist die Erhebung, Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Daten nur zulässig, soweit dieses Gesetz oder eine andere Rechtsvorschrift dies erlaubt oder der Betroffene eingewilligt hat.

Als „Rechtsvorschrift“ zu behandeln ist auch der normative Teil von Tarifverträgen und Betriebsvereinbarungen wegen seiner unmittelbaren Außenwirkung (vgl. Sokol, in Simitis, BDSG, 7. Aufl., § 4 Rn. 11). Die generelle Verbindlichkeit der Tarif- und Betriebsnormen für die Arbeitsverhältnisse ist angeordnet in § 4 Abs. 1 TVG sowie in § 77 Abs. 4 Satz 1 BetrVG.

Bisher ist beabsichtigt, § 4 Abs. 1 BDSG einen weiteren Satz anzufügen, mit dem klargestellt wird, dass andere Rechtsvorschriften auch Tarifverträge sowie Betriebs- und Dienstvereinbarungen sind.

Die Frage, ob auch Richtlinien oder Vereinbarungen nach § 28 Sprecherausschussgesetz (SprAuG) als Rechtsvorschriften im Sinne von § 4 Abs. 1 BDSG anzusehen sind, ist – soweit ersichtlich – bisher weder in der Literatur noch von der Rechtsprechung ausdrücklich thematisiert worden. Gem. § 28 Abs. 2 SprAuG gilt der Inhalt von Richtlinien für die Arbeitsverhältnisse unmittelbar und zwingend, soweit dies zwischen Arbeitgeber und Sprecherausschuss vereinbart ist. Die unmittelbare und zwingende Wirkung einer Sprechervereinbarung muss ausdrücklich vereinbart werden. In ihrer Wirkung entspricht die Sprechervereinbarung einer Betriebsvereinbarung (Jens Mitzlaff, Vereinbarungen nach § 28 Sprecherausschussgesetz, Regensburg 1996, S. 96).

Ergebnis:

Vereinbarungen nach § 28 Abs. 2 SprAuG können daher als mit den normativen Teilen von Tarifverträgen und Betriebsvereinbarungen vergleichbare Regelungen und folglich ebenfalls als „andere Rechtsvorschriften“ im Sinne von § 4 Abs. 1 BDSG angesehen werden.

2. „Prüfung, ob die Etablierung von Beweisverwertungsverböten sachgerecht sein könnte.“

Ein Beweisverwertungsverbot für unzulässig erhobene, verarbeitete oder gespeicherte Daten erscheint nicht sachgerecht:

- Ein praktisches Bedürfnis nach einem Beweisverwertungsverbot ist nicht erkennbar. Entsprechende Forderungen aus der Praxis bestehen nicht.
- Die Sanktionierung unzulässiger Datenerhebungen, -verarbeitungen und -speicherungen erfolgt im Datenschutzrecht über die Verhängung von Bußgeldern (§ 43 BDSG) bzw. über Geld- und Freiheitsstrafen (§ 44 BDSG). Dies erscheint ausreichend.
- Beweisverwertungsverbote sind innerhalb der Prozessordnungen zu klären. Entsprechende Regelungen wären im BDSG systemfremd.