

**Deutscher
Gewerkschaftsbund**

Bundesvorstand

DGB Bundesvorstand

**Positionspapier zum
Arbeitnehmerdatenschutz**

Beschluss vom 02.12.2008

Allgemeine Bemerkungen

Der Umgang mit Internet, E-Mail und Mobiltelefonen, Online-Banking und Internethandel sowie Kreditkarten und elektronischen Bonus-Systemen ist in den letzten Jahren für die meisten zur Selbstverständlichkeit geworden. Bequem und schnell wird kommuniziert und gehandelt. Dabei fallen persönliche Daten an, die oft nur unzureichend gegen unrechtmäßige Nutzung und Weitergabe an Dritte gesichert sind.

Im Arbeitsverhältnis werden Chipkarten eingesetzt, die den Zugang der Beschäftigten aufzeichnen, bei der Verwendung von RFID (radio frequency identification) können Tätigkeitsprofile erstellt werden und Handys ermöglichen über GPS (global positioning system) jederzeit die Feststellung, wo sich Beschäftigte befinden. Leistungskontrollen sind über die Benutzerprofile am Computer auch ohne besondere Software möglich. Und nicht zuletzt werden unter dem Stichwort Terrorbekämpfung von staatlichen Stellen über den Arbeitgeber im Rahmen der Sicherheitsüberprüfung Daten z.B. über religiöse Präferenzen oder ethnische Herkunft ermittelt und weitergegeben – sogar an ausländische Stellen und für Daten, die eigentlich dem Persönlichkeitsschutz unterliegen. Zusätzlich entstehen mit Vorhaben wie der elektronischen Gesundheitskarte und dem Verfahren des elektronischen Einkommensnachweises (ELENA) riesige Datensätze, deren Verwendung zwar gesetzlich geregelt ist, die aber durchaus neue Begehrlichkeiten wecken können.

Durch all dies entstehen erhebliche Gefahren. So wurden vonseiten der Landesbeauftragten für den Datenschutz erhebliche verfassungsrechtliche Bedenken gegen den ELENA geäußert. Denn unter staatlicher Verantwortung und Verfügungsmacht werde eine riesige Datensammlung entstehen. Die betroffenen ArbeitnehmerInnen hätten keine Einflussmöglichkeiten. Diese riesige Datensammlung verstieße gegen das verfassungsrechtliche Verbot einer Datenspeicherung auf Vorrat. Es wäre ein unverhältnismäßiger Eingriff in das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung.

Im Übrigen hat sich gezeigt, dass die persönlichen Daten insbesondere von Beschäftigten, aber auch im allgemeinen Geschäftsverkehr außerordentlich mißbrauchsanfällig sind. Die Vorfälle bei Lidl und anderen Discontern, die die Überwachung von Mitarbeitern bis hin zur Videobewachung in Umkleieräumen angeordnet haben, die Telefonbespitzelung bei der Telekom und die Weitergabe der Gewerkschaftsmitgliedschaft im Rahmen des Abkommens zur Datenübermittlung zwischen Deutschland und den USA haben gezeigt, dass die Hemmschwelle, das

Persönlichkeitsrecht von Beschäftigten und Bürgern zu verletzen, soweit überhaupt noch vorhanden, zumindest außerordentlich niedrig ist.

Der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften fordern seit Jahren wirksame gesetzliche Regelungen in einem eigenständigen Arbeitnehmerdatenschutzgesetz, die sicherstellen, dass dem Persönlichkeitsrecht der Beschäftigten im Arbeitsverhältnis endlich Rechnung getragen wird. Dabei bedeutet Datenschutz den Schutz personenbezogener und -beziehbarer Daten von Beschäftigten vor Missbrauch. Zweck des Datenschutzes muss es sein, den Einzelnen davor zu schützen, dass durch Missbrauch seiner Daten eine Beeinträchtigung seines grundrechtlich geschützten Persönlichkeitsrechts erfolgt. Obwohl der Koalitionsvertrag der ersten rot-grünen Regierung ein solches gesetzgeberisches Vorhaben vorsah, ist dieses Vorhaben weder auf nationaler Ebene noch auf europäischer Ebene bislang auch nur ansatzweise verwirklicht worden. Gerade auf Grund der aktuellen Vorfälle ist es deshalb notwendig, die bisherigen Forderungen zu bekräftigen und die Politik aufzufordern, ihrer Verpflichtung, die Grundrechte zu schützen, durch wirksame Gesetze nachzukommen und deren Einhaltung durch wirksame Sanktionen zu gewährleisten.

Die Regelung dieses wichtigen Bereiches darf nicht der Rechtsprechung allein überlassen werden, die nur in der Lage ist, in Einzelfällen zu entscheiden. Zudem kann die Rechtsprechung keine unmittelbare Bindungswirkung im Allgemeinen entfalten. Das informationelle Selbstbestimmungsrecht und das allgemeine Persönlichkeitsrecht müssen im Arbeitsverhältnis geschützt werden.

Insgesamt ist die Forderung nach einem Arbeitnehmerdatenschutzgesetz nach wie vor dringlich. Zurzeit stellt sich die Rechtslage unübersichtlich und unklar dar. Ziel einer eigenständigen gesetzlichen Regelung muss daher auch sein, für Arbeitgeber und Arbeitnehmer klare und möglichst verständliche Regelungen zu schaffen. Die Vorschriften müssen klar strukturiert sein. Der Schutz der Beschäftigten vor unzulässiger Datenerhebung, -verarbeitung, -speicherung und -nutzung könnte so besser in der Praxis durchgesetzt werden, und die Arbeitgeber bekämen den Rahmen aufgezeigt, in dem sie sich legal bewegen können.

Dabei muss ebenfalls klargestellt werden, dass das Datenschutzgesetz einen Minimalstandard regelt, der auch durch Betriebsvereinbarungen nicht unterschritten werden darf.

Forderungen:

1. Die gezielte Beobachtung und Überwachung von Beschäftigten am Arbeitsplatz, aber auch im privaten Umfeld muss ausdrücklich verboten werden. Es muss klargestellt werden, dass weder eine direkte Überwachung durch Beauftragte, Externe noch durch Mitarbeiter oder eine indirekte Überwachung durch Video- oder Tonaufnahmen gerechtfertigt ist. Soweit der Schutz von Anlagen eine Überwachung notwendig macht, ist dies durch Betriebsvereinbarung zu regeln. Ebenso wenig kann die Kontrolle der Beschäftigten durch Auswertung oder mit Hilfe computergesteuerter oder biometrischer Systeme erlaubt sein. Nur für den Fall, dass der begründete Verdacht einer strafbaren Handlung, eines Missbrauchs oder einer schwerwiegenden

den Schädigung des Arbeitgebers besteht, kann auf gesetzlicher Grundlage eine Überwachung im Einzelfall zulässig sein. Die Anordnung einer solchen Überwachung bedarf jedoch immer der Zustimmung der betrieblichen Interessenvertretung. Ebenso kann ausnahmsweise die Überwachung aufgrund höherrangiger Interessen wie der Sicherheit und der Gesundheit der Bevölkerung (z. B. bei der Überwachung von Atomkraftwerken) gerechtfertigt sein. Dann muss der Eingriff in das Persönlichkeitsrecht der Beschäftigten so gering wie möglich gehalten werden.

2. Bei elektronischer Datenverarbeitung ist eine besondere Schutzbedürftigkeit in Bezug auf das allgemeine Persönlichkeitsrecht gegeben, da im Hinblick auf die Vielzahl und die Qualität der verwendeten Daten, die Kombinations- und Auswertungsmöglichkeiten, den Kontextverlust und die zeitlich unbegrenzte Verfügbarkeit besondere Risiken bestehen. Um der strukturellen Unterlegenheit von Beschäftigten Rechnung zu tragen, kann deshalb das grundsätzliche Verbot des Zugriffs auf personenbezogene oder beziehbare Nutzerdaten bei der Verwendung moderner Kommunikationsmittel durch den Arbeitgeber auch nicht durch eine generelle Einwilligung des Arbeitnehmers ausgeschlossen werden. Durch gesetzliche Regelungen, die auch spezifisch erforderliche Abweichungen durch Tarifvertrag oder Betriebsvereinbarung vorsehen können, kann die Datenerfassung durch Arbeitgeber aus dringenden betrieblichen Gründen für bestimmte Fälle vorgesehen werden. In allen anderen Fällen setzt die Datenverarbeitung die schriftliche Einwilligung (d.h. vorherige Zustimmung und nicht nachträgliche Genehmigung) des Beschäftigten für den konkreten Fall voraus, wobei Freiwilligkeit sichergestellt sein muss.
3. Das Fragerecht des Arbeitgebers bei der Einstellung und die Möglichkeit der Anordnung von ärztlichen Untersuchungen muss gesetzlich auf die Fälle beschränkt werden, die die Rechtsprechung bislang vorsieht. Das bedeutet, dass nur die Fragen bei der Einstellung zulässig sind, die für die konkrete Tätigkeit von entscheidender Bedeutung sind. Ebenso darf nur dann eine ärztliche Untersuchung angeordnet werden, wenn dies ausdrücklich gesetzlich geregelt ist (z. B. im Jugendarbeitsschutzgesetz). Verboten werden muss, dass der Arbeitgeber die Ergebnisse ärztlicher Untersuchungen entgegennimmt oder verwendet, insbesondere im Zusammenhang mit Pflichtverletzungen aus dem Arbeitsvertrag. Dies muss im besonderen Maße für Genomanalysen gelten. Für Drogen- und Alkoholtests muss gelten, dass ihre Durchführung weder angeordnet, noch die Ergebnisse entgegengenommen werden dürfen, es sei denn, es liegt ein begründeter Verdacht des Drogen- und Alkoholmissbrauchs vor und der Beschäftigte hat in den Test eingewilligt. Außerdem muss vor Anordnung aller Untersuchungen die Zustimmung des Betriebsrates vorliegen.
4. Sofern Beschäftigte gleichzeitig auch Kunden ihres Arbeitgebers sind, wie dies z.B. bei Banken, Versicherungen oder auch in Krankenhäusern häufig der Fall ist, muss sicher gestellt werden, dass die den Kundenbereich betreffenden Daten gesondert geführt und geschützt werden. Insbesondere muss gewährleistet sein, dass die personalverantwortliche Stelle auf die Daten nicht zugreifen kann.

5. Sofern Arbeitnehmer interne Daten über schwerwiegende Rechtsverstöße des Arbeitgebers, die geeignet sind, Gesundheit oder Leben der Beschäftigten oder der Allgemeinheit zu gefährden, wie zum Beispiel bei den Fleisch- oder Schwarzgeldskandalen der jüngsten Vergangenheit an staatliche Stellen weiterleiten müssen sie vor Repressalien durch den Arbeitgeber geschützt werden. Dies kann dadurch erfolgen, dass das Recht zur Weitergabe ausdrücklich geregelt wird, mit der Folge, dass dieses Recht dann dem Maßregelungsverbot unterliegt.
6. Erlaubte Datenerhebung muss diskriminierungsfrei erfolgen, unrechtmäßig erworbene Daten müssen einem Beweisverwertungsverbot unterliegen.
7. Die Rechtsposition des betrieblichen Datenschutzbeauftragten muss verbessert werden. Dazu kommt in Betracht, dass er, wie Betriebsräte auch, vor Kündigungen geschützt wird. Zudem müssen die Mitbestimmungsrechte der Betriebsräte beim Datenschutz gestärkt werden.
8. Die Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen kann nur dann gewährleistet werden, wenn die alleinige Last der Durchsetzung ihrer Rechte durch Klage von den betroffenen Beschäftigten genommen wird. Die Erfahrung zeigt, dass Arbeitnehmer im bestehenden Beschäftigungsverhältnis in der Regel nicht gegen den Arbeitgeber klagen können. Zu groß ist die Gefahr von Repressalien bis hin zur Kündigung. Deshalb reicht es nicht aus, dass gesetzlich ein so genanntes Maßregelungsverbot vorgesehen wird, d. h., dass dem Arbeitgeber verboten wird, Beschäftigte wegen der Wahrnehmung ihrer Ansprüche aus einem Arbeitnehmerdatenschutzgesetz zu benachteiligen. Vielmehr muss ein Verbandsklagerecht vorgesehen werden.
9. Um den gesetzlichen Regelungen auch tatsächlich Wirkung zu verleihen, sind angemessene und abschreckende Sanktionen vorzusehen. Zum einen muss demjenigen, dessen Persönlichkeitsrecht verletzt worden ist, ausdrücklich ein konkreter Anspruch auf Schmerzensgeld in Form einer Entschädigung, entsprechend der Entschädigungsregelung in § 15 AGG bei Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot, zugebilligt werden. Dieser Entschädigungsanspruch kann entweder direkt für bestimmte Verstöße die Höhe der Entschädigung regeln oder die gesetzliche Regelung muss den abschreckenden Charakter einer solchen Entschädigungszahlung ausdrücklich hervorheben. Darüber hinaus muss die Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts strafbewehrt werden. Die bloße Ordnungswidrigkeit reicht angesichts der rechtsverneinenden Praxis der Arbeitgeberseite nicht aus.
10. Bei Verfahren wie der elektronischen Gesundheitskarte und ELENA muss zwingend sichergestellt werden, dass die persönlichen Daten der Betroffenen vor unbefugtem Zugriff geschützt sind und nur in Kenntnis und mit Zustimmung der Betroffenen verwendet werden können. Solange daran Zweifel bestehen, muss die Verwendung ausgeschlossen sein.

11. Das Bundesdatenschutzgesetz muss den heutigen technischen Gegebenheiten des Internets angepasst werden. Im Falle einer Datenverarbeitung im Auftrag müsste im § 11 BDSG dahingehend präzisiert werden, dass für die in Auftrag gegebene Datenverarbeitung und die zu treffenden technisch-organisatorischen Maßnahmen ein Vertrag abzuschließen ist und welchen Mindestanforderungen er entsprechen sollte. Die Nutzung muss dokumentiert werden. Außerdem wird der Sanktionsrahmen weder im Bereich des Ordnungswidrigkeitenrechts noch im Strafrecht vollständig ausgeschöpft. Deshalb sollten Verstöße gegen das Bundesdatenschutzgesetz Officialdelikte statt Antragsdelikte sein.
12. Beim europäischen Datenfluss im Zusammenhang mit Migration ist unbeschadet der Einführung angemessener Instrumente des Datenschutzes auf Behördenebene darauf zu achten, dass die dort gewonnenen Daten möglichst vor dem Zugriff durch Arbeitgeber geschützt sind.