Deutscher
Gewerkschaftsbund
Bundesvorstand
Abteilung
Recht

Stellungnahme

des DGB und seiner Mitgliedsgewerkschaften zu den Änderungsvorschlägen zum Entwurf zu einem Beschäftigtendatenschutzgesetz

(Eingebracht am 10.01.2013 von den Abgeordneten Dr. Hans-Peter Uhl, MdB und Gisela Piltz, MdB

Deutscher Bundestag
Innenausschuss
Ausschussdrucksache 17(4)636)

Vorbemerkung:

Der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften halten ihre grundsätzliche Kritik an dem Gesetzesentwurf, die sie in ihrer Stellungnahme vom 3.9.2010 zum Koalitionsbeschluss geäußert haben uneingeschränkt aufrecht.

Der Entwurf enthält keine klaren, eindeutigen Vorschriften zur wirksamen Begrenzungen der Erhebung, Verarbeitung und Nutzung von Beschäftigtendaten und zum Schutz des Persönlichkeitsrechts. Mit den gewählten unbestimmten Formulierungen erhält der Arbeitgeber die Möglichkeit, anstelle des Gesetzgebers die Voraussetzungen für ärztliche Untersuchungen im Arbeitsverhältnis, Screenings von Beschäftigtendaten, Videoüberwachung oder heimliche Beobachtung festzulegen.

Insbesondere kritisiert der DGB nach wie vor:

- die Erweiterung des Fragerechts bei Einstellungen
- die fehlende Beschränkung von ärztlichen Untersuchungen vor Beginn des Beschäftigungsverhältnisses auf solche, die arbeitsmedizinisch vorgeschrieben sind
- die Erlaubnis für den Arbeitgeber, Daten die er nicht vom Bewerber selbst erhalten hat zu verarbeiten und zu speichern
- die vollkommen verfehlte Regelung zur Anordnung von ärztlichen Untersuchungen im Beschäftigungsverhältnis, nach der der Arbeitgeber die Untersuchung einseitig verlangen kann
- die viel zu weite Regelung zum Datenscreening, dessen Voraussetzungen der Arbeitgeber einseitig bestimmen kann
- die mangelhafte Einschränkungen von heimlicher Beobachtung
- die fast uneingeschränkte Freigabe der so genannten offenen, in Wirklichkeit aber verdeckten Videoüberwachung
- die gesetzliche Erlaubnis für den Arbeitgeber, Ortungssysteme und biometrische Verfahren verwenden zu dürfen
- das nicht gelöste Problem von dienstlicher und privaten Nutzung von Telekommunikationsanlagen
- die vollkommen unzureichenden Sanktionsregelungen und die fehlenden Verwertungsverbote
- fehlende Rechtsfolgeregelungen bei Verstoß des Arbeitgebers

Darüber hinaus ist es völlig unerklärlich, warum der Gesetzentwurf jetzt verabschiedet werden soll, wo doch auf europäischer Ebene die Beratungen einer Datenschutzgrundverordnung, die weitreichende Auswirkungen auf die nationalen Regelungen haben wird, in vollem Gange ist. Sollte das Gesetz in der vorliegenden Form beschlossen werden, ist eine umgehende Änderung nach Inkrafttreten der Datenschutzgrundverordnung unausweichlich.

Trotz einiger Überarbeitungen und der begrüßenswerten Tatsache, dass der Plan, durch individuelle Einwilligung und Betriebsvereinbarung von den Bestimmungen des Gesetzes (auch) nach unten abgewichen werden kann, nicht weiter verfolgt wird, bergen die Vorschläge für Änderungsanträge weitere Verschlechterungen. Nicht ansatzweise

werden die Zukunftsprobleme, die durch neue Technik und Methoden wie Cloud-Working entstehen, mitgedacht.

Zu den Vorschlägen im Einzelnen:

§ 32 Abs. 2 (Fragerecht vor Beginn des Beschäftigungsverhältnisses)
Unter Aufrechterhaltung der grundsätzlichen Kritik an Fragen nach den Vermögensverhältnissen und nach der Gesundheit stellt die Neuregelung, die sich an der einschränkenden Fragemöglichkeit nach rassischer und ethnischer Herkunft, Religion und Weltanschauung, einer Behinderung und sexueller Identität nach dem AGG orientiert, eine Verbesserung gegenüber der bisherigen Formulierung dar.
Unberücksichtigt bleibt aber, dass nach der Rechtsprechung des EuGH die Frage nach einer Schwangerschaft wegen der darin liegenden unmittelbaren Benachteiligung wegen des Geschlechts unzulässig ist und nicht nur die Frage nach einer Schwerbehinderung, sondern auch die nach einer Behinderung diskriminierend und damit unzulässig sein kann. Entsprechende Regelungen fehlen hier völlig. Darüber hinaus müsste in die Regelung klarstellend aufgenommen werden, dass bei einer unzulässigen Frage der Arbeitnehmer/die Arbeitnehmerin das Recht hat, diese Frage wahrheitswidrig zu beantworten.

Abs. 6
Dass nunmehr der Arbeitgeber in Abweichung vom Kabinettsbeschluss das Recht erhält auch in sozialen Netzwerken nach Informationen über einen Bewerber suchen darf, stellt eine erhebliche Verschlechterung dar. Sie berücksichtigt in keiner Weise, dass Daten über einen Bewerber, die „frei“ zugänglich sind, weder von ihm selbst eingestellt sein noch wahr sein müssen. Da, ebenso wie bei den Auskünften von Dritten, keine Verpflichtung besteht, den Bewerber über die Erkenntnisse zu informieren, wird ihm jede Möglichkeit zur Richtigstellung genommen. An dieser Regelung wird deutlich, dass der Gesamtansatz vom Bild eines Arbeitnehmers geprägt ist, der eine potenzielle Gefahr für den Arbeitgeber darstellt und der deshalb notwendigerweise von Anfang an möglichst umfassen überwacht und ausgeforscht werden muss.

§ 32 c Abs. 3 (Ärztliche Untersuchungen und Eignungstests im laufenden Beschäftigungsverhältnis)
Die Regelung in Nummer 1 (Zweifel an der fortdauernden Eignung eines Beschäftigten) ist deutlich eingeschränkt worden. Durch die Formulierungen könnte sichergestellt sein, dass ärztliche Untersuchungen bei Zweifel an der fortdauernden Eignung nur in eng begrenzten Ausnahmefällen tatsächlich zulässig sind, für die es möglicherweise auch dann einen sinnvollen Ansatz geben könnte. Gleichwohl stellt die Regelung einen Fremdkörper dar, da es nicht um die Frage von Erhebung, Speicherung und Verwendung von Daten geht, sondern bestenfalls um Arbeits- und Gesundheitsschutz. Darüber hinaus ist es nach wie vor allein der Entscheidung des Arbeitgebers überlassen, wann er die Voraussetzung für die Anordnung einer Untersuchung für gegeben hält. Daran ändert auch die engere Formulierung nichts.
Unzureichend ist ferner die Regelung von Nummer 2 – bei einem Wechsel der Tätigkeit sind (unter den Voraussetzungen des § 32 a Abs. 1 und 2) weiterhin ärztliche Untersuchungen und Eignungstests möglich, ohne dass eine Einschränkung erfolgt ist.

Dabei ist es nach wie vor ausschließlich den Wertungen des Arbeitgebers überlassen, wann er die Voraussetzungen für gegeben hält. Diese Wertungen müsste dann der Arbeitnehmer widerlegen, wenn er versuchen wollte, sich einer solchen Untersuchung oder einem Test zu entziehen. Sofern er das nicht täte, und dem Verlangen nicht Folge leistete, verstieß er gegen seine arbeitsvertraglichen Pflichten. Es wäre deshalb, auch aus systematischen Gründen, unverzichtbar, dass die Voraussetzungen, die in Nummer 1 vorliegen müssen, auch für Nummer 2 gelten.

§ 32 d Abs. 3 (Screening)
Mit der Neuregelung wird das anlasslose Screening eingeschränkt. Es müssen tatsächliche Anhaltspunkte für eine Straftat vorliegen, um ein solches Screening durchführen zu können. Allerdings kann auch die Erfüllung gesetzlicher Prüf- und Kontrollpflichten ein solches Screening rechtfertigen. Dies schwächt die Regelung gegenüber der bestehenden Rechtslage ab. Denn bislang wurde die Rechtfertigung von Überprüfungen zur Erfüllung von Prüf- und Kontrollpflichten an den allgemeinen Grundsätzen des Datenschutzes und damit am möglichen Grundrechtseingriff gemessen, was zukünftig entfallen würde, weil durch die jetzige Formulierung gesetzliche Prüf- und Kontrollvorschriften den Eingriff grundsätzlich selbst rechtfertigen und nur einer einfachen Verhältnismäßigkeitskontrolle unterliegen. Nach wie vor ungeklärt ist das Verhältnis dieser Vorschrift zum Strafverfolgungsmonopol des Staates und der Tatsache, dass der Arbeitgeber keineswegs zum Erfüllungsgehilfen von Polizei und Staatsanwaltschaft werden kann. Insofern müsste in jedem Fall klargestellt werden, dass eine solche Überprüfung nur erfolgen kann, wenn Gefahr im Verzuge vorliegt und ein Einschalten von Polizei und Staatsanwaltschaft nicht möglich oder unzumutbar ist. Um dies sicherzustellen, wäre wiederum die Vorabkontrolle durch den betrieblichen Datenschutzbeauftragten und den Betriebsrat bzw. für den Fall, dass beides nicht vorhanden ist, durch den behördlichen Datenschutzbeauftragten notwendig.

§ 32 e Abs. 1 (Datenerhebung ohne Kenntnis des Beschäftigten zur Aufdeckung von Straftaten)
Die Regelung stellt gegenüber dem Kabinettsbeschluss eine erhebliche Verschlechterung dar, da es für die Datenerhebung auch ohne Kenntnis der Beschäftigten genügt, dass der Arbeitgeber die Kündigung des Beschäftigten aus wichtigem Grund lediglich in Betracht ziehen kann. Will man dem entgegentreten, müsste nachgewiesen werden, dass die Einschätzung des Arbeitgebers wissentlich falsch war. Dadurch eröffnen sich erhebliche Missbrauchsmöglichkeiten, weil ein solcher Nachweis kaum geführt werden kann und damit auch rein hypothetische Annahmen des Arbeitgebers solche Datenerhebungen rechtfertigen können.

§ 32 f Abs. 1 (Videoüberwachung)
Die Möglichkeit der verdeckten Videoüberwachung (in Abgrenzung zur heimlichen Videoüberwachung – von Arbeitgeberseite wird sie als „offen“ bezeichnet, obwohl die Kameras verdeckt angebracht werden können und nur auf den Umstand der Überwachung an sich hingewiesen werden muss) wird durch die gewählten Formulierungen allenfalls unwesentlich eingeschränkt. Anders als nach der Rechtssprechung des BAG, nach der eine Videoüberwachung nur vorübergehend und anlassbezogen zulässig ist, kann nach der vorgesehenen Regelung eine solche

Überwachung auch präventiv und zeitlich unbegrenzt erfolgen. Außerdem lassen die Formulierungen „zur Absicherung wesentlicher Betriebsabläufe oder zum Schutz bedeutender Rechtsgüter“ einen erheblichen Wertungsspielraum für den Arbeitgeber offen. Es werden nur wenige Fälle diese Kriterien offensichtlich nicht erfüllen, so dass auch mit dieser neuen Formulierung die Videoüberwachung weitgehend freigegeben wird. Das wird auch durch die an sich positive Einschränkung der Videoüberwachung zur Qualitätskontrolle fortgesetzt. Sie soll nur möglich sein, soweit diese Kontrolle rechtlich verpflichtend ist. Da damit allerdings auch vertragliche Verpflichtungen erfasst werden, wird sich der Anwendungsbereich gegenüber der jetzigen Rechtslage erweitern, und der Arbeitgeber hat es letztlich selbst in der Hand, durch vertragliche Vereinbarungen die Voraussetzungen für eine solche Regelung zu schaffen.

§ 32 i (Nutzung von Telekommunikationsdiensten – Callcenter-Regelung)
Die vorgeschlagene Regelung eröffnet die Möglichkeit, Callcenter-Mitarbeiter unter Dauerbewachung zu stellen. Diese Regelung wird deshalb nachdrücklich abgelehnt. Es ist höchst zweifelhaft, ob diese Regelung einer verfassungsrechtlichen Überprüfung standhalten würde, da nach der bisherigen Rechtsprechung alle Maßnahmen, die Betroffene einem lang andauernden oder ständigen Überwachungsdruck aussetzen, unwirksam, weil mit dem Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung nicht zu vereinbaren, waren. Ein solcher ständiger Überwachungsdruck würde aber durch die vorgesehene Regelung erzeugt. Ebenso wie die dauerhafte Videoüberwachung ist auch das dauerhafte Abhören ein massiver Eingriff in das Persönlichkeitsrecht des Betroffenen und setzt ihn darüber hinaus einem extremen psychischen Stress aus.
Ungeregelt ist weiterhin die Frage, wie mit Kontrollen bei erlaubter oder geduldeter Privatnutzung von Kommunikationsdiensten umzugehen ist. Angesichts der Tatsache, dass die Privatnutzung inzwischen allgemein üblich ist, ist eine Regelung zu diesem bereich längst überfällig.

§ 32 l Abs. 1 (Einwilligung BV, TV)
Positiv zu bewerten ist, dass die Einwilligung nur noch in ausgewählten Fällen überhaupt zulässig ist und ansonsten eine klarstellende Regelung gefunden wurde, dass sie dort zulässig ist, wo sie für den Beschäftigten rechtlich oder wirtschaftlich vorteilhaft ist. Positiv ist auch zu bewerten, dass ein Benachteiligungsverbot eingeführt wurde. In Absatz 5 ist ausdrücklich geregelt, dass eine Abweichung durch Betriebsvereinbarung und Tarifverträge ausgeschlossen ist. Dies ist ebenfalls gegenüber den Änderungsanträgen vom Mai positiv.

§ 32 m (Konzerndatenübermittlung)
Es bleibt bei den Änderungsvorschlägen vom Mai, die eine aus unserer Sicht unzureichende Konzerndatenübermittlung vorsieht. So fehlt es an jeglicher näherer Definition, was unter dem sich aus der Konzernzugehörigkeit ergebenden berechtigten Interesse zu verstehen ist. Ebenso wenig ist eine Kontrolle oder ein Nachweis für die Wahrung der Belange der Beschäftigten vorgesehen. Kritisch ist insbesondere auch zu sehen, dass die übermittelnde Stelle zwar sicherzustellen hat, dass die empfangende Stelle, die Daten nur für solche Zwecke verarbeitet, speichert und nutzt, zu denen sie übermittelt wurden. Weder ist in irgendeiner Weise geregelt, was für diese Sicherstellung erforderlich ist, noch welche Konsequenzen folgen, wenn diese Sicherstellung nicht oder

unzureichend erfolgt. Allerdings enthalten die Vorschläge einen Prüfvorbehalt im Hinblick auf die Datenschutzgrundverordnung.