

Arbeitsrecht

Zur Stellungnahme des Bundesrates zum Beschäftigtendatenschutz

Liebe Kolleginnen und Kollegen,

am 5. November 2010 hat der Bundesrat eine 32-seitige Stellungnahme zum Gesetzesentwurf der Bundesregierung zum Beschäftigtendatenschutzgesetz beschlossen. Der Bundesrat bewertet im Allgemeinen Teil der Stellungnahme den Entwurf positiv und begrüßt insbesondere, dass nach langjährigen und wiederholten Forderungen des Bundesrates nun endlich eine Kodifizierung der schwierigen Materie Datenschutz im Arbeitsverhältnis auf den Weg gebracht wird. Darüber hinaus enthält aber die Stellungnahme im Detail die Aufforderung an die Bundesregierung, deutliche Nachbesserungen an dem Entwurf vorzunehmen. Viele dieser Vorschläge gehen in die richtige Richtung und sind geeignet, den Schutz des informationellen Selbstbestimmungsrechts im Arbeitsverhältnis gegenüber dem Vorschlag der Bundesregierung deutlich zu verbessern. Der vorliegende Newsletter gibt einen wertenden Überblick über die wesentlichen Vorschläge des Bundesrates.

Datenübermittlung im Konzern – Nr. 2 zu Art. 1 Nr. 2 (§ 3 Abs. 8 Satz 3 BDSG)

Der Bundesrat fordert die Bundesregierung auf, die Fragen des Konzerndatenschutzes ebenfalls im Rahmen des bestehenden Gesetzes zu regeln. Er schlägt vor, die Auftragsdatenverarbeitung in verbundenen Unternehmen in sicheren Drittstaaten zuzulassen. Der DGB lehnt dies ab. Die Frage der Regelung der Datenweitergabe im Konzern ist sehr kompliziert und sollte nicht in einem Gesetzgebungsverfahren, das weiterhin eine ganze Anzahl offener Fragen beinhaltet, nebenher mit erledigt werden. Insbesondere muss vor einer Regelung, die die Datenübermittlung im Konzern grenzüberschreitend zulässt, genau untersucht werden, welche Standards an den Datenschutz in den Drittstaaten gestellt

werden. Der bloße Verweis auf sogenannte sichere Drittstaaten genügt diesen Anforderungen nach unserer Auffassung nicht.

Fragerecht im Bewerbungsverfahren – Nr. 8 zu Art. 1 Nr. 7 (§ 32 Abs. 2 Satz 1 und 2 BDSG)

Der Bundesrat schlägt zum einen vor, dass nicht auf das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz verwiesen wird, sondern dass aus Gründen der Transparenz aufgeführt wird, dass solche Daten erhoben werden, wenn und soweit diese Daten wegen der Art der auszuübenden Tätigkeit und der Bedingungen ihrer Ausübung wesentliche und entscheidende berufliche Anforderungen oder Hindernisse darstellen. Zum anderen fordert der Bundesrat, dass ausdrücklich in das Gesetz aufgenommen wird, dass Fragen nach einer Schwangerschaft nur gestellt werden dürfen, wenn die gesamte Dauer eines befristeten Arbeitsverhältnisses von einem Beschäftigungsverbot erfasst wäre. Der DGB unterstützt beide Forderungen, auch wenn er nach wie vor den Fragenkatalog, insbesondere die Fragen nach der Gesundheit und nach den Vermögensverhältnissen, für einen zu weit gehenden Eingriff in die Persönlichkeitsrechte der Beschäftigten erachtet. Gleichwohl trägt es zur Transparenz bei, wenn nicht auf ein anderes Gesetz verwiesen wird, und ebenso ist es sachgerecht, die bestehende Rechtslage im Hinblick auf die Frage nach einer Schwangerschaft in die gesetzliche Regelung aufzunehmen.

Datenermittlung bei Dritten – Nr. 9 zu Art. 1 Nr. 7 (§ 32 Abs. 6 Satz 4, 1. Halbsatz BDSG)

Bezüglich der Datenermittlungen bei Dritten wird vom Bundesrat gefordert, dass in der Einwilligung konkrete Angaben zu demjenigen gemacht werden, bei dem die Daten ermittelt werden, und die Art der Daten ebenfalls konkret bezeichnet werden muss. Auch wenn der DGB weiterhin für eine Streichung des Rechts, Daten auch bei Dritten zu erheben, plädiert, wäre eine solche Konkretisierung ein wichtiger Schritt in die richtige Richtung.

Datenermittlung bei Dritten – Nr. 10 zu Art. 1 Nr. 7 (§ 32 Abs. 6 Satz 4, 2. Halbsatz BDSG)

Darüber hinaus hat der Bundesrat im Gegensatz zum Kabinettsbeschluss richtigerweise berücksichtigt, dass im Arbeitsverhältnis eine strukturelle Unterlegenheit der Beschäftigten besteht. Demzufolge ist es nicht sachgerecht, Informationen über die bei Dritten erhobenen Daten nur auf Verlangen der Beschäftigten zu gewähren. Es ist deshalb richtig, den Arbeitgeber zu verpflichten, auch ohne

gesonderte Aufforderung über den Inhalt der bei Dritten erhobenen Daten zu informieren.

Sperrung von nicht zu trennenden Daten – zu Art. 1 Nr. 7 (§ 32b Abs. 2 Satz 3 neu BDSG)

Der Bundesrat regt an, dass dann, wenn Daten untrennbar mit erlaubten Beschäftigtendaten verbunden sind, diese als gesperrt gelten. Dies stellt eine sachgerechte Lösung für die Fälle dar, wo Daten z. B. in Akten miteinander verbunden sind.

Ärztliche Untersuchungen und Eignungstests im laufenden Beschäftigungsverhältnis – Nr. 16 zu Art. 1 Nr. 7 (§ 32c Abs. 3 Satz 2 neu BDSG)

Wie in der Stellungnahme zum Gesetzesentwurf der Bundesregierung ausgeführt, kritisieren der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften die Regelungen in § 32c Abs. 3 nachdrücklich und fordern deren Streichung, da die Regelung die Befugnis des Arbeitgebers, sich selbst die Grundlage für die personenbedingten aber auch – bei Umstrukturierungen – betriebsbedingten Kündigungen zu verschaffen. Stellt der Arbeitgeber fest, dass ein Arbeitnehmer seine Arbeitspflichten nicht oder nicht in vollem Umfang erfüllt, so hat er die Möglichkeiten des Arbeitsrechts: Er kann abmahnen oder im Extremfall kündigen. Dafür müssen die Voraussetzungen vorliegen, d. h., er muss die schlechte oder Nichtleistung nachweisen können. Dann obliegt dem Arbeitnehmer die Darlegung, dies etwa dadurch zu entkräften, dass er auf eine vorübergehende Einschränkung seines Gesundheitszustandes oder auf mangelnde Einarbeitung hinweist. Weitere Datenerhebungen sind dazu nicht notwendig. Soweit die Regelung in § 32c Abs. 3 des Entwurfes darauf abzielt, die Prävention in den Unternehmen zu verbessern, ist dies lobenswert. Allerdings würde diese Regelung selbst dann nicht unsere Zustimmung finden, denn sie hat in jedem Fall im Datenschutzgesetz den falschen Platz. Auch wenn der Bundesrat nicht ebenfalls eine Streichung dieses Passus verlangt, fordert er immerhin, dass die tatsächlichen Anhaltspunkte für die Zweifel an der Eignung des Beschäftigten sowie der beabsichtigte Wechsel der Tätigkeit vor Durchführung der ärztlichen Untersuchung oder des Eignungstests zu dokumentieren sind. Damit ist zumindest sichergestellt, dass die Missbrauchsanfälligkeit, die der Bundesrat ausdrücklich erwähnt hat, etwas eingeschränkt werden könnte. Das reicht allerdings längst nicht aus, deshalb plädiert der DGB weiterhin für die Streichung der Regelung.

Datenscreening – Nr. 17 zu Art. 1 Nr. 7 (§ 32d Abs. 3 Satz 1 und 2 BDSG)

Die Regelung in § 32d Abs. 3 Satz 1 und 2 sieht in ihrer bisherigen Formulierung keine ausdrückliche Anlassbezogenheit vor. Dem Bundesrat ist deshalb nachdrücklich zuzustimmen, wenn er fordert, dass ein solches Verfahren nur bei Vorliegen von tatsächlichen Anhaltspunkten für das Vorliegen einer Straftat zulässig ist. Mit der zusätzlichen Forderung, dass klargestellt werden muss, dass die Durchführung des Screenings geeignet und erforderlich sein muss, um die Aufdeckung der Tat zu erreichen und der verfolgte Zweck in einem angemessenen Verhältnis zu dem durchgeführten Verfahren zu stehen hat, wird die Möglichkeit des Screenings deutlich eingeschränkt und damit sichergestellt, dass dem Datenschutz Rechnung getragen wird.

Heimliche Datenerhebung – Nr. 21 zu Art. 1 Nr. 7 (§ 32e Abs. 2 Nr. 2 BDSG)

Der Bundesrat fordert weiterhin, dass die verdeckte Datenerhebung aus rein präventiven Zwecken unterbleiben muss. Dem ist zuzustimmen, da im Rahmen des Grundrechtsschutzes immer der kleinstmögliche Eingriff zulässig sein muss. Ansonsten stehen dem Arbeitgeber auch in diesem Zusammenhang die Möglichkeiten des Arbeitsrechts zur Verfügung.

Heimliche Datenerhebung – Nr. 22 zu Art. 1 Nr. 7 (§ 32e Abs. 3 Satz 2 BDSG)

Ebenso wird das Plädoyer des Bundesrates für die grundsätzliche Datenerhebung beim Betroffenen unterstützt. Deshalb ist dem Anliegen zuzustimmen, eine Abweichung von diesem Grundsatz nur im Ausnahmefall zuzulassen, was sich in der gesetzlichen Regelung niederschlagen muss.

Vorabkontrolle durch den Datenschutzbeauftragten – Nr. 24 zu Art. 1 Nr. 7 (§ 32e Abs. 5 Satz 4, § 32g Abs. 1 Satz 3 neu, § 32h Abs. 1 Satz 3 neu, § 32i Abs. 1 Satz 2 neu BDSG)

Der Bundesrat fordert außerdem, dass die automatisierte Bearbeitung generell der Vorabkontrolle des betrieblichen Datenschutzbeauftragten unterliegt. Damit kann sichergestellt werden, dass die Eingriffe in die Freiheitsrechte der Beschäftigten so gering wie möglich gehalten werden.

Private Nutzung von Telekommunikationsdiensten – Nr. 28 zu Art. 1 Nr. 7 (§ 32i Abs. 3a neu BDSG)

Der Bundesrat schlägt vor, eine Regelung aufzunehmen, dass bei der Nutzung von Telekommunikationsdiensten zu privaten Zwecken die allgemeinen Regelungen zu Telekommunikationsdiensten unberührt bleiben. Damit ist sichergestellt, dass auch weiterhin vom Arbeitgeber die private Nutzung von Telekommunikationsdiensten, insbesondere Internet und E-Mail, zugelassen werden kann, ohne dass er damit als Anbieter der Telekommunikationsdienste von jeglichem Zugriff ausgeschlossen ist. Die Regelung ist sachgerecht, denn sie entspricht der gelebten Praxis in Betrieben und Unternehmen.

Möglichkeit zur Anzeige von Datenschutzverstößen – Nr. 32 zu Art. 1 Nr. 7 (§ 32l Abs. 4 BDSG)

Schließlich setzt sich der Bundesrat dafür ein, die Regelungen in § 32l Abs. 4 zu streichen, die vorsehen, dass sich Beschäftigte nur dann an die für den Datenschutz zuständige Behörde wenden dürfen, wenn der Arbeitgeber einer entsprechenden Beschwerde des Beschäftigten nicht abhilft. Die Begründung des Bundesrates für die Streichung dieser Regelung wird nachdrücklich unterstützt, da mit dieser Regelung die Anzeige von Datenschutzverstößen im Arbeitsverhältnis ungleich schwerer würde als der Verstoß gegen Datenschutzvorschriften außerhalb des Arbeitsverhältnisses.

Abschließend ist positiv zu bewerten, dass der Bundesrat eine Prüfklausel vorschlägt bis 30.06.2014. Damit wird die Möglichkeit eröffnet, konkret eine Nachbesserung des Gesetzes auf den Weg zu bringen, wenn sich der Schutz persönlicher Daten im Arbeitsverhältnis nicht deutlich verbessert.

Unser Team:

Helga Nielebock Leiterin der Abt. Recht 24060-274	Martina Perreng Referatsleiterin Individual- arbeitsrecht 24060-720	Robert Nazarek Referatsleiter Sozialrecht 24060-262	Ralf-Peter Hayen Referatsleiter Recht 24060-272	Torsten Walter Referent Europarecht 24060-638	Peter Klenter Referent Individual- arbeitsrecht 24060-293	Sekretariat: Michaela Görner Ina Meyer zu Uptrup Helga Jahn 24060-720 24060-214 24060-265
---	--	---	---	---	--	---

Redaktion dieser Ausgabe: Martina Perreng

V. i. S. d. P.: Helga Nielebock