

Prof. Dr. Olaf Deinert

Korruptionsbekämpfung / Compliance- Anforderung und Datenschutz

Ein unvereinbarer Gegensatz?

Berlin

28. Juni 2010

Bisheriger Status quo

- Einwilligungsproblematik
- § 28 BDSG - Zweckbestimmung des Vertragsverhältnisses
- Automatisierungsvorbehalt

Der neue § 32 BDSG

- Datenschutz auch außerhalb automatisierter Dateien
- Beschränkung auf das Erforderliche
- Bezug zu gesetzlich genannten Oberkategorien

Verhältnis zu anderen Bestimmungen

- § 28 BDSG
- beschäftigungsfremde Zwecke

- Abs. 2: Zweckänderungen
- Abs. 6-9: sensitive Daten

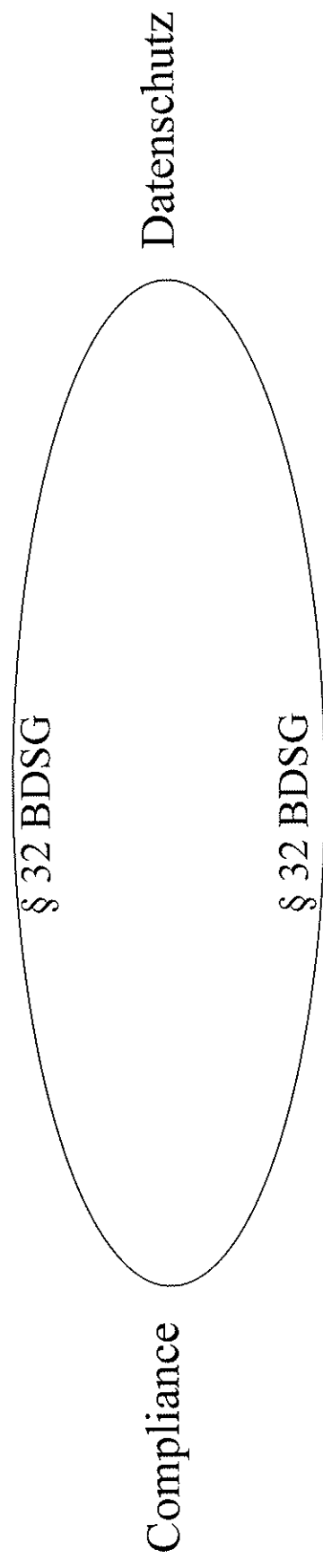
§ 32 BDSG - Arbeitnehmerdatenschutz

Compliance

Beachtung und Sicherstellung der Einhaltung gesetzlicher Bestimmungen und unternehmensinterner Richtlinien, auch durch Konzernunternehmen

- Sarbanes Oxley Act
 - international-kapitalmarktrechtliche (Marktortprinzip) Anwendung
 - von internationalem Datenschutzrecht (Sitzlandprinzip) trennen!
- Sonderregeln in § 33 Abs. 1 WpHG oder § 52a BlImmSchG
- Corporate Governance Kodex mit § 161 AktG
- § 91 Abs. 2 AktG
- §§ 43 Abs.1 GmbHG, 93 Abs. 1 S. 1 AktG
- § 130 Abs. 1 OWiG

Compliance und Datenschutz als Gegensätze?



☞ § 9 BDSG

- BVerfG NJW 2008, 1505 enthält keine Maßstäbe!
- Prävention nach Abs. 1 S. 1 oder S. 2 ???

Aufdeckung von Straftaten

- Tatsächliche Anhaltspunkte
 - Dokumentationspflicht
 - Verdacht einer begangenen Straftat
 - Erforderlichkeit der Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung
 - Abwägung mit schutzwürdigen Interessen des Beschäftigten
 - Verhältnismäßigkeit
- ☞ keine Regelungen zur Prävention

Compliance im Referentenentwurf

Umsetzung des Koalitionsvertrages:

„Mit den Neuregelungen werden Mitarbeiter an ihrem Arbeitsplatz zudem wirksam vor Bespitzelungen geschützt und Arbeitgebern verlässliche Grundlagen für die Durchsetzung von Compliance-Anforderungen und den Kampf gegen Korruption an die Hand gegeben“

§ 32c BDSG-RefE Datenerhebung
im Beschäftigungsverhältnis

... Nr. 4: Leistungs- und
Verhaltenskontrolle

§ 32d BDSG-RefE Datenverarbeitung und -
nutzung im Beschäftigungsverhältnis

Abs. 3: Prävention oder Aufklärung

- Vertragsverletzung zu Lasten des ArbG
- OWi
- StrTaten

§ 32e BDSG-RefE Umgang mit Daten ohne Kenntnis des
Beschäftigten

- tatsächliche Anhaltspunkte
- Verdacht begangener schwerer Vertragsverletzung (Maß
des § 626 BGB) oder OWi oder StrTat
- Erforderlichkeit zur Aufdeckung oder künftigen
Verhinderung
- Verhältnismäßigkeit

§ 32c BDSG-RefE Datenerhebung
im Beschäftigungsverhältnis

... Nr. 4: Leistungs- und
Verhaltenskontrolle

§ 32f BDSG-RefE
Videoüberwachung:

Abs. 1: wichtige
betriebliche Belange
(Prävention)

§ 32d BDSG-RefE Datenverarbeitung und -
nutzung im Beschäftigungsverhältnis

- Abs. 3: Prävention oder Aufklärung
- Vertragsverletzung zu Lasten des ArbG
 - OWi
 - StrTaten

Abs. 2: ohne Kenntnis:
zur Aufklärung: Schwere
Vertragsverletzung oder
StrTat, Vorabkontrolle

Verwertung von
Zufallsfinden nur zum
Schutz öff. Sicherheit
und zur Strafverfolgung

§ 32e BDSG-RefE Umgang mit Daten ohne Kenntnis des
Beschäftigten

- tatsächliche Anhaltspunkte
- Verdacht begangener schwerer Vertragsverletzung (Maß
des § 626 BGB) oder OWi oder StrTat
- Erforderlichkeit zur Aufdeckung oder künftigen
Verhinderung
- Verhältnismäßigkeit

§ 32c BDSG-RefE Datenerhebung
im Beschäftigungsverhältnis

... Nr. 4: Leistungs- und
Verhaltenskontrolle

§ 32g BDSG-RefE Ortungssysteme

§ 32h BDSG-RefE Biometr. Vf.

§ 32d BDSG-RefE Datenverarbeitung und -
nutzung im Beschäftigungsverhältnis

Abs. 3: Prävention oder Aufklärung
- Vertragsverletzung zu Lasten des ArbG

- OWi

- StrTaten

§ 32i BDSG-RefE TK-Dienste

§ 32e BDSG-RefE Umgang mit Daten ohne Kenntnis des
Beschäftigten

- tatsächliche Anhaltspunkte

- Verdacht begangener schwerer Vertragsverletzung (Maß
des § 626 BGB) oder OWi oder StrTat

- Erforderlichkeit zur Aufdeckung oder künftigen
Verhinderung

- Verhältnismäßigkeit

Fernmeldegeheimnis

AN als Dienstnutzer



Fernmeldegeheimnis

- § 88 Abs. 3 TKG: Kenntnisnahme von Inhalt und Umständen, soweit für Erbringung der Leistung oder Schutz des Systems erforderlich
- Einwilligung nach § 94 TKG
- § 100 Abs. 3 TKG: Aufdeckung und Unterbindung von Erschleichung und rechtswidriger Inanspruchnahme

AN als Handlungsgehilfe



BDSG

- ☞ IT-Grundrecht (Schutz der Vertraulichkeitserwartung und der Unbeeinflusstheit des Systems)
- Grundrechtsträgerschaft nach Eigennutzung
 - ☞ mittelbare Drittwirkung i.R.d. Anwendung des § 32 BDSG: kein umfassender Zugriff auf dienstliche Mails, insb. Verbot, auf dienstliche Mails privaten Inhalts zuzugreifen

nach
Beendi-
gung des
TK-Vor-
gangs



Compliance bei der Nutzung von TK-Diensten im RefE (§ 32i)

Arbeitnehmer als Dienstbenützer Abs. 4: kein Umgang mit Daten, Ausn.: •Betriebsgewährleistung •Abrechnungszwecke	tnnehmer als Handlungsgehilfe Abs. 1, 3: TK-Dienste allg.: •stichprobenartige und anlassbezogene Leistungs- oder Verhaltenskontrolle einschließlich Verhinderung von Vertragsverletzungen zu Lasten des ArbG / OWi / StrTaten •Verkehrsdaten und Inhalte Abs. 2: Telefondienste: •Verkehrsdaten wie vor •Inhalte nur nach Einwilligung (nicht heimlich)
Abs. 5: nach Beendigung des TK-Vorgangs: § 32c und § 32d private Inhalte: § 32e ☞ beachte IT-Grundrecht	

Was fehlt?

- Verbot der Erstellung von Bewegungsprofilen und der Totalüberwachung
- kein Beweisverwertungsverbot

Kontodaten screening nach DB-

Vorbild

§ 32 BDSG:

Verdacht, „dass der Betroffene im Beschäftigungsverhältnis eine Straftat begangen hat“ ➤ (-)
für Durchführung erforderlich ➤ (-)

§ 4 DGB-E:

„nur insoweit zulässig, als dies zur (...) Durchführung organisatorischer Maßnahmen (...) notwendig und vom Zweck des Arbeitsverhältnisses her gedeckt ist.“
aber: keine Ermächtigung zur Erhebung ohne Mitwirkung des Beschäftigten

➤ (-)

§ 32e RefE:

Verdacht, schwerwiegender Vertragspflichtverletzung

➤ (-)

aber: § 32d Abs. 3 RefE: „soweit (...) erforderlich und verhältnismäßig (...), um die Begehung von Vertragsverletzungen zu seinen Lasten (...) zu verhindern“

➤ (+)

§ 9 mit § 8 BMA-E:

soweit erforderlich für einen Zweck, für den der Arbeitgeber hätte erheben dürfen ⇒ soweit erforderlich, um bei der Durchführung bestehende Rechte wahrzunehmen

➤ (str.)

Bewertung

- statt wechselseitiger Begrenzung wird Compliance ein Vorrang eingeräumt
- nicht immer konsistente Maßstäbe bei der Bewertung
- ungenügende Berücksichtigung des IT-Grundrechts
- nur partielle Aussage zur Beweisverwertung