

Stellungnahme des Bundesrates

Entwurf eines Gesetzes zur Regelung des Beschäftigtendatenschutzes

Der Bundesrat hat in seiner 876. Sitzung am 5. November 2010 beschlossen, zu dem Gesetzentwurf gemäß Artikel 76 Absatz 2 des Grundgesetzes wie folgt Stellung zu nehmen:

1. Zum Gesetzentwurf insgesamt

- a) Der Bundesrat begrüßt, dass die Bundesregierung mit dem Entwurf eines Gesetzes zur Regelung des Beschäftigtendatenschutzes der langjährigen und wiederholten Forderung des Bundesrates, zuletzt erhoben mit Entschließung vom 7. November 2008, BR-Drs. 665/08 (Beschluss), des Deutschen Bundestages und der Beauftragten für den Datenschutz des Bundes und der Länder nachgekommen ist, den Beschäftigtendatenschutz umfassend zu regeln. Die vorgesehenen Regelungen werden grundsätzlich als geeignet angesehen, die Interessen von Arbeitgebern und Beschäftigten beim Umgang mit Beschäftigtendaten zu einem gerechten Ausgleich zu bringen. Defiziten und Missbräuchen im Umgang mit Beschäftigtendaten, die insbesondere in jüngster Vergangenheit wiederholt festzustellen waren, wird künftig einfacher zu begegnen sein. Die vorgesehenen Regelungen beseitigen eine Vielzahl von Unsicherheiten im Umgang mit Beschäftigtendaten und verringern hieraus herrührende Unstimmigkeiten zwischen Arbeitgebern und Beschäftigten.

- b) Die Bundesregierung folgt mit dem Gesetzentwurf dem Beispiel der meisten Länder, die für Beschäftigte der unmittelbaren und mittelbaren Landesverwaltungen sowie der Kommunen bereits seit langem umfassende Gewährleistungen des Beschäftigtendatenschutzes im Rahmen ihrer Gesetzgebungskompetenzen getroffen haben.

Der Bundesrat begrüßt es, dass die bundesrechtlichen Regelungen des Beschäftigtendatenschutzes aufgrund der Subsidiarität des Bundesdatenschutzgesetzes auf Beschäftigte der unmittelbaren und mittelbaren Landesverwaltungen sowie der Kommunen keine Anwendung finden sollen.

Die Länder werden sorgfältig prüfen, ob und inwieweit im Interesse der Rechtseinheitlichkeit nach der Neuregelung des Beschäftigtendatenschutzgesetzes im Bundesdatenschutzgesetz die Regelungen der Landesgesetze fortzuentwickeln sind.

- c) Der Bundesrat fordert die Bundesregierung auf, die Fragen des Konzerndatenschutzes bei den auf EU-Ebene anstehenden Verhandlungen zu einer Reform der EG-Datenschutzrichtlinie einzubringen und in absehbarer Zeit einen Gesetzentwurf zu Regelungen betreffend Datenübermittlungen innerhalb von Konzernen vorzulegen.
- d) Der Bundesrat bittet, im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens zu prüfen, ob neben den insbesondere in § 32 Absatz 2 und § 32c Absatz 2 vorgesehenen Regelungen zum Umgang mit personenbezogenen Daten im Sinne des § 3 Absatz 9 BDSG weitere Regelungen zu treffen sind, um im erforderlichen Umfang personenbezogene Daten zum Gesundheitszustand für die Durchführung und Beendigung von Beschäftigungsverhältnissen erheben, verarbeiten oder nutzen zu können.
- e) Der Bundesrat weist darauf hin, dass die Regelungen des Gesetzentwurfs teilweise nur schwer zu erschließen sind. Die zahlreichen Verweise auf andere Vorschriften beeinträchtigen die Lesbarkeit vor allem für juristische Laien. Zum Teil ergibt sich das Zusammenspiel der neuen Regelungen mit anderen Vorschriften auch nur aus der Begründung des Gesetzentwurfs.

Mit Blick auf die Intention des Gesetzentwurfs, praxisgerechte Regelungen für den Beschäftigtendatenschutz zu schaffen, hält es der Bundesrat deshalb für dringend erforderlich, die Verständlichkeit und Handhabbarkeit der Bestimmungen zu erhöhen.

Der Bundesrat regt hierzu Folgendes an:

- Verweise auf andere Vorschriften, wie zum Beispiel in § 32 Absatz 2 Satz 1, in § 32b Absatz 3, in § 32e Absatz 5 Satz 4 und in § 32f Absatz 1 Satz 3 des Gesetzentwurfs, sollten vermieden werden. Die Formulierung der in Bezug genommenen Vorschriften sollte, soweit möglich, in die neuen Regelungen textlich übernommen werden.
 - Das Verhältnis der Regelungen für den Beschäftigtendatenschutz zu anderen Vorschriften sollte sich aus dem Gesetzestext selbst ergeben. Soweit die Gesetzesbegründung hierzu klarstellende Ausführungen enthält, sollten diese Klarstellungen, soweit möglich, in den jeweiligen Regelungen selbst erfolgen. Dies gilt beispielsweise für den Hinweis auf die Informationspflicht des Arbeitgebers nach § 33 BDSG (vgl. Gesetzesbegründung zu § 32 Absatz 6 und zu § 32d Absatz 2) und für den Hinweis auf die Geltung des Gendiagnostikgesetzes für gendiagnostische Untersuchungen (vgl. Gesetzesbegründung zu § 32a Absatz 1).
- f) Der Bundesrat hält es für erforderlich, die beabsichtigten datenschutzrechtlichen Regelungen im weiteren Gesetzgebungsverfahren mit den bankenaufsichtlichen Vorschriften in Einklang zu bringen.

Begründung:

Zu Buchstabe a:

Der Bundesrat hat wiederholt, zuletzt in der Sitzung vom 7. November 2008, BR-Drs. 665/08 (Beschluss), vor dem Hintergrund öffentlicher Diskussionen um Datenschutzvorfälle in deutschen Großunternehmen und angesichts der für Arbeitgeber wie Arbeitnehmer unübersichtlichen Gesetzeslage gesetzliche Regelungen zum Arbeitnehmerdatenschutz angemahnt, und dabei auch gefordert, die Grenzen zulässiger Datenerhebung, -verarbeitung und -nutzung klar zu definieren und für alle Beteiligten Rechtssicherheit zu schaffen.

Zu Buchstaben b bis d:

Die Aufnahme umfassender Regelungen des Beschäftigtendatenschutzes in einen neuen Unterabschnitt des Bundesdatenschutzgesetzes fügt diese in das dem Grundsatz der Subsidiarität folgende Grundkonzept des Bundesdatenschutzgesetzes ein. Nach § 1 Absatz 2 Nummer 2, § 12 Absatz 2 Nummer 1 und 2 sowie § 27 Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 Buchstabe a und b des Bundesdatenschutzgesetzes gelten damit die Neuregelungen nicht für Bedienstete von Ländern und Kommunen. Dies ergibt sich auch daraus, dass die Beschäftigung von Mitarbeitern im öffentlichen Dienst nicht im Sinne von § 1 Absatz 2 Nummer 2a und § 12 Absatz 2 Nummer 1 BDSG die Ausführung von Bundesrecht im Sinne der Artikel 83 ff. des Grundgesetzes darstellt. Der Gesetzentwurf lässt damit die Gesetzgebungskompetenzen der Länder für die Gewährleistung des Datenschutzes ihrer Beschäftigten und der Bediensteten der Kommunen unberührt. Daraus ergibt sich zugleich die Verantwortung der Länder, die hierzu bereits bestehenden Regelungen, z. B. die Landesdatenschutz- und Landesbeamtenengesetze, auch im Interesse der Rechtseinheitlichkeit zu überprüfen und mit Blick auf die bundesrechtlichen Regelungen des Beschäftigtendatenschutzes fortzuentwickeln.

Die Frage des konzerninternen Datentransfers beschäftigt die Datenschutzaufsichtsbehörden im zunehmenden Maße. In diesem Bereich herrscht seit Jahren große Unsicherheit. Der mit der Globalisierung einhergehende Rationalisierungsdruck verändert die Unternehmenspraxis nachhaltig, dennoch werden Konzerngesellschaften nach wie vor als (datenschutzrechtliche) Dritte behandelt. Die Regelungen zur Datenübermittlung sind daher an die Erfordernisse international organisierter Konzernstrukturen anzupassen, um mit mehr Rechtssicherheit für die Unternehmen deren Wettbewerbsfähigkeit auf dem internationalen Markt zu stärken.

Artikel 8 Absatz 2 Buchstabe b der EG-Datenschutzrichtlinie steht Regelungen zum Umgang mit besonderen Arten personenbezogener Daten im Beschäftigungsverhältnis nicht entgegen. Es erscheint aber zweifelhaft, ob insbesondere § 32 Absatz 2 BDSG-E, der die Zulässigkeit des Umgangs mit entsprechenden Daten an das Vorliegen der Differenzierungsvoraussetzungen nach § 8 Absatz 1 des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes knüpfen will, allen Fallgestaltungen gerecht wird, in denen im Beschäftigungsverhältnis mit personenbezogenen Daten im Sinne des § 3 Absatz 9 BDSG umgegangen werden muss, z. B. bei der Aufzeichnung von Krankentagen. Nicht immer bestehen bereichsspezifische Vorschriften wie etwa zum betrieblichen Eingliederungsmanagement nach § 84 Absatz 2 SGB IX. Die meisten Landesdatenschutzgesetze enthalten daher weitergehende Regelungen (vgl. z. B. Artikel 15 Absatz 7 Nummer 8 des Bayerischen Datenschutzgesetzes und § 5 Absatz 1 Satz 2 Nummer 1 in Verbindung mit § 28 des Hamburgischen Datenschutzgesetzes) zum Umgang mit Daten über gesundheitliche Verhältnisse von Beschäftigten. Diese Bestimmungen könnten Muster für eine bundesrechtliche Regelung sein.

Zu Buchstabe e:

Der Gesetzentwurf muss für die Rechtsanwendung in der betrieblichen Praxis und damit auch für Arbeitgeber und Arbeitnehmer, die keine Juristen sind, einen klaren rechtlichen Rahmen vorgeben, damit eine rechtssichere und einheitliche Anwendung der Regelungen in der betrieblichen Praxis gewährleistet ist. Daher sollten Verweise auf andere Vorschriften möglichst vermieden, Klarstellungen zum Verhältnis der Regelungen für den Beschäftigtendatenschutz zu anderen Vorschriften sollten sich nicht nur aus der Begründung, sondern auch aus dem Gesetzestext selbst ergeben.

Zu Buchstabe f:

Der Gesetzgeber hat in Anbetracht der hohen Bedeutung der Funktionsfähigkeit der Finanzwirtschaft und im Hinblick auf eine funktionierende Geldwäschebekämpfung in den aufsichtsrechtlichen Vorschriften Regelungen getroffen, die deutlich weitergehende datenschutzrechtliche Eingriffe gegenüber Mitarbeitern vorsehen, als dies allein nach dem vorliegendem Gesetzentwurf zulässig wäre. Insbesondere ist hier anzumerken, dass im Gegensatz zu den in § 32d Absatz 3 ausschließlich zweckbezogen zugelassenen automatisierten Kontrollmöglichkeiten etwa die §§ 25a Absatz 1, 25c Absatz 2 KWG und 33b Absatz 3 WpHG großflächig angewandte, lediglich präventiv ausgerichtete, Verfahren des automatisierten Datenabgleichs erfordern.

Der Regierungsentwurf geht lediglich im Rahmen der Begründung zu § 32d Absatz 3 auf die Problematik Compliance und Korruptionsprävention ein, wobei die genannten Besonderheiten der Finanzwirtschaft keine Berücksichtigung finden. Es scheint außerdem erforderlich, dass der Gesetzgeber insbesondere bezüglich §§ 32c Absatz 1 und 32d Absatz 1 entweder gesetzliche Regelungen zu deren Verhältnis zum KWG und WpHG und den Branchenusancen schafft oder sich zumindest an den jeweiligen Stellen der Gesetzesbegründung mit der Thematik auseinandersetzt.

Zudem ist auf Grund der Aufzeichnungspflichten in § 34 WpHG und § 25a Absatz 1 KWG die Aufzeichnung von Handelsgeschäften und Beratungsgesprächen erforderlich. Im Ergebnis ist bei telefonischen Geschäften die technische Aufzeichnung praktisch unverzichtbar. Diese allgemein - auch von den Beschäftigten - anerkannte Verfahrensweise der Finanzwirtschaft könnte durch § 32i beeinträchtigt sein. Auch dies sollte im weiteren Gesetzgebungsverfahren berücksichtigt werden.

2. Zu Artikel 1 Nummer 2 (§ 3 Absatz 8 Satz 3 und Absatz 12 BDSG)

Artikel 1 Nummer 2 ist wie folgt zu fassen:

2. § 3 wird wie folgt geändert:

a) 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."

b) Es werden die folgenden Absätze angefügt:

"(12) Beschäftigtendaten sind personenbezogene Daten über Personen nach Absatz 11, die im Zusammenhang mit der Anbahnung, der Begründung, der Durchführung, der Beendigung oder der Abwicklung eines Beschäftigungsverhältnisses erhoben, verarbeitet oder genutzt werden.

(13)...- wie Regierungsvorlage -"

Begründung:

Zu Nummer 2 Buchstabe a:

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 hinsichtlich 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. Adäquanzenentscheidung 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.

Zu Nummer 2 Buchstabe b:

Der im Gesetzentwurf vorgesehenen Definition der "Beschäftigtendaten" fehlt eine relevante Eingrenzungsfunktion, da "personenbezogene Daten von Beschäftigten" sämtliche Daten sein können, die in irgendeiner Weise Personen betreffen, die nicht erwerbslos sind. Es fehlt der Bezug der Daten auf das Beschäftigungsverhältnis, welcher durch die im Antragstenor genannten Datenverarbeitungs- und Nutzungszwecke begründet wird. Dies folgt der Logik des Gesetzentwurfs, in dessen Begründung zu Nummer 5 des Gesetzentwurfs (§ 27 Absatz 3 BDSG-E) es heißt, dass die Vorschriften des neuen zweiten Unterabschnittes des dritten Abschnittes des Gesetzes grundsätzlich nur für die Datenerhebung, -verarbeitung und -nutzung für Zwecke des Beschäftigungsverhältnisses gelten sollen.

3. Zu Artikel 1 Nummer 3 (§ 4 Absatz 1 Satz 2 BDSG)

In Artikel 1 Nummer 3 sind in § 4 Absatz 1 Satz 2 nach dem Wort "auch" die Wörter "Tarifverträge sowie" einzufügen.

Begründung:

Aus Klarstellungsgründen werden ausdrücklich Tarifverträge als andere Rechtsvorschriften genannt, die auf die Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung von Beschäftigtendaten Anwendung finden.

4. Zu Artikel 1 Nummer 3a - neu - (§ 4f Absatz 6 - neu - BDSG)

In Artikel 1 ist nach Nummer 3 folgende Nummer einzufügen:

'3a. § 4f wird folgender Absatz angefügt:

"(6) Soweit eine Interessenvertretung keine andere Person betraut, nimmt der Beauftragte für den Datenschutz nach Absatz 1 die datenschutzrechtliche Kontrolle der Interessenvertretung wahr. Dabei unterliegt der Beauftragte für den Datenschutz der Geheimhaltung."

Begründung:

Der Gesetzentwurf enthält keine Regelung zum Datenschutz bei der Verarbeitung von Arbeitnehmerdaten im Bereich der Arbeitnehmervertretung. Mit der Änderung wird zumindest eine Regelung für die in der Rechtsprechung bisher nicht geklärte Frage der Überwachung des Umgangs mit Beschäftigtendaten seitens des Betriebs- bzw. Personalrates getroffen. In Ergänzung des Aufgabenbereichs des Beauftragten für den Datenschutz wird dazu eine Auffangzuständigkeit für die Überwachung des Datenschutzes bei der Interessenvertretung begründet, soweit diese ihr Wahlrecht zur Übertragung der Datenschutzkontrolle an den betrieblichen oder behördlichen Datenschutzbeauftragten, einen eigenen Beauftragten oder einen externen Dritten nicht ausübt. Ein von der Interessenvertretung benannter Datenschutzbeauftragter unterliegt allerdings nicht den Statusvorschriften des § 4f BDSG (z. B. Kündigungsschutz).

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

Der Bundesrat bittet, im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens zu prüfen, ob in Artikel 1 Nummer 5 § 27 Absatz 3 Satz 2 der abschließende Punkt durch ein Komma ersetzt und folgender Halbsatz angefügt werden sollte:

"es sei denn, die Daten sind Gegenstand sozialüblicher innerbetrieblicher Kommunikation."

Begründung:

Die weite Definition der Beschäftigtendaten (§ 3 Absatz 12 BDSG-E) und der weite Anwendungsbereich des Gesetzes (§ 27 Absatz 3 BDSG-E) führen dazu, dass von dem Gesetzentwurf sämtliche innerbetrieblichen Kommunikationsvorgänge erfasst werden, was zudem nach § 32e Absatz 1 BDSG-E im weiten Bereich des Beschäftigtendatenschutzes grundsätzlich nur noch mit Kenntnis des Beschäftigten zulässig ist. Dies führt dazu, dass nach dem Gesetzentwurf schon völlig übliche, dem respektvollen, vertrauensvollen Umgang im Arbeitsverhältnis geschuldete Fragen unzulässig wären, etwa die Frage eines Vorgesetzten gegenüber dem Beschäftigten nach dem Befinden (z. B. nach einer überstandenen Krankheit). Auch unverfängliche Fragen gegenüber Dritten im Falle der Abwesenheit des Beschäftigten (etwa, welches Geschenk für diesen zu dessen Dienstjubiläum wohl passend sei), stellen jedenfalls mangels Kenntnis des Beschäftigten einen Verstoß gegen den Beschäftigtendatenschutz dar. Die Herausnahme derartig sozialüblicher Kommunikation aus dem Anwendungsbereich des Gesetzes verhindert erkennbar nicht von der Intention des Gesetzes gewollte Rechtsfolgen, ohne den Beschäftigtendatenschutz zu schmälern.

6. Zu Artikel 1 Nummer 5a - neu - (§ 28 Absatz 3 Satz 7 - neu - BDSG)

In Artikel 1 ist nach Nummer 5 folgende Nummer einzufügen:

'5a. In § 28 Absatz 3 wird nach Satz 6 folgender Satz eingefügt:

"Ein entgegenstehendes Interesse ist anzunehmen bei Daten, die sich auf Beschäftigungsverhältnisse beziehen oder für Zwecke eines Beschäftigungsverhältnisses erhoben worden sind."

Begründung:

Die im Gesetzentwurf vorgesehenen Bestimmungen zum Schutz von personenbezogenen Daten, die im Zusammenhang mit Beschäftigungsverhältnissen erhoben werden, regeln nach § 27 Absatz 3 BDSG-E nicht abschließend, unter welchen Voraussetzungen diese Daten auch zu anderen Zwecken als dem Beschäftigungsverhältnis verarbeitet oder genutzt werden dürfen. Damit würde beispielsweise auch eine Übermittlung von Beschäftigtendaten zu Werbezwecken im Rahmen des Listenprivilegs nach § 8 Absatz 3 möglich, die bislang aufgrund der insoweit abschließenden Regelung in § 32 bzw. der in § 28 Absatz 3 Satz 3 Nummer 3 a. F. unzulässig war. Beschäftigtendaten werden jedoch im Rahmen eines gegenseitigen Vertrauensverhältnisses erhoben und gespeichert. Mit diesem Vertrauensverhältnis unvereinbar ist die Nutzung der Beschäftigtendaten zu Werbezwecken ohne Einwilligung des betroffenen Beschäftigten, insbesondere im Falle einer Übermittlung der Daten an Dritte nach § 28 Absatz 3 Satz 4. Hinzu kommt, dass Beschäftigte bei einer gezielten Werbung durch ihren Arbeitgeber oder ein mit diesem verbundenes Unternehmen aufgrund ihrer wirtschaftlichen Abhängigkeit leichter in ihrer Entscheidungsfreiheit beeinträchtigt werden können als sonstige Adressaten von Werbemaßnahmen. Einzelnen Unternehmen würden damit auf Kosten des Vertrauensverhältnisses zwischen Arbeitgeber und dem Beschäftigten Wettbewerbsvorteile verschafft, die zu einer Wettbewerbsverzerrung führen können.

Daher sollte bei Beschäftigtendaten ausdrücklich geregelt werden, dass bei einer Verarbeitung oder Nutzung zu Werbezwecken nach § 28 Absatz 3 Satz 2 bis 4 von einem entgegenstehenden Interesse des betroffenen Beschäftigten auszugehen ist.

7. Zu Artikel 1 Nummer 7 (§ 32 Absatz 1 Satz 2 BDSG)

In Artikel 1 Nummer 7 sind in § 32 Absatz 1 Satz 2 nach den Wörtern "Eignung des Beschäftigten für die vorgesehenen Tätigkeiten" die Wörter "auch im Vergleich zu anderen Bewerbern" einzufügen.

Begründung:

Bei enger Auslegung bleibt durch den bisherigen Wortlaut von § 32 Absatz 1 Satz 2 BDSG-E unklar, ob nur solche Daten erhoben werden dürfen, deren Kenntnis zur Feststellung der Eignung des Bewerbers erforderlich sind, nicht dagegen für die Auswahlentscheidung unter mehreren an sich für die Tätigkeit geeigneten Bewerbern. Mit der Ergänzung wird klargestellt, dass sich die Erforderlichkeit nicht nur auf die Eignung eines Bewerbers im engeren Sinn bezieht, sondern auch auf die Entscheidung des Arbeitgebers, den besten Bewerber unter mehreren auszuwählen.

8. Zu Artikel 1 Nummer 7 (§ 32 Absatz 2 Satz 1 und 2 - neu - BDSG)

a) Die Wörter "unter den Voraussetzungen erhoben werden, unter denen nach § 8 Absatz 1 des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes eine unterschiedliche Behandlung zulässig ist" sind durch die Wörter "erhoben werden, wenn und soweit diese Daten wegen der Art der auszuübenden Tätigkeit oder der Bedingungen ihrer Ausübung wesentliche und entscheidende berufliche Anforderungen oder Hindernisse darstellen" zu ersetzen.

b) Nach Satz 1 ist folgender Satz einzufügen:

"Auskunft über eine Schwangerschaft einer Beschäftigten darf der Arbeitgeber nur dann verlangen, wenn die gesamte Dauer eines befristeten Arbeitsverhältnisses von einem Beschäftigungsverbot nach § 4 Mutterschutzgesetz erfasst wäre."

Begründung:Zu Buchstabe a:

Die Änderung dient der Klarstellung. Statt einer bloßen Verweisung auf § 8 Absatz 1 Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (AGG) werden die maßgeblichen Voraussetzungen im BDSG selbst zitiert. Dies verhindert, dass datenschutzfremde Aspekte, wie z. B. die Rechtmäßigkeit des Zweckes, in die datenschutzrechtliche Beurteilung mit einfließen. Außerdem dient § 8 Absatz 1 AGG anderen Regelungszwecken: während es beim AGG um die Frage der Ungleichbehandlung geht, regelt das BDSG die Vorfrage, ob diese Daten überhaupt erhoben werden dürfen. Das Erfordernis der Verhältnismäßigkeit der Datenerhebung ergibt sich im Übrigen bereits aus Absatz 7.

Darüber hinaus wird durch die Aufnahme der für die datenschutzrechtliche Beurteilung maßgeblichen Regelungen aus § 8 Absatz 1 AGG in § 32 Absatz 2 Satz 1 BDSG-E die Lesbarkeit und die Verständlichkeit der Regelung für die Anwender in der betrieblichen Praxis erhöht.

Zu Buchstabe b:

Die Ergänzung dient der Vermeidung von Rechtsunsicherheiten, die aus der fehlenden Nennung dieser Eigenschaft entstehen können. Folgt man der in § 32 aufgestellten Systematik, dann würde das Datum "Schwangerschaft" nicht unter die besonders schutzwürdigen Daten des Absatzes 2 fallen, sondern dürfte unter den Voraussetzungen des Absatzes 1 Satz 2 ("erforderlich zur Feststellung der Eignung") erhoben werden. Dies wird der besonderen Sensibilität dieses Datums nicht gerecht.

Die Frage nach der Schwangerschaft ist nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts nur ausnahmsweise dann erlaubt, wenn ein sehr kurzfristiges Arbeitsverhältnis für die gesamte Dauer von einem Beschäftigungsverbot erfasst wäre. Die Änderung trägt diesen engen Voraussetzungen Rechnung.

9. Zu Artikel 1 Nummer 7 (§ 32 Absatz 6 Satz 4 1. Halbsatz BDSG)

In Artikel 1 Nummer 7 ist § 32 Absatz 6 Satz 4 1. Halbsatz wie folgt zu fassen:

"Der Arbeitgeber darf auch bei sonstigen Dritten Daten erheben, soweit der Beschäftigte eine Einwilligung erteilt, welche die jeweiligen Dritten sowie die Art der Daten bezeichnet;".

Begründung:

Die Vorschrift des § 32 Absatz 6 Satz 4 BDSG-E sieht ein erweitertes Fragerecht etwa bei früheren Arbeitgebern vor. Aufgrund des strukturellen Ungleichgewichts im Verhältnis zwischen Arbeitgeber und Bewerber stellt das Einwilligungserfordernis regelmäßig keine hohe Hürde dar, um von dem datenschutzrechtlichen Grundsatz der Direkterhebung abweichen zu können. Um den Betroffenen die Reichweite ihrer Einwilligung vor Augen zu führen, hat diese nicht nur gemäß § 4a Absatz 1 Satz 3 grundsätzlich schriftlich zu erfolgen, sondern muss die Art der zu erhebenden Daten sowie die jeweilige Datenquelle genau benennen. Damit wird zugleich verhindert, dass sich Arbeitgeber pauschale Einwilligungen erteilen lassen können, um uferlose Erkundigungen einzuholen.

10. Zu Artikel 1 Nummer 7 (§ 32 Absatz 6 Satz 4 2. Halbsatz BDSG)

In Artikel 1 Nummer 7 sind in § 32 Absatz 6 Satz 4 2. Halbsatz die Wörter "auf Verlangen" zu streichen.

Begründung

Aufgrund des strukturellen Ungleichgewichts zwischen Arbeitgeber und Bewerber wird letzterer vielfach von einem "Verlangen" absehen, um seine Chancen im Bewerbungsverfahren oder für das weitere berufliche Fortkommen nach erfolgter Einstellung nicht zu gefährden. Um insoweit gleichwohl eine angemessene Transparenz zu schaffen, ist der Arbeitgeber zu verpflichten, den Beschäftigten ohne gesonderte Aufforderung über den Inhalt der bei Dritten erhobenen Daten zu informieren.

11. Zu Artikel 1 Nummer 7 (§ 32a Absatz 1 Satz 1 bis 4, Satz 5 - neu -, Absatz 2 Satz 1, Absatz 3 - neu - BDSG)

In Artikel 1 Nummer 7 ist § 32a wie folgt zu ändern:

- a) Absatz 1 ist wie folgt zu ändern:
 - aa) In Satz 1 sind nach dem Wort "Untersuchung" die Wörter "auf seine Kosten auch durch einen Betriebsarzt (§ 2 Arbeitssicherheitsgesetz) oder einen Amtsarzt" einzufügen.
 - bb) Die Sätze 2 bis 4 sind wie folgt umzustellen:
Satz 2 wird Satz 3; Satz 3 wird Satz 4; Satz 4 wird Satz 2.
 - cc) Es ist folgender Satz anzufügen:
"§ 19 des Gendiagnostikgesetzes bleibt unberührt."

b) In Absatz 2 Satz 1 sind nach dem Wort "Prüfung" die Wörter "auf seine Kosten" einzufügen.

c) 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 Doppelbuchstabe aa:

Bislang ist nicht geregelt, ob der Arbeitgeber auch einen bestimmten Arzt zur Durchführung der ärztlichen Untersuchung vorgeben darf oder ob der Beschäftigte diesen frei wählen kann. Mit der Ergänzung des § 32a Absatz 1 wird diese Lücke geschlossen. Der Arbeitgeber erhält das Recht, die Durchführung der Untersuchung bei einem Betriebsarzt, der den jeweiligen Arbeitsplatz kennt, oder einem neutralen Amtsarzt zu verlangen oder dem Beschäftigten die Arztwahl zu überlassen. Ein auf diese Möglichkeiten beschränktes Bestimmungsrecht des Arbeitgebers ist sachgerecht und geeignet, Rechtsunsicherheiten und Rechtsstreitigkeiten über die Rechtmäßigkeit ärztlicher Untersuchungen zu vermeiden.

Mit der weiteren Ergänzung wird klargestellt, dass die Kosten einer ärztlichen Untersuchung vom Arbeitgeber zu tragen sind.

Zu Buchstabe a Doppelbuchstabe bb:

Die Änderung dient der Klarstellung.

Zu Buchstabe a Doppelbuchstabe cc:

Aus Gründen der leichteren Verständlichkeit der Regelung für den Anwender in der betrieblichen Praxis sollte der – bisher nur aus der Gesetzesbegründung ersichtliche – Hinweis erfolgen, dass für gendiagnostische Untersuchungen die speziellen Vorschriften des Gendiagnostikgesetzes gelten.

Zu Buchstabe b:

Es wird klargestellt, dass die Kosten einer sonstigen Untersuchung oder Prüfung vom Arbeitgeber zu tragen sind.

Zu Buchstabe c:

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

12. Zu Artikel 1 Nummer 7 (§ 32b Absatz 2 Satz 2, Satz 3 - neu -, § 32 d Absatz 2 Satz 2 - neu - BDSG)

Artikel 1 Nummer 7 ist wie folgt zu ändern:

a) § 32b ist wie folgt zu ändern:

Absatz 2 ist wie folgt zu ändern:

aa) In Satz 2 sind die Wörter "hierzu Veranlassung gegeben" durch die Wörter "den Arbeitnehmer hierzu aufgefordert" zu ersetzen.

bb) Es ist folgender Satz anzufügen:

"Weitere Beschäftigtendaten, die mit Daten nach Satz 1 oder 2 so verbunden sind, dass eine Trennung nicht oder nur mit unverhältnismäßigem Aufwand möglich ist, gelten als nach § 35 Absatz 3 Nummer 3 gesperrt."

b) § 32d Absatz 2 ist folgender Satz anzufügen:

"§ 32b Absatz 2 Satz 3 gilt entsprechend."

Begründung:

Zu Buchstabe a, Doppelbuchstabe aa:

Die Änderung dient der Präzisierung.

Zu Buchstabe a, Doppelbuchstabe bb:

Die Regelungen zum Beschäftigtendatenschutz sollen nach Artikel 1 Nummer 6 (§ 27 Absatz 3 Satz 2 BDSG-E) auch bei herkömmlicher Informationsverarbeitung in Akten gelten. Es lässt sich insbesondere bei herkömmlicher Informationsverarbeitung in Akten nicht immer vermeiden, dass Datenträger (Schriftstücke) überschießende Informationen enthalten. Die Speicherung solcher Daten kann technisch unvermeidlich sein. Daher wird bestimmt, dass solche Daten wie gesperrte Daten zu behandeln und damit von einer weiteren Verarbeitung und Nutzung ausgenommen sind.

Zu Buchstabe b:

Folgeänderung. Auf die Begründung zu Buchstabe a, Doppelbuchstabe aa, Dreifachbuchstabe bbb wird verwiesen.

13. Zu Artikel 1 Nummer 7 (§ 32b Absatz 3 BDSG)

In Artikel 1 Nummer 7 § 32b ist Absatz 3 wie folgt zu fassen:

"(3) Steht fest, dass ein Beschäftigungsverhältnis nicht begründet wird, sind die Beschäftigtendaten innerhalb von drei Monaten nach der Personalentscheidung zu löschen oder zurückzugeben. Dies gilt nicht, wenn der Beschäftigte in die weitere Aufbewahrung oder Speicherung eingewilligt hat oder solange der Arbeitgeber wegen einer drohenden oder anhängigen Streitigkeit über die Personalentscheidung an der weiteren Aufbewahrung oder Speicherung der Beschäftigtendaten ein berechtigtes Interesse hat."

Begründung:

In § 32b Absatz 2 BDSG-E wird – anders als in § 32e Absatz 6 Satz 1, § 32f Absatz 3, § 32g Absatz 3 und § 32h Absatz 2 BDSG-E - auf eine spezielle Löschungs- bzw. Rückgaberegulierung verzichtet und auf die allgemeine Löschungsfrist des § 35 Absatz 2 Satz 2 BDSG verwiesen. Aus Gründen der einfacheren Handhabbarkeit und Verständlichkeit in der betrieblichen Praxis sollte eine eigene Löschungs- bzw. Rückgaberegulierung getroffen werden, wenn der Arbeitgeber einen Bewerber ablehnt. Angemessen und interessensgerecht erscheint, die Speicherung bzw. Aufbewahrung auf grundsätzlich drei Monate zu beschränken. Eine Frist von drei Monaten nimmt hinreichend Rücksicht auf die zweimonatige Frist zur Geltendmachung von Ansprüchen nach dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz (§ 15 Absatz 4 AGG).

Spätestens drei Monate nach Abschluss des Bewerbungsverfahrens sind Beschäftigtendaten zu löschen bzw. zu vernichten oder zurückzugeben. Die Vorschrift bezieht sich sowohl auf vom Bewerber eingereichte Daten, als auch auf eigene Aufzeichnungen des Arbeitgebers über den Bewerber, die er etwa während des Bewerbungsverfahrens angelegt hat.

Willigt der Bewerber in die weitere Speicherung bzw. Aufbewahrung seiner Daten durch den Arbeitgeber ein oder ist ein Rechtsstreit über die Personalentscheidung anhängig oder konkret zu erwarten, darf der Arbeitgeber die Bewerberdaten über den Zeitraum von drei Monaten hinweg verarbeiten und nutzen, solange das berechnete Interesse besteht.

Nach Wegfall des berechtigten Interesses sind die Daten zu löschen bzw. zurück zu geben.

14. Zu Artikel 1 Nummer 7 (§ 32b Absatz 4 - neu - BDSG)

In Artikel 1 Nummer 7 ist § 32b folgender Absatz anzufügen:

"(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 ihn 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.

15. Zu Artikel 1 Nummer 7 (§ 32c Absatz 2 BDSG)

In Artikel 1 Nummer 7 sind in § 32c Absatz 2 nach dem Wort "fachlich" die Wörter "und persönlich" einzufügen.

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.

16. Zu Artikel 1 Nummer 7 (§ 32c Absatz 3 Satz 2 - neu - BDSG)

In Artikel 1 Nummer 7 ist § 32c Absatz 3 folgender Satz anzufügen:

"Die tatsächlichen Anhaltspunkte nach Satz 1 Nummer 1 sowie der beabsichtigte Wechsel der Tätigkeit oder des Arbeitsplatzes nach Satz 1 Nummer 2 sind vor der Durchführung der ärztlichen Untersuchung oder des Eignungstests zu dokumentieren."

Begründung:

§ 32c Absatz 3 BDSG-E soll verhindern, dass Arbeitgeber ihre Beschäftigten anlassunabhängig einer ärztlichen Untersuchung oder einem Eignungstests unterziehen. Um ein missbräuchliches Unterlaufen dieser Anforderung zu verhindern und eine wirksame nachträgliche Kontrolle zu ermöglichen, ob die Voraussetzungen des § 32c Absatz 3 BDSG-E tatsächlich vorlagen, ist es erforderlich, dass der Arbeitgeber die betreffenden tatsächlichen Umstände bereits vor der Durchführung der jeweiligen Maßnahme dokumentiert.

17. Zu Artikel 1 Nummer 7 (§ 32d Absatz 3 Satz 1 und 2 BDSG)

In Artikel 1 Nummer 7 sind in § 32d Absatz 3 Satz 1 und 2 wie folgt zu fassen:

"Der Arbeitgeber darf bei Vorliegen tatsächlicher Anhaltspunkte für eine in seinem Betrieb begangene Straftat, insbesondere nach den §§ 266, 299, 331 bis 334 des Strafgesetzbuches, oder zur Erfüllung gesetzlicher Prüf- oder Kontrollpflichten einen automatisierten Abgleich von Beschäftigtendaten in anonymisierter oder pseudonymisierter Form mit von ihm geführten Daten durchführen, soweit diese Maßnahme zur Erreichung des Zwecks im Hinblick auf den konkreten Anlass verhältnismäßig ist. Ergibt sich dabei ein konkreter Verdachtsfall, dürfen die entsprechenden Daten personalisiert werden."

Begründung:

§ 32d Absatz 3 BDSG-E ermöglicht dem Arbeitgeber die Durchführung eines sogenannten Screening-Verfahrens, ohne diese an bestimmte Voraussetzungen zu knüpfen. Die Missbrauchsanfälligkeit einer solchen Maßnahme ist hoch. In kleineren Betrieben mit wenigen Beschäftigten ist ein wirksam anonymisierter oder pseudonymisierter Abgleich vielfach kaum möglich.

Zur Vermeidung eines flächendeckenden Screenings ist deshalb zu regeln, dass ein solches Verfahren nur bei Vorliegen von tatsächlichen Anhaltspunkten für das Vorliegen einer Straftat zulässig ist. Zudem ist klarzustellen, dass die Durchführung eines 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. Schwerwiegende Pflichtverletzungen sind zudem nicht in den Tatbestand mit aufzunehmen, da sie die Durchführung einer solchen – den Datenschutz in besonderer Weise gefährdenden – Maßnahme nicht zu rechtfertigen vermögen. Diese Vorgaben stellen sicher, dass etwa ein Diebstahl geringwertiger Sachen, der von der aktuellen Rechtsprechung teilweise als schwerwiegende Pflichtverletzung angesehen wird (vgl. etwa ArbG Siegen, Urteil v. 14.01.2010, 1 Ca 1070/09), kein Datenscreening rechtfertigen kann, da insoweit zwar eine Straftat vorliegt, die Durchführung eines solchen Verfahrens jedoch mangels Vergleichbarkeit mit den genannten Regelbeispielen ersichtlich außer Verhältnis zu dem damit verfolgten Zweck steht. In Satz 2 ist klarzustellen, dass nur die den – durch das Screening ermittelten – konkreten Verdachtsfall betreffenden Daten personalisiert werden dürfen.

18. Zu Artikel 1 Nummer 7 (§ 32d Absatz 5 BDSG)

In Artikel 1 Nummer 7 sind in § 32d Absatz 5 die Wörter "einzelner Lebens- und Personaldaten" zu streichen.

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.

19. Zu Artikel 1 Nummer 7 (§ 32e Überschrift und Absatz 1 BDSG)

In Artikel 1 Nummer 7 ist § 32e wie folgt zu ändern:

- a) In der Überschrift sind die Wörter "Datenerhebung ohne Kenntnis des Beschäftigten" durch das Wort "Maßnahmen" zu ersetzen.
- b) Absatz 1 ist zu streichen.

Als Folge sind

in Artikel 1 Nummer 1 Buchstabe b in der Angabe zu § 32e die Wörter "Datenerhebung ohne Kenntnis des Beschäftigten" durch das Wort "Maßnahmen" zu ersetzen.

Begründung:Zu Buchstabe a:

Die Überschrift ist missverständlich, weil die Vorschrift nicht nur die Datenerhebung ohne Kenntnis des Beschäftigten regelt, sondern auch die Verarbeitung und Nutzung, über die der Beschäftigte nach Absatz 5 zu unterrichten ist.

Zu Buchstabe b:

Die Regelung kann entfallen, weil der Grundsatz, dass der Arbeitgeber Beschäftigtendaten nur mit Kenntnis des Beschäftigten erheben darf, bereits durch die Verweisung in § 32c Absatz 1 Satz 3 auf § 32 Absatz 6 Satz 1 geregelt ist. Danach sind Beschäftigtendaten grundsätzlich beim Beschäftigten zu erheben.

20. Zu Artikel 1 Nummer 7 (§ 32e Absatz 2 Nummer 1 BDSG)

In Artikel 1 Nummer 7 sind in § 32e Absatz 2 Nummer 1 die Wörter "die den Arbeitgeber bei einem Arbeitnehmer zu einer Kündigung aus wichtigem Grund berechtigen" durch die Wörter "die einen wichtigen Grund für eine außerordentliche Kündigung darstellen" zu ersetzen.

Begründung:

Die Änderung dient der Klarstellung. Die für das Recht zur Kündigung aus wichtigem Grund notwendige vorherige Interessenabwägung (vgl. § 626 Absatz 1 BGB) muss für die Beurteilung des Vorliegens einer schwerwiegenden Pflichtverletzung außer Betracht bleiben.

21. Zu Artikel 1 Nummer 7 (§ 32e Absatz 2 Nummer 2 BDSG)

In Artikel 1 Nummer 7 sind in § 32e Absatz 2 Nummer 2 die Wörter "oder um damit im Zusammenhang stehende weitere Straftaten oder schwerwiegende Pflichtverletzungen des Beschäftigten zu verhindern" zu streichen.

Begründung:

Die Einräumung der Befugnis zur verdeckten Datenerhebung zur Verhinderung von im Zusammenhang stehenden weiteren Straftaten oder schwerwiegenden Pflichtverletzungen des Beschäftigten ist nicht sachgerecht. Der Arbeitgeber kann gegen einen Beschäftigten, der eine Straftat oder eine schwerwiegende Pflichtverletzung begangen hat, arbeitsrechtliche Konsequenzen ziehen oder im Falle eines konkreten Verdachts für weitere Straftaten weitere Erhebungen ohne Kenntnis des Beschäftigten durchführen. Eine verdeckte Datenerhebung allein aus präventiven Gründen ist indessen nicht erforderlich. Soweit sich aus dem Verdacht gegen einen Beschäftigten weitere Tatsachen ergeben, die den Verdacht einer Straftat oder einer schwerwiegenden Pflichtverletzung im Sinne von Nummer 1 gegen andere Beschäftigte begründen, kann der Arbeitgeber weitere Erhebungen zur Aufdeckung dieser Verdachtsfälle durchführen und damit wirksam gegen Korruptionsstrukturen vorgehen.

22. Zu Artikel 1 Nummer 7 (§ 32e Absatz 3 Satz 2 BDSG)

In Artikel 1 Nummer 7 sind in § 32e Absatz 3 Satz 2 nach den Wörtern "auf andere Weise" das Wort "wesentlich" und nach den Wörtern "erschwert oder" das Wort "erheblich" einzufügen.

Begründung:

Daten sind grundsätzlich beim Betroffenen selbst zu erheben. Eine Abweichung von diesem wesentlichen Element der Informationellen Selbstbestimmung darf nur unter engen Voraussetzungen gestattet werden, da es sich um einen gravierenden Eingriff in das Persönlichkeitsrecht handelt. Dies bringt der Gesetzentwurf im Verhältnis von § 32e Absatz 1 und 2 sowie deren Begründung, insbesondere durch den Bezug auf eine Pflichtverletzung i. S. des § 626 BGB, zum Ausdruck.

Liegen diese eng begrenzten Voraussetzungen vor, muss der Ausnahmecharakter aber auch bei der Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes z. B. über die Subsidiarität der verdeckten Datenerhebung Rechnung getragen werden. Dies wird auch in der Begründung des Gesetzentwurfs zu Absatz 3 (S. 37) ausgeführt. Die konkrete Formulierung des § 32e Absatz 3 Satz 2 BDSG-E, die darauf abstellt, dass "die Erforschung des Sachverhalts auf andere Weise erschwert oder weniger erfolgversprechend" wäre, bringt diesen Ausnahmecha-

rakter der verdeckten Datenerhebung jedoch nicht hinreichend zum Ausdruck. Von der Formulierung würde jede geringfügige Erleichterung der Datenerhebung ohne Kenntnis des Betroffenen gegenüber der direkten Erhebung ausreichen, um eine verdeckte Datenerhebung zu gestatten. Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus der Gesetzesbegründung. Damit würden bloße Bequemlichkeitserwägungen eine verdeckte Datenerhebung rechtfertigen, wenn nur der "Anfangsverdacht" eine hinreichend schwere Pflichtverletzung betrifft. Dies allein kann den Arbeitgeber jedoch nicht von der Pflicht zur vorrangig offenen Datenerhebung entbinden, wenn ihm auch bei einer offenen Ermittlung hinreichend effektive Möglichkeiten zur Verfügung stehen. Die verdeckte Erhebung darf deshalb auch beim Verdacht einer schwerwiegenden Pflichtverletzung als gravierender Eingriff in das Persönlichkeitsrecht des Betroffenen nur als äußerstes Mittel eingesetzt werden, wenn eine offene Ermittlung deutlich erschwert ist bzw. erheblich geringere Erfolgsaussichten aufweist.

23. Zu Artikel 1 Nummer 7 (§ 32e Absatz 4 Satz 2 - neu -)

In Artikel 1 Nummer 7 ist in § 32e Absatz 4 nach Satz 1 folgender Satz einzufügen:

"Abweichende Regelungen der Länder für den Bereich der Spielbanken bleiben von der Einschränkung nach Satz 1 Nummer 1 unberührt."

Begründung:

Die Länder sind zuständige Aufsichtsbehörden über die Spielbanken. Von Bedeutung sind hier die Umsetzung des Geldwäschegesetzes sowie die anderweitige Aufdeckung von Manipulationen im Spielablauf. Letztere lassen sich nach Erkenntnissen aus der Praxis in der Regel nicht innerhalb der in Satz 1 Nummer 1 genannten Zeiträume feststellen. Zur Aufdeckung von Manipulationen im kollusiven Zusammenwirken von mehreren Spielern und Spielbankpersonal ist ein längerer Beobachtungszeitraum erforderlich.

24. 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)

Artikel 1 Nummer 7 ist wie folgt zu ändern:

a) § 32e Absatz 5 Satz 4 ist wie folgt zu fassen:

"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 ist jeweils der folgende Satz einzufügen:

"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).

25. Zu Artikel 1 Nummer 7 (§ 32e Absatz 7 Satz 3 BDSG)

In Artikel 1 Nummer 7 ist § 32e Absatz 7 Satz 3 zu streichen.

Begründung:

Eine Bezugnahme auf Absatz 6 Satz 2 bis 4 ist nicht notwendig, da es sich um ein absolutes Verbot und eine uneingeschränkte Löschungsvorschrift handelt. Eine Dokumentation des Grundes der Speicherung oder Löschung oder die Löschung spätestens am Ende des Kalenderjahres ist nicht erforderlich.

26. Zu Artikel 1 Nummer 7 (§ 32f Absatz 2 BDSG)

In Artikel 1 Nummer 7 ist § 32f Absatz 2 wie folgt zu fassen:

"(2) Eine Videoüberwachung von Betriebsstättenteilen, deren Benutzung der Privat- oder Intimsphäre der Beschäftigten zuzurechnen ist, ist unzulässig. Dies gilt insbesondere für Pausen-, Sanitär-, Umkleide- und Ruheräume."

Begründung:

Die bisherige Formulierung des Satzes 1 ist missverständlich, weil es nicht darauf ankommt, ob Teile der Betriebsstätten der privaten Lebensgestaltung dienen, sondern ob ihre Benutzung der Privat- oder Intimsphäre zuzurechnen ist. In Satz 2 wird der Begriff "Schlafräume" durch den umfassenderen Begriff "Ruheräume" ersetzt. Darüber hinaus werden Pausenräume, also Räume die den Beschäftigten bei Unterbrechung der Arbeitszeit zur Benutzung offen stehen, als Örtlichkeiten eingestuft, deren Benutzung der Privatsphäre der Beschäftigten zuzurechnen ist.

27. Zu Artikel 1 Nummer 7 (§ 32g Absatz 2 Satz 2 BDSG)

In Artikel 1 Nummer 7 ist § 32g Absatz 2 Satz 2 wie folgt zu fassen:

"Solange der Beschäftigte die bewegliche Sache befugt nutzt oder diese sich befugt in seiner Obhut befindet, dürfen Daten der Ortung nicht dazu genutzt werden, um das Verhalten oder die Leistung des Beschäftigten zu bewerten."

Begründung:

Werden Ortungssysteme zum Schutz beweglicher Sachen eingesetzt, können auch Daten anfallen, die dem Beschäftigten zugeordnet werden können. Dies ließe sich nur vermeiden, wenn die Ortungssysteme solange außer Betrieb gesetzt würden, wie der Beschäftigte die bewegliche Sache befugt nutzt oder sich diese befugt in seiner Obhut befindet. Ein solches Vorgehen erscheint nicht praxisgerecht und könnte auch mit Bedingungen von Sachversicherern kollidieren. Zum Schutz von Belangen des Beschäftigten reicht es aus, die Verwendung von Daten der Ortung nach Satz 1 zu Zwecken der Verhaltens- oder Leistungskontrolle des Beschäftigten auszuschließen, solange der Beschäftigte die geortete Sache befugt nutzt oder sich diese befugt in seiner Obhut befindet. Gegenüber dem Gesetzentwurf der Bundesregierung wird die Formulierung "erlaubterweise" durch die treffendere Formulierung "befugt" ersetzt.

28. Zu Artikel 1 Nummer 7 (§ 32i Absatz 2 Satz 1 und Absatz 3a - neu - BDSG)

In Artikel 1 Nummer 7 ist § 32i wie folgt zu ändern:

a) In Absatz 2 Satz 1 ist nach den Wörtern "eingewilligt haben" der Halbsatz
"; dies gilt nicht für die Nutzung innerbetrieblicher Notrufnummern des Arbeitgebers" einzufügen.

b) Nach Absatz 3 ist folgender Absatz einzufügen:

"(3a) Rechtsvorschriften zu der Nutzung von Telekommunikationsdiensten auch zu privaten Zwecken bleiben von den Bestimmungen dieses Unterabschnitts unberührt."

Begründung:

Zu Buchstabe a:

Die Änderung dient der Klarstellung, dass bei Anrufen bei betrieblichen Notrufzentralen beispielsweise der Werksfeuerwehr von den Voraussetzungen des § 32i Absatz 2 Satz 1 BDSG-E abgewichen werden kann. Aus Sicherheitsgründen werden in Notfallsituationen alle Telefonate aufgezeichnet. Die Forderung einer gesonderten Einwilligung wäre insoweit völlig praxisfern und kaum durchführbar.

Zu Buchstabe b:

Der Gesetzentwurf trifft keine Regelung zu der Nutzung von Telekommunikationsdiensten, wenn – was überwiegend der Fall ist – die Privatnutzung zugelassen ist. In vielen Betrieben werden in Betriebsvereinbarungen praxisgerechte, sowohl die Interessen des Arbeitgebers wie auch der Beschäftigten wahrende Regelungen getroffen. Die Regelung dient der Klarstellung, dass der Abschluss von Betriebsvereinbarungen im gleichen Umfang wie bisher möglich bleibt.

29. Zu Artikel 1 Nummer 7 (§ 32i BDSG allgemein)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu prüfen,

a) ob die Formulierung in Absatz 1, 2 und 3, die vorsieht, dass die "Nutzung zu beruflichen und dienstlichen Zwecken erlaubt" ist, dahingehend geändert werden kann, dass auf die Nutzung zu beruflichen und dienstlichen Zwecken abgestellt wird,

- b) ob in Absatz 1 auf die Erhebung, Verarbeitung und Nutzung von "Verkehrsdaten" anstelle von "anfallenden Daten" abzustellen ist,
- c) wie sichergestellt wird, dass bei privaten Anrufen von Dritten bei dem Beschäftigten oder bei Telekommunikation mit den betrieblichen Interessenvertretungen vom Arbeitgeber keine Daten erhoben, verarbeitet oder genutzt werden,
- d) unter welchen Voraussetzungen eine stichprobenartige oder anlassbezogene Leistungs- und Verhaltenskontrolle erfolgen darf,
- e) in welcher Weise gewährleistet wird, dass schriftliche Aufzeichnungen über Telefonate zu anderen beruflichen und dienstlichen Zwecken, die nicht unmittelbar das Beschäftigungsverhältnis betreffen, auch ohne Einwilligung der Kommunikationspartner und der Beschäftigten genutzt werden können,
- f) wie sichergestellt wird, dass eine dauerhafte Kontrolle nach Absatz 2 Satz 2 nur in einem eingegrenzten Zeitraum erfolgt, ohne den Beschäftigten dauerhaft unter den Druck einer für ihn nicht erkennbaren Kontrolle zu stellen,
- g) ob eine Regelung für die Nutzung von Telemedien (insbesondere des Internets) erforderlich ist,
- h) inwiefern eine Erhebung ohne Kenntnis des Beschäftigten nach Absatz 3 Satz 3 nach Maßgabe des § 32e Absatz 4 erfolgen kann, wonach technische Mittel zum Aufzeichnen unzulässig sind,
- i) wie nach Abschluss der Telekommunikation sichergestellt wird, dass die Inhalte für berufliche und dienstliche Zwecke außerhalb des Beschäftigungsverhältnisses genutzt werden können,
- j) wie die erhöhten Anforderungen für die Erhebung, Verarbeitung und Nutzung der Verkehrsdaten im Zeitraum der Telekommunikation nicht nach deren Abschluss umgangen werden können und
- k) wie die private Nutzung von Telekommunikationsmitteln betrieblichen Dienst- und Betriebsvereinbarungen vorbehalten bleiben kann.

Begründung:

Die Formulierung, dass die Nutzung von Telekommunikationsleistungen ausschließlich zu beruflichen oder dienstlichen Zwecken "erlaubt" ist, ist missverständlich. Die berufliche oder dienstliche Nutzung ist nicht "erlaubt", sondern regelmäßig Teil der geschuldeten Arbeitsleistung. Zudem kann auch in Fällen, in denen eine private Nutzung nicht erlaubt ist, ein Beschäftigter privat angerufen werden. Die Abgrenzung, wann ein Telefonat dienstlichen oder privaten Zwecken dient, kann im Einzelfall schwierig sein, wenn über die dienstlichen Inhalte hinaus auch private Inhalte ausgetauscht werden. Ohne Kenntnis des Inhalts lässt sich allein anhand der Verkehrsdaten nicht zweifelsfrei beurteilen, ob schutzwürdige Interessen des Beschäftigten entgegenstehen. Zudem erscheinen die Interessen des anderen Gesprächsteilnehmers nicht hinreichend geschützt.

Der Begriff "anfallende Daten" ist nicht näher definiert. Aus der Begründung zu Absatz 1 ergibt sich, dass offenbar keine Inhalte sondern Verkehrsdaten im Sinne des Telekommunikationsgesetzes erfasst werden sollen. Gleichwohl wird in der Gesetzesbegründung (S. 24) auch der "Inhalt der Kommunikationsnutzung" einbezogen. Die in der Begründung zu Telekommunikationsdiensten zitierte Grundlage des § 3 Nummer 30 TKG (S. 41) trifft nicht zu, weil § 3 Nummer 30 TKG "Verkehrsdaten" definiert, während der Begriff "Telekommunikationsdienste" in § 3 Nummer 24 TKG definiert ist. Es ist auch unklar, unter welchen Voraussetzungen eine stichprobenartige oder anlassbezogene Leistungs- und Verhaltenskontrolle erfolgen darf.

Die Regelung in Absatz 2 Satzes 1 ist zu allgemein formuliert, weil nach dieser Regelung auch die dienstliche Nutzung eines Telefonvermerks nur nach Information und Einwilligung des Beschäftigten und des Dritten möglich wäre. Offen ist auch, wie der in Absatz 2 Satz 2 genannte "eingegrenzte Zeitraum" zu bestimmen ist und wie sichergestellt wird, dass keine - zumindest subjektive - dauerhafte Überwachung der Beschäftigten erfolgen darf.

Es bleibt schließlich unklar, ob auch Telemedien von Absatz 3 erfasst werden sollen und welche Regelungen in Bezug auf eine private Nutzung gelten sollen. Nach Absatz 4 ist die Nutzung der Daten und Inhalten nach Abschluss der Telekommunikation schon unter den Bedingungen der §§ 32c und 32d BDSG-E zulässig. Die Regelung erscheint einerseits zu eng, weil eine Nutzung eines Telefonvermerks für dienstliche Zwecke auch außerhalb der §§ 32c und 32d BDSG-E zulässig sein muss. Einschränkungen wären aber für eine Nutzung im Beschäftigungsverhältnis erforderlich. Diese müssen auf den Inhalt der Telekommunikation und nicht auf den Zeitpunkt derselben abstellen

30. Zu Artikel 1 Nummer 7 (§ 32i₁ - neu - BDSG)

In Artikel 1 Nummer 7 ist nach § 32i folgender § 32i₁ einzufügen:

"§ 32 i₁

Beschäftigtendaten aus anderen rechtsgeschäftlichen Schuldverhältnissen

(1) Der Arbeitgeber darf personenbezogene Daten, die er aus neben dem Beschäftigungsverhältnis bestehenden rechtsgeschäftlichen Schuldverhältnissen von Beschäftigten erhebt, verarbeitet oder nutzt, nicht für Zwecke des Beschäftigungsverhältnisses verarbeiten und nutzen.

(2) Der Arbeitgeber ist verpflichtet sicherzustellen, dass der Zugriff auf Beschäftigtendaten und der Zugriff auf personenbezogene Daten aus neben dem Beschäftigungsverhältnis bestehenden rechtsgeschäftlichen Schuldverhältnissen nur durch die jeweils zuständigen Personen erfolgt."

Folgeänderung:

In Artikel 1 Nummer 1 Buchstabe b ist nach der Angabe zu § 32i folgende Angabe einzufügen:

"§ 32i₁ Beschäftigtendaten aus anderen rechtsgeschäftlichen Schuldverhältnissen".

Begründung:

Die Vorschrift des § 32i₁ - neu - BDSG regelt den Umgang des Arbeitgebers mit personenbezogenen Daten von Beschäftigten, die nicht nur in einem Beschäftigungsverhältnis zum Arbeitgeber stehen, sondern daneben auch eine andere rechtsgeschäftliche Beziehung zu diesem haben, wie dies zum Beispiel bei Banken, Versicherungen oder Krankenhäusern möglich sein kann. In diesem Fall muss sichergestellt sein, dass die den Kundenbereich betreffenden Daten gesondert geführt und geschützt werden.

Absatz 1 verbietet dem Arbeitgeber die Verarbeitung und Nutzung von personenbezogenen Daten, die er aus dem rechtsgeschäftlichen Schuldverhältnis erhebt, verarbeitet oder nutzt, für Zwecke des Beschäftigungsverhältnisses.

Die Regelung verhindert eine Vermischung der Daten durch die zugriffsberechtigten Personen.

31. Zu Artikel 1 Nummer 7 (§ 32k BDSG)

In Artikel 1 Nummer 7 ist § 32 k wie folgt zu ändern:

- a) Der Halbsatz ", es sei denn, die Mitteilung ist nicht erforderlich, um schützwürdige Interessen der Beschäftigten zu wahren" ist zu streichen.
- b) Es ist folgender Satz anzufügen:

"Dies gilt nicht, wenn die Mitteilung zur Wahrung schützwürdiger Interessen des Beschäftigten nicht erforderlich ist, sich als unmöglich erweist oder mit unverhältnismäßigem Aufwand verbunden wäre."

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.

32. Zu Artikel 1 Nummer 7 (§ 32l Absatz 4 BDSG)

In Artikel 1 Nummer 7 ist § 32l Absatz 4 zu streichen.

Begründung:

§ 32l Absatz 4 BDSG-E sieht vor, dass sich ein Beschäftigter aufgrund von Verstößen gegen die neu geschaffenen Vorschriften erst dann an die für die Datenschutzkontrolle zuständige Behörde wenden darf, wenn der Arbeitgeber einer entsprechenden Beschwerde des Beschäftigten nicht abhilft. Der Beschäftigte hat sich somit im Konfliktfall zunächst an seinen Arbeitgeber zu wenden, was häufig eine abschreckende Wirkung entfalten dürfte. Aus Sorge um Nachteile im Rahmen der weiteren Beschäftigung wird eine interne Beschwerde und in der Folge auch eine Mitteilung an die zuständige Kontrollstelle vielfach unterbleiben. Im Interesse eines wirksamen Beschäftigtendatenschutzes kann die Verpflichtung zur Durchführung eines vorgeschalteten internen Ab-

hilfverfahrens deshalb nicht hingenommen werden. Sie widerspricht der Wertung des Artikels 28 Absatz 4 der Richtlinie 95/46/EG, welcher jeder Person das einschränkungslose Recht gewährt, sich zum Schutz der die Person betreffenden Rechte und Freiheiten bei der Verarbeitung personenbezogener Daten an die zuständige Kontrollstelle zu wenden.

33. Zu Artikel 1 Nummer 9a - neu - (§ 38 Absatz 6 Satz 2 - neu - BDSG)

In Artikel 1 ist nach Nummer 9 die folgende Nummer einzufügen:

'9a. § 38 Absatz 6 wird folgender Satz angefügt:

"Die Aufsichtsbehörden nehmen die ihnen zugewiesenen Aufgaben in völliger Unabhängigkeit wahr."

Begründung:

Der Europäische Gerichtshof hat mit Urteil vom 9. März 2010 (Rs. C-518/07) der von der Kommission erhobenen Klage gegen die Bundesrepublik Deutschland zur Umsetzung der EG-Datenschutzrichtlinie 95/46/EG hinsichtlich der Organisation der Datenschutzaufsichtsbehörden im nicht-öffentlichen Bereich stattgegeben. Die datenschutzrechtlichen Regelungen sämtlicher 16 Länder seien nicht mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar, weil die mit der Datenschutzaufsicht betrauten Stellen ihrerseits der Aufsicht der Landesregierungen unterstehen und daher ihre Tätigkeit entgegen den Anforderungen von Artikel 28 Absatz 1 Satz 2 der EG-Datenschutzrichtlinie 95/46/EG nicht in völliger Unabhängigkeit ausüben.

Die Bestimmungen zum Beschäftigtendatenschutz berühren auch den Aufgabenbereich der in § 38 geregelten Datenschutzaufsicht über nicht-öffentliche Stellen. Die Neuregelung des Beschäftigtendatenschutzes sollte daher genutzt werden, die in der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs vom 9. März 2010 gerügten Umsetzungsdefizite zu beseitigen und die "völlige Unabhängigkeit" der Datenschutzaufsichtsbehörden als Ausnahme zu der nach dem Demokratieprinzip gebotenen parlamentarischen Verantwortung der Regierung ausdrücklich im Bundesdatenschutzgesetzes durch Wiedergabe des Wortlauts von Artikel 28 Absatz 1 Satz 2 der EG-Datenschutzrichtlinie 95/46/EG klargestellt werden.

Die Regelung, wonach die Aufgaben und Befugnisse der Datenschutzaufsicht "in völliger Unabhängigkeit" wahrzunehmen sind, bestimmt nicht mehr nur, durch "wen", sondern in erster Linie "wie" die Datenschutzaufsicht auszuüben ist, und gestaltet damit materielles Datenschutzrecht. Eine Befugnis zur Bestimmung der zuständigen Aufsichtsbehörde, wie sie nach § 38 Absatz 6 BDSG den Landesregierungen oder den von ihnen ermächtigten Stellen übertragen ist, schließt nicht auch die Befugnis zur Anordnung eines weisungsfreien Gesetzesvollzugs mit ein. Landesrechtliche Regelungen über die Einrichtung einer weisungsfreien Stelle müssen ohne eine Änderung des BDSG voraussetzen, dass dem weisungsfreien Vollzug Bundesrecht – bei richtlinienkon-

former Auslegung – nicht entgegensteht. Die Weisungs- und Aufsichtsrechte des Bundes nach Artikel 84 Absatz 2 bis 5 GG können durch Landesrecht nicht ausgeschlossen werden. Die Ergänzung des § 38 Absatz 6 BDSG schafft deshalb die zur rechtssicheren Umsetzung der EuGH erforderliche bundesrechtlichen Grundlagen, überlässt es aber weiterhin den Landesgesetzgebern, die organisations- und statusrechtlichen Rahmenbedingungen der völligen Unabhängigkeit der Datenschutzaufsichtsbehörden auszugestalten.

34. Zu Artikel 1 Nummer 11 - neu - (§ 48 Satz 1 Nummer 3 - neu - BDSG)

Dem Artikel 1 ist folgende Nummer anzufügen:

'11. In § 48 Satz 1 wird nach Nummer 2 der Punkt durch ein Komma ersetzt und folgende Nummer angefügt:

"3. bis zum 30. Juni 2014 über die Auswirkungen der §§ 32 bis 32l."

Begründung:

Entsprechend dem Gesetz zur Änderung des Bundesdatenschutzgesetzes vom 14.08.2009 (BGBl. I 2814) sollte auch zu den Auswirkungen der Regelungen zum Beschäftigtendatenschutz eine Berichtspflicht der Bundesregierung gegenüber dem Bundestag eingeführt werden. In diesem Bericht sollte insbesondere dargelegt werden, welchen Beitrag diese Vorschriften zur Verbesserung des Datenschutzes der Arbeitnehmer, z. B. durch die Einschränkung der Möglichkeit der Einwilligung des Beschäftigten, geleistet haben und welche Auswirkungen auf die betriebliche Praxis sich daraus ergeben haben.