

25.10.10**Empfehlungen
der Ausschüsse**In - AS - G - R - Wizu **Punkt** der 876.. Sitzung des Bundesrates am 5. November 2010

**Entwurf eines Gesetzes zur Regelung des Beschäftigten-
datenschutzes**Der **federführende Ausschuss für Innere Angelegenheiten (In)**,der **Ausschuss für Arbeit und Sozialpolitik (AS)**,der **Gesundheitsausschuss (G)**,der **Rechtsausschuss (R)** undder **Wirtschaftsausschuss (Wi)**

empfehlen dem Bundesrat, zu dem Gesetzentwurf gemäß Artikel 76 Absatz 2 des Grundgesetzes wie folgt Stellung zu nehmen:

Zum Gesetzentwurf insgesamtAS
bei An-
nahme
von Ziffer
1 entfallen
Ziffern 2
und 5

1. a) Der Bundesrat begrüßt das Vorhaben der Bundesregierung, den Beschäftigtendatenschutz umfassender als bisher in § 32 BDSG geschehen gesetzlich zu regeln.
- b) Er bedauert jedoch, dass die vorgesehene Kodifizierung nicht in einem eigenständigen Beschäftigtendatenschutzgesetz, sondern in einem Unterabschnitt im Bundesdatenschutzgesetz erfolgen soll. Der Bundesrat fordert die Bundesregierung im Interesse einer besseren Praxistauglichkeit auf, für den Beschäftigtendatenschutz ein eigenes Gesetz vorzulegen.

- c) Der Bundesrat sieht den von der Bundesregierung vorgelegten Gesetzentwurf inhaltlich als eine gewisse Verbesserung gegenüber dem Referentenentwurf vom 28. Mai 2010 an. Er begrüßt vor allem, dass die zuvor vorgesehene ausnahmsweise Zulässigkeit einer Videoüberwachung der Beschäftigten ohne deren Kenntnis in dem vorgelegten Gesetzentwurf nicht mehr enthalten ist.
- d) Zum Schutz der Beschäftigteninteressen hält der Bundesrat es jedoch für unerlässlich, dass der Gesetzentwurf in weiteren Punkten verbessert wird, um den Belangen der Beschäftigten besser zu genügen:
- aa) Die Datenerhebung vor Begründung eines Beschäftigungsverhältnisses (§ 32 BDSG-E) darf sich nur auf rein objektiv fachliche - auf die Eignung für das in Rede stehende Arbeitsverhältnis bezogene - Kriterien beziehen. Das Fragerecht des Arbeitgebers ist um eine dem Auskunftsverlangen vorgeschaltete Unterrichtspflicht über die Art der auszuübenden Tätigkeit und deren Einordnung in den Arbeitsablauf des Betriebes zu ergänzen, damit der Arbeitgeber den Umfang seines Fragerechts transparent und nachvollziehbar festsetzt.
 - bb) Die Bundesregierung wird aufgefordert, Umfang und Grenzen zulässigerweise zu erhebender Daten, verständlicher und übersichtlicher darzustellen, z. B. bezüglich Fragen nach der Gewerkschaftszugehörigkeit, nach den Vermögensverhältnissen, der Gesundheit, einer Familienplanung, einer bestehenden Schwangerschaft oder einem Migrationshintergrund. Das in § 32 Absatz 3 BDSG-E vorgesehene Verbot der Frage nach einer Schwerbehinderung oder Gleichstellung nach § 68 SGB IX ist diesbezüglich unzureichend.
 - cc) Der datenschutzrechtliche Grundsatz der Direkterhebung beim Betroffenen ist von besonderer Bedeutung und unbedingt einzuhalten. Ein vorheriger Hinweis an den Beschäftigten, dass allgemein zugängliche Daten aus dem Internet nun ohne dessen Mitwirkung erhoben werden sollen, reicht nicht aus (§ 32 Absatz 6 Satz 2 BDSG-E).

- dd) Soweit eine ärztliche Untersuchung für den angebotenen Arbeitsplatz unerlässlich ist, und der Betroffene ihr zugestimmt hat, darf diese vor Begründung des Beschäftigtenverhältnisses nach den Regeln der Fachkunde durchgeführt werden, um die Eignung des Bewerbers zum Zeitpunkt der Aufnahme der Tätigkeit festzustellen. Gleiches hat auch für eine spätere Untersuchung des Beschäftigten anlässlich eines Wechsels der Tätigkeit im Betrieb zu gelten, ein nur "beabsichtigter" Tätigkeitswechsel reicht nicht aus. Graphologische Untersuchungen sind als unzulässig auszuschließen.
- ee) Die vorgesehene Befugnis des Arbeitgebers, zur Aufdeckung von Straftaten und anderen schwerwiegenden Pflichtverletzungen durch Beschäftigte einen anonymisierten oder pseudonymisierten Datenabgleich mit von ihm geführten Daten vorzunehmen und diese im Verdachtsfall zu personalisieren (§ 32d Absatz 3 BDSG-E), ist zu begrenzen und an die vorherige Beteiligung der betrieblichen Interessenvertretung zu knüpfen.
- ff) Daten dürfen ohne Kenntnis des Beschäftigten (§ 32e BDSG-E) nur erhoben werden, wenn eine Unterrichtung die Aufdeckung gefährdet und zu dokumentierende tatsächliche Anhaltspunkte den Verdacht begründen, dass der Beschäftigte im Beschäftigungsverhältnis eine Straftat begangen hat und die Datenerhebung zur Aufdeckung erforderlich und verhältnismäßig ist. Bloße Pflichtverletzungen - auch schwerwiegende - reichen als Grundlage nicht aus. Eine vorherige Einbeziehung der betrieblichen Interessenvertretung und des Beauftragten für Datenschutz sollte vorgesehen werden.
- gg) Die in § 32f BDSG-E enthaltenen Regelungen für den Arbeitgeber über die Beobachtung nicht öffentlich zugänglicher Betriebsstätten mit optisch-elektronischen Einrichtungen (Videoüberwachung) zum Zweck der Sicherung bzw. Qualitätskontrolle sind um das ausdrückliche Verbot zu ergänzen, die dadurch erhobenen Daten zur Verhaltens- oder Leistungskontrolle der Beschäftigten zu nutzen. Das sollte auch in § 32g Absatz 1 Satz 4 BDSG-E im Zusammenhang mit der Nutzung von Daten aus dem Einsatz von Ortungssystemen ausdrücklich klargestellt werden.

- hh) Die Regelung des Beschwerderechts in § 32i Absatz 4 BDSG-E ist unzureichend. Die Einschränkung des Beschwerde- und Anrufungsrechtes der Beschäftigten gegenüber der Aufsichtsbehörde dürfte zudem gegen Artikel 28 Absatz 4 der EU-Datenschutzrichtlinie verstoßen. Dem Beschäftigten ist das Wahlrecht einzuräumen, sich unmittelbar an die für die Datenschutzkontrolle zuständige Behörde zu wenden. Zudem bedarf es eines für den Beschäftigtendatenschutz speziell konkretisierten Maßregelungsverbot.
- ii) Es erscheint sinnvoll, über die in § 32i BDSG-E vorgesehene berufliche oder dienstliche Nutzung von Telekommunikationsdiensten hinaus auch Regelungen über die Zulässigkeit und den Umfang der privaten Nutzung dieser Dienste zu normieren. Dem Arbeitgeber sollte die gesetzliche Verpflichtung auferlegt werden, in seinem Betrieb verbindliche Regelungen über Zulässigkeit und Umfang der privaten Nutzung zu treffen und diese den Beschäftigten im Betrieb allgemein zugänglich zu machen. Rechtsstreitigkeiten zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer können so von vornherein verhindert werden.
- e) Weiter wird die Bundesregierung aufgefordert, zu den rechtlichen Bedenken des Bundesdatenschutzbeauftragten und der Datenschutzbeauftragten der Länder Stellung zu nehmen und diese Bedenken durch eine Anpassung des Gesetzentwurfes auszuräumen.

Begründung:

In der jüngsten Vergangenheit sind wiederholt Fälle bekannt geworden, in denen Beschäftigte und deren Verhalten in unzulässiger Weise und unter Verstoß gegen das Recht auf informationelle Selbstbestimmung der Betroffenen vom Arbeitgeber überwacht worden sind.

Das in § 32 BDSG bisher nur rudimentär kodifizierte und ansonsten von der Rechtsprechung geprägte Beschäftigtendatenschutzrecht erschließt sich insbesondere rechtsunkundigen Beschäftigten viel zu wenig, um diesen eine hinreichende Handhabe für eine Durchsetzung der bestehenden Rechte zu geben.

Es ist daher zu begrüßen, dass die Bundesregierung den Beschäftigtendatenschutz nunmehr einer weitergehenden Kodifizierung unterzieht. Der Beschäftigtendatenschutz greift jedoch direkt in Kernbereiche der vertraglichen Beziehungen zwischen den Beschäftigten und dem Arbeitgeber ein. Rechtssystematisch stimmig ist daher nur eine Kodifizierung dieser arbeitsrechtlichen Regelungsmaterie in einem eigenständigen Beschäftigtendatenschutzgesetz.

Damit würde auch eine weitergehende Zersplitterung des Arbeitsrechts in fachfremden Nebengesetzen vermieden. Zudem leidet die Lesbarkeit und Verständlichkeit für die Anwender und die Beschäftigten in der täglichen Praxis durch die Aufnahme des Beschäftigtendatenschutzes in einem eigenen Unterabschnitt des Bundesdatenschutzgesetzes. Denn nicht zuletzt auch durch die vielen Verweisungen auf andere Normen des Bundesdatenschutzgesetzes sind die Regelungen unübersichtlich.

Die Kodifizierung muss den Schutz der Beschäftigten vor überzogener Datenerhebung, -verarbeitung und -nutzung sowie vor unangemessener Kontrolle und Überwachung gewährleisten.

Die Datenerhebung vor Begründung eines Beschäftigungsverhältnisses muss sich daher auf objektiv fachliche, auf die Eignung bezogene Kriterien beschränken, da ansonsten ein unübersehbar großer Spielraum für die Datenerhebung eröffnet würde.

Die Nutzung im Internet abrufbarer Informationen ohne Einbeziehung des Betroffenen ist zu weit gefasst, zumal diese durch Dritte und ohne Kenntnis des Betroffenen und somit häufig rechtswidrig eingestellt werden und darüber hinaus unzutreffend sein können. Eine Hinweispflicht gegenüber dem Betroffenen ist nicht ausreichend.

Die im Gesetzentwurf vorgesehene Befugnis des Arbeitgebers, nicht nur vor der Begründung eines Beschäftigungsverhältnisses, sondern auch bei einem ins Auge gefassten Tätigkeits- oder Arbeitsplatzwechsel ärztliche oder sonstige Untersuchungen oder Prüfungen durchführen zu lassen, sollte begrenzt werden auf den Tatbestand eines unmittelbar bevorstehenden tatsächlichen Wechsels, um Missbrauch vorzubeugen.

Die insbesondere zur Aufdeckung von strafrechtlich relevanten Fällen der Untreue und von Korruptionsdelikten vorgesehene Zulässigkeit eines automatisierten Abgleichs von Beschäftigtendaten in anonymisierter oder pseudonymisierter Form mit vom Arbeitgeber geführten Daten und deren Personalisierung im Verdachtsfall weist dem Arbeitgeber in zu starker Form Aufgaben und Befugnisse der polizeilichen und staatsanwaltlichen Ermittlungsbehörden zu. Sie ist daher zu begrenzen sowie von der vorherigen Beteiligung und gegebenenfalls Zustimmung der betrieblichen Interessenvertretung abhängig zu machen.

Die Datenerhebung ohne Kenntnis des Beschäftigten ist auf ganz wenige Ausnahmefälle zu beschränken, in denen die Schwere einer Verfehlung dies rechtfertigt. Bloße Pflichtverletzungen reichen dafür nicht aus. In diesem Zusammenhang ist die vorherige Einbindung der betrieblichen Interessenvertretung und des Datenschutzbeauftragten erforderlich, um die auch bei bestehenden Verdachtsmomenten zu beachtenden berechtigten Interessen des Beschäftigten zu wahren.

Dem datenschutzrechtlichen Grundsatz, dass Daten nur zu dem Zweck verwendet werden dürfen, zu dem sie erhoben worden sind, ist hinsichtlich der Beobachtung nicht öffentlicher Betriebsstätten nicht hinreichend Rechnung getragen. Aus dem Katalog der Zulässigkeitstatbestände in § 32f Absatz 1 BDSG-E ist ersichtlich, dass die Videoüberwachung der Zutrittskontrolle, diversen Schutz- und Sicherheitsaspekten und der Qualitätskontrolle dienen soll.

Es ist daher gesetzlich auszuschließen, dass die im Rahmen der Videoüberwachung gewonnenen Erkenntnisse zur Leistungs- und Verhaltenskontrolle der Beschäftigten herangezogen werden. Entsprechendes gilt auch für im Rahmen des Einsatzes von Ortungssystemen gewonnene Erkenntnisse.

Die in § 32/ Absatz 4 BDSG-E vorgesehene Ausgestaltung des Beschwerderechts zur Aufklärung von Datenschutzverstößen wird dem nötigen Schutz des betroffenen Beschäftigten nicht gerecht. Aus Arbeitnehmerschutzgründen muss dem Betroffenen ein Wahlrecht eingeräumt werden. Eine Schlechterstellung von Beschäftigten im Vergleich zu Kunden eines Unternehmens hinsichtlich des Rechtes auf Datenschutzbeschwerden ist nicht nachvollziehbar. Gemäß § 38 Absatz 1 Satz 7 i.V.m. § 21 Absatz 1 Satz 1 BDSG kann sich zudem jedermann an die Aufsichtsbehörde wenden: Dem Beschäftigten, der sich zunächst an den Arbeitgeber zu richten hätte, stünden alle anderen, Ehepartner oder Dritte, gegenüber mit der Möglichkeit, sich unmittelbar an die Aufsichtsbehörde wenden zu können.

Darüber hinaus ist zur weiteren Stärkung der Rechtsstellung des Beschäftigten in der Praxis die Einführung eines speziell auf den Beschäftigtendatenschutz konkretisiert zugeschnittenen Maßregelungsverbot vorzusehen. Dieses sollte unter anderem klar regeln, dass der Arbeitgeber Beschäftigte nicht benachteiligen darf, die ein unzulässige Auskunftersuchen nicht oder unrichtig beantwortet oder die eine unzulässige gesundheitliche, sonstige Untersuchung oder Prüfung abgelehnt haben. Unter Hinweis auf § 21 Satz 1 BDSG sollte in dem konkretisierten Maßregelungsverbot auch festgelegt werden, dass niemand benachteiligt werden darf, der sich auf Grund tatsächlicher Anhaltspunkte für einen Verstoß gegen das Bundesdatenschutzgesetz oder andere Vorschriften über den Datenschutz an die Aufsichtsbehörde gewandt hat.

Um Rechtstreitigkeiten über die Zulässigkeit privater Nutzung von Telekommunikationsdienste entgegenzuwirken, sollten dem Arbeitgeber verbindliche gesetzgeberische Vorgaben zur betrieblichen Regelung gemacht werden.

Die einmütig kritische Haltung der Landesdatenschutzbeauftragten zeigt den hohen Nachbesserungsbedarf, den der Gesetzentwurf der Bundesregierung hat. Diesen Bedenken sollte von Seiten der Bundesregierung außerordentliche Beachtung geschenkt werden.

In
entfällt bei
Annahme
von
Ziffer 1

2. 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 Entschliebung 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.

Begründung:

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.

- In 3. 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.

Begründung:

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.

- AS
In
4. 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).

Begründung:

nur In

[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.

R
entfällt bei
Annahme
von
Ziffer 1

5. Der Bundesrat bittet, im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens zu prüfen, ob die Regelungen zum Beschäftigtendatenschutz in einem eigenständigen Gesetz geregelt werden sollten, um einen effektiveren Datenschutz zu erreichen.

Begründung:

Es bedarf klarer Regelungen zur Stärkung des Beschäftigtendatenschutzes. Bei dem vorliegenden Gesetzentwurf handelt es sich lediglich um gesetzliche Ergänzungen im Rahmen des Bundesdatenschutzgesetzes. Mit einem eigenständigen Gesetz könnten die bestehenden Vorschriften und Rechtsprechungsgrundsätze praxistauglich vereinheitlicht werden und wären auch anwenderfreundlicher.

- Wi 6. Der Bundesrat hält es für erforderlich, die beabsichtigten datenschutzrechtlichen Regelungen im weiteren Gesetzgebungsverfahren mit den bankenaufsichtlichen Vorschriften in Einklang zu bringen.

* im AS Bestandteil der Empfehlung in Ziffer 4, 2. Absatz

Begründung:

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.

In
Wi

7* . Zu Artikel 1 Nummer 2 (§ 3 Absatz 8 Satz 3 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,

* Bei Annahme von Ziffern 7 und 8 werden diese redaktionell zusammengeführt.

3. in einem anderen Vertragsstaat des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum oder
 4. in einem Drittland, für das die Europäische Kommission gemäß Artikel 26 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) ...- wie Regierungsvorlage -
 - (13)...- wie Regierungsvorlage -"

Begründung:

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. Adäquanzentscheidung 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.

In
R

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

In Artikel 1 Nummer 2 ist § 3 Absatz 12 wie folgt zu fassen:

"(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."

Begründung:

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.

* Bei Annahme von Ziffern 7 und 8 werden diese redaktionell zusammengeführt.

In 9. 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.

In Wi 10. 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).

R 11. 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), stellten 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.

In 12. 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.

In
Wi

13. 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.

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

- R
bei An-
nahme
entfällt
Ziffer 15
oder 17
14. In Artikel 1 Nummer 7 § 32 Absatz 2 Satz 1 sind nach dem Wort "Gesundheit," die Wörter "Schwangerschaft, die Innehabung eines staatlichen Ehrenamts," einzufügen.
- AS
entfällt bei
Annahme
von Ziffer
14, bei
Annahme
von Ziffer
15 entfällt
Ziffer 17
15. In Artikel 1 Nummer 7 § 32 Absatz 2 ist Satz 1 wie folgt zu ändern:
Nach den Wörtern "die Gesundheit," sind die Wörter "eine Schwangerschaft," einzufügen.
- In
AS
16. a) Die Wörter "unter den Voraussetzungen erhoben werden, unter denen nach § 8 Absatz 1 des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes eine unterschiedliche Behandlung zulässig ist" 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.
- [nur In]
- In
entfällt bei
Annahme
von Ziffer
14 oder
15
17. 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 Ziffer 14:

Fragen des Arbeitgebers nach einer (beabsichtigten) Schwangerschaft vor der Begründung eines Beschäftigungsverhältnisses sind grundsätzlich unzulässig. Gleichwohl kann es für den Arbeitgeber schon aus personalwirtschaftlichen Gründen von erheblichem Interesse sein zu erfahren, ob eine Schwangerschaft einer Stellenbewerberin vorliegt oder beabsichtigt ist. Die Kenntnis könnte eine Einstellungsentscheidung maßgeblich beeinflussen. Deshalb handelt es sich bei Daten zur Schwangerschaft im Sinne der Vorschrift um besonders schutzwürdige Daten. Da eine Schwangerschaft nicht zweifelsfrei unter den Begriff Gesundheit zu subsumieren ist, erscheint die klarstellende Aufnahme des Begriffs in die Vorschrift zum Schutz der Beschäftigten geboten.

Auch die Innehabung eines staatlichen Ehrenamts muss Aufnahme in den Katalog der Regelung des § 32 Absatz 2 BDSG-E finden. Die Praxis zeigt, dass Arbeitgeber bei Anbahnung von Beschäftigungsverhältnissen nachfragen, ob der Beschäftigte ein Ehrenamt innehat. Hieraus können dem ehrenamtlich Tätigen Nachteile erwachsen, wenn der Arbeitgeber mit der Ausübung des Ehrenamts verbundene Fehlzeiten des Beschäftigten am Arbeitsplatz nicht hinnehmen will und der Arbeitgeber die Begründung des Beschäftigungsverhältnisses deshalb scheitern lässt. Andererseits kann aber das staatliche Ehrenamt nur unter engen Voraussetzungen abgelehnt werden. Aus diesen Erwägungen bedarf es der datenschutzrechtlichen Absicherung dieses besonders schutzwürdigen personenbezogenen Datums. Insoweit ist auch darauf hinzuweisen, dass die Regelung in § 45 Absatz 1a DRiG als nicht ausreichend angesehen werden kann.

Zu Ziffer 15:

Mit der Änderung wird die in § 32 Absatz 2 Satz 1 BDSG-E enthaltene Auflistung besonders schutzwürdiger Daten um die Eigenschaft "Schwangerschaft" ergänzt.

Die Ergänzung dient der Vermeidung von Rechtsunsicherheiten, die aus der fehlenden Nennung dieser Eigenschaft entstehen können. Zwar folgt aus der Systematik des Bundesdatenschutzgesetzes, dass eine Datenerhebung unzulässig ist, wenn diese nicht ausdrücklich erlaubt ist. Zur einfacheren Handhabung in der betrieblichen Praxis ist eine gesetzliche Klarstellung jedoch geboten.

Nach der Schwangerschaft darf nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts und des Europäischen Gerichtshofes bei einem Einstellungsgespräch selbst dann nicht gefragt werden, wenn der Beschäftigung einer Frau von vornherein ein mutterschutzrechtliches Beschäftigungsverbot entgegensteht. Etwas anderes gilt ausnahmsweise nur dann, wenn ein sehr kurzfristiges Arbeitsverhältnis für die gesamte Dauer von einem Beschäftigungsverbot erfasst wäre. Durch die Ergänzung wird sichergestellt, dass auch die Frage nach der Schwangerschaft den strengen Voraussetzungen des § 32 Absatz 2 Satz 1 BDSG-E unterliegt.

Zu Ziffer 16:

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 datenschutzrechtliche 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 Ziffer 17:

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.

In
R

18. 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.

In
R

19. 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.

In

20. 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, cc]
entfallen
bei An-
nahme
von Ziffer
21

[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.

AS
bei An-
nahme
entfällt
Ziffer 20
[bb, cc]

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

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

a) Nach Satz 1 ist folgender Satz einzufügen:

"Dem Arbeitgeber darf nur mitgeteilt werden, ob der Beschäftigte nach dem Untersuchungsergebnis für die vorgesehenen Tätigkeiten geeignet ist.

b) In Satz 2 sind die Wörter "Weitergabe des Untersuchungsergebnisses" durch das Wort "Mitteilung" zu ersetzen.

c) Satz 4 ist zu streichen.

d) Folgender Satz ist anzufügen:

"Für gendiagnostische Untersuchungen gelten die Vorschriften des Gendiagnostikgesetzes."

Begründung:

Nach der bisherigen Regelung in § 32a Absatz 1 Sätze 2 bis 4 BDSG-E muss der Beschäftigte seine Einwilligung zur Weitergabe des (gesamten) Untersuchungsergebnisses an den Arbeitgeber erklären, obwohl dem Arbeitgeber nur mitgeteilt werden darf, ob der Beschäftigte nach dem Untersuchungsergebnis für die vorgesehenen Tätigkeiten geeignet ist. Dies ist nicht plausibel. Die Änderungen dienen der Klarstellung und legen fest, dass der Beschäftigte - korrespondierend zur beschränkten Mitteilung an den Arbeitgeber - nur in die Übermittlung der festgestellten Eignung bzw. Nichteignung einwilligen muss.

Aus Gründen der leichteren Verständlichkeit der Regelung für die 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.

AS
G22. Zu Artikel 1 Nummer 7 (§ 32a₁ - neu - BDSG)

In Artikel 1 Nummer 7 ist nach § 32a folgender § 32a₁ einzufügen:

"§ 32a₁ Prävention durch arbeitsmedizinische Vorsorge

Arbeitsmedizinische Präventionsmaßnahmen dienen der Gesundheitsvorsorge der Beschäftigten im Betrieb. Sie sind von ärztlichen Untersuchungen und Eignungstests nach § 32a und 32c strikt zu trennen. Die Wahrung der datenschutzrechtlichen Belange der Beschäftigten bezüglich dieser Präventionsmaßnahmen richtet sich nach den jeweiligen arbeitsschutzrechtlichen Maßgaben."

Folgeänderung:

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

"§ 32a₁ Prävention durch arbeitsmedizinische Vorsorge"

Begründung:

Die Aufnahme arbeitsmedizinischer Präventionsmaßnahmen in den Gesetzentwurf dient der Abgrenzung und Verdeutlichung zweier unterschiedlicher Arten von ärztlichen Untersuchungen im Betrieb. Eignungsuntersuchungen sind nicht mit arbeitsmedizinischen Vorsorgeuntersuchungen gleichzusetzen. Sie dürfen nicht gleichzeitig durchgeführt werden. Während Eignungsuntersuchungen die Auswahl von geeigneten Bewerbern für einen Arbeitsplatz zum Ziel haben, dienen arbeitsmedizinische Präventionsmaßnahmen der Gesundheitsvorsorge der Beschäftigten. Nach gewerbeärztlicher Erfahrung werden diese beiden Arten von ärztlichen Untersuchungen in der Praxis oftmals vermischt. Der eingefügte Text dient somit sowohl der Klarstellung als auch der vollständigen Auflistung der möglichen verschiedenen Untersuchungsarten von Beschäftigten im Betrieb.

- In 23. Zu Artikel 1 Nummer 7 (§ 32b Absatz 2 Satz 2, Satz 3 - neu -, Absatz 3 Satz 2 - 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:

aa) Absatz 2 ist wie folgt zu ändern:

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

bbb) 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."

[bb) Absatz 3 ist folgender Satz anzufügen:

"An die Stelle einer Löschung tritt eine Sperrung, solange und soweit der Arbeitgeber wegen einer drohenden oder anhängigen Streitigkeit über die Personalentscheidung oder aus anderen wichtigen Gründen ein berechtigtes Interesse an der weiteren Aufbewahrung oder Speicherung hat."]

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

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

[bb]
entfällt bei
Annahme
von Ziffer
24

Begründung:Zu Buchstabe a, Doppelbuchstabe aa, Dreifachbuchstabe aaa:

Die Änderung dient der Präzisierung.

Zu Buchstabe a, Doppelbuchstabe aa, Dreifachbuchstabe bbb:

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 a, Doppelbuchstabe bb:

Aus dem Gesetzentwurf selbst ergibt sich nur eine Ausnahme von der Löschungspflicht nach § 32b Absatz 3 BDSG-E (bei Einwilligung des Beschäftigten). Die Voraussetzungen einer Löschungspflicht ergeben sich aus dem Verweis auf § 35 Absatz 2 Satz 2 BDSG. Für das Beschäftigungsverhältnis bedeutet dies, dass personenbezogene Daten insbesondere dann zu löschen sind, wenn die Daten zur Zweckerfüllung nicht mehr erforderlich sind (vgl. § 35 Absatz 2 Satz 2 Nummer 3 BDSG). Es ist unklar, ob die Daten auch zu löschen sind, wenn zwar feststeht, dass ein Beschäftigungsverhältnis nicht zustande kommt (Zweckerfüllung), aber der Arbeitgeber dennoch die Bewerberunterlagen noch benötigt, beispielsweise in einem Verfahren auf Schadensersatz nach dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz oder bei anderen Streitigkeiten im Zusammenhang mit der Auswahlentscheidung des Arbeitgebers. Die Änderung stellt klar, dass die personenbezogenen Daten nicht zu löschen, sondern zu sperren sind, solange der Arbeitgeber aus solchen wichtigen Gründen ein berechtigtes Interesse an der weiteren Aufbewahrung oder Speicherung geltend machen kann.

Zu Buchstabe b:

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

AS
bei An-
nahme
entfällt
Ziffer 23
[bb]

24. 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 Lösungs- bzw. Rückgaberegulierung verzichtet und auf die allgemeine Lösungsfrist des § 35 Absatz 2 Satz 2 BDSG verwiesen. Aus Gründen der einfacheren Handhabbarkeit und Verständlichkeit in der betrieblichen Praxis sollte eine eigene Lösungs- 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 berechtigte Interesse besteht.

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

In 25. 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 Beschäftigendaten 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 Beschäftigendaten 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 Beschäftigendaten 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.

In Wi 26. 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.

In
R

27. 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.

In
R

28. 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.

In 29. 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.

In 30. 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.

In der 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.

In 31. 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.

In 32. 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.

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

- R 33*. In Artikel 1 Nummer 7 § 32e Absatz 3 Satz 2 sind nach dem Wort "wenn" die Wörter "sie sich ausschließlich auf die Erhebung von Beschäftigtendaten zu konkret unter Verdacht stehenden Beschäftigten bezieht und" einzufügen.

* Bei Annahme von Ziffern 33 und 34 werden diese redaktionell zusammengeführt.

Begründung:

Nach der Begründung zu § 32e Absatz 2 BDSG-E muss sich der Verdacht nicht gegen einen einzelnen Beschäftigten, sondern kann sich auch gegen eine Gruppe von Beschäftigten richten.

Bereits der Wortlaut der Vorschrift deckt die weite Entwurfsbegründung nicht, weil die Norm nur "den Beschäftigten", also eine Einzelperson benennt, gegenüber welchem Tatsachen bekannt geworden sind, die den Verdacht einer Straftat oder schwerwiegenden Pflichtverletzung begründen. Eine Handhabe für verdeckte Datenerhebungen gegenüber einer Gruppe von Beschäftigten, die jedenfalls teilweise nicht einem Verdacht unterliegen, ergibt sich daraus nicht.

Nach den Ausführungen in der Entwurfsbegründung wird die verdeckte Ermittlung von Personendaten zugelassen, nur weil Beschäftigte durch den Arbeitgeber einer bestimmten Gruppe zugeordnet werden, von denen mindestens ein Gruppenangehöriger unter Verdacht steht. Es wird schon nicht dargestellt, nach welchen Kriterien die Gruppen zu definieren sind. Der Arbeitgeber wird damit von der sorgfältigen Sachverhaltsermittlung, der umfassenden Prüfung und Konkretisierung der Tatsachen auf einzelne Beschäftigte faktisch befreit, sofern er den Verdacht auf eine von ihm gegebenenfalls willkürlich festgelegte Gruppe bezieht. Der ergänzende Hinweis der Entwurfsbegründung auf die Erforderlichkeit der Datenerhebung zum Zweck des Aufbrechens breit angelegter Korruption vermag insoweit nicht zu überzeugen. Der Verdacht des Bestehens korruptiver Strukturen im Betrieb kann ein Ausweiten der verdeckten Datenerfassung auf Unbeteiligte auch unter Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes in § 32e Absatz 3 BDSG-E und den Einschränkungen in § 32e Absatz 4 BDSG-E nicht rechtfertigen. Bei einer entsprechenden Verdachtslage erscheint die frühzeitige Einbeziehung der Staatsanwaltschaft geboten, deren gesetzlich eingeräumte Ermittlungsbefugnisse ausreichend erscheinen.

Letztlich ist eine Ausweitung auf unbestimmte Beschäftigtengruppen nicht erforderlich, weil dem Arbeitgeber zugemutet werden kann, die Tatsachen so zu konkretisieren, dass sie sich auf bestimmte Beschäftigte beziehen lassen. Dabei ist nicht erforderlich, dass die Tatsachen nur jeweils einer einzelnen Person zugeordnet werden können. Es erscheint durchaus vorstellbar, dass nach den bekannt gewordenen Tatsachen mehrere Personen in Verdacht geraten und gegen diese jeweils getrennt auf der gleichen Tatsachengrundlage und gestützt auf § 32e BDSG-E verdeckt Daten erhoben werden. Die pauschale Ausweitung der verdeckten Datenerhebung auf unbestimmte Beschäftigtengruppen ist aber als nicht erforderlich und unangemessen abzulehnen.

- In 34*. 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 Ausnahmecharakter 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.

* Bei Annahme von Ziffern 33 und 34 werden diese redaktionell zusammengeführt.

In 35. 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.

In 36. 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).

In 37. 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.

In 38. 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.

R 39. Zu Artikel 1 Nummer 7 (§ 32f Absatz 2a -neu- BDSG)

Nach Artikel 1 Nummer 7 § 32f Absatz 2 ist folgender Absatz 2a einzufügen:

"(2a) Eine dauerhafte Beobachtung von Beschäftigtenarbeitsplätzen mit optisch-elektronischen Einrichtungen (Videoüberwachung) nach den Absätzen 1 und 2 ist grundsätzlich unzulässig."

Begründung:

Die Videoüberwachung von Arbeitsplätzen stellt einen erheblichen Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung der Beschäftigten dar. Sie wird in § 32f Absatz 1 Satz 1 BDSG-E zu zahlreichen Zwecken, sogar nach Nummer 7 zur Qualitätskontrolle zugelassen. Einziges vorgesehene datenschutzrechtliches Korrektiv ist die erforderliche Abwägung, ob die schutzwürdigen Interessen der Betroffenen am Ausschluss der Datenerhebung überwiegen. Insoweit sollte klargestellt werden, dass die dauerhafte Überwachung eines Arbeitsplatzes grundsätzlich ausgeschlossen ist, da in solchen Fällen regelmäßig das Interesse des Beschäftigten überwiegt. Dies entspricht auch der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (vgl. etwa Beschluss vom 26. August 2008 - 1 ABR 16/07 -, NZA 2008, 1187).

In 40. 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.

In 41. 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.

In 42. 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

AS 43. 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.

In 44. 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.

In
R

45. 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 Abhilfeverfahrens 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.

In

46. Zu Artikel 1 Nummer 7 (§ 32l Absatz 5 BDSG) und Nummer 10 (§ 42 Absatz 1 Nummer 7g BDSG)

Artikel 1 ist wie folgt zu ändern:

a) In Nummer 7 ist § 32l Absatz 5 wie folgt zu fassen:

"Von den §§ 32 bis 32c dieses Unterabschnitts darf nicht zu Ungunsten des Beschäftigten abgewichen werden. Soweit in Tarifverträgen sowie Betriebs- und Dienstvereinbarungen von den übrigen Vorschriften dieses Unterabschnitts abgewichen wird, haben diese die sich aus grundgesetzlichen Wertungen und den allgemeinen Grundsätzen des Arbeitsrechts ergebenden Beschränkungen zu beachten und der datenschutzrechtlichen Verantwortung der Beteiligten Rechnung zu tragen. Derartige Vereinbarungen unterliegen der Meldepflicht nach § 4d Absatz 1."

b) In Nummer 10 ist in § 43 Absatz 1 Nummer 7g nach dem Wort "entgegen" die Angabe "§ 32l Absatz 5 oder" einzufügen.

Begründung:Zu Buchstabe a:

Die Regelung im Gesetzentwurf, dass von den Vorschriften dieses Unterabschnitts nicht zu Ungunsten der Beschäftigten abgewichen werden darf, ist – bezogen auf Dienst- und Betriebsvereinbarungen – rechtssystematisch unklar, da diese nach § 4 Absatz 1 Satz 2 BDSG-E als Rechtsvorschriften gelten sollen. In Rechtsvorschriften können aber stets von anderen Rechtsvorschriften abweichende Regelungen getroffen werden.

Mit der Änderung wird daher klargestellt, dass auch in Tarifverträgen sowie Betriebs- und Dienstvereinbarungen von den §§ 32 bis 32c BDSG-E nicht zu Ungunsten des Beschäftigten abgewichen werden darf. Damit sind insbesondere die Regelungen zur Datenerhebung und -verarbeitung vor Begründung des Beschäftigungsverhältnisses zwingendes Gesetzesrecht. Bei den ab § 32d erstmals geregelten Datenerhebungs- und -verarbeitungsbefugnissen des Arbeitgebers ist es aber erforderlich, im bisherigen Umfang das flexible Mittel des Abschlusses einer Betriebsvereinbarung zu belassen, um – mit Zustimmung der Interessenvertretung – möglichen bisher nicht bedachten betrieblichen Besonderheiten Rechnung tragen und Rechtsunsicherheiten begegnen zu können. Dies ist insbesondere dann unverzichtbar, wenn keine Regelung zum Konzerndatenschutz getroffen wird, da bei Datenübermittlungen in verbundenen Unternehmen häufig nur durch Betriebsvereinbarungen praxisgerechte Lösungen geschaffen werden können.

Allerdings dürfen solche Vereinbarungen das Schutzniveau des BDSG nicht insgesamt unterschreiten. Die Änderung übernimmt daher die von der arbeitsgerichtlichen Rechtsprechung entwickelte Grenze der Regelbarkeit von datenschutzrechtlichen Fragen in Betriebsvereinbarungen ins Gesetz. Durch eine Meldepflicht wird zusätzlich sichergestellt, dass eventuelle Abweichungen zu Ungunsten der Arbeitnehmer in jedem Fall der Datenschutzaufsicht zur Kenntnis gelangen, damit diese die Einhaltung dieser Anforderungen im Rahmen ihrer Zuständigkeiten nach § 38 BDSG kontrollieren und dabei unzulässige Abweichungen ggf. beanstanden kann.

Zu Buchstabe b:

Die Verletzung der Meldepflicht einer Vereinbarung, mit der zu Ungunsten des Beschäftigten von den §§ 32d ff. BDSG-E abgewichen wird, wird als Ordnungswidrigkeit sanktioniert, um ihre Funktion für die Gewährleistung des Datenschutzes zu unterstreichen.

In 47. 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 Bundesdatenschutzgesetz 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 richtlinienkonformer 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 des-

halb 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.

In 48. 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.