

Gesetzentwurf

der Bundesregierung

Entwurf eines Gesetzes zur Regelung des Beschäftigtendatenschutzes

A. Problem und Ziel

Mit dem vorliegenden Gesetzentwurf wird die seit Jahrzehnten diskutierte Schaffung umfassender gesetzlicher Regelungen für den Arbeitnehmerdatenschutz verwirklicht. Gegenwärtig existieren nur wenige spezifische gesetzliche Vorschriften zum Schutz der personenbezogenen Daten von Beschäftigten. Für zahlreiche Fragen der Praxis zum Beschäftigtendatenschutz bestehen keine speziellen gesetzlichen Regelungen. Teilweise ergibt sich der rechtliche Rahmen für den Beschäftigtendatenschutz aus verschiedenen allgemeinen Gesetzen wie dem Bundesdatenschutzgesetz und dem Betriebsverfassungsgesetz. Daneben existiert eine Vielzahl an gerichtlichen Einzelfallentscheidungen, anhand derer wichtige Grundsätze für den Beschäftigtendatenschutz entwickelt worden sind. Jedoch sind insbesondere die gerichtlichen Entscheidungen für die betroffenen Beschäftigten teilweise nur schwer zu erschließen.

Durch klarere gesetzliche Regelungen soll die Rechtssicherheit für Arbeitgeber und Beschäftigte erhöht werden. So sollen einerseits die Beschäftigten vor der unrechtmäßigen Erhebung und Verwendung ihrer personenbezogenen Daten geschützt werden, andererseits soll das Informationsinteresse des Arbeitgebers beachtet werden. Beides dient dazu, ein vertrauensvolles Arbeitsklima zwischen Arbeitgebern und Beschäftigten am Arbeitsplatz zu unterstützen.

B. Lösung

Es werden praxismgerechte Regelungen für Beschäftigte und Arbeitgeber geschaffen, die klarstellen, dass nur solche Daten erhoben, verarbeitet und genutzt werden dürfen, die für das Beschäftigungsverhältnis erforderlich sind. Mit den Neuregelungen werden Beschäftigte an ihrem Arbeitsplatz zudem wirksam vor Bespitzelungen geschützt; gleichzeitig werden den Arbeitgebern verlässliche Grundlagen für die Durchsetzung von Compliance-Anforderungen und für den Kampf gegen Korruption an die Hand gegeben.

C. Alternativen

Keine.

D. Finanzielle Auswirkungen auf die öffentlichen Haushalte

Der Gesetzentwurf hat auf die öffentlichen Haushalte keine bezifferbaren Auswirkungen.

E. Sonstige Kosten

Neben den angegebenen Bürokratiekosten entstehen für die Wirtschaft, insbesondere für mittelständische Unternehmen, keine zusätzlichen Kosten. Auswirkungen auf Einzelpreise und das Preisniveau, insbesondere auf das Verbraucherpreisniveau, sind nicht zu erwarten.

F. Bürokratiekosten

Für die privaten und öffentlichen Arbeitgeber werden 18 Informationspflichten gegenüber ihren Beschäftigten neu eingeführt.

Für die Bürgerinnen und Bürger wird eine Informationspflicht neu eingeführt.

BUNDESREPUBLIK DEUTSCHLAND
DIE BUNDESKANZLERIN

Berlin, 15. Dezember 2010

An den
Präsidenten des
Deutschen Bundestages
Herrn Prof. Dr. Norbert Lammert
Platz der Republik 1
11011 Berlin

Sehr geehrter Herr Präsident,

hiermit übersende ich den von der Bundesregierung beschlossenen

Entwurf eines Gesetzes zur Regelung des Beschäftigtendatenschutzes

mit Begründung und Vorblatt (Anlage 1).

Ich bitte, die Beschlussfassung des Deutschen Bundestages herbeizuführen.

Federführend ist das Bundesministerium des Innern.

Die Stellungnahme des Nationalen Normenkontrollrates gemäß § 6 Absatz 1 NKRG ist als Anlage 2 beigefügt.

Der Bundesrat hat in seiner 876. Sitzung am 5. November 2010 gemäß Artikel 76 Absatz 2 des Grundgesetzes beschlossen, zu dem Gesetzentwurf wie aus Anlage 3 ersichtlich Stellung zu nehmen.

Die Auffassung der Bundesregierung zu der Stellungnahme des Bundesrates ist in der als Anlage 4 beigefügten Gegenäußerung dargelegt.

Mit freundlichen Grüßen



Anlage 1

Entwurf eines Gesetzes zur Regelung des Beschäftigtendatenschutzes

Vom ...

Der Bundestag hat das folgende Gesetz beschlossen:

Artikel 1**Änderung des Bundesdatenschutzgesetzes**

Das Bundesdatenschutzgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 14. Januar 2003 (BGBl. I S. 66), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 14. August 2009 (BGBl. I S. 2814) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. Die Inhaltsübersicht wird wie folgt geändert:

- a) Nach der Angabe zu § 31 wird folgende Angabe eingefügt:

„Zweiter Unterabschnitt
Datenerhebung, -verarbeitung und -nutzung
für Zwecke des Beschäftigungsverhältnisses“.

- b) Die Angabe zu § 32 wird durch die folgenden Angaben ersetzt:

„§ 32 Datenerhebung vor Begründung eines Beschäftigungsverhältnisses

§ 32a Ärztliche Untersuchungen und Eignungstests vor Begründung eines Beschäftigungsverhältnisses

§ 32b Datenverarbeitung und -nutzung vor Begründung eines Beschäftigungsverhältnisses

§ 32c Datenerhebung im Beschäftigungsverhältnis

§ 32d Datenverarbeitung und -nutzung im Beschäftigungsverhältnis

§ 32e Datenerhebung ohne Kenntnis des Beschäftigten zur Aufdeckung und Verhinderung von Straftaten und anderen schwerwiegenden Pflichtverletzungen im Beschäftigungsverhältnis

§ 32f Beobachtung nicht öffentlich zugänglicher Betriebsstätten mit optisch-elektronischen Einrichtungen

§ 32g Ortungssysteme

§ 32h Biometrische Verfahren

§ 32i Nutzung von Telekommunikationsdiensten

§ 32j Unterrichtungspflichten

§ 32k Änderungen

§ 32l Einwilligung, Geltung für Dritte, Rechte der Interessenvertretungen, Beschwerderecht, Unabdingbarkeit“.

- c) Nach der Angabe zu § 32l wird die Angabe zum bisherigen zweiten Unterabschnitt wie folgt gefasst:

„Dritter Unterabschnitt
Rechte des Betroffenen“.

- d) Nach der Angabe zu § 35 wird die Angabe zum bisherigen dritten Unterabschnitt wie folgt gefasst:

„Vierter Unterabschnitt
Aufsichtsbehörde“.

2. Dem § 3 werden die folgenden Absätze 12 und 13 angefügt:

„(12) Beschäftigtendaten sind personenbezogene Daten von Beschäftigten.

(13) Arbeitgeber sind öffentliche und nicht öffentliche Stellen, die

1. Personen nach Absatz 11 beschäftigen oder beschäftigen

2. beabsichtigen, Personen nach Absatz 11 zu beschäftigen.

Bei in Heimarbeit Beschäftigten und ihnen Gleichgestellten sind Arbeitgeber die Auftraggeber oder Zwischenmeister im Sinne des Heimarbeitsgesetzes, bei Beschäftigten, die Dritten zur Arbeitsleistung überlassen werden, auch die Dritten.“

3. Dem § 4 Absatz 1 wird folgender Satz angefügt:

„Andere Rechtsvorschriften im Sinne dieses Gesetzes sind auch Betriebs- und Dienstvereinbarungen.“

4. In § 12 Absatz 4 werden die Wörter „§ 28 Absatz 2 Nummer 2 und die §§ 32 bis 35“ durch die Wörter „die §§ 32 bis 34 Absatz 1 Satz 1 und 2, § 34 Absatz 6 bis 8 Satz 1 und § 35“ ersetzt.

5. Dem § 27 wird folgender Absatz 3 angefügt:

„(3) Für das Erheben, Verarbeiten und Nutzen von Beschäftigtendaten durch den Arbeitgeber für Zwecke eines früheren, bestehenden oder zukünftigen Beschäftigungsverhältnisses gelten die Vorschriften des zweiten, dritten und vierten Unterabschnitts. Satz 1 gilt auch, wenn Beschäftigtendaten erhoben, verarbeitet oder genutzt werden, ohne dass sie automatisiert verarbeitet oder in oder aus einer nicht automatisierten Datei verarbeitet, genutzt oder für die Verarbeitung oder Nutzung in einer solchen Datei erhoben werden.“

6. Nach § 31 wird folgende Überschrift eingefügt:

„Zweiter Unterabschnitt
Datenerhebung, -verarbeitung und -nutzung
für Zwecke des Beschäftigungsverhältnisses“.

7. § 32 wird durch die folgenden §§ 32 bis 32l ersetzt:

„§ 32

Datenerhebung vor Begründung
eines Beschäftigungsverhältnisses

(1) Der Arbeitgeber darf den Namen, die Anschrift, die Telefonnummer und die Adresse der elektronischen Post eines Beschäftigten im Sinne des § 3 Absatz 11 Nummer 7 erste Alternative vor Begründung eines Beschäftigungsverhältnisses erheben. Weitere personenbezogene Daten darf er erheben, soweit die Kenntnis dieser Daten erforderlich ist, um die Eignung des Beschäftigten für die vorgesehenen Tätigkeiten festzustellen. Er darf zu diesem Zweck insbesondere Daten über die fachlichen und persönlichen Fähigkeiten, Kenntnisse und Erfahrungen sowie über die Ausbildung und den bisherigen beruflichen Werdegang des Beschäftigten erheben.

(2) Daten eines Beschäftigten über die rassische und ethnische Herkunft, die Religion oder Weltanschauung, eine Behinderung, die sexuelle Identität, die Gesundheit, die Vermögensverhältnisse, Vorstrafen oder laufende Ermittlungsverfahren dürfen nur unter den Voraussetzungen erhoben werden, unter denen nach § 8 Absatz 1 des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes eine unterschiedliche Behandlung zulässig ist. Die Vorschriften des Bundeszentralregistergesetzes bleiben unberührt.

(3) Der Arbeitgeber darf von dem Beschäftigten keine Auskunft darüber verlangen, ob eine Schwerbehinderung oder Gleichstellung mit einer Schwerbehinderung nach § 68 des Neunten Buches Sozialgesetzbuch vorliegt.

(4) Soll eine Beschäftigung bei einer Religionsgemeinschaft, einer ihr zugeordneten Einrichtung oder bei einer Vereinigung erfolgen, die sich die gemeinschaftliche Pflege einer Religion oder Weltanschauung zur Aufgabe gemacht hat, darf der Arbeitgeber auch Daten über die religiöse Überzeugung, die Religionszugehörigkeit oder die Weltanschauung des Beschäftigten erheben, wenn die religiöse Überzeugung, die Religionszugehörigkeit oder die Weltanschauung unter Beachtung des Selbstverständnisses der jeweiligen Religionsgemeinschaft oder Vereinigung im Hinblick auf ihr Selbstbestimmungsrecht oder nach der Art der Tätigkeit eine gerechtfertigte berufliche Anforderung darstellt.

(5) Ein Arbeitgeber, dessen Tätigkeit unmittelbar und überwiegend politisch oder koalitionspolitisch ausgerichtet ist oder der Zwecke der Berichterstattung oder Meinungsäußerung verfolgt, auf die Artikel 5 Absatz 1 Satz 2 des Grundgesetzes anzuwenden ist, darf auch Daten über die politische Meinung und Gewerkschaftszugehörigkeit des Beschäftigten erheben, soweit die politische Meinung oder die Gewerkschaftszugehörigkeit im Hinblick auf die Ausrichtung des Arbeitgebers und die Art der Tätigkeit eine gerechtfertigte berufliche Anforderung darstellt. Ein Arbeitgeber, dessen Tätigkeit Zwecke der Berichterstattung oder Meinungsäußerung verfolgt, auf die Artikel 5 Absatz 1 Satz 2 des Grundgesetzes anzuwenden ist, darf Daten über die religiöse Überzeugung, die Religionszugehörigkeit oder die Weltanschauung des Beschäftigten erheben, soweit die religiöse Überzeugung, die Religionszugehörigkeit oder die Weltanschauung wegen der Art der auszuübenden Tätigkeit oder der Bedingungen ihrer Aus-

übung eine wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung darstellt.

(6) Beschäftigtendaten sind unmittelbar bei dem Beschäftigten zu erheben. Wenn der Arbeitgeber den Beschäftigten vor der Erhebung hierauf hingewiesen hat, darf der Arbeitgeber allgemein zugängliche Daten ohne Mitwirkung des Beschäftigten erheben, es sei denn, dass das schutzwürdige Interesse des Beschäftigten an dem Ausschluss der Erhebung das berechnete Interesse des Arbeitgebers überwiegt. Bei Daten aus sozialen Netzwerken, die der elektronischen Kommunikation dienen, überwiegt das schutzwürdige Interesse des Beschäftigten; dies gilt nicht für soziale Netzwerke, die zur Darstellung der beruflichen Qualifikation ihrer Mitglieder bestimmt sind. Mit Einwilligung des Beschäftigten darf der Arbeitgeber auch bei sonstigen Dritten personenbezogene Daten des Beschäftigten erheben; dem Beschäftigten ist auf Verlangen über den Inhalt der erhobenen Daten Auskunft zu erteilen. Die Absätze 1 bis 5 sowie § 32a bleiben unberührt.

(7) Die Datenerhebung ist nur zulässig, wenn Art und Ausmaß im Hinblick auf den Zweck verhältnismäßig sind.

§ 32a

Ärztliche Untersuchungen und Eignungstests
vor Begründung eines Beschäftigungsverhältnisses

(1) Der Arbeitgeber darf die Begründung des Beschäftigungsverhältnisses von einer ärztlichen Untersuchung abhängig machen, wenn und soweit die Erfüllung bestimmter gesundheitlicher Voraussetzungen wegen der Art der auszuübenden Tätigkeit oder der Bedingungen ihrer Ausübung eine wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung zum Zeitpunkt der Arbeitsaufnahme darstellt. Der Beschäftigte muss in die Untersuchung nach Aufklärung über deren Art und Umfang sowie in die Weitergabe des Untersuchungsergebnisses an den Arbeitgeber eingewilligt haben. Dem Beschäftigten ist das vollständige Untersuchungsergebnis mitzuteilen. Dem Arbeitgeber darf nur mitgeteilt werden, ob der Beschäftigte nach dem Untersuchungsergebnis für die vorgesehenen Tätigkeiten geeignet ist.

(2) Der Arbeitgeber darf die Begründung des Beschäftigungsverhältnisses von einer sonstigen Untersuchung oder Prüfung abhängig machen, wenn die Untersuchung oder Prüfung wegen der Art der auszuübenden Tätigkeit oder der Bedingungen ihrer Ausübung erforderlich ist, um festzustellen, ob der Beschäftigte zum Zeitpunkt der Arbeitsaufnahme für die vorgesehenen Tätigkeiten geeignet ist (Eignungstest). Der Beschäftigte muss in den Eignungstest nach Aufklärung über dessen Art und Umfang sowie in die Weitergabe des Ergebnisses des Eignungstests an den Arbeitgeber eingewilligt haben. Der Eignungstest ist nach wissenschaftlich anerkannten Methoden durchzuführen, sofern solche bestehen. Dem Beschäftigten ist das Ergebnis des Eignungstests mitzuteilen. Sind Eignungstests ganz oder teilweise durch Personen durchzuführen, die einer beruflichen Schweigepflicht unterliegen, darf dem Arbeitgeber insoweit nur mitgeteilt werden, ob der Beschäftigte nach dem Ergebnis des Eignungstests für die vorgesehenen Tätigkeiten geeignet ist.

§ 32b

Datenverarbeitung und -nutzung
vor Begründung eines Beschäftigungsverhältnisses

(1) Der Arbeitgeber darf Beschäftigtendaten, die er nach § 32 oder 32a erhoben hat, verarbeiten und nutzen, soweit dies erforderlich ist, um die Eignung des Beschäftigten für die vorgesehenen Tätigkeiten festzustellen oder um über die Begründung des Beschäftigungsverhältnisses zu entscheiden.

(2) Beschäftigtendaten, die der Arbeitgeber ohne Datenerhebung nach § 32 oder 32a erhalten hat, darf er nur verarbeiten und nutzen, soweit

1. dies erforderlich ist, um die Eignung des Beschäftigten für die vorgesehenen Tätigkeiten festzustellen oder um über die Begründung des Beschäftigungsverhältnisses zu entscheiden, und
2. er diese Daten nach § 32 oder 32a hätte erheben dürfen.

Satz 1 Nummer 2 gilt nicht, wenn der Beschäftigte die Daten dem Arbeitgeber übermittelt hat, ohne dass der Arbeitgeber hierzu Veranlassung gegeben hat.

(3) Steht fest, dass ein Beschäftigungsverhältnis nicht begründet wird, sind die Beschäftigtendaten gemäß § 35 Absatz 2 Satz 2 zu löschen, es sei denn, dass der Beschäftigte in die weitere Speicherung eingewilligt hat.

§ 32c

Datenerhebung im Beschäftigungsverhältnis

(1) Beschäftigtendaten dürfen vorbehaltlich der §§ 32e bis 32i erhoben werden, wenn dies für die Durchführung, Beendigung oder Abwicklung des Beschäftigungsverhältnisses erforderlich ist. Dies ist insbesondere der Fall, soweit die Kenntnis dieser Daten für den Arbeitgeber erforderlich ist, um

1. gesetzliche oder auf Grund eines Gesetzes bestehende Erhebungs-, Melde-, Auskunfts-, Offenlegungs- oder Zahlungspflichten zu erfüllen,
2. die gegenüber dem Beschäftigten bestehenden Pflichten zu erfüllen oder
3. die gegenüber dem Beschäftigten bestehenden Rechte des Arbeitgebers einschließlich der Leistungs- und Verhaltenskontrolle wahrzunehmen.

§ 32 Absatz 2 Satz 2 und Absatz 6 gilt entsprechend.

(2) § 32 Absatz 2 bis 5 gilt entsprechend für die Feststellung, ob der Beschäftigte fachlich geeignet ist, eine andere oder veränderte Tätigkeit aufzunehmen oder an einen anderen Arbeitsplatz zu wechseln.

(3) Der Arbeitgeber darf von einem Beschäftigten die Teilnahme an einer ärztlichen Untersuchung nach Maßgabe des § 32a Absatz 1 sowie die Teilnahme an einem Eignungstest nach Maßgabe des § 32a Absatz 2 verlangen, soweit dies erforderlich ist, um die Eignung des Beschäftigten zu überprüfen, wenn

1. tatsächliche Anhaltspunkte vorliegen, die Zweifel an der fortdauernden Eignung des Beschäftigten begründen, oder
2. ein Wechsel seiner Tätigkeit oder seines Arbeitsplatzes beabsichtigt ist.

(4) Die Datenerhebung ist nur zulässig, soweit Art und Ausmaß im Hinblick auf den Zweck verhältnismäßig sind.

§ 32d

Datenverarbeitung und -nutzung
im Beschäftigungsverhältnis

(1) Der Arbeitgeber darf Beschäftigtendaten verarbeiten und nutzen, soweit

1. sie nach § 32, 32a oder 32c erhoben worden sind,
2. dies erforderlich ist zur Erfüllung der Zwecke, für die die Daten erhoben worden sind, oder zur Erfüllung anderer Zwecke, für die der Arbeitgeber sie nach den Vorschriften dieses Unterabschnitts hätte erheben dürfen, und
3. dies nach Art und Ausmaß im Hinblick auf den Zweck verhältnismäßig ist.

(2) Beschäftigtendaten, die der Arbeitgeber ohne Datenerhebung nach § 32, 32a oder 32c erhalten hat, darf er nur verarbeiten und nutzen, soweit

1. dies für die Durchführung, Beendigung oder Abwicklung des Beschäftigungsverhältnisses erforderlich und nach Art und Ausmaß im Hinblick auf den Zweck verhältnismäßig ist und
2. er sie nach den § 32, 32a oder 32c hätte erheben dürfen.

(3) Der Arbeitgeber darf zur Aufdeckung von Straftaten oder anderen schwerwiegenden Pflichtverletzungen durch Beschäftigte im Beschäftigungsverhältnis, insbesondere zur Aufdeckung von Straftaten nach den §§ 266, 299, 331 bis 334 des Strafgesetzbuchs, einen automatisierten Abgleich von Beschäftigtendaten in anonymisierter oder pseudonymisierter Form mit von ihm geführten Dateien durchführen. Ergibt sich ein Verdachtsfall, dürfen die Daten personalisiert werden. Der Arbeitgeber hat die näheren Umstände, die ihn zu einem Abgleich nach Satz 1 veranlassen, zu dokumentieren. Die Beschäftigten sind über Inhalt, Umfang und Zweck des automatisierten Abgleichs zu unterrichten, sobald der Zweck durch die Unterrichtung nicht mehr gefährdet wird.

(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.

(5) Der Arbeitgeber darf die nach § 32 Absatz 1 bis 6 sowie nach den §§ 32a und 32c Absatz 1 bis 3 erhobenen Beschäftigtendaten nicht in einer Weise verarbeiten und nutzen, dass sie durch die automatisierte Zusammenführung einzelner Lebens- und Personaldaten ein Gesamtbild der wesentlichen geistigen und charakterlichen Eigenschaften oder des Gesundheitszustandes des Beschäftigten ergeben.

§ 32e

Datenerhebung ohne Kenntnis des Beschäftigten zur Aufdeckung und Verhinderung von Straftaten und anderen schwerwiegenden Pflichtverletzungen im Beschäftigungsverhältnis

(1) Der Arbeitgeber darf Beschäftigtendaten nur mit Kenntnis des Beschäftigten erheben.

(2) Der Arbeitgeber darf Beschäftigtendaten ohne Kenntnis des Beschäftigten nur erheben, wenn

1. Tatsachen den Verdacht begründen, dass der Beschäftigte im Beschäftigungsverhältnis eine Straftat oder eine andere schwerwiegende Pflichtverletzung begangen hat, die den Arbeitgeber bei einem Arbeitnehmer zu einer Kündigung aus wichtigem Grund berechtigen würde, und

2. die Erhebung erforderlich ist, um

die Straftat oder die andere schwerwiegende Pflichtverletzung aufzudecken oder um damit im Zusammenhang stehende weitere Straftaten oder schwerwiegende Pflichtverletzungen des Beschäftigten zu verhindern.

(3) Die Erhebung nach Absatz 2 muss nach Art und Ausmaß im Hinblick auf den Anlass verhältnismäßig sein. Sie ist nur zulässig, wenn die Erforschung des Sachverhalts auf andere Weise erschwert oder weniger erfolgversprechend wäre. Die Erhebung ist abzubrechen, wenn der Zweck nicht zu erreichen ist; sie ist zu unterbrechen, wenn der Zweck nur vorübergehend nicht zu erreichen ist. Die Dauer ist auf das Unerlässliche zu beschränken.

(4) In den Fällen des Absatzes 2 ist die Erhebung von Beschäftigtendaten unzulässig, wenn sie erfolgt mit Hilfe

1. einer planmäßig angelegten Beobachtung, die länger als 24 Stunden ohne Unterbrechung oder an mehr als vier Tagen stattfinden soll,
2. technischer Mittel zum Abhören oder Aufzeichnen des nicht öffentlich gesprochenen Wortes oder
3. sonstiger besonderer technischer Mittel, die für Beobachtungszwecke bestimmt sind.

Satz 1 Nummer 3 gilt nicht für den Einsatz von Ferngläsern und Fotoapparaten.

(5) Der Arbeitgeber darf die nach Absatz 2 erhobenen Daten nur für die Zwecke, für die sie erhoben wurden, verarbeiten und nutzen. Die den Verdacht begründenden Tatsachen sind vor der Datenerhebung zu dokumentieren. Die näheren Umstände der Datenerhebung nach den Absätzen 2 bis 4 sind unverzüglich nach der Datenerhebung zu dokumentieren. § 4d Absatz 5 ist anzuwenden. Der Beschäftigte ist über die Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung zu unterrichten, sobald deren Zweck durch die Unterrichtung nicht mehr gefährdet wird.

(6) Die Daten sind unverzüglich zu löschen, wenn sie zur Erreichung des Zwecks nicht mehr erforderlich sind oder schutzwürdige Interessen des Beschäftigten einer weiteren Speicherung entgegenstehen. Der Grund der Speicherung der Daten und die Löschung sind zu dokumentieren. Die Dokumentation darf ausschließlich für Zwecke der Datenschutzkontrolle verwendet werden. Die

Dokumentation ist zu löschen, wenn sie für diese Zwecke nicht mehr erforderlich ist, spätestens jedoch am Ende des Kalenderjahres, das dem Jahr der Dokumentation folgt.

(7) Daten, die den Kernbereich privater Lebensgestaltung betreffen, darf der Arbeitgeber nicht erheben, verarbeiten oder nutzen. Wurden solche Daten entgegen Satz 1 gespeichert, sind sie unverzüglich zu löschen. Absatz 6 Satz 2 bis 4 ist entsprechend anzuwenden.

§ 32f

Beobachtung nicht öffentlich zugänglicher Betriebsstätten mit optisch-elektronischen Einrichtungen

(1) Die Beobachtung nicht öffentlich zugänglicher Betriebsgelände, Betriebsgebäude oder Betriebsräume (Betriebsstätten) mit optisch-elektronischen Einrichtungen (Videoüberwachung), die auch zur Erhebung von Beschäftigtendaten geeignet ist, ist nur zulässig

1. zur Zutrittskontrolle,
2. zur Wahrnehmung des Hausrechts,
3. zum Schutz des Eigentums,
4. zur Sicherheit des Beschäftigten,
5. zur Sicherung von Anlagen,
6. zur Abwehr von Gefahren für die Sicherheit des Betriebes,
7. zur Qualitätskontrolle,

soweit sie zur Wahrung wichtiger betrieblicher Interessen erforderlich ist und wenn nach Art und Ausmaß der Videoüberwachung keine Anhaltspunkte dafür bestehen, dass schutzwürdige Interessen der Betroffenen am Ausschluss der Datenerhebung überwiegen. Der Arbeitgeber hat den Umstand der Videoüberwachung durch geeignete Maßnahmen erkennbar zu machen. § 6b Absatz 3 und 4 gilt entsprechend. Die Sätze 1 und 2 gelten entsprechend, wenn von einer Einrichtung lediglich der Anschein einer Videoüberwachung ausgeht.

(2) Eine Videoüberwachung von Teilen von Betriebsstätten, die überwiegend der privaten Lebensgestaltung des Beschäftigten dienen, ist unzulässig. Dies gilt insbesondere für Sanitär-, Umkleide- und Schlafräume.

(3) Die Daten sind unverzüglich zu löschen, wenn sie zur Erreichung des Speicherungszwecks nicht mehr erforderlich sind oder schutzwürdige Interessen des Beschäftigten einer weiteren Speicherung entgegenstehen.

§ 32g

Ortungssysteme

(1) Der Arbeitgeber darf Beschäftigtendaten durch elektronische Einrichtungen zur Bestimmung eines geografischen Standortes (Ortungssysteme) nur erheben, verarbeiten und nutzen, soweit dies aus betrieblichen Gründen erforderlich ist,

1. zur Sicherheit des Beschäftigten oder
2. zur Koordinierung des Einsatzes des Beschäftigten und wenn keine Anhaltspunkte bestehen, dass schutzwürdige Interessen des Beschäftigten am Ausschluss der

Datenerhebung, -verarbeitung oder -nutzung überwiegen. Eine Erhebung nach Satz 1 darf nur während der Arbeitszeit des Beschäftigten erfolgen. Der Arbeitgeber hat den Einsatz des Ortungssystems durch geeignete Maßnahmen für den Beschäftigten erkennbar zu machen und ihn über den Umfang der Aufzeichnungen und deren regelmäßige oder im Einzelfall vorgesehene Auswertung zu informieren. Beschäftigtendaten, die beim Einsatz von Ortungssystemen erhoben werden, dürfen nicht zu anderen Zwecken als nach Satz 1 verarbeitet oder genutzt werden.

(2) Der Arbeitgeber darf Ortungssysteme auch zum Schutz beweglicher Sachen einsetzen. In diesem Fall darf eine Ortung des Beschäftigten nicht erfolgen, solange der Beschäftigte die bewegliche Sache erlaubterweise nutzt oder diese sich erlaubterweise in seiner Obhut befindet.

(3) Die Daten sind unverzüglich zu löschen, wenn sie zur Erreichung des Zwecks der Speicherung nicht mehr erforderlich sind oder schutzwürdige Interessen des Beschäftigten einer weiteren Speicherung entgegenstehen.

§ 32h Biometrische Verfahren

(1) Der Arbeitgeber darf biometrische Merkmale eines Beschäftigten nur erheben, verarbeiten und nutzen, soweit dies aus betrieblichen Gründen zu Autorisierungs- und Authentifikationszwecken erforderlich ist und keine schutzwürdigen Interessen des Beschäftigten am Ausschluss der Datenerhebung, -verarbeitung und -nutzung überwiegen. Daten in Form von Lichtbildern eines Beschäftigten darf der Arbeitgeber auch zu anderen Zwecken erheben, verarbeiten und nutzen, soweit der Beschäftigte eingewilligt hat.

(2) Biometrische Daten sind unverzüglich zu löschen, wenn sie zur Erreichung des Zwecks nicht mehr erforderlich sind oder schutzwürdige Interessen des Beschäftigten einer weiteren Speicherung entgegenstehen.

§ 32i Nutzung von Telekommunikationsdiensten

(1) Soweit dem Beschäftigten die Nutzung von Telekommunikationsdiensten ausschließlich zu beruflichen oder dienstlichen Zwecken erlaubt ist, darf der Arbeitgeber bei dieser Nutzung anfallende Daten nur erheben, verarbeiten und nutzen, soweit dies erforderlich ist

1. zur Gewährleistung des ordnungsgemäßen Betriebes von Telekommunikationsnetzen oder Telekommunikationsdiensten, einschließlich der Datensicherheit,
2. zu Abrechnungszwecken oder
3. zu einer stichprobenartigen oder anlassbezogenen Leistungs- oder Verhaltenskontrolle

und soweit keine Anhaltspunkte dafür bestehen, dass schutzwürdige Interessen des Beschäftigten an einem Ausschluss der Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung überwiegen. Werden nach Satz 1 Nummer 3 erhobene Daten einem bestimmten Beschäftigten zugeordnet, ist dieser über eine Verarbeitung und Nutzung zu unterricht-

ten, sobald der Zweck der Verarbeitung oder Nutzung durch die Unterrichtung nicht mehr gefährdet wird.

(2) Inhalte einer ausschließlich zu beruflichen oder dienstlichen Zwecken erlaubten Nutzung von Telefondiensten darf der Arbeitgeber nur erheben, verarbeiten und nutzen, soweit dies zur Wahrung seiner berechtigten Interessen erforderlich ist und der Beschäftigte und seine Kommunikationspartner im Einzelfall vorher darüber informiert worden sind und darin eingewilligt haben. Ist die ausschließlich zu beruflichen oder dienstlichen Zwecken erbrachte telefonische Dienstleistung wesentlicher Inhalt der geschuldeten Arbeitsleistung, darf der Arbeitgeber Inhalte dieser Nutzung ohne Kenntnis des Beschäftigten im Einzelfall zu einer stichprobenartigen oder anlassbezogenen Leistungs- oder Verhaltenskontrolle erheben, verarbeiten und nutzen, wenn

1. der Beschäftigte in geeigneter Weise vorab darüber informiert worden ist, dass er in einem eingegrenzten Zeitraum mit einer Kontrolle zu rechnen hat, und
2. die Kommunikationspartner des Beschäftigten über die Möglichkeit der Erhebung, Verarbeitung und Nutzung informiert worden sind und darin eingewilligt haben.

Der Arbeitgeber hat den Beschäftigten unverzüglich über die Erhebung, Verarbeitung und Nutzung der Inhaltsdaten nach Satz 2 zu unterrichten.

(3) Inhalte einer ausschließlich zu beruflichen oder dienstlichen Zwecken erlaubten Nutzung von anderen als in Absatz 2 genannten Telekommunikationsdiensten darf der Arbeitgeber erheben, verarbeiten und nutzen, soweit dies zu den in Absatz 1 Nummer 1 oder 3 genannten Zwecken erforderlich ist und keine Anhaltspunkte dafür bestehen, dass das schutzwürdige Interesse des Beschäftigten an dem Ausschluss der Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung überwiegt. Dies gilt auch, soweit es für den ordnungsgemäßen Dienst- oder Geschäftsbetrieb des Arbeitgebers in den Fällen einer Versetzung, Abordnung oder Abwesenheit erforderlich ist. Ohne Kenntnis des Beschäftigten darf eine Erhebung nach Satz 1 in Verbindung mit Absatz 1 Satz 1 Nummer 3 nur nach Maßgabe des § 32e Absatz 2 bis 7 erfolgen.

(4) Nach Abschluss einer Telekommunikation gelten für die Erhebung, Verarbeitung und Nutzung der Daten und Inhalte die §§ 32c und 32d. Der Arbeitgeber darf private Daten und Inhalte nur erheben, verarbeiten und nutzen, wenn dies zur Durchführung des ordnungsgemäßen Dienst- oder Geschäftsbetriebes unerlässlich ist und er den Beschäftigten hierauf schriftlich hingewiesen hat.

§ 32j Unterrichtungspflichten

Stellt ein Arbeitgeber fest, dass bei ihm gespeicherte Beschäftigtendaten unrechtmäßig übermittelt oder auf sonstige Weise Dritten unrechtmäßig zur Kenntnis gelangt sind, hat er dies unverzüglich den Betroffenen mitzuteilen. Drohen schwerwiegende Beeinträchtigungen der Rechte oder schutzwürdiger Interessen der Beschäftigten, hat der Arbeitgeber auch die zuständige Aufsichtsbehörde unverzüglich zu unterrichten. § 42a Satz 3 bis 4 und 6 gilt entsprechend.

§ 32k
Änderungen

Der Arbeitgeber hat Dritten, an die er Beschäftigten-
daten übermittelt hat, die Änderung, Löschung oder
Sperrung dieser Daten unverzüglich mitzuteilen, es sei
denn, die Mitteilung ist nicht erforderlich, um schutz-
würdige Interessen der Beschäftigten zu wahren.

§ 32l
Einwilligung, Geltung für Dritte,
Rechte der Interessenvertretungen, Beschwerderecht,
Unabdingbarkeit

(1) Die Erhebung, Verarbeitung und Nutzung von
Beschäftigtendaten durch den Arbeitgeber auf Grund
einer Einwilligung des Beschäftigten ist abweichend
von § 4 Absatz 1 nur zulässig, soweit dies in den Vor-
schriften dieses Unterabschnitts ausdrücklich vorgese-
hen ist.

(2) Die Vorschriften dieses Unterabschnitts gelten
entsprechend für Dritte, die für den Arbeitgeber beim
Erheben, Verarbeiten und Nutzen von Beschäftigten-
daten tätig werden.

(3) Die Rechte der Interessenvertretungen der Be-
schäftigten bleiben unberührt.

(4) Bestehen tatsächliche Anhaltspunkte, die den
Verdacht begründen, dass der Arbeitgeber Beschäftig-
tendaten unbefugt erhebt, verarbeitet oder nutzt, kann
sich der Beschäftigte an die für die Datenschutzkontrolle
zuständige Behörde wenden, wenn der Arbeitge-
ber einer darauf gerichteten Beschwerde des Beschäftig-
ten nicht unverzüglich abhilft.

(5) Von den Vorschriften dieses Unterabschnitts darf
nicht zu Ungunsten der Beschäftigten abgewichen wer-
den.“

8. Die Überschrift des bisherigen zweiten Unterabschnitts
des dritten Abschnitts wird wie folgt gefasst:

„Dritter Unterabschnitt
Rechte des Betroffenen“.

9. Die Überschrift des bisherigen dritten Unterabschnitts
des dritten Abschnitts wird wie folgt gefasst:

„Vierter Unterabschnitt
Aufsichtsbehörde“.

10. In § 43 Absatz 1 werden nach Nummer 7b die folgen-
den Nummern 7c bis 7g eingefügt:

„7c. entgegen § 32d Absatz 3 Satz 4, § 32e Absatz 5
Satz 5 oder § 32i Absatz 2 Satz 3 den Beschäftig-
ten nicht, nicht richtig oder nicht vollständig oder
nicht rechtzeitig unterrichtet,

7d. entgegen § 32f Absatz 1 Satz 2 den Umstand der
Beobachtung nicht erkennbar macht,

7e. entgegen § 32g Absatz 1 Satz 3 den Einsatz des
Ortungssystems nicht erkennbar macht,

7f. entgegen § 32j Satz 1 oder § 32k eine Mitteilung
nicht, nicht richtig, nicht vollständig oder nicht
rechtzeitig macht,

7g. entgegen § 32j Satz 2 die Aufsichtsbehörde nicht,
nicht richtig, nicht vollständig oder nicht rechtzei-
tig unterrichtet.

Artikel 2

Änderung des Bundesverfassungsschutzgesetzes

§ 27 des Bundesverfassungsschutzgesetzes vom 20. De-
zember 1990 (BGBl. I S. 2954, 2970), das zuletzt durch Ar-
tikel 1a des Gesetzes vom 31. Juli 2009 (BGBl. I S. 2499)
geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. Im Wortlaut werden die Wörter „nach § 3 durch das Bun-
desamt für Verfassungsschutz“ durch die Wörter „des
Bundesamtes für Verfassungsschutz nach diesem Gesetz“
ersetzt.

2. Folgender Satz wird angefügt:

„Die Befugnisse des Bundesamtes für Verfassungsschutz
zum Schutz seiner Mitarbeiter, Einrichtungen, Gegen-
stände und Quellen gegen sicherheitsgefährdende oder
geheimdienstliche Tätigkeiten nach dem zweiten Ab-
schnitt werden durch die anwendbaren Vorschriften der
§§ 32 bis 32l des Bundesdatenschutzgesetzes nicht ein-
geschränkt.“

Artikel 3

Änderung des MAD-Gesetzes

§ 13 des MAD-Gesetzes vom 20. Dezember 1990
(BGBl. I S. 2954, 2977), das zuletzt durch die Artikel 3
und 10 Absatz 2 des Gesetzes vom 5. Januar 2007 (BGBl. I
S. 2) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. Im Wortlaut werden die Wörter „nach § 1 Abs. 1 bis 3,
§ 2 und § 14“ durch die Wörter „des Militärischen Ab-
schirmdienstes nach diesem Gesetz“ ersetzt.

2. Folgender Satz wird angefügt:

„Die Befugnisse des Militärischen Abschirmdienstes zum
Schutz seiner Mitarbeiter, Einrichtungen, Gegenstände
und Quellen gegen sicherheitsgefährdende oder geheim-
dienstliche Tätigkeiten nach § 5 Nummer 2 werden durch
die anwendbaren Vorschriften der §§ 32 bis 32l des Bun-
desdatenschutzgesetzes nicht eingeschränkt.“

Artikel 4

Änderung des BND-Gesetzes

§ 11 des BND-Gesetzes vom 20. Dezember 1990
(BGBl. I S. 2954, 2979), das zuletzt durch Artikel 1b des
Gesetzes vom 31. Juli 2009 (BGBl. I S. 2499) geändert
worden ist, wird wie folgt gefasst:

„§ 11
Geltung des Bundesdatenschutzgesetzes

Bei der Erfüllung der Aufgaben des Bundesnachrichten-
dienstes sind § 3 Absatz 2 und 8 Satz 1, § 4 Absatz 2 und 3
sowie die §§ 4b, 4c, 10 und 13 bis 20 des Bundesda-
tenschutzgesetzes nicht anzuwenden. Die Befugnisse des
Bundesnachrichtendienstes zum Schutz seiner Mitarbeiter,

Einrichtungen, Gegenstände und Quellen gegen sicherheitsgefährdende oder geheimdienstliche Tätigkeiten nach den §§ 2 bis 6 werden durch die anwendbaren Vorschriften der §§ 32 bis 32l des Bundesdatenschutzgesetzes nicht eingeschränkt.“

Artikel 5

Änderung des Bundesbeamtengesetzes

Dem § 106 des Bundesbeamtengesetzes vom 5. Februar 2009 (BGBl. I S. 160), das zuletzt durch ... vom ... (BGBl. I S. ...) geändert worden ist, wird folgender Absatz 5 angefügt:

„(5) Die §§ 32 bis 32l des Bundesdatenschutzgesetzes gelten nicht für Personalaktendaten. Für personenbezogene Daten von Bewerberinnen und Bewerbern, Beamtinnen und Beamten sowie ehemaligen Beamtinnen und ehemaligen Beamten, die nach Absatz 1 Satz 4 bis 6 nicht zur Personalakte gehören, gelten die §§ 32e bis 32l des Bundesdatenschutzgesetzes; die §§ 32b und 32d des Bundesdatenschutzgesetzes gelten insoweit entsprechend mit der Maßgabe, dass Absatz 4 an die Stelle der §§ 32, 32a und 32c des Bundesdatenschutzgesetzes tritt.“

Artikel 6

Änderung des Soldatengesetzes

§ 29 Absatz 2 Satz 2 des Soldatengesetzes in der Fassung der Bekanntmachung vom 30. Mai 2005 (BGBl. I S. 1482), das zuletzt durch Artikel 10 des Gesetzes vom 5. Februar 2009 (BGBl. I S. 160) geändert worden ist, wird durch die folgenden Sätze ersetzt:

„Die §§ 32 bis 32l des Bundesdatenschutzgesetzes gelten nicht für Personalaktendaten. Für personenbezogene Daten von Bewerbern, Soldaten und früheren Soldaten, die nach Absatz 1 Satz 3 und 4 nicht zur Personalakte gehören, gelten die §§ 32e bis 32l des Bundesdatenschutzgesetzes; die §§ 32b und 32d des Bundesdatenschutzgesetzes gelten insoweit entsprechend mit der Maßgabe, dass Satz 1 an die Stelle der §§ 32, 32a und 32c des Bundesdatenschutzgesetzes tritt.“

Artikel 7

Inkrafttreten

Dieses Gesetz tritt am ... [einsetzen: Datum des ersten Tages des sechsten auf die Verkündung folgenden Monats] in Kraft.

Begründung

A. Allgemeiner Teil

I. Ziel und Inhalt des Entwurfs

Ziel des Gesetzentwurfs ist es, praxismgerechte Regelungen für Beschäftigte im Sinne des § 3 Absatz 11 des Bundesdatenschutzgesetzes (BDSG) zu schaffen. Es sollen für Zwecke des Beschäftigungsverhältnisses nur solche Daten verarbeitet werden dürfen, die für dieses Verhältnis erforderlich sind. Datenverarbeitungen, die sich beispielsweise auf für das Beschäftigungsverhältnis nicht relevantes außerdienstliches Verhalten oder auf nicht dienstrelevante Gesundheitszustände beziehen, sollen (zukünftig) ausgeschlossen sein. Mit den Neuregelungen sollen Mitarbeiter an ihrem Arbeitsplatz zudem wirksam vor Bespitzelungen geschützt und gleichzeitig den Arbeitgebern verlässliche Grundlagen für die Durchsetzung von Compliance-Anforderungen und den Kampf gegen Korruption an die Hand gegeben werden.

Der Gesetzentwurf enthält daher Regelungen für die Erhebung, Verarbeitung und Nutzung von Beschäftigtendaten vor und nach Begründung eines Beschäftigungsverhältnisses.

Das immer wieder angesprochene Thema der Einräumung von vereinfachten Übermittlungsmöglichkeiten im Rahmen von Unternehmenszusammenschlüssen konnte in diesem Gesetzentwurf keiner abschließenden Lösung zugeführt werden, weil der Schwerpunkt der Fragestellung nicht im Bereich des Beschäftigtendatenschutzes liegt und die Frage, welche Arten von Unternehmenszusammenschlüssen hierbei gemeint sein können, weiterer vertiefter Untersuchung bedarf. Zudem erscheint eine solche Übermittlungserleichterung europarechtlich als problematisch.

II. Gesetzgebungskompetenz

Für Regelungen des Datenschutzes folgt die Gesetzgebungskompetenz des Bundes als Annex aus der Kompetenz für die geregelte Sachmaterie. Betroffene Sachmaterien sind vorwiegend das Arbeitsrecht (Artikel 74 Absatz 1 Nummer 12 des Grundgesetzes – GG) und das Recht der Wirtschaft (Artikel 74 Absatz 1 Nummer 11 GG). Die Berechtigung des Bundes zur Inanspruchnahme der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz für das Recht der Wirtschaft ergibt sich aus Artikel 72 Absatz 2 GG. Eine bundesgesetzliche Regelung des Datenschutzes von Beschäftigten ist zur Wahrung der Rechtseinheit im Bundesgebiet im gesamtstaatlichen Interesse erforderlich. Unterschiedliche Regelungen des Schutzes der personenbezogenen Daten von Beschäftigten innerhalb des Bundesgebietes hätten insbesondere für in verschiedenen Ländern tätige Arbeitgeber erhebliche Unsicherheiten bei der rechtlichen Behandlung der bei ihnen bestehenden Beschäftigungsverhältnisse zur Folge. Dies betreffe sowohl die Datenerhebung und -verwendung vor als auch nach Begründung eines Beschäftigungsverhältnisses. Innerhalb des gleichen Unternehmens müssten unterschiedliche datenschutzrechtliche Maßstäbe angelegt werden. Dies hätte unzumutbare Behinderungen für den länderübergreifenden Rechtsverkehr zur Folge.

Für die Änderungen des Bundesverfassungsschutzgesetzes, des MAD-Gesetzes, des BND-Gesetzes, des Bundesbeamtengesetzes sowie des Soldatengesetzes ergibt sich die Gesetzgebungskompetenz des Bundes aus Artikel 73 Absatz 1 Nummer 1, 8, 10 Buchstabe b GG.

III. Vereinbarkeit mit dem Recht der Europäischen Union

Der Gesetzentwurf ist mit dem Recht der Europäischen Union vereinbar. Er steht insbesondere im Einklang mit den Regelungen der Richtlinie 95/46/EG (EG-Datenschutzrichtlinie).

IV. Finanzielle Auswirkungen auf die öffentlichen Haushalte

Finanzielle Auswirkungen auf die öffentlichen Haushalte sind durch den Gesetzentwurf nicht zu erwarten.

V. Kosten

Zusätzliche Kosten für die Wirtschaft und die Verwaltung entstehen neben den angegebenen Bürokratiekosten nicht. Zusätzliche Kosten entstehen den Unternehmen auch nicht auf Grund der Vorschriften zur Datenlöschung (z. B. § 32g Absatz 3 und § 32h Absatz 2), da diese Vorschriften lediglich bereits geltende Regelungen konkretisieren. Von den Regelungen sind alle Unternehmen betroffen.

Zusätzliche Kosten für die Bürgerinnen und Bürger sind nicht zu erwarten. Auswirkungen auf Einzelpreise und das allgemeine Preisniveau, insbesondere auf das Verbraucherpreisniveau, sind ebenfalls nicht zu erwarten.

VI. Bürokratiekosten

1. Bürokratiebelastungen für die Wirtschaft und die Verwaltung

Mit dem Gesetzentwurf werden 18 Informationspflichten für Arbeitgeber gegenüber ihren Beschäftigten eingeführt. Von diesen Informationspflichten sind die Wirtschaft als privater Arbeitgeber und die Verwaltung als öffentlicher Arbeitgeber gleichermaßen betroffen.

Diese Informationspflichten sind im Einzelnen:

Norm	Informationspflicht	Jährliche Fallzahl	Belastung der Wirtschaft in Tsd. Euro
§ 32 Absatz 6 Satz 3	Der Beschäftigte ist auf sein Verlangen über den Inhalt einer bei einem Dritten über ihn eingeholten Auskunft zu unterrichten.	367 500	809

Norm	Informationspflicht	Jährliche Fallzahl	Belastung der Wirtschaft in Tsd. Euro
§ 32a Absatz 1 Satz 3	Dem Beschäftigten ist das Ergebnis einer ärztlichen Untersuchung oder Prüfung mitzuteilen.	735 000	1 619
§ 32a Absatz 2 Satz 4	Dem Beschäftigten ist das Ergebnis eines Eignungstests mitzuteilen.	735 000	1 619
§ 32d Absatz 3 Satz 3	Dokumentationspflicht des Arbeitgebers bei einem automatisierten Datenabgleich	17 790	477
§ 32d Absatz 3 Satz 4	Unterrichtungspflicht des Arbeitgebers bei einem automatisierten Datenabgleich	17 790	40
§ 32d Absatz 4 Satz 2	Hinweispflicht des Arbeitgebers auf die Zweckbindung übermittelter Daten gegenüber dem Datenempfänger.	2 500 000	6 292 (einmalige Umstellungskosten)
§ 32e Absatz 5 Satz 2	Der Arbeitgeber hat die einen Verdacht begründenden Tatsachen zu dokumentieren.	17 790	477
§ 32e Absatz 5 Satz 3	Der Arbeitgeber hat die näheren Umstände der Datenerhebung zu dokumentieren.	17 790	477
§ 32e Absatz 5 Satz 5	Unterrichtungspflicht des Arbeitgebers über die Datenerhebung, -verarbeitung oder -nutzung.	17 790	477
§ 32e Absatz 6 Satz 2	Der Grund der Speicherung und die Löschung sind zu dokumentieren.	17 790	477
§ 32f Absatz 1 Satz 2	Der Arbeitgeber hat den Umstand einer Videoüberwachung durch geeignete Maßnahmen kenntlich zu machen.	300 000	3 020 (einmalige Umstellungskosten)
§ 32f Absatz 1 Satz 3	Benachrichtigungspflicht des Arbeitgebers bei einer offenen Videoüberwachung	6 000	12
§ 32g Absatz 1 Satz 2	Der Arbeitgeber hat dem Beschäftigten den Einsatz eines Ortungssystems durch geeignete Maßnahmen erkennbar zu machen.	2 000 000	503 (einmalige Umstellungskosten)

Norm	Informationspflicht	Jährliche Fallzahl	Belastung der Wirtschaft in Tsd. Euro
§ 32g Absatz 1 Satz 2	Der Arbeitgeber hat den Beschäftigten beim Einsatz eines Ortungssystems über den Umfang der Aufzeichnungen und deren regelmäßige oder im Einzelfall vorgesehene Auswertung zu informieren.	2 000 000	503 (einmalige Umstellungskosten)
§ 32i Absatz 2 Satz 1	Der Arbeitgeber hat den Beschäftigten und seine Kommunikationspartner im konkreten Einzelfall vorher darüber zu informieren, ob er Inhalte einer ausschließlich zu beruflichen oder dienstlichen Zwecken erlaubten Nutzung von Telefondiensten erhebt, verarbeitet oder nutzt.	5 000 000	1 600
§ 32i Absatz 2 Satz 2	Der Arbeitgeber hat den Beschäftigten und seine Kommunikationspartner über die Möglichkeit der Erhebung, Verarbeitung und Nutzung von Inhalten der Nutzung von Telefondiensten zu informieren.	100 000	252
§ 32i Absatz 2 Satz 3	Der Arbeitgeber hat den Beschäftigten über die Erhebung, Verarbeitung und Nutzung von Inhaltsdaten nach Satz 2 zu unterrichten.	100 000	252
§ 32k Satz 1	Der Arbeitgeber hat Dritten, an die er Beschäftigtendaten übermittelt hat, die Änderung, Löschung oder Sperrung dieser Daten unverzüglich mitzuteilen, es sei denn, dass die Mitteilung zur Wahrung schutzwürdiger Interessen der Beschäftigten nicht erforderlich ist.	358 000	901

Für die Bundesverwaltung als Dienstherr von Beamtinnen und Beamten werden besondere Informationspflichten nach § 106 ff. des Bundesbeamtengesetzes (BBG) durch einige dieser Vorschriften des Gesetzentwurfs ergänzt, soweit sie spezielle Sachverhalte betreffen, die im Bundesbeamtengesetz nicht geregelt sind.

Mit den eine Einwilligung zulassenden Regelungen (§ 32 Absatz 6 Satz 4, § 32a Absatz 1 Satz 2, Absatz 2 Satz 2, § 32b Absatz 3, § 32c Absatz 3, § 32h Absatz 1 Satz 2, § 32i Absatz 2 Satz 1, § 32i Absatz 2 Satz 2) werden gegenüber der geltenden Rechtslage (§§ 4 und 4a BDSG) keine neuen Informationspflichten begründet.

Mit den neuen Regelungen zum Beschäftigtendatenschutz ist eine Gesamtbelastung für die Wirtschaftsunternehmen in Höhe von insgesamt 9,49 Mio. Euro jährlich verbunden. Zudem wird von einmaligen Umstellungskosten in Höhe von insgesamt 10,3 Mio. Euro ausgegangen.

2. Bürokratiebelastungen für die Bürgerinnen und Bürger

Für die Bürgerinnen und Bürger wird die folgende Informationspflicht neu eingeführt.

Norm	Informationspflicht	Jährliche Fallzahl	Belastung der Bürger in Stunden
§ 32 Absatz 6 Satz 3	Der Beschäftigte ist auf sein Verlangen über den Inhalt der Auskunft zu unterrichten	367 500	30 625

VII. Auswirkungen von gleichstellungspolitischer Bedeutung

Auswirkungen von gleichstellungspolitischer Bedeutung sind nicht zu erwarten.

VII. Nachhaltigkeit

Das Vorhaben wird auch langfristig zu einer größeren Rechtssicherheit und einem besseren Schutz der personenbezogenen Daten von Beschäftigten im Beschäftigungsverhältnis führen. Die Regelungen sind technikneutral ausgestaltet und bieten so die Gewähr, zukünftige technische Entwicklungen mit zu umfassen.

B. Besonderer Teil

Zu Artikel 1

Zu Nummer 1 (Inhaltsübersicht)

Die Inhaltsübersicht ist an die nachfolgend begründeten Gesetzesänderungen anzupassen.

Zu Nummer 2 (§ 3 Absatz 12 und 13)

Mit den Absätzen 12 und 13 werden in § 3 neue Begriffsbestimmungen aufgenommen, die für dieses Änderungsgesetz von Bedeutung sind.

Absatz 12 stellt klar, dass es sich bei Beschäftigtendaten um personenbezogene Daten von Beschäftigten handelt.

Absatz 13 konkretisiert den Begriff des Arbeitgebers für den Bereich des Datenschutzrechts.

Zu Nummer 3 (§ 4 Absatz 1 Satz 2)

Mit dem neuen Satz 2 wird klargestellt, dass auch Betriebs- und Dienstvereinbarungen andere Rechtsvorschriften im

Sinne des § 4 Absatz 1 Satz 1 sind. Damit wird die herrschende Rechtsauffassung in Rechtsprechung und Literatur ausdrücklich gesetzlich geregelt. Mit dieser Klarstellung erfolgt weder eine Einschränkung noch eine Erweiterung der Möglichkeiten und Grenzen, durch Betriebs- oder Dienstvereinbarungen abweichende Regelungen zu treffen, gegenüber der jetzigen, durch die Rechtsprechung geprägten Rechtslage.

Zu Nummer 4 (§ 12 Absatz 4)

Es handelt sich um redaktionelle Änderungen, die die bestehende Regelung an die mit diesem Gesetz geänderte Rechtslage anpassen. Spezialgesetzliche Regelungen der Datenerhebung, -verarbeitung und -nutzung in sonstigen Rechtsvorschriften, wie z. B. im Sicherheitsüberprüfungsgesetz, in § 9 Absatz 1 Nummer 2 des Bundesverfassungsschutzgesetzes (BVerfSchG), § 2 Absatz 1 Nummer 1 des Gesetzes über den Bundesnachrichtendienst (BNDG), § 5 Absatz 1 Nummer 2 MADG, bleiben unberührt.

Zu Nummer 5 (§ 27 Absatz 3)

Absatz 3 beschreibt den Anwendungsbereich der Regelungen des neuen zweiten Unterabschnitts des dritten Abschnitts. Die Vorschriften sind anwendbar auf Arbeitgeber im Sinne von § 3 Absatz 13 (neu). Die Vorschriften gelten nur für die Datenerhebung, -verarbeitung und -nutzung für Zwecke des Beschäftigungsverhältnisses. Sollen Beschäftigtendaten für andere Zwecke erhoben, verarbeitet oder genutzt werden, gelten nicht die Vorschriften der §§ 32 bis 32l, sondern die übrigen Bestimmungen des Bundesdatenschutzgesetzes. Für Dritte im Sinne von § 3 Absatz 8, die, ohne Auftragsdatenverarbeiter zu sein, für den Arbeitgeber tätig sind, bestimmt § 32l Absatz 2 die Anwendbarkeit des zweiten Unterabschnitts.

Übermittlungen von Beschäftigtendaten für außerhalb des Beschäftigungsverhältnisses bestehende Zwecke sind daher u. a. nach § 28 zu beurteilen. Spezialgesetzliche Regelungen der Datenerhebung, -verarbeitung und -nutzung in sonstigen Rechtsvorschriften, wie z. B. in § 9 Absatz 1 Nummer 2 BVerfSchG, § 2 Absatz 1 Nummer 1 BNDG, § 5 Absatz 1 Nummer 2 MADG, bleiben unberührt.

Der Anwendungsbereich ist zudem nicht auf automatisierte Daten beschränkt, sondern erfasst auch den Umgang mit z. B. papiergebundenen Beschäftigtendaten.

Zu Nummer 6 (§ 31)

Es wird ein neuer zweiter Unterabschnitt des dritten Abschnitts eingefügt, in dem die Datenerhebung, -verarbeitung und -nutzung für Zwecke des Beschäftigungsverhältnisses im Zusammenhang geregelt wird.

Zu Nummer 7 (§§ 32 bis 32l)

Die Regelungen des Unterabschnitts zum Beschäftigtendatenschutz gehen, soweit sie speziellere Regelungen treffen, den übrigen Bestimmungen des dritten Abschnitts vor. Insbesondere gehen die Regelungen dem § 28 Absatz 1 Nummer 1 vor. Gleichzeitig gelten insbesondere die allgemeinen und gemeinsamen Bestimmungen sowie die Vorschriften über die Rechte der Betroffenen grundsätzlich auch für den Beschäftigtendatenschutz. Hierzu zählt der Auskunftsan-

spruch des Betroffenen nach § 34, wonach dem Betroffenen auf Verlangen unter anderem Auskunft über die zu seiner Person gespeicherten Daten, auch soweit sie sich auf die Herkunft dieser Daten beziehen, zu erteilen ist. Damit wird die erforderliche Transparenz bei der Datenverarbeitung im Beschäftigungsverhältnis weiterhin sichergestellt. Von den allgemeinen und gemeinsamen Vorschriften abweichende und damit als speziellere Vorschrift vorgehende Regelung ist insbesondere § 32l Absatz 1 zur Einwilligung zu beachten.

Ebenso wie für den bisherigen § 32 gilt, dass nach dem Grundsatz des § 1 Absatz 3 die Vorschriften dieses Unterabschnittes keine Anwendung finden, soweit andere Rechtsvorschriften des Bundes auf personenbezogene Daten einschließlich deren Veröffentlichung anzuwenden sind. Dies gilt beispielsweise für spezielle Befugnisse, Daten zur Abwehr von Gefahren für die Informationstechnik und Datensicherheit zu erheben, zu verarbeiten und zu nutzen (§ 5 BSI). Insbesondere trifft dies aber auf die §§ 106 bis 115 des Bundesbeamtengesetzes (BBG) oder § 29 des Soldatengesetzes (SG) zu, die eigene Regelungen für den Umgang mit personenbezogenen Daten für Zwecke des Beschäftigungsverhältnisses enthalten. Insoweit wird auf die Begründung zu den Artikeln 5 und 6 verwiesen.

Zu § 32 (Datenerhebung vor Begründung eines Beschäftigungsverhältnisses)

Die Vorschrift regelt die Datenerhebung in der Anbahnungsphase, insbesondere durch mündliche und schriftliche Befragung der Bewerber.

Zu Absatz 1

Nach Absatz 1 unterliegt die Erhebung des Namens und der Kontaktdaten des Bewerbers keinen besonderen Voraussetzungen, da ohne diese die Durchführung eines Bewerbungsverfahrens nicht möglich ist. Die Erhebung weiterer Daten ist dagegen nur zulässig, wenn und soweit deren Kenntnis für die Feststellung der fachlichen und persönlichen Eignung des Bewerbers für die vorgesehenen Tätigkeiten erforderlich ist. Welche Daten dieses im Einzelfall sein können, richtet sich nach objektiven beruflichen Kriterien und dem vom Arbeitgeber festgelegten Anforderungsprofil. Die Regelung entspricht der bisherigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, das ein Fragerecht des Arbeitgebers bei den Einstellungsverhandlungen nur insoweit anerkennt, als der Arbeitgeber ein berechtigtes, billigenwertes und schutzwürdiges Interesse an der Beantwortung seiner Frage im Hinblick auf das Arbeitsverhältnis hat. Vorgesehene Tätigkeiten im Sinne der Regelung liegen auch dann vor, wenn der Arbeitgeber verschiedene Stellen in einem Verfahren ausgeschrieben hat und im Bewerbungsverfahren entscheidet, welcher Bewerber auf welcher Stelle eingesetzt werden soll.

Zu Absatz 2

Absatz 2 stellt für besonders schutzwürdige Daten der Bewerber Sonderregelungen auf.

Diese Daten darf der Arbeitgeber nur unter den strengen Voraussetzungen des § 8 Absatz 1 des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (AGG) erheben. Maßgebend für die Zu-

lässigkeit der Erhebung sind daher die aus objektiver Sicht zu bestimmenden wesentlichen und entscheidenden beruflichen Anforderungen. Diese können sich auch aus einem unternehmerischen Konzept ergeben, wenn sie einen engen Tätigkeitsbezug aufweisen, der den Erfolg der Tätigkeit wesentlich bestimmt. Hinsichtlich der Frage nach Vorstrafen bleiben gemäß § 1 Absatz 3 Satz 1 die Vorschriften des Bundeszentralregistergesetzes (BZRG) unberührt. Das bedeutet insbesondere, dass der Bewerber sich gemäß § 53 Absatz 1 BZRG als unbestraft bezeichnen darf und den der Verurteilung zugrunde liegenden Sachverhalt nicht zu offenbaren braucht, wenn die dortigen Voraussetzungen vorliegen. Die Regelung entspricht der bisherigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, wonach der Arbeitgeber einen Bewerber nur nach Vorstrafen fragen darf, wenn und soweit die Art des zu besetzenden Arbeitsplatzes dies erfordert.

Zu Absatz 3

Da die Datenerhebung auf das erforderliche Maß zu beschränken ist, besteht nach dieser Regelung vor Begründung des Beschäftigungsverhältnisses kein Fragerecht nach der Schwerbehinderten- oder Gleichstellungseigenschaft. Die entgegenstehende Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts aus der Zeit vor Inkrafttreten der Richtlinie 2000/78/EG sowie des Neunten Buches Sozialgesetzbuch (SGB IX) und des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes ist durch die dort aufgestellten Diskriminierungsverbote überholt. Die Einstellung eines Bewerbers darf aus Gründen der Gleichbehandlung nicht wegen der Schwerbehinderten- oder Gleichstellungseigenschaft verweigert werden, wenn die zu Grunde liegende Behinderung der Eignung nicht entgegensteht. Zur Erfüllung der sich aus dem Neunten Buch Sozialgesetzbuch ergebenden Pflichten des Arbeitgebers und Rechte der schwerbehinderten und diesen gleichgestellten behinderten Menschen bedarf es des Fragerechts nach der Schwerbehinderten- oder Gleichstellungseigenschaft vor Begründung des Beschäftigungsverhältnisses nicht. Will der Arbeitgeber der Pflicht zur Beschäftigung schwerbehinderter oder gleichgestellter Menschen gemäß § 71 SGB IX nachkommen, kann er dieses Ziel z. B. durch einen entsprechenden Hinweis in der Stellenausschreibung erreichen. Das Gleiche gilt für den öffentlichen Arbeitgeber hinsichtlich der Verpflichtung gemäß § 82 Satz 2 SGB IX, schwerbehinderte und gleichgestellte Bewerber zum Vorstellungsgespräch einzuladen. Damit bleibt es den Bewerbern überlassen, ob sie dieses Datum offenlegen.

Zu Absatz 4

Diese Regelung trägt dem Selbstverständnis und dem verfassungsrechtlich garantierten Selbstbestimmungsrecht der Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften Rechnung. Als Konsequenz aus der Zulässigkeit der unterschiedlichen Behandlung wegen der Religion oder Weltanschauung nach § 9 Absatz 1 AGG steht diesen Arbeitgebern ein Fragerecht unter denselben, gegenüber Absatz 2 Satz 1 erleichterten, Voraussetzungen zu.

Zu Absatz 5

Diese Ausnahmeregelung betrifft insbesondere Parteien (politisch), Gewerkschaften und Arbeitgeberverbände (koalitionspolitisch) sowie Pressebetriebe und Rundfunk- und

Fernsehanstalten (Berichterstattung oder Meinungsäußerung). Die durch die Artikel 5 Absatz 1, 9 Absatz 3 und 21 GG geschützten Freiheiten gewährleisten ihnen das Recht, ihre geistig-ideelle Ausrichtung festzulegen. Um die Verwirklichung dieser Ausrichtung zu erreichen und zu erhalten, muss der Arbeitgeber die Möglichkeit haben, durch Befragung der Bewerber festzustellen, ob ihre persönliche Einstellung dieser Ausrichtung entspricht, wenn die Art der zukünftigen Tätigkeit diese Anforderung rechtfertigt. Dabei ist die Frage nach der Religion oder Weltanschauung nur unter den gleichen strengeren Voraussetzungen zulässig, unter denen eine unterschiedliche Behandlung nach § 8 AGG wegen der Religion oder Weltanschauung zulässig ist. Es handelt sich nämlich hier – anders als in Absatz 6 und § 9 AGG – nicht um eine Beschäftigung bei einer Religions- oder Weltanschauungsgemeinschaft, so dass die im Hinblick auf deren Selbstverständnis und verfassungsrechtlich garantierten Selbstbestimmungsrecht in Absatz 6 und § 9 AGG aufgestellten erleichterten Voraussetzungen für ein Fragerecht hier nicht genügen.

Durch das Abstellen auf die Art der Tätigkeit wird das Fragerecht des Arbeitgebers auf die Bewerber beschränkt, für deren zukünftige Tätigkeit die genannten Merkmale von Bedeutung sind, was z. B. bei einem Pförtner oder Hausmeister nicht der Fall ist.

Zu Absatz 6

Satz 1 enthält den Grundsatz der Direkterhebung. Satz 2 regelt eine Ausnahme hiervon hinsichtlich allgemein zugänglicher Daten des Bewerbers. Der Arbeitgeber hat den Beschäftigten auf die mögliche Erhebung von allgemein zugänglichen Daten über ihn hinzuweisen. Ein solcher Hinweis kann z. B. in der Stellenausschreibung erfolgen. Wenn der Arbeitgeber diese Daten elektronisch oder in Papierform speichert, muss er den Beschäftigten nach § 33 hierüber benachrichtigen. Allgemein zugänglich sind Daten z. B. dann, wenn sie der Presse oder dem Rundfunk zu entnehmen sind. Auch im Internet bei bestimmungsgemäßer Nutzung für jeden abrufbare Daten sind grundsätzlich allgemein zugänglich, insbesondere, wenn die Daten über eine allgemeine Suchmaschine auffindbar sind. Sind die eingestellten Daten dagegen nur einem beschränkten Personenkreis zugänglich, z. B. ausgewählten Freunden, liegt eine allgemeine Zugänglichkeit nicht vor. Die Erhebung allgemein zugänglicher Daten ist nicht zulässig, wenn das schutzwürdige Interesse des Beschäftigten an dem Ausschluss der Erhebung gegenüber dem berechtigten Interesse des Arbeitgebers überwiegt. Einen solchen Fall regelt ausdrücklich Satz 2 letzter Halbsatz im Hinblick auf soziale Netzwerke im Internet, die der elektronischen Kommunikation dienen. Die dort eingestellten Daten dürfen vom Arbeitgeber grundsätzlich nicht erhoben werden; eine Ausnahme hiervon gilt nur für soziale Netzwerke im Internet, die gerade zur eigenen Präsentation gegenüber potentiellen Arbeitgebern genutzt werden. Überwiegende schutzwürdige Interessen des Beschäftigten können sich im Übrigen daraus ergeben, wie alt die Veröffentlichung der Daten im Internet ist, in welchem Kontext sie erfolgt und ob der Beschäftigte nach den erkennbaren Umständen noch die Herrschaft über die Veröffentlichung hat. Bei der Abwägung ist auch zu berücksichtigen, ob der Arbeitgeber durch die Erhebung der Daten zu Zwecken des Beschäftigungsverhältnisses gegen allgemeine Geschäftsbe-

dingungen desjenigen, der die Informationen bzw. die Plattform für diese zur Verfügung stellt, verstoßen würde. In diesem Fall ist die Erhebung der Daten ebenfalls in der Regel wegen eines überwiegenden Interesses des Arbeitnehmers unzulässig. Die Erhebung von Daten aus allgemein zugänglichen Quellen stellt in der Regel eine Datenerhebung bei einem Dritten dar. Satz 3 beschränkt vor diesem Hintergrund die Datenerhebung bei sonstigen Dritten (z. B. einem früheren Arbeitgeber) auf den Fall der Einwilligung des Beschäftigten. Dem Transparenzgebot folgend, gibt der zweite Halbsatz des Satzes 3 dem Beschäftigten einen Anspruch auf Information über die bei dem sonstigen Dritten, der keine allgemein zugängliche Quelle darstellt, erhobenen Daten. Satz 4 stellt klar, dass Absatz 6 nur festlegt, aus welchen Quellen Beschäftigtendaten erhoben werden dürfen, dass er jedoch nicht Inhalt und Umfang der Datenerhebung erfasst. Diese richten sich in jedem Fall nach den Absätzen 1 bis 5 und § 32a. Die dort gesetzten Grenzen werden durch Absatz 6 nicht erweitert. Auch durch die Einwilligung werden diese Grenzen nicht verändert. Sie legitimiert lediglich die Datenerhebung bei dem sonstigen Dritten, nicht aber ein über die Absätze 1 bis 5 und § 32a hinaus gehendes Fragerecht des Arbeitgebers, auch nicht etwa in Form einer Aufforderung zur Vorlage einer unbeschränkten Selbstauskunft nach den §§ 19, 34.

Absatz 6 stellt keine den § 4 ausschließende, sondern eine diesen ergänzende Regelung dar.

Zu Absatz 7

Absatz 7 weist auf den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit hin, der Art und Ausmaß jeder Datenerhebung im Hinblick auf den Zweck begrenzt. Die Erhebung muss daher zur Erfüllung des festgelegten Zwecks geeignet und erforderlich sein und in einem angemessenen Verhältnis zu den betroffenen Rechten des Bewerbers stehen.

Zu § 32a (Ärztliche Untersuchungen und Eignungstests vor Begründung eines Beschäftigungsverhältnisses)

Zu Absatz 1

Absatz 1 regelt die Voraussetzungen für eine ärztliche Untersuchung zur Feststellung der Eignung des Bewerbers für die vorgesehenen Tätigkeiten sowie den Umgang mit dem dabei ermittelten Ergebnis. Der Gesundheitszustand muss zum Zeitpunkt der Arbeitsaufnahme eine wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung darstellen. Das bedeutet, dass die Untersuchung sich auch auf zukünftige Tätigkeiten beziehen kann, wenn sie zu diesem Zeitpunkt bereits vorgesehen sind. So kann z. B. die Tropentauglichkeit des Bewerbers geprüft werden, wenn ein späterer Einsatz in den Tropen zu den vorgesehenen Tätigkeiten gehört. Für gendiagnostische Untersuchungen gelten die spezielleren Vorschriften des Gendiagnostikgesetzes.

Zu Absatz 2

Neben der ärztlichen Untersuchung nach Absatz 1 kommen auch sonstige Untersuchungen oder Prüfungen (Eignungstests) in Betracht. Die Voraussetzung der Erforderlichkeit für die Eignungsfeststellung schließt die Erhebung von Daten, die für die vorgesehene Tätigkeit ohne Bedeutung sind, aus. Art und Umfang der Untersuchung oder Prüfung hän-

gen daher entscheidend von der zukünftigen Tätigkeit ab. So sind z. B. Belastungs- oder Reaktionstests nur zulässig, wenn und soweit diesbezüglich besondere berufliche Anforderungen bestehen. Der Eignungstest muss nach wissenschaftlich anerkannten Methoden durchgeführt werden, wenn solche bestehen. Wenn Untersuchungen oder Prüfungen von Personen, die einer beruflichen Verschwiegenheitspflicht unterliegen (z. B. Berufspsychologen), durchgeführt werden, darf dem Arbeitgeber, anders als dem Bewerber selbst, nicht das konkrete Ergebnis der Untersuchung oder Prüfung, sondern nur die Eignung oder fehlende Eignung für die angestrebte Tätigkeit mitgeteilt werden.

Zu § 32b (Datenverarbeitung und -nutzung vor Begründung eines Beschäftigungsverhältnisses)

Zu Absatz 1

Absatz 1 knüpft die Zulässigkeit der Verarbeitung und Nutzung von Beschäftigtendaten durch den Arbeitgeber an die Datenerhebung nach den §§ 32 oder 32a und die Erforderlichkeit der Daten für die Feststellung der Eignung des Beschäftigten sowie für die Entscheidung über die Begründung eines Beschäftigungsverhältnisses.

Zu Absatz 2

Absatz 2 bestimmt, dass der Arbeitgeber auch solche Beschäftigtendaten, die er nicht erhoben, d. h. nicht zielgerichtet beschafft hat, sondern, die ihm auf andere Weise zugetragen worden oder zur Kenntnis gelangt sind, nicht uneingeschränkt verarbeiten und nutzen darf. Vielmehr muss dies für die Feststellung der Eignung des Beschäftigten für die vorgesehenen Tätigkeiten oder für die Entscheidung über die Begründung des Beschäftigungsverhältnisses erforderlich sein. Darüber hinaus setzt die Verarbeitung und Nutzung voraus, dass der Arbeitgeber die Daten nach den §§ 32 oder 32a hätte erheben dürfen; eine Ausnahme hiervon gilt nur, wenn er sie von dem Beschäftigten selbst erhalten hat, ohne dass er hierzu Veranlassung gegeben hat.

Sobald eine Speicherung dieser Daten erfolgt ist, ist der Beschäftigte nach § 33 zu benachrichtigen.

Zu Absatz 3

Die Vorschrift verweist im ersten Halbsatz deklaratorisch auf die Löschungspflicht nach § 35 Absatz 2 Satz 2 für den Fall, dass das Beschäftigungsverhältnis nicht begründet wird. Der zweite Halbsatz enthält eine Ausnahme von der Löschungspflicht bei Einwilligung des Bewerbers in die weitere Speicherung, z. B. im Hinblick auf eine mögliche spätere Einstellung. 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.

Zu § 32c (Datenerhebung im Beschäftigungsverhältnis)

Zu Absatz 1

Absatz 1 ist die Grundnorm für die Erhebung von Beschäftigtendaten im Beschäftigungsverhältnis für seine Zwecke. Die Datenerhebung ist zulässig, soweit sie für die Durchführung, Beendigung, Abwicklung und die Folgen des Beschäftigungsverhältnisses erforderlich ist. Die spezielleren

Regelungen in den §§ 32e bis 32i gehen vor. Bei den in den Nummern 1 bis 3 genannten Regelbeispielen ist vom Vorliegen der Voraussetzungen des Satzes 1 auszugehen.

Gesetzliche (Nummer 1) oder gegenüber dem Beschäftigten bestehende vertragliche und gesetzliche (Nummer 2) Pflichten können beispielsweise im Rahmen der Personalverwaltung oder der Lohn- und Gehaltsabrechnung bestehen. Nummer 3 knüpft eine zulässige Erhebung von Beschäftigtendaten an die im Beschäftigungsverhältnis bestehenden Arbeitgeberrechte. Dabei kann es sich um die Ausübung des Weisungsrechts oder die Leistungs- oder Verhaltenskontrolle des Beschäftigten sowie um die Personal- oder Organisationsplanung handeln.

Die entsprechende Geltung des § 32 Absatz 6 betont die Grundsätze der Direkterhebung und der Transparenz auch für das bestehende Beschäftigungsverhältnis. Der Verweis auf § 32 Absatz 2 Satz 2 stellt klar, dass auch im bestehenden Beschäftigungsverhältnis die Vorschriften des BZRG unberührt bleiben.

Neben den in Absatz 1 genannten sind die Voraussetzungen des Absatzes 4 zu berücksichtigen.

Zu Absatz 2

Absatz 2 stellt klar, dass die Voraussetzungen des § 32 Absatz 2 bis 5 auch bei der Feststellung der fachlichen Eignung für eine Veränderung der zu leistenden Tätigkeit oder des Arbeitsplatzes hinsichtlich der hierfür erstmals zu erhebenden Daten entsprechend anzuwenden ist.

Zu Absatz 3

Absatz 3 begrenzt die Zulässigkeit von ärztlichen Untersuchungen und Eignungstests eines Beschäftigten auf Verlangen des Arbeitgebers. Sie sind nach Maßgabe des § 32a zulässig, soweit sie zur Eignungsprüfung des Beschäftigten erforderlich sind, d. h. die Eignung nicht auf andere, weniger belastende Weise festgestellt werden kann. Die Eignungsüberprüfung darf nur bei Zweifeln an der fortdauernden Eignung oder anlässlich eines beabsichtigten Wechsels der Tätigkeit des Beschäftigten oder seines Arbeitsplatzes erfolgen. Arbeitsmedizinische Vorsorgeuntersuchungen bleiben von Absatz 3 unberührt und richten sich nach der Verordnung zur arbeitsmedizinischen Vorsorge.

Zu Absatz 4

Absatz 4 ist identisch mit § 32 Absatz 7.

Zu § 32d (Datenverarbeitung und -nutzung im Beschäftigungsverhältnis)

Zu Absatz 1

Absatz 1 bestimmt unter welchen Voraussetzungen der Arbeitgeber Beschäftigtendaten im Beschäftigungsverhältnis verarbeiten und nutzen darf. Die Daten müssen nach § 32, § 32a oder § 32c erhoben worden und weiterhin für die Erfüllung des konkreten Erhebungszwecks oder eines anderen nach diesem Unterabschnitt zulässigen Zwecks im Rahmen des Beschäftigungsverhältnisses erforderlich sein. Die Verarbeitung und Nutzung der Beschäftigtendaten muss darüber hinaus verhältnismäßig sein. Die Vorschrift erspart es dem Arbeitgeber, die gleichen Beschäftigtendaten mehrfach

für unterschiedliche Zwecke des Beschäftigungsverhältnisses zu erheben.

Zu Absatz 2

Absatz 2 stellt – wie auch § 32b Absatz 1 Nummer 2 zweite Alternative – klar, dass der Arbeitgeber auch solche Beschäftigtendaten, die er, ohne danach zu fragen, von dem Beschäftigten selbst erhält oder die ihm auf andere Weise zugetragen werden oder zur Kenntnis gelangen, ohne dass er sie beschafft hat, im Beschäftigungsverhältnis nicht uneingeschränkt verarbeiten und nutzen darf. Vielmehr ist das Verarbeiten und Nutzen nur zulässig, soweit der Arbeitgeber die Daten nach den §§ 32, 32a oder 32c hätte erheben dürfen, und die Verarbeitung oder Nutzung für die Durchführung, Beendigung oder Abwicklung des Beschäftigungsverhältnisses erforderlich sowie nach Art und Ausmaß im Hinblick auf den Zweck verhältnismäßig ist. Sobald eine Speicherung dieser Daten erfolgt ist, ist der Beschäftigte nach § 33 zu benachrichtigen.

Zu Absatz 3

Absatz 3 regelt, für welche Zwecke und in welcher Form der Arbeitgeber einen automatisierten Abgleich von für andere Zwecke des Beschäftigungsverhältnisses erhobenen, mithin bei ihm vorhandenen Beschäftigtendaten, mit von ihm geführten Dateien durchführen darf. Der Abgleich ist nur zulässig zur Aufdeckung von Straftaten oder anderen schwerwiegenden Pflichtverletzungen durch den Beschäftigten im Beschäftigungsverhältnis. Eine schwerwiegende Pflichtverletzung kann auch z. B. die Begehung einer Ordnungswidrigkeit im Beschäftigungsverhältnis sein, wenn diese von entsprechender Erheblichkeit ist. Die Regelbeispiele machen deutlich, dass Absatz 3 eine Grundlage für die Korruptionsbekämpfung und die Durchsetzung von Compliance-Anforderungen darstellt. Compliance bedeutet in diesem Zusammenhang die Einhaltung aller relevanten Gesetze, Verordnungen, Richtlinien und Selbstverpflichtungen durch ein Unternehmen als Ganzes. Entsprechende Anforderungen ergeben sich z. B. für die Kreditwirtschaft unter anderem aus dem Kreditwesengesetz und dem Geldwäschegesetz. Der Datenabgleich ist nicht zur Aufdeckung jeder, sondern nur einer schwerwiegenden Pflichtverletzung, die in ihrer Wichtigkeit den Regelbeispielen nahe kommt, gerechtfertigt. Dieser Maßstab gilt auch für die Straftaten. Diese müssen zudem, wie die Pflichtverletzung, im Zusammenhang mit dem Beschäftigungsverhältnis begangen worden sein. Im Sinne des in § 3a normierten Grundsatzes der Datenvermeidung und Datensparsamkeit dürfen die Beschäftigtendaten zunächst nur in anonymisierter oder pseudonymisierter Form für den Abgleich genutzt werden. Erst wenn sich aus dem Abgleich ein Verdacht ergibt, dürfen die hiervon betroffenen Daten personalisiert werden. Dem Transparenzgebot wird durch die Dokumentations- und Unterrichtungspflicht des Arbeitgebers Rechnung getragen.

Zu Absatz 4

Das Übermitteln von Beschäftigtendaten an Dritte unterliegt nach Absatz 4 einer auf das Beschäftigungsverhältnis beschränkten Zweckbindung.

Das Verarbeiten oder Nutzen von Beschäftigtendaten für Zwecke, die außerhalb des Beschäftigungsverhältnisses liegen, richtet sich nach den Vorschriften außerhalb des zweiten Unterabschnittes des dritten Abschnitts. Hierzu zählen insbesondere zweckändernde Übermittlungen.

Zu Absatz 5

Absatz 5 stellt eine zum Schutz des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung der Beschäftigten erforderliche Flankierung der Regelungen über die Erhebung und Verwendung von Beschäftigtendaten dar.

Zu § 32e (Datenerhebung ohne Kenntnis des Beschäftigten zur Aufdeckung und Verhinderung von Straftaten und anderen schwerwiegenden Pflichtverletzungen im Beschäftigungsverhältnis)

Zu Absatz 1

Absatz 1 regelt den Grundsatz, dass der Arbeitgeber Beschäftigtendaten nur mit Kenntnis des Beschäftigten erheben darf. Dieser Grundsatz ergänzt für den Beschäftigtendatenschutz die in § 4 getroffenen allgemeinen Regelungen zur Zulässigkeit der Datenerhebung, -verarbeitung und -nutzung. Ohne Kenntnis des Beschäftigten darf der Arbeitgeber somit nur in den besonders geregelten Fällen personenbezogene Daten des Beschäftigten erheben.

Zu Absatz 2

Zur Aufdeckung von Straftaten und anderen schwerwiegenden Pflichtverletzungen im Beschäftigungsverhältnis darf der Arbeitgeber ohne Kenntnis des Beschäftigten personenbezogene Daten nur nach dieser Vorschrift erheben, sofern keine spezielleren Regelungen bestehen (z. B. zur Videoüberwachung). Unter schwerwiegenden Pflichtverletzungen sind solche zu verstehen, die den Arbeitgeber bei einem Arbeitnehmer zu einer Kündigung aus wichtigem Grund nach § 626 des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB) berechnen würden. Darunter kann auch z. B. die Begehung einer Ordnungswidrigkeit im Beschäftigungsverhältnis fallen, wenn sie von entsprechender Erheblichkeit ist. Voraussetzung für eine Datenerhebung ohne Kenntnis des Beschäftigten ist zudem, dass Tatsachen vorliegen, die einen Verdacht gegen einen oder mehrere Beschäftigte begründen. Der Verdacht muss sich nicht auf einen bestimmten Beschäftigten beziehen, sondern kann sich auch gegen eine Gruppe von Beschäftigten richten. In diesem Fall ist jeder, der zu der Gruppe gehört, betroffen. Die Erhebung muss zur Aufdeckung der Straftaten oder anderen schwerwiegenden Pflichtverletzungen, auf die sich der Verdacht bezieht oder zur Verhinderung weiterer damit im Zusammenhang stehender Straftaten oder schwerwiegender Pflichtverletzungen des Beschäftigten erforderlich sein. Zur Verhinderung kann die Datenerhebung z. B. erforderlich sein, um systematische Strukturen, auf deren Grundlage breit angelegte Korruption betrieben bzw. abgewickelt wird (etwa ein Geflecht von Gesellschaften, über die versteckte Zahlungen erfolgen), aufzubrechen und damit diesen Weg für weitere Taten zu versperren.

Zu Absatz 3

Absatz 3 differenziert für den Fall der Datenerhebung ohne Kenntnis des Beschäftigten den Grundsatz der Verhältnis-

mäßigkeit näher aus. Nach der Subsidiaritätsklausel des Satzes 2 ist die Erhebung nach Absatz 2 nur zulässig, wenn die Erforschung des Sachverhalts auf andere Weise weniger erfolgversprechend oder erschwert wäre. Ist erkennbar, dass der verfolgte Zweck nicht erreicht werden kann, ist die Datenerhebung zu beenden; kann der Zweck vorübergehend nicht erreicht werden, muss die Datenerhebung unterbrochen werden. Auch in zeitlicher Hinsicht darf die Datenerhebung nach Absatz 2 das unbedingt nötige Maß nicht überschreiten. Die Vorschrift betrifft auch Datenerhebungen, für die sich der Arbeitgeber Dritter bedient (z. B. Privatdetektiv).

Zu Absatz 4

Absatz 4 schränkt das zeitliche Ausmaß sowie die Mittel der Datenerhebung nach Absatz 2 ein. Eine planmäßig angelegte Beobachtung darf, unabhängig von den eingesetzten Mitteln, nicht länger als 24 Stunden ohne Unterbrechung oder an mehr als vier Tagen, bezogen auf die konkrete Maßnahme, stattfinden. Unabhängig von dem zeitlichen Ausmaß dürfen technische Mittel zum Abhören oder Aufzeichnen des nicht öffentlich gesprochenen Wortes oder sonstige besondere, zur Beobachtung bestimmte technische Mittel nicht eingesetzt werden. Hiervon ausgenommen sind Ferngläser und Fotoapparate; das bedeutet, dass z. B. Videokameras nicht eingesetzt werden dürfen. Eine heimliche Videoüberwachung ist daher unzulässig.

Zu Absatz 5

Satz 1 regelt die Zweckbindung der nach Absatz 2 erhobenen Daten. Darüber hinaus sind die den Verdacht begründenden Tatsachen vor Beginn der Datenerhebung und die näheren Umstände der Datenerhebung unverzüglich danach schriftlich festzuhalten. Wenn eine automatisierte Verarbeitung der Daten erfolgen soll, unterliegt diese der vorherigen Kontrolle des betrieblichen Datenschutzbeauftragten nach § 4d Absatz 5. Satz 4 stellt eine deklaratorische Rechtsgrundverweisung dar. Der Arbeitgeber hat den Beschäftigten über eine ohne dessen Kenntnis erfolgte Datenerhebung nach Absatz 2 sowie über eine Verarbeitung und Nutzung dieser Daten zu unterrichten, sobald die Unterrichtung den Zweck (z. B. Aufdeckung einer Straftat) nicht mehr gefährdet.

Zu Absatz 6

Die in Absatz 6 geregelte Löschung der durch ohne Kenntnis des Beschäftigten erhobenen Daten ist davon abhängig, ob sie zur Erreichung des Zwecks noch erforderlich ist und ob schutzwürdige Interessen der Beschäftigten einer weiteren Speicherung entgegenstehen. Zum Zweck der Speicherung kann im Einzelfall auch eine spätere arbeitsgerichtliche Auseinandersetzung zählen. Darüber hinaus begründen die Sätze 2 bis 4 eine Dokumentationspflicht hinsichtlich des Grundes der Speicherung und der Löschung, eine Zweckbindung der Verwendung der Dokumentation sowie eine Löschungsfrist.

Zu Absatz 7

Absatz 7 enthält eine Schutzvorschrift für den Kernbereich der privaten Lebensgestaltung der Beschäftigten. Die diesen Kernbereich betreffenden Daten dürfen nicht erhoben, ver-

arbeitet oder genutzt werden. Für den Fall, dass dies dennoch erfolgt, sind sie unverzüglich zu löschen.

Zu § 32f (Beobachtung nicht öffentlich zugänglicher Betriebsstätten mit optisch-elektronischen Einrichtungen)

Die Beobachtung mit optisch-elektronischen Einrichtungen in nicht öffentlich zugänglichen Bereichen des Betriebs erhält eine eigenständige gesetzliche Grundlage, die der Wahrung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts des Beschäftigten und dem Recht am eigenen Bild im Verhältnis zum Arbeitgeberinteresse Rechnung trägt. Nicht öffentlich zugängliche Betriebsstätten sind solche, die nach dem erkennbaren Willen des Berechtigten nicht von jedermann betreten oder genutzt werden können. Nach dem Grundsatz des § 1 Absatz 3 gehen andere bereichsspezifische Regelungen zu Videoüberwachungen den hier getroffenen Regelungen vor, auch wenn Beschäftigtendaten betroffen werden.

Zu Absatz 1

Absatz 1 Satz 1 normiert in Abgrenzung zu § 6b, der die Videoüberwachung in öffentlich zugänglichen Räumen regelt, ausschließlich die Beobachtung in nicht öffentlich zugänglichen Betriebsgeländen, Betriebsgebäuden oder Betriebsräumen, wobei in diesem Zusammenhang Beschäftigtendaten gezielt oder zufällig mit erfasst werden können. Zum Schutz der Beschäftigten ist die Videobeobachtung jedoch nur im Zusammenhang mit dem Vorliegen von wichtigen betrieblichen Interessen und einer darüber hinaus gehenden Interessenabwägung zulässig. Schutzwürdige Interessen der Betroffenen stehen einer Videoüberwachung in Betriebsräumen der Interessenvertretungen regelmäßig entgegen. Wichtige betriebliche Interessen sind nur in den genannten Fällen anzunehmen. Nummer 3 bezieht sich auf das Eigentum sowohl des Arbeitgebers, von Beschäftigten als auch Dritter, z. B. Kunden oder Vertragspartner des Arbeitgebers.

Hinsichtlich der Verarbeitung und Nutzung der erhobenen Daten sowie der Benachrichtigung von Betroffenen gelten die Regelungen des § 6b Absatz 3 und 4 entsprechend.

Der Arbeitgeber hat aus Gründen der Transparenz für die Beschäftigten die Beobachtung durch geeignete Maßnahmen wie beispielsweise deutlich sichtbare Hinweisschilder erkennbar zu machen.

Da bereits eine nicht funktionsfähige oder ausgeschaltete Kamera sowie eine Einrichtung, die nur wie eine Kamera aussieht, zu Verhaltensänderungen der Beschäftigten führen können, gelten die oben genannten Voraussetzungen auch für Einrichtungen, die für die Videoüberwachung geeignet erscheinen.

Zu Absatz 2

Absatz 2 stellt klar, dass Betriebsräume, die einem Beschäftigten als privater Rückzugsraum zur Verfügung gestellt werden, nicht überwacht werden dürfen. Dies gilt insbesondere für Sanitär-, Umkleide- und Schlafräume. Ein Raucherzimmer, das von einer Vielzahl von Beschäftigten genutzt werden kann, wird von der Vorschrift nicht erfasst, da es insofern an der Vergleichbarkeit mit einem individuellen Rückzugsraum eines Beschäftigten mangelt.

Zu Absatz 3

Die Speicherung bzw. das Löschen der durch die Videoüberwachung erhobenen Daten regelt Absatz 3 und ist davon abhängig, ob die Speicherung zur Erreichung des Zwecks noch erforderlich ist und ob schutzwürdige Interessen des Beschäftigten einer weiteren Speicherung entgegenstehen. Zum Zweck der Speicherung kann im Einzelfall auch eine spätere arbeitsgerichtliche Auseinandersetzung zählen.

Zu § 32g (Ortungssysteme)

Zu Absatz 1

Absatz 1 regelt die Erhebung, Verarbeitung und Nutzung von Beschäftigendaten durch Ortungssysteme, mit deren Hilfe der geographische Standort eines Beschäftigten bestimmt werden kann, zum Beispiel über das Global Positioning System (GPS). Ortungen sind technisch über Handys und in Fahrzeuge eingebaute Sender möglich. Die Ortung ist nur zulässig, wenn sie aus betrieblichen Gründen zur Sicherheit des Beschäftigten oder zur Koordinierung seines Einsatzes erforderlich ist und schutzwürdige Interessen des Beschäftigten am Ausschluss der Datenerhebung, -verarbeitung oder -nutzung nicht überwiegen. Arbeitgebern ist die Ortung von Beschäftigten nach der Vorschrift nur während der Arbeits- oder Bereitschaftszeiten, d. h. nicht während der Freizeit oder im Urlaub erlaubt. Ist dem Beschäftigten etwa die private Nutzung seines Dienstwagens gestattet, darf eine Ortung über ein im Fahrzeug eingebautes Ortungssystem während der privaten Nutzung nicht erfolgen.

Eine heimliche Ortung von Beschäftigten ist nicht zulässig. Um die erforderliche Transparenz für die Beschäftigten herzustellen, hat der Arbeitgeber den Einsatz eines Ortungssystems durch geeignete Maßnahmen erkennbar zu machen und die Beschäftigten darüber zu informieren, wie er die Ortungsdaten nutzt. Die erhobenen Beschäftigendaten unterliegen einer strengen Zweckbindung.

Nach dem Grundsatz des § 1 Absatz 3 gehen andere bereichsspezifische Regelungen zum Einsatz von Ortungssystemen, wie etwa solche, die der Navigation und Kollisionsvermeidung oder der Mauterhebung dienen, den hier getroffenen Regelungen vor, auch wenn sie zugleich Beschäftigendaten betreffen.

Zu Absatz 2

Nach Absatz 2 darf der Arbeitgeber Ortungssysteme auch zum Schutz der Arbeitsmittel und der sonstigen beweglichen Sachen, die sich in der Obhut des Beschäftigten befinden, z. B. der Fracht, einsetzen. In diesem Fall sind nicht die Voraussetzungen des Absatzes 1 zu erfüllen, da vorrangig Sachwerte geschützt werden sollen. Allerdings darf keine personenbezogene Ortung erfolgen, während der Beschäftigte die Sache ordnungsgemäß nutzt oder sie sich in seiner Obhut befindet. Ein typischer Anwendungsfall könnte der Diebstahlsschutz von Baumaschinen oder Lastkraftwagen sein.

Zu Absatz 3

Absatz 3 regelt die Löschung der nach den Absätzen 1 und 2 erhobenen Beschäftigendaten.

Zu § 32h (Biometrische Verfahren)

Zu Absatz 1

Die Vorschrift regelt, dass die elektronische Erhebung, Verarbeitung und Nutzung biometrischer Merkmale eines Beschäftigten nur aus betrieblichen Gründen zu Autorisierungs- und Authentifikationszwecken zulässig ist.

Biometrische Merkmale im Sinne der Vorschrift sind u. a. Fingerabdruck (Fingerlinienbild), Handgeometrie, Iris (Regenbogenhaut des Auges), Retina (Netzhaut), Gesichtsgeometrie, Stimmmerkmale.

Autorisierung bedeutet zum Beispiel in der Informationstechnologie die Zuweisung und Überprüfung von Zugriffsrechten auf Daten und Dienste an den Nutzer des Systems. Häufig erfolgt eine Autorisierung nach einer erfolgreichen Authentifizierung.

Die Authentifizierung ist der Nachweis einer bestimmten Eigenschaft, etwa ein bestimmter Beschäftigter zu sein. Durch die Authentifizierung wird die Identität einer Person festgestellt.

Eine Zweckänderung erhobener biometrischer Daten ist nur im Hinblick auf Lichtbilder und auch dann nur mit Einwilligung des Beschäftigten zulässig.

Zu Absatz 2

Absatz 2 regelt die Löschung der nach Absatz 1 erhobenen Beschäftigendaten.

Zu § 32i (Nutzung von Telekommunikationsdiensten)

Zu Absatz 1

Absatz 1 regelt den Umgang mit den Daten der Nutzung von Telekommunikationsdiensten durch den Beschäftigten wenn diese Nutzung nur zu beruflichen oder dienstlichen Zwecken erlaubt ist. Es handelt sich um Daten, die bei der Erbringung eines Telekommunikationsdienstes im Sinne des § 3 Nummer 30 des Telekommunikationsgesetzes (TKG) erhoben, verarbeitet oder genutzt werden. Hierzu zählen zum Beispiel die Nummer oder Kennung der beteiligten Anschlüsse, der Beginn und das Ende der jeweiligen Verbindung nach Datum und Uhrzeit, sowie die übermittelten Datenmengen. Der Arbeitgeber darf diese Daten nur erheben, verarbeiten und nutzen, soweit keine Anhaltspunkte dafür bestehen, dass schutzwürdige Interessen des Beschäftigten am Ausschluss der Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung überwiegen. Solche schutzwürdigen Interessen können etwa dann vorliegen, wenn der Arbeitgeber bereits anhand der Daten Sachverhalte erkennen kann, die einer berufsbezogenen oder sonstigen gesetzlichen Schweigepflicht unterfallen. Dies kann zum Beispiel der Fall sein, wenn bestimmte Anschlüsse für eine unternehmensinterne psychologische Beratungen genutzt werden und anhand der erhobenen Daten dieses Anschlusses erkennbar wird, welche Beschäftigten psychologische Hilfe in Anspruch nehmen. Schutzwürdige Belange des Beschäftigten am Ausschluss der Kenntnisaufnahme des Inhalts seiner Kommunikationsnutzung durch den Arbeitgeber können auch dann bestehen, wenn es sich erkennbar um private Inhalte handelt. Schutzwürdige Interessen des Beschäftigten überwiegen regelmäßig bei der Kommunikation der Beschäftigten mit ihren Interessenvertretungen wie z. B. dem Betriebsrat, dem Personalrat, der Jugend- und Auszubildende-

nenvertretung, der Schwerbehindertenvertretung oder Gleichstellungsbeauftragten.

Die Erhebung, Verarbeitung und Nutzung der Daten, muss darüber hinaus erforderlich sein, um einem der unter den Nummern 1 bis 3 genannten Zwecke zu dienen.

Nummer 1 betrifft die Sicherstellung des ordnungsgemäßen technischen Betriebs von Telekommunikationsnetzen oder Telekommunikationsdiensten, einschließlich der Datensicherheit. Die Kenntnis der Daten kann den Arbeitgeber in die Lage versetzen, Schäden von seinen Anlagen abzuhalten und die Sicherheit der darin verarbeiteten Daten zu gewährleisten.

Nummer 2 betrifft insbesondere den Fall, dass die Daten erforderlich sind, um angefallene Entgelte bestimmten Anschlüssen oder Beschäftigten zuordnen zu können.

Nummer 3 stellt klar, dass der Arbeitgeber die Daten auch auswerten darf, um zum Beispiel feststellen zu können, ob Telefonate tatsächlich nur zu beruflichen oder dienstlichen Zwecken erfolgt sind. Die Überprüfung der Daten kann auch ein taugliches Mittel für den Arbeitgeber sein, um Vertragsverletzungen zu seinen Lasten, Ordnungswidrigkeiten oder Straftaten zu verhindern oder aufzuklären.

Sofern Daten zu einer stichprobenartigen oder anlassbezogenen Leistungs- oder Verhaltenskontrolle (Nummer 3) erhoben und einem bestimmten Beschäftigten zugeordnet werden, ist dieser durch den Arbeitgeber über die Verarbeitung und Nutzung der Daten zu unterrichten, sobald die Leistungs- oder Verhaltenskontrolle dadurch nicht mehr gefährdet wird.

Zu Absatz 2

Absatz 2 befasst sich mit der Erhebung, Verarbeitung und Nutzung von Inhalten einer nur zu beruflichen oder dienstlichen Zwecken erlaubten Nutzung von Telefondiensten. Telefondienste im Sinne dieser Vorschrift sind Dienste für das Führen von Inlands- und Auslandsgesprächen (vergleiche § 3 Nummer 17 TKG). Erfasst wird nicht nur die Nutzung von Telefonnetzen, sondern auch die Nutzung anderer sprachgestützter Kommunikationsangebote, wie Telefonieren über das Internet (Voice over Internet Protocol – VoIP). Inhalte einer sprachlichen Kommunikation werden wegen ihrer erhöhten Schutzbedürftigkeit anders als die Inhalte schriftbasierter Arten der Telekommunikation behandelt. Erfasst wird durch Absatz 2 allein der Inhalt eines laufenden Kommunikationsvorgangs, nicht aber dessen nähere Umstände.

Der Arbeitgeber darf die Inhalte einer nach Satz 1 erlaubten Nutzung von Telefondiensten nur erheben, verarbeiten und nutzen, sofern er hierzu ein berechtigtes Interesse hat – hierzu gehört auch die Gewährleistung des ordnungsgemäßen Betriebs von Telekommunikationsnetzen und Telekommunikationsdiensten, einschließlich der Datensicherheit – und sowohl der Beschäftigte als auch seine Kommunikationspartner vorher in die Datenerhebung, -verarbeitung oder -nutzung durch den Arbeitgeber eingewilligt haben und über das Tätigwerden des Arbeitgebers auch konkret unterrichtet worden sind. Ein berechtigtes Interesse des Arbeitgebers liegt regelmäßig nicht vor bei Gesprächen der Beschäftigten mit ihren Interessenvertretungen. Eine Einwilligung des Kommunikationspartners liegt vor, wenn er nach der Unterrichtung das

Telefonat fortsetzt. Ein heimliches Mithören von Telefonaten ist dem Arbeitgeber damit in den Fällen des Satzes 1 untersagt.

Satz 2 betrifft den Sonderfall, dass die Nutzung von Telefondiensten wesentlicher Inhalt der geschuldeten Arbeitsleistung des Beschäftigten ist (z. B. Callcenter). Es erscheint sachgerecht, dass der Arbeitgeber in solchen Fällen die Möglichkeit hat, die Arbeitsleistung seines Beschäftigten ohne dessen konkretes Wissen im Einzelfall stichprobenhaft oder anlassbezogen authentisch zur Kenntnis nehmen zu können. Da lediglich eine stichprobenartige oder anlassbezogene Erhebung, Verarbeitung und Nutzung der Inhaltsdaten zulässig ist, ist eine lückenlose Kontrolle des Beschäftigten ausgeschlossen. Der Beschäftigte muss nach Satz 2 zudem vorab über die Möglichkeit z. B. des Mithörens durch den Arbeitgeber in einem eingegrenzten Zeitraum informiert sein. Gleiches gilt für seine Kommunikationspartner, die darüber hinaus darin eingewilligt haben müssen.

Macht der Arbeitgeber von der Befugnis nach Satz 2 Gebrauch, hat er den Beschäftigten unverzüglich, d. h. ohne schuldhaftes Zögern, nachträglich darüber zu unterrichten, Eine stichprobenartige oder anlassbezogene Leistungs- oder Verhaltenskontrolle ist nicht möglich bei Gesprächen der Beschäftigten mit ihren Interessenvertretungen. Inhalte dieser Gespräche dürfen auf der Grundlage des Satzes 2 nicht erhoben werden.

Zu Absatz 3

Absatz 3 betrifft Inhalte einer ausschließlich zu beruflichen oder dienstlichen Zwecken erlaubten Nutzung von Telekommunikationsdiensten, die keine Telefondienste sind. Inhalte einer solchen Kommunikation darf der Arbeitgeber erheben, verarbeiten und nutzen, sofern es zur Gewährleistung des ordnungsgemäßen Betriebs von Telekommunikationsnetzen oder Telekommunikationsdiensten, einschließlich der Datensicherheit oder für eine stichprobenartige oder anlassbezogene Leistungs- oder Verhaltenskontrolle erforderlich ist und schutzwürdige Interessen des Beschäftigten am Ausschluss der Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung nicht überwiegen (vergleiche insoweit die Begründung zu Absatz 1).

Mit Satz 2 wird klargestellt, dass der Arbeitgeber die in Satz 1 genannten Daten auch dann erheben, verarbeiten und nutzen darf, wenn dies für den ordnungsgemäßen Geschäftsbetrieb des Arbeitgebers in den Fällen einer Versetzung, Abordnung oder Abwesenheit erforderlich ist, sofern keine schutzwürdigen Interessen des Beschäftigten am Ausschluss der Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung überwiegen. Sofern der Arbeitgeber ohne Kenntnis des Beschäftigten Daten erhebt, verarbeitet oder nutzt, um eine stichprobenartige oder anlassbezogene Verhaltens- oder Leistungskontrolle durchzuführen, darf er dies nur nach den Maßgaben des § 32e.

Zu Absatz 4

Während die Absätze 1 bis 3 den andauernden Telekommunikationsvorgang betreffen, betrifft Absatz 4 den Umgang mit den Daten und Inhalten einer abgeschlossenen Telekommunikation. Die Unterscheidung zu den Absätzen 1 bis 3 ist erforderlich, da mit Telekommunikation nach § 3 Nummer 22 des Telekommunikationsgesetzes der technische Vorgang des Aussendens, Übermittels und Empfangens von

Signalen mittels Telekommunikationsanlagen bezeichnet wird. Die Telekommunikation ist somit mit dem Empfang der übermittelten Signale abgeschlossen. Die Inhalte und Verbindungsdaten der abgeschlossenen Telekommunikation eines Beschäftigten, etwa die auf dem Arbeitsplatzcomputer eingegangenen E-Mails, dürfen nach Absatz 4 vom Arbeitgeber gemäß den §§ 32c und 32d erhoben, verarbeitet und genutzt werden. Das bedeutet, dass die Erhebung erforderlich sein muss für die Durchführung, Beendigung oder Abwicklung des Beschäftigungsverhältnisses. Dieses ist z. B. der Fall, wenn wegen der Abwesenheit des Beschäftigten die dienstlichen oder beruflichen E-Mails von dem Vertreter des Beschäftigten oder dem Arbeitgeber selbst weiter bearbeitet werden müssen. Der Arbeitgeber darf die Inhalte und weiteren Daten der abgeschlossenen Telekommunikation allerdings nur erheben, verarbeiten und nutzen, und somit zur Kenntnis nehmen, sofern es sich nicht um erkennbar private Inhalte handelt. Die Erhebung, Verarbeitung und Nutzung privater Inhalte und Daten der abgeschlossenen Kommunikation eines Beschäftigten ist nur zulässig, wenn dies zur Durchführung des ordnungsgemäßen Geschäftsbetriebes unerlässlich ist. Das ist z. B. der Fall, wenn bei Erkrankung des Beschäftigten seine elektronische Post zwecks weiterer Bearbeitung der dienstlichen E-Mails gesichtet werden muss. Weitere Voraussetzung ist, dass der Arbeitgeber den Beschäftigten hierauf schriftlich hingewiesen hat. Die Kenntnisaufnahme der Kommunikationsinhalte der Beschäftigten mit ihren Interessenvertretungen ist auf der Grundlage des Absatzes 4 nicht zulässig, weil dies zur Durchführung des ordnungsgemäßen Geschäftsbetriebes nicht notwendig ist.

Zu § 32j (Unterrichtungspflichten)

Die Vorschrift regelt die Benachrichtigungspflicht des Arbeitgebers bei Datenpannen. Satz 1 verpflichtet den Arbeitgeber zur unverzüglichen Mitteilung an die Betroffenen. Nach Satz 2 ist auch die zuständige Aufsichtsbehörde unverzüglich zu unterrichten, wenn schwerwiegende Beeinträchtigungen der Rechte oder schutzwürdigen Interessen der Beschäftigten drohen. Satz 3 bestimmt die entsprechende Geltung des § 42a Satz 3 bis 4 und 6.

Zu § 32k (Änderungen)

Die Vorschrift verpflichtet den Arbeitgeber grundsätzlich, Dritten, an die er Beschäftigendaten übermittelt hat, die Änderung, Löschung oder Sperrung dieser Daten unverzüglich mitzuteilen. Diese Pflicht besteht ausnahmsweise nicht, wenn die Mitteilung zur Wahrung der schutzwürdigen Interessen der Beschäftigten nicht erforderlich ist.

Zu § 32l (Einwilligung, Geltung für Dritte, Rechte der Interessenvertretungen, Beschwerderecht, Unabdingbarkeit)

Zu Absatz 1

Mit dieser Regelung wird den Besonderheiten des Beschäftigungsverhältnisses und der Situation der Beschäftigten Rechnung getragen. Abweichend von § 4 Absatz 1 kann die Einwilligung des Beschäftigten nicht generell, sondern nur in den in diesem Unterabschnitt ausdrücklich bestimmten Fällen die Zulässigkeit der Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung der Beschäftigendaten begründen.

Zu Absatz 2

Die Regelungen dieses Unterabschnitts gelten auch für Dritte im Sinne von § 3 Absatz 8, die, ohne Auftragsdatenverarbeiter zu sein, für den Arbeitgeber tätig sind. Der Dritte ist für die Einhaltung der datenschutzrechtlichen Vorschriften selbst verantwortlich. Für Auftragsdatenverarbeiter gilt weiterhin § 11.

Zu Absatz 3

Absatz 3 stellt klar, dass die Rechte der Interessenvertretungen der Beschäftigten durch die Neuregelungen nicht beeinträchtigt werden. Die Ausübung der Rechte der Interessenvertretungen bleibt umfassend geschützt. Im Hinblick auf die in den §§ 32 bis 32l enthaltenen Regelungen bleiben die Beteiligungsrechte der Interessenvertretungen unberührt, insbesondere das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates bei der Einführung und Anwendung von technischen Einrichtungen, die dazu bestimmt sind, das Verhalten oder die Leistung der Beschäftigten zu überwachen (§ 87 Absatz 1 Nummer 6 des Betriebsverfassungsgesetzes). Nicht berührt werden zudem die Erhebung, Verarbeitung und Nutzung aller für die Ausübung von Beteiligungsrechten der Interessenvertretungen erforderlichen Daten wie zum Beispiel bei Einstellungen und Kündigungen nach den §§ 99 und 102 des Betriebsverfassungsgesetzes. Die unbeeinflusste Wahrnehmung der Rechte der Interessenvertretungen wird durch die Änderungen des BDSG nicht tangiert.

Andere das Beschäftigungsverhältnis betreffende Verbote der Datenerhebung, -verarbeitung oder -nutzung werden von den Regelungen des zweiten Unterabschnitts nicht verdrängt. Das BDSG hebt insofern keine anderen Schutzrechte auf.

Zu Absatz 4

Absatz 4 betrifft das Beschwerderecht des Beschäftigten, wenn dieser auf Grund tatsächlicher Anhaltspunkte den Verdacht hat, dass der Arbeitgeber Beschäftigendaten unbefugt erhebt, verarbeitet oder nutzt. In einem solchen Fall hat sich der Beschäftigte zunächst an den Arbeitgeber selbst zu wenden. Hilft der Arbeitgeber der Beschwerde nicht ohne schuldhaftes Zögern ab, kann sich der Beschäftigte an die Datenschutzaufsichtsbehörde wenden. Durch die Ausübung des Beschwerderechts dürfen dem Beschäftigten aufgrund des arbeitsrechtlichen Maßregelungsverbots (§ 612a BGB) keine Nachteile entstehen.

Zu Absatz 5

Absatz 5 verbietet die Abweichung von den Regelungen des zweiten Unterabschnitts zu Ungunsten der Beschäftigten. Das Verbot gewährleistet, dass der mit den gesetzlichen Vorschriften geschaffene Datenschutzstandard für Beschäftigte nicht unterschritten wird. Damit wird nicht ausgeschlossen, dass Tarifverträge, Betriebs- oder Dienstvereinbarungen die gesetzlichen Regelungen konkretisieren oder Alternativen gestalten, um jeweiligen betrieblichen Besonderheiten Rechnung zu tragen. Solche Vereinbarungen sind zulässig, soweit sie von den gesetzlichen Regelungen nicht zum Nachteil der Beschäftigten abweichen.

Zu Nummer 8

Redaktionelle Änderung.

Zu Nummer 9

Redaktionelle Änderung.

Zu Nummer 10

Mit den Änderungen werden in § 43 die erforderlichen Bußgeldvorschriften eingefügt.

Zu Artikel 2 (Änderung des Bundesverfassungsschutzgesetzes)

Die Änderung in § 27 übernimmt die Formulierung des § 11 BNDG und erfolgt, um einen Gleichklang zwischen den Dienstgesetzen zu erreichen.

Artikel 2 trägt dem besonderen Sicherheitsbedürfnis des Bundesamtes für Verfassungsschutz Rechnung, indem Daten zum Schutz seiner Mitarbeiter, Einrichtungen, Gegenstände und Quellen gegen sicherheitsgefährdende oder geheimdienstliche Tätigkeiten, also zur Eigensicherung, erhoben werden dürfen (§ 9 Absatz 1 Satz 1 in Verbindung mit § 8 Absatz 2 des Bundesverfassungsschutzgesetzes). Die anzuwendenden Vorschriften des Bundesdatenschutzgesetzes ergeben sich aus § 27 des Bundesverfassungsschutzgesetzes.

Die neuen Bestimmungen des Beschäftigtendatenschutzes finden grundsätzlich auch für das Bundesamt für Verfassungsschutz Anwendung.

Die Regelung in dem neuen Satz 2 verfolgt das Ziel, einerseits zwar das Bundesamt für Verfassungsschutz als Arbeitgeber nicht schlechter zu stellen als andere Arbeitgeber, und die bestehenden Befugnisse des Bundesamtes für Verfassungsschutz im Bereich der Eigensicherung zu bewahren, andererseits aber ihm zugleich als Sicherheitsbehörde keine neuen Befugnisse zu verleihen. Das Bundesamt für Verfassungsschutz darf daher weiterhin im Bereich der Eigensicherung Daten so erheben und verarbeiten, wie es dies schon bisher nach seinen Rechtsgrundlagen darf und wird darin durch die neuen Regelungen des Bundesdatenschutzgesetzes nicht eingeschränkt.

Zu Artikel 3 (Änderung des MAD-Gesetzes)

Die Änderung in § 13 übernimmt die Formulierung des § 11 BNDG und erfolgt, um einen Gleichklang zwischen den Dienstgesetzen zu erreichen.

Die Formulierung zur Änderung des § 13 MAD-Gesetz in Artikel 3 lehnt sich eng an die Regelungen zur Änderung des BNDG in Artikel 4 bzw. zur Änderung des Bundesverfassungsschutzgesetzes in Artikel 2 an.

Die neuen Bestimmungen des Beschäftigtendatenschutzes finden damit grundsätzlich auch für den Militärischen Abschirmdienst Anwendung.

Die Regelung in dem neuen Satz 2 verfolgt das Ziel, einerseits zwar den Militärischen Abschirmdienst als Arbeitgeber nicht schlechter zu stellen, als andere Arbeitgeber, und die bestehenden Befugnisse des Militärischen Abschirmdienstes im Bereich der Eigensicherung zu bewahren, andererseits

aber ihm zugleich als Sicherheitsbehörde keine neuen Befugnisse zu verleihen. Der Militärische Abschirmdienst darf daher weiterhin im Bereich der Eigensicherung Daten so erheben und verarbeiten, wie er es bisher nach seinen Rechtsgrundlagen darf und wird darin durch die neuen Regelungen des Bundesdatenschutzgesetzes nicht eingeschränkt.

Zu Artikel 4 (Änderung des BND-Gesetzes)

Artikel 4 trägt dem besonderen Bedürfnis des Bundesnachrichtendienstes (BND) Rechnung, Daten zum Schutz seiner Mitarbeiter, Einrichtungen, Gegenstände und Quellen gegen sicherheitsgefährdende oder geheimdienstliche Tätigkeiten, also zur Eigensicherung zu erheben, zu verarbeiten und zu nutzen (§ 2 Absatz 1 Nummer 1 BNDG). Die Befugnis steht unter der grundsätzlichen gesetzlichen Maßgabe, dass die anzuwendenden Bestimmungen des Bundesdatenschutzgesetzes nicht entgegenstehen. Die anzuwendenden Bestimmungen des Bundesdatenschutzgesetzes ergeben sich aus § 11 BNDG.

So finden nach § 11 BNDG bislang unter anderem die §§ 13 bis 20 des Bundesdatenschutzgesetzes, die die Datenverarbeitung personenbezogener Daten für öffentliche Stellen regeln, keine Anwendung. Die Nichtanwendbarkeit dieser datenschutzrechtlichen Regelungen gründet sich auf die besonderen geheimhaltungsbezogenen Anforderungen der Eigensicherung des Bundesnachrichtendienstes als Nachrichtendienst. Als Auslandsnachrichtendienst steht er im besonderen Aufklärungsfokus ausländischer Geheimdienste. Die Geheimhaltung seines Wissens und seiner Methodik und der Schutz seiner Mitarbeiter ist unabdingbare Voraussetzung seiner Funktionsfähigkeit. Diese Besonderheiten wurden vom historischen Gesetzgeber in § 11 BNDG berücksichtigt. Sie besitzen unverändert Gültigkeit.

Die Regelungen zum Beschäftigtendatenschutz nach diesem Gesetz finden grundsätzlich auch für die Mitarbeiter des Bundesnachrichtendienstes Anwendung. Wird der Bundesnachrichtendienst zum Zwecke der Eigensicherung tätig, finden die bestehenden Befugnisse des BND-Gesetzes Anwendung.

Die Regelung in Satz 2 verfolgt das Ziel, einerseits zwar den Bundesnachrichtendienst als Arbeitgeber nicht schlechter zu stellen, als andere Arbeitgeber, und seine bestehenden Befugnisse im Bereich der Eigensicherung zu bewahren, andererseits aber ihm zugleich als Sicherheitsbehörden keine neuen Befugnisse zu verleihen. Der Bundesnachrichtendienst darf daher weiterhin im Bereich der Eigensicherung Daten so erheben und verarbeiten, wie er es schon bisher nach seinen Rechtsgrundlagen darf und wird darin durch die neuen Regelungen des Bundesdatenschutzgesetzes nicht eingeschränkt.

Zu Artikel 5 (Änderung des Bundesbeamtengesetzes)

Die §§ 106 bis 115 des Bundesbeamtengesetzes (BBG) enthalten bereichsspezifische Regelungen für den Umgang mit personenbezogenen Daten von Beamtinnen und Beamten des Bundes. Für den Umgang mit Personalaktendaten im Sinne von § 106 Absatz 1 Satz 4 BBG soll es zunächst bei der geltenden Rechtslage bleiben, nach der die eben genannten Vorschriften des Bundesbeamtengesetzes den entsprechenden

Regelungen des Bundesdatenschutzgesetzes vorgehen. Soweit personenbezogene Daten von Beamtinnen und Beamten des Bundes dagegen nicht zur Personalakte gehören (Sachakten), sollen für den Umgang mit diesen Daten die neuen §§ 32e bis 32l BDSG gelten. Ob die datenschutzrechtlichen Bestimmungen des Bundesbeamtengesetzes darüber hinaus an die neuen Bestimmungen zum Beschäftigtendatenschutz im Bundesdatenschutzgesetz angepasst werden müssen, wird die Bundesregierung in einem nächsten Schritt prüfen.

Nach § 50 des Beamtenstatusgesetzes (BeamtStG) sind auch für Beamtinnen und Beamte der Länder Personalakten zu führen. Über § 50 BeamStG hinausgehende bundesgesetzliche Vorgaben für die Erhebung und Verwendung personenbezogener Daten von Beamtinnen und Beamten der Länder sind nicht erforderlich.

Zu § 106 Absatz 5 Satz 1

Satz 1 bestimmt, dass für die Erhebung und Verwendung derjenigen personenbezogenen Daten von Beamtinnen und Beamten, die nach § 106 Absatz 1 Satz 4 bis 6 BBG materiell Bestandteil der Personalakte sind, ausschließlich die entsprechenden beamtenrechtlichen Bestimmungen (insbesondere die §§ 106 bis 115 BBG sowie Vorschriften des Bundesdisziplinargesetzes) anzuwenden sind.

Zu § 106 Absatz 5 Satz 2

Anders als § 106 Absatz 1 bis 3, die §§ 107 bis 109, 110 Absatz 1 bis 3 sowie die §§ 111 bis 114 BBG sind § 106 Absatz 4 (Erhebung personenbezogener Daten) und § 110 Absatz 4 BBG (Einsichtsrecht) nicht auf Personalaktendaten im Sinne des § 106 Absatz 1 Satz 4 bis 6 BBG beschränkt. Sie gelten auch für personenbezogene Daten, die nicht zu den materiellen Personalaktendaten gehören, sondern Sachakten sind. Das sind Daten, die trotz ihres Bezuges zur Person und dem Dienstverhältnis besonderen, von der Person und dem Dienstverhältnis sachlich zu trennenden Zwecken dienen (neben den in § 106 Absatz 1 Satz 6 BBG genannten Prüfungs-, Sicherheits- und Kindergeldakten z. B. Vorgänge

zu Stellenbesetzungsverfahren, zur Ausgabe von Dienstaussweisen oder die täglich anfallenden Daten im Rahmen der Arbeitszeiterfassung). Für die Verwendung von nach § 106 Absatz 4 BBG erhobenen personenbezogenen Daten in Sachakten galten auch bisher schon die Vorschriften des BDSG über die Datenverarbeitung der öffentlichen Stellen, weil das BBG insoweit keine bereichsspezifischen Regelungen enthält. Für den Umgang mit personenbezogenen Daten von Beamtinnen und Beamten, die keine Personalaktendaten sind, gelten nunmehr neben § 106 Absatz 4 BBG die §§ 32b, 32d bis 32l BDSG, soweit der Tatbestand des § 12 Absatz 4 BDSG erfüllt ist. Diese Vorschriften sind deshalb unbeschränkt auch für Beamtinnen und Beamte des Bundes sowie wegen der Verweisung in § 46 des Deutschen Richtergesetzes auch für die Richterinnen und Richter des Bundes anwendbar.

Von den in § 106 Absatz 5 Satz 2 in Bezug genommen Vorschriften setzen die §§ 32b und 32d BDSG allerdings eine Datenerhebung nach den §§ 32, 32a bzw. 32c BDSG voraus. Da bei der Erhebung personenbezogener Daten von Bewerberinnen, Bewerbern, Beamtinnen und Beamten sowie ehemaliger Beamtinnen und ehemaliger Beamter der § 106 Absatz 4 des BBG nach dem Grundsatz des § 1 Absatz 3 des BDSG diesen Vorschriften vorgeht, ordnet § 106 Absatz 5 Satz 2 zweiter Halbsatz an, dass bei der Anwendung der §§ 32b und 32d BDSG eine Datenerhebung nach § 106 Absatz 4 des BBG an die Stelle des § 32, 32a oder 32c BDSG tritt.

Zu Artikel 6 (Änderung des Soldatengesetzes)

Der bisherige Satz 2 entfällt in Angleichung an eine entsprechende Änderung des Bundesbeamtengesetzes durch Artikel 1 des Dienstrechtsneuordnungsgesetzes vom 5. Februar 2009 (BGBl. I S. 160).

Die neuen Sätze 2 und 3 stellen eine Folgeänderung zu Artikel 5 dar. Für das Verhältnis zwischen Soldatengesetz und Bundesdatenschutzgesetz gelten die Ausführungen in der Begründung zu Artikel 5 entsprechend.

Stellungnahme des Nationalen Normenkontrollrates

Der Nationale Normenkontrollrat hat das Regelungsvorhaben auf Bürokratiekosten geprüft, die durch Informationspflichten begründet werden.

Mit dem Gesetz werden 18 Informationspflichten für die privaten und öffentlichen Arbeitgeber und damit für die Wirtschaft und die Verwaltung eingeführt. Diese Informationspflichten führen zu einmaligen Bürokratiekosten in Höhe von 10,3 Mio. Euro und jährlichen Bürokratiekosten in Höhe von 9,49 Mio. Euro. Für Bürgerinnen und Bürger wird eine Informationspflicht eingeführt, die einen Aufwand von fünf Minuten je Fall verursacht.

Bei den Informationspflichten der Arbeitgeber handelt es sich um Dokumentations- und Auskunftspflichten, die den Arbeitgeber bei der Erhebung und Nutzung personenbezogener Daten von Bewerbern und Arbeitnehmern treffen. Sie sind nach Ansicht des Bundesministeriums des Innern geboten, um die Erhebung und Nutzung personenbezogener Daten von Bewerbern und Arbeitnehmern datenschutzrechtlich zu ermöglichen.

Der Normenkontrollrat erkennt an, dass wirksamer Datenschutz gerade im Verhältnis von Arbeitgebern zu Arbeitnehmern wichtig ist und Regelungen mit sich bringt, die Bürokratiekosten verursachen können. Die Entscheidung darüber, welche Regelungen im Einzelnen erforderlich sind, um den notwendigen Datenschutz zu gewährleisten, ist vom Gesetzgeber zu treffen.

Der Normenkontrollrat prüft insoweit nur, ob das mit dem Entwurf vorgesehene datenschutzrechtliche Schutzniveau auf weniger belastende Art und Weise erreicht werden kann.

Auf der Grundlage der durch das Bundesministerium des Innern übermittelten Informationen sind dem Normenkontrollrat derzeit keine weniger belastenden Alternativen ersichtlich. Der Rat regt aber an, die eingeführten Informationspflichten zwei Jahre nach Inkrafttreten zu evaluieren und anhand der Ergebnisse dieser Evaluation die Erforderlichkeit der Informationspflichten zur Gewährleistung des Datenschutzes gemeinsam mit dem Normenkontrollrat zu überprüfen.

Anlage 3

Stellungnahme des Bundesrates

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, Bundesratsdrucksache 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 vorgese-

henen 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, praxismgerechte 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, Bundesratsdrucksache 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 den 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 BDSG 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 des Artikels 83 ff. GG 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 Landesbeamtengesetze, 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 (vergleiche 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 Datenschutz-

gesetzes) 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 § 25a Absatz 1, § 25c Absatz 2 des Kreditwesengesetzes (KWG) und § 33b Absatz 3 des Wertpapierhandelsgesetzes (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 Branchenansätzen schafft oder sich zumindest an den jeweiligen Stellen der Gesetzesbegründung mit der Thematik auseinandersetzt.

Zudem ist aufgrund 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 (so genannte sichere Drittstaaten).

Nach Artikel 25 Absatz 6 Satz 2 der Richtlinie 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. Ka-

nada, siehe ABl. L 2 vom 4.1.2002, S. 13; Schweiz, siehe ABl. L 215 vom 25.8.2000, S. 1; Guernsey, siehe ABl. L 308 vom 25.11.2003, S. 27; Isle of Man, siehe ABl. L 151 vom 30.4.2004, S. 51 sowie Berichtigung in ABl. L 208 vom 20.6.2004, S. 47; Jersey, siehe ABl. L 138 vom 28.5.2008, S. 21). Auch in anderen Vorschriften des Bundesdatenschutzgesetzes sind keine Bestimmungen enthalten, die zur Berücksichtigung einer so genannten 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 Europäischen Wirtschaftsraumes (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 rechtsicher auszutauschen.

Zu Nummer 2 Buchstabe b

Der im Gesetzentwurf vorgesehene 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 Antragstext 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 3a einzufügen:

„3a. § 4f wird folgender Absatz 6 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), 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.

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

In Artikel 1 ist nach Nummer 5 folgende Nummer 5a einzufügen:

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

„Ein entgegenstehendes Interesse ist anzunehmen bei Daten, die sich auf Beschäftigungsverhältnisse bezie-

hen 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 erster Halbsatz BDSG)

In Artikel 1 Nummer 7 ist § 32 Absatz 6 Satz 4 erster 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 zweiter Halbsatz BDSG)

In Artikel 1 Nummer 7 sind in § 32 Absatz 6 Satz 4 zweiter 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, 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 des Arbeitssicherheitsgesetzes) 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, 3 – neu –, § 32d 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) überschüssige 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 ist § 32b 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. zurückzugeben.

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

In Artikel 1 Nummer 7 ist § 32b folgender Absatz 4 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 so genannten 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 vorliegen, 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 ist § 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 Strafgesetzbuchs, 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 (vergleiche etwa ArbG Siegen, Urteil vom 14. Januar 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 Korruptionstrukturen 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 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 rech-

fertigen, 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 – BDSG)

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 –, § 32h Absatz 1 Satz 3 – neu –, § 32i 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 (vergleiche §§ 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 (vergleiche insoweit § 4d Absatz 5 Satz 2 zweiter 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 Betriebsstättenanteilen, 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 so lange 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 3a 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 den Absätzen 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 (TKG) 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:

„§ 32i₁

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 § 32k 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 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.

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

In Artikel 1 ist nach Nummer 9 folgende Nummer 9a 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 betreffen 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 Wieder-

gabe 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 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 11 anzufügen:

„11. In § 48 Satz 1 wird nach Nummer 2 der Punkt durch ein Komma ersetzt und folgende Nummer 3 angefügt:

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

Begründung

Entsprechend dem Gesetz zur Änderung des Bundesdatenschutzgesetzes vom 14. August 2009 (BGBl. I S. 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.

Anlage 4

Gegenäußerung der Bundesregierung

Die Bundesregierung äußert sich zur Stellungnahme des Bundesrates zum Entwurf eines Gesetzes zur Regelung des Beschäftigtendatenschutzes wie folgt:

Zu Nummer 1 (Gesetzentwurf insgesamt)

Zu den Buchstaben a und b

Die Bundesregierung begrüßt die positive Grundhaltung des Bundesrates zu dem Gesetzentwurf.

Zu Buchstabe c

Die Bundesregierung teilt die Auffassung des Bundesrates, dass im Rahmen der Reform der EG-Datenschutzrichtlinie die Fragen des Konzerndatenschutzes zu beraten sind. Dabei bedarf insbesondere die Frage, welche Arten von Unternehmenszusammenschlüssen erfasst werden sollen, weiterer vertiefter Untersuchungen.

Zu Buchstabe d

Die Bundesregierung ist der Auffassung, dass die im Gesetzentwurf enthaltenen Regelungen zur Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung von Daten zum Gesundheitszustand der Beschäftigten rechtlich und tatsächlich angemessen und ausreichend sind.

Zu Buchstabe e

Zum ersten Spiegelstrich

Die Bundesregierung teilt die Auffassung des Bundesrates nicht. Die Bezugnahme auf andere Rechtsvorschriften ist eine anerkannte Regelungstechnik.

Zum zweiten Spiegelstrich

Die Bundesregierung teilt die Auffassung des Bundesrates nicht.

Das Verhältnis des § 32 ff. zu anderen Vorschriften ist bereits geregelt:

die Geltung anderer Vorschriften des BDSG (z. B. § 33) ist in § 27 Absatz 3 – neu – und § 12 Absatz 4 – neu – bestimmt. Darüber hinaus enthält der erste Abschnitt „Allgemeine und gemeinsame Bestimmungen“, die auch für die Neuregelungen gelten. Bereichsspezifische Datenschutzregelungen des Bundes gehen gemäß § 1 Absatz 3 BDSG den Vorschriften des BDSG und damit auch den Neuregelungen vor.

Ein Hinweis auf bestimmte anzuwendende bzw. vorrangige Regelungen im Gesetzestext wäre daher lediglich deklaratorisch und könnte zu dem unerwünschten Umkehrschluss führen, dass nur die ausdrücklich genannten Regelungen Anwendung finden bzw. § 32 ff. nur diesen gegenüber subsidiär sind.

Zu Buchstabe f

Vorhandene bereichsspezifische Datenschutzregelungen gehen, wie vorstehend ausgeführt, § 32 ff. vor. Soweit sich ein Erfordernis für bereichsspezifische Ausnahmeregelungen von § 32 ff. ergeben sollte, ist nach Auffassung der Bundesregierung hierfür nicht das BDSG, sondern das Spezialgesetz (z. B. das KWG) der richtige Standort. Die Bundesregierung wird die Anregungen des Bundesrates zum Anlass nehmen, die weitere Ergänzung finanzmarktaufsichtsrechtlicher Regelungen im Hinblick auf § 32 ff. im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens zu prüfen.

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

Zu Buchstabe a (§ 3 Absatz 8 Satz 3)

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag nicht zu.

Die vorgeschlagene Regelung würde sich nicht auf Beschäftigtendaten beschränken, sondern das BDSG insgesamt betreffen. Eine solche Änderung stünde im Zusammenhang mit einer Regelung zur Datenübermittlung bei gesellschaftsrechtlich verbundenen Unternehmen. Diese bedarf aber noch vertiefter Untersuchungen (vgl. Ausführungen zu Nummer 1 Buchstabe c). Das vorliegende Gesetzesvorhaben ist daher nicht das richtige Verfahren, um derartig weitreichende Regelungen zu treffen.

Im Übrigen sind die Anforderungen für die Anerkennung eines angemessenen Datenschutzniveaus durch die KOM in der Datenschutzrichtlinie 95/46/EG nach Auffassung der KOM selbst nicht genau genug geregelt (vgl. Mitteilung der KOM vom 4. November 2010 zu einem Gesamtkonzept für den Datenschutz in der Europäischen Union, KOM(2010) 609 endgültig, Ziffer 2.4).

Zu Buchstabe b (§ 3 Absatz 12 BDSG)

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag nicht zu.

Die vorgeschlagene Definition des Begriffs „Beschäftigtendaten“ führte zu einem Zirkelschluss. Die Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung personenbezogener Daten der Beschäftigten wäre nach dieser Definition Voraussetzung dafür, dass die Daten von den Vorschriften erfasst werden, da es sich anderenfalls nicht um „Beschäftigtendaten“ handelt. § 32 ff. regelt aber erst die Zulässigkeit der Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung, legen also fest, unter welchen Voraussetzungen „Beschäftigtendaten“ erhoben, verarbeitet oder genutzt werden dürfen. Durch das Aufstellen dieser Voraussetzungen werden der Bezug der Daten zum Beschäftigungsverhältnis und die entsprechende Eingrenzung hergestellt.

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

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag zu.

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

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag nicht zu.

An der bisherigen Rechtslage soll festgehalten werden.

Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts wäre ein Kontrollrecht des Beauftragten für den Datenschutz gegenüber dem Betriebsrat mit der vom Betriebsverfassungsgesetz vorgeschriebenen Unabhängigkeit des Betriebsrates von dem Arbeitgeber unvereinbar. Die Kontrollmaßnahmen wären nämlich dem Arbeitgeber zuzurechnen, da der Datenschutzbeauftragte von diesem ausgewählt und bestellt wird; außerdem ist der Datenschutzbeauftragte der Geschäftsleitung des Arbeitgebers unterstellt. Er nimmt insofern keine neutrale Stellung zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat ein.

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

Die Bundesregierung wird den Vorschlag prüfen.

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

Die Bundesregierung wird den Vorschlag prüfen.

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

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag nicht zu.

Aus Sicht der Bundesregierung bedarf es der vorgeschlagenen Klarstellung nicht. Sinn und Zweck des Bewerbungsverfahrens ist es, dem Arbeitgeber die Feststellung zu ermöglichen, ob ein Bewerber die erforderliche Eignung für eine Tätigkeit hat. Hierzu gehört – auch ohne dass dies im Gesetz ausdrücklich erwähnt wird – der Vergleich mit etwaigen Mitbewerbern im Rahmen des vom Arbeitgeber festgelegten Anforderungsprofils. Die Eignung eines Bewerbers für die vorgesehenen Tätigkeiten wird daher immer auch im Vergleich zu anderen Bewerbern festgestellt.

Zu Nummer 8 (Artikel 1 Nummer 7 – § 32 Absatz 2 Satz 1 und 2 – neu – BDSG)**Zu Buchstabe a** (§ 32 Absatz 2 Satz 1 BDSG)

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag nicht zu.

Die Vorschrift ist klar formuliert. Der Verweis auf andere Rechtsvorschriften ist eine anerkannte Regelungstechnik.

Zu Buchstabe b (§ 32 Absatz 2 Satz 2 – neu – BDSG)

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag nicht zu.

Nach Auffassung der Bundesregierung wäre die vorgeschlagene Regelung praxisuntauglich. Ob die gesamte Dauer eines befristeten Arbeitsverhältnisses von einem Beschäftigungsverbot nach § 4 Mutterschutzgesetz erfasst wäre, kann der Arbeitgeber vor Befragung der Bewerberin nicht ermitteln, da dieses u. a. von dem Beginn der Schwangerschaft abhängt.

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

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag nicht zu.

Die vorgeschlagene Regelung ist, insbesondere im Hinblick auf „die Art der Daten“ unklar. Im Übrigen bestimmt § 4a Absatz 3 BDSG bereits, dass sich, soweit besondere Arten personenbezogener Daten (§ 3 Absatz 9) erhoben, verarbeitet oder genutzt werden, die Einwilligung ausdrücklich auf diese Daten beziehen muss. Darüber hinaus wird dem Transparenzgebot durch die Hinweispflicht auf den Zweck der vorgesehenen Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung gemäß § 4a Absatz 1 Satz 2 BDSG Rechnung getragen. Schließlich ist zu bedenken, dass die Einwilligung gemäß § 32 Absatz 6 Satz nicht die durch § 32 Absatz 1 bis 5 und § 32a gesetzten Grenzen der Datenerhebung erweitert. § 32 Absatz 6 legt nur fest, aus welchen Quellen Beschäftigten-daten erhoben werden dürfen, er erfasst nicht Inhalt und Umfang der Datenerhebung. Die Einwilligung legitimiert somit nur die Datenerhebung bei dem sonstigen Dritten, nicht aber ein über die Absätze 1 bis 5 und § 32a hinaus gehendes Fragerecht des Arbeitgebers. „Uferlose Erkundigungen“, wie in der Vorschlagsbegründung befürchtet, werden daher durch die Einwilligung nicht ermöglicht.

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

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag nicht zu.

Die generelle Verpflichtung des Arbeitgebers zur Mitteilung würde zu weiterer Bürokratie führen. Dem Transparenzgebot wird durch die Auskunftspflicht auf Verlangen sowie die in § 33 BDSG normierte Benachrichtigungspflicht bei erstmaliger Speicherung personenbezogener Daten ohne Kenntnis des Betroffenen Rechnung getragen.

Zu Nummer 11 (Artikel 1 Nummer 7 – § 32a Absatz 1 Satz 1 bis 4, Satz 5 – neu –, Absatz 2 Satz 1, Absatz 3 – neu – BDSG)**Zu Buchstabe a Doppelbuchstabe aa** (§ 32a Absatz 1 Satz 1 BDSG)

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag nicht zu.

Die vorgeschlagene Regelung betrifft ausschließlich zivilrechtliche Ansprüche auf Kostenerstattung nach § 670 BGB und erweitert die in § 3 des Arbeitssicherheitsgesetzes bestimmte Aufgabe des Betriebsarztes, den Arbeitgeber beim Arbeitsschutz und bei der Unfallverhütung zu unterstützen. Hierfür ist das Bundesdatenschutzgesetz nach Auffassung der Bundesregierung nicht der richtige Regelungsstandort. Ein Verweis auf den Betriebsarzt bzw. § 2 Arbeitssicherheitsgesetz muss auch deshalb unterbleiben, weil die Durchführung von Eignungs- bzw. Tauglichkeitsuntersuchungen nicht zu den präventiv ausgerichteten betriebsärztlichen Aufgaben nach dem Arbeitssicherheitsgesetz gehört.

Zu Buchstabe a Doppelbuchstabe bb (§ 32a Absatz 1 Satz 2 bis 4 BDSG)

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag zu.

Zu Buchstabe a Doppelbuchstabe cc (§ 32a Absatz 1 Satz 5 – neu – BDSG)

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag nicht zu.

Die Geltung des § 19 des Gendiagnostikgesetzes folgt bereits aus § 1 Absatz 3 BDSG. Danach gehen bereichsspezifische Datenschutzregelungen des Bundes den Vorschriften des BDSG vor. Die vorgeschlagene Regelung wäre daher lediglich deklaratorisch und könnte zu dem unerwünschten Umkehrschluss führen, dass § 32 ff. nur gegenüber ausdrücklich genannten Spezialregelungen subsidiär ist.

Zu Buchstabe b (§ 32a Absatz 2 Satz 1 BDSG)

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag nicht zu.

Die vorgeschlagene Regelung betrifft ausschließlich zivilrechtliche Ansprüche auf Kostenerstattung nach § 670 BGB. Das Bundesdatenschutzgesetz ist nach Auffassung der Bundesregierung hierfür auch nicht der richtige Regelungsstandort.

Zu Buchstabe c (§ 32a Absatz 3 – neu – BDSG)

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag zu.

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

Zu Buchstabe a Doppelbuchstabe aa (§ 32b Absatz 2 Satz 2 BDSG)

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag nicht zu.

Die vorgeschlagene Regelung würde den Anwendungsbereich nach Auffassung der Bundesregierung zu sehr einengen. Die Vorschrift soll verhindern, dass Bewerber potentiellen Arbeitgebern auf deren Veranlassung Beschäftigtendaten mitteilen, die grundsätzlich nicht erhoben werden dürfen. Der Schutz soll nicht erst bei ausdrücklicher Aufforderung des Arbeitgebers einsetzen, sondern schon dann, wenn dieser, etwa durch den Hinweis auf eine bevorzugte Behandlung, den Bewerber zur Angabe der Daten veranlasst.

Zu Buchstabe a Doppelbuchstabe bb (§ 32b Absatz 2 Satz 3 – neu – BDSG)

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag nicht zu.

Die Formulierung „Weitere Beschäftigtendaten“ geht über das in der Vorschlagsbegründung erklärte Ziel, „überschießende Informationen“ durch Sperrung von einer weiteren Verarbeitung und Nutzung auszunehmen, hinaus. „Weitere Beschäftigtendaten“ können auch Daten nach § 32b Absatz 1 sein. Im Übrigen ist die Regelung redundant. Für „überschießende Informationen“, d. h. Daten, die nicht nach den §§ 32 oder 32a erhoben worden sind oder hätten erhoben werden dürfen, gilt § 35 Absatz 3 Nummer 3 BDSG, der gemäß § 27 Absatz 3 Anwendung findet, unmittelbar. Solche Daten dürfen nämlich nach § 32b Absatz 1 und 2 nicht verarbeitet und genutzt werden, d. h., dass ihre Speicherung unzulässig ist. Damit sind sie bei Vorliegen der Voraussetzungen nach § 35 Absatz 3 Nummer 3 BDSG zu sperren.

Zu Buchstabe b (§ 32d Absatz 2 Satz 2 – neu – BDSG)

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag nicht zu.

Die Ablehnung folgt aus der Ablehnung zu Buchstabe a Doppelbuchstabe bb.

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

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag nicht zu.

Die Bundesregierung hält es nicht für interessengerecht, eine generelle Lösungsfrist von drei Monaten festzulegen. § 35 BDSG sieht keine Frist vor. Dies hat zur Folge, dass die Daten erst unverzüglich zu löschen sind, wenn ihre Kenntnis für die Erfüllung des Speicherungszwecks nicht mehr erforderlich ist. Damit wird auch eine flexible zeitliche Grenze für die Speicherung bei drohenden oder anhängigen Streitigkeiten schon nach bisherigem Recht festgelegt.

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

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag zu.

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

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag zu.

Zu Nummer 16 (§ 32c Absatz 3 Satz 2 – neu – BDSG)

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag nicht zu.

Die vorgeschlagene Regelung würde zu weiterer Bürokratie führen. Dem Transparenzgebot wird durch die Verpflichtung, den Beschäftigten vor der Untersuchung über deren Art und Umfang aufzuklären, verbunden mit dem Erfordernis seiner Einwilligung hinreichend Rechnung getragen. Die Dokumentation stellt eher eine Obliegenheit des Arbeitgebers dar, da er ggfs. das Vorliegen der Voraussetzungen nach den Nummern 1 und 2 nachzuweisen hat.

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

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag nicht zu.

Anders als § 32e soll § 32d Absatz 3 eine Kontrolle gerade ohne das Vorliegen eines Verdachts auf eine begangene Straftat zulassen. Die Regelung stellt die Grundlage für die Korruptionsbekämpfung und die Durchsetzung von Compliance-Anforderungen, wozu auch die Aufdeckung von schwerwiegenden Pflichtverletzungen gehört, dar. Das Erfordernis der Verhältnismäßigkeit ist in § 32d Absatz 1 Nummer 3 geregelt.

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

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag zu.

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

Zu Buchstabe a (§ 32e, Überschrift BDSG)

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag nicht zu.

Der Schwerpunkt des § 32e liegt auf der Datenerhebung ohne Kenntnis im Unterschied zu den anderen Datenerhe-

bungsvorschriften. Dieses sollte bereits in der Überschrift erkennbar sein. Mit dem allgemeinen Begriff „Maßnahmen“ fehlt es an dieser Klarheit.

Zu Buchstabe b (§ 32e Absatz 1 BDSG)

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag nicht zu.

Nach § 32e Absatz 1 bis 7 darf der Arbeitgeber Beschäftigtendaten ohne Kenntnis des Beschäftigten erheben. Um den Ausnahmecharakter dieser Vorschrift, die vom Grundsatz der Direkterhebung abweicht, zu verdeutlichen, stellt Absatz 1 über § 32c Absatz 1 Satz 3 und § 32 Absatz 6 Satz 1 hinaus klar, dass Beschäftigtendaten grundsätzlich nur mit Kenntnis des Beschäftigten erhoben werden dürfen.

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

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag nicht zu.

Die vorgeschlagene Änderung mit dem Ziel, die Interessenabwägung außer Betracht zu lassen, würde zu einer Erweiterung des Anwendungsbereichs der Regelung führen. Eine Straftat, auch z. B. der Diebstahl einer im Eigentum des Arbeitgebers stehenden Sache von geringem Wert, stellt nach der bisherigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts in aller Regel an sich einen wichtigen Grund für eine fristlose Kündigung dar. Erst die unter Berücksichtigung der konkreten Umstände des Einzelfalls vorzunehmende Interessenabwägung entscheidet darüber, ob das Verhalten ausreicht, eine außerordentliche Kündigung zu rechtfertigen. Nur wenn sich der Verdacht auf einen solchen Fall richtet, soll nach Auffassung der Bundesregierung eine Datenerhebung ohne Kenntnis des Beschäftigten zulässig sein. Ob eine Pflichtverletzung schwerwiegend ist, beurteilt sich ohnehin unter Berücksichtigung der konkreten Umstände des Einzelfalls.

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

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag nicht zu.

Die Bundesregierung hält die Regelung für sachgerecht. Da die Datenerhebung zum Zweck der Verhinderung weiterer Straftaten oder schwerwiegender Pflichtverletzungen nur unter denselben strengen Voraussetzungen zulässig ist wie zum Zweck der Aufdeckung, ist sie auch nicht unverhältnismäßig.

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

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag nicht zu.

Die vorgeschlagene Änderung würde die Anwendungsmöglichkeiten nach Absatz 1 zu stark einschränken. Nach Auffassung der Bundesregierung gewährleistet die Formulierung im Gesetzentwurf eine ausgewogene Berücksichtigung des Interesses der Beschäftigten am Schutz ihres Persönlichkeitsrechts einerseits und des Interesses des Arbeitgebers an der Aufdeckung und Verhinderung von Straftaten und anderen schwerwiegenden Pflichtverletzungen andererseits.

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

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag nicht zu.

Soweit sich ein Erfordernis für bereichsspezifische Regelungen für die Datenerhebung ohne Kenntnis des Beschäftigten ergeben sollte, ist nach Auffassung der Bundesregierung hierfür nicht das BDSG, sondern das Spezialgesetz der richtige Standort. Das Spielbankenrecht gehört darüber hinaus zum Recht der öffentlichen Sicherheit und Ordnung der Länder (BVerfGE 28, 119, 146; 102, 197, 214), für das dem Bund keine Gesetzgebungskompetenz zusteht.

Zu Nummer 24 (Artikel 1 Nummer 7 – § 32e Absatz 5 Satz 4, § 32g Absatz 1 Satz 3 – neu –, § 32h Absatz 1 Satz 3 – neu –, § 32i Absatz 1 Satz 2 – neu – BDSG)

Zu den Buchstaben a und b

Die Bundesregierung stimmt den Vorschlägen zu.

Die Vorschläge führen zu folgenden redaktionellen Anpassungen in Artikel 1 Nummer 10:

1. In § 43 Absatz 1 Nummer 7e sind die Wörter „§ 32g Absatz 1 Satz 3“ durch die Wörter „§ 32g Absatz 1 Satz 4“ zu ersetzen.
2. In § 43 Absatz 1 Nummer 7f ist nach der Angabe „§ 32k“ die Angabe „Satz 1“ einzufügen.

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

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag nicht zu.

Nach § 32e Absatz 7 Satz 2 sind Daten, die entgegen § 32e Absatz 7 Satz 1 gespeichert wurden, zu löschen. Diese Löschung soll den gleichen wie in § 32e Absatz 6 vorgesehenen Dokumentationspflichten unterliegen, um eine Nachprüfbarkeit im Rahmen der Datenschutzkontrolle zu erleichtern.

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

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag nicht zu.

Der Vorschlag erschwert die Abgrenzung der von dieser Regelung erfassten Betriebsteile, da es ihm zufolge lediglich darauf ankommen soll, ob eine – gegebenenfalls auch nur vereinzelt – Nutzung der Privat- oder Intimsphäre der Beschäftigten zuzurechnen ist. Mit dem Begriff der „privaten Lebensgestaltung“ lehnt sich der Gesetzentwurf an eine eingeführte Formulierung aus der Strafprozessordnung (§§ 100a, 100c) an.

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

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag nicht zu.

Der Gesetzentwurf sieht ein umfassendes Nutzungsverbot vor. Der Vorschlag des Bundesrates bleibt deutlich dahinter zurück und ermöglicht alle Nutzungen, die nicht Leistungs- oder Verhaltenskontrolle sind. Dies könnte einen Anreiz zur Ortung von Beschäftigten darstellen. Das soll nach Auffassung der Bundesregierung verhindert werden. Ein Ortungssystem, das zum Schutz beweglicher Sachen einge-

setzt wird, soll vielmehr streng zweckgebunden betrieben werden. Dem Ziel der Datensparsamkeit (§ 3a BDSG) entspricht es deshalb am besten, wenn die Erhebung von Daten über den Beschäftigten mittels eines Ortungssystems in diesen Fällen unterbleibt, solange er die Sache erlaubterweise nutzt oder diese sich erlaubterweise in seiner Obhut befindet. In der Konsequenz bedeutet dies, dass während dieser Zeit das Ortungssystem außer Betrieb gesetzt wird, was mit modernen technischen Mitteln unproblematisch umgesetzt werden kann.

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

Zu Buchstabe a (§ 32i Absatz 2 Satz 1)

Die Bundesregierung wird den Vorschlag prüfen.

Der Begriff „innerbetriebliche Notrufnummern“ ist zu weit gefasst. Hierunter könnten z. B. auch Rufnummern psychologischer Notdienste fallen. Darüber hinaus lässt die Formulierung das Ziel, eine Erhebung, Verarbeitung und Nutzung in diesen Fällen nicht von der vorherigen Information und Einwilligung des Beschäftigten und seiner Kommunikationspartner abhängig zu machen, nicht eindeutig erkennen.

Zu Buchstabe b (§ 32i Absatz 3a – neu – BDSG)

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag nicht zu.

Die Regelung ist nicht erforderlich, da gemäß § 1 Absatz 3 BDSG andere Rechtsvorschriften des Bundes, soweit sie auf personenbezogene Daten anzuwenden sind, den Vorschriften dieses Gesetzes vorgehen. § 32i enthält keine Regelung zur privaten Nutzung von Telekommunikationsdiensten am Arbeitsplatz. Insoweit bleibt es bei der bestehenden Rechtslage, wonach die vom Arbeitgeber erlaubte private Nutzung von Telekommunikationsdiensten am Arbeitsplatz nach den Vorschriften des Telekommunikationsgesetzes, insbesondere nach § 88 TKG, zu beurteilen ist. Betriebsvereinbarungen zur privaten Nutzung von Telekommunikationsdiensten am Arbeitsplatz beziehen sich daher nicht auf die Vorschriften des BDSG, sondern auf die des TKG.

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

Die Bundesregierung hat die erbetene Prüfung vorgenommen und ist zu folgendem Ergebnis gekommen:

Zu Buchstabe a

Die in den Absätzen 1, 2 und 3 gewählte Formulierung, dass die „Nutzung zu beruflichen und dienstlichen Zwecken erlaubt ist“, ermöglicht eine klare rechtliche Abgrenzung des Anwendungsbereichs der Vorschriften. Die genannten Absätze sind danach nicht anzuwenden, wenn der Arbeitgeber auch die private Nutzung von Telekommunikationsdiensten erlaubt. In diesen Fällen kommen, wie nach geltender Rechtslage, die Vorschriften des Telekommunikationsgesetzes zur Anwendung (§ 88 ff. TKG). Die tatsächliche Nutzung stellt demgegenüber keinen geeigneten Anknüpfungspunkt dar, da der Arbeitgeber zum Beispiel eine verbotswidrige private Nutzung in der Regel erst im Nachhinein wird feststellen können.

Zu Buchstabe b

Unter „Verkehrsdaten“ sind nach § 3 Nummer 30 TKG Daten zu verstehen, die bei der Erbringung eines Telekommunikationsdienstes erhoben, verarbeitet oder genutzt werden. Ein Arbeitgeber, der die Nutzung von Telekommunikationsdiensten ausschließlich zu beruflichen oder dienstlichen Zwecken erlaubt, erbringt gegenüber seinen Beschäftigten keine Telekommunikationsdienste; er ist kein Diensteanbieter im Sinne von § 3 Nummer 6 TKG. Um die Begrifflichkeiten klar zu trennen, wird der Begriff „Verkehrsdaten“ nicht verwendet, auch wenn es sich bei den „anfallenden Daten“ inhaltlich um die gleichen Angaben handelt.

Zu Buchstabe c

Eine Datenerhebung, -verarbeitung oder -nutzung darf nach § 32i Absatz 1 nicht erfolgen, wenn Anhaltspunkte dafür bestehen, dass schutzwürdige Interessen des Beschäftigten an einem Ausschluss der Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung überwiegen. Solche schutzwürdigen Interessen können etwa dann vorliegen, wenn der Arbeitgeber bereits anhand der Daten Sachverhalte erkennen kann, die einer berufsbezogenen oder sonstigen gesetzlichen Schweigepflicht unterfallen. Schutzwürdige Belange des Beschäftigten am Ausschluss der Kenntnisnahme der konkreten Kommunikationsnutzung durch den Arbeitgeber können auch dann bestehen, wenn es sich erkennbar um private Nutzungen handelt.

Zu Buchstabe d

§ 32i Absatz 1 regelt lediglich die datenschutzrechtlichen Voraussetzungen unter denen die bei einer ausschließlich zu beruflichen oder dienstlichen Zwecken erlaubten Nutzung von Telekommunikationsdiensten anfallenden Daten erhoben, verarbeitet und genutzt werden dürfen. Die arbeitsrechtlichen Voraussetzungen, unter denen eine Leistungs- oder Verhaltenskontrolle durchgeführt werden darf, sind hingegen nicht Gegenstand des Gesetzentwurfs.

Zu Buchstabe e

§ 32i Absatz 1 bis 3 betrifft nur den unmittelbaren Vorgang der Nutzung von Telekommunikationsdiensten. Nach Abschluss der Telekommunikation gelten gemäß § 32i Absatz 4 für die Erhebung, Verarbeitung und Nutzung der Daten und Inhalte die §§ 32c und 32d. Dies gilt auch für schriftliche Aufzeichnungen über Telefonate. Soweit die Daten für Zwecke außerhalb des Beschäftigungsverhältnisses genutzt werden sollen, ist dies nur möglich wenn dafür eine Rechtsgrundlage vorhanden ist. Neben einer Einwilligung kommen als Grundlage für zweckändernde Datenübermittlungen insbesondere § 28 Absatz 1 Nummer 2 oder § 28 Absatz 2 BDSG in Betracht.

Zu Buchstabe f

§ 32i Absatz 2 Satz 2 Nummer 1 sieht vor, dass der Beschäftigte in geeigneter Weise vorab darüber informiert worden ist, dass er in einem eingegrenzten Zeitraum mit einer Kontrolle zu rechnen hat. Mit dieser Regelung wird sichergestellt, dass der Beschäftigte nicht einem dauerhaften Kontrolldruck ausgesetzt werden darf.

Zu Buchstabe g

Für die Nutzung von Telemedien sind die §§ 32c und 32d anzuwenden. Eine besondere Regelung ist für Telemedien nicht erforderlich.

Zu Buchstabe h

Eine Datenerhebung ohne Kenntnis des Beschäftigten nach § 32i Absatz 3 Satz 3 ist durch § 32e Absatz 4 nicht ausgeschlossen. Das in dieser Vorschrift geregelte Verbot bezieht sich auf Beobachtungen sowie das Abhören und Aufzeichnen des nicht öffentlich gesprochenen Wortes. § 32i Absatz 3 erfasst weder Beobachtungen noch das gesprochene Wort, sondern ausschließlich die Inhalte „von anderen als in Absatz 2 genannten Telekommunikationsdiensten“.

Zu Buchstabe i

Es wird auf die Ausführungen zu Buchstabe e verwiesen.

Zu Buchstabe j

§ 32i Absatz 1 bis 3 schützt den Vorgang der Nutzung von Telekommunikationsdiensten. Insofern besteht eine Kongruenz zum Anwendungsbereich des Fernmeldegeheimnisses nach § 88 TKG. Nach Abschluss einer Telekommunikation gelten gemäß § 32i Absatz 4 für die weitere Erhebung, Verarbeitung und Nutzung der Daten und Inhalte die §§ 32c und 32d.

Zu Buchstabe k

Die private Nutzung von dienstlich zur Verfügung gestellten Telekommunikationsmitteln ist nicht Gegenstand des Gesetzentwurfs. Insofern verbleibt es bei der geltenden Rechtslage. Nach geltender Rechtslage wird ein Arbeitgeber, der seinen Beschäftigten die private Nutzung von dienstlich zur Verfügung gestellten Telekommunikationsdiensten erlaubt, als Diensteanbieter im Sinne von § 3 Nummer 6 TKG angesehen. Für ihn gelten deshalb das Fernmeldegeheimnis und die Vorschriften des § 88 ff. TKG, die gemäß § 1 Absatz 3 BDSG den Regelungen des BDSG vorgehen. Sofern die private Nutzung von Telekommunikationsmitteln durch Dienst- und Betriebsvereinbarungen geregelt werden soll, handelt es sich daher thematisch um einen Gegenstand des TKG und nicht des BDSG; § 32i Absatz 5 steht dem nicht entgegen.

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

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag nicht zu.

Die Regelung ist nach Auffassung der Bundesregierung nicht erforderlich, da bereits die geltenden Vorschriften des BDSG eine Zweckbindung vorsehen. Eine zweckändernde Nutzung von Daten ist nur unter den gesetzlich festgelegten Voraussetzungen zulässig, insbesondere wenn der Betroffene eingewilligt hat.

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

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag grundsätzlich zu, hält aber folgende Formulierung für vorzugswürdig:

„Dies gilt nicht, wenn die Mitteilung zur Wahrung schutzwürdiger Interessen der Beschäftigten nicht erforderlich ist, sich als unmöglich erweist oder nur mit unverhältnismäßig hohem Aufwand möglich ist.“

Die geänderte Formulierung entspricht § 35 Absatz 3 Nummer 3 BDSG.

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

Die Bundesregierung stimmt dem Anliegen grundsätzlich zu, hält aber folgende Formulierung für vorzugswürdig:

„Bestehen tatsächliche Anhaltspunkte, die den Verdacht begründen, dass der Arbeitgeber Beschäftigtendaten unbefugt erhebt, verarbeitet oder nutzt, kann sich der Beschäftigte an die für die Datenschutzkontrolle zuständige Behörde wenden.“

Die geänderte Formulierung macht in transparenter Weise die auch für das Beschäftigungsverhältnis nach der Richtlinie 95/46/EG bestehenden Rechte deutlich.

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

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag nicht zu.

Die bestehende Regelung ist schon jetzt richtlinienkonform zu verstehen. Eine etwaige Änderung oder Ergänzung als Konsequenz aus dem Urteil des Europäischen Gerichtshofs zur Unabhängigkeit der Datenschutz-Aufsichtsbehörden in Deutschland vom 9. März 2010 bleibt in Bezug auf den Bundesbeauftragten für den Datenschutz und die Informationsfreiheit einem gesonderten Gesetzgebungsverfahren vorbehalten.

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

Die Bundesregierung wird den Vorschlag im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens prüfen.

