

Deutscher Bundestag  
Innenausschuss

Ausschussdrucksache  
17(4)252 A

**Deutscher  
Gewerkschaftsbund  
Bundesvorstand**  
Abteilung Recht

Seite 1 von 15

## **Stellungnahme**

**zum Entwurf eines Gesetzes zur Regelung  
des Beschäftigtendatenschutzes (BT-Drs. 17/4230)**

### **Vorbemerkung:**

Die Bundesregierung hat am 25.8. 2010 den Entwurf eines Gesetzes zur Regelung des Beschäftigtendatenschutzes beschlossen. Damit sollen entsprechend dem Koalitionsvertrag mit umfassenden allgemeingültigen Regelungen für den Datenschutz am Arbeitsplatz mehr Rechtssicherheit erreicht werden.

Dieser Ansatz ist durchaus zu begrüßen. Der Entwurf bleibt aber deutlich hinter dem zurück, was im Koalitionsvertrag vereinbart war. Dort heißt es: „*Wir setzen uns für eine Verbesserung des Arbeitnehmerdatenschutzes ein und wollen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter vor Bespitzelungen an ihrem Arbeitsplatz wirksam schützen.*“

Diesen Anforderungen wird der Entwurf nicht gerecht. Erforderlich wären klare Begrenzungen durch gesetzliche Verbote der Erhebung, Verarbeitung und Nutzung von Beschäftigtendaten. Außerdem fehlen in dem Entwurf Regelungen zu Schadensersatz- und Entschädigungsansprüchen und ausdrückliche Verwertungsverbote. Richtigerweise hätte dieser Bereich in einem eigenständigen Gesetz geregelt werden müssen. Durch den vorliegenden Entwurf wird kein effektiver Datenschutz im Beschäftigtenverhältnis gewährleistet werden können. Es fehlt jegliche Transparenz, denn das BDSG gehört nicht einmal zu den aushangpflichtigen Gesetzen.

Der DGB hat bereits im Dezember 2008 Eckpunkte zu den notwendigen gesetzlichen Regelungen zum Arbeitnehmerdatenschutz beschlossen. Danach muss Zweck des Datenschutzes sein, den Einzelnen davor zu schützen, dass durch Missbrauch seiner Daten eine Beeinträchtigung seines grundrechtlich geschützten Persönlichkeitsrechts erfolgt. Insbesondere muss die gezielte Beobachtung und Überwachung von Beschäftigten am Arbeitsplatz, aber auch im privaten Umfeld ausdrücklich verboten werden. Dazu gehört z.B. auch der Einsatz von Detektiven und sog. Testkäufern. Der Begriff der Überwachung ist dabei weit zu verstehen, d. h., sowohl Video- und Tonaufnahmen, direktes Ausspähen, Abgleichen von Daten (insbesondere dem persönlichen Bereich zurechenbaren wie Kontonummer, Postverkehr u. ä.), Kontrolle von Telefongesprächen und bei der Verwendung moderner Kommunikationsmittel wie E-Mail und Internet, Scannen und das Erstellen von Bewegungsprofilen mit Hilfe von Ortungssystemen müssen erfasst werden. Ausnahmen von diesem grundsätzlichen Verbot dürfen nur für gesetzlich ausdrücklich geregelte Fälle, wenn eine andere Möglichkeit der Aufklärung, insbesondere die Einschaltung von Polizei und Staatsanwaltschaft nicht möglich ist, z.B. bei begründetem Verdacht einer strafbaren Handlung oder schwerwiegender Schädigung des Arbeitgebers oder Gefährdung zugelassen werden. Ebenso muss für diese Fälle ein Verfahren gesetzlich geregelt werden, das das Zustimmungserfordernis der betrieblichen Interessenvertretung und, falls diese nicht vorhanden ist, die Einbeziehung einer neutralen Stelle, z. B. den Landesdatenschutzbeauftragten, sowie Dokumentationspflichten und die Pflicht zum geringstmöglichen Eingriff festlegt.

Der Grundansatz der Bundesregierung geht in eine völlig andere Richtung. Vorgesehen ist, den Datenschutz vor allem dem Interesse der Unternehmen an Korruptionsbekämpfung und zur Einhaltung von Compliance-Anforderungen unterzuordnen. Dies führt nicht zu mehr, sondern zu weniger Datenschutz. Dieser Ansatz eröffnet die Möglichkeit, weitgehend den Datenschutz auszuhebeln mit der Begründung, pflichtwidriges Verhalten aufdecken zu wollen. Damit wird das bestehende Schutzniveau erheblich unterschritten. Dies entspricht exakt den Forderungen, die die Arbeitgeberverbände seit Jahren in der Diskussion um den Datenschutz immer wieder erheben. Hinzu kommt, dass der Begriff Compliance nicht gesetzlich definiert ist und sehr weitgehende Möglichkeiten des Arbeitgebers beinhaltet, „Wohlverhalten“ der Beschäftigten zu fordern – und mit den geplanten

Neuregelungen auch zu überwachen. Zusammen mit den unbestimmten Rechtsbegriffen „Erforderlichkeit“ und „Verhältnismäßigkeit“ sind damit der Willkür Tor und Tür geöffnet. Denn mit der Begründung, die Einhaltung von Compliance-Anforderungen kontrollieren zu müssen, setzt der Arbeitgeber selbst den Maßstab der Erforderlichkeit und die Bedingungen der Verhältnismäßigkeit. Das entspricht weder dem Prinzip der Rechtssicherheit, noch ist es transparent.

Sinnvollerweise kann „Compliance“ nur die Einhaltung des geltenden Rechts bedeuten. Dazu gehören aber gerade auch das informationelle Selbstbestimmungsrecht der Arbeitnehmer und der Beschäftigtendatenschutz. Es gibt keine Rechtfertigung dafür, unter den Aspekten von Compliance und Korruptionsbekämpfung neue Einschränkungen des Datenschutzes vorzunehmen und damit einen „Freibrief“ für Ausforschung auszustellen. Die fehlende Rechtfertigung für Eingriffe in Beschäftigtengrundrechte kann durch schwammige Begriffe höchstens überdeckt, aber nicht ersetzt werden.

Der Entwurf enthält keine klaren, eindeutigen Vorschriften zur wirksamen Begrenzungen der Erhebung, Verarbeitung und Nutzung von Beschäftigtendaten und zum Schutz des Persönlichkeitsrechts. Die vorgeschlagenen Regelungen enthalten dagegen wachsweiße, dehnbare Formulierungen, die den Arbeitgebern viele Möglichkeiten eröffnen können, die gesetzlich zur Verfügung gestellten Instrumente zum „Ausspionieren“ zu nutzen. Es wird infolge des Gesetzes zu Auseinandersetzungen in den Betrieben und Unternehmen über die Zulässigkeit von z.B. der Nutzung und Verwendung biometrischer Merkmale von Beschäftigten kommen, mit denen sich dann die Gerichte befassen müssen, weil die vorgeschlagenen Regelungen Spielräume in Auslegung und Anwendung offen lassen. Die unbestimmten Begriffe „betriebliche Gründe“ und „schutzwürdige Belange/Interessen des Beschäftigten“ ziehen sich wie ein roter Faden durch den Gesetzesentwurf und gelten sowohl vor als auch während des Beschäftigungsverhältnisses. Im Übrigen fehlt es an Regelungen zum Gebot der Datensparsamkeit. Dies müsste ausdrücklich als Grundsatz festgehalten werden.

Problematisch ist vor allem auch der versteckte und verschachtelt gestaltete Einwilligungsvorbehalt „zu Gunsten“ der Beschäftigten, den das Gesetz an verschiedenen Stellen vorsieht. Das Beschäftigungsverhältnis ist keine gleichrangige Beziehung. Es besteht eine Abhängigkeit der ArbeitnehmerInnen, die es dem Arbeitgeber im Zweifel möglich macht, eine Generaleinwilligung zur Datenerhebung schon bei Aufnahme des Arbeitsverhältnisses zu erhalten. Die Freiwilligkeit der Einwilligung ist deshalb sehr zweifelhaft.

Selbst die „Verbesserungen“ gegenüber dem Vorentwurf des BMI ändern an dieser Bewertung nichts. Denn als einzige wesentliche Änderung in diese Richtung ist die Beschränkung der heimlichen Videoüberwachung zu werten. Die hätte aber einer verfassungsrechtlichen Überprüfung so wieso nicht standgehalten. Da gleichzeitig die Möglichkeiten zur Anordnung von Gesundheitsuntersuchungen erheblich ausgeweitet werden, erscheint der Entwurf in der Gesamtbewertung eher noch negativer als der Vorentwurf. Das auch von Arbeitgeberseite Kritik geübt wird, liegt in der Natur der Sache, da sie immer ein Interesse daran hat, Schutzrechte so weit wie möglich einzuschränken. Ein Indiz für die Ausgewogenheit der Regelung ist das nicht.

Ein Gesetz, das keinen politischen Mehrwert im Sinne von mehr Arbeitnehmerschutz darstellt und sogar noch hinter dem Status Quo, den die Rechtsprechung gesetzt hat, zurückbleibt, wird von den Gewerkschaften ausdrücklich abgelehnt. Das Gesetz schafft Rechtsgrundlagen, die das Ausspionieren von Beschäftigten ausdrücklich ermöglichen.

Das System des elektronischen Entgeltnachweises ELENA hat viel Widerstand ausgelöst. Wenn aber schon die Sammlung von Daten zur Gewährung von Leistungen der Sozialversicherungsträger im Hinblick auf die Rechtsprechung des BVerfG zur Vorratsdatenspeicherung verfassungsrechtlich bedenklich ist, um wie viel problematischer ist die Eröffnung von fast unbeschränkten Möglichkeiten für den Arbeitgeber, Daten zu sammeln und aufzubewahren und sie zur Überwachung seiner Beschäftigten zu nutzen?

## **Zu den Regelungen im Einzelnen**

### **Zu Art. 1 Nr. 3:**

Die Regelung bedarf der Klarstellung. Es ist sicherlich nicht Sinn der Neuregelung, den Datenschutz unter den Vorbehalt einer Betriebsvereinbarung zu stellen. Dies ist auch nach der bisherigen Rechtsprechung nicht möglich. Diese stellt vielmehr inhaltliche Anforderungen an eine Betriebsvereinbarung. Diese sind gesetzlich zu definieren. Darüber hinaus ist gesetzlich klarzustellen, für welche konkret bezeichneten Regelungen eine Betriebsvereinbarung in Frage kommt. Insbesondere die Übermittlung personenbezogener Daten an Dritte kann nicht allein auf eine Betriebsvereinbarung gestützt werden, wenn die persönliche Einwilligung des Betroffenen nicht vorliegt.

### **Zu Art. 1 Nr. 5: § 27 Abs. 3 Anwendungsbereich:**

Der Anwendungsbereich ist weit gefasst. Sowohl der sachliche als auch der personelle Anwendungsbereich soll umfassend sein. Dies wird grundsätzlich begrüßt.

### **Zu Art. 1 Nr. 7: § 32 Datenerhebung vor Begründung eines Beschäftigungsverhältnisses:**

#### **Zu Abs. 1:**

Vorgesehen ist, dass der Arbeitgeber Beschäftigendaten erfragen darf, die er benötigt, um die Eignung des Bewerbers für eine in Betracht kommende Tätigkeit festzustellen. Dabei wird nicht nur auf die fachliche Eignung abgestellt, sondern es wird ganz allgemein von Eignung gesprochen und dann ausdrücklich auf die persönlichen Fähigkeiten, Kenntnisse und Erfahrungen zurückgegriffen. Damit wird dem Arbeitgeber ein erheblicher Spielraum eingeräumt, da er selbst definieren kann, welche persönlichen Voraussetzungen er für notwendig hält und welche nicht. Eine objektive Feststellung der Erforderlichkeit ist damit von vorneherein erheblich eingeschränkt, da der Arbeitgeber einerseits die Kriterien für die Eignung aufstellt und dann selbst darüber entscheidet, was zur Feststellung dieser Kriterien erforderlich ist. Um diese Voraussetzungen feststellen zu können, wird die Erhebung aller nur denkbaren Daten möglich sein. Das Persönlichkeitsrecht kann nur dann wirksam geschützt werden, wenn nur rein objektive, auf die fachliche Eignung bezogene Kriterien zugelassen werden. Nur auf diese fachlich bezogenen Kriterien dürfen sich Fragen oder andere Datenermittlungen beziehen. Denn nur so kann festgestellt werden, welche Daten tatsächlich erforderlich sind.

**Zu Abs. 2:**

Darüber hinaus soll die Datenerhebung nach Abs. 2 in Bezug auf rassische und ethnische Herkunft, Behinderung, Gesundheit, sexuelle Identität, Vermögensverhältnisse, Vorstrafen oder laufende Ermittlungsverfahren dann erfolgen können, wenn die Voraussetzungen von § 8 Abs. 1 AGG vorliegen. Das ist dann der Fall, wenn diese Angaben wegen der Art der auszuübenden Tätigkeit oder den Bedingungen ihrer Ausübung wesentliche und entscheidende berufliche Anforderungen darstellen. Teilweise entspricht diese Regelung der ebenfalls unzureichenden Regelung im AGG.

Bereits in der Stellungnahme des Deutschen Gewerkschaftsbundes zum AGG-Gesetzentwurf ist darauf hingewiesen worden, dass hier nicht die Art der auszuübenden Tätigkeit **oder** die Bedingungen ihrer Ausübung wesentliche und entscheidende berufliche Anforderungen sein können, sondern es muss sich um eine Sowohl-als-auch-Regelung handeln, d. h., sowohl die Art der auszuübenden Tätigkeit als auch die Bedingungen ihrer Ausübung müssen bestimmte Fragen rechtfertigen, ansonsten wird in das Persönlichkeitsrecht zu weit eingegriffen. „Oder“ müsste also durch „und“ ersetzt werden.

Völlig inakzeptabel ist es, die Frage nach der Gesundheit zuzulassen. Einerseits regelt Abs. 3, dass von Beschäftigten keine Auskunft darüber verlangt werden kann, ob eine Schwerbehinderung oder Gleichstellung mit einem Schwerbehinderten vorliegt, andererseits sollen Fragen nach der Gesundheit aber zulässig sein. Dies ist vollkommen widersprüchlich. Darüber hinaus ist die Frage insbesondere dann äußerst problematisch, wenn man es bei der bisherigen Formulierung belässt und die Bedingungen der Ausübung als alleiniges Kriterium zulässt. Die Bedingungen der Ausübung können nämlich einseitig vom Arbeitgeber bestimmt werden, und unterliegen keinem objektiven Prüfungsmaßstab.

Die Frage nach den Vermögensverhältnissen ist ebenfalls durch nichts zu rechtfertigen, da keine Konstellation denkbar ist, in der die privaten Vermögensverhältnisse in irgendeinem Zusammenhang eine wesentliche oder entscheidende berufliche Anforderung sein könnten. Gerade die Vermögensverhältnisse sind ebenso wie z.B. die Familienplanung eine ausschließlich private Angelegenheit – sie gehen den Arbeitgeber schlicht nichts an.

Wir schlagen – im Sinne von Transparenz und Rechtsklarheit – vor, einen Katalog mit unerlaubten Fragebereichen – wie etwa Schwangerschaft, Familienplanung oder Gewerkschaftszugehörigkeit – ausdrücklich in das Gesetz aufzunehmen. Sowohl vom BAG als auch vom EuGH gibt es dazu eine differenzierte Rechtsprechung.

**Zu Abs. 3:**

Diese Regelung dient der Klarstellung und ist daher zu begrüßen.

**Zu Abs. 4:**

Die Regelung entspricht § 9 Abs. 1 AGG, die ihrerseits aber wegen der Verletzung des Art. 4 Abs. 2 der Richtlinie 2000/78/EG europarechtswidrig ist. Danach ist die Frage nach der Zugehörigkeit zu einer Religionsgemeinschaft oder Weltanschauungsgemeinschaft nur dann zulässig, wenn unter Beachtung des Selbstverständnisses der jeweiligen Religionsgemeinschaft im Hinblick auf ihr Selbstbestimmungsrecht **und** (und eben nicht „oder“) nach der Art der Tätigkeit diese Zugehörigkeit eine gerechtfertigte berufliche Anforderung darstellt. Dies muss klargestellt werden. Denn sonst wäre auch die Frage nach der Religionszugehörigkeit bei Tätigkeiten zulässig, die mit dem Verkündungsbereich nichts zu tun haben, z. B. bei einer Reinigungskraft. Die wäre aber mit der Richtlinie nicht zu vereinbaren und ginge auch deutlich über die berechtigten Interessen von Religionsgemeinschaften hinaus.

**Zu Abs. 5:**

Die Regelung stellt eine Verbesserung gegenüber dem ursprünglichen Entwurf dar, ist aber immer noch nicht klar. In der vorliegenden Form könnte sie so gelesen werden, dass ein Arbeitgeber, der Zwecke der Berichterstattung oder Meinungsäußerung verfolgt, also z. B. ein Verlag, pauschal Daten über die politische Meinung und Gewerkschaftszugehörigkeit der Beschäftigten erheben dürfte. Das ist sicherlich nicht gemeint, muss aber ausdrücklich ausgeschlossen werden.

**Zu Abs. 6:**

Mit der Regelung, dass Beschäftigtendaten, die allgemein zugänglich sind, auch erhoben und genutzt werden dürfen, und lediglich ein vorheriger Hinweis notwendig ist, werden Vorgehensweisen wie z. B. sog. Scorrings (Detekteien werden beauftragt, im privaten Umfeld des Bewerbers nach Auffälligkeiten zu suchen; z. B. wird kontrolliert, ob auffällig viele Alkoholflaschen im Abfall sind, welche Zeitungen gelesen werden, wie das Freizeitverhalten ist usw.) und Internetrecherchen weiterhin möglich sein. Informationen, deren Wahrheitsgehalt nicht überprüft wird und auch nicht überprüft werden kann, werden damit personelle Entscheidungen beeinflussen können. Berücksichtigt man dabei, dass es jede Menge Informationen auf frei zugänglichen Plattformen gibt, die ohne Wissen und erst recht ohne Zustimmung derjenigen, über die Informationen eingestellt werden, wird deutlich, dass hier Informationen erhoben werden können, die auch im Interesse der Arbeitgeber keinesfalls zur Eignungsfeststellung genutzt werden sollten. Denn ohne dass damit sinnvoll eine Entscheidung getroffen werden kann, verletzt eine solche Ermittlung das Persönlichkeitsrecht der Betroffenen.

Ebenso ist es falsch, eine Datenerhebung bei Dritten zuzulassen, wenn der Bewerber einwilligt. Denn diese Einwilligung wird im Zweifel erteilt werden müssen, soll die Bewerbung erfolgreich sein. Ebenso ist es unzureichend, den Bewerber nur auf Verlangen über den Inhalt der erhobenen Daten zu unterrichten. Denn im Zweifel wird dieses Verlangen nicht geäußert, um die weiteren Chancen nicht zu verbauen. Deshalb muss der Bewerber über alle über ihn erhobenen Daten informiert werden, und zwar ohne konkrete Aufforderung.

Nach der Begründung des Entwurfs (Bes. Teil, S. 13) stellt diese Bestimmung keine den § 4 BDSG ausschließende, sondern eine diesen „ergänzende“ Regelung dar. Das schafft eine intransparente, unklare und konturlose Ermächtigung für den Arbeitgeber, die in der Praxis zu Ausweitung und Missbrauch geradezu einlädt.

**Zu Abs. 7:**

In Abs. 7 wird festgelegt, dass die Datenerhebung an den Maßstab der Verhältnismäßigkeit geknüpft ist.

Das sollte zur Klarstellung der Beweislast in positiver Fassung geschehen und indem klargestellt wird, dass es sich um eine zusätzliche Hürde für Datenerhebungen handelt. Diese dürfen also unter Beachtung aller übrigen Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen nur dann durchgeführt werden, wenn sie verhältnismäßig sind. Aus Gründen der Transparenz sollte die Methode der Verhältnismäßigkeitsprüfung im Text selbst beschrieben werden.

## **Zu § 32a: Ärztliche Untersuchungen und Eignungstests vor Begründung eines Beschäftigungsverhältnisses**

### **Zu Abs. 1:**

Satz 1 erster Teil wird akzeptiert. Nicht akzeptiert wird die Alternative, dass die Bedingungen der Arbeitsausübung ausreichen, um Daten durch Untersuchungen zu erheben. Hier gilt das zur Frage nach der Gesundheit in § 32 Abs. 2 Gesagte entsprechend. Nur dann, wenn der Arbeitgeber alles ihm Mögliche getan hat, um eine Gesundheitsgefährdung am konkreten Arbeitsplatz auszuschließen, kann überhaupt eine gesundheitliche Untersuchung zulässig sein. Die Fälle müssen ausdrücklich gesetzlich geregelt werden und dürfen nicht der Entscheidungsbefugnis des einzelnen Arbeitgebers überlassen bleiben.

Die ärztliche Untersuchung und Weitergabe des Ergebnisses durch den Vorbehalt der Einwilligung des Arbeitnehmers rechtfertigen zu wollen, ist praxisfern. Eine datenschutzrechtlich relevante Einwilligung setzt die Freiwilligkeit der Entscheidung voraus. Insbesondere im Bewerbungsverfahren wird aber im Zweifel kein Bewerber eine Einwilligung zu einer gesundheitlichen Untersuchung verweigern, wenn der Arbeitgeber sie einfordert, weil er ansonsten nicht weiter für die Einstellung in Betracht kommt.

Die Einwilligung sollte im Übrigen wegen der im Interesse des Bewerbers gebotenen Warnfunktion an die Schriftform gebunden sein.

### **Zu Abs. 2:**

Durch die Regelung in Abs. 2 wird dem Arbeitgeber jede Möglichkeit gegeben, durch weitere Untersuchungen und Prüfungen, die nicht weiter spezifiziert sind, den Bewerber umfassend auszuforschen. Weder ist näher beschrieben, was unter Untersuchungen zu verstehen ist, noch sind Prüfungen (außer durch die Umschreibung „Eignungstest“) in irgendeiner Art eingegrenzt. Darüber hinaus gilt auch hier das zu § 32 Abs. 2 gesagte: die Notwendigkeit der Prüfung an die Art der Tätigkeit oder die Bedingungen ihrer Ausübung zu knüpfen überlässt es dem Arbeitgeber, die Bedingungen der Ausübung festzulegen und damit die Rechtfertigung für bestimmte Untersuchungen und Prüfungen anzuordnen. Objektive Notwendigkeit wird nicht gefordert – subjektive Wünsche des Arbeitgebers genügen. Völlig ad absurdum geführt wird die Regelung dadurch, dass der Eignungstest nach wissenschaftlich anerkannten Methoden durchzuführen ist, **sofern solche bestehen**. Dies bedeutet im Umkehrschluss, dass dann, wenn keine Fachkunde besteht, die Tests trotzdem durchgeführt werden dürfen. Damit ist jeder noch so obskure Test zulässig.

Letzter Satz klärt die Schweigepflicht nur für Personen, die ohnehin einer Schweigepflicht unterliegen. Nach unserer Ansicht ist die Schweigepflicht ausnahmslos auf alle mit der Untersuchung befassten Personen auszuweiten.

Der Absatz muss ersatzlos gestrichen werden, wenn im Einstellungsverfahren keine umfassende Durchleuchtung der Bewerber gewollt ist.

### **Zu § 32b: Datenverarbeitung und -nutzung vor Begründung des Beschäftigungsverhältnisses**

#### **Zu Abs. 1:**

Wir verweisen auf die Kritik zu § 32a Abs. 1. Durch das Abstellen ausschließlich auf die allgemeine Eignung des Bewerbers ist dem Arbeitgeber ein ausufernder Spielraum überlassen, welche Daten er zur Feststellung dieser Eignung für notwendig hält, da er selbst die Kriterien der Eignung festlegen kann.

Außerdem fehlt bei der letzten Alternative („oder für die Entscheidung über die Begründung des Beschäftigungsverhältnisses erforderlich“) jeder eingrenzende Maßstab. Klar ist nur, dass es noch sonstige Parameter außer der Eignung geben soll. Welche anderen Umstände gemeint sind, von denen die Einstellungsentscheidung abhängig gemacht werden soll, wird nicht einmal in der Entwurfsbegründung angedeutet.

#### **Zu Abs. 2:**

Es ist inakzeptabel, dass der Arbeitgeber, Daten, die er, auf welchem Weg auch immer, erhalten hat, mit der Begründung, sie seien für seine Entscheidung zur Begründung des Beschäftigungsverhältnisses notwendig, verarbeiten und nutzen kann. Noch gesteigert wird dies, wenn der Beschäftigte ihm „unverlangt“ Daten übermittelt. Die Kräfteverhältnisse im Arbeitsverhältnis und insbesondere im Bewerbungsverhältnis ermöglichen so dem Arbeitgeber immer den Zugang. Er kann immer mehr oder weniger deutlich machen, dass er erwartet, dass ihm bestimmte Informationen „unverlangt“ zur Verfügung gestellt werden. Mit einer tatsächlichen Freiwilligkeit hat dies in dieser Abhängigkeitssituation überhaupt nichts zu tun.

Darüber hinaus fördert die Regelung innerbetriebliches „Denunziantentum“; bezeichnend die Begründung, S. 14: „ihm auf andere Weise *zugetragen*“. Der gesamte Abs. 2 sollte deshalb gestrichen werden.

### **Zu § 32c: Datenerhebung im Beschäftigungsverhältnis**

#### **Zu Abs. 1:**

Es ist unklar, welche Beschäftigtendaten überhaupt erforderlich sind zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Klar ist, dass bestimmte Daten zur Durchführung und zur Abwicklung des Beschäftigungsverhältnisses und natürlich auch zur Begründung des Beschäftigungsverhältnisses notwendig sind. Welche Daten aber zur Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses notwendig sein könnten, ergibt sich weder aus dem Gesetz noch aus der Begründung. Hier ist eine Klarstellung erforderlich. Abzulehnen und klar auszuschließen ist jedenfalls eine allgemeine Erlaubnis von Datenerhebungen zur Vorbereitung von Kündigungen und einer „Munitionssammlung“ für künftige Kündigungsschutzprozesse.

#### **Zu Abs. 2:**

Hier wird auf die Ausführung zu § 32a verwiesen.

#### **Zu Abs. 3:**

Grundsätzlich sollten nur die gesetzlich ausdrücklich vorgeschriebenen Untersuchungen zulässig sein, wie z.B. nach Arbeitsmedizinverordnung. Mit der Berechtigung, Untersuchungen oder Tests über die gesetzlich vorgeschriebenen Untersuchungen hinaus anordnen zu können, wenn der Arbeitgeber sie für erforderlich hält, erhält der Arbeitgeber einen Freibrief, krankheitsbedingte Kündi-



gungen oder Kündigungen wegen Leistungsmängeln sowie Versetzungen und Änderungskündigungen vorzubereiten. Damit verschlechtert der Gesetzentwurf Arbeitnehmerrechte eklatant. Der Arbeitnehmer kann sich kaum gegen die Anordnung einer solchen Untersuchung wehren, auch wenn er sie für noch so unberechtigt hält. Denn eine Weigerung im Beschäftigtenverhältnis ist in der Regel mit Konsequenzen verbunden, und diese können häufig nicht als Benachteiligung nachgewiesen werden.

Werden die Ergebnisse der arbeitsmedizinischen Untersuchungen missbräuchlich genutzt, können unliebsame oder leistungsschwächere Beschäftigte zukünftig stark unter Druck gesetzt werden. Außerdem besteht bei obligatorischen Gesundheitstests die Gefahr der Diskriminierung. Deshalb wird beispielsweise die obligatorische Testung auf HIV durch die IAO-Empfehlung 200 (Recommendation concerning HIV and AIDS and the World of Work) abgelehnt, die auch von der Bundesregierung mit Unterstützung der Arbeitgeberverbände und der Gewerkschaften beschlossen worden ist. Auch wenn argumentiert werden könnte, dass solche Daten für das Gesundheitsmanagement benötigt werden, um bessere Prävention leisten zu können bestehen bei der Datenerhebung Zielkonflikte zwischen besserer Prävention und dem Schutz individueller Daten (zum Bsp. auch bei der Gefährdungsbeurteilung oder im Rahmen des Betrieblichen Eingliederungsmanagements). Generell werden deshalb Eignungsuntersuchungen von den meisten Experten sehr kritisch gesehen. Der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften lehnen die Regelung nachdrücklich ab. Die Bedingungen der Ausübung können nämlich einseitig vom Arbeitgeber bestimmt werden, und unterliegen keinem objektiven Prüfungsmaßstab. Darüber hinaus müssen dann, wenn die Bedingungen der Ausübung eine konkrete gesundheitliche Gefährdung darstellen können, zunächst alle Maßnahmen unternommen werden, um die gesundheitliche Gefährdung auszuschließen (vgl. z. B. § 4 ArbSchG: Gefahren sind an ihrer Quelle zu bekämpfen und individuelle Maßnahmen nachrangig).

### **Zu § 32d: Datenverarbeitung und -nutzung im Beschäftigungsverhältnis**

#### **Zu Abs. 1 und 2:**

Hier wird auf das bereits Gesagte zur Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit verwiesen. Es bleibt allein in der Hand des Arbeitgebers, nach welchen Kriterien er seine Entscheidungen treffen will. Ein Arbeitnehmer wird während des Arbeitsverhältnisses dagegen nicht klagen – will er nicht seinen Arbeitsplatz verlieren.

#### **Zu Abs. 1 Nr. 2:**

Der damit frei erlaubte Austausch von Zwecken ist abzulehnen. Damit ist eine unkontrollierbare Lockerung der Zweckbindung der erhobenen Daten verbunden („Gelegenheitsfunde“).

#### **Zu Abs. 2:**

Vgl. Anm. zu § 32b Abs. 2 und zu § 32 c Abs. 1.

#### **Zu Abs. 3:**

Diese Regelung stellt das Kernstück der Neuregelung dar. Sie ist geeignet, sogar den Schutz der, wie dargestellt unzureichend durch die übrigen Neuregelungen geschaffen wird, ins Gegenteil umzukehren. Nach dieser Regelung darf der Arbeitgeber Beschäftigtendaten, die er rechtmäßig erworben hat, immer verwenden, wenn er die Begehung von Pflichtverletzungen zu seinen Lasten oder Straftaten durch den Beschäftigten aufdecken will. Es gibt keinerlei Vorschriften darüber, welche Voraussetzungen dafür vorliegen müssen, ob z. B. ein konkreter Verdacht oder irgendwie geartete Anhaltspunkte für tatsächliche Vertragsverletzungen vorliegen müssen, oder ob eine abstrakte Gefahr im Sinne des Polizeirechts oder darüber hinaus ausreichen soll. Immerhin ist gegen-

über dem Referentenentwurf des BMI der Datenabgleichung zur Verhinderung von Straftaten oder Pflichtverletzungen nicht mehr vorgesehen und es muss sich außerdem um schwerwiegende Pflichtverletzungen handeln. Durch die fehlende Definition, wann die Voraussetzungen vorliegen, Daten zur Aufdeckung verwenden zu dürfen, wird diese Verbesserung jedoch sehr relativiert. Denn die Regelung, dass im Verdachtsfall die Daten personalisiert werden dürfen, legt den Schluss nahe, dass der automatisierte Abgleich auch ohne konkreten Verdacht erfolgen darf. Dann würde aber der Begriff „aufdecken“ zwangsläufig auch die Prävention einschließen – es bleibt also in der Wirkung bei der früheren Fassung. Positiv ist, dass durch die beispielhafte Inbezugnahme der §§ 266, 299, 331 und 334 StGB der Begriff der schwerwiegenden Vertragsverletzung näher definiert wird. Allerdings berücksichtigt auch die Neufassung in keiner Weise das Strafverfolgungsmonopol des Staates, sondern der Arbeitgeber wird durch diese Regelung zu einer Art Betriebspolizei, die selbst ermittelt und zu einer Betriebsstaatsanwaltschaft, die selbst Anklagen erhebt. Dies alles aber, ohne dass die Einschränkungen staatlicher Ermittlungen bei Straftaten oder Ordnungswidrigkeiten vorliegen müssen. Damit und weil insbesondere ungeklärt ist, ab wann der Arbeitgeber „aufdecken“ darf, sind die Ausforschungsmöglichkeiten nach diesem Teil des Entwurfs eher noch weitergehend. Hier werden die Vorgänge bei der Deutschen Bahn im Nachhinein legalisiert und gerechtfertigt. Schließlich ist noch darauf hinzuweisen, dass es keinerlei Verfahrensvorschriften gibt, wie anonymisiert und pseudonymisiert werden soll. Denn tatsächlich könnte das wirksam nur erfolgen, wenn ein unabhängiger Dritter mit dem Abgleich beauftragt würde. Im Betrieb selber ist es dagegen kaum möglich die Anonymität zu gewährleisten. Die Regelung wird insgesamt strikt abgelehnt und muss ersatzlos gestrichen werden.

#### **Zu Abs. 4:**

Es ist ungenügend, dass der Arbeitgeber lediglich den Dritten, den er ja selber mit der Datenverarbeitung beauftragt hat bzw. durch den er die Nutzung zulässt, nur darauf hinweisen muss, dass er Daten nur für den Zweck verarbeiten und nutzen darf, zu dessen Erfüllung sie ihm übermittelt wurden. Es muss vielmehr vorgesehen werden, dass dann, wenn der Dritte, dessen Dienste sich der Arbeitgeber bedient, gegen diese Verpflichtung verstößt, der Arbeitgeber dafür in Anspruch genommen werden kann. Außerdem muss festgelegt werden, dass nach Auftragnehmer die Daten unverzüglich zu löschen sind.

#### **Zu Abs. 5:**

Die Regelung ist geeignet, die Persönlichkeitsrechte zu stärken und wird deshalb begrüßt – durch die weitgehenden Befugnisse, die der Arbeitgeber aber ansonsten erhält, wird sie entwertet.

#### **Zu § 32e: Datenerhebung, -verarbeitung und -nutzung ohne Kenntnis des Beschäftigten zur Verhinderung und Aufdeckung von Straftaten und anderen schwerwiegenden Pflichtverletzungen im Beschäftigungsverhältnis**

In diesem Paragraphen setzt sich die in § 32d Abs. 3 vorgenommene Verschiebung des Schwerpunkts der Neuregelung vom Schutz von Beschäftigtendaten und der grundgesetzlich garantierten Persönlichkeitsrechte von Beschäftigten hin zur Berechtigung des Arbeitgebers zur weitgehenden weiteren Datenerhebung und -nutzung mit der Begründung, z.B. Korruption bekämpfen zu wollen, weiter fort.

#### **Zu Abs. 2:**

Es ist kritisch zu sehen, dass überhaupt Beschäftigtendaten ohne Wissen der Betroffenen erhoben werden dürfen. Voraussetzung ist zwar, dass Tatsachen den Verdacht begründen müssen, dass

eine schwerwiegende Vertragsverletzung zu Lasten des Arbeitgebers, die den Arbeitgeber zu einer fristlosen Kündigung berechtigen würde, oder eine Straftat vorliegt. Welche Anforderungen an Tatsachen und Verdacht gestellt werden ist jedoch offen. Richtigerweise müssten Tatsachen einen hinreichenden Tatverdacht begründen um Rechtssicherheit herzustellen. Auch fehlt es an jeder Abgrenzung zum Ermittlungsmonopol des Staates bei Straftaten. Die Tatsache, dass nach Nr. 2 auch die Verhinderung von Pflichtverletzungen und Straftaten ausreicht, um die Datenerhebung zu legitimieren wirft außerdem die Frage auf, welche Anforderungen für diesen Fall vorgesehen sind. Denn die Anforderung, dass Tatsachen den Verdacht begründen müssen ist ausdrücklich nur für Nr. 1 vorgesehen. Nr. 2 knüpft nur an die Erforderlichkeit an, die vom Arbeitgeber zunächst ohne weitere Überprüfung, etwa durch den Datenschutzbeauftragten, festgesetzt wird. Der Beschäftigte kann diese Erforderlichkeit nicht einmal überprüfen lassen, weil er ja gerade keine Kenntnis von der Datenerhebung hat.

Zwar wird in diesem Absatz die Verwendung von Daten nicht ausdrücklich geregelt – sie scheint aber immanent erlaubt zu sein. Denn ohne Verwendung kann die Erhebung allein nicht zur Aufdeckung oder Verhinderung von Straftaten oder Pflichtwidrigkeiten führen. Außerdem müsste klargestellt werden, auf welche konkrete Gruppe oder Person sich die Datenerhebung beziehen soll. Dabei ist die entsprechende Regelung nicht auf Korruptionsbekämpfung beschränkt, sondern gilt für Straftaten ganz allgemein. Auch der Diebstahl von Bagatellgegenständen ist eine Straftat. Selbst wenn nur ein diesbezüglicher Verdacht besteht, ist es nach dem Entwurf dem Arbeitgeber erlaubt, heimlich Daten zu erheben. Damit wird der Verdachtskündigung Vorschub geleistet.

**Zu Abs. 3:**

Das zur Frage der Erforderlichkeit in Abs. 2 ausgeführte gilt in gleicher Weise für die Verhältnismäßigkeitsprüfung: sie ist erst möglich, wenn die Verletzung des Persönlichkeitsrechts bereits erfolgt ist. Damit wird aber keinerlei Transparenz hergestellt.

**Zu Abs. 4:**

Die Regelung geht in die richtige Richtung sollte aber unter Nr. 1 bezüglich des zeitlichen Umfangs einschränkender sein, da die vorgesehene Regelung missbrauchs anfällig ist.

**Zu Abs. 5:**

Es fehlen Regelungen, wie und bei wem die Dokumentation zu erfolgen hat sowie Sanktionsregelungen bei unterlassener Dokumentation.

Darüber hinaus ist keinerlei vorherige Information beispielsweise der betrieblichen Interessenvertretung oder des Datenschutzbeauftragten vorgesehen, ebenso wenig wie eine Kontrolle durch diese Gremien. Hier muss ein eigenständiges Mitbestimmungsrecht konstituiert werden.

Um einen angemessenen Ausgleich zwischen den Interessen des Arbeitgebers und denen der Beschäftigten zu erreichen, müsste zumindest vorgesehen werden, dass Ausmaß, Ziel und Methode der Datenerhebung, -verarbeitung und -nutzung vorab festgelegt und dokumentiert werden, dass vor Einleitung der Maßnahmen der betriebliche Datenschutzbeauftragte und die betriebliche Interessenvertretung und, soweit eine dieser Institutionen oder beide nicht vorhanden sind, eine unabhängige Stelle, z. B. beim Landesbeauftragten für den Datenschutz, beteiligt wird.

**Zu Abs. 7:**

Die Regelung wird begrüßt, wobei allerdings nicht klar ist, worin die Notwendigkeit der Inbezugnahme von Abs. 6 S. 2-4 liegt, da es sich um ein absolutes Verbot und eine uneingeschränkte

Löschungsvorschrift handelt – für eine Dokumentation des Grundes der Speicherung oder Löschung, oder die Löschung spätestens am Ende des Kalenderjahres ist also eigentlich kein Raum.

### **Zu § 32f: Beobachtung nicht öffentlich zugänglicher Betriebsstätten mit optisch-elektronischen Einrichtungen**

Es fehlen Regelungen gegen den Einsatz von Detektiven und Systemen zur Mitteilung von Korruptionsverdächtigungen von Beschäftigten („internes Whistleblowing“).

#### **Zu Abs. 1:**

Auch mit dieser Neuregelung werden die betrieblichen Interessen über das informationelle Selbstbestimmungsrecht der Beschäftigten gestellt. Mit dem Insbesonderekatalog werden die Zutrittskontrolle, die Wahrnehmung des Hausrechts, der Schutz des Eigentums und Qualitätskontrollen auf eine Stufe mit besonderen Sicherheitsinteressen auch für die Beschäftigten oder der Gefahrenabwehr gestellt. Damit ist die Definition der wichtigen betrieblichen Interessen auf einer sehr niedrigen Schwelle angesiedelt und lässt es zu, dass beispielsweise eine Videoüberwachung, die bei Lidl erhebliche Empörung ausgelöst hat, zukünftig zulässig sein wird. Denn dort war es gerade der Schutz des Eigentums und die Verhinderung von Ladendiebstählen, die Lidl als Begründung dafür angeführt hat, dass die Überwachungen durchgeführt worden sind. Deshalb ist es notwendig, dass der Insbesonderekatalog beschränkt wird auf die Fälle, in denen ein besonderes Sicherheitsinteresse aufgrund der Besonderheiten der jeweiligen Arbeitsstätte besteht.

Nicht akzeptabel ist aber, dass nach dem Entwurf demnächst in jedem Betrieb die offene Videoüberwachung zur Grundausstattung gehören wird. Diese wird dann zusätzlich noch zur Verhaltens- und Leistungskontrolle eingesetzt werden. Nach der Rechtsprechung des BAG sind der Videoüberwachung strenge Grenzen gezogen worden. Hiervon ist dem Gesetzentwurf nichts zu erkennen. Schließlich ist die notwendige Transparenz immer noch nicht hergestellt. Ziel ist der generelle Ausschluss der heimlichen Videoüberwachung. Ein allgemeiner Hinweis auf den bloßen „Umstand“ der Videoüberwachung reicht dazu nicht. Hier ist eine Konkretisierung erforderlich, damit deutlich wird, wie, an welcher Stelle und wann die Videoüberwachung erfolgt. Fehlen diese Voraussetzungen erhält der Arbeitgeber vom Gesetzgeber die Handhabe, jederzeit eine Videoüberwachung im Betrieb einzusetzen, nachdem sie dies vorher (wo auch immer) kenntlich gemacht haben.

#### **Zu Abs. 2:**

Die Regelung wird grundsätzlich begrüßt, müsste aber dahingehend geändert werden, dass Betriebsstätten, die **auch** zur privaten Lebensgestaltung des Beschäftigten dienen, nicht per Video überwacht werden dürfen. Nur so kann sichergestellt werden, dass die Privatsphäre von Beschäftigten auch am Arbeitsplatz ausreichend geschützt wird. Außerdem sollte klargestellt werden, dass dort generell **jede** Überwachung unzulässig ist. Auch ist der kollektive und kommunikative und nicht nur der individuelle Rückzugsraum entgegen der Begründung, S., schutzwürdig (Pausen- und Raucherräume).

### **Zu § 32g: Ortungssysteme**

#### **Zu Abs. 1:**

Die Nutzung von Ortungssystemen zur Sicherheit der Beschäftigten ist grundsätzlich nicht zu beanstanden. Es müsste jedoch gesetzlich geregelt werden, in welchen konkreten Fällen Ortungssysteme überhaupt zur Sicherheit der Beschäftigten eingesetzt werden dürfen. Überdies ist für den jeweiligen Einsatz eine schriftliche Einverständniserklärung nach ausreichender Information erforderlich. Inwieweit zur Koordinierung des Einsatzes von Beschäftigten eine Nutzung von Ortungssystemen zulässig sein soll, ist nicht erkennbar. Insbesondere ist nicht erkennbar, welche Fallgruppen hier erfasst werden sollen. Wenn es beispielsweise darum geht, den Einsatz von Berufskraftfahrern bei einer Spedition oder einem Taxiunternehmen zu koordinieren, ist die Verwendung von Ortungssystemen überflüssig, da ein eventuell notwendig werdender neuer Einsatz dem jeweiligen Beschäftigten sowieso mündlich übermittelt werden muss. Vorher ihn dann auch noch zu orten, ist überflüssig. Die Zulässigkeit einer solchen Ortung beinhaltet vielmehr die Gefahr, dass durch eine solche Ortung die Fahrer unter ständiger Beobachtung gestellt werden. Insofern bietet zwar der letzte Satz von Abs. 1 eine gewisse Sicherheit, besser wäre es jedoch, grundsätzlich die Verwendung zur Koordinierung des Einsatzes auszuschließen.

Unklar ist, wie die Ortung auf die Arbeitszeit beschränkt werden kann. Nach der Begründung sind offenbar Pausenzeiten und Ähnliches der Arbeitszeit zugerechnet worden.

#### **Zu Abs. 2 und 3:**

Die Regelungen sind grundsätzlich nicht zu beanstanden.

### **Zu § 32h: Biometrische Verfahren**

#### **Zu Abs. 1:**

Dass die Verwendung biometrischer Merkmale, außer die in Form von Lichtbildern ohne Einwilligung der Betroffenen zulässig sein soll, ist nicht einsichtig. Tatsächlich sollte auch hier eine schriftliche Einwilligung notwendig sein. Mit der Regelung, dass betriebliche Gründe zu Autorisierungs- und Authentifikationszwecken ausreichen, um die Verwendung biometrischer Merkmale erforderlich zu machen, wird dem Arbeitgeber ein Alleinentscheidungsrecht übertragen, biometrische Merkmale zu erheben und zu verwenden. Die Einschränkung zur Autorisierungs- und Authentifikationszwecken hilft dabei nicht. Es ist eine grundsätzliche Frage, ob zu diesen Zwecken biometrische Merkmale und damit ganz grundlegende Bereiche der Privatsphäre vom Arbeitgeber erhoben werden dürfen. Zwingend muss nach unserer Auffassung eine Einschränkung auf sicherheitsrelevante Bereiche erfolgen. Dass jeder Arbeitgeber zukünftig Fingerabdrücke oder Irisaufnahmen für den Zugang zu allen Betriebsstätten verwenden darf, ist viel zu weitgehend und daher abzulehnen. S. 2 enthält zwar ein Einwilligungserfordernis, lässt dafür aber jede Eingrenzung der zulässigen Ziele vermissen. Das ist angesichts der begrenzten Aussagekraft von Einwilligungen des Beschäftigten im Arbeitsverhältnis abzulehnen.

### **Zu § 32i: Nutzung von Telekommunikationsdiensten**

#### **Zu Abs. 1:**

Die Regelung in Abs. 1 ist abgesehen von Nr. 3 angemessen. Bezüglich der Regelung in Nr. 3 wird auf die Ausführungen zu § 32d Abs. 3 verwiesen.

Die Regelung dient nur dem Zwecke der Verhaltens- und Leistungskontrolle.

#### **Zu Abs. 2:**

Bei dieser Regelung wird der einschränkende Charakter der Nutzungserlaubnis von Telekommunikationsdaten in § 32i ausgehebelt. Wie bereits mehrfach gesagt, ist angesichts des Kräfteverhältnisses im Arbeitsverhältnis die Einwilligung des Beschäftigten kein angemessenes Regulativ bezüglich des Missbrauchs von Arbeitnehmerdaten. Ebenso wenig sind die berechtigten Interessen des Arbeitgebers eine Einschränkung, denn nach der gesamten Anlage der Neuregelung geht die Wertung des Gesetzgebers dahin, dass die berechtigten Interessen auf einer sehr niedrigen Schwelle vorliegen. Die Sonderregelungen für die Arbeit in Callcentern nach Satz 2 und 3 sind ebenfalls völlig unangemessen. Sie geben dem Arbeitgeber ein weitgehendes Recht, die berufliche Tätigkeit der Mitarbeiter dauerhaft aufzuzeichnen. Dies entspräche an anderen Arbeitsplätzen einer Dauerbeobachtung durch Video. Dass hier außerdem eine bloße Benachrichtigung, aber nicht einmal eine vorherige Einwilligung des Beschäftigten, so unzureichend sie auch sein mag, vorgesehen ist, setzt die Beschäftigten in Callcentern einem erheblichen Überwachungsdruck aus. Ebenso wenig ist die Einwilligung der Kommunikationspartner ein einschränkendes Kriterium, als sich an der bisherigen völlig unbefriedigenden Praxis nichts ändert.

Es sollte klargestellt werden, dass eine schriftliche Einwilligung des Arbeitnehmers (nicht vorab im Arbeitsvertrag) und eine ausdrückliche Erklärung des Kommunikationspartners erforderlich ist.

#### **Zu Abs. 3:**

Es wird auf die Ausführung zu Abs. 1 verwiesen.

### **Zu § 32j: Unterrichtungspflichten**

#### **Zu Abs. 1:**

Die Regelung ist nicht weitgehend genug. Es ist nicht ausreichend, dass der Arbeitgeber bei unrechtmäßiger Übermittlung oder Kenntniserlangung bei Dritten dies dem Arbeitnehmer mitteilt. Er hat vielmehr alles ihm Zumutbare zu tun, um daraus entstehende Schäden auszuschließen und auf den Dritten einzuwirken, dass die Daten unverzüglich gelöscht werden.

### **Zu § 32 l: Einwilligung, Geltung für Dritte, Rechte der Interessenvertretung, Beschwerderecht, Unabdingbarkeit**

#### **Zu Abs. 4:**

Es ist praxisfern, das Recht der Beschäftigten, Verstöße gegen die unbefugte Datenerhebung, -verwendung oder –nutzung bei der zuständigen Behörde erst zuzulassen, wenn Vorab einer Beschwerde im Betrieb nicht abgeholfen wurde. Gerade in schweren Fällen, in denen der Beschäftigte davon ausgehen muss, dass der Rechtsverstoß mit voller Absicht erfolgt ist, wird er durch die Notwendigkeit, zunächst eine interne Beschwerde vorzunehmen, einem erheblichen Druck ausgesetzt. Er wird in diesen Fällen immer mit Repressalien rechnen müssen – und im Zweifel die Be-

schwerde unterlassen. Im Übrigen konterkariert die Regelung die Rechtsprechung des BAG zu whistleblowing, die gerade dann, wenn der Arbeitgeber der „Täter“ ist, keine interne Beschwerde verlangt, weil sie unverhältnismäßig ist. Im Übrigen dürfte eine solche Beschränkung auch gegen die EU Datenschutzrichtlinie verstoßen. Denn nach Artikel 28 Absatz 4 der EU-Datenschutzrichtlinie 95/46 steht jedermann, das Recht zu, sich bei Verdacht auf Verstöße gegen Datenschutzbestimmungen direkt an unabhängige Kontrollbehörden zu wenden. Eine Einschränkung ist gerade nicht vorgesehen.

**Zu Nr. 10 Ergänzung von § 43:**

Die Vorschriften des § 43 lediglich und unvollständig zu ergänzen, wird den Bedürfnissen nach wirksamen und abschreckenden Sanktionen nicht gerecht. Zum einen werden nicht einmal alle Verstöße gegen die Pflichten des Arbeitgebers aus den Neuregelungen in den Bußgeldkatalog aufgenommen (z. B. fehlt die Erlangung von Daten von Dritten ohne Einwilligung nach § 32a Nr. 8), zum anderen müssten aber besonders schwere Verstöße auch strafbewehrt sein. Darüber hinaus fehlt die Regelung zu einem Entschädigungsanspruch des Beschäftigten bei Verletzung seines Persönlichkeitsrechts und ein Schadensersatzanspruch, wenn z. B. ein Bewerber aufgrund unrechtmäßig erlangter Daten im Bewerbungsverfahren die Stelle nicht erhält.

**Zusammenfassung**

Der Gesetzesentwurf verdient nicht den Namen, der ihm gegeben wurde. Es handelt sich nicht um den Entwurf eines Gesetzes zur Regelung des Beschäftigtendatenschutzes, sondern um einen Entwurf zur Regelung der Erlaubnis des Arbeitgebers zur Nutzung von Beschäftigtendaten. Die vorgesehenen Regelungen gehen viel zu weit und greifen in die Rechte der Beschäftigten, insbesondere in deren Recht auf informationelle Selbstbestimmung in nicht zu rechtfertigender Weise ein. Es ist fraglich, ob mit diesem Entwurf die Grenzen, die das Bundesverfassungsgericht für Eingriffe in das allgemeine Persönlichkeitsrecht in seinen datenschutzrechtlich relevanten Ausprägungen gesetzt hat, auch nur ansatzweise eingehalten werden. Es darf beim Datenschutz nicht darum gehen, Persönlichkeitsrechte auf denselben Rang wie das Recht der Unternehmer an ihrer wirtschaftlichen Betätigung zu stellen. Persönlichkeitsrechte müssen Vorrang haben und sind unverzichtbar.