

**Stellungnahme  
der  
Arbeitsgemeinschaft für wirtschaftliche Verwaltung (AWV) e.V.  
zum  
Entwurf eines Gesetzes zur Regelung  
des Beschäftigtendatenschutzes  
(BT-Drs. 17/4230)**

### Allgemein

Die AWV begrüßt den vorliegenden Gesetzentwurf zum Beschäftigtendatenschutz und dessen Einfügung in das Bundesdatenschutzgesetz. Ziel des Gesetzentwurfs soll es vor allem sein, die Zersplitterung des Beschäftigtendatenschutzrechts aufzuheben und durch klare gesetzliche Regelungen die Rechtssicherheit und Rechtsklarheit für Beschäftigte und Arbeitgeber zu erhöhen. Leider schafft der Gesetzentwurf in einigen wesentlichen Punkten keine praxisgerechten Lösungen, die einen vernünftigen Ausgleich zwischen den Interessen der Beschäftigten und der Arbeitgeber herstellen. So wird zum Beispiel den Aspekten eines arbeitsteiligen Zusammenwirkens im Konzern, sei es national oder auch grenzüberschreitend, nicht Rechnung getragen.

Aus Sicht der AWV bedürfen vor allem die nachfolgenden Punkte einer Überarbeitung:

### Datenverarbeitung im Konzern

Die Anzahl großer, häufig multinationaler Konzerne wächst ständig. Zugleich verstärken sich Tendenzen zum Outsourcing (z.B. Cloud Computing) und zur Aufgabenteilung innerhalb des Konzerns. Es kommt zu einer konzernweiten und damit die einzelnen juristischen Personen (Unternehmen) übergreifenden Optimierung der Geschäftstätigkeit, z.B. durch eine konzernweit und global ausgerichtete Personalverwaltung. Konzernweite Personalwirtschaftslösungen nehmen zu. Die Datenverarbeitung im Konzern ist dadurch gekennzeichnet, dass eine Reihe von rechtlich selbständigen Unternehmen personenbezogene Daten erheben und verarbeiten, die auch den anderen Unternehmen über gemeinsame Datenverarbeitungssysteme zugänglich gemacht werden.

Während also Konzerne sich als wirtschaftliche Einheit verstehen und entsprechend agieren, ist für das Datenschutzrecht das einzelne Unternehmen als juristische Person maßgebend. Diese Diskrepanz zwischen den gesellschaftsrechtlichen und wirtschaftlichen Zusammenhängen auf der einen Seite und der rein juristischen Betrachtungsweise des BDSG auf der anderen Seite könnte aus Sicht der AWV dadurch aufgelöst werden, dass in das BDSG eine Vorschrift aufgenommen wird, die solche gemeinsamen Verfahren automatisierter Datenverarbeitung regelt.

Wegen der Ähnlichkeit der Regelung in § 10 BDSG zu automatischen Abrufverfahren sollte aus Sicht der AWV ein neuer § 10a in das BDSG eingeführt werden, in dem die Voraussetzungen für die Zulässigkeit der Einrichtung eines gemeinsamen Verfahrens einer automatisierten Datenverarbeitung durch mehrere verantwortliche Stellen geregelt werden. Wichtig ist dabei

- die Transparenz des Verfahrens für den Betroffenen zu gewährleisten,
- die Verantwortlichkeiten der verantwortlichen Stelle festzulegen und
- effektive Kontrollen zu ermöglichen.

Dies berücksichtigend könnte ein neuer § 10a BDSG wie folgt lauten:

### **§ 10a Gemeinsames Verfahren einer automatisierten Datenverarbeitung**

Die Einrichtung eines gemeinsamen Verfahrens einer automatisierten Verarbeitung durch mehrere verantwortliche Stellen ist zulässig, soweit dieses Verfahren unter Berücksichtigung der schutzwürdigen Interessen der Betroffenen und der Aufgaben oder Geschäftszwecke der beteiligten Stellen angemessen ist und jede verantwortliche Stelle mindestens die vollständige Kontrolle über die Verarbeitung der von ihr erhobenen Daten hat. Mehrere verantwortliche Stellen können auch die vollständige Kontrolle über sämtliche Daten der gemeinsamen automatisierten Datenverarbeitung haben.

Die beteiligten Stellen haben zu gewährleisten, dass die Zulässigkeit des gemeinsamen Verfahrens kontrolliert werden kann. Hierzu haben sie schriftlich festzulegen:

1. Anlass und Zweck des gemeinsamen Verfahrens einer automatisierten Verarbeitung;
2. sämtliche beteiligten verantwortlichen Stellen und deren Zwecke;
3. Dritte an die übermittelt wird;
4. Art der Daten;
5. nach § 9 erforderliche technische und organisatorische Maßnahmen.

Die Stellen, die für eine gemeinsame automatisierte Verarbeitung verantwortlich sind, müssen die Meldepflicht nach § 4d jeweils erfüllen. Die jeweilige Meldung nach § 4e muss alle verantwortlichen Stellen umfassen. Der Betroffene einer Datenverarbeitung kann seine Rechte gegenüber jeder verantwortlichen Stelle, geltend machen. Hat diese Stelle nicht vollständige Kontrolle über die Daten, so gelten § 6 Abs. 2 Satz 2 und 3. Das Auskunftsrecht des Betroffenen erstreckt sich auf sämtliche verantwortlichen Stellen und Zwecke der gemeinsamen Datenverarbeitung.

Die verantwortlichen Stellen sind jeweils und gemeinsam für die Einhaltung der datenschutzrechtlichen Anforderungen an das gesamte Verfahren der automatisierten Verarbeitung verantwortlich, insbesondere wenn mehrere Datenschutzgesetze Anwendung finden.

## **Einfügung in § 4e nach Satz 1 Abs. 1 Nr. 4 BDSG**

Nr. 4a Vorliegen einer gemeinsamen automatisierten Datenverarbeitung gem. § 10a BDSG

Eine solche allgemeine Regelung hätte den Vorteil, dass sie auch für öffentliche Stellen gelten würde und sie wäre ein erster Schritt zur Regelung von Cloud Computing.

Möglich wäre es aber auch, diese Regelung in einem ersten Schritt auf Beschäftigtendaten zu beschränken, indem im ersten Satz hinter dem Wort „Verarbeitung“ die Wörter „von Beschäftigtendaten“ eingefügt werden. Auch der Ort der Regelung müsste dann entsprechend geändert werden.

## **Einwilligung**

Mit der Regelung in § 32I Abs. 1 BDSG-E wird die Einwilligung als allgemeiner Erlaubnistatbestand im Sinne des § 4 Abs. 1 BDSG für den Bereich des Beschäftigtendatenschutzes aufgehoben: Nach dem Entwurf soll die Einwilligung im Beschäftigtendatenschutz grundsätzlich untersagt und nur in den ausdrücklich bestimmten Fällen als Erlaubnistatbestand möglich sein.

Diese Einschränkung der Einwilligung ist systemwidrig und widerspricht auch der allgemeinen EU-Datenschutzrichtlinie, die die Einwilligung grundsätzlich als Erlaubnistatbestand vorsieht. Vor allem aber bevormundet die vorgesehene Regelung den Beschäftigten als mündigen Bürger. Sie verhindert z.B., dass der Beschäftigte für ihn vorteilhafte Angebote im Unternehmen wahrnehmen kann, die nicht ausdrücklich geregelt sind (freiwillige Leistungen des Arbeitgebers, unternehmensinterne soziale Netzwerke etc.).

Die vorgesehene starre Regelung würde auch dazu führen, dass künftige Entwicklungen in Unternehmen, die bestimmte Datenverarbeitungen erforderlich machen, verhindert bzw. nur über eine erneute Änderung des BDSG ermöglicht würden.

Sehr problematisch ist die vorgesehene Regelung darüber hinaus für die Beschäftigten, die nicht in den Anwendungsbereich des normativen Teils von Tarifverträgen sowie Betriebs- oder Dienstvereinbarungen fallen (z.B. Leitende Angestellte, außertarifliche Angestellte). Für sie ist keine Einwilligungsmöglichkeit in notwendige Datenverarbeitungen mehr möglich, die für die übrigen Beschäftigten in den genannten materiellen Rechtsnormen ihre Rechtsgrundlage haben.

Der weitgehende Wegfall der Einwilligung als Rechtsgrundlage kumuliert mit dem absoluten Verbot von zu Ungunsten der Beschäftigten von den neuen Vorschriften abweichenden Betriebsvereinbarungen. Insbesondere dort, wo dem Beschäftigten insgesamt eine Erweiterung seiner Rechtsposition zugebilligt werden soll, muss Raum für Individualeinwilligungen und Kollektivvereinbarungen verbleiben, auch wenn letztere nicht exakt dem Wortlaut der neuen Vorschriften zum Beschäftigtendatenschutz entsprechen.

Systemkonform und sinnvoll sowohl für Arbeitgeber als auch Beschäftigte wäre eine Regelung, die es bei der grundsätzlichen Einwilligungsmöglichkeit belässt und die Einwilligung nur in bestimmten Fällen ausschließt. Inhaltlich müsste dies gegenüber der vorgesehenen Regelung keine Änderung bedeuten.

## Vereinbarkeit mit Compliance-Verpflichtungen

Compliance bedeutet die Einhaltung aller relevanten Gesetze, Verordnungen, Richtlinien und betrieblichen Selbstverpflichtungen durch ein Unternehmen. Entsprechend schreibt § 91 Abs. 2 AktG dem Vorstand vor, „geeignete Maßnahmen zu treffen, insbesondere ein Überwachungssystem einzurichten, damit den Fortbestand der Gesellschaft gefährdende Entwicklungen früh erkannt werden“. Zu solch gefährdenden Entwicklungen gehört z.B. auch die Korruption. Mit diesen Pflichten kollidieren an einigen Stellen die nach § 32d Abs. 3 BDSG-E und § 32e BDSG-E beschränkten Möglichkeiten des Arbeitgebers zur Vornahme von Kontrollen. Die daraus resultierende Rechtsunsicherheit widerspricht dem erklärten Ziel des Gesetzes, für mehr Rechtssicherheit zu sorgen.

Dazu wäre es erforderlich, dass § 32d Abs. 3 BDSG-E einen Datenabgleich nicht nur zur Aufdeckung begangener Straftaten, sondern auch zur Verhinderung von Straftaten oder anderen schwerwiegenden Pflichtverletzungen ermöglicht. Nur so ist eine effektive Betrugs- und Korruptionsbekämpfung in einem Unternehmen möglich. Gleiches gilt für § 32e Abs. 2 BDSG-E, der eine präventive verdeckte Datenerhebung praktisch ausschließt.

Eschborn, den 18.05.2011