



Jerzy Montag
Rechtspolitischer Sprecher
Fraktion Bündnis 90 / DIE GRÜNEN

Berlin, den 1.10.2010

Rechtspolitische Thesen zur Reform des Arbeitnehmerdatenschutzes

für die Podiumsdiskussion bei den Bitburger Gesprächen
am 14. Oktober in München

1. 2008 war das Jahr der Datenskandale: Bahn, LIDL, Deutsche Telekom.
2. Auf diese Skandale reagierte die Große Koalition und reformierte die Regelungen des § 32 BDSG (Datenerhebung, -verarbeitung und -nutzung für Zwecke des Beschäftigungsverhältnisses).
3. Wir begrüßen zwar die in der Koalitionsvereinbarung angekündigte Zielsetzung eines verbesserten Schutzes von Beschäftigten.¹
4. In dem vorgelegten Gesetzentwurf des BMI sehen wir jedoch keine wesentlichen Verbesserungen für Beschäftigte ggü. der geltenden Praxis.
5. Daher hat meine Fraktion beschlossen, einen eigenen Gesetzentwurf nach den nachfolgenden Maßgaben vorzulegen.²
6. Der verfassungsrechtlich gewährleistete Persönlichkeitsschutz (Art. 2 I iVm. Art. 1 Abs. 1 GG) umfasst ein „Recht auf informationelle Selbstbestimmung“ der Grundrechtsträger.³

¹ Koalitionsvereinbarung vom 26. Oktober 2009 (S. 106).

² online einzusehen und zu kommentieren unter <http://beschaeftigten-datenschutz.de/>. Er wird parallel zum Gesetzentwurf der Bundesregierung eingebracht werden.

³ E 65, 1 ff., 43 – Volkszählung.



Jerzy Montag

Rechtspolitischer Sprecher
Fraktion Bündnis 90 / DIE GRÜNEN

7. Darüber hinaus ist das allgemeine Persönlichkeitsrecht auch in seiner Ausprägung als Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme zu beachten.⁴
8. Die Grundrechte auf informationelle Selbstbestimmung und auf „Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme“ wollen wir aus der Tiefe der Entscheidungsbände des BVerfG heben und in den Grundrechtskatalog der Verfassung aufnehmen.⁵
9. Für Individualarbeitsverträge scheidet nach h.M. zwar eine unmittelbare Drittwirkung der Grundrechte infolge der Beschränkung der verfassungsrechtlichen Gewährleistung auf das Staat–Bürger–Verhältnis aus.⁶
10. Als Ausprägung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts entfalten sie im Arbeitsvertrag aber eine mittelbare Drittwirkung über § 241 Abs. 2 BGB (Rücksichtnahmepflicht).
11. Sie sind auch Gegenstand deliktsrechtlichen Schutzes (§ 823 Abs. 1 BGB).
12. Noch mehr als der Bürger im Verhältnis zum Staat muss der Beschäftigte im Arbeitsverhältnis Einschränkungen hinnehmen, die sich aus dem kraft Abschluss des Arbeitsvertrags zu beachtenden überwiegenden betrieblichen Interessen ergeben können – umso besser ist der Betroffene vor Missbrauch dieser Befugnisse zu schützen.

⁴ BVerfGE 120, 274.

⁵ vgl. Montag, ZRP 2010, 71.

⁶ so bereits BVerfGE 65, 1 (43).



Jerzy Montag

Rechtspolitischer Sprecher
Fraktion Bündnis 90 / DIE GRÜNEN

13. Selbstverpflichtungserklärungen der Wirtschaft („good governance“ bzw. „compliance“) ziehen wir gesetzlichen Regelungen so lange vor, wie sie sich in der Praxis bewähren und wirklich greifen.
14. Dort jedoch, wo Vertragspartner in einer strukturell wesentlich schwächeren Position sind (wie im Arbeitsrecht), müssen die Voraussetzungen einer echten Vertragsfreiheit erst hergestellt werden.
15. Vertragsfreiheit fängt da an, wo Diskriminierung aufhört und die strukturelle Benachteiligung ausgeglichen ist.
16. Im Zivil- und Verbraucherrecht sehen wir daher erheblichen Regelungsbedarf bei der weiteren Stärkung der Verbraucherrechte, und auch im Bereich des Beschäftigtendatenschutzes.
17. Das BDSG ist als „Auffanggesetz“ konzipiert, d.h. seine Regelungen werden dort verdrängt, wo in anderen speziellen datenschutzrechtlichen Bestimmungen die gleiche Rechtsmaterie geregelt wird.⁷
18. Die Notwendigkeit der Einführung von bereichsspezifischen Bestimmungen zum Beschäftigtendatenschutz wird bereits seit den 1980er Jahren diskutiert.
19. In der Zwischenzeit entstand eine umfangreiche arbeitsgerichtliche und verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung zu punktuellen Fragen des Umgangs mit persönlichen Daten.
20. Der Bundestag hat die Bundesregierung bereits mehrfach (vergeblich) aufgefordert, einen Gesetzentwurf zum Arbeitnehmerdatenschutz

⁷ Beispiel: §§ 88 ff. TKG gehen vor, wenn dem ArbN die private Internet- und E-Mail-Nutzung erlaubt ist.



Jerzy Montag

Rechtspolitischer Sprecher
Fraktion Bündnis 90 / DIE GRÜNEN

vorzulegen.⁸ Nachgekommen ist die Bundesregierung dieser Aufforderung erst in 2009.

21. Der grüne Gesetzentwurf unterscheidet sich in einigen Punkten von dem Gesetzentwurf des BMI. Ich möchte die wesentlichen Unterschiede im Folgenden nur kurz skizzieren.
22. Gesetzsystematischer Ansatz: Während der Kabinettsentwurf eine Ergänzung des Bundesdatenschutzgesetzes favorisiert (§§ 32 bis 32 I BDSG-E) folgt der grüne Vorschlag wie auch der SPD-Entwurf einem bereichsspezifischen Regelungsansatz mit einem eigenständigen Gesetz. Das BDSG ist stark reformbedürftig und kann nicht durch weitere kleinteilige Regelungen befrachtet werden. Es ist zudem auf seine Funktion als allgemeiner Teil des Datenschutzrechts hin zu novellieren.
23. Probleme des Bewerbungsverfahrens: Hinsichtlich der Fragerechte legt der grüne Entwurf besonderen Wert auf eine strikte Bindung der Arbeitgeber an den Erforderlichkeitsgrundsatz für eine konkret zu besetzende Position. Sowohl hinsichtlich dieser Problematik als auch der Internetrecherche zu Bewerbern in sozialen Netzwerken wird die Zulässigkeit deutlich begrenzt, um den Fokus auf dem Direkterhebungsgrundsatz zu legen. Hier gibt es im übrigen deutliche Überschneidungen mit dem Kabinettsentwurf.
24. Screening: Deutlich enger als der Kabinettsentwurf ist die Zulässigkeit des automatisierten Massenabgleiches von Mitarbeiterdaten im laufenden Arbeitsverhältnis durch die Bezugnahme auf konkrete

⁸ Vgl. Entschließung zum 21. Tätigkeitsbericht des BfDI, BT-Drs. 16/12271 S. 3 (mwN.), http://www.bfdi.bund.de/SharedDocs/Publikationen/Taetigkeitsberichte/TB_BfDI/BeschlussBT_TB21_BfDI.pdf?__blob=publicationFile.



Jerzy Montag

Rechtspolitischer Sprecher
Fraktion Bündnis 90 / DIE GRÜNEN

Strafbestimmungen, weil sonst unter dem Begriff compliance als Einfallstor alle möglichen innerbetrieblichen Regelungen zur Überwachung führen, die auch mit Blick auf die Rechtsprechung zur Rasterfahndung allenfalls in engen Grenzen erfolgen darf.

25.Video-, Internet- und E-Mailüberwachung: Bei der Videoüberwachung wird keine Erweiterung der offenen Videoüberwachung angestrebt, sondern eine deutliche Anlehnung an die Voraussetzungen des § 6b BDSG. Heimliche Überwachung wird im Gegensatz zum Kabinettsentwurf zugelassen, wenn die engen Grenzen des BAG erfüllt sind.⁹

26.Die Regelung der Internet- und E-Mailüberwachung orientiert sich an der Frage, ob eine private Nutzung zugelassen war oder nicht. Dazu wird eine Vermutung der Zulässigkeit der privaten Nutzung eingeführt. Es liegt am Arbeitgeber, ob dieser durch eine klare Regelung einen Ausschluss herbeiführt. Geschieht dies nicht, kann eine Überwachung schon aus verfassungsrechtlichen Gründen allenfalls in engen Grenzen zulässig sein.

27.Verbandsklagerecht und erweiterter Betriebsdatenschutz: Unvollständig bleibt die Regelung des Kabinettsentwurfs hinsichtlich der Aufsichtsstruktur zur Einhaltung der Datenschutzbestimmungen, welche einen festen Baustein datenschutzrechtlicher Regulierungen bildet. Der grüne Entwurf führt das Verbandsklagerecht ein und kompensiert damit die strukturell naheliegende Zurückhaltung einzelner Beschäftigter. Der betriebliche- bzw. behördliche Datenschutzbeauftragte wird, so vorhanden, von Betriebs- bzw. Personalräten mitbestellt und erhält dazu erweiternd die Aufgabe, auch die DV dieser Räte zu prüfen.

⁹ Vgl. BAG, Beschluss vom 26. 8. 2008 - 1 ABR 16/07, NZA 2008, 1187.