

1. BITBURGER GESPRÄCHE *IN MÜNCHEN*

„DATENSCHUTZ IM ARBEITSVERHÄLTNIS“

Wissenschaftliche Leitung: Prof. Dr. Martin Franzen, München

14. und 15. Oktober 2010

HOTEL WESTIN GRAND, ARABELLAPARK, MÜNCHEN

VERANSTALTUNGSRÜCKBLICK: Rede- und Diskussionsbeiträge & Vorstellung der Akteure

Veranstalter:



Gesellschaft für Rechtspolitik, Trier & Institut für Rechtspolitik an der Universität Trier

In Kooperation mit: bayme vbm

bayme vbm /

Die bayerischen Metall- und Elektro-Arbeitgeber

Professor Dr. Martin Franzen, Universität München, Wissenschaftlicher Leiter der Tagung, im Vorfeld über die Zielsetzung der 1. Bitburger Gespräche in München:

„Die tatsächlichen oder vermeintlichen Datenschutzskandale der letzten Jahre haben die Bundesregierung veranlasst, sich des Arbeitnehmerdatenschutzes anzunehmen. Dieses Rechtsgebiet ist gesetzlich kaum geregelt. Wichtige Rechtsgrundsätze sind von der Rechtsprechung geprägt – etwa das Fragerecht des Arbeitgebers gegenüber Stellenbewerbern. Die Bundesregierung sieht Handlungsbedarf und will diesen in mehreren Schritten abarbeiten: In der letzten Legislaturperiode wurde mit § 32 Bundesdatenschutzgesetz eine Grundnorm des Beschäftigtendatenschutzes geschaffen, die allerdings in der Praxis eher Verwirrung gestiftet als die Rechtslage geklärt hat. Mittlerweile hat die Bundesregierung den Entwurf eines Beschäftigtendatenschutzgesetzes mit zwölf neuen Paragraphen im Bundesdatenschutzgesetz vorgelegt. Der Gesetzgeber steht nun vor der schwierigen Aufgabe, Regelungen zu erlassen, welche einerseits die Arbeitnehmer vor übermäßiger Kontrolle und Ausforschung am Arbeitsplatz schützen, andererseits die Unternehmen auch in die Lage versetzen, die Einhaltung der für sie geltenden Rechtsvorschriften effektiv überwachen zu können. Zu diesen Fragen haben die Veranstalter namhafte Referenten eingeladen, welche der Diskussion um den Arbeitnehmerdatenschutz und auch dem Gesetzgebungsprozess neue Impulse verleihen werden.“

Programm

Donnerstag, 14.10.2010

Anreise

14:00 Uhr **Eröffnung und Begrüßung**

Prof. Monika Harms, Generalbundesanwältin beim Bundesgerichtshof, Karlsruhe, Vorsitzende der Gesellschaft für Rechtspolitik, Trier

14:05 Uhr **Grußwort**

Randolf Rodenstock, Präsident der vbw, Vereinigung der Bayerischen Wirtschaft e.V., München

14:15 Uhr **Einführung in das Thema und Zielsetzung der Tagung**

Prof. Dr. Martin Franzen, Universität München

14:30 Uhr **Entwicklung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung seit dem Volkszählungsurteil des Bundesverfassungsgerichts**

Prof. Dr. Dres. h.c. Hans-Jürgen Papier, Präsident des Bundesverfassungsgerichts a.D., Karlsruhe

15:00 Uhr **Spannungsfeld Datenschutz und Compliance**

Prof. Dr. Michael Kort, Universität Augsburg

15:30 Uhr **Diskussion**

16:30 Uhr **Pause**

17:00 Uhr **Handlungsbedarf im Datenschutz aus Sicht der Bundesregierung**

Sabine Leutheusser-Schnarrenberger, MdB, Bundesministerin der Justiz, Berlin

17:30 Uhr **Diskussion**

19:00 Uhr **Gemeinsames Abendessen**

Dinner speech

Tarifeinheit oder Tarifpluralität? Reformnotwendigkeiten gegenüber der neuesten Rechtsprechung des BAG.s

Prof. Dr. Rupert Scholz, Bundesminister a.D., Of Counsel RA.e Gleiss Lutz, Berlin

Freitag, 15.10.2010

09:00 Uhr **Datenschutz in der Unternehmenspraxis**

Olaf Schneider, LL.M., Chief Compliance Officer MAN SE, München

09:30 Uhr **Entwicklung der Rechtsprechung zum Arbeitnehmerdatenschutz**

Prof. Franz Josef Düwell, Vorsitzender Richter am Bundesarbeitsgericht, Erfurt

10:00 Uhr **Diskussion**

10:45 Uhr **Pause**

11:15 Uhr **Podiumsdiskussion - Handlungsbedarf im Arbeitnehmerdatenschutz**

Moderation

Dr. Reinhard Müller, Politischer Redakteur der F.A.Z., verantwortlich für "Staat und Recht", Frankfurt am Main

Podium

Bertram Brossardt, Hauptgeschäftsführer der vbw, München; *Jerzy Montag*, MdB, Rechtspolitischer Sprecher der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen, Berlin; *Markus Sackmann*, MdL, Bayerischer Staatssekretär für Arbeit und Sozialordnung, Familie und Frauen, München; *Peter Schaar*, Bundesbeauftragter für den Datenschutz und die Informationsfreiheit, Bonn; *Olaf Scholz*, MdB, Bundesminister a.D., Stv. Vorsitzender der SPD-Bundestagsfraktion, Berlin

13:00 Uhr **Imbiss**

Pressemitteilung – Presseeinladung vom 1.09.2010:

Bahn, Lidl, Telekom: Die drei Namen stehen für Skandale im Arbeitnehmerdatenschutz. Firmen sollen ihre Beschäftigten nicht mehr so einfach ausspähen können. Das Bundeskabinett hat im Sommer einen Gesetzentwurf beschlossen, der die Bespitzelung erschweren soll. Heimliche Videoüberwachung wird darin untersagt, auch sollen private Daten aus Facebook und anderen sozialen Netzwerken künftig für die Personalabteilungen tabu sein.

Der Entwurf des Beschäftigtendatenschutzgesetzes stößt allerdings auf Kritik. Arbeitgeber fürchten, die Bekämpfung von Korruption und von Kriminalität im Betrieb werde behindert und kritisieren, dass Unternehmensleitungen und Betriebsräten die einvernehmliche Regelung von Datenschutzfragen aus der Hand genommen wird. Kritiker sowohl von Datenschützerseite als auch von Arbeitgeberseite rügen außerdem unbestimmte Rechtsbegriffe im Entwurf, die neue Rechtsunsicherheit schaffen.

Unsere wissenschaftliche Tagung führt namhafte Rechtspolitiker, Richter, Wissenschaftler und Praktiker zum Thema zusammen.

So wird weder Bundesjustizministerin Sabine **Leutheusser-Schnarrenberger** fehlen, die sich schon früh für ein Arbeitnehmerdatenschutzgesetz ausgesprochen hatte, noch Deutschlands oberster Datenschützer Peter **Schaar**, mit dem einflussreiche Rechtspolitiker der Parteien, die bayerische Staatsministerin für Arbeit und Sozialordnung, Christine **Haderthauer**, CSU, der frühere Bundesarbeitsminister, und stellvertretende Fraktionsvorsitzende der SPD im Deutschen Bundestag, Olaf **Scholz**, der rechtspolitische Sprecher der Bundestagsfraktion Bündnis90/DieGrünen, Jerzy **Montag** und der Hauptgeschäftsführer der Vereinigung der Bayerischen Wirtschaft, Bertram **Brossardt**, auf dem Podium diskutieren werden.

Der frühere Bundesverfassungsgerichtspräsident Prof. Dr. Hans-Jürgen **Papier** und der Vorsitzende Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Franz Josef **Düwell** berichten über die Rechtsprechung rund um das Recht auf informationelle Selbstbestimmung und den Datenschutz in den Betrieben.

Einblicke in die betriebliche Praxis gibt der oberste Korruptionsbekämpfer der MAN SE, Olaf **Schneider**.

Die Arbeitsrechtswissenschaft ist durch Prof. Dr. Michael **Kort** (Augsburg) und den wissenschaftlichen Tagungsleiter, Prof. Dr. Martin **Franzen** (München), vertreten.

Bundesminister a.D. Prof. Dr. Rupert **Scholz** hält beim Abendessen am 14.10.2010 eine wissenschaftliche Tischrede zum Thema "Tarifeinheit oder Tarifpluralität? Reformnotwendigkeiten gegenüber der neuesten Rechtsprechung des BAG".

Veranstaltet wird die Tagung von der unabhängigen Stiftung Gesellschaft für Rechtspolitik, die sich zum Ziel gesetzt hat, Raum für die Erörterung aktueller und zukunftsgerichteter rechtspolitischer Fragen zu geben und dazu Wissenschaft, Gesetzgebung, Rechtsprechung und Praxis zusammen zu führen.

Die vom ehemaligen rheinland-pfälzischen Justizminister Dr. Otto Theisen gegründeten „Bitburger Gespräche“ in Bitburg und teilweise in Berlin haben schon eine fast vier Jahrzehnte währende Tradition, die heute unter dem Vorsitz von Generalbundesanwältin Prof. Monika **Harms** fortgeführt wird. München ist nun zum ersten Mal Tagungsort.

Im Fokus der neuen Münchener Tagungsreihe stehen rechtspolitische Herausforderungen der Unternehmens- und Arbeitswelt.



geboren 1946 in Berlin

1966-1971 Studium der Rechtswissenschaften an den Universitäten Heidelberg und Hamburg

1974 zweites juristisches Staatsexamen, Hamburg

1974-1980 Staatsanwaltschaft Hamburg, Schwerpunkt Wirtschaftsstrafsachen

1980-1983 Landgericht Hamburg, Große Jugendstrafkammer, daneben Zivilkammer

1983-1987 Finanzgericht Hamburg, Richterin am Finanzgericht

1987 Ernennung zur Richterin am Bundesgerichtshof, 3. Strafsenat

1990 Wechsel zum 5. (Berliner) Strafsenat (insbesondere wegen Steuer- und Zollstrafsachen)

1996 Stellvertretende Vorsitzende der vorstehend genannten Senate

1997 Umzug des 5. Strafsenats des Bundesgerichtshofs nach Leipzig

1999 Ernennung zur Vorsitzenden Richterin am Bundesgerichtshof; seitdem Vorsitzende des 5. (Leipziger) Strafsenats, des Senats für Steuerberater- und Steuerbevollmächtigtensachen sowie des Senats für Wirtschaftsprüfersachen

seit Juni 2006 Generalbundesanwältin beim Bundesgerichtshof

Eröffnung und Begrüßung

Prof. Monika Harms, Generalbundesanwältin beim Bundesgerichtshof, Karlsruhe, Vorsitzende der Gesellschaft für Rechtspolitik, Trier

Fragen der Rechtspolitik haben zurzeit keine starke Lobby.

Es ist schwer, diesem Thema im täglichen Geschehensablauf im Bundestag eine Stimme zu verleihen.

Um so wichtiger ist es, dass finanzielle Mittel für Veranstaltungen wie die Bitburger Gespräche zur Verfügung gestellt werden, wie die Vereinigung der Bayerischen Wirtschaft es dankenswerter Weise getan hat.



Randolf Rodenstock

geboren 1948 in München
Studium der Physik an der Technischen Universität München

1976 Abschluss als Diplom-Physiker,
Eintritt in die Optische Werke G.
Rodenstock, München

1977/78 Studium an der Business School INSEAD in Fontainebleau, Abschluss MBA
1983 Eintritt in den Gesellschafterkreis der Optische Werke G. Rodenstock als persönlich haftender Gesellschafter, Leitung des Unternehmens gemeinsam mit Prof. Dr. Rolf Rodenstock (Vater)

1990 Übernahme der Gesamtverantwortung für die Rodenstock Unternehmensgruppe, Vorsitzender der Konzernleitung

Ende 2003 Wechsel an die Spitze des Aufsichtsrats der Rodenstock GmbH

seit 2007 Mitglied des Aufsichtsrats der Rodenstock GmbH

Mitglied des Aufsichtsrats E.ON Energie AG, des Beirats der Dresdner Bank AG, des Beirats des Gerling-Konzerns, des Beirats Bridgepoint Capital GmbH

Mitglied des Beirats der Bayerischen Landesbank

Grußwort

Randolf Rodenstock, Präsident der vbw, Vereinigung der Bayerischen Wirtschaft e.V., München

Es muss großer Wert auf den Austausch zwischen Wissenschaft und Praxis gelegt werden, da man im Rahmen der Rechtsentwicklung nur durch diesen Austausch zu sinnvollen und pragmatischen Ergebnissen kommen kann, die letztlich zu Rechtssicherheit und Anwenderfreundlichkeit führen.



Die freiheitlich demokratische Grundordnung und die soziale Marktwirtschaft haben als gemeinsamen Nenner die Gestaltungskraft des freien, mündigen Individuums und setzten gleichzeitig einen Rahmen, der den Missbrauch dieser Gestaltungsfreiheit verhüten soll.

Die Wirtschaft braucht einen vom Staat gesetzten Rahmen, denn auch ein Markt braucht Regeln. Allerdings brauchen wir den Staat nur als Rahmensetzer, nicht als Mitspieler.

Das Feld des Arbeitnehmerdatenschutzes ist seit den Missbrauchsfällen in den vergangenen Jahren neu aufgerollt worden. Auch wenn im Grunde Einigkeit bezüglich der Wichtigkeit des Arbeitnehmerdatenschutzes besteht, so gibt es doch enorme praktische Probleme, die die Regelungen des Datenschutzes in der unternehmerischen Praxis schaffen.

Eine Neuregelung sollte deshalb das Ziel haben, Rechtssicherheit zu schaffen und den Unternehmen die Einhaltung ihrer Compliance-Verpflichtungen zu ermöglichen.

Aus der Rede

„Wir tolerieren keinerlei Verletzung des Datenschutzrechtes und wir sehen uns hier in großer Einigkeit in unserer Verbändegemeinschaft.“

„Wenn man daran geht, das Datenschutzrecht zu überarbeiten, dann eben bitte mit dem Ziel, mehr Rechtssicherheit zu schaffen und den Unternehmen die Einhaltung ihrer Compliance-Verpflichtungen gleichzeitig zu ermöglichen und hier keine Konflikt- und Widerspruchszonen zu schaffen und für Arbeitnehmer und Arbeitgeber praktikable Lösungen zu schaffen, die im betrieblichen Alltag keine allzu großen Schwierigkeiten machen. Allerdings fürchten wir, dass wir von diesen Zielsetzungen noch ein ganz schönes Stück weit entfernt sind und uns möglicherweise auf dem Weg befinden, noch weiter weg von der Zielsetzung zu rutschen in eine Richtung, die zu einer Entmündigung von Arbeitnehmern und Betriebsräten führt, die zu einer Erschwerung der Compliance-Verpflichtungen der Unternehmen führt und die unterm Strich zu mehr Bürokratie führt, ohne wirklichen Mehrwert für Arbeitnehmer und Arbeitgeber zu schaffen.“

„Wir sind der Meinung, dass der Arbeitnehmerschutz nicht neu erfunden werden muss. Im Rahmen des derzeit geltenden Bundesdatenschutzgesetzes sind unsere Arbeitnehmer bereits hinreichend geschützt.“

„Wichtiger als Neuregelungen ist auch hier, das geltende Recht überall zur Anwendung kommen zu lassen und so weiter zu entwickeln, dass es noch sinnvoller zur Anwendung kommen kann.“

Einführung in das Thema und Zielsetzung der Tagung

Prof. Dr. Martin **Franzen**, Universität München



Martin Franzen

geboren in Karlsruhe

1983-1988 Studium der Rechtswissenschaften, Politischen Wissenschaft, Geschichte und Volkswirtschaftslehre an den Universitäten Heidelberg und Berlin

1991 zweites Juristisches Staatsexamen, Berlin

1991-1999 wissenschaftlicher Mitarbeiter am Fachbereich Rechtswissenschaft der Freien Universität Berlin am Lehrstuhl von Dieter Heckelmann.

1993 Promotion am Fachbereich Rechtswissenschaft der Freien Universität Berlin zum Thema „Der Betriebsinhaberwechsel nach § 613a BGB im internationalen Arbeitsrecht“.

1999 Habilitation ebenfalls an der Freien Universität Berlin – Venia legendi für die Fächer Bürgerliches Recht, Arbeitsrecht, Europarecht und Internationales Privatrecht

1999-2004 Inhaber des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht und Arbeitsrecht an der Universität Konstanz

seit 2004 Inhaber des Lehrstuhls für deutsches, europäisches, internationales Arbeitsrecht und Bürgerliches Recht an der Universität München

Der Referentenentwurf muss insbesondere im Hinblick auf vier Teilbereiche diskutiert werden: den Anwendungsbereich der gesetzlichen Regelung, die Regelungstechnik, die Rechtsfolgen der Regelungen, insbesondere die Durchsetzbarkeit und mögliche Alternativen.

Die Neufassung des § 32 Abs. 2 BDSG hat den Anwendungsbereich der datenschutzrechtlichen Regelungen erweitert: jeder Umgang mit personenbezogenen Daten des Betroffenen ist dem datenschutzrechtlichen Verbot mit Erlaubnisvorbehalt unterworfen. Damit hat sich der Arbeitnehmerdatenschutz von den Gefahren der automatisierten oder wenigstens strukturierten Datenerhebung und -verarbeitung mittels nicht automatisierter Dateien vollständig gelöst. So sind jetzt etwa auch handschriftliche Aufzeichnungen des Arbeitgebers, aber auch rein tatsächliche Handlungen wie etwa Taschenkontrollen, Befragungen des Arbeitnehmers, Beobachtungen des Wach- und Sicherheitspersonals erfasst.

Persönlichkeitsrechtsschutz im Arbeitsverhältnis und Arbeitnehmerdatenschutz fallen nun zusammen. Das ist bereits geltendes Recht.

Als Grundstruktur des geltenden Datenschutzrechts lässt sich das Verbot mit Erlaubnisvorbehalt, § 4 Abs. 1 BDSG, ausmachen. Erlaubnistatbestände sind die Einwilligung des Betroffenen, Rechtsvorschriften, die eine bestimmte Art des Datenumgangs erlauben sowie die gesetzlichen Erlaubnistatbestände des BDSG selbst. Diese Grundstruktur wird vom Referentenentwurf beibehalten, modifiziert sie aber nicht unerheblich. Dagegen wird die Einwilligung erheblich zurückgedrängt: sie ist nur zulässig, wenn das Gesetz sie ausdrücklich zulässt, was selten der Fall ist.

Die Möglichkeit einer Einwilligung kann dem Arbeitnehmer nützen, etwa wird in der Praxis die maßvolle Nutzung elektronischer Medien am Arbeitsplatz häufig erlaubt, wenn der Arbeitnehmer im Gegenzug in gewisse, im Einzelnen näher spezifizierte Kontrollbefugnisse einwilligt.

Der Referentenentwurf drängt die Möglichkeit zurück, dass über kollektivrechtliche Regelungen wie etwa Betriebsvereinbarungen und Tarifverträge abweichende Lösungen gefunden werden.

Gegen detailspezifische Bereichsregelungen im Bereich des Datenschutzes spricht insbesondere die Gefahr der Überregulierung sowie die Gefahr, dass die Vorschriften aufgrund des raschen Fortschritts der technischen Entwicklung zu schnell veralten.

Zahlen und Fakten

Die Diskussion um die eigenständige Regelung des Arbeitnehmerdatenschutzes reicht zurück in die 1980er Jahre.

Die vermeintlichen oder tatsächlichen Datenschutzskandale in deutschen Unternehmen in den letzten Jahren haben den Gesetzgeber gegen Ende der letzten Legislaturperiode im Jahr 2009 veranlasst, mit § 32 Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) erstmals eine eigenständige Vorschrift zum Beschäftigtendatenschutz zu erlassen.

Der Koalitionsvertrag zwischen CDU/CSU und FDP enthält für die 17. Legislaturperiode den Handlungsauftrag, praxisgerechte Regelungen für Bewerber und Arbeitnehmer zu schaffen und gleichzeitig Arbeitgebern eine verlässliche Regelung für den Kampf gegen Korruption an die Hand zu geben.

Die Bundesregierung hat am 25. August 2010 einen Entwurf eines Gesetzes zur Regelung des Beschäftigtendatenschutzes vorgelegt und beschlossen. Der Entwurf befindet sich zur Zeit im Gesetzgebungsverfahren.

Im statistischen Schnitt hat ein deutsches Unternehmen nur alle 39.400 Jahre mit einer Datenschutzüberprüfung zu rechnen.

Die Rechtsstellung des betrieblichen Datenschutzbeauftragten wurde mit der BDSG-Novelle aus dem Jahre 2009 gestärkt, er genießt nun auch Sonderkündigungsschutz wie andere Betriebsbeauftragte

Aus der Rede

„Ferner ist das Regelungsbedürfnis für einen solch weitgehenden Ausschluss der Einwilligung zu hinterfragen. Die vorformulierte Einwilligung schon im Arbeitsvertrag in alle möglichen Datenverarbeitungen unterliegt der Kontrolle der Allgemeinen Geschäftsbedingungen nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts und deren Maßstäbe sind nicht sehr großzügig. Also muss man sich fragen, ob man hier nicht zu einer Verdoppelung der rechtlichen Kontrolle kommt.“

„Es steht zu befürchten, dass die Praxis bei dieser Regelungstechnik [Generalklauseln und detailspezifische Bereichsregelungen] beides bekommen wird: Rechtsunsicherheit und Überregulierung.“

„Verstöße der Arbeitgeber gegen datenschutzrechtliche Regelungen sind regelmäßig bußgeldbewehrte Ordnungswidrigkeiten. Zuständig sind also die Aufsichtsbehörden. Der Persönlichkeitsrechtsschutz der Arbeitnehmer – an sich ein Individualrechtsgut – wird nun staatlichen Behörden anvertraut. Dies steht in einem gewissen Gegensatz zu jüngeren Entwicklungen in anderen Bereichen der Wirtschaftsregulierung. Hier setzt man eher auf Privatisierung der Aufsicht, indem man Private in die Pflicht nimmt.“

„Gibt es Alternativen? Man kann an eine Stärkung der Selbstregulierung und an eine Stärkung prozeduraler Lösungen denken. Immerhin setzt die Bundesregierung beim Streit etwa um die Geodaten-Dienste zunächst einmal auf freiwillige Lösungen. Im Bereich des Beschäftigtendatenschutzes haben wir immerhin zwei Akteure, die hier einbezogen werden könnten, die gestärkt werden könnten: den betrieblichen Datenschutzbeauftragten und die Arbeitnehmervertretung.“

Entwicklung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung seit dem Volkszählungsurteil des Bundesverfassungsgerichts



**Hans-Jürgen
Papier**

geboren 1943 in Berlin

Studium der Rechtswissenschaft an der Freien Universität Berlin

1970 Promotion in Berlin

Habilitation an der Freien Universität Berlin für die Fächer Staats- und Verwaltungsrecht, Finanz- und Steuerrecht

1974-1991 Universitätsprofessor an der Universität Bielefeld

Zehn Jahre Richter im Nebenamt am Oberverwaltungsgericht des Landes Nordrhein-Westfalen in Münster

2003 Ehrendoktor der Fakultät für Rechtswissenschaften der Aristoteles Universität Thessaloniki

2006 Ehrendoktor der Deutschen Hochschule für Verwaltungswissenschaften in Speyer

1998 Ernennung zum Vizepräsidenten des Bundesverfassungsgerichts

2002-März 2010 Präsident des Bundesverfassungsgerichts, Vorsitzender des Ersten Senats

seit 1992 Lehrstuhl für Öffentliches Recht, insbesondere deutsches und bayerisches Staats- und Verwaltungsrecht sowie Öffentliches Sozialrecht an der Universität München

*Prof. Dr. Dres. h.c. Hans-Jürgen **Papier**,
Präsident des Bundesverfassungsgerichts
a.D., Karlsruhe*

Das mit dem Volkszählungsurteil des Bundesverfassungsgerichts anerkannte Recht auf informationelle Selbstbestimmung wurde im Mittelpunkt unserer grundgesetzlichen Ordnung, nämlich im Wert und der Würde der Person, die in freier Selbstbestimmung als Glied einer freien Gesellschaft wirkt, verankert.

Im Vergleich zu Zeiten des Volkszählungsurteils steht das Recht auf informationelle Selbstbestimmung aufgrund fortschreitender europäischer Integration, neuen kriminellen Gefahren und insbesondere auch revolutionären Veränderungen der Informations- und Kommunikationstechnologien vor immer neuen Herausforderungen.

Der andauernde technische Fortschritt der Informations- und Kommunikationstechnologie und die internationale Vernetzung der Informationswege eröffnen viele zusätzliche Handlungsmöglichkeiten. Sie führen aber auch dazu, dass immer mehr Daten an die Öffentlichkeit gelangen und wir einer privaten Überwachungs-gesellschaft internationalen Ausmaßes entgegenblicken.

Das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung wie es im Volkszählungsurteil entwickelt wurde, fordert diesbezüglich den Schutz des Bürgers. Einer Gesellschaftsordnung und einer diese ermöglichende Rechtsordnung, in der der Bürger nicht mehr wissen kann, wer, was, wann, bei welcher Gelegenheit über ihn weiß, hat das Bundesverfassungsgericht schon im Volkszählungsurteil, das nunmehr auf dem privaten Sektor eine neue Aktualität gewinnt, eine Absage erteilt.

Das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung verpflichtet den Staat eben auch, im Ausgleich mit konkurrierenden Freiheitsrechten ein angemessenes Schutzregime zu schaffen und dies auf nationaler und internationaler Ebene durchzusetzen. Dem Staat obliegt es dabei auch, einen effektiven Schutz gegen Eingriffe und Verletzungen von Privater Stelle sicherzustellen.

Um einen ausreichenden Schutz auf informationelle Selbstbestimmung auch auf diesem privaten Sektor zu gewährleisten, wird sich der Staat nicht mehr mit bloßen Selbstverpflichtungen Privater zufrieden geben dürfen. Er wird selbst eine verbindliche Ordnung zu konstituieren haben, um der grundgesetzlichen Werteordnung auch im Privatrechtsverkehr ein Mindestmaß an Geltung zu verschaffen. Der Datenschutz im Privatrechtsverkehr und in Besonderheit der Datenschutz im Arbeitsverhältnis bedarf daher einer ausführlichen Betrachtung.

Zahlen und Fakten

Bereits im Jahre 1970 hat das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung zum sog. Mikrozensus entschieden, dass es mit der Menschenwürde nicht zu vereinbaren wäre, wenn der Staat das Recht für sich in Anspruch nehmen könnte, den Menschen zwangsweise in seiner ganzen Persönlichkeit zu registrieren und damit wie eine Sache zu behandeln, die der Bestandsaufnahme in jeder Beziehung zugänglich sei.

Am 15. Dezember 1983 erging das Volkszählungsurteil des Bundesverfassungsgerichts, in dem das Gericht das Recht auf informationelle Selbstbestimmung als besondere Ausprägung des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts entwickelte und somit die Vorgaben des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts an die modernen Bedingungen der automatisierten Datenverarbeitung anpasste.

Die Vorgaben des Volkszählungsurteils zogen im Jahre 1990 eine Novellierung des aus dem Jahre 1977 stammenden Bundesdatenschutzgesetzes nach sich.

Die Einführung des Binnenmarktes brachte die Notwendigkeit der Vereinheitlichung der mitgliedstaatlichen Datenschutzbestimmungen mit sich. 1995 wurde die allgemeine Datenschutzrichtlinie der EG erlassen, die auf ein relativ hohes Schutzniveau abzielte.

Eine weitere Entwicklung erfuhr der Datenschutz durch die Verfolgung des Konzeptes der informierten Öffentlichkeit sowie der Schaffung neuer Ermittlungsmethoden, die insbesondere der Bekämpfung organisierter Kriminalität zu dienen bestimmt sind.

Auch in jüngster Zeit hat das Bundesverfassungsgericht in seinen Entscheidungen zur präventiven polizeilichen Rasterfahndung, zur Onlinedurchsuchung und zur Vorratsdatenspeicherung von Telekommunikationsverbindungsdaten zur Weiterentwicklung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung beigetragen.

Mit der Entscheidung zur Onlinedurchsuchung hat das Recht auf informationelle Selbstbestimmung wie es im Volkszählungsurteil entwickelt wurde nach fast 25 Jahren gewissermaßen eine kleine Schwester bekommen, nämlich das Grundrecht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme.

Aus der Rede

Schon aufgrund seiner grundgesetzlichen Pflicht zum Schutze von Leib, Leben, Gesundheit und Freiheit seiner Bürger darf der Staat die technischen Änderungen bei der Gefahrenbekämpfung und der Verfolgung von Straftaten nicht unberücksichtigt lassen. Gleichwohl dürfen bei der Ausbalancierung von Freiheit und Sicherheit die Gewichte nicht grundlegend verschoben werden.



Angesichts der neuen und alten grundrechtlichen Grenzen für die sicherheitsrechtliche Tätigkeit des Staates scheint mir die immer wieder befürchtete Verwandlung in einen Überwachungsstaat eine doch eher fernliegende Möglichkeit zu sein. Ich Sorge mich heute mehr darum, dass wir uns zu einer privaten Überwachungsgesellschaft internationalen Ausmaßes verwandeln – und dies weitgehend auch noch freiwillig.

Die technologische Entwicklung birgt erhebliche Gefahren für das Recht auf informationelle Selbstbestimmung - gerade im Verhältnis zwischen Privaten.

Nur auf der Grundlage gesetzlicher Regelungen sind effiziente Rechtsschutzmöglichkeiten denkbar. Allerdings befürchte ich, dass der grundrechtliche Schutzauftrag des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung angesichts des ständigen Fortschritts der Technik und des am Einfallsreichtum orientierten Denkens nie abgeschlossen werden wird.

Spannungsfeld Datenschutz und Compliance

Prof. Dr. Michael Kort, Universität Augsburg

Es besteht ein Spannungsfeld zwischen der Erfüllung von Compliance-Anforderungen und der Erfüllung datenschutzrechtlicher Anforderungen, das sich aus der in Bezug auf die Compliance-Anforderungen bestehenden Transparenzanforderungen einerseits und dem datenschutzrechtlichen Verbot der Datenerhebung, Datenverarbeitung und Datennutzung mit Erlaubnisvorbehalt andererseits entwickelt hat.

Repressive Compliance-Maßnahmen, insbesondere solche der Korruptionsbekämpfung, werden im Regierungsentwurf zu einem Beschäftigtendatenschutzgesetz indirekt in § 32 c und § 32 d BDSG angesprochen (Datenerhebung, -verarbeitung und -nutzung mit Kenntnis des Beschäftigten), direkt nur in § 32 e BDSG (Datenerhebung ohne Kenntnis des Beschäftigten). Zu dem wichtigen Thema des Datenabgleichs (Screening) zwecks Aufdeckung von Straftaten und schwerwiegenden Pflichtverletzungen enthält der Entwurf nicht konkretes.

Im Regierungsentwurf werden nunmehr auch präventive Compliance-Maßnahmen erwähnt (vgl. § 32 e BDSG), ohne allerdings Klarheit zu schaffen.

Die Regelungen zur elektronischen Kommunikation beschränken sich auf die Nutzung von E-Mail, Internet und Telefon zu beruflichen oder dienstlichen Zwecken (§ 32 i BDSG). Die Frage nach der umstrittenen privaten Nutzung bleibt im Regierungsentwurf dagegen unbeantwortet.

In Ergänzung zu § 6 BDSG (Videoüberwachung in öffentlich zugänglichen Räumen) soll zukünftig § 32 f BDSG die offene Videoüberwachung in nicht öffentlich zugänglichen Betriebsstätten regeln. Nicht von dieser Norm erfasst wird die geheime Videoüberwachung.

Eine Regelung der offenen Videoüberwachung zwecks Leistungskontrolle dürfte in Zukunft angesichts von § 32 i Abs. 5 BDSG nicht mehr mittels Betriebsvereinbarung möglich sein. Dem steht der Grundsatz entgegen, dass eine Leistungskontrolle durch den Arbeitgeber im Grundsatz zulässig, jedoch mitbestimmungspflichtig ist.

Michael Kort



1975-1981 Studium der Rechtswissenschaften und Philosophie an den Universitäten Bochum und München

1984 zweites juristisches Staatsexamen, Bayern
anschließend Rechtsanwalt in München

1985 Promotion in München
Tätigkeit als Akademischer Rat a.Z.

1988-1989 einjähriger Forschungsaufenthalt an der University of California at Berkeley

1989-1993 Rechtsanwalt in einer international ausgerichteten Wirtschaftsanwaltskanzlei in München

seit 1990 Lehrbeauftragter für Wirtschafts- und Arbeitsrecht an der Universität München

1996 Habilitation in München

1997-2002 Inhaber des Lehrstuhls für bürgerliches Recht, Arbeits- und Sozialrecht, Handels- und Unternehmensrecht an der Juristischen Fakultät der TU Dresden

seit 2002 Inhaber des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Wirtschaftsrecht, Gewerblichen Rechtsschutz und Arbeitsrecht an der Juristischen Fakultät der Universität Augsburg

Nach § 4 Abs. 1 BDSG können auch Betriebsvereinbarungen „andere Rechtsvorschriften“ im Sinne des BDSG sein, also auch eine datenschutzrechtliche Erlaubnisnorm darstellen. Im Zusammenhang mit dem geplanten § 32 I Abs. 5 BDSG stellt sich aber die Frage, ob generell auch noch so geringfügige Unterschreitungen des Datenschutzniveaus des BDSG durch eine Betriebsvereinbarung ausgeschlossen sind.

Angesichts der praktischen Bedenken, die schon bislang gegen die Einwilligung als Erlaubnistatbestand sprechen, und angesichts der engen Voraussetzungen für die Einwilligung in der geplanten gesetzlichen Regelung, kommt die Einwilligung zukünftig allenfalls subsidiär als Erlaubnistatbestand in Betracht. Allerdings ist sie als Erlaubnistatbestand in Art. 7a der EU-Datenschutzrichtlinie ausdrücklich genannt. Es bestehen daher Bedenken, ob die nunmehr vorgesehene Beschränkung der Einwilligung beim Beschäftigungsverhältnis auf bestimmte Fallgruppen europarechtskonform ist.

Aus der Rede

„Der Regierungsentwurf lässt einen der wichtigsten Punkte des Spannungsverhältnisses zwischen Compliance und Datenschutz unregelt, nämlich Fragen des internationalen Datentransfers und die damit einhergehende Frage des Aufeinanderprallens verschiedener Rechtsordnungen mit Anforderungen, die sich im Sinne einer Dilemma-Problematik nicht gleichzeitig erfüllen lassen.“



„Die Etablierung von Whistleblowing-Systemen und die sonstige Handhabung des Whistleblowing im Unternehmen stößt auf datenschutzrechtliche Grenzen. Hierbei geht es sowohl um die datenschutzrechtlichen Belange des Meldenden als auch des Gemeldeten.“

„Bei Konzernsachverhalten gilt angesichts des Fehlens eines sog. datenschutzrechtlichen „Konzernprivilegs“ für konzernangehörige Unternehmen, dass der Datenfluss zwischen ihnen im Grundsatz als Datenübermittlung zwischen fremden Dritten angesehen wird. [...] Eine Regelung dieser Materie sieht der Regierungsentwurf nicht vor.“

Diskussion

Diskussionsbeiträge:

Prof. Dr. Marita **Körner**, Universität der Bundeswehr, München:

„Wie wir gehört haben ist Arbeitnehmerdatenschutz nicht von Verfassungsrecht überlagert, sondern Arbeitnehmerdatenschutz ist, und jetzt darf ich auch überspitzen in die andere Richtung, Verfassungsrecht.“

„Das BDSG ist als Gesetz strukturell veraltet. Wir brauchen eigentlich eine komplette neue Regelung, die den Neuentwicklungen Rechnung trägt.“

Dr. Thomas **Petri**, Bayerischer Landesbeauftragter für den Datenschutz, München:

„Compliance bedeutet sowohl die Einhaltung von staatlichen Rechtsvorschriften als auch von Ethikrichtlinien beispielsweise, also Vorschriften, die sich Unternehmen, Unternehmensverbände selber geben. Und das sind unter Umständen Richtlinien, die an national-staatlichen, an mitgliedstaatlichen Vorgaben zu messen sind.“

„Die heimliche Präventionsmaßnahme ist nur unter sehr engen Voraussetzungen möglich. Das deckt sich mit der Linie der Rechtsprechung im Bundesarbeitsgericht. Also können sie auch heute schon nicht einfach so mal heimlich Mitarbeiter überwachen.“

Dr. Eckart **Sünner**, Chief Compliance Officer, BASF SE, Ludwigshafen:

„Die Definition der Compliance steht im Corporate Governance Codex und heißt ganz einfach: Compliance ist die Sorge um die Einhaltung der Gesetze und der unternehmensinternen Richtlinien. Und daran halten sich die Unternehmen, seitdem es diese Bestimmung gibt.“

„Es geht nicht nur darum, welche Bedürfnisse der einzelne aufgrund des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung hat, sondern es geht auch darum, welche Rechte, auch verfassungsrechtliche Rechte, die andere Seite, der Vertragspartner, der Arbeitgeber hat. Hier geht es um das Recht des Eigentums, der Berufsausübung, der Gewerbefreiheit und damit auch das Recht auf Nutzung des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebs.“

„Die deutsche Wirtschaft erleidet jährlich wegen sogenannter Datenvergehen Schäden in mehrfacher Milliardenhöhe und es ist bekannt, dass mindestens die Hälfte dieser Datenvergehen begangen wird durch Mitarbeiter dieser Unternehmen. Es wird überall moniert, warum die Wirtschaft dagegen nichts täte. Warum tut sie nichts? Weil ihnen die Hände gebunden sind.“

Prof. Dr. Dres. h.c. Hans-Jürgen **Papier**, Präsident des Bundesverfassungsgerichts a.D., Karlsruhe:

„Sicherlich, das war ja mein Hauptpetitum, ist der Gesetzgeber, auch der Privatrechtsgesetzgeber, aufgrund seiner Schutzverpflichtungen, wie aus den Grundrechten folgt, gehalten, für einen Mindestschutz des Grundrechts auf informationelle Selbstbestimmung Sorge zu tragen. Das beruht natürlich auf der Erkenntnis, dass es hier um unfreiwillige Einwirkungen in diese Grundrechtssphäre geht.“

„Ich hatte versucht darauf hinzuweisen, dass man bei den Betroffenen, beim Bürger, immer wieder appellieren muss an den Willen zur Grundrechtswahrnehmung, an den Willen zur Freiheit, an Bewusstsein für die Wahrnehmung von Freiheit.“

Prof. Dr. Michael **Kort**, Universität Augsburg:

„Es geht nicht nur um die Norm- und Regeleinhaltung im Unternehmen, sondern es geht auch um die Entwicklung von Strukturen und Verfahren, um diese Regeleinhaltung durch Mitarbeiter, aber auch durch Organmitglieder und Führungspersonen zu gewährleisten. Vor allem muss man beachten, dass neuerdings sowohl im zivilrechtlichen Bereich, insbesondere im gesellschaftsrechtlichen Bereich, aufgrund von Haftungsvorgaben Compliance-Anforderungen plötzlich eine rechtliche Qualität bekommen, nämlich dass ich als Führungs- oder Organmitglied verpflichtet bin, Compliance-Strukturen zu schaffen.“

„Compliance muss schon bedeuten, dass ich mich an gesetzliche und an sonstige von außen gesetzte Regeln halte, aber auch an unternehmensinterne Regeln, soweit diese rechtmäßig sind.“

Peter **Schaar**, Bundesbeauftragter für den Datenschutz und die Informationsfreiheit, Bonn

„Es sollte nicht unser Ziel sein, jeden möglichen Konflikt im Datenschutzrecht zu regeln. Dies führt nicht nur zu Unübersichtlichkeit, sondern auch zu vielfältigen widersprüchlichen Regelungen und dass bestimmte Neuentwicklungen nicht aufgefangen werden können.“

„Die Regelungsvorschläge der Bundesregierung tragen nicht etwa ausschließlich dem Datenschutz Rechnung, sondern entsprechen durchaus auch dem Grundrechtsschutz der Unternehmen.“

„Auftragsdatenverarbeitung im Ausland setzt voraus, dass diese Daten ins Ausland gehen und da gilt der Grundsatz, dass ein angemessenes Datenschutzniveau garantiert werden muss. Es gibt von europäischer Seite Standardvertragsklauseln für die Auftragsdatenverarbeitung. Diese gelten natürlich auch für das Arbeitsleben.“

Peter **Mayer**, Präsident des Landesarbeitsgerichts München a.D.:

„Der Entwurf [des Beschäftigtendatenschutzgesetzes] wird sicher von Investoren nicht als Standortvorteil für Deutschland gesehen.“

„Weshalb benötigen die Arbeitnehmer überhaupt eines besonderen Schutzes ihrer Daten im Arbeitsverhältnis? Die Kompensation für ihre Schutzbedürftigkeit ist der Kündigungsschutz, der Mutterschutz etc.“

„Rechtsicherheit ist nur gegeben in die Richtung, dass der Arbeitgeber jetzt weiß, was er bestimmt nicht darf und zwar einschränkend über die bisherige Rechtsprechung. Was er dagegen darf, ist weiterhin überhaupt nicht rechtsicher, und wird weiterhin in den Gerichten für Arbeitssachen über den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit nach Abwägung aller Umstände des Einzelfalles zu entscheiden sein.“

Prof. Dr. Rüdiger **Krause**, Universität Göttingen:

„Zur Compliance: Es gibt Außenanforderungen, die an das Unternehmen gestellt werden, Anforderungen, die die Rechtsordnung stellt. Aus einem Unternehmen heraus soll keine Korruption betrieben werden, keine Kartellrechtsabsprachen, keine Umweltverschmut-

zung und dergleichen. Daraus erwachsen natürlich auch Anforderungen an die Organisation der Unternehmen, um zu gewährleisten, dass so etwas nicht passiert. Das zweite sind Innenanforderungen, selbst gesetzte Maßstäbe.“

Dr. Ivo **Natzel**, Hauptgeschäftsführer und Vorstandsmitglied BAVC, Wiesbaden:

Zur Einwilligung: „Wer freiwillig einen Vertrag abschließen kann und dazu auch genug kompetent ist, der muss auch einwilligen können in das, was mit der Durchführung des Vertrages zusammenhängt. Es ist ein Irrtum, dass ein Arbeitnehmer nicht freiwillig eine Einwilligungserklärung abgeben kann.“

Zur Kollektivvereinbarungen als Erlaubnistatbestand: „Die Kollektivvereinbarung ist kein Mittel, womit etwas unterhöhlt würde, sondern was in den Unternehmen vernünftig angewandt wird, um den Datenschutz anwendbar zu machen.“



geboren 1951 in Minden/Westfalen

1970-1975 Studium der Rechtswissenschaften an den Universitäten Göttingen und Bielefeld

1978 zweites juristisches Staatsexamen, NRW

1979-1990 Tätigkeit beim Deutschen Patentamt in München, zuletzt Leitende Regierungsdirektorin

seit 1990 Mitglied des Deutschen Bundestages

seit 18.5.1992 Bundesministerin der Justiz

am 17.11.1994 wiedervereignet als Bundesministerin der Justiz

am 17.1.1996 Rücktritt vom Amt der Bundesministerin der Justiz nach dem Mitgliederentscheid der FDP zum sog. großen Lauschangriff

seit 1997 bis Ende 2009 Rechtsanwältin in München

seit 28.10.2009 Bundesministerin der Justiz

Handlungsbedarf im Datenschutz aus Sicht der Bundesregierung

Sabine **Leutheusser-Schnarrenberger**, MdB, Bundesministerin der Justiz, Berlin

Im Bereich des Datenschutzes gibt es ein sehr großes Aufgabenfeld für die Bundesregierung. Mit dem Gesetzentwurf eines Beschäftigten-datenschutzrechts wurde in diesem Bereich ein erster Schritt in die richtige Richtung gegangen.

Leitlinie des Gesetzentwurfs bildet insbesondere die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts der letzten Jahrzehnte. Diese Rechtsprechung alleine genügt nicht zur Regelung datenschutzrechtlicher Vorgehensweisen im Arbeitsverhältnis und zur Schaffung von diesbezüglicher Rechtssicherheit; häufig wird sie den Betroffenen gar nicht bekannt sein.

Der Gesetzgeber hat daher den Auftrag, zumindest grundsätzliche Regelungen im Umgang mit persönlichen Daten zu schaffen, die den Bürger in der Wahrnehmung seiner Rechte stärken.

Daneben ist es jedoch auch erforderlich, für mehr Transparenz, mehr Aufklärung und mehr Information des Bürgers zu sorgen.

Zahlen und Fakten:

Die Weiterentwicklung des Datenschutzgesetzes ist ein grundsätzlicher Auftrag der Bundesregierung in dieser Legislaturperiode.

Die Federführung in Bezug auf das Datenschutzrecht insgesamt – und somit auch für den Entwurf eines Beschäftigtendatenschutzes – liegt beim Bundesinnenminister und dem Bundesinnenministerium.

Für den Gesetzentwurf zum Beschäftigtendatenschutz liegt ein Kabinettsbeschluss und damit eine Beschlussfassung der Bundesregierung bereits vor. Damit ist alle Änderungsmacht im Besonderen dem Parlament sowie dem Bundesrat übertragen.

Beim Kabinettsbeschluss ist keinerlei Kritik an dem Entwurf geäußert worden, das heißt auch alle anderen Ressortkollegen stehen hinter dem Entwurf.

Aus der Rede:

Die Frage, ob wir gesetzliche Veränderungen brauchen, um dem Bürger mehr Rechte bei der Wahrnehmung und Durchsetzung seines Rechts auf informationelle Selbstbestimmung zu geben, ist ein wichtiges Thema.



Einen Vorschlag datenschutzrechtlicher Regelungen zu präsentieren, was einigermaßen auf Zustimmung oder nicht aufgeregte Ablehnung stößt, ist fast unmöglich – man begibt sich immer in eine streitige Auseinandersetzung.

Der Arbeitgeber muss seine berechtigten Interessen wahrnehmen können. Er darf damit aber nicht zu einer Ersatzstaatsanwaltschaft werden.

Wir haben versucht, ein Datenschutzniveau unter Berücksichtigung der Arbeitgeberinteressen zu schaffen, das dann auch tragen kann.

Bei allem Wissen darum, das es Kritik geben wird, bin ich der Meinung, das mit dem Geset-

zesentwurf ein Schritt in die richtige Richtung gegangen worden ist und vertrete ich die Grundanlage des Gesetzentwurfs. Je mehr Kritik von allen Seiten kommt, je weniger Änderungen wird es aller Voraussicht nach geben.

Diskussion

Diskussionsbeiträge:

*Werner **Simon***, Rechtsanwalt, Hauptgeschäftsführer Pfalzmetall, Neustadt/Weinstraße

Nur, weil alle beteiligten Seiten an dem Regierungsentwurf etwas schlecht finden, rechtfertigt das nicht den Schluss, ihn für gut zu erachten.

Arbeitsrecht ist Zivilrecht und nicht Sozialrecht, weshalb ich von dem Gesetzesentwurf Privatautonomie erwartet hätte.

Die gesetzlichen Regelungen sollten Tarifverträgen und Betriebsvereinbarungen Spielraum lassen, denn es ist die betriebliche Nähe und auch die Privatautonomie, die in Deutschland gerade im Bereich des Arbeitsrechts so sehr trägt.

*Prof. Dr. Christine **Langenfeld***, Universität Göttingen, Mitglied des Vorstands der Gesellschaft für Rechtspolitik, Trier

Der Gesetzesentwurf erweckt den Eindruck, dass das Verhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer, das an sich von gegenseitigem Vertrauen geprägt sein sollte, zu einem Verhältnis von gegenseitigem Misstrauen geworden ist.

*Ulf **Buermeyer***, Richter am Landgericht Berlin, Mitglied des Vorstandes des Deutschen Richterbundes, Landesverband Berlin

Eine tatbestandliche Abgrenzung zwischen Internet einerseits und sozialen Netzwerken andererseits mit der Unterausnahme für soziale Netzwerke, die gerade der beruflichen Qualifikation dienen, wie sie bei der Datenerhebung aus sozialen Netzwerken im Rahmen der Anbahnung eines Arbeitsverhältnisses getroffen wird, wird im einzelnen Fall nicht möglich sein und kann daher nicht überzeugen.

Es wäre sinnvoller, die Medienkompetenz jedes Einzelnen zu fördern, als die von einer eventuellen Datenerhebung Betroffenen durch eine gesetzliche Regelung in trügerischer Sicherheit zu wiegen, die sich durch die unklaren und wertungsoffenen Tatbestandsmerkmale ergibt. Diese nämlich sind einer Auslegung zugänglich, sodass es durchaus zu Datenerhebungen kommen kann, die man gerade nicht will.

Prof. Dr. Thomas **Raab**, Universität Trier:

Dadurch, dass man mit dem Gesetzesentwurf nun im Arbeitsrecht von der Frage automatisierter Verarbeitung weggeht und die Regelung auf Daten ausdehnt, die auf andere Weise erhoben werden, regelt der Gesetzesentwurf auch den Bereich des Fragerechts umfassend. Die damit verbundenen Probleme des Persönlichkeitsschutzes des Arbeitnehmers gehören an sich in ein Arbeitsvertragsgesetz. Durch die Regelung in einem Datenschutzgesetz kommt es zur Verdoppelung der Regelungssysteme. Vieles, was dort angesprochen ist, haben wir klar durch die Regelungen des AGG gelöst.

Die Zulässigkeit einer Überwachungsmaßnahme des Arbeitgebers muss unabhängig von der individuellen persönlichen Situation des einzelnen Arbeitnehmers beurteilt werden. Das Überwachungsmaßnahmen rechtfertigende Erfordernis des Vorliegens eines wichtigen Grundes zur fristlosen Kündigung ist der falsche Ansatzpunkt, denn im Wesentlichen sollen nämlich Fälle erfasst werden, in denen die Interessen des Arbeitgebers in gravie-

render Weise berührt sind, doch setzt § 626 BGB eine Interessenabwägung voraus, womit bei der Frage des Vorliegens eines wichtigen Grundes die Interessen des Arbeitgebers nur ein Teil des Tatbestandes sind.

Sabine **Leutheusser-Schnarrenberger**, MdB, Bundesministerin der Justiz, Berlin:

Die Zulässigkeit der heimlichen Videoüberwachung wäre nach Ansicht der Regierung nicht der richtige Weg, um etwa Ermittlungen gegen den Arbeitnehmer durch die Staatsanwaltschaft zu vermeiden. Daher haben wir was andere Überwachungsmaßnahmen angeht, sehr ausführliche Regelungen geschaffen und dem Arbeitgeber damit ein hinreichendes Instrumentarium etwa in Form der offenen Videoüberwachung oder des an strenge Voraussetzungen geknüpfte Screening zur Verfügung gestellt. Damit wird eine Grenzlinie gezogen, die sich aus der Intensität des Eingriffs für den Einzelnen ergibt.

Aufgrund der Transparenz, die dadurch entsteht, dass offenkundig ist, was möglich und zulässig ist, führen die möglichen Maßnahmen nicht generell dazu, das Vertrauen zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber zu untergraben.

Beide Parteien des Arbeitsverhältnisses wurden bei der Schaffung der Regelungen mit ihren berechtigten Interessen in ihrer jeweiligen Situation berücksichtigt. Sozialrecht wurde mit dem vorliegenden Regierungsentwurf keineswegs gestaltet.

Die Schaffung eines eigenen Beschäftigtendatenschutzgesetzes hätte ebenfalls systematische Probleme aufgeworfen; eine Widersprüchlichkeit kann nicht ganz beseitigt werden. Ein Arbeitsvertragsrecht ist jedenfalls auf die Schnelle nicht zu entwerfen.

Medienkompetenz kann im Gesetz nicht verordnet werden, aber es ist - gerade weil junge Menschen ganz anders mit der rasanten digitalen Entwicklung aufwachsen - wichtig, deutlich zu machen, dass es nicht mehr selbstbestimmt möglich ist, zu entscheiden, was mit gewissen Daten, die ins Netz gestellt wurden, geschieht; ein somit erforderlicher Schutz sollte mit den neuen gesetzlichen Regelungen unter anderem erreicht werden.

Prof. Dr. Marita **Körner**, Universität der Bundeswehr, München:

Eine Stärkung der Medienkompetenz kann die einer Stärkung des Datenschutzes nicht ersetzen.

In Bezug auf die Datenerhebung in sozialen Netzwerken stellen sich für den Arbeitnehmer immer Beweisschwierigkeiten, dass er gerade aufgrund solcher Erhebungen Nachteile erleidet. Die Regelung einer Beweiserleichterung, ähnlich derer des AGG wäre daher wünschenswert.

Bei der Feststellung, ob ein Verdacht so schwerwiegend ist, dass eine Personalisierung beim Datenscreening vorgenommen werden darf, sollte man den Betriebsrat beteiligen.

Interne Regeln können nur dann als Grundlage dienen, wenn sie den gesetzlichen Anforderungen entsprechen, weshalb es sinnvoll wäre, den Begriff der Compliance zu definieren und ein Verwertungsverbot für zu Unrecht erhobene Daten zu schaffen, da die Daten bereits erhoben worden sind, bis die Feststellung, ob die Regeln gesetzlichen Anforderungen entsprechen, in einem Gerichtsverfahren getroffen werden konnte.

Dr. Philipp **Kramer**, Beratungsbüro Gliss & Kramer, Hamburg:

Die Abgrenzung zwischen der Anwendbarkeit der neuen Vorschriften und der alten Vorschriften der §§ 28 ff. BDSG sollte klar geregelt werden. Ausweichlich der Gesetzesbegründung wird es das alte Recht weiter geben, da die neuen Vorschriften nicht exklusiv formuliert sind.

Nach § 27 III fallen Daten, die zum Zwecke des Beschäftigtenverhältnisses verwendet werden, unter die neuen Vorschriften. Für eine klare Abgrenzung der Anwendbarkeit zwischen den neuen Vorschriften und den alten Vorschriften der §§ 28 ff. BDSG reicht diese Vorschrift nicht aus. Es ist dringend eine gesetzliche Klarstellung außerhalb der Gesetzesbegründung erforderlich, da sonst insbesondere die Landesbehörden, die mit der Aufsicht auf diesem Gebiet betraut sind, sonst zu unterschiedlichen Beurteilungen gelangen.

Prof. Dr. Rüdiger **Krause**, Universität Göttingen:

Überwachungsmaßnahmen an das Recht zur fristlosen Kündigung zu binden, ist nicht sachgerecht, da so dieselbe Maßnahme gegenüber unterschiedlichen Arbeitgebern in unterschiedlicher Weise beurteilt werden kann. Es muss auf das Gewicht der konkreten Tat ankommen, jedenfalls nicht auf das Erfordernis des Vorliegens eines Grundes zur fristlosen Kündigung aus § 626 BGB, das individuellen Merkmalen zugänglich ist.

Dr. Harald **Wanhöfer**, Vorsitzender Richter am Landesarbeitsgericht München:

Da es um paritätische gleichgewichtige Mitbestimmung geht, sollte man den Betriebsparteien im Rahmen des § 87 BetrVG mit Betriebsvereinbarungen und maßgeschneiderten Regelungen vor Ort mehr Vertrauen schenken.

Dinner speech - Tarifeinheit oder Tarifpluralität? Reformnotwendigkeiten gegenüber der neuesten Rechtsprechung des BAG.s

*Prof. Dr. Rupert **Scholz**, Bundesminister a.D., Of Counsel RA.e Gleiss Lutz, Berlin*



Rupert Scholz

geboren 1937

1957-1961 Studium der Rechtswissenschaften und Volkswirtschaftslehre an den Universitäten FU Berlin und München

1966 Promotion

1967 zweites juristisches Staatsexamen

1970 Habilitation

seit 1972 Professor für Öffentliches Recht an der Freien Universität Berlin

seit 1978 Lehrstuhl für Öffentliches Recht, insbesondere Verwaltungslehre und Finanzrecht, Universität München; emeritiert Oktober 2005

1985-1988 Mitglied des Abgeordnetenhauses von Berlin

1981-1988 Senator in Berlin für Justiz, Bundes- und Europaangelegenheiten

1988-1989 Bundesminister der Verteidigung

1990-2002 Mitglied des Deutschen Bundestages

1998-2002 Vorsitzender des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages

seit 2005 Of Counsel Rechtsanwälte Gleiss Lutz, Büro Berlin

**Olaf
Schneider**



geboren 1971 in Bergisch Gladbach

1991-1996 Studium der Rechtswissenschaften an der Universität Bonn

1997-1998 University College London (UCL), London, England, Master of Laws (LL.M.) mit dem Schwerpunkt International Business Law

2000 zweites juristisches Staatsexamen, NRW

2001-2005 Rechtsanwalt (Managing Associate), Linklaters Oppenhoff & Rädler, Frankfurt am Main, Berlin Schwerpunkt im Bereich Mergers & Acquisitions, Gesellschaftsrecht, Vertragsrecht sowie Bank- und Kapitalmarktrecht

2005-2006 Legal Counsel, GE Commercial Finance Fleet Service, Neu-Isenburg, Mitglied der deutschen Geschäftsleitung

2007-2009 Legal Director & Compliance Leader, GE Capital Solutions, München, Mitglied der deutschen Geschäftsleitung

2008-2009 Geschäftsführer, GE Auto Service Leasing GmbH, München, Geschäftsführer, GE Auto Service Leasing GmbH (Österreich), Wien, Geschäftsführer, FleetCompany Fuhrparkmanagement GmbH, Wien

seit Januar 2010 Chief Compliance Officer, MAN SE, München

Datenschutz in der Unternehmenspraxis

Olaf **Schneider**, LL.M., Chief Compliance Officer
MAN SE, München

Nach Aufdeckung der Korruptionsaffäre bei der MAN SE hat der Konzern ein Compliance-System aufgebaut. Dieses konzentriert sich auf drei Bereiche: Anti-Korruption, Anti-Kartell, Datenschutz. Diese stellen die Kernrisiken des Unternehmens dar.

Die Korruptionsaffäre wurde größtenteils durch MAN selbst aufgearbeitet, u.a. mit Hilfe eines Amnestieprogramms, an dem alleine in Deutschland 536 Mitarbeiter teilgenommen haben.

Die Korruptionsaffäre führte letztlich zu einer Bußgeldzahlung von 150, 6 Mio. Euro.

Bestochen hat nicht das Unternehmen selbst bzw. dessen Mitarbeiter, vielmehr geschah dies durch unterschiedliche Vermittler. Deshalb wurde ein Business Partner Approval Tool aufgebaut, mit dem nun die Integrität von Geschäftspartnern überprüft wird, bevor es zu einer Zusammenarbeit kommt. Datenschutzrechtlich betroffen sind dabei Daten desjenigen Mitarbeiters, der mit einem Vermittler zusammenarbeiten will, aber auch Daten des Dritten sowie weiterer Schlüsselpersonen.

In einem Unternehmen stellt sich in Bezug auf den Datenschutz die Frage, wer die verantwortliche Stelle ist. Daneben gilt es zu klären, welches Recht anwendbar ist (insbesondere welche Rechtsgrundlage für die Erhebung, Verarbeitung und den Transfer von Daten herangezogen werden muss) und welche Behörde zuständig ist. Zudem stellt sich die Frage, wer der richtige Ansprechpartner für Betroffene ist. Problematisch ist die Ausgestaltung für Einwilligungs-erklärungen von Mitarbeitern in Bezug auf die Erhebung von Daten.

Aus der Rede

„Ziel der neuen Compliance-Struktur ist die Etablierung eines konzerneinheitlichen globalen Integritätsprogramms, das drei Dinge tut. Zum einen, Compliance-Verstöße präventiv verhindert, und falls diese Präventivmaßnahmen nicht ausreichen, die Verfehlung selbst erkennt, nicht durch Dritte, nicht durch die Staatsanwaltschaft, nicht durch den Betriebsprüfer, auch nicht durch den Abschlussprüfer, sondern selbst, und sobald erkannt schnell und effektiv und konsequent hierauf reagiert.“



„Der Datenschutz ist ein sehr wichtiges Thema, allein schon wegen der Publizitätswirksamkeit für ein Unternehmen.“

„Wir mögen uns über Details im deutschen Datenschutzrecht unterhalten, aber die wirklichen Herausforderungen fangen für mich schon außerhalb der deutschen Grenze an.“

„Teilweise sind Genehmigungen für den Datentransfer Voraussetzung bevor ich die Daten transferiere. Es ist teilweise praktisch schier unmöglich bei gewissen IT-Lösungen eines Unternehmens zu warten, bis ich die Genehmigungen von verschiedenen Behörden in Europa habe.“

„Datenschutzrecht stellt, wenn man sich daran halten möchte, große Herausforderungen und verursacht erheblichen Aufwand bei der Einführung von einheitlichen Systemen und Prozessen in einem internationalen Konzern.“

„Hilfreich wäre schon ein Konzernprivileg, auch nur in Deutschland.“

Entwicklung der Rechtsprechung zum Arbeitnehmerdatenschutz

Prof. Franz Josef **Düwell**, Vorsitzender Richter am Bundesarbeitsgericht, Erfurt

Franz Josef Düwell

geboren 1946 in Dortmund

1968–1974 Studium der Rechtswissenschaften und Geschichte an der Universität Münster

1977 zweites juristisches Staatsexamen, NRW

1977 Eintritt in den richterlichen Dienst des Landes Nordrhein-Westfalen als Richter auf Probe

1980 Ernennung zum Richter auf Lebenszeit mit Planstelle beim Arbeitsgericht Herne

1985–1989 Abordnung zum Bundesarbeitsgericht als Wissenschaftlicher Mitarbeiter

1989–1990 Abordnung zur Erprobung in der 19. Kammer beim Landesarbeitsgericht in Hamm.

1990–1991 Abordnung zur Vertretung des Direktors des Arbeitsgerichts Dortmund.

1991 Ernennung zum Vorsitzenden Richter, Vorsitz der 2. Kammer des Landesarbeitsgerichts Hamm

1993 Wahl durch den Richterwahlausschuss und Ernennung zum Richter am Bundesarbeitsgericht, Beisitzer in dem Fünften und Neunten Senat des Bundesarbeitsgerichts

2001 Ernennung zum Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht, seitdem Vorsitz im Neunten Senat

2006 Lehraufträge der Universität Konstanz für Betriebsverfassungsrecht, fortlaufend

2010 Ernennung zum Honorarprofessor an der Universität Konstanz

Die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zum Arbeitnehmerdatenschutz hat jedenfalls einen kleinen Beitrag zum Gesetzentwurf geleistet. So finden sich im Entwurf, der zurzeit in parlamentarischer Beratung ist, Rechtsfiguren wieder, die früheren Entscheidungen entnommen werden können.

Es war der lange Entwicklungsprozess bis hin zu dem nunmehr endlich vorliegenden Regierungsentwurf, der eine Rechtsprechung in Arbeitssachen unausweichlich machte. Wenn Kläger und Beklagter Rechtsfragen in entscheidungserheblicher Form aufwerfen, dann müssen sie schließlich eine Antwort bekommen.

Die gesetzliche Regelung der Fragen des Arbeitnehmerdatenschutzes ist daher dringlich und es ist zu begrüßen, dass der Gesetzgebungsprozess im Gange ist. Der Regierungsentwurf ist optimierungswürdig, aber auch optimierungsfähig.

Zahlen und Fakten:

Der Weg zur gesetzlichen Regelung des Datenschutzes in Arbeitsverhältnissen war sehr lange:

Schon 1896 hat der Deutsche Reichstag bei der Verabschiedung des Bürgerlichen Gesetzbuches beschlossen, dass noch ein Arbeitsgesetzbuch geschaffen werden soll, das es noch immer nicht gibt.

Datenschutz im Allgemeinen wird in Deutschland zunächst 1970 in Hessen geboren. 1977 folgt der Bund.

1983 ergeht das Volkszählungsurteil des Bundesverfassungsgerichts, indem aus dem Allgemeinen Persönlichkeitsrecht das Recht auf informationelle Selbstbestimmung geschöpft wird.

1992 gab es von Seiten der Parteien das erste Versprechen einer Regelung des Arbeitnehmerdatenschutzes, dann eine Initiative der deutschen Postgewerkschaft für ein

Arbeitnehmerdatenschutzgesetz. Geschaffen werden sollte eine bereichsspezifische Regelung des Datenschutzes für Arbeitsverhältnisse, die den Grundsätzen der Normenklarheit entspricht.

Bundesminister Blüm gibt 1998 eine Zusage, die er nicht halten kann.

2000 macht die Regierung Schröder eine erneute Zusage.

2001 gibt es schon einen Merkposten im BDSG, eine „Leerstelle“; zudem erfolgt eine Vereinbarung im Koalitionsvertrag. 2005 folgt dann aber keine erneute Vereinbarung im Koalitionsvertrag.

Kurz vor Ende der Legislaturperiode 2009 werden dann mehrere Novellen des BDSG gleichzeitig bearbeitet.

In der Novelle vom 29. Juli geht man den ersten Schritt zum Arbeitnehmerdatenschutz mit Einführung des § 32 BDSG. Somit werden erstmalig Regeln für die Erhebung und Nutzung von Daten für Zwecke des Beschäftigungsverhältnisses geschaffen.

In einem zweiten Schritt wird wenige Tage später, am 14. August, die Unabhängigkeit des betrieblichen Datenschutzbeauftragten gestärkt.

Nach zwei heftig umkämpften Referentenentwürfen kommt es zu einem Kabinettsbeschluss am 25. August, am 3. September folgt eine Bundesratsdrucksache.

Während des auf sich warten lassenden und sich nun endlich vollziehenden Gesetzgebungsprozesses der Aufnahme des Beschäftigtendatenschutzes in das Bundesdatenschutzgesetz ergingen zahlreiche Urteile zum Bundesdatenschutz in der jeweils geltenden Gesetzesfassung, die das Bedürfnis einer konkreten gesetzlichen Regelung des Datenschutzes im Arbeitsverhältnis widerspiegeln und die sich im Regierungsentwurf wiederfinden:

1985 der erste Fall des 5. Senats zur Speicherung von Daten in Personalinformati- ons-, Abrechnungs- und Informationssystemen, in dem das BAG entschied, dass jedenfalls die Speicherung unzulässig erlangter Daten verboten ist. Was man hin- gegen zulässig erhebt, darf man im Rahmen der Zweckbestimmung eines Arbeits- verhältnisses auch speichern, wobei das Recht auf informationelle Selbstbestim- mung berücksichtigt werden muss.

Eingeführt ins Arbeitsrecht wurden bei dieser Gelegenheit die Interessenabwägung und das Verhältnismäßigkeitsprinzip.

Geschlecht, Familienstand, Schule, Ausbildung, Beruf, Fachschulausbildung oder Sprachkenntnisse sind Daten, die nicht so sensibel sind und die immer bedenken- los erhoben und gespeichert werden können. Denn die weiteren Kenntnisse dieser Daten können im Verlauf des Arbeitsverhältnisses erforderlich sein.

2001 erfuhr das BDSG in § 28 Abs. 1 BDSG im Sinne dieser Rechtsprechung eine Anpassung - nicht nur für Arbeitsverhältnisse, sondern für alle Arten von Schuld- verhältnissen. Dieser enthält jetzt die Formulierung Zweckmäßigkeit („Zweckbe- stimmung...dient“).

Am 1. September 2009 wird für das Beschäftigungsverhältnis eine bereichsspezifi- sche Regelung geschaffen. „Personenbezogene Daten dürfen erhoben, verarbeitet und genutzt werden, wenn zur Begründung des Arbeitsverhältnisses oder nach Begründung zur Durchführung oder Beendigung die Daten erforderlich sind“.

Das Wort „erforderlich“ zeigt im Gegensatz zu „zweckdienlich“ eine Steigerung auf. Ein bescheidener Fortschritt, aber schon 1986 hat die Rechtsprechung gesagt,

dieses „zweckdienlich“ muss unter dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit geprüft werden, in Wirklichkeit waren die Anforderungen schon damals erforderlich.

§ 32 BDSG in der Fassung von 2009 entspricht zudem nicht den Geboten des Volkszählungsurteils. Er erfüllt das rechtstaatliche Gebot der Normenklarheit nicht, da die Voraussetzungen für den Ablauf des Verarbeitungsprozesses und den Umfang der Einschränkung des informationellen Entscheidungsvorrechts nicht zu erkennen sind.

Der Gesetzentwurf vom 3. September 2010 enthält nunmehr allerdings eine Regelung. Diese enthält jetzt einen besonderen Unterabschnitt, nämlich eine bereichsspezifische Regelung, nicht nur für Arbeitsverhältnisse, sondern für alle Beschäftigungsverhältnisse einschließlich des öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses, also ausdifferenzierte Lösungen.

§ 32 BDSG, der durch den Entwurf noch einmal neugefasst wird, enthält nun eine Konkretisierung für die Anbahnungsphase und nimmt dabei auch Bezug auf das Fragerecht, sowie es von der Rechtsprechung des BAG schon Anfang der 50er-Jahre entwickelt wurde, die einen Tätigkeitsbezug voraussetzte. Die Erhebung von Daten ist außerhalb der Kontaktdaten nur zulässig, wenn dies zur Feststellung der persönlichen Eignung erforderlich ist, also insoweit der Arbeitgeber ein berechtigtes, billigenwertes und schutzwürdiges Interesse an der Beantwortung im Hinblick auf die vorgesehene Tätigkeit hat.

Die dem Gesetzesentwurf entgegenstehende abweichende Rechtsprechung des zweiten Senats zur Einstellung schwerbehinderter Menschen hinsichtlich derer man ein tätigkeitsneutrales Fragerecht für ausreichend angesehen hat, wird durch eine elegante Formulierung in der Begründung als überholt bezeichnet.

Was die Datenerhebung anbelangt, ist in § 32 VI 1 der Grundsatz der Direkterhebung enthalten. § 32 VI 2 sagt jedoch, auch allgemein zugängliche Daten können – verknüpft mit einer Hinweispflicht – erhoben werden.

Ärztliche Untersuchungen und Einstellungstests werden in § 32a zum ersten Mal geregelt. Es handelt sich dabei jedoch nur um eine erweiterte Form des Fragerechts des Arbeitgebers. Die Durchführung der Tests und Untersuchungen sind jetzt allerdings an wissenschaftlich anerkannte Methoden gebunden und dürfen nur von Personen durchgeführt werden, die der Verschwiegenheitspflicht unterliegen. Also der Astrologe würde wohl nicht mehr dazu zählen, so eine Entscheidung des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg aus jüngerer Zeit.

2009 wurde eine gesetzliche Regelung zur Aufklärung von Straftaten durch den Arbeitgeber in § 32 I 2 geschaffen, die den Verdacht einer Straftat voraussetzt, sodass sowohl Art und Ausmaß der Erhebung und der Anlass in ein Beziehungsgeflecht gebracht werden müssen.

Zu Recht sagt das Arbeitsgericht Berlin in einer Entscheidung, die nach Schaffung der Regelung ergangen ist, dass dies schon immer geltendes Recht war. Denn seit Beginn der Arbeitsgerichtsbarkeit erfolgt immer eine Interessenabwägung und eine Prüfung nach dem Erforderlichkeitsprinzip im Sinne des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes.

Zur datenschutzrechtlichen Bedeutung des § 77 BetrVG hat das BAG 1986 im Telefonanlagenfall in Bezug auf Betriebs- und Dienstvereinbarungen Stellung genommen und die Vorschrift als Ermächtigungsgrundlage für Überwachungsmaßnahmen ausreichen lassen.

Der Entwurf übernimmt jetzt dieses Institut Ermächtigungsgrundlage und fügt dem § 4 klarstellend – so die Begründung –, der die Rechtsgrundlagen enthält, einen Satz 2 zu, andere Vorschriften im Sinne dieses Gesetzes sind auch Betriebs- und Dienstvereinbarungen.

Für die Telefondatenerhebung hat man das Problem der Telefonanlagenentscheidung von 1986 durch die Unterscheidung zwischen Verbindungsdaten, die zu bestimmten Zwecken, die aufgeführt sind, erfasst werden können und den Inhaltsdaten, die besonders problematisch sind, in den Griff bekommen.

Das BAG hat in seiner Rechtsprechung nie auf die Einwilligung als Ermächtigungsgrundlage abgestellt. Deswegen ist jetzt auch im Entwurf eine Einschränkung der Freiwilligkeit bei der Einwilligung, § 4a BDSG, dadurch herbeigeführt worden, dass man sagt, nur in den gesetzlich bestimmten Fällen des entsprechenden Unterabschnitts kann die Einwilligung ausreichen.

Auch zum Personalaktenrecht gibt es eine umfangreiche Rechtsprechung, die fast alle Vorgänge umfasst. Daher gibt es auch Rechtsprechung des BAG, die Anforderungen an Datensicherheit, Rechte, Einsichtnahme, Gegendarstellung, Entfernung und Berichtigung betreffen. In Frage steht nur die Möglichkeit all dessen auch nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Die Frage liegt dem BAG vor, das Arbeitsgericht Münster hat es bejaht. Das BDSG erfasst seit 1. September 2009 auch alle nicht automatisierten Daten, d.h. auch die Papierdaten, sodass auch Personalakten als Datensammlungen erfasst werden und in § 27 III des Entwurfs mit einbezogen werden, ohne diese Frage jedoch zu regeln.

Mit der Rechtsprechung des BAG seit 1975 hat man eine Mitbestimmung geschaffen, die sehr weit geht und die auch im Entwurf nicht angetastet wird; die Rechte der Interessenvertretungen bleiben also unberührt, wenn Mindeststandards eingehalten werden.

Schließlich gibt es Rechtsprechung des BAG zur Verhaltensüberwachung durch Video, insbesondere der Pfandflaschenfall aus dem Jahre 2003 sowie zwei Fälle zum Postgeheimnis. Im Pfandflaschenfall entschied das BAG, wenn das einzig verbleibende Mittel die heimliche Videoüberwachung ist, ist eine solche zulässig.

In der ersten Entscheidung zum Postgeheimnis hat das BAG eine Videoüberwachung untersagt, da mildere Mittel zur Verfügung stünden. Zum gleichen Ergebnis kommt das BAG in einem gleichgelagerten Fall, in der eine Betriebsvereinbarung regelt, dass die Videoaufzeichnung, wenn sie zu keiner Überführung geführt hat, auf weitere Aufzeichnungen erstreckt werden kann, wobei die Überwachung insgesamt vier Wochen nicht überschreiten darf.

Der neue Gesetzentwurf gestattet nur die offene Videoüberwachung, führt allerdings die Gründe, die eine offene Überwachung erlauben an und gibt so eine Orientierung.

Offen bleibt nur die Frage nach einem Verwertungsverbot, wenn man etwas heimlich gefilmt hat und dabei die Videoaufzeichnung nicht das letzte Mittel der Aufklärung war. Die Frage liegt dem Zweiten Senat vor. Das Landesarbeitsgericht Sachsen-Anhalt bringt folgende Darstellung: Ein Vortragsverbot des Arbeitgebers gibt es nicht. Der Arbeitnehmer muss sich wahrheitsgemäß äußern, was er kaum können wird, weil er sonst einen Prozessbetrug begeht. Damit bedarf man gar keines Beweises, denn die Beurteilung ergibt sich schon aus der Verteilung der Darlegungslast.

Aus der Rede:



Franz Josef Düwell

Ich freue mich, dass diese gesetzgeberische Lawine jetzt in Schwung gekommen ist. Bisher wurde nur auf Zeit gespielt.

Ob die neu eingefügten bereichsspezifischen Regelungen im BDSG unseren rechtspolitischen Ansprüchen genügen, ist eine andere Frage.

Zweifel an der Freiwilligkeit einer Einwilligung in Beschäftigungsverhältnissen kommen häufiger vor.

Neues Recht, neue Unklarheit. Warum hat man das Personalaktenrecht mit den bewährten Grundsätzen nicht in eine neue Regelung mit einbezogen?

Diskussion

Diskussionsbeiträge:

Peter **Schaar**, Bundesbeauftragter für den Datenschutz und die Informationsfreiheit, Bonn:

„Die Standardvertragsklauseln sind eine Erfindung der Europäischen Union, die es erleichtern sollen, den Datenaustausch auch mit Unternehmen in Nicht-EU-Ländern durchzuführen. [...] In der Praxis ist dies [aufgrund notwendiger Einzelgenehmigungen] eine Riesenproblem.“

„Sog. Binding Corporate Rules sind ein Instrument, das durchaus geeignet ist, diesem Dilemma abzuhelpfen, indem nämlich ein Unternehmen, das weltweit tätig ist oder auch ein Konzern sich bindende Regeln gibt, die dann allerdings von den Datenschutzbehörden genehmigt werden müssen.“

Zum Konzernprivileg: „Alleine die kapitalmäßige Verflechtung ist noch keine ausreichende Rechtfertigung, alle Daten dann auch zusammenzuführen, die in den kapitalmäßig verbundenen Unternehmen vorhanden sind.“

Dr. Astrid **Breinlinger**, Rechtsanwältin, Gesellschaft für Datenschutz und Datensicherheit, Bonn:

„In der Praxis funktioniert der Bereich der privaten Nutzung von Internet, E-Mail und Telefon hauptsächlich auf Basis der Einwilligung in bestimmte Überwachungsmaßnahmen.“

Peter **Mayer**, Präsident des Landesarbeitsgerichts München a.D.:

„Ich würde den Unternehmen dringend raten, die private Nutzung des Internets strikt zu verbieten. Dann hat man diese ganzen Probleme nicht.“

Ulrich **Lepper**, Landesbeauftragter für Datenschutz und Informationsfreiheit Nordrhein-Westfalen, Düsseldorf:

„Die Kooperation von Unternehmen mit der Staatsanwaltschaft ist sicher ein praktische Lösung [zur Bekämpfung von Korruption u.ä.], aber es stellt sich die Frage, ob nicht irgendwann einmal eine Grenze überschritten ist, ob man nicht eine Grenze definieren müsste dahingehend, dass irgendwann einmal der Ermittlungsauftrag der Unternehmen aufhört und dann die staatlichen Strafverfolgungsbehörden betroffen sind.“

Olaf **Schneider**, LL.M, Chief Compliance Officer MAN SE, München:

„Ich denke als Unternehmen immer global. Ich möchte eine Richtlinie [zur privaten Internetnutzung] machen, die für alle Mitarbeiter weltweit gilt. Allein in Europa habe ich dafür schon wieder unterschiedliche Voraussetzungen zu erfüllen. Ein einfaches Verbot der privaten Internetnutzung ist deshalb nicht so einfach durchzusetzen, insbesondere schon wegen der rein faktischen Nutzung.“

Prof. Monika **Harms**, Generalbundesanwältin beim Bundesgerichtshof, Karlsruhe:

„Ob es überhaupt einen Ermittlungsauftrag der Unternehmen gibt, daran habe ich als Strafrechtlerin große Zweifel.“

„Wir haben eine Art Unterwerfungsverfahren der Unternehmen auch unter die Staatsanwaltschaft. Man versucht, so transparent nach innen wie möglich zu sein, um zu wissen, was läuft. Und wenn die Staatsanwaltschaft dann eingeschaltet werden muss, dann unterwirft man sich sozusagen, aus pragmatischen Gründen.“

Jerzey **Montag**, MdB, Rechtspolitischer Sprecher der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen, Berlin:

„Alle Unternehmen sind gut beraten, wenn sie sich zwei Fragen stellen: Wollen wir in unserem Unternehmen vorgefundene Straftaten unter den Teppich kehren – was sie dürfen – oder wollen wir sie an die Staatsanwaltschaft weiterleiten, was ich für sinnvoll erachte, wozu sie aber nicht verpflichtet sind. Und zweitens müssen sie sich darüber klar werden, am Besten in Zusammenarbeit mit den Strafverfolgungsbehörden, wie weit ihre Compliance-Handlungen bei der Aufdeckung von Straftaten gehen sollen.“

Prof. Franz Josef **Düwell**, Vorsitzender Richter am Bundesarbeitsgericht, Erfurt:

Zu der Frage, ob die Rechtsprechung in bestimmten Kontexten nicht dafür Sorge tragen könne, dass Begriffe wie „Erforderlichkeit“ oder „Angemessenheit“ ausreichend konkretisiert würden, oder ob es dafür tatsächlich der Gesetzgebung bedürfe:

„Wir entscheiden natürlich nicht nur den Einzelfall, sondern wir sind Rechtssatzproduzenten. Nur dazu brauchen wir immer einen Fall, der auch genügend Anschauungsmaterial bringt, damit wir etwas über den Einzelfall hinausgehend sagen können und da wäre etwa erforderlich, dass man die Landesdatenschutzbeauftragten irgendwie mit der Vorprüfung von Betriebsvereinbarungen beauftragen könnte oder mit Telefondatenregelungen.“

Podiumsdiskussion:

Handlungsbedarf im Arbeitnehmerdatenschutz

Den Schlusspunkt der 1. Bitburger Gespräche in München setzte die Podiumsdiskussion zum Thema „Handlungsbedarf im Arbeitnehmerdatenschutz“.

Auf dem Podium diskutierten

-*Bertram **Brossardt***, Hauptgeschäftsführer der vbw, München

-*Jerzy **Montag***, MdB, Rechtspolitischer Sprecher der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen, Berlin

-*Markus **Sackmann***, MdL, Bayerischer Staatssekretär für Arbeit und Sozialordnung, Familie und Frauen, München

-*Peter **Schaar***, Bundesbeauftragter für den Datenschutz und die Informationsfreiheit, Bonn und

-*Olaf **Scholz***, MdB, Bundesminister a.D., Stv. Vorsitzender der SPD-Bundestagsfraktion, Berlin



Moderiert wurde die Diskussion von *Dr. Reinhard **Müller***, für die Rubrik „Staat und Recht“ verantwortlicher Redakteur der F.A.Z., Frankfurt am Main.

Podiumsdiskussion

Zur Erforderlichkeit der gesetzlichen Regelung des Arbeitnehmerdatenschutzes über die hierzu ergangene Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts hinaus:

Olaf **Scholz**:

Wenn man sich mit dem Thema Arbeitnehmerdatenschutz konkret beschäftigt, stellt man fest, dass man mit der Rechtsprechung allein nicht auskommt; es muss auch noch etwas darüber hinaus geben.

Bei den somit erforderlichen Regelungen geht es nicht in erster Linie darum, zu regeln, was man nicht darf, sondern es geht immer darum, den zulässigen Gebrauch von Daten zu regeln. Die schutzwürdigen und akzeptablen Interessen von Unternehmen müssen sich somit im Gesetz widerspiegeln.

Wir haben als Juristen immer die Aufgabe, uns mit neuen Entwicklungen auseinanderzusetzen. Heute spielt die Erhebung und Verwertung von Daten eine große Rolle. Daten sind ein wichtiges Wirtschaftsgut. Dieser Umstand spricht auch aus der Sicht der Wirtschaft für eine vernünftige Regelung auf diesem Gebiet, die sicherstellt, dass man mit diesem Gut auch ordentlich hantieren kann.

Betram **Brossardt**:

Das Verhältnis von Arbeitgeber und Arbeitnehmer ist ein privatrechtliches Verhältnis und kein Über- und Unterordnungsverhältnis wie das Verhältnis zwischen Staat und Bürger; es darf daher nicht unter dem Vorwand des Datenschutzes ein Verhältnis geregelt werden, dass nicht in dieser Weise geregelt werden soll.

Innerhalb der geltenden Regeln ist der Datenschutz in einem hohen Maß gewährleistet.

Wenn wir dennoch gemeinschaftlich feststellen, dass Regelungsbedarf vorhanden ist, bedarf es eines eigenständigen Gesetzes.

Der Datenschutz muss in jedem Betrieb verankert sein, was insbesondere klare Regelungen erfordert.

Eine Regelung hat zu berücksichtigen, dass es Dinge gibt, die dem Arbeitgeber gehören und über deren Verwendung er entscheiden kann, was auch kontrollierbar sein muss.

Markus **Sackmann**:

In einem anzustrebenden Gesetzgebungsprozess sind die Interessen der Arbeitnehmer besonders zu berücksichtigen. Das Arbeitsverhältnis erfordert einen besonderen Schutz, da sein eingehen nicht mit dem privaten Handeln gleichzusetzen ist, gelegentlich dessen jeder frei entscheiden kann.

Jerzy **Montag**:

Die inzwischen Jahrzehnte wahrnehmbare Situation, dass wir durch die Digitalisierung, Globalisierung und Internationalisierung eine völlig neue Qualität des Umgangs mit persönlichen Daten haben, erfordert eine neue Regelung. Diese darf nicht einseitig und unverhältnismäßig zu Lasten einer der beiden Seiten im Arbeitsverhältnis sein.

Datenschutz ist im internationalen Wettbewerb kein Nachteil, der sich für deutsche Unternehmen negativ auswirkt. Die Erfahrung des Umweltschutzes, des Arbeitsschutzes oder etwa der sozialen Mindestrechte zeigt, dass sich solche Normen im globalisierten Wettbewerb als ein Standortvorteil auswirken.

Eine gesetzliche Regelung des Arbeitnehmerdatenschutzes im Sinne eines Ausräumens der Rechte und Pflichten beider Seiten im Arbeitsverhältnis ist auch dann erforderlich, wenn es – wie ich es für deutsche Unternehmen glaube – in Betrieben kaum Datenschutzverstöße gibt.

Wir brauchen ein Arbeitnehmerdatenschutzgesetz und im Bundestag werden wir uns darüber zu streiten haben, wie die besten, vernünftigsten und sachgerechtesten Regelungen auszusehen haben.

Das Bundesdatenschutzgesetz ist jedoch ein Auffanggesetz, weshalb Spezialregelungen in einem eigenständigen Gesetz geregelt werden sollten. Eine Bezugnahme auf das Bundesdatenschutzgesetz in einem Spezialgesetz ist unschädlicher als die Aufnahme der Regelungen in das Bundesdatenschutzgesetz selbst.

Der Gesetzgeber ist nicht nur aufgefordert, das Verhältnis zwischen Staat und Bürger, sondern auch das Verhältnis zwischen Privaten sowie zwischen Unternehmen und Individuen zu regeln.

Peter **Schaar**:

Der Zweck des Gesetzes besteht darin, in einem Bereich einen Ausgleich zu schaffen, wo die Gleichgewichtigkeit derjenigen, die in den Unternehmen tätig sind und derjenigen, die die Unternehmen führen, letztlich nicht immer gewährleistet ist. Es geht insbesondere darum, diejenigen zu schützen, deren Daten aufgrund von technologischen Aspekten in viel größeren Mengen erhoben werden als früher.

Inwieweit dieses Ziel noch durch eine Optimierung des Gesetzesentwurfs gestärkt werden kann, ist eine vom grundsätzlich zu bejahenden Erfordernis einer gesetzlichen Regelung unabhängige Frage.

Beiträge zur Podiumsdiskussion:

Peter **Mayer**, Präsident des Landesarbeitsgerichts a.D., Kolbermoor:

Der vorliegende Gesetzentwurf ist schlechter als die bisherige Regelung kombiniert mit der Rechtsprechung. Eine davon abweichende Beurteilung ist erst möglich, wenn man den Gesetzesentwurf an zahlreichen Stellen ändert oder einen neuen Entwurf erarbeitet.

Es ist ein Trugschluss, dass klare gesetzliche Regelungen dazu führen, dass sich die Normadressaten gesetzestreu verhalten.

Dr. Eberhard **Luetjohann, Rechtsanwalt, Wachtberg:**

Wer schützt uns vor zu viel Datenschutz? Die Argumentationsfigur Datenschutz ist mittlerweile ein Instrument, um dem Bürger Informationen vorzuenthalten.

Auf diese Weise wird etwa der ungehinderte Zugang zu den Gerichten nachhaltig behindert. Wir brauchen daher insbesondere Sanktionen. Wenn Daten eindeutig nicht herausgegeben wurden und dadurch Schäden etwa durch lange Verfahren entstanden sind, sollen diese ersetzt werden.

Insbesondere zum Erfordernis detaillierter gesetzlicher Regelungen und zu deren Ausgestaltung

Dr. Reinhard **Müller:** Dass der Gesetzgeber grundrechtsrelevante Eingriffe regeln muss, ist unbestritten, aber bedarf es einer so detaillierten Regelung oder genügt ein Appell an die Eigenverantwortlichkeit?

Jerzy **Montag:**

Es ist eine integrale Herausforderung für die Gestaltung von Gesetzen durch die Politik, klarzustellen, was von dem vorhandenen immensen Informationspool an Daten zulässig erhoben und verwendet werden darf und was nicht.

Datenschutz ist ein Erfordernis einer modernen und digitalisierten Gesellschaft.

Die Kontrollmöglichkeiten des Arbeitgebers dürfen nicht grenzenlos sein. Der Gesetzgeber steht vor der Aufgabe, die Kontrollmöglichkeiten, die der Arbeitgeber braucht, in ein vernünftiges Verhältnis zu den Freiheitsrechten des Arbeitnehmers zu setzen.

Freiheit sowie Verantwortung und Verpflichtung gibt es in einem Arbeitsverhältnis auf beiden Seiten.

Je näher es um die Eingriffe in Grundrechtspositionen auch im Drittverhältnis geht, je eher ist der Gesetzgeber gefordert, eine gesetzliche Regelung zu schaffen und die Regelung nicht dispositiv den Parteien zu überlassen. Wir haben in der Realität nicht das Gegenüber von gleichgewichtigen Personen, sondern ein Abhängigkeitsverhältnis. Es ist – auch im Drittverhältnis – Aufgabe des Gesetzgebers, den Schwächeren durch gesetzliche Regelungen zu schützen.

Olaf **Scholz:**

Der Gesetzentwurf ist ein sehr großer Fortschritt gegenüber den vorherigen Entwürfen. Dennoch sind einige Dinge aus meiner Sicht nicht gelungen: es ist eine Fehlentscheidung, nicht ein eigenständiges Arbeitnehmerdatenschutzgesetz anzustreben. Sowohl die Gesetzssystematik als auch das Erfordernis spezieller Regelungen - wie etwa die Frage nach einem Beschäftigtendatenschutzbeauftragten, Fragen des technischen Datenschutzes, die man besonders regeln muss, weil es so wenig Wahlfreiheit und Handlungsfreiheit seitens des Arbeitnehmers gibt oder Fragen der Rechtsfolge bei

Missbräuchen, die in das Bundesdatenschutzgesetz nicht hineinpassen und noch fehlen - erfordern ein eigenes Gesetz.

Was die Compliance-Fragestellung betrifft, braucht es dringend eine gesetzliche Regelung. Die deutschen Unternehmen sollten dem Gesetzgeber mehr Vertrauen, denn es ist keineswegs ein gesetzlicher und politischer Fortschritt, was wir in bestimmten Bereichen erleben, wie etwa im Handelsrecht, wo sich eine Normsetzung außerhalb politischer Legitimation vollzieht und was keineswegs zu Gunsten deutscher Unternehmen ausgeht. Das Bestehen eines vom deutschen Gesetzgeber erlassenen Gesetzes, an das man sich zwar halten muss, dient auch dem Schutz deutscher Unternehmen, die sich darauf dann berufen können.

Zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern besteht ein Abhängigkeitsverhältnis, das sich von dem sonstigen Verhältnis zwischen Privaten unterscheidet. Die Handlungsoptionen des Arbeitnehmers sind in Bezug auf die Wahrnehmung von eigenen Rechten beschränkt, sodass es notwendig ist, dass auch in dieser Hinsicht Regelungen getroffen werden.

Bertram **Brossardt**:

Wenn jemand freiwillig seine Daten ins Internet stellt, muss der Arbeitgeber diese auch verwenden dürfen. Wenn jemand individuell einwilligt, dass bestimmte Dinge getan werden dürfen, dann muss diese Einwilligung gelten, weil sich im Arbeitsverhältnis zwei gleichstarke und aufrechte Parteien gegenüber stehen und keine Parteien, die in einem Über- und Unterordnungsverhältnis zueinander stehen, wie es bei Staat und Bürger der Fall ist.

Die Frage der privaten Nutzung soll der Arbeitgeber sehr wohl regeln können. Wenn er die Kontrolle nicht richtig ausüben kann, soll er das missbilligte Verhalten verbieten können. Die Abgrenzung von mein und dein darf nicht aufgehoben werden.

Markus **Sackmann**:

Auch ein eigenständiges Arbeitnehmerdatenschutzgesetz hat nicht nur Vorteile, denn es erfordert einige Querweise auf das Bundesdatenschutzgesetz. Man sollte daher an dem jetzigen Entwurf arbeiten und versuchen, manche Dinge klarer zu stellen.

Ich halte es für sehr problematisch, wenn ein Arbeitgeber auf Daten zurückgreifen kann, die der Arbeitnehmer irgendwann ins Internet gestellt hat, da man heute weiß, dass die Daten nicht gelöscht werden können. Der mangelnde Zugriff und die mangelnde Verfügbarkeit über die Daten, sind nicht jedem bewusst. Daher müssen diese Dinge, auch zum Persönlichkeitsschutz, geregelt werden.



Olaf Scholz und Markus Sackmann

Beiträge zur Podiumsdiskussion:

Ulrich Lepper, Landesbeauftragter für Datenschutz und Informationsfreiheit Nordrhein-Westfalen, Düsseldorf:

Es müssen klare Regelungen für Ermittlungen der Unternehmen gefunden werden. Es ist nicht mehr sichergestellt, dass rechtsstaatliche Standards eingehalten werden, wenn in großem Umfang Daten verarbeitet werden. Bis zu einem gewissen Umfang sollte man den Unternehmen die Möglichkeit der Ermittlung geben. Dann sollten allerdings auch die Instrumente klar und eindeutig im Gesetz geregelt werden.

In § 32d des Gesetzentwurfs wird nicht hinreichend klar zwischen einer Datenverarbeitung im großen Stil, die präventiven Zwecken dient und wo man auf Grundlage einer anonymisierten oder pseudonymisierten Datenverarbeitung eine weitere Ermittlung hinnehmen kann, weil es nicht darum geht, einzelne Personen dingfest zu machen, sondern Abläufe innerhalb eines Unternehmens zu kontrollieren und der Datenverarbeitung zu repressiven Zwecken unterschieden. Bei der Strafverfolgung aufgrund eines Verdachts reicht es vollkommen aus, wenn man die Datenverarbeitung auf den aufzuklärenden Sachverhalt beschränkt.

Im Gesetz sollte daher die Unterscheidung zwischen präventiven und repressiven Maßnahmen klar hervorgehoben werden und entsprechende Regelungen normiert werden.

Zur Frage des Gestaltungsspielraums der Tarifparteien durch Betriebsvereinbarungen:

Jerzy **Montag**:

Solange Vertragsparteien wie Arbeitgeber und Arbeitnehmer, Arbeitgeber und Betriebsrat in Freiheit bestimmte Dinge effektiv, sinnvoll und richtig klären können, gebe ich einer solchen Klärung den Vorzug vor einer gesetzlichen Regelung.

Seit Jahrzehnten reden wir über ein notwendiges Datenschutzniveau im Arbeitsverhältnis und die Arbeitgeber und Arbeitnehmer haben es offensichtlich nicht geschafft, dies umfassend zu regeln. Es ist daher unter Zugrundelegung einer politischen Werteentscheidung an der Zeit, eine gesetzliche Regelung zu schaffen.

Eine andere Frage ist, ob es im Sinne von dispositivem Recht einzelne Materie im Rahmen des gesamten Arbeitnehmerdatenschutzes gibt, wo der Gesetzgeber sagt, dass ist die gesetzliche Vorgabe, von der die Parteien durch Vereinbarung abweichen können. Das kann man machen, aber der Gesetzgeber ist in der Pflicht, diese Teile genau zu definieren.



Peter Schaar

Peter **Schaar**:

Der Aspekt der Regelungshoheit der Tarifparteien ist durchaus wichtig und darf durch das Gesetz nicht unterlaufen werden.

Auch wenn Betriebsvereinbarungen gerade was die Umsetzungsdefizite anbelangt nicht so anfällig sind wie gesetzliche Vorschriften, gibt es bestimmte Bereiche, die man gesetzlich regeln sollte.

Betram **Brossardt**:

Wenn man ein Gesetz schafft, dann soll es klare Regelungen enthalten, an die die Parteien gebunden sind. Ansonsten sollten bewusst Teile aus dem Gesetz herausgenommen werden und nicht geregelt werden, die dann Betriebsvereinbarungen zugänglich sind.

Im Tarifvertrag haben die Regelungen zum Arbeitnehmerdatenschutz aus praktischen Gründen grundsätzlich nichts zu suchen. Einzelne Bereiche sind jedoch Betriebsvereinbarungen zugänglich.

Olaf **Scholz**:

Die Frage, was sich in Tarifverträgen regeln lässt, stellt sich gerade neu. Was in anderen europäischen Ländern in Bezug auf das Arbeitsverhältnis geregelt ist, ist in Deutschland nicht gesetzlich geregelt.

Viele Punkte sprechen dafür, dass die Tarifhoheit ihre große Bedeutung behält, aber dennoch spricht auch vieles dafür, bestimmte Dinge nicht mehr (oder nicht mehr ausschließlich) durch Tarifvertrag zu regeln.

So müssen gewisse Bestimmungen, gerade wenn sie Grundrechte der Betroffenen tangieren, auch in den Betrieben gelten, in denen keine tarifvertraglichen Vereinbarungen existieren.

Darüber hinaus ist auch eine Tarifauseinandersetzung ungeeignet, die sich in erster Linie um Lohnzahlungen und nicht um Verwirklichung von Datenschutz drehen. Schließlich macht es die neue Rechtsprechung zur Tarifpluralität nicht mehr sehr einfach, geltende gesetzliche Regelungen durch tarifparteiliche Vereinbarungen zu ersetzen.

Es muss daher eine Kernregelung durch den Gesetzgeber erfolgen, die Ausgleichsmechanismen zwischen den berechtigten Interessen der Arbeitgeber und den berechtigten Interessen der Arbeitnehmer schafft.

§ 87 I 6 BetrVG, der durch die neuen Regelungen unangetastet bleibt, schafft Raum für betriebliche Regelungen. Allerdings kann das, was durch Gesetz geregelt wird, nicht mehr durch Betriebsvereinbarungen geregelt werden und das halte ich durchaus für sinnvoll.

Beiträge zur Podiumsdiskussion:

Thomas **Raab**, *Universität Trier*:

Die Frage, ob der Gesetzgeber offen für eine abweichende betriebliche Regelung ist, ist im Gesetzentwurf deutlich zu restriktiv behandelt und drückt ein gewisses Misstrauen gegenüber der Tarif- bzw. Betriebsautonomie aus.

Ein solches Misstrauen ist vor dem Hintergrund einer begrenzten Gestaltungsmacht von Betriebsvereinbarungen und Tarifverträgen (§ 75 II BetrVG, Bindung von Tarifverträgen an Grundrechte etc.) nicht gerechtfertigt.

Wenn sich Tarifpartner ein Regelungswerk überlegen, dass sie für ihre Branche als besser erachten als die gesetzliche Regelung, dann sollte eine solche Vereinbarung durchaus Vorrang vor einer gesetzlichen Regelung haben können.

Eine solche Vorgehensweise ist auch unter dem Gesichtspunkt der Tarifpluralität unproblematisch. Selbst wenn es Tarifverträge gibt, handele es sich dann um Betriebsnormen und man hätte einen Fall der Tarifkonkurrenz; somit könnte nur ein Tarifvertrag gelten.

Dr. Natalie **Lübben**, Deutsche Bahn AG, Leiterin Öffentliches Wirtschaftsrecht, Berlin:

Die in Unternehmen praktisch relevanten Themen und Probleme sind schwierig in gesetzlichen Regelungen zu erfassen, weshalb ein starkes Bedürfnis von Betriebsvereinbarungen besteht.

Insbesondere sind Betriebsvereinbarungen zum Thema Einwilligung erforderlich. Solche Einwilligungen, die durch Betriebsvereinbarungen zugelassen werden können, werden nach Inkrafttreten des Gesetzes schwierig.

Für konkrete Untersuchungen hinsichtlich privater Nutzung von IT und Telekommunikation halte ich das Instrument der Betriebsvereinbarung, die eine Einwilligung des Arbeitnehmers in die Untersuchung zulässt, aus Sicht der betrieblichen Praxis allerdings für unbedingt notwendig.

Insbesondere zum Verständnis des Arbeitsverhältnisses vor dem Hintergrund der Entwicklungen auf dem Gebiet der Datenerhebung, -speicherung und -verarbeitung:

Peter **Schaar**:

Die veränderte technische Umwelt verändert auch das Verhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer im Betrieb, weil die Überwachungsmöglichkeit heute viel größer ist, als sie das jemals war, und zwar ohne dass der Betroffene dies überhaupt wahrnimmt.

Erforderlich ist eine Kultur des Datenumgangs, statt Verbote; über das Recht allein wird man keine Sicherheit herstellen können.

Jerzy **Montag**:

Die digitale Revolution berührt nicht nur das Arbeitsverhältnis, sie wird es in Zukunft auch mitgestalten.

Betram **Brossardt**:

Dass durch die Massen an Daten, die mittlerweile gewonnen werden können, eine Veränderung vor sich geht, ist unbestreitbar.

Die unvergleichliche Datenmenge, die bewegt und erhoben wird, macht es erforderlich, ein neues Verständnis im Umgang mit persönlichen Daten zu entwickeln. Die Regulierung des Umgangs mit zuvor freiwillig preisgegebenen Daten innerhalb eines Arbeitsverhältnisses ist der falsche Lösungsansatz und widerspricht dem Verständnis einer sonst hochgehaltenen Freiheit.

Es ist für mich nicht nachvollziehbar, dass Daten, die jemand freiwillig an jeder Ecke präsentiert, von allen gelesen werden dürfen, nur nicht vom Arbeitgeber, weil ein besonderes Näheverhältnis gegeben ist. Meinem Verständnis von Freiheit wird eine solche Handhabung nicht gerecht.



Eine gesetzliche Regelung, die dem Arbeitgeber die Erhebung und Verwendung freiwillig vom Arbeitnehmer veröffentlichter Daten verbietet, ist bizarr. Vielmehr ist erforderlich, den Arbeitnehmer dahingehend aufzuklären, dass er mit seinen Daten verantwortungsbewusst umgeht.

Olaf **Scholz**:

Dies Skepsis, die durch die konfliktausgerichteten Diskussionen schnell entwickelt wird, stimmt eigentlich mit der Lebenswirklichkeit in Deutschland nicht überein: die Meisten Bürger und Unternehmen halten sich an die Gesetze. Gerade weil ein Gesetz seine eigene Wirkung entfalten und die Betriebswirklichkeit gestalten wird, sollte ein eigenes, lesbares und vollständiges Gesetz geschaffen werden.

Die Frage der Datensicherheit und Verantwortlichkeit darf bei dem Gesetzesvorhaben keinesfalls aus dem Blick geraten. Das ist in dem bisherigen Entwurf nicht hinreichend geschehen.

Die neue Menge an Daten und die Möglichkeiten des Internet sowie die Verknüpfungen, die dadurch entstehen können, schaffen Raum für Vorurteile, deren Bedeutung zurückzudrängen eigentlich ein Kennzeichen einer liberalen Gesellschaft ist. Die eigentliche Frage, die sich mit all diesen Sachen verbindet, ist damit, ob das Vorurteil eine neue Bedeutung in unserem Zusammenleben bekommt.

Zum drängendsten Handlungsbedarf im Arbeitgeberdatenschutz:

Peter **Schaar**:

Der drängendste Handlungsbedarf im Arbeitnehmerdatenschutz besteht darin, den Umgang mit den Daten, über die ein Unternehmen schon verfügt und die beiläufig anfallen, mit in die gesetzliche Regelung einzubeziehen.

Jerzy **Montag**:

Die Gesamtmaterie muss ausgewogen, vernünftig, handhabbar und grundrechtskonform gestaltet werden. Ich möchte mich nicht auf einzelne Punkte beschränken; das Wichtigste ist die Regelung des Ganzen.

Betram **Brossardt**:

Einzelfragen sind im Kern nicht so wichtig. Wenn es eine Regelung gibt, muss das Ganze geregelt werden und die Regelungen müssen handhabbar sein.

Olaf **Scholz**:

Es fehlen Vorschriften, die sicherstellen, dass man sich auch an die geregelte Materie hält. Es fehlen etwa Ordnungswidrigkeitenvorschriften, Haftungsvorschriften und Vorschriften für die Verarbeitung von Daten durch Dritte. Auf diesem Gebiet besteht somit dringender Handlungsbedarf.

Markus **Sackmann**:

Handlungsbedarf besteht im Ganzen. Das gesamte Thema des Arbeitnehmerdatenschutzes muss in den Blick genommen werden.



Moderation: Reinhard Müller

geboren 1968 im niedersächsischen Walsrode

1988-1993 Studium der Rechtswissenschaften und Geschichte an der Universität Münster; ein Semester Erasmus-Student in Nijmegen, Völker- und Europarecht

ab 1994 wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Europa- und Völkerrecht der Technischen Universität Dresden

1996 Promotion

Rechtsreferendariat unter anderem in der Abteilung für DDR-Unrecht bei der Staatsanwaltschaft Dresden, in der Pressestelle des sächsischen Innenministeriums, an der Hochschule für Verwaltungswissenschaften in Speyer sowie in der Zentrale der Vereinten Nationen in New York

1997 zweites juristisches Staatsexamen

Bertram Brossardt



geboren 1960 in Neustadt/Weinstraße

1979–1985 Studium der Rechtswissenschaften an der Universität München

1988 zweites juristisches Staatsexamen, Bayern

1988–1992 Referent für Forschungsförderung/Zusammenarbeit Wirtschaft/Wissenschaft im Bayerischen Wissenschaftsministerium

1992–1993 Büroleiter des Staatssekretärs im Bayerischen Wissenschaftsministerium

1993–1998 Büroleiter des Bayerischen Staatsministers für Wirtschaft, Verkehr und Technologie

1998–2002 Ansiedlungsbefragter des Bayerischen Staatsministers für Wirtschaft, Verkehr und Technologie

2002–2004 Leiter der Abteilung Außenwirtschaft und Standortmarketing im Bayerischen Staatsministerium für Wirtschaft, Infrastruktur, Verkehr und Technologie

ab 2005 Hauptgeschäftsführer der Verbände bayme – Bayerischer Unternehmensverband Metall und Elektro e. V., vbm – Verband der Bayerischen Metall- und Elektro-Industrie e. V., vbw – Vereinigung der Bayerischen Wirtschaft e. V.

ab 2007 vbw-Vizepräsident

Markus Sackmann



geboren 1961

ab 1983 Studium der Rechts- und Politikwissenschaften an der Universität Regensburg

1989 juristisches Staatsexamen, Bayern

seit Mai 1990 Stadtrat in Roding und Kreisrat im Landkreis Cham

seit 1990 Landtagsabgeordneter, Stimmkreis Cham

seit 1991 Mitglied im CSU-Parteivorstand
1991-1995 Landesvorsitzender der JU Bayern
2003-2007 Stellvertretender Vorsitzender der CSU-Fraktion im Bayerischen Landtag

10.2007-10.2008 Bayerischer Staatssekretär für Wirtschaft, Infrastruktur, Verkehr und Technologie

seit 30.10.2008 Bayerischer Staatssekretär für Arbeit und Sozialordnung, Familie und Frauen

Jerzy Montag



geboren 1947 in Kattowitz, Polen

1966-1973 Studium der Rechtswissenschaften, Soziologie und Politikwissenschaften an den Universitäten Heidelberg, Mannheim und München

1975 zweites Juristisches Staatsexamen

seit 1975 Rechtsanwalt, Fachanwalt für Strafrecht

1999-2002 Landesvorsitzender der bayerischen Bündnisgrünen

seit Oktober 2002 Mitglied des Deutschen Bundestages
Ordentliches Mitglied des Rechtsausschusses
Ordentliches Mitglied des Ausschusses für die Angelegenheiten der Europäischen Union
Stellv. Mitglied der Enquete-Kommission Internet und digitale Gesellschaft
Rechtspolitischer Sprecher der bündnisgrünen Bundestagsfraktion

Peter Schaar



geboren 1954 in Berlin

Studium der Volkswirtschaftslehre

1980-1983 Referent im Senatsamt für den Verwaltungsdienst der Freien und Hansestadt Hamburg
Referatsleiter Datenverarbeitung und Statistik in der Behörde für Schule und Berufsausbildung der Freien und Hansestadt Hamburg

1986-1994 Referatsleiter beim Hamburgischen Datenschutzbeauftragten;

1994-2002 stellvertretender Dienststellenleiter

2001-2002 Mitglied der Begleitkommission zur Modernisierung des Datenschutzrechts

2002 Wechsel in die Privatwirtschaft, Gründung eines Datenschutzberatungsunternehmens, das er bis Oktober 2003 als Geschäftsführer leitete

seit 2007 Lehrbeauftragter am Department Informatik in der Fakultät für Mathematik, Informatik und Naturwissenschaften der Universität Hamburg

seit 2003 Bundesbeauftragter für den Datenschutz,

seit 2006 Bundesbeauftragter für den Datenschutz und die Informationsfreiheit

Olaf Scholz



geboren 1958 in Osnabrück

Studium der Rechtswissenschaften an der Universität Hamburg

seit 1985 Rechtsanwalt in Hamburg, Zimmermann, Scholz und Partner

1982-1988 stellvertretender Bundesvorsitzender der Jungsozialisten

1998 bis Mai 2001 Mitglied des Deutschen Bundestages (Wahlkreis Hamburg-Altona)
Mai 2001 bis Oktober 2001 Innensenator der Freien und Hansestadt Hamburg

2000-2004 Landesvorsitzender der SPD Hamburg

seit 2002 erneut für den Wahlkreis Hamburg-Altona im Deutschen Bundestag, Mitglied im Rechtsausschuss, Stellvertretendes Mitglied im Innenausschuss

November 2007 bis Oktober 2009 Bundesminister für Arbeit und Soziales

Oktober 2009 Wahl zum stellvertretenden Fraktionsvorsitzenden der SPD Bundestagsfraktion
November 2009 Wahl zum Landesvorsitzenden der SPD Hamburg
November 2009 Wahl zum stellvertretenden Parteivorsitzenden der SPD

Schlusswort

Prof. Monika Harms, Generalbundesanwältin beim Bundesgerichtshof, Karlsruhe, Vorsitzende der Gesellschaft für Rechtspolitik, Trier

Am Ende einer zweitägigen spannenden Debatte mit zahlreichen fachlich hochqualifizierten Beiträgen gilt allen Beteiligten mein Dank.

Es wird noch sehr viel Diskussionsbedarf im Gesetzgebungsprozess der Arbeitnehmerdatenschutzvorschriften geben. Das lässt sich bei einem Gesetzentwurf, der so viele schwierige Fragen im Bereich des Arbeitsverhältnisses und des Datenschutzes abdecken soll, nicht verhindern.

Die ersten Bitburger Gespräche in München haben, so bleibt zu hoffen, Appetit gemacht auf mehr.

