

**Hintergrundpapier zum
Entwurf eines Gesetzes zur Regelung des Beschäftigtendatenschutzes
- Kabinettsbeschluss vom 25.08.2010 -**

Ausgangslage und Regelungsbedarf

- Seit Jahrzehnten wird über die Notwendigkeit gesetzlicher Regelungen für den Beschäftigtendatenschutz diskutiert. Verschiedene von der Öffentlichkeit stark diskutierte Vorfälle in den vergangenen Jahren zeigen, dass eine generelle Regelung des Beschäftigtendatenschutzes notwendig ist.
- Es gibt bereits heute zu vielen Fragen des Beschäftigtendatenschutzes eine einzelfallbezogene Rechtsprechung der Arbeitsgerichte. Diese ist allerdings oft uneinheitlich. Obergerichtliche Urteile sind selten. Für zahlreiche in der beruflichen Praxis vorhandene Fragen bestehen derzeit keine speziellen gesetzlichen Regelungen.
- Die Regierungsparteien haben sich im Koalitionsvertrag vom 26. Oktober 2009 darauf verständigt, den Beschäftigtendatenschutz in einem eigenen Kapitel im Bundesdatenschutzgesetz gesetzlich zu regeln.

Allgemeines zum Gesetzentwurf

- Mit dem vorliegenden Gesetzentwurf wird die Schaffung umfassender gesetzlicher Regelungen für den Arbeitnehmerdatenschutz verwirklicht und damit auch die entsprechende Vereinbarung des Koalitionsvertrages umgesetzt.
- Mit der gesetzlichen Regelung werden umfassende, allgemeingültige Regelungen für den Datenschutz am Arbeitsplatz geschaffen, die für Arbeitgeber und Beschäftigte gleichermaßen mehr Rechtssicherheit bringen.
- Bestehende Schutzlücken werden geschlossen. Kennzeichnend sind dabei die Grundprinzipien der Transparenz und Erforderlichkeit. Daten, die für den Zweck, für den sie erhoben wurden, nicht mehr erforderlich sind, müssen danach gelöscht werden müssen.
- Die Regelungen konzentrieren sich auf die in der betrieblichen Praxis relevanten Datenschutzfragen.

- Die Beschäftigten sollen vor der unrechtmäßigen Erhebung und Verwendung ihrer personenbezogenen Daten besser geschützt werden. Gleichzeitig wird das berechnete Anliegen der Arbeitgeber, Korruption zu bekämpfen und die Einhaltung geltender Regeln am Arbeitsplatz kontrollieren zu können (Compliance), beachtet.
- Insgesamt ist mit den vom Kabinett beschlossenen Regelungen ein guter Ausgleich zwischen den Interessen der Beschäftigten einerseits und den Interessen der Arbeitgeber andererseits gelungen. Das Gesetz wird deshalb zu einem vertrauensvollen Arbeitsklima zwischen Arbeitgebern und Beschäftigten am Arbeitsplatz beitragen.
- Der Gesetzentwurf trifft insbesondere Regelungen zum Fragerecht des Arbeitgebers im Bewerbungsverfahren, zur Zulässigkeit ärztlicher und sonstiger Untersuchungen, zur offenen Videoüberwachung von nicht öffentlich zugänglichen Betriebsstätten, zur Nutzung von Telekommunikationsdiensten am Arbeitsplatz sowie zum Einsatz von Ortungssystemen und biometrischen Verfahren im Beschäftigungsverhältnis. Gegenstand des Gesetzentwurfs sind darüber hinaus Vorschriften über die Zulässigkeit der Datenerhebung, -verarbeitung und -nutzung zum Zweck der Leistungs- und Verhaltenskontrolle, der Korruptionsbekämpfung sowie der Überprüfung, ob die im Beschäftigungsverhältnis zu beachtenden Regeln eingehalten werden (Compliance).
- Um den Schutz der Beschäftigtendaten nachhaltig zu verbessern, sieht der Gesetzentwurf insbesondere strenge Voraussetzungen für die Datenerhebung ohne Kenntnis der Beschäftigten vor. Eine heimliche Videoüberwachung von Beschäftigten wird zukünftig verboten sein. Die Recherchemöglichkeiten des Arbeitgebers in sozialen Netzwerken im Internet werden eingeschränkt. Das Schutzniveau der Regelungen zum Beschäftigtendatenschutz darf zudem auch nicht auf andere Art und Weise, z.B. durch Betriebs- oder Dienstvereinbarungen, unterschritten werden.

I. Datenerhebung im Einstellungsverfahren

- **Fragerecht des Arbeitgebers (§ 32):** Das Fragerecht des Arbeitgebers im Bewerbungs- und Einstellungsverfahren wird gesetzlich geregelt. Der Arbeitgeber darf außer den Kontaktdaten (Name, Anschrift, Telefonnummer, E-Mail-Adresse) nur die Beschäftigtendaten erfragen, die er benötigt, um die Eignung des Bewerbers für eine in Betracht kommende Tätigkeit festzustellen. Eine Pflicht zu anonymen Bewerbungen sieht der Gesetzentwurf nicht vor.

Beispiel:

Darf der Arbeitgeber z.B. die Bewerberin um eine Anstellung als Buchhalterin fragen, ob sie wegen Unterschlagung vorbestraft ist? Wie ist es mit Vorstrafen wegen Körperverletzung? Bei einem Bewerber um eine Anstellung als Möbelpacker ist die Frage nach einer Rückenerkrankung sicher eher zulässig als die Frage, ob er schon einmal in psychologischer Behandlung war.

- **Internetrecherchen des Arbeitgebers (§ 32 Absatz 6):** Der Arbeitgeber darf sich grundsätzlich über einen Bewerber aus allen allgemein zugänglichen Quellen (z.B. Zeitung oder Internet) informieren. Eine Einschränkung der Informationsmöglichkeiten des Arbeitgebers sieht der Gesetzentwurf hinsichtlich sozialer Netzwerke im Internet vor. Soweit soziale Netzwerke der Kommunikation dienen (z.B. facebook, schülerVZ, studiVZ, StayFriends), darf sich der Arbeitgeber daraus nicht über den Bewerber informieren. Nutzen darf der Arbeitgeber jedoch soziale Netzwerke, die zur Darstellung der beruflichen Qualifikation ihrer Mitglieder bestimmt sind (z.B. Xing, Linked In). Damit soll der Ausforschung privater, nicht zur Veröffentlichung bestimmter Daten entgegengewirkt werden.
- **Ärztliche Untersuchungen (§ 32a Absatz 1):** Gesundheitliche Untersuchungen dürfen nur von Ärzten durchgeführt werden und sind nur zulässig, wenn die Erfüllung bestimmter gesundheitlicher Voraussetzungen eine wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung zum Zeitpunkt der Arbeitsaufnahme darstellt. Dem Arbeitgeber darf nur das Ergebnis mitgeteilt werden, ob der Beschäftigte für die zu besetzende Stelle geeignet ist, nicht jedoch die genaue ärztliche Diagnose im Einzelnen.

Beispiel:

Auf dieser Grundlage sind auch Blutuntersuchungen nur zulässig, soweit sie für die Eignungsfeststellung erforderlich sind. Dies kann der Fall sein zum Schutz des Beschäftigten vor gesundheitlichen Gefahren am Arbeitsplatz, z. B. wenn er bei seiner (vorgesehenen) Tätigkeit in Kontakt mit allergenen Stoffen kommt. Auch der Schutz Dritter kann eine Blutuntersuchung erfordern, z. B. bei einem Piloten, von dessen allgemeinem Gesundheitszustand die Sicherheit der Passagiere abhängt oder bei einem Chirurgen zur Feststellung, ob eine HIV-Infizierung vorliegt. Eine Sekretärin müsste sich dagegen diesen Untersuchungen nicht unterziehen. Blutuntersuchungen zur Klärung, ob der Beschäftigte alkohol- oder drogenabhängig ist, sind nicht routinemäßig zulässig.

- **Eignungstests (§ 32a Absatz 2):** Neben ärztlichen Untersuchungen darf der Arbeitgeber auch andere Untersuchungen oder Prüfungen nur durchführen lassen, wenn sie erforderlich sind, um die Eignung des Beschäftigten für die vorgesehene

Tätigkeit festzustellen. Art und Umfang der Untersuchung oder Prüfung hängen daher entscheidend von der zukünftigen Tätigkeit ab. Dem Beschäftigten muss das Ergebnis des Eignungstests mitgeteilt werden.

II. Datenerhebung im Beschäftigungsverhältnis

- **Grundsatz (§ 32c Absatz 1):** Beschäftigtendaten dürfen erhoben werden, wenn dies zur Durchführung des Beschäftigungsverhältnisses erforderlich ist und keine Sonderregelungen bestehen. Zur Durchführung des Beschäftigungsverhältnisses ist auch die Erhebung von Beschäftigtendaten zur Wahrnehmung der Leistungs- und Verhaltenskontrolle erforderlich.
- **Ärztliche Untersuchungen und Eignungstest (§ 32c Absatz 3):** Ärztliche Untersuchungen und Eignungstests bei Beschäftigten unterliegen den gleichen Maßgaben wie bei Bewerbern. Sie sind darüber hinaus nur zulässig, wenn die Eignung des Beschäftigten überprüft werden muss, entweder weil tatsächliche Zweifel an seiner fortdauernden Eignung bestehen oder ein Wechsel seiner Tätigkeit bzw. des Arbeitsplatzes beabsichtigt ist.

- **Korruptionsbekämpfung/Durchsetzung von Compliance-Anforderungen:**

Für die Korruptionsbekämpfung und die Durchsetzung von Compliance-Anforderungen sind klare gesetzliche Grundlagen vorgesehen:

Der Arbeitgeber darf grundsätzlich vorhandene Beschäftigtendaten verwenden, um Leistungs- und Verhaltenskontrollen durchzuführen.

Automatisierte Datenabgleiche (§ 32d Absatz 3) von Beschäftigtendaten sind nur zur Aufdeckung von Straftaten und anderen schwerwiegenden Pflichtverletzungen zulässig. Die Daten müssen in anonymisierter oder pseudonymisierter Form verarbeitet werden und dürfen nur im konkreten Verdachtsfall personalisiert werden. Der Arbeitgeber hat die näheren Umstände eines Datenabgleichs zu dokumentieren. Die betroffenen Beschäftigten sind nach einem Datenabgleich darüber zu unterrichten.

Ohne Kenntnis (§ 32e) der Betroffenen darf der Arbeitgeber Beschäftigtendaten nur erheben, wenn ein konkreter Verdacht besteht, dass der Beschäftigte im Beschäftigungsverhältnis eine Straftat oder andere schwerwiegende Pflichtverletzung begangen hat. Die Erhebung der Daten muss erforderlich sein, um die Taten aufzudecken oder weitere damit zusammenhängende Taten zu verhindern. Darüber

hinaus ist der betriebliche Datenschutzbeauftragte vorab einzuschalten. Unzulässig ist eine Datenerhebung ohne Kenntnis des Beschäftigten, wenn sie mit Hilfe einer planmäßig angelegten Beobachtung, die länger als 24 Stunden ohne Unterbrechung oder an mehr als 4 Tagen stattfinden soll, wenn technische Mittel zum Abhören oder Aufzeichnen des nicht öffentlich gesprochenen Wortes eingesetzt werden oder wenn sonstige besondere technische Observationsmittel eingesetzt werden (zulässig sind nur Ferngläser und Fotoapparate).

Daten aus dem Kernbereich privater Lebensgestaltung (z.B. der Privatwohnung) dürfen nicht erhoben, verwendet oder genutzt werden.

- **Videoüberwachung**

Die offene Videoüberwachung (§ 32f) von nicht öffentlich zugänglichen Betriebsstätten ist nach dem Gesetzentwurf nur aus den im Gesetz genannten Gründen (Zutrittskontrolle, Wahrnehmung des Hausrechts, Schutz des Eigentums, Sicherheit des Beschäftigten, Sicherung von Anlagen, Abwehr von Gefahren für die Sicherheit des Betriebes, Qualitätskontrolle) zulässig, soweit sie zur Wahrung wichtiger betrieblicher Interessen erforderlich und verhältnismäßig ist. Die offene Videoüberwachung von Betriebsräumen, die überwiegend zur privaten Lebensgestaltung des Beschäftigten dienen, wird untersagt. Das gilt insbesondere für Sanitär-, Umkleide- und Schlafräume.

Die heimliche Videoüberwachung eines Beschäftigten ist – unabhängig von den betroffenen Räumlichkeiten - unzulässig (§ 32e Absatz 4).

Beispiel:

Die offene Videoüberwachung der Eingänge eines Betriebsgeländes (Zutrittskontrolle) oder eines Verteilzentrums für Wertbriefe (Schutz des Eigentums) sollen zulässig sein.

Unzulässig ist z.B. die Überwachung des Bereitschaftsdienstzimmers eines Arztes oder einer Krankenschwester im Krankenhaus sein, da es überwiegend der privaten Lebensgestaltung dient (Ausruhen, Schlafen).

- **Ortungssysteme (§ 32g):** Die Erhebung von Beschäftigtendaten durch Ortungssysteme (z.B. GPS) ist nur während der Arbeits- und Bereitschaftszeiten zur Sicherheit des Beschäftigten oder zur Koordinierung des Einsatzes des Beschäftigten zulässig. Die Ortung ist zudem nur dann zulässig, wenn schutzwürdige Interessen des Beschäftigten am Ausschluss der Datenerhebung nicht überwiegen. Wird ein Ortungssystem zur Diebstahlsicherung von Sachen (z.B. Kfz) eingesetzt,

darf eine personenbezogene Ortung nicht erfolgen, solange der Beschäftigte die Sache erlaubterweise nutzt oder diese sich erlaubterweise in seiner Obhut befindet.

- **Biometrische Verfahren (§ 32h):** Biometrische Merkmale eines Beschäftigten darf der Arbeitgeber elektronisch nur erheben und verwenden, soweit dies aus betrieblichen Gründen zu Autorisierungs- und Authentifikationszwecken erforderlich ist und keine schutzwürdigen Belange des Beschäftigten entgegenstehen. Eine Verwendung zu anderen Zwecken ist ausgeschlossen.

Beispiel:

Biometrische Merkmale, wie der Fingerabdruck oder die Iris, sollen z.B. in Zugangskontrollsystemen genutzt werden dürfen, um sicherzustellen, dass nur berechtigten Beschäftigten Einlass gewährt wird.

- **Nutzung von Telefon, E-Mail und Internet (§ 32i):** Der Arbeitgeber darf - insbesondere zur Gewährleistung des ordnungsgemäßen technischen Betriebs, zu Abrechnungszwecken sowie zu Zwecken der Leistungs- und Verhaltenskontrolle die Nutzung von Telekommunikationsdiensten am Arbeitsplatz im erforderlichen Maß kontrollieren. Dabei sind die berechtigten schutzwürdigen Interessen des Beschäftigten zu beachten. Die Inhalte von Telefonaten sollen einem besonderen Schutz unterliegen.

Eine Sonderregelung zur erlaubten privaten Nutzung von Telekommunikationsdiensten des Arbeitgebers enthält der Gesetzentwurf nicht. Es bleibt insofern bei der geltenden Rechtslage nach dem Telekommunikationsgesetz.

Beispiel:

Ist die Nutzung des Internets nur zu beruflichen Zwecken erlaubt, soll der Arbeitgeber das Nutzungsverhalten des Beschäftigten ohne Anlass nur stichprobenhaft kontrollieren dürfen, z.B. um festzustellen, ob verbotene Inhalte aufgerufen werden.

- **Kollektivrechtliche Vereinbarungen – Unabdingbarkeit der Vorschriften (§32I Absatz 5):** Nach dem Gesetzentwurf darf von den Vorschriften des Beschäftigtendatenschutzes nicht zuungunsten der Beschäftigten abgewichen werden. Damit wird sichergestellt, dass das gesetzliche Schutzniveau nicht unterschritten wird.
- **Beteiligungsrechte, insbesondere Mitbestimmungsrechte der Interessenvertretungen (§ 32I Absatz 3):** Die Beteiligungsrechte der Interessenvertretungen

der Beschäftigten werden durch die Neuregelungen nicht beeinträchtigt. Unangestastet bleibt das bestehende Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates bei der Einführung und Anwendung von technischen Einrichtungen, die dazu bestimmt sind, das Verhalten und die Leistung eines Beschäftigten zu überwachen (§ 87 Absatz 1 Nr. 6 Betriebsverfassungsgesetz).

- **Einwilligung (§ 32I Absatz 1):** Der Gesetzentwurf sieht vor, dass die Einwilligung des Beschäftigten in die Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung seiner personenbezogenen Daten nur in bestimmten, ausdrücklich geregelten Fällen möglich ist, um der besonderen Situation des Beschäftigten im Arbeitsverhältnis Rechnung zu tragen. Beispielsweise ist für die Durchführung einer ärztlichen Untersuchung oder eines Eignungstests sowie die Erhebung und Verwendung von Lichtbildern des Beschäftigten dessen Einwilligung erforderlich.

III. Datenerhebung nach Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses

- **Ausscheiden aus dem Beschäftigungsverhältnis (§ 32c Absatz 1):** Der Arbeitgeber darf Beschäftigtendaten auch erheben, verarbeiten und nutzen, soweit deren Kenntnis erforderlich ist, um ein Beschäftigungsverhältnis zu beenden, abzuwickeln oder nach der Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses bestehende Pflichten zu erfüllen. Werden die Daten nicht mehr für den Zweck benötigt, für den sie gespeichert wurden, sind sie zu löschen (geltendes Recht gemäß § 35 Absatz 2 BDSG).

IV. Sanktionsmöglichkeiten

Verstöße gegen die datenschutzrechtlichen Vorschriften können je nach Fallgestaltung als Ordnungswidrigkeiten oder Straftaten geahndet werden. Die unzulässige heimliche Videobeobachtung eines Beschäftigten kann als Ordnungswidrigkeit mit einer Geldbuße bis zu dreihunderttausend Euro geahndet werden (§ 43 Absatz 2, 3 BDSG). Besteht eine Bereicherungs- oder Schädigungsabsicht, kann auch eine Straftat vorliegen (Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder Geldstrafe).