



steiner

mittländer

fischer

rechtsanwältinnen

**Regina Steiner
Silvia Mittländer
Erika Fischer**
**Fachanwältinnen für
Arbeitsrecht**

Berliner Straße 44
60311 Frankfurt am Main
Telefon 0 69 / 21 93 99 – 0
Telefax 0 69 / 21 93 99 – 21
info@steiner-mittlaender.de
www.steiner-mittlaender.de

Ein erster Überblick über den neuen § 32 BDSG

Referentin: Silvia Mittländer

Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung

- Dieses Grundrecht ist Teil des allgemeinen Persönlichkeitsrechts, das in Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs.1 GG geschützt ist.
- Das Grundrecht gewährleistet die Befugnis des Einzelnen, grundsätzlich selbst über die Preisgabe und Verwendung seiner persönlichen Daten zu bestimmen.
- Die Grundsatzentscheidung des BVerfG ist am 15.12.1983 ergangen und wird als „Volkszählungsurteil“ bezeichnet.

Rechtsvorschriften des Datenschutzes

Ausgehend von den Grundsätzen, die das BVerfG aufgestellt hat, hat der Gesetzgeber Rechtsgrundlagen geschaffen, die den Datenschutz gewährleisten sollen. Ferner hat der deutsche Gesetzgeber die EU-Richtlinien zum Datenschutz umgesetzt. Diese Rechtsvorschriften sind im Wesentlichen im BDSG und in den Landesdatenschutzgesetzen enthalten.

Aufbau des BDSG

- Erster Abschnitt: Allgemeine Bestimmungen (§§ 1-11)
- Zweiter Abschnitt: Datenverarbeitung der öffentlichen Stellen (§§ 12-26)
- Dritter Abschnitt: Datenverarbeitung nicht-öffentlicher Stellen (§§ 27 – 38a)
- Vierter Abschnitt: Sondervorschriften (§§ 39-42)
- Fünfter Abschnitt: Schlussvorschriften (§§ 43, 44)
- Sechster Abschnitt: Übergangsvorschriften (§§ 45, 46)

Zweck des BDSG

Dieser ist in § 1 Abs. 1 BDSG niedergelegt und zitiert die Grundsätze der Entscheidung des BVerfG in seinem Volkszählungsurteil:

Der Schutz des Einzelnen vor einer Persönlichkeitsverletzung auf Grund des Umgangs mit seinen personenbezogenen Daten.

Personenbezogene Daten

Personenbezogene Daten sind **alle Einzelangaben** über die **persönlichen oder sachlichen** Verhältnisse einer **bestimmten oder bestimmbaren** Person (§ 3 Abs. 1 BDSG).

Besondere Arten personenbezogener Daten sind solche über die Herkunft, die politische Meinung, die religiöse oder philosophische Überzeugung, Gewerkschaftszugehörigkeit, Gesundheit oder Sexualität (§ 3 Abs. 9 BDSG).

Adressat des BDSG

Das Gesetz richtet sich

- an die öffentlichen Stellen des Bundes und der Länder, sofern diese personenbezogene Daten erheben und nutzen sowie
- an **nicht-öffentliche Stellen**, sofern diese personenbezogene Daten unter Einsatz von Datenverarbeitungsanlagen verarbeiten (§ 1 Abs. 2 BDSG).

Nicht-öffentliche Stelle

Alle natürlichen oder juristischen Personen, Gesellschaften oder Personenvereinigungen des privaten Rechts sind nicht-öffentliche Stellen (§ 2 Abs. 4 BDSG). Hierunter fallen also alle AG, GmbH, KG, GmbH & Co. KGs, Vereine, Parteien, Gewerkschaften, Anwaltsbüros, Arztpraxen, u. a. Das bedeutet, dass grundsätzlich jeder Arbeitgeber Adressat des BDSG ist, sofern Datenverarbeitungsanlagen eingesetzt werden

Verantwortliche Stelle und Dritte

Verantwortliche Stelle ist jede Person oder Stelle, die Daten für sich selbst erhebt oder nutzt oder dies durch eine dritte Person in seinem Auftrag ausführen lässt (§ 3 Abs. 7 BDSG).

Empfänger ist jeder, der Daten erhält (§ 3 Abs. 8 Satz 1 BDSG).

Dritter ist jede Person oder Stelle außerhalb der verantwortlichen Stelle mit Ausnahme des Betroffenen oder denjenigen, die Daten im Auftrage der verantwortlichen Stelle nutzen (§ 3 Abs. 8 Satz 2 BDSG).

Der Betriebsrat als Teil der verantwortlichen Stelle

Der Betriebsrat ist nach herrschender Meinung nicht Dritter, sondern Teil der verantwortlichen Stelle, da er Teil des Unternehmens ist. Er ist damit nach herrschender Meinung Empfänger. **Damit unterliegt der Betriebsrat auch den Regelungen und damit den Pflichten des BDSG!** D.h. auch der Betriebsrat muss die Regelungen des BDSG vollumfänglich einhalten, wenn er personenbezogene Daten erhebt oder nutzt!

Datenverarbeitungsverbot mit Erlaubnisvorbehalt

Der Datenschutz ist rechtstechnisch so ausgestaltet, dass eine Datenverarbeitung im Grundsatz verboten ist. Eine Datenverarbeitung setzt also eine Erlaubnis voraus (vgl. § 4 Abs. 1 BDSG). Eine solche ist nur dann gegeben, wenn

- das BDSG diese erlaubt,
- eine andere Rechtsvorschrift diese erlaubt oder
- der Betroffene in die Datenverarbeitung eingewilligt hat.

§ 28 BDSG als Erlaubnistatbestand

§ 28 Abs.1 BDSG gestattet es nicht-öffentlichen Stellen Daten zu verarbeiten und zwar, wenn

- es der Zweckbestimmung des Vertragsverhältnisses, also des Arbeitsverhältnisses dient,
- es zur Wahrung berechtigter Interessen der verantwortlichen Stelle dient, oder
- die Daten öffentlich zugänglich sind.

Der (neue) § 32 BDSG

Es stellt sich zunächst die Frage nach dem Verhältnis des § 32 BDSG zu den anderen Regelungen des Gesetzes

Durch die Einführung des § 32 BDSG wurde nach allgemeiner Ansicht eine Generalklausel für die Datenverarbeitung im Arbeitsverhältnis eingeführt. Dieser verdrängt den § 28 Abs. 1 BDSG, so dass § 28 Abs. 1 BDSG keine Grundlage der Datenverarbeitung im Arbeitsverhältnis mehr bietet.

Im Arbeitsverhältnis gilt somit seit dem 01.09.2009 die Regelung des **§ 32 BDSG als Erlaubnisnorm** für die Datenverarbeitung.

Die Erforderlichkeit als Voraussetzung

Die Datenverarbeitung ist erlaubt, sofern sie zur Begründung oder zur Durchführung des Arbeitsverhältnisses **erforderlich** ist. Es stellt sich damit die Frage, ob ein strengerer Maßstab als bisher gilt.

Diese Frage ist durch die Einführung des § 32 BDSG nicht geklärt. Weder der Gesetzestext selbst noch die Begründung lassen einen Rückschluss zu. Meiner Meinung nach sollte ein strengerer Maßstab eingeführt werden, um der Sammelwut früher eine Grenze setzen zu können, indem die Begründungspflicht erhöht wird.

Durchführung des Arbeitsverhältnisses

Bisher (§ 28 Abs. 1 Nr. 1 BDSG) war nicht geklärt, welche Daten und zu welchem Zweck im Arbeitsverhältnis verarbeitet werden dürfen.

Der Gesetzgeber hat nun den Begriff „Zweckbestimmung des Vertragsverhältnisses“ durch „Zwecke des Beschäftigungsverhältnisses und deren Durchführung“ in § 32 BDSG geändert.

Was hierunter zu verstehen ist, bleibt leider offen, so dass die Diskussionen um die Grenzen der Zulässigkeit der Datenverarbeitung im Arbeitsverhältnis weiter gehen.

Zweck: Verfolgung von Straftaten

Erstmals definiert das BDSG, dass die Datenverarbeitung zur **Aufdeckung von Straftaten** (§ 32 Abs. 1 Satz 2 BDSG) möglich ist. Hier sind aber Grenzen gesetzt. Im Einzelnen:

- Wichtigste Voraussetzung ist, dass **dokumentierte Anhaltspunkte** den **Verdacht** des Vorliegens einer Straftat nahelegen müssen. Offen bleibt jedoch der Grad des Verdachts.
- Weitere Voraussetzung ist, dass die Datenverarbeitung **erforderlich** ist, also die Straftat nicht durch andere Mittel aufgeklärt werden kann.
- Die Datenverarbeitung und der damit verbundene Eingriff in die Persönlichkeitsrechte darf **nicht unverhältnismäßig** im Hinblick auf Art und Ausmaß der Straftat sein.

Zweck: Verhinderung von Straftaten?

Der neue § 32 Abs. 1 Satz 2 BDSG erfasst vom Wortlaut nur die Aufdeckung, d.h. die Aufklärung von Straftaten. Vom Wortlaut nicht erfasst ist damit der Zweck der Datenverarbeitung zur Verhinderung von Straftaten, z.B. das Installieren von Videokameras.

Fraglich ist damit, ob die Datenverarbeitung zur Verhinderung von Straftaten im Arbeitsverhältnis zukünftig zulässig ist. Sowohl die Gesetzgebung als auch nahezu alle bisherigen Veröffentlichungen gehen davon aus, dass dies auch zukünftig möglich sein soll. Die Grenzen sind im Einzelnen umstritten. Mit Blick auf die neue Regelung des § 32 BDSG wird man wohl von einem strengeren Maßstab als bisher ausgehen müssen. Allerdings bleibt die weitere Entwicklung zu beobachten.

Zweck: Verfolgung und Verhinderung von Vertragsverletzungen?

Der neue § 32 Abs. 1 Satz 2 BDSG erfasst vom Wortlaut, nicht das Aufklären und Verhindern von arbeitsvertraglichen Pflichtverletzungen. Vom Wortlaut nicht erfasst ist damit der Zweck der Datenverarbeitung zur Kontrolle von Arbeitsleistung, z.B. durch Auswertung der Bearbeitungsprotokolle.

Fraglich ist damit, ob die Datenverarbeitung zur Verhinderung und Aufklärung von Vertragsverletzungen im Arbeitsverhältnis zukünftig zulässig ist. Sowohl die Gesetzgebung als auch nahezu alle bisherigen Veröffentlichungen gehen davon aus, dass dies auch zukünftig möglich sein soll. Die Grenzen sind im Einzelnen umstritten. Mit Blick auf die neue Regelung des § 32 BDSG wird man wohl von einem strengeren Maßstab als bisher ausgehen müssen. Allerdings bleibt die weitere Entwicklung zu beobachten. Teilweise wird davon ausgegangen, dass in diesen Fällen der § 32 Abs.1 Satz 1 BDSG gelten soll.

Ist die Zweckbindung entfallen?

Durch Einführung des § 32 BDSG ist eine Generalklausel für das Arbeitsverhältnis eingeführt, die den § 28 Abs. 1 BDSG verdrängt. Im gesamten § 32 BDSG ist jedoch keine Regelung enthalten, die die verantwortliche Stelle dazu verpflichtet, den Zweck der Datenverarbeitung konkret festzulegen (vgl. aber § 28 Abs.1 Satz 2 BDSG!). Fraglich ist, ob hierdurch die Zweckbindung entfallen ist.

Nach bisheriger Meinungslage ist auch hier von einem Versehen des Gesetzgebers auszugehen, da die Einführung des § 32 BDSG nicht dazuführen sollte, das Datenschutzniveau im Arbeitsverhältnis abzusenken.

Erweiterung des Begriffs der Nutzung

§ 32 Abs. 2 BDSG bestimmt nunmehr erstmals, dass unter den Begriff der Erhebung und Nutzung personenbezogener Daten im Arbeitsverhältnis nicht nur diejenigen fallen, die mittels automatisierter Datenverarbeitung erfolgen. Hierunter fallen alle Formen der Erhebung und Nutzung der personenbezogene Daten, also etwa auch alle Personalakten und zwar unabhängig davon, wie sie geführt werden. Auch diese unterliegen damit den Regelungen des BDSG.

Vorrang kollektivrechtlicher Regelung

§ 32 Abs. 3 BDSG sieht vor, dass die Beteiligungsrechte der Betriebsparteien von der Einführung des § 32 BDSG unberührt bleiben.

Dies erscheint als eine Selbstverständlichkeit, da z.B. die Regelung des § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG auf Grund der Rechtsnatur nicht verdrängt wird. Bisher geht das BAG jedoch davon aus, dass die Betriebsparteien über eine Betriebsvereinbarung (§ 4 Abs. 1 BDSG: eine andere Rechtsvorschrift!) das Datenschutzniveau auch absenken können. Dies wird neu zu diskutieren sein. Nach meiner Rechtsauffassung geht dies nicht, da § 32 BDSG das Datenschutzniveau im Arbeitsverhältnis als Mindestschutz ausgestalten will.

Ein erstes Fazit

Die Einführung des § 32 BDSG hat leider keinen echten Verbesserungen gebracht. Alle noch nicht geklärten Punkte sind weiterhin offen. Dies gilt beispielsweise für die Aufgaben des Datenschutzbeauftragten und sein Verhältnis zum BR. Dies gilt aber auch für die Grenzen der Datenverarbeitung bei Aufklären von Rechtsverstößen oder für ein Verbot der Speicherung von besonderen Arten personenbezogener Daten.

Die Einführung hat lediglich die erneute Diskussion über den Datenschutz im Arbeitsrecht angefacht. Diese gilt es nun zu nutzen, um den Datenschutz der Arbeitnehmer zu sichern und zu stärken.