



Stellungnahme

Von Transparency International Deutschland e.V. zum Entwurf eines Gesetzes zur Regelung des Beschäftigtendatenschutzes (Stand des Gesetzentwurfs: 28.05.2010)

Einführung

Transparency International Deutschland e.V. begrüßt das Vorhaben der Neuregelung des Beschäftigtendatenschutzes und tritt dabei für einen angemessenen Ausgleich zwischen den berechtigten Interessen an einer effektiven Korruptionsbekämpfung und der Wahrung der Persönlichkeitsrechte der Beschäftigten ein.

Die bestehende Rechtslage hat beim Rechtsanwender zu erheblicher Unsicherheit in Bezug auf die erlaubte Datenerhebung und -verarbeitung zu Zwecken der Korruptionsbekämpfung im Beschäftigungsverhältnis geführt. Die Einführung des § 32 BDSG als einheitliche Erlaubnisnorm hat nach Auffassung von Transparency Deutschland nicht nur zu Abgrenzungsschwierigkeiten zwischen den anzuwendenden Tatbestandsalternativen geführt, sondern auch bezüglich der zu erfüllenden Voraussetzungen im Einzelfall eine für die Praxis nicht ausreichende Höhe an Rechtssicherheit geschaffen.

Der Entwurf bildet durch Schaffung neuer Rechtfertigungstatbestände einen größeren Bereich der betrieblichen Praxis ab und erlaubt deshalb eine verbesserte Einschätzung der zulässigen Datenverarbeitung für den Rechtsanwender, auch ohne tiefgehende Einarbeitung und Kenntnis der umfangreichen Rechtsprechung zum Thema. Dass die Neuregelung nicht als gesondertes bereichsspezifisches Datenschutzgesetz, sondern in Form eines eigenen Kapitels im BDSG erfolgt, trägt zu einem weniger fragmentierten und deshalb kohärenterem Regelungsumfeld bei.

Zu einzelnen Neuregelungen

Transparency Deutschland geht davon aus, dass die Erhebung von Daten zur Verhaltenskontrolle nach § 32c Abs. 1 Satz 2 Nr. 4¹ auch den Zweck der Korruptionsbekämpfung mit umfasst. Daten könnten somit beispielsweise erhoben werden, um die Einhaltung von Verhaltensregeln zur Korruptionsprävention zu überprüfen, etwa wenn diese in internen Kodizes festgeschrieben sind. Einen dementsprechenden Hinweis in der Gesetzesbegründung würde Transparency Deutschland begrüßen.

§ 32d Abs. 1 rechtfertigt die Verarbeitung von Daten, die zuvor gemäß § 32a oder § 32c erhoben wurden. Die erlaubte Verarbeitung kann sich innerhalb des Zwecks halten, der bei Erhebung festgelegt wurde, aber auch die Änderung des Verarbeitungszwecks ist nach § 32d Abs. 1 Nr. 2 zulässig, sofern die Erhebung zu diesem neuen Zweck erlaubt gewesen wäre. Wegen der spezielleren und abschließenden weiteren Regelungen ist davon auszugehen, dass § 32d Abs. 2 trotz des zu § 32 Abs. 1 Satz 1 BDSG ähnlichen Wortlauts keine Datenverarbeitung zur Korruptionsbekämpfung rechtfertigen kann.

¹ Sofern nicht anders vermerkt, beziehen sich im Folgenden alle Paragrafenangaben auf den Referentenentwurf vom 28.05.2010.

§ 32d Abs. 3 enthält eine Spezialregelung, die zweckgeänderter Datenverarbeitung erlaubt. Korruption ist in der Regel ein Pflichtverstoß des Beschäftigten gegenüber seinem Dienstherrn, auch ohne dass gleichzeitig ein Ordnungswidrigkeits- oder Straftatbestand mit verwirklicht sein muss. Transparency Deutschland legt die Vorschrift deshalb dahingehend aus, dass sie erlaubt, vorhandene Daten zum geänderten Zweck der Korruptionsbekämpfung heranzuziehen.

Wünschenswert wäre im Tatbestand eine Klarstellung darüber, ob an die Verhältnismäßigkeit einer Datenverarbeitung zur Verhinderung oder Aufdeckung von Vertragsverletzungen hohe, bei Ordnungswidrigkeiten geringere und bei Straftaten die geringsten Anforderungen zu stellen sind. In der Praxis ergeben sich besonders hinsichtlich der erlaubten Art und des erlaubten Umfangs von Datenverarbeitung immer wieder Unsicherheiten. Hier könnte der Gesetzgeber noch weiter konkretisieren, um dem Rechtsanwender mehr Anhaltspunkte zu geben. Bei der Aufstellung entsprechender Regelungen ließen sich die vom Bundesverfassungsgericht in seiner Überwachungsrechtsprechung aufgestellten Kriterien heranziehen, die auch in der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts Niederschlag gefunden haben. Dazu können gehören:

- Die Zahl der Betroffenen (als Bedingung der Streubreite),
- die Voraussetzungen für die Einleitung der Maßnahme (bspw. Eingriffsschwellen und Anlassbezogenheit), sowie die
- Intensität der Grundrechtsbeeinträchtigung, wobei entscheidend ist
 - ob die Betroffenen als Personen anonym bleiben,
 - welche persönlichkeitsbezogenen Informationen erfasst werden,
 - welche Nachteile den Grundrechtsträgern aufgrund der Maßnahmen drohen oder von ihnen nicht ohne Grund befürchtet werden, sowie die
 - Dauer und Art der Überwachungsmaßnahme (bspw. Heimlichkeit).

Aus dem Vorhandensein von § 32e zieht Transparency Deutschland den Umkehrschluss, dass bei Verhinderung oder Aufklärung nach § 32d Abs. 3 eine Benachrichtigungspflicht besteht. Ist dies gesetzgeberisch beabsichtigt, sollte es im Wortlaut von § 32d Abs. 3 verankert werden.

§ 32e enthält eine Spezialvorschrift, die § 32c Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 und § 32d Abs. 3 vorgeht. Die Datenerhebung, -verarbeitung und -nutzung zu den in § 32d Abs. 3 genannten Zwecken unterliegt dann zusätzlichen Anforderungen, wenn sie ohne Kenntnis des Beschäftigten erfolgt. Die zusätzlichen Anforderungen des § 32e scheinen im Verhältnis zu § 32d Abs. 3 vergleichsweise streng. Zwar vertieft Heimlichkeit einer Überwachungsmaßnahme nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und auch des Bundesarbeitsgerichts den Eingriff in die informationelle Selbstbestimmung. Dieser Rechtsprechung ist jedoch nicht zu entnehmen, dass Heimlichkeit einer Überwachungsmaßnahme bei der Beurteilung der Eingriffstiefe einer Datenverarbeitung das entscheidende Kriterium ist. Es stellt sich deshalb die Frage, ob allein die Unterscheidung zwischen heimlich und offen die strengen Voraussetzungen von § 32e rechtfertigt. Im Sinne eines kohärenten Regelungszusammenhangs sollten die Voraussetzungen beider Vorschriften deshalb angeglichen werden.

Dabei würde es die Korruptionsbekämpfung unverhältnismäßig beeinträchtigen, Datenverarbeitung zur Prävention und Aufdeckung von Korruptionstaten insgesamt den strengen Voraussetzungen von § 32e zu unterwerfen. Beispielsweise würde es unternehmensinterne Ermittlungen (Investigations) und stichprobenartige Kontrollen unter Nutzung von personenbezogenen Daten unmöglich machen, wenn „tatsächliche Anhaltspunkte“ (d.h. gegebener Anlass durch die Betroffenen) für Verstöße zur Voraussetzung gemacht würden. Korruptionsbekämpfung kann aber nur dann effektiv durchgeführt werden, wenn in kritischen Unternehmensbereichen Ermittlungen durchgeführt werden dürfen, deren Ergebnis tatsächliche Anhaltspunkte für Verstöße sein können (Verdachtsgenerierung). Besonders auch im Hinblick auf die gesetzlich verankerten Compliance-Anforderungen (Beispiel: § 130 OWiG) besteht hier ein rechtliches Interesse des

Arbeitgebers. Es ist aber sicherzustellen, dass Beschäftigte nicht einer Generalverdächtigung oder dem stetigen Gefühl des Überwachtwerdens ausgesetzt sind. Deshalb sollte eine Regelung geschaffen werden, die unternehmensinterne Ermittlungen zur Korruptionsbekämpfung nach Art und Ausmaß soweit erforderlich begrenzt, nicht aber pauschal ausschließt, und damit die schutzwürdigen Interessen sowohl der Beschäftigten als auch des Arbeitgebers berücksichtigt. Dies scheint in § 32i Abs. 1 Nr. 3 besser umgesetzt insoweit als „stichprobenartiger“ oder „anlassbezogener“ Umgang mit Daten erlaubt wird.

Im gleichen Zusammenhang ist auch zu bemerken, dass der Entwurf für den problematischen Bereich der IT-Forensik in Unternehmen (bspw. Massenscreenings) keine erkennbar höhere Rechtssicherheit schafft. Wegen der in der Öffentlichkeit diskutierten „Datenskandale“ besteht in diesem für die Korruptionsbekämpfung wichtigen Bereich weiterhin hohe Unsicherheit hinsichtlich Voraussetzungen und Zulässigkeit. Während Transparency Deutschland nicht für eine pauschale Legitimierung von Massenscreenings eintritt, möchte der Verein dennoch eine maßvolle Regelung IT-Forensischer Untersuchungen anregen. Diese muss nicht ausdrücklich einzelne Verfahren oder Methoden adressieren. Es würde aber der Praxis der Korruptionsbekämpfung dienen, wenn der zulässige Rahmen durch Tatbestandsmerkmale ausgedrückt wird, die einen höheren Grad an Bestimmtheit aufweisen, als es in § 32d Abs. 3 momentan der Fall ist. Zusätzliche Merkmale ließen sich ebenfalls an den oben aufgeführten Eingriffskriterien ausrichten, welche für die Verhältnismäßigkeit der Vorschriften maßgeblich sind.

§ 32i erlaubt in Abs. 1 Nr. 3 auch die Nutzung von Daten aus dienstlicher Telekommunikation (TK) zu stichprobenartigen oder anlassbezogenen Verhaltenskontrollen, sofern es sich um Daten handelt, die TK-Verkehrsdaten entsprechen. Transparency Deutschland legt die Norm dahingehend aus, dass § 32i sowohl § 32c Abs. 1 Satz 2 Nr. 4, § 32d Abs. 3 als auch § 32e als spezieller vorgeht, aber ebenfalls Kontrollen zur Korruptionsbekämpfung rechtfertigen kann. Diese Klarstellung wird ausdrücklich begrüßt. In der gegenwärtigen Fassung enthält die Vorschrift allerdings keine Regelung hinsichtlich der Speicherdauer der Daten. Dies könnte zu Unsicherheiten beim Umgang mit den erhobenen Daten führen und ist auch deshalb problematisch, weil Unternehmen hierin die Erlaubnis für die unverhältnismäßige Speicherung sehen könnten und sich damit einem unnötigen Haftungsrisiko aussetzen. Transparency Deutschland hält deshalb einen Hinweis auf die Löschungspflicht des § 35 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 BDSG im Gesetzestext oder der Gesetzesbegründung für sinnvoll.

Über diese Neuregelungen hinaus regt Transparency Deutschland eine umfassende Novellierung des BDSG an, die strukturelle Schwächen der bestehenden Vorschriften beseitigt und dem Rechtsanwender bei allen Aspekten der Korruptionsbekämpfung klare Regeln an die Hand gibt. Dass dies erforderlich ist, zeigt sich besonders deutlich auch am Beispiel betrieblicher Datenverarbeitung. In der Praxis der Korruptionsbekämpfung ist es häufig unvermeidlich, Daten von Dritten (bspw. Kunden oder Lieferanten) mitzuverarbeiten. Weil hier ein Rückgriff auf den tatbestandlich unbestimmten § 28 BDSG notwendig bleibt, kann der Neuentwurf allein keine erhöhte Rechtssicherheit schaffen.

Wegen der hohen Bedeutung der neuen Regelungen für die Korruptionsbekämpfung würde Transparency Deutschland es begrüßen, sich im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens weiterhin einbringen zu können und Gelegenheit zu erhalten, innerhalb eines weniger engen Zeitrahmens umfangreicher Stellung zu beziehen.

Dennis Heinson, LL.M. (UCLA)
für Transparency International Deutschland e.V.

Stand: 28.06.2010