

Betriebsvereinbarungen und Compliance-Maßnahmen

Wie viel Spielraum lässt der Gesetzesentwurf zum Beschäftigtendatenschutz?

Tim Wybitul*

Am 25. Februar 2011 debattierte der Bundestag in erster Lesung über den von der Bundesregierung vorgelegten „Entwurf eines Gesetzes zur Regelung des Beschäftigtendatenschutzes“.¹ Ein neuer Unterabschnitt des BDSG soll künftig den Umgang mit den Daten von Beschäftigten umfassend regeln. Dabei ist umstritten, ob Betriebsvereinbarungen weiterhin ein wirksames Gestaltungsinstrument für den Umgang mit Beschäftigtendaten bleiben sollen. Bislang waren Betriebsvereinbarungen vor allem für den Betrieb von Hinweisgebersystemen, aber auch bei internen Ermittlungen und allgemeinen Compliance-Maßnahmen ein wertvolles Mittel zur Gewährleistung der datenschutzrechtlichen Zulässigkeit. Der vorliegende Beitrag beleuchtet die Rechtslage nach geltendem Recht sowie nach dem derzeitigen Gesetzesentwurf und gibt Anregungen für die künftige Einordnung von Betriebsvereinbarungen beim Beschäftigtendatenschutz.

1. Ausgangslage beim Umgang mit Beschäftigtendaten auf der Grundlage von Betriebsvereinbarungen

In der Praxis sind Betriebsvereinbarungen derzeit ein ausgesprochen wichtiges Mittel für Arbeitgeber und Betriebsräte, um angemessene und an den jeweiligen betrieblichen Bedürfnissen orientierte, rechtssichere Regeln zum Beschäftigtendatenschutz zu schaffen.² Dies gilt vor allem bei dem besonders persönlichkeitsrechtsrelevanten Umgang mit Beschäftigtendaten im Rahmen von Compliance und der Aufdeckung von Wirtschaftskriminalität. Auch die komplexen Datenverarbeitungen, die für den Betrieb eines Hinweisgebersystems (Whistleblowing) notwendig sind, konnten bislang in effektiver Weise durch den Abschluss einer entsprechenden Betriebsvereinbarung abgesichert werden.³

Grundsätzlich verbietet § 4 Abs. 1 S. 1 BDSG die Erhebung, Nutzung oder Verarbeitung personenbezogener Daten – es sei denn, eine Rechtsvorschrift erlaubt die oder der Betroffene hat eingewilligt. § 4 Abs. 1 S. 2 BDSG-RegE soll nun klarstellen, dass ebenfalls Betriebs- und Dienstvereinbarungen „andere Rechtsvorschriften“ i.S.v. § 4 Abs. 1 S. 1 BDSG sind.⁴ Damit folgt die Bundes-



Tim Wybitul

regierung der überwiegenden Rechtsauffassung in Rechtsprechung und Literatur, nach der nicht nur Gesetze oder Verordnungen, sondern auch Betriebsvereinbarungen i.S.d. § 77 BetrVG den Umgang mit Beschäftigtendaten erlauben können. Die Klarstellung soll nach der Entwurfsbegründung die Möglichkeiten nicht verändern, durch Betriebs- oder Dienstvereinbarungen vom BDSG abweichende Regelungen zu treffen. Vielmehr soll die Neuregelung die bisherige – durch die Rechtsprechung geprägte – Rechtslage we-

der einschränken noch erweitern.

Man muss sich bei der Betrachtung des Entwurfs allerdings fragen, ob § 32l Abs. 5 BDSG-RegE diesem Anliegen nicht zuwiderläuft. Denn danach dürfen Arbeitgeber von den Vorschriften des neuen Beschäftigtendatenschutzes nicht zu Ungunsten der Beschäftigten abweichen. Dieser mögliche Widerspruch gibt Anlass für eine detaillierte Analyse des Regierungsentwurfs.

2. Geltende Rechtslage

Die bisherige Rechtslage wird vor allem durch einen Beschluss des BAG vom 27.5.1986⁵ und eine weitgehend zustimmende Literaturauffassung geprägt, was die Betriebsvereinbarung in der bisherigen Compliance-Praxis zu einem außerordentlich wichtigen Gestaltungsinstrument machte.

2.1 Rechtliche Rahmenbedingungen für den Abschluss von Betriebsvereinbarungen

Die bisherige Rechtsprechung erlaubte es den Betriebsparteien durchaus, zumindest von einzelnen Regelungen des BDSG abzuweichen.

2.1.1 Rechtsprechung des BAG zu Betriebsvereinbarungen als Erlaubnis zum Umgang mit Beschäftigtendaten

Das BAG hat bereits 1986⁶ ausdrücklich klargestellt, dass Betriebsrat und Arbeitgeber einvernehmlich Regelungen treffen dürfen, die „den Datenschutz der Arbeitnehmer auch abweichend vom Bundesdatenschutzgesetz regeln. Sie sind nicht darauf beschränkt, nur bestimmte Begriffe des Bundesdatenschutzgesetzes unter Berücksichtigung der betrieblichen Besonderheiten näher zu konkretisieren oder den Datenschutz der Arbeitnehmer zu verstärken. Der Datenschutz nach dem

* Tim Wybitul ist Rechtsanwalt, Fachanwalt für Arbeitsrecht und Partner von Mayer Brown LLP. Er ist Lehrbeauftragter für Datenschutz der Deutschen Universität für Weiterbildung, Berlin.

1 Vgl. BR-Drucks. 535/10; BT-Drs. 17/4230.

2 Vgl. Thüsing, G.: Arbeitnehmerdatenschutz und Compliance, 1. Aufl., München 2010, Rn. 102.

3 Vgl. Wybitul, T.: Handbuch Datenschutz im Unternehmen, 1. Aufl., Frankfurt a. M. 2011, Rn. 186 ff.

4 Vgl. BR-Drucks. 535/10, S. 25.

5 Vgl. BAG Beschluss v. 27.05.1986 – 1 ABR 48/84 – BAGE 52, NJW 1987, S. 674.

6 Vgl. BAG Beschluss v. 27.05.1986 – 1 ABR 48/84 – BAGE 52, NJW 1987, S. 674.

Bundesdatenschutzgesetz ist (...) nicht unabdingbarer Mindeststandard, der durch Tarifverträge oder Betriebsvereinbarungen nur zugunsten der Arbeitnehmer verbessert werden könnte. (...) Soweit in der Literatur geltend gemacht wird, durch Tarifvertrag oder Betriebsvereinbarung dürfe der Datenschutz der Arbeitnehmer nicht verschlechtert werden (...), vermag der Senat dem daher nicht zu folgen“.⁷ Diese Rechtsprechung hat das BAG in nachfolgenden Entscheidungen nicht aufgegeben.⁸

2.1.2 Bisherige Grenzen der Regelungsbefugnis bei Betriebsvereinbarungen

Der Beschluss des BAG vom 27.5.1986 wurde seinerzeit von Teilen des Schrifttums kritisiert,⁹ trifft in der heutigen Literatur jedoch auf mehr Zustimmung.¹⁰

Zu Recht: Denn das BAG erlaubt den Betriebsparteien keinesfalls ein beliebiges Absenken des Datenschutzniveaus. Der 1. Senat führt vielmehr aus: „...Daraus folgt jedoch nicht, dass datenschutzrechtliche Regelungen in Tarifverträgen oder Betriebsvereinbarungen einen beliebigen Inhalt haben können. Sie müssen sich im Rahmen der Regelungsautonomie der Tarifvertragsparteien bzw. der Betriebspartner halten und die für diese Autonomie geltenden, sich aus grundgesetzlichen Wertungen, zwingendem Gesetzesrecht und den allgemeinen Grundsätzen des Arbeitsrechts ergebenden Beschränkungen beachten.“¹¹

Zu diesen Schranken zählt insbesondere das allgemeine Persönlichkeitsrecht¹² etwa in der Ausprägung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung. Dieses haben die Betriebsparteien gemäß § 75 Abs. 2 BetrVG bei Abschluss einer Betriebsvereinbarung stets zu beachten.¹³

Betriebsvereinbarungen ermöglichen es derzeit, Compliance-Maßnahmen zu flexibilisieren und an die Bedürfnisse der Beschäftigten und des Unternehmens anzupassen, nicht aber Grundrechte der Beschäftigten abzubedingen.¹⁴

2.2 Praktische Bedeutung der Betriebsvereinbarung im Beschäftigtendatenschutz

Der BDSG-RegE in seiner jetzigen Fassung soll ein grundsätzliches Absenken des Schutzniveaus des BDSG nicht erlauben.¹⁵ Worin liegt dann künftig der praktische Nutzen einer Betriebsvereinbarung als Gestaltungsinstrument, wenn ihr Schutzniveau bei typisierender Betrachtung dem des BDSG vergleichbar sein muss?

2.2.1 Rechtssicherheit durch typisierende Betrachtung

Die bisherige Rechtsprechung des 1. Senats des BAG gibt auch hierauf eine Antwort: „Die Zulässigkeit der Verarbeitung personenbezogener Daten im Arbeitsverhältnis muss daher an Wertungen [des Bundesdatenschutzgesetzes] anknüpfen, die diesen Umstand berücksichtigen und das Interesse des Arbeitgebers an der Datenverarbeitung gegen das Interesse der Arbeitnehmer als Betroffene in ihrer Gesamtheit gegeneinander abwägen. (...) Deren Interessen können jedoch von unterschiedlichem Gewicht sein mit der Folge, dass eine bestimmte Datenverarbeitung dem Arbeitnehmer gegenüber zulässig, dem anderen gegenüber jedoch unzulässig ist. Dem kann jedoch durch eine kollektive Regelung, wie sie Tarifverträge und Betriebsvereinbarungen darstellen, begegnet werden.“¹⁶

Es geht also im Ergebnis darum, den Interessenausgleich zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer zu vereinheitlichen. An Stelle einer Abwägung aller jeweils betroffenen Interessen im Rahmen einer umfassenden Verhältnismäßigkeitsprüfung im Einzelfall tritt eine betriebliche Regelung, die Betriebsrat und Arbeitgeber vorher vereinbart haben.

2.2.2 Besondere Bedeutung in Konzernstrukturen

In einem Unternehmensverbund mit mehreren zehntausend Beschäftigten ist es dem Arbeitgeber in der Regel kaum möglich, in jedem Einzelfall in eine individualisierte Interessenabwägung einzutreten. Er ist auf eine typisierende Betrachtung zwingend angewiesen, etwa um Hinweisgebersysteme und Compliance-Systeme, aber auch Internet und E-Mail-Systeme,

7 Vgl. BAG Beschluss v. 27.05.1986 – 1 ABR 48/84 – BAGE 52, NJW 1987, S. 674.

8 Vgl. BAG v. 09.11.1988 – 4 AZR 433/88, BAG v. 27.03.2003 – 2 AZR 51/02, NJW 2003, 3436

9 Vgl. Boewer, D.: Die Bedeutung des § 94 BetrVG für die DV-gestützte Personaldatenverarbeitung, in: RDV 1988, S. 13 ff.; Kappes, K.-H.: BAG, Entscheidung vom 27. Mai 1986 – 1 ABR 48/84, in: BB 1986, S. 2334; Wohlgemuth, H. H.: Urteilsbesprechung, in: EWIR 1986, S. 1059.

10 Vgl. Wank, E.: Erfurter Kommentar, 10. Aufl., München 2010, § 4 Rn. 2; Hanau, P./Hoeren, T.: Private Internetnutzung durch Arbeitnehmer, München 2003, S. 100 ff.; Thüsing, G.: Arbeitnehmerdatenschutz und Compliance, München 2010; Altenburg/v. Reinersdorff/Leister, MMR 2005, 222; Rn. 2; Fitting, M.: BetrVG, 25. Aufl., München 2010, § 83 Rn. 30.

11 Vgl. BAG Beschluss v. 27.05.1986 – 1 ABR 48/84 – BAGE 52, NJW 1987, S. 674.

12 Vgl. Grundgesetz, Art. 2, Abs. 1, 1 Abs. 1, b Art. 6 Abs. 1 EUV, Art. 8 Abs. 1 EU-GR-Charta.

13 Vgl. BAG v. 09.11.1988 – 4 AZR 433/88, BAG v. 27.03.2003 – 2 AZR 51/02, NJW 2003, 3436; BAG Beschluss v. 27.05.1986 – 1 ABR 48/84 – BAGE 52, NJW 1987, S. 674; Thüsing, G.: Arbeitnehmerdatenschutz und Compliance, 1. Aufl., München 2010, Rn. 535, Däubler, W.: Gläserne Belegschaften? Datenschutz in Betrieb und Dienststelle, 5. Aufl., Frankfurt a. M. 2010, Rn. 632.

14 Vgl. Gola, P./Schomerus, R.: BDSG, 10. Aufl., München 2010, § 4 Rn. 7; Gola, P./Wronka, G.: Handbuch zum Arbeitnehmerdatenschutz, 5. Aufl., Frechen 2010, Rn. 246, Thüsing, G.: Wie viel Arbeitnehmerdatenschutz erlaubt die EG?, in: RDV 2010, S. 147-148.

15 Vgl. BT-Plenarprotokoll 17/94, S. 10736.

16 Vgl. BAG Beschluss v. 27.05.1986 – 1 ABR 48/84 – BAGE 52, NJW 1987, S. 674.

Intranetplattformen oder auch Personalzeiterfassungssysteme nutzen zu können.

Darüber hinaus sind (Konzern-)Betriebsvereinbarungen ein geeignetes Mittel, die Übermittlung von Beschäftigten-daten im Unternehmensverbund zu regeln. Da der Gesetzgeber hierzu bewusst keine Regelung vorgelegt hat,¹⁷ bleibt der Praxis kaum eine andere Wahl als der Rückgriff auf die Betriebsvereinbarung. Gerade dieser Datenfluss konnte bislang jedoch oft nur durch den Abschluss von Betriebsvereinbarungen erreicht werden. Ob der weitere Gesetzgebungsvorgang ähnlich praxisgerechte Bedingungen schaffen kann, bleibt abzuwarten.

3. Künftige Rechtslage: Auslegung des BDSG-RegE

In ersten Stellungnahmen zu dem Regierungsentwurf sind Zweifel geäußert worden, ob Betriebsvereinbarungen die vorstehend beschriebenen Möglichkeiten künftig noch erlauben sollen. Manche Autoren folgern, die Nennung der Betriebsvereinbarung in § 4 Abs. 1 S. 2 BDSG-RegE sei nur schöner Schein, da gerade das Abweichungsverbot des § 32l Abs. 5 BDSG-RegE dieses Gestaltungsinstrument entwerte. Bei genauerem Hinsehen erweist sich diese Auffassung allerdings nicht als überzeugend.

Denn in seiner jetzigen Fassung ändert der BDSG-RegE in Bezug auf Betriebsvereinbarungen als Gestaltungsinstrument des Beschäftigtendatenschutzes die bisherige Rechtslage nicht. Dies zeigt die folgende Betrachtung des Wortlautes, der Geschichte, der Systematik und des Zwecks der neuen Regelung.

3.1 Wortlaut des BDSG-RegE als Beleg für die Zulässigkeit von Abweichungen in Betriebsvereinbarungen

Der bisherige Wortlaut¹⁸ des Regierungsentwurfs klärt leider noch nicht abschließend, ob ein Abweichen von einzelnen Bestimmungen des Entwurfs auf der Grundlage von Betriebsvereinbarungen künftig noch erlaubt sein soll. Die Wortwahl des § 4 Abs. 1 BDSG-E deutet die Zulässigkeit von Abweichungen allerdings immerhin an. Denn § 4 Abs. 1 S. 2 BDSG-E stellt klar, dass auch Betriebs- und Dienstvereinbarungen „andere Rechtsvorschriften“ im

Sinne des BDSG sind.¹⁹ Nach § 4 Abs. 1 S. 1 BDSG ist der Umgang mit personenbezogenen Daten dann zulässig, wenn das BDSG oder eine andere Rechtsvorschrift dies erlaubt oder anordnet oder wenn der Betroffene eingewilligt hat. Damit stehen die Erlaubnistatbestände des BDSG²⁰ und Erlaubnistatbestände nach anderen Rechtsvorschriften gleichwertig nebeneinander – und zu diesen zählt auch die Betriebsvereinbarung.

Andererseits schließt § 32l Abs. 5 BDSG-RegE aus, dass von den Vorschriften des Unterabschnitts zu Ungunsten der Beschäftigten abgewichen werden darf. Allerdings bezieht sich § 32l Abs. 5 BDSG-RegE auf „die Beschäftigten“, lässt sich also als Kollektivbezug verstehen.²¹ Dann aber weichen Betriebsvereinbarungen nicht zwingend „zu Ungunsten“ von den Normen des BDSG ab, da diese im Rahmen einer Gesamtbetrachtung wegen § 75 Abs. 2 BetrVG einen dem BDSG vergleichbaren Schutzstandard gewähren müssen. Der Wortlaut der Regelungen lässt somit zunächst offen, ob Arbeitgeber und Betriebsrat vom Schutzstandard des Gesetzentwurfs abweichen dürfen oder von einzelnen Regelungen an Stelle von Informationsrechten des Beschäftigten Mitspracherechte einräumen.

3.2 Bisherige Entwicklungsgeschichte des BDSG-RegE

Die Begründung des Regierungsentwurfs gibt einen weiteren entscheidenden Hinweis für die Beantwortung der vorliegenden Frage. Dort heißt es wörtlich: „Mit dieser Klarstellung erfolgt weder eine Einschränkung noch eine Erweiterung der Möglichkeiten und Grenzen, durch Betriebs- oder Dienstvereinbarungen abweichende Regelungen zu treffen, gegenüber der jetzigen, durch die Rechtsprechung geprägten Rechtslage.“²²

Die Gesetzesbegründung stellt damit ausdrücklich fest, dass die neuen Regelungen die von der Rechtsprechung geprägte bisherige Rechtslage weder einschränken noch erweitern sollen. Diese bisherige Rechtsprechung des BAG erlaubt auf der Grundlage von Betriebsvereinbarungen durchaus das Abweichen von einzelnen Vorschriften des BDSG. Aus der Regierungsbegründung ergibt sich somit, dass einzelne Regelungen einer Betriebsvereinbarung richtigerweise durchaus auch von den Vorgaben der § 32 bis 32l BDSG-RegE abweichen können, beispielsweise indem eine Betriebsvereinbarung Einwilligungen der Beschäftigten ersetzt. Denn das BAG geht davon aus, dass eine Betriebsvereinbarung den im BDSG festgelegten Mindeststandard an Datenschutz anders gestalten kann, solange die Betriebsvereinba-

17 Vgl. BR-Drucks. 535/10, S. 19.

18 Vgl. Beckschulze, M./Natzel, I.: Das neue Beschäftigtendatenschutzgesetz, in: BB 2010, S. 2368-2369; www.datenschutzzentrum.de/arbeitnehmer/20101012-stellungnahme.html.

19 Vgl. v. Savigny, C.-F.: System des heutigen Römischen Rechts, Bd. I S. 213ff.

20 Vgl. Forst, G.: Bewerberauswahl über soziale Netzwerke im Internet?, NZA 2010, S. 1043-1044.

21 Vgl. BDSG §§ 32-32i und § 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BDSG

22 Zu einem ähnlichen Ergebnis der Wortlautauslegung gelangt auch das Unabhängige Landeszentrum für Datenschutz Schleswig-Holstein in seiner Stellungnahme zum Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Regelung des Beschäftigtendatenschutzes vom 12.10.2010 (siehe Fn. 19), das daher eine einschränkende Klarstellung fordert.

zung die Persönlichkeitsrechte der Arbeitnehmer auf anderem Wege gewährleistet.²³

Dementsprechend schließt auch die Regierungsbegründung zu § 32l Abs. 5 BDSG-RegE ausdrücklich nicht aus, dass Tarifverträge, Betriebs- oder Dienstvereinbarungen die gesetzlichen Regelungen konkretisieren oder sogar Alternativen gestalten, um jeweiligen betrieblichen Besonderheiten Rechnung zu tragen.²⁴ Die Bezugnahme auf „Alternativen“ legt nahe, dass sich die Betriebsparteien eben nicht an den Vorgaben der §§ 32 ff. BDSG-E orientieren müssen. Vor dem Hintergrund der Besonderheiten des jeweiligen Betriebs können sie aufgrund der Bezugnahme alternative Regelungen treffen – die von denen des Entwurfs abweichen – solange sie dabei § 75 Abs. 2 BetrVG Rechnung tragen. Dieser schreibt vor, dass Arbeitgeber und Betriebsrat die freie Entfaltung der Persönlichkeit der im Betrieb beschäftigten Personen schützen und fördern müssen.

Für dieses Ergebnis sprechen auch weitere Indizien. In der ersten Lesung des Gesetzentwurfs im Bundestag äußerte sich der damalige Innenminister zur Einordnung von Kollektivvereinbarungen. Diese seien als eigenständige Rechtsgrundlage für den Umgang mit Beschäftigtendaten zu sehen. Das Innenministerium hatte die Federführung bei der Erstellung des Gesetzentwurfs.

„Wir haben vorgeschlagen, dass Betriebsvereinbarungen Vorrang vor dem Gesetz haben, aber das Schutzniveau des Gesetzes nicht unterschreiten dürfen.“²⁵

Auch weitere Aussagen zeigen, dass nach dem Willen der Verfasser des Gesetzes Betriebsvereinbarungen den einzelnen Regelungen des BDSG-E vorgehen sollen:

„Im Gesetzentwurf wird endlich zu Recht anerkannt, dass kollektivrechtliche Vereinbarungen als eigenständige Rechtsvorschriften möglich sind. Dass Betriebsvereinbarungen dabei natürlich nicht den Kern des Gesetzes und der damit verbundenen Schutzregeln verletzen

23 Vgl. BR-Drucks. 535/10, S. 25.

24 Vgl. Thüsing, G.: Wie viel Arbeitnehmerdatenschutz erlaubt die EG?, in: RDV 2010, S. 147-148.

25 Vgl. BR-Drucks. 535/10, S. 47.

+++ SEMINARE VON MANAGEMENT CIRCLE +++

COMPLIANCE-RISIKEN IM GRIFF – SCHÜTZEN SIE SICH UND IHR UNTERNEHMEN!



**Dafür bieten wir Ihnen eine topaktuelle Reihe von COMPLIANCE-Seminaren.
Absolut alltagstauglich. Erfreulich praxisnah. Individuell wählbar.**

Wo auch immer Sie stehen, unsere Experten holen Sie ab. Ganz gleich, ob Sie gerade eine COMPLIANCE-Organisation aufbauen, Schulungen durchführen, Korruptionsbekämpfung im Fokus haben oder persönliche Haftungsrisiken vermeiden möchten.

Sie haben die Wahl. Wir das Angebot. Machen Sie was draus.

Buchen Sie das zu Ihrem Bedarf passende COMPLIANCE-Seminar. Oder mehrere. Denn unsere Veranstaltungen sind perfekt aufeinander abgestimmt. Damit Sie Ihr Ziel erreichen – und künftig sämtliche Risiken erkennen und minimieren können.

Übrigens: Bei Buchung von 2 Seminaren aus unserem Angebotspaket erhalten Sie einen Rabatt von € 200,-.

Wir beraten Sie gerne!

Telefon: 0 61 96 / 47 22 - 600

Web: www.managementcircle.de/zrfc

*dürfen, steht aus unserer Sicht außer Frage und ist, wenn ich das richtig sehe, im Übrigen schon heute geltendes Recht.*²⁶

3.3 Systematik des BDSG-RegE

Ein weiteres Indiz dafür, dass Betriebsvereinbarungen auch weiterhin als praxisgerechtes Gestaltungsinstrument bestehen bleiben, liefert zunächst die Systematik des Entwurfs: Nach § 32l Abs. 3 BDSG-RegE bleiben die Rechte der Interessenvertretungen der Beschäftigten unberührt. Diese Vorschrift hätte ebenso wie die Nennung der Betriebsvereinbarung in § 4 Abs. 1 S. 2 BDSG-RegE keinerlei Funktion, wenn den Betriebsparteien ein Abweichen²⁷ von den §§ 32 bis 32l BDSG-RegE untersagt würde.

3.4 Zweck der neuen Regelungen

Einen zusätzlichen Anhaltspunkt gibt auch der Zweck der Neuregelung: Ziel des Gesetzentwurfs ist es, praxisgerechte Regelungen für Beschäftigte im Sinne des § 3 Abs. 11 BDSG zu schaffen. Für Zwecke des Beschäftigungsverhältnisses sollen nur solche Daten verarbeitet werden dürfen, die für dieses Verhältnis erforderlich sind. Solche Datenverarbeitungen sollen ausgeschlossen sein,²⁸ die sich beispielsweise auf für das Beschäftigungsverhältnis nicht relevantes außerdienstliches Verhalten oder auf nicht dienstrelevante Gesundheitszustände beziehen. Mit den Neuregelungen sollen laut Entwurfsbegründung zudem Mitarbeiter an ihrem Arbeitsplatz wirksam vor Bespitzelungen geschützt und gleichzeitig den Arbeitgebern verlässliche Grundlagen für die Durchsetzung von Compliance-Anforderungen und den Kampf gegen Korruption an die Hand gegeben werden.

Angesichts dieser Zwecksetzung stellt sich die Frage, womit diesen Zwecken – so wie den Arbeitnehmern – eher gedient ist:

Einerseits mit einer zwingenden gesetzlichen Vorgabe, deren Auslegung zunächst einmal dem Arbeitgeber obliegt²⁹ und die erst im Nachhinein gegebenenfalls einer Kontrolle durch den Betriebsrat und der nach § 38 BDSG zuständigen Aufsichtsbehörde für den Datenschutz unterworfen ist? Oder andererseits mit einer Betriebsvereinbarung, die den Arbeitgeber zu frühzeitiger Transparenz anhält,

dem Betriebsrat weitreichende Beteiligungsrechte eröffnet und damit den Interessen der Belegschaft von Beginn an Gehör verschafft?

Wer diese Frage zu Gunsten von Betriebsvereinbarungen beantwortet, stellt zudem fest, dass diese praxisgerechter sind als bundesgesetzliche Regelungen, die für Kleinbetriebe ebenso gelten wie für große Konzerne. Der im BDSG maßgebliche Verhältnismäßigkeitsgrundsatz legt hier die Zulässigkeit individualisierender Regelungen zwischen den Betriebsparteien geradezu nahe.³⁰

4. Ergebnis

Eine Analyse der bisherigen Rechtsprechung und der betrieblichen Praxis zeigt, dass Betriebsvereinbarungen für Betriebsräte und Arbeitgeber ein flexibles und den betrieblichen Besonderheiten angemessenes Gestaltungsinstrument des Beschäftigtendatenschutzes sind. Der BDSG-RegE in seiner jetzigen Fassung würde dies nicht ändern. Allerdings wäre eine Klarstellung des Gesetzgebers zweckmäßig, dass Betriebsvereinbarungen das Schutzniveau des BDSG in einzelnen Betrieben nicht insgesamt absenken sollen.

Diese bisherige grundsätzliche Entscheidung zu Gunsten von Betriebsvereinbarungen ist zu begrüßen. Denn Betriebsrat und Arbeitgeber können aufgrund ihrer größeren Nähe zum Betrieb und den Beschäftigten eher als der Gesetzgeber konkrete Lösungen finden, um die datenschutzrechtliche Verhältnismäßigkeit einzelner Maßnahmen zu gewährleisten. So können Betriebsvereinbarungen betriebsbezogen regeln, was erforderlich und verhältnismäßig ist und was nicht. Letztlich wird man Arbeitgeber und Betriebsrat hier einen nicht unerheblichen Ermessensspielraum bei der Ausgestaltung von Betriebsvereinbarungen zum angemessenen Schutz der personenbezogenen Daten von Beschäftigten einräumen müssen. Dies sollten die am weiteren Gesetzgebungsverfahren beteiligten Ausschüsse des Bundestages berücksichtigen.

Es steht auch nicht zu befürchten, dass hier einzelne Arbeitgeber und Betriebsräte wirksame Regelungen vereinbaren, die zu Lasten der betroffenen Beschäftigten gehen. Denn Betriebsvereinbarungen sind häufig Gegenstand gerichtlicher Überprüfung. Vielmehr ist daher zu erwarten, dass die Arbeitsgerichte zeitnah Vorgaben machen werden, was im Rahmen von Betriebsvereinbarungen erlaubt und was verboten ist. Solche klaren Vorgaben wären sowohl für Beschäftigte als auch für Arbeitgeber ein wirklicher Fortschritt beim Beschäftigtendatenschutz.

²⁶ Vgl. Plenarprotokoll 17/94 der Sitzung des Bundestages vom 25.02.2011, S. 10736, rechte Spalte.

²⁷ Vgl. Plenarprotokoll 17/94 der Sitzung des Bundestages vom 25.02.2011, S. 10739, rechte Spalte.

²⁸ Vgl. BDSG-RegE § 32l Abs. 5.

²⁹ Vgl. BR-Drucks. 535/10, S. 34.

³⁰ Vgl. Wybitul, T.: Wie viel Arbeitnehmerdatenschutz ist „erforderlich“, in: BB 2010, S. 1085 ff.