

Graue Reihe

**Neue Techniken
und betriebliche
Mitbestimmung**



haben uns mit neuen Begriffen befassen müssen im Bereich der Betriebsverfassung, "Personalinformationssystem", "Betriebsdatenbanken", "Arbeitsplatzdaten" und vieles mehr. Wir haben festgestellt, daß die geltenden gesetzlichen Grundlagen unzureichend sind und daß es auch vor dem Hintergrund der heraufziehenden Novellierung der Betriebsverfassung an der Zeit ist, zu fragen: "sind diese neuen Techniken, auch unter den Aspekten, die wir heute in dieser Arbeitsgruppe behandeln wollen, sozial beherrschbar? Wo stehen wir jetzt, wie geht es weiter, wo müssen wir ansetzen?"

Prof. Dr. Wolfgang Däubler*

Liebe Kolleginnen und Kollegen!

Mein Gegenstand ist: Inwieweit dürfen Daten über Arbeitnehmer im Betrieb erhoben, gespeichert, ausgewertet, gegebenenfalls an Dritte weitergegeben werden?

Wer diese Problematik in der allgemeinen Fragestellung vorgesetzt bekommt, wird zunächst an das Bundesdatenschutzgesetz denken. Er wird sagen: "das Bundesdatenschutzgesetz regelt ja die Fragen, was man mit personenbezogenen Daten machen kann". Das ist richtig, aber nicht ausreichend. Denn das Bundesdatenschutzgesetz hat eine ganze Reihe wesentlicher Lücken. Das Bundesdatenschutzgesetz setzt an mit der Phase der Speicherung, hat also die Erhebung von Daten nicht einbezogen. Das Bundesdatenschutzgesetz erfaßt auch nicht jede Form der Auswertung, sondern nur solche Auswertungen gespeicherter Daten, die gleichzeitig eine Datenveränderung darstellen und beispielsweise zu einem neuen Aussagewert führen. Die bloße Datennutzung, das bloße Abfragen, ist durch das Bundesdatenschutzgesetz nicht an rechtliche Regelungen gebunden. Das BDSG hat schließlich den gravierenden Nachteil, daß es mit außerordentlich allgemeinen Begriffen arbeitet. Die Datenverarbeitung ist etwa zulässig nach § 23 des Bundesdatenschutzgesetzes im Rahmen des Zwecks eines Rechtsverhältnisses, konkret beim Arbeitnehmer im Rahmen des Zwecks des Arbeitsverhältnisses.

Wie weit reicht nun aber der Zweck des Arbeitsverhältnisses? Entspricht es nicht dem Zweck des Arbeitsverhältnisses, das Arbeitsverhalten in allen Details festzuhalten, wird es nicht vom Zweck des Arbeitsverhältnisses gedeckt, daß man möglichst alle Informationen über den Arbeitnehmer in einem Pool zusammenfaßt, um damit möglichst schnell Zugriff zu haben und als Arbeitgeber sachgerechte Entscheidungen treffen zu können?

Der Begriff "Zweck des Arbeitsverhältnisses" ist sehr weit und ausle-

* Universität Bremen

gungsbedürftig. Ich halte es deshalb für sehr wichtig, daß die Möglichkeit besteht - und zum Teil auch von der Rechtsprechung genutzt wird - das Bundesdatenschutzgesetz zu ergänzen durch die Grundsätze, die das Bundesverfassungsgericht in seinem Volkszählungsurteil entwickelt hat. Diese Grundsätze sind damals, im Jahr 1983, im Volkszählungsurteil niedergelegt worden und seither verschiedene Male von beiden Senaten des Bundesverfassungsgerichts bestätigt worden. Man kann also von einer ständigen Rechtsprechung ausgehen.

Was sagen diese Grundsätze? Das Urteil ist lang und nicht leicht zu lesen. Ich will einmal versuchen, einen Extrakt in ein paar Sätzen zu formulieren. Die erste Hauptaussage ist die: aus dem Recht der "freien Entfaltung der Persönlichkeit" in Verbindung mit der Garantie der Menschenwürde nach Artikel 1 Grundgesetz folgt das Recht auf "informationelle Selbstbestimmung". Recht auf "informationelle Selbstbestimmung" bedeutet, daß der einzelne selbst darüber entscheiden kann, ob und welche Daten er preisgeben will.

Die zweite Hauptaussage der Volkszählungsentscheidung - und die übersieht man häufig, weil die erste sehr bekannt ist - besteht darin: In das informationelle Selbstbestimmungsrecht darf nicht unter beliebigen, sondern nur unter ganz spezifischen, qualifizierten Voraussetzungen eingegriffen werden. Das informationelle Selbstbestimmungsrecht hat von daher beispielsweise einen höheren Schutzrang als etwa das Grundrecht der "Berufsfreiheit" der Arbeitgeber, in das eingegriffen werden kann aus jeder sachlichen Erwägung des Gemeinwohls. In das informationelle Selbstbestimmungsrecht darf vom Staat her nur eingegriffen werden im "überwiegenden Allgemeininteresse". Es muß also ein Tatbestand gegeben sein, wonach das Allgemeininteresse nach Kenntnis der Daten überwiegt gegenüber dem Individualinteresse an Nichtpreisgabe der Daten. Wenn Daten erhoben werden, dann darf auch das "überwiegende Allgemeininteresse" nie dazu führen, daß man von einer Registrierung oder Katalogisierung der Persönlichkeit sprechen darf. Datenerhebung darf also nicht zu einer Totaldurchleuchtung des Menschen führen.

Weiter ist ein Eingriff in das informationelle Selbstbestimmungs-

recht, also eine mehr oder weniger zwangsweise Erhebung von Daten, nur zulässig zu ganz konkreten Zwecken. Es ist nicht zulässig, Daten, die man für einen ganz konkreten Zweck erhoben hat, für andere Zwecke zu verwenden - also eine Zweckentfremdung vorzunehmen. Das Bundesverfassungsgericht hat damals im Jahr 1983 entschieden, es sei unzulässig, die zu statistischen Zwecken erhobenen Volkszählungsdaten zur Berichtigung der Melderegister zu verwenden, einen sogenannten "Melderegisterabgleich" vorzunehmen. Schließlich hat das Bundesverfassungsgericht gesagt: es darf nur eingegriffen werden im überwiegenden Allgemeininteresse unter Wahrung von "Zweckbindung", wenn gleichzeitig durch organisatorische und verfahrensmäßige Vorkehrungen sichergestellt ist, daß die Grenzen des Eingriffs auch wirklich beachtet werden. Dafür brauche man Informationsrechte und Auskunftsrechte des Betroffenen und außerdem eine Einrichtung wie unabhängige Datenschutzbeauftragte

Diese Prinzipien sind mit einigen wenigen Modifikationen auch im Arbeitsverhältnis anwendbar. Das Bundesarbeitsgericht - und das ist ja für Gewerkschafter wie für Nichtgewerkschafter eine große Autorität - hat entschieden, daß auch im Arbeitsverhältnis das informationelle Selbstbestimmungsrecht gilt. Es hat deshalb beispielsweise einen Bewerber das Recht zugesprochen, die Löschung der Bewerberdaten zu verlangen, nachdem die Bewerbung abschlägig beschieden worden war. Es hat in einer neueren Entscheidung für ein gültiges Arbeitsverhältnis den Standpunkt vertreten: da gilt das informationelle Selbstbestimmungsrecht.

Weniger erörtert ist im Arbeitsrecht bislang die Frage, inwieweit auch die spezifischen Grenzen, die ich skizziert habe, anzuwenden sind auf Eingriffe in das informationelle Selbstbestimmungsrecht, die vom Arbeitgeber ausgehen. Da kann man sehr lange und subtile verfassungsdogmatische Erwägungen anstellen. Meines Erachtens sind diese Grenzen im Prinzip hier genauso zu beachten, vielleicht mit der einen Modifikation, daß man nicht immer überwiegendes Allgemeininteresse verlangen kann, sondern daß man im Regelfall ein überwiegendes Arbeitgeberinteresse verlangen muß als eine Grundvoraussetzung dafür, daß Daten erhoben werden können.

Aus der grundsätzlichen, in den Details nicht zu problematisierenden Anwendungen der Grundsätze des Volkszählungsurteils auf das Arbeitsverhältnis folgen nun meines Erachtens drei Konsequenzen:

1. Intensität von Kontrolle kennt gewisse Schranken. Auch im Arbeitsverhältnis besteht das Verbot der Registrierung und Katalogisierung der Persönlichkeit. "Persönlichkeitsprofile" sind ausgeschlossen. Was bedeutet der Begriff "Persönlichkeitsprofil"? Die Literatur ist da mit Umschreibungen oder Definitionen sehr sparsam. Gemeint ist damit eine dem Anspruch nach vollständige Wiedergabe der betrieblichen Existenz des einzelnen. Solche Fälle gibt es, sie existieren sehr wohl - weiterentwickelte Personalinformationssysteme, die die einzelnen Beschäftigten in einer außerordentlich dichten Weise erfassen.

Wenn beispielsweise nicht nur die Qualifikation und die gesundheitliche Eignung für bestimmte Tätigkeiten gespeichert werden, sondern auch das Arbeitsverhalten, auch die Kommunikation mit den Kollegen, wenn Beurteilungen durch Vorgesetzte nach einem bestimmten Punktesystem gespeichert werden, dann ist meines Erachtens die Schwelle zum "Persönlichkeitsprofil" überschritten. Wenn man auch noch die motivationale Seite verdatet, also die Beurteilung durch Vorgesetzte verobjektiviert, dann ist die Folge, daß man letzten Endes bei Personalentscheidungen überhaupt keine Gespräche mehr mit dem Betreffenden braucht, dann hat man alle Informationen bereits aus dem Computer. Man kann abfragen, wer beispielsweise für eine bestimmte neue Position in Betracht kommt.

Etwas derartiges ist unzulässig, weil es ein "Persönlichkeitsprofil" darstellt, den einzelnen registriert und katalogisiert. In denselben Bereich des Verbots der Totalüberwachung gehören etwa Formen der Arbeitsüberwachung, die jede Verschnaufpause erfassen. Das hat zur praktischen Konsequenz, daß man etwa bei der Betriebsdatenerfassung Vorsorge treffen muß, und zwar schon aus datenschutzrechtlichen Gründen. Nicht erst als eine Position, die der Betriebsrat in der Mitbestimmung durchsetzt, sondern schon aus datenschutzrechtlichen Gründen Vorsorge dagegen zu treffen, daß jede Verschnaufpause, jedes Detail des Arbeitsverhaltens gespeichert

wird. Es wird nicht immer zu verhindern sein, daß so etwas erfaßt wird bei der Betriebsdatenerfassung, aber man muß dafür sorgen, daß niemand an diese Daten kommt und diese so schnell wie möglich wieder gelöscht werden.

Ähnliches gilt für die Datenschutz "Bewegungsprofile": Wenn man beispielsweise in bestimmten Betrieben "Bewegungsprofile" machen kann, die nur in einer elektronischen Schleuse möglich sind, dann ist dies eine Form der Überwachung, die beispielsweise der Wahrnehmung von Grundrechten - etwa aus Artikel 3 Absatz 3 - entgegensteht.

Zweite Konsequenz aus dem Volkszählungsurteil ist eine "Zweckbindung" für alle Phasen der Datenverarbeitung. "Zweckbindung" bedeutet nicht, daß alles gespeichert werden darf, was irgendwie für die Abwicklungsarbeit nützlich wäre. Man muß sich vergegenwärtigen: Jede Informationserhebung und jede Informationsverarbeitung läßt sich als Eingriff in das informationelle Selbstbestimmungsrecht definieren. Je weiter wir die Zwecke bestimmen, um so weiter geht der Eingriff. Bei einem sehr weit gefaßten Zweck können nicht nur sehr viele Daten erfaßt werden, sondern es gibt auch außerordentlich vielfältige Verknüpfungsmöglichkeiten. Wenn man aber den Zweck sehr eng bestimmt, dann können nicht nur weniger Daten erfaßt werden, auch die Verknüpfungsmöglichkeiten sind sehr viel geringer.

Deshalb leite ich aus dem Grundsatz der "Zweckbindung" und dem Persönlichkeitsschutz, wie es das Bundesverfassungsgericht konkretisiert hat, den Grundsatz her, daß der Arbeitgeber von Rechts wegen verpflichtet ist, den Zweck, aus dem heraus er Daten erhebt oder verarbeitet, möglichst eng zu bestimmen. Für Arbeitsschutz oder für soziale Auswahl bei Kündigungen oder zur Durchführung der betrieblichen Arbeitsvorgänge bei Betriebsdatenerfassung, aber eben nur zu diesem Zweck, ist es zulässig. Es bedeutet gleichzeitig, daß Daten, die für einen dieser präzisen Zwecke erhoben werden, nicht für andere Zwecke verwendet werden dürfen. Es gilt auch im Betrieb der Grundsatz der "Zweckentfremdung" und das bedeutet für die Organisation der Datenspeicherung, daß man Vorkehrungen dagegen treffen muß, daß man durch lasche Handhabung der Zu-

griffsberechtigung in andere Bereiche, die nicht der eigenen Zuständigkeit der Personalabteilung unterliegen, ohne weiteres hereinkommt.

Meine These wäre also: Informationelle Gewaltenteilung, Aufteilung je nach den Zwecken gilt auch im Betrieb.

Es gibt einen Bereich, wo das auch schon praktiziert wird, das sind die Daten des Betriebsarztes. Der unterliegt der Schweigepflicht, wenn er seine Erkenntnisse EDV-mäßig speichert. Aber es muß sichergestellt sein, daß die medizinischen Daten des Werksarztes nicht anderen Mitarbeitern des Betriebes bekannt werden. Deshalb ist beispielsweise auch ausgeschlossen, daß gleichzeitig das Vorstandsmitglied einer Betriebskrankenkasse ein führendes Mitglied der Personalabteilung ist. Ich könnte das im einzelnen ausführen in bezug auf informationelle Gewaltenteilung in der staatlichen Verwaltung. Das, was der arbeitsmedizinische Dienst im Arbeitsamt an Daten hat, wird auch nicht den Vermittlungsabteilungen überlassen. Oder ich könnte auf das "Steuergeheimnis" verweisen. Das gehört zu den am besten gehüteten Geheimnissen unserer Gesellschaft, neben den Bankgeheimnissen. Das "Sozialgeheimnis", ob einer krank ist, was er hat, ist ein vergleichsweise offenkundiger Tatbestand, verglichen mit dem Steuergeheimnis. Ich erinnere mich immer an meine Referendarzeit, als ein Geschäftsführer bei uns angeklagt war beim Amtsgericht. Der wollte nicht damit herausrücken, wieviel er verdient, weil das damals sehr wichtig war für die Bestimmung der Strafe. Da haben wir gesagt: fragen wir doch einfach das Finanzamt im Wege der Amtshilfe. Da habe ich lautes Gelächter bei meinem Richter gehört: das würde einem das Finanzamt nie sagen. Ich bin dem nachgegangen: In der Tat, das Steuergeheimnis steht jeder Form von Amtshilfe entgegen.

Dritter und letzter Punkt: Aus der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts folgt ein Grundsatz der "Datentransparenz". Das gehört zu den verfahrensmäßigen Absicherungen. Der einzelne muß wissen, wo seine Daten sind und was mit denen geschieht.

Diesem Grundsatz wird der § 26 Bundesdatenschutzgesetz überhaupt nicht gerecht. Der sieht nur vor, daß man informiert werden

muß, wenn etwas über einen gespeichert ist - aber mehr nicht. Konsequenter und der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes entsprechend wäre es, die Mitteilung, die der Arbeitgeber machen muß, so konkret zu fassen, daß dem Arbeitnehmer eine Nachfrage ermöglicht wird. Also Mitteilung der Art der Daten, ob Anschrift oder auch Gesundheitsdaten, Verwendungszweck, und ob die Daten an Dritte übermittelt werden oder nicht. Dann wäre es Sache des Arbeitnehmers, nachzufragen, Auskunftsverlangen an den Arbeitgeber zu stellen, und dieses müßte sich auf mehr erstrecken können, als es bisher das BDSG vorsieht, nämlich die Herkunft der Daten - woher hat eigentlich der Arbeitgeber seine Informationen, vom Verfassungsschutz oder wem auch immer -, was ist genauer Inhalt, wer hat die Daten bekommen. Das Gesetz sieht bisher nur vor, daß der wegemäßige Empfänger von Daten genannt werden muß. Es kann ja auch Adressaten geben, die vorübergehend Daten kriegen. Auch da kann es sehr interessant sein zu wissen, was eigentlich mit den eigenen Daten passiert.

Schließlich sind meines Erachtens mit dem Grundsatz der "Datentransparenz" Abfragesprachen mit Eckdaten unvereinbar. Wenn man hergeht und Abfragesprachen bei Eckdaten verwendet, kann sich der jeweilige Benutzer parktisch selbst das Programm zurechtzimmern, mit dem er den Datenvorrat auswertet. Er bestimmt ad hoc, welche Verknüpfungen vorgenommen werden. Damit ist ein Zustand gegeben, wo es für denjenigen, dessen Daten gespeichert sind, überhaupt nicht mehr nachvollziehbar ist, welche Informationen über ihn vorhanden sind. Es ist ja immer denkbar, daß eine Vielzahl von unterschiedlichen Informationen aufgrund des gespeicherten Datenvorrats erarbeitet wurde aufgrund von Abfragesprachen, deren Benutzung er überhaupt nicht nachvollziehen kann.

Abfragesprachen sind nicht nur im Wege des Mitbestimmungsverfahrens zu verhindern, sondern sie sind auch, wenn sie auf Eckdaten bezogen sind, datenschutzrechtlich unzulässig.