

Arbeits-, Sozial- und Personalrecht

WOLFGANG DÄUBLER

Individualrechte des Arbeitnehmers nach dem neuen BDSG

Der Grundsatz der Datentransparenz ist auch bei der Interpretation und Konkretisierung der neuen Bestimmungen über die Individualrechte des Betroffenen zu beachten. Dabei ist dem Schutzbedürfnis des Arbeitnehmers angemessene Rechnung zu tragen.

Für die Informationspflicht des § 33 Abs. 1 Satz 1 BDSG n.F. bedeutet dies nach Auffassung des Autors, daß über den Gesetzeswortlaut hinaus auch der Verwendungszweck und eine beabsichtigte Weitergabe an Dritte mitgeteilt werden müssen. Bei der Auskunft nach § 34 Abs. 1

Satz 1 BDSG n.F. sei auch die Rechtsgrundlage für die Speicherung mitzuteilen. § 83 BetrVG sei wie nach früherem Recht lex specialis. Soweit § 34 allerdings über eine bloße »Einsichtnahme« hinausgehe, werde er nicht verdrängt.

Unzulässig ist die Speicherung einer entgegen Treu und Glauben erhobenen Information. Dazu zählt der Autor insbesondere die Verletzung des Vorrangs der Direkterhebung. Der Betroffene könne in einem solchen Fall Löschung verlangen.

I. Gesetzliche Neuregelung

Kurz vor Jahresschluß 1990 ist das »Gesetz zur Fortentwicklung der Datenverarbeitung und des Datenschutzes« endlich im Bundesgesetzblatt erschienen.¹ Vorausgegangen war eine Anrufung des Vermittlungsausschusses durch den Bundesrat, der zu jener Zeit eine SPD-Mehrheit besaß. Der erarbeitete Kompromiß² brachte eine Reihe nicht unerheblicher Veränderungen und fand die Zustimmung des Bundestags³ wie des Bundesrats.⁴ Redaktionelle Unstimmigkeiten führten dazu, daß sich die Veröffentlichung im Bundesgesetzblatt um etwa drei Monate hinauszögerte.

Von der äußeren Form her folgt das neue BDSG nur teilweise dem Vorbild des bisherigen Rechts. Der Dritte Abschnitt (»Datenverarbeitung nicht-öffentlicher Stellen für eigene Zwecke«) und der Vierte Abschnitt (»geschäftsmäßige Datenverarbeitung nicht-öffentlicher Stellen für fremde Zwecke«) wurden zu einem einheitlichen Dritten Abschnitt (»Datenverarbeitung nicht-öffentlicher Stellen und öffentlich-rechtlicher Wettbewerbsunternehmen«) zusammengefaßt. Damit sind auf der einen Seite Wiederholungen und Verweisungen vermieden; auf der anderen Seite war es unvermeidlich, bei zahlreichen Fragen dann doch wieder Sonderregeln

für die geschäftsmäßige Datenverarbeitung für fremde Zwecke (Beispiel: Auskunfterteil) aufzunehmen. Weiter hat sich der Gesetzgeber entschlossen, die einzelnen Phasen der Datenverarbeitung nicht mehr in getrennten Paragraphen zu regeln, sondern der (fast) identischen Zulässigkeitsvoraussetzungen wegen in einer Bestimmung zusammenzufassen. Beides schafft Paragraphenungetüme, die juristisch versierten Kommentatoren Freude bereiten mögen, dem weniger sachkundigen Leser jedoch den Zugang erschweren. Gerade von einem Bundesdatenschutzgesetz hätte man ein höheres Maß an Bürgerfreundlichkeit erwarten können.

Inhaltlich ist auch das neue BDSG ein »Querschnittsgesetz« ohne spezifische Regelungen für einzelne Lebensbereiche.⁵ Dies war schon vom Bundesrat mit CDU/CSU/FDP-Mehrheit kritisiert worden; in der Stellungnahme zum Regierungsentwurf wurde die Bundesregierung ausdrücklich gebeten, »unverzüglich – entsprechend ihrer Zusage – eine gesetzliche Regelung vorzubereiten, die dem informationellen Selbstbestimmungsrecht der Beschäftigten im öffentlichen und nicht-öffentlichen Bereich in umfassender Weise Rechnung trägt.«⁶ Der Regierungsentwurf hatte – quasi als vorweggenommene Entschuldigung – betont, die Sensibilität der Arbeitnehmerdaten erfordere »eine sehr sorgfältige Konzeption und Ausgestaltung der gesetzlichen Regelung, die die jeweilige spezielle Verarbeitungsbedingung und Verarbeitungsmöglichkeit« berücksichtige. Dies aber würde den Rahmen des BDSG als Querschnittsgesetz sprengen.⁷ In seinen Abschlußberatungen am 21. September 1990 faßte der Bundesrat eine Entschließung, wonach nicht nur ein Gesetzentwurf über den Arbeitnehmerdatenschutz, sondern auch Entwürfe über den Datenschutz im Versicherungswesen, im Kreditwesen sowie bei Auskunfterteil und Detekteien vorzulegen seien.⁸

1) BGBl I, S. 2954 ff. (29.12.1990).

2) Beschlußempfehlung des Ausschusses nach Art. 77 des Grundgesetzes (Vermittlungsausschuß), BT-Drucksache 11/7843.

3) BT-Protokoll, 11. Wahlperiode, 225. Sitzung, 19. September 1990, S. 17791.

4) Bundesrat, 619. Sitzung, 21. September 1990, Plenarprotokoll 619, S. 508.

5) So ausdrücklich der RegE, BT-Drucksache 11/4306, S. 44 li. Sp.

6) Wiedergegeben in BT-Drucksache 11/4306, S. 75.

7) Wie FN 5.

8) FN 4.

Dr. jur. Wolfgang Däubler ist Professor für Arbeitsrecht, Handels- und Wirtschaftsrecht an der Universität Bremen.

In der Tat hat sich eine Art gesetzgeberischer Zweispurigkeit des Datenschutzes entwickelt: Während im öffentlichen Bereich Sonderregeln für die Geheimdienste,⁹ für Sozialdaten¹⁰ und für Statistikdaten¹¹ existieren, bleibt es im privaten Bereich bis auf weiteres bei den allgemeinen Vorschriften des BDSG. Dies kann nun allerdings nicht bedeuten, sich insoweit mit einem relativ allgemeinen und unspezifischen Rahmen zu begnügen. Solange der Gesetzgeber seiner Aufgabe nicht nachkommt, ist die Rechtsprechung berufen, von sich aus adäquate Regeln zu entwickeln. Der im Regierungsentwurf ausdrücklich eingeräumten Regelungsbedürftigkeit¹² kann nur auf diesem Wege Rechnung getragen werden, will man nicht ein partielles Leerlaufen des Datenschutzes in Kauf nehmen. Dabei ist die verfassungsrechtliche Ausgangssituation von ganz entscheidender Bedeutung.

Im folgenden soll der Versuch unternommen werden, die Rechte des einzelnen Arbeitnehmers nach der neuen Rechtslage¹³ näher zu bestimmen. Wann muß er über eine Speicherung informiert werden? Wie weit gehen seine Auskunftsansprüche? Wie sind die Ansprüche auf Berichtigung, Löschung und Sperrung beschaffen? Wann kommt ein Schadensersatzanspruch in Betracht?

II. Gebot der Datentransparenz

Nach der Volkszählungsentscheidung des *Bundesverfassungsgerichts* ist die »Datentransparenz« wesentliche Voraussetzung für Existenz und Ausübung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung. Der einzelne muß wissen, wo Daten über ihn gespeichert und wie sie an diese Stelle gekommen sind. In dem Teil der Entscheidung, der sich nicht auf die Spezifika des Verhältnisses zwischen Bürger und Staat, sondern auf die Datenverarbeitung schlechthin bezieht, heißt es dazu:¹⁴

»Wer nicht mit hinreichender Sicherheit überschauen kann, welche ihn betreffenden Informationen in bestimmten Bereichen seiner sozialen Umwelt bekannt sind, und wer das Wissen möglicher Kommunikationspartner nicht einigermaßen abzuschätzen vermag, kann in seiner Freiheit wesentlich gehemmt werden, aus eigener Selbstbestimmung zu planen oder zu entscheiden. Mit dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung wären eine Gesellschaftsordnung und eine diese ermöglichende Rechtsordnung nicht vereinbar, in der Bürger nicht mehr wissen können, wer, was, wann und bei welcher Gelegenheit über sie weiß.«

An späterer, auf die staatliche Datenerhebung bezogener Stelle ist dann von »verfahrensrechtlichen Schutzvorkehrungen« die Rede, zu denen u.a. Aufklärungs-, Auskunfts- und Löschungspflichten gerechnet werden.¹⁵

Das Recht des einzelnen, über die Preisgabe und Nutzung seiner Daten selbst entscheiden zu können, ist ein hochrangiges, aber kein absolutes Rechtsgut. Wie an anderer Stelle im einzelnen ausgeführt,¹⁶ findet das informationelle Selbstbestimmungsrecht des Arbeitnehmers seine Grenze an der Funktionsfähigkeit des

Unternehmens: Soweit diese gefährdet wäre, überwiegen die Arbeitgebergrundrechte aus Art. 12 Abs. 1 und Art. 14 Abs. 1 GG. Ein solches »Gegeninteresse« wird bei der Datenverarbeitung und Datennutzung selbst häufiger auftreten als im Bereich der Datentransparenz, wo es nur um die Kenntnis des Arbeitnehmers, nicht aber um die Möglichkeit zur Blockierung bestimmter Vorgänge geht.

Diese verfassungsrechtlichen Vorgaben sind bei der arbeitsrechtsspezifischen Anwendung des BDSG zu beachten. Im Regelfall wird dies bei der Auslegung allgemeiner Begriffe wie »berechtigtes Interesse« usw. relevant werden, doch kann auch eine unmittelbare Konkretisierung von Verfassungsnormen oder eine entsprechende Anwendung einzelner Bestimmungen des BDSG auf nicht ausdrücklich geregelte Sachverhalte in Betracht kommen.¹⁷

III. Benachrichtigung des Arbeitnehmers nach § 33 BDSG n.F.

1. Grundsatz

Nach § 33 Abs. 1 Satz 1 BDSG n.F. ist der Betroffene (d.h. der Arbeitnehmer) von der Speicherung und der Art der Daten zu benachrichtigen. Voraussetzung ist, daß der Arbeitgeber »erstmalig« Daten des Beschäftigten in einer Datei speichert. Durch eine solche »Basisinformation« soll der einzelne in die Lage versetzt werden, »nachzuhaken« und mit Hilfe seines Auskunftsrechts Näheres zu erfahren. Ohne die Regelung des § 33 Abs. 1 Satz 1 BDSG n.F. wäre er nicht in der Lage, seine Rechte wirksam wahrzunehmen.¹⁸

Der obligatorische Hinweis auf die »Art der Daten« war im früheren § 26 Abs. 1 BDSG nicht enthalten. Dennoch muß man sich die Frage stellen, ob dies wirklich ausreicht. Die potentielle Verletzung der Persönlichkeitssphäre hängt viel mehr vom Verwendungszweck sowie davon ab, ob die Daten an Dritte weitergegeben werden sollen. Der einzelne muß wissen, ob sich der Aufwand einer Nachfrage lohnt oder ob es sich um einen völlig alltäglichen Vorgang handelt, den man guten Gewissens auf sich beruhen lassen kann. Von »Datentransparenz« kann nur die Rede sein, wenn dem Betroffenen soviel mitgeteilt wird, daß er einen

9) Gesetz zur Fortentwicklung der Datenverarbeitung und des Datenschutzes vom 20. Dezember 1990, BGBl I, 2954, Art. 2-4.

10) SGB X i d F von Art. 5 des Gesetzes zur Fortentwicklung der Datenverarbeitung und des Datenschutzes, a.a.O.; §§ 292 ff. SGB V.

11) Überblick bei Gola, NJW 1989, 2598; dort auch zu weiteren bereichsspezifischen Regelungen.

12) S. oben FN 5.

13) Das neue BDSG ist nach Art. 6 Abs. 2 Satz 2 des Gesetzes zur Fortentwicklung der Datenverarbeitung und des Datenschutzes am 1.6.1991 in Kraft getreten.

14) BVerfGE 65, 1, 43.

15) BVerfGE 65, 1, 46.

16) Däubler, Gläserne Belegschaften? Datenschutz für Arbeiter, Angestellte und Beamte, 2. Aufl., Köln 1990, Rdnr. 115.

17) Näher Däubler, (FN 16), Rdnr. 281 unter Bezugnahme auf die entsprechende Anwendung des § 847 BGB bei Verletzungen des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts - dies übersieht Schapper, AuR 1991, 57.

18) Vgl. Dammann, ZRP 1980, 84; Kroll, Datenschutz im Arbeitsverhältnis, Königstein 1981, S. 188.

»Anfangsverdacht« schöpfen kann. Dies setzt voraus, daß über den Wortlaut des § 33 Abs. 1 Satz 1 BDSG n.F. hinaus auch Verwendungszweck und mögliche Übermittlung an Dritte mitgeteilt werden müssen. Wollte man anders entscheiden, würde man den einzelnen zwingen, »auf Verdacht« zu fragen – gibt es viele speichernde Stellen, wird er dies schon aus praktischen Gründen nicht bewältigen können. Befindet er sich – wie ein Arbeitnehmer – in einem sozialen Abhängigkeitsverhältnis, wird er sich nicht gerne in die Lage bringen wollen, einen unbegründeten Verdacht gegen wichtige Personen wie Arbeitgeber, Personalleiter usw. geäußert zu haben.¹⁹

2. Ausnahmen

§ 33 Abs. 2 BDSG n.F. sieht zahlreiche Ausnahmen von der Informationspflicht vor.

Nach Ziffer 1 soll sie dann entfallen, wenn der Betroffene auf andere Weise Kenntnis von der Speicherung erlangt hat. Dies wird z. T. bereits dann angenommen, wenn ein Bewerber einen Personalfragebogen ausgefüllt hat.²⁰ Dies überzeugt nur für den Fall, daß es sich ersichtlich um ein computerlesbares Papier handelte oder daß die Verarbeitung in einer Datei aufgrund anderer Umstände eindeutig anzunehmen war. Bei Zweifeln über das tatsächliche Wissen des Betroffenen bleibt es bei der Regel; die Benachrichtigung ist vorzunehmen.²¹

Nach Ziffer 2 entfällt die Informationspflicht auch dann, wenn die Daten aufgrund gesetzlicher, satzungsmäßiger oder vertraglicher Aufbewahrungsvorschriften nicht gelöscht werden dürfen. Dies entspricht dem bisherigen § 26 Abs. 4 Ziffer 5 BDSG. Die Vorschrift ist wenig befriedigend, gleichwohl verfassungskonform: Gesetze und Satzungen sind dem einzelnen im Prinzip zugänglich, vertragliche Abmachungen dann, wenn er selbst (mit-)abgeschlossen hat. Gleichgestellt sind Daten, die ausschließlich der Datensicherung oder der Datenschutzkontrolle dienen – auch dies ist hinnehmbar, zumal § 31 BDSG n.F. über das bisherige Recht hinaus insoweit ein generelles Verbot der Zweckentfremdung enthält.

Ziffer 3 macht eine weitere Ausnahme für Daten, die nach einer Rechtsvorschrift oder ihrem Wesen nach, namentlich wegen des überwiegenden rechtlichen Interesses eines Dritten, geheimgehalten werden müssen. Daß Arbeitnehmerdaten diese Voraussetzungen erfüllen, ist – wie die Begründung zum Regierungsentwurf betont²² – schwer vorstellbar.

Nach Ziffer 4 entfällt die Informationspflicht weiter dann, wenn die zuständige öffentliche Stelle gegenüber der speichernden Stelle festgestellt hat, daß das Bekanntwerden der Daten die öffentliche Sicherheit oder Ordnung gefährden oder sonst dem Wohle des Bundes oder eines Landes Nachteile bereiten würde. Die Feststellung muß auf einer gesetzlichen Grundlage beruhen und den allgemeinen Voraussetzungen für Eingriffe in das informationelle Selbstbestimmungsrecht entsprechen. Nach Lage der Dinge kommt eine solche Maßnahme allenfalls im Rahmen der Strafverfolgung in Betracht.

Nach Ziffer 5 muß der Betroffene auch dann nicht informiert werden, wenn seine Daten in einer Datei gespeichert werden, »die nur vorübergehend vorgehalten und innerhalb von drei Monaten gelöscht wird«. Diese bislang nicht vorhandene Vorschrift erweckt schwerste Bedenken, da »Geheimdateien« auch dann bedenklich sind, wenn ihre Existenz von vornherein drei Monate nicht übersteigen darf. So könnte etwa die Datei im Vorfeld einer wichtigen Entscheidung wie Einstellung oder Beförderung erstellt werden und so nicht oder nur schwer kontrollierbare Verknüpfungen ermöglichen. Ein »überwiegendes Allgemeininteresse« für eine solche Freistellung von den Kontrollrechten des einzelnen ist nicht ersichtlich; auch die Funktionsfähigkeit eines Unternehmens würde nicht leiden, wenn man – wie bisher – auf einen solchen Ausnahmetatbestand verzichten würde. Im Arbeitsrecht reicht es nicht aus, sich mit der Vorstellung zu begnügen, Kurzfrist-Dateien würden praktisch nicht vorkommen.²³ Dies trifft zwar zu, doch sollte ausgeschlossen sein, daß über die Köpfe der Betroffenen hinweg von dieser Praxis abgewichen wird.

Nach Ziffer 6 lit. a erfährt der Betroffene auch dann nichts, wenn der Arbeitgeber die Daten aus allgemein zugänglichen Quellen entnommen hat. Auch dies ist nicht akzeptabel. Das Grundrecht des Arbeitgebers aus Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG, wonach sich jedermann aus allgemein zugänglichen Quellen informieren kann, enthält nicht die zusätzliche Befugnis, die so gewonnenen Informationen mit anderen zu verknüpfen und damit beispielsweise ein Persönlichkeitsprofil zu erstellen.²⁴ Kann aber auch mit allgemein zugänglichen Daten nicht beliebig verfahren werden, muß der einzelne die Möglichkeit zur Nachfrage und damit zur Kontrolle haben.²⁵

Nach Ziffer 6 lit. b kann die Benachrichtigung schließlich dann unterbleiben, wenn sie die Geschäftszwecke der speichernden Stelle erheblich gefährden würde. Eine Ausnahme soll dann gelten, wenn das Interesse an der Benachrichtigung die Gefährdung überwiege. Dies läßt sich im Arbeitsverhältnis in der Weise konkretisieren, daß lediglich solche Informationen betroffen sind, die Teil eines Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisses sind. Auch in einem solchen Fall entfällt die Informationspflicht nur dann, wenn die Geheimhaltungsinteressen des Arbeitgebers überwiegen, weil etwa eine Weitergabe an die Konkurrenz droht.²⁶ Betrachtet man die Ausnahmen im Zusammenhang, kommt ihnen bei sachgerechter Interpretation im Arbeitsrecht keine sehr große Bedeutung zu.

19) Für Einbeziehung des »Zwecks der Datei« auch Schapper, AuR 1988, 102.

20) Kroll (FN 18), S. 192; Wohlgemuth, Datenschutz für Arbeitnehmer, 2. Aufl., Neuwied 1988, Rdnr. 542.

21) Mallmann, in: Simitis u.a., Kommentar zum BDSG, 3. Aufl., Baden-Baden 1981, § 26 Rdnr. 17.

22) BT-Drucksache 11/4306, S. 51.

23) BT-Drucksache 11/4306, S. 51.

24) Simitis, in: Simitis u.a., § 23 Rdnr. 77.

25) Bedenken gegen die Vorgängervorschrift des § 26 Abs. 4 Nr. 4 BDSG a.F. bei Zöllner, Daten- und Informationsschutz im Arbeitsverhältnis, 2. Aufl., Köln-Berlin u.a. 1983, S. 71/72.

26) Näher zu den Grenzen von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen im Arbeitsrecht Taeger, Die Offenbarung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen, Baden-Baden 1988, S. 95 ff. m.w.N.; vgl. Taeger CR 1991, 449 ff.

IV. Auskunftsanspruch nach § 34 BDSG n.F.

Der durch eine Information oder anderweitige Kenntnis »sensibilisierte« Arbeitnehmer kann vom Arbeitgeber verlangen, vollständig über »seine« Daten und ihr weiteres Schicksal informiert zu werden. Auch hier ergeben sich eine Reihe von Auslegungsproblemen.

1. Gegenstand der Auskunft

§ 34 Abs. 1 Satz 1 BDSG n.F. erweitert die Auskunftsrechte des einzelnen beträchtlich. Während § 26 Abs. 2 BDSG a.F. lediglich die Daten als solche und (bei automatischer Verarbeitung) diejenigen Personen und Stellen einbezog, an die die Daten regelmäßig übermittelt wurden, sind nunmehr auch »Herkunft und Empfänger« der Daten sowie der Zweck der Speicherung erfaßt. »Herkunft« meint die Quelle, d.h. die Person oder Institution, von der die Information stammt. Werden etwa Auskünfte des früheren Arbeitgebers gespeichert, müssen diese dem Arbeitnehmer gegenüber als solche kenntlich gemacht werden. Im Interesse einer weitgehenden Datentransparenz gilt dies auch dann, wenn die »Herkunft« nicht mitgespeichert ist. »Empfänger« sind alle Personen oder Institutionen, denen in der Vergangenheit Daten übermittelt wurden. Dabei kommt es anders als nach früherem Recht nicht mehr darauf an, ob dies »regelmäßig« oder nur in einem Einzelfall geschah.²⁷ Lediglich in bezug auf künftige Übermittlungen ist eine Beschränkung auf die »regelmäßigen« Empfänger möglich.²⁸

Zum »Zweck der Speicherung« gehören nicht nur der allgemeine Verwendungszusammenhang (»Produktionssteuerung«, »Lohnabrechnung« usw.), sondern auch die Auswertungsprogramme: Nur sie können wirklich deutlich machen, zu welchen (legitimen oder illegitimen) Zielen die vorhandenen Daten genutzt werden.²⁹ Soweit Einzelauswertungen zu neuen Informationen führen, ist der Arbeitnehmer nach § 34 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BDSG n.F. auch über sie zu informieren.

Die Rechtsgrundlage der Speicherung ist anders als nach § 18 Abs. 1 Satz 1 Hess. DSG³⁰ nicht ausdrücklich erfaßt. In vielen Fällen wird sich der »Zweck der Speicherung« allerdings nur unter Hinweis auf eine bestimmte Rechtsnorm erläutern lassen. Ist dies nicht der Fall und wird keine Rechtsgrundlage genannt, riskiert die speichernde Stelle ein Lösungsverlangen. Im Verhältnis zwischen Personen, zwischen denen kein soziales Abhängigkeitsverhältnis besteht, ist dies eine ausreichende Korrektur. Dem Arbeitnehmer ist es demgegenüber nicht zuzumuten, »auf Verdacht« eine Löschung zu verlangen, um dann mit einer (für ihn in der Regel schwer zugänglichen) Rechtsgrundlage konfrontiert zu werden. Insbesondere eine gerichtliche Geltendmachung von Rechten scheidet während eines bestehenden Arbeitsverhältnisses in aller Regel faktisch aus.³¹ Im Interesse ausreichender Datentransparenz sollte daher § 34 Abs. 1 Satz 1 BDSG n.F. insoweit extensiv ausgelegt werden; mit Rücksicht auf die Spezifik des Ar-

beitsverhältnisses ist die Rechtsgrundlage ebenfalls mitzuteilen.

2. Praktische Umsetzung und Ausnahmen

Die Auskunft kann jederzeit verlangt werden, ohne daß der Verdacht irgendwelcher »Unregelmäßigkeiten« bestehen muß. Sie ist nach § 34 Abs. 3 BDSG n.F. schriftlich zu erteilen, soweit nicht wegen der besonderen Umstände eine andere Form der Auskunftserteilung angemessen ist. Die Informationen müssen verständlich sein; Ausdrücke sind gegebenenfalls zu entschlüsseln, auf Datenträger gespeicherte Informationen lesbar zu machen.³² Ein Auskunftersuchen kann jederzeit wiederholt werden, es sei denn, es läge ein Fall von querulatorischem Verhalten vor.³³

Abweichend vom bisherigen Recht ist die Auskunft nach § 34 Abs. 5 Satz 1 BDSG n.F. unentgeltlich.

§ 34 Abs. 4 BDSG n.F. überträgt die Ausnahmetatbestände des § 33 Abs. 2 Nrn. 2 bis 6 BDSG n.F. auf das Auskunftsrecht. Dies ist konsequent, bedeutet aber, daß bestimmte Daten vor dem Betroffenen definitiv geheimgehalten werden. Daß dies nur in absoluten Ausnahmesituationen der Fall sein kann, liegt auf der Hand. Im Arbeitsrecht kommt dem § 34 Abs. 4 BDSG n.F. allerdings insofern keine sehr große Bedeutung zu, weil der Arbeitnehmer sich in den meisten Fällen sowieso auf § 83 BetrVG berufen kann, der keinen entsprechenden Vorbehalt kennt.

V. Vorrangiges Recht nach § 83 BetrVG

1. Verhältnis zu § 34 BDSG n.F.

Nach § 83 Abs. 1 BetrVG hat der Arbeitnehmer das Recht, in die über ihn geführten Personalakten Einsicht zu nehmen. Soweit diese Vorschrift reicht, geht sie nach § 1 Abs. 4 Satz 1 BDSG n.F. den Vorschriften des BDSG vor. Die Tatsache, daß anders als nach § 45 Satz 2 BDSG a.F. keine Beispiele für vorrangige Bestimmungen mehr genannt werden, ist ohne inhaltliche Bedeutung.³⁴

27) So ausdrücklich auch die amtliche Begründung zum RegE, BT-Drucksache 11/4306, S. 51.

28) Wie FN 27.

29) Für die Einbeziehung der Auswertungsprogramme auch Konferenz der Datenschutzbeauftragten, DÖV 1984, 509; Schapper-Waniorek, in: Hohmann (Hrsg.), *Freiheitsicherung durch Datenschutz*, Frankfurt/M. 1987, S. 332. Auch § 34 Abs. 3 HessDSG (vom 11.11.1986, GVBlI, 309) bezieht die »Art der automatisierten Auswertung« in den Auskunftsanspruch mit ein.

30) Vom 11.11.1986, GVBl I, 309.

31) Näher Däubler, *Das Arbeitsrecht* 2, 7. Aufl., Reinbek 1990, S. 998 ff.

32) Mallmann, in: *Simitis u.a., § 26 Rdnr. 48; Ordemann/Schomerus*, BDSG, 3. Aufl., München 1982, § 26 Anm. 6; Wohlgemuth (FN 20), Rdnr. 547.

33) Insoweit würden das Schikaneverbot des § 226 BGB und das Verbot des Rechtsmißbrauchs nach § 242 BGB eingreifen.

34) So die amtliche Begründung zum RegE, BT-Drucksache 11/4306, S. 39.

2. Begriff »Personalakte«

Ebenso wie im Beamtenrecht wird der in § 83 BetrVG verwendete Begriff der Personalakten materiell bestimmt. Zu ihnen gehören alle auf den einzelnen Arbeitnehmer bezogenen (oder beziehbaren) Daten, die potentiell Auswirkungen auf das Arbeitsverhältnis haben können.³⁵ Dazu zählen nicht nur Bewerbungsschreiben, Lohnabrechnungen usw., sondern auch etwaige Verfassungsschutzakten³⁶ und die Stellung in der Förderungs- und Nachwuchskartei.³⁷ Auch die Unterlagen des Werkschutzes gehören hierher, soweit sich aus ihnen ein Bezug zu einzelnen Arbeitnehmern herstellen läßt.³⁸

3. Was bedeutet »Einsichtnahme«?

Von »Einsichtnahme« im Sinne des § 83 BetrVG kann nur dann die Rede sein, wenn der Arbeitnehmer die erhaltenen Informationen auch tatsächlich verstehen kann. Fachausdrücke sind daher zu erläutern, mit Hilfe von Computern ausgedruckte Angaben bei Bedarf zu entschlüsseln.³⁹ Der Arbeitnehmer hat das Recht, sich Notizen zu machen und gegebenenfalls eine Abschrift oder Fotokopie anzufertigen⁴⁰ – und zwar auch während der Arbeitszeit, sofern er den Umfang seiner Nachforschungen auf ein einigermaßen erträgliches Maß begrenzt.⁴¹ Der Arbeitgeber kann sich nicht auf das Vorliegen eines Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisses bzw. einer »vertraulichen Angabe« berufen – das Persönlichkeitsrecht des Arbeitnehmers verlangt auch in solchen Fällen volle Transparenz. Dabei ist zu beachten, daß der Arbeitnehmer eine fristlose Kündigung und gegebenenfalls Schadensersatzansprüche riskiert, wenn er ein Betriebsgeheimnis an einen Unbefugten gelangen läßt.⁴²

4. Verbleibender Anwendungsbereich des § 34 BDSG n.F.

Soweit § 83 BetrVG reicht, geht er dem Auskunftsrecht aus § 34 BDSG vor. Dies bedeutet, daß es bei der allge-

meinen Regel des § 34 BDSG überall dort bleibt, wo § 83 BetrVG entweder von seinen Voraussetzungen oder von seinen Rechtsfolgen her nicht eingreift.

Nicht unter § 83 BetrVG fallen einmal Personen, die keine »Arbeitnehmer« sind. Dies gilt etwa für freie Mitarbeiter⁴³ sowie für abgewiesene Bewerber⁴⁴. Arbeitnehmer in Kleinstbetrieben mit weniger als 5 Beschäftigten oder solche Beschäftigte, die nach § 5 Abs. 2 BetrVG kein Wahlrecht zum Betriebsrat besitzen, sind zwar von § 83 BetrVG ausgenommen, doch ergeben sich zu ihren Gunsten vergleichbare Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis.⁴⁵ Leitende Angestellte haben ein Einsichtsrecht nach § 26 Abs. 2 SprAuG, der inhaltlich § 83 BetrVG entspricht.

Werden Arbeitnehmerdaten nicht vom Arbeitgeber, sondern von einer selbständigen juristischen Person wie einer Pensionskasse oder einem Betriebssportverein gespeichert, ist § 83 BetrVG nicht anwendbar, so daß die allgemeine Vorschrift des § 34 BDSG n.F. wieder eingreift. Dasselbe gilt, wenn etwa im Rahmen der Personalverwaltung Daten von Familienangehörigen des Arbeitnehmers festgehalten werden. Ausgeschiedene Arbeitnehmer können sich demgegenüber auf § 83 BetrVG berufen.⁴⁶

Was die Rechtsfolgen betrifft, so gibt § 83 BetrVG lediglich ein Recht darauf, von den vorhandenen Daten Kenntnis zu nehmen. Dazu wird man auch den Verwendungszweck und die Auswertungsprogramme rechnen müssen. Die Übermittlung an Dritte ist demgegenüber nicht erfaßt; insoweit kann auf § 34 Abs. 1 Satz Nr. 1 BDSG n.F. zurückgegriffen werden.⁴⁷ Dasselbe gilt für die Herkunft der Daten.

5. Sonderfall: Betriebsärztlicher Befundbogen

Unterlagen von Betriebsärzten, die dem Arbeitgeber nicht zugänglich sind, sollen nach überwiegender Auffassung nicht zu den »Personalakten« gehören.⁴⁸ Legt man dies zugrunde, ergibt sich das weitere Problem, ob nicht aus dem Arzt-Patienten-Verhältnis Ansprüche herleitbar sind, die dem § 34 BDSG n. F. vorgehen.

Nach § 3 Abs. 2 Arbeitssicherheitsgesetz hat der Betriebsarzt auf Wunsch des Arbeitnehmers diesem das Ergebnis arbeitsmedizinischer Untersuchungen mitzuteilen. Damit ist eine unmittelbare gesetzliche Pflicht des Betriebsarztes gegenüber dem einzelnen Patienten bzw. Probanden geschaffen,⁴⁹ ohne daß es darauf ankäme, ob insoweit vertragliche oder vertragsähnliche Beziehungen existieren.⁵⁰ Der Umfang des Einsichts- und Auskunftsrechts bestimmt sich nach den allgemeinen Grundsätzen des Arzt-Patienten-Verhältnisses; der Umfang des darin zum Ausdruck kommenden Persönlichkeitsschutzes des einzelnen, der über die ihn betreffenden Fakten Bescheid wissen muß, kann nicht davon abhängen, wie im Einzelfall die Rechtsbeziehungen zum Betriebsarzt gestaltet sind.⁵¹ Insoweit erübrigt sich ein Rückgriff auf § 34 BDSG n.F.

35) Nachweise bei *Fitting/Auffarth/Kaiser/Heither*, BetrVG, 16. Aufl., München 1990, § 83 Rdnr. 5; *Hess/Schlochauer/Glaubitz*, Kommentar zum BetrVG, 3. Aufl., Neuwied u. Darmstadt 1986, § 83 Rdnr. 2.

36) *Kuhla*, Datenschutz im Beamten- und Arbeitsverhältnis, Darmstadt 1983, S. 57.

37) *Simitis*, Schutz von Arbeitnehmerdaten. Regelungsdefizite – Lösungsvorschläge, herausgegeben vom Bundesminister für Arbeit und Sozialordnung, Bonn 1980, S. 135.

38) Vgl. *LAG Bremen*, BB 1977, 649.

39) *Löwisch*, BetrVG, 2. Aufl., Heidelberg 1989, § 83 Rdnr. 2.

40) *Schaub*, Arbeitsrechts-Handbuch, 6. Aufl., München 1987, § 148 II 4; *Wiese*, GK-BetrVG, 4. Aufl., Neuwied 1990, § 83 Rdnr. 24 f.

41) *Fitting/Auffarth/Kaiser/Heither* (FN 35), § 83 Rdnr. 12; *Wiese*, GK-BetrVG, § 83 Rdnr. 23.

42) Näher *Taeger* (FN 26), S. 95 ff.

43) Heimarbeiter sind demgegenüber nach § 6 Abs. 1 BetrVG grundsätzlich in das BetrVG einbezogen.

44) *Kroll* (FN 18), S. 203; *Wohlgemuth* (FN 20), Rdnr. 560.

45) *Wiese*, GK-BetrVG, vor § 81 Rdnr. 22 m.w.N.

46) *Kroll* (FN 18), S. 202.

47) Vgl. *Simitis*, AuR 1977, 106.

48) Eingehende Nachweise bei *Wiese*, GK-BetrVG, § 83 Rdnr. 13.

49) *Gitter*, RdA 1983, 158; *Hinrichs*, DB 1980, 2290.

50) Zur Annahme eines Sorgfaltspflichtvertrags s. *Jung*, NJW 1985, 2731.

51) Zum Einsichtsrecht in Krankenunterlagen s. *BGH*, NJW 1983, 328 und 330.

VI. Ansprüche des Arbeitnehmers auf Datenkorrektur nach § 35 BDSG n.F.

1. Anspruch auf Berichtigung

Nach § 35 Abs. 1 BDSG n.F. sind personenbezogene Daten zu berichtigen, »wenn sie unrichtig sind«. Aus der Formulierung wird deutlich, daß die speichernde Stelle von sich aus aktiv werden muß. Dabei muß sie »unverzüglich«, d.h. ohne schuldhaftes Zögern, handeln.⁵² Wichtiger als diese »Selbstkontrolle« ist allerdings der ebenfalls aus § 35 Abs. 1 BDSG abzuleitende Anspruch des Betroffenen auf Berichtigung. Wie sind ihre Voraussetzungen im einzelnen beschaffen?

Abstrakt gesprochen ist ein Datum immer dann »unrichtig«, wenn der gespeicherte Aussagegehalt nicht mit der Realität übereinstimmt. Dies ist nicht nur bei offenkundigen Fehlern wie einem unrichtigen Geburtsdatum oder einem falschen Bankkonto, sondern auch dann der Fall, wenn der Kontextverlust so groß ist, daß Fehlvorstellungen zumindest wahrscheinlich sind.⁵³ Dies trifft etwa dann zu, wenn alle Fehlzeiten eines Arbeitnehmers festgehalten werden, ohne daß im einzelnen nach den Gründen wie Krankheit, Urlaub, Weiterbildung usw. differenziert wird. Umgekehrt kann der Kontext auch so beschaffen sein, daß es allein um einen in der Vergangenheit bestehenden Zustand geht, so daß inzwischen eingetretene Veränderungen (etwa der Anschrift) ohne Bedeutung sind und deshalb keinen Berichtigungsanspruch begründen.⁵⁴

Ist die Richtigkeit des Datums umstritten, liegt die Beweislast nach allgemeinen Grundsätzen beim Arbeitnehmer. Ist eine Aufklärung nicht möglich, erfolgt eine Sperrung der Daten nach dem (neuen) § 35 Abs. 4 BDSG n.F.

Die Berichtigung selbst kann in unterschiedlicher Form erfolgen. So kann ein falsches durch ein richtiges Datum ersetzt werden (Beispiel: Namensänderung), doch ist auch möglich, ein Datum zu vervollständigen (z.B. den Anlaß für die Fehlzeiten mitzuspeichern) oder ersatzlos zu löschen. Der Arbeitnehmer hat dabei in der Regel die Wahl zwischen Vervollständigung und Löschung, da es ihm überlassen bleiben muß, ob er die Information korrigieren oder der speichernden Stelle insgesamt entziehen will. Wollte man nur eine Vervollständigung zulassen, könnte jedermann Informationserhebung in der Weise betreiben, daß er falsche Behauptungen speichert und sie anschließend von dem Betroffenen berichtigen läßt.⁵⁵

Wurden Daten regelmäßig an Dritte weitergegeben, hat die speichernde Stelle diese nach § 35 Abs. 6 BDSG n.F. von der Berichtigung zu verständigen. Zusätzlich wird verlangt, daß dies »zur Wahrung der schutzwürdigen Interessen des Betroffenen« erforderlich sei, was bei Arbeitnehmerdaten in aller Regel anzunehmen ist. Bei einmaliger Information Dritter ist der Arbeitnehmer darauf beschränkt, die Berichtigung ihnen gegenüber zu betreiben.

Finden sich unrichtige Daten in der Personalakte, kann der Arbeitnehmer ihre Entfernung verlangen.⁵⁶ Rechtsgrundlage ist das allgemeine Persönlichkeits-

recht; eine ausdrückliche, geschriebene Rechtsgrundlage wie bei der Akteneinsicht existiert nicht. Da § 35 BDSG n.F. eine speziellere Form des Persönlichkeits-schutzes vorsieht, dürfte er den allgemeinen richterrechtlichen Grundsätzen vorgehen.⁵⁷

2. Anspruch auf Löschung

Über den eben erwähnten Fall der sachlichen Unrichtigkeit hinaus kann der Arbeitnehmer die Löschung seiner Daten auch aus anderen Gründen verlangen. § 35 Abs. 2 BDSG n.F. nennt insoweit drei im Arbeitsverhältnis relevante Fälle.

a) Unzulässige Speicherung

Eine unzulässige Speicherung nach Ziffer 1 liegt dann vor, wenn die Grundsätze über die Datenerhebung verletzt wurden. Dabei ist zu beachten, daß das BDSG nunmehr auch diesen Bereich einbezieht; § 28 Abs. 1 Satz 2 BDSG n.F. bestimmt, daß Daten »nach Treu und Glauben und auf rechtmäßige Weise« erhoben werden müssen – eine Formulierung, die Art. 5 lit. a der Datenschutzkonvention des *Europarats* vom 28. Januar 1981⁵⁸ nachgebildet ist. Nicht auf rechtmäßige Weise erhoben sind alle Daten, die das sogenannte Fragerecht des Arbeitgebers überschreiten, z.B. das Privatleben, nicht einschlägige Vorstrafen oder die bisherige Gehaltshöhe betreffen.⁵⁹ Ein Verstoß gegen Treu und Glauben dürfte insbesondere dann vorliegen, wenn der Vorrang der Direkterhebung nicht beachtet wurde, also Dritte über den Arbeitnehmer befragt wurden, obwohl dieselbe Information unschwer von ihm selbst zu erlangen gewesen wäre.⁶⁰

Unzulässig ist weiter die Speicherung solcher Daten, die ohne die gebotene Einschaltung der betrieblichen Interessenvertretung gewonnen wurden.⁶¹ Wichtig ist in diesem Zusammenhang insbesondere das Beteiligungsrecht nach § 94 BetrVG.

Die Speicherung ist schließlich auch dann unzulässig, wenn die Übermittlung unzulässig war oder aus einer Auswertung stammt, zu der der Arbeitgeber nicht berechtigt war: Die Illegalität einer einzelnen Phase der Datenverarbeitung macht jede spätere Verarbeitung einschließlich der Speicherung bei Dritten ebenfalls unzulässig.

52) Wohlgemuth (FN 20), Rdnr. 570.

53) Vgl. Mallmann, in: Simitis u.a., § 14 Rdnr. 9; Ordemann-Schomerus (FN 32), § 14 Anm. 2; Wohlgemuth (FN 20), Rdnr. 569.

54) Ordemann-Schomerus (FN 32), § 14 Anm. 2.

55) Ordemann-Schomerus (FN 32), § 14 Anm. 3.

56) BAG, AP Nr. 6 zu § 611 BGB Fürsorgepflicht und BAG, AP Nr. 9 zu § 611 BGB öffentlicher Dienst.

57) Ähnlich Simitis (FN 37), S. 139. Die Frage ist ohne große praktische Bedeutung.

58) BGBl 1985, II, S. 539 ff., abgedruckt auch bei Däubler/Kittner/Lörcher (Hrsg.), Internationale Arbeits- und Sozialordnung, Köln 1990, unter Nr. 330.

59) Überblick bei Däubler, Das Arbeitsrecht 2, S. 79 ff.

60) Vgl. § 13 Abs. 2 BDSG n.F. für den öffentlichen Bereich, der nach § 12 Abs. 4 BDSG n.F. auch für die öffentlichen Bediensteten gilt. Für andere Arbeitnehmer dürfte eine entsprechende Verfahrensweise jedenfalls durch Treu und Glauben geboten sein.

61) BAG, AP Nr. 2 zu § 23 BDSG mit Anm. Däubler; Gola, AuR 1988, 113.

b) Besonders sensible Daten

Daten über gesundheitliche Verhältnisse, strafbare Handlungen, Ordnungswidrigkeiten sowie religiöse oder politische Anschauungen sind dann zu löschen, wenn ihre Richtigkeit von der speichernden Stelle nicht bewiesen werden kann. In vielen derartigen Fällen wird von vornherein eine unzulässige Speicherung vorliegen, da sich der Arbeitgeber nur ganz ausnahmsweise z.B. für die religiösen Anschauungen seiner Beschäftigten interessieren darf.⁶² Soweit dies ausnahmsweise nicht der Fall ist, reicht es aus, daß der Betroffene die Richtigkeit der gespeicherten Angaben bestreitet. Der Gesetzgeber hat damit dem besonders sensiblen Charakter dieser Daten Rechnung getragen.

Nach dem Volkszählungsurteil des *Bundesverfassungsgerichts* kommt es für die Bedeutung eines Datums allerdings nicht auf seine »Natur«, sondern immer auf den jeweiligen Verwendungszusammenhang an.⁶³ Das Persönlichkeitsrecht des einzelnen kann daher in spezifischen Konstellationen auch durch andere, nicht von § 35 Abs. 2 Nr. 2 BDSG n.F. erfaßte Daten nachhaltig beeinträchtigt sein. So stellen etwa Abmahnungen oder Betriebsbußen weder strafbare Handlungen noch Ordnungswidrigkeiten dar, doch können sie oft für das Arbeitsverhältnis von noch größerer Bedeutung sein. Dasselbe gilt für die (nicht erwähnten) gewerkschaftlichen Überzeugungen im Verhältnis zu den (erwähnten) religiösen und politischen Anschauungen. Auch die Speicherung bestimmter persönlicher Lebensverhältnisse (»Arbeitnehmer X wohnt mit der Schwester einer bekannten Terroristin zusammen«⁶⁴) kann ähnlich »riskant« sein wie die Speicherung der im Gesetzestext erwähnten Angaben. Für die Herausnahme solcher Fälle aus dem (erleichterten) Lösungsanspruch besteht keinerlei sachlicher Grund; auch hier ist ein »Vorfeldschutz« der Persönlichkeit zwingend geboten. § 35 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 sollte daher entsprechende Anwendung finden.

c) Wegfall des Speicherungszwecks

Löschung kann weiter nach § 35 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 BDSG n.F. dann verlangt werden, wenn der Zweck der Speicherung weggefallen ist. Dies trifft etwa für die Angaben eines erfolglos gebliebenen Bewerbers zu, sofern wegen der Einstellung kein Rechtsstreit anhängig ist.⁶⁵ Auch nach dem Ausscheiden eines Arbeitnehmers werden die allermeisten Daten überflüssig. Während eines bestehenden Arbeitsverhältnisses kann gleichfalls des öfteren die Situation eintreten, daß bestimmte Angaben nicht mehr benötigt werden. Dies gilt etwa dann, wenn die zunächst praktizierte Abführung der Gewerkschaftsbeiträge durch den Arbeitgeber eingestellt

wird oder wenn »einschlägige« Vorstrafen mittlerweile getilgt sind. Von großer praktischer Relevanz sind schließlich Abrechnungsdaten, die nach Ende einer Abrechnungsperiode grundsätzlich nur noch dann von Bedeutung sind, wenn Streitigkeiten über ihre Richtigkeit bestehen.

d) Ausnahmen

Die Löschung kann trotz Zweckwegfalls dann nicht verlangt werden, wenn der Arbeitgeber aufgrund Gesetzes, Satzung oder Vertrages zur »Aufbewahrung« der Information verpflichtet ist (§ 35 Abs. 3 Nr. 1 BDSG n.F.). Dasselbe gilt dann, wenn die Löschung wegen der besonderen Art der Speicherung nur mit unverhältnismäßig hohem Aufwand möglich ist (§ 35 Abs. 3 Nr. 3). Will der Arbeitgeber aus eigener Initiative löschen, können schutzwürdige Interessen des Betroffenen entgegenstehen (§ 35 Abs. 3 Nr. 2). In allen diesen Fällen tritt an die Stelle der Löschung eine Sperrung.

e) Was bedeutet »Löschung«?

Nach § 3 Abs. 5 Nr. 5 BDSG n.F. bedeutet »Löschen« das »Unkenntlichmachen« gespeicherter personenbezogener Daten. Dies bedeutet, daß sie physikalisch vernichtet werden müssen (etwa durch Überschreiben); ein bloßer Ungültigkeitsvermerk reicht nicht aus.⁶⁶ Die Löschung muß sich auch auf die in der Regel vorhandene Sicherungskopie des Datenträgers erstrecken.⁶⁷

3. Anspruch auf Sperrung

Nach neuem Recht hat die Sperrung nur noch subsidiäre Funktion. Sie greift dann ein, wenn eine Löschung nach § 35 Abs. 3 BDSG n.F. ausscheidet oder wenn die Richtigkeit personenbezogener Daten vom Betroffenen bestritten wird und keine Klärung erreichbar ist (§ 35 Abs. 4 BDSG n.F.).

Die Sperrung hat ein relatives Nutzungsverbot zur Folge. Nach § 35 Abs. 7 BDSG n.F. ist eine Übermittlung oder Nutzung nur zulässig, wenn zu den allgemeinen Voraussetzungen spezifische in Abs. 7 Nr. 1 umschriebene Zwecke hinzukommen: Die Verwertung darf zu wissenschaftlichen Zwecken, zur Behebung einer bestehenden Beweisnot oder dann erfolgen, wenn dies im überwiegenden Interesse der speichernden Stelle oder eines Dritten »unerlässlich« ist.

4. Anspruch auf Gegendarstellung

Nach § 83 Abs. 2 BetrVG hat der Arbeitnehmer die Möglichkeit, zum Inhalt seiner Personalakte Erklärungen abzugeben, die in räumlichem Zusammenhang mit den in Bezug genommenen Vorgängen festgehalten werden müssen.⁶⁸ Richtiger Ansicht nach ist der Arbeitnehmer allerdings nicht auf »Gegendarstellungen« beschränkt, sondern kann auch Erklärungen zu bisher nicht aktenkundigen Vorgängen aufnehmen lassen, so-

62) Vgl. H.-P. Moritz, NZA 1987, 332.

63) BVerfGE 65, 1, 45.

64) Nach BAG, DB 1979, 895.

65) BAG, NZA 1984, 321 für manuell geführte Akten.

66) Kroll (FN 18), S. 226.

67) Kroll (FN 18), S. 226; Wohlgemuth (FN 20), Rdnr. 580.

68) Fitting/Auffarth/Kaiser/Heither, § 83 Rdnr. 5; Hess/Schlochauer/Glaubit, § 83 Rdnr. 11.

ern sie einen Bezug zum Arbeitsverhältnis besitzen und nicht nur persönliche Streitigkeiten einzelner Belegschaftsmitglieder betreffen.⁶⁹

Dieses Recht auf »Gegendarstellung« bzw. »Ergänzung« durch den Arbeitnehmer findet im BDSG keine Parallele. Da die bisher gespeicherte Information als solche nicht verändert wird, liegt keine »Berichtigung« im Sinne des § 35 Abs. 1 BDSG n.F. vor.⁷⁰

VII. Anspruch auf Schadensersatz

Die Verletzung der im BDSG niedergelegten Verarbeitungsschranken wurde schon bisher als Verstoß gegen ein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB angesehen, der im Falle des Verschuldens zum Schadensersatz verpflichtete.⁷¹ Nunmehr enthält § 8 BDSG n.F. eine spezielle Regelung des Inhalts, daß die speichernde Stelle sich exculpieren muß: Sie haftet, wenn sie ihr fehlendes Verschulden nicht belegen kann. Ob § 8 BDSG n.F. einen selbständigen Haftungstatbestand darstellt

oder ob er lediglich eine Modifizierung der allgemeinen Grundsätze darstellt, kann hier nicht näher untersucht werden.

VIII. Zwingender Charakter

Nach § 6 Abs. 1 BDSG n.F. können die Rechte des Betroffenen auf Auskunft (§ 34) und auf Berichtigung, Löschung oder Sperrung (§ 35) nicht durch Rechtsgeschäft ausgeschlossen oder beschränkt werden. Dies stellt eine sinnvolle Beschränkung der Vertragsfreiheit dar: Die Datentransparenz ist ein Rechtsgut, das nicht zur Disposition steht. Wichtig ist dies insbesondere dort, wo ein soziales Abhängigkeitsverhältnis den Verzicht des Schwächeren auf seine Rechte nahelegen könnte.

69) LAG Bremen, BB 1977, 649; Hümmerich, BB 1977, 997.

70) Näher dazu Däubler (FN 16), Rdnr. 314 f.

71) Wohlgemuth (FN 20), Rdnr. 609.