

Christoph Bausewein

Der sachliche Anwendungsbereich des BDSG im Beschäftigtendatenschutz

Reichweite des § 32 Abs. 2 BDSG

Die Einführung des § 32 BDSG im Rahmen der BDSG-Novelle II 2009 hat im datenschutzrechtlichen Schrifttum neben diversen Diskussionen im Zusammenhang mit den in Absatz 1 kodifizierten Erlaubnistatbeständen einen Disput über die Auslegung des Absatz 2 hervorgebracht. Dabei geht es um die Frage, ob das Bundesdatenschutzgesetz nunmehr auf sämtliche Vorgänge Anwendung findet, bei denen personenbezogene Daten eines Beschäftigten erhoben, verarbeitet oder genutzt werden, oder ob nur Daten in strukturierter Form erfasst sind. Welche Auslegung des § 32 Abs. 2 BDSG methodisch geboten ist, soll dieser Beitrag zeigen.

1 Rückblick

Vor der Einführung des § 32 Abs. 2 BDSG n.F. durch das Gesetz zur Änderung datenschutzrechtlicher Vorschriften vom 14.8.2009¹ war das Bundesdatenschutzgesetz im Zusammenhang mit dem Schutz personenbezogener Daten von Beschäftigten im nicht-öffentlichen (privaten) Bereich entsprechend § 27 Abs. 2 BDSG a.F. nicht anwendbar, wenn personenbezogene Daten in Akten abgelegt, aufbewahrt und infolgedessen verarbeitet oder genutzt wurden. Etwas anderes galt nur dann, wenn die betreffenden Daten offensichtlich aus einer automatisierten Verarbeitung entnommen worden waren (§ 27 Abs. 2 Hs. 2 BDSG a.F.). Damit war das Bundesdatenschutzgesetz grundsätzlich

nur dann anwendbar, wenn Daten unter Einsatz von Datenverarbeitungsanlagen oder in bzw. aus nicht automatisierten Dateien² verarbeiten, genutzt oder dafür erhoben worden waren (§§ 1 Abs. 2 Nr. 3, 27 Abs. 1 S. 1 BDSG a.F.).

Im öffentlichen Sektor fand das Bundesdatenschutzgesetz indes mangels einer vergleichbaren Ausnahmeregelung in § 12 BDSG a.F. auch bei der Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung von Daten in Akten Anwendung, seitdem der Gesetzgeber im Zuge der BDSG-Novelle 1990³ das Dateierfordernis des § 1 Abs. 2 BDSG 1977⁴ aus dem Gesetz gestrichen hatte, um die langjährige Diskussion über die Schicksalsfrage „Datei oder Nichtdatei?“ zu beenden.⁵

Ein sachlicher Grund für diese Art der Ungleichbehandlung von privaten und öffentlichen Arbeitgebern ist weder der Begründung zum Regierungsentwurf von 1990⁶ noch der von 2000⁷ noch anderen Einzeldokumenten über parlamentari-

sche Vorgänge aus der jeweiligen Zeit⁸ zu entnehmen. Keines der genannten Dokumente enthält eine Stellungnahme dazu, wie sich die Sonderstellung des öffentlichen Dienstes rechtfertigen soll.⁹ Es kann daher nur gemutmaßt werden, dass die Privilegierung privater Arbeitgeber damit zusammenhing, dass der Gesetzgeber im Rahmen der Novellierung des BDSG 1977 den Willen hatte, zeitnah ein eigenständiges Arbeitnehmerdatenschutzgesetz zu schaffen¹⁰ und deshalb die Definition eines eigenen Anwendungsbereich für den Beschäftigtendatenschutz für entbehrlich erachtete. Anders lässt sich es nicht rechtfertigen, den privaten Beschäftigtendatenschutz mit dem übrigen Datenschutz im privaten Bereich „über eine Leiste zu schlagen“.

Das es indes zur Fortsetzung der Besonderstellung des privaten Bereichs im Rahmen der BDSG-Novelle 2001 gekommen ist, kann nur damit plausibel erklärt werden, dass der Gesetzgeber mit der Umsetzung der Europäischen Datenschutzrichtlinie überfordert war, weil zahlreiche Stellen nicht nur die Anpassung des Bundesdatenschutzgesetzes an das Gemein-



Christoph Bausewein

Rechtsanwalt
bei Nickel
Rechtsanwälte in
Hanau

Promoviert zum Beschäftigten-
datenschutz bei Prof. Dr. Taeger, Carl
von Ossietzky Universität Oldenburg
E-Mail: mail@christophbausewein.de

² Zur Definition der „nicht automatisierten Datei“ vgl. § 3 Abs. 2 S. 2 BDSG.

³ Gesetz vom 20.12.1990 (BGBl. I S. 2954).

⁴ Gesetz vom 27.1.1977 (BGBl. I S. 201).

⁵ Dammann, NVwZ 1991, 640 (641).

⁶ BR-Drucks. 379/1/90; darin war der sachliche Anwendungsbereich in § 25 gar gänzlich anders geregelt.

⁷ BT-Drucks. 14/4329, S. 42.

⁸ Vgl. etwa BT-Drucks. 11/7235; 11/7843; 14/5793, S. 65.

⁹ Däubler, NZA 2001, 874 (875).

¹⁰ Vgl. hinsichtlich des Willens ein Arbeitnehmerdatenschutzgesetz zu schaffen BT-Drucks. 10/4594, S. 3.

¹ Gesetz vom 14.8.2009 (BGBl. I S. 2814).

schaftsrecht forderten, sondern auch eine grundlegenden Modernisierung des Gesetzes¹¹, was dazu führte, dass der Gesetzgeber Einzelprobleme vernachlässigte.

Vor diesem Hintergrund ist es nur konsequent und richtig, dass der Gesetzgeber mit der Einführung des § 32 Abs. 2 BDSG und der Anpassung des Verweises in § 12 Abs. 4 BDSG auf die §§ 28 Abs. 2 Nr. 2¹², 32 bis 35 BDSG eine Gleichstellung des öffentlichen Dienstes mit der Privatwirtschaft mit Wirkung zum 1.9.2009 herbeigeführt hat.¹³

2 Neuer Anwendungsbereich mit umstrittener Reichweite

Nach dem Wortlaut des § 32 Abs. 2 BDSG findet das Bundesdatenschutzgesetz mit Blick auf den Beschäftigtendatenschutz in Abkehr von §§ 1 Abs. 2 Nr. 3, 27 Abs. 1 S. 1 BDSG nunmehr dann Anwendung, wenn personenbezogene Daten eines Beschäftigten gestützt auf § 32 Abs. 1 BDSG für Zwecke des Beschäftigungsverhältnisses erhoben, verarbeitet oder genutzt werden und für die Entscheidung über die Begründung eines Beschäftigungsverhältnisses oder nach Begründung des Beschäftigungsverhältnisses für dessen Durchführung oder Beendigung erforderlich sind. Dabei ist es neuerdings unerheblich, ob die Daten automatisiert oder in bzw. aus einer nicht automatisierten Datei verarbeitet, genutzt oder dafür erhoben werden oder für die Verarbeitung oder Nutzung in einer solchen Datei erhoben werden.

Unstreitig ist, dass damit der sachliche Anwendungsbereich des Bundesdatenschutzgesetzes im Bereich des privaten Beschäftigtendatenschutzes gegenüber § 27 Abs. 1 BDSG ausgeweitet wurde und dass nun auch das private Personalaktenwesen dem gesetzlichen Datenschutz unterliegt.¹⁴ Uneinigkeit besteht indes darüber,

wie weitreichend der neue Anwendungsbereich des Bundesdatenschutzgesetzes ist. Grund dafür ist die Beschlussempfehlung und der Bericht des Innenausschusses zum Gesetzentwurf der Bundesregierung für das Gesetz zur Regelung des Datenschutzaudits und zur Änderung datenschutzrechtlicher Vorschriften.¹⁵ Darin heißt es: „Absatz 2 entspricht den von der Rechtsprechung aufgestellten Grundsätzen des Datenschutzes im Beschäftigungsverhältnis (vgl. BAG, Urteile vom 15. Juli 1987, DB 1987, S. 2571, und vom 12. September 2006, NZA 2007, S. 269) sowie dem bisherigen § 12 Absatz 4 zweiter Halbsatz. Die Vorschrift legt fest, dass Absatz 1 auch für die nichtautomatisierte Erhebung und Verwendung von Daten anwendbar ist, insbesondere für die Verwendung von Daten in oder aus nicht automatisiert geführten Akten sowie für die Erhebung von Daten für ihre anschließende Verwendung in nicht automatisiert geführten Akten.“

Diese Anmerkungen nimmt die wohl herrschende Meinung zum Anlass § 32 Abs. 2 BDSG dahin auszulegen, dass nur papiergebundene Aufzeichnungen in den Anwendungsbereich des Bundesdatenschutzgesetzes fallen, die der Arbeitgeber in strukturierter Form, d.h. als Dokumentensammlung (z.B. Akte) verarbeitet, nutzt oder dafür erhebt.¹⁶

Andere hingegen stellen auf den bloßen Wortlaut des Gesetzes ab und interpretieren § 32 Abs. 2 BDSG dahingehend, dass nicht nur Beschäftigtendaten in Personalakten dem sachlichen Anwendungsbereich des Bundesdatenschutzgesetzes unterliegen, sondern auch Datenerhebungen durch rein tatsächliches Handeln, wie etwa Befragungen, Beobachtungen des Arbeitgebers oder Taschen- und Torkontrollen. Dasselbe soll für jede Art von handschriftlicher Notiz des Arbeitgebers über den Beschäftigten gelten, auch wenn sie

nicht für eine Datei bzw. die Personalakte bestimmt sind.¹⁷

3 Stellungnahme

Die beiden dargestellten Interpretationen des Gesetzeswortlauts weisen jeweils einen unterschiedlichen Anknüpfungspunkt auf. Während die wohl herrschende Meinung auf den Willen des Gesetzgebers im Zeitpunkt des Gesetzerlasses abstellt und einen subjektiv-entstehungszeitlichen (historischen) Anknüpfungspunkt wählt, konzentriert sich die Gegenansicht objektiv-auslegungszeitlich ausschließlich auf den Gesetzeswortlaut des § 32 Abs. 2 BDSG. Damit stellt sich zunächst die Frage nach der methodisch richtigen bzw. vorrangigen Auslegung einer Rechtsnorm, die es jedoch nicht gibt, weil die Methodenlehre von sehr unterschiedlichen Ansätzen ausgeht.¹⁸ Dementsprechend kann eine Gesetzesauslegung in der Form klassisch-juristischer Hermeneutik¹⁹ grundsätzlich sowohl anhand der vier allgemein anerkannten Gesichtspunkte – Wortlaut, Entstehungsgeschichte, Zweck und System des Gesetzes – als auch anhand anderer Erkenntnisquellen, wie z.B. Gemeinschafts- oder Verfassungsrecht erfolgen, ohne dass es dabei eine Rangfolge unter den einzelnen Methoden gibt, die es zu beachten gilt.²⁰ Voraussetzung jeder Auslegung nach diesen Gesichtspunkten ist jedoch eine Auslegungsnotwendigkeit. Sie liegt grundsätzlich nur dann vor, wenn die Bedeutung der Norm zweifelhaft ist.²¹ Derselben Auffassung ist auch das Bundesverfassungsgericht. Es geht in ständiger Rechtsprechung davon aus, dass der im Wortlaut der Gesetzesbestimmung zum Ausdruck kom-

11 Gola/Wronka, Handbuch zum Arbeitnehmerdatenschutz, Rn. 40.

12 Thüsing, NZA 2009, 865 (869) verweist darauf, dass es „§ 28 Abs. 1 Nr. 2 BDSG“ heißen müsse, weil § 28 n.F. keinen Abs. 2 Nr. 2 enthalte. Dem ist nicht zu folgen, da § 28 BDSG neuerdings eine Abs. 2 Nr. 2 enthält und der Verweis auf diesen durchaus Sinn macht, weil dadurch die Übermittlung oder Nutzung für andere Zwecke (außerhalb des Beschäftigungsverhältnisses) in Bezug genommen wird.

13 So auch Thüsing, NZA 2009, 865 (869); Erfurt, NJW 2009, 2723.

14 Vgl. statt aller Zöll, in: Taeger/Gabel, Kommentar zum BDSG, § 32 Rn. 47; Wedde, in: Däubler/Klebe/Wedde/Weichert, Bundesdatenschutzgesetz

Kompaktcommentar, 3. Aufl., § 32 Rn. 176; Gola/Schomerus, BDSG, 10. Aufl., § 32 Rn. 7, 9; Erfk-Wank, BDSG, 10. Aufl., § 32 Rn. 2; Däubler, Gläserne Belegschaft, 5. Aufl. Rn. 58 ff.; Albrecht, jurisPR-ITR 20/2009 Anm. 2.

15 BT-Drucks. 16/13657, S. 21; s.a. Innenausschuss-Drucks. 16(9)1612, S. 22 f.

16 Dazu gehören: Wedde, in: Däubler/Klebe/Wedde/Weichert, Bundesdatenschutzgesetz Kompaktcommentar, 3. Aufl., § 32 Rn. 176; Gola/Wronka, Handbuch zu Arbeitnehmerdatenschutz, 5. Aufl., Rn. 202; Gola/Schomerus, BDSG, 10. Aufl., § 32 Rn. 7, 9; wohl auch Zöll, in: Taeger/Gabel, Kommentar zum BDSG, § 32 Rn. 47; ferner Hilbrans, in: Däubler/Hjort/Schubert/Wolmerath, Arbeitsrecht, 2. Aufl., BDSG, § 32 Rn. 3; Thüsing, NZA 2009, 865 (869).

17 Deutsch/Diller, DB 2009, 1462; Erfk-Wank, BDSG, 10. Aufl., § 32 Rn. 2; wohl auch Däubler, Gläserne Belegschaft, 5. Aufl., Rn. 58 ff.; Albrecht, jurisPR-ITR 20/2009 Anm. 2; Hannloser, MMR 2009, 595 (596); wohl auch Vogel/Glas, DB 2009, 1747 (1752); Grentzenberg/Schreibauer/Schuppert, K&R 2009, 535 (539); s. ferner Stellungnahme des Deutschen Anwaltsvereins durch den Arbeitsrechtsausschuss in Abstimmung mit dem Informationsrechtsausschuss zum Arbeitnehmerdatenschutz vom Januar 2010, S. 6.

18 Vgl. dazu Röhl, Allgemeine Rechtslehre, 2. Aufl. S. 59 ff.

19 Hermeneutik ist die Lehre, Wissenschaft oder Kunst des Sinnverstehens. Sie leitet sich vom altgr. Verb $\mu\eta\eta\upsilon\epsilon\upsilon\epsilon\iota\nu$ ab, das mit „ausdrücken“, „interpretieren“, „übersetzen“ gleichzusetzen ist.

20 Eine Rangfolge existiert nicht; vgl. dazu Pawlowski, Methodenlehre für Juristen, 3. Aufl. Rn. 2; Röhl, a.a.O. S. 595.

21 So Röhl, a.a.O. S. 594.

mende objektivierte Wille des Gesetzgebers maßgebend für die Auslegung einer Gesetzesvorschrift ist. Als nicht entscheidend erachtet es hingegen die subjektive Vorstellung der am Gesetzgebungsverfahren beteiligten Organe oder einzelner ihrer Mitglieder über die Bedeutung der Bestimmung. Der Entstehungsgeschichte einer Vorschrift kommt nach der Auffassung des Bundesverfassungsgerichts für die Auslegung nur insofern Bedeutung zu, als sie die Richtigkeit einer nach den angegebenen Grundsätzen ermittelten Auslegung bestätigt oder Zweifel behebt, die auf dem angegebenen Weg allein nicht ausgeräumt werden können.²²

Zweifel hinsichtlich der Bedeutung eines Gesetzes liegen erst dann vor, wenn der Wortlaut eines Gesetzes unklar ist oder der klare Wortlaut den Zweck des Gesetzes zu verfehlen scheint oder das Gesetz planwidrige Lücken aufweist.²³

3.1 Unklarheit des Wortlauts

Mit Blick auf § 32 Abs. 2 BDSG sind Zweifel an der Klarheit des Wortlaut nicht nur deshalb zu verneinen, weil im Schrifttum keine entsprechenden Bedenkenäußerungen erkennbar sind, sondern auch, weil der Wortlaut der Norm verständlich ist und einen Sinn ergibt. Der Klarheit des Wortlauts steht auch nicht entgegen, dass zum Verständnis des § 32 Abs. 2 BDSG auf die Legaldefinitionen in § 3 Abs. 1 bis 5 BDSG zurückgegriffen werden muss. Dieser Umstand ist lediglich Konsequenz der Systematik des Bundesdatenschutzgesetzes, der Verständlichkeit des Gesetzes jedoch nicht abträglich.

3.2 Verfehlung des Gesetzeszwecks

Ob der eindeutige Wortlaut des § 32 Abs. 2 BDSG den Zweck des Gesetzes verfehlt, muss indes als streitig erachtet werden. Während die Befürworter der objektiv-auslegungszeitlichen bzw. wörtlichen Auslegung²⁴ dies negieren werden, wer-

den sich die Anhänger der subjektiv-entstehungszeitlichen (Gesetzesbegründung orientierten) Auslegung²⁵ aller Wahrscheinlichkeit nach dafür aussprechen. Aus objektiven Gesichtspunkten wird dies jedoch auch unter Berücksichtigung des in der Gesetzesbegründung geäußerten Willens des Gesetzgebers nicht zu bejahen sein. Denn die vom Gesetzgeber beabsichtigte Kodifizierung der von der Rechtsprechung aufgestellten Grundsätze des Datenschutzes im Beschäftigungsverhältnis in den beiden zitierten Entscheidungen, in denen es um die Pflichten des Arbeitgebers im Zusammenhang mit der Aufbewahrung von personenbezogenen (Gesundheits-)Daten in Personalakten geht²⁶, wäre auch bei einer extensiven, wörtlichen Auslegung des § 32 Abs. 2 BDSG gegeben. Der Anwendungsbereich würde lediglich darüber hinausgehen, was jedoch per se keine Verfehlung des Gesetzeszwecks darstellt, zumal in der Gesetzesbegründung nur exemplarisch von der Erhebung und Verwendung von Daten aus nicht automatisiert geführten Akten gesprochen wird, wie das Verwendung des Worts „insbesondere“ belegt.

3.3 Erforderlichkeit einer teleologischen Reduktion

Ferner scheint auch keine zweckorientierte (teleologische) Reduktion des § 32 Abs. 2 BDSG geboten²⁷, um eine Verfehlung des Gesetzeszwecks auszugleichen. Denn entgegen anderer Darstellungen im Schrifttum führt das wörtliche Ver-

ständnis der Norm nicht dazu, dass nunmehr sämtliche potentiellen Datenerhebungen, sei es durch Notizen des Arbeitgebers oder rein tatsächliches Handeln, in den Anwendungsbereich des Bundesdatenschutzgesetzes fallen. Die Vertreter dieser extensiven Auslegung verkennen offensichtlich, dass § 32 Abs. 2 BDSG nur die Anwendbarkeit des § 32 Abs. 1 BDSG regelt. Dies beschränkt die Reichweite der Norm ihrerseits auf die in Absatz 1 Satz 1 und 2 vorgesehenen Tatbestände, was weder Taschen- oder Torkontrollen noch banale Unterhaltungen der Arbeitsvertragsparteien in den Anwendungsbereich des Bundesdatenschutzgesetzes fallen lässt, weil die damit einhergehenden Datenerhebungen weder zu Zwecken des Beschäftigungsverhältnis erfolgt noch die übrigen Tatbestandsvoraussetzungen der Sätze 1 und 2 des § 32 Abs. 1 BDSG erfüllt.

Eine Reduktion der Reichweite des durch § 32 Abs. 2 BDSG geregelten Anwendungsbereichs gebietet auch kein entgegenstehendes höherrangiges Recht. Die Europäische Datenschutzrichtlinie²⁸ bleibt mit Blick auf ihren Anwendungsbereich (Art. 3) hinter § 32 Abs. 2 BDSG zurück, was per se nicht schädlich ist, da die Richtlinie das Recht der Mitgliedstaaten unberührt lässt, unbeschadet der ihnen aus dem Vertrag erwachsenden Verpflichtungen vorteilhaftere Vorschriften zum Schutz des Betroffenen in dem unter die Richtlinie fallenden Bereich zu erlassen oder beizubehalten.²⁹ Es ist auch nicht erkennbar, dass der deutsche Gesetzgeber im Zusammenhang mit § 32 Abs. 2 BDSG den laut EuGH³⁰ nicht unbegrenzten Regelungsspielraum bei der Regelung des Datenschutzes überschritten hat. Zwar stellt der erweiterte Anwendungsbereich eine Anhebung des Datenschutzniveaus dar, jedoch kann nicht davon gesprochen werden, dass dadurch der sachgerechte Interessenausgleich zwischen Arbeitgeber und Beschäftigten verfehlt würde.³¹

Schließlich kann hinsichtlich § 32 Abs. 2 BDSG auch nicht von einer unbewussten Erweiterung des Schutzes die Rede sein, da die Richtlinie auch ohne die letzte Änderung des Bundesdatenschutzgesetzes richtlinienkonform umgesetzt war.³²

ausschuss zum Arbeitnehmerdatenschutz vom Januar 2010, S. 6.

25 Dazu gehören: Wedde, in: Däubler/Klebe/Wedde/Weichert, Bundesdatenschutzgesetz Kommentar, 3. Aufl., § 32 Rn. 176; Gola/Wronka, Handbuch zu Arbeitnehmerdatenschutz, 5. Aufl. Rn. 202; Gola/Schomerus, BDSG, 10. Aufl., § 32 Rn. 7, 9; wohl auch Zöll, in: Taeger/Gabel, Kommentar zum BDSG, § 32 Rn. 47; ferner Hilbrans, in: Däubler/Hjort/Schubert/Wolmerath, Arbeitsrecht, 2. Aufl., BDSG, § 32 Rn. 3; Thüsing, NZA 2009, 865 (869).

26 Die im BAG, Urteil vom 15.7.1987 – 5 AZR 215/86 enthaltene ratio decidendi lautet: Aufgrund des verfassungsrechtlich gewährleisteten Persönlichkeitschutzes ist der Arbeitgeber verpflichtet, die Personalakten des Arbeitnehmers sorgfältig zu verwahren, bestimmte Informationen vertraulich zu behandeln und für die vertrauliche Behandlung durch die Sachbearbeiter Sorge zu tragen (Fortführung der bisherigen Rechtsprechung des Senats). Auch muss der Arbeitgeber den Kreis der mit Personalakten befassten Mitarbeiter möglichst eng halten.

27 Als zu überlegende These bei Grentzenberger/Schreibauer/Schuppert, K&R 2009, 535 (539) formuliert.

28 Richtlinie 95/46/EG.

29 Martinek, in: Gaubitz/Hilf, Das Recht der europäischen Union, Art. 11 Rn. 247.

30 EuGH, Urteil v. 23.4.2009 – Rs. C-533/07 Rn. 55.

31 A.A. Deutsch/Diller in DB 2009, 1462.

32 Siehe dazu Erk/Wank, BDSG, § 32 Rn. 2.

22 BVerfGE 1, 299 (312), BVerfGE 62, 1 (45) m.w.N.

23 So Röhl, Allgemeine Rechtslehre, 2. Aufl., S. 595.

24 Dazu gehören: Deutsch/Diller, DB 2009, 1462; Erk/Wank, BDSG, 10. Aufl., § 32 Rn. 2; wohl auch Däubler, Gläserne Belegschaft, 5. Aufl. Rn. 58 ff.; Albrecht, jurisPR-ITR 20/2009 Anm. 2; Hannloser, MMR 2009, 595 (596); wohl auch Vogel/Glas, DB 2009, 1747 (1752); Grentzenberg/Schreibauer/Schuppert, K&R 2009, 535 (539); s. ferner Stellungnahme des Deutschen Anwaltsvereins durch den Arbeitsrechtsausschuss in Abstimmung mit dem Informationsrechts-

3.4 Planwidrige Regelungslücke

Eine Zweifel hinsichtlich der Bedeutung des § 32 Abs. 2 BDSG begründende planwidrige Regelungslücke ist ebenso wenig auszumachen. Wie die vorangegangene Darstellung zeigt, wird nicht über eine Regelungslücke, sondern über eine Überregulierung diskutiert, was das Gegenteil einer planwidrigen Regelungslücke darstellt.

3.5 Folgen für die Auslegungsfähigkeit des § 32 Abs. 2 BDSG

Vor diesem Hintergrund besteht somit keine Auslegungsnotwendigkeit hinsichtlich § 32 Abs. 2 BDSG, da dieser weder Zweifel hinsichtlich der Bedeutung des Gesetzes hinterlässt noch gegen höherrangiges Recht verstößt. Damit ist entsprechend der juristischen Methodenlehre und der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts einzig der im Wortlaut des § 32 Abs. 2 BDSG zum Ausdruck kommende, objektivierte Wille des Gesetzgebers maßgebend für das Verständnis der Vorschrift. Infolgedessen ist es geboten, den sachlichen Anwendungsbereich des Bundesdatenschutzgesetzes im Beschäftigtendatenschutz auf alle für Zwecke eines früheren, bestehenden oder zukünftigen Beschäftigungsverhältnisses oder zur Aufdeckung von Straftaten erforderlichen und verhältnismäßigen automatisierten und nicht automatisierten Datenerhebungen, -verarbeitungen und -nutzungen zu erstrecken.

Demgegenüber hängt die Einbeziehung in den Anwendungsbereich des Bundesdatenschutzgesetzes solcher Maßnahmen, die anderen Erlaubnistatbeständen, wie etwa § 28 Abs. 1 Nr. 2 oder 3 BDSG, unter-

fallen, gemäß § 27 Abs. 2 BDSG weiterhin davon ab, dass personenbezogene Daten unter Einsatz von Datenverarbeitungsanlagen verarbeitet, genutzt oder dafür erhoben werden oder die Daten in oder aus nicht automatisierten Dateien verarbeitet, genutzt oder dafür erhoben werden.

4 Ausblick

Weil die Bundesregierung am 25.8.2010 Regierungsentwurf für ein Gesetz zur Regelung des Beschäftigtendatenschutzes beschlossen und dem Bundesrat zugeleitet hat³³, ist damit zu rechnen, dass der Gesetzgeber in naher Zukunft, eine Klärstellung hinsichtlich der Reichweite des Anwendungsbereichs des Beschäftigtendatenschutzes herbeiführen wird. Nach dem jetzigen Stand wird sich an der dargestellten Rechtslage wenig ändern. Denn de lege feranda soll künftig in § 27 Abs. 3 BDSG geregelt werden³⁴, dass für das Erheben, Verarbeiten und Nutzen von Beschäftigtendaten durch den Arbeitgeber für Zwecke eines früheren, bestehenden oder zukünftigen Beschäftigungsverhältnisses die Vorschriften des zweiten, dritten und vierten Unterabschnitts des Bundesdatenschutzgesetzes (sprich die neuen §§ 32 ff. BDSG) gelten sollen. Sie sollen auch dann Anwendung finden, wenn die betreffenden Daten erhoben, verarbeitet oder genutzt werden, ohne dass dies automatisiert geschieht oder dass sie in oder aus einer nicht automatisierten Datei verarbeitet, genutzt oder für die Verarbeitung

³³ BR-Drucks. 535/10 vom 3.9.2010.

³⁴ Der aktuelle § 32 Abs. 2 BDSG geht in dem neuen § 27 Abs. 3 auf. In dem neuen § 32 Abs. 2 soll nach dem Gesetzesentwurf die Zulässigkeit der Erhebung von sensiblen Daten im Sinne des § 3 Abs. 9 BDSG geregelt werden; vgl. BR-Drucks. 535/10 S. 3 f.

oder Nutzung in einer solchen Datei erhoben werden.³⁵ Die beabsichtigte Neuregelung stellt insofern einen weiteren Beleg für die Lückenlosigkeit des aktuellen § 32 Abs. 2 BDSG dar.

5 Fazit

Im Ergebnis ist mithin festzuhalten, dass § 32 Abs. 2 BDSG den Anwendungsbereich gegenüber §§ 1 Abs. 2 Nr. 3, 27 BDSG zwar ausgeweitet hat. Konsequenz dessen ist jedoch nicht, dass nunmehr neben handschriftlichen Aufzeichnungen des Arbeitgebers auch sein gesamtes tatsächliches Handeln, durch das Daten erhoben, verarbeiten oder genutzt werden, in den Anwendungsbereich des Bundesdatenschutzgesetzes fällt. Entsprechend dem Wortlaut der Norm und der Beschränkung auf § 32 Abs. 1 BDSG fallen vielmehr nur solche Aufzeichnungen und Handlungen in den Anwendungsbereich des Gesetzes, die für Zwecke des Beschäftigungsverhältnisses erhoben, verarbeitet oder genutzt werden und die Tatbestandsmerkmale der Sätze 1 und 2 des Absatzes 1 der Norm erfüllen.

Was die gesetzgeberische Umsetzung der gesetzlichen Neuerung des Anwendungsbereichs anbelangt, kann auch mit Blick auf § 32 Abs. 2 BDSG von einem nicht zu Ende gedachten Schnellschuss gesprochen werden. Nicht nur der scheinbare Widerspruch zwischen Wortlaut und Gesetzesbegründung sind ein Beleg dafür, sondern auch die unterlassene Anpassung der §§ 1 Abs. 2, 27 BDSG, die der Gesetzgeber im Zuge der angestrebten Novellierung nachholen wird.

³⁵ Beckschulze/Natzel, BB 2010, 2386.