

Computerrecht

ULRICH FISCHER / BRUNO SCHIERBAUM

Telearbeit und Datenschutz

Eine vernachlässigte Debatte

Publikationen zum Thema Telearbeit behandeln bisher vorrangig soziale Aspekte. Trotz des bisher vergleichsweise geringen Umfangs von Telearbeitsplätzen ist gerade das rechtliche Informationsbedürfnis bei Arbeitgebern, Arbeitnehmern und betrieblichen Interessenvertretern groß. Die Verfasser beleuchten die datenschutzrechtlichen Konsequenzen, die sich aus dieser Form der Erwerbstätigkeit ergeben. Hierbei zeigt der Beitrag die dem Arbeitgeber ge-

setzten Grenzen der Zulässigkeit von Datenverarbeitung und -nutzung auf. Ein besonderes Augenmerk gilt der Auftragsdatenverarbeitung durch Telearbeiter. Die Verfasser erörtern die Zugangsrechte zum Telearbeitsplatz durch Arbeitgeber, betriebliche Datenschutzbeauftragte, Aufsichtsbehörde und Betriebsrat. Der Beitrag schließt mit einer Darstellung des über das BetrVG gewährleisteten Arbeitnehmerdatenschutzes. (Red.)

I. Einführung

Telearbeit genießt seit längerem große Aufmerksamkeit. Trotz nach wie vor geringer empirischer Relevanz wächst die Zahl an wissenschaftlichen Abhandlungen und Studien zum Thema.¹ Dem erkennbaren Informationsbedürfnis von Arbeitgebern und betrieblichen Personal-, Organisations- und Technikmanagern an dieser Arbeitsform wird gegenwärtig mit der Veröffentlichung von qualitativ recht unterschiedlichen Ratgebern zur erfolgreichen Einführung von Telearbeit Rechnung getragen.² Publikationen im gewerkschaftlichen bzw. gewerkschaftsnahen Bereich beschäftigen sich vorrangig mit den sozialen Aspekten der Telearbeit. Breiten Raum nehmen dabei Empfehlungen zum Schutz der Telearbeiterinnen und Telearbeiter ein.³

Beim Studium der wissenschaftlichen Literatur ebenso wie der diversen Ratgeber fällt auf, daß Aspekte des Datenschutzes eine untergeordnete Rolle spielen. Wenn überhaupt, beschränken sich die Autoren auf relativ allgemein gehaltene Hinweise dergestalt, daß bei der Realisierung von Telearbeit auch der Datenschutz zu berücksichtigen sei, etwa durch die Gewährleistung von Sicherheit des Übertragungsweges oder der Daten.

Da sich aufgrund der spezifischen Bedingungen eines häuslichen Arbeitsplatzes bzw. eines wohnortnahen Arbeitens die Gewährleistung von Datenschutz schwierig gestalten kann, ist die bisherige Vernachlässigung dieses Themas in der Diskussion zur Telearbeit nicht nachvollziehbar. Im folgenden soll deshalb der Versuch unternommen werden, Telearbeit unter datenschutzrechtlichen Perspektiven einer Würdigung zu unterziehen. Dabei ist – wie zu zeigen sein wird – zu berücksichtigen, daß Telearbeit ein Phänomen mit vielen Facetten ist.

II. Phänomen Telearbeit

1. Definition und Typologisierung

Unter Telearbeit werden im folgenden Erwerbstätigkeiten verstanden, die außerhalb konventioneller Betriebsstätten in Wohnortnähe unter Nutzung von Telekommunikationstechnik erfolgen.⁴

Organisatorisch lassen sich verschiedene Gestaltungsformen der Telearbeit realisieren:⁵

- Tele-Heimarbeit: ausschließliche Arbeit zu Hause;
- Alternierende Telearbeit: Kombination aus Büroarbeit und Telearbeit zu Hause;
- Satellitenbüro: Mit Informations- und Kommunikationstechnik ausgestattete Zweigstelle eines Unternehmens in Wohnortnähe;

- 1) Vgl. stellvertretend Collardin, Aktuelle Rechtsfragen der Telearbeit, 1995; Fischer, Tele-Heimarbeit und Schutz der Arbeitskraft, 1991; Godehardt, Telearbeit: Rahmenbedingungen und Potentiale, 1995; Goldmann/Richter, Teleheimarbeiterinnen in der Satzerstellung/Texterfassung für die Druckindustrie, 1986; Kreibich/Drücke/Dunkelmann/Feuerstein, Zukunft der Telearbeit, 1990; Lenk, Telearbeit. Möglichkeiten und Grenzen einer telekommunikativen Dezentralisierung von betrieblichen Arbeitsplätzen, 1989; Wedde, Telearbeit. Handbuch für Arbeitnehmer, Betriebsräte und Anwender, 2. Aufl. 1994.
- 2) Vgl. stellvertretend Godehardt/Worch/Förster, Telexworking, 1997; Johanning, Telearbeit, 1997; Kordey/Korte, Telearbeit erfolgreich realisieren, 1996.
- 3) Vgl. stellvertretend DAG-Bundesvorstand, Ressort Wirtschaftspolitik (Hrsg.), Tele(heim)arbeit als betriebliches Handlungsfeld, 1993; DAG-Forum Kiel (Hrsg.), Telearbeitsplätze – die reale Vision der Zukunft, 1997; Gewerkschaft Handel, Banken und Versicherungen (Hrsg.), Telearbeit – Chance oder Risiko?, 1995; IG Metall Vorstand, Abteilung Angestellte (Hrsg.), Teils im Betrieb – teils zu Hause. Neue Formen der Telearbeit. Chancen und Risiken für die Beschäftigten, 1993.
- 4) Vgl. Kubicek, Mögliche Formen der Telearbeit. »Einsiedelei« und »Satellitenbüros«, in DGB-Bundesvorstand, Abt. Angestellte/Kooperationsstelle Gewerkschaften/Hochschule (Hrsg.), Telearbeit, 1988, S. 26.
- 5) Vgl. Fischer (FN 1), S. 23 ff., 295 ff.

Dr. Ulrich Fischer und Bruno Schierbaum sind Mitarbeiter bei der Beratungsstelle für Technologiefolgen und Qualifizierung Niedersachsen (BTQ) in Oldenburg.

- Nachbarschaftsbüro: Büro in Wohnortgegend, in denen Telearbeiterinnen/Telearbeiter unterschiedlicher Arbeitgeber/Auftraggeber tätig sind;
- Nachbarschaftszentrum/Telezentrum: Telearbeits-einrichtung, die unter einem Dach Arbeitsplätze mehrerer Unternehmen mit Kultur-, Dienstleistungs- und Freizeitangeboten vereint.

Die in den achtziger Jahren geführte Diskussion zur Telearbeit konzentrierte sich sehr stark auf die Tele-Heimarbeit. Seinerzeit geäußerte Vermutungen, daß diese organisatorische Variante der Telearbeit vorrangig Verbreitung finden würde, bestätigten sich bislang nicht. Einer aktuellen Hochrechnung des *Fraunhofer Instituts Arbeitswirtschaft und Organisation* zufolge sollen in Deutschland ca. 22.000 Telearbeiter ausschließlich zu Hause arbeiten.⁶ Angesichts der Tatsache, daß selbst dann, wenn bestimmte Mindestbedingungen wie z. B. Sicherung des Arbeitnehmer-Status, Schaffung von betrieblich adäquaten Arbeitsbedingungen und Übernahme teleheimarbeitspezifischer Kosten durch den Arbeitgeber⁷ erfüllt werden, die ständige Arbeit zu Hause mit sozialen Problemen behaftet bleibt, ist die zur Zeit geringe empirische Relevanz der Tele-Heimarbeit sicherlich zu begrüßen.

Stärker als die Tele-Heimarbeit setzt sich gegenwärtig in der Bundesrepublik Deutschland die alternierende Telearbeit durch. Der Studie des *Fraunhofer Instituts Arbeitswirtschaft und Organisation* zufolge soll es ca. 350.000 alternierende Telearbeiterinnen und Telearbeiter geben.⁸ Diese Organisationsform der Telearbeit hat gegenüber der Tele-Heimarbeit den Vorteil, daß durch die phasenweise Präsenz im Betrieb es eher gewährleistet ist, daß soziale Kontakte aufgebaut bzw. weitergepflegt werden können.⁹

Erfahrungen mit Satellitenbüros, Nachbarschaftsbüros und Nachbarschaftszentren werden in erster Linie im Ausland gesammelt.¹⁰

Hinter der Telearbeit können sich auch unterschiedliche Beschäftigungsverhältnisse verbergen. Im folgenden werden die Arten der Beschäftigungsverhältnisse mit ihren Hauptcharakteristika skizziert:¹¹

- Telearbeit auf der Basis eines Arbeitnehmerverhältnisses: Die Telearbeiterin/der Telearbeiter ist vom Arbeitgeber »persönlich abhängig«;
- Telearbeit auf der Basis des Heimarbeitsgesetzes: persönliche Unabhängigkeit und wirtschaftliche Abhängigkeit vom Arbeitgeber;
- Telearbeit von freien Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern im arbeitnehmerähnlichen Status: persönliche Unabhängigkeit und wirtschaftliche Abhängigkeit vom Auftraggeber;
- Telearbeit von Selbständigen: persönliche und wirtschaftliche Unabhängigkeit vom Auftraggeber.

Im Gegensatz zum Arbeitnehmer sind Personen, die unter das Heimarbeitsgesetz (HAG) fallen, sowie freie Mitarbeiter im arbeitnehmerähnlichen Status »persönlich unabhängig«. Sie unterliegen nicht dem Direktionsrecht des Arbeitgebers und können Zeit und Ort der Arbeitsausübung selbst festlegen sowie den Arbeitsab-

lauf frei gestalten. Da Heimarbeiter nach dem HAG zur Aufgabenerledigung Familienmitglieder hinzuziehen dürfen, fallen Arbeiten, die höchstpersönlich zu erfüllen sind, aus dem Geltungsbereich des HAG. Zu denken ist etwa an Tätigkeiten im datengeschützten Bereich. Hier käme, falls eine wirtschaftliche Abhängigkeit besteht, der Status eines arbeitnehmerähnlichen freien Mitarbeiters in Betracht.

Selbständige zeichnen sich durch persönliche und wirtschaftliche Unabhängigkeit aus. Typisch für Selbständige ist demnach, daß sie Arbeitszeit und -ort selbst bestimmen und ihre Tätigkeit frei gestalten können und gleichzeitig mit eigenem Risiko für den Arbeitsmarkt arbeiten.

2. Perspektiven der Telearbeit

Trotz des bislang vergleichsweise geringen Umfangs der Telearbeit ist erkennbar, daß das Spektrum der Tätigkeiten, die in Telearbeit verrichtet werden, sehr groß ist. Text- und Datenerfassung, Übersetzungstätigkeiten, Sachbearbeitung, Programmierung, Bereitschaftsdienst, Konstruktionsarbeiten und Führungstätigkeiten seien beispielhaft genannt. Angesichts der Tatsache, daß mittelfristig niedrig qualifiziertere Tätigkeiten wie Text- und Datenerfassung der Rationalisierung unterliegen werden, dürfte die Zukunft der Telearbeit vor allem bei Tätigkeiten liegen, die ein mittleres bis hohes Qualifikationsniveau voraussetzen.¹²

Wenngleich die tatsächliche Verbreitung weit hinter manchen Prognosen hinterherhinkt, spricht vieles dafür, daß sich Telearbeit langsam aber sicher in der Arbeitswelt etablieren wird:

- Das Angebot an Telearbeit begünstigender Technik nimmt ebenso zu wie die Technikdurchdringung von Unternehmen und der Einsatz von Personal-Computern in privaten Haushalten.
- Von politischer Seite, sowohl auf EU-Ebene als auch in Deutschland auf Bundes- und Länderebene, wird Telearbeit in Form der Vergabe von Studien, der Förderung von Pilotprojekten u.ä. unterstützt.
- Bei den Erwerbstätigen in Europa ist das Interesse an Telearbeit größer denn je. Dies geht aus repräsentativen Befragungen hervor, die das Beratungsunternehmen Empirica in den Jahren 1985 und 1994 in den Ländern Deutschland, Großbritannien, Frankreich, Italien und Spanien (dort nur 1994) durchgeführt hat. In der Befragung von 1994 wurde ermittelt, daß je nach Staat 40 bis 60% der Erwerbstätigen Interesse an mindestens

6) Vgl. *Freudenreich/Klein/Wedde*, Entwicklung der Telearbeit – Arbeitsrechtliche Rahmenbedingungen – Abschlußbericht im Auftrag des Bundesministeriums für Arbeit und Sozialordnung, 1997, S. 36.

7) Vgl. hierzu ausführlicher *Fischer*, Betriebliche Möglichkeiten der sozialen Gestaltung von Telearbeit, *Infotech* 2/1992, 4–9.

8) Vgl. *Freudenreich/Klein/Wedde* (FN 6), S. 36.

9) Vgl. hierzu *Fischer* (FN 7), S. 6 f.

10) Vgl. *Fischer*, Telearbeit in Europa, *Computer Fachwissen* 7-8/1995, 55–58.

11) Vgl. stellvertretend *Wedde* (FN 1), S. 51 ff.

12) Vgl. *Kordey/Korte* (FN 2), S. 70 f.

einer der verschiedenen Organisationsformen der Telearbeit haben. 1985 noch lagen die entsprechenden Werte zwischen 8,5% in Deutschland und 22,6% in Großbritannien.¹³

□ Unternehmerische Strategien zur Kostensenkung, Verschlan­kung und Flexibilitätserhöhung gewinnen vor dem Hintergrund veränderter wirtschaftlicher Rahmenbedingungen wie verschärftem nationalen und internationalen Konkurrenzdruck und Wandel vom Verkäufermarkt zum Käufermarkt an Bedeutung. Für nicht wenige Unternehmen kann auch Telearbeit ein Instrument sein, um entsprechende Ziele zu erreichen. So kann Telearbeit genutzt als »Leanstrategie« z.B. dazu beitragen, Büromieten einzusparen, Personal(neben)kosten zu senken sowie eine kostengünstige Anpassung des Arbeitsvolumens an Auftragsschwankungen zu erzielen.

III. Vorgaben des Bundesdatenschutzgesetzes

Werden im Rahmen von Telearbeit personenbezogene Daten verarbeitet oder genutzt, ist das Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) einzuhalten. Die Anwendung des BDSG hängt nicht von der jeweiligen Arbeitsform ab, sondern gemäß § 1 Abs. 2 Nr. 3 BDSG¹⁴ von der Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Daten in oder aus Dateien für geschäftsmäßige, berufliche oder gewerbliche Zwecke durch sogenannte nicht-öffentliche Stellen. Insoweit bestehen bei der Telearbeit keine datenschutzrechtlichen Besonderheiten.¹⁵ Besonderheiten entstehen dadurch, daß dem Arbeitgeber die direkte Kontrolle der Datenverarbeitung durch entsprechende Anweisungen nicht möglich ist. Dem gesetzlich vorgesehenen Überwachungsrecht der Datenverarbeitung durch den Arbeitgeber, durch den betrieblichen Datenschutzbeauftragten, durch die Aufsichtsbehörde und durch den Betriebsrat steht bei der Telearbeit, die in einer privaten Wohnung durchgeführt wird, die grundgesetzlich geschützte Unverletzlichkeit der Wohnung (Art. 13 Abs. 1 GG) entgegen.

Zu beachten sind von der speichernden Stelle in bezug auf die Durchführung des BDSG insbesondere die in § 4 Abs. 1 BDSG eng gefaßte Zulässigkeit der Datenverarbeitung und -nutzung und die in § 9 BDSG festgelegten technischen und organisatorischen Maßnahmen zum Datenschutz. Verarbeiten oder nutzen Telearbeiter als Selbständige personenbezogene Daten, liegt Auftragsdatenverarbeitung vor, wobei zusätzlich zu

den erwähnten datenschutzrechtlichen Vorgaben die §§ 11, 32 und 38 Abs. 2 BDSG einzuhalten sind.

1. Anwendung des BDSG

Verarbeiten oder nutzen sogenannte nicht-öffentliche Stellen personenbezogene Daten in oder aus Dateien geschäftsmäßig oder für berufliche oder gewerbliche Zwecke, ist gemäß § 1 Abs. 2 Nr. 1 BDSG¹⁶ das BDSG anzuwenden. Die Anwendung des BDSG erstreckt sich auf die Phasen der Verarbeitung, die sich gemäß § 3 Abs. 5 BDSG in die Phasen Speichern, Verändern, Übermitteln, Sperren und Löschen untergliedert, und der Nutzung, was nach § 3 Abs. 6 BDSG jede Verwendung personenbezogener Daten ist, soweit es sich nicht um Verarbeitung handelt. D.h. auch Ausdrucke personenbezogener Daten aus der EDV auf Papier als Phase des Nutzens unterliegen dem BDSG. Der Begriff nicht-öffentliche Stelle umfaßt natürliche und juristische Personen, Gesellschaften und andere Personengruppen des privaten Rechts. D.h. maßgebend dafür, daß eine datenverarbeitende Stelle dem privaten (nicht-öffentlichen) Bereich zuzuordnen ist, ist zunächst allein die privatrechtliche Organisationsform. Natürliche Personen – gleichgültig ob sie als Privatpersonen auftreten oder bei Ausübung einer selbständigen Tätigkeit (Einzelfirma, freie Berufe) – sowie alle privatrechtlich organisierten Unternehmen und Vereinigungen (GmbH, OHG, KG, Verein, Stiftung, Partei) gehören hierzu, es sei denn, daß sie ausnahmsweise wegen der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben gemäß § 2 Abs. 3 BDSG dem öffentlichen Bereich zugeordnet werden.¹⁷ Personenbezogene Daten sind gemäß § 3 Abs. 1 BDSG »Einzelangaben über persönliche oder sachliche Verhältnisse einer bestimmten oder bestimm­baren natürlichen Person (Betroffener)«. Der Begriff personenbezogene Daten ist außerordentlich weit gefaßt und umfaßt alle Informationen, die über eine Person etwas aussagen.¹⁸ Es kann sich dabei in der Praxis um Daten von Beschäftigten, Kunden, Patienten oder Klienten handeln. Die Anwendung des BDSG hängt nicht von der Sensibilität der Daten ab, sondern ist dann zwingend geboten, wenn personenbezogene Daten verarbeitet werden. Die Verarbeitung und Nutzung muß in oder aus einer Datei erfolgen. Bei der automatisierten Datenverarbeitung ist diese Voraussetzung in der Regel gegeben. Das BDSG schützt die geschäftsmäßige, berufliche oder gewerbliche, also die kommerzielle Datenverarbeitung.¹⁹ Verarbeitung für rein private Zwecke ist bewußt vom BDSG ausgenommen.

2. Zulässigkeit der Datenverarbeitung und -nutzung

Zur Wahrung der Persönlichkeitsrechte bzw. des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung geht das BDSG von einem Datenverarbeitungs- und -nutzungsverbot mit Erlaubnisvorbehalt aus. D.h. die Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Daten ist gemäß § 4 Abs. 1 BDSG grundsätzlich verboten und nur dann

13) Vgl. *Kordey/Korte* (FN 2), S. 33 ff.

14) Nachfolgend wird der Datenschutz für die nicht-öffentlichen Stellen betrachtet. Die rechtliche Situation gestaltet sich jedoch für den öffentlichen Bereich in ähnlicher Weise.

15) Vgl. *Wank*, Telearbeit, 1997, S. 79 ff.; *Wedde* (FN 1), S. 148.

16) Siehe auch § 27 Abs. 1 BDSG, der entsprechend den Anwendungsbereich für nicht-öffentliche Stellen festlegt.

17) Vgl. *Gola/Schomerus*, Bundesdatenschutzgesetz, 6. Aufl. 1997, § 2 Rdnr. 7.

18) Vgl. *Simitis/Dammann/Mallmann/Reh*, Kommentar zum Bundesdatenschutzgesetz, 1981, § 2 Rdnr. 6, die Kommentierung bezieht sich auf die gleichlautende Definition des BDSG vom 27.1.1977.

19) Vgl. *Gola/Schomerus* (FN 19), § 27 Rdnr. 3.2.

erlaubt bzw. zulässig, wenn der Betroffene eingewilligt hat, eine spezielle Rechtsvorschrift dieses erlaubt oder das BDSG dieses erlaubt.

Die speichernde Stelle, also der Arbeitgeber, hat für jedes einzelne personenbezogene Datum von sich aus vor der Verarbeitung die Zulässigkeitsvoraussetzung zu prüfen. In der Praxis wird häufig das BDSG selbst und damit der § 28 Abs. 1 BDSG als Erlaubnistatbestand herangezogen. Danach ist die Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Daten für die Erfüllung eigener Geschäftszwecke zulässig im Rahmen einer engen Zweckbindung des Vertragsverhältnisses mit dem Betroffenen, soweit es zur Wahrung berechtigter Interessen der speichernden Stelle erforderlich ist und kein Grund zur Annahme besteht, daß das schutzwürdige Interesse des Betroffenen an dem Ausschluß der Verarbeitung überwiegt. Das BDSG geht also von einer sehr engen Zweckbindung der Datenverarbeitung aus. Für die Zulässigkeitsprüfung ist in jedem Fall der Arbeitgeber zuständig und verantwortlich. Erfolgt Telearbeit durch Selbständige, muß auch dann der Arbeitgeber als Auftraggeber die Zulässigkeitsprüfung übernehmen, denn er bleibt als »Herr der Daten« auch bei der dann vorliegenden Auftragsdatenverarbeitung für die Rechtmäßigkeit der Datenverarbeitung verantwortlich.

3. Technische und organisatorische Maßnahmen

Nach § 9 BDSG haben nicht-öffentliche Stellen, die selbst oder im Auftrag personenbezogene Daten verarbeiten, die technischen und organisatorischen Maßnahmen zu treffen, die erforderlich sind, um die Ausführungen des BDSG zu gewährleisten. Dabei sind insbesondere die in der Anlage zu § 9 BDSG aufgelisteten Zielvorgaben umzusetzen: Zugangskontrolle, Datenträgerkontrolle, Speicherkontrolle, Benutzerkontrolle, Zugriffskontrolle, Übermittlungskontrolle, Eingabekontrolle, Auftragskontrolle, Transportkontrolle und Organisationskontrolle.²⁰

Die technischen und organisatorischen Maßnahmen sind nach § 9 BDSG einem Verhältnismäßigkeitsprinzip unterstellt. Sie sind nur erforderlich, wenn ihr Aufwand in einem angemessenen Verhältnis zu dem angestrebten Schutzzweck steht. Das bedeutet jedoch nicht, daß die speichernde Stelle bestimmte Zielvorgaben nicht erfüllen muß. Vielmehr heißt dies, daß in bezug auf die entsprechenden Maßnahmen Auswahlmöglichkeiten bestehen. Die speichernde Stelle kann also nicht das »Ob« einer Zielvorgabe, sondern das »Wie« dem Verhältnismäßigkeitsprinzip unterwerfen. Um zu entscheiden, welche Maßnahmen erforderlich sind, werden die zu speichernden Daten in Schutzklassen eingeteilt, und zwar in der Form, daß mit der Sensibilität der Daten die Anforderungen an die Schutzmaßnahmen steigen. Der Grad der Sensibilität wird danach bemessen, ob bei Mißbrauch oder Verlust der Daten »Wohl und Leben« der Betroffenen nicht, beträchtlich oder sehr stark mit Gefahr für Leib und Leben beeinträchtigt werden.²¹ Auch wenn eine Orientierung der Datenschutzmaßnahmen an der Sensibilität der Daten vorge-

nommen werden kann, ist jedoch eine Reduzierung des gesetzlich normierten Schutzstandards allein aus betriebswirtschaftlichen Gründen nicht zulässig.²² Vor diesem Hintergrund muß vor der Einführung von Telearbeit ein Datenschutzkonzept entwickelt werden, wobei der effektivste Datenschutz im Verzicht auf die Verarbeitung sensibler Daten besteht.

Bei der Umsetzung des § 9 BDSG sind Satelliten- und Nachbarschaftsbüros auf einer vergleichsweise sicheren Seite, da hier die technischen und organisatorischen Maßnahmen getroffen werden können, wie in herkömmlichen Zweigstellen und Zweigniederlassungen.²³

Bei Telearbeit in Privatwohnungen bereitet die Gewährleistung der Zugangs- und Zugriffsrechte Probleme, wenn der Telearbeiter mit anderen Personen in einem Haushalt lebt. Bei der Umsetzung der Organisationskontrolle muß das bereits erwähnte Zutrittsrecht in die Privatwohnung rechtmäßig geregelt werden.

Kann der Arbeitgeber für die außerhalb seiner Betriebsstätte liegenden Telearbeitsplätze keine ausreichenden Vorkehrungen zur Sicherstellung der in § 9 BDSG vorgeschriebenen Zielvorgaben treffen oder ist der technische und auch der finanzielle Aufwand zu hoch, muß auf die Verarbeitung personenbezogener Daten verzichtet werden.²⁴ D.h. entsprechende Arbeiten dürfen nicht an Telearbeitsplätzen erledigt werden.

IV. Telearbeit und Auftragsdatenverarbeitung

Erfolgt eine Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Daten durch Telearbeiter, die auf der Basis von Dienst- oder Werkverträgen in der Privatwohnung oder in Nachbarschafts- oder Satellitenbüros stattfindet, liegt Datenverarbeitung im Auftrag vor.²⁵ In § 11 BDSG ist die Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Daten im Auftrag geregelt. Zusätzlich sind in § 32 BDSG die Meldepflichten des Auftragnehmers (Telearbeiter) und in § 38 Abs. 2 BDSG die Überwachungsrechte der Aufsichtsbehörde festgelegt. Das BDSG sieht vor, daß bei der Datenverarbeitung im Auftrag der Auftraggeber in vollem Umfang für die Beachtung der datenschutzrechtlichen Vorschriften verantwortlich ist.

20) Zur praktischen Umsetzung vgl. insb. *Abel*, Praxishandbuch für den betrieblichen Datenschutzbeauftragten, Teil 6/1; vgl. auch: der Bayerische Landesbeauftragte für den Datenschutz, 17. Tätigkeitsbericht 1996, S. 140 f.; *Weber*, Datenschutz und Datensicherheit in der Arbeitsform der Telearbeit, IT-Sicherheit, 6/1997, 3 ff.

21) Vgl. zur Klassifizierung von Daten, zum abgestuften Schutzkonzept und auch zu technisch-organisatorischen Maßnahmen: *Kühn/Schläger*, Datenschutz in vernetzten Computersystemen, 1997, S. 15 ff.; Der Hamburgische Datenschutzbeauftragte (Hrsg.), Datenschutz für PC – Einzelsysteme, Lokale Netze, PC-Host-Kopplung, 1991.

22) *Wedde*, Entwicklung der Telearbeit – Arbeitsrechtliche Rahmenbedingungen, Gutachten für das Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung, 1997, S. 105.

23) Vgl. *Wedde*, Telearbeit und Datenschutz, WSI-Mitteilungen 3/1997, 209; *Wank* (FN 17), S. 82.

24) Vgl. *Wedde* (FN 23), S. 106.

25) Vgl. zur Auftragsdatenverarbeitung: *Müthlein/Heck*, Outsourcing und Datenschutz, 1995; *Schierbaum*, Datenschutz bei Auftragsdatenverarbeitung, Computer Fachwissen 3/1997, 25 ff.

1. Pflichten des Auftraggebers

Der Auftraggeber bleibt »Herr der Daten«. So wird in § 3 Abs. 8 BDSG festgelegt, daß die speichernde Stelle auch die Stellen und Personen umfaßt, durch die der Auftraggeber im Auftrag speichern läßt. In § 11 BDSG werden insbesondere die Rechte und Pflichten des Auftraggebers und des Auftragnehmers näher festgelegt. Der Auftraggeber ist nach § 11 Abs. 1 BDSG für die Einhaltung sowohl der Vorschriften des BDSG als auch anderer Rechtsvorschriften über den Datenschutz verantwortlich. Zudem hat er nach § 11 Abs. 2 BDSG die Pflicht zur sorgfältigen Auswahl des Auftragnehmers unter Berücksichtigung der vom Auftragnehmer getroffenen technischen und organisatorischen Maßnahmen zum Datenschutz. D.h., daß der Telearbeiter ein umfassendes Datenschutz- und Datensicherungskonzept vorlegen können muß. Die Einhaltung der technischen und organisatorischen Maßnahmen bezieht sich auch auf die Nr. 8 der Anlage zu § 9 BDSG. Danach ist im Rahmen der Auftragskontrolle sicherzustellen, daß der Auftragnehmer mit den ihm anvertrauten Daten nur entsprechend der Weisung des Auftraggebers umgeht. Diese kann durch die in § 11 Abs. 2 BDSG vorgeschriebene schriftliche Auftragserteilung umgesetzt werden.

2. Rechte und Pflichten des Telearbeiters

Der Telearbeiter als Auftragnehmer darf die Daten nur nach den Weisungen des Auftraggebers verarbeiten und nutzen. Der Auftragnehmer muß nach § 11 Abs. 3 BDSG bei Weisungen des Auftraggebers, die gegen das Datenschutzrecht verstoßen, den Auftraggeber hierauf unverzüglich hinweisen.

3. Meldepflichten des Telearbeiters

Nach § 32 BDSG ist der Telearbeiter als Auftragnehmer gegenüber der Aufsichtsbehörde meldepflichtig. So hat der Auftragnehmer die Aufnahme, Beendigung und Änderung der Auftragsdatenverarbeitung anzuzeigen. Bei der Anmeldung sind folgende Angaben mitzuteilen, die nicht alle bei Telearbeitern zum Tragen kommen:

- Name oder Firma der Stelle,
- Inhaber, Vorstände, Geschäftsführer oder sonstige nach der Verfassung des Unternehmens berufene Leiter und die mit der Leitung der Datenverarbeitung beauftragten Personen,
- Anschrift,
- Geschäftszwecke der Stelle der Datenverarbeitung.

Zudem müssen folgende Angaben gemacht werden, die jedoch nicht in das Register der Aufsichtsbehörde aufgenommen werden:

- Art der eingesetzten Datenverarbeitungsanlagen,
- bei regelmäßiger Übermittlung personenbezogener Daten Empfänger und Art der übermittelten Daten.

4. Aufsichtsbehörde und Auftragsdatenverarbeitung

Die Aufsichtsbehörde führt nach § 38 Abs. 2 BDSG ein Register mit den Angaben, die nach § 32 Abs. 2 BDSG vom Auftragnehmer gemeldet werden müssen. Darüber hinaus überwacht die Aufsichtsbehörde die Einhaltung des BDSG. Die Aufsichtsbehörde überprüft die Ausführung des BDSG nur dann, wenn ihr hinreichende Anhaltspunkte dafür vorliegen, daß eine Datenschutzvorschrift verletzt worden ist, und insbesondere dann, wenn der Betroffene selbst dieses begründet darlegt. Bei der Auftragsdatenverarbeitung wird nach § 38 Abs. 2 BDSG die Aufsichtsbehörde von Amts wegen tätig. D.h. eine betriebliche Prüfung kann jederzeit ohne besondere Begründung erfolgen. Nach § 38 Abs. 4 BDSG hat die Aufsichtsbehörde nur ein Zutrittsrecht zu den Grundstücken und Geschäftsräumen der speichernden Stelle. Dieses umfaßt kein Zutrittsrecht für die Wohnung des Arbeitnehmers bzw. Telearbeiters als Auftragnehmer.²⁶ Mit dem fehlenden Zutrittsrecht der Aufsichtsbehörde kann wegen der Bedeutsamkeit dieser Kontrolle im Rahmen von Telearbeit Auftragsdatenverarbeitung nicht stattfinden.

5. Auftrag und Auftragsvergabe

Der Auftrag ist nach § 11 Abs. 2 BDSG schriftlich zu erteilen. Durch die Schriftform soll erreicht werden, daß der Auftraggeber auch tatsächlich Weisungen erteilt und der Auftragnehmer nachweisen kann, daß er weisungsgemäß verfährt. In bezug auf den Mindestinhalt des Vertrages aus datenschutzrechtlicher Sicht legt § 11 Abs. 2 BDSG fest, daß in jedem Fall nähere Regelungen zu treffen sind über

- die einzelnen Phasen der vorzunehmenden Verarbeitung und Nutzung,
- die zu treffenden technischen und organisatorischen Maßnahmen und
- eventuelle Berechtigung zur Verteilung von Unteraufträgen.

Da etwaige Unterauftragsverhältnisse vertraglich festzulegen sind, scheidet Telearbeit als Auftragsdatenverarbeitung auf der Basis des HAG aus, da nach § 2 Abs. 1 HAG der Heimarbeiter Familienangehörige zur Arbeitserfüllung beschäftigen darf, ohne daß es einer diesbezüglichen Erlaubnis seitens des Auftraggebers bedarf.²⁷

V. Zugangsrecht zum Telearbeitsplatz

Bestehende Gesetze wie das BDSG müssen durch den Arbeitgeber, den betrieblichen Datenschutzbeauftrag-

26) Vgl. *Wilde*, Telearbeit mit personenbezogenen Daten in der Wohnung des Arbeitnehmers, in *Tinnefeld/Köhler/Piazolo* (Hrsg.), *Arbeit in der mobilen Kommunikationsgesellschaft*, 1996, S. 180.

27) Vgl. *Wedde* (FN 23), S. 104.

ten (§ 37 BDSG), der Aufsichtsbehörde (§ 38 BDSG) und den Betriebsrat (§ 80 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG) auf Einhaltung überprüft werden. Dieses macht ein Zugangsrecht auch zum häuslichen Arbeitsplatz erforderlich,²⁸ ansonsten dürfen keine personenbezogenen Daten am Telearbeitsplatz verarbeitet werden. Einem allgemeinen Zugangsrecht steht die durch Art. 13 Abs. 1 GG garantierte Unverletzlichkeit der Wohnung entgegen. So kann der Telearbeiter den staatlichen Aufsichtsbehörden sein Recht aus Art. 13 GG entgegenhalten und diesen den Zugang zu seiner Wohnung verwehren. Gegenüber dem Arbeitgeber und dessen betrieblichen Vertretern kann der Telearbeiter auf seine allgemein zivilrechtlichen Abwehransprüche und mittelbar auf seine Grundrechte zurückgreifen. Daher steht auch dem Arbeitgeber und dessen Vertreter grundsätzlich kein Zutrittsrecht zu den häuslichen Telearbeitsplätzen zu.²⁹ Teilweise wird bei Telearbeitern, die an »betrieblichen« Arbeitsplätzen³⁰ in ihrer Wohnung tätig werden, von der konkludenten Einräumung eines Zugangsrechts zum Telearbeitsplatz ausgegangen.³¹ Nach dieser Auffassung willigt ein Telearbeitnehmer mit seinem Tätigwerden am häuslichen Arbeitsplatz stillschweigend in entsprechende Kontrollen und ein Zutrittsrecht der staatlichen Aufsichtsbehörden und des Arbeitgebers ein. Dem wird entgegengehalten, daß ein »konkludenter Grundrechtsverzicht« mit dem Abschluß eines Telearbeitsvertrages angesichts des hohen Stellenwerts von Art. 13 GG nicht angenommen werden kann.³² Das Spannungsverhältnis zwischen der grundgesetzlich geschützten Unverletzlichkeit der Wohnung und dem Zugangsbegehren der staatlichen und betrieblichen Vertreter kann durch eine ausdrückliche Zustimmung des Telearbeiters zu einem Zutrittsrecht zu seiner Wohnung vor Aufnahme seiner Tätigkeit aufgelöst werden. Die Zustimmung, die jederzeit widerrufen werden kann, muß auch von den Mitbewohnern des Telearbeiters eingeholt werden.

VI. Datenschutz und BetrVG

Beim Arbeitnehmerdatenschutz hat der Betriebsrat ein Informations-, Überwachungs- und Mitbestimmungsrecht.³³ Eine wichtige Voraussetzung für die Wahrnehmung von Überwachungs- und Mitbestimmungsrechten ist die Information des Betriebsrats durch den Arbeitgeber. Nach § 80 Abs. 2 BetrVG ist der Betriebsrat rechtzeitig und umfassend zu unterrichten. Ihm sind auf Verlangen jederzeit die zur Durchführung seiner Aufgaben erforderlichen Unterlagen zur Verfügung zu stellen. Dies soll den Betriebsrat in die Lage versetzen, in eigener Verantwortung zu prüfen, ob sich für ihn Aufgaben ergeben und ob er zur Wahrnehmung dieser Aufgaben tätig werden muß. Bei der Telearbeit und auch bei der Auftragsvergabe über Dienst- und Werkverträge gilt die vom BAG³⁴ umrissene Informationspflicht. Der Betriebsrat ist im Hinblick auf den Datenschutz insbesondere über folgende Punkte zu informieren:

- Übersicht über alle Dateien, in denen personenbezogene Daten der Beschäftigten verarbeitet werden,
- Zweck der Verarbeitung dieser Daten,
- Übermittlung dieser Daten an Dritte,
- Verknüpfung und Auswertung personenbezogener Daten,
- eingesetzte Programme mit Name und Kurzbeschreibung,
- Systembeschreibung, Datenflußplan, Pflichtenheft und Organisationsschema.

Bei den personenbezogenen Daten kann es sich um Daten der Beschäftigten handeln, die vom Telearbeiter verarbeitet werden, aber auch um Daten, die über die erbrachte Leistung des Telearbeiters Aufschluß geben. Diese Daten können bei der Online-Anbindung an den Betrieb entstehen und sich auf die übermittelte Arbeitsmenge und auf die Zeit der Erstellung und der Übermittlung, aber auch auf fehlgeschlagene Übermittlungsversuche der Arbeitsleistung beziehen.

Nach § 80 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG hat der Betriebsrat darüber zu wachen, daß die zugunsten der Arbeitnehmer geltenden Gesetze und Betriebsvereinbarungen durchgeführt werden. Das BDSG ist ein Gesetz im Sinne des § 80 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG. Dieses Überwachungsrecht in bezug auf den Datenschutz bezieht sich auch auf die Auftragsdatenverarbeitung durch Telearbeiter mit Selbständigenstatus. Im Rahmen des Überwachungsrechts kann der Betriebsrat den Arbeitgeber auf festgestellte Mängel hinweisen und auf Abhilfe drängen. Bleibt der Arbeitgeber untätig, kann der Betriebsrat die Aufsichtsbehörde anrufen.

Das Mitbestimmungsrecht des § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG hat sich zur zentralen Norm bei der Einführung und Anwendung von DV-Systemen herauskristallisiert. So unterliegt die Einführung und Anwendung von technischen Systemen, die dazu bestimmt sind, Leistung und Verhalten der Beschäftigten zu überwachen, der Mitbestimmung des Betriebsrats. Die technische Einrichtung muß lediglich zur Überwachung von Leistung oder Verhalten objektiv geeignet sein, um das Mitbestimmungsrecht auszulösen.³⁵ Vor diesem Hintergrund unterliegt jede DV-Einrichtung, die mit Zugriffsberechtigungen und einer Protokollierung arbeitet, was bei einer Online-Anbindung des Telearbeiters an den Betrieb immer der Fall sein wird, der Mitbestim-

28) Dieses Thema ist nicht abschließend geklärt. Vgl. hierzu ausführlich: Wedde (FN 23), S. 131 ff.; Collardin (FN 1), S. 40 ff.

29) Vgl. Wedde (FN 1), S. 121.

30) Ausgelagerte Telearbeitsplätze werden als zum Betrieb gehörig angesehen; vgl. hierzu *Fitting/Kaiser/Heithert/Engel*, Betriebsverfassungsgesetz, 18. Aufl., § 5 Rdnr. 58.

31) Vgl. Wedde (FN 1), S. 121 ff.; Wedde (FN 23), S. 134.

32) Vgl. Collardin (FN 1), S. 61.

33) Im folgenden soll nur auf die Mitwirkungsrechte beim Datenschutz eingegangen werden. Vgl. zu den weiteren Mitwirkungsrechten ausführlich: Wedde (FN 1), S. 207 ff.; Wank (FN 17), S. 100 ff.; Albrecht, Die Einrichtung von Telearbeitsplätzen – Rechtliche und personalpolitische Folgen, NZA 23/1996, 1243 f.; Kihian/Borsum/Hoffmeister (FN 12), S. 174 ff.

34) Vgl. BAG v. 17.3.1987, AiB 12/1987, 287 ff.

35) Das BAG v. 23.4.1985, EZA Nr. 13 zu § 87 BetrVG-Kontrolleinrichtung hat die Mitbestimmungspflicht in diesem Zusammenhang bereits bejaht, wenn bei einem rechnergesteuerten Textverarbeitungsprogramm aus dem Inhaltsverzeichnis das Namenskürzel des Texterstellers sowie die Anzahl der geschriebenen Zeilen ersichtlich ist.

mung des Betriebsrats. Selbst beim Transport der Arbeitsergebnisse auf Datenträgern ist eine entsprechende Kontrolle möglich. Im Rahmen der Ausübung des Mitbestimmungsrechts können zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat Regelungen getroffen werden, die eine Leistungs- oder Verhaltenskontrolle auf das zulässige und erforderliche Mindestmaß beschränken.

Entsprechende Regelungen können nach § 77 BetrVG im Rahmen von Betriebsvereinbarungen getroffen werden. Hinsichtlich einer datenschutzrechtlichen Regelung sollte im Rahmen einer Positivregelung festgelegt werden, inwieweit personenbezogene Daten verarbeitet und ausgewertet werden.
