

[Titelthema: EU-Datenschutz – neue Spielregeln zwischen Arbeitgeber und Beschäftigtenvertretung]

Was bringt der neue EU-Datenschutz den Beschäftigten?

VON WOLFGANG DÄUBLER

Darum geht es:

- Die EU-Datenschutz-Grundverordnung stellt das Datenschutzrecht auf eine neue Grundlage.
- Das Bundesdatenschutzgesetz wird im Arbeitsrecht der Vergangenheit angehören.
- Nationale Regelungen und betriebliche Vereinbarungen können den Beschäftigtendatenschutz spezifisch regeln.

ARBEITNEHMERDATENSCHUTZ I Die Datenschutzlandschaft wird sich bald verändern. Ab 2018 gelten auch für die Betriebsparteien neue Spielregeln. Betriebliche Interessenvertretungen sollten die Übergangszeit nutzen, um schon jetzt die Weichen für die Zeit danach zu stellen.

Die Vertreter von EU-Kommission, Ministerrat und Europäischem Parlament haben sich am 15. Dezember 2015 über eine Datenschutz-Grundverordnung geeinigt. Diese enthält einen bis ins letzte Detail ausformulierten Gesetzestext. Derzeit wird dieser in alle 24 Amtssprachen der EU übersetzt - was bei einem Umfang von gut 300 Seiten einige Zeit in Anspruch nimmt.

Sobald diese Arbeit abgeschlossen ist, fassen Rat und Parlament formelle Beschlüsse, in denen sie das Vereinbarte bestätigen. Anschließend wird die Verordnung im Amtsblatt der EU veröffentlicht; 20 Tage später tritt sie in Kraft. Wirksam wird sie allerdings erst zwei Jahre nach diesem Zeitpunkt – voraussichtlich also im Laufe des ersten Halbjahrs 2018. Die Verordnung wirkt wie ein Gesetz unmittelbar zwischen den einzelnen Bürgern, also auch zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern. Doch wie sieht die veränderte Landschaft genau aus, die auf Beschäftigtenvertretung und Arbeitgeber zukommen wird?

Grundsatzvorschrift: Artikel 82

Der Arbeitnehmerdatenschutz gehörte zu den umstrittensten Teilen des Brüsseler Projekts. Die zuständigen EU-Institutionen Kommission, Rat und Europäisches Parlament hatten weit auseinander gehende Formulierungen entwickelt,¹ die nunmehr in den Gesprächen zwischen den drei Organen, „Trilog“ genannt, auf einen Nenner gebracht werden mussten. Das Ergebnis lässt – wie in solchen Fällen üblich – vieles offen.

Die Verordnung geht – genau wie das heute geltende Recht – von einer strengen Zweckbindung aus. Der mit der Datenverarbeitung verbundene Zweck muss „genau festgelegt, eindeutig und rechtmäßig“ sein.² Hierzu und zu anderen in der Verordnung geregelten Fragen können die Mitgliedstaaten nach Art. 82 Abs. 1 für Arbeitnehmer „spezifischere Regelungen“ schaffen, die insbesondere die Begründung, die Durchführung und die Beendigung des Arbeitsverhältnisses betreffen.³ Diese spezifischeren Regeln müssen nach Absatz 2 des Art. 82 der Einigung geeignete und „spezifische“ Maßnahmen vorsehen, um die Menschenwürde, die legitimen Interessen und die Grundrechte der betroffenen Beschäftigten zu schützen. Dabei ist auf die Transparenz der Datenverarbeitung, den konzerninternen Datenfluss sowie die Überwachungssysteme am Arbeitsplatz besonders zu achten.

Klare und unklare Vorgaben

Fest stehen zunächst einmal die rechtlichen Instrumente, mit denen der eröffnete Spielraum ausgefüllt werden kann. Neben dem nationalen Gesetz können die spezifischeren Regelungen auch durch „Kollektivverträge“ geschaffen werden, was nach Erwägungsgrund 124 auch „works agreements“, also Betriebsvereinbarungen, umfasst.

Doch was sind „spezifischere“ Regeln oder in der englischen Ur-Fassung „more specific rules“? Wird der Begriff vielleicht etwas klarer, wenn man die Übersetzung in alle 24 Amtssprachen der Union in Händen hält oder auf den Bildschirm holen kann? Das ist denkbar, wenngleich man ein Team von Menschen mit sehr vielen Fremdsprachenkenntnissen braucht, um hier wirklich weiterzukommen. Aber der Weg als solcher ist richtig; das Unionsrecht gilt in allen 24 Fassungen und nicht etwa in Deutschland auf Deutsch, in Italien auf Italienisch, in Griechenland auf Griechisch – das würde zu einer unterschiedlichen Auslegung führen. Die einzelnen Fassungen sind dabei rechtlich völlig gleichberechtigt. Damit muss man allerdings bei gerichtlichen Auseinandersetzungen ernst machen, weil sonst die Sprachen der großen Mitgliedstaaten - insbesondere das Englische und das Französische - völlig im Vordergrund stehen.

Unterstellt man einmal, bei der Durchsicht der übrigen Sprachfassungen seien keine neuen Aufschlüsse zu gewinnen, was ist dann im Betrieb in Zukunft möglich? Sind Betriebsvereinbarungen zulässig, die eine Videoüberwachung auf die seltenen Fälle beschränken, in denen der durch Tatsachen begründete Verdacht besteht, ein bestimmter Arbeitnehmer habe eine strafbare Handlung begangen? Kann man den Einsatz von GPS gegenüber Außendienstmitarbeitern verbieten und stattdessen nur Kontakt über Mobiltelefone vorsehen? Lassen sich sämtliche E-Mails durchforsten, um festzustellen, wer möglicherweise Betriebsinterna an die Presse gegeben hat? In allen drei genannten Beispielen kann man den lässt sich der Standpunkt vertreten, dies seien „spezifischere Regelungen“, weil es um Besonderheiten der abhängigen Arbeit geht, die in anderen Zusammenhängen nicht in dieser Weise auftauchen. Man muss also insoweit noch gar nicht auf den Schutz von Menschenwürde und Arbeitnehmergrundrechten nach Art. 82 Abs. 2 zurückgreifen. Nur: Was vertretbar erscheint, ist noch lange nicht von den Gerichten anerkannt. Und außerdem wird es nicht wenige Arbeitgeberanwälte geben, die sich mit Begeisterung auf die Datenschutz-Grundverordnung stürzen werden, um sie so zu interpretieren, dass möglichst wenig Arbeitnehmerdatenschutz übrig bleibt.

Freier Fluss von Daten als Grenze des Arbeitnehmerdatenschutzes?

Die Verordnung enthält einen Art. 1 Abs. 3, der nach einer inoffiziellen deutschen Übersetzung des englischen Einigungstextes lautet:

„Der freie Verkehr personenbezogener Daten in der Union darf aus Gründen des Schutzes natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten weder eingeschränkt noch verboten werden.“⁴

Der Datenschutz darf den freien Fluss der Daten nicht einschränken? Gibt es dann eigentlich überhaupt noch einen Datenschutz, weil ja auch die Geheimhaltung einer Kundendatei oder des Qualifikationsprofils der Mitarbeiter den freien Fluss der Informationen behindert? Nimmt man die Vorschrift wörtlich, muss man die Frage verneinen, doch ist das Unionsrecht bisweilen recht unordentlich redigiert: Gemeint ist natürlich, dass die Datenschutzverordnung den Datenfluss einschränkt, dass aber darüber hinaus keine zusätzlichen Beschränkungen zulässig sein sollen. Eine ganz ähnliche Bestimmung befindet sich in Art. 1 Abs. 2 der (noch) geltenden Datenschutzrichtlinie, wo es heißt, die Mitgliedstaaten würden den freien Datenverkehr innerhalb der EU nicht aus Gründen des Datenschutzes beschränken oder untersagen.

Zu dieser Bestimmung hat sich auch der Europäische Gerichtshof (EuGH) mit Urteil vom 24. November 2011 geäußert.⁵ Dabei hat das Gericht den Grundsatz aufgestellt, die Datenschutzrichtlinie bestimme nicht nur ein Mindest-, sondern außerdem ein Höchstniveau des Datenschutzes. Im konkreten Fall ging es um Art. 7 der Richtlinie, der die Voraussetzungen zulässiger Datenverarbeitung in sechs Punkten abschließend aufzählt. Dabei nennt Art. 7 Buchstabe f ausdrücklich das berechnigte Interesse des Datenverarbeiters oder eines Dritten, an den die Daten übermittelt werden; dasieses ist gegen das Interesse des Betroffenen sowie seine Grundrechte und Grundfreiheiten abzuwägen. Das spanische Recht begrenzte diese Regel jedoch auf Daten, die von vorneherein öffentlich zugänglich waren, schränkte den Anwendungsbereich der Vorschrift also erheblich ein. Damit sei – so der EuGH - eine unzulässige, den Datenschutz verstärkende Regelung geschaffen worden, die die Richtlinie in dieser Form nicht zulasse. Ob diese Auslegung des Art. 7 wirklich zutrif, soll hier nicht erörtert

werden.⁶ Fest steht jedenfalls, dass das Prinzip des freien Flusses der Daten im Grundsatz einer Erweiterung des Datenschutzes über die Verordnung hinaus entgegensteht.

Nun hätten die Verfasser der Verordnung die Freiheit gehabt, eine Ausnahme in den Text aufzunehmen. Bei den Vorarbeiten zu Art. 82 wurde nämlich verschiedentlich gefordert, im Kontext der Beschäftigung „striktere“ Regeln über den Datenschutz zuzulassen, was über die „spezifischeren“ hinausgegangen wäre. Das setzte sich im Ergebnis aber nicht durch. Die besondere Hervorhebung des Schutzes von Menschenwürde, legitimen Interessen und Grundrechten der Arbeitnehmer in Art. 82 Abs. 2 verweist jedoch auf einen Kompromiss: Die „spezifischeren“ Regeln können, ja sollen darin bestehen, dass sie den genannten Schutzgütern verstärkt Rechnung tragen – mit der Folge, dass der Datenschutz erweitert wird. Art. 82 Abs. 2 ermächtigt also dazu, den freien Fluss der Daten einzuschränken. Der Verordnungsgeber lässt lediglich keine beliebige Öffnung „nach oben“ („strikt“) zu; vielmehr macht er die Erweiterung von bestimmten inhaltlichen Voraussetzungen abhängig.

Konsequenzen für betriebliche Vereinbarungen

Wird nach Wirksamwerden der Verordnung, also ab Mitte 2018, eine Vereinbarung abgeschlossen, so ist zunächst zu prüfen, ob diese überhaupt eine Erweiterung des Datenschutzes darstellt.⁷ Angesichts der sehr strikten Zweckbindung, die die Verordnung anordnet, bewegt man sich noch innerhalb ihres Rahmens, wenn man den Zweck „Durchführung des Arbeitsverhältnisses“ nicht antastet, sondern lediglich bestimmte technische Möglichkeiten der Informationserhebung ausschließt. In den genannten Beispielen ergeben sich schon deshalb keine Probleme.

Die Durchführung des Arbeitsverhältnisses wird nicht behindert, wenn im „Normalbetrieb“ keine Videoüberwachung stattfindet und diese auf den Fall des Verdachts einer strafbaren Handlung beschränkt ist. Allerdings kann es Betriebe geben, die besonders diebstahlsanfällig sind oder bei denen - wie im Kernkraftwerk - technische Risiken bestehen: Hier wäre der Zweck des Arbeitsverhältnisses beeinträchtigt, wollte man – vom Ausnahmefall des Verdachts einer strafbaren Handlung abgesehen - jede Videokontrolle verbieten. Hier und nur hier müsste dann eine Abwägung zwischen dem Interesse der verantwortlichen Stelle und den Arbeitnehmergrundrechten erfolgen, die zu möglichst schonenden Grundrechtseingriffen führen würde.⁸ Bei der Benutzung von GPS-Systemen im Verhältnis zu Außendienstmitarbeitern wäre im Normalfall der Zweck des Arbeitsverhältnisses nicht berührt, wenn mit Hilfe von Handys dieselbe Möglichkeit der Steuerung erreichbar wäre. Das Screenen von E-Mails ist zur Durchführung des Arbeitsverhältnisses schon deshalb nicht erforderlich, weil es an der Geeignetheit fehlt: Wer Betriebsinterna der Presse verraten will, wird sich dabei wohl kaum seines dienstlichen E-Mail-Anschlusses bedienen. Der Zweck des Arbeitsverhältnisses ist also gar nicht berührt, wenn man eine solche Massenauswertung von E-Mails ausdrücklich verbietet.

Raum für nationale Regelungen

Alles, was bisher gesagt wurde, betrifft den Fall, dass die angesprochenen Fragen bis Mitte 2018 keine gesetzliche Regelung erfahren. Der Koalitionsvertrag der derzeitigen Bundesregierung sieht lediglich vor, dass dann, wenn die Verhandlungen zur Datenschutz-Grundverordnung nicht in angemessener Zeit zu Ende geführt werden könnten, eine nationale Regelung zum Beschäftigtendatenschutz zu schaffen sei. Für den nunmehr eingetretenen Fall, dass die Verhandlungen erfolgreich abgeschlossen werden, ist nichts festgelegt; vermutlich hielt man ihn für eher unwahrscheinlich. Dennoch kann es sinnvoll sein, die Ermächtigungen und die Lücken auszufüllen, die die Verordnung gelassen hat.

Besonders deutlich wird dies im Fall der betrieblichen Datenschutzbeauftragten: Sie würden nur noch im öffentlichen Bereich, in Auskunfteien und in Unternehmen existieren, zu deren „Kerngeschäft“ die Verarbeitung sensibler Daten gehört, wofür Krankenhäuser als Beispiel stehen können. Der nationale Gesetzgeber kann aber auch in anderen Fällen die Pflicht zur Bestellung eines betrieblichen Datenschutzbeauftragten vorsehen, wie Art. 35 Abs. 4 der Einigung ausdrücklich betont.⁹ Hinzu kommt die schwer zu beurteilende Frage, ob und in welchem Umfang das BDSG fort gilt: Nach ihrem Art. 2 Abs. 2 erstreckt sich die Verordnung nicht auf Tätigkeiten, die außerhalb des Anwendungsbereichs des Unionsrechts liegen; dabei

wird zum Beispiel das Verhüten und Verfolgen von Straftaten ausdrücklich genannt.¹⁰ Welche Tätigkeiten sind das im Übrigen? Auch aus Gründen der Rechtssicherheit ist es dringend geboten, den „Residualbereich“ klar zu bestimmen, in dem das BDSG und mit ihm das Recht auf informationelle Selbstbestimmung fortexistieren kann.

=> Lieber Wolfgang, was ist ein „Residualbereich“?

Die Tatsache, dass der Gesetzgeber aktiv werden muss, sagt noch nichts darüber aus, ob er auch von der Ermächtigung des Art. 82 zu spezifischeren Regelungen im Beschäftigungskontext Gebrauch machen wird. Die bisherigen Erfahrungen mit Gesetzentwürfen zum Arbeitnehmerdatenschutz berechtigen zu keinerlei Optimismus.¹¹ Wenn man berücksichtigt, dass die Verordnung erst zur Jahresmitte hin im Amtsblatt der EU stehen wird, bleibt bis zur nächsten Bundestagswahl nur gut ein Jahr – eine sehr kurze Frist, um ein am Prellbock gelandetes Fahrzeug wieder flott zu bekommen und dann auch noch ins Ziel zu steuern. Auf der anderen Seite führt Art. 82 ersichtlich nicht zu Ergebnissen, mit denen die Arbeitgeber oder die Arbeitnehmer überhaupt nicht leben könnten. Warum also nicht wie bisher alles den Sozialpartnern und den Richtern überlassen? Provisorien dieser Art haben ersichtlich eine lange Lebensdauer.

Vorsicht ist gleichwohl angebracht

Die hier vertretene Auslegung des Art. 82 der Verordnung muss sich nicht effektiv durchsetzen. Die Interpretationshoheit liegt beim EuGH, dessen Entscheidungen weniger prognostizierbar sind als die deutscher Gerichte. Wer hätte ernsthaft daran geglaubt, dass der EuGH das Safe Harbor-Abkommen zur Datenübermittlung in die USA „kippen“ und dass er dabei die Erfahrungen beschreiben würde, die mit der Überwachung durch die NSA gemacht wurden?¹²

Neben solchen positiven kann es selbstredend auch negative Überraschungen geben. Deshalb sollten Betriebsräte die Übergangszeit von zwei Jahren nutzen, in denen noch das bisherige Recht gilt: Kommt man zu Abmachungen, die gut funktionieren, die im Betrieb „gelebt“ werden, wird niemand auf die Idee verfallen, sie in Zukunft in Frage zu stellen. Der neue rechtliche Rahmen spielt dann keine Rolle. Die Praxis wird stärker sein als das ungewohnte neue Recht.

Autor

Prof. Dr. Wolfgang Däubler ist Hochschullehrer i. R. für Arbeitsrecht, Bürgerliches Recht und Wirtschaftsrecht an der Universität Bremen.

Er ist Mitglied im Aufsichtsrat der Bremer Landesbank, Berater der Rechtsanwaltskanzlei Schwegler und Referent auf zahlreichen Betriebsräteseminaren. Weiter ist er Autor vieler Buchveröffentlichungen zum Arbeitsrecht und zum Datenschutz.

» daeubler@uni-bremen.de

LAYOUT:

In Marginalspalte:

--

Artikel 82

Datenverarbeitung im Beschäftigungskontext

1. Die Mitgliedstaaten können durch Gesetz oder durch Kollektivvereinbarungen spezifischere Vorschriften zur Gewährleistung des Schutzes der Rechte und Freiheiten hinsichtlich der Verarbeitung personenbezogener Beschäftigtendaten im Beschäftigungskontext, insbesondere für Zwecke der Einstellung, der Erfüllung des Arbeitsvertrags einschließlich der Erfüllung von gesetzlich oder tarifvertraglich festgelegten Pflichten, des Managements, der Planung und der

Organisation der Arbeit, der Gleichheit und Diversität am Arbeitsplatz, der Gesundheit und Sicherheit am Arbeitsplatz, des Schutzes des Eigentums der Arbeitgeber oder der Kunden sowie für Zwecke der Inanspruchnahme der mit der Beschäftigung zusammenhängenden individuellen oder kollektiven Rechte und Leistungen und für Zwecke der Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses vorsehen.

2. Diese Vorschriften umfassen geeignete und besondere Maßnahmen zur Wahrung der menschlichen Würde, der berechtigten Interessen und der Grundrechte der betroffenen Person, insbesondere im Hinblick auf die Transparenz der Verarbeitung, die Datenübermittlung innerhalb einer Unternehmensgruppe oder einer Gruppe von Unternehmen und die Überwachungssysteme am Arbeitsplatz.

2a. Jeder Mitgliedstaat teilt der Kommission bis spätestens zu dem in Artikel 91 Absatz 2 genannten Zeitpunkt die Rechtsvorschriften, die er nach Absatz 1 erlässt, sowie unverzüglich alle späteren Änderungen dieser Vorschriften mit.

3. (...)

--

Artikel 35

Benennung eines Datenschutzbeauftragten

1. – 3. (...)

4. In anderen als den in Absatz 1 genannten Fällen können der für die Verarbeitung Verantwortliche oder der Auftragsverarbeiter oder Verbände und andere Vereinigungen, die Kategorien von für die Verarbeitung Verantwortlichen oder Auftragsverarbeitern vertreten, einen Datenschutzbeauftragten benennen; falls dies nach dem Recht der Union oder der Mitgliedstaaten vorgeschrieben ist, müssen sie einen solchen benennen. Der Datenschutzbeauftragte kann für derartige Verbände und andere Vereinigungen, die für die Verarbeitung Verantwortliche oder Auftragsverarbeiter vertreten, handeln.

--

¹ Wiedergegeben in Däubler/Klebe/Wedde/Weichert, BDSG, 5. Auflage 2016, § 32 Rn. 178 ff.

² Art. 5 Abs. 1b DSGVO

³ Der Text der Einigung hat keinen offiziellen Charakter. Die Zählung der Artikel kann sich noch ändern, nicht aber ihr Inhalt.

⁴ Die (ihrerseits allerdings noch nicht „amtliche“) englische Fassung lautet: „The free movement of personal data within the Union shall neither be restricted nor prohibited for reasons connected with the protection of individuals with regard to the processing of personal data.“

⁵ EuGH 24.11.2011 - C-468/10 und C-469/10, in: RDV 2012, 22 und NZA 2011, 1409, siehe dazu auch Brandt, Knast für Datenschutzverstöße, in: CuA 1/2014, 33 ff. (34)

⁶ Dazu Däubler, Gläserne Belegschaften? 6. Aufl. 2015, Rn 63e

⁷ Siehe auch Wedde, ... EU-DSGVO ..., in: CuA 3/2016, ..., in diesem Heft

⁸ Zur aktuellen Rechtslage bei Videokontrollen siehe Däubler, Gläserne Belegschaften? Rn. 297 ff. mit weiteren Nachweisen

⁹ Dazu auch Brandt, ... Einwilligung ..., in: CuA 3/2016, ..., in diesem Heft

¹⁰ Art. 2 Abs. 2e DSGVO

¹¹ Dazu auch CuA-Redaktion, ... Interview mit Hans-Peter Hayen, in: CuA 3/2016, ..., in diesem Heft

¹² EuGH 6.10.2015 – C-362/14, in: CuA 10/2015, 18 und NZA 2015, 1373; siehe auch CuA-Redaktion, EuGH kippt Safe Harbor / Was für betriebliche Interessenvertretungen jetzt zu tun ist, in: CuA 11/2015, 28 f.