

# **Portabilität von Daten – nützlich für Plattformbeschäftigte?**

Von Prof. Dr. Wolfgang Däubler, Universität Bremen

## **I. Einleitung**

Der Gedanke ist bestechend: Plattformbeschäftigte verfügen über eine Datei, in der alle von Kunden erhaltenen Bewertungen zusammengefasst sind. Dieses sichtbare „Reputationskapitel“ vermittelt eine gute Verhandlungsposition: Man kann jederzeit zu einer anderen Plattform wechseln, sollten die Bedingungen bei dem aktuellen Auftraggeber nicht mehr akzeptabel sein. Aus einem Bittsteller wird so ein ernst genommener Marktteilnehmer.

Im Folgenden will ich untersuchen, ob Vergleichbares auch in Deutschland und der EU möglich wäre. Der Gedanke der Portabilität hat in Art. 20 Datenschutz-Grundverordnung Anerkennung gefunden. Könnte ein in der EU tätiger Plattformbeschäftigter die dort eröffneten Möglichkeiten nutzen? Wenn nein, bietet das Datenschutzrecht noch andere Möglichkeiten? Oder gibt es sonstige Möglichkeiten, das Reputationskapital für andere sichtbar zu machen?

## **II. Der rechtliche Rahmen in Deutschland und in der EU**

### **1. Art. 20 DSGVO**

Art. 20 Abs. 1 Datenschutz-Grundverordnung (im Folgenden: DSGVO) gibt der betroffenen Person das Recht, die sie betreffenden personenbezogenen Daten vom Verantwortlichen „in einem strukturierten, gängigen und maschinenlesbaren Format“ (z. B. als pdf-Datei auf einem Stick) zu erhalten. Sie hat das Recht, diese Daten einem anderen Verantwortlichen zur Verfügung zu stellen und kann nach Art. 20 Abs. 2 DSGVO vom bisherigen Verantwortlichen verlangen, dass er diese Daten direkt an den andern Verantwortlichen übermittelt, wenn dies technisch machbar ist.

Diese Regelung soll einen Anbieterwechsel erleichtern. Die betroffene Person will in Zukunft z. B. ein anderes soziales Netzwerk nutzen, weshalb in der Literatur auch von einer „Lex Facebook“ die Rede ist.<sup>1</sup> Daneben wird der Fall erwähnt, dass die betroffene Person den Provider wechseln oder Strom von einem anderen Anbieter beziehen möchte. Der Übergang zu einem anderen Anbieter soll erleichtert werden, weil – wie die Ökonomen sagen – die Transaktionskosten deutlich gesenkt werden. Insoweit handelt es sich um eine marktbezogene Norm, die als solche nicht in den Bereich des Datenschutzes gehört, aber durchaus eine Rechtsgrundlage im AEUV hat.<sup>2</sup>

Nun setzt aber Art. 20 Abs. 1 voraus, dass es sich um Daten handelt, die die betroffene Person dem Verantwortlichen „bereitgestellt“ hat. Dies erfolgt in der Regel durch Übermittlung oder in der Weise, dass sie der Verantwortliche jederzeit abrufen kann. Dabei genügt es, wenn die betroffene Person irgendeine Initiative entfaltet, die dazu führt, dass der Verantwortliche über die Daten verfügen kann, wenn sie sich beispielsweise durch eine vom Arbeitgeber überlassene smart watch bewusst beobachten lässt. Nicht erfasst sind demgegenüber Daten, die das Ergebnis einer Auswertung durch den Verantwortlichen sind, nicht erfasst sind weiter auch Daten, die von Dritten stammen und dem Verantwortlichen übermittelt wurden.<sup>3</sup> Damit sind Beurteilungen durch Kunden von vorne herein ausgenommen, weil sie nicht von der betroffenen Person stammen. Das könnte man allenfalls dann anders beurteilen, wenn der Plattformbeschäftigte die Bewertung durch den Kunden angeregt hat – aber dies lässt sich im Regelfall nicht beweisen und außerdem handelt es sich dann meist um Gefälligkeiten, die kaum etwas über die wirkliche Ausführung der Arbeit aussagen.

Art. 20 Abs. 1 DSGVO ist unter diesen Umständen keine geeignete Rechtsgrundlage – er ist sehr viel enger gefasst als Art. 45 Abs. 3 des chinesischen Datenschutzgesetzes.

Über die Ursachen lässt sich keine sichere Aussage treffen. Eine nicht unwichtige Rolle hat vermutlich die Tatsache gespielt, dass in Europa lange Zeit eine ganz andere Art von Plattformarbeit im Mittelpunkt der Diskussion stand: Es ging meist um einfache Arbeiten

<sup>1</sup> Conrad, in: Auer-Reinsdorff/Conrad, Handbuch IT- und Datenschutzrecht, 3. Aufl., München 2019, Rn.635

<sup>2</sup> S. Däubler, in: Däubler/Wedde/Weichert/Sommer, EU-DSGVO und BDSG, Kompaktkommentar, 3. Aufl., Frankfurt/Main 2024, Art. 20 DSGVO Rn.2

<sup>3</sup> Paal, in: Paal/Pauly (Hrsg.), Datenschutz-Grundverordnung. Bundesdatenschutzgesetz, 3. Aufl., München 2021, Art. 20 Rn. 17; Schürmann, in: Auernhammer (Begr.), DSGVO – BDSG, Kommentar, 6. Aufl., Köln 2018, Art. 20 Rn.25

im Netz wie das Einlesen von handgeschriebenen Texten oder um die Kontrolle von maschinell übersetzten Texten, nicht um von Dienstleistungen in der realen Welt.<sup>4</sup> Ein Kundenbezug war daher so gut wie nie gegeben, weshalb auch kein „Reputationskapital“ entstehen konnte. Erst heute hat sich durch die Entwicklung von Lieferdiensten und durch eine Grundsatzentscheidung des BAG<sup>5</sup> die Perspektive geändert, doch konnte das noch keinen Niederschlag in der 2016 beschlossenen Datenschutz-Grundverordnung finden.

## 2. Art. 15 DSGVO

Auch ohne auf Art. 20 DSGVO zurückzugreifen, gibt es Möglichkeiten. Art. 15 Abs. 1 DSGVO gibt der betroffenen Person das Recht, von dem Verantwortlichen eine Auskunft zu den über sie gespeicherten Daten zu verlangen. Nach Art. 15 Abs. 3 Satz 1 DSGVO muss der Verantwortliche eine Kopie zur Verfügung stellen. Damit wäre der Beschäftigte in der Lage, einem neuen Geschäftspartner jederzeit die vorhandenen Kundenbeurteilungen zu übermitteln.

Nun verlangt aber Art. 15 Abs. 4 DSGVO, dass die Rechte und Freiheiten anderer Personen durch den Erhalt und die Weitergabe der Kopie nicht beeinträchtigt werden. Diese Schranke greift von vorne herein nicht ein, wenn die Beurteilungen anonym oder unter Pseudonym abgegeben wurden und wenn keine realistische Möglichkeit besteht, die hinter der Aussage stehende konkrete Person zu ermitteln. Daneben kann es aber auch Fälle geben, in denen der Kunde als Person mit vollem Namen in Erscheinung tritt. Da er in aller Regel weiß, dass seine Aussage öffentlich einsehbar ist, ist er in seinem Grundrecht auf Datenschutz nach Art. 8 GRC nicht beeinträchtigt, wenn seine im Internet getroffene Aussage kopiert und an Dritte weitergegeben wird. Die Legalität eines solchen Vorgangs ergibt sich zumindest aus Art. 6 Abs. 1 Buchstabe f DSGVO: Die betroffene Person hat ein überwiegendes Interesse, die auf sie bezogenen Daten in zusammengefasster Form an Dritte zu geben, um so ihre Chancen auf dem Arbeitsmarkt zu verbessern.

Ein Unterschied zu Art. 20 DSGVO besteht nur insoweit, als keine Weiterleitung an den andern Verantwortlichen verlangt werden kann und als nicht sichergestellt ist, dass die

<sup>4</sup> S. die eingehende Darstellung der empirischen Forschungen bei Schneider-Dörr, Crowd Work und Plattformökonomie. Baden-Baden 2021, S. 39 ff.

<sup>5</sup> BAG 1.12.2020 – 9 AZR 102/20, NZA 2021, 552

Kopie „in einem strukturierten, gängigen und maschinenlesbaren Format“ übermittelt wird.

### **III. Irrationalität des Marktes**

Neue Ideen haben es in Deutschland oft schwer, weil es viele Leute gibt, die nach Einwänden suchen statt an eine Verbesserung zu denken. Ich will trotzdem einige Punkte einbringen, um einem falschen Optimismus entgegenzuwirken.

Bewertungen durch Kunden und andere Empfänger von Leistungen haben in Deutschland sehr viel Aufmerksamkeit gefunden. Am bekanntesten ist die sog. Spickmich-Entscheidung des BGH<sup>6</sup>: Ein Internetportal ermöglichte es Schülern, anonym ihre Lehrer zu beurteilen; dabei konnten sie bestimmte Fragen beantworten wie „Gut vorbereitet?“, „cool und witzig?“ oder „Motiviert oder unmotiviert?“. Im Ergebnis konnten die Schüler eine Gesamtnote nach derselben Skala wie in der Schule vergeben. Eine Deutsch-Lehrerin erhielt von vier Schülern im Durchschnitt eine Bewertung von „knapp ausreichend“ (4,3). Sie wehrte sich dagegen und wollte diese Beurteilung aus dem Portal entfernen lassen, doch wies der BGH ihre Klage ab. In der Folgezeit haben insbesondere Ärzteportale eine große Rolle gespielt,<sup>7</sup> doch gibt es daneben auch Portale in Bezug auf Handwerker, Professoren, Gaststätten und auch Arbeitgeber. In allen diesen Fällen ging es ausschließlich darum, negative, oft recht unsachliche Bewertungen wieder aus dem Netz zu entfernen. Die Betroffenen mussten sich gegen schädliche, die Reputation gefährdende Beurteilungen zur Wehr zu setzen.

Nun kommt es natürlich nur dann zu gerichtlichen Verfahren, wenn sich jemand in seinen Rechten beeinträchtigt sieht. Wo Lob und Anerkennung dominieren, kommt es nicht zu Auseinandersetzungen.

Ob eine Dienstleistung gelobt wird, ist nicht zuletzt ein kulturelles Phänomen. In meiner süddeutschen Heimat gibt es den Spruch: „Keine Kritik ist Lob genug“.<sup>8</sup> In Deutschland muss man damit rechnen, dass es immer ein paar Leute gibt, die man nicht zufrieden stellen kann und die deshalb auch ganz offen Kritik üben. Ob dies häufiger oder weniger

<sup>6</sup> 23.6.2009 – VI ZR 196/08, NJW 2009, 2888

<sup>7</sup> Grundlegend BGH 23.9.2014 – VI ZR 358/13, K&R 2014, 802

<sup>8</sup> Das Original lautet: Net gschimpft isch globt gnug

häufig geschieht, hängt sehr stark vom Zufall ab. Auch werden zufriedene Kunden dies nicht immer durch eine Beurteilung zum Ausdruck bringen. Insoweit ist ein einigermaßen objektiver Durchschnitt etwa bei der Beurteilung von Essenslieferanten nur bei einer länger dauernden Tätigkeit z. B. von einem halben Jahr zu erwarten.

Dazu kommt ein weiterer Gesichtspunkt. Dienstleistungen, die durch eine Plattform vermittelt werden, müssen meist innerhalb knapper Zeit erledigt werden. Nur dann ist auch mit einer angemessenen Entlohnung zu rechnen. Der Zeitdruck führt nun dazu, dass die Arbeit nicht in voller Perfektion ausgeführt wird. Die eine oder andere Nachlässigkeit ist in der Eile nicht zu vermeiden. Auch fehlt meist die Zeit für ein persönliches Gespräch mit den Kunden, was der beste Einstieg für eine positive Beurteilung wäre.

Es erscheint also recht zweifelhaft, ob viele Beschäftigte über die Kundenbeurteilungen ein „Reputationskapital“ ansammeln können, das auch als solches erkennbar ist. Auch ein gut arbeitender Plattformbeschäftiger wird oft Kritik bekommen. Eine Ausnahme gilt beispielsweise bei plattformvermittelten Dienstleistungen im Haushalt, wo der persönliche Kontakt vorhanden ist und auch nicht immer Eile und Hetze dominieren.

Wir haben schon darauf hingewiesen, dass manche Plattformbeschäftigte nicht für eine größere Zahl von Kunden arbeiten. Dies betrifft insbesondere diejenigen, die im Netz bestimmte Aufgaben erledigen, also die Gruppe, die man in Deutschland herkömmlicherweise „crowdworker“ nennt. Auch wenn die Dienste nicht im Netz, sondern in der realen Welt geleistet werden, kann ein solcher Fall auftreten: Hat der Plattformbeschäftigte beispielsweise die Aufgabe, die Erfüllung bestimmter Aufgaben zu kontrollieren, so wird nur sein Auftraggeber in der Lage sein, eine Aussage über gutes oder weniger gutes Arbeitsverhalten zu machen. So hatte etwa das BAG<sup>9</sup> über einen Sachverhalt zu entscheiden, in dem ein Plattformbeschäftiger zu überprüfen hatte, ob die in einer bestimmten Region gelegenen Tankstellen ihre Verpflichtungen erfüllt hatten, für bestimmte Produkte Plakatwerbung zu machen. Damit stellt sich die Frage, ob das Reputationskapital auf andere Weise sichtbar gemacht werden kann.

#### **IV. Das Arbeitszeugnis als Ausdruck des Reputationskapitals**

---

<sup>9</sup> 1.12.2020 – 9 AZR 102/20, NZA 2021, 552

In Deutschland ist das wichtigste Beweisstück über die Qualität der geleisteten Arbeit das Arbeitszeugnis, das jeder Arbeitnehmer nach § 109 Gewerbeordnung (GewO) beim Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis verlangen kann. Gerade wegen dieser Bedeutung gibt es außerordentlich viele Prozesse um die korrekte Formulierung des Zeugnisses, zumal ausgeschiedene Arbeitnehmer keine Schwierigkeiten haben, eine gerichtliche Auseinandersetzung mit dem Arbeitgeber zu beginnen. Insoweit ist die Situation eine andere als während eines bestehenden Arbeitsverhältnisses.

Bei der Formulierung des Zeugnisses hat der Arbeitgeber einen gewissen Ermessensspielraum.<sup>10</sup> So ist es ihm überlassen, welche Eigenschaften er hervorheben oder zurücktreten lassen will.<sup>11</sup> Der Spielraum des Arbeitgebers hat allerdings zwei wichtige Grenzen: Die Beurteilung muss der Wahrheit entsprechen und sie muss von Wohlwollen getragen sein, um so das Fortkommen des Arbeitnehmers nicht unnötig zu erschweren. Dies hat zur Entstehung eines „Zeugnisdeutsch“ geführt, das im Vergleich zur Alltagssprache sehr viel stärker die positiven Leistungen des Arbeitgebers hervorhebt, aber gleichwohl Differenzierungen möglich macht. Der Note „sehr gut“ entspricht es, wenn in der zusammenfassenden Beurteilung die Worte „stets zu unserer vollsten Zufriedenheit“ auftauchen, während es der Note „gut“ entspricht, wenn nur zur „vollen“ Zufriedenheit gearbeitet wird. Ein Arbeitnehmer, der „stets zu unserer Zufriedenheit“ gearbeitet hat, bekommt damit die Note „befriedigend“. Fehlt das Wörtchen „stets“, so liegt die Note „ausreichend“ vor. Bestand die Zufriedenheit nur „im Großen und Ganzen“, bedeutet dies „mangelhaft“. Verheerend ist eine Beurteilung, der Arbeitnehmer habe sich seinen Aufgaben „mit großem Fleiß und Interesse“ gewidmet. Übersetzt in Normalsprache heißt dies, dass er eine völlig ungenügende Leistung erbracht hat. Je negativer die Bewertung, umso mehr Tatsachen muss der Arbeitgeber im Streitfall darlegen und beweisen können, die seine Beurteilung rechtfertigen.

Lassen sich diese Grundsätze auf die Plattformarbeit übertragen? Dies ist unproblematisch, wenn der Plattformbeschäftigte als Arbeitnehmer tätig ist und die Beziehung einige Zeit gedauert hat. Nach der Rechtsprechung des ArbG Frankfurt<sup>12</sup> genügt hierfür schon ein Monat. Bei kürzerer Zeit wird das Zeugnis relativ allgemein und unspezifisch ausfallen, da ihm keine ausreichenden Erfahrungen zugrunde liegen.

<sup>10</sup> LAG Rheinland-Pfalz 9.11.2017 – 5 Sa 314/17, AiB 5/2018 S. 57

<sup>11</sup> BAG 29.7.1971 – 2 AZR 250/70, AP Nr. 6 zu § 630 BGB

<sup>12</sup> 8.8.2001 – 7 Ca 8000/00, NZA-RR 2002, 182

Die Zeugnisgrundsätze gelten auch für arbeitnehmerähnliche Personen, die lediglich wirtschaftlich, aber nicht rechtlich von der Plattform abhängig sind: Sie können Aufträge jederzeit ablehnen.<sup>13</sup> Die aktuelle Rechtsprechung neigt dazu, eine Arbeitnehmereigenschaft auch dann anzunehmen, wenn Aufträge zwar abgelehnt werden können, wenn aber gleichzeitig so große wirtschaftliche Anreize für eine Übernahme bestehen, dass ein vernünftiger Mensch von seinem Ablehnungsrecht keinen Gebrauch machen wird.<sup>14</sup> In Bezug auf die Ausstellung eines Zeugnisses hat dies aber keine Bedeutung: Für beide Beschäftigtengruppen gelten dieselben Grundsätze.

Können die Beurteilungen durch Kunden in das Zeugnis aufgenommen werden? Die deutsche Rechtsprechung hatte diese konkrete Frage noch nicht zu entscheiden. Es gibt aber einen allgemeinen Grundsatz, dass bei Beschäftigten, die mit verschiedenen Personengruppen in Berührung kommen, die Beziehungen zu allen Beteiligten Erwähnung finden müssen. Wird etwa das gute Verhältnis zu Vorgesetzten und zu Kunden betont, jedoch das zu Arbeitskollegen und Untergebenen nicht erwähnt, so könnten daraus nach der Rechtsprechung<sup>15</sup> negative Rückschlüsse gezogen werden. Ein solches „Weglassen“ wäre nur dann gerechtfertigt, wenn es objektive Gründe gab, das sich als problematisch darstellende Verhältnis zu den Arbeitskollegen und den Untergebenen nicht zu erwähnen. Im Grundsatz müssen alle Teile der Tätigkeit erwähnt werden.

Bei Plattformbediensteten bestehen häufig überhaupt keine persönlichen Kontakte zu den Vertretern der Plattform; die einzelnen Aufträge werden durch einen Algorithmus zugewiesen. Insoweit ist nur die Feststellung möglich, dass es „nie“ oder „selten“ oder „hin und wieder“ Störungen gegeben habe. Hier kann bei einer entsprechenden Tätigkeit der Kontakt zu den Kunden die einzige Grundlage für eine differenzierte Beurteilung sein. Deshalb muss der Arbeitgeber/Auftraggeber im Zeugnis gerade auch darauf eingehen, ob und wie Kunden ihre Zufriedenheit oder Unzufriedenheit zum Ausdruck gebracht haben. Dabei kann und sollte auch darauf abgestellt werden, ob es sich insgesamt um überdurchschnittliche Beurteilungen handelt – dies verhindert, dass einzelne eher bösartige Kritiker in der Schlussbewertung direkte Erwähnung finden. Insoweit ist ein von

<sup>13</sup> Näher Däubler, in: Däubler/Deinert (Hrsg.), Kündigungsschutzrecht. Kommentar, 12. Aufl., Frankfurt/Main 2024, § 630 BGB Rn.3 mwN

<sup>14</sup> BAG 1.12.2020 – 9 AZR 102/20, NZA 2021, 552

<sup>15</sup> LAG Hamm 12.7.1994 – 4 Sa 564/94, LAGE § 630 BGB Nr. 26

Menschen formuliertes Arbeitszeugnis flexibler und gerechter als eine Datei, die sämtliche abgegebenen Beurteilungen wiedergibt.