

# Themenaufriss Datenschutz

Aufgeworfene Fragestellungen aus unterschiedlichen rechtlichen Perspektiven  
*Gila Sommerrock*

Schutz von Daten aus dem Internet, Arbeitnehmerschutz und soziale Netzwerke – drei omnipräsente Schlagworte mit permanenten Berührungspunkten im studentischen Alltag, die spontan Assoziationen hervorrufen. In dieser Ausgabe sollen diese drei Themenkomplexe aus unterschiedlichen rechtlichen Perspektiven beleuchtet werden.

In diesem Beitrag erfolgt zunächst eine kurze Einführung in die Systematik des Datenschutzrechts, sowie die Eingrenzung dieses umfassenden Themenbereichs. Desweiteren werden die Fragestellungen kurz angerissen, die sodann Gegenstand der folgenden Artikel sind. Ziel dieses Beitrags ist es, zunächst einen ersten Überblick zu verschaffen und eine Einschätzung des Konfliktpotentials sowie der Komplexität dieses Themas zu ermöglichen.

## I. Datenschutzrecht als Ausgangspunkt

### 1. Systematik

Zentraler Ausgangspunkt dieses Themenbereichs ist das Datenschutzrecht – eine umfangreiche und vielerorts geregelte Materie. Systematisch finden sich auf einfach-gesetzlicher Ebene Regelungen im Bundesdatenschutzgesetz (BDSG<sup>1</sup>), den jeweiligen Landesdatenschutzgesetzen und den bereichsspezifischen Regelungen, z.B. dem Telemediengesetz (TMG<sup>2</sup>) sowie Telekommunikationsgesetz (TKG<sup>3</sup>).<sup>4</sup> Zu differenzieren ist primär danach, ob es sich bei der datenerhebenden Stelle um eine öffentliche oder eine nicht-öffentliche Stelle handelt. Bei öffentlichen Stellen ist zu unterscheiden zwischen solchen des Landes, dann ist auf das Landesdatenschutzgesetz zurückzugreifen, und solchen des Bundes, bei denen das BDSG zur Anwendung kommt. Handelt es sich dagegen z.B. um ein privates Unternehmen, d.h. eine nicht-öffentliche Stelle, ist sogleich auf das BDSG abzustellen. Zu beachten sind jedoch mögliche bereichsspezifische

Regelungen.<sup>5</sup> Diese gehen als speziellere Regelungen denen des BDSG vor (§ 1 Abs. 3 S. 1 BDSG: Grundsatz der Subsidiarität).<sup>6</sup> Der Vorrang ist jedoch beschränkt auf den Fall einer divergierenden Regelung eines übereinstimmenden Sachverhalts, d.h. bei Deckungsgleichheit. Greift keine bereichsspezifische Regelung ein, so ist das BDSG anzuwenden.<sup>7</sup>

### 2. Eingrenzung des Themenbereichs

Im Problembereich des „Datenschutzes im Internet“ finden i.d.R. sogleich das bereichsspezifische TKG und TMG Anwendung.<sup>8</sup> Eine Abgrenzung zwischen diesen Gesetzen stellt sich als schwierig heraus.<sup>9</sup> Grundlegend kann jedoch festgehalten werden, dass das TMG v.a. den speziellen Schutz des informationellen Selbstbestimmungsrechts bezweckt, der notwendig ist, sobald Telemediendienste genutzt werden.<sup>10</sup> Voraussetzung dabei ist eine inhaltliche Dienstleistung, sowie ein Anbieter-Nutzer-Verhältnis.<sup>11</sup> Erschöpft sich der angebotene Dienst dagegen in der Übertragung von Signalen, so ist das TKG anwendbar.<sup>12</sup> Allerdings gibt es Anbieter, die sowohl dem TMG als auch dem TKG unterfallen.<sup>13</sup> Der Schwerpunkt dieser Ausgabe liegt jedoch auf der Schnittstelle von Datenschutzrecht und Arbeitsrecht, dem Beschäftigtendatenschutz. § 11 Abs. 1 TMG schließt hier die Anwendung von §§ 11-15a TMG auf Dienst- und Arbeitsverhältnisse, in denen die Telemedien beruflichen oder dienstlichen Zwecken dienen, aus.<sup>14</sup> Einigkeit besteht insoweit, dass bei Gestattung rein beruflicher Nutzung kein Anbieter-Nutzer-Verhältnis zwischen Arbeitgeber und

1 Bundesdatenschutzgesetz i.d.F. der Bekanntmachung vom 14. Januar 2003 (BGBl. I S. 66), zuletzt geändert durch Art. 1 des Gesetzes vom 14. August 2009 (BGBl. I S. 2814).

2 Telemediengesetz vom 26. Februar 2007 (BGBl. I S. 179), zuletzt geändert durch Art. 1 des Gesetzes vom 31. Mai 2010 (BGBl. I S. 692)

3 Telekommunikationsgesetz vom 22. Juni 2004 (BGBl. I S. 1190), zuletzt geändert durch Art. 1 des Gesetzes vom 03. Mai 2012 (BGBl. I S. 958).

4 Weitere Bsp. für bereichsspezifische Regelungen bei *Helfrich*, in: Hoeren/Sieber (Hrsg.), *Handbuch Multimedia-Recht*, 2012 (31. Ergänzungslieferung), Einführung und Grundbegriffe des Datenschutzes (Teil 16.1), S. 30f., Rdn. 98ff.

5 *Kühling/Seidel/Sivridis*, *Datenschutzrecht*, 2. Aufl. 2011, S. 71f.

6 *Gola/Schomerus*, *Bundesdatenschutzgesetz Kommentar*, 10. Aufl. 2010, § 1, Rdn. 23; *Hoeren*, *Internet- und Kommunikationsrecht*, 2. Aufl. 2012, S. 387.

7 *Gola/Schomerus* (Fn. 6), § 1, Rdn. 24; *Kühling/Seidel/Sivridis* (Fn. 5), S. 72.

8 Bspw. *Schmitz*, in: *Hoeren/Sieber* (Hrsg.), (Fn. 4), *Datenschutz im Internet* (Teil 16.2), S. 8ff., Rdn. 1ff.

9 *Kühling/Seidel/Sivridis* (Fn. 5), S. 225.

10 *Schmitz* (Fn. 8), S. 11, Rdn. 15.

11 *Kühling/Seidel/Sivridis* (Fn. 5), S. 225, S. 229.

12 *Kühling/Seidel/Sivridis* (Fn. 5), S. 225; *Köhler/Arndt/Fetzer*, *Recht des Internet*, 7. Aufl. 2011, S. 302, Rdn. 899; *Moos*, in: *Taeger/Gabel* (Hrsg.), *Kommentar zum BDSG und zu den Datenschutzvorschriften des TKG und TMG*, 2010, TMG Einführung, Rdn. 6.

13 *Kühling/Seidel/Sivridis* (Fn. 5), S. 225.

14 *Schmitz* (Fn. 8), S. 35, Rdn. 89; *Moos* (Fn. 12), TMG, § 11, Rdn. 9ff.

-nehmer vorliegt, vielmehr ist der Arbeitgeber als Nutzer zu verstehen.<sup>15</sup> Das TKG ist bei rein beruflicher Nutzung ebenfalls nicht anzuwenden.<sup>16</sup> Umstritten ist die Lage allerdings, sobald die Nutzung auch zu privaten Zwecken erlaubt ist. Die h.M. nimmt die Anwendbarkeit von TMG und TKG hier an, da der Arbeitgeber als Diensteanbieter zu sehen ist<sup>17</sup> (vgl. auch *Riemer*, in diesem Heft). Diese Abgrenzungsproblematik stellt sich jedoch beim Schutz personenbezogener Daten in der Bewerbungsphase, mit dem sich der zentrale Aufsatz von *Aumann* beschäftigt, noch nicht. In diesem Kontext soll speziell auf Fragestellungen im Bezug auf soziale Netzwerke eingegangen werden. Nicht behandelt wird in diesem Heft der Datenschutz bzgl. der Verwendung der Daten durch öffentliche Stellen. Auch die bereits vielfältig diskutierte Vorratsdatenspeicherung soll ausgespart werden.

## II. Aufgeworfene Fragestellungen

Ein Spannungsverhältnis von besonderer Bedeutung im Datenschutzrecht ist vor allem in arbeitsrechtlichen Beziehungen gegeben, denn dort bietet die Verwendung von Daten großes Konfliktpotential. Gegenüberzustellen sind insofern das Interesse des Arbeitgebers, Informationen zu gewinnen und das Recht auf informationelle Selbstbestimmung des Arbeitnehmers bzw. des Bewerbers aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG.<sup>18</sup> Es stellt sich die Frage, inwieweit Daten aus sozialen Netzwerken herangezogen werden dürfen. Inwiefern steht dem der Schutz des Arbeitnehmers entgegen? Macht sich der Arbeitgeber zivilrechtlich haftbar? Mit dieser Problematik, speziell mit dem Schutz der Daten aus sozialen Netzwerken in der Bewerbungsphase, befasst sich der Aufsatz von *Aumann* in diesem Heft. Zudem wird darin ein Vergleich zwischen der aktuellen Regelung des BDSG mit dem neuen Gesetzesentwurf zum Beschäftigtendatenschutz<sup>19</sup> gezogen.

Dieser Gesetzesentwurf stammt bereits aus dem Jahre 2010. Es bleibt die offene Frage, warum noch keine Änderung in Kraft trat. Ein Streitpunkt ist bereits die Kompetenz Deutschlands, den Beschäftigtendatenschutz in der vorliegenden Form des Entwurfs trotz der bestehenden europäischen Datenschutzrichtlinie (RL 95/46/EG)<sup>20</sup>, die grundsätzlich eine Vollharmonisierung beabsichtigt, dabei jedoch den Mitgliedstaaten einigen Umsetzungsspielraum überlässt, zu

regeln.<sup>21</sup> Ursache könnte ebenfalls die Planung einer neuen europarechtlichen Regelung sein; der Arbeitsaufwand könnte sich damit als hinfällig erweisen.<sup>22</sup> Veröffentlicht wurde bereits ein Entwurf für eine europäische Grundverordnung zum Datenschutz, der eine einheitliche Regelung in der Union beabsichtigt.<sup>23</sup> Herauszustellen ist, dass das geltende BDSG der Umsetzung der Richtlinie 95/46/EG dient<sup>24</sup>, d.h. bei der Umsetzung Spielraum für die einzelnen Mitgliedstaaten bestand, die verbindliche Zielsetzung durch nationale Regelungen zu verwirklichen. Der Übergang zu einer (Grund-)Verordnung dagegen hat weitreichende Folgen.<sup>25</sup> Eine Verordnung gilt in den Mitgliedstaaten, somit auch in Deutschland, unmittelbar (Art. 288 Abs. 2 AEUV) und muss – im Gegensatz zu einer Richtlinie – nicht erst durch den nationalen Gesetzgeber umgesetzt werden.<sup>26</sup> Somit verbleiben dem nationalen Gesetzgeber nur geringe bis keine Spielräume.<sup>27</sup> Bezüglich des Beschäftigtendatenschutzes allerdings besteht nach Art. 82 des Entwurfs für die einzelnen Staaten die Option, eigene Regelungen bzgl. personenbezogener Daten von Arbeitnehmern zu treffen, jedoch begrenzt auf bestimmte Zwecke und gem. Art. 82 Abs. 3 des Entwurfs mit der Möglichkeit für die Kommission versehen, delegierte Rechtsakte zu erlassen.<sup>28</sup>

Dabei fragt sich, welche Auswirkungen und Unterschiede zum geltenden Recht bestehen, v.a. im Bezug auf die Einwilligungsmöglichkeit. Bleiben damit überhaupt noch Anwendungsbereiche für das BDSG und ist eine Reform, wie sie im Bundestag seit längerem diskutiert wird, überhaupt noch sinnvoll? Hiermit befasst sich der Beitrag „Die EU-Datenschutzverordnung und der nationale Beschäftigt-

15 *Kühling/Seidel/Sivridis* (Fn. 5), S. 229; vgl. a. *Schmitz* (Fn. 8), S. 35, Rdn. 89; *Moos* (Fn. 12), TMG, § 11, Rdn. 12ff.

16 *Vietmeyer/Byers*, MMR 2010, 807 (808).

17 *Moos* (Fn. 12), TMG, § 11, Rdn. 14, Rdn. 16; zum TKG: *Vietmeyer/Byers*, MMR 2010, 807 (808).

18 Zum Recht auf informationelle Selbstbestimmung: *Gola/Schomerus* (Fn. 6), § 1, Rdn. 9ff.; *Hofmann*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfauf (Hrsg.), GG, Kommentar zum Grundgesetz, 12. Aufl. 2011, Art. 2, Rdn. 26 ff.; *Kunig*, in: von Münch/Kunig (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, Bd. 1, 6. Aufl. 2012, Art. 1, Rdn. 36; Art. 2, Rdn. 38; *Kühling/Seidel/Sivridis* (Fn. 5), S. 51ff.

19 BT-Drs. 17/4230.

20 ABL. EG 1995 Nr. L 281 S. 31.

21 *Wuermeling*, NZA 2012, 368 (368, 369) mit Verweis auf PlenProt. 17/151, S. 18135, die BReg bejaht hier eine nationale Kompetenz für bereichsspezifische Regelungen; *Wuermeling* ist jedoch bzgl. weiterer Teile des Entwurfs anderer Ansicht, insbes. aufgrund EuGH, verb. Rs. C-468/10, C-469/10 – *ASNEF/FECEMD*; zur Entscheidung: vgl. auch *Freund*, CR 2012, 32f.

22 Vgl. a. *Wuermeling*, NZA 2012, 368 (370).

23 Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr (Datenschutz-Grundverordnung) v. 25.01.2012, KOM (2012) 11 endg.; vgl. a. *Schild/Tinnefeld*, DuD 2012, 312ff.; *Franzen*, DuD 2012, 322ff.; *Härting*, BB 2012, 459ff.; *Forst*, NZA 2012, 364ff.

24 Vgl. aml. Anm. 1) zum BDSG; weitere Richtlinien auf dem Gebiet des Datenschutzes: RL 2002/58/EG (elektronische Kommunikation), Abl. EG 2002 Nr. L 201 S. 37 (Umsetzung im TKG); RL 2006/24/EG, Abl. EU 2006, L 105 S. 54 (Vorratsdatenspeicherungsrichtlinie, zunächst umgesetzt durch Änderungen im TKG und StPO, jedoch vom BVerfG für verfassungswidrig erklärt [BVerfG, Urt. v. 2.3.2010, BVerfGE 125, 260], inzwischen wurde Klage vor dem EuGH gegen die BRD erhoben, vgl. Pressemitteilung Europäische Kommission vom 31.05.2012: IP/12/530, <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/12/530&format=HTML&aged=1&language=DE&guiLanguage=en>, abgerufen am 18.08.2012).

25 *Schild/Tinnefeld*, DuD 2012, 312 (313); vgl. a. *Forst*, NZA 2012, 364 (365).

26 *Streinz*, Europarecht, 9. Aufl. 2012, S. 164, Rdn. 470 (zur Verordnung), S. 165, Rdn. 474ff. (zur Richtlinie); vgl. a. *Forst*, NZA 2012, 364 (365).

27 So auch für den Entwurf zur Datenschutzgrundverordnung *Schild/Tinnefeld*, DuD 2012, 312 (313).

28 *Franzen*, DuD 2012, 322 (324); *Forst*, NZA 2012, 364 (366).

tendatenschutz“ (siehe *Splinter*, in diesem Heft).

Auch die strafrechtliche Perspektive des Datenschutzes speziell im Arbeitsverhältnis gilt es zu beleuchten. Macht sich der Arbeitgeber durch die Verwendung von Daten strafbar? In welchem Verhältnis stehen die Normen des BDSG und des StGB und wie verhält sich das TKG dazu? Antworten dazu sollen in dem Beitrag „Der Arbeitnehmerdatenschutz im Kernstrafrecht“ aufgezeigt werden, der sich insbesondere mit dem Buch „Compliance und Datenschutzstrafrecht. Strafrechtliche Grenzen der Arbeitnehmerüberwachung“<sup>29</sup> beschäftigt (*Riemer*, in diesem Heft).

Ein weiterer wichtiger Aspekt sind die möglichen Folgen der Datenschutzgrundverordnung für die nationalen Grundrechte. Inwieweit wird der Grundrechtsschutz beeinträchtigt? Bedeutet dies – wie u.a. Richter am BVerfG *Johannes Masing* befürchtet – eventuell sogar einen „Abschied von den Grundrechten“<sup>30</sup>? Mit dieser Kritik beschäftigt sich der Beitrag von *Vordermayer*. Insbesondere wird hier darauf einzugehen sein, wie der europäische Standard eines Datenschutzgrundrechts einzuschätzen ist und welche prozes-

sualen Möglichkeiten zur Durchsetzung dieses Standards bestehen.

Interessant ist es in diesem Zusammenhang auch, die Perspektive der USA einzunehmen. Wie wird der Datenschutz generell in den USA verstanden und umgesetzt? Ergeben sich existenzielle Unterschiede zum europäischen Verständnis? Der Beitrag „Von Goldstandards und sicheren Häfen – Datenschutz zwischen EU und USA“ (*Linxweiler*, in diesem Heft) befasst sich insbesondere mit der Kritik der USA an dem Entwurf der Datenschutzgrundverordnung. Zudem wird auf das „Safe Harbor Agreement“ eingegangen, das bereits einen Versuch darstellt, gegensätzliche Datenschutzverständnisse anzunähern und den Datentransfer zu erleichtern.

### III. Ausblick

Insgesamt bleibt festzuhalten, dass diese Materie eine Reihe von spannenden Fragen aufwirft. Ein besonders interessanter Teil wurde hier herausgegriffen um in den folgenden Beiträgen Lösungsansätze aufzuzeigen.

29 *Eisele*, Compliance und Datenschutzstrafrecht. Strafrechtliche Grenzen der Arbeitnehmerüberwachung (Nomos Schriften zu Compliance Band 3), Baden-Baden 2012.

30 *Masing*, Ein Abschied von den Grundrechten, SZ vom 09.01.2012, S.10.