

Die EU-Datenschutzverordnung und der nationale Beschäftigtendatenschutz

Christopher Splinter

Einleitung

Im Januar 2012 hat die Europäische Kommission einen Entwurf für eine Verordnung zur Neuregelung des Datenschutzes in der Europäischen Union¹ (DSGVO-E) vorgelegt. Bisher wird der Datenschutz in Beschäftigtenverhältnissen im Wesentlichen durch das Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) – für das ein Gesetzesentwurf der Bundesregierung erhebliche Erweiterungen im Beschäftigtendatenschutz vorsieht² – und Kollektivvereinbarungen geregelt. Erließe der europäische Gesetzgeber eine unionsweit unmittelbar anzuwendende Datenschutzverordnung, würde diese Verordnung weitgehend an deren Stelle treten.

Damit setzt sich eine Entwicklung fort, die mit der Datenschutzrichtlinie³ ihren Anfang genommen hat. Ziel der Verordnung soll es sein, unter Beibehaltung der hergebrachten Grundsätze zum Datenschutz (Erwägungsgrund 7 DSGVO-E) Behinderungen des Wirtschaftsverkehrs durch ein unionsweit einheitliches Schutzniveau zu beseitigen und einen von Staatsangehörigkeit und Aufenthaltsort unabhängigen Grundrechtsschutz zu gewährleisten (Erwägungsgründe 2 und 3 DSGVO-E). Diese Verpflichtung auf die Prinzipien der Richtlinie darf aber nicht darüber hinwegtäuschen, dass einige Unterschiede zu dem die Richtlinie umsetzenden nationalen Recht bestehen, die gerade auch für den Schutz von Daten in Beschäftigungsverhältnissen nicht ohne Folgen blieben.

I. Sachlicher Anwendungsbereich der Vorschriften

Entgegen der generellen Stoßrichtung des Verordnungsentwurfs ist der sachliche Anwendungsbereich enger als der des § 32 BDSG, der Kodifizierung des Beschäftigtendatenschutzes im derzeit geltenden Recht. Denn während der Verordnungsentwurf wenigstens die Erfassung in einer nach bestimmten Kriterien zugänglichen strukturierten Sammlung fordert (Art. 2 Abs. 1, Art. 4 Nr. 4 DSGVO-E), lässt es § 32 Abs. 2 BDSG damit bewenden, dass der Arbeitgeber oder Dienstherr überhaupt Daten erhebt – erfasst ist z.B. bereits die Anfertigung einzelner Notizen über das Leistungs-

verhalten.⁴ Ob sich daraus ein echter Unterschied ergibt, ist jedoch mehr als zweifelhaft. Zwar mag man dem deutschen Gesetzgeber vorwerfen, er unterwerfe Verhaltensweisen einem präventiven Verbot, die für sich genommen noch nicht die Gefahr einer unkontrollierten Informationsverbreitung und einer systematischen Verwertung gegen den Willen des Betroffenen bergen.⁵ Andererseits werden solche geringfügigen Eingriffe schon unter dem geltenden Recht regelmäßig nach § 32 Abs. 1 S. 1 BDSG gerechtfertigt sein,⁶ da Arbeitgeber sich in aller Regel nicht aus völlig sachfremden Gründen zu Informationsbeschaffungsmaßnahmen verleiten lassen und zudem kaum ein milderes Mittel denkbar ist, als eine einfache Befragung oder die Anfertigung einzelner Notizen. Umgekehrt fänden solche „einfachen“ Informationsbeschaffungsmaßnahmen nach Einführung einer unionsweit verbindlichen Verordnung ihre Schranke jedenfalls im Primärrecht (Art. 8 GRCh [Schutz personenbezogener Daten]); eine restriktivere Regelung in der neuen Verordnung könnte somit den Handlungsspielraum von Arbeitgebern nur insoweit verengen, als Maßnahmen der Informationsbeschaffung nicht ohnehin bereits in Grundrechte eingreifen.⁷ *In praxi* würde sich somit durch den engeren sachlichen Anwendungsbereich der Normen des Verordnungsentwurfs keine nennenswerte Änderung ergeben.

II. Einwilligungsmöglichkeit

Die allgemeine Einwilligungsregelung des § 4a Abs. 1 S. 1 BDSG lässt eine Einwilligung des Betroffenen in einen Eingriff in sein Recht auf informationelle Selbstbestimmung dann zu, wenn er seine Daten aus freien Stücken preisgibt. Für den Beschäftigtendatenschutz gilt nichts anderes. Auch der Verordnungsentwurf sieht eine Einwilligungsmöglichkeit vor (Art. 6 Abs. 1 lit. a DSGVO-E). Anders als das BDSG

1 KOM (2012) 11, 25.1.2012.

2 BT-Drs. 17/4230, S. 5 ff.

3 Richtlinie 95/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24.10.1995 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr, ABl. EU Nr. L 281 S. 31 ff.

4 Albrecht, jurisPR-ITR 20/2009, Anm. 2; Bausewein, DuD 2011, 94 (97); Gola/Schomerus, BDSG, 10. Aufl. 2010, § 32 Rdn. 7-9; Seifert, in: Simitis (Hrsg.), Bundesdatenschutzgesetz, 7. Aufl. 2011, § 32 Rdn. 14; Wank, in: Müller-Glöße/Preis/Schmidt, Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 12. Aufl. 2012, § 32 BDSG Rdn. 2.

5 Vgl. Stellungnahme Nr. 2/2010 des Deutschen Anwaltvereins, abrufbar unter <http://www.anwaltverein.de/>, letzter Abruf am 17.08.2012 um 16:10 Uhr; Franzen, DuD 2012, 322 (323).

6 Vgl. Wank (Fn. 4), § 32 BDSG Rn. 2.

7 Vgl. BAG NJW 1988, 791; NZA 2007, 269 (271f.); Thüsing, NZA 2009, 865 (869 f.) (jeweils zum allgemeinen Persönlichkeitsrecht).

aber nimmt der Verordnungsentwurf den Parteien die Einwilligung als Rechtfertigungsinstrument dann aus der Hand, wenn ein „erhebliches Ungleichgewicht“ zwischen dem Betroffenen und der verarbeitenden Stelle besteht (Art. 7 Abs. 4 DSGVO-E). Erwägungsgrund 34 nennt als exemplarischen Fall eines solchen erheblichen Ungleichgewichts insbesondere das Arbeitsverhältnis. Forst ist zwar der Ansicht, mit Rücksicht auf Art. 8 GRCh sei es nötig und möglich, die Feststellung eines erheblichen Ungleichgewichts von der konkreten Verhandlungssituation im Einzelfall abhängig zu machen,⁸ aber dem wird man nicht zustimmen können. Die Formulierung in Art. 7 Abs. 4 DSGVO-E lässt vor allem in Verbindung mit dem 34. Erwägungsgrund kaum einen anderen Schluss zu als den, dass die Kommission mit ihrem Entwurf allein auf das generelle Kräfteverhältnis zwischen den Parteien abzielt.

Diese Regelung lässt aus zwei Gründen das rechte Augenmaß vermissen. Zum einen beraubt sie Arbeitnehmer einer Einwilligungsmöglichkeit in Fällen, in denen sie durchaus ein Interesse an der Freigabe ihrer Daten haben können.⁹ Zum anderen ist sie angesichts dessen, dass die heute leicht verfügbare Überwachungs- und Ausforschungstechnik ein weit größeres Risiko für die informationelle Selbstbestimmung bedeutet als erpresste Einwilligungen, auch von zweifelhafter Notwendigkeit.¹⁰

III. Kollisionsrechtliches Verhältnis der nationalen Regelungen und einer Verordnung

Eine EU-Datenschutzverordnung würde das BDSG zum größten Teil verdrängen, da der Verordnungsentwurf den Datenschutz umfassend und abschließend regelt. Ausnahmen sind zwar in den Öffnungsklauseln der Art. 80-85 DSGVO-E enthalten, unter anderem auch für den Beschäftigtendatenschutz (Art. 82 Abs. 1 DSGVO-E). Da diese Öffnungsklauseln aber nur ergänzende und keine abweichenden Regeln zulassen, wäre insbesondere die Regelung des § 4a Abs. 1 S. 1 BDSG (Einwilligungsmöglichkeit) nach den allgemeinen Kollisionsregeln des Unionsrechts unanwendbar.¹¹

Unklar ist, welche Auswirkungen eine Umsetzung des Verordnungsentwurfs auf Kollektivvereinbarungen hätte, die als Ermächtigungsgrundlage zur Datenverarbeitung dienen.¹² Unter Geltung des nationalen Rechts ist die Zulässigkeit entsprechender Klauseln in solchen Regelwerken in der Rechtsprechung anerkannt, § 4 Abs. 1 S. 2 BDSG-E soll diese Rechtsprechung im BDSG kodifizieren (*Aumann*, in diesem Heft). Zwar ist es erwägenswert, Kollektivvereinbarungen in die Erlaubnistatbestände nach Art. 6 Abs. 1 lit. b

und Art. 9 Abs. 2 lit. b DSGVO-E einzubeziehen,¹³ aber es ist keinesfalls sicher, ob eine solche Rechtsauffassung vor Gericht bestand hätte. Sollte der Europäische Gerichtshof sich gegen die Möglichkeit entscheiden, unternehmens- oder branchenspezifische Regelungen zuzulassen, würde damit der Hochzoningseffekt, den der Erlass einer europaweit unmittelbar verbindlichen Verordnung ohnehin als unvermeidlich mit sich bringt, noch verstärkt.¹⁴

IV. Fazit

Der Datenschutz in Beschäftigungsverhältnissen würde nach der hier vertretenen Auffassung durch eine Verordnung, die dem Kommissionsentwurf entspricht, in zweierlei Hinsicht betroffen. Zum einen würde eine Einwilligung durch den Beschäftigten vollständig ausgeschlossen, zum anderen käme es zu einer erheblichen Kompetenzverlagerung auf die europäische Ebene. Der kategorische Ausschluss einer Einwilligung selbst dann, wenn der Beschäftigte diese tatsächlich frei von Zwang abgegeben hat, ist kaum nachvollziehbar und abzulehnen. Der Europäische Gesetzgeber täte gut daran, sich an § 4a Abs. 1 S. 1 BDSG zu orientieren.

Problematischer ist die Frage, ob die Verlagerung der Entscheidungsgewalt über datenschutzrechtliche Fragen nach Brüssel wünschenswert ist. Der Einwand, dass es nicht dem Subsidiaritätsgrundsatz entspreche, Kompetenzen von der Betriebs- und Tarifparteienebene und vom nationalen Gesetzgeber auf die Union umzuschichten, lässt sich sicher hören. Für eine einheitliche Regelung ohne verbleibenden Gestaltungsspielraum für Parlamente und Tarifparteien spricht aber, dass nur so eine echte Vereinheitlichung des Datenschutzniveaus in der Union zu erreichen ist – der Preis für die Verringerung von Transaktionskosten in der Gesamtunion ist dann zwar ein geringerer Spielraum für die Rechtsetzung auf lokaler Ebene, den man aber zu zahlen haben wird. Denn differenzierte nationale Regelungen, die den von Mitgliedstaat zu Mitgliedstaat verschiedenen Schutzniveaus und Befindlichkeiten Rechnung tragen, sind kaum mit dem Bedürfnis vereinbar, in einem unionsweit tätigen Unternehmen Daten zentral sammeln, speichern und verarbeiten zu können. Erhebung, Speicherung und Verarbeitung finden häufig nicht am selben Ort oder auch nur im selben Land statt. Gleichwohl handelt es sich insgesamt um einen einheitlichen Vorgang, der daher sinnvollerweise auch einheitlich geregelt werden sollte. Eine einheitliche Regelung würde zudem nicht nur die Kosten für Arbeitgeber reduzieren, sondern auch Arbeitnehmern in unionsweit tätigen Unternehmen Klarheit über das anwendbare Recht verschaffen und somit zur Verbesserung des allgemeinen Schutzniveaus beitragen. Konsequenterweise wäre es daher, die in den Öffnungsklauseln vorgesehenen Optionen zur nationalen Rechtsetzung noch weiter zurückzufahren.

8 Forst, NZA 2012, 364 (365 f.)

9 Franzen, DuD 2012, 322 (324); vgl. auch Caspar, DuD 2011, 687 (689 f.); Riesenhuber, RdA 2011, 257 (264).

10 Forst, NZA 2012, 364 (366).

11 Vgl. EuGH, Rs. 6/64, Slg. 1964, 1251 (1269 f.) – *Costa/E.N.E.L.*; Rs. C-10/97 u.a., Slg. 1998, I-6307 (Rn. 21) – IN. CO. GE. ,90 u.a.

12 Forst, NZA 2012, 364 (367); Franzen, DuD 2012, 322 (324); Wybul/Fladung, BB 2012, 509 (515).

13 Wybul/Fladung, BB 2012, 509 (515).

14 Franzen, DuD 2012, 322 (325); Schild/Tinnefeld, DuD 2012, 312 (317).