



Stellungnahme

des Deutschen Anwaltvereins durch
den Ausschuss Arbeitsrecht

**zum Referentenentwurf des Bundesministeriums
des Innern vom 23.11.2016 zu dem Entwurf eines
Gesetzes zur Anpassung des Datenschutzrechts
an die Verordnung (EU) 2016/679 und zur
Umsetzung der Richtlinie (EU) 2016/680
(Datenschutz-Anpassungs und
-Umsetzungsgesetz EU – DSAnpUG-EU)**

Stellungnahme Nr.: 84/2016

Berlin, im Dezember 2016

Mitglieder des Ausschusses

- Rechtsanwalt Prof. Dr. Stefan Lunk, Hamburg (Vorsitzender)
- Rechtsanwalt Prof. Dr. Jobst-Hubertus Bauer, Stuttgart
- Rechtsanwältin Dr. Susanne Clemenz, Gütersloh
- Rechtsanwalt Prof. Dr. Björn Gaul, Köln (Berichterstatter)
- Rechtsanwalt Roland Gross, Leipzig
- Rechtsanwalt Dr. Hans-Georg Meier, Berlin
- Rechtsanwältin Dr. Nathalie Oberthür, Köln (Berichterstatterin)
- Rechtsanwältin Dr. Barbara Reinhard, Frankfurt
- Rechtsanwältin Dr. Ulrike Schweibert, Frankfurt
- Rechtsanwalt Dr. Uwe Silberberger, Düsseldorf
- Rechtsanwältin Regina Steiner, Frankfurt
- Rechtsanwalt Prof. Dr. Heinz Josef Willemsen, Düsseldorf

Zuständig in der DAV-Geschäftsführung

- Rechtsanwalt Max Gröning

Deutscher Anwaltverein
Littenstraße 11, 10179 Berlin
Tel.: +49 30 726152-0
Fax: +49 30 726152-190
E-Mail: dav@anwaltverein.de

Büro Brüssel
Rue Joseph II 40
1000 Brüssel, Belgien
Tel.: +32 2 28028-12
Fax: +32 2 28028-13
E-Mail: bruessel@eu.anwaltverein.de
Transparenz-Registernummer:
87980341522-66

Verteiler

- Bundesministerium für Arbeit und Soziales
- Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz
- Bundesministerium für Wirtschaft und Energie

- Ausschuss für Arbeit und Soziales des Deutschen Bundestages
- Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages
- Ausschuss für Wirtschaft und Energie des Deutschen Bundestages

- Landesministerien für Arbeit und Soziales
- Landesjustizministerien der Länder

- Europäische Kommission - Vertretung in Deutschland
- Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände
- Deutscher Gewerkschaftsbund
- Deutscher Arbeitsgerichtsverband e.V.
- Deutscher Steuerberaterverband
- Bund der Richterinnen und Richter der Arbeitsgerichtsbarkeit
- Deutscher Richterbund
- Bundesverband der Freien Berufe
- Bundesrechtsanwaltskammer
- Rechtsanwaltskammern in der Bundesrepublik Deutschland

- Bundesarbeitsgericht
- Landesarbeitsgerichte in der Bundesrepublik Deutschland

- Vorstand und Geschäftsführung des Deutschen Anwaltvereins
- Vorsitzende der Gesetzgebungsausschüsse des DAV
- Vorsitzende der Landesverbände des DAV
- Vorsitzende des FORUM Junge Anwaltschaft im Deutschen Anwaltverein

- Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht (NZA)
- Zeitschrift Recht der Arbeit

- Zeitschrift Arbeitsrechtliche Entscheidungen (AE)
- Redaktion Frankfurter Allgemeine Zeitung (FAZ)
- Süddeutsche Zeitung
- Juve Verlag
- Juris Newsletter

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der freiwillige Zusammenschluss der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der DAV mit derzeit ca. 66.000 Mitgliedern vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

Der DAV hat bereits die Stellungnahme 81/2016 zum Referentenentwurf des Bundesministeriums des Inneren vom 23.11.2016 für ein Gesetz zur Anpassung des Datenschutzrechts an die Verordnung (EU) 2016/679 und zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2016/680 abgegeben. Die vorliegende Stellungnahme befasst sich mit den arbeitsrechtlichen Implikationen des Referentenentwurfs.

Aus der Sicht des DAV besteht im Sinne der Rechtssicherheit der Bedarf, den Umgang mit Beschäftigtendaten in vielen Bereichen gesetzlich zu regeln. Dies betrifft insbesondere die Möglichkeit eines datenschutzrechtlichen Konzernprivilegs (1.), die Erhebung und Verwertung von Beschäftigtendaten zur Aufklärung von Ordnungswidrigkeiten und Vertragspflichtverletzungen (2.), die Begründung einer eigenständigen datenschutzrechtlichen Erlaubnisnorm durch Kollektivvereinbarungen (3.) sowie die Möglichkeit einer datenschutzrechtlichen Einwilligung für das Beschäftigungsverhältnis (4.).

Stellungnahme

Seit der Einführung des § 32 BDSG zum 01.09.2009 besteht die allgemeine Erwartung einer umfassenden Regelung des Rechts des Beschäftigtendatenschutzes. Nachdem in der 17. Legislaturperiode verschiedene Gesetzentwürfe diskutiert worden sind, hat sich die derzeitige Bundesregierung mit Koalitionsvertrag vom 17.12.2013 darauf verständigt, zunächst abzuwarten, ob mit der europäischen Datenschutz-Grundverordnung (DS-GVO) eine einheitliche Regelung des Beschäftigtendatenschutzes erfolgen wird. Dies ist nicht der Fall. Die Datenschutz-Grundverordnung vom 25.05.2016 enthält keine besondere Regelung des Beschäftigtendatenschutzes, sondern gibt den Mitgliedstaaten mit der Öffnungsklausel des Art. 88 DS-GVO die Möglichkeit zur eigenständigen Regelung. Der Referentenentwurf vom 23.11.2016 sieht insoweit eine Regelung in § 24 BDSG-neu

vor, die weitgehend der bisherigen Regelung des § 32 BDSG entspricht. Aus der Sicht des DAV wird damit dem Regelungsbedürfnis nicht ausreichend Rechnung getragen.

1. Der DAV hat bereits mit Stellungnahmen 62/2010 vom 07.10.2010, 28/10 vom 18.06.2010 und 2/2010 vom 13.01.2010 darauf hingewiesen, dass in verschiedensten Bereichen Regelungsbedarf besteht, um der betrieblichen Praxis einen rechtssicheren Umgang mit Beschäftigtendaten zu ermöglichen. Dieser Bedarf besteht unverändert fort, so dass auf die bereits abgegebenen Stellungnahmen verwiesen werden kann. Insbesondere die Möglichkeit eines datenschutzrechtlichen Konzernprivilegs wird von dem neuen Gesetzentwurf nicht ausdrücklich aufgegriffen, obgleich die Datenschutz-Grundverordnung ein entsprechend berechtigtes Interesse im Rahmen des 48. Erwägungsgrundes für denkbar erachtet. Dass die dort getroffenen Feststellungen bei der Auslegung und Anwendung von § 24 Abs. 2 Nr. 3 BDSG-neu nutzbar gemacht werden können und müssen, bewirkt nicht die erforderliche Rechtssicherheit.

2. Aus Sicht des DAV besteht weiterhin Regelungsbedarf zu der Frage, ob und in welchem Umfang Beschäftigtendaten erhoben und verwertet werden dürfen, um Ordnungswidrigkeiten und Vertragspflichtverletzungen aufzuklären.

Gemäß § 32 Abs. 1 Satz 2 BDSG in der bislang geltenden Fassung, die von § 24 Abs. 1 Satz 2 BDSG-neu übernommen werden soll, dürfen „zur Aufdeckung von Straftaten personenbezogene Daten eines Beschäftigten nur dann erhoben, verarbeitet oder genutzt werden, wenn zu dokumentierende tatsächliche Anhaltspunkte den Verdacht begründen, dass der Betroffene im Beschäftigungsverhältnis eine Straftat begangen hat, die Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung zur Aufdeckung erforderlich ist und das schutzwürdige Interesse des Beschäftigten am Ausschluss der Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung nicht überwiegt, insbesondere Art und Ausmaß im Hinblick auf den Anlass nicht unverhältnismäßig sind.“ Ob diese Vorschrift auch anzuwenden ist, wenn die Datenerhebung der Aufklärung von Vertragspflichtverletzungen oder Ordnungswidrigkeiten dient, mithin von Verhaltensweisen außerhalb des strafbaren Bereichs, ist umstritten. In der Literatur wird teilweise eine entsprechende Anwendung des § 32 Abs. 1 Satz 2 BDSG, teilweise eine Anwendung von § 32 Abs. 1 Satz 1 BDSG befürwortet. Das LAG Baden-Württemberg hat nunmehr mit Urteil vom 20.07.2016 (- 4 Sa 61/15 -) ausgeführt, dass der Anwendungsbereich des § 32 Abs. 1 Satz 2 BDSG

aufgrund des eindeutigen Wortlauts allein zur Aufdeckung von Straftaten herangezogen werden könne. § 32 Abs. 1 Satz 1 BDSG erfasse demgegenüber nur solche Maßnahmen, die nicht auf die Entdeckung konkret Verdächtiger gerichtet sind. Nach dieser Auffassung ist die zielgerichtete Aufklärung schwerer Vertragspflichtverletzungen und Ordnungswidrigkeiten im Beschäftigungsverhältnis datenschutzrechtlich de lege lata nicht zulässig. Dass diese Auslegung den Bedürfnissen der Praxis nicht gerecht wird, erkennt auch das Landesgericht Baden-Württemberg, weist allerdings dem Gesetzgeber die Aufgabe zu, in Gesetze ändernd oder korrigierend einzugreifen.

Der DAV regt deshalb an, in § 24 BDSG-neu eine Regelung zu treffen, ob und unter welchen Voraussetzungen die Datenerhebung im Beschäftigungsverhältnis zur Aufdeckung von Pflichtverletzungen unterhalb des Strafbarkeitsrahmens zulässig ist.

3. Aus der Sicht des DAV besteht konkreter Regelungsbedarf zu der Frage, ob durch Kollektivvereinbarungen (Tarifverträge, Betriebs- und Dienstvereinbarungen) eine eigenständige datenschutzrechtliche Erlaubnisnorm begründet werden kann.

Die Öffnungsklausel in Art. 88 DS-GVO erlaubt den Mitgliedstaaten, durch Rechtsvorschriften oder durch Kollektivvereinbarungen spezifischere Vorschriften zum Beschäftigtendatenschutz zu schaffen. Hierauf weist die Begründung des Referentenentwurfs explizit hin. Eine § 4 Abs. 1 BDSG entsprechende Regelung, die auch in „anderen Rechtsgrundlagen“, mithin auch in Kollektivvereinbarungen, eine tragfähige datenschutzrechtliche Erlaubnisnorm sieht, ist im BDSG-neu allerdings nur für öffentliche Stellen vorgesehen (§ 3 BDSG-neu). Für nicht-öffentliche Stellen ergibt sich eine entsprechende Befugnis nicht; sie folgt nur aus Art. 88 DS-GVO in Verbindung mit den Klarstellungen im Erwägungsgrund 155. Dem Gesetzgeber wird dringend empfohlen, die Zulässigkeit normsetzender Kollektivvereinbarungen im Beschäftigungskontext, die auch von nicht-öffentlichen Stellen genutzt werden können, positivrechtlich zu regeln.

4. Auch die Möglichkeit einer Einwilligung, die die Erwägungsgründe 32, 42 f., 155 der DS-GVO für das Beschäftigungsverhältnis ausdrücklich zulassen, sollte angesichts ihrer besonderen Bedeutung im BDSG-neu eine ausdrückliche Regelung erfahren. Dabei sollten die derzeit in den vorgenannten Erwägungsgründen und Art. 7 DS-GVO

enthaltenen Regelungen zusammengeführt werden. Die in § 47 BDSG-neu enthaltenen Regelungen zur Einwilligung erfassen nur die Datenverarbeitung durch die für die Verhütung, Ermittlung, Aufdeckung oder Verfolgung von Straftaten oder die Strafvollstreckung, einschließlich des Schutzes vor und der Abwehr von Gefahren für die öffentliche Sicherheit zuständigen öffentlichen Stellen des Bundes.