

*Professor Dr. Martin Franzen,
Ludwig-Maximilians-Universität München*

„Die Datenschutz-Grundverordnung“

Vortrag am 16. November 2017

Professor Dr. Franzens Vortrag gab einen Überblick über den Regelungsgehalt der Datenschutzgrundverordnung, zur neuen Fassung des § 26 BDSG (§ 32 BDSG a.F.) und letztlich zu ausgewählten Aspekten der neueren Rechtsprechung im Datenschutz.

Die Datenschutzgrundverordnung wird ab dem 25.5.2018 unmittelbar gelten und damit die Richtlinie aus dem Jahr 1995 ersetzen. Durch die zahlreichen Öffnungsklauseln wird die Verordnung ihrem Ziel der Vereinheitlichung des Datenschutzes nicht vollständig nachkommen. Zu Beginn des Vortrages erläuterte der Referent den Anwendungsbereich der Verordnung und dessen jeweilige Problematiken. Der sachliche Anwendungsbereich gelte bei der Verarbeitung von personenbezogenen Daten und werde weit ausgelegt. Hier sei zwischen automatisierter und nicht automatisierter Verarbeitung zu unterscheiden. Personenbezogene Daten beziehen sich auf eine identifizierte oder identifizierbare Person. Ungeklärte Fragen seien, wer die Identifizierbarkeit vornehmen können muss und mit welchem Aufwand dies verbunden sein müsse. Auch der räumliche Anwendungsbereich sei recht weit gefasst, klar sei aber nicht, wie verfestigt der Aufenthalt im Sinne des sogenannten Marktortprinzips (Art. 3 DS-GVO) sein müsse und ob beispielsweise die bloße Durchreise ausreichend sei. Bei den Verarbeitungsgrundsätzen (Art. 5 DS-GVO) ergebe sich wenig Neues. Der zentrale Grundsatz sei das Verbot mit Erlaubnisvorbehalt (Art. 6 DS-GVO). Erlaubnistatbestände ergeben sich unter anderem durch die Einwilligung (Art. 6 Abs. 1 UAbs. 1 Buchstabe a DS-GVO) und durch die Erfüllung einer rechtlichen Verpflichtung (Art. 6 Abs. 1 UAbs. 1 Buchstabe c DS-GVO). Letzteres sei vor allem im Arbeitsrecht wichtig. Neu sei in diesem Zusammenhang das Widerspruchsrecht nach Art. 21 DS-GVO.

Im Folgenden erklärte der Referent die Anforderungen der Einwilligung, Art. 4 Nr. 11, Art. 7 Abs. 2 DS-GVO. Diese müsse vor allem eindeutig erfolgen. Aufgrund dessen sei eine konkludente Einwilligung weitgehend ausgeschlossen, Art. 4 Nr. 11, Art. 7 Abs. 2 DS-GVO. Ein bloßes Schweigen nach entsprechender Information durch den Arbeitgeber reiche hier insbesondere nicht aus. Ohnehin wäre es für den Arbeitgeber auch ratsam eine explizite Einwilligung einzuholen, damit er seiner Nachweispflicht aus Art. 7 Abs. 1 DS-GVO genüge. Ein anderes Vorgehen sei im Hinblick auf die Transparenz- und Beweisfunktion nicht empfehlenswert. In Art. 9 DS-GVO befinde sich ein Verarbeitungsverbot für besonders geschützte Daten. Hier sei das Verbot mit Erlaubnisvorbehalt strenger. Beim Ausnahmetatbestand des Art. 9 Abs. 2 Buchstabe b DS-GVO (Arbeitsrecht und Recht der sozialen Sicherheit) hat die Bundesregierung von der Öffnungsklausel durch § 26 Abs. 3 BDSG Gebrauch gemacht. Relevanz habe dies beispielsweise bei einem Fragerecht nach Gesundheitsdaten.

Die Rechte der Betroffenen hätten sich etwas ausgeweitet. Insbesondere sei die Pflicht zu einer transparenten Information wichtig geworden (Art. 13 DS-GVO). Zu berücksichtigen sei die Erhebung in anderer Weise als bei der betroffenen Person, Art. 14 DS-GVO. Hier könne die Informationspflicht nach



Art. 14 Abs. 5 DS-GVO unter bestimmten Voraussetzungen entfallen. Praktische Bedeutung habe dies beispielsweise bei heimlicher Videoüberwachung. Des Weiteren erörterte der Referent die Erforderlichkeit der Datenschutz-Folgenabschätzung nach Art. 35 Abs. 3 DS-GVO. Im Arbeitsrecht könne dies bei Analysen zur Personalentwicklung oder bei der Überwachung von öffentlich zugänglichen Arbeitsplätzen einschlägig sein. Hier bestünden Neuerungen. Bei der Durchführung der Folgenabschätzung könne Art. 37 Abs. 9 DS-GVO Beteiligungsfragen für Betriebsräte aufwerfen. Bezüglich der Regelungen zum Betrieblichen Datenschutzbeauftragten (Art. 37-39 DS-GVO) verändere sich nichts. Der Bußgeldrahmen (Art. 83 DS-GVO) wurde erheblich erweitert. Im Hinblick auf die teils sehr vagen Vorschriften sei dies erstaunlich. Alles in allem würde sich materiell-rechtlich kaum etwas ändern. Eine Sonderregelung zum Beschäftigtendatenschutz finde sich in Art. 88 DS-GVO. Die Mitgliedstaaten können, unter Berücksichtigung des Abs. 2, von Abs. 1, abweichen. Betriebsvereinbarungen können hier als Erlaubnistatbestand für Datenverarbeitungen eingreifen, Art. 88 Abs. 1 DS-GVO.

§ 26 Abs. 1 BDSG n.F. entspreche weitgehend § 32 Abs. 1 BDSG a.F. Der Referent stellte in diesem Kontext ein Urteil des Bundesarbeitsgerichts (BAG) vom 29.6.17 vor und befasste sich mit einer möglichen Sperrwirkung des § 26 Abs. 1 S. 2 BDSG. Die Norm des § 32 Abs. 1 BDSG gelte aber allgemein als missglückt. Dies gelte daher auch für § 26 Abs. 1 BDSG. Problematisch sei, ob § 32 Abs. 1 S. 2 BDSG auch für Vertragspflichtverletzungen gelte, welche keine Straftaten sind. Schließlich wurde weitere neuere Rechtsprechung, unter anderem zur heimlichen Überwachung des Arbeitnehmers, präsentiert. Grundfragen seien dabei regelmäßig, ob die Überwachung datenschutzrechtlich zulässig war und ob eine Unzulässigkeit möglicherweise ein Beweisverwertungsverbot begründe. Dies könne nur dann der Fall sein, wenn ein erheblicher Grundrechtseingriff vorliege. In einem weiteren Beispiel hatte der EGMR einen Verstoß gegen Art. 8 EMRK (Grundrecht auf Achtung der Privatsphäre) angenommen. Auch hier werde die hohe Relevanz der Grundsätze der Transparenz und Verhältnismäßigkeit der Überwachungsmaßnahmen für den EGMR deutlich. Anhand der „Keylogger-Entscheidung“ des BAG wurde verdeutlicht, dass eine Dauerüberwachung ohne hinreichende Anhaltspunkte unverhältnismäßig sei und gegen § 32 Abs. 1 BDSG verstoße. Im konkreten Fall ging es um eine unerlaubte private Internetnutzung. Ohne einen Anlass dürften nur Stichproben erfolgen, aufgrund derer gegebenenfalls weiter kontrolliert werden dürfe. Eine Ermittlung „ins Blaue“ sei aber in jedem Fall unzulässig.

Die darauffolgende Diskussion behandelte die Frage zum Erfordernis der Einwilligung und der Reichweite der Informationspflicht aus Art. 13, 14 DS-GVO, wenn der Arbeitgeber beispielsweise eine Liste über Teilnehmer und Nichtteilnehmer einer Veranstaltung führe. Gegenstände der Diskussion waren zudem die Auswirkungen auf bestehende Betriebsvereinbarungen und die Problematik eines etwaigen Beweisverwertungsverbots. Abschließend erfolgte ein kurzer rechtsvergleichender Blick in das österreichische Recht.

Elisabeth Müller
Studentische Hilfskraft