

# Wann kommt mehr Datenschutz in die Betriebe?

**Das Gezerre um besseren Beschäftigtendatenschutz dauert in Deutschland bereits über zehn Jahre. Doch trotz Vorschlägen des Gewerkschaftsbunds und eines Expertenbeirats im BMAS fanden die Sozialpartner bei Themen wie der Mitsprache von Betriebsräten und Bußgeldern bisher keine Einigung. Dennoch herrscht Zuversicht, dass die Ampel bald eine Lösung präsentiert.**



von Eduard Müller

veröffentlicht am 15.02.2022

Ein Gespenst geht um in deutschen Betrieben. Die einen fürchten Bespitzelung im Homeoffice und Key-Logger auf ihren Arbeitscomputern, die anderen horrenden Bußgelder und langwierige Gerichtsverfahren. Denn trotz der europäischen **Datenschutzgrundverordnung** (DSGVO), die auch in der Arbeitswelt den momentanen Rechtsrahmen für das Sammeln, Auswerten und die Weitergabe von Daten bildet, gibt es viel Unklarheit und Nachbesserungsbedarf. Der Anspruch der DSGVO geht weit über die Betriebssphäre hinaus, weshalb eine Konkretisierung für den Arbeitskontext, angesichts zahlreicher Prozesse an Arbeitsgerichten quer durch die Bundesrepublik, überfällig scheint.

Vergangene Woche legte der **Deutsche Gewerkschaftsbund** (DGB) diesbezüglich vor, und zwar einen *Gesetzesentwurf zum Beschäftigtendatenschutz* (<https://www.dgb.de/uber-uns/dgb->

[heute/recht/++co++82a3178c-88c4-11ec-b434-001a4a160123](https://background.tagesspiegel.de/cybersecurity/dgb-fordert-gesetz-gegen-ueberwachung)) (*Tagesspiegel Background berichtete* (<https://background.tagesspiegel.de/cybersecurity/dgb-fordert-gesetz-gegen-ueberwachung>)). Darin liefert die Arbeitnehmervertretung detaillierte Vorschläge für den juristischen Umgang mit zahlreichen Punkten, die trotz DSGVO im Arbeitskontext einigen Zündstoff bergen. So umfasst das 22-seitige Papier des DGB unter anderem Regelungen zum **Umgang mit Daten von Bewerber:innen**, zum Einsatz von betrieblichen Personendaten bei der **Aufdeckung von Straftaten** und zum Einsatz von **Biometrie, Ortung und Künstlicher Intelligenz (KI)**.

Mit dem Gesetzesentwurf bekräftigte der DGB seine *Forderung vom April 2020* (<https://background.tagesspiegel.de/digitalisierung/dgb-papier-wie-passen-ki-und-gute-arbeit-zusammen>) nach einem **eigenständigen Beschäftigtendatenschutzgesetz**. Doch auch wenn die Zeichen nach der Regierungsumbildung, die einen Kanzlerwechsel zur SPD mit sich brachte, gut stehen, dass einige Vorschläge aus dem DGB-Entwurf bei Arbeitsminister **Hubertus Heil** (SPD) auf offene Ohren stoßen: **Sozialpartnerschaft** ist keine Einbahnstraße und gerade das Feld des Datenschutzes im Arbeitskontext birgt zahlreiche Spannungsfelder zwischen Unternehmer:innen und Beschäftigten.

Die konfliktreiche Frage, wie juristisch mit den Daten von Mitarbeiter:innen umzugehen ist, hat in Deutschland eine lange Vorgeschichte. Bereits 2009 hatte der jetzige SPD-Kanzler **Olaf Scholz**, damals selbst Arbeitsminister, einen Gesetzesentwurf vorgelegt. Zuvor war es in einigen deutschen Konzernen zu Skandalen gekommen, beispielsweise hatte die Deutsche Bahn jahrelang über 170.000 Mitarbeiter:innen heimlich mit einem **Datenabgleich** überprüft, der Diskonter Lidl hatte heimliche **Krankenakten** über die Beschäftigten angelegt. Doch damals, vor dem Hintergrund der bevorstehenden Bundestagswahl 2009, scheiterte Scholz mit seinem Alleingang beim Beschäftigtendatenschutz. Auch sein aktueller Koalitionspartner Bündnis 90/Grüne hatte damals einen *Gesetzesentwurf* (<https://dserver.bundestag.de/btd/17/048/1704853.pdf>) vorgelegt – dieser verhallte ebenso.

## Beirat konnte Gräben zwischen Sozialpartnern nicht schließen

Die schwierige Konsensfindung und der große Handlungsbedarf hatten in der vergangenen Legislaturperiode dazu geführt, dass das **Bundesministerium für Arbeit und Soziales** (BMAS) unter Federführung der *Denkfabrik Digitale Arbeitsgesellschaft* (<https://www.denkfabrik-bmas.de/schwerpunkte/beschaefigtendatenschutz/beirat-zum-beschaefigtendatenschutz>) einen *Beirat Beschäftigungsdatenschutz* gründete (<https://background.tagesspiegel.de/digitalisierung/ki-im-job-regierung-gruendet-neues-beratergremium>). Dieser nahm unter Vorsitzführung der Rechtsanwältin und ehemaligen SPD-Justizministerin *Herta Däubler-Gmelin* (<https://background.tagesspiegel.de/digitalisierung/beschaefigtendatenschutz-corona-hat-alles-verzoegert>) im Sommer 2020 seine Arbeit auf und sollte konkrete Empfehlungen für die Regierung erarbeiten. Eigentlich sollten diese bis April 2021 vorliegen, doch reichte die vorgesehene Zeit nicht aus. Die schwierigen Umstände im Zuge der Covid-19-Pandemie hätten dazu geführt, dass sich das Ergebnis verzögere, hieß es.

Schlussendlich dauerte es bis Januar 2022, bis die *Empfehlungen des Gremiums* ([https://www.bmas.de/SharedDocs/Downloads/DE/Arbeitsrecht/ergebnisse-beirat-beschaefigtendatenschutz.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=3](https://www.bmas.de/SharedDocs/Downloads/DE/Arbeitsrecht/ergebnisse-beirat-beschaefigtendatenschutz.pdf?__blob=publicationFile&v=3)) veröffentlicht wurden (*Tagesspiegel Background berichtete* (<https://background.tagesspiegel.de/digitalisierung/beirat-empfehltaerkere-betriebsraete-und-mehr-aufsichtspersonal>)). Doch die Präsentation warf Fragen auf: So umfassten die langwierig ausverhandelten Empfehlungen **weniger als zehn Seiten**. Zudem wurden die Resultate der eineinhalb-jährigen Beratungen nicht wie bei anderen Beiräten üblich mit Pressetermin und Fotos der Übergabe präsentiert, sondern lediglich als *Eintrag auf der Homepage des Ministeriums* (<https://www.bmas.de/DE/Service/Presse/Meldungen/2022/bmas-veroeffentlicht-ergebnisse-des-beirats-zum-beschaefigtendatenschutz.html>) publiziert. Die Beiratsvorsitzende Däubler-Gmelin beteuerte auf Anfrage von Tagesspiegel Background, dass

die Übergabe an den Bundesminister „in der Nach-Corona-Zeit ausführlich stattfinden“ soll. Doch dürfte die lange Dauer der Beratungen auch an größeren **Meinungsverschiedenheiten mit Vertreter:innen der Arbeitgeberseite** gelegen haben.

Denn diese zogen sich aus dem Beirat zurück und unterzeichneten die finalen Empfehlungen nicht. **Tim Wybitul**, Jurist und Partner bei Latham & Watkins, war einer von ihnen und konstatiert: „Auf Seiten der Arbeitgebervertretenden oder als Wirtschaftsanwalt hat man sich am Ende gefragt, ob man da noch Gehör findet.“ Zwar habe es keinen Eklat gegeben, doch seien einige Punkte in den Empfehlungen „sehr plakativ“ und problematisch für die Arbeitgeberseite umzusetzen. „Wir wenigen Wirtschaftsvertreter hatten ohnehin schon eine Menge Konzessionen gemacht“, resümiert er.

### **Konflikte um Rolle von Betriebsräten und Betriebsvereinbarungen**

Auch Professor **Gregor Thüsing** von der Universität Bonn hatte die Empfehlungen nicht unterzeichnet. Problematisch empfand er die Vorsitzführung des Beirates – es sei nicht schnell genug auf Texte hingearbeitet worden und zuweilen mit einer eigenen Agenda agiert worden. „In so einer Funktion muss man moderater sein, im Sinne eines Gebens und Nehmens“, konstatiert Thüsing. Das Abweichen vom Einstimmigkeitsprinzip hin zu **Mehrheitsbeschlüssen** habe ihn dazu bewogen, den Beirat zu verlassen, schließlich sei dieser auch nicht paritätisch besetzt worden. Förderlich wäre laut ihm gewesen, weniger Themen anzugehen und dafür länger zu verhandeln.

Offenbar scheiterte also auch jenes Gremium, das im Feld Beschäftigtendatenschutz eigentlich Konsens finden sollte, daran, die Wogen zu glätten. Doch was waren die strittigen Punkte, die eine Einigung derart schwer machten? Professorin **Beate Beerman**, Vizepräsidentin der Bundesanstalt für Arbeitsschutz und -medizin und eines jener Beiratsmitglieder, die die finalen Empfehlungen unterzeichnet hatten, antwortet auf Anfrage von Tagesspiegel Background: „Aspekte des Interessenausgleichs zwischen Belegschaften und Arbeitgebern und der Absicherung einer **sachgemäßen Verwendung von Daten** waren

sicherlich eher von unterschiedlichen Sichtweisen geprägt.“ Etwas weniger abstrakt führt Wirtschaftsanwalt Wybitul aus, strittige Punkte seien unter anderem in der DSGVO nicht vorgesehene **Beweisverwertungsverbote**, die Erfüllung von **Auskunftsrechten**, der nötige Umfang der **Einbindung von Betriebsräten** sowie die rechtlichen Folgen von Betriebsvereinbarungen gewesen.

Der Arbeitsrechtsexperte Thüsing hält vor allem eine **Aufwertung von Betriebsvereinbarungen** für einen wichtigen Lösungsweg. Wenn sich Arbeitgeber- und nehmer:innen in einem Unternehmen auf eine solche Vereinbarung geeinigt hätten, dann solle jemand, der diese einhält, **nicht mit Bußgeldern belegt** werden können – außer, es sei gesichert, dass es sich um eine unwirksame Vereinbarung handle. „Die Rechtmäßigkeitsvermutung der Betriebsvereinbarung schafft Anreize, Lösungen zu finden, die auch die jeweils andere Seite überzeugen“, erläutert er. Im Beirat habe es dafür jedoch keine Mehrheit gegeben.

### **Zuversicht über baldige Gesetzesregelung**

Die Seite der Arbeitgeber:innen pocht vor allem hinsichtlich der Bußgelder auf **praktikablere und einheitlichere Lösungen**. „Die Urteile der Arbeitsgerichte zum Datenschutz unterscheiden sich teilweise gravierend voneinander. Einzelne Gerichte legen die gleiche Norm oft sehr unterschiedlich aus“, konstatiert Wybitul. Für eine einheitliche und vorhersehbare Rechtsprechung seien verhältnismäßige und leicht nachvollziehbare Vorgaben sinnvoll, die Arbeitsgerichte in Hamburg dann ähnlich auslegen wie jene in Bayern.

Einen möglichen Lösungsweg skizziert **Anne Riechert**, Professorin für Datenschutzrecht an der Frankfurt University of Applied Sciences und eine Unterzeichnerin der Beirats-Empfehlungen. Sie rät zur Implementierung einer **Beschäftigtendatenschutzkommission beim BMAS** als „sehr praxisorientierte“ Lösung. „Letztendlich müssen die Regelungen in der Praxis verstanden und angewendet werden können. Man denke hier an kleine und mittelständische Unternehmen“, führt Riechert aus.

Doch wie bewertet man beim BMAS die Beirats-Empfehlungen? Auf

Anfrage hieß es aus dem Ministerium, diese seien eine „wertvolle Grundlage für die bevorstehende Aufgabe, konkrete gesetzliche Regelungen für den Beschäftigtendatenschutz zu erarbeiten.“ Aktuell **prüfe** man die **Empfehlungen auf deren Umsetzbarkeit**. Im **Koalitionsvertrag ([https://www.spd.de/fileadmin/Dokumente/Koalitionsvertrag/Koalitionsvertrag\\_2021-2025.pdf](https://www.spd.de/fileadmin/Dokumente/Koalitionsvertrag/Koalitionsvertrag_2021-2025.pdf))** der Ampel-Koalition heißt es jedenfalls: „Wir schaffen Regelungen zum Beschäftigtendatenschutz, um Rechtsklarheit für Arbeitgeber sowie Beschäftigte zu erreichen und die Persönlichkeitsrechte effektiv zu schützen.“ Aufseiten jener ehemaligen Beiratsmitglieder, die das Gremium verlassen hatten, zeigt man sich diesbezüglich zuversichtlich. Das BMAS sei „sehr gut aufgestellt“ bezüglich der handelnden Personen im Ministerium, auch Grüne und FDP hätten viel Kompetenz in Datenschutzfragen, stellt Thüsing fest. Dementsprechend traut er der Ampel eine baldige Präsentation eines Beschäftigungsdatschutzgesetzes zu: „Ein Gesetz kommt **in den nächsten Monaten**, da bin ich mir sicher.“