

# „Wir sehen nun klarer“

**INTERVIEW.** Hohe Bußgeldandrohungen sorgen beim Beschäftigtendatenschutz für ein neues Bewusstsein in der Praxis. Was sich ändert, erklärt Professor Gregor Thüsing.

**personalmagazin:** Ab 25. Mai 2018 gelten die europäische Datenschutzgrundverordnung, kurz DSGVO, sowie das neu gefasste Bundesdatenschutzgesetz. Was ändert sich dadurch für Personal?

**Gregor Thüsing:** Das neue Recht führt zu nächst einmal dazu, dass der Datenschutz in der Personalpraxis mehr in das Bewusstsein rückt. Auch Unternehmen, die bislang weniger achtsam beim Umgang mit den personenbezogenen Daten ihrer Beschäftigten waren, merken: Hier tut sich was und hier muss man seine Praxis gegebenenfalls nachjustieren. Das ist auch sinnvoll, weil die Rechtsfolgen andere sein werden. Künftig gilt ein anderer Bußgeldrahmen als bislang, nämlich bis zu 20 Millionen Euro oder vier Prozent des weltweiten Umsatzes. Das sprengt die bisherigen Dimensionen, bei denen es auch bei schweren Verstößen kaum über die Grenze von einer Million Euro hinausging. Andere Rechtsfolgen zeigen sich aber auch im Kleinen: So wird der immaterielle Schadensersatz, also die Verletzung des Persönlichkeitsrechts an sich, künftig uneingeschränkt in Geld ersetzbar sein. Es wird also keine Erheblichkeitsschwelle mehr geben, die überschritten werden muss. Daher ist ein neues Bewusstsein gut.

**personalmagazin:** Und was ändert sich neben den Rechtsfolgen inhaltlich?

**Thüsing:** In der Sache ändert sich einiges alleine deshalb, weil wir nun klarer sehen: Bislang wussten wir zum Beispiel nicht sicher, ob es eine Einwilligung im Arbeitsverhältnis geben kann, die die



**PROF. DR. GREGOR THÜSING** ist Direktor des Instituts für Arbeitsrecht und Recht der sozialen Sicherheit an der Universität Bonn.

Datenverarbeitung legitimiert. Es gab einige Landesdatenschutzbeauftragte, die hier dezidiert anderer Meinung waren. Sie argumentierten, dass der Arbeitnehmer in einem Abhängigkeitsverhältnis zum Arbeitgeber steht und insofern eine Freiwilligkeit der Einwilligung nicht gegeben ist. Künftig sagt das Gesetz ausdrücklich: Es ist auch eine Einwilligung im Arbeitsverhältnis möglich, man muss jedoch darauf achten, dass sie tatsächlich freiwillig ist. Es wird die Aufgabe der Unternehmen sein, diese Freiwilligkeit sicherzustellen.

**personalmagazin:** Wie kann das gelingen?

**Thüsing:** Unzulässig wird es auch weiterhin sein, mit Einwilligungen im Be-

werbungsverhältnis zu arbeiten. Denn hier kann man regelmäßig davon ausgehen, dass eine Beantwortung nicht freiwillig ist. Der Bewerber möchte ja den Arbeitsplatz bekommen. Unzulässig wird es auch weiterhin sein, dass eine – vielleicht sogar möglichst breit gefasste – Einwilligungserklärung Teil des Arbeitsvertrags ist. Denn der Arbeitnehmer kann nur den Arbeitsvertrag unterschreiben oder eben nicht. Einzelne Dinge kann er aber regelmäßig nicht herausstreichen. Die Einwilligung wird sich also künftig nur für bestimmte Sachverhalte eignen. Sinnvoll kann es etwa sein, dass der Arbeitgeber die private Nutzung von Internet und E-Mail nur erlaubt, wenn er sich gleichzeitig durch eine Einwilligung umfassende Kontrollrechte sichert. Dies scheint nach der Neufassung des Gesetzes gerade möglich. Das beseitigt eine erhebliche Rechtsunsicherheit der Vergangenheit.

**personalmagazin:** Apropos Bewerbung und Datenschutz: Gibt es hier Neuerungen?

**Thüsing:** Im Bewerbungsverhältnis werden die Unternehmen ihre Praxis künftig noch genauer überdenken müssen. Denn grundsätzlich gilt: Ist eine Einwilligung nicht möglich, dürfen nur erforderliche Daten verwendet werden. Was aber ist erforderlich? Das zeigt sich an einfachen Fragen wie dem Googeln von Bewerberdaten: Nur, weil gewisse Informationen im Internet vorhanden sind, bedeutet das nicht, dass sie der Arbeitgeber seiner Entscheidung über die Einstellung von Arbeitnehmern zugrunde legen kann. Daher ist es sinnvoll, dass

sich manche Unternehmen Regelungen für das Googeln von Bewerberdaten gegeben haben. Zum Beispiel kann man sich darauf einigen, nur Informationen aus dem Netz zu verwenden, die nicht älter als fünf Jahre sind, oder solche, die nicht diskriminierend sind. Oder es werden nur Informationen verwendet, wenn der Bewerber zuvor die Möglichkeit zur Stellungnahme hatte. All das ist ein sinnvoller Umgang, der prozessual konkretisieren kann, wann eine Datenerhebung tatsächlich erforderlich und wann sie verzichtbar ist. Diese Regelungen können als Personalauswahlrichtlinie im Sinne des § 95 Betriebsverfassungsgesetz gestaltet sein. Durch die Beteiligung des Betriebsrats erhält das Ganze nochmals eine zusätzliche Legitimation.

**personalmagazin:** *Gibt es Änderungen im Bereich der Videoüberwachung?*

**Thüsing:** Prinzipiell ist der inhaltliche Unterschied zur aktuellen Rechtslage nicht so groß. Allerdings haben die Landesdatenschutzbehörden in jüngerer Zeit deutlich gemacht, dass sie hier stärker prüfen wollen als in der Vergangenheit. Gerade nach neueren Skandalen, wie zum Beispiel bei Lidl, ist da ein neues Bewusstsein eingetreten – dass es auch Aufgabe der Landesdatenschutzbehörden ist, hier für bessere Regelungen zu sorgen. Daher ist man auch in der Praxis bei der Videoüberwachung – sei es geheim oder sei es offen – sensibler gewor-

---

„Im Bewerbungsverhältnis werden Unternehmen ihre Praxis genauer überdenken müssen. Es bleibt die Frage, wann eine Erhebung der Daten erforderlich ist.“

---

den. Der Grundsatz der Erforderlichkeit ist hier besonders ernst zu nehmen. Die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, wonach eine dauerhafte Überwachung unzulässig ist, gilt auch weiterhin. Nur wird man abgrenzen müssen: Was ist eine dauerhafte Überwachung? Und wann liegt zwar eine dauerhafte Erfassung von Arbeitnehmerdaten, aber eben keine dauerhafte Überwachung vor – weil nicht dauerhaft ausgewertet wird? Es ist insofern eine Verhältnis-mäßigkeit zu suchen, mit der vielleicht eine sehr breite Datenerhebung zum Beispiel zum Schutz der Werksicherheit zugelassen wird. Dann kann eine Auswertung – aber eben auch nur zu diesen spezifischen Zwecken – erfolgen. Es bedarf also eines feinfühligem Vorgehens, zumeist unter Beteiligung des Betriebsrats, um künftig den Anforderungen der neuen Rechtsprechung und Gesetzgebung gerecht zu werden.

**personalmagazin:** *Was ändert sich beim Datenaustausch innerhalb eines Konzerns?*

**Thüsing:** Hier versucht die DSGVO vorsichtig die Diskussion zu erweitern. Einige Passagen in der DSGVO deuten darauf hin, dass der Konzernverbund ein Element bei der Beurteilung ist, ob ein bestimmter Datentransfer legitim ist oder nicht. Dennoch bleibt es bei dem Grundsatz: Jeder Rechtsträger ist eine eigenständige, verantwortliche Stelle, sodass der Datentransfer zwischen verschiedenen verantwortlichen Stellen – und mögen es auch konzernangehörige sein – gerechtfertigt werden muss. Die Rechtfertigung mag jedoch künftig einige Pegelstriche leichter gelingen.

**personalmagazin:** *Sehen Sie weitere grundlegende Unterschiede zwischen aktuellem und neuem Datenschutz?*

**Thüsing:** Unterschiede sieht man als Jurist bei näherem Hinsehen immer. Trotzdem: Nein, die Unterschiede zeigen sich vor allem in den Folgen und weniger in der grundlegenden Strukturierung der Erforderlichkeit.

**personalmagazin:** *Inwieweit wirkt die DSGVO neben dem Bundesdatenschutzgesetz?*

**Thüsing:** Die DSGVO schafft unmittelbar geltendes europäisches Recht. Der Bürger braucht sich also nicht auf ein deutsches Umsetzungsgesetz berufen, sondern kann direkt europäisches Recht für sich in Anspruch nehmen. Der deutsche Gesetzgeber hat aber von der Möglichkeit der DSGVO Gebrauch gemacht, spezifische nationale Regelungen im Bereich des Beschäftigtendatenschutzes zu erlassen, die die Besonderheiten des Arbeitsrechts berücksichtigen können. Diese Vorschriften orientieren sich weitgehend am vorangegangenen Recht, enthalten jedoch – wie gesagt – auch Klarstellungen, etwa im Hinblick auf die Einwilligung oder darauf, dass ein Kollektivvertrag eine eigenständige Grundlage der Datenverarbeitung sein kann.

**personalmagazin:** *Wie bewerten Sie das neue Datenschutzrecht? Welche Bereiche hätten klarer gefasst werden müssen?*

**Thüsing:** Ich glaube, der Gesetzgeber hat hier gute Arbeit geleistet. Es gab eine intensive Diskussion zwischen den verschiedenen Ministerien, die zum aktuellen Kompromiss geführt haben. Durch die weitgehende Orientierung am bisherigen Beschäftigtendatenschutz ist eine Kontinuität gewährleistet. Gleichzeitig konnten wichtige Zweifelsfragen ausgeräumt werden. Natürlich hätte man deutlicher machen können, dass zum Beispiel der Arbeitgeber nicht zum Diensteanbieter im Sinne des Telekommunikationsgesetzes wird, wenn er private Internet- und E-Mail-Nutzung erlaubt. Man hätte auch spezifische Regelungen im Hinblick auf die Verwendung von Positionsdaten oder bezüglich der Videoüberwachung machen können. Dass man sich in diesen Fällen auf Generalklauseln beschränkt hat, zeigt jedoch auch, dass man der Rechtsprechung zutraut, einen angemessenen Kompromiss für den Einzelfall zu formulieren. ■

Das Interview führte **Michael Miller**.