

Mit Arbeit spielt man nicht!

Plädoyer für eine gerechte Ordnung des Arbeitsmarkts

Bearbeitet von
Prof. Dr. Gregor Thüsing

1. Auflage 2015. Buch. XI, 192 S. Gebunden
ISBN 978 3 406 67759 5
Format (B x L): 12,0 x 20,0 cm
Gewicht: 322 g

[Recht > Arbeitsrecht > Arbeitsrecht allgemein, Gesamtdarstellungen](#)

Zu [Inhaltsverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei

**beck-shop.de**
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

bereits im Gesetz vorhanden, doch fehlt oftmals die praktische Durchsetzbarkeit. Der Schadensersatzanspruch scheidet daran, dass unsicher ist, inwieweit und unter welchen Voraussetzungen Schäden, die keine Vermögensschäden darstellen, durch Geld ersetzbar sind. Dies aber sind die typischen Schäden bei Datenpannen. Auf Entblößung lässt sich kein Preisschild kleben und der Richter, der es doch tun muss, schreitet im Nebel bloßer Intuition. Die Sanktionen der Ordnungswidrigkeit und der Strafbarkeit aber, die unabhängig von der Klage des Betroffenen greifen können, bedürfen der Durchsetzung durch staatliche Organe. Hier fehlen oft die personellen Ressourcen. So bleibt das Datenschutzrecht ein Recht, das solche Unternehmen bindet, die wegen ihrer Größe unter öffentlicher Beobachtung stehen, und das reichlich Raum bietet für kleinere Unternehmen, unter der hehren Schwelle hindurch zu schlüpfen.

Aber richtig ist auch: In dieser Weiterentwicklung des Datenschutzrechts sind seine bewährten Grundstrukturen beizubehalten. Datenverarbeitung ist unzulässig, wo sie durch das Gesetz nicht ausdrücklich zugelassen ist. Bestandteil dieses Grundsystems eines Verbotes mit Erlaubnisvorbehalt ist auch die Möglichkeit, eine Datenverarbeitung durch die Einwilligung des Betroffenen zu rechtfertigen. Das ist ganz und gar richtig, besinnt man sich der Grundlage des Datenschutzrechts: Es kann gerade Ausdruck des Persönlichkeitsrechts sein, wenn der Betroffene seine Daten freigibt – sei es aus mangelndem Interesse, sei es aus der Überzeugung, dass die Datenverarbeitung nützt oder zumindest doch nicht schadet. Diese Souveränität muss er behalten können. Dies liegt nicht allein daran, dass solche Einwilligungen etablierter Bestandteil der datenschutzrechtlichen Praxis sind. Vielmehr darf der Datenschutz nicht gegen den geschützt werden, der durch den Datenschutz geschützt wird. Diesen Ansatz verfolgen jetzt aber der Koalitionsvertrag –

und ebenso der Kommissions-Entwurf für eine Datenschutz-Grundverordnung, die dem Arbeitnehmer diese Mündigkeit über seine Daten absprechen.²⁵⁵ Das kann nicht richtig sein. Schon heute lässt das Datenschutzrecht als Einwilligung nicht jedes eilig dahergeredete Meinewegen genügen, sondern verlangt die schriftliche, nach Information gegebene und jederzeit widerrufbare Erklärung des Arbeitnehmers, die freiwillig in ihrer Erteilung und in ihrem Widerruf sein muss. Diese Freiwilligkeit ist zukünftig stärker zu schützen. Es sind prozedurale Sicherungsinstrumente hilfreich, dem Arbeitnehmer und jedem sonstigen Betroffenen den Umfang seiner Datenpreisgabe zu offenbaren. Hilfreich kann es sein, dass der Betroffene schriftlich belehrt werden muss über den Umfang und den spezifischen Zweck des erbetenen Einverständnisses; hilfreich wäre es, wenn dieses erst nach einer bestimmten Frist der Überlegung wirksam würde; hilfreich wäre es, wenn eine Einverständniserklärung zwingend einer separaten Unterschrift gegenüber anderen vertraglichen Erklärungen bedürfte. Dies ist bisher weder durch das Gesetz noch durch Rechtsprechung noch durch Aufsichtsbehörden hinreichend deutlich festgeschrieben. Dem Gesetzgeber würde eine systemstimmige Weiterentwicklung gut zu Gesichte stehen. Eine Einwilligung wäre dann tatsächlich Grundrechtsausübung durch Grundrechtsverzicht, die nach allgemeiner Dogmatik stets zulässig ist, sobald sie tatsächlich freiwillig und selbstbestimmt erfolgt und nicht in den Kernbereich privater Lebensgestaltung eingreift. Auch letzteres wäre als Schranke der Einwilligung zu beachten, doch dürfte es in den wenigsten Fällen des Datenschutzes praktisch werden. Ansonsten aber gilt: Der Datenschutz ist nicht zu schützen gegen den, der durch den Datenschutz geschützt werden soll.²⁵⁶

Weil nun Datenschutz die Selbstbestimmung ernst nehmen muss, weil er aus ihrem Schutz heraus zu be-

gründen ist, sind weitergehend ganz generell bestehende Regelungen daraufhin zu hinterfragen, ob sie den Betroffenen mündig genug machen, zum einen über seine Daten zu verfügen, zum anderen Datenverstöße wirksam geltend machen zu können. Hierzu sind Informationspflichten geeignete Instrumente. Auch diese sind bereits im Gesetz vorhanden, doch können sie erweitert, klarer gefasst und effektiviert werden. Oftmals vollzieht sich der Datenmissbrauch im Verborgenen (Prism), und die bereits aktuell gegebene Offenbarungspflicht der Datenpanne wird häufig nicht befolgt. Vorschläge zur Weiterentwicklung liegen auf dem Tisch. Die Politik braucht sie nur aufzugreifen.

Zuletzt das wohl wichtigste Petikum: Datenschutz braucht gesellschaftliche Verankerung und Akzeptanz. Voraussetzung dieser Akzeptanz ist auf der einen Seite das Bewusstsein, dass jede gesetzgeberische Regelung im Datenschutz eine zwar freiheitssichernde im Hinblick auf den Betroffenen, jedoch zugleich freiheitsbeschränkende Maßnahme im Hinblick auf den Datenverarbeitenden ist. Sie bedarf daher einer Rechtfertigung – rechtlich wie politisch. Erforderlich ist daher ein Datenschutz mit Augenmaß, dem stets bewusst ist, dass jedes Mehr an Regelung mit einem hinreichenden Schutzziel aufgewogen werden muss. Dies mag auch mutige Entscheidungen gegen den Strom erfordern. Dies gilt im Großen wie im Kleinen. Vorratsdatenspeicherung dient der Verhinderung und Verfolgung schwerer Straftaten. Dafür soll sie genutzt werden und nur dafür muss sie genutzt werden können. Dass dabei europarechtliche Regelungen durch eine handlungsunfähige Regierungskoalition nicht nachvollzogen werden, ist beschämend. Wer hier national den einmal gefundenen europäischen Konsens aufkündigen will, der kann dies nur durch Überzeugung der europäischen Partner, nicht aber durch europarechtswidrige Untätigkeit tun. Nachdem der Europäische Gerichtshof

nun Schweden am 30. Mai vergangenen Jahres wegen Untätigkeit zu einer Strafe von 3 Millionen Euro verurteilt hat²⁵⁷, sollte dies genug Anlass für den deutschen Gesetzgeber sein zu handeln.

Neben diesen Konflikten im Staat/Bürger-Verhältnis muss der Datenschutz auch im privaten Bereich Augenmaß bewahren: Für die Wirtschaft ist Datenschutz mit Bürokratiekosten verbunden, nicht umsonst ist der Lobbyistenansturm bei der Reform des EU-Datenschutzes so intensiv. Eine „lex google“ kann nicht in gleichem Maße für den Handwerksbetrieb von nebenan gelten. Auch ist das Bedürfnis einer vereinfachten Regelung des Datenaustauschs im Konzern ernst zu nehmen. Die Politik hat – auch außerhalb des Beschäftigtendatenschutzes – die Aufgabe, praxisnahe und gleichzeitig den Betroffenen effektiv schützende Regelungen zu finden, wie der Datentransfer innerhalb einer Unternehmensgruppe rechtmäßig gestaltet werden kann. Momentan lavieren – auch große – Unternehmen oftmals getarnt in der Vagheit einer Grauzone, die rechtliche Unsicherheiten ausnutzt und hofft, dass dort kein Richter, wo kein Kläger ist.

3. Ein Schritt weiter: Datenbewusstsein als Voraussetzung des Datenschutzes

Auf der anderen Seite – nicht weniger wichtig – ist Datenschutz in das Bewusstsein der Betroffenen zu bringen. Eine Generation, die in digitaler Entblößung auf Facebook und Co. aufwächst, wird oftmals das intuitive Gefühl dafür verloren haben, dass allzu viel Offenherzigkeit mit Freiheitseinschränkungen und Verlust an Privatsphäre einhergeht. Viele Schulen gehen beispielhaft voran und vermitteln Nutzerkompetenz im Internet in datenschutzrechtlicher Hinsicht. Solche Initiativen sind zu fördern und zu verbindlichen Bestandteilen der

Curricula zu machen. In gleicher Verantwortung stehen die Unternehmen, die eine Kultur der Datenvermeidung und Datensparsamkeit in ihrem Betrieb fördern können. Einige haben dabei aus vergangenen Pannen und Skandalen gelernt. Wenn Datenschutzbeiräte errichtet werden, die Konzerndatenbeauftragte bei der Überwachung von Standards in den Unternehmen unterstützen, dann dient das langfristig nicht nur den betroffenen Arbeitnehmern, sondern auch dem Unternehmen und seiner Reputation. Denn Datenschutz durchsetzen kann auch der Kunde und Konsument; ihm steht es frei, bei Unternehmen mit allzu laschem Datenschutz nicht mehr zu kaufen. Datenschutz muss nicht nur als Begrenzung von Compliance verstanden werden, sondern auch als ihr Gegenstand. Unternehmen müssen nicht nur darauf achten, dass Gesetz und selbstgesetzte Regeln eingehalten werden, sondern auch darauf, dass bei Überwachung der Gesetzeseinhaltung der Datenschutz eingehalten werden muss. Ergänzend können sie durch den Gesetzgeber zur Datensparsamkeit und Datenvermeidung gezwungen werden, indem sinnvolle Instrumente wie Pseudonymisierung und Anonymisierung gestärkt werden.

All dies gibt die Richtung vor, wie die Person künftig effektiver geschützt und Freiheit gesichert werden kann. Gewiss: Schauspieler tragen heute keine Masken mehr – wohl aber Demonstranten. Die Guy-Fawkes-Maske des Comic-Illustrators *David Lloyd* hat durch die Anonymous-Bewegung weltweit Bekanntheit erlangt. Die Maskierten protestieren gegen Bankenübermacht und Behördenwillkür, gegen global agierende Konzerne – aber eben auch für Datenschutz. Die Maske wird zum Symbol des Persönlichkeitsschutzes. Man mag es als feiges Verstecken oder kluges Verbergen werten: Ziel ist der Schutz der Person als Gewährleister der Freiheit, für Dinge einzustehen, die einem wichtig sind. Das Bedürfnis nach Persönlichkeitsschutz ist gesellschaftlich wach

wie ehemdem. Es ernst zu nehmen, dient nicht nur dem Einzelnen, sondern der Gesellschaft als Ganzes.

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

X. Die soziale Dimension Europas

Zuletzt weitet sich der Blick vom nationalen zum europäischen Kontext. Gesetze werden heute eben nicht nur national gemacht. Man mag über Statistiken streiten, wie viel an nationalen Regelungen letztlich auf Brüsseler Vorgaben beruhen, doch dass sie maßgeblichen Einfluss auch im Arbeitsrecht haben, ist unbestritten.²⁵⁸ Das ist als solches nicht zu beklagen, denn das Recht der sozialen Sicherung kann und muss eine tragende Säule der Europäischen Union sein.

Aber ist es das bislang? Das Symbol Europas ist unverändert die junge Frau, die auf dem Stier reitet. Doch die einst so betörende Dame ist in die Jahre gekommen und scheint für viele ihren Liebreiz verloren zu haben; die Reiterin des einst kräftig-machtvollen, ja göttlichen Stiers verbinden viele Europäer nur noch mit einem – je nach Blickwinkel – Übermaß oder Untermaß an Transferleistungen an marode Staaten und Banken. Die Begeisterung ist verloren gegangen. Antieuropäische Kampftrübe trafen nicht nur in Griechenland, sondern auch in anderen Teilen Europas auf offene Ohren. Die Gründe hierfür sind vielfältig. Die bislang lautesten Proteste waren wohl die, die sich aus der Angst um den Arbeitsplatz speisten, aus der Furcht, auf soziale Besitzstände verzichten zu müssen, schlicht dem Gefühl, zu den Verlierern der Globalisierung zu gehören. Europa wurde als Bedrohung für den kleinen Mann gedeutet – als eine Institution, die den Unternehmen und Banken Geld und Freiheiten schenkt, ohne den Arbeitnehmern Sicherheiten zu geben.

1. Europäische Einheit und soziale Einheit

Allzu leicht ist man früher über solcherlei Befindlichkeiten hinweggegangen. Schon die Genese des Europarechts belegt dies anschaulich. Arbeits- und sozialrechtliche Regelungen entwickelten sich erst nach und nach und aus zögerlichen Anfängen. In den drei Gründungsverträgen der Europäischen Gemeinschaften spielte das Recht der sozialen Sicherung eine gänzlich nachrangige Rolle. Ziel der Gemeinschaften war es, eine Harmonisierung der wirtschaftlichen, nicht der sozialen Bedingungen zu realisieren. Nach dem EGKS-Vertrag von 1951 und dem EURATOM-Vertrag enthielt erst der EWG-Vertrag von 1957 wichtigere Regelungen, die bis heute einen zentralen Bestandteil des Europäischen Arbeitsrechts bilden. Doch auch hier war das Ziel vor allem die Sicherung wirtschaftlicher Interessen: Der Vertrag sicherte etwa die Freizügigkeit der Arbeitnehmer, die als eine wesentliche Voraussetzung für die Wettbewerbsfreiheit der Arbeitgeberseite erkannt und eben deshalb geschützt wurde. Stärkeren arbeitsrechtlichen Bezug hatte zwar der Gleichbehandlungsgrundsatz, der europaweit den Grundsatz des gleichen Entgelts für Männer und Frauen fest schrieb. Auch dieser Regelung maß man damals weniger arbeitsrechtlichen denn wettbewerbs- und wirtschaftsrechtlichen Wert bei: Vor allem Frankreich machte sich hierfür stark, Wettbewerbsvorteile anderer Mitgliedstaaten nicht entstehen zu lassen, nachdem es bereits den Grundsatz der Entgeltgleichheit in seinem nationalen Arbeitsrecht eingefügt hatte und daher erhebliche Nachteile seines Wirtschaftsstandorts befürchtete. Die Erkenntnis, dass benachteiligende Arbeitsbedingungen für Frauen eine Ungerechtigkeit darstellen, war also nicht der entscheidende Antrieb, sondern der Schutz der französischen Wirtschaft gegenüber denen, die Frauen diskriminieren durften.²⁵⁹