



NEU: Podcast der
Forschungsstelle Recht

Alle Informationen am Ende der Ausgabe

DFN infobrief recht

5/2023
Mai 2023



Auch beim Schwärzen gibt es Graustufen

Wie man Dokumente technisch richtig schwärzt am Beispiel von Gerichtsurteilen

Die letzte Stunde hat geschlagen!

Über die Pflicht zur Arbeitszeiterfassung

Wer genau seid Ihr und wenn ja, wie viele?

Der EuGH zum Umfang des Auskunftsrechts nach Art. 15 DSGVO

Kurzbeitrag: Data Privacy Framework – die nächste Vollschremung?

Angemessenheitsbeschluss Trans-Atlantic Data Privacy Framework für die Datenübertragung in die USA stößt auf heftige Kritik

Auch beim Schwärzen gibt es Graustufen

Wie man Dokumente technisch richtig schwärzt am Beispiel von Gerichtsurteilen

von Prof. Dr. Thomas Hoeren, Merlin Rombach, Nicolas John

Schon im DFN-Infobrief 3/2023 hat die Forschungsstelle Recht die Erforderlichkeit des Schwärzens von Dokumenten thematisiert.¹ Hierdurch sollen die Rechte und Interessen Dritter bei Auskunftsansprüchen nach der Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO) gewahrt werden. Doch wie schwärzt man richtig? In der Praxis müssen Schwärzungen nicht nur im Rahmen von Ansprüchen aus der DSGVO vorgenommen werden, sondern in unterschiedlichen Bereichen. Insbesondere der Veröffentlichung von Urteilen kommt hierbei eine besondere Rolle zu. Diese werden regelmäßig veröffentlicht und betreffen dadurch die Interessen der im Urteil genannten Parteien des Verfahrens. Daher soll auf die Thematik des technisch „richtigen“ Schwärzens anhand der Veröffentlichung von Urteilen eingegangen werden.

I. Warum Urteile schwärzen?

Urteile ergehen „Im Namen des Volkes“ und es liegt in der Natur der Sache, dass Prozessbeteiligte, Pressevertreter, Rechtswissenschaftler und andere Akteure ein gesteigertes Interesse an der Publikation von Urteilen zeigen. Andererseits haben am Verfahren beteiligte Unternehmen und Personen oft kein Interesse daran, dass durch ein ergangenes Urteil ihre privaten Informationen und Lebensumstände weiter als erforderlich in die Öffentlichkeit getragen werden.

Die Rechtsprechung spricht dennoch jedermann ein Recht auf Veröffentlichung der Urteile zu.² Aber damit die Verbreitung oftmals auch sensibler Lebens- oder Geschäftsbereiche betreffende Urteile zulässig ist, sind die Geheimhaltungsinteressen sowie Persönlichkeitsrechte von betroffenen Personen, Unternehmen und anderen Stellen zu wahren. Diejenigen Urteilspassagen, welche personenbezogene Daten beinhalten oder Rückschlüsse auf Unternehmen zulassen, sind als Folge dessen zumeist zu anonymisieren – oft umgesetzt durch das „Schwärzen“.

Wenn also nun zum Beispiel ein Unternehmen ein Urteil veröffentlichen möchte, weil es von dem Verfahren betroffen war und es sich so einen öffentlichen Vorteil erhofft, muss es diese Form der Anonymisierung vornehmen. Bei der Schwärzung ist aber gründlich vorzugehen, denn wer dabei Fehler macht, riskiert Abmahnungen und Bußgelder.

II. Schwarz ist nicht gleich Schwarz

Viele Tools bieten einfache Möglichkeiten, Textpassagen zu schwärzen. Extra für diesen Zweck implementierte Funktionen, welche eine weitestgehend rechtssichere Schwärzung ermöglichen, sind dabei oft den kostenpflichtigen Programmversionen vorbehalten. In der Folge gehen einige Personen einen kreativeren, kostenlosen und zunächst wirksam erscheinenden Weg und verdecken Textpassagen beispielsweise mit schwarz gefüllten Rechtecken aus der „Formenkiste“ oder nutzen die „Textmarker-Funktion“ ihres PDF-Readers in der Farbe des zu schwärzenden Textes. Auch zahlreiche Online-Tools bieten diese Möglichkeiten kostenlos an.

¹ Voget, Daten-Blackout!, DFN-Infobrief Recht 3/2023.

² So der Bundesgerichtshof (BGH), Beschl. v. 05.04.2017, Az. IV AR (VZ) 2/16; auch das Bundesverfassungsgericht (BVerfG), Beschl. v. 14.09.2015, Az. 1 BvR 857/15; oder das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG), Urt. v. 1.10.2014, Az. 6 C 35/13.

Zwar mag das Ergebnis einer auf diesem Weg geschwärzten PDF-Datei auf den ersten Blick nicht von einer „richtig“ geschwärzten PDF (dazu sogleich) zu unterscheiden sein – gleichwohl besteht ein Unterschied wie helllichter Tag zur schwärzesten Nacht. Damit die bestimmten Passagen nicht mehr einsehbar sind, muss der Text aus dem Dokument eliminiert werden – wird er nur digital überdeckt, ist er weiterhin einsehbar. Je nach genutzter Methode reicht dafür bereits das Ändern der Textfarbe (Textmarker-Verdeckungen werden dann sichtbar) oder das Kopieren der geschwärzten Textteile, um sie in einem Word-Dokument einzufügen. Teilweise kann ein schwarzes Rechteck einfach ausgewählt und gelöscht und damit der dahinterstehende Text offenbart werden.

Bei kostenlosen Online-Tools – die oft ebenfalls lediglich den Text „überdecken“, aber nicht löschen – kommt ein weiteres Problem hinzu: die zu anonymisierenden Angaben – welche zumeist gerade sensible Angaben beinhalten – dürfen als personenbezogene Daten im Sinne der DSGVO nicht ohne Zustimmung der betroffenen Personen auf Drittwebseiten hochgeladen werden. Vor dem Hintergrund bestehender, datenschutzfreundlicher Alternativen, welche keinen Upload auf fremde Server verlangen, wird ein Nutzer auch kein berechtigtes Interesse daran haben, die personenbezogenen Daten ohne Zustimmung der Betroffenen auf Drittwebseiten zu verarbeiten. Neben dem Erstellen einer möglicherweise unzureichend geschwärzten PDF, die im Falle einer Veröffentlichung gegebenenfalls die Rechte Dritter verletzt, kommt durch den unzureichenden Versuch einer gutgemeinten Anonymisierung auf einer Webseite gleich eine weitere, sanktionierbare Datenschutzverletzung hinzu.

III. Daten sind wertvoll – die Verletzung ihres Schutzes teuer

Wird ein unzureichend geschwärztes Gerichtsurteil veröffentlicht, drohen dem Verantwortlichen Bußgelder, Abmahnungen und im Falle von Zuwiderhandlungen hohe Ordnungsgelder. Entsteht einem betroffenen Unternehmen oder einer betroffenen Person durch die Veröffentlichung ein weiterer Schaden – bspw. durch das Offenlegen von Betriebsgeheimnissen oder rufschädigenden Aussagen – kann auch eine weitergehende Schadensersatzpflicht hinzukommen. Im unternehmerischen Bereich schützt das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) das Unternehmenspersönlichkeitsrecht vor unlauterer Herabsetzung und unzulässiger, vergleichender Werbung. Veröffentlicht ein

Unternehmen ein vermeintlich anonymisiertes, negatives Urteil über einen Mitbewerber, um sich selbst als achtbare Alternative zu präsentieren, wird das Recht des Mitbewerbers in der Regel verletzt und eine Abmahnung die Folge sein.

Gleichwohl ist im Einzelfall zu prüfen, ob eine Verletzung tatsächlich vorliegt oder die festgesetzten Ordnungsgelder oder Sanktionen ordnungsgemäß sind. So dürfen Urteile unter besonderen Umständen auch nicht-anonymisiert veröffentlicht werden (bspw. bei Aufklärung über unseriöse Anbieter und besonderem Warnbedarf), wobei hier stets eine umfassende Güter- und Interessensabwägung vorzunehmen ist. Auch die Höhe eines Bußgeldes richtet sich nach verschiedenen Faktoren wie zum Beispiel der Art, Schwere und Dauer eines Verstoßes, vorangegangener Verstöße und Umfang der Aufklärungsbereitschaft gegenüber der Behörde. Auch wenn ein Verantwortlicher durch den Versuch einer Schwärzung eigentlich im Interesse des Datenschutzes handeln wollte, wird ihm durch die fehlerhafte Vornahme der Schwärzung im Regelfall nichtsdestotrotz Fahrlässigkeit zur Last fallen.

Indes werden Bußgelder bei Datenschutzverstößen im Regelfall nicht bereits bei der erstmaligen Verletzung der DSGVO verhängt, vielmehr wird die Behörde auf den Verstoß hinweisen und versuchen eine Lösung mit dem Verantwortlichen zu erarbeiten, auch um künftige Verstöße zu vermeiden.

IV. Ins Schwarze Treffen – Dokumente richtig anonymisieren

Um die zuvor dargestellten Konsequenzen zu vermeiden, ist es zunächst wichtig, ein Verständnis an die Anforderungen einer richtigen „Anonymisierung“ zu entwickeln. Dabei ist in der höchstrichterlichen Rechtsprechung anerkannt, dass es bei der Anonymisierung von Gerichtsentscheidungen allein darum geht, den (Unternehmens-) Persönlichkeitsrechten der betroffenen Personen Rechnung zu tragen; eine Anonymisierung im Sinne der DSGVO – welche erfordern würde, dass die betroffenen Personen nicht oder nicht mehr identifizierbar sind – wird hingegen nicht gefordert. Dies wäre schon insoweit nicht praktisch umsetzbar, als dass stets ein gewisser Kreis an Personen – wie Sachverständige, die Saalöffentlichkeit im Verfahren oder Zeugen – mittels des anonymisierten Urteils Rückschlüsse auf die dahinterstehenden Personen treffen könnte. Welche Angaben konkret unkenntlich zu machen sind, um dem Schutz der betroffenen Interessen

Rechnung zu tragen, ist somit eine Frage des Einzelfalles – auf Nummer sicher geht derjenige, der sämtliche Angaben entfernt, welche für Außenstehende Rückschlüsse auf die Parteien, Zeugen oder sonstige Beteiligte zulassen (Namen, Adressen, Mitgliedschaften in Vereinen/Organisationen, Städtenamen, Namen der Prozessbevollmächtigten, Registerorte usw.).

Damit bleibt die Frage, wie eine Unkenntlichmachung – oder in der Diktion der Gerichte: das Herstellen einer herausgabefähigen Fassung – technisch richtig umzusetzen ist.

Der wohl einfachste – aber auch kostenpflichtige – Weg geht über die „Schwärzen und Schützen“ Funktion des Programmes Adobe Acrobat Pro. Dieses Tool ermöglicht neben dem händischen Schwärzen einzelner Worte auch das Suchen eines bestimmten Wortes (bspw. eines Namens) und automatischen Schwärzen dessen im gesamten Dokument. Die geschwärzten Informationen werden dauerhaft aus dem Dokument entfernt und zusätzlich können auch sog. Metadaten und ausgeblendete Informationen gelöscht werden, wie zum Beispiel nicht sichtbare, ausgeblendete Ebenen, Prüfungs- und Kommentardaten, nicht referenzierte Daten, überlappende Objekte, ausgeblendete Links, usw.

Eine ebenfalls kostenpflichtige Alternative zu Adobe Acrobat Pro ist das Programm Foxit PhantomPDF. Dieses PDF-Tool bietet einen mit dem Adobe Tool vergleichbaren Leistungsumfang. Foxit richtet sich primär an Unternehmen und bietet hierzu umfangreiche Gesamtlösungen zur Digitalisierung des Büroalltages. Wie auch im Fall von Adobe Acrobat ist darauf zu achten, dass die eigens für die Unkenntlichmachungen vorgesehene Schwärzungsfunktion verwendet wird und nicht lediglich mittels eines Rechtecks Textstellen überdeckt werden. Weitere Programme mit vergleichbaren Funktionen sind u. a. PDF-XChange Editor und PDFill PDF Editor.

Soweit eine bearbeitbare Textversion des Urteils vorliegt, kann diese mittels Microsoft Word oder eines vergleichbaren Programmes so bearbeitet werden, dass die zu anonymisierenden Textstellen gelöscht oder durch sog. Placeholder-Zeichen (bspw. „Beklagter“ oder „B“ statt Name) ersetzt werden. Anschließend ist die Datei als PDF abzuspeichern.

Verfügt man über keines der oben genannten Tools kann – mit den zuvor genannten Problemen bzgl. der Verarbeitung personenbezogener Daten auf einer Dritt-Webseite – auf ein Online-Tool wie PDF-Zorro zurückgegriffen werden. Da es sich hierbei aber – anders als im Falle von Adobe Acrobat Pro oder Phantom

PDF – nicht um eine spezialisierte Redaktionssoftware handelt, reicht allein das Schwärzen mittels eines Rechtecks nicht aus. Die Datei ist als PDF hochzuladen und anschließend sind die Textinhalte mittels Rechteck zu überdecken. Die geschwärzte Datei ist anschließend als .jpg (Bild-Datei) herunterzuladen und mittels eines PDF-Converters (wie z. B. der ebenfalls von PDF-Zorro angebotene) wieder in eine PDF-Datei umzuwandeln. Dieser Weg ist im Übrigen auch mit den vielen kostenlosen PDF-Editoren, die heruntergeladen werden können, gangbar und sogar in das analoge Umfeld übertragbar: es besteht insoweit zuletzt die Möglichkeit, die PDF auszudrucken und händisch mittels eines Filzstiftes zu schwärzen, um diese anschließend wieder einzuscannen.

Welche Möglichkeit man auch anwendet: man kann das Ergebnis selbst kontrollieren, indem man nach Abschluss der Schwärzung versucht, die verdeckten Stellen sichtbar zu machen und bspw. in dem bearbeiteten Dokument mit der „Durchsuchen“-Funktion nach einem verdeckten Namen sucht.

V. Fazit

Die technische Schwärzung von Dokumenten ist nicht nur für die Veröffentlichung von Urteilen von hoher Relevanz. Auch Hochschulen und Forschungseinrichtungen müssen oft im Rahmen von Auskunftsansprüchen oder öffentlichen Stellungnahmen Dokumente veröffentlichen, welche die Daten Dritter betreffen. In diesen Fällen ist es auch für diese Einrichtungen unerlässlich, die entsprechenden Dokumente korrekt zu schwärzen.

Beherzigt man das vorgenannte, kann man die Risiken der Veröffentlichung eines fehlerhaft anonymisierten Dokuments weitestgehend eliminieren. Dabei sollte stets im Hinterkopf behalten werden: Überdeckt ist nicht anonymisiert. Und sollte doch einmal ein Fehler passieren, sind Sie in guter Gesellschaft, wie – neben viele anderen Gerichten – derjenigen des Landgerichts Lüneburgs, welches ein Urteil technisch falsch schwärzte und damit sämtliche Daten der Prozessbeteiligten offenlegte – ironischerweise in einem Urteil zu einem DSGVO-Verstoß der Beklagten.

Die letzte Stunde hat geschlagen!

Über die Pflicht zur Arbeitszeiterfassung

von Johanna Voget

Schon seit 2019 steht es eigentlich fest und doch sorgt das Thema nun als „Ende der Vertrauensarbeitszeit“ für Furore in Presse und Öffentlichkeit: Die Arbeitszeiterfassung kommt. Während ein Gesetzentwurf in den schwer arbeitenden Mühlen des Regierungsapparats bereits seit Anfang 2022 auf Diskussion und Verabschiedung im Bundestag wartete, hat das Bundesarbeitsgericht (BAG) im letzten Jahr entschieden. Dieser Beitrag erzählt noch einmal die Geschichte der Arbeitszeiterfassung, in der Europäischen Union (EU) und hierzulande, und wirft einen Blick auf das, was uns nun in Zukunft erwarten könnte.

I. Hintergrund der Diskussion

Ein Hinweis auf den in der Presse schon viel beschriebenen Beschluss des BAG zur Arbeitszeiterfassung (Beschluss v. 13.9.2022 – 1 ABR 22/21) erfolgte bereits im DFN-Infobrief Recht im letzten Jahr.¹ Die ausführlichen Gründe des Beschlusses erschienen am 3. Dezember 2022.

Nach der Entscheidung der Richter in Erfurt sollen die Arbeitgeber:innen nach § 3 Abs. 2 Nr. 1 Arbeitsschutzgesetz (ArbSchG) gesetzlich verpflichtet sein, ein System einzuführen, mit dem die Arbeitszeit der Arbeitnehmer:innen gemessen werden kann. Viele Arbeitgeber:innen sind nun verunsichert: Was bedeutet diese Entscheidung nun unmittelbar für die Praxis? Wie ist die Pflicht umzusetzen, welche technischen Möglichkeiten stehen dafür – gerade im Homeoffice – zur Verfügung? Und gibt es Ausnahmen, zum Beispiel in puncto Wissenschaftsfreiheit?

II. Stechuhr-Entscheidung des EuGH

Hintergrund und Auslöser der Debatte ist die „Stechuhr“-Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) zur

Arbeitszeitrichtlinie² (Urt. v. 14.5.2019 – C-55/18).

Die Richter in Luxemburg hatten dort entschieden, dass zum Zweck der effektiven Gewährleistung des Arbeitnehmerschutzes die tatsächlich geleistete Arbeitszeit lückenlos erfasst und dokumentiert werden müsse. Die Arbeitszeitrichtlinie sei im Lichte der Grundrechtecharta (GRCh) dahin auszulegen, dass sie „der Regelung eines Mitgliedstaats entgegenstehe, die nach ihrer Auslegung durch die nationalen Gerichte die Arbeitgeber nicht verpflichtet, ein System einzurichten, mit dem die von einem jeden Arbeitnehmer geleistete tägliche Arbeitszeit gemessen werden kann“.³ Nur so könne „das Recht eines jeden Arbeitnehmers auf eine Begrenzung der Höchstarbeitszeit und auf tägliche und wöchentliche Ruhezeiten gewährleistet werden“. Dieses Ergebnis stützte der EuGH neben der Arbeitszeitrichtlinie auch auf die Richtlinie zur Sicherheit und Gesundheitsschutz der Arbeitnehmer bei der Arbeit⁴ (Arbeitsschutz-RL). Die Mitgliedstaaten müssten die Arbeitgeber:innen daher verpflichten, ein „objektives, verlässliches und zugängliches System einzuführen, mit dem die von einem jeden Arbeitnehmer geleistete tägliche Arbeitszeit gemessen werden kann“. Hierbei sei den Mitgliedstaaten jedoch ein Gestaltungsspielraum eröffnet, die konkreten Modalitäten für die Umsetzung eines solchen Systems festzusetzen,

¹ Siehe hierzu Voget, Work Data Balance: Der Beschäftigtendatenschutz, DFN-Infobrief Recht 11/2022.

² Richtlinie 2003/88/EG über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung.

³ EuGH Urt. v. 14.5.2019 – C-55/18 (Leitsatz).

⁴ Richtlinie 89/391/EWG über die Durchführung von Maßnahmen zur Verbesserung der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes der Arbeitnehmer.

insbesondere dessen Form. In diesem Zusammenhang seien auch die Besonderheiten des jeweiligen Tätigkeitsbereichs und die Unternehmensgröße zu berücksichtigen.

III. Diskussion und Auswirkungen der Entscheidung aus Luxemburg

Hierzulande warf das Machtwort des EuGH einige Frage auf: Was für Auswirkungen hat die Entscheidung? Gilt in Deutschland auch bereits eine Pflicht zur Arbeitszeiterfassung? Oder muss der Gesetzgeber tätig werden und eine solche normieren?

Es entbrannte also zunächst eine Diskussion darüber, ob die der EuGH Entscheidung zugrundeliegenden Regelungen, also insbesondere die Arbeitszeitrichtlinie und Art. 31 Abs. 2 GRCh, aus denen die Pflicht zur Arbeitszeiterfassung hergeleitet wurde, unmittelbar Anwendung finden können. Überwiegend wurde dies mit der Argumentation verneint, dass Richtlinien nur bei hinreichender Konkretetheit eine unmittelbare Wirkung ermöglichen und die GRCh nach ihrem Art. 51 Abs. 1 nur die Mitgliedstaaten bindet, nicht jedoch die Arbeitgeber:innen und Arbeitnehmer:innen als Bürger untereinander.

Darüber hinaus wurde in der Literatur gestritten, ob denn nicht das nationale Arbeitszeitgesetz (ArbZG) bereits eine solche Pflicht enthalte - zwar nicht wörtlich, aber durch unionsrechtskonforme Auslegung herleitbar.

Auch hier stellten sich die meisten Vertreter auf den Standpunkt, eine solche Pflicht könne dem ArbZG nicht entnommen werden. Hierbei wurde maßgeblich auf § 16 Abs. 2 ArbZG abgestellt, der die Pflicht zur Erfassung von Überstunden normiert. Für eine unionsrechtskonforme Auslegung, die darüber hinaus eine Erfassungspflicht der gesamten Arbeitszeit zur Folge habe, sei kein Raum. Vielmehr wurde der Gesetzgeber zum Handeln aufgefordert.

IV. Die Entscheidung des BAG

Nun hat das BAG den Gesetzgeber jedoch sozusagen „überholt“ und entschieden, dass die Pflicht zur Arbeitszeiterfassung doch schon gesetzlich vorgesehen ist. Zwar ist die Verpflichtung nicht dem ArbZG, wohl aber dem ArbSchG immanent. Der Senat leitet diese in unionsrechtskonformer Auslegung aus § 3 Abs. 2 Nr. 1 des ArbSchG ab.

Amüsant (und vielleicht auch Grund für die doch große Überraschung in der Öffentlichkeit) ist, dass der Anlass der Entscheidung

des BAG eigentlich gar nicht die Frage nach dem generellen Bestehen einer nationalen gesetzlichen Pflicht zur Arbeitszeiterfassung war. Gestritten wurde in dem Verfahren über ein Sonderproblem, nämlich, ob dem Betriebsrat ein Initiativrecht zur elektronischen Arbeitszeiterfassung nach § 87 Abs. 1 Nr. 6 Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG) zusteht. Diese Frage verneinte der Senat und stellte damit fest, dass der Betriebsrat die Einführung einer Arbeitszeiterfassung nicht erzwingen kann. Den Grund hierfür benennt dann die Kernfeststellung der Entscheidung: Aufgrund der bereits existierenden gesetzlichen Verpflichtung zur Arbeitszeiterfassung aus § 3 Abs. 2 Nr. 1 ArbSchG besteht kein Raum mehr für ein Initiativrecht des Betriebsrats. Denn dieser kann nach § 87 Abs. 1 BetrVG in sozialen Angelegenheiten nur mitbestimmen, soweit eine gesetzliche Regelung grade nicht besteht.

Im Einzelnen begründet das BAG seine Entscheidung wie folgt:

1. Keine unmittelbare Pflicht zur Arbeitszeiterfassung aus GRCh

Der Norm des Art. 31 Abs. 2 GRCh komme keine Direktwirkung zu, vielmehr werde diese erst durch die Arbeitszeitrichtlinie ausgefüllt und hinsichtlich einer Pflicht zur Arbeitszeiterfassung konkretisiert.

2. Keine Pflicht zur Arbeitszeiterfassung aus § 16 Abs. 2 ArbZG

Das BAG schließt sich in diesem Punkt den Stimmen in der Literatur an: Der Wortlaut der Norm streite gegen eine Erfassung sämtlicher Arbeitszeiten. Aufgrund der eindeutigen Regelungen scheide auch eine dahingehende unionsrechtskonforme Auslegung aus. Eine analoge Anwendung scheitere wiederum an dem offensichtlichen Fehlen einer planwidrigen Regelungslücke, da der Gesetzgeber sich bewusst für eine Normierung nur der Überstunden entschieden habe.

3. Rechtsgrundlage für die Pflicht zur Arbeitszeiterfassung: § 3 Abs. 1 Nr. 1 ArbSchG

Die Norm regelt die Grundpflichten des Arbeitgebers und sieht hierzu in Abs. 1 die Verpflichtung vor, die erforderlichen Maßnahmen des Arbeitsschutzes unter Berücksichtigung der Umstände

zu treffen, die Sicherheit und Gesundheit der Beschäftigten bei der Arbeit beeinflussen.

Zur Umsetzung dieser Verpflichtung ist der Arbeitgeber nach § 3 Abs. 2 Nr. 1 ArbSchG dazu verpflichtet, für eine geeignete Organisation des Arbeitsschutzes zu sorgen und die erforderlichen Mittel hierzu bereitzustellen.

Von dem weiten Anwendungsbereich der Begrifflichkeiten dieser Regelung sah das BAG auch die Pflicht zur Erfassung der Arbeitszeit eingeschlossen. Der Gesetzgeber habe mit der Norm auch die Arbeitsschutz-RL umsetzen wollen. Da der EuGH die Pflicht zur Zeiterfassung neben der Arbeitszeitrichtlinie und der GRCh auch auf die in Art. 6 Abs. 1 der Arbeitsschutz-RL normierte allgemeine arbeitsschutzrechtliche Organisationspflicht des Arbeitgebers gestützt habe, sei eine entsprechende Auslegung und Heranziehung von § 3 Abs. 2 Nr. 1 ArbSchG vorliegend möglich und geboten. Dafür streite auch, dass Arbeitsschutz- und Arbeitszeitgesetz nebeneinanderstehen und die, beiden Regelungsregimen zugrundeliegenden, EU-Richtlinien (Arbeitszeitrichtlinie und Arbeitsschutz-RL) einander nicht ausschließen. § 16 Abs. 2 des ArbZG entfalte damit insoweit keine eine Aufzeichnung generell ausschließende Sperrwirkung.

V. Gesetzgebungsvorhaben der Ampelregierung

Im Koalitionsvertrag der Ampelkoalition heißt es noch, dass der gesetzliche Anpassungsbedarf nach der Entscheidung des EuGH im Dialog mit den Sozialpartnern geprüft werde. Es wurde dabei ausdrücklich klargestellt, dass „flexible Arbeitszeitmodelle (z. B. Vertrauensarbeitszeit) weiterhin möglich sein müssen“.⁵

Anfang 2022 wurde auch bereits ein Referentenentwurf des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales (BMAS) vorgelegt, der für einige Branchen eine Pflicht zur digitalen Erfassung aller Arbeitszeiten anordnete. Mit dem Gesetzesentwurf sollten ebenfalls Änderungen im Bereich der geringfügigen Beschäftigung vorgenommen werden. Nach dem einschneidenden Beschluss des BAG lässt das BMAS nunmehr verlauten, dass geprüft werden müsse, welche Konsequenzen sich daraus konkret für den Gesetzgeber ergeben. Im Anschluss daran werde

ein neuer praxistauglicher Vorschlag für die Ausgestaltung der Arbeitszeiterfassung, der auch einen Rechtsrahmen für das mobile Arbeiten vorsieht, vorgelegt. Ursprünglich war dieses Vorhaben für das erste Quartal dieses Jahres geplant, bislang lässt der angekündigte Vorschlag jedoch auf sich warten.

VI. Umsetzung und technische Ausgestaltung

Bislang war allseits anerkannt, dass mangels expliziter gesetzlicher Vorgabe kein Verstoß gegen das ArbZG vorliegt und somit auch keine Bußgelder oder sonstige Strafen drohen, wenn keine umfassende Erfassung der Arbeitszeit erfolgt.

Aber gilt das jetzt noch? In seinem Beschluss hat das BAG festgestellt, dass in Deutschland die gesamte Arbeitszeit der Arbeitnehmer:innen nach geltendem Recht aufzuzeichnen ist. So ist auch das BMAS in seinen FAQs der Auffassung, dass die Arbeitgeber:innen schon heute ein System zur Arbeitszeiterfassung bereithalten müssen.⁶ Ein weiteres Abwarten der gesetzgeberischen Tätigkeit ist also nicht mehr möglich. Auch reicht allein die Einrichtung eines Systems nicht aus. Vielmehr muss die Erfassung ab sofort auch tatsächlich durchgeführt werden. Da die Pflichten aus § 3 Abs. 2 Nr. 1 ArbSchG aber nicht bußgeldbewährt sind, dürfte es für Arbeitgeber:innen, die bislang kein System zur Erfassung vorhalten, zunächst sinnvoll sein, ihre Arbeitnehmer:innen individuell zur händischen Erfassung ihrer Zeiten anzuweisen und kollektiv an die Pflicht zur Einhaltung der gesetzlichen Arbeits- und Ruhezeiten zu erinnern. Bei vorschneller Einführung von kostspieligen Systemen besteht das Risiko, nach dem Tätigwerden des Gesetzgebers wieder Änderungen vornehmen zu müssen.

Soweit so gut. Die nächste Frage liegt jedoch auf der Hand: Wie muss die Erfassung denn konkret vorgenommen werden?

Gefordert ist ein „objektives und verlässliches System der Arbeitszeiterfassung“. Der Beschluss des BAG sieht hierzu vor, dass kein Zwang zur elektronischen Erfassung besteht, sondern auch ein analoges System ausreichen kann. Auch die Delegation der Erfassung auf die Arbeitnehmer:innen erachten die Richter für zulässig. Darüber hinaus enthält die Entscheidung keine

⁵ vgl. S. 68 des Koalitionsvertrags.

⁶ <https://www.bmas.de/DE/Arbeit/Arbeitsrecht/Arbeitnehmerrechte/Arbeitszeitschutz/Fragen-und-Antworten/faq-arbeitszeiterfassung.html> (zuletzt abgerufen am: 10.02.2023).

konkreten Vorgaben. Bei der Auswahl des Erfassungssystems seien vor allem die Besonderheiten der jeweils betroffenen Tätigkeitsbereiche der Arbeitnehmer:innen und die Eigenheiten des Unternehmens – insbesondere seine Größe – zu berücksichtigen. Solange der Gesetzgeber keine Anforderungen und Ausgestaltungen der Systeme geregelt hat, besteht hier also ein gewisser Gestaltungsspielraum.

Um die Einhaltung der Höchstarbeitszeit sowie der täglichen und wöchentlichen Ruhezeiten wirksam gewährleisten zu können, müssen die Arbeitgeber:innen jedenfalls Beginn, Ende und Dauer der täglichen Arbeitszeit der Arbeitnehmer:innen aufzeichnen. Nach allgemeiner Auffassung kann eine Zeiterfassung sowohl durch handschriftlich erstellte Stundenzettel als auch durch den Zugriff auf bereits existierende Aufzeichnungen, wie Lohnlisten, Arbeitszeitkarten, Abrechnungen für Kunden, technische Aufzeichnungen, Mindestlohnnachweise, etc. erfolgen. Erforderlich aber auch ausreichend ist, dass sich aus diesen die täglich geleistete Arbeitszeit verlässlich ersehen lässt. Ist dies nicht der Fall, müssen die Arbeitgeber:innen die Daten in ordentlicher Weise aufarbeiten. Für Arbeitnehmer:innen, die ausschließlich nach einem fixen Zeitplan (Schichtarbeit) beschäftigt werden, kann es ausreichen, dass sie nur die Einhaltung der Zeitpläne bestätigen und lediglich Abweichungen festhalten.

Einer elektronischen Arbeitszeiterfassung sind hingegen wiederum auch Grenzen gesetzt:

Bei einer digitalisierten Erfassung ist die Ausgestaltung des Systems mit den Persönlichkeitsrechten der betroffenen Arbeitnehmer:innen und dem Datenschutzrecht (Art. 1 Abs. 1, Art. 2 Abs. 1 GG, Art. 8 GRCh, Art. 88 DSGVO, Art. 8 EMRK) in Einklang zu bringen. Aufzeichnungen über die Arbeitszeit sind personenbezogene Daten iSd Art. 2 I, Art. 4 Nr. 2 DSGVO. Hiermit befasste sich auch der DFN-Infobrief Recht bereits in der Vergangenheit, konkret mit der Ausgestaltung der Arbeitszeiterfassung durch elektronischem Fingerprint.⁷

Ist das nun das gefürchtete „Ende der Vertrauensarbeitszeit“? Das BMAS erachtet Vertrauenszeitvereinbarungen weiterhin für möglich. Unter Vertrauensarbeitszeit wird ein flexibles Arbeitszeitmodell verstanden, bei dem Arbeitnehmer:innen eigenverantwortlich über die Lage (also Beginn und Ende) der vertraglich vereinbarten Arbeitszeit entscheiden können. Die Arbeitgeber:innen „vertrauen“ dabei darauf, dass die Arbeitnehmer:innen ihrer vertraglichen Arbeitsverpflichtung nachkommen. Die Pflicht zur Dokumentation der Arbeitszeit stehe einer solchen Vereinbarung

nicht im Wege. Eine freie Zeiteinteilung der Arbeitnehmer:innen soll so auch weiterhin möglich sein, vielmehr wird nur verlangt, die in solchen flexiblen Modellen geleisteten Arbeitszeiten auch zu dokumentieren. Wie genau dies in der Praxis umgesetzt werden soll, bleibt abzuwarten.

Ganz grundsätzlich kristallisiert sich hier heraus, dass der Begriff der „Arbeitszeit“ konkretisierungsbedürftig ist. Arbeitgeber:innen müssen also im Hinblick auf die Arbeitszeiterfassung zunächst prüfen und feststellen, welche Zeiten und Tätigkeiten als Arbeitszeiten gelten. Interessant wird es beispielsweise bei dem „schnell mal eben abschicken einer kurzen Email im Feierabend“. Bislang wurden solche Tätigkeiten im arbeitsrechtlichen Graubereich praktisch nicht genauer unter die Lupe genommen, nunmehr wäre dies jedoch als erfassungspflichtige Arbeitszeit zu qualifizieren, denn eine Bagatellgrenze bei der Erfassung von Arbeitszeit kennt das Gesetz nicht.

Zuletzt ist zu fragen: Gibt es Ausnahmen? Wie sieht es beispielsweise mit Forschungseinrichtungen aus: Sind auch Forschende und Lehrende vor dem Hintergrund der Wissenschaftsfreiheit aus Art. 5 Abs. 3 GG verpflichtet ihre Arbeitszeit genau zu erfassen? Der EuGH wies in seinem Stechuhr-Urteil auf die Ausnahmeregelung des Art. 17 der Arbeitszeitrichtlinie hin. Danach können Beschäftigungsverhältnisse aus dem gesetzlichen Arbeitszeitregime ausgenommen werden, wenn die Arbeitszeit des Beschäftigten auf Grund der Natur der ausgeübten Tätigkeit nicht gemessen oder diese sich nicht im Voraus festlegen lässt. Allerdings handhabt der EuGH diesen Ausnahmetatbestand eng. Es reicht nicht, wenn es lediglich „schwierig“ ist, die geleistete Zeit zu ermitteln, vielmehr muss die gesamte Arbeitszeit zur freien Disposition des Arbeitnehmers stehen. Als Regelbeispiele aufgeführt sind hierzu beispielsweise leitende Angestellte oder sonstige Personen mit selbstständiger Entscheidungsbefugnis, Arbeitskräfte, die Familienangehörige sind, oder Arbeitnehmer, die im liturgischen Bereich von Kirchen oder Religionsgemeinschaften beschäftigt sind. Ausnahmen für Forschungsarbeiten sind gem. Art. 17 Abs. 3 c) (vi) der Arbeitszeitrichtlinie nur im Zusammenhang mit Tätigkeiten vorgesehen, die dadurch gekennzeichnet sind, dass die Kontinuität des Dienstes oder der Produktion gewährleistet sein muss.

Darüber hinaus ist auf eine Entscheidung des Verwaltungsgerichts (VG) Ansbach (Beschluss v. 16.11.2022 – AN 2 E 22.2063)

⁷ Siehe hierzu John, Tick Tack – Finger ab?, DFN-Infobrief Recht 02/2020.

hinzuweisen, in der festgestellt wurde, dass auch die verfassungsrechtlich garantierte Wissenschaftsfreiheit keineswegs von der Einhaltung der gesetzlichen Arbeitsschutzvorschriften gegenüber den Beschäftigten entbindet.

VII. Bedeutung für Hochschulen

Für Forschungseinrichtungen und Hochschulen als Arbeitgeber:innen ist die Verpflichtung zur Erfassung der Arbeitszeit ihrer Mitarbeiter:innen eine grundlegende, alltägliche Thematik.

Auch die Frage nach Ausnahmen oder herabgesetzten Anforderungen an die Arbeitszeiterfassung im Rahmen der Wissenschaftsfreiheit ist von hoher Relevanz.

Eine konkrete gesetzliche Ausformung der Pflicht zur Arbeitszeiterfassung, insbesondere ihre praktische Umsetzung, bleibt nun im Laufe des Jahres 2023 abzuwarten. Aufgrund der Unterschiede in den verschiedenen Branchen der Arbeitswelt sind auch differenzierte Anforderungen und Ausnahmen von der Verpflichtung zu erwarten. Gerade im Bereich der Wissenschafts- und Forschungsfreiheit wären solche teilweise zweckmäßig, unter Berücksichtigung der jüngsten Entscheidung des VG Ansbach und der gesetzlichen Wertungen des Arbeitnehmerschutzes jedoch nicht in großem Umfang abzusehen.

Wer genau seid Ihr und wenn ja, wie viele?

Der EuGH zum Umfang des Auskunftsrechts nach Art. 15 DSGVO

Von Klaus Palenberg

Der Europäische Gerichtshof (EuGH, Urteil vom 12. Januar 2023 in der Rechtssache C-154/21-Österreichische Post) hat ein Urteil zum Umfang des Auskunftsrechts nach Art. 15 DSGVO gefällt. Es geht um Fälle, in denen ein Verantwortlicher personenbezogene Daten an Dritte, wie etwa Geschäftspartner, weitergibt. Möchte nun eine betroffene Person Auskunft von dem Verantwortlichen darüber erhalten, wie ihre Daten verarbeitet wurden, umfasst dies in der Regel auch die konkrete Benennung der Empfänger. Nur falls die konkrete Benennung nicht möglich sein sollte, genügt die Benennung von Kategorien der Empfänger.

I. Der Sachverhalt

Ein österreichischer Bürger wollte von der Österreichischen Post erfahren, welche personenbezogenen Daten bei ihr über ihn gespeichert sind und waren, und ob seine Daten an Dritte weitergegeben werden und wurden. Falls dies der Fall sei, wollte er zudem wissen, an wen genau seine Daten übermittelt wurden. Die Österreichische Post erklärte daraufhin, sie verwende seine Daten als Herausgeberin von Telefonbüchern und biete seine Daten zudem Geschäftskunden an, damit diese sie zu Werbezwecken ankaufen könnten. Wer diese Geschäftskunden jedoch konkret waren, beauskunftete die Österreichische Post nicht. Um auch diese Informationen zu erhalten, zog der Bürger vor die österreichischen Gerichte und beantragte, ihm die Empfänger seiner personenbezogenen Daten offenzulegen. Daraufhin ergänzte die Österreichische Post ihre Auskunft dahingehend, dass zu ihren Kunden werbetreibende Unternehmen im Versandhandel und stationären Handel, IT-Unternehmen, Adressverlage und Vereine wie Spendenorganisationen, Nichtregierungsorganisationen oder politische Parteien zählten. Eine konkrete Benennung der einzelnen Empfänger blieb aber weiterhin aus.

II. Die Vorlagefrage

Der Oberste Gerichtshof in Österreich, bei dem der Rechtsstreit schließlich gelandet war, legte dem EuGH die Frage vor, wie Art. 15 Abs. 1 Buchst. c DSGVO¹ diesbezüglich auszulegen sei. Nach Art. 15 Abs. 1 Buchst. c DSGVO hat die betroffene Person das Recht, die Empfänger oder Kategorien von Empfängern, gegenüber denen die personenbezogenen Daten offengelegt worden sind oder noch offengelegt werden, zu erfahren. Dem Obersten Gerichtshof stellte sich dabei die Frage, ob demnach die konkreten Empfänger zu benennen sind, oder ob es im Ermessen des Verantwortlichen liege, ob er stattdessen allein die Kategorien der Empfänger mitteilt. Nach dem Wortlaut von Art. 15 Abs. 1 Buchst. c DSGVO könnten seiner Auslegung nach „Empfänger“ und „Kategorien von Empfängern“ auch gleichwertige Alternativen zur Erfüllung des Auskunftsanspruchs darstellen.

III. Die Entscheidung

Einem solchem Verständnis von Art. 15 Abs. 1 Buchst. c DSGVO erteilt der EuGH jedoch eine Absage. Er stellt zwar klar, dass rein nach dem Wortlaut tatsächlich kein Vorrangverhältnis zwischen

¹ Zu Möglichkeiten der Ablehnung von Auskunftersuchen vgl. McGrath, Wir sind hier nicht die Auskunft! Infobrief Recht 02/2022; zur Zulässigkeit von negativen Auskünften siehe John, Ich weiß, dass ich nichts weiß, Infobrief Recht 11/2021; zu den rechtlichen und tatsächlichen Fragen bei der Identifizierung von Antragstellenden eines Auskunftersuchens siehe Tech, Doppelgänger Delights: How to prevent the perfect impersonation (Or Not), Infobrief Recht 04/2023; zu Auskunftsansprüchen im Arbeitsrecht gibt John, Mein Name ist Hase, ich weiß von nichts, Infobrief Recht 06/2020 Auskunft; zum Umfang vgl. Uphues, (No) Return to Sender, Infobrief Recht 12/2020.

„Empfänger“ und „Kategorien von Empfängern“ bestehe. Allerdings stehe Art. 15 Abs. 1 Buchst. c DSGVO in Zusammenhang mit Erwägungsgrund 63. Dort findet sich jedoch keine Beschränkung des Auskunftsrechts auf Kategorien von Empfängern.

Auch der Grundsatz der Transparenz gemäß Art. 5 Abs. 1 Buchst. a DSGVO spreche dafür, die betroffene Person möglichst umfassend über die Verarbeitung ihrer Daten zu unterrichten. Nach Erwägungsgrund 39 ist demnach Voraussetzung, dass alle Informationen und Mitteilungen zur Verarbeitung dieser personenbezogenen Daten leicht zugänglich und verständlich sind. Aus dem Gegensatz zu den Art. 13 und 14 DSGVO folge, dass bei dem Auskunftsrecht die betreffende Person wählen können müsse, ob sie die konkreten Empfänger genannt haben möchte oder es ihr genüge, bloß die Kategorien der Empfänger zu erfahren. Art. 13 und 14 DSGVO regeln die Informationspflichten des Verantwortlichen, der dementsprechend freier in der Auswahl seiner Mittel zur Erfüllung seiner Pflicht sein kann.

Das Auskunftsrecht solle die betroffene Person in die Lage versetzen, überprüfen zu können, ob die Verarbeitung seiner Daten rechtmäßig oder unzulässig erfolge. Dies umfasse auch die Prüfung, ob die Datenweitergabe an befugte oder unbefugte Dritte erfolgte. In diesem Zusammenhang weist der EuGH auch nochmals auf die Bedeutung des Auskunftsrechts in Hinblick auf die weiteren Betroffenenrechte² hin. Denn nur wenn die betroffene Person tatsächlich in der Lage sei, die Rechtmäßigkeit der Datenverarbeitung zu bewerten, könne sie die Notwendigkeit und Erfolgsaussichten ihrer Rechte einschätzen. Diese Rechte sind das Recht auf Berichtigung nach Art. 16 DSGVO, das Recht auf Löschung („Recht auf Vergessenwerden“) nach Art. 17 DSGVO,³ das Recht auf Einschränkung der Verarbeitung nach Art. 18 DSGVO⁴ und das Recht auf Widerspruch gegen die Verarbeitung ihrer personenbezogenen Daten Art. 21 DSGVO. Im Schadensfall sehen zudem Art. 79 und 82 DSGVO gerichtliche Rechtsbehelfe vor.⁵

Nach Art. 19 DSGVO kann die betroffene Person außerdem verlangen, vom Verantwortlichen über die Empfänger, denen

er personenbezogene Daten offengelegt hat, unterrichtet zu werden.

Aus diesem Zusammenspiel ergebe sich, dass die geforderte Auskunft nach Art. 15 DSGVO möglichst genau sein müsse. Deshalb umfasse sie auch konkrete Informationen zu den einzelnen Empfängern und nicht bloß Kategorien von diesen. Die vom Wortlaut angedeutete Wahlmöglichkeit bestehe allein auf Seiten der betroffenen Person und nicht auf Seiten des Verantwortlichen. Diese Wertung sei auch besonders geeignet, die Ziele der DSGVO zu verwirklichen. Durch ein hohes Datenschutzniveau für natürliche Personen werde die DSGVO den Anforderungen nach Art. 8 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (GR-Charta) gerecht. Nach Art. 8 Abs. 2 S. 2 GR-Charta hat jede Person das Recht, Auskunft über die sie betreffenden erhobenen Daten zu erhalten und die Berichtigung der Daten zu erwirken. Auch die damit verbundene Zielsetzung spreche daher für die oben dargestellte Auslegung. Daher umfasse das Auskunftsrecht nach Art. 15 Abs. 1 Buchst. c DSGVO nicht bloß die Kategorien der Empfänger, sondern eine konkrete Bezeichnung der Empfänger. Der EuGH macht von diesen Anforderungen allerdings zwei Ausnahmen. Denn das Recht auf Schutz der personenbezogenen Daten gelte nicht uneingeschränkt. Vielmehr sei auch dieses Recht stets unter Wahrung der Verhältnismäßigkeit gegen andere Grundrechte abzuwägen.

Dies könne zum einen zur Folge haben, dass eine Auskunft verweigert werden könne, wenn sie unmöglich ist. In gewissen Einzelfällen könne es dem Verantwortlichen nicht möglich sein, Informationen über konkrete Empfänger zu geben. Insbesondere, wenn die Empfänger noch unbekannt seien, könnten deren Identitäten auch noch nicht genannt werden.

Zum anderen könne sich der Verantwortliche weigern dem Begehren der betroffenen Person nachzukommen, wenn deren Anträge offenkundig unbegründet oder exzessiv seien. Dies ergebe sich aus dem Umfang der Rechenschaftspflichten des Verantwortlichen nach Art. 5 Abs. 2, 12 Abs. 5 Buchst. b DSGVO,

2 Allgemein zu den Betroffenenrechten: Leinemann, Etwas Altes, etwas Neues..., Infobrief Recht 10/2016.

3 Zum Umfang siehe Palenberg, Vorsicht: Telefon(buch)streich, Infobrief Recht 01/2023; für einen Überblick zu neuerer Rechtsprechung siehe Tiessen, Schwamm drüber, Google, Infobrief Recht 10/2020; allgemein: Leinemann, Vergiss mein nicht..., Infobrief Recht 08/2016.

4 Uphues, Datenverarbeitung? Kenn dein Limit! Infobrief Recht 06/2019.

5 Eine Übersicht zu datenschutzrechtlichen Schadensersatzansprüchen bietet: Müller, Morgen Kinder werden wir klagen, Infobrief Recht 12/2022; vgl. auch John, Data Wars: Der Betroffene schlägt zurück, Infobrief Recht 10/2020; speziell zur Beweislastverteilung: Uphues, Unbewiesen, abgewiesen, Infobrief Recht 06/2021.

sowie Erwägungsgrund 74. Beruft sich der Verantwortliche allerdings hierauf, so ist er nachweispflichtig für den offenkundig unbegründeten oder exzessiven Charakter der Anträge.

IV. Folgen für wissenschaftliche Forschungseinrichtungen

Auch dieses Urteil zeigt einmal mehr, wie wichtig eine ordentliche Dokumentation bei der Verarbeitung personenbezogener Daten ist. Vor allem, wenn die Daten auch an Dritte weitergegeben werden, sollte stets genau Buch geführt werden, welche Daten an wen geflossen sind. Denn nach diesem Urteil steht fest, dass es nicht ausreicht, lediglich grobe Informationen zu den Empfängern zu geben. Vielmehr sind sie bei einem entsprechenden Auskunftsbegehren konkret zu benennen. Das ist jedoch nur möglich, wenn der Verantwortliche dies entsprechend nachgehalten hat. Die vom EuGH zugelassene Ausnahme beschränkt sich nämlich vor allem auf zukünftige Datenweitergaben und nicht unbedingt auf vergangene. Es wird dem Verantwortlichen wohl nicht erlaubt sein, die vom EuGH angesprochene Unmöglichkeit der Benennung der Empfänger mit Unzulänglichkeiten bei der Dokumentation zu begründen. Dies würde zudem gleichzeitig auch einen Verstoß gegen die Pflicht zur Führung eines Verzeichnisses der Verarbeitungstätigkeiten nach Art. 30 Abs. 1 S. 1 Buchst. d DSGVO bedeuten und belegen.

Kurzbeitrag: Data Privacy Framework – die nächste Vollschremmung?

Angemessenheitsbeschluss Trans-Atlantic Data Privacy Framework für die Datenübertragung in die USA stößt auf heftige Kritik

von Ole-Christian Tech

Fast drei Jahre nach Schrems 2 besteht erneut die Hoffnung, dass es wieder einen Angemessenheitsbeschluss für Datenübermittlungen in die Vereinigten Staaten geben wird.¹ Um zu beurteilen wie berechtigt diese Hoffnung ist, muss aber im Detail die Kritik an den vorherigen beiden Anläufen für einen Angemessenheitsbeschluss (beide fanden ein jähes Ende durch Klagen des österreichischen Datenschutzaktivisten Max Schrems) und den Neuerungen im Trans-Atlantic Data Privacy Framework abgeglichen werden. Anders gesagt: Was kann der Trans-Atlantic Data Privacy Framework besser als seine Vorgänger?

I. Der Status quo

Seitdem der letzte Angemessenheitsbeschluss „EU-U.S. Privacy Shield“ durch die Entscheidung des europäischen Gerichtshofs (EuGH) Rs. C-311/18 - Schrems II am 16. Juli 2020 gescheitert ist, besteht keine Grundlage mehr für die Datenübermittlung in die USA auf Grundlage von Art. 45 Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO).

Praktisch hat das die Konsequenz, dass nun „geeignete Garantien“ nach Art. 46 DSGVO dieses Versäumnis kompensieren müssen. Hiernach müssen Verantwortliche prüfen, ob und ggf. welche zusätzlichen Maßnahmen ergriffen werden müssen, um die übermittelten Daten im Drittland angemessen zu schützen. Das Ergebnis dieser Prüfung und die getroffenen Maßnahmen sind nachvollziehbar zu dokumentieren.

In absoluten Ausnahmefällen kann auch auf eine der Grundlagen in Art. 49 DSGVO zurückgegriffen werden.

Aufgrund der herausgehobenen Stelle der USA als Sitz zahlreicher Tech-Riesen führt dieser Zustand in der Praxis zu einem

erheblichen Mehraufwand für zahlreiche Verantwortliche in Wirtschaft, Behörden aber auch der Forschung.

Eine stets aktuelle Übersicht über die verabschiedeten Angemessenheitsbeschlüsse findet sich auf der Seite der Europäischen Kommission.²

II. Quo vadis Trans-Atlantic Data Privacy Framework?

Zum geplanten Angemessenheitsbeschluss haben sich nun bereits verschiedenste Akteure geäußert und ihre Kritik am Vorgehen der Kommission deutlich gemacht.

Der Ausschuss des EU-Parlaments für bürgerliche Freiheiten, Justiz und Inneres positionierte sich in seiner Stellungnahme vom 14. Februar 2023 klar gegen den Angemessenheitsbeschluss und erinnerte die Kommission noch einmal daran, keine neue Angemessenheitsentscheidung in Bezug auf die USA zu treffen, sofern dort nicht bedeutsame Reformen eingeführt werden,

¹ Zum Vorgang auch Palenberg, Auf die Schremse treten?, DFN-Infobrief Recht 2/2023 und Mc Grath, Ausgeschremst?, DFN-Infobrief Recht 05/2022.

² https://commission.europa.eu/law/law-topic/data-protection/international-dimension-data-protection/adequacy-decisions_de.

insbesondere bezüglich der Aspekte der nationalen Sicherheit und der nachrichtendienstlichen Befugnisse.³

Der Trans-Atlantic Data Privacy Framework bleibe hier hinter dem Maßstab für ein angemessenes Schutzniveau zurück und müsse daher in weiteren Verhandlungen zwischen der Kommission und den USA nachgebessert werden.

Auch der Europäische Datenschutzausschuss (EDSA) hat Ende Februar eine Stellungnahme zum Entwurf des Angemessenheitsbeschlusses zum Trans-Atlantic Data Privacy Framework veröffentlicht.⁴

Dieser kritisiert vor allem die Massenerhebung von Daten, sog. Bulk Collection, für die weder unabhängige Vorkontrollen noch systematische unabhängige nachträgliche Überprüfungen durch Gerichte oder sonstige unabhängige Stellen existieren.

Zudem sei der Trans-Atlantic Data Privacy Framework zu vage wenn es um automatisierte Entscheidungsfindung einschließlich Profiling geht und auch sonst fehlen einige wichtige Rechtsdefinitionen.

Der Bundesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit Prof. Dr. Kelber sieht zwar das ernsthafte Bemühen, ein angemessenes Schutzniveau für Betroffene zu schaffen, bezweifelt aber auch die Gleichwertigkeit der neuen Regelungen mit EU-Datenschutzstandards in wirklich allen Aspekten, die bisher vom EuGH gerügt wurden.⁵

NOYB – European Center for Digital Rights, die NGO, hinter der der bekannte Datenschutzaktivist Max Schrems steckt, sieht noch weitgehendere Probleme.

Der Sache nach kritisieren diese, dass es sich trotz einiger Änderungen im US Recht nur um alten Wein in neuen Schläuchen handelt.⁶ Insbesondere der dort eingeführte „Data Protection Review Court“ erfüllt als bloße Ombudsstelle innerhalb der US Regierung nicht die Anforderungen an einen angemessenen Rechtsschutz nach europäischem Verständnis.

III. Was folgt hieraus für datenverarbeitende Stellen wie Hochschulen und wissenschaftlichen Einrichtungen?

Angesichts all dieser Kritikpunkte und dem augenscheinlichen Alleingang der EU Kommission in der Sache ist bereits fraglich ob der Angemessenheitsbeschluss nicht eine Totgeburt ist. Auf Basis einer vorab mit erheblichen Unsicherheiten und Zweifeln belasteten Grundlage dürften einige Akteure auf einen Rückgriff auf den Trans-Atlantic Data Privacy Framework verzichten, um zu verhindern, dass teure Investitionen z. B. in Cloudlösungen in den USA sich dann doch wieder als vergeblich erweisen könnten. Scheitert dieser dann auch noch vor dem EuGH wäre der Angemessenheitsbeschluss vollends ohne praktische Anwendung geblieben. In hohem Maße datenverarbeitende Stellen wie Hochschulen und wissenschaftlichen Einrichtungen sind jedenfalls gut beraten genau zu prüfen, ob sie sich auf den neuen Angemessenheitsbeschluss verlassen sollten oder besser auf Lösungen umstellen, die keine Übertragung in die USA benötigen.

³ https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/LIBE-RD-740749_EN.pdf, zuletzt abgerufen am 05.04.2023.

⁴ https://edpb.europa.eu/system/files/2023-02/edpb_opinion52023_eu-us_dpf_en.pdf, zuletzt abgerufen am 05.04.2023.

⁵ https://www.bfdi.bund.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2023/07_Stellungnahme-EDSA-EU-US-DPF.html, zuletzt abgerufen am 05.04.2023.

⁶ <https://noyb.eu/en/statement-eu-comission-adequacy-decision-us>, zuletzt abgerufen am 05.04.2023.

Impressum

Der DFN-Infobrief Recht informiert über aktuelle Entwicklungen in Gesetzgebung und Rechtsprechung und daraus resultierende mögliche Auswirkungen auf die Betriebspraxis im Deutschen Forschungsnetz.

Herausgeber

Verein zur Förderung eines Deutschen Forschungsnetzes e. V.

DFN-Verein

Alexanderplatz 1, D-10178 Berlin

E-Mail: DFN-Verein@dfn.de

Redaktion

Forschungsstelle Recht im DFN

Ein Projekt des DFN-Vereins an der WESTFÄLISCHEN WILHELMS-UNIVERSITÄT, Institut für Informations-, Telekommunikations- und Medienrecht (ITM), Zivilrechtliche Abteilung

Unter Leitung von Prof. Dr. Thomas Hoeren

Leonardo-Campus 9

D-48149 Münster

E-Mail: recht@dfn.de

Nachdruck sowie Wiedergabe in elektronischer Form, auch auszugsweise, nur mit schriftlicher Genehmigung des DFN-Vereins und mit vollständiger Quellenangabe.



WEGGEFORSCHT
EIN PODCAST DER FORSCHUNGSSTELLE
RECHT IM DFN

Podcast der Forschungsstelle Recht im DFN

„Weggeforscht“, der Podcast der Forschungsstelle Recht im DFN, informiert knapp und verständlich über relevante juristische Entwicklungen und Fragestellungen im digitalen Umfeld. Neben einem kurzen Newsblock wird in jeder Folge ein aktuelles Thema erörtert.

Er erscheint regelmäßig ein- bis zweimal im Monat auf allen gängigen Podcast-Plattformen.

Link: <https://anchor.fm/fsr-dfn>

