

# Inhaltsverzeichnis

A) Einleitung	19
I. Entwicklung des Beschäftigtendatenschutzes	19
II. Kernfragen und Gang der Darstellung	23
B) Die Drittirkung der Grundrechte im nationalen Recht des Beschäftigtendatenschutzes	29
I. Relevante Grundrechte im Recht des Beschäftigtendatenschutzes	29
1. Arbeitnehmerseite	30
a) Das allgemeine Persönlichkeitsrecht (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. 1 Abs. 1 GG) und seine Ausprägungen	30
aa) Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung	31
bb) Das Recht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme	33
b) Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnis (Art. 10 Abs. 1 GG)	36
c) Unverletzlichkeit der Wohnung (Art. 13 Abs. 1 GG)	39
d) Konkurrenzen	40
e) Kernbereich privater Lebensgestaltung	40
aa) Absoluter Schutzanspruch	41
bb) Unmöglichkeit einer einheitlichen Definition	43
cc) Definitorische Annäherung und Konturierung durch Fallbeispiele	44
f) Sonstige Verankerungen des Persönlichkeitsschutzes	47
2. Arbeitgeberseite	48
a) Grundrechte des Arbeitgebers	48
aa) Eigentumsgarantie (Art. 14 Abs. 1 GG)	48
bb) Unternehmerfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG)	49
cc) Informationsfreiheit (Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG)	49
b) Allgemeininteressen	50
II. Die Drittirkung der Grundrechte im Beschäftigtendatenschutz	51
1. Theorie der Drittirkung: Klassische Lehren und ihre Rezeption in der neueren Rechtsprechung und Literatur	51
a) <i>Dürrig vs. Nipperdey</i> – Pointierte Stellungnahmen in den Anfangsjahren der Bundesrepublik	51

## *Inhaltsverzeichnis*

b) Drittirkungskonzeptionen in der Rechtsprechung des BVerfG	54
c) Intensitätsgrade der Drittirkung	57
d) Rezeption der klassischen Lehren im Arbeitsrecht	60
e) Rezeption im Recht des Beschäftigtendatenschutzes	62
2. Stellungnahme: Drittirkung des verfassungsrechtlich verbürgten Persönlichkeitsschutzes im Arbeitsverhältnis	65
a) Der überbewertete Konflikt zwischen unmittelbarer und mittelbarer Drittirkung	66
b) Strukturunterschiede und Parallelen zwischen Grundrechtsbindung der Staatsgewalt und Drittirkung	70
aa) Vorbehalt des Gesetzes	70
bb) Praktische Konkordanz und Verhältnismäßigkeitprüfung	72
cc) Methode der Abwägung?	75
c) Bestätigung der Thesen im Wege der Rechtsvergleichung: Grundrechtsdogmatik in Österreich, Frankreich und den Niederlanden	81
3. Drittirkung der Grundrechte im BDSG	85
a) Annäherung der Drittirkung an die Grundrechtsbindung öffentlicher Stellen: Rechtsnatur, Systematik, Telos und Wortlaut des BDSG	86
aa) Rechtsnatur: Datenschutzrecht als Hybridform zwischen öffentlichem Recht und Zivilrecht	86
bb) Systematik: Verbot mit Erlaubnisvorbehalt (§ 4 Abs. 1 BDSG)	87
cc) Telos: Vergleichbare Gefährdungslage für die Persönlichkeitsrechte in privatrechtlichen wie öffentlich-rechtlichen Rechtsverhältnissen	89
dd) Wortlaut: Das Erforderlichkeitskriterium der §§ 28, 32 BDSG	91
b) Schlussfolgerungen	93
aa) Gesetzliche Anordnung der Drittirkung	93
bb) Verbleibende Unterschiede zwischen der Grundrechtsbindung öffentlicher und privater Stellen nach dem BDSG	94
c) Intensitätsgrade der Grundrechtsbindung Privater bei den unterschiedlichen Rechtfertigungstatbeständen des BDSG	96
aa) Drittirkung bei Vorliegen einer Einwilligung (§§ 4 Abs. 1, 4a BDSG)	97

bb) Drittirkung bei Datenerhebung, -verarbeitung und -nutzung für vertragliche Zwecke (§§ 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 1, 32 Abs. 1 S. 1 BDSG)	99
cc) Drittirkung bei Datenerhebung, -verarbeitung und -nutzung ohne Beteiligung des Betroffenen	100
dd) Erhöhte Schranken bei sensitiven Daten i.S.v. § 3 Abs. 9 BDSG	101
d) Grundrechtsbindung der Betriebsparteien	102
4. Drittirkung im Entwurf eines Gesetzes zur Regelung des Beschäftigtendatenschutzes	103
a) Wiederholungen und Konkretisierungen des Verhältnismäßigkeitsprinzips	104
b) Intensitätsgrade der Drittirkung je nach Beteiligung des Arbeitnehmers	106
c) Ausschluss bestimmter heimlicher Überwachungs- methoden (§ 32e Abs. 4 BDSG-E)	106
d) Grundsätzliche Unzulässigkeit der Einwilligung (§ 321 Abs. 1 BDSG-E)	107
e) Schutz des Kernbereichs privater Lebensgestaltung (§ 32e Abs. 7 BDSG-E)	108
III. Grundrechtsschutz durch Verfahren	111
1. Die Verfahrensdimension der Grundrechte	113
2. Verfassungsrechtliche Vorgaben für den Schutz der Persönlichkeitsrechte durch Verfahren	117
a) Recht auf informationelle Selbstbestimmung	117
b) Fernmeldegeheimnis	118
c) Recht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme	120
d) Schutz des Kernbereichs privater Lebensgestaltung	121
e) Zusammenfassung der Fallpraxis	122
3. Schlussfolgerungen für den Beschäftigtendatenschutz	123
a) Auslegung von grundrechtssichernden Vorschriften	124
b) Informationspflichten und Auskunftsrechte	124
aa) Benachrichtigungspflicht (§ 33 BDSG)	125
bb) Auskunftsrecht (§ 34 BDSG)	127
cc) Sonstige Informationspflichten	128
c) Einbeziehung von unabhängigen Kontrollstellen	128
aa) Betrieblicher Datenschutzbeauftragter (§§ 4f, 4g BDSG)	129
(1) Allgemeine Aufgaben	129
(2) Vorabkontrolle (§ 4d Abs. 5 BetrVG)	130
(3) Betriebe ohne Datenschutzbeauftragten	131

## Inhaltsverzeichnis

(4) Fazit	132
bb) Aufsichtsbehörde (§ 38 BDSG)	133
cc) Betriebsrat	134
d) Rückgabe- und Löschungspflichten	135
e) Rechtswidrigkeit einer Datenverarbeitung allein bei Verstößen gegen Verfahrensvorschriften?	135
f) Beweisverwertungsverbote	137
4. Reformen durch das BDSG-E	139
IV. Abschließendes Beispiel: Videoüberwachung	141
1. Einschlägige Erlaubnistratbestände	141
2. Interessenabwägung	142
3. Verfahrenstechnische Absicherungen des Grundrechtsschutzes	143
4. Regelung durch Betriebsvereinbarung	144
 C) Der Einfluss des Unionsrechts auf das nationale Datenschutzrecht	147
I. Methodik: Spezifika bei der Auslegung des Unionsrechts	147
1. Die Verwendung der klassischen Canones im Unionsrecht	148
a) Wortlaut	150
b) Historie und Genese	151
c) Systematik	152
d) Telos	153
2. Rechtsvergleichung als zusätzliche Auslegungsmethode	153
3. <i>Soft law</i> als Interpretationshilfe	154
4. Unionsrecht als <i>case law</i> ?	155
II. Die Rechtsquellen des EU-Datenschutzrechts	159
1. Die Datenschutzrichtlinie 95/46/EG und ihre widerstreitenden Schutzziele – Auf der Suche nach einem gerechten Ausgleich zwischen Grundrechten und Grundfreiheiten	159
2. Der Grundsatz des freien Verkehrs personenbezogener Daten als Hilfsinstrument zur Verwirklichung der Grundfreiheiten	160
3. Die Unionsgrundrechte als Teil des geschriebenen und ungeschriebenen Primärrechts	162
a) Bisherige Dogmatik des EuGH	162
b) Auswirkungen der Reformen des Lissabon-Vertrages	164
4. Zwischenfazit: Primärrechtliche Determinierung des EU- Datenschutzrechts	170
III. Das Zusammenspiel zwischen Primärrecht und Sekundärrecht im europäischen Datenschutz	173

1. Der Anwendungsbereich des Unionsrechts: Ausdehnung des Einflusses von Grundfreiheiten und Unionsgrundrechten durch sekundärrechtliche Maßnahmen	173
a) Der Anwendungsbereich des Primärrechts, insbesondere der Unionsgrundrechte	173
aa) Die klassische Konzeption	174
bb) Der Ansatz des EuGH in Küküdeveci	180
cc) Einfluss der Reformen des Lissabonvertrages: Restriktion durch Art. 51 Abs. 1 EUGRC?	185
dd) Die "opt-out-Klausel" des Protokolls Nr. 30 für das Vereinigte Königreich und Polen	190
ee) Zur Verfassungskonformität der EuGH-Rechtsprechung – Mangold als ausbrechender Rechtsakt?	196
b) Übertragung der Ergebnisse auf das EU-Datenschutzrecht	197
aa) Der Anwendungsbereich der Datenschutzrichtlinie 95/46/EG	198
(1) Grundsatz: Umfassende Geltung für Verarbeitung personenbezogener Daten	198
(2) Ausnahme für sensible Bereiche wie etwa Außen- und Sicherheitspolitik	200
(3) Ausnahme für persönlich-familiäre Sachverhalte	201
(4) Kein konkreter Binnenmarktbezug erforderlich	203
bb) Die Datenschutzrichtlinie 95/46/EG als Einfallstor für Grundrechte und Grundfreiheiten	205
2. Das Prinzip der Konkretisierung von Primärrecht durch Sekundärrecht	206
a) Normenhierarchien im Unionsrecht: Theorie und Praxis	206
b) Konkretisierung von Unionsgrundrechten und Grundfreiheiten durch die Datenschutzrichtlinie	209
c) Übertragung auf das EU-Datenschutzrecht	210
3. Drittirkung des EU-Datenschutzrechts?	216
a) Drittirkung der Grundfreiheiten	217
b) Drittirkung der Unionsgrundrechte	221
c) Fehlende Drittirkung von Richtlinien	227
d) Die "indirekte negative" Drittirkung von Richtlinien	231
e) Übertragung der Ergebnisse auf das EU-Datenschutzrecht	232
aa) Drittirkung des primären Datenschutzrechts	232
bb) Drittirkung der Datenschutzrichtlinie 95/46/EG	237

## Inhaltsverzeichnis

4. Vollharmonisierung des Datenschutzrechts?	239
a) Die Position des EuGH	239
b) Bewertungen im Schrifttum	240
c) Stellungnahme	241
d) Regelungsbefugnis der Betriebsparteien	244
IV. Die Unionsgrundrechte im Spannungsverhältnis zu den Grundfreiheiten	246
1. Die klassische Konzeption des EuGH seit der Entscheidung <i>Schmidberger</i>	246
2. Neue Ansätze in den Entscheidungen <i>Viking</i> und <i>Laval</i>	248
3. Kritische Ansichten des Schrifttums	249
a) Fundamentalkritik	250
b) Kritik an der Rechtfertigungsdogmatik des EuGH in <i>Viking</i> und <i>Laval</i>	254
4. Eigener Lösungsansatz zur Kollision von Grundfreiheiten und Grundrechten	257
5. Übertragung der Ergebnisse auf das Datenschutzrecht	265
V. Abschließendes Beispiel: Die Einwilligung des Arbeitnehmers	268
1. Unionsrechtliche Vorgaben	268
2. Übermaß an Datenschutz in Deutschland	272
3. Untermaß an Datenschutz im Vereinigten Königreich	273
4. Das rechte Mittelmaß: Die Einwilligung im niederländischen Datenschutzrecht	274
VI. Ausblick: Beschäftigtendatenschutz in der Datenschutz-Grundverordnung	276
1. Vollharmonisierung des Beschäftigtendatenschutzes?	276
2. Beibehaltung der bisherigen Strukturprinzipien	278
3. Einengung der Einwilligungsmöglichkeit	278
4. Grundrechtsschutz durch Verfahren	279
5. Datenschutz in Kollektivvereinbarungen	280
6. Datenschutz als Persönlichkeitsschutz: Kein "Eigentum" an personenbezogenen Daten	280
7. Rechtschutzdefizit ohne Verfassungsbeschwerde auf EU-Ebene?	281
D) Zusammenfassung der Ergebnisse in Thesen	283
I. Die Drittwirkung der Grundrechte im nationalen Recht des Beschäftigtendatenschutzes	283
II. Der Einfluss des Unionsrechts auf das nationale Datenschutzrecht	290

Literaturverzeichnis	299
Anlage I: Entwurf eines Gesetzes zur Regelung des Beschäftigtendatenschutzes, BT-Drucks. 17/4230 (BDSG-E)	317
Anlage II: Protokoll (Nr. 30) über die Anwendung der Charta der Grundrechte der EU auf Polen und das Vereinigte Königreich, Amtsblatt 2007 C 306/156	328