

## Stellungnahme

# Referentenentwurf für ein Beschäftigtendatengesetz

Berlin, November 2024

Zentralverband des Deutschen Handwerks  
Bereich Organisation und Recht  
+49 30 20619-350  
recht@zdh.de

Lobbyregister: R002265  
EU Transparency Register: 5189667783-94

## Allgemeine Anmerkungen

Mit dem vorliegenden Referentenentwurf für ein Beschäftigtendatengesetz soll ein weiteres datenschutzrechtliches Vorhaben des Koalitionsvertrags umgesetzt werden. Inhaltlich soll der von der DSGVO abstrakt normierte und maßgeblich von der Auslegung der Rechtsprechung geprägte Datenschutz für Beschäftigte gesetzlich konkretisiert werden. Die federführenden Bundesministerien versprechen sich hierdurch eine stärkere Rechtssicherheit für Arbeitgeber und Beschäftigte. Zudem soll den durch die technische Entwicklung veränderten Realitäten im Zusammenhang mit Beschäftigung Rechnung getragen werden. Eine Stärkung oder Erweiterung des Datenschutzes für Beschäftigte kann und darf angesichts des Vollharmonisierungsgebots der DSGVO mit der vorgesehenen Einführung eines Beschäftigtendatengesetz nicht einhergehen.

Der Ansatz einer gesetzlichen Konkretisierung zwecks Erhöhung der Rechtssicherheit ist seinem Gedanken nach sowohl mit Blick auf den Rechtsrahmen der DSGVO zulässig als auch in der Sache grundsätzlich unterstützungswürdig. Anders als intendiert führen die im Referentenentwurf vorgesehenen Konkretisierungen jedoch zu erheblichen negativen Begleitfolgen für die Praxis von Handwerksbetrieben und werden zudem die verfolgte Zielsetzung absehbar nicht erreichen können. So geht mit den Vorschriften, die den Regelungsrahmen der DSGVO ergänzen, eine deutlich höhere Regelungskomplexität einher. Dies gilt insbesondere mit Blick auf den Detailgrad der Normierung sowie die ungewöhnlich häufige Verwendung gesetzlicher Regelbeispielskataloge.

Diese engmaschige Normierung in hohem Maß führt zu einem zwangsläufig zu einem erheblichen Verlust an Praxistauglichkeit und pragmatischer Handlungsflexibilität, den in erster Linie Unternehmen mit Betriebs- und Personalstrukturen wie sie im Handwerk üblich sind, zu spüren bekommen werden. Anders als bei großen Unternehmen und Konzernen, deren Strukturen und Datenverarbeitungsmethoden Anlass für die überwiegende Anzahl der vorliegenden Vorschriften sind, ist das Beschäftigungsverhältnis in Handwerksbetrieben mit durchschnittlich fünf Beschäftigten durch den persönlichen Kontakt geprägt. Vor diesem Hintergrund erscheint der undifferenzierte Anwendungsbebereich verfehlt. Der sich im Entwurf wiederfindende risikobasierte Ansatz kann hieran nichts ändern, da auch personell klein aufgestellte Betriebe zunächst anhand der komplexen Vorschriften prüfen müssen, ob und inwieweit die Regelungen auf sie Anwendung finden.

Zum anderen konterkariert die Detailtiefe und legistische Komplexität der vorgesehenen Regelungen das Ziel erhöhter Rechtssicherheit. Weder Arbeitgeber im Handwerk noch ihre Beschäftigten sind juristische Experten und benötigen für eine rechtssicheres Verständnis ihrer Rechte und Pflichten nachvollziehbare und klare Vorschriften. Der Entwurf wird diesem Anspruch nicht gerecht und wird absehbar zu Verständnisschwierigkeiten und Verunsicherung führen.

Darüber hinaus beschränkt sich der Entwurf nicht auf eine reine Konkretisierung der DSGVO. An zahlreichen Stellen führen die Regelungen zu einer materiell-rechtlichen Verschärfung der gesetzlichen Pflichten für Arbeitgeber als Datenverarbeiter. Dies gilt in besonderer Weise für die in § 4 neu vorgesehene Prüfung der Erforderlichkeit einer Datenverarbeitung (siehe hierzu unten). Weitergehende und insbesondere über die DSGVO hinausreichende Pflichten sind nicht nur unzulässig, sondern stehen im klaren Widerspruch zu den Bemühungen, Ankündigungen und Verpflichtungen der Bundesregierung

zum Bürokratieabbau. Dazu zählt nicht zuletzt die Maßgabe, europäische Vorgaben 1:1 umzusetzen und von darüberhinausgehenden Regelungen abzusehen. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass die Öffnungsklausel des Artikels 88 DSGVO zur nationalen Konkretisierung der Datenverarbeitung im Beschäftigungsverhältnis nicht nur auf Wunsch der damaligen deutschen Bundesregierung eingeführt wurde, sondern nun auch ausschließlich von Deutschland zur weitergehenden Regelung herangezogen wird. Dies führt zu einer abzulehnenden Heterogenisierung des europäischen Datenschutzrechts und zu weiterer Wettbewerbsverzerrung zulasten deutscher Handwerksbetriebe, da die Umsetzung mit einem entsprechenden zusätzlichen Kosten- und Zeitaufwand verbunden ist.

Unter Berücksichtigung, dass die gegenwärtige – auf der DSGVO und einer entsprechenden Auslegung der Rechtsprechung sowie des europäischen Datenschutzausschusses beruhenden – Rechtslage weder Regelungslücken noch Korrekturbedarf aufweist, erscheint die Einführung eines Beschäftigtendatengesetzes, dessen Maßnahmen ersichtlich nicht geeignet sind, die verfolgten Ziele zu erreichen und zudem zu negativen Folgen für datenverarbeitende Arbeitgeber, Beschäftigte und die Einheitlichkeit des europäischen Datenschutzrechts führen, unverhältnismäßig und ist in dieser Form abzulehnen.

### **Der Referentenentwurf im Einzelnen**

Personenbezogene Daten von Beschäftigten dürfen vom Arbeitgeber verarbeitet werden, wenn dies im Zusammenhang mit dem Beschäftigungsverhältnis erforderlich ist. Dieser nachvollziehbare und sowohl für Arbeitgeber als auch für Beschäftigte im Handwerk handhabbare Grundsatz der DSGVO führt in der Praxis zu keinen bekannten Schwierigkeiten. Insofern bedarf es bereits nicht der umfassenden einzelfallorientierten Regelbeispielkataloge des § 3 des Referentenentwurfs. In keiner Weise nachvollziehbar ist jedoch die in § 4 geregelte Prüfung der Erforderlichkeit einer solchen Datenverarbeitung. Die schlichte Frage, ob eine Datenverarbeitung für die Begründung, Durchführung oder Beendigung eines Beschäftigungsverhältnisses erforderlich ist, soll laut Referentenentwurf in einem Dreischritt geprüft werden. Zunächst soll der Verwendungszweck ermittelt werden, der sich nach den verfolgten Interessen des Arbeitgebers richten soll. Die diesbezüglich aufgezählten zu berücksichtigenden Aspekte, wie etwa die Rechtsgrundlage oder die Stärke der Grundrechtspositionen des Arbeitgebers, weisen jedoch keinen inhaltlichen Zusammenhang zur Erforderlichkeit einer Datenverarbeitung auf. Die Rechtsgrundlage spielt für die sachliche Notwendigkeit einer Datenverarbeitung keine Rolle.

Dasselbe gilt für den zweiten Prüfschritt der Intensität des mit der Datenverarbeitung verbundenen Grundrechtseingriffs des Betroffenen. Inwieweit eine Datenverarbeitung in die Grundrechte der Betroffenen eingreift, ist für das Tatbestandsmerkmal der Erforderlich irrelevant. Dass im nachfolgenden anhand von zehn Regelbeispielen nicht abschließende Kriterien zur Prüfung aufgelistet werden, trägt nicht zur Klarheit oder Anwendungsfreundlichkeit bei. Die regelrecht aufgeblähte Normierung des § 4, die sich insgesamt über eineinhalb Seiten erstreckt, ist für die Praxis ersichtlich ungeeignet und entspricht nicht den Maßgaben guter Gesetzgebung.

Im dritten Schritt sollen die technischen und organisatorischen Maßnahmen in die Bewertung einbezogen werden, um das Risiko der Verarbeitung für die Betroffenen zu

minimieren. Die Heranziehung geeigneter technischer und organisatorischer Maßnahmen ergibt sich aus dem Regelungsrahmen der DSGVO und stellt eine eigenständige Pflicht dar, die ebenfalls in keinem unmittelbaren Zusammenhang zur Erforderlichkeit einer Datenverarbeitung steht.

Die im Entwurf genannten Aspekte sind mit Blick auf das Tatbestandsmerkmal der Erforderlichkeit sachlich zweckwidrig und stellen keine Konkretisierung des europäischen Rechtsrahmens dar, sondern schränken die zentrale Rechtsgrundlage zur Verarbeitung von Beschäftigendaten und damit die Rechte von Arbeitgebern zur berechtigten Datenverarbeitung in europarechtswidriger Weise ein.

Die Prüfung der Erforderlichkeit ist in höchstem Maß theoretisch, steht sinnbildlich für die grundlegende Kritik bezüglich eines unverhältnismäßig formalistischen Datenschutzrechts und offenbart in bedenklichem Ausmaß die Praxisferne des Gesetzgebers.

## **§ 5 Einwilligung**

Die Freiwilligkeit ist zentrale Voraussetzung einer Einwilligung. Bei Einführung der DSGVO hat dieser Aspekt wegen der erhöhten Anforderungen zum Teil zu Verunsicherung geführt. Es hat sich jedoch schnell eine Praxis entwickelt, die keine Anpassung oder Konkretisierung erfordert. Insofern sind im Zusammenhang mit der Datenverarbeitung auf Grundlage einer Einwilligung aus der Praxis im Handwerk keine Probleme bekannt. Es besteht deshalb aus Sicht des Handwerks kein Bedarf für eine nationale Sonderbestimmung. Dies gilt erst recht nicht für eine derart umfassende und einzelfallorientierte Regelung, wie sie im Referentenentwurf vorgeschlagen wird. Die vorgesehene zeitliche Differenzierung zwischen Einwilligungen, die vor, während oder nach dem Beschäftigungsverhältnis erteilt werden, führen zu einer einzelfallgeprägten Rechtszersplitterung, die weder für Arbeitgeber noch für Beschäftigte zu mehr Klarheit und Verständnis führen. Im Gegenteil: Dies führt zu Überforderung und Rechtsunsicherheit bezüglich möglicher Transfers der aufgezählten Regelbeispiele auf andere Praxisfälle.

Als zweiten Aspekt statuiert der Referentenentwurf in § 5 Abs. 4 ein Formerfordernis für Einwilligungen. So haben Einwilligungen schriftlich oder elektronisch zu erfolgen, soweit nicht wegen der besonderen Umstände eine andere Form angemessen ist. Davon abgesehen, dass eine solche grundsätzliche Formpflicht über die Vorgaben der DSGVO hinausgeht, gibt es keinen ersichtlichen Grund für diese Maßgabe. Zum einen geht mit der Schriftform für Betroffene keine weitere Schutzfunktion einher, da bei Zweifeln über das Vorliegen einer Einwilligung dem Arbeitgeber die Nachweispflicht obliegt. Deshalb wird die Schriftform von Datenverarbeitern bereits aus Beweis Zwecken regelmäßig gewählt.

Zum anderen widerspricht die Anforderung der Schrift- bzw. elektronischen Form den modernen und alltäglichen Kommunikationsgewohnheiten sowie den Bestrebungen der Bundesregierung, bestehende Formerfordernisse auf ein absolut notwendiges Maß zu reduzieren.

Davon abgesehen konterkariert der Referentenentwurf mit der Ausnahme, dass bei „besonderen Umständen eine andere Form angemessen“ sei, gleich mit zwei unbestimmten Rechtsbegriffen die selbst verfolgte Zielrichtung von mehr Rechtssicherheit.

## **§ 10 Spezifische Betroffenenrechte**

Der Entwurf führt verschiedene, als spezifisch bezeichnete Betroffenenrechte auf. Nach § 10 Abs. 2 und 3 betrifft dies Informationspflichten des Arbeitgebers bei Einsatz von KI-Systemen. Unter Berücksichtigung einschlägiger Vorschriften des AI-Acts der Europäischen Union sowie bestehender Regelungen der DSGVO zur automatisierten Datenverarbeitung ist nicht nachvollziehbar, welchen eigenständigen Regelungsgehalt dieser Vorschrift zukommen soll. Sie hat insofern einen lediglich deklaratorischen und somit redundanten Charakter, der insofern die Klarheit und Verständlichkeit der Rechtslage trübt.

## **§ 11 Verwertungsverbot**

Gemäß § 11 Abs. 1 dürfen datenschutzrechtswidrig verarbeitete Beschäftigendaten in einem gerichtlichen Verfahren gegen diese Person grundsätzlich nicht verwertet bzw. nur unter Zugrundlegung eines „offensichtlichen Missverhältnisses“ verwertet werden. Dieses grundsätzliche Verwertungsverbot steht im Widerspruch zur Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (zuletzt Urteil vom 29. Juni 2023, 2 AZR 296/22), das unter Verweis auf den Grundsatz, dass „Datenschutz kein Tatenschutz“ sei, solche Beschäftigendaten in Gerichtsverfahren zulässt. Unter Berücksichtigung der besonderen Umstände eines Beschäftigungsverhältnisses erscheint es unverhältnismäßig, Arbeitgeber faktisch zu verpflichten, trotz eines gestörten Vertrauensverhältnisses das Beschäftigungsverhältnis fortzuführen.

## **§ 18 Überwachungsmaßnahmen**

Nach den §§ 18 f. sollen Überwachungsmaßnahmen lediglich unter engen Grenzen zulässig sein. Überwachungsmaßnahmen sind nach § 18 Abs. 3 S. 1 solche zur zielgerichteten Beobachtung von Personen oder Objekten durch Personen oder technische Einrichtungen. Die Gesetzesbegründung geht jedoch darüber hinaus und erfasst auch solche Maßnahmen, die nicht ausschließlich auf Beschäftigte gerichtet sind, diese aber faktisch miterfassen.

Dieses weite Verständnis hat zur Folge, dass sämtliche technischen Einrichtungen, wie etwa elektronische Arbeitszeitaufzeichnungen, aus denen Handwerksbetriebe beispielsweise im Rahmen einer Rechnungsstellung die Einsatzdauer ihrer Mitarbeiter beim Kunden auswerten müssen, als Überwachungsmaßnahme zu qualifizieren sind. Dies stellt eine erhebliche Einschränkung erforderlicher Datenverarbeitungen und damit eine unzulässige materiell-rechtliche Verschärfung des europäischen Rechtsrahmens dar.

---

### **Herausgeber:**

Zentralverband des Deutschen Handwerks e.V.  
Haus des Deutschen Handwerks  
Mohrenstraße 20/21 · 10117 Berlin  
Postfach 110472 · 10834 Berlin

Der Zentralverband des Deutschen Handwerks e. V. (ZDH) vertritt die Interessen von rund 1 Million Handwerksbetrieben in Deutschland mit rund 5,6 Millionen Beschäftigten. Als Spitzenorganisation der Wirtschaft mit Sitz in Berlin bündelt der ZDH die Arbeit von Handwerkskammern, Fachverbänden des Handwerks auf Bundesebene sowie bedeutenden wirtschaftlichen und sonstigen Einrichtungen des Handwerks in Deutschland. Mehr unter [www.zdh.de](http://www.zdh.de)