

Felix Schmidt, Olaf Rossov

Der Betriebsrat als Verantwortlicher

Nachdem die DSGVO im Mai letzten Jahres ihre Gültigkeit erlangt hat, ist das Verhältnis zwischen Arbeits- und Datenschutzrecht wieder in den Fokus geraten. Neben der Frage, ob Einwilligungen im Beschäftigtenverhältnis möglich sind, wird wieder diskutiert, ob der Betriebsrat ein eigener Verantwortlicher im Sinne von Art. 4 Nr. 7 DSGVO ist. Arbeitgeber und Betriebsräte stellen sich ganz praktische Fragen: Gehören die IT-Verfahren des Betriebsrats (folgend: BR) in das Verzeichnis der Verarbeitungstätigkeiten des Arbeitgebers oder führt der BR ein eigenes Verzeichnis? Kann der Datenschutzbeauftragte des Arbeitgebers auch auf den BR einwirken? Sofern ein Mitarbeiter einen Auskunftsanspruch gegen den Arbeitgeber geltend gemacht wird, muss der BR aufgefordert werden an der Auskunftserfüllung mitzuwirken? Wer informiert die Beschäftigten nach Art. 13 DSGVO? Wer stellt die Informationssicherheit beim BR nach Art. 32 DSGVO? Wer meldet Datenpannen des BR? Haftet der Arbeitgeber für Datenschutzverstöße des BR?

Da die Pflichten – insbesondere an ein Datenschutzmanagementsystem im Unternehmen – mit der DSGVO weiter gewachsen sind und nunmehr höhere Bußgelder drohen, haben sowohl der Arbeitgeber, als auch besonders die Betriebsräte ein großes Interesse daran die jeweiligen Pflichten klar abzustecken.

BR als „Verantwortlicher“ – Die Lage nach altem Recht

Die oben aufgeworfenen Fragen ließen sich ganz einfach beantworten, wenn man den BR als eigenen „Verantwortlichen“ einordnen würde. In diesem Fall wäre klar, der BR muss ein eigenes Verzeichnis der Verarbeitungstätigkeiten nach Art. 30 Abs. 1 DSGVO führen, hat einen eigenen Datenschutzbeauftragten zu bestellen und muss selbst für eine ausreichende Informationssicherheit sorgen. Die Frage, ob der BR Adressat des Datenschutzes ist, stellte sich schon zur alten Rechtslage. Das BAG hatte sich in mehreren Beschlüssen dazu klar geäußert. Nach § 3 Abs. 7 BDSG (alt) i. V. m. § 2 Abs. 4 BDSG (alt) ist die verantwortliche Stelle jede Person oder Stelle, die personenbezogene Daten u. a. erhebt und verarbeitet. Dabei können nicht-öffentliche Stellen nur natürliche oder juristische Personen, Gesellschaften oder Personenvereinigungen sein. Der BR sei daher aufgrund seiner fehlenden Rechtsfähigkeit keine verantwortliche Stelle. Gleichwohl sei der BR aber als Teil der verantwortlichen Stelle ebenfalls zur Einhaltung des Datenschutzes verpflichtet (BAG, 12.08.2009 – 7 ABR 15/08, NZA 2009, 1218, 1221). Sofern der BR einen PC für seine BRsarbeit nutzt, hat dieser in eigener Verantwortung für die Beachtung des Datenschutzes zu sorgen. Es sei nicht Sache des Arbeitgebers, ihm insoweit Vorschriften zu machen (BAG, 18.07.2012 – 7 ABR 23/11, ZD 2013, 36, 37). Der BR habe eigenständige Maßnahmen zu beschließen, um den Anforderungen des Datenschutzrechts Rechnung zu tragen. Das BAG wählt damit einen sehr kreativen Ansatz: Der BR ist zwar keine eigene verantwortliche Stelle, muss aber trotzdem selbst für die Einhaltung des Datenschutzrechts sorgen. Wie dies praktisch umzusetzen ist, stellt das BAG nicht dar.

Die Lage nach neuem Recht

Die erste Frage, die sich mit Gültigkeit der DSGVO stellt, ist: Ist die alte Rechtsauffassung des BAG auch nach neuem Recht noch haltbar? Betrachtet man die Rechtslage seit Mai 2018, stellt sich die Frage, ob sich die Definition der verantwortlichen Stelle des bisherigen BDSG entsprechend in der DSGVO wiederfindet. Art. 4 Nr. 7 DSGVO spricht von einem Verantwortlichen, wenn eine **natürliche oder juristische Person, Einrichtung oder andere Stelle allein oder gemeinsam mit einer anderen Stelle über die Zwecke und Mittel der Verarbeitung personenbezogener Daten entscheidet**. Schaut man in die Kommentierungen zur DSGVO, stellt man fest, dass zu meist die Auslegung zur alten Rechtslage übernommen wird. Als „juristische Person“ wird man den BR auch weiterhin nicht ansehen können, da er keine Rechts- und Vermögensfähigkeit besitzt. Es stellt sich aber durchaus die Frage, ob unter „Einrichtung“ oder „andere Stelle“ nicht der BR gefasst werden könnte. Hierzu bietet ein Teil der Literatur eine vertiefte Kommentierung an. In der Systematik der Verordnung sollen Stellen und Einrichtungen sonstige, rechtlich selbständige Organisationseinheiten sein, die entweder innerhalb einer staatlichen Organisation eingerichtet sind, aber keine Hoheitsgewalt ausüben können (etwa ein Rechnungshof), oder außerhalb einer staatlichen Organisation angesiedelt sind und sich nicht unter die anderen Begriffe fassen lassen. Aber auch hier wird darauf verwiesen, dass Belegschaftsvertretungen darunter gerade nicht fallen sollen (Sydow, Art. 4 Rn. 131). Verwiesen wird auch hier wieder auf die alte Rechtslage.

Wenn sich aber nicht zweifelsfrei entscheiden lässt, ob der BR eine Einrichtung oder andere Stelle ist, kommt dem zweiten Kriterium Bedeutung zu. Kann der BR über **Zweck**

und Mittel der Datenverarbeitung frei entscheiden?

Der BR hat nach § 80 Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG) allgemeine Aufgaben zu erfüllen. Die Aufgabenstellung geht dahin, dass der BR eine Überwachungsfunktion innehat, die dafür sorgen soll, dass zugunsten der Arbeitnehmer geltende Regelungen eingehalten werden. Der BR hat nicht die Möglichkeit, eigene Kompetenzen zu entwickeln, sondern ist an die Vorgaben des BetrVG gebunden. In diesem Rahmen ist er zur Datenverarbeitung berechtigt, aber auch verpflichtet. Dieses Korsett engt den BR in seiner freien Entscheidung zur Datenverarbeitung ein. Es kann daher nicht die Rede davon sein, dass ein BR über die Zwecke und Mittel einer Datenverarbeitung frei entscheiden kann.

Es ist damit sehr wahrscheinlich, dass das BAG auch unter der neuen Rechtslage dem BR eine Sonderstellung einräumt. Den notwendigen Spielraum für liebgewonnene nationale Besonderheiten bietet die DSGVO im Art. 88. Dort hat der europäische Ordnungsgeber für das Arbeitsrecht eine große Öffnungsklausel für die Mitgliedstaaten geschaffen, die es ihnen ermöglichen soll, das nationale Arbeitsrecht weiter anzuwenden, soweit es nicht gegen die Grundsätze der DSGVO verstößt. Daher lässt sich weiterhin vertreten, dass der BR kein Verantwortlicher im Sinne von Art. 4 Nr. 7 DSGVO ist.

BR kein Verantwortlicher nach der DSGVO, aber verantwortlich für den Datenschutz? Und nun?

Das BAG hat in seinen Entscheidungen anerkannt, dass der BR eine besondere Stellung innerhalb des Unternehmens hat. Dies lässt sich wiederum mit dem BetrVG begründen, das dem BR zwar konkret vorgibt, wie seine Aufgaben aussehen sollen, aber gleichzeitig dem Arbeitgeber Grenzen der Kontrolle setzt. Das Verhältnis zwischen Arbeitgeber und BR soll auf „vertrauensvoller Zusammenarbeit“ fußen. Dies funktioniert aber nur, wenn sich die Betriebsparteien auf Augenhöhe begegnen. Dies schließt eine Kontrolle des BRs durch den Arbeitgeber aus. Folgerichtig hatte das BAG eine Kontrolle des BRs durch den vom Arbeitgeber bestellten Datenschutzbeauftragten ausgeschlossen und dem BR in bestimmten Fällen eine Eigenverantwortlichkeit für den Datenschutz übertragen. In welchen Fällen besteht aber diese Eigenverantwortlichkeit? Und muss sich der BR rechtfertigen, wenn er den Datenschutz nicht einhält, aber doch nur ein Teil der verantwortlichen Stelle ist? Adressat von Verpflichtungen ist nach der DSGVO immer der Verantwortliche insgesamt. Der Arbeitgeber hat aber keine Handhabe, wenn der BR den Datenschutz nicht einhält, da es ihm verwehrt ist, den BR einseitig zu kontrollieren und ihm Vorgaben zu machen.

Eine Lösung dieses Dilemmas hat anhand folgender Leitplanken zu erfolgen:

1. Die Freiheit des BR nach dem BetrVG darf nicht eingeschränkt werden.
2. Es darf keine Schutzlücke für die Beschäftigten im Datenschutzrecht entstehen. Der BR darf kein toter Winkel im Datenschutz sein.

Eine Lösung muss daher **je Einzelpflicht aus der DSGVO und je Einzelfall (konkrete Datenverarbeitung)** gefunden werden. Erreicht werden kann dies, indem Arbeitgeber und BR sich zusammensetzen und beide Punkte durchgehen. Sofern in allen Punkten ein Einvernehmen hergestellt wurde, sollte hierüber eine Betriebsvereinbarung (folgend BV) geschlossen werden. Dies hätte den Vorteil, dass somit auch nach Art. 88 Abs. 1 S. 1 DSGVO bestehende Vorgaben klarer abgrenzbar sind, sofern nicht eine unverhältnismäßige Lösung nach Art. 88 Abs. 2 DSGVO gefunden wurde.

Entlang der Pflichten aus der DSGVO heißt das praktisch:

1. Verzeichnis der Verarbeitungstätigkeiten

Der BR muss kein eigenes Verzeichnis nach Art. 30 Abs. 1 DSGVO führen, wenn die Datenverarbeitung so schon aus dem Verzeichnis des Arbeitgebers ersichtlich ist. Sofern z. B. die Beteiligung des BR im Bewerbungsprozess klar im Verzeichnis des Arbeitgebers beschrieben ist und Inhalt und Löschrufen in der BV festgelegt sind, besteht für den BR kein Bedürfnis solch ein Prozess im Verzeichnis zu führen. Sofern der BR aber eine eigenständige Datenverarbeitung vornimmt (Anfragen von Mitarbeitern an den BR, Prüfung von Dienstplänen im Rahmen der Mitbestimmung, eigene Beurteilungen zu personellen Einzelmaßnahmen etc.), die sich so nicht aus dem Verfahrensverzeichnis des Arbeitgebers ergibt, besteht eine Lücke, die der Betriebsrat mit einem eigenem Verzeichnis ausfüllen muss.

2. Einhaltung der Informationssicherheit/ Meldung von Datenpannen

Die Voraussetzungen an den Betrieb einer sicheren IT-Infrastruktur nach Art. 32 DSGVO bestehen für den BR nur insofern, als eine vom Arbeitgeber losgelöste IT betrieben wird. Nutzt der BR die IT des Arbeitgebers mit, bestehen keine zusätzlichen Pflichten. Dies gilt so auch für die Meldung von Datenpannen an die Aufsichtsbehörde nach Art. 33 DSGVO. Auch diese Pflichten sollten daher in der BV geregelt werden.

3. Betroffenenrechte

Die Betroffenenrechte sind vor allem hinsichtlich der Löschrufen- und Auskunftspflichten spannend. Auch hier werden der Aufwand und die Verantwortung für den BR steigen, je eigenständiger eine IT-Struktur betrieben wird. Sofern zum Beispiel ein Auskunftsanspruch nach Art. 15 DSGVO – zumeist gegen den Arbeitgeber – geltend gemacht wird, sollte auch hier in der BV klargestellt werden, ob (nicht welche) abweichenden oder ergänzenden Verar-

beitungsvorgänge beim BR bestehen. Sofern keine Abweichungen bestehen oder über die BV dem Arbeitgeber die Rahmenbedingungen der Datenverarbeitung beim BR transparent sind, kann die betroffene Person voll nach Art. 15 DSGVO beaufkündigt werden. Sofern dies so nicht gewährleistet werden kann, sollte der Arbeitgeber den Beschäftigten darauf verweisen, einen Auskunftsanspruch direkt gegen den Betriebsrat geltend zu machen. Obwohl das Unternehmen (zu dem auch der BR gehört) in der Gesamtheit Verantwortlicher ist, wird man nicht verlangen können, dass der Arbeitgeber die Informationen beim BR für eine einheitliche Beaufkündigung einholt, da der BR gegenüber dem Arbeitgeber grundsätzlich ein Geheimhaltungsinteresse hinsichtlich der Datenverarbeitung hat und dahingehend kein Anspruch auf Mitwirkung besteht.

4. Transparenzpflichten nach Art. 13 DSGVO

Die umfassenden Transparenzpflichten nach der DSGVO müssen nur dann vom BR – in Eigenregie – erfüllt werden, sofern auch eigene Verarbeitungsprozesse bestehen. Ist es dem Arbeitgeber möglich (z. B. in einem Bewerbungsverfahren) die Transparenzpflichten zu erfüllen, sollte man dies so in einer BV festhalten. Verpflichtet ist dann nur noch der Arbeitgeber.

5. Abschluss von AV-Vereinbarungen

Nach den vorgenannten Grundsätzen gilt, sofern der Dienstleister über die IT des Arbeitgebers eingebettet ist, besteht für den BR keine Pflicht einen eigenen AV-Vertrag nach Art. 28 DSGVO abzuschließen. Sofern eigene Dienstleister beauftragt werden (z. B. Hosting von E-Mails oder externes Projektsteuerungstool, Aktenvernichtung), muss der BR selbst tätig werden.

Schadenersatz und Ordnungswidrigkeit

Nach der DSGVO können die Aufsichtsbehörden Bußgelder in Höhe von max. 10 bzw. 20 Mio. Euro bzw. 2 % bzw. 4 % des erzielten Jahresumsatzes verhängen. Ebenso kann eine betroffene Person in bestimmten Fällen Schadenersatz von dem Verantwortlichen verlangen. Um Schadenersatz zu erlangen, muss der Betriebsrat überhaupt Adressat von Schadenersatzansprüchen sein können.

Damit der BR Adressat von Bußgeldern und Schadenersatzansprüchen sein kann, müsste dieser rechts- und vermögensfähig sein. Diese Fähigkeiten sind allerdings nur insoweit gegeben, sofern das BetrVG dies vorsieht (etwa bei Abschluss von Beraterverträgen nach § 111 BetrVG). In der Regel wird man daher davon ausgehen können, dass der BR als Kollegialorgan kein solcher Adressat sein kann. Anders sieht es aus, wenn ein einzelnes Betriebsratsmitglied in Ausübung seiner Tätigkeit vertragliche Verpflichtungen verletzt oder gegen gesetzliche Bestimmungen verstößt. Es ist daher nicht auszuschließen, dass eine Vollstreckung gegen ein einzelnes Betriebsratsmitglied möglich

ist, wenn dieses gegen datenschutzrechtliche Bestimmungen verstößt.

Fazit

Die Zeiten für Betriebsräte sind nicht einfacher geworden. Zwar lässt sich weiter vertreten, dass sie kein eigener Verantwortlicher sind. Sofern Daten aber eigenverantwortlich verarbeitet werden, müssen vom BR alle Pflichten aus der DSGVO eingehalten werden.

Arbeitgeber und BR sind angehalten, sich kooperativ zu verhalten und die bestehenden Pflichten in einer BV transparent zu regeln. Damit kann der Schutz der Beschäftigten und gleichzeitig die Unabhängigkeit des BR gewahrt werden.

Autor:

Felix Schmidt (links) ist Lehrbeauftragter für Datenschutzrecht an der Europa-Universität Viadrina und Justiziar bei der datenschutz nord GmbH in Bremen. Olaf Rossow (rechts) ist ebenfalls Justiziar bei der datenschutz nord GmbH in Bremen.



„Wenn Sie erfahren wollen, wie ein erfolgreicher Verlag arbeitet und welche spannenden rechtlichen Aufgaben damit verbunden sind, sprechen Sie uns an.“

Torsten Kutschke
Leiter Rechtsabteilung,
Chefredakteur Kommunikation & Recht (K&R)

Der Deutsche Fachverlag publiziert mehr als 100 Fachmedien in elf marktbedeutenden Branchen. Die Angebotsbreite der Medienmarken reicht von Print über Digital bis zu Events und Fachmessen. Die Rechtsabteilung sucht am Standort Frankfurt ständig

Rechtsreferendare (w/m/d)

Ihre Aufgaben:

Mögliche Einsatzgebiete sind neben der Rechtsabteilung der dfv Mediengruppe auch die Redaktion der juristischen Titel, unter anderem „K&R – Kommunikation & Recht“ und „wpr – Wettbewerb in Recht und Praxis“.

Wir bieten Ihnen: Interessante Fragestellungen aus allen Bereichen des Medien- und Verlagsrechts sowie des Gewerblichen Rechtsschutzes, abwechslungsreiche Tätigkeiten im redaktionellen Bereich von rechtlichen Zeitschriften sowie bei der Durchführung von juristischen Tagungen.

Wir freuen uns auf Ihre Bewerbung!

Fragen beantwortet Ihnen: Torsten Kutschke, Leiter Rechtsabteilung, Telefon: 069 7595-1151. Senden Sie Ihre Bewerbungsunterlagen bitte per E-Mail an torsten.kutschke@dfv.de oder per Post an Deutscher Fachverlag GmbH, Torsten Kutschke, Mainzer Landstraße 251, 60326 Frankfurt/Main

Internet: www.dfv.de | www.facebook.com/DeutscherFachverlag

Mehr wissen, richtig entscheiden.

dfv Mediengruppe