



Marita Körner

Der Betriebsrat als datenschutzrechtlich verantwortliche Stelle

Rechtswissenschaftliche
Beiträge der
Hamburger Sozialökonomie

Heft 29

Marita Körner

Der Betriebsrat als datenschutzrechtlich verantwortliche Stelle

Rechtswissenschaftliche
Beiträge der
Hamburger Sozialökonomie

Heft 29

Prof. Dr. Marita Körner

Professorin für Deutsches und Internationales Arbeits- und Sozialrecht und Rechtsvergleichung am Fachbereich Sozialökonomie der Fakultät für Wirtschafts- und Sozialwissenschaften an der Universität Hamburg; Zweitmitglied der Fakultät für Rechtswissenschaft der Universität Hamburg.

Impressum

Kai-Oliver Knops, Marita Körner, Karsten Nowrot (Hrsg.)
Rechtswissenschaftliche Beiträge der Hamburger Sozialökonomie

Heft 29, Oktober 2019

Bibliografische Information der Deutschen Bibliothek

Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikations in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet unter <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

ISSN 2366-0260 (print)
ISSN 2365-4112 (online)

Reihengestaltung: Ina Kwon
Produktion: UHH Druckerei, Hamburg
Schutzgebühr Euro 5

Die Hefte der Schriftenreihe „Rechtswissenschaftliche Beiträge der Hamburger Sozialökonomie“ finden sich zum Download auf der Website des Fachgebiets Rechtswissenschaft am Fachbereich Sozialökonomie unter der Adresse:

<https://www.wiso.uni-hamburg.de/fachbereich-sozoek/professuren/koerner/fiwa/publikationsreihe.html>

Fachgebiet Rechtswissenschaft
Fachbereich Sozialökonomie
Fakultät für Wirtschafts- und Sozialwissenschaften
Universität Hamburg
Von-Melle-Park 9
20146 Hamburg

Tel.: 040 / 42838 - 3521
Fax: 040 / 42838 - 8129
E-Mail: Beate.Hartmann@wiso.uni-hamburg.de

Inhalt

A. Eigene Datenverarbeitung des Betriebsrats	5
I. Betriebsrat als verarbeitende Stelle	5
II. Zulässigkeit von Datenverarbeitung durch den Betriebsrat.....	7
III. Verzeichnis der Verarbeitungstätigkeiten, Art. 30 DSGVO	8
IV. Überwachung der Datenverarbeitung des Betriebsrats	9
1. Kontrolle durch den Arbeitgeber	9
2. Betrieblicher Datenschutzbeauftragter.....	10
3. Eigener DSB des Betriebsrats	12
4. Staatliche Aufsichtsbehörden	12
B. Aufsichtsbehörden und Betriebsrat	12
I. Überwachung des Betriebsrats	12
II. Einschaltung der Aufsichtsbehörden durch den Betriebsrat.....	14
1. Beratung durch die Aufsichtsbehörde	14
2. Initiativrecht des Betriebsrats?	15
Literaturverzeichnis	17

A. Eigene Datenverarbeitung des Betriebsrats*

I. Betriebsrat als verarbeitende Stelle

Der Betriebsrat nimmt datenschutzrechtlich zwei Positionen ein¹: einerseits überwacht er nach § 80 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG die Einhaltung der zugunsten der Beschäftigten geltenden Datenschutzgesetze im Betrieb. Andererseits arbeitet er selbst in erheblichem Umfang mit Beschäftigtendaten.

Betriebsratstätigkeit ohne die (umfangreiche) Verarbeitung personenbezogener Beschäftigtendaten ist nicht denkbar. Für fast alle Aufgaben benötigt der Betriebsrat diese Daten. Das beginnt mit Dokumenten zu Personalvorgängen, wie Einstellungen, Versetzungen, Kündigungen oder Leistungsbeurteilungen und seinen Stellungnahmen dazu – Daten, die Betriebsräte i.d.R. in eigenen automatisierten Dateien ablegen, aber auch nicht automatisierte Dateien fallen gem. Art. 2 Abs. 1 DSGVO unter die Verordnung, sodass die DSGVO i.V.m. § 26 BDSG für jede Art von Umgang mit Beschäftigtendaten beim Betriebsrat Anwendung findet.

Auch bei der Arbeitszeitkontrolle, um ein weiteres Beispiel zu nennen, will der Betriebsrat etwa Auf- und Abbau von Gleitzeitkonten oder die Rechtmäßigkeit der Anordnung von Mehrarbeit in Bezug auf bestimmte Personen überprüfen können, was nur mit der Erfassung, Speicherung und Auswertung der entsprechenden Beschäftigtendaten möglich ist.

Ähnliches gilt bei Altersteilzeitprogrammen, bei denen Listen der altersteilzeitgeeigneten Personen sowie deren Daten im Detail erstellt werden müssen, um überhaupt mit den Betroffenen und der Personalabteilung reden zu können. Allein die Liste der personenbezogenen Beschäftigtendaten, die der Betriebsrat im Zusammenhang mit personellen Einzelmaßnahmen nach § 99 BetrVG benötigt und verarbeitet, ließe sich endlos fortsetzen, aber auch etwa das BEM ist ein Beispiel.

§ 26 Abs. 1 S. 1 BDSG n.F. trägt dem Rechnung. Nach dieser Vorschrift hat der Betriebsrat ein „Recht auf personenbezogene Daten“, die für die Ausübung seiner Aufgaben nötig sind. Die ergeben sich u.a. aus § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG in Bezug auf Beschäftigtendaten zur Verhaltens- und Leistungskontrolle, aus § 87 Abs. 1 Nr. 10 für Entgeltdaten, aus § 102 BetrVG für Kündigungsdaten, aus § 112 f. BetrVG für Sozialplandaten oder beim betrieblichen Eingliederungsmanagement für sensible Daten i.S.v. Art. 9 DSGVO. Aus diesen Aufgaben wird das Recht des Betriebsrats abgeleitet, sich für die Erfüllung seiner betriebsverfassungsrechtlichen Aufgaben im erforderlichen Umfang eigene Dateien aufzubauen.²

Obwohl der Betriebsrat neben dem Arbeitgeber also selbst in erheblichem Umfang personenbezogene Beschäftigtendaten verarbeitet und daher die DSGVO gem. Art. 2 auf Beschäftigtendaten auf Betriebsrats-PCs anwendbar ist, ist nach wie vor umstritten, ob er eine eigene verantwortliche Stelle ist.³ Nach h.M. und BAG soll das nicht der Fall sein.⁴ Für die Beibe-

* Es handelt sich um einen Auszug aus: *Marita Körner*, Die Auswirkungen der Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO) in der betrieblichen Praxis, Frankfurt 2019 (HSI-Schriftenreihe Bd. 28).

1 So auch Rundbrief Arbeitnehmeranwälte Nr. 39, 5/2018, S. 17.

2 *Simitis-Seifert*, § 32 Rn. 169 ff.; *Klebe-DKKW* § 94 Rn. 53.

3 Das ist z.T. auch schon nach der alten Rechtslage einschränkend auf die Fälle der aufgabenbezogenen Verarbeitungen verstanden worden: *Kort*, NZA 2010, 1267, 1268.

4 BAG v. 18.7.2012 – 7 ABR 23/11, NZA 2012, 764.

haltung der bisherigen Sicht⁵ spricht u.a., dass Art. 4 Nr. 7 DSGVO nicht ausreichend vom Verantwortlichen-Begriff im alten BDSG (§ 3 Abs. 7 BDSG a.F.) abweicht.⁶

Weder die DSGVO noch das BDSG n.F. beantworten die Frage, ob es sich beim Betriebsrat um einen eigenständigen Verantwortlichen gem. Art. 4 Nr. 7 DSGVO handelt. Dass sich der europäische Gesetzgeber bei einer europaweiten Datenschutzregelung über Besonderheiten der deutschen Betriebsverfassung keine Gedanken gemacht hat, ist nachvollziehbar. Der deutsche Gesetzgeber jedoch hätte in § 26 BDSG n.F. die Frage aufgreifen können. Immerhin definiert Art. 4 Nr. 7 DSGVO den „Verantwortlichen“ – nicht mehr die „verantwortliche Stelle“, wie in § 3 Abs. 7 BDSG – aber als ein Subjekt, das „allein oder gemeinsam mit anderen über die Zwecke und Mittel der Verarbeitung von Personen entscheidet“. Wenn man sich vor dem Hintergrund dieser Formulierung die Rechtsprechung des BAG zur Eigenständigkeit des Betriebsrats bei der Bestimmung von Datenverarbeitung und Datenschutz vergegenwärtigt, scheint die DSGVO-Regelung die Konstellation zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat zu treffen.⁷ So hat das BAG etwa entschieden, dass der Betriebsrat die für seine Datenverarbeitung benötigte Technik soweit erforderlich selbständig bestimmen darf.⁸ Auch über die Frage, wie der Zugang zum Internet organisiert wird – nur über einen zentralen PC im Betriebsratsbüro oder am Arbeitsplatz des einzelnen Betriebsratsmitglieds – befindet der Betriebsrat allein.⁹ Datenschutzrechtlich besonders problematisch ist die BAG-Entscheidung, dass jedes Betriebsratsmitglied nach § 34 Abs. 3 BetrVG das Recht hat, alle Dateien und E-Mails des Betriebsrats auf elektronischem Wege zu lesen.¹⁰

Aus dieser Rechtsprechungslinie lässt sich aber keine eigenständige datenschutzrechtliche Verantwortung des Betriebsrats ableiten. Zunächst hat sich am materiellen Datenschutzrecht kaum etwas geändert, sodass zunächst auch die bisherige Beurteilung, dass der Betriebsrat nicht selbst verantwortliche Stelle ist, beibehalten werden kann. Vor allem aber handelt der Betriebsrat nur im Rahmen der ihm zugewiesenen Aufgaben. Zwecke für eine Datenverarbeitung des Betriebsrats können sich nur daraus ergeben.¹¹ Zusätzliche eigene Verarbeitungszwecke kann der Betriebsrat nicht definieren. Auch über die Sachmittel für die Datenverarbeitung kann der Betriebsrat nicht frei entscheiden.¹² Diese Faktoren sprechen dagegen, dass der Betriebsrat eine eigene verantwortliche Stelle ist. Diese Sicht wird auch dadurch erhärtet, dass der europäische Gesetzgeber bei der verantwortlichen Stelle einen solventen, eigenständigen und unabhängigen Schuldner vor Augen hatte, dem strenge Haftung auferlegt und hohe Bußgelder abverlangt werden können. Die Haftungsregeln laufen aber beim nicht rechtsfähigen Betriebsrat ins Leere und eine persönliche Haftung einzelner Betriebsratsmitglieder¹³ würde die Unabhängigkeit des Betriebsrats unterminieren.

Es bleibt also auch unter der DSGVO dabei, dass der Betriebsrat keine eigene datenverantwortliche Stelle ist, sondern Teil der Arbeitgeberdatenverarbeitung, der allein nach außen als Verantwortlicher auftritt.

5 *Hartung*, in: Kühling/Buchner, DSGVO 2018, 2. Aufl., § 4 Abs. 7 Rn. 11; *Gola*, ZBVR online 7-8/2017, 31, 32. Im Übrigen äußert sich die inzwischen umfangreiche Kommentarliteratur zur DSGVO nur teilweise zu dieser Fragestellung.

6 So Rundbrief Arbeitnehmeranwälte Nr. 39, 5/2018, S. 17.

7 So auch *Gola*, ZBVRonline 7-8/2017, 31, 32.

8 BAG v. 20.4.2016 – 7 ABR 50/14, juris; kritisch dazu *Middel*, AuR 2018, 411.

9 BAG v. 18.7.2012 – 7 ABR 23/11, RDV 2012, 295.

10 BAG v. 12.8.2009 – 7 ABR 15/08, juris.

11 *Middel*, AuR 2018, 411, 417.

12 Vgl. z.B. HessLAG 25.7.2016, 16 TaBV 219/1, FA 2017, 17.

13 Vom BGH bei kartellrechtlichen Verstößen allerdings bejaht: BGH, Urt. v. 1.6.1989 – ZR 81/87, NJW-RR 1989, 1312.

Damit soll aber nicht der Umstand übergangen werden, dass in der Praxis bei vielen Betriebsräten die Transparenz der Datenverarbeitung verbesserungsbedürftig ist.¹⁴ Häufig werden eigene Tabellen und Sammlungen erstellt und entsteht so ggfs. eine zweite Personalakte – nicht nur beim Betriebsrat als Organ, sondern auch bei einzelnen Betriebsratsmitgliedern auf deren PCs –, was nach § 83 Abs. 2 S. 2 BetrVG gar nicht zulässig ist und nicht immer kann sicher angegeben werden, wer was wo mit welchen Zugriffsbefugnissen wie lange speichert, weiterleitet und auswertet – von der Datensicherheit ganz zu schweigen. Man denke etwa an Beschäftigtendaten auf privater Hardware von Betriebsratsmitgliedern. Auch das E-Mail-Postfach von Betriebsratsmitgliedern kann zum eigenen Archiv werden, obwohl eine derartige Archivierung vom BetrVG nicht vorgesehen ist. Nach § 34 Abs. 3 BetrVG haben die Betriebsratsmitglieder das Recht, Unterlagen des Betriebsrats und seiner Ausschüsse einzusehen. Die IT macht es aber möglich, dass dieses Prinzip leicht ausgehebelt werden kann.

Diesen oft unbewussten Datenschutzverstößen muss natürlich begegnet werden, wenn sie auch nichts damit zu tun haben, ob der Betriebsrat eine eigene verantwortliche Stelle ist. Daher wird auch aus gewerkschaftlicher Sicht vertreten, dass der Betriebsrat „für die von ihm durchgeführte Datenverarbeitung verantwortlich ist“, obwohl er Teil der verantwortlichen Stellen im Sinne der DSGVO ist.¹⁵

Hier ist neben – zugegebenermaßen nicht immer effizienter – Selbstkontrolle an einen externen Datenschutzbeauftragten für den Betriebsrat zu denken.¹⁶ Der kann angesichts der Komplexität der Datenverarbeitung und Einhaltung der Datenschutz-, sowie Datensicherheitsvorschriften gem. § 40 Abs. 2 und § 80 Abs. 3 BetrVG als erforderliches Mittel für die Sicherung des Beschäftigtendatenschutzes bei der Betriebsratsarbeit eingesetzt werden, könnte aber auch unabhängig von konkreter Erforderlichkeit im Einzelfall in einer freiwilligen Betriebsvereinbarung vorgesehen werden.

II. Zulässigkeit von Datenverarbeitung durch den Betriebsrat

Auch wenn der Betriebsrat nur Teil der an den Arbeitgeber anknüpfenden verantwortlichen Stelle ist, muss auch die Datenverarbeitung durch den Betriebsrat zulässig sein, also Art. 5 DSGVO i.V.m. § 26 BDSG entsprechen. Zunächst muss der Zweck der Datenverarbeitung beim Betriebsrat definiert und festgehalten (s.u. III.) werden und sich aus einer konkreten Aufgabe des BetrVG ergeben. Darüber hinaus dürfen nur Daten verarbeitet werden, die für den zuvor definierten Zweck erforderlich sind. Zugang zu diesen Daten dürfen nur Berechtigte haben, die ihrerseits klar benannt sein müssen. Schließlich müssen Daten nach Erreichen des Zwecks gelöscht werden. Ggfs. sind hierfür Löschroutinen vorzusehen. Es reicht allerdings rechtlich nicht, dass der Betriebsrat „im Idealfall“ die gleichen Datenschutzerfordernisse an sich selbst stellt, wie an den Arbeitgeber.¹⁷ Bei den Datenschutzerfordernissen handelt es sich um eine Rechtspflicht aus der DSGVO, die für alle gleichermaßen gilt, die personenbezogene Daten verarbeiten.

14 So auch Rundbrief Arbeitnehmeranwälte Nr. 39, 5/2018, S. 16.

15 IGM, Handlungshilfe für Betriebsräte und Vertrauensleute Nr. 19, Datenschutz-Grundverordnung, 4/2018, S. 62.

16 Dazu auch unten A.IV.3.

17 So Rundbrief Arbeitnehmeranwälte, 39/2018, S. 18.

Daraus folgen auch, dass der Betriebsrat den Auskunftsansprüchen der Betroffenen aus der DSGVO unterliegt,¹⁸ denn der Arbeitgeber ist zu umfassenden Auskünften über die Datenverarbeitung des Betriebsrats gar nicht in der Lage. Die Ausgestaltung dieser Auskunftsansprüche müsste in einer Betriebsvereinbarung geregelt werden.

III. Verzeichnis der Verarbeitungstätigkeiten, Art. 30 DSGVO

Obwohl der Betriebsrat nach wie vor nicht als eigene verantwortlichen Stelle anzusehen ist, stellt sich die Frage, ob und wie der Betriebsrat über seine eigenen Verarbeitungstätigkeiten von personenbezogenen Daten Verzeichnisse i.S.v. Art. 30 DSGVO erstellen muss. Gleich, ob sich die Aufsichtsbehörde an den Betriebsrat selbst wendet oder an den Arbeitgeber – es muss die Frage beantwortet werden können, was der Betriebsrat mit den Beschäftigendaten macht. Das ist aber nur möglich, wenn eine ausreichende Dokumentation vorliegt, denn nur derjenige kann die Datenschutzvorgaben einhalten, der die eigenen Verarbeitungsprozesse kennt.¹⁹

Daher sieht Art. 30 DSGVO eine Verzeichnispflicht für alle Verarbeitungstätigkeiten vor. Diese Pflicht richtet sich zunächst an den Verantwortlichen, aber gem. Abs. 2 auch an Auftragsverarbeiter und in Art. 30 Abs. 1 S. 2 lit. a DSGVO ist von einem „gemeinsam mit ihm Verantwortlichen“ die Rede. Nach Sinn und Zweck der Norm soll also diejenige Stelle das Verzeichnis erstellen, die selbst Daten verarbeitet. Darunter fällt auch der Betriebsrat.

Die DSGVO enthält im Rahmen des Art. 30 schon deshalb nichts Ausdrückliches zum Betriebsrat, weil der überhaupt erst in einem weit fortgeschrittenen Stadium der DSGVO-Entwürfe in die DSGVO aufgenommen wurde – ausdrücklich auch nur in die nicht rechtlich bindenden Erwägungsgründe (EG 155) – und, da eine deutsche Besonderheit, in der DSGVO ein Fremdkörper bleibt. Daher ist die DSGVO insgesamt nicht auf den spät ergänzten Art. 88 angepasst worden.

Ein unüberwindliches Problem ist die Dokumentationspflicht ohnehin nicht. Die Pflichtenliste in Art. 30 Abs. 1 S. 2 DSGVO ist überschaubar. Zwingend aufzunehmen sind nur der Verarbeitungszweck, die Kategorien der betroffenen Personen und Daten sowie die Kategorien von Empfängern. Da der Zweckbindungsgrundsatz die wesentlichste Voraussetzung für rechtmäßige Verarbeitung personenbezogener Daten ist und das beim Betriebsrat bedeutet, dass sich die Datenverarbeitung immer aus Betriebsratsaufgaben ergeben muss – etwa aus § 87 Abs. 1 Nr. 3, § 99, § 102 BetrVG oder aus § 10 EntgTranspG –, dürfte die Formulierung des Verarbeitungszwecks nie Schwierigkeiten machen. Löschungsfristen und technische und organisatorische Maßnahmen i.S.v. Art. 32 DSGVO sollen nur „wenn möglich“ aufgenommen werden. Allerdings ist in jedem Fall der Grundsatz der Speicherbegrenzung gemäß Art. 5 Abs. 1 lit. f DS-GVO zu berücksichtigen. Danach dürfen die Daten nur so lange gespeichert werden, wie es für den jeweiligen Zweck erforderlich ist, was für den Persönlichkeitsschutz der Betroffenen sinnvoll ist, wenn auch für den, der die Daten gerne länger nutzen würde, lästig, da man sich vorab Gedanken machen muss, welche Daten wie lange aus sachlichen Gründen aufbewahrt werden müssen. Es ist gerade der Kern jeden Datenschutzes, dass personenbezogene Information nur so lange aufgehoben werden darf, wie sie rechtlich erforderlich ist. Ob sie darüber hinaus auch später noch einmal nützlich sein könnte, ist gerade kein rechtlich relevanter Zweck. Es gibt keine Begründung dafür, warum dabei beim Betriebsrat

18 Gola, ZBVR online 7-8/2017, 31, 32.

19 Imping, CR 2017, 378, 381.

andere Maßstäbe gelten sollten als beim Arbeitgeber. Bei den technischen und organisatorischen Maßnahmen reicht „eine allgemeine Beschreibung“. Auch das ist leistbar und zwar in jedem Einzelfall.

Dennoch wäre es für Betriebsräte hilfreich, wenn etwa Gewerkschaften ausformulierte Vorlagen an die Hand geben würden, die dann vor Ort angepasst werden können. Derartige Vorlagen – wenn auch nicht spezifisch für den Beschäftigtendatenschutz – finden sich z.T. schon bei den Aufsichtsbehörden.²⁰

Zwar schränkt Art. 30 Abs. 5 DSGVO die Pflicht, ein Verzeichnis für die Verarbeitungstätigkeiten zu erstellen, auf Unternehmen oder Einrichtungen mit mindestens 250 Mitarbeitern ein. Die Ausnahmen sind aber umfangreich: sie sollen schon gelten, wenn die Verarbeitung ein Risiko für die Rechte und Freiheiten der betroffenen Personen bergen – welche Datenverarbeitung von Beschäftigtendaten täte das nicht? –, die Verarbeitung nicht nur gelegentlich erfolgt oder eine Verarbeitung besonders sensibler Daten i.S.v. Art. 9 Abs. 1 DSGVO erfolgt. Da es angesichts der Vielfalt von Verarbeitungssituationen für Beschäftigtendaten unwahrscheinlich ist, dass in einem Unternehmen bzw. beim Betriebsrat nur Beschäftigtendaten verarbeitet werden, die unter keine der Ausnahmetatbestände des Art. 30 Abs. 5 DSGVO fallen, ist zu empfehlen, dass für alle Verarbeitungstätigkeiten Verzeichnisse erstellt werden.

IV. Überwachung der Datenverarbeitung des Betriebsrats

Da der Betriebsrat auch weiterhin nicht selbst verantwortliche Stelle für die Verarbeitung von Beschäftigtendaten ist, sondern insoweit Teil des Arbeitgebers als verantwortliche Stelle für die gesamte Datenverarbeitung im Unternehmen, auch die beim Betriebsrat, stellt sich die Frage, wie in Zukunft mit der Überwachung der Datenverarbeitung des Betriebsrats umzugehen ist.

Das BAG hat schon vor 20 Jahren mit dem Argument der Gegnerfreiheit sowohl die Kontrolle durch den Arbeitgeber wie durch den betrieblichen Datenschutzbeauftragten ausgeschlossen.²¹ Es ist fraglich, ob diese Linie aufrecht erhalten werden kann.²²

1. Kontrolle durch den Arbeitgeber

Mit Datenschutzargumenten soll die Mitbestimmungsbefugnis des Betriebsrats nicht ausgehebelt werden können, etwa dergestalt, dass der Betriebsrat die für die Ausübung seiner Befugnisse erforderlichen personenbezogenen Beschäftigtendaten nicht oder nur eingeschränkt erheben darf. Ebenso wenig darf der Arbeitgeber bisher die Datenverarbeitung des Betriebsrats unter datenschutzrechtlichen Gesichtspunkten kontrollieren. Ist der Arbeitgeber der Gesamtverantwortliche, und damit rechenschaftspflichtig und Haftungsschuldner²³ mit gemäß Art. 82 DSGVO verschärfter zivilrechtlicher Haftung und gemäß Art. 83 DSGVO erheblichen Geldbußen für alle Verarbeitungen personenbezogener Daten in seinem Unternehmen, also auch für die beim Betriebsrat, hat er natürlich ein Interesse sicherzustellen, dass auch beim Betriebsrat der Umgang mit Beschäftigtendaten rechtmäßig erfolgt. Anders kann er kaum sicherstellen und eigene Haftung vermeiden, dass die DSGVO und weitere Datenschutzregeln eingehalten

20 Vgl. deren Homepages.

21 BAG, Beschluss v. 11.11.1997 – 1 ABR 21/97, BAGE 87, 64 ff.

22 Verneinend: *Kurzböck/Weinbeck*, BB 2018, 1652; *Wybitul*, NZA 2017, 1488, 1490.

23 *Wybitul/Neu/Strauch*, ZD 2018, 202.

werden. Die bisherige Sicht des BAG, die zur unternehmensinternen Kontrollfreiheit der Betriebsrats-Datenverarbeitung führt, mag umso einfacher einzunehmen gewesen sein als bisher Datenschutzverstöße eher milde geahndet wurden²⁴ und sich also das Haftungsrisiko des Arbeitgebers für Datenschutzverstöße des Betriebsrats in Grenzen hielt.²⁵

Allerdings ist zu berücksichtigen, dass der europäische Gesetzgeber bei der spät aufgenommenen Regelung, dass auch weiterhin Betriebsvereinbarungen Datenschutzrecht regeln dürfen, die möglichen Friktionen zwischen Datenschutzrecht und deutschen betriebsverfassungsrechtlichen Garantien für die Unabhängigkeit des Betriebsrats nicht in den Blick genommen hat und deshalb nicht bewusst eine Schlechterstellung des Betriebsrats regeln wollte. Der Arbeitgeber hat daher wie bisher aus betriebsverfassungsrechtlichen Gründen keine umfassenden Kontrollbefugnisse für die Betriebsratsdaten, weil dadurch dessen Rechte unverhältnismäßig eingeschränkt würden. Schon gar nicht ist Datenschutz ein Grund, dem Betriebsrat die personenbezogenen Informationen vorzuenthalten, die er für seine Aufgabenerfüllung braucht.²⁶ Allerdings reicht es auch nicht, dass der Betriebsrat die Grundsätze des Datenschutzes „in vorbildlicher Weise einhalten“ sollte,²⁷ denn wie immer bei Selbstkontrolle ist sie auch hier nicht immer sicher und daher nicht ausreichend.

Um eine rechtmäßige Verarbeitung von Beschäftigtendaten beim Betriebsrat zu gewährleisten, liegt es auch im Interesse des Arbeitgebers, den o.a. Vorschlag²⁸ aufzugreifen und in einer freiwilligen Betriebsvereinbarung einen externen Datenschutzbeauftragten für den Betriebsrat vorzusehen.

2. Betrieblicher Datenschutzbeauftragter

Der betriebliche Datenschutzbeauftragte ist als Kontrollorgan, nach zunächst im Gesetzgebungsprozess einschränkenden Plänen, schließlich doch in einer Version in Art. 37 ff. der DSGVO aufgenommen worden, die im Großen und Ganzen der bisherigen deutschen Rechtslage entspricht. Die war allerdings auch bislang schon in Bezug auf Beschäftigtendaten und deren Verarbeitung durch den Betriebsrat problematisch, da der vom Arbeitgeber allein ausgewählte betriebliche Datenschutzbeauftragte als nicht unabhängig gilt. Dabei bleibt es nach der neuen Rechtslage, denn auch nach der DSGVO wird er – ob intern oder extern rekrutiert – allein vom Unternehmen bestellt. Der Kommissionsentwurf der DSGVO hatte das Problem noch adressiert und die Unabhängigkeit des betrieblichen Datenschutzbeauftragten ausdrücklich im Gesetzestext verankert.²⁹ In der nun geltenden Fassung ist sie nur noch in Erwägungsgrund 97 erwähnt. Art. 38 Abs. 3 DSGVO geht nicht über die bisherige Rechtslage in Deutschland hinaus: der betriebliche Datenschutzbeauftragte ist zwar gemäß Art. 38 Abs. 3 DSGVO nicht weisungsgebunden, bleibt aber der Unternehmensleitung unterstellt und am Unternehmensinteresse ausgerichtet.³⁰ Daher hatte das BAG schon vor 20 Jahren zu §§ 36 und 37 BDSG a.F. festgestellt,³¹ dass der betriebliche Datenschutzbeauftragte die Datenverarbeitung des Be-

24 *Simitis*, in: *Simitis*, BDSG 2014, 8. Aufl., § 43, Rn. 79 ff.

25 *Rost*, RDV 2017, 13, 16.

26 Rundbrief Arbeitnehmeranwälte, 39/2018, S. 16.

27 *Klebe*, in: DKKW 16. Aufl., § 94 Rn. 49, 53.

28 S.o. A.I.

29 Art. 36 DSGVO-E.

30 Vgl. auch *Körner*, a.a.O., S. 61; *Kort*, NZA 2015, 1345, 1348 sieht – etwas zweifelhaft – das Arbeitnehmerinteresse vom Unternehmensinteresse umfasst.

31 BAG, Beschluss v. 11.11.1997 – 1 ABR 21/97, BAGE 87, 64 ff.

etriebsrats nicht kontrollieren darf, da der Betriebsrat bei seiner Bestellung kein ausdrückliches Mitbestimmungsrecht hatte.³²

Gem. Art. 38 Abs. 2 DSGVO hat der betriebliche Datenschutzbeauftragte zur Sicherstellung seiner Überwachungsaufgaben nach Art. 39 DSGVO ein Zugangsrecht zu allen Verarbeitungsvorgängen. Ausnahmen sind nicht vorgesehen, auch nicht in Bezug auf den Betriebsrat.³³ Daraus wird z.T. geschlossen, dass „die insoweit vom Bundesarbeitsgericht aus der betriebsverfassungsrechtlichen Unabhängigkeit der Mitarbeitervertretung herausgelesene Einschränkung der Befugnisse des Datenschutzbeauftragten mit der DSGVO nicht vereinbar ist“.³⁴ Den betroffenen Personen wären ansonsten die Rechte aus § 38 Abs. 4 DSGVO genommen.

Aus dem Wortlaut von Art. 39 DSGVO ließen sich also ggfs. Überwachungsrechte des betrieblichen Datenschutzbeauftragten gegenüber dem Betriebsrat ableiten, insbesondere da dieser der Datenverarbeitung des Arbeitgebers zugerechnet wird. Allerdings ist zu berücksichtigen, dass auch an dieser Stelle der DSGVO die Friktionen zwischen Datenschutz und Unabhängigkeit der Betriebsratsarbeit verkannt wurden, zumal der deutsche Betriebsrat eine singuläre Stellung im Vergleich zu anderen Interessenvertretungsstrukturen in EU-Mitgliedstaaten einnimmt. Man kann also nicht davon ausgehen, dass der europäische Gesetzgeber den Betriebsrat bewusst der Kontrolle des allein vom Arbeitgeber bestellten betrieblichen Datenschutzbeauftragten unterstellen wollte. Vielmehr ist das Kollisionsproblem übersehen worden – allerdings auch von der deutschen Regierung, die nicht nur die Datenschutzbefugnisse des Betriebsrats, sondern auch den betrieblichen Datenschutzbeauftragten als zwei deutsche Besonderheiten in einem späten Stadium der Verhandlungen in der DSGVO durchsetzen konnte.

Zieht man sonstiges EU-Recht heran, so wird man aus dem Unterrichts- und Anhörungsrecht von Arbeitnehmervertretungsorganen in Art. 27 GR-Charta, das in der Richtlinie 2002/14/EG konkretisiert wird, ableiten können, dass diese Rechte ohne Unabhängigkeit der Vertretungsorgane nicht viel wert sind.

Auch das BDSG n.F. regelt nach wie vor nichts zum Verhältnis zwischen Betriebsrat und betrieblichem Datenschutzbeauftragten. Da die Frage seit langem streitig ist, wäre es aber Aufgabe des Gesetzgebers, hier Klarheit zu schaffen. Trotz der Öffnung für nationalen Beschäftigungsdatenschutz in Art. 88 DSGVO hat aber der deutsche Gesetzgeber mit § 26 BDSG n.F. – wenn auch etwas mehr als in § 32 BDSG a.F. – mitnichten alle zentralen beschäftigendatenschutzrechtlichen Fragen beantwortet. Das ist keine seltene Strategie des Gesetzgebers, die es im Ergebnis beim jeweiligen Stand der Rechtsprechung belassen soll. Davon ist auch hier auszugehen, da sich materiellrechtlich bei der Bestellung des betrieblichen Datenschutzbeauftragten nichts geändert hat, vor allem das Problem von dessen mangelnder Unabhängigkeit nicht angegangen wurde. Daher kann es bei der bisherigen Linie des BAG bleiben, wonach der betriebliche Datenschutzbeauftragte die Datenverarbeitung beim Betriebsrat nicht kontrollieren darf. Dieser Linie könnte auch der EuGH folgen, sollte er mit der Materie befasst werden. Zwar legt die DSGVO großen Wert auf effiziente Kontrolle, aber die muss gerade unabhängig sein. Hier hatte der EuGH bereits 2010 sogar bei den deutschen Aufsichtsbehörden nicht genug Unabhängigkeit gesehen.³⁵ Kontrolle der Datenverarbeitung – auch der beim Betriebsrat – ist

32 So auch *Klebe*, in: DKKW, BetrVG, § 94; für ein Kontrollrecht schon nach alter Rechtslage aus datenschutzrechtlicher Sicht: *Dammann*, in: Simitis, BDSG 2014, 8. Aufl., § 3, Rn. 240.

33 *Bergt*, in: Kühling/Buchner, DSGVO, 2018, 2. Aufl., § 38, Rn. 18; *Kort*, ZD 2017, 3, 6; *Wybitul/von Gierke*, BB 2017, 181, 184. *Däubler* bestätigt in *Däubler/Wedde/Weichert/Sommer*, EU-Datenschutzgrundverordnung und BDSG-neu, 2018, § 38, Rn. 5, dass es keine kontrollfreie Datenverarbeitung geben darf und der betriebliche Datenschutzbeauftragte „muss Zutritt zu allen Räumlichkeiten haben, in denen Daten verarbeitet werden“, erwähnt in diesem Zusammenhang die Datenverarbeitung des Betriebsrats aber einfach gar nicht.

34 *Gola*, ZBVRonline 7-8/2017, 31, 33; *Bergt*, a.a.O.

35 EuGH, Urt. v. 9.3.2010 – C-518/07 (Kommission/Deutschland), NJW 2010, 1265.

also europarechtlich wichtig, aber nur durch unabhängige Stellen und das ist bei der heutigen Konstruktion des betrieblichen Datenschutzbeauftragten nicht gewährleistet.

Dagegen ist es unproblematisch, wenn der Betriebsrat beschließt, sich vom betrieblichen Datenschutzbeauftragten zum datenschutzkonformen Umgang mit Beschäftigtendaten beraten zu lassen, denn oft basieren Datenschutzverstöße auf fehlender Information.

3. *Eigener DSB des Betriebsrats*

Da die staatliche Kontrolle von Datenverarbeitung beim Betriebsrat bisher aus Kapazitätsgründen zu wünschen übrig lässt³⁶ und § 23 BetrVG häufig ein zu grobes Sanktionsmittel darstellt, schlagen auch z.T. diejenigen, die die Position des BAG von 1997 unverändert fortschreiben wollen, jedenfalls für große Betriebsratsgremien einen eigenen Datenschutzbeauftragten vor.³⁷ Der müsste dann, um die Unabhängigkeit der Kontrolle zu wahren, zwar mit Zustimmung des Betriebsrats bestellt werden, dürfte aber nicht aus dessen eigenen Reihen kommen.

Auch die Ausarbeitung eigener Datenschutzkonzepte ist zu empfehlen.³⁸ So könnten in einer freiwilligen Betriebsvereinbarung, in der die Datenschutzgrundsätze niedergelegt sind, auch die Erfüllung der Betroffenenrechte durch den Betriebsrat geregelt werden. Darüber hinaus kann ein eigener externer Datenschutzbeauftragter für den Betriebsrat über § 80 Abs. 3 und § 40 Abs. 2 BetrVG erforderlich sein.

4. *Staatliche Aufsichtsbehörden*

Dreh- und Angelpunkt für die Überwachung der Datenverarbeitung beim Betriebsrat sind aber die staatlichen Aufsichtsbehörden. Auf die Komplexität der Aufsicht nach der DSGVO soll an dieser Stelle nicht näher eingegangen werden,³⁹ da sie nur bei grenzüberschreitenden Sachverhalten relevant wird. Jedenfalls sind zunächst die bereits bekannten Aufsichtsorgane für den Betriebsrat zuständig. Hier ist der Staat gefordert, die nötige Infrastruktur und vor allem eine ausreichende personelle Ausstattung sicherzustellen.

B. Aufsichtsbehörden und Betriebsrat

I. Überwachung des Betriebsrats

Sofern der Betriebsrat selbst personenbezogene Beschäftigtendaten verarbeitet, muss er, wie oben dargelegt, die DSGVO einhalten, was durch die Aufsichtsbehörden gemäß § 40 BDSG überwacht wird. Die jeweiligen Landesbehörden sind nach § 40 Abs. 5 BDSG befugt, ein Betriebsratsbüro zu betreten, um dort Prüfungen vorzunehmen, vor allem die Anlagen und Geräte für die Datenverarbeitung zu überprüfen und gemäß § 80 Abs. 4 BDSG erforderlich Auskünfte zu verlangen. Stellt die Aufsichtsbehörde Verstöße fest, kann sie gemäß Art. 58

36 Dazu näher unten B.I.

37 *Däubler*, Gläserne Belegschaften, 2017, 7. Aufl., Rn. 641, 687; ähnlich *Klebe-DKKW* § 94 Rn 54: „einverständliche Regelung mit dem Arbeitgeber“.

38 *Kiesche/Wilke*, AiB 2017, 40, 41 ff.; vgl. auch *Klebe-DKKW* § 94 Rn 53.

39 Vgl. dazu *Körner*, a.a.O., S. 31 ff. m.w.N.

Abs. 2 DS-GVO reagieren und schlimmstenfalls Verarbeitungsverbote und Bußgelder verhängen.

Allerdings laufen diese Befugnisse bei der Überprüfung der Betriebsräte in Deutschland in der Praxis häufig aus Kapazitätsgründen⁴⁰ ins Leere. Das führt faktisch zu einer zu geringen Kontrolldichte der Verarbeitung von Beschäftigtendaten beim Betriebsrat.⁴¹ Dieser Umstand wird schon deutlich, wenn man sich die einschlägigen Zahlen nur cursorisch vor Augen hält: nach dem IAB-Betriebspanel von 2016 haben 9% aller Betriebe ab 5 Mitarbeitern einen Betriebsrat.⁴² Der Anteil der ca. 35 Millionen Arbeitnehmer, die in diesen 9% der Betriebe arbeiten, wird von der Hans Böckler-Stiftung, ebenfalls auf der Basis des IAB-Betriebspanels 2016, auf ca. 41% geschätzt.⁴³ Die genaue Anzahl der Betriebsräte in Deutschland ist nach wie vor nicht bekannt. Die Frage nach der absoluten Anzahl der Betriebsräte in Deutschland war kürzlich Gegenstand einer kleinen Anfrage der Fraktion der Linken im Bundestag. Auch die Bundesregierung konnte die Frage am 29.6.2018 nicht genau beantworten und stützte sich ihrerseits auf die Ergebnisse des IAB-Betriebspanels von 2016.⁴⁴

Dem stehen bei den Aufsichtsbehörden sehr wenige Mitarbeiter gegenüber. Beim Hessischen Datenschutzbeauftragten etwa sind insgesamt (inklusive des Beauftragten und der Verwaltungsmitarbeiter) 46 Mitarbeiter beschäftigt, vier davon im Bereich Beschäftigtendatenschutz.⁴⁵ Das Amt des Bayerischen Datenschutzbeauftragten hat sogar nur 22 Mitarbeiter, einer davon für den Beschäftigtendatenschutz.⁴⁶ In den anderen Bundesländern sieht es ähnlich aus.

Nur der Gesetzgeber kann und muss für eine wirksame Kontrollinstanz sorgen, die die Wertungswidersprüche zwischen Datenschutz und Betriebsverfassungsrecht auflöst und dafür wäre neben mehr Personal für die Aufsichtsbehörden auch ein wichtiger Schritt, dass der Betriebsrat bei der Bestellung des betrieblichen Datenschutzbeauftragten ein Mitwirkungsrecht hätte. Da, wo es das schon gibt, etwa in § 74 Abs. 1 Nr. des Hessischen Personalvertretungsgesetzes, bleibt aber dennoch umstritten, ob dann Datenschutzkontrolle beim Betriebsrat möglich wäre.⁴⁷

Treten Datenschutzverstöße beim Betriebsrat zutage, funktioniert aber zumindest die gerichtliche Kontrolle im Einzelfall. So sind etwa Beweismittel, die ein Betriebsrat unter Verstoß gegen Datenschutzrecht erlangt hat, nicht verwertbar⁴⁸ oder können Betriebsratsmitglieder, die wiederholt datenschutzrechtswidrig in elektronische Personalakten Einsicht nehmen, aus dem Betriebsrat ausgeschlossen werden.⁴⁹ Der Betriebsrat hat auch kein uneingeschränktes Recht zur Weitergabe elektronisch erfasster, namensbezogener Arbeitszeiten an Aufsichtsbehörden.⁵⁰ Punktuelle gerichtliche Kontrolle ersetzt aber nicht eine wirksame Kontrollinstanz.

40 FAZ 25.6.2018: „Behörden verzweifeln am neuen Datenschutz“.

41 So auch *Brandt*, Datenschutz im Betriebsrat, AiB 2016, 16, der ausführt, „wegen dieser Kontrollfreiheit sollte der Betriebsrat den Datenschutz ernst nehmen“ – aber nicht etwa aus rechtlichen Gründen, sondern „um Kolleginnen und Kollegen nicht zu enttäuschen“.

42 *Ellguth/Kohaut*, Tarifbindung und betriebliche Interessenvertretung, Ergebnisse aus dem IAB-Betriebspanel 2016, WSI Mitteilungen 4/2017, S. 278.

43 https://www.boeckler.de/cps/rde/xchg/hbs/hs.xsl/themen_showpicture.htm?id=112635&chunk=2

44 BT-Drs. 19/2778.

45 <https://datenschutz.hessen.de/ueber-uns/aufgaben-und-organisation/aufgabengebiete-und-zust%C3%A4ndige-ansprechpartner>

46 <https://www.lda.bayern.de/de/organisation.html>

47 *Kramer*, Datenschutz-Berater, Nr. 12/2016, 265; *Gola*, ZBVRonline 7-8/2017, S. 31, 32.

48 LAG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 15.5.2014 – 18 TaBV 828/12, juris.

49 LAG Berlin-Brandenburg, ZD 2013, 239. Einen wichtigen Grund für eine außerordentliche Kündigung des Betriebsratsmitglieds hat das LAG dagegen nicht angenommen.

50 BAG, NZA 2009, 1218; BAG, DB 2003, 2496.

II. Einschaltung der Aufsichtsbehörden durch den Betriebsrat

Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, ob und inwieweit der Betriebsrat die Datenschutz-Aufsichtsbehörden von sich aus einschalten kann.

1. Beratung durch die Aufsichtsbehörde

Zunächst ist an Beratung des Betriebsrats im Zusammenhang mit seinen Aufgaben zum Beschäftigtendatenschutz durch die Aufsichtsbehörde im Rahmen von § 80 Abs. 3 BetrVG zu denken, wenn man die Aufsichtsbehörde für einen Sachverständigen hält und die sonstigen Voraussetzungen des § 80 Abs. 3 BetrVG erfüllt sind. Danach kann der Betriebsrat zur Erfüllung seiner Aufgaben Sachverständige heranziehen, aber nur nach „näherer Vereinbarung mit dem Arbeitgeber“. Allerdings hängt das mit der Kostenerstattungspflicht für Sachverständige durch den Arbeitgeber zusammen.⁵¹ Daher ist § 80 Abs. 3 BetrVG nicht einschlägig, wenn die Auskunftsperson unentgeltlich informiert.⁵²

Art. 57 Abs. 1 lit. c) i.V.m. Abs. 3 DSGVO sieht das sogar ausdrücklich vor. Danach muss jede Aufsichtsbehörde in ihrem Hoheitsgebiet neben dem Parlament und der Regierung auch „andere Einrichtungen und Gremien“ über legislative und administrative Maßnahmen zu Datenschutzfragen beraten. Diese Beratung erfolgt gemäß Art. 57 Abs. 3 DSGVO unentgeltlich. Sinn der Norm ist, dass die „anderen Einrichtungen oder Gremien“ vom Expertenwissen der Aufsichtsbehörden profitieren sollen.⁵³ Daher fällt auch der Betriebsrat darunter und kann die unentgeltliche Expertise der Aufsichtsbehörden jederzeit in Anspruch nehmen.

Beratungsfunktionen schreibt den Aufsichtsbehörden auch Art. 36 DSGVO zu. Allerdings bezieht sich Art. 36 DSGVO nur auf die in Art. 35 DSGVO geregelte Datenschutzfolgenabschätzung, d.h. riskante Datenverarbeitung mit hohem Risikopotential für die Betroffenen. Konsultationspflichtig⁵⁴ ist dann der Verantwortliche, d.h. je nach Sichtweise entweder nur der Arbeitgeber oder auch der Betriebsrat.

Weiter ist die Beratungsfunktion der Aufsichtsbehörden nach Art. 36 Abs. 4 DSGVO. Hier geht es um den neuen Ansatz, dass die Aufsichtsbehörden frühzeitig bei nationalen Gesetzgebungs- und Regelungsverfahren zum Datenschutz als Berater einbezogen werden, die dadurch nicht erst repressiv tätig werden müssen, sondern schon im Vorfeld neuer Regulierung präventiv tätig werden können.⁵⁵ Der Betriebsrat und seine normativ wirkenden Betriebsvereinbarungen sind zwar nicht genannt, da sich die DSGVO nicht mit den nationalen Besonderheiten der Arbeitnehmermitwirkung befasst, sondern nur in Art. 88 DSGVO die Öffnung für nationale Regelung in diesem Bereich enthält. Das BDSG n.F. regelt zur Beratung von Betriebsräten durch die Aufsichtsbehörden zwar auch nichts, ist aber sogar hinsichtlich der in Art. 36 DSGVO ausdrücklich gemeinten Bereiche restriktiver als die DSGVO.⁵⁶ Nach Sinn und Zweck des Abs. 4 in Art. 36 DSGVO geht es darum, vor gesetzlichen Regelungen Datenschutzbera-

51 Vgl. BAG, Beschl. V. 19.4.1989 – 7 ABR 87/87, BAGE 61, 333.

52 Kania, ErfK, 2018, 18. Aufl., § 80 BetrVG, Rn. 33; GK-BetrVG/Weber, § 80, Rn. 139 zu unentgeltlicher Information durch Beamte der Gewerbeaufsicht.

53 Boehm, in: Kühling/Buchner, DSGVO, 2018, 2. Aufl., Rn. 15.

54 In der englischen Version der DSGVO ist die Pflicht eindeutig, in der deutschen nicht, Jandt, in: Kühling/Buchner, DSGVO, 2018, 2. Aufl., Art. 36, Rn. 6.

55 Jandt, in: Kühling/Buchner, DSGVO 2018, 2. Aufl., § 36 Rn. 13.

56 § 69 BDSG n.F. regelt Beratungspflichten nur in Bezug auf die zusammen mit der DSGVO in Kraft gesetzte Datenschutzrichtlinie für Strafjustiz 2016/679.

tung zu erhalten. Daher kann auch der Betriebsrat um derartige Beratung vor dem Abschluss von Betriebsvereinbarungen nachsuchen.

2. *Initiativrecht des Betriebsrats?*

Fraglich ist jedoch, ob der Betriebsrat die Aufsichtsbehörden auch auffordern kann, vermutete Datenschutzverstöße beim Arbeitgeber zu überprüfen.

Europarechtlich sieht Art. 77 DSGVO vor, dass jede betroffene Person ein Beschwerderecht bei einer Aufsichtsbehörde hat, wenn sie der Ansicht ist, dass die Verarbeitung der sie betreffenden personenbezogenen Daten gegen die DSGVO verstößt. Gemäß Art. 80 Abs. 1 DSGVO darf sich die betroffene Person dabei vertreten lassen. Es muss also immer eine Beauftragung vorausgehen und es dürfen nur die in Art. 80 Abs. 1 DSGVO genannten Einrichtungen beauftragt werden. Allerdings ist der Betriebsrat keine Einrichtung im Sinne des Art. 80 Abs. 1 DSGVO, da es nicht, wie die Norm verlangt, seine hauptsächliche Zielsetzung ist, im Bereich des Schutzes der Rechte und Freiheiten von betroffenen Personen in Bezug auf deren personenbezogene Daten tätig zu werden.

Auch ein Verbandsklagerecht für den Betriebsrat kommt nicht in Betracht, da der deutsche Gesetzgeber von Art. 80 Abs. 2 DSGVO, wonach der nationale Gesetzgeber vorsehen kann, dass die in Abs. 1 genannten Einrichtung auch ohne Auftrag der betroffenen Person die Aufsichtsbehörden einschalten kann – wobei auch die „Einrichtung“ näher hätte definiert werden können – keinen Gebrauch gemacht hat.

Schließlich könnte man noch ein „Recht auf Whistleblowing“ des Betriebsrats in Betracht ziehen. Beschwerdemöglichkeiten des Betriebsrats bei Verstößen gegen Datenschutzbestimmungen gegenüber der Aufsichtsbehörde ergeben sich weder aus Datenschutzrecht noch aus dem BetrVG. Auch entsprechende höchstrichterliche Entscheidungen liegen nicht vor. Ableitbar wäre ein solches Recht ggfs. aus der Überwachungspflicht des Betriebsrats gemäß § 80 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG. In der Literatur wird ein derartiges Whistleblowing für denkbar gehalten, wenn vorherige Abhilfeersuchen des Betriebsrats an den Arbeitgeber und den betrieblichen Datenschutzbeauftragten ohne Ergebnis geblieben sind.⁵⁷ Dem ist zuzustimmen. Ein voraussetzungsloses Recht des Betriebsrats zum Whistleblowing kollidiert dagegen mit dem Grundsatz auf vertrauensvolle Zusammenarbeit zwischen Betriebsrat und Arbeitgeber gemäß § 2 Abs. 1 i.V.m. § 74 Abs. 1 BetrVG.⁵⁸ In diese Richtung tendiert auch das BAG in seiner Entscheidung zu § 89 BetrVG, wo ausgeführt wird, dass einiges dafür spricht, „dass der Betriebsrat wegen des Grundsatzes der vertrauensvollen Zusammenarbeit der Betriebsparteien jedenfalls vor der unaufgeforderten Unterrichtung einer Überwachungsbehörde erfolglos den Versuch unternommen haben muß, den Arbeitgeber zur Abhilfe der Mängel zu bewegen“.⁵⁹ Im Ergebnis darf also der Betriebsrat die Aufsichtsbehörde zur Meldung von Datenschutzverstößen einschalten, wenn seine Konsultation mit dem Arbeitgeber und dem betrieblichen Datenschutzbeauftragten zu keinem Ergebnis geführt hat.

57 Kort, NZA 2015, 1345, 1351 f.; ders., ZD 2017, 3, 6.

58 Kort, ZD 2017, 3, 6; Gola/Pötters/Wronka, Handbuch Arbeitnehmerdatenschutz, 2016, 6. Aufl., Rn. 1771; a.A. Buschmann, in: DKKW, § 80 BetrVG, Rn. 15.

59 BAG, Beschluss vom 3.6.2003 – 1 ABR 19/02, RDV 2004, 24.

Literaturverzeichnis

- BRANDT, Jochen, Datenschutz im Betriebsrat - Doppelaufgabe, AiB 2016, 16-18.
- DÄUBLER, Wolfgang, Gläserne Belegschaften - Das Handbuch zum Beschäftigtendatenschutz, 7. Aufl., Frankfurt am Main, 2017.
- DÄUBLER, Wolfgang/KITTNER, Michael/KLEBE, Thomas/WEDDE, Peter, Betriebsverfassungsgesetz, 16. Aufl. 2018 („DKKW“).
- DÄUBLER, Wolfgang/WEDDE, Peter/WEICHERT, Thilo/SOMMER, Imke, Datenschutzgrundverordnung und BDSG-neu, Kompaktkommentar, Frankfurt am Main 2018.
- ELLGUTH, Peter/KOHAUT, Susanne, Tarifbindung und betriebliche Interessenvertretung, Ergebnisse aus dem IAB-Betriebspanel 2016, WSI Mitteilungen 4/2017, 278-286.
- GOLA, Peter, Eigenständigkeit des Betriebsrats und Kontrolle durch den Datenschutzbeauftragten - ein ungelöster Konflikt, ZBVR online 2017, Nr 7/8, 31-34.
- GOLA, Peter/PÖTTERS, Stephan/WRONKA, Georg, Handbuch Arbeitnehmerdatenschutz, 7. Aufl., 2016.
- IG METALL (Hrsg.), Handlungshilfe für Betriebsräte und Vertrauensleute Nr. 19: Datenschutzgrundverordnung, 4/2018.
- IMPING, Andreas, Neue Zeitrechnung im (Beschäftigten-)Datenschutz, CR 2017, 378-388.
- KIESCHE, Eberhard/WILKE, Matthias, Datenschutz im Betriebsrat, AiB 2017, 40-44.
- KÖRNER, Marita, Formen der Arbeitnehmermitwirkung – Das französische Comité d’entreprise, Baden-Baden 1999.
- KÖRNER, Marita, Wirksamer Beschäftigtendatenschutz im Lichte der Europäischen Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO), HSI-Schriftenreihe Band 18, Frankfurt 2017.
- KORT, Michael, Schranken des Anspruchs des Betriebsrats auf Information gem. § 80 BetrVG über Personaldaten der Arbeitnehmer, NZA 2010, 1267-1272.
- KORT, Michael, Das Dreiecksverhältnis von Betriebsrat, betrieblichem Datenschutzbeauftragten und Aufsichtsbehörde beim Arbeitnehmer-Datenschutz, NZA 2015, 1345-1352.
- KORT, Michael, Was ändert sich für Datenschutzbeauftragte, Aufsichtsbehörden und Betriebsrat mit der DSGVO? - Die zukünftige Rolle der Institutionen rund um den Beschäftigtendatenschutz, ZD 2017, 3-7.
- KRAMER, Philipp, Keine Kontrolle des Betriebs-/Personalrats durch den Datenschutzbeauftragten, DSB 2016, 265.
- KÜHLING, Jürgen/BUCHNER, Benedikt (Hrsg.), Datenschutz-Grundverordnung, Kommentar, 2. Aufl., München 2018.
- KURZBÖCK, Christoph/WEINBECK, Kathrin, DSGVO-Verstöße im Betriebsratsbüro - wer haftet? BB 2018, 1652-1655.
- MIDDEL, Lukas, Beschäftigtendatenschutz im Lichte der DSGVO und unter Berücksichtigung des BDSG (neu), AuR 2018, 411.
- MÜLLER-KNAPP, Hjort, Wulff Partnerschaft (Hrsg.), Rundbrief Nr. 39, Hamburg 2018, abrufbar unter: <http://www.arbeitnehmer-anwaelte.de/>.
- MÜLLER-GLÖGE, Rudi/PREIS, Ulrich/SCHMIDT, Ingrid (Hrsg.), Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 18. Aufl., München 2018 („ErfK“).
- ROST, Maria Christina, Bußgeld im digitalen Zeitalter - was bringt die DSGVO? RDV 2017, 13-20.
- SIMITIS, Spiros, Bundesdatenschutzgesetz, Kommentar, 8. Aufl., Baden-Baden 2014.
- WIEDUWILT, Hendrik, Behörden verzweifeln am neuen Datenschutz, FAZ vom 25.6.2018.
- WIESE, Günther/KREUTZ, Peter/OETKER, Hartmut et al., Gemeinschaftskommentar zum Betriebsverfassungsgesetz, 11. Aufl. 2018 („GK-BetrVG“).
- WYBITUL, Tim, Betriebsvereinbarungen im Spannungsverhältnis von arbeitgeberseitigem Informationsbedarf und Persönlichkeitsschutz des Arbeitnehmers - Handlungsempfehlungen und Checkliste zu wesentlichen Regelungen, NZA 2017, 1488-1494.
- WYBITUL, Tim/VON GIERKE, Lukas, Checklisten zur DSGVO - Teil 2: Pflichten und Stellung des Datenschutzbeauftragten im Unternehmen, BB 2017, 181-185.
- WYBITUL, Tim/NEU, Leonie/STRAUCH, Martin, Schadensersatzrisiken für Unternehmen bei Datenschutzverstößen - Verteidigung gegen Schadensersatzforderungen nach Art. 82 DSGVO, ZD 2018, 202.

Rechtswissenschaftliche Beiträge der Hamburger Sozialökonomie

ISSN 2366-0260 (print) / ISSN 2365-4112 (online)

Bislang erschienene Hefte

Heft 1

Felix Boor, Die Yukos-Enteignung. Auswirkungen auf das Anerkennungs- und Vollstreckungssystem aufgehobener ausländischer Handelsschiedssprüche

Heft 2

Karsten Nowrot, Sozialökonomie als disziplinäre Wissenschaft. Alternative Gedanken zur sozialökonomischen Forschung, Lehre und (Eliten-) Bildung

Heft 3

Florian Hipp, Die kommerzielle Verwendung von frei zugänglichen Inhalten im Internet

Heft 4

Karsten Nowrot, Vom steten Streben nach einer immer wieder neuen Weltwirtschaftsordnung. Die deutsche Sozialdemokratie und die Entwicklung des Internationalen Wirtschaftsrechts

Heft 5

Karsten Nowrot, Jenseits eines abwehrrechtlichen Ausnahmecharakters. Zur multidimensionalen Rechtswirkung des Widerstandsrechts nach Art. 20 Abs. 4 GG

Heft 6

Karsten Nowrot, Grundstrukturen eines Beratungsverwaltungsrechts

Heft 7

Karsten Nowrot, Environmental Governance as a Subject of Dispute Settlement Mechanisms in Regional Trade Agreements

Heft 8

Margaret Thornton, The Flexible Cyborg: Work-Life Balance in Legal Practice

Heft 9

Antonia Fandrich, Sustainability and Investment Protection Law. A Study on the Meaning of the Term Investment within the ICSID Convention

Heft 10

Karsten Nowrot, Of “Plain” Analytical Approaches and “Savior” Perspectives: Measuring the Structural Dialogues between Bilateral Investment Treaties and Investment Chapters in Mega-Regionals

Heft 11

Maryna Rabinovych, The EU Response to the Ukrainian Crisis: Testing the Union’s Comprehensive Approach to Peacebuilding

Heft 12

Marita Körner, Die Datenschutzgrundverordnung der Europäischen Union: Struktur und Ordnungsprinzipien

Heft 13

Christin Krusenbaum, Das deutsche Krankenversicherungssystem auf dem Prüfstand – Ist die Bürgerversicherung die ultimative Alternative?

Heft 14

Marita Körner, Age Discrimination in the Context of Employment

Heft 15

Avinash Govindjee/ Judith Brockmann/ Manfred Walser, Atypical Employment in an International Perspective

Heft 16

Cara Paulina Gries, Gesetzliche Barrieren bei der Integration von geduldeten Flüchtlingen in den deutschen Arbeitsmarkt

Heft 17

Karsten Nowrot, Aiding and Abetting in Theorizing the Increasing Softification of the International Normative Order - A Darker Legacy of Jessup’s Transnational Law?

Heft 18

Matti Riedlinger, Das CSR-Richtlinie-Umsetzungsgesetz: Implementierung von Corporate Social Responsibility Berichtspflichten in nationales Recht

Heft 19

Karsten Nowrot, “Competing Regionalism” vs. “Cooperative Regionalism”: On the Possible Relations between Different Regional Economic Integration Agreements

Heft 20

Karsten Nowrot, The 2017 EU Conflict Minerals Regulation: An Effective European Instrument to Globally Promote Good Raw Materials Governance?

Heft 21

Karsten Nowrot, The Other Side of Rights in the Processes of Constitutionalizing International Investment Law: Addressing Investors' Obligations as a New Regulatory Experiment

Heft 22

Karsten Nowrot/Emily Sipiorski, Arbitrator Intimidation and the Rule of Law: Aspects of Constitutionalization in International Investment Law

Heft 23

Karsten Nowrot, European Republicanism in (Legitimation) Action: Public Participation in the Negotiation and Implementation of EU Free Trade Agreements

Heft 24

Karsten Nowrot, Non-Recognized Territorial Entities in the Post-Soviet Space from the Perspective of WTO Law: Outreach to Outcasts?

Heft 25

Marita Körner, Beschäftigtendatenschutz im Geltungsbereich der DSGVO

Heft 26

Vladlena Lisenco/Karsten Nowrot, The 2018 Pridnestrovian Law on State Support for Investment Activities: Some Thoughts on an Investment Statute in a Frozen Conflict Situation

Heft 27

Marita Körner, Die Rolle des Betriebsrats im Beschäftigtendatenschutz

Heft 28

Nadia Kornioti/Karsten Nowrot, Looking Back to Learn for the Future?: The Work of the ILA on the Issue of Human Rights in Times of Emergency in the 1980s

