

Sind Betriebsräte für den Datenschutz selbst verantwortlich?

ZD-Interview mit Thomas Kranig und Tim Wybitul

Das vorliegende Interview zeigt, welche Gründe für oder gegen eine Bewertung von Betriebsräten als datenschutzrechtlich Verantwortliche sprechen und welche Folgen eine solche Einordnung jeweils in der Praxis hätte.

Gerichte und Datenschutzbehörden könnten Betriebsräte künftig als datenschutzrechtlich Verantwortliche nach Art. 4 Nr. 7 DS-GVO bewerten. Nach dem BDSG a.F. hatte das BAG Betriebsräte als Teil des Arbeitgebers als verantwortlicher Stelle eingeordnet (BAG, U. v. 7.2.2012 – 1 ABR 46/10). Eine Einordnung von Betriebsräten als datenschutzrechtlich eigenständige Verantwortliche hätte erhebliche Folgen für Betriebsräte, aber auch für Arbeitgeber. Betriebsräte müssten sich bei ihren Datenverarbeitungen in eigener Verantwortung um die Umsetzung der DS-GVO kümmern. Betriebsräte müssten z.B. Arbeitnehmer und Dritte nach Art. 13, 14 DS-GVO über die Einzelheiten der Verarbeitung ihrer Daten unterrichten, anstatt dies wie bislang dem Arbeitgeber überlassen zu können. Bewertet man Betriebsräte als Verantwortliche, müssten Arbeitgeber die Weitergabe von Informationen an Betriebsräte zur Erfüllung betriebsverfassungsrechtlicher Pflichten – etwa nach § 80 Abs. 2 BetrVG – künftig als Übermittlungen behandeln und auch dokumentieren. Auch für die Haftungsrisiken von Betriebsräten hat die datenschutzrechtliche Einordnung des Betriebsrats erhebliche Konsequenzen.

ZD: Herr Kranig, wie bewerten Sie die Argumente, nach denen Betriebsräte nach dem neuen Datenschutzrecht als Verantwortliche gem. Art. 4 Nr. 7 DS-GVO gesehen werden könnten?

Kranig: Mir ist bewusst, dass die Auffassung vertreten wird, dass Betriebsräte als Verantwortliche i.S.d. Art. 4 Nr. 7 DS-GVO angesehen werden. Es ist mir auch klar, dass man sich im Zweifel entscheiden muss. Aber, egal wie man sich entscheidet, können unauflösbare Brüche zwischen den Anforderungen der DS-GVO und des Betriebsverfassungsrechts entstehen, sofern diese nicht konsensual gelöst werden. Geht man davon aus, dass der Betriebsrat selbst Verantwortlicher ist, treffen ihn auch alle Verpflichtungen der DS-GVO. Einen Halbverantwortlichen sieht die DS-GVO nicht vor. Fraglich kann sein, ob er ein Gebilde darstellt, das Adressat einer datenschutzrechtlichen Anordnung einer Aufsichtsbehörde sein kann. Nicht fraglich ist im Zweifel, dass er – jedenfalls aus Sicht der Aufsichtsbehörde – kein „erfolgreicher“ Adressat eines Bußgeldbescheids sein kann, weil bei ihm nichts zu holen ist. Geht man davon aus, dass der Betriebsrat nicht Verantwortlicher ist, sondern ein unselbstständiger Teil des

Lesedauer: 14 Minuten

Verantwortlichen, d.h. des Arbeitgebers, ist festzuhalten, dass er, der Arbeitgeber, systembedingt nach dem Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG) keine Möglichkeit hat, die konkrete Datenverarbeitung innerhalb des Betriebsrats zu kontrollieren und zu beeinflussen, aber bei Verstößen haften müsste. Beide Varianten sind nicht wirklich stimmig.

ZD: Herr Wybitul, welche Gründe sprechen aus Ihrer Sicht gegen eine Einordnung von Betriebsräten als datenschutzrechtlich Verantwortliche?

Wybitul: Der Wortlaut von Art. 4 Nr. 7 DS-GVO spricht i.E. eher dagegen, Betriebsräte als Verantwortliche zu sehen. Verantwortlicher ist danach, wer die Zwecke und Mittel einer Datenverarbeitung festlegt. Betriebsräte dürfen personenbezogene Daten aber gerade nicht nach Belieben verarbeiten. Vielmehr dürfen sie dies allein im Rahmen ihrer betriebsverfassungsrechtlichen Aufgaben. Betriebsräte können letztlich nicht selbst frei darüber entscheiden, für welche Zwecke sie personenbezogene Daten verarbeiten. Sie erhalten Informationen vom Arbeitgeber und von Arbeitnehmern zum Zwecke der Erfüllung ihrer Pflichten nach dem BetrVG, z.B., um festzustellen, ob sie bei der Einführung oder Anwendung von IT-Anwendungen Mitbestimmungsrechte nach Art. 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG haben. Oder um nach § 80 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG zu kontrollieren, ob der Arbeitgeber die Vorgaben des Beschäftigtendatenschutzes einhält. Hier gibt letztlich das BetrVG die Zwecke der Datenverarbeitung vor und nicht der Betriebsrat. Diese Zweckbestimmung findet man nun auch in § 26 Abs. 1 BDSG. Danach dürfen Betriebsräte personenbezogene Daten verarbeiten, soweit dies „zur Ausübung oder Erfüllung der sich aus einem Gesetz oder einem Tarifvertrag, einer Betriebs- oder Dienstvereinbarung (Kollektivvereinbarung) ergebenden Rechte und Pflichten der Interessenvertretung der Beschäftigten erforderlich ist.“ Das ist eine recht klare Zweckfestlegung, in deren Rahmen Betriebsräte einen gesetzlich eng umrissenen Handlungsrahmen haben. Das spricht klar gegen eine Einordnung von Betriebsräten als datenschutzrechtlich Verantwortliche.

Aber auch bei der Wahl der Mittel für ihre Datenverarbeitung müssen sich Betriebsräte an den Vorgaben des Betriebsverfassungsrechts und der Rechtsprechung des BAG orientieren. Betriebsräte können die Mittel ihrer Datenverarbeitungen eben nicht frei wählen. Sie müssen vielmehr grundsätzlich die IT-Infrastruktur des Arbeitgebers mitnutzen. Nach § 40 Abs. 2 BetrVG muss der Arbeitgeber dem Betriebsrat in dem für die laufende Geschäftsführung und seine sonstigen gesetzlichen Aufgaben erforderlichen Umfang Räume, sachliche Mittel, Informations-

und Kommunikationstechnik zur Verfügung stellen. Nach der Rechtsprechung des BAG (B. v. 20.4.2016 – 7 ABR 50/14 = MMR 2016, 701) hat der Betriebsrat z.B. keinen Anspruch auf die Einrichtung eines eigenen Internetservers bzw. Proxyzugangs oder eines von der Telefonanlage des Arbeitgebers unabhängigen Telefonanschlusses. Stattdessen ist der Betriebsrat grundsätzlich gehalten, die IT-Systeme des Arbeitgebers zu nutzen. I.E. haben Betriebsräte daher auch bei der Wahl der Mittel ihrer Datenverarbeitungen nur einen eingeschränkten Handlungsspielraum. Natürlich hat der EU-Gesetzgeber nicht an unsere deutschen Betriebsräte gedacht, als er den Begriff des Verantwortlichen definiert hat. Insofern gibt es auch für beide Ansichten gute Gründe. Die besseren Argumente sprechen aber letztlich dafür, den Betriebsrat weiterhin als Teil des Arbeitgebers als datenschutzrechtlich Verantwortlichem zum sehen.

ZD: *Herr Kranig, wie bewerten Sie diese Frage und wie sehen dies die anderen Datenschutzbehörden? Wie ist hier der Stand der Abstimmungen zwischen den Behörden?*

Kranig: Die deutschen Aufsichtsbehörden haben sich i.R.d. Diskussion über die Pflicht zur Bestellung eines Datenschutzbeauftragten damit auseinandergesetzt, ob Betriebsräte Verantwortliche sind und damit bei der entsprechenden Anzahl von Betriebsratsmitgliedern auch einen Datenschutzbeauftragten bestellen müssen. Die Umfrage, an der sich acht von 18 deutschen Aufsichtsbehörden beteiligt haben, ergab, dass sich die Mehrheit dafür ausgesprochen hat, „den Betriebsrat als Verantwortlichen anzusehen, aber die Gegenargumente nicht für unbeachtlich zu erachten“. Dieses Ergebnis ist verständlich, auch im Hinblick auf meine o.g. Ausführungen, dass keine der beiden Varianten konsequent vollziehbar wäre. Ich meine aber, dass es notwendig ist, sich zu entscheiden, damit es i.E. nicht zu einem datenschutzrechtlich rechtsfreien Raum kommt, der keiner Kontrolle unterliegt. Mein Anknüpfungspunkt ist § 2 Abs. 1 BetrVG, in dem der „Programmsatz“ enthalten ist, dass „Arbeitgeber und Betriebsrat ... vertrauensvoll ... zum Wohl der Arbeitnehmer und des Betriebs zusammenarbeiten.“ Ich schließe mich deshalb i.E. der Auffassung von Herrn Wybitul an und meine, dass der Betriebsrat Teil des Arbeitgebers als Verantwortlichem und nicht ein eigener Verantwortlicher ist.

ZD: *Welche praktischen Folgen hätte es denn für Betriebsräte, wenn Gerichte und Behörden sie letztlich als eigene Verantwortliche bewerten würden?*

Wybitul: Zunächst einmal viel Arbeit. Betriebsräte müssten sich in Bezug auf die von ihnen verarbeiteten Daten selbst um die – ja durchaus komplexe – Umsetzung der DS-GVO kümmern. Ich kenne bislang noch keine Betriebsräte, die ihren Arbeitnehmern Datenschutzzinformationen nach Art. 13, 14 DS-GVO darüber geschickt haben, wie sie deren personenbezogene Daten verarbeiten. Oder Betriebsräte, die sich auf die Erfüllung von Auskunftsrechten nach Art. 15 DS-GVO oder von sonstigen Betroffenenrechten vorbereiten. Letztlich müssten Betriebsräte ggf. sogar eigene DS-GVO-Projekte aufsetzen, die der Arbeitgeber im erforderlichen Umfang gem. § 80 Abs. 1 BetrVG bezahlen müsste. Allerdings würde ich als Arbeitgeber in diesem Fall dem Betriebsrat vorgeben, so weit wie möglich auf bereits bestehende Datenschutzstrukturen aufzusetzen. Hier lassen sich die o.g. Überlegungen des BAG zu vom Arbeitgeber zur Verfügung zu stellenden Sachmitteln weitgehend übertragen.

ZD: *Muss der Datenschutzbeauftragte dann auch die Datenverarbeitungen durch den Betriebsrat kontrollieren?*

Wybitul: Ich meine – ja. Wenn der Betriebsrat als eigener Verantwortlicher einzuordnen wäre, müsste er ggf. auch einen eigenen Datenschutzbeauftragten benennen, der auch seinen gesetzlichen Überwachungspflichten nachkommen muss. Die Daten-

verarbeitung durch den Betriebsrat bleibt aber auch dann nicht kontrollfrei, wenn man den Betriebsrat datenschutzrechtlich als Teil des Arbeitgebers als Verantwortlichem nach Art. 4 Nr. 7 DS-GVO sieht. In der Vergangenheit hatte das BAG (B. v. 11.11.1997 – 1 ABR 21/97) dem Datenschutzbeauftragten keine Kontrollbefugnis in Bezug auf die Datenverarbeitung durch den Betriebsrat zugewilligt. Denn der Datenschutzbeauftragte stehe im Lager des Arbeitgebers. Daher widerspreche es der Systematik des BetrVG, wenn der vom Arbeitgeber bestellte Datenschutzbeauftragte den Betriebsrat in Bezug auf dessen Verarbeitung personenbezogener Daten durch den Betriebsrat überwache. Das BetrVG ging dem bisherigen deutschen Datenschutz nach § 1 Abs. 3 BDSG a.F. vor. Diese Rechtsprechung lässt sich seit dem 25.5.2018 aber nicht mehr aufrechterhalten. Denn die Kontrollaufgaben des Datenschutzbeauftragten nach Art. 39 Abs. 1 lit. b DS-GVO gehen dem BetrVG nach Art. 288 Abs. 2 AEUV vor.

ZD: *Herr Kranig, teilen Sie diese Einschätzung?*

Kranig: Herr Wybitul hat Recht. Wenn man den Betriebsrat als eigenen Verantwortlichen ansieht, dann treffen ihn alle Pflichten in Bezug auf die Rechtmäßigkeit der Verarbeitung personenbezogener Daten, Einhaltung der Datensicherheit, Sicherstellung der Betroffenenrechte usw. und, wenn er groß genug ist, auch die Pflicht zur Benennung eines Datenschutzbeauftragten. Wenn man, wie wir beide, der Auffassung ist, dass der Betriebsrat Teil des Arbeitgebers als Verantwortlichem ist, ergibt sich daraus zwangsweise, dass der Arbeitgeber unter Beachtung der Eigenständigkeit des Betriebsrats seiner Verpflichtung nachkommen (können) muss, sicherzustellen, dass die Datenverarbeitung auch beim Betriebsrat gesetzeskonform erfolgt.

ZD: *Kann dann der Arbeitgeber den Betriebsrat mittelbar durch die Kontrollfunktion des Datenschutzbeauftragten kontrollieren und ihm dabei auf die Finger schauen, welche Daten er verarbeitet?*

Kranig: Soweit ein Datenschutzbeauftragter vorhanden ist, ergeben sich dessen Aufgaben aus Art. 39 DS-GVO und beinhalten u.a. die Überwachung der Einhaltung der Verordnung – auch beim Betriebsrat. Dass die Berichtspflicht gegenüber dem Verantwortlichen, d.h. der Unternehmensleitung, sich im Wesentlichen darauf beschränken muss, wie die Daten verarbeitet werden und nicht, welche Daten verarbeitet werden, liegt auf der Hand. Wie in diesem Zusammenhang eine – dem Vernehmen nach bei vielen Betriebsräten vorhandene – Problematik gelöst werden kann, nämlich ihn zu zwingen, Daten zu löschen, ist schwierig. Und wie man diese Situation in Unternehmen löst, die keinen zur Verschwiegenheit verpflichteten Datenschutzbeauftragten bestellen müssen und auch nicht haben, ohne die Rechte des Betriebsrats zu verletzen, ist auch schwierig.

Wybitul: Ich sehe die Frage der Kontrollrechte des Datenschutzbeauftragten ganz ähnlich wie Herr Kranig. Die Kontrollpflichten des Datenschutzbeauftragten ergeben sich aus Art. 39 Abs. 1 lit. b DS-GVO – unabhängig davon, ob man den Betriebsrat als Teil des Arbeitgebers als datenschutzrechtlich Verantwortlichem einordnet. Betrachtet man den Betriebsrat nicht als eigenen Verantwortlichen, so muss der Datenschutzbeauftragte des Unternehmens auch den Betriebsrat überwachen. Allerdings kann das nicht die informationelle Unabhängigkeit des Betriebsrats aushebeln. Der Datenschutzbeauftragte hat eine gesetzliche Verpflichtung zur Verschwiegenheit und ist in Fragen des Datenschutzes gegenüber dem Arbeitgeber als Verantwortlichem weisungsfrei. Prinzipiell soll er seine Pflichten und Aufgaben in Unabhängigkeit ausüben können.

ZD: *Müssten Betriebsräte bei Fehlern bei der Umsetzung der DS-GVO mögliche Bußgelder befürchten, wenn er eigener Verantwortlicher ist?*

Kranig: Wenn man den Betriebsrat als eigenen Verantwortlichen ansieht, dann treffen ihn auch alle Verpflichtungen der DS-GVO und auch das Risiko, Adressat eines Bußgeldbescheids zu sein.

Wybitul: Da Unternehmen nach dem OWiG Adressaten von Bußgeldern sein können, spricht vieles dafür, das bei Betriebsräten ähnlich zu sehen. Dies ist insbesondere vor dem Hintergrund des § 121 Abs. 2 BetrVG anzunehmen, wonach Betriebsräten ein Bußgeld von bis zu € 10.000,- auferlegt werden kann.

ZD: Und wie sähe die Rechtslage in Bezug auf Bußgelder aus, wenn der Betriebsrat Teil des Arbeitgebers als Verantwortlichem ist?

Kranig: Wenn der Betriebsrat Teil des Arbeitgebers und damit des Verantwortlichen ist, wäre der Arbeitgeber auch primär Adressat eines Bußgeldbescheids für eine Tat, die er ggf. gar nicht verantworten oder verhindern kann. Würde man aus diesem Grund keine Geldbuße festsetzen (können) und würden Verstöße des Betriebsrats damit sanktionslos bleiben, kann dies auch nicht richtig sein.

Wybitul: Im Ordnungswidrigkeitenrecht gilt nach § 14 OWiG der sog. Einheitstäterbegriff. Danach werden alle an einer Tat Beteiligten als Täter behandelt. Damit kommt teilweise eine noch weitergehende Beteiligung an der Begehung von Ordnungswidrigkeiten in Betracht als z.B. im Strafrecht. Wenn Betriebsräte daher die Vorgaben der DS-GVO offensichtlich missachten, müssen auch sie mit Bußgeldern rechnen. Etwas komplizierter ist in diesem Zusammenhang die Frage nach der Mithaftung des Arbeitgebers als Verantwortlichem. In Betracht kommt eine Mithaftung des Arbeitgebers durch Unterlassen, wenn er keine Maßnahmen zur Unterbindung offensichtlicher Verstöße gegen die DS-GVO durch den Betriebsrat unternimmt. Eine solche Mithaftung lässt sich allerdings nur bei einer physisch-realen Möglichkeit zur Erfolgsverhinderung begründen (BGH, U. v. 25.10.2012 – III ZR 266/11). In Anbetracht dessen ist eine Mithaftung des Arbeitgebers tendenziell abzulehnen, wenn der Betriebsrat etwa ohne vorherige Abstimmung mit dem Arbeitgeber personenbezogene Daten verarbeitet. Sofern der Arbeitgeber dennoch Bußgelder für durch den Betriebsrat verursachte Datenschutzverstöße zahlen müsste, könnte er Rückforderungsansprüche gegen die einzelnen Betriebsratsmitglieder geltend machen. Der BGH hat bereits klargestellt, dass solche Rückforderungsansprüche gegen einzelne Betriebsratsmitglieder möglich sind, etwa wenn diese ihre Vertretungsmacht überschreiten. Die Begründung dieser Entscheidung lässt sich wohl auch auf die hier beschriebene Konstellation übertragen.

ZD: Die unklare Rechtslage ist ja ein Problem für Arbeitgeber und Betriebsräte. Was kann man den Beteiligten denn raten, um diese Unklarheit zu beseitigen?

Wybitul: Arbeitgeber und Betriebsräte sind gut beraten, diesen Punkt i.R.v. Betriebsvereinbarungen zur Umsetzung der DS-GVO beim Beschäftigtendatenschutz klar zu regeln. Art. 88 Abs. 1 DS-GVO gibt den Betriebsparteien ausdrücklich die Möglichkeit, spezifische Fragen des Beschäftigtendatenschutzes in Betriebsvereinbarungen zu regeln. Es kann daher nicht schaden, die Einordnung des Betriebsrats als Teil des Arbeitgebers als Verantwortlichem auch in einer entsprechenden DS-GVO-Rahmenbetriebsvereinbarung abzusichern. Sollten Gerichte später einmal trotz der hier genannten Argumente zu dem Ergebnis kommen, den Betriebsrat als eigenen datenschutzrechtlich Verantwortlichen zu bewerten, hätten die Betriebsparteien durch den Abschluss einer solchen verbindlichen Kollektivvereinbarung für den eigenen Betrieb, das Unternehmen oder den Konzern eine entsprechende Sicherheitslinie eingezogen. Die bisherige Erfah-

rung in der betrieblichen Praxis zeigt, dass Betriebsparteien zum Datenschutz am Arbeitsplatz mit entsprechenden Betriebsvereinbarungen angemessene und belastbare Regelungen zum Datenschutz treffen können. Solche Betriebsvereinbarungen können zudem bei der Belegschaft auch ein hohes Maß an Akzeptanz für die getroffenen Regelungen zur Datenverarbeitung schaffen.

Kranig: Sicherlich ist es misslich, dass sich die Aufsichtsbehörden nach meiner Einschätzung in absehbarer Zeit nicht auf ein gemeinsames Verständnis werden einigen können. Aus Sicht der Aufsichtsbehörden ist aber sicherzustellen, dass es keinen kontrollfreien Raum gibt. Dies bedeutet, dass Aufsichtsbehörden, die der Auffassung sind, Betriebsräte sind Verantwortliche, auch dort kontrollieren müssen, ob Betriebsräte die Anforderungen der DS-GVO wie das Erstellen eines Verzeichnisses der Verarbeitungstätigkeiten, die Sicherstellung der Betroffenenrechte und ggf. die Bestellung eines Datenschutzbeauftragten erfüllen und wenn nicht, eine entsprechende Anordnung erlassen. Aufsichtsbehörden, die der Auffassung sind, dass Betriebsräte Teil des Arbeitgebers als Verantwortlichem sind, werden im Rahmen ihrer Prüfung darauf schauen müssen, ob der Verantwortliche sicherstellen will und sicherstellen kann, dass auch bei seinem Betriebsrat die Anforderungen der DS-GVO erfüllt werden und wenn nicht, ihn mit einer entsprechenden Anordnung dazu zwingen müssen. Beide Wege würden dann zu Gericht und zumindest in absehbarer Zeit zu einer Klärung dieser Rechtsfrage führen.

Um wieder auf meine Eingangsüberlegung mit dem Argument der vertrauensvollen Zusammenarbeit aus § 2 Abs. 1 BetrVG zurückzukommen, denke auch ich, ebenso wie Herr Wybitul, dass es die beste Lösung wäre, wenn zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat eine Vereinbarung darüber getroffen würde, wie sichergestellt wird, dass einerseits die Anforderungen der DS-GVO und andererseits die Anforderungen des Betriebsverfassungsrechts in Einklang gebracht und eingehalten werden. Es geht um die Grundrechte der Beschäftigten, die von allen Beteiligten eingehalten werden müssen, sodass es insofern eigentlich keine Interessenskollision zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat geben dürfte, anders als bei Fragen der Arbeitszeit, der Entlohnung usw.

ZD: Es bleibt also spannend, und wie Sie ausgeführt haben, kann man hier demnach beide Auffassungen vertreten, nämlich Betriebsräte nach der DS-GVO als datenschutzrechtlich Verantwortliche anzusehen oder sie weiterhin als Teil des Arbeitgebers als verantwortliche Stelle einzuordnen. Wir werden wohl warten müssen, wie die Arbeitsgerichte diese Frage entscheiden. Das dürfte bei einer so praxisrelevanten Frage vermutlich einigmaßen zeitnah geschehen.

Vielen Dank für das Gespräch.

Thomas Kranig, Präsident des Bayerischen Landesamtes für Datenschutzaufsicht in Ansbach und Mitglied des Wissenschaftsbeirats der ZD, und Tim Wybitul, Mitherausgeber der ZD und Partner bei Latham & Watkins in Frankfurt, im Gespräch mit Anke Zimmer-Helfrich, Chefredakteurin der ZD.

