

Beschäftigtendatenschutz als Aufgabe des Betriebsrats

Kompetenzen und Verantwortung des Betriebsrats
für den Datenschutz

Von

Maike Flink



Duncker & Humblot · Berlin

Inhaltsverzeichnis

A. Worum es geht: Der Beschäftigtendatenschutz als aktuelle Herausforderung . . .	19
1. Gang der Darstellung – zu beantwortende Fragestellungen und Problemkreise . . .	20
II. Rechtliche Grundlagen des Datenschutzrechts	21
1. Völker- und europarechtliche Grundlagen des Datenschutzes	21
a) Art. 8 Abs. 1 EMRK	22
b) Art. 7, 8 GRCh	22
c) Art. 16 AEUV	24
2. Nationale verfassungsrechtliche Grundlagen des Datenschutzes	25
a) Das allgemeine Persönlichkeitsrecht	26
b) Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung	26
aa) Grenzen des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung	28
bb) Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung im Arbeitsverhältnis	29
c) Weitere nationale grundrechtliche Gewährleistungen	30
3. Zusammenfassender Überblick über den Rechtsrahmen des Datenschutzes	31
4. Die Gesetzgebung zum Beschäftigtendatenschutz auf unionsrechtlicher und nationaler Ebene	32
a) Entwicklung des Beschäftigtendatenschutzrechts	32
aa) Europäische Ebene	33
bb) Nationale Ebene	34
b) Status quo: Die aktuellen Rechtsquellen des Beschäftigtendatenschutzes	36
aa) Unionsrechtliche Ebene	36
bb) Nationale Ebene	38
(1) BDSG	38
(2) Bereichsspezifischer Datenschutz im BetrVG	39
(a) Die Regelung des § 75 Abs. 2 S. 1 BetrVG als Ausgangspunkt	40
(b) Mitwirkungs- und Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats	41
(c) Informationsrechte des Betriebsrats als Quelle bereichsspezifischen Datenschutzes	45
(d) Geheimhaltungspflichten des Betriebsrats als datenschutzrechtliche Regelungen	47
(e) Eine Sammlung der Ergebnisse: Bereichsspezifischer Beschäftigtendatenschutz im BetrVG	48

(3) Betriebsvereinbarungen als Rechtsquellen des Beschäftigtendatenschutzes	49
(a) Der unionsrechtliche Begriff der Kollektivvereinbarung	50
(b) Betriebsvereinbarungen als datenschutzrechtlicher Erlaubnistatbestand	51
(4) Datenschutz- und Betriebsverfassungsrecht als Grenze datenschutzrechtlicher Betriebsvereinbarungen	53
cc) Zusammenfassender Überblick über die nationalen Rechtsquellen des Beschäftigtendatenschutzes	53
c) Zusammenfassender Überblick über die aktuellen Rechtsquellen des Beschäftigtendatenschutzes auf nationaler und unionsrechtlicher Ebene	54
5. Eine Sammlung der Ergebnisse: Die Gesetzgebung zum Beschäftigtendatenschutz	54
III. Inhaltliche Grundstrukturen des Beschäftigtendatenschutzes	55
1. Inhaltliche Grundstrukturen der DSGVO	56
2. Inhaltliche Grundstrukturen des BDSG – Vergleich zur DSGVO für den Bereich des Beschäftigtendatenschutzes	58
3. Bestand allgemeiner datenschutzrechtlicher Grundstrukturen im Betriebsverfassungsrecht?	61
4. Eine Ordnung der Argumente: Das Prinzip der Interessenabwägung als inhaltliche Grundstruktur des Beschäftigtendatenschutzes	62
IV. Die Betriebsratsarbeit als Gegenstand des Beschäftigtendatenschutzes	63
B. Datenschutz und Betriebsverfassungsrecht im Wechselspiel	66
I. Das Verhältnis von BDSG und DSGVO	67
II. Das Verhältnis von Betriebsverfassungsrecht und Datenschutzrecht	69
1. Das Verhältnis von DSGVO und Betriebsverfassungsrecht	69
2. Das Verhältnis von BDSG und Betriebsverfassungsrecht	72
a) Untersuchung der Vorrangstellung einzelner Vorschriften des BetrVG gegenüber dem BDSG	74
aa) Mitbestimmungs- und Mitwirkungsrechte des Betriebsrats als vorrangige Regelungen	74
bb) Informationsansprüche des Betriebsrats als vorrangige Regelungen	75
cc) Verschwiegenheitspflichten des Betriebsrats als vorrangige Regelungen	79
(1) Dogmatische Grundlage der Vorrangstellung der betriebsverfassungsrechtlichen Verschwiegenheitspflichten	81
(2) Inhaltliche Voraussetzungen der Vorrangstellung i. S. v. § 1 Abs. 2 S. 1 BDSG	82
(3) Vorrangige Verschwiegenheitspflichten des BetrVG	84
(4) Möglichkeit des Rückgriffs auf die Vorschriften des BDSG	85

dd) Überblick über die Besonderheiten der Verschwiegenheitspflichten . . .	87
b) Folgerungen für das Verhältnis von BetrVG und BDSG	87
3. Das Verhältnis datenschutzrechtlicher Betriebsvereinbarungen zum Daten-	
schutzrecht	88
a) Das Verhältnis datenschutzrechtlicher Betriebsvereinbarungen zur DSGVO	89
b) Das Verhältnis datenschutzrechtlicher Betriebsvereinbarungen zum BDSG	92
4. Überblick über die Stellung datenschutzrechtlicher Betriebsvereinbarungen im	
System des Datenschutzes	94
III. Ein erstes Zwischenergebnis: Ein Nebeneinander der Regelungskomplexe	94
C. Kompetenzen des Betriebsrats – Kontrolle der Einhaltung des Datenschutzrechts	96
I. Datenschutzrechtlich relevante Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats	97
1. Mitbestimmung in sozialen Angelegenheiten	98
2. Mitbestimmung in personellen Angelegenheiten	103
a) Mitbestimmung in allgemeinen personellen Angelegenheiten	103
b) Mitbestimmung bei personellen Einzelmaßnahmen	105
c) Überblick über die Mitbestimmung in personellen Angelegenheiten	107
3. Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche als Folge der Verletzung daten-	
schutzrechtlicher Mitbestimmungsrechte	107
4. Eine Ordnung der Erkenntnisse: Mitbestimmungsrechte als Grundlage daten-	
schutzrechtlicher Kompetenzen des Betriebsrats	109
II. Pflicht zur Überwachung der Einhaltung der Vorschriften des Datenschutzrechts,	
§ 80 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG	110
1. Recht des Betriebsrats zur Hinzuziehung Dritter bei der Erfüllung seiner	
Überwachungsaufgabe	111
a) Der betriebliche Datenschutzbeauftragte als Sachverständiger i. S. v. § 80	
Abs. 3 BetrVG	112
b) Anwendbarkeit des Grundsatzes der vorrangigen Nutzung betriebsinternen	
Sachverständigen bei externen betrieblichen Datenschutzbeauftragten	114
2. Überwachungsbefugnisse gegenüber vom Arbeitgeber eingesetzten Auftrags-	
verarbeitern	116
3. Handlungsmöglichkeiten des Betriebsrats bei der Begehung von Datenschutz-	
verstößen durch den Arbeitgeber	118
a) Unterlassungsansprüche des Betriebsrats	119
aa) Kein Unterlassungsanspruch unmittelbar aus § 80 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG	119
bb) Sonstige betriebsverfassungsrechtliche Unterlassungsansprüche	120
(1) Unterlassungsanspruch gem. § 23 Abs. 3 S. 1 BetrVG	121
(2) Unterlassungsanspruch des Betriebsrats bei Verstoß gegen daten-	
schutzrelevante Regelungen einer Betriebsvereinbarung	123

cc) Folgerung: Das Betriebsverfassungsrecht als maßgebliche Grundlage betriebsratsseitiger Unterlassungsansprüche	126
b) Recht des Betriebsrats zur Meldung von Datenschutzverstößen gegenüber der Aufsichtsbehörde – Der Betriebsrat als datenschutzrechtlicher Whistleblower	127
aa) Bestandsaufnahme: Der Betriebsrat als Whistleblower im Betriebsverfassungsrecht	127
bb) Geltung der anerkannten Grundsätze auch für den Beschäftigtendatenschutz	129
cc) Keine abweichende Beurteilung angesichts von DSGVO und BDSG ..	130
c) Zusammenfassender Überblick über die Handlungsmöglichkeiten des Betriebsrats	133
4. Zusammenfassender Überblick über die Überwachungsaufgabe des Betriebsrats	134
III. Informations- und Einsichtsrechte des Betriebsrats	135
1. Betriebsverfassungsrechtliche Grenzen des § 80 Abs. 2 S. 1 BetrVG	137
2. Datenschutzrechtliche Grenzen betriebsratsseitiger Informationsrechte	139
3. Spezielle betriebsverfassungsrechtliche Informationsansprüche und ihre Grenzen	140
IV. Möglichkeit der Erweiterung der Kompetenzen des Betriebsrats durch Betriebsvereinbarung	142
V. Ein zweites Zwischenergebnis	144
D. Gestaltung des Datenschutzes durch den Betriebsrat	148
1. Betriebsvereinbarungen als Rechtsgrundlage für eine Datenverarbeitung	149
1. Die Öffnungsklausel des Art. 88 Abs. 1 DSGVO i. V. m. § 26 Abs. 4 BDSG als Rechtsgrundlage	150
2. Personelle Reichweite datenschutzrechtlicher Betriebsvereinbarungen	151
a) Nationale Grenzen	152
b) Der Beschäftigtenbegriff der DSGVO	153
c) Der betriebsverfassungsrechtliche Arbeitnehmerbegriff als Maßstab	156
3. Sachliche Reichweite datenschutzrechtlicher Betriebsvereinbarungen	156
a) Datenverarbeitung im „Beschäftigungskontext“ oder ausschließlich für „Zwecke des Beschäftigungsverhältnisses“?	157
aa) Der Beschäftigungskontext als Maßstab der DSGVO	158
bb) „Zwecke des Beschäftigungsverhältnisses“ als nationale Beschränkung der Regelungskompetenz?	160
cc) Betriebliche Reichweite datenschutzrechtlicher Betriebsvereinbarungen; Legitimation der Datenweitergabe an Dritte	162

b) Umfassende Regelungsbefugnis der Betriebspartner oder ausschließliches Recht zur Schaffung von Erlaubnistatbeständen?	163
4. Folgerung: Betriebsvereinbarungen als weitreichende Rechtsgrundlage im Be- schäftigtendatenschutz	164
II. Inhaltliche Anforderungen an datenschutzrechtliche Betriebsvereinbarungen	166
1. Betriebsverfassungsrechtliche Anforderungen	167
2. Inhaltliche Vorgaben der DSGVO	170
a) Anforderungen des Art. 88 Abs. 1 DSGVO	171
b) Anforderungen des Art. 88 Abs. 2 DSGVO	172
aa) „Besondere“ und „angemessene“ Regelungen	172
bb) Konkret zu regelnde Fragestellungen	175
cc) Insbesondere: Transparenz	176
c) Sonstige Vorgaben der DSGVO	179
d) Vergleich der inhaltlichen Voraussetzungen des BetrVG und der DSGVO	182
3. Keine zusätzlichen inhaltlichen Vorgaben im BDSG	185
4. Zwingende Anforderungen vs. Empfehlungen für eine rechtssichere Gestaltung	186
III. Zulässigkeit der Abweichung vom gesetzlichen Datenschutzniveau der DSGVO	189
1. Zuungunsten des Arbeitnehmers	190
a) Bestandsaufnahme des Streitstandes zur bisherigen Rechtslage	190
b) Neue Akzentuierung des Streitiges durch die DSGVO	192
c) Stellungnahme	194
2. Zugunsten des Arbeitnehmers	197
3. Überblick über die Abweichungsmöglichkeiten datenschutzrechtlicher Be- triebsvereinbarungen vom Schutzniveau der DSGVO	199
4. Zulässigkeit der Abweichungen vom gesetzlichen Datenschutzniveau des BDSG	200
IV. Ein kritischer Blick auf die praktische Relevanz datenschutzrechtlicher Betriebs- vereinbarungen	201
V. Ein drittes Zwischenergebnis	202
E. Verantwortung des Betriebsrats im Rahmen des Datenschutzniveaus	205
1. Der Betriebsrat als Verantwortlicher	205
1. Die Rechtslage nach § 3 Abs. 7 BDSG a.F. als Ausgangspunkt der Überle- gungen	206
2. Veränderung der bisherigen Beurteilung auf Grundlage von Art. 4 Nr. 7 DSGVO?	207
a) Der Begriff des tauglichen Adressaten	208
aa) Eine systematische Betrachtung	209

Inhaltsverzeichnis

bb) Eine teleologische Betrachtung	209
cc) Keine unzumutbare Beeinträchtigung der Interessen des Arbeitgebers	211
dd) Folgerung: Der Betriebsrat ist selbst kein tauglicher Adressat	214
b) Der Begriff der Entscheidungsbefugnis	214
aa) Entscheidungsbefugnis über die Zwecke der Verarbeitung	216
bb) Entscheidungsbefugnis über die Mittel der Verarbeitung	217
cc) Keine Einzelfallbetrachtung	219
c) Keine gemeinsame Verantwortlichkeit von Betriebsrat und Arbeitgeber	220
3. Keine abweichende Beurteilung für den Konzernbetriebsrat	222
4. Keine abweichende Beurteilung aufgrund nationaler Regelungen	223
5. Eine Sammlung der Ergebnisse: Der Betriebsrat ist kein eigenständiger Verantwortlicher	224
II. Haftung für Datenschutzverstöße des Betriebsrats	225
1. Haftung des Arbeitgebers	226
a) Haftung gem. Art. 82 Abs. 1 DSGVO	227
b) Keine Exkulpationsmöglichkeit des Arbeitgebers nach Art. 82 Abs. 3 DSGVO	229
c) Haftung auf Grundlage anderer Sanktionstatbestände	231
2. Haftung des Betriebsrats	232
3. Haftung der Mitglieder des Betriebsrats	233
a) Unmittelbare Haftung der Betriebsratsmitglieder	234
aa) Haftung nach allgemeinen zivilrechtlichen Grundsätzen	235
bb) Kein Haftungsausschluss aufgrund datenschutzrechtlicher Wertungen	235
cc) Deliktische Haftung der Betriebsratsmitglieder	237
dd) Keine Haftungsprivilegierung	238
b) Mittelbare Haftung im Wege des Regresses durch den Arbeitgeber	239
4. Zusammenfassender Überblick zur Haftung für Datenschutzverstöße des Betriebsrats	240
III. Rechtliche Grenzen der Datenverarbeitung	242
1. Rechtsgrundlage für die Verarbeitung von Beschäftigtendaten durch den Betriebsrat	242
a) Allgemeiner Erlaubnistatbestand für Datenverarbeitungen durch den Betriebsrat, § 26 Abs. 1 S. 1 BDSG	243
b) § 26 Abs. 3 BDSG als spezifische Rechtsgrundlage für den Umgang mit sensiblen Daten	244
aa) Pflichten des Betriebsrats beim Umgang mit sensiblen Daten	245
bb) Recht des Arbeitgebers zur Auskunftsverweigerung bei fehlender Pflichtwahrung durch den Betriebsrat	246
c) Bereichsspezifische Erlaubnistatbestände des BetrVG	249
d) Betriebsvereinbarungen	249

2. Umfang der Datenverarbeitung	251
a) Diskrepanz von datenschutzrechtlicher und betriebsverfassungsrechtlicher Erforderlichkeit	252
b) Kritische Betrachtung der Rechtsprechung zur Einsicht in Bruttoentgelt- listen, § 80 Abs. 2 S. 2 Hs. 2 BetrVG	257
c) Kritische Betrachtung der Rechtsprechung zum betrieblichen Eingliede- rungsmanagement	260
aa) Schwachstellen der Rechtsprechung	262
bb) Bewertung allein am Maßstab der betriebsverfassungsrechtlichen Er- forderlichkeit	263
cc) Abweichungen mit Blick auf die datenschutzrechtliche Erforderlichkeit	264
d) Folgerung: Datenschutzrechtliche Erforderlichkeit als maßgebliche Grenze für den Umfang der betriebsratsseitigen Datenverarbeitung	266
3. Zulässigkeit der Datenweitergabe innerhalb des Betriebsratsgremiums und an andere Betriebsratsgremien	266
4. Überblick über die rechtlichen Grenzen betriebsratsseitiger Datenverarbeitung	268
IV. Das Verhältnis von Betriebsrat und betrieblichem Datenschutzbeauftragten	270
1. Unterscheidung und Identität der Aufgaben beider Institutionen	270
a) Überwachungsaufgabe	271
b) Handlungsmöglichkeiten	274
c) Sonstige Kompetenzen für den Beschäftigtendatenschutz	275
d) Möglichkeit der Erweiterung der Aufgaben	276
e) Unabhängige Stellung im Betrieb	277
2. Möglichkeit und Pflicht der Zusammenarbeit von Betriebsrat und betrieblichem Datenschutzbeauftragten	277
a) Recht zur Zusammenarbeit	278
b) Pflicht zur Kooperation	279
3. Mitwirkung des Betriebsrats bei der Bestellung des Datenschutzbeauftragten	280
a) Zustimmungsverweigerungsrecht des Betriebsrats	282
b) Erweiterung der Mitbestimmungsrechte auf die Bestellung durch Betriebs- vereinbarung	284
4. Kontrolle des Betriebsrats durch den betrieblichen Datenschutzbeauftragten	287
a) Kontrollmöglichkeiten unter Geltung des BDSG a.F.	287
b) Kontrollmöglichkeiten unter Geltung der DSGVO	289
c) Reichweite der Kontrollmöglichkeiten	291
d) Folgerung: Kontrolle des Betriebsrats durch den Datenschutzbeauftragten	291
5. Kontrolle des Datenschutzbeauftragten durch den Betriebsrat?	291
6. Bestellung eines Betriebsratsmitglieds zum Datenschutzbeauftragten	293
7. Ambivalentes Verhältnis von betrieblichem Datenschutzbeauftragten und Be- triebsrat	296

Inhaltsverzeichnis

V. Ein letztes Zwischenergebnis	298
F. Thesenartige Zusammenfassung der Ergebnisse	300
Literaturverzeichnis	307
Sachwortverzeichnis	320