

# Die datenschutzrechtliche Verantwortlichkeit des Betriebsrats

Von

Jan-Peter Möhle



Duncker & Humblot · Berlin

# Inhaltsverzeichnis

<b>§ 1 Betriebsräte, Verantwortlichkeit und Datenschutz – Problemstellung und Gang der Untersuchung</b> .....	23
<b>§ 2 Betriebsräte und datenschutzrechtliche Verantwortlichkeit</b> .....	26
A. Der Ursprung des Verantwortlichkeitskonzepts im Datenschutzrecht .....	27
B. Die datenschutzrechtliche Verantwortlichkeit des Betriebsrats im BDSG .....	28
C. Die datenschutzrechtliche Verantwortlichkeit des Betriebsrats in der DSGVO ..	30
I. Uneinheitlichkeit in der Rechtsprechung .....	31
II. Uneinheitliche Meinungen in der Literatur – der Streitstand .....	32
III. Uneinheitliche Meinungen der Datenschutzaufsichtsbehörden .....	34
IV. Erste gesetzgeberische Unternehmungen zur Handhabung von Verantwortlichkeit und Betriebsrat .....	37
V. Die fehlende Abstraktion in der bisherigen Diskussion .....	39
D. Die dogmatische Herleitung der Einordnung des Betriebsrats in der DSGVO ..	39
I. Auslegungsmethoden des Europarechts .....	40
1. Der europäische Methodenkanon .....	45
a) Begrifflichkeiten in der EuGH-Rechtsprechung .....	45
b) Begriffliche Systematisierung der Literatur .....	47
c) Die begrifflich systematisierten Methoden .....	49
2. Konkretisierung des Methodeninhalts in Rechtsprechung und Literatur ..	49
a) Europäische Inhalte der Wortlautauslegung .....	50
b) Europäische Inhalte der systematischen Auslegung .....	51
c) Europäische Inhalte der historischen Auslegung .....	54
d) Europäische Inhalte der teleologischen Auslegung .....	55
e) Methodengewichtung durch den EuGH .....	56
3. Fazit: Der europäische Methodenkanon .....	57
II. Angewandte Auslegung: Ist der Betriebsrat gem. Art. 4 Nr. 7 DSGVO datenschutzrechtlich verantwortlich? .....	58
1. Entscheidet der Betriebsrat als <i>andere Stelle</i> über Zwecke und Mittel der Datenverarbeitung? .....	59
a) Die Wortlautauslegung .....	60
aa) Der Verantwortlichkeitsbegriff in der DSGVO .....	61

bb) Das personelle Element: Der Betriebsrat als „Stelle“ in der DSGVO	62
(1) Das Verhältnis der Begriffe <i>Einrichtung</i> und <i>andere Stelle</i> ...	62
(2) Der Begriff <i>andere Stelle</i> .....	66
(3) Der Betriebsrat als <i>andere Stelle</i> .....	68
cc) Das sachliche Element: Der Betriebsrat und die Entscheidung über Zwecke und Mittel der Datenverarbeitung .....	68
dd) Der Wortlaut von Art. 4 Nr. 7 I. Hs. DSGVO – Der Betriebsrat im datenschutzrechtlichen Verantwortlichkeitskonzept .....	71
b) Systematische Aspekte der Auslegung .....	71
aa) Die Systematik von Art. 4 Nr. 7 DSGVO und die datenschutzrechtliche Verantwortlichkeit des Betriebsrats .....	72
(1) Die Systematik von Art. 4 Nr. 7 DSGVO zwischen Hs. 1 und Hs. 2: Betriebsrätliche Entscheidung trotz gesetzlicher Vorgaben	73
(2) Der Betriebsrat im System von Art. 4 Nr. 7 I. Hs. DSGVO als <i>andere Stelle</i> .....	77
(3) Insbesondere: Datenschutzrechtliche Verantwortlichkeit ohne Rechtsfähigkeit des Betriebsrats? .....	78
(a) Elemente der Rechtsfähigkeit .....	78
(b) Betriebsrat, Rechtsfähigkeit und Vermögensfähigkeit ...	80
(c) Rechtsfähigkeit, Teilrechtsfähigkeit und datenschutzrechtliche Verantwortlichkeit .....	82
(d) Die datenschutzrechtliche Teilrechtsfähigkeit des Betriebsrats .....	83
bb) Aspekte der systematischen Stellung des Verantwortlichkeitskonzepts in der DSGVO für die Frage nach der datenschutzrechtlichen Verantwortlichkeit des Betriebsrats .....	84
cc) Art. 4 Nr. 7 DSGVO, europäisches Primärrecht und datenschutzrechtliche Verantwortlichkeit des Betriebsrats .....	87
(1) Regelungsübergriffe aus dem Datenschutzrecht in das Betriebsverfassungsrecht .....	89
(2) Auslegungsimplicationen europäischer Grundrechte, insbesondere Art. 8 GRCh-EU .....	89
(3) Primärrechtskonforme Auslegung von Art. 4 Nr. 7 DSGVO und die datenschutzrechtliche Stellung des Betriebsrats .....	91
dd) Völkerrecht und datenschutzrechtliche Verantwortlichkeit des Betriebsrats .....	91
ee) Der Betriebsrat und die datenschutzrechtliche Verantwortlichkeit in den EU-Mitgliedstaaten .....	92
(1) Das Prinzip mitgliedstaatsfreundlicher Auslegung (Art. 4 Abs. 3 Satz 1 EUV) .....	93
(2) Die datenschutzrechtliche Verantwortlichkeit des Betriebsrats zwischen Grundverordnung und mitgliedstaatlichen Regelungen	96

(3) Ausfüllung des europarechtlichen Rahmens: Mitgliedstaatliche Regelungen im Rahmen von Öffnungsklauseln .....	99
(a) Art. 88 DSGVO als potenzielle Öffnungsklausel? .....	100
(b) Art. 4 Nr. 7 2. Hs. DSGVO als potenzielle Öffnungsklausel .....	102
(c) Anforderungen an eine vom deutschen Gesetzgeber erlassene Verantwortlichkeitsregelung im Rahmen der Öffnungsklausel des Art. 4 Nr. 7 2. Hs. DSGVO .....	107
(d) Mitgliedstaatliche Regelungsmöglichkeiten im Rahmen der Öffnungsklausel des Art. 4 Nr. 7 2. Hs. DSGVO .....	110
(4) Mitgliedstaatliche Regelungsmöglichkeiten .....	111
ff) Ergebnisse der systematischen Auslegung .....	111
c) Die historische Auslegung .....	113
aa) Die Entstehungsgeschichte des Verantwortlichkeitskonzepts in der DSGVO .....	113
(1) Der Gesetzgebungsprozess von Art. 4 Nr. 7 DSGVO .....	114
(2) Die Erwägungsgründe .....	117
bb) Die Vorgeschichte des Verantwortlichkeitskonzepts .....	119
(1) Gesetzliche Begriffsentwicklung in Zeiten vor der DSGVO .....	120
(a) Der Ursprung des Verantwortlichkeitskonzepts in der DSK 108 des Europarats (1981) .....	120
(b) Der Hintergrund eines Fehlverständnisses: Die europarechtswidrige Dichotomie der Verantwortlichkeitskonzepte in Bundesdatenschutzgesetz (1977) und Datenschutzrichtlinie (1995) .....	123
(aa) Die Gesetzgebungsgeschichte der Datenschutzrichtlinie .....	123
(bb) Die Auslegung des Art. 2 lit. d DSRL .....	126
(cc) Das Verantwortlichkeitskonzept im BDSG .....	126
(c) Folgen des Missverständnisses des europäischen Verantwortlichkeitskonzepts durch den deutschen BDSG-Gesetzgeber .....	131
(d) Aspekte der Vorgeschichte bei der Frage nach der datenschutzrechtlichen Verantwortlichkeit des Betriebsrats .....	133
(2) Die EuGH-Rechtsprechung vor der DSGVO .....	133
cc) Aspekte der historischen Auslegung des Verantwortlichkeitskonzepts in der DSGVO .....	134
d) Das Telos als Auslegungskriterium .....	135
aa) Regelungseffektivität: Qualitative und quantitative Aspekte der Verantwortlichkeitsarchitektur .....	136
bb) Effektiver Datenschutz durch weisungsgeleitete Verantwortlichkeitsarchitektur .....	137

(1) Weisungen vom Arbeitgeber an das Betriebsratsmitglied? ...	138
(2) Weisungsarchitektur von Betriebsrat und Betriebsratsmitglied?	138
(3) Weisungsähnliche Vorgaben des Organs Betriebsrat gegenüber seinen Betriebsratsmitgliedern .....	139
cc) Insbesondere: Die datenschutzrechtliche Unabhängigkeit des Betriebsrats vom Arbeitgeber .....	139
dd) Teleologische Erwägungen zu Art. 4 Nr. 7 DSGVO .....	141
e) Der Betriebsrat als <i>andere Stelle</i> und dessen Entscheidung über Zwecke und Mittel der Datenverarbeitung .....	142
2. Die datenschutzrechtliche Verantwortlichkeit des Betriebsrats im Sinne von Art. 4 Nr. 7 1. Hs. DSGVO .....	143
III. Dogmatik und Verantwortlichkeit des Betriebsrats nach Art. 4 Nr. 7 1. Hs. DSGVO .....	143
E. Die DSGVO als Einschnitt im überkommenen Verantwortlichkeitskonzept .....	144
<b>§ 3 Rechtsfolgen der datenschutzrechtlichen Verantwortlichkeit des Betriebsrats ..</b>	<b>146</b>
A. Die einzelnen Pflichten des Verantwortlichen .....	146
B. Übernahme erforderlicher Kosten durch den Arbeitgeber von administrativen Kosten der Betriebsratsarbeit .....	147
C. Benennung eines Datenschutzbeauftragten .....	149
I. Kostentragung bei pflichtiger und freiwilliger Benennung .....	149
II. Doppelnutzung der Infrastruktur durch Betriebsrat und Arbeitgeber zur Kosteneinsparung .....	155
D. Das Haftungsregime in der DSGVO .....	159
I. Die fehlende Rechtsfähigkeit als dogmatischer Problem-Ausgangspunkt ...	160
II. Das Schadensersatzregime der DSGVO (Art. 82 DSGVO) .....	161
1. Der rechtswissenschaftliche Meinungsstand .....	162
2. Lösungen zur Kostentragung des Betriebsrats im Schadensersatzregime der DSGVO .....	164
a) Betriebsrat, Arbeitgeber oder Betriebsratsmitglieder als Ausgleichspflichtige? .....	165
b) Das allgemeine betriebsverfassungsrechtliche Kostenregime als Lösungsansatz? .....	167
c) Haftungsverteilungen zwischen Arbeitgeber und Betriebsratsmitgliedern anhand des innerbetrieblichen Schadensausgleichs .....	168
d) Quotale Haftung nach Verschuldensgraden .....	172
3. Leitsätze aus dem Recht des innerbetrieblichen Schadensausgleichs zur Regelung der Haftung bei Schadensersatzansprüchen wegen betriebsräthlicher Datenschutzverstöße .....	173

III. Das Geldbußenregime in der DSGVO .....	174
1. Der rechtswissenschaftliche Meinungsstand .....	174
2. Geldbußen gegen den Betriebsrat nach alter datenschutzrechtlicher Rechtslage .....	175
3. Das neue Geldbußenregime der DSGVO .....	177
a) Die Praxis der Geldbußenverhängung durch die Datenschutzaufsichts- behörden .....	178
b) Kompetenzielle Einwände gegen europarechtlich normierte Geldbußen	179
aa) Strafrechtliche Regelungskompetenzen der Europäischen Union	180
bb) Geldbußen als strafrechtliche Regelung? .....	180
(1) Geldbußen und europarechtlicher Strafrechtsbegriff .....	181
(2) Geldbußen und der Strafrechtsbegriff des BVerfG .....	183
c) Die Verweisungstechnik der DSGVO zur Verhängung von Geldbußen	186
d) Die Lückenhaftigkeit des implementierten Geldbußenregimes in der DSGVO .....	187
aa) Das „Ob“ der Geldbußenverhängung: Europarechtskonformität von Verschuldensprinzip und Opportunitätsprinzip des OWiG im Datenschutzrecht .....	189
(1) Europarechtskonformität des Schuldprinzips (§ 10 OWiG) ..	190
(a) Der Verschuldensmaßstab in der DSGVO .....	191
(b) Das sog. verfassungsrechtlich integrationsfeste Schuld- prinzip des BVerfG .....	192
(c) Die Unanwendbarkeit von § 10 OWiG bei der datenschutz- rechtlichen Geldbußenverhängung .....	195
(2) Europarechtskonformität des Opportunitätsprinzips (§ 47 OWiG)	197
(a) Der rechtswissenschaftliche Streitstand .....	197
(b) Das in Art. 83 Abs. 1 DSGVO angelegte Regel-Ausnahme- Verhältnis .....	199
(3) Die Europarechtswidrigkeit von § 10 OWiG und § 47 OWiG	200
bb) Das „Wie“ der Geldbußenverhängung: Regelungsstruktur und Europarechtskonformität der Verweislösung auf das Ordnungs- widrigkeitsrecht .....	201
(1) § 130 Abs. 1 Satz 1 OWiG als normativer Anknüpfungspunkt	202
(a) Tatbestand des § 130 Abs. 1 Satz 1 OWiG .....	202
(aa) Betriebsrat, Betrieb und Betriebsinhaber? .....	202
(bb) Datenschutzverstoß und Aufsichtspflichtverstoß ...	203
(cc) Der Betriebsrat und der doppelte Pflichtenverstoß des § 130 OWiG .....	204
(dd) Der Betriebsrat als Sonderfall in § 130 OWiG .....	205
(b) Anwendbarkeit und Anwendung von § 130 OWiG im Datenschutzrecht? .....	206

(aa)	§ 130 OWiG im Geldbußenregime der DSGVO	207
(bb)	Ansichten zur Anwendbarkeit von § 130 OWiG: Die vergessenen DSGVO-Öffnungsklauseln	208
(cc)	Art. 84 Abs. 1 Satz 1 DSGVO als Öffnungsklausel für § 130 OWiG	209
(dd)	Art. 83 Abs. 8 DSGVO als Öffnungsklausel für § 130 OWiG	211
(ee)	§ 130 OWiG im BDSG-Gesetzgebungsprozess	215
(ff)	Die Praxis der Geldbußenverhängung auf Basis von § 130 OWiG	216
(gg)	§ 130 OWiG als ungeschriebene Bereichsausnahme in § 41 Abs. 1 BDSG (europarechtskonforme Ausle- gung)	218
(c)	§ 130 OWiG als Lösung der Geldbußenverhängung?	219
(2)	§ 30 OWiG als normativer Anknüpfungspunkt	220
(a)	Der Tatbestand von § 30 OWiG	220
(aa)	Der Betriebsrat als vertretungsberechtigtes Organ (§ 30 Abs. 1 Nr. 1 OWiG)?	220
(bb)	Der Betriebsrat als nicht-rechtsfähiger Verein (§ 30 Abs. 1 Nr. 2 OWiG)?	221
(cc)	Der Betriebsrat als rechtsfähige Personengesellschaft (§ 30 Abs. 1 Nr. 3 OWiG)?	223
(dd)	Der Betriebsrat und das Unternehmen als rechtsfä- hige Personengesellschaft (§ 30 Abs. 1 Nr. 3 OWiG)	226
(ee)	Der Betriebsrat im Rahmen von § 30 Abs. 1 Nr. 4 und 5 OWiG	226
(ff)	Die tatbestandliche Untauglichkeit des § 30 OWiG	227
(b)	Anwendbarkeit und Anwendung von § 30 OWiG im Daten- schutzrecht?	227
(c)	Tatbestandliche Grenzen und Unanwendbarkeit von § 30 OWiG zur Geldbußenverhängung wegen betriebsrätlicher Datenschutzverstöße in der DSGVO	229
(3)	§ 14 OWiG als normativer Anknüpfungspunkt	229
(a)	Tatbestand von § 14 OWiG	229
(aa)	Die datenschutzrechtliche Verantwortlichkeit des Be- triebsrats als besonderes persönliches Merkmal (§ 14 Abs. 1 Satz 2 OWiG)	229
(bb)	Datenschutzrechtlich Verantwortlicher als Tatbetei- ligter (§ 14 Abs. 1 Satz 1 OWiG)?	230
(cc)	Die tatbestandliche Untauglichkeit des § 14 Abs. 1 OWiG	232
(b)	Anwendbarkeit und Anwendung von § 14 OWiG im Daten- schutzrecht	232

(c) Tatbestandliche Grenzen und Unanwendbarkeit von § 14 OWiG zur Geldbußenverhängung wegen betriebsräthlicher Datenschutzverstöße in der DSGVO .....	234
(4) § 9 OWiG als normativer Anknüpfungspunkt .....	234
(a) Tatbestand von § 9 OWiG .....	234
(aa) Der Betriebsrat als vertretenes Organ im Sinne von § 9 Abs. 1 OWiG? .....	235
(bb) Die gesetzliche Vertretungsmacht des Betriebsratsvorsitzenden (§ 9 Abs. 1 Nr. 3 OWiG)? .....	235
(cc) Der Betriebsratsbeschluss als Indikator gesetzlicher Vertretung? .....	237
(dd) Ergänzende teleologische Erwägungen: Das Ehrenamt „Betriebsratsmitglied“ .....	237
(ee) Die tatbestandliche Untauglichkeit von § 9 Abs. 1 OWiG .....	238
(b) Anwendbarkeit und Anwendung von § 9 OWiG im Datenschutzrecht .....	238
(c) Die tatbestandliche Untauglichkeit und Unanwendbarkeit von § 9 OWiG .....	239
(5) Lückenhafte Regelungen zum „Wie“ der Geldbußenverhängung .....	239
cc) Die Lückenhaftigkeit des derzeit normierten datenschutzrechtlichen Geldbußenregimes .....	240
e) Lösungsvorschläge: Geldbußen und der Betriebsrat im Geldbußenregime der DSGVO .....	241
aa) Die analoge Anwendung der OWiG-Vorschriften zur Ausfüllung der Regelungslücke? .....	243
bb) Europarechtlich zwingende Vermögensfähigkeit des Betriebsrats durch Anwendung von Art. 83 DSGVO? .....	244
cc) Leerlaufen der gegen den Betriebsrat verhängten Geldbußen? ...	248
dd) Staatshaftungsrecht zur Füllung der Regelungslücke? .....	249
(1) Lassen sich staatshaftungsrechtliche Richtlinienvorgaben auf die DSGVO übertragen? .....	250
(2) Effektivierung der Geldbußenverhängung durch Sanktionen gegen den deutschen Gesetzgeber? .....	251
(3) Die Akteurskonstellation und die Ungeeignetheit staatshaftungsrechtlicher Sanktionen .....	251
(4) Die Anwendung von Art. 83 Abs. 1–6 DSGVO ohne staatshaftungsrechtliche Sanktionen .....	252
ee) § 40 Abs. 1 BetrVG im Geldbußenrecht der DSGVO .....	252
ff) Geldbußen gegen die Betriebsratsmitglieder wegen eigenen Verschuldens – der Exzess-Gedanke als Aufrechterhaltung des Betriebsverfassungsrechts? .....	254

(1) Weisungsstruktur (Art. 29 DSGVO) und Geldbußen gegen den Betriebsrat .....	255
(2) Weisungsrecht und Exzess der Betriebsratsmitglieder .....	256
(3) Die Haftung der Betriebsratsmitglieder wegen Exzesses zwischen Schutzbedürfnis und Verschuldensgrad .....	257
(4) Besondere Problemkonstellationen beim Exzess der Betriebsratsmitglieder .....	258
(5) Der Exzess-Gedanke als Lösungsmöglichkeit für Geldbußen gegen den Betriebsrat .....	260
gg) Vielfältige Lösungsmöglichkeiten für Geldbußen wegen betrieblicher Datenschutzverstöße .....	260
f) Geldbußen in der DSGVO gegen den datenschutzrechtlich verantwortlichen Betriebsrat .....	262
4. Das Geldbußenregime im Wandel der Rechtsnormen .....	262
IV. Der Umgang mit den Rechtsfolgen der datenschutzrechtlichen Verantwortlichkeit des Betriebsrats .....	263
E. Der betriebsverfassungsrechtliche Umgang mit den Rechtsfolgen der datenschutzrechtlichen Verantwortlichkeit .....	264
§ 4 Resümee: Die datenschutzrechtliche Verantwortlichkeit des Betriebsrats zwischen europäischen Vorgaben und nationalen Regelungsmöglichkeiten .....	267
§ 5 Annex: Gesetzgeberische Entwicklungen seit Februar 2021 .....	275
Literaturverzeichnis .....	281
Sachwortverzeichnis .....	306