



## Der Datenschutz nach § 79a BetrVG

– Gunnar Herget\* –

Das am 18.6.2021 in Kraft getretene Betriebsrätemodernisierungsgesetz<sup>1</sup> hat dem Betriebsrat eine Regelung zur Datenverarbeitung beschert. Der neue § 79a BetrVG wirft einige Fragen auf, die im Folgenden aufgegriffen und beantwortet werden.

§ 79a S. 1 BetrVG bestimmt, dass der Betriebsrat bei der Verarbeitung personenbezogener Daten die Vorschriften über den Datenschutz einzuhalten hat. Die Regelung kommt also nur dann zur Anwendung, wenn der Betriebsrat „personenbezogene Daten“ verarbeitet. Nach Art. 4 Nr. 1 DS-GVO sind das alle Informationen, die sich auf eine identifizierte oder identifizierbare natürliche Person beziehen. Ausreichend ist es, dass die Person, auf die sich eine Information bezieht, ermittelbar ist. Gleichgültig ist hingegen, um welche Art von Informationen über eine betroffene Person es sich handelt.

Der Begriff der Verarbeitung ergibt sich aus Art. 4 Nr. 2 DS-GVO. Die dort enthaltene Definition der Verarbeitung

ist sehr weitgehend. Danach ist bereits jede Speicherung oder Verwendung von personenbezogenen Daten eine „Verarbeitung“. Erfasst sind auch nicht automatisierte Verarbeitungen. Im Beschäftigungsverhältnis unterliegt die Verarbeitung von Daten selbst dann dem Datenschutz, wenn die Daten nicht in einem Dateisystem im Sinne des Art. 4 Nr. 6 DS-GVO gespeichert werden (§ 26 Abs. 7 BDSG).

### I. Einhaltung der Vorschriften über den Datenschutz

Sind diese Voraussetzungen erfüllt, dann hat der Betriebsrat bei seiner Tätigkeit die datenschutzrechtlichen Vorschriften einzuhalten. Diese ergeben sich insbesondere aus der DS-GVO und dem BDSG. Für den Betriebsrat sind folgende Vorschriften von besonderer Bedeutung:

\* Der Autor ist Fachanwalt für Arbeitsrecht und Partner der CNH Fachkanzlei für Arbeitsrecht in Essen.

<sup>1</sup> Gesetz zur Förderung der Betriebsratswahlen und der Betriebsratsarbeit in einer digitalen Arbeitswelt (Betriebsrätemodernisierungsgesetz), BGBl. I 1762.

- Verbot mit Erlaubnisvorbehalt: Die Datenverarbeitung ist nach Art. 6 DS-GVO nur rechtmäßig, sofern eine Erlaubnisnorm eingreift. § 26 Abs. 1 S. 1 BDSG gestattet ausdrücklich die Verarbeitung „zur Ausübung und Erfüllung der sich aus einem Gesetz oder einem Tarifvertrag, einer Betriebs- oder Dienstvereinbarung (Kollektivvereinbarung) ergebenden Rechte und Pflichten der Interessenvertretung der Beschäftigten“. Sofern der Betriebsrat daher seine ihm durch das BetrVG zugewiesenen Aufgaben erfüllt, ist ein Erlaubnistatbestand gegeben. Eine zusätzliche Einwilligung der von der Verarbeitung betroffenen Beschäftigten ist dann nicht mehr erforderlich. Durch den Erlaubnistatbestand wird zum einen die Datenübermittlung des Arbeitgebers an den Betriebsrat und zum anderen die Datenverarbeitung durch den Betriebsrat selbst gestattet.<sup>2</sup> Erforderlich ist aber stets ein Aufgabenbezug, das heißt die Verarbeitung muss erforderlich sein, damit der Betriebsrat eine ihm nach dem BetrVG, einem Tarifvertrag oder einer Betriebsvereinbarung zugewiesene Aufgabe wahrnehmen oder ein Recht ausüben kann.
- Besonders hervorzuheben ist in diesem Zusammenhang, dass der Arbeitgeber dem Betriebsrat keinen Informationen unter dem Vorwand vorenthalten darf, er dürfe diese aus Gründen des Datenschutzes nicht an den Betriebsrat herausgeben. Das ergibt sich aus dem Wortlaut des § 26 Abs. 6 BDSG, wonach die Beteiligungsrechte der Interessenvertretung der Beschäftigten unberührt bleiben. Zu diesen Beteiligungsrechten gehört auch die Unterrichtungspflicht des Arbeitgebers gegenüber dem Betriebsrat nach § 80 Abs. 2 BetrVG. Liegen die Voraussetzungen des Unterrichtsanspruches vor, können diesem keine datenschutzrechtlichen Erwägungen entgegengehalten werden. Der Betriebsrat muss allenfalls darlegen, dass er die Vorschriften des Datenschutzes im Betriebsratsbüro beachtet. Dann müssen selbst besonders sensible personenbezogene Daten der Beschäftigten, wie etwa Daten über eine Schwangerschaft an den Betriebsrat herausgegeben werden.<sup>3</sup>
- Transparenzgebot, Zweckbindung und Datenminimierung: Nach Art. 5 Abs. 1 a) DS-GVO muss die Verarbeitung der personenbezogenen Daten auf eine für die betroffene Person nachvollziehbare Weise erfolgen (Transparenz). Für die Beschäftigten muss insbesondere erkennbar sein, welche Informationen der Betriebsrat über sie verarbeitet. Gemäß Art. 5 Abs. 1 b) DS-GVO muss bei der Erhebung personenbezogener Daten der Zweck der Datenerhebung eindeutig festgelegt werden. Im Beschäftigungsverhältnis werden die zulässigen Zwecke durch § 26 Abs. 1 S. 1 BDSG spezifiziert. Danach dürfen personenbezogene Daten von Beschäftigten nur verarbeitet werden, sofern dies für die Entscheidung über die Begründung eines Beschäftigungsverhältnisses, seine Durchführung oder dessen Beendigung oder zur Ausübung oder Erfüllung der sich aus einem Gesetz oder einer Kollektivvereinbarung ergebenden Rechte und Pflichten der Interessenvertretung der Beschäftigten erforderlich ist. Werden dem Betriebsrat beispielsweise personenbezogene Daten zum Zwecke der Durchführung eines Mitbestimmungsverfahrens übermittelt, darf er die Daten ausschließlich zu diesem Zweck nutzen. Dabei ist nach Art. 5 Abs. 1 c) DS-GVO auch das Gebot der Datenminimierung zu beachten. Der Betriebsrat darf also nur das Mindestmaß an Daten verarbeiten, das zur Erfüllung des jeweiligen Zwecks erforderlich ist.
- Betroffenenrechte: Die Art. 12 bis 20 DS-GVO enthalten eine Reihe von Betroffenenrechten, die vom Betriebsrat zu beachten sind. Besonders hervorzuheben ist das in Art. 17 DS-GVO normierte „Recht auf Vergessenwerden“. Sofern die erhobenen Daten für den ursprünglichen Zweck nicht mehr benötigt werden, sind diese vom Betriebsrat zu löschen. Erhält der Betriebsrat beispielsweise personenbezogene Daten zur Durchführung eines Mitbestimmungsverfahrens, sind diese Daten grundsätzlich nach Abschluss des Mitbestimmungsverfahrens zu löschen. Einen Anspruch auf die dauerhafte Überlassung von Unterlagen hat der Betriebsrat nur, wenn er sie für seine Aufgabenerfüllung dauerhaft benötigt.<sup>4</sup> Dazu können insbesondere Name, Geburtsdatum, Tätigkeit und tarifrechtliche Bewertung von Beschäftigten gehören.<sup>5</sup>
- Datenschutz durch Technikgestaltung: Der Betriebsrat hat innerhalb seines Zuständigkeitsbereichs eigenständig die Umsetzung technischer und organisatorischer Maßnahmen zur Gewährleistung der Datensicherheit im Sinne des Art. 24 und 32 DS-GVO sicherzustellen. Das betrifft zum Beispiel Maßnahmen wie den Einsatz sicherer, dem Stand der Technik entsprechender Software im Betriebsratsbüro und die Festlegung von Zugangsberechtigungen zu diesem Büro. In diesem Zusammenhang muss der Betriebsrat sich auch fragen, ob und auf welche Weise den Mitgliedern des Betriebsrats vor Sitzungen Unterlagen mit personenbezogenen Daten zugeleitet werden und ob solche Unterlagen, die den Mitgliedern des Betriebsrats vor oder bei der Sitzung überlassen werden, nach der Sitzung an die Vorsitzende oder den Vorsitzenden zurückgegeben bzw. gelöscht oder vernichtet werden.

2. Gola/Heckmann/Gola BDSG § 26 Rn. 113.

3. BAG 9.4.2019 – 1 ABR 51/17, NZA 2019, 1055.

4. GK-BetrVG/Weber § 80 Rn. 106.

5. BVerwG 4.9.1990 – 6 P 28.87, NJW 1991, 375.

- Verstößt der Betriebsrat gegen diese Regelungen, kann es sich um eine Pflichtverletzung im Sinne des § 23 Abs. 1 BetrVG handeln.

## II. Verantwortlicher und Adressat des Datenschutzes

§ 79a S. 2 BetrVG legt fest, dass bei einer Verarbeitung personenbezogener Daten durch den Betriebsrat nicht dieser selbst, sondern der Arbeitgeber „Verantwortlicher“ ist. Hier beginnen die Unklarheiten der gesetzlichen Regelung.

Verantwortlicher und damit Adressat des Datenschutzes ist gemäß Art. 4 Nr. 7 DS-GVO „die natürliche oder juristische Person, Behörde oder andere Stelle, die allein oder gemeinsam mit anderen über die Zwecke und Mittel der Verarbeitung von personenbezogenen Daten entscheidet“. Vor Inkrafttreten des § 79a BetrVG war der Betriebsrat selbst Verantwortlicher im Sinne dieser Vorschrift.<sup>6</sup> Durch die Regelung in § 79a S. 2 BetrVG hat der Gesetzgeber von der nach Art. 4 Nr. 7 Hs. 2 DS-GVO bestehenden Möglichkeit Gebrauch gemacht, den für die Datenverarbeitung Verantwortlichen im mitgliedstaatlichen Recht zu bestimmen. Teilweise wird die Auffassung vertreten, diese Regelung sei unionswidrig.<sup>7</sup> Selbst wenn man diese Auffassung nicht teilt, wirft die Regelung zahlreiche Fragen und Probleme auf. Obwohl der Betriebsrat nach § 79a S. 2 BetrVG nicht Verantwortlicher im Sinne der DS-GVO ist, soll er nach § 79a S. 1 BetrVG dennoch verpflichtet sein, die Vorschriften über den Datenschutz einzuhalten. Das widerspricht der Systematik der DS-GVO, die ausschließlich den Verantwortlichen auf die Einhaltung der Vorschriften über den Datenschutz verpflichtet. Dieser Widerspruch lässt sich nur auflösen, wenn man den Betriebsrat als Teil der datenschutzrechtlich verantwortlichen Stelle begriff,<sup>8</sup> der dennoch eine gewisse Selbständigkeit im datenschutzrechtlichen Sinne aufweist und der eigenverantwortlich gewährleisten muss, dass die Vorschriften über den Datenschutz eingehalten werden.<sup>9</sup> Das führt aber zu Problemen bei der praktischen Umsetzung der Vorschrift. Das Problem des Arbeitgebers besteht insbesondere darin, dass er einerseits zwar Verantwortlicher im Sinne des Art. 4 Nr. 7 DS-GVO ist und damit mit Bußgeldern belegt werden kann, wenn gegen datenschutzrechtliche Vorschriften verstoßen wird, er aber andererseits gegenüber dem Betriebsrat nicht weisungsbefugt ist.

## III. Gegenseitige Unterstützungspflicht

Die aufgezeigte Problematik hat der Gesetzgeber erkannt und versucht, sie durch die Begründung einer gegenseitigen Unterstützungspflicht (§ 79a S. 3 BetrVG) zu lösen. Eine solche Unterstützungspflicht besteht jedenfalls dort, wo ohne diese Unterstützung dem anderen Teil, das heißt dem Betrieb oder dem Betriebsrat die Einhaltung der datenschutzrechtlichen Vorschriften nicht möglich wäre. So hat der Arbeitgeber nach Art. 30 DS-GVO ein Verzeichnis sämtlicher Verarbeitungstätigkeiten zu erstellen. Dieses Verzeichnis muss auch die Verarbeitungstätigkeiten des Betriebsrats beinhalten, da dieser selbst nicht verpflichtet ist, eine solches Verzeichnis für seine Verarbeitungstätigkeit zu erstellen. Der Betriebsrat wird also verpflichtet sein, dem Arbeitgeber die zur Erstellung des Verfahrensverzeichnisses erforderlichen Informationen zukommen zu lassen. Der Betriebsrat ist wiederum darauf angewiesen, dass der Arbeitgeber ihm die für die Einhaltung der datenschutzrechtlichen Vorschriften benötigten Sachmittel, also entsprechende technische Einrichtungen, zur Verfügung stellt. Ansonsten könnte der Betriebsrat seiner Verpflichtung aus § 79a S. 1 BetrVG nicht nachkommen. Wie sich im Einzelnen das Verhältnis von Arbeitgeber und Betriebsrat in datenschutzrechtlicher Hinsicht entwickeln wird, bleibt abzuwarten.

Bei Streitigkeiten über Inhalt und Umfang der gegenseitigen Unterstützungspflicht werden Arbeitgeber bzw. Betriebsrat die Arbeitsgerichte bemühen müssen. Ein Weisungsrecht des Arbeitgebers gegenüber dem Betriebsrat wird durch die Vorschrift jedenfalls nicht begründet.

## IV. Überwachung durch den Datenschutzbeauftragten

Als interne Kontrollstelle sieht die DS-GVO einen Datenschutzbeauftragten vor (vgl. Art. 37–39 DS-GVO). Dieser hat insbesondere die Aufgabe, den Arbeitgeber und die Beschäftigten hinsichtlich der Pflichten nach der DS-GVO und dem BDSG zu unterrichten sowie zu beraten und die Einhaltung dieser Vorschriften zu überwachen. Nach § 79a S. 4 BetrVG soll der Datenschutzbeauftragte gegenüber dem Arbeitgeber zur Verschwiegenheit verpflichtet sein über solche Informationen, die Rückschlüsse auf den Meinungsbildungsprozess des Betriebsrats zulassen. Das impliziert gleichzeitig, dass der Datenschutzbeauftragte grundsätzlich dazu berechtigt sein soll, den Betriebsrat zu überwachen. Das ist problematisch, weil der Datenschutzbeauftragte nicht neutral ist und dem Betriebsrat bei seiner Bestellung auch kein Mitbestimmungsrecht zusteht. Zwar ist der Datenschutzbeauftragte in Ausübung seiner Tätigkeit weisungsfrei. Er erfüllt aber dennoch die

6 Streitig, wie hier unter anderem Fitting BetrVG § 80 Rn. 58.

7 Maschmann NZA 2001, 834 ff.

8 So BAG 14.1.2014 – 1 ABR 54/12, NZA 2014, 738.

9 Gola/Pöppers DSGVO Art. 88 Rn. 38.

## Wortlaut des § 79a BetrVG

Bei der Verarbeitung personenbezogener Daten hat der Betriebsrat die Vorschriften über den Datenschutz einzuhalten. Soweit der Betriebsrat zur Erfüllung der in seiner Zuständigkeit liegenden Aufgaben personenbezogene Daten verarbeitet, ist der Arbeitgeber der für die Verarbeitung Verantwortliche im Sinne der datenschutzrechtlichen Vorschriften. Arbeitgeber und Betriebsrat unterstützen sich gegenseitig bei der Einhaltung der datenschutzrechtlichen Vorschriften. Die oder der Datenschutzbeauftragte ist gegenüber dem Arbeitgeber zur Verschwiegenheit verpflichtet über Informationen, die Rückschlüsse auf den Meinungsbildungsprozess des Betriebsrats zulassen. § 6 Absatz 5 Satz 2, § 38 Absatz 2 des Bundesdatenschutzgesetzes gelten auch im Hinblick auf das Verhältnis der oder des Datenschutzbeauftragten zum Arbeitgeber.

Aufgabe des Arbeitgebers und ist dessen „verlängerter Arm“.<sup>10</sup> Ein Überwachungsrecht des Datenschutzbeauftragten gegenüber dem Betriebsrat ist aufgrund dessen innerorganisatorischer Selbständigkeit und Weisungsfreiheit daher abzulehnen.

Sofern der Betriebsrat seine Verpflichtung zur Einhaltung datenschutzrechtlicher Vorschriften verletzt, ist der Arbeitgeber gehalten, dies zum Gegenstand eines arbeitsgerichtlichen Beschlussverfahrens zu machen. Darüber hinaus erscheint es als ausreichend, dass der Betriebsrat auch durch die Aufsichtsbehörde überwacht werden kann.

Damit der Betriebsrat der ihm durch § 79a S. 1 BetrVG ausdrücklich normierten Eigenverantwortung gerecht werden kann, ist es sinnvoll, wenn er eine freiwillige Selbstkontrolle organisiert und praktiziert, was insbesondere in der Weise geschehen kann, dass er eines seiner Mitglieder zum „betriebsratsinternen Datenschutzbeauftragten“ bestellt und ihm die Aufgaben überträgt, die der

Datenschutzbeauftragte nach dem oben Gesagten nicht wahrnehmen darf. Unabhängig davon kann der Betriebsrat den Datenschutzbeauftragten im Bedarfsfalle natürlich als Sachverständigen hinzuziehen.<sup>11</sup>

### V. Fazit

Die Regelung weist einige Widersprüche und damit auch ein erhebliches Konfliktpotential auf. Die Arbeitsgerichte dürften in nächster Zeit insbesondere über Inhalt und Umfang der gegenseitigen Unterstützungspflichten zu entscheiden haben. Möglicherweise wird sich in diesem Zusammenhang auch die Frage stellen, ob die Regelung des § 79a S. 2 BetrVG zur Verantwortlichkeit des Arbeitgebers unionsrechtswidrig ist. Schließlich wird es interessant zu sehen sein, ob das BAG, der hier vertretenen Ansicht folgend, auch nach der Neuregelung des Datenschutzes ein Überwachungsrecht des Datenschutzbeauftragten gegenüber dem Betriebsrat ablehnen wird.

<sup>10</sup> BAG 11.11.1997 – 1 ABR 21/97, NZA1998, 385.

<sup>11</sup> BAG 4.6.1987 – 6 ABR 63/85, NZA 1988, 50.