

Herzlich Willkommen zur Veranstaltung

Datenschutz 4.0: neue Technik, neue Herausforderungen

- **Fachforum 1: Digitalisierung und Auswirkung auf die Arbeit der Interessenvertretungen -**

Ihr Referent:**Rechtsanwalt Thomas Berger, Fachanwalt für Arbeitsrecht****Telefon: 030/440 330 26 – Telefax: 030/440 330 22 – E-Mail: berger@bg hp.de****Internet: www.betriebsratsberater-berlin.de und www.bg hp.de**

Kanzlei Berger Groß Höhmann & Partner

- Vertretung von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern
- Vertretung von Betriebsräten, Gesamtbetriebsräten, Konzernbetriebsräten, Personalräten
- Leitung von Seminaren zur Fortbildung von Interessenvertretungen

Rechtsanwalt Thomas Berger

Rechtsanwältin Karin Burth

Rechtsanwalt Thomas Ebinger, LL.M.

Rechtsanwalt Uwe Nawrot

Rechtsanwalt Benedikt Rüdeshheim, LL.M.

Rechtsanwalt Christian Lunow

Rechtsanwalt Stephan Puhmann

Rechtsanwalt Martin Fieseler

Rechtsanwalt David Schumann, Dipl.-Ing. (FH)

Rechtsanwalt Priyanthan Thilagaratnam

Rechtsanwältin Stefanie Kirschner, LL.M.

Rechtsanwalt Wolf Klimpe-Auerbach, RiArbG a.D.

Rechtsanwältin Dr. Katharina Wandscher, MLE

Rechtsanwältin Sirkka Schrader

„DSGVO und Betriebsvereinbarungen“

Fragen und Antworten aus der Beraterpraxis eines Rechtsanwalts für Betriebsräte

Inhalt

Vorweg: Zehn gute Gründe, Betriebsvereinbarungen oder Tarifverträge zum Datenschutz abzuschließen

1. Geht die DSGVO allen Betriebsvereinbarungen vor?
2. Müssen alle Betriebsvereinbarungen künftig die Voraussetzungen der DSGVO einhalten?
3. Sind bisherige IT-Betriebsvereinbarungen noch anwendbar?
4. Aus welcher Rechtsgrundlage ergibt sich, dass Betriebsvereinbarungen mit datenschutzrechtlichen Inhalt geschlossen werden dürfen?
5. Welche Themen und Gegenstände dürfen in den Betriebsvereinbarungen geregelt werden?
6. Sollten Betriebsvereinbarungen zur Datenverarbeitung abgeschlossen werden?
7. Ist der Abschluss von Betriebsvereinbarungen notwendig oder hat nicht der Bundesgesetzgeber mit Erlass des BDSG 2018 alles Notwendige getan?

Inhalt

8. Welche Anforderungen müssen Betriebsvereinbarungen zur Datenverarbeitung erfüllen?
9. Haben auch Einigungsstellensprüche die Vorgaben der DSGVO zu beachten?
10. Was ist der Sinn und die Zweckrichtung von Art. 88 Abs. 2 DSGVO?
11. Was können geeignete und besondere Maßnahmen im Sinne von Art. 88 Abs. 2 DSGVO konkret sein?
12. Empfiehl sich der Abschluss von Rahmenbetriebsvereinbarungen?
13. Haben Betriebsräte auch Mitbestimmungs- und Initiativrechte im Zusammenhang mit Datenverarbeitung und Datenschutz?
14. Haben Betriebsräte das Recht, Sachverständige für die Überprüfung, Überarbeitung und den Neuabschluss von DSGVO kompatiblen BVen hinzuziehen?

Anhang:

Links und Gesetzliche Vorschriften

Zehn gute Gründe, Betriebsvereinbarungen oder Tarifverträge zum Datenschutz abzuschließen

1. Sicherstellen, dass die Rechtslage nach Inkrafttreten der DSGVO im Unternehmen umgesetzt wird
2. Nicht dem Arbeitgeber das Feld überlassen
3. DSGVO will Tarifverträge und Betriebsvereinbarungen zum Umgang mit Beschäftigtendaten
4. Schaffung von angemessenen Maßnahmen zur Wahrung der Grundrechte
5. Haftungsrisiko als Hebel für gute Betriebsvereinbarungen nutzen

Zehn gute Gründe, Betriebsvereinbarungen oder Tarifverträge zum Datenschutz abzuschließen

6. Haftung vorbeugen – Geld lieber in Gehälter und gute Arbeitsbedingungen stecken
7. Achtung: (Alte) Betriebsvereinbarungen, die der DSGVO nicht entsprechen, sind unwirksam (unanwendbar)
8. Hinzuziehung von Sachverständigen ist unbedingt erforderlich
9. Betriebsrat hat eigenen Durchführungsanspruch
10. Wer nicht regelt, wird geregelt!

[Den vollständigen Artikel lesen Sie hier.](#)

1. Geht die DSGVO allen Betriebsvereinbarungen vor?

a) Dürfen Betriebsvereinbarungen gegen die DSGVO verstoßen?

Nein. Es gilt das sogenannte **Rangprinzip** in der Normenhierarchie (Gesetzespyramide!). Höherrangiges Recht sticht niederrangiges Recht. Anders formuliert: Die DSGVO ist stärker als die niederrangige Betriebsvereinbarung. Europäisches Gesetzesrecht ist in der Pyramide oben, die Betriebsvereinbarung, die auch wie ein Gesetz wirkt, weiter unten. Die DSGVO enthält grundsätzlich auch zwingendes Recht, das man nicht abdingen kann. Arbeitgeber und Arbeitnehmer oder Geschäftsführung und Betriebsrat können daher nicht vereinbaren, dass die DSGVO ganz oder teilweise nicht gilt. **Enthält die Betriebsvereinbarung somit Regelungen, die den Datenschutz schwächer ausgestalten als die DSGVO, sind diese Regelungen nichtig und dürfen nicht angewendet werden.** Dies kann unter Umständen sogar zur Nichtigkeit der gesamten Betriebsvereinbarung führen. Der starke Beschäftigtendatenschutz, den die DSGVO enthält, darf durch Betriebsvereinbarungen nicht abgesenkt werden. Das Schutzniveau der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (GRCh), der Menschenrechtskonvention, der DSGVO und des BDSG 2018 darf durch Kollektivvereinbarungen nicht unterschritten werden. **Allerdings können die Betriebsparteien höhere Standards zum Schutz der Grundrechte der Beschäftigten, gestützt auf die Rechtsgrundlage Art. 88 Abs. 1, 2 DSGVO, vereinbaren.**

1. Geht die DSGVO allen Betriebsvereinbarungen vor?

b) Dürfen Betriebsvereinbarungen spezifischere Regelungen beinhalten, die den allgemeineren Regelungen der DSGVO vorgehen?

Ja. In diesem Fall gehen die Betriebsvereinbarungen mit ihren spezielleren, genau auf die Verhältnisse des Konzerns, des Unternehmens, des Betriebs oder des Betriebsteils zugeschnittenen Regelungen der DSGVO vor. Sie dürfen allerdings nicht den Schutzstandard der DSGVO absenken (siehe oben). **Konzernbetriebsvereinbarungen, Gesamtbetriebsvereinbarungen oder Betriebsvereinbarungen dürfen und sollen die abstrakten Regelungen der DSGVO konkretisieren und somit für die Praxis handhabbar machen.** Auch dieses Prinzip kennen Betriebsräte seit Teilnahme an den Grundlagenlehrgängen: Es nennt sich **Spezialitätsprinzip**. Die speziellere Regelung geht der allgemeineren Regelung vor.

2. Müssen alle Betriebsvereinbarungen künftig die Voraussetzungen der DSGVO einhalten?

Ja. Dies gilt für neu, also nach dem 25.05.2018 (Tag des Inkrafttretens der DSGVO) abgeschlossene Betriebsvereinbarungen genauso wie für zu diesem Zeitpunkt bereits geltende Betriebsvereinbarungen. Es gibt weder in der DSGVO noch in § 26 BDSG 2018 Ausnahmeregelungen für „Altfälle“. Es gibt also bei Verstoß der Betriebsvereinbarungen keinen Besitzstand oder Vertrauensschutz. **Nur insoweit die Regelungen das Datenschutzniveau der DSGVO nicht unterschreiten, bleiben diese gültig.** Diese konsequente Sichtweise ist auch deshalb richtig, dass der europäische Gesetzgeber immerhin eine Übergangsfrist von zwei Jahren vor dem Inkrafttreten vorgesehen hatte, um eine Anpassung an die DSGVO vorzunehmen. Diese Frist wurde aber häufig nicht zur Anpassungen der Betriebsvereinbarungen genutzt.

Können die Betriebsvereinbarungen nachgebessert werden?

Ja. Dies ist auch zu empfehlen. Denn mit unanwendbaren Betriebsvereinbarungen oder unanwendbaren Regelungen in Betriebsvereinbarungen kann man wenig anfangen.

3. Sind bisherige IT-Betriebsvereinbarungen noch anwendbar?

Das kommt darauf an. Soweit die bisherigen IT- Betriebsvereinbarungen die Vorgaben der DSGVO einhalten, kann eine Überprüfung ergeben, dass sie ganz oder teilweise verwendet werden können. Dies gilt insbesondere für konkrete Systembeschreibungen etc., wobei diese natürlich zu aktualisieren sind. Automatisch weiterverwendbar sind sie allerdings nicht. **Überprüfen muss man sie auf jeden Fall.** Dies ergibt sich bereits deshalb, weil die DSGVO neue Anforderungen beinhaltet, die in der konkreten Ausformung und in Bezug auf die Einhaltung der DSGVO vorher nicht existierten. **Für technische Systeme sind dies beispielsweise die Anforderungen aus Art. 25 DSGVO und Erwägungsgrund 78 (Datenschutz durch Technik und datenschutzfreundliche Voreinstellungen).** Zum Schutz der in Bezug auf die Verarbeitung personenbezogener Daten bestehenden Rechte und Freiheiten natürlicher Personen ist es danach erforderlich, dass geeignete technische und organisatorische Maßnahmen getroffen werden, damit die Anforderungen der DSGVO erfüllt werden. Um die Einhaltung der DSGVO nachweisen zu können, sollte der Verantwortliche interne Strategien festlegen und Maßnahmen ergreifen, die insbesondere den Grundsätzen des **Datenschutzes durch Technik (data protection by design) und durch datenschutzfreundliche Voreinstellungen (data protection by default)** Genüge tun.

3. Sind bisherige IT-Betriebsvereinbarungen noch anwendbar?

Diese Anforderungen beziehen sich auf jegliche IT-Anwendungen, nicht nur auf neu eingeführte. **Auch ist zu prüfen, ob eine Datenschutzfolgenabschätzung erforderlich ist. Im besonders sensiblen Bereich der Verarbeitung von Beschäftigtendaten sollte ihre Durchführung Standard sein.**

Zusammengefasst: Eine Überprüfung ist notwendig und regelmäßig wohl auch eine Überarbeitung, weil die Anforderungen der DSGVO erheblich über die Vorgaben des BDSG-alt hinausgehen.

Die Meinung, dass sich nichts außer der Bußgeldhöhe geändert hat, ist nicht richtig.

4. Aus welcher Rechtsgrundlage ergibt sich, dass Betriebsvereinbarungen mit datenschutzrechtlichen Inhalt geschlossen werden dürfen?

Die **DSGVO** sieht in der Betriebsvereinbarung eine wichtige Regelungsmöglichkeit, um Regelungen für die Verarbeitung personenbezogener Beschäftigtendaten im Beschäftigungskontext zu schaffen.

Nach **Art. 88 Abs.1 DSGVO** können „**Kollektivvereinbarungen spezifischere Vorschriften zur Gewährleistung des Schutzes der Rechte und Freiheiten hinsichtlich der Verarbeitung personenbezogener Beschäftigtendaten im Beschäftigungskontext, (insbesondere...) vorsehen.**“

Nach Erwägungsgrund 155 zur DSGVO können „**in Kollektivvereinbarungen (einschließlich 'Betriebsvereinbarungen') (...) spezifische Vorschriften für die Verarbeitung personenbezogener Beschäftigtendaten im Beschäftigungskontext vorgesehen werden, ...**“.

4. Aus welcher Rechtsgrundlage ergibt sich, dass Betriebsvereinbarungen mit datenschutzrechtlichen Inhalt geschlossen werden dürfen?

Auch das **BDSG neu** sieht die Möglichkeit vor, dass auf der Grundlage von Kollektivvereinbarungen Datenverarbeitungen geregelt werden können:

§ 26 BDSG Datenverarbeitung für Zwecke des Beschäftigungsverhältnisses

Abs.4:

„1Die Verarbeitung personenbezogener Daten, einschließlich besonderer Kategorien personenbezogener Daten von Beschäftigten für Zwecke des Beschäftigungsverhältnisses, ist auf der Grundlage von Kollektivvereinbarungen zulässig. 2Dabei haben die Verhandlungspartner Artikel 88 Absatz 2 der Verordnung (EU) 2016/679 zu beachten.“

5. Welche Themen und Gegenstände dürfen in den Betriebsvereinbarungen geregelt werden?

Nach der DSGVO dürfen **„spezifische Vorschriften für die Verarbeitung personenbezogener Beschäftigtendaten im Beschäftigungskontext geschaffen werden“**.

Verarbeitung ist jede Datenverarbeitung von der Erhebung, der Speicherung, der Weitergabe bis hin zur Nutzung von Beschäftigtendaten im Beschäftigungsverhältnis.

Somit ist die **Regelungsbefugnis für spezifische, also konkretisierende Vorschriften sehr weit**.

5. Welche Themen und Gegenstände dürfen in den Betriebsvereinbarungen geregelt werden?

Dieses **weite Verständnis** wird auch an den Beispielen, die die DSGVO selbst nennt deutlich. Die DSGVO nennt ausdrücklich, beispielhaft, aber nicht abschließend

- „**Vorschriften über die Bedingungen, unter denen personenbezogene Daten im Beschäftigungskontext** auf der Grundlage der Einwilligung des Beschäftigten **verarbeitet werden dürfen,**
- über die **Verarbeitung dieser Daten für Zwecke**
 - **der Einstellung,**
 - **der Erfüllung des Arbeitsvertrags einschließlich der Erfüllung von durch Rechtsvorschriften** oder durch Kollektivvereinbarungen festgelegten Pflichten,
 - **des Managements,**
 - **der Planung und der Organisation der Arbeit,**
 - **der Gleichheit und Diversität am Arbeitsplatz,**
 - **der Gesundheit und Sicherheit am Arbeitsplatz**
- **sowie für Zwecke der Inanspruchnahme der mit der Beschäftigung zusammenhängenden individuellen oder kollektiven Rechte und Leistungen**
- **und für Zwecke der Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses“.**

5. Welche Themen und Gegenstände dürfen in den Betriebsvereinbarungen geregelt werden?

Betriebsvereinbarungen zur Datenverarbeitung und zum Datenschutz:

1. IT-Betriebsvereinbarungen zu einzelnen Überwachungssystemen
2. Betriebsvereinbarungen zu sonstigen Überwachungssystemen,
 - bspw. zu Compliance, einschl. Verhaltenskodex,
 - Hinweisgebersystemen und
 - unternehmensinterne Ermittlungen
3. (Freiwillige) Rahmen-Betriebsvereinbarungen zu Datenschutz und Datensicherheit
4. Betriebsvereinbarungen zu den von der DSGVO in Art.88 genannten Themen

6. Sollten Betriebsvereinbarungen zur Datenverarbeitung abgeschlossen werden?

Zu empfehlen ist es: Denn ansonsten bleiben die Ansprüche der DSGVO oft abstrakt und werden im Unternehmen von den Mitarbeiter*innen nicht genutzt. Das ist ein bekannter Mechanismus. **Gesetze müssen zweimal durchgesetzt werden. Allein, dass sie existieren, garantiert noch nicht ihre Verwirklichung.** Oft bleiben Gesetze und auch Betriebsvereinbarungen Papiertiger.

Es bedarf regelmäßig der Aktivität und des Engagements von Betriebsräten und Mitarbeiter*innen, damit die Rechte auch in der Praxis wahrgenommen und von Arbeitgebern beachtet werden.

Wie interessierte Betriebsräte wissen, war die Durchsetzung der DSGVO kein Kinderspiel, hart umkämpft und zeitaufwändig.

„Mit **DEMOCRACY – IM RAUSCH DER DATEN** eröffnet uns Regisseur David Bernet einen erstaunlichen Einblick in den Gesetzgebungsprozess auf EU-Ebene. Eine fesselnde und hochbrisante Geschichte... <http://www.democracy-film.de/#trailer>

Betriebsräte sollten daher aktiv werden, um diese Rechte im Unternehmen auch wirklich durchzusetzen.

7. Ist der Abschluss von Betriebsvereinbarungen notwendig oder hat nicht der Bundesgesetzgeber mit Erlass des BDSG 2018 alles Notwendige getan?

Der Gesetzgeber hat mit **§ 26 Abs. 1 BDSG** wichtige, aber lediglich sehr allgemein formulierte Vorgaben gemacht.

Danach ist dann eine Verarbeitung von Beschäftigtendaten für Zwecke des Beschäftigungsverhältnisses rechtmäßig, wenn dies für Begründung, Durchführung oder Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses **erforderlich** ist. **Die Vorschrift ist konkretisierungsfähig und vor allem konkretisierungsbedürftig.**

Diese notwendige Konkretisierung kann, will man die Interpretation und Anwendung auf die betriebliche Praxis nicht dem Arbeitgeber allein überlassen, **nur durch Betriebsvereinbarungen sinnvoll gelingen.**

Der Gesetzgeber hat mit **§ 26 Abs. 4 BDSG neu** auch die nationale Rechtsgrundlage für die Schaffung von Kollektivvereinbarungen begründet. Danach sind Kollektivvereinbarungen – also Tarifverträge und Betriebsvereinbarungen – zulässig, die die Verarbeitung personenbezogener Daten von Beschäftigten für Zwecke des Beschäftigungsverhältnisses regeln.

7. Ist der Abschluss von Betriebsvereinbarungen notwendig oder hat nicht der Bundesgesetzgeber mit Erlass des BDSG 2018 alles Notwendige getan?

Die Aufgabe der Tarif- oder Betriebsparteien besteht hier gerade darin, **festzulegen welche Datenverarbeitung, in welchem Umfang, wie lange etc. erforderlich ist.**

Dass eine Konkretisierung möglich und aus Sicht der DSGVO wünschenswert ist, ergibt sich bereits aus Art. 88 Abs. 1 DSGVO, der eine Regelung in Gesetzen und Kollektivvereinbarungen nur dann zulässt, wenn die Regelungen spezifischer sind als in der DSGVO.

Inwieweit § 26 Abs. 1 BDSG 2018 tatsächlich einen Konkretisierungsgewinn gegenüber der DSGVO darstellt, ist durchaus problematisch.

Man könnte daher in § 26 Abs. 4 BDSG 2018 die Norm sehen, die nicht nur klarstellt, dass Kollektivvereinbarungen zulässig sind, sondern als **Regelungsauftrag verstehen, dass die notwendige Spezifizierung durch Tarifpartner und Betriebspartner hergestellt werden soll.**

Nicht nur gemessen an der DSGVO ist § 26 Abs. 1 BDSG eine problematische Norm, sondern meines Erachtens auch verfassungsrechtlich gemessen an Grundrechten aus dem Grundgesetz.

7. Ist der Abschluss von Betriebsvereinbarungen notwendig oder hat nicht der Bundesgesetzgeber mit Erlass des BDSG 2018 alles Notwendige getan?

Bereits das **Volkszählungsurteil** hatte die Notwendigkeit eines bereichsspezifischen Datenschutzes herausgearbeitet:

Danach müssen **Anlass, Zweck und Grenzen des Eingriffs** in das informationelle Selbstbestimmungsrecht **in der Ermächtigung bereichsspezifisch, präzise und normenklar festgelegt werden**. Der Eingriff darf nicht als solcher abstrakt gerechtfertigt werden. Die rechtlichen Voraussetzungen, die zum Eingriff führen, müssen bereichsspezifisch in einem jeweils rechtsgebietsbezogenen eigenständigen Normengefüge geregelt werden. Ob § 26 Abs. 1 BDSG diesen Anforderungen genügt, ist zu bezweifeln.

Betriebsvereinbarungen können am klarsten die konkreten Anlässe, Zwecke und Grenzen der betrieblichen Datenverarbeitungen regeln. Deshalb ist § 26 Abs. 1 BDSG durch Kollektivvereinbarungen zu konkretisieren und zu konturieren.

7. Ist der Abschluss von Betriebsvereinbarungen notwendig oder hat nicht der Bundesgesetzgeber mit Erlass des BDSG 2018 alles Notwendige getan?

Die **Berliner Beauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit** unterstreicht die Bedeutung von Kollektivvereinbarungen in ihrem Jahresbericht 2017 Datenschutz und Informationsfreiheit wie folgt:

„Durch spezifischere Rechtsvorschriften oder Kollektivvereinbarungen kann der Schutz der Rechte und Freiheiten bei der Verarbeitung personenbezogener Beschäftigtendaten besser gewährleistet werden.“

8. Welche Anforderungen müssen Betriebsvereinbarungen zur Datenverarbeitung erfüllen?

Sie müssen die **DSGVO Vorgaben für Zwecke des Beschäftigungsverhältnisses spezifizieren und konkretisieren**, also konkrete Regelungen zur Datenverarbeitung von Beschäftigtendaten schaffen.

Ansonsten werden sie unanwendbar und verlieren ihre Geltung als datenlegitimierende Rechtsvorschrift nach Art. 88 Abs. 1 DSGVO.

Darüber hinaus müssen die Betriebsvereinbarungen die Vorgaben von Art. 88 Abs. 2 DSGVO beachten.

Art. 88 Abs. 2 DSGVO verlangt, dass **Betriebsvereinbarungen zur Datenverarbeitung im Beschäftigungskontext konkrete Regelungen zu geeigneten und besonderen Maßnahmen zum Schutz der Beschäftigten vorsehen**. Die Maßnahmen müssen **angemessen** sein.

8. Welche Anforderungen müssen Betriebsvereinbarungen zur Datenverarbeitung erfüllen?

Die **Betriebsvereinbarung muss nach Art. 88 Abs. 2 DSGVO konkrete Regelungen von geeigneten und besonderen Maßnahmen** zur Wahrung der menschlichen Würde, der berechtigten Interessen und der Grundrechte der betroffenen Person **vorsehen**.

Die Betriebsvereinbarungen müssen insbesondere auch **Regelungen im Hinblick auf die Transparenz der Verarbeitung** enthalten.

Sofern Betriebsvereinbarungen auch die **Übermittlung personenbezogener Daten innerhalb einer Unternehmensgruppe** oder einer Gruppe von Unternehmen, die eine gemeinsame Wirtschaftstätigkeit ausüben, betreffen, sind entsprechende Schutzmaßnahmen zu regeln.

Ähnliches gilt für Betriebsvereinbarungen zu **Überwachungssystemen am Arbeitsplatz**.

Die zu treffenden Maßnahmen müssen **angemessen** sein. Angemessen meint, dass sie gegenüber den betroffenen fair sein müssen und nicht unverhältnismäßig sein dürfen.

8. Welche Anforderungen müssen Betriebsvereinbarungen zur Datenverarbeitung erfüllen?

Den Betriebspartnern wächst hier eine wichtige Rolle für die Konkretisierung und Festlegung Regelungen zu Maßnahmen zu.

Die Auffassung, die von einigen Arbeitgeberanwälten in den Verhandlungen und inzwischen auch im Schrifttum vertreten wird, **dass die Vorgaben von Art. 88 Abs. 2 DSGVO dann nicht zu beachten seien, wenn eine andere Rechtsgrundlage aus § 26 BDSG 2018 existiert, ist abzulehnen.**

Dies ergibt sich bereits deshalb, weil die Anforderungen des Art. 88 Abs. 2 sich auch auf konkretisierende Gesetze bezieht und Erwägungsgrund 155 deutlich macht, dass die Bedingungen der Verarbeitung von Daten unter Berufung auf die Einwilligung der Arbeitnehmer gerade erst durch Betriebsvereinbarungen geregelt werden sollen. **Die Rechtsauffassung der arbeitgebernahen Juristen würde darauf hinaus laufen, dass die Datenverarbeitung im Beschäftigungsverhältnis regelmäßig über § 26 Abs. 1 BDSG allein nach Bewertung des Arbeitgebers gerechtfertigt ist und lediglich einer nachträglichen Rechtskontrolle unterzogen werden könnte.** Für Betriebsvereinbarungen wie im Erwägungsgrund 155 bezeichnet, bliebe kein Raum mehr. **Damit wollen sie den Weg frei machen, damit Sprüche der Einigungsstellen in Verfahren nach § 87 Abs. 1 Ziff. 6 BetrVG nicht an den Anforderungen der DSGVO gemessen werden müssen.** Dem ist entgegenzutreten.

8. Welche Anforderungen müssen Betriebsvereinbarungen zur Datenverarbeitung erfüllen?

Die Betriebsvereinbarungen müssen auch im Übrigen den Vorgaben der DSGVO genügen.

Art. 5 DSGVO regelt die Grundsätze des Datenschutzes:

- Rechtmäßigkeit,
- Verarbeitung nach Treu und Glauben,
- Transparenz,
- Zweckbindung,
- Datenminimierung,
- Richtigkeit,
- Speicherbegrenzung,
- Integrität und Vertraulichkeit,
- Rechenschaftspflicht.

8. Welche Anforderungen müssen Betriebsvereinbarungen zur Datenverarbeitung erfüllen?

Betriebsvereinbarungen müssen Art. 6 das **Verbot mit Erlaubnisvorbehalt** abbilden.

Auch weitere Bestimmungen wie Art. 7, 9, 10 und 12 – 39 der DSGVO sind in datenschutzrechtlichen Betriebsvereinbarungen zu konkretisieren.

- Schließlich gelten selbstverständlich die Anforderungen aus § 75 Abs. 2 BetrVG, der die Betriebspartner dazu verpflichtet,
- die Persönlichkeitsrechte der Arbeitnehmer im Betrieb zu schützen

und

- Persönlichkeitsrechte, Selbständigkeit und Eigeninitiative der Arbeitnehmer zu fördern.

9. Haben auch Einigungsstellensprüche die Vorgaben der DSGVO zu beachten?

Selbstverständlich.

Für Vereinbarungen zwischen Betriebsrat und Arbeitgeber, soweit sie auf einem Spruch der Einigungsstelle beruhen, gilt nichts anderes.

Auch diese müssen die Anforderungen der DSGVO beachten.

Ansonsten sind sie nicht anwendbar und könnten erfolgreich angefochten bzw. durch die Gerichte als nicht anwendbar und nichtig verworfen werden.

Die Arbeitsgerichte müssen die Kompatibilität mit Europarecht prüfen. Die letztverbindliche Auslegung ist dem EuGH vorbehalten.

9. Haben auch Einigungsstellensprüche die Vorgaben der DSGVO zu beachten?

Neben Betriebs- und Personalräten und Arbeitgebern sind somit auch Einigungsstellen Adressaten der Vorschrift.

Sie können und müssen somit zunächst den Maßstab von Art. 88 Abs.1 und Abs. 2 DSGVO genügen.

Betriebsvereinbarungen oder diese ersetzende Sprüche der Einigungsstelle müssen daher geeignete und besondere Maßnahmen zur Wahrung der menschlichen Würde, der berechtigten Interessen und der Grundrechte der betroffenen Person umfassen.

Sie müssen insbesondere die Transparenz der Verarbeitung und der Übermittlung der Beschäftigtendaten im Unternehmen oder innerhalb von Unternehmensgruppen sicherstellen.

Diese besonderen Maßnahmen sind im Spruch durch Regelungen konkret festzulegen.

9. Haben auch Einigungsstellensprüche die Vorgaben der DSGVO zu beachten?

Hierzu gehören

- insbesondere Regelungen zu technisch-organisatorische Maßnahmen des Datenschutzes und der Datensicherheit,
- Regelungen zur Erhöhung und Sicherstellung der Transparenz der Datenverarbeitung, insbesondere Einsichts- und Leserechte der Beschäftigten
- die Wahl des mildesten Mittels bei der Datenverarbeitung,
- insbesondere auch Pseudonymisierung,
- die Festlegung von Verwendungs-, insbesondere Sachvortrags- und Beweisverwertungsverböten
- und die Androhung von wirksamen Sanktionen zur Prävention von Verletzungen von Persönlichkeitsrechten.
- Kontrollrechte der Betriebs- und Personalräte

10. Was ist der Sinn und die Zweckrichtung von Art. 88 Abs. 2 DSGVO?

Der Sinn und die Zweckrichtung liegen darin, dass nationale Vorschriften, einschließlich Betriebsvereinbarungen und Tarifverträge, nicht einfach Datenverarbeitungen nach Art. 88 Abs. 1 DSGVO regeln und damit Rechtsgrundlagen für Datenverarbeitungen schaffen, ohne gleichzeitig Schutznormen für die Beschäftigten konkret, spezifisch und ausdrücklich zu regeln.

Es geht hier darum, nicht einfach auf die DSGVO oder BDSG neu allgemein zu verweisen, sondern besondere, also eigenständige und ausdrückliche Regeln in den nationalen Regelungswerken zu etablieren.

Die Maßnahmen müssen geeignet sein, die menschliche Würde abzusichern, die berechtigten Interessen der betroffenen Personen zu schützen und die Grundrechte der betroffenen Personen zu gewährleisten.

Sie müssen angemessen sein.

11. Was können geeignete und besondere Maßnahmen im Sinne von Art. 88 Abs. 2 DSGVO konkret sein?

Beispielsweise folgende Regelungen fallen darunter:

1. Regelungen zu technischen, organisatorischen und personellen Maßnahmen (TOM), insbesondere die Anforderungen aus der bisherigen Anlagen zu BDSG alt.
2. Rechtliche Maßnahmen, insbesondere die Regelung von Informations-, Auskunfts-, Korrektur-, Widerspruchs- und Löschrechten.
3. Regelungen zu Einsichtsrechten der betroffenen Beschäftigten, insbesondere ein (elektronisches) Leserecht bezüglich der Personalakte, der Ermittlungsakte im Falle von unternehmensinternen Ermittlungen, bezüglich Speicherung und Nutzung von personenbezogenen Daten in Personalinformationssystemen, Datenauswertungen und Reports, soweit sie personenbezogen oder personenbeziehbar sind.
4. Regelungen zu Kontrollrechten der Betriebsräte, insbesondere von (elektronischen) Leserechten, die ermöglichen, dass die Betriebsräte die Einhaltung der Regelungen der DSGVO durch das Unternehmen jederzeit und umfassend kontrollieren können.

11. Was können geeignete und besondere Maßnahmen im Sinne von Art. 88 Abs. 2 DSGVO konkret sein?

Beispielsweise folgende Regelungen fallen darunter:

5. Regelungen, die sicherstellen, dass durch Sanktionen die Einhaltung der Regelungen der DSGVO und der auf Grundlage von Art. 88 geschaffenen Betriebsvereinbarungen eingehalten werden (Spezifizierung, der sich aus Art. 84 Abs. 1 Satz 1 DSGVO ergebenden Verpflichtung). Diese Sanktionen müssen wirksam, verhältnismäßig, aber auch abschreckend sein (Art. 84 Abs. 1 Satz 2 DSGVO).
6. Die Regelung von Verwendungsverboten von Daten, die rechtswidrig erhoben oder sonst verarbeitet wurden, insbesondere Sachvortrags- und Beweisverwertungsverbote.

12. Empfiehlt sich der Abschluss von Rahmenbetriebsvereinbarungen?

Es kommt darauf an:

Arbeitgeber legen Rahmenbetriebsvereinbarungen vor, die sehr problematisch sind, weil sie weder datenschützend sind noch beteiligungsfreundlich und betriebsverfassungskonform.

Aber: Chancen und Möglichkeiten, die sich hier eröffnen.

Empfehlenswert ist der Abschluss einer Rahmenbetriebsvereinbarung, der die Vorgaben der DSGVO für das Unternehmen und den Betrieb konkretisieren.

Ich verweise hier auf den Aufsatz „Betriebsvereinbarung und die DSGVO“ von Matthias Wilke, Dr. Eberhard Kiesche und Thomas Berger im Extra-Heft der AiB zum Datenschutz aus dem August 2018, der sich ausführlich mit Chancen und Risiken von Rahmenbetriebsvereinbarungen beschäftigt.

https://www.bghp.de/upload/Betriebsvereinbarung_und_die_DSGVO_AiB_EXTRA_August_2018.pdf

13. Haben Betriebsräte auch Mitbestimmungs- und Initiativrechte im Zusammenhang mit Datenverarbeitung und Datenschutz?

Die Grundlage, eine Betriebsvereinbarung zu Datenverarbeitung und Datenschutz gegebenenfalls auch gegen den Willen des Arbeitgebers durchzusetzen, kann in der zwingenden Mitbestimmung zu technischen Einrichtungen gemäß § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG oder zu Datenschutzverhaltensregeln nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG sowie zu Personalauswahl- und Beurteilungsgrundsätzen nach §§ 94 und 95 BetrVG liegen.

Da die Datenverarbeitung durch technische Einrichtungen im Sinne von § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG der Regelfall ist, haben Betriebsräte, die einen wirksamen Beschäftigtendatenschutz durchsetzen wollen, sehr weitgehende Mitbestimmungsrechte. Initiativrechte sind nach neuerer Rechtsprechung auch bei § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG entgegen einer älteren BAG Entscheidung möglich (LAG Berlin-Brandenburg 22.01.2015 – 10 TaBV 1812/14 - 10 TaBV 2124/14; Aufruf der Entscheidung unter: <https://www.betriebsratsberater-berlin.de/aktuelles/-betriebsrat-hat-initiativrecht-aus-87-abs.-1-nr.-6-betrvg560.html>)

14. Haben Betriebsräte das Recht, Sachverständige für die Überprüfung, Überarbeitung und den Neuabschluss von DSGVO kompatiblen BVen hinzuziehen?

Angesichts bestehender Rechtsunsicherheiten, der Bedeutung der Angelegenheit und der rechtlichen und tatsächlichen Komplexität ist die Hinzuziehung von Sachverständigen durch den Betriebsrat nach § 80 Abs. 3 BetrVG grundsätzlich erforderlich.

Dies ermöglicht professionelle Beratung des Betriebsrats und Verhandlungen auf Augenhöhe.

Für IT-Vereinbarungen sind sowohl technische als auch anwaltliche Sachverständige hinzuziehen.

Es kann auch der Gefahr begegnen, dass Betriebsvereinbarungen das Datenschutzniveau der DSGVO unterschreiten, was nach einer Meinung zulässig sein soll, aber abzulehnen ist.

Links

[Handlungshilfe für Betriebsräte und Vertrauensleute](#) der IG Metall

Artikel [„Datenschutz – das ändert sich“](#) aus der AiB vom März 2018 von Matthias Wilke, Dr. Eberhard Kiesche und Thomas Berger

Artikel [„Update Betriebsvereinbarungen“](#) aus der AiB vom März 2018 von Matthias Wilke, Dr. Eberhard Kiesche und Thomas Berger

- Auszug daraus: [„Eckpunkte einer Rahmenbetriebsvereinbarung aus Betriebsratsicht“](#)
- Auszug daraus: [„Zehn gute Gründe, Betriebsvereinbarungen oder Tarifverträge zum Datenschutz abzuschließen“](#)

Artikel [„Betriebsvereinbarung und die DSGVO“](#) aus der AiB-Sonderausgabe vom August 2018 von Matthias Wilke, Dr. Eberhard Kiesche und Thomas Berger

Gesetzliche Vorschriften

- [§ 26 BDSG-neu](#)
- [Artikel 88 DSGVO](#)

§ 26 BDSG-neu: Datenverarbeitung für Zwecke des Beschäftigungsverhältnisses

- (1) Personenbezogene Daten von Beschäftigten dürfen für Zwecke des Beschäftigungsverhältnisses verarbeitet werden, wenn dies für die Entscheidung über die Begründung eines Beschäftigungsverhältnisses oder nach Begründung des Beschäftigungsverhältnisses für dessen Durchführung oder Beendigung oder 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. Zur Aufdeckung von Straftaten dürfen personenbezogene Daten von Beschäftigten nur dann verarbeitet werden, wenn zu dokumentierende tatsächliche Anhaltspunkte den Verdacht begründen, dass die betroffene Person im Beschäftigungsverhältnis eine Straftat begangen hat, die Verarbeitung zur Aufdeckung erforderlich ist und das schutzwürdige Interesse der oder des Beschäftigten an dem Ausschluss der Verarbeitung nicht überwiegt, insbesondere Art und Ausmaß im Hinblick auf den Anlass nicht unverhältnismäßig sind.

§ 26 BDSG-neu: Datenverarbeitung für Zwecke des Beschäftigungsverhältnisses

(2) Erfolgt die Verarbeitung personenbezogener Daten von Beschäftigten auf der Grundlage einer Einwilligung, so sind für die Beurteilung der Freiwilligkeit der Einwilligung insbesondere die im Beschäftigungsverhältnis bestehende Abhängigkeit der beschäftigten Person sowie die Umstände, unter denen die Einwilligung erteilt worden ist, zu berücksichtigen. Freiwilligkeit kann insbesondere vorliegen, wenn für die beschäftigte Person ein rechtlicher oder wirtschaftlicher Vorteil erreicht wird oder Arbeitgeber und beschäftigte Person gleichgelagerte Interessen verfolgen. Die Einwilligung bedarf der Schriftform, soweit nicht wegen besonderer Umstände eine andere Form angemessen ist. 4Der Arbeitgeber hat die beschäftigte Person über den Zweck der Datenverarbeitung und über ihr Widerrufsrecht nach Artikel 7 Absatz 3 der Verordnung (EU) 2016/679 in Textform aufzuklären.

§ 26 BDSG-neu: Datenverarbeitung für Zwecke des Beschäftigungsverhältnisses

(3) Abweichend von Artikel 9 Absatz 1 der Verordnung (EU) 2016/679 ist die Verarbeitung besonderer Kategorien personenbezogener Daten im Sinne des Artikels 9 Absatz 1 der Verordnung (EU) 2016/679 für Zwecke des Beschäftigungsverhältnisses zulässig, wenn sie zur Ausübung von Rechten oder zur Erfüllung rechtlicher Pflichten aus dem Arbeitsrecht, dem Recht der sozialen Sicherheit und des Sozialschutzes erforderlich ist und kein Grund zu der Annahme besteht, dass das schutzwürdige Interesse der betroffenen Person an dem Ausschluss der Verarbeitung überwiegt. Absatz 2 gilt auch für die Einwilligung in die Verarbeitung besonderer Kategorien personenbezogener Daten; die Einwilligung muss sich dabei ausdrücklich auf diese Daten beziehen. § 22 Absatz 2 gilt entsprechend.

§ 26 BDSG-neu: Datenverarbeitung für Zwecke des Beschäftigungsverhältnisses

- (4) Die Verarbeitung personenbezogener Daten, einschließlich besonderer Kategorien personenbezogener Daten von Beschäftigten für Zwecke des Beschäftigungsverhältnisses, ist auf der Grundlage von Kollektivvereinbarungen zulässig. Dabei haben die Verhandlungspartner Artikel 88 Absatz 2 der Verordnung (EU) 2016/679 zu beachten.
- (5) Der Verantwortliche muss geeignete Maßnahmen ergreifen, um sicherzustellen, dass insbesondere die in Artikel 5 der Verordnung (EU) 2016/679 dargelegten Grundsätze für die Verarbeitung personenbezogener Daten eingehalten werden.
- (6) Die Beteiligungsrechte der Interessenvertretungen der Beschäftigten bleiben unberührt.
- (7) Die Absätze 1 bis 6 sind auch anzuwenden, wenn personenbezogene Daten, einschließlich besonderer Kategorien personenbezogener Daten, von Beschäftigten verarbeitet werden, ohne dass sie in einem Dateisystem gespeichert sind oder gespeichert werden sollen.

§ 26 BDSG-neu: Datenverarbeitung für Zwecke des Beschäftigungsverhältnisses

(8) Beschäftigte im Sinne dieses Gesetzes sind:

1. Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, einschließlich der Leiharbeiterinnen und Leiharbeiter im Verhältnis zum Entleiher,
2. zu ihrer Berufsbildung Beschäftigte,
3. Teilnehmerinnen und Teilnehmer an Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben sowie an Abklärungen der beruflichen Eignung oder Arbeitserprobung (Rehabilitandinnen und Rehabilitanden),
4. in anerkannten Werkstätten für behinderte Menschen Beschäftigte,
5. Freiwillige, die einen Dienst nach dem Jugendfreiwilligendienstgesetz oder dem Bundesfreiwilligendienstgesetz leisten,
6. Personen, die wegen ihrer wirtschaftlichen Unselbständigkeit als arbeitnehmerähnliche Personen anzusehen sind; zu diesen gehören auch die in Heimarbeit Beschäftigten und die ihnen Gleichgestellten,
7. Beamtinnen und Beamte des Bundes, Richterinnen und Richter des Bundes, Soldatinnen und Soldaten sowie Zivildienstleistende.

Bewerberinnen und Bewerber für ein Beschäftigungsverhältnis sowie Personen, deren Beschäftigungsverhältnis beendet ist, gelten als Beschäftigte.

Art. 88 DSGVO Datenverarbeitung im Beschäftigungskontext

- (1) Die Mitgliedstaaten können durch Rechtsvorschriften oder durch Kollektivvereinbarungen spezifischere Vorschriften zur Gewährleistung des Schutzes der Rechte und Freiheiten hinsichtlich der Verarbeitung personenbezogener Beschäftigtendaten im Beschäftigungskontext, insbesondere für Zwecke der Einstellung, der Erfüllung des Arbeitsvertrags einschließlich der Erfüllung von durch Rechtsvorschriften oder durch Kollektivvereinbarungen festgelegten Pflichten, des Managements, der Planung und der Organisation der Arbeit, der Gleichheit und Diversität am Arbeitsplatz, der Gesundheit und Sicherheit am Arbeitsplatz, des Schutzes des Eigentums der Arbeitgeber oder der Kunden sowie für Zwecke der Inanspruchnahme der mit der Beschäftigung zusammenhängenden individuellen oder kollektiven Rechte und Leistungen und für Zwecke der Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses vorsehen.

Art. 88 DSGVO Datenverarbeitung im Beschäftigungskontext

- (2) Diese Vorschriften umfassen geeignete und besondere Maßnahmen zur Wahrung der menschlichen Würde, der berechtigten Interessen und der Grundrechte der betroffenen Person, insbesondere im Hinblick auf die Transparenz der Verarbeitung, die Übermittlung personenbezogener Daten innerhalb einer Unternehmensgruppe oder einer Gruppe von Unternehmen, die eine gemeinsame Wirtschaftstätigkeit ausüben, und die Überwachungssysteme am Arbeitsplatz.
- (3) Jeder Mitgliedstaat teilt der Kommission bis zum 25. Mai 2018 die Rechtsvorschriften, die er aufgrund von Absatz 1 erlässt, sowie unverzüglich alle späteren Änderungen dieser Vorschriften mit.

Haben Sie Fragen, Anregungen oder Kritik?

Fragen, Anregungen, aber auch Kritik sind erwünscht. Gern können Sie mir schreiben.

Thomas Berger,
Berlin, den 26. September 2018

berger@bghp.de

**Vielen Dank
für Ihre Aufmerksamkeit!**