

Sind Betriebsvereinbarungen der Königsweg für den Beschäftigtendatenschutz?

REGELUNGEN *Nach wie vor bestehen gesetzliche Lücken beim Schutz von Beschäftigtendaten. Auch, wenn ein Beschäftigtendatenschutzgesetz vom Gesetzgeber beschlossen wird, bleiben Betriebsvereinbarungen sinnvoll und notwendig, weil nur diese bereichsspezifisch und konkret den Datenschutz in den Betrieben regeln können.*

VON THOMAS BERGER

Laut Duden ist der Königsweg ein idealer Weg zu einem hohen Ziel. Die Redewendung geht auf Euklid zurück, der auf die Frage, ob es einen kürzeren Weg zur Geometrie gäbe, geantwortet haben soll, es gebe keinen Königsweg, mithin in der Bedeutung, es gebe keinen kurzen, leicht begehbaren Weg. Zusammenfassend könnte man in diesem Sinne die Frage mit »Nein« beantworten, folgt man dem Duden mit »Ja«. Denn Betriebsvereinbarungen sind der ideale Weg zu einem hohen Ziel, allerdings ist der Weg weder kurz noch leicht begehrbar. Eine bessere oder einfachere Alternative gibt es hingegen nicht, wenn man davon ausgeht, dass es effektiven Datenschutz nur mitbestimmt gibt.

Warum ist Datenschutz ein hohes, anstrengenswertes Ziel?

Datenschutz ist in der digitalen Welt kein Luxus, sondern für jeden Betriebsrat ein anstrengenswertes und wichtiges Ziel. Die digitale Vernetzung bedeutet, dass Arbeitsstatus und -fortschritt, Arbeitsgeschwindigkeit und Arbeitsergebnisse der Beschäftigten digital erfasst werden können und so eine individualisierbare Leistungsmessung in Echtzeit möglich ist. Ob, wie und mit welchen Einschränkungen von dieser – zuvor noch nie so einfachen – zudem umfassenden »Ein-Klick«-Überwachung Gebrauch gemacht werden kann, ist vom Betriebsrat mitzubestimmen. Nimmt der Betriebsrat dieses Mitbestimmungsrecht nicht wahr,

werden die Möglichkeiten dieser Überwachung nicht einmal sichtbar, geschweige denn kontrollier- und steuerbar. Der einzelne Beschäftigte verliert seine ihm von der Verfassung zustehende Selbstbestimmung über seine Daten. Er weiß nicht, was sein Arbeitgeber wann und warum bei welcher Gelegenheit über ihn weiß und im schlechtesten Fall auch gegen ihn nutzt oder zumindest nutzen könnte. Wer nicht überschauen kann, welche ihn betreffenden Informationen der Geschäftsführung, der Personalabteilung oder anderen Kommunikationspartnern vorliegen, ist unterlegen, fremdbestimmt und jedenfalls nicht mehr Herrin bzw. Herr ihrer/seiner Daten, wie es das Bundesverfassungsgericht seit dem Volkszählungsurteil als Grundrechtsvorgabe postuliert. Deshalb ist es notwendig, dass normative Vorgaben existieren, die ein rechtliches Fundament bereitstellen, um den Schutz des Einzelnen sicherzustellen und zu gewährleisten.

Grundrechtsschutz gilt auch im Arbeitsverhältnis

Beschäftigtendatenschutz ist wie auch der Datenschutz allgemein verwurzelt in den Grundrechten, namentlich dem Grundrecht auf Schutz der personenbezogenen Daten aus Art. 8 der EU-Grundrechte-Charta sowie den Grundrechten auf informationelle Selbstbestimmung und der Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme wie sie das Bundesver-

DARUM GEHT ES

1. Datenschutz ist in der digitalen Welt kein Luxus, sondern ein wichtiges Ziel.
2. Die digitale Vernetzung macht eine individualisierbare Leistungsmessung in Echtzeit möglich.
3. Betriebsräte sollen durch Betriebsvereinbarungen die Persönlichkeitsrechte der Beschäftigten schützen.

fassungsgericht als Grundrechtsstandard entwickelt hat. Diese Grundrechte greifen nicht nur gegenüber dem Staat und öffentlichen Dienstherrn, sondern auch zwischen Privaten, sie sind mithin auch im Arbeitsverhältnis von privaten Arbeitgebern zu beachten.

Im Kern sollen die Grundrechte gewährleisten, dass der Einzelne selbst darüber bestimmen kann, wer was über ihn weiß, aber vor allem auch das Recht haben, zu erfahren, wer was über ihn weiß. Grundsätzlich soll also auch der Beschäftigte entscheiden können, ob er gegenüber dem Arbeitgeber Daten preisgibt und ob und wie diese verwendet werden. Soweit Beschäftigte mit Personalcomputern, Smartphones, Tablets, Smart Watches oder auch mit digitalen Maschinen, Robotern usw. arbeiten, können sie sich auch auf das Grundrecht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme berufen, da diese (vernetzbaren) Systeme in der Lage sind, dem Arbeitgeber Einblick in wesentliche Teile der Arbeits- und Lebensgestaltung des Beschäftigten und ein aussagekräftiges Bild über sein Arbeits- und Ordnungsverhalten zu ermöglichen.

Warum ist Mitbestimmung bei technischen Kontrolleinrichtungen und Datenverarbeitung ein hohes, anstrebenwertes Ziel?

Das Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG wurde geschaffen, weil technische Kontrolleinrichtungen stark in den persönlichen Bereich der Beschäftigten eingreifen. Die Norm ist nicht allein ein Abwehrrecht, sondern dient der gleichberechtigten Beteiligung der Arbeitnehmervertretungen, um den Persönlichkeitsschutz der Beschäftigten zu wahren und die in § 75 Abs. 2 BetrVG enthaltenen Grundsätze gleichberechtigt zu konkretisieren. Danach haben Arbeitgeber und Betriebsrat die freie Entfaltung der Persönlichkeit der im Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer, ihre Selbstständigkeit und Eigeninitiative zu schützen und zu fördern. Der Betriebsrat soll mithilfe des Mitbestimmungsrechts, Regelungen schaffen und Maßnahmen durchsetzen, die die informationelle Selbstbestimmung und die Vertraulichkeit und Integrität der datenverarbeitenden Systeme gewährleisten und die Beschäftigten vor Verletzungen ihrer Persönlichkeitsrechte präventiv schützen. Im Kern geht es daher um die Verwirklichung von

Datenschutz bei der Datenverarbeitung von Beschäftigtendaten. Betriebsräte und Personalräte sollen nicht nur überwachen, dass der Datenschutz eingehalten wird, sondern durch kollektivrechtliche Regelungen, individualrechtliche Rechtspositionen absichern und stärken, auch um bereits die Erhebung von Daten zur Leistungs- und Verhaltenskontrolle auszuschließen oder zumindest einzuhegen. Diese Regelungen werden durch Betriebsvereinbarungen und Dienstvereinbarungen zu einklagbaren Rechten der Beschäftigten.

Mitbestimmung bei Datenverarbeitung und beim Datenschutz?

Zwar besteht nach derzeitiger Gesetzeslage keine Mitbestimmung des Betriebsrats in Angelegenheiten der Verarbeitung von Beschäftigtendaten und Datenschutz im umfassenden Sinne. Der Gesetzgeber sollte diese Lücke beim geplanten Beschäftigtendatenschutzgesetz schließen und einen eigenständigen Mitbestimmungstatbestand ins Betriebsverfassungsgesetz aufnehmen, um Schutzdefizite zu reduzieren und Rechtssicherheit für die Beschäftigten herzustellen. Die Verarbeitung von Beschäftigtendaten unterliegt derzeit der Mitbestimmung nach § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG

»Das Mitbestimmungsrecht umfasst zunächst alle Daten und Verarbeitungsprozesse.

THOMAS BERGER

und weiteren spezifischen Tatbeständen. Richtigerweise erfasst sie alle Daten und Verarbeitungsprozesse, sofern nicht ausgeschlossen ist, dass sie mit Beschäftigtendaten verknüpft werden können. Wie bereits das BVerfG im Volkszählungsurteil herausgearbeitet hatte, gibt es insoweit keine »neutralen« Daten, da auch isoliert gesehen belanglose Daten je nach Ver-



knüpfung Gefahren für Persönlichkeitsrechte begründen können. Der Betriebsrat kann und sollte sein Einverständnis für die Einführung und Anwendung für unter § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG fallende Soft- oder Hardwaressysteme von der Einhaltung des geltenden Datenschutzrechts, insbesondere der erforderlichen Umsetzung und Konkretisierung der Vorgaben aus der Datenschutzgrundverordnung (DSGVO) abhängig machen. Der Arbeitgeber als Verantwortlicher ist nach Art. 5 Abs. 2 DSGVO für die Einhaltung des Abs. 1 verantwortlich und muss dessen Einhaltung nachweisen können (»Rechenschaftspflicht«). Der Betriebsrat hat das Recht sich diesen Nachweis vorlegen zu lassen, insbesondere eine schriftliche Dokumentation, die belegt, dass die in Art. 5 Abs. 1 DSGVO aufgeführten Grundsätze des Datenschutzes im Sinne einer prüffähigen Soll-Ist-Bilanzierung eingehalten werden.

Warum ist die Betriebsvereinbarung ein idealer Weg zum Datenschutz?

Die Betriebsvereinbarung ist aus mehreren Gründen nicht nur ideal, sondern als Konkretisierungs- und Umsetzungsinstrument der Vorgaben aus der DSGVO sogar rechtlich geboten. Die Konzern-/Gesamt-/Betriebsvereinbarung ist das Gesetz des Konzerns, Unternehmens oder des Betriebs. Allein aus einer Betriebsvereinbarung können Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer unmittelbare Rechtsansprüche geltend machen und wirksam durchsetzen. Der Betriebsrat kann deren Durchführung

notfalls auch gerichtlich erzwingen. Dies ist wichtig, weil Beschäftigte sich oft nicht trauen, ihre Rechte selbst geltend zu machen. Zudem müssen die Datenverarbeitungen durch die Betriebsvereinbarung konkret und spezifisch geregelt werden, Art. 88 Abs. 1 DSGVO. Allein eine Betriebsvereinbarung kann bereichsspezifisch mit dem rechtlich notwendigen Konkretisierungsgrad die betrieblichen Datenverarbeitungen regeln. Datenverarbeitungen sind grundsätzlich verboten, es sei denn, eine konkrete Norm erlaubt sie im Einzelfall. Sind diese Erlaubnisnormen zu allgemein und unspezifisch, kommt es zu einer problematischen Ausuferung der Datenverarbeitung und zudem zu Intransparenz, welche Datenverarbeitungen erlaubt sind und welche nicht. Dies zeigt die Praxis der Unternehmen, die sich im Bedarfsfall in aller Regel auf die allgemeine Erlaubnisnorm des § 26 Abs. 1 BDSG berufen, nach der eine Verarbeitung von Beschäftigten bereits rechtmäßig ist, wenn sie für die Begründung, die Durchführung oder die Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses erforderlich ist. Welche Datenverarbeitung im Einzelfall erlaubt ist, bleibt unklar. Die DSGVO gebietet aber Transparenz. Bleiben Datenverarbeitungen von Beschäftigtendaten zwischen Arbeitgeber und Beschäftigten unklar, wird die Frage der Erforderlichkeit allein vom Arbeitgeber und noch dazu im Nachhinein festgelegt. Diese einseitige Festlegung und daraus entstehende Probleme und Gefahren für die Beschäftigten werden vermieden, wenn die erlaubten Datenverarbeitungen klar, rechtssicher und im

Soweit Beschäftigte mit Personalcomputern, Smartphones, Tablets, usw. arbeiten, können sie sich auch auf das Grundrecht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme berufen.

Für offensive Mitbestimmung



Däubler / Klebe / Wedde (Hrsg.) **BetrVG – Betriebsverfassungsgesetz**

mit Wahlordnung und EBR-Gesetz
Kommentar für die Praxis
18., neu bearbeitete und aktualisierte
Auflage 2022. 3.228 Seiten, gebunden
inkl. Zugriff auf die Online-Ausgabe mit
unterjähriger Aktualisierung
€ 119,-
ISBN 978-3-7663-7163-8

bund-shop.de/7163



service@bund-shop.de
Info-Telefon: 069/95 20 53-0

Vorhinein in Betriebsvereinbarungen beschrieben werden. § 26 Abs. 4 BDSG eröffnet diese Möglichkeit, sofern die Betriebsvereinbarung selbst Schutzmaßnahmen regelt, um die berechtigten Interessen und die Grundrechte der Beschäftigten zu gewährleisten, Art. 88 Abs. 2 DSGVO, und die Betriebsvereinbarung auch im Übrigen den Regeln der DSGVO nicht widerspricht.

Warum ist der Weg zum mitbestimmten Beschäftigtendatenschutz nicht kurz?

Dies ergibt sich bereits daraus, dass die Herstellung und Sicherung von Beschäftigtendatenschutz eine permanente Aufgabe ist. Es ist nicht damit getan, eine Rahmenbetriebsvereinbarung abzuschließen, in der Leistung und Verhaltenskontrollen ausgeschlossen sind und diese dann in einer Schublade zu hinterlegen. In der Praxis werden sich Arbeitgeber dennoch auf den gesetzlichen Erlaubnistatbestand nach § 26 Abs. 1 Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) berufen und »selbstverständlich« die von ihnen im Einzelfall benötigte Datenverarbeitung für erforderlich halten, um das Arbeitsverhältnis durchzuführen oder auch zu beenden. Möchte ein Betriebsrat hier also eine im Vorhinein konkrete und für die Arbeitnehmer nachvollziehbare, transparente und gerechte Regelungen erzielen, muss er sich mit den konkreten Datenverarbeitungen befassen, einschließlich der jeweiligen Soft- oder Hardwaresysteme und deren spezifischen Überwachungspotenzials.

Hinzu kommt, dass die datenverarbeitenden Systeme ständig und auch in Sprüngen weiterentwickelt werden und man Schwierigkeiten hat, auf der Höhe der Zeit zu bleiben. Deshalb ist es auch notwendig, eigenen Sachverstand zu entwickeln, aber auch weiteren internen und auch externen technischen Sachverstand hinzuzuziehen, weil dies erforderlich ist. Betriebsräte stehen nicht nur vor technischen Herausforderungen, sondern auch vor rechtlichen und regulatorischen Problemen. Dies zeigt sich beispielsweise an der problematischen, uneinheitlichen und sich erst entwickelnden Rechtsprechung zur Zulässigkeit von Sachvortrags- und Beweisverwertungsverböten in Betriebsvereinbarungen. Wie sollen Betriebsräte hierauf reagieren? Selbstverständlich darf es nicht zum Unterlaufen oder zur Verletzung von Regelungen in Be-

triebsvereinbarungen kommen, weil sonst die Betriebsvereinbarung in ihrer Wirkung ausgehebelt wird. Will man Betriebsräte als wichtige Organe des Datenschutzes stärken und nicht schwächen, sollten Gesetzgeber und Gerichte ihnen auch die entsprechenden Instrumente geben und nicht vorenthalten. Hierzu genügt es nicht, ihnen eine Tatbestandskompetenz zuzugestehen. Ein Gesetz besteht aus Tatbestand und Rechtsfolge. Daher sind Betriebsvereinbarungen, die keine Rechtsfolgen regeln, unvollständig. Der Verweis darauf, dass Betriebsräte stattdessen allein Beschlussverfahren zur Einhaltung der geregelten Tatbestände einleiten und durchführen können, beschneidet die Rechtsetzungskompetenz der Betriebsparteien und der Einigungsstellen, ohne dass dies im Gesetz angelegt ist.

Warum ist der Weg nicht leicht begehbar?

Wie schwer der Weg ist, hängt natürlich von den genauen Bedingungen ab und ist daher nicht einheitlich zu beantworten. Auf Arbeitgeberseite kommt es vor allem auf die Unternehmenskultur im Hinblick auf Datenschutz und Mitbestimmung an. Hier gibt es gute und schlechte Vorbilder und vieles dazwischen. Auf Seiten des Betriebsrats hängt es von der Bewusstheit über die Bedeutung von Datenverarbeitung und Datenschutz und von seiner Durchsetzungskraft ab. Die Durchsetzungskraft wiederum hängt von den fachlichen und personellen Ressourcen ab, die der Betriebsrat zur Verfügung stellen kann oder möchte, aber auch vom Rückhalt innerhalb der Belegschaft, also der Bedeutung, die die Belegschaft diesem Thema beimisst und ob dies auch sichtbar wird. Eine Alternative zur Selbsttätigkeit der Beschäftigten und ihrer gewählten Vertretungen, Personalräte und Betriebsräte für mehr Mitbestimmung im Datenschutz, ist nicht ersichtlich, auch wenn der Weg lang und beschwerlich ist. Es bleibt spannend. ◀



Thomas Berger, Betriebsratsberater, Fachanwalt für Arbeitsrecht und Partner bei BGHP – Berger Groß Höhmann Partnerschaft von Rechtsanwält*innen mbB.
www.bghp.de/
www.betriebsratsberater-berlin.de/