

Update Betriebsvereinbarungen

DATENSCHUTZ *Verstoßen Betriebsvereinbarungen gegen den neuen Datenschutz, sind sie unwirksam. Den Unternehmen drohen hohe Bußgelder. Warum Betriebsvereinbarungen jetzt noch überprüft und angepasst werden sollten und was dabei wichtig ist, lesen Sie hier.*

VON EBERHARD KIESCHE, MATTHIAS WILKE UND THOMAS BERGER

Ab Mai 2018 gibt es ein völlig neues Datenschutzrecht: Die Datenschutzgrundverordnung (DSGVO). Für Arbeitgeber und Betriebsräte stellt sich die dringende Frage, ob sie bestehende Betriebsvereinbarungen als zulässige Rechtsgrundlage für die Personaldatenverarbeitung anpassen müssen. Regelungsgegenstände in Betriebsvereinbarungen sind etwa Videoüberwachung, Nutzung von E-Mail und Internet, Datenübermittlungen im Konzern, die elektronische Personalakte, Einführung und Nutzung von Smartphones und Compliance/Interne Ermittlungen.

Betriebsvereinbarungen können den Datenschutz noch spezifischer regeln

Die Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO) wirkt in allen EU-Staaten wie ein Gesetz. Sie ermöglicht in Art. 88 Abs. 1 DSGVO, dass der Beschäftigtendatenschutz künftig auch durch Kollektivvereinbarungen – also Betriebsvereinbarungen – ausgestaltet werden kann. Die Betriebsvereinbarungen müssen dann aber die wesentlich strengeren Vorgaben der DSGVO berücksichtigen. Verstoßen sie mit ihren Regelungen gegen die DSGVO, kann das dazu führen, dass die Betriebsvereinbarung insgesamt unwirksam beziehungsweise unanwendbar wird, weil der verbleibende Teil ohne die unwirksamen/unanwendbaren Bestimmungen keine sinnvolle und in sich geschlossene Regelung enthält.¹

Betriebsvereinbarung schon früher Rechtsgrundlage zur Datenverarbeitung

Nach § 77 Abs. 4 Satz 1 BetrVG wirkt die Betriebsvereinbarung im Betrieb wie ein Gesetz unmittelbar und zwingend. Sie ist seit 1986 als andere Rechtsvorschrift im Sinne von § 4 Abs. 1 Bundesdatenschutzgesetz alte Fassung (BDSG alt) zur Verarbeitung von Beschäftigtendaten weitgehend anerkannt, auch durch das Bundesarbeitsgericht (BAG). Das gilt auch für einen die Betriebsvereinbarung ersetzenden Einigungsstellenspruch.



DARUM GEHT ES

1. Auch nach dem neuen Datenschutzrecht können Betriebsvereinbarungen für die Verarbeitung von Beschäftigtendaten geschlossen werden.
2. Betriebsvereinbarungen müssen der Datenschutz-Grundverordnung und dem neuen Bundesdatenschutzgesetz entsprechen.
3. Das bedeutet jetzt für Betriebsräte: Bereits bestehende Betriebsvereinbarungen müssen angepasst werden.

Betriebsvereinbarungen sollten auf den neuesten rechtlichen Stand gebracht werden.

¹ BAG 9.7.2013 – 1 ABR 19/12.

DEFINITION

Ein Erwägungsgrund ist in der Rechtswissenschaft Teil einer sogenannten Erläuterung. Die Erläuterung wird manchen Rechtsakten (zum Beispiel Völkerrechtsverträgen oder EU-Rechtsakten) vorangestellt. Mit der Erläuterung soll aufgezeigt werden, welche Überlegungen zum Erlass des Rechtsakts geführt haben. Erwägungen und Erläuterungen können bei Streitigkeiten über einzelne Vorschriften zur Interpretation der Vorschrift und zur Argumentation für bestimmte Rechtsmeinungen genutzt werden.

TERMINHINWEIS**BTQ Fachtagung: Beschäftigten-Datenschutz aktuell!**

Hier erhalten Betriebs- und Personalräte die wichtigsten Antworten auf Fragen zur Umsetzung des neuen Datenschutzrechts und der Datenschutz-Grundverordnung. Im Rahmen der Neuregelungen müssen Interessenvertretungen nun neben den Entscheidungen des BAG zunehmend auch die Rechtsprechung des EuGH beachten. Die Fachtagung der BTQ Niedersachsen am 5. Juni 2018 bietet hierzu Handlungshilfen für die Praxis. Mehr Infos unter www.btq.de

Betriebsräte können datenschutzrechtliche Betriebsvereinbarungen durchsetzen

Die Grundlage, eine Betriebsvereinbarung zum Datenschutz 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. Betriebsräte schließen zudem oft eine Rahmenbetriebsvereinbarung über Informationstechnik und Datenschutz ab. Hierfür können sie § 88 BetrVG nutzen, der freiwillige Betriebsvereinbarungen ermöglicht.

Betriebsvereinbarungen nach Art. 88 DSGVO

Art. 88 DSGVO ist eine sogenannte Öffnungsklausel für den nationalen Beschäftigtendatenschutz und ermöglicht Betriebsvereinbarungen als andere Rechtsvorschriften zur Verarbeitung von Beschäftigtendaten. Art. 88 Abs. 1 DSGVO führt Kollektivvereinbarungen als »spezifischere Vorschriften« zur Verarbeitung von Beschäftigtendaten an. Damit meint die DSGVO nicht nur Tarifverträge, sondern auch Betriebs- und Dienstvereinbarungen. Der Erwägungsgrund 155 zur DSGVO führt explizit die Betriebsvereinbarung als andere Rechtsvorschrift an (s. dazu Randspalte links).

Auch Betriebs- und Personalräte sowie Einigungsstellen sind somit Adressaten der Vorschrift. Art. 88 Abs. 1 DSGVO zeigt beispielhaft und nicht abschließend Zwecke im Beschäftigungskontext auf, zu denen Kollektivvereinbarungen geschlossen werden können. Hierzu gehören Überwachungssysteme am Arbeitsplatz, die Übermittlung von Beschäftigtendaten im Konzern, die Einwilligung in die Verarbeitung der Daten und die Daten, die bei der Einstellung erhoben werden, um den Arbeitsvertrag abzuwickeln.

Auch reine IT-Betriebsvereinbarungen neu verhandeln?

IT-Betriebsvereinbarungen, die in der betrieblichen Praxis den Einsatz von betrieblichen Informationssystemen wie beispielsweise Kundenbindungssysteme, Krankenhausinformationssysteme, Firewalls oder ERP-Systeme (Enterprise Resource Planning bezeichnet eine

Softwarelösung zur Ressourcenplanung eines Unternehmens) regeln und nicht ausdrücklich als Rechtsgrundlage der Verarbeitung von Beschäftigtendaten dienen, haben ebenfalls stets einen Bezug zum Beschäftigtendatenschutz. Insofern sind auch sie dem neuen Datenschutzrecht anzupassen. Die Frage, ob alle Betriebsvereinbarungen mit Datenschutzrelevanz zu überarbeiten sind, kann letztlich nur der Europäische Gerichtshof (EuGH) entscheiden. Jedenfalls dürfen sie nicht gegen die DSGVO verstoßen. Schon aufgrund der Bußgeldandrohungen in der DSGVO ist zu empfehlen, dass Arbeitgeber und Betriebsräte bestehende Betriebsvereinbarungen mit Datenschutzrelevanz auf Kompatibilität mit der DSGVO überprüfen und überarbeiten sollten.

Datenschutzrechtliche Betriebsvereinbarungen müssen der DSGVO entsprechen

Art. 5 DSGVO regelt die Grundsätze des Datenschutzes. Der Verantwortliche, hier der Arbeitgeber, muss die Umsetzung von Art. 5 DSGVO nachweisen. Die Rechenschaftspflicht hat Folgen für die Betriebsvereinbarungen. Die Grundsätze des Datenschutzes sind ebenso wie die Bestimmungen der Art. 7, 9, 10 und 12–39 der DSGVO in datenschutzrechtlichen Betriebsvereinbarungen zu konkretisieren. Art. 88 Abs. 2 DSGVO fordert zudem »besondere und angemessene Maßnahmen« zur Wahrung der Würde, der berechtigten Interessen und der Grundrechte der betroffenen Beschäftigten. Diese Maßnahmen sind in Betriebsvereinbarungen festzulegen. Hierzu gehören technisch-organisatorische Maßnahmen des Datenschutzes, Regelungen zur Erhöhung der Transparenz der Datenverarbeitung, ein Verbot der Unverhältnismäßigkeit eines Eingriffs in die Persönlichkeitsrechte und die Wahl des mildesten Mittels bei der Datenverarbeitung, insbesondere auch Pseudonymisierung.

Bisherige Betriebsvereinbarungen erfüllen oft nicht die Mindestanforderungen

Bestehende Betriebsvereinbarungen zur Regelung von Informationstechnik und Datenschutz erfüllen diese Vorgabe eines Grundrechtsbezugs nach Art. 88 Abs. 2 DSGVO nicht oder nicht ausreichend. Die Datenschutzfolgenabschätzung nach Art. 35 DSGVO vor Einführung einer geplanten Datenverarbeitung ist ein



»Es geht um die Würde des Menschen und das Grundrecht auf den Schutz personenbezogener Daten.«

E. KIESCHE, M. WILKE, T. BERGER

neues Instrument im Datenschutzrecht. Sie soll erforderliche Schutzmaßnahmen zugunsten der Beschäftigten identifizieren und umsetzen. Bei jeder Datenschutzfolgenabschätzung sind das Risiko für die Rechte und die Interessen von natürlichen Personen und erforderliche Schutzmaßnahmen zu bewerten. Es geht um die Würde des Menschen und das Grundrecht auf den Schutz personenbezogener Daten.

§ 26 BDSG neu als »Grundgesetz« für den Beschäftigtendatenschutz

Inzwischen gibt es ein Bundesdatenschutzgesetz in einer neuen Fassung² (BDSG neu). Das tritt ebenfalls am 25.5.2018 in Kraft. § 26

Abs. 4 BDSG neu sieht Kollektivvereinbarungen als Grundlage für die Verarbeitung von Beschäftigtendaten. § 26 Abs. 4 BDSG neu verpflichtet die Betriebsparteien, Art. 88 Abs. 2 DSGVO zu beachten. § 26 BDSG neu führt § 32 BDSG alt fort, ist aber deutlich erweitert. Nach § 26 Abs. 1, 2 und 3 BDSG neu ist Datenverarbeitung, soweit erforderlich, zulässig

- für die Begründung, Durchführung und Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses,
- für Rechte und Pflichten der Interessenvertretung,
- zwecks Aufklärung eines konkreten Straftatsverdachts im Rahmen der Verhältnismäßigkeit,
- für besondere Kategorien personenbezogener Daten (Art. 9 DSGVO) zur Ausübung oder zur Erfüllung rechtlicher Pflichten und
- bei Vorliegen einer Einwilligung gemäß § 26 Abs. 2 BDSG neu.

Alles im Unternehmen, was mit Beschäftigtendaten zu tun hat, unterfällt § 26 Abs. 7 BDSG neu. Danach sind die datenschutzrechtlichen Vorschriften im Beschäftigungskontext auch anzuwenden, wenn Beschäftigtendaten verarbeitet werden, die nicht in einem Dateisystem gespeichert werden sollen. Hierunter fallen Anhörungen und Befragungen von Beschäftigten, Fragebogenaktionen, Spindkontrollen oder manuell auswertbare strukturell geführte Personalakten oder -karteien oder sogar jede beschäftigtenbezogene Notiz. Die Bestim-

Arbeitgeber und Betriebsräte sollten gemeinsam prüfen, ob bestehende Betriebsvereinbarungen mit dem neuen Recht vereinbar sind.

TIPP

Abfassen einer Betriebsvereinbarung

Für jeden Abschnitt der Betriebsvereinbarung ist eine aussagekräftige Überschrift zu wählen. In jedem Abschnitt der Vereinbarung sind sachlich immer nur ein Thema oder dessen Unterpunkte zu regeln. Dabei sollte in der Betriebsvereinbarung eine bestimmte Reihenfolge der Absätze eingehalten werden. Da es sich bei einer Betriebsvereinbarung um das Gesetz im Betrieb handelt, ist sie auch so aufzubauen, mit Paragraphen und klaren Absätzen. Das erleichtert auch die konkreten Verhandlungen mit dem Arbeitgeber oder dessen Juristen.

² Datenschutz-Anpassungs- und Umsetzungsgesetz EU-DSAnpUG-EU vom 27.4.2017.

LITERATURTIPPS

Däubler, **Gläserne Belegschaften. Das Handbuch zum Beschäftigten-datenschutz**, 7. Aufl. Frankfurt am Main 2017, Rn. 783b, 811 ff.

Ehmann/Selmayr-Selk, **Datenschutz-Grundverordnung**, München 2017, Art. 88 DS-GVO Rn. 76 – 84.

Franck, **Altverhältnisse unter DS-GVO und neuem BDSG**, ZD 2017, 509.

Haußmann/Brauneisen, **Bestehende IT-Betriebsvereinbarungen – welchen Renovierungsbedarf bringt das neue Datenschutzrecht**, BB 2017, 3065.

Klösel/Mahnhold, **Die Zukunft der datenschutzrechtlichen Betriebsvereinbarungen**, NZA 2017, 1428.

Lachenmann, **Datenübermittlung im Konzern**, Edeweicht 2016.

Pötters, **Grundrechte und Beschäftigten-datenschutz**, Baden-Baden 2013.

KURZ UND KNAPP

Zehn gute Gründe, Betriebsvereinbarungen oder Tarifverträge zum Datenschutz abzuschließen

1. Sicherstellen, dass die Rechtslage nach Inkrafttreten der DSGVO im Unternehmen umgesetzt wird Das Inkrafttreten der DSGVO und des BDSG neu am 25.5.2018 ist vor allem eine große Chance für Betriebsräte, Datenschutz und Datensicherheit im Betrieb und Unternehmen zu thematisieren sowie die Beschäftigten über die Wichtigkeit des Themas und ihre Rechte aufzuklären. Rechte werden nicht schon dann Realität, wenn sie vom Gesetzgeber erlassen werden. Sie müssen auch im Unternehmen durchgesetzt und deren Einhaltung muss kontrolliert werden. Die Initiative und Aktivität von Betriebsräten ist daher sinnvoll, oft sogar notwendig, damit die Gesetzeslage im Unternehmen angewendet wird.

2. Nicht dem Arbeitgeber das Feld überlassen Wird der Betriebsrat nicht aktiv, besteht das Risiko, dass der Arbeitgeber ohne Abschluss von Betriebsvereinbarungen die Rechtslage im Unternehmensinteresse interpretiert und anwendet. In vielen, aber bei Weitem noch nicht allen Unternehmen bereitet die Arbeitgeberseite seit Monaten intensiv die veränderte Rechtslage nach dem 25.5.2018 vor. Betriebsräte müssen sich in diesen Prozess unbedingt einbringen und so verhindern, dass der Arbeitgeber einseitig an Unternehmensinteressen orientiert das Thema besetzt. Dazu ist es für die Beschäftigten in jeder Hinsicht wichtig. Viele Unternehmen werden selbst die Notwendigkeit von Betriebsvereinbarungen als Rechtsgrundlage für Datenverarbeitungen erkennen und solche anstreben. Betriebsräte haben auch hinsichtlich von Rechtsfragen, die durch Spruch der Einigungsstelle nicht erzwingbar sind, eine starke Verhandlungsposition. Hintergrund ist, dass die wohl überwiegende Meinung in der Rechtsliteratur davon ausgeht, das Datenschutzniveau der DSGVO dürfe nicht unterschritten werden.

3. DSGVO will Tarifverträge und Betriebsvereinbarungen zum Umgang mit Beschäftigten-daten Die DSGVO sieht in der Betriebsvereinbarung und in Tarifverträgen ausdrücklich eine wichtige Rechtsgrundlage für die Verarbeitung

personenbezogener Beschäftigendaten im Beschäftigungskontext. Nach Art. 88 Abs. 1 DSGVO können »Kollektivvereinbarungen spezifischere Vorschriften zur Gewährleistung des Schutzes der Rechte und Freiheiten hinsichtlich der Verarbeitung personenbezogener Beschäftigendaten im Beschäftigungskontext (insbesondere ...) vorsehen«. Nach Erwägungsgrund 155 zur DSGVO (s. dazu Randspalte S. 16) können »in Kollektivvereinbarungen (einschließlich »Betriebsvereinbarungen«) (...) spezifische Vorschriften für die Verarbeitung personenbezogener Beschäftigendaten im Beschäftigungskontext vorgesehen werden und zwar insbesondere 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«.

4. Schaffung von angemessenen Maßnahmen zur Wahrung der Grundrechte Neue Betriebsvereinbarungen/Tarifverträge geben die Gelegenheit, besondere Maßnahmen zur Wahrung der (Grund-)Rechte der Arbeitnehmer zu schaffen. Art. 88 Abs. 2 DSGVO enthält inhaltliche Vorgaben für alle Betriebsvereinbarungen, die künftig zwingend und konkret zu regeln sind. Die Betriebsvereinbarungen müssen »angemessene und besondere Maßnah-

men 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« umfassen.

5. Haftungsrisiko als Hebel für gute Betriebsvereinbarungen nutzen Betriebsräte sollten die enormen Haftungs- und Bußgeldrisiken der Unternehmen und der persönlichen Haftung von Geschäftsführern und Vorständen nutzen, um ein hohes Datenschutzniveau zugunsten der Beschäftigten zu etablieren. Viele Unternehmen werden bereits aus Eigeninteresse den Abschluss von Rahmenbetriebsvereinbarungen anstreben. Dies gilt jedenfalls für die Unternehmen, die ihrerseits seriös und im Hinblick auf Compliance-Risiken vorausschauend beraten werden.

6. Haftung vorbeugen – Geld lieber in Gehälter und gute Arbeitsbedingungen stecken Eine Haftung des Unternehmens ist auch für die Beschäftigten von Nachteil. Sie setzt voraus, dass es zu Rechtsverletzungen in der Regel zulasten der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer gekommen ist. Bußgelder fließen aus dem Unternehmen ab und können so weder zur Verbesserung von Entgelt noch sonstigen Arbeitsbedingungen eingesetzt werden. Reputationsschäden des Unternehmens bringen oft auch Arbeitsplätze in Gefahr.

7. Achtung: (Alte) Betriebsvereinbarungen, die der DSGVO nicht entsprechen, sind unwirksam (unanwendbar) Soweit bisherige Betriebsvereinbarungen zum Datenschutz oder zu technischen Einrichtungen gemäß § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG die Anforderungen der DSGVO nicht erfüllen, sind sie in der Regel unwirksam beziehungsweise unanwendbar. Im Hinblick auf die europäische Neuordnung des Datenschutzes sollten Betriebsräte unbedingt (neue) Betriebsvereinbarungen unter Beachtung der strengen Vorgaben der DSGVO abschließen. Bestehende Betriebsvereinbarungen lassen

sich gegebenenfalls nachbessern. Empfehlenswert ist der Abschluss einer Rahmenbetriebsvereinbarung, die die Umsetzung der DSGVO für das Unternehmen und den Betrieb konkretisiert.

8. Hinzuziehung von Sachverständigen ist unbedingt erforderlich Angesichts bestehender Rechtsunsicherheiten, der Bedeutung des neuen Datenschutzrechts für die Beschäftigten sowie der rechtlichen und tatsächlichen Komplexität, ist die Hinzuziehung von Sachverständigen durch den Betriebsrat nach § 80 Abs. 3 BetrVG grundsätzlich erforderlich. Dies ermöglicht eine professionelle Beratung des Betriebsrats und Verhandlungen auf Augenhöhe mit der Geschäftsführung oder dem Vorstand. So lässt sich auch der Gefahr begegnen, dass Betriebsvereinbarungen das Datenschutzniveau der DSGVO unterschreiten – was teilweise vertreten wird, aber abzulehnen ist.

9. Betriebsrat hat eigenen Durchführungsanspruch Eine Betriebsvereinbarung schafft die konkreten Voraussetzungen, damit die Beschäftigten die weitgehenden Rechte, die ihnen die DSGVO einräumt, auch geltend machen können. Der Betriebsrat ist nicht nur auf die Kontrolle der Einhaltung der DSGVO beschränkt. Vielmehr hat er einen selbstständigen Durchführungsanspruch – unabhängig von den betroffenen Beschäftigten. Er kann auch seine eigenen Rechte auf Unterrichtung in der Betriebsvereinbarung absichern. So kann er wirksam der Gefahr begegnen, dass die Rechte der Beschäftigten zwar auf dem Papier stehen, aber kein Mitarbeiter sich traut, sie geltend zu machen.

10. Wer nicht regelt, wird geregelt! Die Frage des Selbstbestimmungsrechts über die eigenen Daten, grundrechtlich geschützt als Recht auf informationelle Selbstbestimmung, ist im Zeitalter 4.0 noch stärker gefährdet und verletzlicher als je zuvor. Das Selbstbestimmungsrecht ist eine Herausforderung, die Beschäftigte nur mit ihren Betriebsräten in den Griff kriegen können. Betriebsräte sollten deshalb im werdenden Zeitalter 4.0 auch Betriebsvereinbarungen zum Datenschutz 4.0 offensiv anstreben. Wer nicht regelt, wird geregelt!

LITERATURTIPPS

Spelge, **Der Beschäftigtendatenschutz nach Wirksamwerden der Datenschutz-Grundverordnung (DS-GVO) – Viel Lärm um Nichts?** DuD 12/2016, 775, 778.

Wurzberger, **Anforderungen an Betriebsvereinbarungen nach der DS-GVO. Konsequenzen und Anpassungsbedarf für bestehende Regelungen**, ZD 2017, 258.

Wybitul, **Betriebsvereinbarungen im Spannungsverhältnis von arbeitgeberseitigem Informationsbedarf und Persönlichkeitsschutz des Arbeitnehmers**, NZA 2017, 1488.



Computer und Arbeit

Die Fachzeitschrift für IT-Mitbestimmung und Datenschutz.

Jetzt kostenlos testen:
www.cua-web.de/gratis



abodienste@bund-verlag.de
Info-Telefon: 069/79 50 10-96

mung ist europarechtlich zulässig und lässt die Beteiligungsrechte der Betriebsräte unberührt.

Betriebsräte können sich an der bisherigen BAG-Rechtsprechung orientieren

Das Bundesarbeitsgericht (BAG) hat schon seit 2013 den § 32 BDSG alt – jetzt § 26 BDSG neu – näher konkretisiert. Betriebsräte können sich auch nach dem 25.5.2018 noch daran orientieren. Für das BAG steht fest, dass Betriebsvereinbarungen Rechtsgrundlage für die Verarbeitung von Beschäftigtendaten sein können. In den Entscheidungen zu Torkontrollen³ und zur Elektronischen Signaturkarte⁴ werden grundlegende Anforderungen an Betriebs-/ Dienstvereinbarungen zu Kontrollmaßnahmen formuliert. Sehen Betriebsvereinbarungen Kontrollen vor, muss zum Beispiel der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gewahrt werden. Dieser verlangt eine Regelung, die geeignet, erforderlich und unter Berücksichtigung der gewährleisteten Freiheitsrechte angemessen ist, um den erstrebten Zweck zu erreichen. Den Betriebsparteien dürfen zur Zielerreichung keine anderen, gleich wirksamen und das Persönlichkeitsrecht der Arbeitnehmer weniger einschränkende Mittel zur Verfügung stehen.

BAG macht datenschutzrechtliche Vorgaben für die inhaltliche Gestaltung

Kollektivvereinbarungen müssen nach dem BAG dem Bestimmtheits- und Transparenzgebot und dem nationalen Recht genügen. Die Grundsätze des Datenschutzrechts für die Verarbeitung von Beschäftigtendaten im Betrieb müssen betrieblich genau beschrieben werden. Betriebsvereinbarungen mit Bezug zur DSGVO und zum BDSG neu sollten in klarer, präziser und verständlicher Sprache folgende elf Punkte enthalten:

1. Einordnung der Betriebsvereinbarung als datenschutzrechtliche Erlaubnisregelung oder Verweis auf andere Erlaubnistatbestände nach Art. 6 Abs. 1 DSGVO und § 26 Abs. 1, 2 BDSG neu
2. Transparente, umfassende und präzise Festlegung maßgeblicher Verarbeitungszwecke
3. Datenschutzgrundsätze erläutern (Art. 5 Abs. 1 DSGVO), etwa Rechtmäßigkeitsprinzip
4. konkrete Regelungen zur Absicherung von Einwilligungen (§ 26 Abs. 2 BDSG neu) im Beschäftigungskontext

5. Prozesse für die Ausübung von Betroffenenrechten nach DSGVO und § 32–25 BDSG neu
6. Vorgaben zur Verhältnismäßigkeit von Kontrollmaßnahmen und Datenverarbeitung von Beschäftigtendaten
7. technisch-organisatorische Maßnahmen zur Datensicherheit (§ 22 Abs. 2 BDSG neu)
8. konkrete Vorgaben zur Dokumentationspflicht, Datenschutzfolgenabschätzung, Datenminimierung, Speicherbegrenzung, Datenrichtigkeit und Berichtigung von Personaldateien
9. Schutzmaßnahmen zur Gewährleistung der Grundrechte der Beschäftigten bei Datenübermittlung im Konzern, Datenübermittlungen in Drittstaaten und bei Überwachungssystemen am Arbeitsplatz
10. Regelung der Auftragsdatenverarbeitung gemäß Art. 28 DSGVO und
11. Zugriffs- und Kontrollrechte für Interessenvertretungen.

Betriebsvereinbarungen dürfen geltendes Datenschutzniveau nicht absenken

Auch bei der bisherigen Rechtslage war umstritten, ob Betriebsvereinbarungen inhaltlich hinter dem Mindeststandard des BDSG alt zurückbleiben dürfen. Das BAG hat dies bejaht.⁵ Mit der DSGVO sollte diese Diskussion hinfällig geworden sein. § 75 Abs. 2 BetrVG und Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 Grundgesetz (GG) verpflichten die Betriebsparteien, die freie Entfaltung der Persönlichkeit der im Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer zu schützen und zu fördern. Das Schutzniveau der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (GRCh), der Menschenrechtskonvention, der DSGVO und des BDSG neu darf durch Kollektivvereinbarungen nicht unterschritten werden. Allerdings können die Betriebsparteien höhere Standards zum Schutz der Grundrechte der Beschäftigten aufgrund von Art. 88 Abs. 1, 2 DSGVO vereinbaren.

Bestehende Betriebsvereinbarungen mit Datenschutzrelevanz anpassen

Es ist unbestritten, dass Betriebsvereinbarungen als zulässige Kollektivvereinbarungen nach Art. 88 DSGVO mit dem neuen Datenschutz konform – also compliant – sein müssen. Compliance beschreibt die Gesamtheit der Maßnah-

³ BAG 9.7.2013 – 1 ABR 2/13 (A).
⁴ BAG 25.9.2013 – 10 AZR 270/12.

⁵ BAG 27.5.1986 – 1 ABR 48/84.

CHECKLISTE

Eckpunkte einer Rahmenbetriebsvereinbarung aus Betriebsratsicht

Regelungen zur Umsetzung von ausgewählten Bestimmungen der DSGVO

- Zielsetzung der Vereinbarung ist Gewährleistung des Rechts auf Datenschutz
- Information betroffener Beschäftigter über Erhebung ihrer personenbezogenen Daten
- Konkretisierung von Beschäftigtenrechten, Erfüllung von Auskunftsansprüchen; Vereinbarung von Zuständigkeiten und Verfahren, entsprechende Mustervorlagen und Festlegung eines Prozesses zur Auskunftserteilung, Überprüfung und Kontrollen von Einwilligungen und Freiwilligkeit der Einwilligung im Beschäftigungskontext und Anpassung
- Festlegung von konkreten Löschfristen für einzelne Verarbeitungen
- Regelungen zur Notwendigkeit und Ausgestaltung der Datenschutzfolgenabschätzung, einschließlich der Strukturen, Inhalte und Prozesse, konkrete Vorgaben zu technischen und organisatorischen Maßnahmen zur Gewährleistung der Datensicherheit bei der Verarbeitung von Beschäftigtendaten
- Richtlinie zur »Melde- und Benachrichtigungspflichten bei Datenschutzverletzungen«, die ausdrücklich immer auch die Benachrichtigung des Betriebsrats vorsieht
- Regelung, die den Zugriff auf die Verzeichnisse von allen bisherigen und geplanten Verarbeitungstätigkeiten regelt
- Regelung zu Musterverträgen mit externen Dienstleistern, die dem neuen Recht entsprechen und sicherstellen, dass der Betriebsrat seiner Kontrollaufgabe im Beschäftigtendatenschutz auch gegenüber

- externen Dienstleistern nachkommen kann
- Vorgaben zur Überprüfung und Überarbeitung von bestehenden Betriebsvereinbarungen mit Datenschutzrelevanz (Ablauf, Beteiligte und Zeitplan für ein Kompatibilitätsscreening)
- Vereinbarung über die Anpassung interner Richtlinien, Strategien und Regeln zum Datenschutz im Unternehmen an die neue Rechtslage
- Vereinbarung zu externen Audits aller DV-Prozesse und Datenbanken mit Beschäftigtendaten im Unternehmen, Nachweis der Einhaltung der DSGVO
- Allgemeine Vorgaben
- Maßnahmen zur Sensibilisierung der Mitarbeiter (Mitarbeiterbroschüre)
- Regelungen zu DSGVO-Schulungen von Mitarbeitern und Vorgesetzten (Schulungsplan)
- Verpflichtung auf Vertraulichkeit durch Schulungen flankieren
- Maßnahmen zur Gewährleistung der Transparenz von Datenverarbeitungen
- Konfliktlösungsmechanismen bei Meinungsverschiedenheiten zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat
- Konkretisierung von Kontrollrechten und Zugriffsbefugnissen des Betriebsrats, um die Einhaltung der Vorgaben der DSGVO im Beschäftigungskontext zu ermöglichen
- Öffnungsklausel für Betriebsvereinbarungen zu Einzelfragen (zum Beispiel einzelne Datenverarbeitungen, Systeme, Technologien, Abläufe mit Beschäftigtendaten, Compliancesysteme, Interne Ermittlungen)

men eines Unternehmens zur Vermeidung von Gesetzesübertretungen und Regelverstößen, hier bezogen auf die DSGVO und BDSG neu. Das gilt ab dem 25.5.2018 sowohl für neue Betriebsvereinbarungen als auch für bestehende IT-Datenschutz-Betriebsvereinbarungen. Bestehende datenschutzrechtliche Betriebsvereinbarungen müssen mit ihren Begriffen, Verweisen

und in den inhaltlichen Bestimmungen der DSGVO und dem BDSG neu entsprechen. Ansonsten werden sie unanwendbar und verlieren ihre Geltung als andere Rechtsvorschrift nach Art. 88 Abs. 1 DSGVO. Es gibt in der DSGVO oder in § 26 BDSG neu keine Ausnahmeregelung für Altfälle der Betriebsvereinbarungen. Die Übergangsfrist von zwei Jahren wurde als

Das neue Datenschutzrecht 2018



Däubler / Wedde / Weichert / Sommer EU-Datenschutz-Grundverordnung und BDSG-neu

Kompaktcommentar
2018. Ca. 1.500 Seiten, gebunden
ca. € 98,-
ISBN 978-3-7663-6615-3
Erscheint April 2018

www.bund-verlag.de/6615



kontakt@bund-verlag.de
Info-Telefon: 069 / 79 50 10-20

ausreichend angesehen, um eine Anpassung an die DSGVO vorzunehmen.

Mit dem Arbeitgeber verhandeln

Daher ist geraten, jetzt Betriebsvereinbarungen zu überprüfen, die die Verarbeitung von Beschäftigtendaten rechtfertigen oder sich teilweise auf Datenschutzregelungen der DSGVO und auf Beschäftigtendaten beziehen. Dieses Kompatibilitätsscreening kann gemeinsam mit der Personalabteilung angegangen und nach Aufwand und Relevanz gewichtet werden. In den Fokus rücken dabei alle Betriebsvereinbarungen, die die Verarbeitung von Leistungs- und Verhaltensdaten regeln und für die entsprechende Schutzmaßnahmen nach Art. 88 Abs. 2 DSGVO dringend einzubauen sind. Ebenso sind Rahmenbetriebsvereinbarungen zum IT-Einsatz bezüglich wichtiger Anpassungen an die DSGVO zu überprüfen. Schließlich sind auch Betriebsvereinbarungen mit sonstigen Regelungsgegenständen zu überprüfen, sofern sie auch personenbezogene Datenverarbeitung voraussetzen oder regeln. Betriebsräte können hierfür nach § 80 Abs. 3 BetrVG Sachverständige hinzuziehen.

Eine Verfahrensvereinbarung zur Umstellung auf die DSGVO als gangbarer Weg?

Da die Zeit bis zum 25.5.2018 knapp ist, wird in Unternehmen dem zuständigen Betriebsrat, Gesamtbetriebsrat oder Konzernbetriebsrat angefragt, mit dem Arbeitgeber eine Verfahrensvereinbarung (Rahmenbetriebsvereinbarung) zur Umstellung auf die DSGVO und BDSG neu abzuschließen. Eine solche freiwillige Verfahrensvereinbarung kann also gegen den Willen des zuständigen Gremiums nicht erzwungen werden. Sie kann aber notwendige betriebliche Umsetzungsschritte präzisieren, um die (verspätete) Überarbeitung der bestehenden Betriebsvereinbarungen einvernehmlich zu ermöglichen. Dies bietet die Chance, dass der Betriebsrat darauf einwirken kann, dass die Vorgaben der DSGVO auch wirklich eingehalten und auf das Unternehmen und den Betrieb spezifiziert werden. Ein Abschluss einer solchen Verfahrensvereinbarung ist nur dann zu empfehlen, wenn die Interessen der Beschäftigten und ihrer Interessenvertretungen fair und umfassend berücksichtigt werden und in ihr Zeitabläufe und Schulungen für Betriebsräte zur DSGVO

und der neuen Rechtslage sowie Heranziehung von Sachverständigen für den Betriebsrat konkret und verbindlich geregelt werden.

DSGVO bietet Chancen und Risiken

Bestehende Einzelbetriebsvereinbarungen anzupassen und neue Vereinbarungen datenschutzkonform zu gestalten, ist eine komplexe Aufgabe und nicht zu unterschätzen. Bei neu abzuschließenden Betriebsvereinbarungen mit Datenschutzregelungen sind die Anforderungen des neuen Datenschutzrechts zu berücksichtigen. Faire Verfahrensvereinbarungen (Rahmenbetriebsvereinbarungen) im Interesse der Beschäftigten und der Unternehmen zur Umstellung auf das neue Datenschutzrecht sind eine Möglichkeit, die Chancen des neuen Datenschutzrechts auch für Beschäftigte zu nutzen. Art. 88 DSGVO und § 26 BDSG neu eröffnen hierfür genügend betriebliche Handlungs- und Ermessensspielräume. Die Chance sollte aber mit Sorgfalt und Ernsthaftigkeit wahrgenommen werden. Neue Handlungs- und Gestaltungsmöglichkeiten, die das neue Datenschutzrecht beinhaltet, sollten nicht durch vorschnelle Vereinbarungen von den Betriebsräten verschenkt werden. Betriebsräte können und sollten Ruhe bewahren, weil der Ball im Feld der Arbeitgeber liegt. Zusammen mit Sachverständigen sollten Betriebsräte gelassen abwägen, was gut für die Rechte der Beschäftigten ist. Daher die wichtigste Empfehlung: Rahmenvereinbarungen nur dann abschließen, wenn Betriebsräte die Wirkung von diesen Vereinbarungen auf die Rechte aus dem neuen Datenschutz überblicken und sicher sind, dass sich der Datenschutz für die Beschäftigten verbessert und nicht verschlechtert. ◀



Dr. Eberhard Kiesche,
Arbeitnehmerorientierte Beratung
(AoB), Bremen.
eberhard.kiesche@t-online.de



Matthias Wilke,
Datenschutz- und Technologie-
beratung (dtb), Kassel.
info@dtb-kassel.de



Thomas Berger, Fachanwalt
für Arbeitsrecht, Berger Groß
Höhmann & Partner Rechtsanwälte.
berger@bhgp.de, www.bhgp.de