

DATENSCHUTZ

KONKRET

Recht | Projekte | Lösungen

Chefredaktion: Rainer Knyrim

Richtig pfeifen – Umsetzung der Whistleblowing-RL

Wir haben Dinge erfahren, die uns sonst wohl nicht
zur Kenntnis gebracht worden wären

Interview mit Maximilian Wellner, Greiner AG

Datenschutzkonforme Umsetzung von Hinweisgebersystemen

Stefan Niederstrasser und Sebastian Kneidinger

**Datenschutzrechtliche Aspekte zum
HinweisgeberInnenschutzG**

Dietmar Mühlböck

FAQ: Worauf bei Logdateien von Hinweisgebersystemen achten?

Michael Löffler

Und täglich grüßt das Auskunftsrecht

Theresia Leitinger

Ablauf des Prüfverfahrens vor der DSB

Andreas Zavadil und Andreas Rohner

Checkliste Betriebsrat und Datenschutz

Hans-Jürgen Pollirer



Hans-Jürgen Pollirer

Senior Management Consultant bei der Secur-Data Betriebsberatungs-GmbH

Checkliste Betriebsrat und Datenschutz

Datenschutzrechtliche Rolle; Kontrollbefugnisse; Interessensvertretungsaufgaben; Verschwiegenheitspflicht. Die Bestimmungen der DSGVO und des DSG sind nicht nur von Unternehmen anzuwenden, sondern auch vom Betriebsrat (BR), der als Verantwortlicher personenbezogene Daten der Arbeitnehmer (AN) verarbeitet, die er aufgrund seiner Mitwirkungsbefugnisse vom Unternehmen erhält oder selbst erhebt. Die Checkliste soll den BR bei der Einhaltung der datenschutzrechtlichen Bestimmungen unterstützen.

Rechtslage in Deutschland

Vor Inkraftsetzung der DSGVO wurde in Deutschland durch die Rsp des Bundesarbeitsgerichtes der BR vornehmlich als Teil des Arbeitgebers (AG) und nicht als eigenständiger (datenschutzrechtlicher) Verantwortlicher eingestuft. Mit Wirksamkeit der DSGVO wurde vermehrt über die Verantwortlichkeit des BR diskutiert und zwar, ob aufgrund der neuen gesetzlichen Grundlage diese Frage anders als bisher beurteilt werden muss. So sprach sich der Landesbeauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit Baden-Württemberg in seinem Tätigkeitsbericht für das Jahr 2018¹ eindeutig dafür aus, den BR als Verantwortlichen iSd Art 4 Z 7 DSGVO einzustufen.

Mit dem Betriebsrätemodernisierungsgesetz vom 14. 6. 2021² erfolgte nunmehr eine Klarstellung entgegen der Rechtsmeinung der oa Aufsichtsbehörde und anderer dt Aufsichtsbehörden, nämlich dass der BR – soweit er zur Erfüllung der in seinem Zuständigkeitsbereich liegenden Aufgaben personenbezogene Daten verarbeitet – nicht Verantwortlicher iSd Art 4 Z 7 DSGVO ist, sondern der AG. Diese Regelung ist in Hinblick auf die in Art 4 Z 7 DSGVO enthaltene Definition wohl mehr als kritisch zu sehen.

Rechtslage in Österreich

Anders stellt sich die Situation in Österreich dar: Die damals im BKA angesiedelte Datenschutzabteilung bezog bereits mit Schreiben an das Datenverarbeitungsregister (DVR) vom 4. 8. 1987 Stellung und bestätigte die Auftraggebereigenschaft des BR.³ Nach *Goricnik*⁴ kommt aufgrund der Definition des „Verantwortlichen“ iSd Art 4 Z 7 DSGVO nur die jeweilige BR-Körperschaft als entsprechende Organisation in Betracht, wenn sie Beschäftigtendaten (auch) für eigene (Interessenvertretungs-)Zwecke verarbeitet, weil nur sie über

die Vornahme und den Modus (die „Zwecke und Mittel“) bestimmter Datenverarbeitungen entscheidet.

Laut *Pachinger/Heinrich*⁵ werden für BR und Dienstgeber „Zweck und Mittel“ der Verarbeitung personenbezogener Daten einerseits durch die Regelungen des ArbVG, allenfalls durch Kollektivverträge, und andererseits durch zwischen den beiden abgeschlossene Betriebsvereinbarungen (BV) bestimmt. UU könnte auch eine gemeinsame Verarbeitung iSd Art 26 DSGVO vorliegen, da die Verantwortung für die Verarbeitung personenbezogener Daten sowohl beim Unternehmen als auch beim BR liegt. Auch die AK Oberösterreich weist in einer Broschüre⁶ darauf hin, dass jedes BR-Mitglied als „Verantwortlicher“ gilt, da es auch selbst personenbezogene Daten verarbeitet (zB zur Kontrolle der Lohnabrechnungen oder der Arbeitszeiten).

In Österreich ist jedenfalls davon auszugehen, dass der BR die datenschutzrechtliche Rolle des Verantwortlichen iSd Art 4 Z 7 DSGVO einnimmt.

Kontrollbefugnisse des BR

Rechtsgrundlage für die Arbeit, Rechte und Pflichten des BR ist das ArbVG, das in § 89 umfangreiche Kontrollbefugnisse enthält. Um diese wahrnehmen zu können, muss das Unternehmen dem BR die Möglichkeit geben, in folgende Aufzeichnungen Einsicht zu nehmen:

- Dienstzettel und Arbeitsverträge
- Lohn- und Gehaltskonten
- Lohn- und Gehaltsabrechnungen
- Einstufungsmodelle
- Arbeitszeitaufzeichnungen und Mehr- und Überstundenleistungen
- Urlaubskartei und Krankenstandszeiten

- Grundlagen für die Berechnung von Provisionen, Prämien und Erfolgsbeteiligungen
- Grundlagen für die Berechnung von Aufwandsentschädigungen, Diäten und Reisekostenabrechnungen
- Nachweise und Unterlagen für Leistungen im Rahmen der betrieblichen Altersvorsorge bzw Betriebspensionen
- Nachweise und Unterlagen zur (elektronischen) Anmeldung und Abmeldung zur Sozialversicherung
- Anzeigen bzw Meldungen von Arbeitsunfällen
- Sicherheits- und Gesundheitsschutzdokumente je Arbeitsplatz (Gefahrenevaluierung der Arbeitsplätze)

Das ArbVG enthält viele Bestimmungen über die Rechte des BR, die auch für den Datenschutz relevant sind und daher der DSGVO und dem DSG unterliegen. Schlussendlich sind die DSGVO und das DSG nicht nur von Unternehmen anzuwenden, sondern auch vom BR, der als Verantwortlicher iSd Art 4 Z 7 DSGVO personenbezogene Daten der AN verarbeitet, die er entweder aufgrund seiner Mitwirkungsbefugnisse vom Unternehmen erhält oder selbst erhebt.

Die folgende Checkliste soll den BR bei der Prüfung unterstützen, ob er die Bestimmungen des Datenschutzes einhält oder ob Nachbesserungsbedarf besteht.

¹ www.baden-wuerttemberg.datenschutz.de/tatigkeitsbericht/#Datenschutz. ² <https://kurzelinks.de/9rdf>. ³ *Stangl*, Registrierungen der Datenvereinbarungen des Betriebsrates, EDV & Recht 3/87, 25. ⁴ *Goricnik* in *Knyrim (Hrsg)*, *DatKomm Art 88 Rz 98* (Stand Juli 2020). ⁵ *Pachinger/Heinrich*, *Ausgewählte Aspekte der DSGVO und nationales Arbeitsrecht*, *Dako 2018/35*. ⁶ *AK OÖ*, *Datenschutz im Betriebsratsbüro – Praxiswerkzeuge zur Anwendung der Datenschutz-Grundverordnung* (April 2019); https://ooe.arbeiterkammer.at/service/betriebsrat/ratgeber/Datenschutz_im_Betriebsratsbuero.html

Prüffragen

Prüffrage	na	ja	nein
<p>Frage 1: Sind die vom BR durchgeführten Datenverarbeitungen durch seinen im ArbVG normierten Interessensvertretungsauftrag gedeckt? Anmerkung: Ist dies der Fall, so kann als Rechtsgrundlage Art 6 Abs 1 lit c DSGVO iVm § 89 ArbVG herangezogen werden.⁷</p>			
<p>Frage 2: Führt der BR auch Datenverarbeitungen durch, die über den im ArbVG normierten Interessensvertretungsauftrag hinausgehen? Anmerkung: Führt der BR Datenverarbeitungen durch, die über den im ArbVG normierten Interessensvertretungsauftrag hinausgehen (zB Übermittlung von E-Mails mit Geburtstagsglückwünschen an AN, Zusendung der Betriebsratszeitung oder von Einladungen zum Betriebsausflug an private Adressen), so ist vom AN eine Einwilligung iSd Art 4 Z 11 DSGVO einzuholen. Ein Muster einer Einwilligungserklärung kann der Broschüre der AK OÖ entnommen werden.⁸</p>			
<p>Frage 3: Wird genau zwischen Datenverarbeitungen der BR-Körperschaft und jenen einzelner BR-Mitglieder unterschieden? Anmerkung: Einzelne BR-Mitglieder, die kraft des Prinzips des „freien Mandats“ gem § 115 Abs 2 ArbVG betriebsverfassungsrechtlich grundsätzlich zu Datenverarbeitungen befugt sind, unterliegen den in der DSGVO und im DSG normierten Pflichten persönlich.⁹</p>			
<p>Frage 4: Werden vom BR im Rahmen seiner allgemeinen Interessensvertretungsaufgaben gem § 38 ArbVG Arbeitnehmerdaten an Dritte iSd Art 4 Z 10 DSGVO übermittelt? Anmerkung: In diesem Fall sind die Bestimmungen des Art 6 Abs 1 lit f iVm ErwGr 47 DSGVO zu beachten. Dh, dass der BR sein berechtigtes Interesse, Arbeitnehmerdaten zu übermitteln, mit den Grundrechten und Grundfreiheiten des AN abwägen muss. Nur im Falle, dass diese Interessenabwägung zugunsten des BR ausgeht, dürfen diese Arbeitnehmerdaten an Dritte übermittelt werden.</p>			
<p>Frage 5: Führt der BR seine Datenverarbeitungen mithilfe der technischen Infrastruktur des AG durch? Anmerkung: In diesem Fall ist der AG für die entsprechenden Datensicherheitsmaßnahmen iSd Art 32 DSGVO verantwortlich. Goricnik¹⁰ weist idZ darauf hin, dass im Fall der Bereitstellung von Sacherfordernissen (technische Infrastruktur) iSd § 72 ArbVG dem AG theoretisch die technischen Möglichkeiten offenstehen, vom BR verarbeitete Daten – wenn auch rechtswidrig – auszulesen. Er schließt daraus, dass die Vertraulichkeit nur sichergestellt werden kann, wenn der BR seine Datenverarbeitung inklusive seiner Kommunikation unter Inanspruchnahme eigener IKT-Infrastruktur – außerhalb des Netzwerkes des AG und betrieblicher WLAN-Netze – durchführt. In diesem Fall liegt die Verantwortung für das Treffen entsprechender Datensicherheitsmaßnahmen beim BR.</p>			
<p>Frage 6: Führt der BR seine Datenverarbeitungen unter Zuhilfenahme von Auftragsverarbeitern iSd Art 4 Z 8 DSGVO durch? Anmerkung: In diesem Fall ist gem Art 28 DSGVO der Abschluss eines Auftragsverarbeitervertrages verpflichtend erforderlich. Wenn der BR einen Auftragsverarbeiter einsetzt, dessen Sitz sich außerhalb des EWR befindet, sind die Bestimmungen über den internationalen Datenverkehr zu beachten. Siehe idZ die Checkliste über den internationalen Datenverkehr.¹¹</p>			
<p>Frage 7: Werden bei allen Datenverarbeitungen des BR die Grundsätze für die Verarbeitung personenbezogener Daten nach den Bestimmungen des Art 5 DSGVO berücksichtigt? Anmerkung: Bei allen Datenverarbeitungen, die der BR betreibt, sind die Grundsätze des Art 5 Abs 1 DSGVO zu beachten. Demnach dürfen personenbezogene Daten nur in rechtmäßiger Weise, nach Treu und Glauben und transparent verarbeitet werden. Darüber hinaus sind die Grundsätze der Zweckbindung, Richtigkeit, Speicherbegrenzung, Integrität und Vertraulichkeit einzuhalten.</p>			
<p>Frage 8: Wurde der BR auf das Datengeheimnis des § 6 DSG verpflichtet? Anmerkung: Grundsätzlich enthält § 115 Abs 4 ArbVG die betriebsverfassungsrechtliche Verschwiegenheitspflicht des BR. Diese Bestimmung umfasst sowohl die Verschwiegenheitspflicht in Bezug auf Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse, die dem BR in Ausübung seiner Tätigkeit bekannt geworden sind, als auch die Daten über persönliche Verhältnisse und Angelegenheiten der AN. Wie schon in § 31 DSG 1978 vorgesehen, ist der BR auch gem § 6 DSG auf das Datengeheimnis zu verpflichten. Das Muster einer Verschwiegenheitserklärung sowohl gem § 115 Abs 4 ArbVG als auch § 6 DSG kann der Broschüre der AK OÖ entnommen werden.¹²</p>			
<p>Frage 9: Wird der BR bei der Durchführung von Datenschutz-Folgenabschätzungen (DSFA) eingebunden? Anmerkung: Art 35 Abs 9 DSGVO sieht vor, dass der Verantwortliche gegebenenfalls den Standpunkt der betroffenen Personen oder ihrer Vertreter zu beabsichtigten Verarbeitungen einholt. Nach Meinung von Warter¹³ kann auch der BR als Vertreter der Belegschaft eines Betriebes in Betracht gezogen werden.</p>			
<p>Frage 10: Kommt der BR der in Art 13 und 14 DSGVO normierten Informationspflicht nach? Anmerkung: Auch der BR ist verpflichtet, die AN über die Verarbeitung ihrer personenbezogenen Daten in leicht wahrnehmbarer, verständlicher und klar nachvollziehbarer Form zu informieren. Dies kann zB über die Website des BR oder auch in Papierform erfolgen. Ein Muster über eine Information gem Art 13 und 14 DSGVO kann der Broschüre der AK OÖ entnommen werden.¹⁴</p>			
<p>Frage 11: Hat der BR geeignete Prozesse eingerichtet, um die Rechte der Betroffenen zu erfüllen? Anmerkung: Um die Rechte der Betroffenen auf Auskunft, Datenübertragung, Berichtigung, Löschung, Widerspruch sowie Einschränkung der Verarbeitung erfüllen zu können, sollte der BR entsprechende Prozesse einrichten.</p>			
<p>Frage 12: Hat der BR für seine Datenverarbeitungen ein Verarbeitungsverzeichnis angelegt? Anmerkung: Den BR trifft als Verantwortlichen iSd Art 4 Z 7 DSGVO gem Art 30 DSGVO auch die Pflicht, ein Verzeichnis der Verarbeitungstätigkeiten in schriftlicher oder elektronischer Form zu führen.</p>			
<p>Frage 13: Wurden alle gültigen BV geprüft, ob die Anforderungen der DSGVO in vollem Ausmaß berücksichtigt werden? Anmerkung: Bestehende BV sollten überprüft werden, ob sie als zulässige Kollektivvereinbarungen nach Art 88 DSGVO mit der DSGVO konform sind. So dürfen BV zB geltendes Datenschutzrecht nicht absenken.</p>			
<p>Frage 14: Werden bei Datenverarbeitungen des BR die Bestimmungen des Art 25 DSGVO über den Datenschutz durch Technikgestaltung und durch datenschutzfreundliche Voreinstellungen berücksichtigt? Anmerkung: IdZ sind besonders der Grundsatz der Datenminimierung sowie die benutzerfreundliche und datensparsame Gestaltung des Webauftritts des BR zu beachten.</p>			

⁷ Goricnik, Datenverarbeitung(en) durch den Betriebsrat, Dako 2022/3. ⁸ AK OÖ, Datenschutz im Betriebsratsbüro (FN 6). ⁹ Goricnik, Datenverarbeitung(en) durch den Betriebsrat, Dako 2022/3. ¹⁰ Goricnik, Dako 2022/3. ¹¹ Pollirer, Checkliste Internationaler Datenverkehr (EDVK), Dako 2022/7. ¹² AK OÖ, Datenschutz im Betriebsratsbüro (FN 6). ¹³ Warter, Einbindung des Betriebsrats in eine Datenschutz-Folgenabschätzung (Teil 1), Dako 2021/18. ¹⁴ AK OÖ, Datenschutz im Betriebsratsbüro (FN 6).

Prüffrage

Frage 15: Wurde für die Datenverarbeitungen des BR ein Löschkonzept erstellt und implementiert?
Anmerkung: In ErwGr 39 DSGVO wird konkret festgehalten, dass die Speicherfrist für personenbezogene Daten auf das unbedingt erforderliche Mindestmaß beschränkt werden muss. Dieser Forderung kann nur durch die Erstellung und Implementierung eines Löschkonzeptes nachgekommen werden. Im Löschkonzept sollte genau geregelt werden, **wer wann welche Daten** zu löschen hat, wo die Daten gespeichert werden und auf welche Art die Löschung erfolgt.

na	ja	nein

Frage 16: Werden Zugriffe auf Arbeitnehmerdaten durch ein Zugriffsberechtigungssystem strikt geregelt?
Anmerkung: Der generelle Zugriff auf alle vom BR verarbeiteten Daten steht nur aktiven Betriebsratsmitgliedern zu, nicht aber zB Ersatzmitgliedern oder Mitarbeitern des Betriebsratsbüros.

Dako 2022/49

Zum Thema

Über den Autor

Prof. KommR Hans-Jürgen Pollirer ist Senior Management Consultant bei der Secur-Data Betriebsberatungs-GmbH und fachkundiger Laienrichter für Datenschutz am BVwG sowie juristischer und technischer EuroPriSe-Gutachter. E-Mail: hj.pollirer@secur-data.at