

Schriften zum Öffentlichen Recht

---

Band 1459

**Die datenschutzrechtliche  
Verantwortlichkeit des Betriebsrats**

Von

**Jan-Peter Möhle**



**Duncker & Humblot · Berlin**

JAN-PETER MÖHLE

Die datenschutzrechtliche  
Verantwortlichkeit des Betriebsrats

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 1459

# Die datenschutzrechtliche Verantwortlichkeit des Betriebsrats

Von

Jan-Peter Möhle



Duncker & Humblot · Berlin

Die Fakultät für Rechtswissenschaft  
der Universität Bielefeld  
hat diese Arbeit im Jahr 2021  
als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in  
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten  
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten  
© 2021 Duncker & Humblot GmbH, Berlin  
Satz: Textforma(r)t Daniela Weiland, Göttingen  
Druck: CPI buchbücher.de, Birkach  
Printed in Germany

ISSN 0582-0200  
ISBN 978-3-428-18375-3 (Print)  
ISBN 978-3-428-58375-1 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier  
entsprechend ISO 9706 ☺

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

*Für Janina und Lenian*



## Vorwort

Die Fakultät für Rechtswissenschaft der Universität Bielefeld hat die vorliegende Arbeit im Februar 2021 als Dissertation angenommen. Die Arbeit ist teilweise im Rahmen des von der Volkswagen-Stiftung geförderten Forschungsprojekts *Strukturwandel des Privaten* entstanden. Für die Gewährung eines großzügigen Druckkostenzuschusses danke ich dem Arbeitskreis Wirtschaft und Recht im Stifterverband für die Deutsche Wissenschaft. Gesetzgeberische Entwicklungen, Literaturbeiträge und Rechtsprechung wurden im Hauptteil bis zum 15. April 2021 berücksichtigt. Ein kurzer Annex chiffriert und bewertet jüngste gesetzgeberische Entwicklungen (Stand: 15. Juli 2021).

Mein aufrichtiger Dank gilt unterschiedlichen Personen aus vielfältigen Gründen.

Mein Doktorvater *Prof. Dr. Christoph Gusy* hat mich nicht nur bei der Ausfertigung der Arbeit begleitet; während meiner langjährigen Mitarbeit an seinem Lehrstuhl ist er mir fachlich und menschlich Vorbild geworden. Ihm und meiner überobligatorisch betreuenden Zweitgutachterin *Prof.'in Dr. Sudabeh Kamana-brou* danke ich sehr herzlich für jederzeit offene Ohren, die stetige Begleitung und die zügige Erstellung der Gutachten. Prof. Dr. Thomas Wischmeyer danke ich für die Mitwirkung in der Prüfungskommission.

*Tim Wybitul* danke ich für seine Diskussionsbereitschaft.

Meine Eltern *Antje Ute* und *Reiner* und mein Bruder *Jens-Erik Möhle* haben in vielfältiger Hinsicht den Grundstein für den erfolgreichen Abschluss meines (Zweit-)Studiums der Rechtswissenschaft gelegt.

Meine Freunde, allen voran *Sascha Pierre Prestin*, *ref. iur. David Plischka* und *ref. iur. Dr. Gerald Pahs* haben mich auf ihre je unersetzliche Art bei der und neben der Erstellung der Arbeit unterstützt.

Stellvertretend für das gesamte Lehrstuhlteam und alle Weggefährten am Lehrstuhl und im Lehrstuhlkontext danke ich *PD Dr. Johannes Eichenhofer* und *ref. iur. Dr. Christian Pleser* für vielfältige Diskussionen, *stud. iur. Jonas Blaszkowski* für die akribische Durchsicht meiner Arbeit und *stud. iur. Merle Fock*, deren Feingefühl und Verbundenheit meine Mitarbeit am Lehrstuhl bereichert hat.

Zuvorderst und unendlich danke ich meiner Frau *Janina* für ihren bedingungslosen Rückhalt. Ohne sie wäre die Arbeit nicht entstanden, die ich ihr und meinem Sohn *Lenian* widme.

Bielefeld, im März 2021

*Jan-Peter Möhle*





# Inhaltsverzeichnis

<b>§ 1 Betriebsräte, Verantwortlichkeit und Datenschutz – Problemstellung und Gang der Untersuchung</b> .....	23
<b>§ 2 Betriebsräte und datenschutzrechtliche Verantwortlichkeit</b> .....	26
A. Der Ursprung des Verantwortlichkeitskonzepts im Datenschutzrecht .....	27
B. Die datenschutzrechtliche Verantwortlichkeit des Betriebsrats im BDSG .....	28
C. Die datenschutzrechtliche Verantwortlichkeit des Betriebsrats in der DSGVO ..	30
I. Uneinheitlichkeit in der Rechtsprechung .....	31
II. Uneinheitliche Meinungen in der Literatur – der Streitstand .....	32
III. Uneinheitliche Meinungen der Datenschutzaufsichtsbehörden .....	34
IV. Erste gesetzgeberische Unternehmungen zur Handhabung von Verantwortlichkeit und Betriebsrat .....	37
V. Die fehlende Abstraktion in der bisherigen Diskussion .....	39
D. Die dogmatische Herleitung der Einordnung des Betriebsrats in der DSGVO ...	39
I. Auslegungsmethoden des Europarechts .....	40
1. Der europäische Methodenkanon .....	45
a) Begrifflichkeiten in der EuGH-Rechtsprechung .....	45
b) Begriffliche Systematisierung der Literatur .....	47
c) Die begrifflich systematisierten Methoden .....	49
2. Konkretisierung des Methodeninhalts in Rechtsprechung und Literatur ..	49
a) Europäische Inhalte der Wortlautauslegung .....	50
b) Europäische Inhalte der systematischen Auslegung .....	51
c) Europäische Inhalte der historischen Auslegung .....	54
d) Europäische Inhalte der teleologischen Auslegung .....	55
e) Methodengewichtung durch den EuGH .....	56
3. Fazit: Der europäische Methodenkanon .....	57
II. Angewandte Auslegung: Ist der Betriebsrat gem. Art. 4 Nr. 7 DSGVO datenschutzrechtlich verantwortlich? .....	58
1. Entscheidet der Betriebsrat als <i>andere Stelle</i> über Zwecke und Mittel der Datenverarbeitung? .....	59
a) Die Wortlautauslegung .....	60
aa) Der Verantwortlichkeitsbegriff in der DSGVO .....	61

bb) Das personelle Element: Der Betriebsrat als „Stelle“ in der DSGVO	62
(1) Das Verhältnis der Begriffe <i>Einrichtung</i> und <i>andere Stelle</i> . . .	62
(2) Der Begriff <i>andere Stelle</i> . . . . .	66
(3) Der Betriebsrat als <i>andere Stelle</i> . . . . .	68
cc) Das sachliche Element: Der Betriebsrat und die Entscheidung über Zwecke und Mittel der Datenverarbeitung . . . . .	68
dd) Der Wortlaut von Art. 4 Nr. 7 1. Hs. DSGVO – Der Betriebsrat im datenschutzrechtlichen Verantwortlichkeitskonzept . . . . .	71
b) Systematische Aspekte der Auslegung . . . . .	71
aa) Die Systematik von Art. 4 Nr. 7 DSGVO und die datenschutzrechtliche Verantwortlichkeit des Betriebsrats . . . . .	72
(1) Die Systematik von Art. 4 Nr. 7 DSGVO zwischen Hs. 1 und Hs. 2: Betriebsrätliche Entscheidung trotz gesetzlicher Vorgaben	73
(2) Der Betriebsrat im System von Art. 4 Nr. 7 1. Hs. DSGVO als <i>andere Stelle</i> . . . . .	77
(3) Insbesondere: Datenschutzrechtliche Verantwortlichkeit ohne Rechtsfähigkeit des Betriebsrats? . . . . .	78
(a) Elemente der Rechtsfähigkeit . . . . .	78
(b) Betriebsrat, Rechtsfähigkeit und Vermögensfähigkeit . . .	80
(c) Rechtsfähigkeit, Teilrechtsfähigkeit und datenschutzrechtliche Verantwortlichkeit . . . . .	82
(d) Die datenschutzrechtliche Teilrechtsfähigkeit des Betriebsrats . . . . .	83
bb) Aspekte der systematischen Stellung des Verantwortlichkeitskonzepts in der DSGVO für die Frage nach der datenschutzrechtlichen Verantwortlichkeit des Betriebsrats . . . . .	84
cc) Art. 4 Nr. 7 DSGVO, europäisches Primärrecht und datenschutzrechtliche Verantwortlichkeit des Betriebsrats . . . . .	87
(1) Regelungübergriffe aus dem Datenschutzrecht in das Betriebsverfassungsrecht . . . . .	89
(2) Auslegungsimplicationen europäischer Grundrechte, insbesondere Art. 8 GRCh-EU . . . . .	89
(3) Primärrechtskonforme Auslegung von Art. 4 Nr. 7 DSGVO und die datenschutzrechtliche Stellung des Betriebsrats . . . . .	91
dd) Völkerrecht und datenschutzrechtliche Verantwortlichkeit des Betriebsrats . . . . .	91
ee) Der Betriebsrat und die datenschutzrechtliche Verantwortlichkeit in den EU-Mitgliedstaaten . . . . .	92
(1) Das Prinzip mitgliedstaatsfreundlicher Auslegung (Art. 4 Abs. 3 Satz 1 EUV) . . . . .	93
(2) Die datenschutzrechtliche Verantwortlichkeit des Betriebsrats zwischen Grundverordnung und mitgliedstaatlichen Regelungen	96

(3) Ausfüllung des europarechtlichen Rahmens: Mitgliedstaatliche Regelungen im Rahmen von Öffnungsklauseln . . . . .	99
(a) Art. 88 DSGVO als potenzielle Öffnungsklausel? . . . . .	100
(b) Art. 4 Nr. 7 2. Hs. DSGVO als potenzielle Öffnungsklausel . . . . .	102
(c) Anforderungen an eine vom deutschen Gesetzgeber erlassene Verantwortlichkeitsregelung im Rahmen der Öffnungsklausel des Art. 4 Nr. 7 2. Hs. DSGVO . . . . .	107
(d) Mitgliedstaatliche Regelungsmöglichkeiten im Rahmen der Öffnungsklausel des Art. 4 Nr. 7 2. Hs. DSGVO . . . . .	110
(4) Mitgliedstaatliche Regelungsmöglichkeiten . . . . .	111
ff) Ergebnisse der systematischen Auslegung . . . . .	111
c) Die historische Auslegung . . . . .	113
aa) Die Entstehungsgeschichte des Verantwortlichkeitskonzepts in der DSGVO . . . . .	113
(1) Der Gesetzgebungsprozess von Art. 4 Nr. 7 DSGVO . . . . .	114
(2) Die Erwägungsgründe . . . . .	117
bb) Die Vorgeschichte des Verantwortlichkeitskonzepts . . . . .	119
(1) Gesetzliche Begriffsentwicklung in Zeiten vor der DSGVO . . . . .	120
(a) Der Ursprung des Verantwortlichkeitskonzepts in der DSK 108 des Europarats (1981) . . . . .	120
(b) Der Hintergrund eines Fehlverständnisses: Die europarechtswidrige Dichotomie der Verantwortlichkeitskonzepte in Bundesdatenschutzgesetz (1977) und Datenschutzrichtlinie (1995) . . . . .	123
(aa) Die Gesetzgebungsgeschichte der Datenschutzrichtlinie . . . . .	123
(bb) Die Auslegung des Art. 2 lit. d DSRL . . . . .	126
(cc) Das Verantwortlichkeitskonzept im BDSG . . . . .	126
(c) Folgen des Missverständnisses des europäischen Verantwortlichkeitskonzepts durch den deutschen BDSG-Gesetzgeber . . . . .	131
(d) Aspekte der Vorgeschichte bei der Frage nach der datenschutzrechtlichen Verantwortlichkeit des Betriebsrats . . . . .	133
(2) Die EuGH-Rechtsprechung vor der DSGVO . . . . .	133
cc) Aspekte der historischen Auslegung des Verantwortlichkeitskonzepts in der DSGVO . . . . .	134
d) Das Telos als Auslegungskriterium . . . . .	135
aa) Regelungseffektivität: Qualitative und quantitative Aspekte der Verantwortlichkeitsarchitektur . . . . .	136
bb) Effektiver Datenschutz durch weisungsgeleitete Verantwortlichkeitsarchitektur . . . . .	137

(1) Weisungen vom Arbeitgeber an das Betriebsratsmitglied? . . .	138
(2) Weisungsarchitektur von Betriebsrat und Betriebsratsmitglied? . . .	138
(3) Weisungsähnliche Vorgaben des Organs Betriebsrat gegenüber seinen Betriebsratsmitgliedern . . . . .	139
cc) Insbesondere: Die datenschutzrechtliche Unabhängigkeit des Betriebsrats vom Arbeitgeber . . . . .	139
dd) Teleologische Erwägungen zu Art. 4 Nr. 7 DSGVO . . . . .	141
e) Der Betriebsrat als <i>andere Stelle</i> und dessen Entscheidung über Zwecke und Mittel der Datenverarbeitung . . . . .	142
2. Die datenschutzrechtliche Verantwortlichkeit des Betriebsrats im Sinne von Art. 4 Nr. 7 1. Hs. DSGVO . . . . .	143
III. Dogmatik und Verantwortlichkeit des Betriebsrats nach Art. 4 Nr. 7 1. Hs. DSGVO . . . . .	143
E. Die DSGVO als Einschnitt im überkommenen Verantwortlichkeitskonzept . . . . .	144
<b>§ 3 Rechtsfolgen der datenschutzrechtlichen Verantwortlichkeit des Betriebsrats . .</b>	<b>146</b>
A. Die einzelnen Pflichten des Verantwortlichen . . . . .	146
B. Übernahme erforderlicher Kosten durch den Arbeitgeber von administrativen Kosten der Betriebsratsarbeit . . . . .	147
C. Benennung eines Datenschutzbeauftragten . . . . .	149
I. Kostentragung bei pflichtiger und freiwilliger Benennung . . . . .	149
II. Doppelnutzung der Infrastruktur durch Betriebsrat und Arbeitgeber zur Kosteneinsparung . . . . .	155
D. Das Haftungsregime in der DSGVO . . . . .	159
I. Die fehlende Rechtsfähigkeit als dogmatischer Problem-Ausgangspunkt . . .	160
II. Das Schadensersatzregime der DSGVO (Art. 82 DSGVO) . . . . .	161
1. Der rechtswissenschaftliche Meinungsstand . . . . .	162
2. Lösungen zur Kostentragung des Betriebsrats im Schadensersatzregime der DSGVO . . . . .	164
a) Betriebsrat, Arbeitgeber oder Betriebsratsmitglieder als Ausgleichspflichtige? . . . . .	165
b) Das allgemeine betriebsverfassungsrechtliche Kostenregime als Lösungsansatz? . . . . .	167
c) Haftungsverteilungen zwischen Arbeitgeber und Betriebsratsmitgliedern anhand des innerbetrieblichen Schadensausgleichs . . . . .	168
d) Quotale Haftung nach Verschuldensgraden . . . . .	172
3. Leitsätze aus dem Recht des innerbetrieblichen Schadensausgleichs zur Regelung der Haftung bei Schadensersatzansprüchen wegen betriebsräthlicher Datenschutzverstöße . . . . .	173

III. Das Geldbußenregime in der DSGVO .....	174
1. Der rechtswissenschaftliche Meinungsstand .....	174
2. Geldbußen gegen den Betriebsrat nach alter datenschutzrechtlicher Rechtslage .....	175
3. Das neue Geldbußenregime der DSGVO .....	177
a) Die Praxis der Geldbußenverhängung durch die Datenschutzaufsichts- behörden .....	178
b) Kompetenzielle Einwände gegen europarechtlich normierte Geldbußen	179
aa) Strafrechtliche Regelungskompetenzen der Europäischen Union	180
bb) Geldbußen als strafrechtliche Regelung? .....	180
(1) Geldbußen und europarechtlicher Strafrechtsbegriff .....	181
(2) Geldbußen und der Strafrechtsbegriff des BVerfG .....	183
c) Die Verweisungstechnik der DSGVO zur Verhängung von Geldbußen	186
d) Die Lückenhaftigkeit des implementierten Geldbußenregimes in der DSGVO .....	187
aa) Das „Ob“ der Geldbußenverhängung: Europarechtskonformität von Verschuldensprinzip und Opportunitätsprinzip des OWiG im Datenschutzrecht .....	189
(1) Europarechtskonformität des Schuldprinzips (§ 10 OWiG) ..	190
(a) Der Verschuldensmaßstab in der DSGVO .....	191
(b) Das sog. verfassungsrechtlich integrationsfeste Schuld- prinzip des BVerfG .....	192
(c) Die Unanwendbarkeit von § 10 OWiG bei der datenschutz- rechtlichen Geldbußenverhängung .....	195
(2) Europarechtskonformität des Opportunitätsprinzips (§ 47 OWiG)	197
(a) Der rechtswissenschaftliche Streitstand .....	197
(b) Das in Art. 83 Abs. 1 DSGVO angelegte Regel-Ausnahme- Verhältnis .....	199
(3) Die Europarechtswidrigkeit von § 10 OWiG und § 47 OWiG	200
bb) Das „Wie“ der Geldbußenverhängung: Regelungsstruktur und Europarechtskonformität der Verweislösung auf das Ordnungswidrigkeitsrecht .....	201
(1) § 130 Abs. 1 Satz 1 OWiG als normativer Anknüpfungspunkt	202
(a) Tatbestand des § 130 Abs. 1 Satz 1 OWiG .....	202
(aa) Betriebsrat, Betrieb und Betriebsinhaber? .....	202
(bb) Datenschutzverstoß und Aufsichtspflichtverstoß ...	203
(cc) Der Betriebsrat und der doppelte Pflichtenverstoß des § 130 OWiG .....	204
(dd) Der Betriebsrat als Sonderfall in § 130 OWiG .....	205
(b) Anwendbarkeit und Anwendung von § 130 OWiG im Datenschutzrecht? .....	206

(aa)	§ 130 OWiG im Geldbußenregime der DSGVO . . . .	207
(bb)	Ansichten zur Anwendbarkeit von § 130 OWiG: Die vergessenen DSGVO-Öffnungsklauseln . . . . .	208
(cc)	Art. 84 Abs. 1 Satz 1 DSGVO als Öffnungsklausel für § 130 OWiG . . . . .	209
(dd)	Art. 83 Abs. 8 DSGVO als Öffnungsklausel für § 130 OWiG . . . . .	211
(ee)	§ 130 OWiG im BDSG-Gesetzgebungsprozess . . . .	215
(ff)	Die Praxis der Geldbußenverhängung auf Basis von § 130 OWiG . . . . .	216
(gg)	§ 130 OWiG als ungeschriebene Bereichsausnahme in § 41 Abs. 1 BDSG (europarechtskonforme Ausle- gung) . . . . .	218
(c)	§ 130 OWiG als Lösung der Geldbußenverhängung? . . . .	219
(2)	§ 30 OWiG als normativer Anknüpfungspunkt . . . . .	220
(a)	Der Tatbestand von § 30 OWiG . . . . .	220
(aa)	Der Betriebsrat als vertretungsberechtigtes Organ (§ 30 Abs. 1 Nr. 1 OWiG)? . . . . .	220
(bb)	Der Betriebsrat als nicht-rechtsfähiger Verein (§ 30 Abs. 1 Nr. 2 OWiG)? . . . . .	221
(cc)	Der Betriebsrat als rechtsfähige Personengesellschaft (§ 30 Abs. 1 Nr. 3 OWiG)? . . . . .	223
(dd)	Der Betriebsrat und das Unternehmen als rechtsfä- hige Personengesellschaft (§ 30 Abs. 1 Nr. 3 OWiG) . . . . .	226
(ee)	Der Betriebsrat im Rahmen von § 30 Abs. 1 Nr. 4 und 5 OWiG . . . . .	226
(ff)	Die tatbestandliche Untauglichkeit des § 30 OWiG . . . . .	227
(b)	Anwendbarkeit und Anwendung von § 30 OWiG im Daten- schutzrecht? . . . . .	227
(c)	Tatbestandliche Grenzen und Unanwendbarkeit von § 30 OWiG zur Geldbußenverhängung wegen betriebsrätlicher Datenschutzverstöße in der DSGVO . . . . .	229
(3)	§ 14 OWiG als normativer Anknüpfungspunkt . . . . .	229
(a)	Tatbestand von § 14 OWiG . . . . .	229
(aa)	Die datenschutzrechtliche Verantwortlichkeit des Be- triebsrats als besonderes persönliches Merkmal (§ 14 Abs. 1 Satz 2 OWiG) . . . . .	229
(bb)	Datenschutzrechtlich Verantwortlicher als Tatbetei- ligter (§ 14 Abs. 1 Satz 1 OWiG)? . . . . .	230
(cc)	Die tatbestandliche Untauglichkeit des § 14 Abs. 1 OWiG . . . . .	232
(b)	Anwendbarkeit und Anwendung von § 14 OWiG im Daten- schutzrecht . . . . .	232

(c)	Tatbestandliche Grenzen und Unanwendbarkeit von § 14 OWiG zur Geldbußenverhängung wegen betriebsrätlicher Datenschutzverstöße in der DSGVO	234
(4)	§ 9 OWiG als normativer Anknüpfungspunkt	234
(a)	Tatbestand von § 9 OWiG	234
(aa)	Der Betriebsrat als vertretenes Organ im Sinne von § 9 Abs. 1 OWiG?	235
(bb)	Die gesetzliche Vertretungsmacht des Betriebsratsvorsitzenden (§ 9 Abs. 1 Nr. 3 OWiG)?	235
(cc)	Der Betriebsratsbeschluss als Indikator gesetzlicher Vertretung?	237
(dd)	Ergänzende teleologische Erwägungen: Das Ehrenamt „Betriebsratsmitglied“	237
(ee)	Die tatbestandliche Untauglichkeit von § 9 Abs. 1 OWiG	238
(b)	Anwendbarkeit und Anwendung von § 9 OWiG im Datenschutzrecht	238
(c)	Die tatbestandliche Untauglichkeit und Unanwendbarkeit von § 9 OWiG	239
(5)	Lückenhafte Regelungen zum „Wie“ der Geldbußenverhängung	239
cc)	Die Lückenhaftigkeit des derzeit normierten datenschutzrechtlichen Geldbußenregimes	240
e)	Lösungsvorschläge: Geldbußen und der Betriebsrat im Geldbußenregime der DSGVO	241
aa)	Die analoge Anwendung der OWiG-Vorschriften zur Ausfüllung der Regelungslücke?	243
bb)	Europarechtlich zwingende Vermögensfähigkeit des Betriebsrats durch Anwendung von Art. 83 DSGVO?	244
cc)	Leerlaufen der gegen den Betriebsrat verhängten Geldbußen?	248
dd)	Staatshaftungsrecht zur Füllung der Regelungslücke?	249
(1)	Lassen sich staatshaftungsrechtliche Richtlinienvorgaben auf die DSGVO übertragen?	250
(2)	Effektuierung der Geldbußenverhängung durch Sanktionen gegen den deutschen Gesetzgeber?	251
(3)	Die Akteurskonstellation und die Ungeeignetheit staatshaftungsrechtlicher Sanktionen	251
(4)	Die Anwendung von Art. 83 Abs. 1–6 DSGVO ohne staatshaftungsrechtliche Sanktionen	252
ee)	§ 40 Abs. 1 BetrVG im Geldbußenrecht der DSGVO	252
ff)	Geldbußen gegen die Betriebsratsmitglieder wegen eigenen Verschuldens – der Exzess-Gedanke als Aufrechterhaltung des Betriebsverfassungsrechts?	254



(1) Weisungsstruktur (Art. 29 DSGVO) und Geldbußen gegen den Betriebsrat .....	255
(2) Weisungsrecht und Exzess der Betriebsratsmitglieder .....	256
(3) Die Haftung der Betriebsratsmitglieder wegen Exzesses zwischen Schutzbedürfnis und Verschuldensgrad .....	257
(4) Besondere Problemkonstellationen beim Exzess der Betriebsratsmitglieder .....	258
(5) Der Exzess-Gedanke als Lösungsmöglichkeit für Geldbußen gegen den Betriebsrat .....	260
gg) Vielfältige Lösungsmöglichkeiten für Geldbußen wegen betriebsrätlicher Datenschutzverstöße .....	260
f) Geldbußen in der DSGVO gegen den datenschutzrechtlich verantwortlichen Betriebsrat .....	262
4. Das Geldbußenregime im Wandel der Rechtsnormen .....	262
IV. Der Umgang mit den Rechtsfolgen der datenschutzrechtlichen Verantwortlichkeit des Betriebsrats .....	263
E. Der betriebsverfassungsrechtliche Umgang mit den Rechtsfolgen der datenschutzrechtlichen Verantwortlichkeit .....	264
<b>§ 4 Resümee: Die datenschutzrechtliche Verantwortlichkeit des Betriebsrats zwischen europäischen Vorgaben und nationalen Regelungsmöglichkeiten .....</b>	<b>267</b>
<b>§ 5 Annex: Gesetzgeberische Entwicklungen seit Februar 2021 .....</b>	<b>275</b>
<b>Literaturverzeichnis .....</b>	<b>281</b>
<b>Sachwortverzeichnis .....</b>	<b>306</b>

## Abkürzungsverzeichnis

A. A./a. A.	andere Ansicht
a. a. O.	am angegebenen Ort
a. E.	am Ende
a. F.	alte Fassung
ABl.	Amtsblatt der Europäischen Union
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
AEL	Academy of European Law
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AJCL	American Journal of Comparative Law
Alt.	Alternative
Anh.	Anhang
ArbGG	Arbeitsgerichtsgesetz
ArbR	Arbeitsrecht
ArbRAktuell	Arbeitsrecht Aktuell
ArbRB	Arbeits-Rechtsberater
Art./Artt.	Artikel (Singular/Plural)
AuA	Arbeit und Arbeitsrecht
Aufl.	Auflage
AuR	Arbeit und Recht
ausf.	ausführlich
Ausn.	Ausnahmen
Az.	Aktenzeichen
AZRG	Ausländerzentralregister-Gesetz
BAG	Bundesarbeitsgericht
BayDSG	Bayerisches Datenschutzgesetz
BayLfD	Bayerischer Landesbeauftragter für den Datenschutz
BB	Betriebs-Berater
B-BfDI	Berliner Beauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit
BbGDSG	Brandenburgisches Datenschutzgesetz
Bd.	Band
BDSG	Bundesdatenschutzgesetz
BeckOGK	Beck'scher Online-Großkommentar
BeckOK	Beck'scher Online-Kommentar
Begr.	Begründung
Beschl.	Beschluss
BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz
BfDI	Bundesbeauftragter für den Datenschutz und die Informationsfreiheit
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen

BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BlnDSG	Berliner Datenschutzgesetz
BMAS	Bundesministerium für Arbeit und Soziales
BMG	Bundesministerium für Gesundheit
BMI	Bundesministerium des Inneren
BR-Drs.	Bundesrats-Drucksache
BremDSG	Bremisches Datenschutzgesetz
Bsp.	Beispiel
BT-Drs.	Bundestags-Drucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Bundesverfassungsgerichtsentscheidung
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BW	Baden-Württemberg
BW-LfDI	Landesbeauftragter für den Datenschutz und die Informationsfreiheit Baden-Württemberg
CB	Compliance Berater
CDJC	European Committee of Experts on Data Processing
COD	Ordinary legislative procedure
CR	Computer und Recht
CSE	Comité social et économique d'entreprise
CuA	Computer und Arbeit
d. h.	das heißt
dass.	dasselbe
DB	Der Betrieb
ders.	derselbe
dies.	dieselbe/dieselben
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
DSAnpUG-EU	Datenschutzanpassungsgesetz
DSGVO	Datenschutz-Grundverordnung
DSGVO-E	Entwurf der Datenschutz-Grundverordnung
DSK	Konferenz der unabhängigen Datenschutzbehörden des Bundes und der Länder
DSK 108	Datenschutzkonvention 108 (Europarat)
DSRL	Datenschutz-Richtlinie
Dt.	Deutsch/Deutsches
DuD	Datenschutz und Datensicherheit
DVBl	Deutsches Verwaltungsblatt
e. V.	eingetragener Verein
ebd.	ebenda
ECJ	European Court of Justice
EDPB	European Data Protection Board (= Europäischer Datenschutzausschuss)
EDPL	European Data Protection Law Review
EFAR	Expertenforum für Arbeitsrecht
EG	Europäische Gemeinschaften
-EG	Erwägungsgrund
-EGe	Erwägungsgründe
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EGOWiG	Einführungsgesetz zum Gesetz über Ordnungswidrigkeiten

EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
Einfl.	Einführung
Einl.	Einleitung
ELR	European Law Review
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
EPR	Europäisches Privatrecht
ErfK ArbR	Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht
et al.	et alii = und andere
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuGRZ	Europäische Grundrechte-Zeitschrift
EuR	Europarecht
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EuZA	Europäische Zeitschrift für Arbeitsrecht
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
f.	folgende
ff.	fortfolgende
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
GA	Generalanwalt beim EuGH
GbR	Gesellschaft bürgerlichen Rechts
gem.	gemäß
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls
GK BetrVG	Gemeinschaftskommentar zum Betriebsverfassungsgesetz
GLJ	German Law Journal
GRCh-EU	Charta der Grundrechte der Europäischen Union
GSZ	Zeitschrift für das gesamte Sicherheitsrecht
GVBl.	Gesetz- und Verordnungsblatt
Hdb.	Handbuch
HdbANDS	Handbuch Arbeitnehmerdatenschutz
HdbEUDtDSR	Handbuch europäisches und deutsches Datenschutzrecht
HdbEUGR	Handbuch der europäischen Grundrechte
HDSIG	Hessisches Datenschutz- und Informationsfreiheitsgesetz
HessDSG	Hessisches Datenschutzgesetz
HGB	Handelsgesetzbuch
HH-BfDI	Hamburgischer Beauftragter für Datenschutz und Informationsfreiheit
HmbGDStG	Hamburgisches Datenschutzgesetz
Hrsg.	Herausgeber
Hs.	Halbsatz
i. E.	im Erscheinen
I.Erg./i.Erg.	Im/im Ergebnis
IB	Industrielle Beziehungen
Insb./insb.	Insbesondere/insbesondere
Insg./insg.	Insgesamt/insgesamt
IPbPR	Internationaler Pakt über die bürgerlichen und politischen Rechte
i. S. d.	im Sinne des

JA	Juristische Arbeitsblätter
JGG	Jugendgerichtsgesetz
Jur./jur.	Juristische/juristische
JURA	Juristische Ausbildung
JuS	Juristische Schulung
JZ	JuristenZeitung
K&R	Kommunikation und Recht
Kap.	Kapitel
KG	Kommanditgesellschaft
KK-OWiG	Karlsruher-Kommentar zum Ordnungswidrigkeitengesetz
KOM	Europäische Kommission
L	Reihe L im Amtsblatt der Europäischen Union
LAG	Landesarbeitsgericht
LDSG	Landesdatenschutzgesetz
LfDNDS	Landesbeauftragte für den Datenschutz Niedersachsen
LG	Landgericht
lit.	Litera = Buchstabe
LSA	Sachsen-Anhalt
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
MHdbArbR	Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht
MJECL	Maastricht Journal of European Comparative Law
MLR	Michigan Law Review
MMR	Multimedia und Recht
MMR-Aktuell	Multimedia und Recht-Aktuell
MPG	Medizinproduktgesetz
MüKo	Münchener Kommentar
MUP	Mendel University Press
MV	Mecklenburg-Vorpommern
NDSG	Niedersächsisches Datenschutzgesetz
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-Spezial	Neue Juristische Wochenschrift Spezial
Nr.	Nummer
NRW	Nordrhein-Westfalen
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
NZA-RR	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht-Rechtsprechungs-Report oder ähnliches
o.ä.	
öAT	Zeitschrift für das öffentliche Arbeits- und Tarifrecht
OECD	Organisation for Economic cooperation and development
OHG	Offene Handelsgesellschaft
OVG	Oberverwaltungsgericht
OWiG	Gesetz über Ordnungswidrigkeiten
PersR	Der Personalrat
PersVR	Personalvertretungsrecht
PinG	Privacy in Germany
PolG NRW	Polizeigesetz des Landes Nordrhein-Westfalen
ProdHaftG	Produkthaftungsgesetz

RdA	Recht der Arbeit
RDV	Recht der Datenverarbeitung
RL	Richtlinie
Rn.	Randnummer
RP	Rheinland-Pfalz
RP-LfDI	Landesbeauftragter für den Datenschutz und die Informationsfreiheit Rheinland-Pfalz
Rs.	Rechtssache
Rspr.	Rechtsprechung
S.	Seite
s./S.	siehe/Siehe (nur Fußnotenanfang)
SaarDSG	Saarländisches Datenschutzgesetz
SächsDSB	Sächsischer Datenschutzbeauftragter
SächsDSG	Sächsisches Datenschutzgesetz
SGB	Sozialgesetzbuch
SH	Schleswig-Holstein
Slg.	Sammlung der Entscheidungen des Gerichtshofs und des Gerichts erster Instanz
sog.	sogenannte
SR	Soziales Recht
StGB	Strafgesetzbuch
str.	strittig = umstritten
StRspr./stRspr.	Ständige/ständige Rechtsprechung
StV	Strafverteidiger
ThüLfDI	Thüringischer Landesbeauftragter für den Datenschutz und die Informationsfreiheit
ThürDSG	Thüringer Datenschutzgesetz
ThürPersVG	Thüringer Personalvertretungsgesetz
TKG	Telekommunikationsgesetz
TMG	Telemediengesetz
u. ä.	und ähnlich
U. a./u. a.	Unter/unter anderem
u. U.	unter Umständen
Urt.	Urteil
usf.	und so fort
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
v.	von/vom
V. a./v. a.	Vor allem/vor allem
VerwArch	Verwaltungsarchiv
Vgl./vgl.	Vergleiche/vergleiche
VO	Verordnung
Vol.	Volume = Auflage
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
WP	Working Paper
WPg	Die Wirtschaftsprüfung
WVK	Wiener Vertragsrechtskonvention
z. B.	zum Beispiel

ZD	Zeitschrift für Datenschutz
ZD-Aktuell	Zeitschrift für Datenschutz-Aktuell
ZESAR	Zeitschrift für europäisches Sozial- und Arbeitsrecht
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
ZFA	Zeitschrift für Arbeitsrecht
ZfPW	Zeitschrift für die gesamte Privatrechtswissenschaft
ZIS	Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik
ZJS	Zeitschrift für das juristische Studium
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZWH	Zeitschrift für Wirtschaftsstrafrecht und Haftung

„Die Verarbeitung personenbezogener Daten, mitunter sensibler Beschäftigtendaten zählt zum Kernbereich der Aufgabenerfüllung der Betriebsräte. Ihnen kommt daher eine besondere Verantwortung für die Einhaltung der datenschutzrechtlichen Vorschriften zu.“

(Regierungsentwurf der Bundesregierung zum Betriebsrätemodernisierungsgesetz v. 31. 3. 2021, S. 16)

## § 1 Betriebsräte, Verantwortlichkeit und Datenschutz – Problemstellung und Gang der Untersuchung

Beim Erlass von *Datenschutzgrundverordnung* und *Bundesdatenschutzgesetz* scheint 2018 kaum jemand an den Betriebsrat gedacht zu haben. Außerhalb von Art. 88 DSGVO und § 26 Abs. 1, 6 BDSG vergaß ihn zumindest der Gesetzgeber offenbar.<sup>1</sup> Und dies, obwohl der Betriebsrat in Betrieben mit Arbeitnehmervertretung wahrscheinlich der Akteur mit Zugriff auf die meisten personenbezogenen Daten ist.<sup>2</sup> Wenn selbst vielfältige Datenverarbeitungen<sup>3</sup> auch nicht zwingend die Verantwortlichkeit einer bestimmten Entität indizieren, so ist jedoch dort, wo Daten verarbeitet werden, immer eine Entität datenschutzrechtlich verantwortlich. Die *Datenschutzgrundverordnung*<sup>4</sup> ordnet das Schlüsselkonzept<sup>5</sup> *datenschutzrechtliche Verantwortlichkeit* historisch neu. Anders als im BDSG a. F., in dem der Betriebsrat als Teil der verantwortlichen Stelle Arbeitgeber galt, normiert der unmittelbar im deutschen Recht geltende Art. 4 Nr. 7 1. Hs. DSGVO, dass fortan jede natürliche oder juristische Person, Behörde, Einrichtung oder *andere Stelle* datenschutzrechtlich verantwortlich ist, die allein oder gemeinsam mit anderen über die Zwecke und Mittel der Verarbeitung von personenbezogenen Daten entscheidet. Zwar ist der Betriebsrat hier nicht explizit als Verantwortlicher benannt. Die DSGVO bezieht aber auch *andere*, entscheidende *Stellen* in das Verantwortlichkeitskonzept ein. Ob hierunter der Betriebsrat fällt, ist tatbestandliche Frage. Das Thema Beschäftigtendatenschutzrecht rückte zuletzt wieder in den Fokus der Politik<sup>6</sup>

---

<sup>1</sup> In der Literatur nämlich noch deutlich vor Erlass auf Probleme hinweisend etwa Kort, NZA 2015, 1345 (1347 f.); Wybitul, NZA 2017, 1488 (1491 f.); Pöters/Gola, RDV 2017, 279.

<sup>2</sup> Maschmann, NZA 2020, 1207 (1207).

<sup>3</sup> Zu unterschiedlichen Datenverarbeitungen des Betriebsrats, sogar zur Verarbeitung besonders sensibler personenbezogener Daten s. nur Stück, ZD 2019, 346 (348 f.); Kiesche/Willke, CuA 2012, 18 (21); Kurzböck/Weinbeck, BB 2018, 1652.

<sup>4</sup> Verordnung (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und Rates v. 27. April 2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG (*Datenschutzgrundverordnung*), ABl. L 127, 23.05.2018.

<sup>5</sup> S. nur Albrecht/Jotzo, *Das neue Datenschutzrecht der EU*, S. 61.

<sup>6</sup> *Bundesregierung*, Datenstrategie v. 27. 1. 2021, online; *Bundesregierung*, Regierungsentwurf v. 31. 3. 2021 (*Betriebsrätemodernisierungsgesetz*); *Redaktion BeckAktuell*, Beitrag zum Beschäftigtendatenschutz nimmt Arbeit auf v. 16. 6. 2020.



und damit erlangte zugleich die Frage nach der Stellung von *Betriebsräten im Datenschutzrecht* neue Konjunktur. Eine Regelung des deutschen Gesetzgebers wurde einerseits lange ersehnt, weil er zunächst zu lange abgewartet hatte. Andererseits neigen überstürzte Regelungen dazu, komplexe Sachverhalte nicht hinreichend abzubilden. Sie verursachen dann neue Folgeprobleme.<sup>7</sup>

Die vorliegende Arbeit untersucht die Stellung des Betriebsrats in der Verantwortlichkeitsarchitektur der DSGVO und analysiert deren Rechtsfolgen: Ist der Betriebsrat datenschutzrechtlich Verantwortlicher im Sinne von Art. 4 Nr. 7 DSGVO? Welche Rechtsfolgen hätte bzw. hat seine Verantwortlichkeit? Und wie kann mit diesen Rechtsfolgen umgegangen werden? Der emotionale Streit über die datenschutzrechtliche Stellung des Betriebsrats entbrennt weniger an der tatbestandlichen Frage, die bisher zugunsten von Rechtsfolgendiskussionen häufig (zu) knapp diskutiert wird. Vielmehr knüpft der Streit an die weit über 40 Rechtsfolgen an, die den Betriebsrat als datenschutzrechtlich Verantwortlichen trafen.<sup>8</sup> Im Einzelfall wird von den Problemen der Rechtsfolgen sogar auf tatbestandliche Argumente geschlossen. Die europarechtlich vorgegebene datenschutzrechtliche Verantwortlichkeit verursacht Regelungsfolgen im deutschen Recht, die das nationale (Betriebsverfassungs-)Recht teils herausfordern. Eine dieser Regelungsfolgen ist etwa, dass Verantwortliche auch für immaterielle, durch Datenschutzverstöße entstandene Schäden im Rahmen von Schadensersatzansprüchen eintreten müssen (Art. 82 DSGVO). Eine andere ist, dass der Verantwortliche für Datenschutzverstöße auch mit Geldbuße sanktioniert werden kann (Art. 83 DSGVO). Der Betriebsrat wäre als Verantwortlicher zwar ausgleichspflichtiger Adressat von Schadensersatzforderungen und Geldbußen, aber mangels Vermögensfähigkeit im deutschen (Betriebsverfassungs-)Recht nicht ohne Weiteres ausgleichsfähig. Das Europarecht verlangt im Sinne des sog. *effet-utile*-Grundsatzes allerdings effektive Um- und Durchsetzung. Europäische Vorgaben und nationale Prämissen sind nicht aufeinander abgestimmt. Und auch bei anderen Rechtsfolgen greifen europäisches und deutsches Recht wenn auch besser, so nicht widerspruchsfrei ineinander. Wer trüge etwa bei der pflichtigen oder freiwilligen Benennung eines Datenschutzbeauftragten durch den Betriebsrat entstehende Kosten? Aus methodischen Gründen und wegen der Normenhierarchie dürfen (nationale) Rechtsfolgenerwägungen nicht ohne Weiteres zur Auslegung der europarechtlichen Verantwortlichkeitsarchitektur herangezogen werden. Denn der DSGVO-Gesetzgeber kanalisiert allein über Öffnungsklauseln mitgliedstaatliche Modifikationsmöglichkeiten.

Die Arbeit bewegt sich stets zwischen datenschutzrechtlichen (*Verantwortlichkeit*) und arbeitsrechtlichen (*Betriebsrat*) sowie zwischen europarechtlichen (*Effektivitätsgrundsatz*) und nationalstaatlichen (*Betriebsverfassungsrecht*) Regelungen.

---

<sup>7</sup> Vgl. zum Betriebsrätestärkungsgesetz etwa *Zumkeller*, BB 2021, I; *Möhle*, ZD-Aktuell 2021, 05067.

<sup>8</sup> S. die Übersicht bei *Schwartmann/Mühlenbeck*, in: Schwartmann/Jaspers/Thüsing/Kugelmann (Hrsg.), DSGVO/BDSG, Art. 4, Rn. 125.

Ihr Aufbau verknüpft zwei in hohem Maße interdependente Teile: Zunächst wird umfassend die europarechtlich vorgegebene (Art. 4 Nr. 7 1. Hs. DSGVO), aber mitgliedstaatlich modifizierbare (Art. 4 Nr. 7 2. Hs. DSGVO) tatbestandliche Frage diskutiert, ob der Betriebsrat datenschutzrechtlich Verantwortlicher ist (Kap. § 2). Dann werden die europarechtlich vorgegebenen, aber im Einzelfall national umzusetzenden Rechtsfolgen dieser Verantwortlichkeit untersucht. Für die aus der Verantwortlichkeit resultierenden Probleme werden rechtliche Lösungsansätze herausgearbeitet (Kap. § 3).

Die tatbestandliche Untersuchung beginnt bei den Wurzeln des datenschutzrechtlichen Verantwortlichkeitskonzepts (Kap. § 2 A.). Über die Darlegung der Stellung des Betriebsrats im BDSG bis 2018 (Kap. § 2 B.) werden neuere Streitigkeiten der Literatur, der Rechtsprechung und der Datenschutzaufsichtsbehörden zur Stellung des Betriebsrats in der DSGVO nachvollzogen (Kap. § 2 C.). Die bisherige Diskussion tauscht vielfältige einzelne Argumente aus, die die vorliegende Arbeit umfassend abstrahiert, ausarbeitet und in den Gesamtzusammenhang „Betriebsrat in der Verantwortlichkeitsarchitektur der DSGVO“ einordnet (Kap. § 2 D.). Hierzu werden zunächst die verwendeten Auslegungsmethoden des Europarechts hergeleitet und offengelegt (Kap. § 2 D. I.). In einem zweiten Schritt wird anhand dieser Methoden die Frage beantwortet, ob der Betriebsrat datenschutzrechtlich Verantwortlicher im Sinne von Art. 4 Nr. 7 1. Hs. DSGVO ist (Kap. § 2 D. II.). Mitgliedstaatliche Gesetzgeber können gem. Art. 4 Nr. 7 2. Hs. DSGVO von den europäischen Vorgaben abweichen. Der deutsche Gesetzgeber ist bisher allerdings nicht abgewichen (Kap. § 2 D. II., III.).<sup>9</sup>

Die Stellung des Betriebsrats in der datenschutzrechtlichen Verantwortlichkeitsarchitektur bedingt vielfältige Rechtsfolgen (Kap. § 3 A.). Sie verursacht etwa höhere Personal- und Sachmittel (Kap. § 3 B.). Der Betriebsrat muss bzw. kann einen Datenschutzbeauftragten benennen (Kap. § 3 C.). Und auf etwaige Datenschutzverstöße reagiert das DSGVO-Haftungsregime (Kap. § 3 D.): Betroffene können für erlittene Schäden Schadensersatzforderungen gegenüber dem Betriebsrat geltend machen (Kap. § 3 D. I.). Datenschutzaufsichtsbehörden können zudem Geldbußen gegen ihn verhängen (Kap. § 3 D. II.). Das Haftungsregime gegen den Betriebsrat verursacht im deutschen Recht erhebliche (Folge-)Probleme. Hier werden deshalb – unter Berücksichtigung von Europarecht und Betriebsverfassungsrecht – Lösungsvorschläge zur Diskussion gestellt (Kap. § 3 E.). Ein kurzes Resümee fasst die wesentlichen Ergebnisse der Arbeit thesenartig zusammen (Kap. § 4).

---

<sup>9</sup> S. allerdings das sog. Betriebsrätemodernisierungsgesetz, vgl. Kap. § 5.