

sohin kein Beweisverwertungsverbot nach sich.⁶² Das ergibt sich aus der im österreichischen Recht vollzogenen „Trennungsthese“, dh aus der Trennung zwischen materiellem Recht und Zivilprozess. Dafür gibt es mehrere Begründungen: (i) Die Normen, die die Rechtswidrigkeit einer Beweismittelerlangung begründen, besitzen einen eigenen, nicht in das Zivilprozessrecht hineinreichenden, Schutzzweck; (ii) im Zivilprozess gelten andere Regeln zwischen den Parteien als auf materiell-rechtlicher Ebene; (iii) Gerichte sollten durch Beweisverwertungsverbote nicht gezwungen werden, „sehenden Auges“ ein falsches Urteil zu sprechen; und (iv) die ZPO enthält auch generell kein allgemeines Beweisverwertungsverbot von rechtswidrig erlangten Beweismitteln.⁶³ Da die allgemeinen zivilprozessualen Regeln auch im arbeitsrechtlichen Verfahren heranzuziehen sind, finden sich in der arbeitsrechtli-

chen Judikatur keine Ansätze dafür, rechtswidrig erlangte Beweismittel besonderen Regeln zu unterwerfen.⁶⁴

Plus

ÜBER DEN AUTOR UND DIE AUTORIN

RA Mag. Leonhard Prasser, BSc (WU) ist Rechtsanwalt bei Freshfields Bruckhaus Deringer PartG mbB in Wien und auf Arbeitsrecht spezialisiert.

E-Mail: leonhard.prasser@freshfields.com

Dr. Viktoria Neubauer ist Rechtsanwaltsanwältin bei Freshfields Bruckhaus Deringer PartG mbB in Wien und auf Arbeitsrecht spezialisiert.

E-Mail: viktoria.neubauer@freshfields.com

Kontaktadresse: Freshfields Bruckhaus Deringer PartG mbB, Peregringasse 4, 1090 Wien

⁶² Etwa *Graf/Schöberl*, Beweisverwertungsverbote im Arbeitsrecht? ZAS 2004, 172 (173ff); *Klicka*, ZAS 2020, 20 (21); *Petsche in Petsche*, Whistleblowing 220 (266); *Rauch*, Zur privaten Nutzung des PC und des Telefons im Arbeitsverhältnis, ASoK 2007, 169 (171). Siehe auch die Darstellungen bei *Neumayr*, öRdA 2023, 351 (352f) sowie *Rechberger/Klicka in Rechberger/Klicka*, Zivilprozessordnung: Kommentar⁵ (2019) Vor § 266 Rz 24.

⁶³ *Klicka*, ZAS 2020, 20 (21) mwN.

⁶⁴ *Klicka*, ZAS 2020, 20 (22).

Der Betriebsrat als Verantwortlicher iSd DSGVO

Der Beitrag schnell gelesen

Der BR verarbeitet eine Vielzahl personenbezogener AN-Daten. Die Bedeutung von Aspekten und Rechtsfragen um den BR als Datenverarbeiter haben zuletzt deutlich zugenommen. Jüngst stand der Austausch personenbezogener Daten zwischen BR und Betriebsinhaber im Fokus von Entscheidungen der Datenschutzbehörde. Der BR als Kollegialorgan ist nicht rechtsfähig. Er ist weder eine juristische Person noch ein sonstiges Personengebilde, dem Rechtsfähigkeit zukommt. Es stellen sich daher zwei Fragen:

- Kann der BR Verantwortlicher iSd DSGVO sein?
- Kann eine Haftung des BR bestehen und wer ist Adressat der Geldbußesanktionen nach der DSGVO?

Der Beitrag zeigt, dass der BR Verantwortlicher iSd DSGVO sein kann. Dass der BR nach dem Betriebsverfassungsrecht weder rechts- noch vermögensfähig ist, ändert daran nichts. Es kann daher eine Haftung des BR nach der DSGVO bestehen. Adressaten einer Geldbuße nach der DSGVO iVm dem DSG sind die einzelnen BR-Mitglieder. Anderes gilt für Datenverarbeitungen des BR-Fonds.¹

Arbeitsrecht; Datenschutzrecht

ZAS 2024/4



Mag. Dr. JENS WINTER, CMS Reich-Rohrwig Hainz Rechtsanwälte.

Inhaltsübersicht:

- A. Einleitung
- B. Unionsrechtliche Ausgangslage und Thesen
 - 1. Unionsrecht als Grundlage für die Beurteilung der BR-Rolle iSd DSGVO
 - 2. Ergebnisse
- C. Ableitungen und Rechtsfolgen
 - 1. Rechtsfolgen
 - 2. Ergebnisse

A. Einleitung

Die in diesem Beitrag behandelte Frage nach der Rolle des BR oder anderer Belegschaftsvertretungsorgane als Datenakteure stand zuletzt öfters zur Diskussion und ist für die Praxis von enormer Bedeutung.²

¹ Adaptierte Schriftfassung des am 20. 10. 2023 im Rahmen der 15. Wiener Oktobergespräche gehaltenen Vortrags.

² Dazu ausführlich *Goricnik/Winter*, Betriebsverfassungsrechtliche Datenschutz-Compliance am Beispiel der Einsicht des Betriebsrates in Personaldaten, öRdA-infas 2023, 203; *Goricnik/Winter*, Betriebsverfassungsrechtliche Datenschutz-Compliance: Strukturierte Lösungsansätze für wiederkehrende Anlassfälle in der Praxis, öRdA-infas 2023, 405.

Dieser Beitrag gliedert sich in zwei Teile: Zunächst soll der Frage nachgegangen werden, ob der BR und andere Belegschaftsorgane Verantwortliche iSd DSGVO sein können bzw. bejahendenfalls, unter welchen Voraussetzungen diese Rolle vorliegt. Darauf aufbauend soll die Frage untersucht werden, welche Folgen dies hat, insb. inwieweit eine Haftung des BR, einzelner BR-Mitglieder, der Belegschaft oder auch des BR-Fonds bestehen kann. Dabei wird, weil in der Lehre umstritten, auch auf die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit und mögliche Adressaten von Geldbußen nach der DSGVO eingegangen.

Zu beachten ist in diesem Kontext, dass Belegschaft und Belegschaftsorgane nur insoweit rechtsfähig sind, als ihnen von Gesetzes wegen Rechtsfähigkeit eingeräumt wird. Nach Lehre und Rsp kommt dem BR keine Rechtspersönlichkeit und damit auch keine Rechtsfähigkeit zu; er vertritt die Belegschaft, die eine der Gesamthand ähnliche Rechtsgemeinschaft darstellt, so der OGH in stRsp.³ Der BR als Kollegialorgan ist demnach nicht rechtsfähig. Er ist weder juristische Person noch ein sonstiges Personengebilde, dem Rechtspersönlichkeit und Rechtsfähigkeit zukommt.⁴ Die Belegschaft wiederum ist nach hA lediglich teilrechtsfähig.⁵

Dem BR-Fonds und dem Zentralbetriebsratsfonds kommt hingegen kraft ausdrücklicher gesetzlicher Anordnung⁶ eigene Rechtspersönlichkeit und Rechtsfähigkeit zu.⁷

B. Unionsrechtliche Ausgangslage und Thesen

1. Unionsrecht als Grundlage für die Beurteilung der BR-Rolle iSd DSGVO

Ausgangspunkt für die erste Frage nach der datenschutzrechtlichen Rolle des BR muss die DSGVO sein. Die DSGVO als unionsrechtliche Verordnung – wenn auch mit vielen Öffnungsklauseln – ist unmittelbar anwendbares Unionsrecht. Die endgültige Auslegung ist dem EuGH vorbehalten. Die Verarbeitung personenbezogener Daten durch Belegschaftsvertretungsorgane ist nach Art 2 und 3 DSGVO vom räumlichen und sachlichen Anwendungsbereich der Verordnung erfasst. Das ist, soweit ersichtlich, unstrittig.

Für die von der DSGVO vorgesehen Folgen, die Rechte und Pflichten, ist entscheidend, welche Rolle einem Akteur zukommt. Als „Verantwortlicher“ wird jene Person oder Einrichtung bezeichnet, die dafür zu sorgen hat, dass die Datenschutzbestimmungen eingehalten werden. Der Verantwortliche ist Adressat der Pflichten aus der DSGVO.⁸ Der Begriff dient der Zuweisung von Verantwortlichkeiten. Außerdem ist der Verantwortliche Adressat von Ansprüchen betroffener Personen und auch Ansprechstelle für die Aufsichtsbehörde.⁹ Die Frage nach der Rolle ist daher nicht nur im Zusammenhang mit dem BR von zentraler Bedeutung.

Nach Art 4 Z 7 DSGVO ist „Verantwortlicher“ „die natürliche oder juristische Person, Behörde, Einrichtung oder andere Stelle, die allein oder gemeinsam mit anderen über die Zwecke und Mittel der Verarbeitung von personenbezogenen Daten entscheidet; sind die Zwecke und Mittel dieser Verarbeitung durch das Unionsrecht oder das Recht der Mitgliedstaaten vorgegeben, so kann der Verantwortliche beziehungsweise können die bestimmten Kriterien seiner Benennung nach dem Unionsrecht oder dem Recht der Mitgliedstaaten vorgesehen werden“.

Art 4 Z 7 DSGVO enthält demnach bereits bei der Rollendefinition eine Öffnungsklausel, wonach die Kriterien der Benennung des Verantwortlichen unter bestimmten Voraussetzungen nach Unionsrecht oder auch nationalem Recht vorgesehen wer-

den können. Der deutsche Gesetzgeber hat durch § 79a Betriebsverfassungsgesetz (dBetrVG) versucht, von dieser Öffnungsklausel Gebrauch zu machen. Durch diese Bestimmung sollte die in Deutschland von Lehre und Rsp unterschiedlich beantwortete Frage, ob der BR Verantwortlicher ist, klargestellt werden. Soweit der BR zur Erfüllung der in seiner Zuständigkeit liegenden Aufgaben personenbezogene Daten verarbeitet, ist nach dieser gesetzlichen Anordnung der AG der für die Datenverarbeitung Verantwortliche im Sinne der datenschutzrechtlichen Vorschriften. Nicht erst seit der Entscheidung des EuGH vom 30. 3. 2023 in der Rs *Hauptpersonalrat der Lehrerinnen und Lehrer beim Österreichischen Kultusministerium*¹⁰ bestehen in der deutschen Lehre – meines Erachtens berechnete – Bedenken an der Unionsrechtskonformität von § 79a dBetrVG. Damit möchte ich mich aber an dieser Stelle nicht weiter befassen, denn der österreichische Gesetzgeber hat im Hinblick auf die Rolle des BR (oder anderer Organe der Belegschaftsvertretung) von dieser Öffnungsklausel bisher unstrittig keinen Gebrauch gemacht.

Verantwortlicher ist also jene Person, die allein oder gemeinsam mit anderen über die Zwecke und die Mittel der Verarbeitung personenbezogener Daten **entscheidet**. Hinsichtlich der Rechtsfolgen sieht Art 82 Abs 2 DSGVO vor, dass jeder an einer Verarbeitung beteiligte Verantwortliche für den Schaden haftet, der durch eine nicht der DSGVO entsprechende Verarbeitung verursacht wurde.¹¹ Das nationale DSG knüpft hinsichtlich der Definitionen an die DSGVO an.¹²

Beim Begriff des Verantwortlichen handelt es sich um ein funktionales Konzept. Der Begriff stützt sich auf eine Analyse des Sachverhalts und nicht auf formale Aspekte. Die Begriffe „Verantwortlicher“, „gemeinsame Verantwortliche“ und „Auftragsverarbeiter“ zielen darauf ab, die Verantwortlichkeiten entsprechend den **tatsächlichen Rollen** den Akteuren zuzuweisen. Die Konzepte sind in erster Linie im Einklang mit dem EU-Datenschutzrecht auszulegen.¹³

Der rechtliche Status eines Akteurs als entweder „Verantwortlicher“ oder „Auftragsverarbeiter“ ist demnach anhand seiner tatsächlichen Tätigkeiten in einer bestimmten Situation zu bestimmen. Er ist hingegen nicht von der formellen Benennung abhängig.

Die „Entscheidungen betreffende Stelle“ lässt sich in der Regel anhand bestimmter rechtlicher und/oder tatsächlicher Umstände, aus denen ein Einfluss abgeleitet werden kann, identifizieren. Anderes gilt nur dann, wenn andere Anhaltspunkte auf das Gegenteil hindeuten. Es lassen sich demnach zwei Kategorien erfassen.

³ Siehe RIS-Justiz RS0035251; RS0101814 uam.

⁴ OGH 26. 6. 1996, 9 ObA 2107/96k.

⁵ Nach Ansicht des OGH in der E 26. 2. 1991, 4 Ob 177/90 stellt die Belegschaft eine der Gesamthand ähnliche Rechtsgemeinschaft dar. Handlungsfähig wird die teilrechtsfähige Belegschaft erst durch die Errichtung der im ArbVG vorgesehenen Organe, also vor allem des BR als gesetzlicher Vertreter der Belegschaft eines Betriebs in Bezug auf deren betriebsverfassungsrechtliche Mitwirkungsrechte (*Kietabl*, Arbeitsrecht I¹⁰ 109ff; OGH 4. 9. 2002, 9 ObA 171/02s).

⁶ Siehe § 74 Abs 1 und § 86 ArbVG.

⁷ RIS-Justiz RS0035251.

⁸ Siehe Art 24 DSGVO zur Verantwortung des für die Verarbeitung Verantwortlichen.

⁹ *Hödl* in *Knyrim*, DatKomm Art 4 DSGVO Rz 77 (Stand 1. 12. 2018, rdb.at); *ErwGr* 74 DSGVO.

¹⁰ EuGH C-34/21, ECLI:EU:C:2023:270.

¹¹ Übernommen in § 29 Abs 1 DSG.

¹² Siehe § 4 DSG.

¹³ *European Data Protection Board*, Leitlinien 7/2020 zu den Begriffen „Verantwortlicher“ und „Auftragsverarbeiter“ in der DSGVO, Version 2.0, angenommen am 7. 7. 2021, Rz 12, 21 uam mwN; auch *Artikel-29-Datenschutzgruppe*, Stellungnahme vom 1. 6. 2012 zum Cloud Computing, WP 196, 12.

sen: (i) Eine Verantwortlichkeit, die sich unmittelbar oder zumindest mittelbar aus Rechtsvorschriften ergibt, und (ii) eine Verantwortlichkeit, die aus dem faktischen Einfluss herrührt. Die rechtliche Qualifikation des Akteurs oder der Akteure, zB als Rechtsträger, rechts- oder auch teilrechtsfähige Gebilde, ist nach den unionsrechtlichen Vorgaben hingegen nicht von Bedeutung.

Regelmäßig werden Verantwortliche von der Rechtsordnung nicht ausdrücklich benannt, sondern eine Rechtsvorschrift weist jemandem Aufgaben zu oder jemandem wird die Verpflichtung auferlegt, bestimmte Daten zu verarbeiten. In diesen Fällen ist der Zweck der Verarbeitung häufig im Gesetz selbst bestimmt. Verantwortlicher ist dann in der Regel derjenige, der nach dem Gesetz diesen Zweck zu erreichen oder eine bestimmte Aufgabe wahrzunehmen hat. In diesem Sinn hat der EuGH entschieden, dass der Petitionsausschuss eines Gliedstaats, konkret der Petitionsausschuss des Hessischen Landtags, der DSGVO unterliegt und als Verantwortlicher zu qualifizieren ist.¹⁴

Noch zur RL 95/46/EG entschied der EuGH bereits 2018, dass eine Religionsgemeinschaft¹⁵ gemeinsam mit ihren als Verkündiger tätigen Mitgliedern Verantwortliche für die Verarbeitungen personenbezogener Daten sind, wenn die Verkündigungstätigkeit von Tür zu Tür von dieser Gemeinschaft organisiert und koordiniert wird.¹⁶ Das Bestehen einer gemeinsamen Verantwortlichkeit hat nicht zwingend eine gleichwertige Verantwortlichkeit der verschiedenen Akteure für dieselbe Verarbeitung zur Folge. Vielmehr können die Akteure in die Verarbeitung in verschiedenen Phasen und in unterschiedlichem Ausmaß einbezogen sein. Die Entscheidung über die Zwecke und Mittel der Verarbeitung muss daher nicht mittels schriftlicher Anleitungen oder Anweisungen seitens des für die Verarbeitung Verantwortlichen erfolgen. Hingegen ist jede natürliche oder juristische Person, die auf die Verarbeitung personenbezogener Daten Einfluss nimmt und damit an der Entscheidung über die Zwecke und Mittel dieser Verarbeitung mitwirkt, als Verantwortlicher anzusehen. Die Verantwortlichkeit mehrerer Akteure für dieselbe Verarbeitung setzt auch nicht voraus, dass jeder dieser Akteure Zugang zu den betreffenden Daten hat.¹⁷ Daraus folgt: Auch eine Körperschaft oder ein Kollegialorgan ohne Rechtspersönlichkeit und Rechtsfähigkeit kann demnach Verantwortlicher iSd DSGVO sein.

Unter Beachtung dieser unionsrechtlichen Vorgaben überrascht es nicht, dass nach der derzeit wohl hL der BR Verantwortlicher iSd Art 4 Z 7 DSGVO ist bzw sein kann.¹⁸ Auch die Datenschutzbehörde geht davon aus.¹⁹ Dass der BR als Kollegialorgan nach dem nationalen Betriebsverfassungsrecht weder rechts- noch vermögensfähig ist, ändert daran nichts.

Jene Autoren in der Lehre, welche die teilrechtsfähige Belegschaft als Verantwortlichen sehen,²⁰ als deren Vertreter der BR bloß handelt, übersehen, dass die Belegschaft in aller Regel keine Entscheidung über die Zwecke und Mittel der Verarbeitung personenbezogener Daten trifft oder auch nur treffen kann und damit nicht Verantwortlicher sein kann.²¹ Auch der BR-Vorsitzende haftet nicht stellvertretend für den BR oder für die BR-Mitglieder, sondern nur für sein persönliches Verhalten.²²

Gleiches gilt für jene Stimmen in der Lehre, die vor allem vor Inkrafttreten der DSGVO den AG als Verantwortlichen für Datenverarbeitungen des BR und seiner Mitglieder gesehen haben. Vertreten wurde hier zB (in Deutschland), der BR sei eine Unter- einheit der Personalabteilung.²³ Dies lässt außer Acht, dass BR und Betriebsinhaber (auch nach deutschem betriebsverfassungsrechtlichem Verständnis) betriebliche Gegenspieler sind. Bereits

2014 hatte der OGH noch zum DSG 2000 entschieden, dass die Befugnisse des BR durch das Datenschutzrecht nicht berührt werden.²⁴ In diesem Zusammenhang wies der OGH – vollkommen berechtigt – darauf hin, dass es andernfalls zu einer Aus- höhlung der Tätigkeitsmöglichkeiten des BR kommt, was zu ver- meiden sei. Es gäbe vielfältige Sanktionen für eine Verletzung der Verschwiegenheitspflicht durch ein BR-Mitglied. Zudem bestün- den angemessene Garantien für die Wahrung des Datenschutzes durch den BR. Diese Sichtweise hat der OGH erst Ende Juni 2023 auch für die DSGVO bestätigt.²⁵

Belegschaftsvertretung und AG sind in der Regel zwei selb- ständige und unabhängige Datenakteure. Das schließt, nur am Rande, keinesfalls aus, dass Belegschaftsvertretung und AG im Einzelfall auch gemeinsame Verantwortliche sein können.

Ist im Unternehmen des AG ein Datenschutzbeauftragter (da- ta protection officer – DPO)²⁶ bestellt,²⁷ ist dieser zur Überwa- chung der Datenverarbeitung der Belegschaftsvertretung und de- ren Mitglieder und Organe nicht befugt. Konsequenterweise folgt daraus, dass ein BR bei Vorliegen der Voraussetzungen des Art 37 Abs 1 DSGVO zur – wohl in der Regel nur zeitlich befristeten – separaten und eigenen Bestellung eines DPO ver- pflichtet sein kann.²⁸ Zugleich spricht der Interessengegensatz auch gegen die Zulässigkeit der Bestellung eines BR-Mitglieds zum DPO des AG.

Nicht nur der BR als nicht rechtsfähiges Gebilde, auch ein- zeln seiner Mitglieder oder Gruppen davon können Verant- wortliche iSd DSGVO sein. Gem § 115 Abs 2 ArbVG sind die Mitglieder des BR bei Ausübung ihrer Tätigkeit an keine Wei- sungen gebunden. Sie sind lediglich der Betriebsversammlung verantwortlich. Dies gilt freilich nur im Verhältnis zur Beleg- schaft und in jenem Bereich, in dem keine anderen (gesetzli- chen) Verantwortlichkeiten bestehen. Ausgeschlossen ist damit die Verantwortlichkeit iSd DSGVO ebenso wenig wie eine Haf- tung nach allgemeinen schadenersatzrechtlichen Prinzipien. Auch innerhalb des BR gibt es keine Weisungshierarchie. BR- Mitglieder sind an die Beschlüsse des BR, nicht aber an Weisun-

¹⁴ EuGH C-272/19, *VQ/Land Hessen*, ECLI:EU:C:2020:535.

¹⁵ Zeugen Jehovas.

¹⁶ EuGH C-25/17, *Jehovan todistajat*, ECLI:EU:C:2018:551.

¹⁷ EuGH C-25/17, *Jehovan todistajat*, ECLI:EU:C:2018:551, insb Rn 63–75; so bereits EuGH C-210/16, *Wirtschaftsakademie Schleswig-Holstein*, ECLI:EU: C:2018:388, Rn 38.

¹⁸ Hödl in *Knyrim*, *DatKomm Art 4 DSGVO Rz 90*; König in *Knyrim*, *DatKomm Art 38 DSGVO Rz 13* (Stand 1. 12. 2018, rdb.at); grundlegend *Goricnik in Knyrim*, *DatKomm Art 99 Rz 98* (Stand 7. 5. 2020, rdb.at) mwN; siehe auch bereits Köck, *Digitalisierung der Arbeitswelt – Weiterbildung, Datenschutz, AN-Schutz und Betriebsverfassung*, öRdA 2017, 339 (347).

¹⁹ Siehe DSB 4. 12. 2019, D084.1389/0001-DSB/2019 uam; Stella/Winter, *AN- Datenschutz: DSGVO, Strafen und Rechtsweg – zentrale Problemfelder*, ZAS 2020/42.

²⁰ ZB *Salcher*, *DSGVO-Geldbußen gegen den Betriebsrat?* ecolex 2019, 616.

²¹ Siehe bereits Winter in *Grünanger/Goricnik* (Hrsg), *Arbeitnehmerdatenschutz und Mitarbeiterkontrolle*² (2018) 129.

²² So auch *Goricnik*, *Apropos: DSGVO-Geldbußen gegen den Betriebsrat? Eine Erwiderung*, ecolex 2019, 796 (797).

²³ Nach Ansicht des BAG war die Belegschaftsvertretung vor Schaffung des § 79a dBetrVG und vor Inkrafttreten der DSGVO Teil der verantwortlichen Stelle des AG (BAG 7. 2. 2012, 1 ABR 46/10). In einer jüngeren Entscheidung nach Inkrafttreten der DSGVO hat das BAG diese Frage offengelassen (BAG 7. 5. 2019, 1 ABR 53/17). Viele zweitinstanzliche Entscheidungen von Lan- desarbeitsgerichten hatten hingegen den BR bereits als Verantwortlichen qualifiziert.

²⁴ OGH 17. 9. 2014, 6 ObA 1/14 m.

²⁵ OGH 28. 6. 2023, 9 ObA 51/22 y.

²⁶ Art 37 DSGVO.

²⁷ Zu den Voraussetzungen siehe zB Winter in *Grünanger/Goricnik*, *Arbeitneh- merdatenschutz und Mitarbeiterkontrolle*² 124.

²⁸ Winter in *Grünanger/Goricnik*, *Arbeitnehmerdatenschutz und Mitarbeiter- kontrolle*² 129; folgend *Goricnik in Knyrim*, *DatKomm Art 88 Rz 98/3*.

gen des Vorsitzenden gebunden.²⁹ Verarbeiten einzelne oder mehrere BR-Mitglieder gemeinsam, zB eine Fraktion, für eigene Zwecke unter Einsatz bestimmter Mittel personenbezogene AN-Daten, werden sie zu eigenständigen Verantwortlichen. Dabei ist unerheblich, ob es sich um eine befugte oder unbefugte Verarbeitung handelt.³⁰ Dies entspricht jenen Teilen der deutschen Lehre, die vertreten, dass auch nach Inkrafttreten des § 79 a dBetrVG die eigenmächtige oder zweckwidrige Verarbeitung personenbezogener Daten durch den BR oder einzelne BR-Mitglieder, also außerhalb der Erfüllung betriebsverfassungsrechtlicher Aufgaben, weiterhin zur Haftung des BR oder einzelner Mitglieder führt.³¹

Besteht ein BR-Fonds, dem kraft Gesetzes Rechtspersönlichkeit zukommt,³² ist für Datenverarbeitungen des BR-Fonds in der Regel dieser Verantwortlicher. Dies bedeutet aber wie ausgeführt nicht, dass einzelne BR-Mitglieder als Vertreter des Fonds nicht Verantwortliche DSGVO sein können. Bei einer Verarbeitung ist zB an eine automationsunterstützte Führung eines Kassabuchs oder auch die EDV-unterstützte Durchführung von Wohlfahrtsmaßnahmen zu denken. Die Errichtung des BR-Fonds bedarf keines besonderen Aktes, die Entstehung erfolgt vielmehr allein faktisch durch die Zuwendung von Leistungen,³³ also durch Eingang der in § 74 ArbVG genannten Vermögensschaften.³⁴

2. Ergebnisse

- Der Begriff des Verantwortlichen iSd DSGVO ist funktional. Verantwortlicher ist, wer allein oder gemeinsam mit anderen über die Zwecke und die Mittel der Verarbeitung personenbezogener Daten entscheidet.
- Die rechtliche Qualifikation des Akteurs oder der Akteure, zB als Rechtsträger, rechts- oder teilrechtsfähiges Gebilde, ist nicht von Bedeutung.
- Nach der zutreffenden hA kann der BR daher Verantwortlicher iSd DSGVO sein. Dass der BR als Kollegialorgan nach dem nationalen Betriebsverfassungsrecht weder rechts- noch vermögensfähig ist, ändert daran nichts.
- Auch einzelne Mitglieder des BR oder Gruppen von BR-Mitgliedern, wie zum Beispiel Fraktionen, können Verantwortliche sein.
- Nicht hingegen ist die Belegschaft Verantwortlicher für eine vom BR oder einzelnen Mitgliedern vorgenommene Datenverarbeitung.
- Auch der Betriebsinhaber ist nicht Verantwortlicher für eine vom BR oder einzelnen Mitgliedern vorgenommene Datenverarbeitung.
- Besteht ein BR-Fonds, dem anders als dem BR kraft Gesetzes Rechtspersönlichkeit zukommt, ist für Datenverarbeitungen des BR-Fonds regelmäßig dieser Verantwortlicher iSd DSGVO.
- Weil der BR Verantwortlicher iSd DSGVO ist, ist er innerhalb seines Zuständigkeitsbereichs für die Umsetzung technischer und organisatorischer Maßnahmen zur Gewährleistung der Datensicherheit verantwortlich.³⁵

C. Ableitungen und Rechtsfolgen

Darauf aufbauend soll nunmehr zu den Rechtsfolgen Stellung bezogen werden. Wer haftet für den BR oder einzelne Mitglieder im Fall einer rechtswidrigen Datenverarbeitung? Wen trifft die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit und wer ist möglicher Adressat von Geldbußen nach der DSGVO?

1. Rechtsfolgen

Die Geldbußesanktionen des Art 83 DSGVO richten sich an den Verantwortlichen und den Auftragsdatenverarbeiter. Die Rolle eines Akteurs, wie oben im Kontext ausgeführt, ist unmittelbarer Anknüpfungspunkt.

In Österreich sind die Geldbußesanktionen der DSGVO in das VStG 1991 eingebettet. Dem BR kommt keine Rechtspersönlichkeit und keine Rechtsfähigkeit zu. Er ist weder juristische Person noch eingetragene Personengesellschaft. § 9 VStG 1991 ist somit nicht einschlägig.

Mögliche Adressaten einer Geldbuße können demnach die einzelnen BR-Mitglieder sein. Dasselbe gilt für andere Belegschaftsvertretungsorgane, wie zB einen Zentral-BR und dessen Mitglieder. Anderes kann für rechtswidrige Datenverarbeitungen des BR-Fonds oder des Zentralbetriebsratsfonds gelten, weil diesen kraft ausdrücklicher gesetzlicher Anordnung Rechtspersönlichkeit und Rechtsfähigkeit zukommen.

Die Möglichkeit der Inanspruchnahme von § 30 Abs 3 DSG kommt dem BR und seinen Mitgliedern mangels Rechtspersönlichkeit – genauer mangels Qualifikation als juristische Person – nicht zu. Nach dieser Bestimmung hat die Datenschutzbehörde von der Bestrafung eines Verantwortlichen gem § 9 VStG 1991 abzusehen, wenn für denselben Verstoß bereits eine Verwaltungsstrafe gegen die juristische Person verhängt wird.

Die Ansicht, wonach Belegschaftsorgane als „öffentliche Stelle“ angesehen werden können und gegen diese gem § 30 Abs 5 DSG³⁶ daher keine Geldbußen verhängt werden können,³⁷ teile ich nicht. Das DSG verweist zum Begriff der öffentlichen Stelle auf die DSGVO. Der Gesetzgeber der DSGVO hatte vor allem staatliche Stellen vor Augen. Auch Einrichtungen des öffentlichen Rechts können darunter subsumiert werden, allerdings nur, wenn (i) diese zu dem besonderen Zweck gegründet wurde, im Allgemeininteresse liegende Aufgaben zu erfüllen, (ii) Rechtspersönlichkeit besitzen und (iii) überwiegend vom Staat, von Gebietskörperschaften oder von anderen Einrichtungen des öffentlichen Rechts finanziert werden oder hinsichtlich ihrer Leitung der Aufsicht durch Letztere unterliegen.³⁸ Der BR erfüllt diese Voraussetzungen nicht.³⁹

In der Praxis sind vor allem mit Blick auf den BR oder Zentral-BR zwei Konstellationen einer Verantwortlichkeit denkbar:

Einerseits kann sich die Verantwortlichkeit aus der Umsetzung eines Beschlusses des Kollegialorgans BR ergeben. Diesfalls hat das Kollegialorgan durch Beschluss über die Zwecke und

²⁹ Mosler in Neumayr/Reissner (Hrsg.), ZellKomm³ (2018) § 115 ArbVG Rz 23 mwN.

³⁰ Gorcnik in Knyrim, DatKomm Art 88 Rz 102.

³¹ ErFK/Kania, BetrVG²² (2022) § 79 a Rn 2 mwN.

³² Der BR-Fonds ist – anders als nach § 53 Abs 1 ASGG die Betriebsversammlung – auch parteifähig (OGH 24. 7. 2019, 8 ObA 30/19y).

³³ OGH 17. 1. 1978, 4 Ob 159/77; 24. 7. 2019, 8 ObA 30/19y; jüngst OGH 28. 6. 2023, 9 ObA 51/22y.

³⁴ BR-Umlage und sonstige für die in § 73 Abs 1 ArbVG bezeichneten Vermögensschaften.

³⁵ Siehe insb Art 24 und 32 DSGVO.

³⁶ Grundend auf Art 83 Abs 7 DSGVO: „Unbeschadet der Abhilfebefugnisse der Aufsichtsbehörden gemäß Artikel 58 Absatz 2 kann jeder Mitgliedstaat Vorschriften dafür festlegen, ob und in welchem Umfang gegen Behörden und öffentliche Stellen, die in dem betreffenden Mitgliedstaat niedergelassen sind, Geldbußen verhängt werden können.“

³⁷ Gorcnik, Gesetzlich eingerichtete weisungsfreie Kollegialorgane als datenschutzrechtliche Verantwortliche, in Funk/Melzer-Azodanloo (Hrsg.), FS Löschnigg (2019) 837.

³⁸ Illibauer in Knyrim, DatKomm Art 83 Rz 41 ff (Stand 1. 12. 2021, rdb.at).

³⁹ Bereits nach Floretta sind BR-Mitglieder keine öffentlich-rechtlichen Mandatäre und erfüllen keine öffentlichen Aufgaben (Floretta in Floretta/Strasser, Kommentar zum ArbVG [1975] 770 und 772).

Mittel der Verarbeitung personenbezogener Daten entschieden. Nach allgemeinen Prinzipien können demnach alle Mitglieder verantwortlich sein, die für den Beschluss gestimmt haben. Mitglieder, welche sich der Stimme enthalten haben oder ausdrücklich dagegen gestimmt haben, können hingegen nicht verantwortlich sein. In der Praxis wird es jedoch BR-Beschlüsse, die konkret Mittel und Zweck einer Verarbeitung personenbezogener AN-Daten zum Gegenstand haben, wenn überhaupt, eher selten geben.

Die zweite Konstellation wird in der Praxis wesentlich größere Bedeutung haben. Demnach ist jenes Mitglied des BR oder auch jene Gruppe von Mitgliedern, zB eine Fraktion oder auch ein Ausschuss, verantwortlich, die über Mittel und Zweck entscheiden oder eine konkrete Verarbeitung personenbezogener AN-Daten faktisch vornehmen.

Dies entspricht auch der Ansicht großer Teile der deutschen Lehre vor Schaffung des § 79a dBetrVG. Demnach ist die Vermögenslosigkeit des BR kein Schutz vor Bußgeldern, sondern können Bußgelder gegen einzelne Mitglieder des BR verhängt werden.⁴⁰ Auch die Kammer für Arbeiter und Angestellte als gesetzliche Interessenvertretung der AN hält eine Haftung des BR und einzelner BR-Mitglieder für möglich, wie aus einigen Informationsbeiträgen und Informationsbroschüren hervorgeht.⁴¹

Wird im Einzelfall eine Geldbuße gegen ein BR-Mitglied verhängt, stellt sich die Frage, ob das BR-Mitglied diese als Auslagenersatz als Teil der Kosten der Geschäftsführung des BR gegenüber einem bestehenden BR-Fonds geltend machen kann. Nach der Lehre ist dies, ohne hier auf Details eingehen zu können, klar zu verneinen.⁴²

Dieselben Grundsätze, die vor allem am funktionalen Begriff des Verantwortlichen und Art 82 Abs 2 DSGVO anknüpfen, gelten für eine zivilrechtliche Haftung. Nach allgemeinen Grundsätzen besteht nach hL eine zivilrechtliche Verantwortung der einzelnen BR-Mitglieder bei rechtswidrigem und schuldhaftem Handeln. Nach wohl hA gibt es keine Haftungseinschränkung auf absichtliche Schädigung.⁴³ Ist ein Beschluss des Kollegialorgans Grundlage für eine Haftung, ist das Abstimmungsverhalten maßgeblich. Jene BR-Mitglieder, die sich gegen den Beschluss ausgesprochen haben, sind von einer Haftung befreit.

Denkbar wäre auch eine Haftung des BR-Fonds, sofern ein solcher besteht. Eine Haftung für Verpflichtungen des BR in Erfüllung seiner gesetzlichen Aufgaben und Verpflichtungen findet allerdings nur insoweit statt, als sie vom Zweck des § 1 Abs 1 Betriebsratsfonds-Verordnung 1974 gedeckt sind. Demnach darf das Vermögen des Fonds aber nur zur Deckung der Geschäftsführungskosten des BR und zum Betrieb und zur Abwicklung von Wohlfahrtseinrichtungen und Wohlfahrtsmaßnahmen verwendet werden.

Ob Schäden, die zB AN durch schuldhaftes Verhalten des BR entstehen, Geschäftsführungskosten sein können, wird in der Lehre kontroversiell behandelt. Der wohl größere Teil der Lehre⁴⁴ spricht sich dafür aus. Unbestritten ist diese Ansicht jedoch nicht. Vor allem *Spielbüchler*⁴⁵ und *Resch*⁴⁶ haben ablehnend Stellung genommen. Nach *Resch* sei die Funktion des BR-Fonds als Haftpflichtversicherung für BR, die durch die BR-Umlage finanziert wird, mit dem Zweck des BR-Fonds nicht vereinbar.

Eindeutiger ist die Literatur hingegen, wenn kein BR-Fonds besteht. Die hL geht hier von einer persönlichen Haftung der einzelnen BR-Mitglieder aus, die einen Schaden rechtswidrig und schuldhaft mitverursacht haben.⁴⁷

Umstritten ist hier weiters noch, ob das Dienstnehmerhaftpflichtgesetz (DHG) anwendbar ist oder nicht. Der wohl über-

wiegende Teil der Lehre verneint (mE zu Recht) die Anwendbarkeit des DHG.⁴⁸

2. Ergebnisse

- Adressaten einer Geldbuße nach der DSGVO iVm dem DSG sind die einzelnen BR-Mitglieder. Dasselbe gilt für andere Belegschaftsvertretungsorgane, wie zB einen Zentral-BR und dessen Mitglieder.
- Anderes gilt für rechtswidrige Datenverarbeitungen des BR-Fonds, weil diesem kraft gesetzlicher Anordnung Rechtspersonlichkeit und Rechtsfähigkeit zukommt.
- § 9 VStG 1991 ist nicht einschlägig. § 30 Abs 3 DSG kommt ebenfalls nicht zur Anwendung.
- Belegschaftsorgane sind keine „öffentliche Stelle“ iSd § 30 Abs 5 DSG.
- Eine gegen ein BR-Mitglied verhängte Geldbuße kann nicht als Auslagenersatz als Teil der Kosten der Geschäftsführung gegenüber einem bestehenden BR-Fonds geltend gemacht werden.
- Zivilrechtlich haften Betroffenen die einzelnen BR-Mitglieder.
- Die Anwendbarkeit des DHG wird von der hL zu Recht abgelehnt.
- Ob Schäden, die zB AN durch schuldhaftes Verhalten des BR entstehen, Geschäftsführungskosten sein können, für die ein BR-Fonds haftet, wird kontroversiell behandelt.
- Besteht kein BR-Fonds, haften jedenfalls die einzelnen BR-Mitglieder.

Plus

ÜBER DEN AUTOR

Mag. Dr. Jens Winter ist Partner im Fachbereich Arbeitsrecht bei CMS Reich-Rohrwig Hainz; vormals war er Universitätsassistent am Institut für Arbeits- und Sozialrecht der Universität Wien.

Adresse: CMS Reich-Rohrwig Hainz Rechtsanwälte GmbH, Gauer-
mannsgasse 2, 1010 Wien

E-Mail: jens.winter@cms-rrh.com

⁴⁰ Siehe zB efarbeitsrecht.net/betriebsrat-und-dsgvo-bussgelder/#:~:text=Fazit%3A%20Verm%C3%B6genslosigkeit%20des%20Betriebsrats%20ist,Bezug%20auf%20den%20Datenschutz%20versto%C3%9Fen (abgerufen am 12. 12. 2023).

⁴¹ Siehe zB kaernten.arbeiterkammer.at/service/broschueren/arbeit_und_recht/Betriebsrat_und_Datenschutz.pdf (abgerufen am 12. 12. 2023); auch [oeo.arbeiterkammer.at/service/betriebsrat/datenschutzinderbetriebsratsarbeit/Wofuer_haften_Betriebsrat_und_Betriebsratsfonds-.html](https://www.oeo.at/arbeiterkammer.at/service/betriebsrat/datenschutzinderbetriebsratsarbeit/Wofuer_haften_Betriebsrat_und_Betriebsratsfonds-.html) (abgerufen am 12. 12. 2023).

⁴² *Priewasser*, Der Betriebsratsfonds⁵ (2007) 79.

⁴³ *Kietzbl*, Arbeitsrecht II¹² (2023) 137; vgl auch OGH 19. 9. 2002, 8 ObA 22/02x.

⁴⁴ *Floretta* in *Floretta/Strasser*, Kommentar zum ArbVG 406f; *Floretta/Spielbüchler/Strasser*, Arbeitsrecht II⁴ (2001) 348; *Mosler* in *ZellKomm*³ § 115 ArbVG Rz 30; *Risak* in *Gruber-Risak/Mazal* (Hrsg), Arbeitsrecht – System und Praxiskommentar (2021) Kap III Rz 221.

⁴⁵ *Spielbüchler*, Wider der Zähmung der Räte, in *FS Strasser* (1983) 621.

⁴⁶ *Resch* in *Jabornegg/Resch/Födermayr*, ArbVG (inkl 62. Lfg 2021) § 115 Rz 46.

⁴⁷ *Floretta* in *Floretta/Strasser*, Kommentar zum ArbVG 772; *Mosler* in *ZellKomm*³ § 115 ArbVG Rz 30; *Resch* in *Jabornegg/Resch/Födermayr*, ArbVG § 115 Rz 47; *Mathy*, Haftung des Betriebsratsmitgliedes? – Folgen pflichtwidriger Ausübung der Interessensvertretungstätigkeit (2016) 32; *Löschnigg*, Arbeitsrecht¹³ (2017) 852.

⁴⁸ Siehe zum Meinungsstand *Mosler* in *ZellKomm*³ § 115 ArbVG Rz 27 ff.