

Dr. Jan Tibor Lelley, LL.M., RA/FAArbR, Dr. Julia M. Bruck, RRef., und Semican Yildiz, Ass. jur.

Reden ist Silber – Schweigen ist Gold? Aufgaben und Informationsrecht des Betriebsrats nach § 80 BetrVG

§ 80 BetrVG ist Objekt immer wiederkehrender Diskussionen zu Rechten und Pflichten des Betriebsrats. Der vorliegende Aufsatz gibt einen zusammenfassenden Überblick zu den Aufgaben des Betriebsrats nach § 80 Abs. 1 BetrVG und anhand von Praxisfällen zum aufgabenbezogenen Informationsrecht nach § 80 Abs. 2 BetrVG. Dabei berücksichtigen die Autoren die Neufassung des AÜG und das EntgTranspG, die zu einer Erweiterung des Informationsrechts führen könnten. Daran schließt sich eine Analyse an, welche Auswirkungen die DSGVO und die neuen Vorgaben des BDSG zur Verarbeitung personenbezogener Daten im Beschäftigungsverhältnis auf das betriebsrätliche Informationsrecht haben.

I. Einleitung

Theodor W. Adorno schrieb 1955 in Betriebsklima und Entfremdung: „Die Komplexität der modernen Wirtschaft ist den nicht genau Geschulten heute undurchsichtiger als je.“¹ Um den so postulierten Schulungsbedarf in den Betrieben erfüllen zu können, zeitgemäßer vielleicht als Informationsbedarf bezeichnet, existiert der § 80 BetrVG. Ziel der Norm ist es, für den Betriebsrat den gleichen Wissensstand zu erreichen, den die Arbeitgeberin aufgrund ihres Einblicks in die Betriebs- und Unternehmensorganisation schon hat. Prominent platziert im Ersten Abschnitt des Vierten Teils des BetrVG – Mitwirkung und Mitbestimmung der Arbeitnehmer – regelt § 80 BetrVG generalklauselartig in seinem Abs. 1 die Aufgaben und in seinem Abs. 2 das Informationsrecht des Betriebsrats. Von einer betriebsverfassungsrechtlichen Zentralnorm zu sprechen, ist sicher schon deswegen nicht falsch, da die Aufgabenbeschreibung des § 80 Abs. 1 BetrVG den Tätigkeitsbereich des Betriebsrats unabhängig vom Bestehen der Informations- oder Beratungs- oder sogar erzwingbaren Mitbestimmungsrechte beschreibt.

II. Die Qual der Wahl – welcher Betriebsrat ist zuständig?

Das BetrVG unterscheidet zwischen dem Einzel-, Gesamt- und Konzernbetriebsrat (§§ 1 ff., 47 ff., 54 ff. BetrVG). Dabei macht das BetrVG bei der Ausübung von Informations-, Mitwirkungs- und Mitbestimmungsrechten die Zuständigkeit des richtigen Betriebsratsgremiums daran fest, ob ein Regelungsgegenstand nur einheitlich auf einer bestimmten Mitbestimmungsebene (örtlich, unternehmensweit, konzernweit) geregelt werden kann.² Der Gesamtbetriebsrat ist nur zuständig, wenn die Angelegenheit das Gesamtunternehmen oder mehrere Betriebe betrifft und nicht durch die einzelnen Betriebsräte innerhalb ihrer Betriebe geregelt werden kann (§ 50 Abs. 1 Hs. 1 BetrVG). Die Zuständigkeit des Konzernbetriebsrats ist begründet, wenn die Angelegenheit einen Konzern insgesamt oder mehrere Konzernunternehmen

betrifft und nicht durch die einzelnen Gesamtbetriebsräte innerhalb ihrer Unternehmen geregelt werden kann (§ 58 Abs. 1 Hs. 1 BetrVG). Diese Zuständigkeitsregelung hat eine Zuständigkeitsentscheidung im Einzelfall zur Folge.³ Man kann damit dort eine Zuständigkeit des Gesamt- und des Konzernbetriebsrats ausschließen, wo Beteiligungsverhältnisse vorliegen, die einer weiteren Ausgestaltung durch die Betriebsparteien nicht zugänglich sind oder einer solchen nicht bedürfen.⁴ Die Aufgaben des Gesamt- und des Konzernbetriebsrats sind dabei grundsätzlich die gleichen wie die des Betriebsrats der Einzelbetriebe (§ 51 Abs. 5 BetrVG; §§ 59 Abs. 1, 51 Abs. 5 BetrVG).

III. Was müssen wir tun? Aufgaben des Betriebsrats nach § 80 Abs. 1 BetrVG

In seinem ersten Absatz katalogisiert § 80 BetrVG allgemeine Aufgaben des Betriebsrats. Die dortige Auflistung ist weder systematisch noch abschließend.⁵ Vielmehr finden sich noch weitere Aufgaben, Befugnisse und Pflichten des Betriebsrats im BetrVG und auch außerhalb von § 80 Abs. 1 BetrVG.⁶ Die Wahrnehmung dieser Aufgaben ist nicht in das Belieben des Betriebsrats gestellt, sondern nimmt diesen in mehrfacher Hinsicht in die Pflicht.⁷ Sie sind für die Arbeit eines Betriebsrats unverzichtbar⁸ und stehen gleichbedeutend neben seinen Beteiligungs- und Mitbestimmungsrechten.⁹

1. Überwachungsaufgabe (Abs. 1 Nr. 1)

Bereits in seiner ersten Ziffer normiert § 80 Abs. 1 BetrVG eine grundlegende Pflicht des Betriebsrats.¹⁰ Er hat über die Einhaltung der geltenden Gesetze, Verordnungen, Unfallverhütungsvorschriften, Tarifverträge und Betriebsvereinbarungen zu wachen. Darunter fallen sämtliche Rechtsvorschriften, die sich zugunsten der Arbeitnehmer des Betriebs auswirken können.¹¹ Aus der Überwachungspflicht entsteht für den Betriebsrat kein Anspruch auf Einhaltung und Durchführung einer Rechtsvorschrift.¹² Er ist damit kein der Arbeitgeberin übergeordnetes Kontrollorgan.¹³ Die Überwachung soll vielmehr im Sinne des § 2 Abs. 1 BetrVG im Rahmen eines vertrauensvollen Zu-

1 Adorno, Gesammelte Schriften, 1986, Bd. 20.2, S. 674 ff.

2 BAG, 30.8.1995 – 1 ABR 4/95, BB 1996, 643; BAG, 11.11.1998 – 7 ABR 47/97, BB 1999, 1327; BAG, 9.12.2003 – 1 ABR 49/02.

3 BAG, 11.11.1998 – 7 ABR 47/97, BB 1999, 1327; BAG, 9.12.2003 – 1 ABR 49/02.

4 BAG, 16.8.2011 – 1 ABR 22/10, BB-Entscheidungsreport Weller, BB 2012, 328.

5 Buschmann, in: Däubler u. a., BetrVG, 16. Aufl. 2018, § 80, Rn. 3.

6 Z. B. §§ 99, 102, 111 BetrVG.

7 Zimmermann, AuR 2017, 192.

8 BAG, 21.10.2003 – 1 ABR 39/02, BB 2004, 2467.

9 Vgl. BAG, 19.10.1999 – 1 ABR 75/82; vgl. BAG, 21.10.2003 – 1 ABR 39/02, BB 2004, 2467.

10 Thüsing, in: Richardi, BetrVG, 16. Aufl. 2018, § 80, Rn. 6.

11 BAG, 11.7.1972 – 1 ABR 2/72.

12 BAG, 10.6.1986 – 1 ABR 59/84, BB 1987, 62; LAG Hamm, 4.5.2005 – TaBV54/05.

13 BAG, 11.7.1972 – 1 ABR 2/72.

sammenarbeitens zwischen Unternehmen und Betriebsrat erfüllt werden.¹⁴ Der § 80 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG definiert zugleich auch eine wichtige Grenze der Überwachungspflicht des Betriebsrats. Sie ergibt sich aus dem Wortlaut: „zugunsten der Arbeitnehmer“. Dadurch wird deutlich, dass es eben nicht Aufgabe des Betriebsrats ist, (angebliche) Verstöße der Arbeitgeberin, die keinen Arbeitnehmerbezug aufweisen, zu überprüfen oder gar anzuprangern. Das Gesetz definiert dadurch einen sich auch an anderen Stellen wiederfindenden Rahmen der Betriebsratsarbeit.¹⁵ Die Überwachungsaufgabe ist unabhängig von einer eventuellen Rechtsverletzung durch die Arbeitgeberin oder vom Vorliegen besonderer Mitwirkungs- oder Mitbestimmungsrechte.¹⁶

2. Antragsrecht (Abs. 1 Nr. 2)

Das in Nr. 2 genannte Antragsrecht des Betriebsrats ist eigentlich ein Anregungsrecht. Es folgt dem Prinzip der vertrauensvollen Zusammenarbeit.¹⁷ Eine Verpflichtung der Arbeitgeberin ergibt sich aus der Anregung nicht.¹⁸ Sie ist lediglich angehalten, sich ernstlich mit der Anregung des Betriebsrats zu befassen.¹⁹ Wieder definiert die Norm selbst die Grenzen des Rechts: Anregungen müssen auf Belange des Betriebs und der Belegschaft gerichtet sein.

3. Durchsetzung der tatsächlichen Gleichstellung (Abs. 1 Nr. 2a)

Der in Nr. 2a genannte Auftrag versteht sich als eine Zielvorgabe. Dem Betriebsrat wird auferlegt, bei der Wahrnehmung seiner Mitbestimmungsrechte, die ihm zur Verfügung stehenden Möglichkeiten zum Wohle der Gleichberechtigung von Frauen und Männern auszuschöpfen.²⁰ Zur weiteren Durchsetzung einer Entgeltgleichheit zwischen Männern und Frauen gilt seit dem 6.7.2017 das Gesetz zur Förderung der Entgelttransparenz zwischen Männern und Frauen (Entg-TranspG).²¹

4. Vereinbarkeit von Familie und Erwerbstätigkeit (Abs. 1 Nr. 2b)

Eine Ergänzung zu Nr. 2a findet sich in Nr. 2b. Der Betriebsrat soll in beschriebener Form, neben der Gleichstellung von Frauen und Männern, auch die Vereinbarkeit von Familie und Erwerbstätigkeit fördern.

5. Entgegennahme und Behandlung von Anregungen der Arbeitnehmer und der Jugend- und Auszubildendenvertretung (Abs. 1 Nr. 3)

Der Betriebsrat ist in vielerlei Hinsicht die Kommunikationsschnittstelle zwischen der Arbeitgeberin und der Belegschaft. Zur besseren Kanalisierung des Informationsflusses hat er daher die Aufgabe, Anregungen der Arbeitnehmer und der Jugend- und Auszubildendenvertretung entgegenzunehmen und, falls sie berechtigt erscheinen, durch Verhandlungen mit der Arbeitgeberin auf ihre Erledigung hinzuwirken. Letzteres beinhaltet auch die Pflicht, entgegengenommene Anregungen zu prüfen und zu filtern.²² Nr. 3 ergänzt dabei die Aufgabe aus Nr. 2.²³ Der Betriebsrat soll so fremde Anregungen über das eigene Anregungsrecht weiterleiten.

6. Förderung der Eingliederung besonders schutzbedürftiger Personen (Abs. 1 Nr. 4)

Die Ziffer 4 beschreibt neben einer Förderfunktion auch eine Schutzfunktion des Betriebsrats. Enthalten ist die Aufgabe, sich schutzbe-

dürftiger Personen und ihrer spezifischen Schwierigkeiten anzunehmen.²⁴ Darunter fallen die Eingliederung und insbesondere die Umstände der Tätigkeit von schwerbehinderten Menschen nach dem SGB IX, deren Durchführung zu überwachen, gehört bereits nach Nr. 1 zu den allgemeinen Aufgaben des Betriebsrats.²⁵ Der hier gleichzeitig niedergelegte Förderungsauftrag versteht sich wie auch in Nr. 2a und Nr. 2b als Zielvorgabe. Der Betriebsrat hat sie bei der Wahrnehmung seiner Rechte zu beachten. Diese Aufgaben des Betriebsrates stehen neben den Förderungsaufgaben der Schwerbehindertenvertretung nach §§ 176 ff. SGB IX.

7. Vorbereitung der Wahl der Jugend- und Auszubildendenvertretung (Abs. 1 Nr. 5)

Die Nr. 5 wiederholt im ersten Halbsatz eine bereits in § 63 Abs. 2 BetrVG zu findende Aufgabe des Betriebsrats: das Vorbereiten und Durchführen der Wahl einer Jugend- und Auszubildendenvertretung. Dann bekommt der Betriebsrat auch die Aufgabe, mit der Jugend- und Auszubildendenvertretung eng zusammenzuarbeiten. Das korrespondiert mit dem Recht der Jugend- und Auszubildendenvertretung nach § 70 Abs. 2 BetrVG (Information durch den Betriebsrat).

8. Förderung der Beschäftigung älterer Arbeitnehmer (Abs. 1 Nr. 6)

Wie bei den anderen Förderaufträgen, wird nach Nr. 6 dem Betriebsrat eine allgemeine Aufgabe gestellt. Er soll die Beschäftigung älterer Arbeitnehmer im Betrieb fördern. Dazu gehört neben der beruflichen Weiterentwicklung und Anpassung an veränderte wirtschaftliche und technische Gegebenheiten auch die Neueinstellung älterer Arbeitnehmer auf für sie geeignete Arbeitsplätze oder den Erhalt solcher Arbeitsplätze.²⁶

9. Integration und Förderung ausländischer Arbeitnehmer (Abs. 1 Nr. 7)

Auch Nr. 7 beschreibt eine Förderpflicht des Betriebsrats. Der Auftrag beinhaltet die Förderung der Integration und Gleichbehandlung ausländischer Arbeitnehmer, also solcher Arbeitnehmer des Betriebs, die nicht die deutsche Staatsangehörigkeit besitzen.²⁷ Zudem wird dem Betriebsrat die besondere Pflicht auferlegt, Maßnahmen anzuregen, die Rassismus und Fremdenfeindlichkeit im Betrieb bekämpfen sollen.²⁸ Auch hier wird der Betriebsrat betriebsbezogen tätig.

14 Thüsing, a. a. O. (Fn. 10), § 80, Rn. 18.

15 Vgl. nur die programmatische Aufforderung an Arbeitgeberin und Betriebsrat zur vertrauensvollen Zusammenarbeit – die sich ausdrücklich auf das Wohl der Arbeitnehmer und des Betriebs beschränkt, § 2 Abs. 1 BetrVG.

16 BAG, 24.1.2006 – 1 ABR 60/04.

17 Fitting, Betriebsverfassungsgesetz, 29. Aufl. 2018, § 80, Rn. 19.

18 Weber, in: GK-BetrVG, 11. Aufl. 2018, § 80, Rn. 34.

19 Preis, in: Wlotzke/Preis/Kreft, BetrVG, 4. Aufl. 2009, § 80, Rn. 11.

20 Thüsing, a. a. O. (Fn. 10), § 80, Rn. 31.

21 Ausführlich dazu unten unter IV. 3.

22 Buschmann, a. a. O. (Fn. 5), § 80, Rn. 49.

23 Weber, a. a. O. (Fn. 18), § 80, Rn. 40.

24 Weber, a. a. O. (Fn. 18), § 80, Rn. 43.

25 Thüsing, a. a. O. (Fn. 10), § 80, Rn. 39.

26 Fitting, a. a. O. (Fn. 17), § 80, Rn. 31; Buschmann, in: Däubler u. a., BetrVG, 15. Aufl. 2016, § 80, Rn. 61.

27 Fitting, a. a. O. (Fn. 17), § 80, Rn. 32.

28 Buschmann, a. a. O. (Fn. 5), § 80, Rn. 63.

10. Förderung und Sicherung der Beschäftigung (Abs. 1 Nr. 8)

In Nr. 8 erhält der Betriebsrat die allgemeine Aufgabe, die Sicherung der Beschäftigung im Betrieb zu fördern. Der Gesetzgeber möchte diese Aufgabe als einen besonderen Schwerpunkt der Betriebsratsarbeit verstehen.²⁹ Der Betriebsrat bekam daher zusätzlich eine Reihe besonderer Beteiligungsrechte. Beispielhaft zu nennen ist sein Vorschlagsrecht zur Beschäftigungssicherung (§ 92a BetrVG) oder sein Beteiligungs- und Mitbestimmungsrecht bei Betriebsänderungen (§§ 111 ff. BetrVG).

11. Maßnahmen zu Arbeits- und betrieblichem Umweltschutz (Abs. 1 Nr. 9)

Die letztgenannte Förderaufgabe des Betriebsrats beschreibt ebenfalls eine allgemeine Zielsetzung.³⁰ Auch außerhalb des BetrVG gibt es – natürlich – viele arbeits- und umweltschützende Normen. Durch die explizite Nennung dieser Aufgabe erwachsen dem Betriebsrat keine besonderen Kompetenzen. Soweit ein Verstoß der Arbeitgeberin gegen spezielle Schutzvorschriften vorliegen sollte, fällt die Überwachung der Einhaltung bereits in die allgemeine Aufgabe nach Nr. 1.³¹ Eine Besonderheit zu den anderen Förderaufträgen des § 80 Abs. 1 BetrVG stellt die Reichweite dieser Aufgabe dar. Der Gesetzgeber hat den Begriff des betrieblichen Umweltschutzes in § 89 Abs. 3 BetrVG definiert. Aus der Formulierung wird deutlich, dass diese Aufgabe nicht nur die betriebliche Umwelt umfasst, sondern auch auf die vom Betrieb beeinflusste Umwelt auszudehnen ist.³² Wie diese, im Einzelfall sogar geographisch über den Betrieb hinausreichenden Aufgaben praktisch umzusetzen wären, bleibt dunkel.

IV. Was müssen wir wissen? Informationsrecht des Betriebsrats nach § 80 Abs. 2 BetrVG

Die Unterrichtungspflicht der Arbeitgeberin nach § 80 Abs. 2 S. 1 BetrVG konkretisiert einen wichtigen Aspekt des Gebots der vertrauensvollen Zusammenarbeit.³³ Diese Pflicht steht in einer Wechselwirkung mit dem inhaltsgleichen Informationsanspruch des Betriebsrats. Das sich daraus zusammensetzende Informationsrecht ist die grundlegende Voraussetzung zur Wahrnehmung seiner in § 80 Abs. 1 BetrVG und an anderer Stelle im BetrVG gestellten gesetzlichen Aufgaben.

1. Reichweite des Informationsrechts – Zwei-Stufen-Prüfung des BAG

Das Informationsrecht des Betriebsrats ist eng mit seinen Aufgaben verknüpft und begründet keinen eigenständigen Anspruch. Es ist lediglich ein Hilfsrecht zur Erfüllung seiner Aufgaben.³⁴ Aus diesem Grund besteht das Informationsrecht nur bei einem unmittelbaren Aufgabenbezug, was auch durch den Wortlaut des Gesetzes in § 80 Abs. 2 S. 1 BetrVG („... zur Durchführung seiner Aufgaben nach diesem Gesetz ...“) deutlich wird. Der Aufgabenbezug legt daher immer auch die Reichweite des Informationsrechts im Einzelfall fest.³⁵ Mit seinem Informationsrecht soll der Betriebsrat in die Lage versetzt werden, selbstständig zu prüfen, ob sich für ihn Aufgaben im Sinne des BetrVG ergeben.³⁶ Konkret bedeutet das, dass ihm sein Informationsrecht nicht erst dann und nicht nur insoweit zusteht, als allgemeine Aufgaben feststehen. Das Informationsrecht soll dem Betriebsrat auch ermöglichen, selbstständig zu prüfen, ob sein Aufgabenbereich berührt ist.³⁷ Es ist daher sicher auch nicht falsch, von einem

Vorfeldrecht zu sprechen. Das Informationsrecht kann also bereits vor der eigentlichen Aufgabenwahrnehmung entstehen. Schwierigkeiten können sich in Fällen ergeben, in denen der Betriebsrat überprüfen möchte, ob er in einer Angelegenheit tätig werden kann oder sogar muss und dazu Informationen verlangt, die (zunächst) keiner seiner Aufgaben zu ordnen sind. In solchen Fällen stellt sich häufig die Frage, welche Informationen dem Betriebsrat zugänglich gemacht werden müssen und welche nicht. Eine Entscheidung in diesen Fällen ist immer im Einzelfall zu treffen. Von vornherein auszuschließen sind Informationsbegehren, die offensichtlich keinen Aufgabenbezug haben.³⁸ In den restlichen Fällen muss eine gewisse Wahrscheinlichkeit dafür vorliegen, dass die begehrte Information eine Aufgabe des Betriebsrats berührt.³⁹ Für den erforderlichen Grad der Wahrscheinlichkeit ist auf den Kenntnisstand des Betriebsrats abzustellen.⁴⁰ Die Anforderungen sind umso niedriger, je weniger dieser beurteilen kann, ob die begehrte Information tatsächlich zur Durchführung einer seiner Aufgaben erforderlich ist.⁴¹ Aus diesen Grundsätzen entwickelte das BAG eine zweistufige Prüfung. Inhalt dieser Prüfung ist, ob

- überhaupt eine Aufgabe des Betriebsrats berührt ist (erste Stufe) und
- anschließend, ob die im Einzelfall begehrte Information zur Aufgabenwahrnehmung erforderlich ist (zweite Stufe).⁴²

Praxisfall 1⁴³

Der Betriebsrat möchte von der Personalabteilung wissen, warum der Arbeitnehmer A befristet eingestellt wurde. Nach der Zwei-Stufen-Prüfung müsste der Sachverhalt eine Aufgabe des Betriebsrats berühren. Diese ergibt sich nicht aus dem allgemeinen Überwachungsrecht aus § 80 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG. Nach dieser Vorschrift hat der Betriebsrat unter anderem über die Durchführung von Gesetzen zu wachen. Das Teilzeit- und Befristungsgesetz verbietet aber keine unwirksam befristeten Arbeitsverträge. Rechtsfolge einer unwirksamen Befristung ist nur ein auf unbestimmte Zeit geschlossener Arbeitsvertrag (§ 16 S. 1 TzBfG). Auch die Unterrichtungspflicht der Arbeitgeberin aus § 92 Abs. 1 BetrVG begründet kein Informationsrecht des Betriebsrats über die Sachgründe einer Befristungsabrede. Es besteht kein Informationsrecht für den Betriebsrat.

2. Ausgestaltung des Informationsrechts

In welcher Form dem Betriebsrat die konkrete Auskunft zu erteilen ist, ergibt sich aus dem Gesetz nicht. Daher kann dies grundsätzlich auch mündlich erfolgen.⁴⁴ Jedoch besteht insbesondere bei umfangreichen und komplexen Angaben regelmäßig die Pflicht zur schriftlichen Auskunft.⁴⁵ Bei einer nur mündlichen Auskunft fiele es dem Be-

29 BT-Drs. 14/5741, 46.

30 *Fitting*, a. a. O. (Fn. 17), § 80, Rn. 45.

31 *Weber*, a. a. O. (Fn. 18), § 80, Rn. 55.

32 *Thüsing*, a. a. O. (Fn. 10), § 80, Rn. 47; s. auch BT-Drs. 14/5741, 46.

33 BAG, 10.2.1987 – 1 ABR 43/84, BB 1987, 1177; BAG, 26.1.1988 – 1 ABR 34/86, BB 1988, 1387 Ls.

34 *Weber*, a. a. O. (Fn. 18), § 80, Rn. 68.

35 Vgl. BAG, 21.10.2003 – 1 ABR 39/02, BB 2004, 2467.

36 BAG, 15.12.1998 – 1 ABR 9/98, BB 1999, 1497; BAG, 27.10.2010 – 7 ABR 86/09, BB 2011, 1598 m. BB-Komm. *Neufeld*.

37 BAG, 15.12.1998 – 1 ABR 9/98, BB 1999, 1497.

38 BAG, 21.10.2003 – 1 ABR 39/02, BB 2004, 2467.

39 BAG, 17.5.1983 – 1 ABR 21/80; BAG, 26.1.1998 – 1 ABR 34/86, BB 1988, 1387 Ls.

40 BAG, 8.6.1999 – 1 ABR 28/97.

41 BAG, 8.6.1999 – 1 ABR 28/97.

42 BAG, 21.10.2003 – 1 ABR 39/02, BB 2004, 2467; BAG, 24.1.2006 – 1 ABR 60/04.

43 Nach BAG, 27.10.2010 – 7 ABR 86/09, BB 2011, 1598 m. BB-Komm. *Neufeld*.

44 *Thüsing*, a. a. O. (Fn. 10), § 80, Rn. 6; *Buschmann*, a. a. O. (Fn. 5), § 80, Rn. 89.

45 BAG, 30.9.2008 – 1 ABR 54/07.

etriebsrat in komplexen oder umfangreichen Angelegenheiten andernfalls häufig schwer, zu prüfen, ob sich betriebsverfassungsrechtliche Aufgaben ergeben und wie er diese verantwortlich wahrnehmen kann. Maßgeblich sind insoweit – wie so oft – die Umstände des Einzelfalls.⁴⁶

a) Zurverfügungstellen von Unterlagen

Das Informationsrecht des Betriebsrats umfasst nach § 80 Abs. 1 S. 2 BetrVG auch das Zurverfügungstellen von Unterlagen. Dieses Recht, das ein Einsichtsrecht ist,⁴⁷ unterliegt ebenfalls den oben beschriebenen Einschränkungen. Der Arbeitgeberin steht ein Vorprüfungsrecht zu, welches jedoch der arbeitsgerichtlichen Kontrolle unterliegt.⁴⁸ Informationen bzw. Teile von Informationen, die nicht von dem Informationsrecht des Betriebsrats umfasst sind, darf sie unkenntlich machen.⁴⁹ Die Arbeitgeberin muss weiterhin nur die Informationen weitergeben, die sie zum aktuellen Zeitpunkt selbst hat.⁵⁰ Sie ist nicht verpflichtet, Informationen zu besorgen oder entsprechende Unterlagen erst zu erstellen. Allerdings muss sie Unterlagen herstellen, wenn ihr diese in digitaler Form vorliegen, sie diese jederzeit abrufen und ausdrucken kann.⁵¹

Praxisfall 2⁵²

Der US-Konzern Tonal Dump Corp. gewährt Arbeitnehmern konzernzugehöriger Unternehmen eine Vergütung in Form von Aktienoptionen. Dazu fordert die US-Konzernmutter die Vorgesetzten in den deutschen Konzernunternehmen auf, ihr Personen vorzuschlagen, die für Aktienoptionen in Frage kommen und deren Leistung einzustufen. Der Betriebsrat möchte wissen, welche Mitarbeiter vorgeschlagen wurden, in welchen Fällen und mit welcher Begründung die Vorgesetzten von den bereits vorhandenen Leistungseinstufungen abgewichen sind und inwieweit die Muttergesellschaft den abweichenden Vorschlägen gefolgt ist. Nicht auszuschließen ist in diesen Konstellationen ein Aufgabenbezug nach § 75 Abs. 1 BetrVG – Beachtung des Gleichbehandlungsgrundsatzes. Der Aufgabenbezug ist aber nicht gegeben, wenn die Arbeitgeberin in einem Konzern keinen Einfluss auf eine Leistungsgewährung hat. Wenn kein Aufgabenbezug besteht, kann das auch über § 80 Abs. 2 S. 1 BetrVG zu keinem Auskunftsanspruch für den Betriebsrat führen.

Nach Ansicht des LAG Baden-Württemberg als Vorinstanz müsste die Arbeitgeberin sich die Information im Zweifelsfall sogar noch von der Muttergesellschaft beschaffen.⁵³ Das überzeugt dogmatisch nicht, denn die Arbeitgeberin muss nur die Informationen weitergeben, die sie selbst besitzt. Einen Anspruch auf Informationsbeschaffung kennt das BetrVG hier nicht.⁵⁴ Auch rechtstatsächlich wäre eine solche Informationsbeschaffung in den meisten Fällen mit internationalem Bezug unmöglich. Die deutsche Tochtergesellschaft wird die Informationen von ihrer ausländischen Konzernmutter gegen deren Willen nicht erlangen können. Die Frage ist aber höchstrichterlich noch nicht geklärt. Unterlagen nach § 80 Abs. 2 S. 2 BetrVG sind alle Schriftstücke, Fotos und elektronische Datenträger, welche im Besitz der Arbeitgeberin sind und Angaben enthalten, die für die Aufgabenwahrnehmung des Betriebsrats von Belang sind.⁵⁵ Sie haben einen feststehenden Inhalt und sind Veränderung nicht zugänglich.⁵⁶

Praxisfall 3⁵⁷

Der Betriebsrat möchte einen Online-Zugang zur Personaldatenbank der Arbeitgeberin erhalten und beruft sich auf seine gesetzliche Überwachungspflicht. Unterlagen können zwar auch in elektronischer Form dem Betriebsrat zur Verfügung

gestellt werden. Aber eben nur mit einem feststehenden Inhalt und ohne nachträglich die Möglichkeit zur Veränderung. Ein Permanentzugriff auf sich verändernde Datenbestände steht dem Betriebsrat nicht zu. Ein Permanentzugriff würde es der Arbeitgeberin unmöglich machen, die Vorlage von Unterlagen auf vorlagepflichtige Angaben zu beschränken und gegebenenfalls bestimmte Informationen in den Unterlagen unkenntlich zur Einsicht zu geben.⁵⁸ Genau eine solche Anonymisierung oder zumindest Pseudonymisierung nach Art. 4 Nr. 5 DSGVO bzw. § 46 Nr. 5 BDSG ist in vielen Fällen jedoch die datenschutzrechtliche Pflicht des Unternehmens.⁵⁹ Ein Recht auf einen Online-Zugang besteht nicht.

b) Einblick in Lohn- und Gehaltslisten

Soweit ein Bezug zu Aufgaben des Betriebsrats besteht, konkretisiert § 80 Abs. 2 S. 2 Hs. 2 BetrVG das Einsichtsrecht hinsichtlich Bruttolohn- und -gehaltslisten. Dem Betriebsrat wird damit ausdrücklich das Recht eingeräumt, in Listen, welche die Arbeitgeberin dazu führt, Einsicht zu nehmen. Da das Gesetz hier von den Listen und nicht von speziellen Listen für den Betriebsrat spricht, dürfen dem Betriebsrat auch keine anonymisierten oder veränderten Listen vorgelegt werden.⁶⁰ Zudem spricht das Gesetz an dieser Stelle von einem „Einblick“, was bedeutet, dass entsprechende Listen dem Betriebsrat nur zur Einsichtnahme vorgelegt werden müssen. Eine Aushändigung verlangt das BetrVG damit nicht.⁶¹

Praxisfall 4⁶²

Nachdem sich mehrere Arbeitnehmer gegen eine Einsichtnahme des Betriebsrats in die Bruttolohn- und Gehaltslisten aussprachen, verweigerte die Arbeitgeberin diesem die Einsicht. Sie führte an, dass gegen die Einsichtnahme grundrechtliche Belange der Arbeitnehmer sprächen. Nach der Rechtsprechung soll die Arbeitgeberin aber auch bei einem Widerspruch durch einzelne Arbeitnehmer nicht befugt sein, sich gegenüber dem Informationsrecht des Betriebsrats auf Grundrechte von Beschäftigten zu berufen.⁶³ Infrage kommt hier vor allem das Recht der Arbeitnehmer auf informationelle Selbstbestimmung. Datenschutzrechtlich wurde die Einsichtnahme bisher gerechtfertigt mit Verweis auf § 32 Abs. 1 BDSG a.F.⁶⁴ als zulässige Datenverarbeitung für die Zwecke des Beschäftigungsverhältnisses. Ob diese Rechtsprechung unter den Datenschutzvorgaben der DSGVO noch zu halten sein wird, ist sehr fraglich.⁶⁵

Um den Kreis der Informierten möglichst klein zu halten, steht das spezielle Einblicksrecht nicht dem gesamten Betriebsrat zu. Vielmehr soll (nur) der Betriebsausschuss oder ein Aufgabenausschuss den Ein-

46 BAG, 10.10.2006 – 1 ABR 68/05, BB 2007, 106; BAG, 30.9.2008 – 1 ABR 54/07.

47 BAG, 14.1.2014 – 1 ABR 54/12.

48 BAG, 16.8.2011 – 1 ABR 22/10, BB-Entscheidungsreport *Weller*, BB 2012, 328.

49 BAG, 16.8.2011 – 1 ABR 22/10, BB-Entscheidungsreport *Weller*, BB 2012, 328.

50 BAG, 30.9.2008 – 1 ABR 54/07.

51 BAG, 17.3.1983 – 6 ABR 33/80.

52 Nach BAG, 20.3.2018 – 1 ABR 15/17. Der Fall wies die für die Personalpraxis wichtige Besonderheit auf, dass die Aktienoptionen nur durch die US-Konzernmutter gewährt wurden und es insoweit einen arbeitsvertraglichen Anknüpfungspunkt zur deutschen Arbeitgeberin nicht gab.

53 LAG Baden-Württemberg, 17.1.2017 – 19 TaBV 3/16 (aufgehoben durch BAG, 20.3.2018 – 1 ABR 15/17).

54 BAG, 30.9.2008 – 1 ABR 54/07.

55 BAG, 7.8.1987 – 6 ABR 77/83, BB 1987, 195.

56 BAG, 16.8.2011 – 1 ABR 22/10, BB-Entscheidungsreport *Weller*, BB 2012, 328.

57 BAG, 16.8.2011 – 1 ABR 22/10, BB-Entscheidungsreport *Weller*, BB 2012, 328.

58 *Weber*, a. a. O. (Fn. 18), § 80, Rn. 98.

59 Dazu auch unten unter VI. 2. b).

60 LAG Hamm, 19.9.2017 – 7 TaBV 43/17 (Rechtsbeschwerde anhängig beim BAG unter 1 ABR 53/17).

61 BAG, 3.12.1981 – 6 ABR 8/80.

62 Nach BAG, 14.1.2014 – 1 ABR 54/12.

63 BAG, 7.2.2012 – 1 ABR 46/10, BB 2012, 2310 m. BB-Komm. *Neufeld*.

64 Jetzt § 26 Abs. 1 BDSG.

65 Dazu unten unter VI. 2.

blick haben. Ein Betriebsausschuss ist nach § 27 BetrVG für Betriebsräte mit neun oder mehr Mitgliedern zu wählen. Ein Aufgabenausschuss kann nach § 28 BetrVG in Betrieben mit mehr als 100 Arbeitnehmern zur Bearbeitung bestimmter Betriebsratsaufgaben gebildet werden, zum Beispiel personelle Einzelmaßnahmen gemäß §§ 99 und 102 BetrVG. Kleineren Betriebsräten steht das Einblicksrecht nach der Rechtsprechung aber ebenfalls zu.⁶⁶ Hier werden dann nicht Ausschüsse tätig, sondern die/der Betriebsratsvorsitzende oder ein mit der Gremiengeschäftsführung beauftragtes Betriebsratsmitglied.⁶⁷

c) Einsatz sachkundiger Arbeitnehmer

Zur Wahrnehmung seiner Aufgaben und um die erhaltenen Informationen auswerten zu können, kann der Betriebsrat nach § 80 Abs. 2 S. 4 BetrVG sachkundige Arbeitnehmer als betriebliche Auskunftspersonen von der Arbeitgeberin anfordern. Ein Recht auf den Einsatz dieser sachkundigen Arbeitnehmer steht ihm zu, soweit dem Betriebsrat die notwendige Sachkunde fehlt, die ihm zur Verfügung gestellten Informationen selbst auszuwerten.⁶⁸

3. Erweiterung des Informationsrechts durch die AÜG-Novelle?

In dem am 1.4.2017 in Kraft getretenen Gesetz zur Änderungen des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes,⁶⁹ war auch eine Ergänzung von § 80 Abs. 2 BetrVG enthalten: Der erste Satz wurde um den Halbsatz „und umfasst insbesondere den zeitlichen Umfang des Einsatzes, den Einsatzort und die Arbeitsaufgaben dieser Personen“ erweitert. Und dann wurde ein Satz 3: „Zu den erforderlichen Unterlagen gehören auch die Verträge, die der Beschäftigung der in Satz 1 genannten Personen zugrunde liegen“, eingefügt. Damit konkretisierte die Novelle das Informationsrecht des Betriebsrats in Bezug auf die Beschäftigung von Personen, die nicht im Arbeitsverhältnis zur Arbeitgeberin stehen. Ziel der Novelle ist es, die Leiharbeit auf ihre eigentliche Kernfunktion zurückzuführen und eine missbräuchliche Gestaltung bei Werkverträgen zu bekämpfen.⁷⁰ Insbesondere wegen der Änderung in § 80 Abs. 2 S. 3 BetrVG wurden Befürchtungen geäußert, hier komme es zu einer weitreichenden Erweiterung des Informations- und Einsichtsrechts des Betriebsrats.⁷¹ Dadurch, dass der Gesetzgeber an dieser Stelle ausdrücklich vom Vertrag und nicht von den relevanten Vereinbarungen spricht, könne die Vorlage eines gesamten Vertragstextes verlangt werden. Dies könne auch Vereinbarungen mit Interim-Managern, Unternehmensberatern oder sonstigen Dienstleistern betreffen. Dadurch könne der Betriebsrat sehr früh Kenntnis über zum Beispiel eine geplante Betriebsänderung erlangen.⁷² Einher geht damit die Befürchtung, Unternehmensberater oder Interim-Manager könnten als Fremdpersonal angesehen werden, wodurch der Betriebsrat Zugriff auf deren Vertragsunterlagen hätte.

a) Bisherige Rechtsprechung des BAG

Ob diese Befürchtung berechtigt ist, kann ein Vergleich mit der Rechtsprechung des BAG vor der AÜG-Novelle zeigen. Ausgangspunkt ist dabei, dass der Betriebsrat schon lange ein Informationsrecht in Bezug auf Fremdpersonaleinsatz hat. Die Ausweitung des Informationsrechts des Betriebsrats ist kein neuer Trend. Bereits mit dem aus 2001 stammenden BetrVerf-ReformG hat der Gesetzgeber durch die Ergänzung des § 80 Abs. 2 S. 1 um einen 2. Halbsatz die Auskunftspflicht der Arbeitgeberin auf Personen, die nicht in einem Arbeitsverhältnis zu ihr stehen, ausgeweitet.⁷³ Mit der letzten Novelle

wurde das Informationsrecht nochmals in Bezug auf den Einsatzumfang, den Ort und die Aufgaben des Fremdpersonals konkretisiert.

Praxisfall 5⁷⁴

In einem Verlagsunternehmen arbeiten neben 50 fest angestellten Arbeitnehmern auch Honorarkräfte als freie Mitarbeiter. Der Betriebsrat verlangt von der Arbeitgeberin Informationen hinsichtlich Art und Umfang des Einsatzes der freien Mitarbeiter. Nach der Zwei-Stufen-Prüfung stellt sich die Frage, ob hier eine Aufgabe des Betriebsrats berührt ist. Insbesondere das Mitbestimmungsrecht aus § 99 BetrVG kommt in Betracht. So liegen mitbestimmungspflichtige Einstellungen dann vor, wenn Personen in den Betrieb eingegliedert werden, um zusammen mit den dort schon beschäftigten Arbeitnehmern den arbeitstechnischen Zweck des Betriebs durch weisungsgebundene Tätigkeit zu verwirklichen.⁷⁵ Um diese Klärung geht es dem Betriebsrat hier. Die Arbeitgeberin kann dem Begehren deshalb nicht entgegenhalten, ein Mitbestimmungsrecht gem. § 99 BetrVG komme bei der Beschäftigung freier Mitarbeiter nur in Ausnahmefällen in Betracht, so dass auch ein Auskunftsanspruch entsprechenden Beschränkungen unterliege.

In einem ähnlichen Fall aus dem Jahr 1989,⁷⁶ also ebenfalls weit vor der AÜG-Novelle, verlangte ein Betriebsrat die Aushändigung der mit einem Dritten abgeschlossenen Verträge, um zu prüfen, ob eine verdeckte Arbeitnehmerüberlassung vorliege. Das BAG stellte dabei ab auf die allgemeinen Überwachungsrechte des Betriebsrats und speziell auf sein Beteiligungsrecht bei der Übernahme von Fremdarbeitnehmern nach § 99 BetrVG. Es stellte fest, dass damit der Betriebsrat erfolgreich prüfen könne, ob ihm die genannten Rechte zustehen und ob ein Anlass gegeben ist, von diesen Rechten Gebrauch zu machen. Es sprach dem Betriebsrat daher das Recht zu, die Verträge einsehen zu dürfen. Es besteht also bereits seit 29 Jahren ein Informationsrecht des Betriebsrats, nach dem dieser die Vorlage von Verträgen in bestimmten Fällen verlangen kann.⁷⁷

b) Gesetzesbegründung zu § 80 Abs. 2 S. 3 BetrVG n.F.

Diese Erkenntnis deckt sich mit dem Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens. Die Einführung des Satzes 3 „soll den Betriebsrat im Einklang mit der höchstrichterlichen Rechtsprechung, in die Lage versetzen, in eigener Verantwortung zu prüfen, ob sich aus der Beschäftigung von Fremdpersonal im Betrieb für ihn Aufgaben ergeben und ob er zur Wahrnehmung dieser Aufgaben tätig werden muss. (...)“ Deshalb sind dem Betriebsrat die Verträge vorzulegen, die dem Personaleinsatz im Betrieb zugrunde liegen. (...)“⁷⁸ Gemeint sind damit also immer die Verträge, welche die Arbeitgeberin selbst abschloss. Auf die Vorlage von Arbeitnehmerverträgen, welche der Dritte, zum Beispiel ein Dienstleister, mit seinen Arbeitnehmern abgeschlossen hat, besteht daher kein Anspruch.⁷⁹ Die Arbeitgeberin hat nur die Unterlagen vorzulegen, welche sie selbst in ihrem Besitz hat. Auch das

66 BAG, 23.2.1973 – 1 ABR 17/72.

67 BAG, 23.2.1973 – 1 ABR 17/72.

68 Vgl. BAG, 13.5.1998 – 7 ABR 65/96, BB 1999, 426.

69 BGBl. I 2017, S. 262.

70 BT-Drs. 18/9232, 1, 14 f.

71 Gaul, in: Gaul, AktuellAR 2016, 331.

72 Gaul, in: Gaul, a. a. O. (Fn. 71).

73 BGBl. I 2001, S. 1860.

74 Nach BAG, 15.12.1998 – 1 ABR 9/98, BB 1999, 1497.

75 BAG, 23.1.2008 – 1 ABR 74/06.

76 BAG, 31.1.1989 – 1 ABR 72/87, BB 1989, 1693.

77 Ähnlich BAG, 6.6.1978 – 1 ABR 66/75.

78 BT-Drs. 18/10064, 14.

79 BT-Drs. 18/10064, 14.

ist keine Neuigkeit zur bisherigen Rechtslage.⁸⁰ Und weiterhin wird sich auch aus der Definition der Arbeitnehmerüberlassung in § 1 Abs. 1 S. 2 AÜG n.F. (Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Entleihers und Weisungsgebundenheit) im Ergebnis kein erweitertes Informations- und Einsichtsrecht für einen Betriebsrat ergeben. Der Ausschuss für Arbeit und Soziales stellt dazu in den Protokollen fest „(...)“, dass mit der Definition der Arbeitnehmerüberlassung in § 1 Abs. 1 S. 2 AÜG die derzeitige Rechtslage nicht geändert werden solle, etwa bei der Beauftragung von Beratungsunternehmen. Das Gesetz zielt nicht darauf ab, die unternehmerische Tätigkeit beispielsweise von Beratungsunternehmen einzuschränken. Die Neuregelung solle dem sachgerechten Einsatz von Werk- und Dienstverträgen in den zeitgemäßen Formen des kreativen oder komplexen Projektgeschäfts nicht entgegenstehen, wie sie zum Beispiel in der Unternehmensberatungs- oder IT-Branche in Optimierungs-, Entwicklungs- und IT-Einführungsprojekten anzutreffen seien.⁸¹ Damit fällt dann aber auch die typischerweise durch § 99 BetrVG begründete Aufgabe des Betriebsrats weg (Mitbestimmung bei Einstellung), weshalb ein Informationsrecht nicht besteht. Die oben angeführte Begründung ist als klare Vorgabe an die Gerichte zu verstehen, womit sie für diese auch bindend ist.⁸² Damit ist durch die AÜG-Novelle eine Erweiterung des Informationsrechts nicht gewollt. Sie sollte, wie bereits das BetrVerf-ReformG zuvor, die Gesetzeslage der Rechtsprechung anpassen.⁸³ Damit gilt auch weiterhin: Der Betriebsrat kann eben nicht in sämtliche Vertragsunterlagen Einsicht nehmen. Auch in Zukunft ist die Aufgabenbezogenheit nach § 80 Abs. 2 S. 1 BetrVG von entscheidender Bedeutung. Letztlich bleibt der Arbeitgeberin auch immer die Möglichkeit, im Einklang mit der Rechtsprechung des BAG,⁸⁴ entsprechende Vertragspassagen zu schwärzen, die nicht den Aufgaben des Betriebsrats zuzuordnen sind.

4. Erweiterung des Informationsrechts durch das Entgelttransparenzgesetz?

Mit dem am 6.7.2017 in Kraft getretenen EntgTranspG haben Beschäftigte nach § 12 Abs. 1 EntgTranspG in Betrieben mit in der Regel mehr als 200 Beschäftigten bei demselben Arbeitgeber einen individuellen Auskunftsanspruch, um die Einhaltung des Entgeltgleichheitsgebots zu überprüfen. Der Auskunftsanspruch beinhaltet nach § 11 EntgTranspG die Kriterien der Entgeltfindung, dem zugehörigen Verfahren und Angaben zu Vergleichsentgelten. Ziel des Gesetzes ist nach § 1 EntgTranspG die Durchsetzung der Entgeltgleichheit zwischen Frauen und Männern bei gleicher oder gleichwertiger Arbeit. Schon vor dem EntgTranspG oblag dem Betriebsrat, zusammen mit der Arbeitgeberin, gemäß § 75 Abs. 1 BetrVG das Verhindern jeder Benachteiligung wegen des Geschlechts und nach § 80 Abs. 1 Nr. 2a BetrVG das Durchsetzen der tatsächlichen Gleichstellung von Frauen und Männern in den Arbeitsverhältnissen des Betriebs.⁸⁵ Durch die Einführung des EntgTranspG erhält das Einblicksrecht des Betriebsrats in Bruttolohn- und Gehaltslisten einen neuen Stellenwert. Der Betriebsrat ist nämlich bei der Erfüllung des individuellen Auskunftsanspruchs maßgeblich beteiligt.⁸⁶ Individuelle Auskunftsverlangen der Beschäftigten von tarifgebundenen und tarifynwendenden Unternehmen sollen sich nach § 14 Abs. 1 S. 1 EntgTranspG an den Betriebsrat richten. Ausnahmsweise kann die Arbeitgeberin die Auskunft selbst erteilen, wenn die Voraussetzungen des § 14 Abs. 2 EntgTranspG vorliegen (Erfordernis der sog. Übernahmeerläuterung). In diesem Fall werden jedoch spezielle Informationsrechte des Betriebs-

rats ausgelöst. So ist er nach § 14 Abs. 2 S. 3 EntgTranspG über eingehende Auskunftsverlangen zu informieren. In den nicht tarifgebundenen und nicht tarifynwendenden Unternehmen gilt nach § 15 Abs. 2 EntgTranspG Entsprechendes. Weil in der Regel der Betriebsrat die Auskunft erteilt, hat der Gesetzgeber das Einblicksrecht durch § 13 Abs. 2 und 3 EntgTranspG entsprechend modifiziert. Bisher war die Arbeitgeberin nicht verpflichtet, Brutto- und Gehaltslisten für den Betriebsrat herzustellen.⁸⁷ Das Einblicksrecht erstreckte sich nur auf solche Listen, die die Arbeitgeberin auch tatsächlich führte.⁸⁸ Künftig müssen dem Betriebsrat die oben beschriebenen Brutto- und Gehaltslisten auch in aufbereiteter Form vorgelegt werden, wie sich aus § 13 Abs. 3 S. 1 EntgTranspG („... und ...“) ergibt. Die Entgeltlisten müssen gemäß § 13 Abs. 3 S. 2 EntgTranspG nach Geschlecht aufgeschlüsselt alle Bestandteile der Entgelte enthalten. Dazu gehören übertarifliche Zulagen und Entgeltbestandteile, die im Einzelfall ausgehandelt und bezahlt werden. Die Listen müssen, wenn nicht vorhanden, hergestellt werden und sind dabei so zu gestalten, dass sie das erfragte Vergleichsentgelt nach § 11 Abs. 2 EntgTranspG ermittelbar machen. Dazu müssen diese auf Vollzeitäquivalente hochgerechnet und nach Gehaltshöhe sortiert werden, sodass der Betriebsrat ein durchschnittliches monatliches Bruttogehalt berechnen kann.⁸⁹ Inwieweit sich aus den Vorgaben des EntgTranspG in der Praxis eine faktisch-inhaltliche Erweiterung des betriebsrätlichen Informationsrechts ergeben wird, muss sich noch zeigen. Das Volumen der zur Verfügung zu stellenden Informationen wird zweifellos ansteigen. Das LAG Hamm geht aktuell davon aus, dass das EntgTranspG dem Informationsrecht des Betriebsrats keine Schranken setzt.⁹⁰ Zwar sieht § 12 Abs. 3 EntgTranspG den besonderen Schutz der personenbezogenen Daten sowohl des auskunftsverlangenden Beschäftigten als auch des vom Auskunftsverlangen Betroffenen vor. Die Vorgaben des EntgTranspG sollen aber den betriebsverfassungsrechtlichen Einsichtsanspruch des Betriebsrats in die Bruttoentgeltlisten nach § 80 Abs. 2 S. 2 Hs. 2 BetrVG nicht begrenzen. Dafür spricht, dass nach § 13 Abs. 6 EntgTranspG die (anderen) gesetzlichen Beteiligungsrechte des Betriebsrats unberührt bleiben. Umgekehrt wird in der Literatur mittlerweile vertreten, durch § 13 Abs. 2 S. 1 EntgTranspG komme es zu einer Erweiterung des Einsichtsrechts nach § 80 Abs. 2 S. 2 Hs. 2 BetrVG des Betriebsrats in die Bruttoentgeltlisten. Der Betriebsrat habe jetzt das – neue – Recht, die Listen nicht nur einzusehen, sondern auch auszuwerten. Und eine Auswertung sei sinnvoll nur vorstellbar, wenn der Betriebsrat eine Kopie der Liste besitze.⁹¹ Dieser offenbar sehr ergebnisorientierten Auslegung ist aber die Gesetzesbegründung entgegenzuhalten: Der Gesetzgeber wollte nur die bisherige BAG-Rechtsprechung normieren, die nur ein Einsichts- aber eben kein Überlassungsrecht zugeht.⁹² So wird das Einsichts- nicht zum Besitzrecht.

80 S. oben unter IV. 2. a).

81 BT-Drs. 18/10064, 14.

82 Henssler, RdA 2017, 83.

83 Zum BetrVerf-ReformG BT-Drs. 14/5741, 46.

84 BAG, 17.3.1983 – 6 ABR 33/80; BAG, 16.8.2011 – 1 ABR 22/10, BB-Entscheidungsreport Weller, BB 2012, 328.

85 Vgl. dazu oben unter III. 3.

86 Kania, NZA 2017, 819.

87 BAG, 10.10.2006 – 1 ABR 68/05, BB 2007, 106; BAG, 30.9.2008 – 1 ABR 54/07.

88 S. oben unter IV. 2. b).

89 BT-Drs. 18/11133, 63.

90 LAG Hamm, 19.9.2017 – 7 TaBV 43/17 (Rechtsbeschwerde anhängig beim BAG unter 1 ABR 53/17).

91 Kocher, AuR 2018, 8, 15.

92 BT-Drs. 18/11133, 63.

V. Wir können nicht alles wissen – Hinzuziehen von Sachverständigen

Der Betriebsrat kann nach § 80 Abs. 3 BetrVG bei der Durchführung seiner Aufgaben auch externe Sachverständige hinzuziehen, wenn dies zur ordnungsgemäßen Erfüllung einer Aufgabe erforderlich ist. Das Gesetz setzt eine Vereinbarung zwischen Betriebsrat und Arbeitgeberin voraus. Eine solche Vereinbarung kann auch formlos getroffen werden,⁹³ was aus Beweisgründen jedoch vermieden werden sollte. Die Vereinbarung muss das Thema, zu dessen Klärung der Sachverständige hinzugezogen werden soll, die voraussichtlichen Kosten und die Person des Sachverständigen festlegen.⁹⁴ Aus der Notwendigkeit einer Vereinbarung ist allerdings nicht zu schließen, die Arbeitgeberin könne eine Vereinbarung mit einem Sachverständigen letztendlich verhindern. Der Betriebsrat hat einen Rechtsanspruch auf die – für seine Aufgaben erforderliche – Hinzuziehung eines Sachverständigen. Sollte die Vereinbarung daher nicht zustande kommen, kann sie durch Beschluss eines Arbeitsgerichts ersetzt werden.⁹⁵ Mit der Hinzuziehung eines Sachverständigen soll der Betriebsrat in die Lage versetzt werden, sich die nötigen Kenntnisse zu beschaffen, die er noch nicht hat und die er zur Aufgabenerfüllung benötigt.⁹⁶ Ein Sachverständiger kann erst hinzugezogen werden, wenn er zur Wahrnehmung einer spezifischen Aufgabe des Betriebsrats erforderlich ist. Der Betriebsrat darf, anders als bei seinen Rechten aus § 80 Abs. 2 BetrVG, daher keinen Sachverständigen hinzuziehen, um zu klären, ob sein Aufgabenbereich berührt sein könnte.⁹⁷ Auch muss er vor der Hinzuziehung eines Sachverständigen seine Informationsansprüche aus § 80 Abs. 2 BetrVG gänzlich ausgeschöpft haben. Dazu gehört insbesondere die vorherige Hinzuziehung sachkundiger Arbeitnehmer nach § 80 Abs. 2 S. 4 BetrVG.⁹⁸ Es gilt der Grundsatz der vorrangigen Nutzung betriebsinternen Sachverständigen.⁹⁹ Das Gebot der vertrauensvollen Zusammenarbeit gebietet es zudem, dass der Betriebsrat, sofern ihm die übermittelten Informationen nicht reichen, zunächst ergänzende Informationen bei der Arbeitgeberin anfordert.¹⁰⁰ Die Hinzuziehung eines Sachverständigen ist darum nicht erforderlich, wenn der Betriebsrat sich nicht zuvor bei der Arbeitgeberin um die Klärung des in Rede stehenden Sachverhalts bemüht hat.¹⁰¹ Soweit der Betriebsrat unter den hier genannten Voraussetzungen einen Sachverständigen hinzuziehen kann, sind die dadurch entstehenden Kosten solche der Betriebsratstätigkeit und deshalb von der Arbeitgeberin zu tragen.¹⁰² Es gilt dann die allgemeine Grenze der Verhältnismäßigkeit aus § 40 Abs. 1 BetrVG. Sachverständige und Auskunftspersonen unterliegen der Geheimhaltungspflicht nach den §§ 80 Abs. 4, 79 BetrVG. Ihnen darf daher, wie dem Betriebsrat auch, eine Information nicht mit der Begründung vorenthalten werden, dass dadurch Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse gefährdet werden.¹⁰³ Mit § 120 BetrVG stellt der Gesetzgeber die Offenbarung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen unter Strafe. Dies setzt wie § 79 Abs. 1 S. 1 BetrVG jedoch voraus, dass die Informationen von der Arbeitgeberin ausdrücklich als geheimhaltungsbedürftig bezeichnet worden sind.¹⁰⁴

VI. Dürfen wir alles wissen? Informationsrecht des Betriebsrats und Beschäftigtendatenschutz

Obwohl es in der Betriebspraxis immer wieder auf Unverständnis stößt: Nach der bisherigen höchstrichterlichen und instanzgerichtli-

chen Rechtsprechung sollen das Recht der betroffenen Arbeitnehmer auf informationelle Selbstbestimmung bzw. die Vorgaben des Datenschutzrechts das Informationsrecht des Betriebsrats häufig nicht einschränken. Einen neuen rechtlichen Bezugsrahmen dazu setzt allerdings die Datenschutzgrundverordnung (DSGVO) der Europäischen Union.¹⁰⁵

1. Bisher: Eher datenschutzunfreundliche Rechtsprechung

Nach bisheriger Rechtsprechung des BAG ist der Betriebsrat datenschutzrechtlich ein unselbstständiger Teil der verantwortlichen Stelle, also des Unternehmens, nach Art. 4 Nr. 7 DSGVO und § 46 Nr. 7 BDSG und damit datenschutzrechtlich kein Dritter.¹⁰⁶ Der Datenfluss zwischen Betriebsrat und Unternehmen ist dann nicht als Datenübermittlung, sondern als Datennutzung zu verstehen.¹⁰⁷ Daher ist der Betriebsrat, wie das Unternehmen, auch selbst an die Vorgaben der DSGVO und des BDSG gebunden.¹⁰⁸ Andererseits ist er datenschutzrechtlich dann kein Dritter, soweit ihm ein Informationsanspruch nach § 80 Abs. 2 BetrVG zusteht, die begehrte Information also aufgabenbezogen ist.¹⁰⁹ Auch deshalb gehört es zu den datenschutzrechtlichen Pflichten des Unternehmens, vor der Weitergabe personenbezogener Daten an den Betriebsrat, die verlangten Informationen auf ihren Aufgabenbezug hin zu überprüfen.

Praxisfall 6¹¹⁰

Eine Arbeitnehmerin hat das Unternehmen über ihre Schwangerschaft informiert. Sie möchte nicht, dass der Betriebsrat davon erfährt. Der Betriebsrat verlangt aber eine Information über die konkrete Person der Schwangeren unabhängig vom erklärten Willen der betroffenen Arbeitnehmerin. Zur Wahrnehmung der Überwachungsaufgabe nach § 80 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG ist es notwendig, dass der Betriebsrat über Schwangerschaften im Betrieb informiert wird. Nach bisheriger aber schon älterer Rechtsprechung des BAG hat die Arbeitgeberin daher auch gegen den Willen der Arbeitnehmerin den Betriebsrat über Fälle von Schwangerschaft unaufgefordert zu informieren.¹¹¹ Gegen das Weitergeben der Daten an den Betriebsrat stehe nicht der Schutz der Persönlichkeit der Arbeitnehmerin nach § 75 Abs. 2 BetrVG oder das Datenschutzrecht.¹¹²

93 *Thüsing*, a. a. O. (Fn. 10), § 80, Rn. 102.

94 BAG, 25.4.1978 – 6 ABR 9/75.

95 BAG, 25.4.1978 – 6 ABR 9/75; BAG, 19.4.1989 – 7 ABR 87/87, BB 1989, 1696.

96 Vgl. BAG, 26.2.1992 – 7 ABR 51/90, BB 1992, 2007 Ls.

97 *Weber*, a. a. O. (Fn. 18), § 80, Rn. 152.

98 BAG, 16.11.2005 – 7 ABR 12/05, BB 2006, 1004.

99 BAG, 16.11.2005 – 7 ABR 12/05, BB 2006, 1004; BAG, 25.6.2014 – 7 ABR 70/12, BB 2014, 3134 m. BB-Komm. *Weller*; LAG Köln, 18.10.2006 – 2 Ta 408/06.

100 BAG, 4.6.1987 – 6 ABR 63/85, BB 1988, 69.

101 BAG, 16.11.2005 – 7 ABR 12/05, BB 2006, 1004.

102 BAG, 11.12.1987 – 7 ABR 76/86; BAG, 19.4.1989 – 7 ABR 87/87, BB 1989, 1696.

103 BAG, 5.2.1991 – 1 ABR 24/90, BB 1991, 1635.

104 BAG, 26.2.1987 – 6 ABR 46/84, BB 1987, 2448.

105 Verordnung (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27.4.2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der RL 95/46/EG (DSGVO).

106 BAG, 12.8.2009 – 7 ABR 15/08.

107 *Kort*, NZA 2010, 1267.

108 BAG, 3.6.2003 – 1 ABR 19/02.

109 Vgl. BAG, 3.6.2003 – 1 ABR 19/02.

110 Nach ArbG Berlin, 19.12.2007 – 76 BV 13504/07.

111 BAG, 27.2.1968 – 1 ABR 6/67.

112 *Kort*, NZA 2010, 1267.

Im Sinne dieser älteren Rechtsprechung entschied zuletzt auch das LAG München.¹¹³ Das LAG sah das Recht einer schwangeren Arbeitnehmerin auf Schutz der Persönlichkeit und ihr informationelles Selbstbestimmungsrecht durch die §§ 80 und 89 BetrVG beschränkt. Eine entsprechende Abwägung mit dem Informationsrecht des Betriebsrats nahm das LAG zu Lasten der Arbeitnehmerin vor. Das LAG führte dazu aus, dass vor allem die nötige Rücksichtnahme auf die Arbeitnehmerin durch Vorgesetzte aber auch durch andere Mitarbeiter einen indisponiblen Schutzanspruch auslöse, welchen der Betriebsrat im Rahmen seiner Aufgaben zu überwachen habe. Die Arbeitnehmerin sei bereits ausreichend durch die Geheimhaltungspflicht des Betriebsrats nach § 79 BetrVG geschützt. Zudem sei durch die Weitergabe an die Arbeitgeberin ohnehin eine Öffentlichkeitswirkung eingetreten. Das LAG München berücksichtigt nicht eine womöglich abschreckende Wirkung, die Arbeiterinnen dazu anhalten könnte, künftig ihre Schwangerschaft auch vor ihrer Arbeitgeberin zu verheimlichen.

Praxisfall 7¹¹⁴

In einem Unternehmen wurde eine Betriebsvereinbarung „über die Durchführung des betrieblichen Eingliederungsmanagements nach § 84 Abs. 2 SGB IX“¹¹⁵ abgeschlossen, nach deren Vorgaben man dem Betriebsrat quartalsweise in einem Verzeichnis mit Namen diejenigen Arbeitnehmer bekannt gab, die im zurückliegenden Zeitraum länger als sechs Wochen arbeitsunfähig waren. Nachdem die Betriebsvereinbarung eine Zeit lang durchgeführt wurde, kamen dem Unternehmen datenschutzrechtliche Bedenken. Man meinte nun, eine Pflicht zur Übergabe des Mitarbeiterverzeichnisses hinge von dem vorherigen Einverständnis der betroffenen Arbeitnehmer ab. Auch könne der Betriebsrat über die Erfüllung der Pflichten aus § 84 Abs. 2 SGB IX mit anonymisiert zur Verfügung gestellten Arbeitnehmerdaten wachen. Die Rechtsprechung lässt diese datenschutzrechtlichen Einwände nicht gelten: Der Betriebsrat könne nach § 80 Abs. 2 S. 2 BetrVG unabhängig von einer Zustimmung der Arbeitnehmer deren Daten beanspruchen. Einem solchen Verlangen stünden datenschutzrechtliche Belange oder Persönlichkeitsrechte der betroffenen Arbeitnehmer nicht entgegen.

Diese Rechtsprechung wird in der Literatur mit guten Argumenten kritisiert und zwar mit dem Hinweis, die Auffassung des BAG widerspreche dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung gem. Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG. Daher habe der Betriebsrat kein Recht, sich von der Arbeitgeberin im betrieblichen Eingliederungsmanagement z. B. die auf das Unterrichtungsschreiben eingehenden Antwortschreiben der Arbeitnehmer ohne deren Zustimmung vorlegen zu lassen.¹¹⁶ Von anderer Seite wird darauf hingewiesen, der Zustimmungsvorbehalt der Arbeitnehmer in § 167 Abs. 2 S. 1 SGB IX beziehe sich nur auf den Klärungsprozess des betrieblichen Eingliederungsmanagements, nicht aber auf das Überwachungs- und damit Informationsrecht des Betriebsrats nach § 80 Abs. 2 S. 2 BetrVG i.V.m. § 167 Abs. 2 S. 7 SGB IX.¹¹⁷ In einer jüngeren Entscheidung hat sich das BAG dann auch schon einer arbeitnehmerdatenschutzfreundlichen Position angenähert. Denn es stellte fest, dass eine zulässige Information des Betriebsrats über die betroffenen Arbeitnehmer von deren Vorabunterrichtung nach § 167 Abs. 2 S. 3 SGB IX abhängt, nach der von einer Beteiligung des Betriebsrats im betrieblichen Eingliederungsmanagement abgesehen werden kann.¹¹⁸ Es kommt dann also auf die vorherige Zustimmung des betroffenen Arbeitnehmers an.

2. Jetzt: Kein absoluter Vorrang des Informationsrechts gegenüber dem Beschäftigtendatenschutzrecht

Einiges spricht aber dafür, dass sich die Rechtslage ab dem 25.5.2018, dem Tag der Geltung der DSGVO,¹¹⁹ wesentlich geändert hat.

a) Vorrang der DSGVO sowie Nachrang des BDSG und Tatbestandskongruenz beim Beschäftigtendatenschutz

Als europäische Verordnung muss die DSGVO nicht erst in nationales Recht umgesetzt werden. Sie gilt allgemein und unmittelbar für jeden, der in der EU personenbezogene Daten verarbeitet.¹²⁰ Aus Art. 288 Abs. 2 AEUV ergibt sich ein Anwendungsvorrang gegenüber nationalem Recht, womit dieses in Bezug auf denselben Regelungsinhalt gesperrt ist. Ein Nebeneffekt ist darüber hinaus, dass Streitigkeiten über die Auslegung der Verordnung künftig gem. Art. 267 Abs. 1 lit. b AEUV dem EuGH vorgelegt werden müssen. Dadurch können sich gerichtliche Entscheidungen in datenschutzrechtlichen Angelegenheiten deutlich verzögern. Die DSGVO stellt Grundsätze für die Verarbeitung personenbezogener Daten auf und verschärft die Folgen von Datenschutzverstößen durch ein an das rigide Kartellrecht erinnerndes Bußgeldregime in Art. 83 f. DSGVO. Die Grundsätze zur Verarbeitung personenbezogener Daten sind in Art. 5 Abs. 1 lit. a) bis f) DSGVO so zusammengefasst:

- Allgemeiner Grundsatz: Rechtmäßigkeit der Verarbeitung, eine Verarbeitung nach Treu und Glauben, Transparenz,
- Grundsatz der Zweckbindung,
- Grundsatz der Datenminimierung,
- Grundsatz der Richtigkeit und unverzügliche Löschung oder Berichtigung unrichtiger Daten,
- Grundsatz der Speicherbegrenzung,
- Grundsatz der Integrität und Vertraulichkeit.

Sämtliche Datenverarbeitung innerhalb der EU muss sich jetzt an diesen Prinzipien messen lassen. Nach Art. 88 Abs. 1 DSGVO sind für den Arbeitnehmerdatenschutz auf nationaler Ebene nur „spezifischere Vorschriften“ erlaubt. Ein Erhöhen oder Absenken des Datenschutzniveaus durch nationale Vorschriften wäre rechtswidrig.¹²¹ Für die Datenverarbeitung im Beschäftigungskontext liefert so Art. 88 Abs. 1 DSGVO eine Ermächtigungsgrundlage, von welcher der deutsche Gesetzgeber durch Schaffung des § 26 BDSG n.F. Gebrauch gemacht hat. Die Norm regelt die rechtmäßige Datenverarbeitung für Zwecke des Beschäftigungsverhältnisses. Für ihre Rechtmäßigkeit macht Art. 88 Abs. 2 DSGVO Vorgaben. So muss die Vorschrift, um nicht gegen die DSGVO zu verstoßen, „angemessene und besondere Maßnahmen zur Wahrung der menschlichen Würde, der berechtigten Interessen und der Grundrechte der betroffe-

113 LAG München, 27.9.2017 – 11 TaBV 36/17 (Rechtsbeschwerde anhängig beim BAG unter 1 ABR 51/17).

114 BAG, 7.2.2012 – 1 ABR 46/10, BB 2012, 2310 m. BB-Komm. Neufeld.

115 Jetzt § 167 Abs. 2 SGB IX.

116 Richardi, in: Richardi, BetrVG, 16. Aufl. 2018, § 87, Rn. 619 mit Hinweis auf BVerwG vom 23.6.2010 – 6 P 8/09, wo aber sehr genau zwischen den einzelnen Phasen des betrieblichen Eingliederungsmanagements und der Art der personenbezogenen Daten unterschieden wird.

117 Schwab, jM 2018, 150, 152.

118 BAG, 22.3.2016 – 1 ABR 14/14, BB 2016, 2173.

119 Art. 99 Abs. 2 DSGVO.

120 Wybitul, NZA 2017, 413.

121 Wybitul, NZA 2017, 413; Düwell/Brink, NZA 2016, 665, 666.

nen Person, insbesondere im Hinblick auf die Transparenz der Verarbeitung [...]“ umfassen. Und doch ist auch § 26 BDSG nur eine Auffangnorm, der andere Bundesgesetze zum Datenschutz nach § 1 Abs. 2 S. 1 BDSG vorgehen. In bestimmten Fallgruppen muss für die Datenverarbeitung zum Zwecke der Wahrnehmung der sich aus Gesetz ergebenden Rechte und Pflichten der Interessenvertretung der Beschäftigten (gemeint ist hier z.B. der Betriebsrat) nicht auf den neuen Erlaubnistatbestand in § 26 Abs. 1 S. 1 zurückgegriffen werden. Nämlich immer dann, wenn sich das Recht oder die Pflicht zur Datenverarbeitung für die Interessenvertretung (den Betriebsrat) schon konkret aus dem Betriebsverfassungsgesetz ergibt – man spricht hier von Tatbestandskongruenz.¹²² Für die Betriebspraxis wichtige Fallgruppen sind:

- die Information über Zeitarbeiter im Betrieb nach § 80 Abs. 2 S. 1 BetrVG,
- die Einsicht in Bruttolohn- und Gehaltslisten nach § 80 Abs. 2 S. 2 Hs. 2 BetrVG und
- die Informationen im Einstellungs- und Versetzungsverfahren nach § 99 Abs. 1 S. 1 BetrVG.

In diesen Fallgruppen braucht es keine Prüfung nach § 26 BDSG, da die Norm nach § 1 Abs. 2 S. 1 BDSG gegenüber den spezielleren betriebsverfassungsrechtlichen Erlaubnisnormen subsidiär ist. Hier legen die betriebsverfassungsrechtlichen Erlaubnisnormen datenschutzrechtlich ausreichend bestimmt die Art der personenbezogenen Daten und auch die Art und Weise Datenverarbeitung fest.¹²³ Nicht verdrängt werden wegen europarechtlichen Anwendungsvorrangs in diesen Fallgruppen allerdings die Vorgaben des Art. 88 Abs. 2 DSGVO für die Datenverarbeitung im Beschäftigungskontext und Art. 6 Abs. 1 S. 1 DSGVO mit Erwägungsgrund 39, also die auf den Einzelfall bezogene Interessenabwägung. Das betrifft nach Art. 88 Abs. 2 DSGVO die berechtigten Interessen und die Grundrechte der Arbeitnehmer, deren personenbezogene Daten verarbeitet werden sollen. Das war auch schon vor der Geltung der DSGVO die einschlägige Rechtsprechung des EuGH.¹²⁴

b) Erforderlichkeit – betriebsverfassungsrechtlich und datenschutzrechtlich

Auch § 26 Abs. 1 BDSG erlaubt eine Datenverarbeitung nur in den Fällen, in denen sie „erforderlich“ ist. Bei der Datenverarbeitung für Zwecke des Beschäftigungsverhältnisses steht damit im Mittelpunkt der Erforderlichkeitsprüfung die Abwägung zwischen einerseits dem Interesse an der Datenverarbeitung und andererseits dem Persönlichkeitsrecht des betroffenen Beschäftigten.¹²⁵ Anders als der § 32 BDSG a.F. erfasst § 26 Abs. 1 S. 1 BDSG ausdrücklich auch die Datenverarbeitung zur „Ausübung oder Erfüllung der sich aus einem Gesetz oder einem Tarifvertrag, einer Betriebs- oder Dienstvereinbarung ergebenden Rechte und Pflichten der Interessenvertretung der Beschäftigten“. Damit tritt für die Verarbeitung von personenbezogenen Beschäftigtendaten im Rahmen des Informationsrechts des Betriebsrats nach § 80 Abs. 2 BetrVG neben das betriebsverfassungsrechtliche Tatbestandsmerkmal der Erforderlichkeit¹²⁶ das Tatbestandsmerkmal der datenschutzrechtlichen Erforderlichkeit. Der betriebsverfassungsrechtliche Begriff der Erforderlichkeit ist datenschutzkonform zu interpretieren.¹²⁷ Bei der datenschutzrechtlichen Erforderlichkeitsprüfung sind die einander entgegenstehenden Grundrechtspositionen zur Herstellung praktischer Konkordanz abzuwägen. In der Prüfung werden die Interessen der

Arbeitgeberin an der Verarbeitung der personenbezogenen Beschäftigtendaten und das Persönlichkeitsrecht des betroffenen Beschäftigten zu einem schonenden Ausgleich gebracht, der beide Interessen möglichst weitgehend berücksichtigt.¹²⁸ Im Einzelnen ergibt sich dann für die datenschutzkonforme Interpretation der betriebsverfassungsrechtlichen Erforderlichkeit folgendes Prüfungsprogramm:

- 1. *Prüfungsschritt*: Hat die Verarbeitung der personenbezogenen Beschäftigtendaten einen Aufgabenbezug nach § 80 Abs. 2 BetrVG? Ohne einen Aufgabenbezug ist die Datenverarbeitung schon allein betriebsverfassungsrechtlich nicht erforderlich.¹²⁹
- 2. *Prüfungsschritt*: Benötigt der Betriebsrat zur Aufgabenerfüllung wirklich personenbezogene Daten, also Daten, die sich auf eine oder mehrere identifizierte oder identifizierbare natürliche Personen beziehen?¹³⁰ In der Praxis wird eine datenschutzkonforme Auslegung oft ergeben, dass die Beschäftigtendaten nur anonymisiert oder pseudonymisiert durch den Betriebsrat verarbeitet werden dürfen. Alles andere wäre datenschutzrechtlich nicht erforderlich.
- 3. *Prüfungsschritt*: Ergibt auch die durch Art. 6 Abs. 1 S. 1 DSGVO mit Erwägungsgrund 39 vorgeschriebene einzelfallbezogene Interessenabwägung, dass die Verarbeitung der personenbezogenen Beschäftigtendaten durch den Betriebsrat erforderlich ist?

Einen weiteren Anhaltspunkt für das Durchführen der einzelfallbezogenen Interessenabwägung ist das Widerspruchsrecht der betroffenen Beschäftigten gemäß Art. 21 Abs. 1 DSGVO. Die Vorgaben des Art. 21 DSGVO können Unternehmen in der Betriebspraxis als Anhaltspunkte für die Interessenabwägung heranziehen. Vor dem Hintergrund der jetzt nach DSGVO vorgeschriebenen datenschutzrechtlichen Erforderlichkeitsprüfung wird sich die bisherige Rechtsprechung zu Praxisfall 4 (Einblick in Lohn- und Gehaltslisten), Praxisfall 6 (Informationen über Schwangerschaft) und Praxisfall 7 (Gesundheitsdaten beim betrieblichen Eingliederungsmanagement) ändern müssen. Es ist schon zweifelhaft, ob nicht die anonymisierte oder pseudonymisierte Datenverarbeitung für die Aufgabenerfüllung durch den Betriebsrat ausreicht. Und weiter sind bei der Interessenabwägung die berechtigten Interessen und die Grundrechte der betroffenen Arbeitnehmer zu berücksichtigen.

VII. Zusammenfassung und Fazit für die Praxis

Der § 80 BetrVG ist und bleibt die betriebsverfassungsrechtliche Zentralnorm zu Aufgaben und Informationsrechten des Betriebsrats. Die Aufgaben und Informationsrechte sind nicht deckungsgleich mit den Befugnissen des Betriebsrats in sozialen (§§ 87 ff. BetrVG), personellen (§§ 99 ff. BetrVG) und wirtschaftlichen Angelegenheiten (§§ 106 ff.

¹²² Gola, BB 2017, 1462, 1464.

¹²³ Gola, BB 2017, 1462, 1465.

¹²⁴ EuGH, 19.10.2016 – C-582/14 (Breyer), BB 2016, 2830, Rn. 62.

¹²⁵ BT-Drs. 18/11325, 97.

¹²⁶ S. o. unter IV. 1.

¹²⁷ Gola, BB 2017, 1462, 1466. Ebenso i. E. Thüsing, a. a. O. (Fn. 10), § 80 BetrVG, Rn. 58, der die Erforderlichkeit der Datenverarbeitung als Grenze des Informationsrechts des Betriebsrats sieht.

¹²⁸ BT-Drs. 18/11325, 97.

¹²⁹ BAG, 17.9.2013 – 1 ABR 26/12 und im Einzelnen oben unter IV. 1.

¹³⁰ Definition des personenbezogenen Datums in Art. 4 Nr. 1 DSGVO.

BetrVG). Doch sind sie häufig deren Ausgangspunkt. Die Novelle des AÜG und das EntgTranspG haben nicht zu einer Erweiterung des Informationsrechts geführt. Neuigkeiten aber gibt es im Spannungsverhältnis zwischen dem Informationsrecht des Betriebsrats und dem Beschäftigtendatenschutz. Eine unbeschränkte Vorfahrt für das betriebsrätliche Informationsrecht existiert jetzt nicht mehr. Neben den betriebsverfassungsrechtlichen Erforderlichkeitsbegriff tritt bei der Verarbeitung von personenbezogenen Beschäftigtendaten ein datenschutzrechtlicher Erforderlichkeitsbegriff. Der betriebsverfassungsrechtliche Erforderlichkeitsbegriff ist so datenschutzkonform auszulegen. Hier gilt ein dreistufiges Prüfprogramm, bei dem insbesondere in einer einzelfallbezogenen Interessenabwägung die berechtigten Interessen und die Grundrechte der betroffenen Arbeitnehmer zu berücksichtigen sind. Das Gegen- und Miteinander der Betriebsparteien als ein im BetrVG institutionalisierter Konflikt im Luhmannschen Sinne erhält so durch das Datenschutzrecht eine neue Perspektive.¹³¹

¹³¹ Niklas Luhmann schreibt von *Erlaubten Konflikten*, die gerade durch ihre Institutionalisierung den Beteiligten Vorteile bringen. Vgl. *Luhmann*, Legitimation durch Verfahren, 10. Aufl. 2017, S. 100 ff.

Dr. Jan Tibor Lelley, LL.M. (Suffolk University Law School), RA/FAArbR, Partner bei Buse Heberer Fromm, Frankfurt am Main. Er berät national sowie international operierende Unternehmen und Konzerne im Betriebsverfassungsrecht und in Restrukturierungssituationen.



Dr. Julia M. Bruck ist Rechtsreferendarin und zur Zeit im Rahmen des juristischen Vorbereitungsdienstes am LAG Hamm tätig.



Semican Yildiz ist Ass. jur. und wissenschaftlicher Mitarbeiter in Essen.



BAG: Unzulässige Begünstigung eines Betriebsratsmitglieds durch Aufhebungsvertrag

BAG, Urteil vom 21.3.2018 – 7 AZR 590/16
ECLI:DE:BAG:2018:210318.U.7AZR590.16.0

Volltext des Urteils: [BB-ONLINE BBL2018-1779-2](#)
unter [www.betriebs-berater.de](#)

LEITSÄTZE

Ein Betriebsratsmitglied wird durch einen im Zuge einer kündigungrechtlichen Auseinandersetzung abgeschlossenen Aufhebungsvertrag in der Regel auch dann nicht unzulässigerweise begünstigt iSv. § 78 Satz 2 BetrVG, wenn der Aufhebungsvertrag besonders attraktive finanzielle oder sonstige Konditionen enthält, die einem Arbeitnehmer ohne Betriebsratsamt nicht zugestanden worden wären. Diese Begünstigung beruht regelmäßig auf dem besonderen Kündigungsschutz des Betriebsratsmitglieds nach § 15 Abs. 1 KSchG, § 103 BetrVG, der seine Rechtsposition gegenüber anderen Arbeitnehmern ohne vergleichbaren Sonderkündigungsschutz erheblich verbessert. Es kommt daher nicht darauf an, ob die in dem Aufhebungsvertrag vereinbarten Leistungen unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls angemessen sind.

BGB § 134; BetrVG §§ 78 S. 2, 103; KSchG § 15 Abs. 1

SACHVERHALT

Die Parteien streiten darüber, ob ihr Arbeitsverhältnis durch Aufhebungsvertrag am 31. Dezember 2015 geendet hat.

Der Kläger war seit dem 18. März 1983 bei der Beklagten beschäftigt. Seit 1990 war er Mitglied des Betriebsrats, seit 2006 war er freigestellter Betriebsratsvorsitzender, zuletzt auch Vorsitzender des Gesamtbetriebsrats und stellvertretender Vorsitzender des Aufsichtsrats.

Am 9. Juli 2013 beantragte die Beklagte beim Arbeitsgericht die Ersetzung der Zustimmung des Betriebsrats zur außerordentlichen Kündigung

des Arbeitsverhältnisses des Klägers nach § 103 Abs. 1 BetrVG. Anlass dafür war der – vom Kläger bestrittene – Vorwurf der Beklagten, der Kläger habe zuvor eine für den Betriebsrat tätige Assistentin belästigt und „gestalkt“. Der Kläger und der Betriebsrat wandten sich in einem ebenfalls am 9. Juli 2013 eingeleiteten Eilverfahren beim Arbeitsgericht gegen ein von der Beklagten gegenüber dem Kläger ausgesprochenes Haus- und Werksverbot. Am 10. Juli 2013 leitete die Beklagte zudem beim Arbeitsgericht ein auf Ausschließung des Klägers aus dem Betriebsrat gerichtetes Verfahren ein.

Am 22. Juli 2013 schlossen die Parteien nach vorausgehenden Verhandlungen außergerichtlich einen Aufhebungsvertrag. Dieser lautet auszugsweise:

„Vorbemerkung

...

Gegen den Mitarbeiter wurden von einer Arbeitskollegin Vorwürfe erhoben, sie belästigt zu haben.

Der Mitarbeiter hat die Vorwürfe bestritten.

Weder der Mitarbeiter noch die Firma halten eine Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses im jeweiligen Eigeninteresse für geboten.

In Anbetracht und zur Vermeidung einer evtl. langwierigen gerichtlichen Auseinandersetzung wird der nachfolgende Aufhebungsvertrag vereinbart.

1.

Die Parteien sind sich daher darüber einig, dass das zwischen Ihnen bestehende Arbeitsverhältnis einvernehmlich mit Ablauf des 31.12.2015 seine Beendigung finden wird.

Die Firma räumt dem Mitarbeiter das Recht ein, das Arbeitsverhältnis mit einer Ankündigungsfrist von 14 Tagen auch vor Ablauf des 31.12.2015 vorzeitig zu beenden. Eine derartige vorzeitige Beendigung entspricht ausdrücklich dem Wunsch der Firma.