

Zwar bestärkt das BAG mit seiner Entscheidung die Insolvenzverwalter, in der Krise des Arbeitgebers die unmittelbar vor dem Insolvenzantrag ausgezahlten Arbeitsentgelte anzufechten. Jedoch bietet dieses Urteil auch einen Leitfaden für Arbeitnehmer, um während und insbesondere nach dem Erkenntnisverfahren aufgrund der Regelungen des Zwangsvollstreckungs- und Sozialrechts stets eine Wahrung des

Existenzminimums zu erreichen. Da das BAG betonte, die „nachgelagerte“ Durchsetzung des Rückgewähranspruchs sei zum Schutz des Existenzminimums durch die Regelungen der ZPO vor dem Zugriff des Insolvenzverwalters gesichert, dürfte dieses Urteil die Insolvenzverwalter nicht zu einer erhöhten Insolvenzanfechtung gegenüber Arbeitnehmern veranlassen. ■

Kurzbeiträge und Informationen

Zwanzigstes Göttinger Forum zum Arbeitsrecht: Tarifaufonomie unter Druck? Zurückdrängung der kollektiven Selbstgestaltung des Arbeitslebens durch deutsches und europäisches Recht?

Der Verein zur Förderung der Arbeitsrechtsvergleichung und des internationalen Arbeitsrechts e. V. durfte gemeinsam mit dem Institut für Arbeitsrecht der Georg-August-Universität Göttingen am 27. Oktober 2022 zu seiner Jubiläumsveranstaltung ca. 100 Teilnehmerinnen und Teilnehmer aus dem gesamten Bundesgebiet sowie aus den unterschiedlichsten Arbeitsfeldern und Branchen begrüßen. Das in hybrider Form organisierte Forum stand unter der Fragestellung: „Tarifaufonomie unter Druck? Zurückdrängung der kollektiven Selbstgestaltung des Arbeitslebens durch deutsches und europäisches Recht?“. Die der Veranstaltung vorangestellten Leitfragen forcierten eine lebhafte Debatte, insbesondere über die Bindungswirkung des nationalen sowie des unionsrechtlichen Gleichheitsgrundsatzes gegenüber den Tarifvertragsparteien, aber auch über das Potenzial von Differenzierungsklauseln, Druck auf Arbeitnehmer auszuüben, sich zu organisieren. Diese sowie zahlreiche weitere Fragen wurden aus den unterschiedlichen Perspektiven der Arbeitsgerichtsbarkeit, der Arbeitsrechtswissenschaft und der Verbände sowie aus der Sicht des Verfassungsrechts und des Unionsrechts näher erläutert und diskutiert.

Die Eröffnung und Begrüßung erfolgte durch den Vorsitzenden des Fördervereins Prof. em. Dr. Hansjörg Otto (Göttingen). Zum Anlass des 20. Jubiläums erinnerte er an die Anfänge des Göttinger Forums zum Arbeitsrecht, das erstmals am 3. Juni 1994 zu Ehren des 70. Geburtstages des seinerzeitigen Vorsitzenden des Fördervereins Prof. em. Dr. Dres. h. c. Franz Gamillscheg veranstaltet wurde. Das damalige Thema lautete „Tarifaufonomie in Europa“. Daran angelehnt wurde in diesem Jahr erneut die Tarifaufonomie in den Blick genommen.

Unter Leitung von Prof. Dr. Olaf Deinert (Göttingen) begann der erste Abschnitt des Tages, der die Perspektiven der Arbeitsgerichtsbarkeit und der Arbeitsrechtswissenschaft gegenüberstellte. Der Vorsitzende Richter des Vierten Senats des BAG Prof. Dr. Jürgen Treber referierte zu der „Perspektive der Arbeitsgerichtsbarkeit“. Er gab jedoch zu bedenken, dass es nicht „die Perspektive der Arbeitsgerichtsbarkeit“ gebe, sondern er nur „eine Perspektive eines in der Arbeitsgerichtsbarkeit Tätigen“ darstellen könne. Nach seiner Einschätzung stehe die Tarifaufonomie tatsächlich unter Druck. Er fragte daher nach Möglichkeiten zur Stärkung der Tarifaufonomie und nannte exemplarisch das Tarifaufonomiestärkungsgesetz von 2014 sowie den gesetzlichen Mindestlohn. Im gleichen Atemzug übte er jedoch Kritik an dem aktuellen Mindestlohnsteigerungsgesetz und zeigte sich skeptisch hinsichtlich seiner Verfassungsmäßigkeit. Zudem warf er die Frage auf, inwieweit der Gesetzgeber Druck ausüben dürfe. Allerdings stelle nicht jeder Druck einen unzulässigen bzw. verfassungswidrigen Grundrechtseingriff dar. Vielmehr enthalte das Grundgesetz einen weiten Handlungsspielraum und eine Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers.

Da nur eine Orientierung an Art. 9 Abs. 3 GG erforderlich sei, dürfe der Gesetzgeber die Tarifaufonomie mit Regelungen stärken. Treber stellte zudem klar heraus, dass auch die Rechtsprechung des BAG Einfluss auf den Organisationsgrad der Arbeitnehmer und Arbeitgeber habe. So seien etwa die nach Ansicht des BAG zulässigen vertraglichen Bezugnahme Klauseln ein Grund für den Mitgliederrückgang in Gewerkschaften, da solche Klauseln die Vorteile von Tarifverträgen ohne die belastende Zahlung der Mitgliedschaftsbeiträge erlauben würden. Im Anschluss ging Treber auf die Zulässigkeit von qualifizierten Differenzierungsklauseln ein und skizzierte deren Unzulässigkeit auf der Grundlage der Sichtweise des BAG, die darin eine Überschreitung der Tarifmacht sehe, weil sie eine Regelung der Verhältnisse von Außenseitern darstellten, wies aber auch auf mögliche Gegenargumente zu dieser Sichtweise hin. Weiter befasste sich Treber mit dem Gleichheitsgrundsatz aus Art. 3 Abs. 1 GG, der eine „maßgeschneiderte Grenze der Tarifaufonomie“ bilde und der unterschiedlich hohen Zuschlägen bei Mehrarbeit von Vollzeit- und Teilzeitbeschäftigten entgegenstehe.

Im anschließenden Vortrag stellte Prof. Dr. Matthias Jacobs (Bucerius Law School, Hamburg) die „Perspektive der Arbeitsrechtswissenschaft“ vor. Jacobs nahm anhand der Nachtarbeitsentscheidung des BAG ebenfalls Stellung zu der Wirkung des Gleichheitsgrundsatzes bei der Kontrolle von Tarifverträgen. Er widersprach der Auffassung des BAG und damit auch seines Vorredners und wandte sich gegen eine Geltung des allgemeinen Gleichheitsgrundsatzes innerhalb von Privatrechtsverhältnissen, weil dies die Tarifaufonomie in unzulässiger Weise einschränke. Sodann beschäftigte sich Jacobs mit den Grenzen des gesetzgeberischen Handlungsspielraumes am Beispiel des Mindestlohns. Hierzu sei er der Auffassung, dass das MiLoG generell einen gerechtfertigten Eingriff in den Kernbereich der Tarifaufonomie darstelle, es allerdings insgesamt zu einer Schwächung der Tarifaufonomie beitrage. Schwieriger sei die Beurteilung der Verfassungsmäßigkeit des aktuellen Mindestlohnsteigerungsgesetzes. Da die Erhöhung nicht wie zuvor durch eine Verordnung und auf Vorschlag der Mindestlohnkommission erfolgte, sondern durch den Gesetzgeber selbst, fehle es an der erforderlichen Beteiligung der Sozialpartner. Dieses Vorgehen sei nicht nur ein „politisch schlechtes Zeichen“ und schwäche die Tarifaufonomie, sondern sei als verfassungswidrig einzustufen. Schließlich setzte sich Jacobs auch mit der Leitfrage auseinander, wie weit der Druck auf Arbeitgeber und Arbeitnehmer, sich zu organisieren, gehen dürfe. Nach seiner Auffassung könnten Differenzierungsklauseln einen Anreiz für den Beitritt oder Verbleib in Gewerkschaften setzen. Einfache Differenzierungsklauseln seien zwar nach Ansicht des BAG zulässig, allerdings laufen solche in der Praxis in Leere, wenn Arbeitgeber Gewerkschaftsmitglieder und Außenseiter gleichbehandeln. In soweit könnten Abstands- oder auch Spannenklauseln an Relevanz gewinnen und Arbeitgeber an der Gleichbehandlung hindern. Daher plädiere er, entgegen der Rechtsprechung des BAG, für eine Zulässigkeit von Abstandsklauseln. Denn damit überschritten die Tarifvertragsparteien weder ihre Tarifmacht, da Außenseiter nur faktisch betroffen seien und die tarifliche

Normwirkung lediglich die Gewerkschaftsmitglieder betreffe, noch schränken solche Klauseln die Arbeitsvertragsfreiheit der Arbeitnehmer und Arbeitgeber oder die negative Koalitionsfreiheit der Außenseiter ein. Letzteres wäre erst dann der Fall, wenn ein Gewerkschaftsbeitritt die einzige vernünftige Handlungsoption wäre.

Nach einer kurzen Pause erhielten die Verbände die Möglichkeit, ihre Sicht auf die Tarifautonomie darzustellen. Dazu kamen *Andreas Henniger* (IG BCE) und *Klaus-Peter Stiller* (Hauptgeschäftsführer BAVC) zu Wort. *Henniger* fragte sich – anders als seine Vorredner – nicht, wie weit der Druck auf Arbeitgeber und Arbeitnehmer gehen darf, sich zu organisieren, sondern vielmehr, wie weit dieser Druck gehen muss. Er zeigte an einigen Gesetzesstellen auf, dass der Gesetzgeber nicht immer die Tarifgebundenheit von Arbeitgebern und Arbeitnehmern forciert, sondern vielmehr auch Anreize zum Fernbleiben von Gewerkschaften setzt. Exemplarisch nannte *Henniger* § 1 Abs. 1 b S. 3 AÜG, § 14 Abs. 2 S. 4 TzBfG sowie § 7 Abs. 3 ArbZG. Insoweit bedürfe es der Streichung weniger Sätze bis hin zur ersatzlosen Streichung der gesamten Norm des § 7 Abs. 3 ArbZG, um die den nicht tarifgebundenen Arbeitgebern damit gegebene „Freikarte vom Gesetzgeber“ zu beseitigen und eine Stärkung der Tarifautonomie herbeizuführen. Daneben verdeutlichte der Vortrag auch sehr anschaulich die bestehende Konfliktlage zwischen der Anwendung des Gleichheitsgrundsatzes bei der Überstundenvergütung von Vollzeit- und Teilzeitarbeitnehmern und der Tarifautonomie. Anhand einer exemplarischen Berechnung zeigte *Henniger* auf, dass Gleichbehandlung grundsätzlich von der Perspektive abhängt: Erhalte eine Teilzeitkraft einen Überstundenzuschlag, so bekomme sie insgesamt einen im Vergleich zu Vollzeitkräften durchschnittlich höheren Stundenlohn; werde ihr hingegen nur der übliche Stundenlohn bis zum Erreichen der durchschnittlichen Regelarbeitszeit gezahlt, erhalte sie für die gleiche Anzahl an Arbeitsstunden das gleiche Entgelt wie eine Vollzeitkraft. Aus diesem Grund sei es aus Sicht der Verbände wünschenswert, die Regelung der Überstundenvergütung bei den Tarifvertragsparteien zu belassen, um mithilfe von flexiblen Gestaltungen Anreize für Verbandsmitgliedschaften zu setzen. *Stiller* forderte zudem im Anschluss, dass bestimmte Öffnungsklauseln nur auf tarifgebundene Arbeitgeber beschränkt werden. Es sei aus seiner Sicht ärgerlich, wenn eine „Rosinenpickerei“ stattfände und Arbeitgeber einzelne Klauseln aus Tarifverträgen herausgreifen können, „aber mit dem Rest nichts zu tun haben wollen“.

Im Anschluss folgte eine von *Deinert* geleitete rege Diskussion, deren Schwerpunkt die konträr beurteilte Zulässigkeit von Spannenklauseln bildete. In diesem Zusammenhang verdeutlichte *Stiller*, dass häufig ein Arbeitgeberinteresse an einer leistungsgerechten Entlohnung und nicht an einer Entlohnung nach Gewerkschaftszugehörigkeit bestehe, dem jedoch Abstandsklauseln zuwiderliefen.

Nach einer Mittagspause übernahm Prof. Dr. *Rüdiger Krause* (Göttingen) die Leitung der Veranstaltung. In der zweiten Hälfte des Tages standen insbesondere die verfassungsrechtliche sowie die unionsrechtliche Perspektive im Vordergrund. Der erste Beitrag von Richter des BVerfG a.D. Prof. Dr. *Andreas Paulus* (Göttingen) begann mit einem knappen Überblick über die derzeit nur wenigen Urteile des BVerfG, die im Zusammenhang mit der Tarifautonomie ergangen sind. Unterdies sprach er auch kurz die Präzedenzwirkung der Kammerentscheidung zum „Flashmob“ an und warnte davor, hieraus vorschnell auf die Zulässigkeit anderer Sachverhalte zu schließen. Der Schwerpunkt des Vortrags lag – selbstverständlich unter Wahrung des Beratungsgeheimnisses – in der strukturierten Erläuterung des Urteils des BVerfG zum Tarifeinheitsgesetz. *Paulus*, der selbst als Richter an der Entscheidung mitgewirkt hatte, stellte bereits zu Anfang klar heraus, dass er eine von der Senatsmehrheit abweichende Auffassung vertrete. Übereinstimmend beurteilten

das BVerfG und *Paulus* noch, dass in der Verdrängung eines Tarifvertrages im Kollisionsfall ein Eingriff in Art. 9 Abs. 3 GG liege. Die Senatsmehrheit sah diesen Eingriff – entgegen *Paulus* – aber als gerechtfertigt, weil eine grundrechtsschonende, restriktive Auslegung möglich sei, die insbesondere in der Nachzeichnungsmöglichkeit den Schutz der Interessen der unterlegenen Gewerkschaften wahre. Seine Urteilszusammenfassung schloss *Paulus* mit der Bemerkung, dass es die anwesenden Arbeitsrichterinnen und -richter „nicht leicht haben werden“, wenn das Tarifeinheitsgesetz irgendwann einmal bei ihnen auftauchen sollte. Im Nachgang verwies er allerdings auch darauf, dass eine gerichtliche Korrektur eines verfassungswidrigen Gesetzes gegen die Gewaltenteilung verstoße. Das Gesetz habe den erheblichen Grundrechtseingriff, der mit der Verdrängung eines Tarifvertrags einhergehe, nicht ausreichend gewürdigt. Die Senatsmehrheit übergehe mit der grundrechtsschonenden Auslegung des verfassungswidrigen Gesetzes die gesetzlich vorgesehene Folge der Verfassungswidrigkeit: Diese läge in der Nichtigkeit des Gesetzes und nicht in dessen Korrektur. *Paulus* schloss seinen Vortrag mit der Erkenntnis, dass „schlecht gemachte Gesetze nicht notwendig verfassungswidrig“ sein müssen, er jedoch in der Nichtigkeitserklärung des Tarifeinheitsgesetzes mehr Respekt vor dem Gesetzgeber sehe als in seiner Korrektur. Wenig überraschend sei zudem auch gewesen, dass der EGMR bisher keine Klarheit gebracht habe, da zu große Unterschiede zwischen den Vertragsstaaten bestünden.

Im Fokus der anschließenden Diskussion stand insbesondere die Flashmob-Entscheidung des BVerfG, deren Aussagekraft für andere Fallkonstellationen durchaus unterschiedlich beurteilt wurde. Aber auch die Entscheidung zum Tarifeinheitsgesetz wurde rege diskutiert. Schließlich wurde aus dem Plenum in Bezug auf das Tarifeinheitsgesetz die Zusammenfassung gegeben, „dass man meinen können, dass es Einheit herbeiführt, es letztlich aber nur Tariflosigkeit schaffe“.

Den Abschluss des Tages stellte der Beitrag von Prof. Dr. *Adam Sagan* (Bayreuth) zu der unionsrechtlichen Perspektive dar. Bereits zu Beginn verdeutlichte *Sagan* den mit der europäischen Integration kontinuierlich zunehmenden Einfluss des Unionsrechts auf nach nationalem Recht abgeschlossene Tarifverträge. Auf der anderen Seite bestehe aber auch, als sachlogische Folge des Zusammenschlusses von 27 Staaten zu einem europäischen Integrationsverband, ein Spannungsverhältnis zwischen dem deutschen Konzept der Tarifvertragsfreiheit und den Vorgaben des Unionsrechts. Der erste Teil des Vortrages war dem Gleichbehandlungsrecht als unionsrechtliche Grenze der Tarifautonomie gewidmet. Vor dem Hintergrund der Rechtsprechung des EuGH hätten tarifvertragliche Regelungen als Teil der nationalen Rechtsordnung aufgrund der Rechtsquellenhierarchie hinter dem europäischen Recht zurückzutreten. Dies sei trotz des Wandels weg von der Delegationstheorie hin zu der Auffassung, dass Tarifautonomie „kollektiv ausgeübte Privatautonomie“ sei, unproblematisch, weil die europäische Integration nicht nur den Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers, sondern aller mitgliedstaatlichen Akteure in allen Mitgliedstaaten gleichermaßen beschränke. Im Schwerpunkt beschäftigte sich *Sagan* mit der aktuellen Frage der Ungleichbehandlung wegen Teilzeitarbeit im Zusammenhang mit der Überstundenvergütung von Vollzeit- und Teilzeitarbeitnehmern. Die Bezahlung des Überstundenzuschlags erst nach Überschreitung der tariflichen Regelarbeitszeit stelle laut *Sagan* eine ungerechtfertigte Ungleichbehandlung wegen Teilzeitarbeit dar. Auch er warf in diesem Zusammenhang die Frage nach dem Vergleichsmaßstab der ersten Überstunde eines Teilzeitarbeitnehmers auf und fragte, ob ein Vergleich mit der ersten Überstunde einer Vollzeitkraft oder nur mit etwa der 21. Stunde eines Vollzeitarbeitnehmers erforderlich sei. Eine Lösung des Problems sei allerdings weder allein anhand des Normtextes noch mithilfe der derzeitigen Rechtsprechung des EuGH und des BAG zu gewinnen. Daher sei es zu begrüßen, dass dieses Problem aufgrund der aktuellen

Vorlagen des Zehnten und Achten Senats des BAG endlich dort sei, wo es hingehöre, nämlich beim Europäischen Gerichtshof in Luxemburg. *Sagan* sprach sich zudem dafür aus, dass im Hinblick auf die Mehrvergütung von Überstunden nicht auf den Zweck des Zuschlags abzustellen sei, sondern allein auf den Gegenstand der Vergütung. Daher käme es nicht darauf an, ob besondere Belastungen durch die Überschreitung der Regelarbeitszeit ausgeglichen werden sollen, sondern es müsse berücksichtigt werden, dass mit der Überstundenvergütung nicht nur die zusätzliche Arbeitsstunde, sondern auch die zuvor erbrachte Regelarbeitszeit entlohnt werden solle. Denn die Gegenleistung des Arbeitnehmers sei nach seiner Auffassung die reguläre Arbeitszeit und die darüber hinaus geleisteten Überstunden. Daher werde der Zuschlag nicht etwa für die 41. Arbeitsstunde, sondern für 41 Arbeitsstunden erbracht. Abschließend stellte sich *Sagan* die Frage, inwieweit das Unionsrecht die nationale Tarifautonomie stärken könne, und nannte als mögliche Antworten die europäische Mindestlohnrichtlinie und den sozialen Dialog auf Unionsebene. Die Mindestlohnrichtlinie habe nach seiner Auffassung das Potenzial zu einer echten „Tarifautonomiestärkungsrichtlinie“, die seines Erachtens dieses „Prädikat“ im Gegensatz zu ihrem deutschen Pendant, dem sog. Tarifautonomiestärkungsgesetz, auch tatsächlich verdiene. Zudem könnten mithilfe eines sozialen Dialogs auf Unionsebene europäische Tarifverträge geschlossen werden, deren Zulässigkeit sich bereits aus Art. 28 Abs. 1 GRCh ergebe, sodass dazu kein zusätzliches Unionsrecht erforderlich sei. Seinen Vortrag schloss *Sagan* mit dem Wunsch nach einem Wandel der derzeitigen Debatte über einen von dem Unionsrecht ausgehenden Druck auf die nationale Tarifautonomie hin zu einer Diskussion über einen Zugewinn an Gestaltungsmöglichkeiten auf europäischer Ebene.

Die anschließende Diskussion unter der Leitung von *Krause* verlief sehr rege und behandelte im Schwerpunkt abermals den Aspekt der Ungleichbehandlung bei der Überstundenvergütung von Vollzeit- und Teilzeitarbeitnehmern, die ihr Ende erst in der weit fortgeschrittenen Zeit fand.

Die Veranstaltung endete mit einem herzlichen Dank von *Stiller* an alle Vortragenden, Teilnehmerinnen und Teilnehmer sowie an die Organisatoren, die zu dem erfolgreichen Jubiläum beigetragen haben. Zudem gab er einen Ausblick auf das 21. Göttinger Forum zum Arbeitsrecht, das voraussichtlich am 26. Oktober 2023 unter dem Thema: „Plattformtätigkeit im Spannungsverhältnis zwischen Dienst- und Arbeitsvertrag – Maßgaben einer geplanten EU-Regelung und deren mögliche Folgen“ stattfinden soll.

Jasmin Dubenkropp, wissenschaftliche Mitarbeiterin,
Georg-August-Universität Göttingen

Tagungsbericht – 3. Landestagung Sachsen-Anhalt: Mitbestimmung – der Datenschutz & ihre Zukunft

Am 10. November 2022 fand in Halle (Saale) die 3. Landestagung Sachsen-Anhalt des Deutschen Arbeitsgerichtsverband e. V. (DArbGV) statt. *Dr. Holger Schrader* (Präsident des LAG Hamm und Präsident des DarbGV) begrüßte die ca. 120 Gäste in den Räumen der Leopoldina. Dabei hob er besonders die vom Deutschen Arbeitsgerichtsverband ins Leben gerufene Arbeitsgruppe Ostdeutschland als Impulsgeber der Vernetzung in den neuen Bundesländern hervor. Sodann folgten Grußworte von *Egbert Geier* (Bürgermeister Halle (Saale)), *Kathrin Thies* (Präsidentin LAG Sachsen-Anhalt), *Sandra Kothe-Woywode* (Regionalleiterin (Ost), DGB Rechtsschutz GmbH) sowie *Matthias Menger* (Geschäftsführer, Arbeitgeber- und Wirtschaftsverbände Sachsen-Anhalt e. V.). Die vier Perspektiven zeigten

auf, welche große Rolle der Datenschutz aus kommunaler, gerichtlicher, gewerkschaftlicher und aus Arbeitgebersicht spielt.

Anschließend begann *Prof. Dr. Martin Franzen* (Ludwig-Maximilians-Universität München) mit dem inhaltlichen Teil der Tagung. Sein Vortrag trug den Titel „Betriebsverfassung und Datenschutz“. Erstens ging *Franzen* auf datenschutzrechtliche Herausforderungen in den Betrieben ein. Zweitens umriss *Franzen* die Zentralnorm des § 26 Abs. 1 S. 1 BDSG. Drittens ging *Franzen* auf die Rolle des Betriebsrats als Kontrolleur der Datenverarbeitung des Arbeitgebers ein. Unterbeleuchtet sei, ob der Betriebsrat als „Vertreter“ gemäß Art. 35 Abs. 9 DSGVO an der Datenschutz-Folgenabschätzung zu beteiligen sei. *Franzen* bejahte das mit Verweis auf die weite englische Sprachfassung („where appropriate“). Insgesamt habe der Betriebsrat bereits eine starke Stellung bei der Kontrolle des Arbeitgebers hinsichtlich des Datenschutzes. Daher sei der vom DGB unterstützte weitergehende Reformentwurf abzulehnen. Viertens ging *Franzen* auf die Rolle des Betriebsrats als Akteur der Datenverarbeitung ein. Der 2021 im BRModG eingefügte § 79 a BetrVG erhöhe die Rechtssicherheit. Allerdings könne der Arbeitgeber die Datenverarbeitung des Betriebsrats nicht überwachen. Um das Datenschutzrecht einzuhalten, sei daher die in § 79 a S. 3 BetrVG geregelte Unterstützungspflicht wichtig. So müsse der Arbeitnehmer ein Auskunftsverlangen an den Arbeitgeber richten. Der könne sich auf Basis von § 79 a S. 3 BetrVG an den Betriebsrat richten. Dann müsse der Betriebsrat dem Verlangen nachkommen. Es liege eine klassische Konstruktion „ums Eck“ vor. Komme der Betriebsrat dem Verlangen des Arbeitgebers nicht nach, könne sich letzterer an die Aufsichtsbehörde wenden. Eine Schadensersatzpflicht des Arbeitgebers gemäß Art. 82 DSGVO lehnte *Franzen* ab. Den Arbeitgeber treffe bei Verfehlungen des Betriebsrats kein Verschulden. In der anschließenden Diskussion wies *Prof. Dr. Marita Körner* (UHH) darauf hin, dass der betriebliche Datenschutzbeauftragte für den Betriebsrat zuständig sei. Das werde bestritten, weil ersterer vom Arbeitgeber bestimmt werde. Auch *Franzen* stimmte der Zuständigkeit zu. Die DSGVO beschränke die Zuständigkeit des betrieblichen Datenschutzbeauftragten nicht. Auch § 79 a S. 4 und S. 5 BetrVG wiesen auf die Zuständigkeit für den Betriebsrat hin. Der fehlende Einfluss des Betriebsrats auf die Ernennung des betrieblichen Datenschutzbeauftragten sei unproblematisch. Dessen Rolle habe sich gewandelt. Er sei weniger Kontrolleur, denn Begleiter. In der weiteren Diskussion brachten *Ralf Peter Hayen* und *Rudolf Buschmann* ihre Bedenken zum Ausdruck, ob der Unionsgesetzgeber überhaupt zur Regelung des Beschäftigtendatenschutzes ermächtigt sei.

Sodann trug *Dr. Kathrin Haußmann* (Gleiss Lutz) vor. Ihr Thema war „Betriebliche Auseinandersetzungen im Datenschutz“. Sie stellte acht Thesen auf. Erstens sei IT überall. DSGVO, BDSG und § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG seien keine Spezialthemen mehr. Zweitens würden Regulierung und Sanktionsrisiken die Verhandlungen erschweren. Drittens begrenze Compliance die Spielräume der Mitbestimmung. In ihrer vierten These ging sie auf Betriebsvereinbarungen ein. Die Betriebsvereinbarung sei in der Praxis als Rechtsgrundlage der Datenverarbeitung bedeutungslos. *Haußmann* deutete an, dass der Tarifvertrag als Rechtsgrundlage der Datenverarbeitung stärker in den Fokus rücken könne. Fünftens sei es ungeeignet, an technischen Einrichtungen anzuknüpfen. Sechstens sollten Betriebsvereinbarungen an Verarbeitungsvorgänge angeknüpft werden, nicht an einzelne Systeme. Siebtens würden Gesetze zunehmend zur laufenden Nutzerkontrolle verpflichtet. Achters müssten sich handhabbare Regelungen auf Schnittstellen, Zugangsberechtigungen und Zwecksetzung der Auswertungen fokussieren, weniger auf den Umfang der erfassten Daten. *Roland Wolf* (BDA) war in der anschließenden Diskussion skeptisch, ob Flächentarifverträge eine praxistaugliche Rechtsgrundlage zur Datenverarbeitung seien. Erfahrungsgemäß würden Unternehmen ihren Datenschutz selbst regeln wollen. Daher komme höchst-