



Software mit Echtdateen testen – ist das zulässig?

DSGVO Erst wenn eine Software implementiert ist, wird sie für den laufenden Betrieb freigegeben. Oftmals wird sie sowohl vor als auch nach ihrer Einführung in Testsystemen getestet. Sofern dafür echte Beschäftigendaten verwendet werden, entsteht ein Datenschutzproblem.

VON JOHANNES HENTSCHEL

Schon die Regelung von IT-Systemen als solche stellt Betriebsräte vor große Herausforderungen. Mit teilweise atemberaubender Schlagzahl folgt eine Software der nächsten. Neue Applikationen oder System-Updates lassen das Gremium oder den IT-Ausschuss regelmäßig in Aktion treten.

Erster Ansatzpunkt für eine erfolgreiche IT-Mitbestimmung ist die genaue Kenntnis des IT-Systems und seiner Funktionalitäten. Hier verhelfen Sachverständige zu besserem Durchblick. Dabei erweist sich das ein oder andere IT-Projekt in der betrieblichen Umsetzung als Hydra. Nimmt man das System genauer unter die Lupe, erwachsen daraus mehrere neue Systeme. Und plötzlich hat es der Betriebsrat

nicht mehr nur mit *einem* Produktivsystem zu tun, sondern mit zusätzlichen Test-, Sandbox-, Entwicklungs- oder Schulungssystemen (im Folgenden »Testsysteme«). Manche dieser Testsysteme laufen im Vorfeld der betrieblichen Einführung, um zu analysieren, wie gut sie funktionieren. Sie werden manchmal abgeschaltet, sobald das neue System im Betrieb ausgerollt wird. Oftmals bilden sie aber die Basis für den Prozess der Implementierung. Andere Systeme laufen als Systemkopie dauerhaft neben dem Produktivsystem weiter. Je nach Aufbau der Systemlandschaft ist es gelebte Praxis in vielen Unternehmen, sogar mehrere Parallelsysteme nebeneinander zu betreiben. Das dient aus Sicht der Unternehmen dem störungsfreien Betrieb des Produktivsystems und der Weiterent-

wicklung. Hier stellt sich die Frage nach der Mitbestimmung und dem Datenschutz.

Mitbestimmen bei Testsystemen

IT-Systeme unterliegen der Mitbestimmung des Betriebsrats, wenn sie geeignet sind, Verhalten oder Leistung von Beschäftigten zu überwachen (§ 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG). Dabei unterscheidet das Gesetz nicht zwischen Produktiv- oder Testsystemen. Vielmehr kommt es allein darauf an, ob Beschäftigte damit kontrolliert werden können. Das wird in den meisten Fällen dann der Fall sein, wenn in dem oder den Testsystem(en) personenbezogene Mitarbeiterdaten verarbeitet werden. Im Rahmen ihrer Informationsrechte gemäß § 80 Abs. 2 BetrVG sollten Betriebsräte daher dringend klären, ob ein Testsystem mit »echten« Mitarbeiterdaten gespeist wird oder darin nur entpersonalisierte Daten verarbeitet werden.

»Bei Testsystemen ist mit anonymisierten oder fiktiven Daten zu arbeiten.«

JOHANNES HENTSCHEL

Betriebsräte, die bei Testsystemen nicht so genau hinschauen, setzen ihre Kolleginnen und Kollegen einem nicht unerheblichen Überwachungsrisiko aus. Stellen wir uns doch einmal folgendes Szenario vor: *Der Betriebsrat hat in zähen Verhandlungen mit dem Arbeitgeber die Auswertungsmöglichkeiten des Produktivsystems genauestens geregelt und begrenzt. Die dafür abgeschlossene Betriebsvereinbarung beinhaltet darüber hinaus eine Protokollierung der Systemaktivitäten. Sie enthält sogar eine Absicherung der Kontrollrechte des Betriebsrats mit Hilfe jederzeitiger System-Audits unter Hinzuziehung eines IT-Sachverständigen. Dem mit Echtdateien betriebenen Testsystem hat der Betriebsrat allerdings nur nebenbei und ohne Regelung der Einzelheiten zugestimmt.* In diesem Szenario steht trotz detaillierter Regelung des Produktivsystems die Tür zu einer umfassen-

den und unbemerkten Überwachung von Verhalten und Leistung der Beschäftigten sperrangelweit offen. Denn das Testsystem ist oftmals ein Spiegel des Produktivsystems. Während der Aktionsradius in letzterem klar begrenzt ist, kann sich der Arbeitgeber im Testsystem nun »frei entfalten« und beispielsweise umfangreiche Auswertungen der Leistungen der einzelnen Mitarbeiter:innen durchführen.

Dieses einfache Beispiel zeigt den dringenden Handlungsbedarf, der sich im Zusammenhang mit Testsystemen für Betriebsräte auf tut.

Datenschutz bei Testsystemen

Doch nicht nur zur Durchsetzung der betrieblichen Mitbestimmung, sondern auch mit Blick auf den Datenschutz sollten Betriebsräte bei Testsystemen wachsam sein. Denn die DSGVO gilt ebenso für Produktiv- wie für Testsysteme. Das hat der Europäische Gerichtshof (EuGH) in seiner Entscheidung vom 20.10.2022 (C-77/21) klargestellt.

In dem vom EuGH entschiedenen Fall war es in einem ungarischen Unternehmen, welches Internet- und Fernsehdienste anbietet, zu einer technischen Störung gekommen, die den Betrieb des Servers beeinträchtigte. Das Unternehmen richtete daraufhin eine parallele Testdatenbank ein, um die Versorgung seiner Kund:innen mit ihren Dienstleistungen aufrecht erhalten zu können. Der EuGH sah darin eine Zweckänderung und schaute genauer hin. Im Kern ging es um die Frage, in welchen Fällen Daten, die zu einem legitimen Zweck erhoben worden sind, später zu einem anderen Zweck weiterverarbeitet werden dürfen. Folgende Grundsätze hat der EuGH dabei herausgearbeitet:

- Die Verarbeitung personenbezogener Daten unterliegt stets der **Zweckbindung** nach Art. 5 Abs. 1 b) DSGVO. Danach muss ein legitimer Verarbeitungszweck im Regelfall bereits zum Zeitpunkt der Datenerhebung feststehen. Das gilt auch für den Sonderfall, dass Daten zu mehreren legitimen Zwecken erhoben werden.
- Eine spätere Zweckänderung hat Ausnahmecharakter und ist gemäß Art. 6 Abs. 4 DSGVO nur unter strengen Voraussetzungen zulässig. So müsse eine konkrete, kohärente und ausreichend enge Verbindung zwischen dem Zweck der Datenerhebung und der Weiterverarbeitung der Daten bestehen.

DARUM GEHT ES

1. Auch Testsysteme unterliegen der Mitbestimmung des Betriebsrats, wenn darin Beschäftigtendaten verarbeitet werden.

2. Die Grundsätze der »Zweckbindung« und »Speicherbegrenzung« sind auch bei Testsystemen strikt zu beachten.

3. Mit Hilfe spezieller Softwareprodukte, Boardmitteln der eingesetzten Systeme oder Verfälschung der Daten vor dem Import können Testsysteme mit anonymisierten Daten rechtsicher betrieben werden.

In dem von ihm zu entscheidenden Fall erachtete der EuGH diese Zweckänderung als zulässig. Die Errichtung des Testsystems sei zur Beseitigung der Störung errichtet worden, um die Versorgung der Kund:innen mit den vertraglich geschuldeten Internet- und Fernsehdiensten zu gewährleisten. Nichts anderes würden die Kund:innen von ihrem Anbieter erwarten. Die Änderung des Verarbeitungszwecks sei daher mit dem ursprünglichen Zweck der Datenerhebung vereinbar.

- In jedem Fall gilt zusätzlich der Grundsatz der Speicherbegrenzung aus Art. 5 Abs. 1 e) DSGVO. Danach dürfen personenbezogene Daten nur so lange gespeichert werden, wie es zur Zweckerreichung erforderlich ist.
- In dem vom EuGH entschiedenen Fall war der Grundsatz der **Speicherbegrenzung** verletzt worden, da der Telekommunikationsanbieter das Testsystem nach Beseitigung der Störung weiterbetrieb, um dauerhaft Tests darin vorzunehmen. Dieses Weiterbetriebs war nicht von Art. 6 Abs. 4 DSGVO gedeckt.

Überträgt man die Rechtsprechung des EuGH auf das Arbeitsverhältnis, ergibt sich Folgendes:

Der Zweck der Datenerhebung im Arbeitsverhältnis liegt in der Regel darin, die personenbezogenen Mitarbeiterdaten für administrative Zwecke des Arbeitsverhältnisses oder die damit zusammenhängenden Arbeitsprozesse zu nutzen. Dies wird sich aus der den Beschäftigten auf Grund der Informationspflicht des Art. 13 DSGVO (hoffentlich) erteilten Belehrung ergeben. Hingegen erfolgt diese Datenerhebung nicht zum Zwecke der Nutzung der Echtdateien in einem oder sogar mehreren Testsystemen. Ein solcher Zweck wäre in der Regel auch gar nicht von der DSGVO gedeckt. So sieht es auch das LAG Baden-Württemberg in seinem Urteil vom 25.2.2021 (17 Sa 37/20). Eine Datenerhebung zu Testzwecken sei nicht »erforderlich« und damit rechtswidrig.

Testsysteme entpersonalisieren

Die Erforderlichkeit ist deshalb nicht gegeben, weil andere Möglichkeiten bestehen, um IT-Systeme sowohl vor ihrer Einführung als auch nach ihrer Produktivsetzung in einem oder mehreren Parallelsystem(en) zu testen. Dazu ist mit anonymisierten oder fiktiven Daten zu arbeiten. Am Markt stehen dafür Softwarepro-

dukte, Boardmittel der eingesetzten Systeme sowie die Verfälschung der Daten vor dem Import zur Verfügung. Daten können damit so verfremdet werden, dass sie keinen Personenbezug mehr haben. Hier mögen Arbeitgeber einwenden, sie seien nicht bereit, dafür zusätzliche finanzielle Mittel aufzubringen. Dem muss entgegengehalten werden, dass die Einhaltung von Recht und Gesetz manchmal Geld kostet – nicht nur im Datenschutz und bei der Mitbestimmung.

»Sobald Testsysteme mit Echtdateien gespeist werden, wird es kritisch.«

JOHANNES HENTSCHEL

Fazit

Das Betreiben von Testsystemen mit Beschäftigten Daten scheint in Unternehmen recht verbreitet zu sein. Das ist mit Blick auf die Mitbestimmung und den Datenschutz problematisch. Auch wenn die juristische Herleitung komplex erscheinen mag, so ist die zusammenfassende Bewertung doch eindeutig: Testsysteme mit anonymisierten Daten sind notwendig und unproblematisch. Sobald Testsysteme allerdings mit Echtdateien gespeist werden, wird es kritisch. In eng begrenzten Notfällen mag dies für einen kurzen Zeitraum im Einzelfall zulässig sein. Sowohl als Standardvorgehen bei der Implementierung eines neuen IT-Systems, als auch als Dauerzustand im laufenden Betrieb ist es dies nicht.

Hier sind Betriebs- und Personalräte gefordert. Sie sollten niemals nur das Produktsystem als solches zum Verhandlungsgegenstand machen, sondern die gesamte Systemlandschaft in den Blick nehmen. ◀



Johannes Hentschel,
Fachanwalt für Arbeitsrecht,
Göttingen
www.kanzlei-hentschel.de

Nach aktueller Rechtslage



Keller / Augsten

Bundesurlaubsgesetz

Basiskommentar zum BUrlG
2023. 224 Seiten, kartoniert
€ 39,-
ISBN 978-3-7663-7082-2

bund-shop.de/7082



service@bund-shop.de
Info-Telefon: 069/95 20 53-0