



Nicht nur die Deutsche Bahn tut es ...

Kontrolleinrichtungen am Arbeitsplatz

Egal ob Deutsche Telekom, Lidl oder Deutsche Bahn: Datenschutz-Skandale nehmen offensichtlich kein Ende. Dabei gibt es schon heute – wenn auch verbesserungsbedürftige – klare Spielregeln, die Arbeitgeber zu beachten haben. Welche individual- und kollektivrechtlichen Grenzen es bei der Einführung und dem Einsatz von Kontrolleinrichtungen am Arbeitsplatz gibt, erläutert Prof. Dr. Hans Hermann Wohlgemuth.

Auch wenn Fragen der technisierten Arbeitnehmerkontrolle im Vergleich zu den 80er- und 90er-Jahren in den Hintergrund getreten sind, so zeigen aktuelle Meldungen über das Ausspionieren von Arbeitnehmern die unverminderte praktische Relevanz dieser Thematik (vgl. dbr 10/2008, Seite 13). Und es erlaubt gewisse Rückschlüsse auf das Ausmaß unerlaubter Kontrollen durch Arbeitgeber, wenn der Discounter Lidl ein deshalb verhängtes Bußgeld von immerhin 1,5 Mio. € offenbar anstandslos akzeptiert hat.

Wunsch nach Überwachung

Dass der Arbeitgeber ein Interesse an der Kontrolle von Arbeitsleistung und Verhalten der bei ihm beschäftigten Arbeitnehmer besitzt, wird man nicht be-

streiten können. Und dass der Gesetzgeber entsprechende Kontrollen nicht von vornherein ausschließt, lehrt ein Blick auf § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG, der die technikgestützte Arbeitnehmerüberwachung durch Beteiligung des Betriebsrats reguliert.

Eine einseitige Einführung von Kontrollmaßnahmen scheidet wegen der erheblichen Beeinträchtigung des Persönlichkeitsrechts der Arbeitnehmer regelmäßig aus. Solche Maßnahmen können aber durch Tarifvertrag, Betriebsvereinbarung oder Einzelarbeitsvertrag gerechtfertigt sein, soweit diese auch in Ansehung des Bundesdatenschutzgesetzes (BDSG) und des Fragerechts des Arbeitgebers (vgl. dazu dbr 2/2009, Seite 10) zulässig sind und andere Rechtsnormen nicht entgegenstehen.

Individualrechtliche Grenzen

Für die Erhebung, Verarbeitung und Nutzung von personenbezogenen Daten sind die im Bundesdatenschutzgesetz niedergelegten Grenzen zu beachten. Dabei wird die Erhebung, Verarbeitung und Nutzung von Arbeitnehmerdaten mittels einer Kontrollein-

richtung durch den Arbeitgeber stets den Anwendungsbereich dieses Gesetzes eröffnen, erfolgen diese doch regelmäßig „unter Einsatz von Datenverarbeitungsanlagen“, zumindest aber „in oder aus nicht automatisierten Dateien“ im Sinne von § 1 Abs. 2 Nr. 3 BDSG.

Dabei ist den in § 3a BDSG niedergelegten Grundsätzen der Datenvermeidung und Datensparsamkeit Rechnung zu tragen. Dies macht es beispielsweise erforderlich, moderne technologieintensive biometrische Zugangskontrollsysteme einer kritischen Prüfung zu unterziehen. Einer Vorratssammlung von Arbeitnehmerdaten stehen die genannten Prinzipien generell entgegen.

Auch sind gemäß § 28 Abs. 1 Satz 2 BDSG bereits vor der Erhebung die Zwecke, für welche die Daten verarbeitet oder genutzt werden sollen, konkret festzulegen, womit der Arbeitgeber als verantwortliche Stelle nicht nur das Ziel der beabsichtigten Erhebung, sondern auch aller künftigen Verwendungen festlegt.

Ein entsprechender Datenumgang (Erheben, Speichern, Verändern, Übermitteln und Nutzen) ist grundsätzlich nur bei einer wirksam erteilten Einwilli-



Prof. Dr. Hans H. Wohlgemuth lehrt an der TFH Georg Agricola in Bochum

gung des Betroffenen oder im Fall einer dies erlaubenden Rechtsvorschrift zulässig. Als wichtigste Erlaubnisgrundlage kommt im Arbeitsleben § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BDSG in Betracht, der einen entsprechenden Datenumgang erlaubt, wenn dies der Zweckbestimmung des (auch nachwirkenden oder sich anbahnenden) Arbeitsverhältnisses dient.

Datenerhebung

Nach dem Grundsatz der Direkterhebung sind Daten grundsätzlich beim Betroffenen zu erheben (vgl. § 4 Abs. 2 Satz 1 BDSG). Auf diese Weise soll gewährleistet werden, dass der Betroffene hiervon Kenntnis erlangt und eine verdeckte Erhebung unterbleibt. Von diesem Grundsatz kann abgewichen werden, wenn eine Rechtsvorschrift dies vorsieht. Hierzu gehört auch eine Betriebsvereinbarung, durch welche beispielsweise der Einsatz von Videokameras geregelt werden kann. Jedoch müssen die dadurch bewerkstelligten Eingriffe in das allgemeine Persönlichkeitsrecht durch schutzwürdige Belange anderer Grundrechtsträger gerechtfertigt sein und den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz beachten (vgl. zuletzt

ausgewertet werden. Dies gilt auch für Bewerberdaten, die jedoch im Regelfall zwei Monate nach Abschluss des Bewerbungsverfahrens zu löschen sind.

Auswertung und Übermittlung

Die Auswertung sowie Übermittlung von Daten beurteilt sich in gleicher Weise wie die Speicherung. Ihre Zulässigkeit richtet sich grundsätzlich nach der Dienlichkeit für die Zweckbestimmung des Arbeitsverhältnisses. Beispielsweise die Übermittlung von Arbeitnehmerdaten zwischen Konzernunternehmen ist danach in aller Regel nicht zu rechtfertigen, zumal der Kreis derer, die Einblick in Personaldaten haben dürfen, nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts möglichst eng bestimmt sein muss.

Besonders problematisch stellt sich die Kontrolle des Nutzerverhaltens von Arbeitnehmern am Arbeitsplatz-PC dar. Hier darf nur unter erschwerten Voraussetzungen eingegriffen werden. Zweifelhafte ist bereits, ob § 28 Abs. 1 BDSG insoweit überhaupt als eine dem Bestimmtheitsgrundsatz genügende Erlaubnisgrundlage herangezogen werden kann. Außerdem bestehen hier – wie beispielsweise auch bei der Kontrolle

Mitbestimmung des Betriebsrats

Das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats gemäß § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG bezieht sich auf die Einführung und Anwendung von technischen Kontrolleinrichtungen bzw. – mit den Worten des Gesetzes – von technischen Einrichtungen, die dazu bestimmt sind, das Verhalten oder die Leistung der Arbeitnehmer zu überwachen. Die Regelung hat durch die Einführung der modernen Datenverarbeitung und Computertechnik eine überragende Bedeutung erlangt.

Arbeitnehmerüberwachung

Die Kontrolle durch technische Einrichtungen vollzieht sich regelmäßig in drei Phasen, nämlich dem Ermitteln (Erheben), Verarbeiten (Auswertung durch Sichten, Ordnen und in Bezug setzen) und Beurteilen bzw. Bewerten der Daten durch einen Soll-Ist-Vergleich mit der erbrachten Leistung oder mit dem Verhalten aus der Vergangenheit bzw. anderer Arbeitnehmer.

Dabei ist für das Mitbestimmungsrecht nicht Voraussetzung, dass die technische Einrichtung alle Phasen der Überwachung bewerkstelligt. Aus-



Aktuelle Meldungen über das Ausspionieren von Arbeitnehmern verdeutlichen die unverminderte praktische Relevanz des Themas.

BAG vom 26.08.2008 – dbr 1/2009, Seite 36). Bei der Direkterhebung treffen den Arbeitgeber als verantwortliche Stelle darüber hinaus konkrete Hinweispflichten (vgl. § 4 Abs. 3 BDSG).

Speicherung und Weiterverarbeitung
Die Speicherung und weitere Verarbeitung von Arbeitnehmerdaten ist stets unzulässig, wenn ihre Erhebung schon unzulässig war oder maßgebliche Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats – insbesondere § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG – nicht beachtet wurden. Sind die Voraussetzungen hingegen erfüllt, so können neben so genannten Basisdaten beispielsweise auch Krankheits- und Fehlzeitendaten in einem Personalinformationssystem gespeichert und

des E-Mail- und Telefonverkehrs – durch das Strafrecht gezogene Grenzen.

„Sensible“ Daten

Besondere Arten von personenbezogenen Daten, wie die rassische und ethnische Herkunft, philosophische Meinungen, religiöse oder politische Überzeugungen, Gewerkschaftszugehörigkeit sowie Gesundheit oder Sexualleben, können nur unter äußerst restriktiven Bedingungen erhoben und verarbeitet werden (vgl. § 28 Abs. 6 – 9 BDSG). Dies schließt aber beispielsweise nicht aus, dass der Arbeitgeber mit einer wirksamen Einwilligung des Arbeitnehmers die Zugehörigkeit zu einer Gewerkschaft zum Zwecke der Kassierung des Gewerkschaftsbeitrags speichert.

reichend ist vielmehr, dass mit ihrer Hilfe ein Teil des Überwachungsvorgangs durchgeführt wird. Daher handelt es sich auch um eine Kontrolle, wenn nur die Erhebung wie bei einer Videokamera, oder lediglich die Auswertung manuell erhobener Daten wie bei einem Personalinformationssystem mittels einer technischen Einrichtung erfolgt.

Bei einer Vergabe der Kontrolltätigkeit an einen Dritten ist diese dem Arbeitgeber zuzurechnen mit der Folge, dass es auch hier bei der Mitbestimmung gemäß § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG bleibt.

Gegenstand der Überwachung muss das Verhalten oder die Leistung einzelner Arbeitnehmer sein. Darunter fällt



Das Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG wird am zweckmäßigsten durch eine Betriebsvereinbarung ausgeübt.

jedes Tun oder Unterlassen im betrieblichen sowie außerbetrieblichen Bereich, das für das Arbeitsverhältnis erheblich sein kann. Hierzu können beispielsweise Gleitzeitdaten, Überstunden und Daten über Streikbeteiligung oder Einkäufe von Betriebszeugnissen zählen.

Aussagen über das Verhalten und die Leistung müssen einzelnen Arbeitnehmern zugeordnet werden können. Sofern dies nur für eine Gruppe von Arbeitnehmern möglich ist, liegt der Mitbestimmungstatbestand des § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG nur dann vor, wenn der von der technischen Einrichtung ausgehende Überwachungsdruck auf die Gruppe auch auf den einzelnen Arbeitnehmer durchschlägt (z.B. beim Gruppenakkord).

Bei EDV-Anlagen können selbst so genannte Statusdaten (z.B. Anschrift, Familienstand, Steuerklasse, Geschlecht, Geburtstag) durch Verknüpfung Grundlage für leistungs- oder verhaltensrelevante Aussagen werden. Zu Recht wird die Auffassung vertreten, es handele sich bereits dann um eine Arbeitnehmerkontrolle, wenn überhaupt personenbezogene oder (mittels Zusatzwissen im Betrieb) personenbeziehbare Daten über einzelne Arbeitnehmer verarbeitet werden (so Klebe/Ratayczak/Heilmann/Spoo, BetrVG, 13. Auflage, § 87 Rn. 37).

Technische Einrichtungen als Mittel der Überwachung

Soll die Mitbestimmung nach § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG eingreifen, muss eine technische Einrichtung mit der Bestimmung zur Kontrolle vorliegen.

An den Begriff der technischen Einrichtung sind dabei keine besonderen Anforderungen zu stellen; dieser soll vielmehr lediglich den Mitbestimmungstatbestand auf technische Überwachung beschränken und damit eine Überwachung durch Personal (z.B. Vorgesetzte, Mitarbeiter) oder organisatorische Vorkehrungen (z.B. durch Tätig-

keitsberichte) von der Mitbestimmung ausschließen. Dabei reicht es aus, wenn das Verhalten oder die Leistung zumindest teilweise durch eine technische Einrichtung menschlicher Wahrnehmung zugänglich gemacht wird, wobei dies optisch (z.B. durch Kameras), akustisch (z.B. durch Abhörgeräte) sowie unter Einsatz der EDV geschehen kann. Unerheblich sind die zeitliche Dauer und der Standort der Überwachung.

Nach dem Wortlaut des § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG muss die technische Einrichtung „dazu bestimmt“ sein, das Verhalten oder die Leistung der Arbeitnehmer zu überwachen. Dies bedeutet aber gerade nicht, dass der Arbeitgeber diesen Zweck subjektiv verfolgen muss. Vielmehr reicht es aus, dass die Einrichtung zur Überwachung geeignet ist. Andererseits setzt der Mitbestimmungstatbestand voraus, dass die technische Einrichtung eine eigenständige Kontrollwirkung entfalten kann, weshalb etwa eine Stoppuhr ausscheidet. Im Übrigen weisen technische Einrichtungen, welche lediglich den Lauf oder die Ausnutzung einer Maschine kontrollieren (z.B. Warnlampen, Druckzähler), keine Bestimmung zur Überwachung auf, es sei denn, hierdurch wird eine Bediener- bzw. Benutzerkontrolle bewerkstelligt.

Bei EDV-Anlagen ist jedenfalls immer dann eine Bestimmung zur Überwachung anzunehmen, wenn nach ihrer Verwendung leistungs- oder verhaltensrelevante Arbeitnehmerdaten erfasst werden können. Maßgeblich ist insoweit die Programmierung. Die Mitbestimmungspflicht entsteht, wenn eine bislang mitbestimmungsfreie EDV-Anlage durch Programmänderung oder neue Programme Benutzerdaten speichern kann.

Umfang der Mitbestimmung

Das Mitbestimmungsrecht besteht bei der Einführung und Anwendung der technischen Kontrolleinrichtung. Unter der Einführung sind dabei das „Ob“ der Anschaffung sowie die hierzu erforder-

lichen Modalitäten (z.B. Probeläufe) zu verstehen. Hierzu gehört auch die Zweckbestimmung sowie die Auswahl des Anbieters und des Modells.

Anwendung meint die allgemeine Handhabung der eingeführten technischen Überwachungseinrichtung, also die Art und Weise, in der die Einrichtung zur Kontrolle verwendet wird. Die Veränderung der Einrichtung gehört zur Anwendung; ebenso die Festlegung des Verwendungszwecks.

Ob auch die Abschaffung von Kontrolleinrichtungen – zumindest, wenn sie zur Vermeidung der „Selbstausschaltung“ im Rahmen der Vertrauensarbeitszeit eingeführt wurden – hierher gehört, ist umstritten. Dies hängt mit der Frage zusammen, ob der Betriebsrat auch ein Initiativrecht zur Einführung entsprechender Kontrolleinrichtungen besitzt. Während das Bundesarbeitsgericht dies verneint hat, wird die gegenteilige Position mit guten Gründen vertreten (so Fitting, BetrVG, 24. Auflage, § 87 Rn. 251).

Der Eingangshalbsatz des § 87 Abs. 1 BetrVG verdeutlicht, dass kein Mitbestimmungsrecht besteht, soweit bestimmte Kontrolleinrichtungen gesetzlich oder tarifvertraglich vorgeschrieben sind (z.B. Fahrtenschreiber), es sei denn, der Arbeitgeber führt darüber hinausgehende Kontrollen durch.

Bei Meinungsverschiedenheiten über die Einführung und Anwendung von mitbestimmungspflichtigen Kontrolleinrichtungen kann der Betriebsrat die Einigungsstelle anrufen. Führt der Arbeitgeber eine mitbestimmungspflichtige Kontrolleinrichtung ohne Zustimmung des Betriebsrats ein, kann dieser im Wege des arbeitsgerichtlichen Beschlussverfahrens Beseitigung und Unterlassung verlangen.

Tipps für betriebliche Regelungen

Das Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG wird am zweckmäßigsten durch eine Betriebsverein-

barung über die technische Kontrolleinrichtung ausgeübt. Welche Inhalte diese aufweisen sollte, hängt unter anderem von der zu regelnden Technik ab.

Eine am Persönlichkeitsrecht der Arbeitnehmer orientierte Regelung sollte folgende Gesichtspunkte berücksichtigen:

- > Eingrenzung der bereits vorhandenen und zukünftigen Datenquellen;
- > Ausschluss von Speicherungen über den Zweck des Arbeitsverhältnisses hinaus;
- > Möglichst abschließende Aufzählung der zulässigen Speicher-, Verarbeitungs- und Verwendungsarten;
- > Verbot oder Einschränkung der Verknüpfung mit anderen Systemen;
- > Verpflichtung zur Löschung nach Ablauf einer definierten Zeit;
- > Verpflichtung zur vollständigen Information der Arbeitnehmervertretung;
- > Regelung über die Zugriffsberechtigungen (möglichst nach Funktionen);
- > Anonymisierung nach Ablauf bestimmter Fristen;
- > Vorrang des Bundesdatenschutzge-

setzes, soweit es für die Arbeitnehmer günstiger ist;

- > Präzisierung der Informationsrechte der Arbeitnehmer.

Verzahnung von Individual- und Kollektivrecht

Die Beachtung des Mitbestimmungsrechts des Betriebsrats ist grundsätzlich Voraussetzung für die individualrechtliche Zulässigkeit der durch eine technische Überwachungseinrichtung bewerkstelligten Kontrolle. Das bedeutet, dass beispielsweise eine durch eine mitbestimmungswidrig eingeführte Kontrolleinrichtung vorgenommene Erhebung oder Auswertung von Arbeitnehmerdaten datenschutzrechtlich unzulässig ist.

Arbeitnehmer können die Arbeitsleistung an einer mitbestimmungswidrig eingeführten Kontrolleinrichtung ohne negative Auswirkung auf das Entgelt verweigern (Stichwort: Leistungsverweigerungsrecht).

Schließlich ist von Belang, dass eine kollektivrechtliche „Heilung“ daten-

schutzrechtlicher Fehler grundsätzlich nicht möglich ist. Auch die Zustimmung des Betriebsrats kann datenschutzrechtlich unzulässige Tatbestände entgegen der früheren Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts nicht legalisieren.

Ausblick

So wichtig auch zur Begrenzung der überbordenden Überwachung der Beschäftigten die Verabschiedung eines Arbeitnehmer-Datenschutzgesetzes ist – mit der aber in dieser Legislaturperiode des Bundestags nicht mehr zu rechnen ist –, Arbeitnehmer und Betriebsräte müssen schon heute entsprechende Antworten finden. Werden die nach geltendem Recht bestehenden Chance konsequent ausgeschöpft, ergeben sich auch derzeit erhebliche Chancen, den Missständen zu begegnen. Dazu gehört auch, für eine in den letzten Jahren offenbar stark zurückgegangene Sensibilität in Sachen Daten- und Persönlichkeitschutz offensiv einzutreten. ■

Es geht um Aufklärung!

Prof. Dr. Herta Däubler-Gmelin zum Datenskandal bei der Deutsche Bahn AG

Eine Kommission soll den Datenskandal bei der Deutsche Bahn AG (DB AG) aufklären. Wir sprachen mit Prof. Dr. Herta Däubler-Gmelin, die der Kommission angehört.



Foto: Privat

Redaktion: Frau Prof. Däubler-Gmelin, der Datenskandal bei der Bahn zieht weite Kreise. Was ist das Ziel der Kommission?

Prof. Däubler-Gmelin: Der Aufsichtsrat der DB AG hat beschlossen, die Wirtschaftsprüfungsgesellschaft KPMG mit der Aufarbeitung und Aufklärung der gesamten Vorfälle zu beauftragen und die ehemaligen Bundesminister Baum und Däubler-Gmelin als Anwälte zu beauftragen, diese Arbeit zu begleiten, zu prüfen und gerade auch aus der Sicht der Betroffenen zu bewerten. Dabei geht es um Aufklärung, um die Sicherstellung, dass solche Vorfälle nicht mehr passieren können und auch, wenn das erforderlich ist, um die Wiedergutmachung bzw. Entschädigung von eingetretenen Schäden.

Redaktion: Auch andere Unternehmen missachten persönliche Daten. Könnte ein Arbeitnehmerdatenschutzgesetz helfen?

Prof. Däubler-Gmelin: Ich halte das für dringend erforderlich. Das sehen

auch viele Andere in der Politik so. Allerdings ist es traurig, dass Bundesinnenminister Schäuble dieses Gesetz schon wieder auf die lange Bank schieben will. Ich meine, man muss jetzt auch über tarifliche oder betriebliche Zwischen- und Musterlösungen nachdenken.

Redaktion: Wie kann Vertrauen in die weitere Zusammenarbeit zwischen Arbeitgeber, Betriebsrat und Beschäftigten geschaffen werden?

Prof. Däubler-Gmelin: Ich halte den Ansatz des Aufsichtsrats der DB AG für richtig, in seiner Kontrollverantwortung dafür zu sorgen, dass vollständig aufgeklärt wird und Verantwortlichkeiten festgestellt werden, dass dann aber nötige Vorkehrungen getroffen werden, dass sich solche Vorgänge nicht wiederholen und dass eventuelle Schäden wieder gut gemacht werden. Das alles geschieht unter Leitung eines Compliance-Ausschusses, dem auch Arbeitnehmervertreter angehören. ■