



# Keine permanenten Arbeitskontrollen

**ÜBERWACHUNG** Fragen des Datenschutzes in der Arbeitswelt rücken in den Fokus der öffentlichen Diskussion. Oft ist die Überwachung der Belegschaft der Anlass. Aktuelle Gerichtsurteile und die Gesetzeslage helfen beim Schutz der Arbeitnehmer.

VON JOHANNES HENTSCHEL UND RITA DIX

Im Dezember 2017 wurde aufgrund von Recherchen des NDR-Politikmagazins Panorama 3 bekannt, dass im niedersächsischen Logistikzentrum des Versandhändlers Amazon in Winsen (Luhe) offenbar in erheblichem Umfang gegen Mitarbeiterrechte verstoßen wird: So soll durch die Installation von Kameras in sämtlichen Betriebsbereichen eine lückenlose Überwachung der Arbeitnehmer<sup>1</sup> stattfinden. Es gelten darüber hinaus strenge Zielvorgaben und es werden harte Leistungskontrollen durchgeführt. Bereits im April 2017, also einige Zeit vor der Berichterstattung über die Vorgehensweise von Amazon, hatte

das Bundesarbeitsgericht (BAG) über einen vergleichbaren Fall entschieden: Dort ging es um die Mitarbeiterüberwachung in einem Versicherungsunternehmen durch die Erstellung von »Belastungsstatistiken«.<sup>2</sup>

Das Interesse vieler Arbeitgeber an der Überwachung und Kontrolle ihrer Mitarbeiter ist bekannt. In technischer Hinsicht existiert eine Vielzahl innovativer Möglichkeiten, Leistung und Verhalten zu kontrollieren. Demgegenüber gibt es nach derzeitiger Rechtslage keine einheitliche gesetzliche Regelung über Zulässigkeit und Reichweite der arbeitgeberseitigen Kontrollbefugnisse. Da dem Betriebs-

<sup>1</sup> Zur vereinfachten Lesbarkeit wird nachfolgend ausschließlich die männliche Form verwendet.

<sup>2</sup> BAG 25.4.2017 – 1 ABR 46/15

rat gemäß § 80 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG die Überwachung sämtlicher Normen obliegt, die zugunsten der Arbeitnehmer bestehen, stellt sich für die Interessenvertretung die Frage, wo die Grenzen der Kontrolle durch den Arbeitgeber liegen und wie Arbeitnehmer vor unerlaubter Überwachung zu schützen sind.

### Analyse der Belastungssituation

In der genannten Entscheidung vom 25. April 2017 beschäftigt sich das höchste deutsche Arbeitsgericht mit der Wirksamkeit einer Gesamtbetriebsvereinbarung zum Thema Belastungsstatistik.

Die Arbeitgeberin ist eine Versicherung mit mehreren Schadenaußenstellen. Die dort Beschäftigten waren unterschiedlichen Arbeitsbelastungen ausgesetzt. Anhand einer Belastungsstatistik sollten die Gründe für die ungleiche Belastungssituation aufgedeckt und analysiert werden. Das diente dem Ziel, anschließend steuernde Maßnahmen zu ergreifen, um eine bessere Verteilung des Arbeitsanfalls zu erlangen. Zu diesem Zweck beschloss die in dem Verfahren eingesetzte Einigungsstelle per Spruch eine Gesamtbetriebsvereinbarung. Darin war vorgesehen, dass auf Gruppenebene auf der Grundlage sogenannter Bewegungsdaten Auswertungen vorgenommen werden. Bei Überschreitung eines festgelegten Schwellenwerts einzelner Arbeitnehmer war zudem eine Auswertung der Einzelwerte eines Mitarbeiters vorgesehen. Diese Auswertungen sollten zum Teil in 1-, 4- oder 26-Wochenansichten erfolgen.

Anders als die Vorinstanzen erklärte das BAG die Regelungen der per Spruch ergangenen Betriebsvereinbarung aufgrund des schwerwiegenden Eingriffs in das allgemeine Persönlichkeitsrecht der Arbeitnehmer für unwirksam.

Zur Begründung führen die Bundesrichter aus, dass mit der Belastungsstatistik zwar ein legitimes Ziel verfolgt werde. Allerdings sei die nahezu vollständige Erfassung aller wesentlichen Arbeitsschritte weder erforderlich noch angemessen. Durch die massive, permanente Überwachung seien die Arbeitnehmer einem erheblichen Leistungs- und Anpassungsdruck ausgesetzt. Auch das im Ansatz arbeitnehmer-schützende Ziel, übermäßige Belastungen zu erkennen und zu bewerten, dürfe arbeitgeberseitig nicht als Instrument einer nahezu um-

fassenden Leistungs- und Verhaltenskontrolle betrieben werden.

### Unerträglicher Überwachungsdruck

Das BAG ließ sich von dem vermeintlichen Ziel einer Belastungsreduzierung nicht blenden. Es bezweifelte schon, ob die »Gesamtbetriebsvereinbarung zur Belastungsstatistik für Schadenaußenstellen« überhaupt dem Ziel dienen sollte, übermäßige Belastungen zu erkennen und zu bewerten. Auch leuchtete es dem Gericht nicht ein, warum die erhobenen Belastungsstatistiken nicht auf einen stichprobenartigen Einsatz beschränkt und damit die von einer dauerhaften Überwachung ausgehenden Gefahren für das Persönlichkeitsrecht der Arbeitnehmer gemildert wurden. Zudem seien die geplanten Maßnahmen unangemessen. Der Eingriff in das Persönlichkeitsrecht der Betroffenen durch die nahezu lückenlose, dauerhafte und sehr detaillierte Erfassung ihres wesentlichen Aufgabenbereichs stelle sich als so schwerwiegend dar, dass dieser selbst durch vermeintliche schützenswerte Interessen der Arbeitgeberin nicht gerechtfertigt werden könne.

Auch Versuche, die automatisierte Erfassung des wesentlichen Arbeitsspektrums der Beschäftigten zu verschleiern, entlarvte das Gericht. Denn die Regelung sah vor, dass bei einer erheblichen Abweichung in einer Hauptkennzahl vom Gruppendurchschnitt die Arbeitsleistung des jeweiligen Arbeitnehmers dem Vorgesetzten im Detail angezeigt wird.

Das BAG bewertete diese Vorgehensweise nicht als Relativierung, sondern sogar als Verstärkung der technischen Überwachung. Sie erzeuge einen schwerwiegenden und dauerhaften Anpassungsdruck, möglichst in allen maßgebenden Arbeitsbereichen in Bezug auf die Kennzahlen unauffällig zu arbeiten, um nicht aufgrund »erheblicher Abweichungen« später Personalgesprächen oder gar personellen Maßnahmen ausgesetzt zu sein. Es entstehe sogar ein erhöhter Überwachungsdruck, da der Arbeitnehmer während der gesamten Dauer seiner Arbeitszeit davon ausgehen müsse, einem Erfassungs- und Auswertungssystem unterworfen zu sein, bei dem er nicht einmal erkennen könne, ob sein Arbeitsergebnis von den Hauptkennzahlen erheblich abweiche.

Allein durch die Möglichkeit, Einzelangaben über eine Person zu erheben, sie zu spei-

### DARUM GEHT ES

1. Eine Betriebsvereinbarung zur »Belastungsstatistik«, die eine verdeckte Kontrolle der Beschäftigten vorsieht, ist unwirksam.
2. Die Betriebsparteien haben die Pflicht, dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht der Arbeitnehmer Rechnung zu tragen.
3. Das Mitbestimmungsrecht bei der Anwendung technischer Einrichtungen zur Arbeitnehmerüberwachung schützt Beschäftigte vor Beeinträchtigungen ihres Persönlichkeitsrechts.

## TECHNISCHE ÜBERWACHUNG

Eine Betriebsvereinbarung über eine »Belastungsstatistik«, die durch eine technische Überwachungseinrichtung im Sinne des § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG dauerhaft die Erfassung, Speicherung und Auswertung einzelner Arbeitsschritte und damit des wesentlichen Arbeitsverhaltens der Arbeitnehmer anhand quantitativer Kriterien während ihrer gesamten Arbeitszeit vorsieht, stellt einen schwerwiegenden Eingriff in deren Persönlichkeitsrecht dar. Ein solcher Eingriff ist nicht durch überwiegend schutzwürdige Belange des Arbeitgebers gedeckt.

**BAG 25.4.2017 –  
1 ABR 46/15**  
(Leitsatz des Gerichts)

chern und jederzeit abzurufen, könne nach Auffassung des BAG bei den Betroffenen ein psychischer Überwachungs- und Anpassungsdruck erzeugt werden, durch den sie in ihrer Freiheit, ihr Handeln selbstbestimmt zu planen und zu gestalten, gehemmt würden. Daran ändere auch ein zeitlich befristeter Zugriff auf die Auswertungen sowie die Löschung aller mitarbeiterbezogenen Daten und der daraus generierten Berichte nach einem Zeitraum von 400 Tagen nichts. Angesichts der weitreichenden und dauerhaften Überwachung, bei der für die Mitarbeiter selbst nicht erkennbar ist, wie sich ihre Leistung darstellt und diese zu bewerten ist, würden Arbeitnehmer zum Objekt der Kontrolle durch den Arbeitgeber, der sie sich nicht entziehen könnten. Da die weiteren Regelungen der Betriebsvereinbarung auf dieser unangemessenen Regelung aufbauten, erklärte das Gericht sie insgesamt für unwirksam.

### Datenschutz in der Gremiarsarbeit

Angesichts der erfreulich deutlichen Worte der Bundesrichter sollten sich Betriebsräte ihre Aufgaben und Möglichkeiten im Bereich der technischen Einrichtungen noch einmal bewusst machen.

Gemäß § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG ist die Einführung und Anwendung technischer Einrichtungen, die zur Überwachung des Verhaltens oder der Leistung der Arbeitnehmer bestimmt sind, mitbestimmungspflichtig. Die Vorschrift dient dem Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechts der Arbeitnehmer. Sie verfolgt nicht den Zweck, derartige Maßnahmen zu verhindern, sondern diese unter Berücksichtigung der Interessen der Betriebsparteien auszugestalten.<sup>3</sup> Das Mitbestimmungsrecht steht somit in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Gebot des § 75 Abs. 2 Satz 1 BetrVG, die freie Entfaltung der Persönlichkeit der im Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer zu schützen und zu fördern. Die geeignete Form, in der von dem Mitbestimmungsrecht des § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG Gebrauch gemacht wird, ist der Abschluss einer Betriebsvereinbarung.

Eine technische Überwachungseinrichtung im Sinne der Vorschrift ist jedes optische, mechanische, akustische oder elektronische Gerät.<sup>4</sup> Neben Beispielen »klassischer« Überwachungseinrichtungen wie beispielsweise Stechuhr und Fahrtenschreiber spielen heutzutage überwiegend andere technische Einrichtungen

eine Rolle im Rahmen des Mitbestimmungsrechts nach § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG. Zu nennen sind hier zum Beispiel vom Arbeitgeber an seine Beschäftigten überlassene Mobiltelefone. Denn anhand eines Einzelgesprächsnachweises ist überprüfbar, mit wem, wann und wie lange der Arbeitnehmer telefoniert hat. Auch die Überlassung von Arbeitsplatzrechnern mit einer entsprechenden Office-Software ist mitbestimmungspflichtig, da bei der aktuellen Version von Microsoft Office für jede mit dem Office-Paket bearbeitete Datei in einer Log-Datei Bearbeitungszeitpunkt und -dauer gespeichert und diese Daten eingesehen werden können. Dasselbe gilt für das Einrichten eines Gruppenkalenders via Outlook.<sup>5</sup> An Bedeutung gewinnt auch die Ausstattung von Fahrzeugen, Smartphones und Tablets mit GPS, wodurch das Erstellen von Bewegungsprofilen ermöglicht wird.

Von Arbeitgebern wird die Mitbestimmung des Betriebsrats häufig mit dem Argument abgelehnt, es sei nicht beabsichtigt, Leistungs- und Verhaltenskontrollen durchzuführen. Hierzu sagt das BAG in ständiger Rechtsprechung, das Mitbestimmungsrecht greife bereits dann, wenn die technische Einrichtung objektiv zur Überwachung des Verhaltens oder der Leistung der Arbeitnehmer geeignet ist – auf eine entsprechende Absicht des Arbeitgebers komme es hierbei nicht an.<sup>6</sup>

### Handlungsempfehlungen für die Praxis

Die Stärkung datenschutzrechtlicher Belange der Arbeitnehmer durch die Entscheidung des BAG ist begrüßenswert. Dies gilt insbesondere angesichts der fortschreitenden Digitalisierung und Standardisierung der IT-Infrastruktur in der Arbeitswelt. Der Interessenvertretung kommt die schwierige Aufgabe zu, die Rechte der Mitarbeiter trotz dieser Entwicklungen zu verteidigen. Gesetz und Rechtsprechung geben ihr die hierzu notwendigen Handlungsmöglichkeiten.

Um ihrer Aufgabe zur Überwachung der Arbeitnehmerschutzvorschriften gerecht zu werden, haben Betriebsräte umfangreiche Informationsrechte gemäß § 80 Abs. 2 BetrVG. Die Vorschrift statuiert die Pflicht des Arbeitgebers, das Gremium rechtzeitig und umfassend und unter Vorlage der erforderlichen Unterlagen zu unterrichten, um ihm die sachgerechte und wirksame Wahrnehmung seiner

<sup>3</sup> ErfK-Kania, BetrVG, 18. Auflage 2018, § 87 Rn. 48

<sup>4</sup> BAG 8.11.1994 – 1 ABR 20/94

<sup>5</sup> ErfK-Kania, aaO., § 87 Rn. 62

<sup>6</sup> Ständige Rechtsprechung seit BAG 9.9.1975 – 1 ABR 20/74; BAG 23.4.1985 – 1 ABR 2/82

gesetzlichen Aufgaben zu ermöglichen.<sup>7</sup> Dem Informationsrecht kommt bei der Mitarbeiterkontrolle eine große Bedeutung zu, da vielfach auf den ersten Blick nicht erkennbar ist, ob eine Überwachung stattfindet. Hierdurch kann übersehen werden, dass die Mitbestimmung erforderlich ist. Betriebsräte sollten daher nicht locker lassen, bis sie einen detaillierten Überblick über alle betrieblichen Möglichkeiten zur Kontrolle von Leistung und Verhalten der Arbeitnehmer haben. Zudem haben Belegschaftsvertretungen aufgrund des § 80 Abs. 3 BetrVG das Recht, externe Sachverständige zur Klärung der tatsächlichen Möglichkeiten der jeweiligen technischen Überwachungseinrichtung sowie zur Vorbereitung einer betrieblichen Vereinbarung zum Datenschutz hinzuzuziehen. Es bleibt daher festzuhalten, dass ihnen durch ihre umfangreichen Informationsrechte und die erzwingbare Mitbestimmung machtvolle Instrumente zur Gewährleistung des Arbeitnehmerdatenschutzes zur Verfügung stehen. Kooperieren Arbeitgeber hier nicht, müssen sie mit einer Untersagungsverfügung hinsichtlich des Betriebes einer technischen Einrichtung rechnen.

### Neuer Datenschutz hilft Mitbestimmung

Noch strenger werden die Anforderungen an die Nutzung technischer Einrichtungen im Betrieb ab dem 25. Mai 2018. Dann greifen die Neuregelungen sowohl der EU-Datenschutzgrundverordnung (DSGVO) als auch des neuen Bundesdatenschutzgesetzes (BDSG-neu). Zwar ist es auch künftig weiterhin möglich, Betriebsvereinbarungen abzuschließen. Allerdings haben sowohl die DSGVO als auch das neu gefasste BDSG zwingenden Charakter. Das bedeutet, dass zwar grundsätzlich durch den Abschluss einer betrieblichen Vereinbarung die teils gegenläufigen Interessen der Parteien konkretisiert und so in ein ausgewogenes Verhältnis zueinander gesetzt werden können. Auch ist die Verbesserung des Datenschutzes zugunsten der Arbeitnehmer möglich. Eine Abweichung im Datenschutz zu Lasten der Beschäftigten ist jedoch nicht mehr zulässig.<sup>8</sup>

An den Inhalt einer Betriebsvereinbarung sind daher angesichts der aktuellen BAG-Rechtsprechung und der Novellierung des Datenschutzrechts strenge Anforderungen zu stellen. Trotz eines möglicherweise zulässigen Ziels der Überwachung sind entsprechende

Regelungen kritisch im Lichte des Datenschutzes zu beleuchten. Neben der zentralen Vorschrift des § 26 BDSG-neu sind die in Art. 5 DSGVO festgelegten Grundsätze für die Verarbeitung personenbezogener Daten zu berücksichtigen. Zudem sollten sich die Betroffenenrechte nach den Art. 12 bis 23 DSGVO in entsprechenden Betriebsvereinbarungen widerspiegeln.<sup>9</sup>

Beim Verarbeiten besonderer personenbezogener Daten, zum Beispiel biometrische Daten, ist Art. 9 DSGVO zwingend zu beachten. In jedem Fall ist es ratsam, den Zweck der Überwachungsmaßnahme, die Grundsätze zur Verwertung der erlangten Informationen sowie Beweisverwertungsverbote für zu Unrecht erhobene Daten explizit festzulegen. Auch ist genau zu regeln, dass die erlangten Daten – sofern überhaupt – nur in engen Grenzen für Leistungs- und Verhaltenskontrollen herangezogen werden dürfen. Es sollte zudem festgelegt werden, dass der Arbeitgeber sich den eigenen Datenschutzverstoß nicht zunutze machen darf, um hierauf Maßnahmen gegen Arbeitnehmer zu stützen. Werden die dargestellten Grundsätze des Datenschutzes in einem Einigungsstellenspruch missachtet, empfiehlt sich die Anfechtung des Spruchs.

### Bestehende Vereinbarungen anpassen

Es ist davon auszugehen, dass die bereits bestehenden Betriebsvereinbarungen mit den strengen Vorschriften des neuen Datenschutzrechts nicht vereinbar sind. Sie müssen daher bis zum 25. Mai 2018 an das neue Recht und die aktuelle BAG-Rechtsprechung angepasst werden. Arbeitgeber streben dabei oftmals »schlanke Lösungen« an. Hierauf sollten sich Betriebsräte jedoch angesichts der Komplexität und Bedeutung des Themas nicht einlassen, sondern fundierte und rechtssichere Vereinbarungen treffen, die die Rechte der Beschäftigten schützen. <



**Johannes Hentschel**, Fachanwalt für Arbeitsrecht, Kanzlei Hentschel Rechtsanwälte, Göttingen  
hentschel@kanzlei-hentschel.de



**Rita Dix**, Rechtsanwältin, Kanzlei Hentschel Rechtsanwälte, Göttingen  
dix@kanzlei-hentschel.de  
www.kanzlei-hentschel.de

## Sicher und gesund am Arbeitsplatz



### Pieper Arbeitsstättenverordnung

Basiskommentar zur ArbStättV  
3., vollständig überarbeitete Auflage  
2017, 182 Seiten, kartoniert  
€ 24,90  
ISBN 978-3-7663-6238-4

[www.bund-verlag.de/6238](http://www.bund-verlag.de/6238)



kontakt@bund-verlag.de  
Info-Telefon: 069/79 50 10-20

<sup>7</sup> ErFK-Kania, aaO., § 80 Rn. 17  
<sup>8</sup> Däubler, Gläserne Belegschaften, 7. Auflage 2017, Rn. 816b ff. mit weiteren Nachweisen

<sup>9</sup> Siehe dazu ausführlich Wedde, Rechte und Pflichten der Beschäftigten, in: CuA 1/2018, 26 ff.