

So setzen Sie Ihre Rechte durch

IT-MITBESTIMMUNG *Von Videoanlagen, Handscannern und Zugangskontrollsystemen bis zu Standardsoftware wie Word und Excel gilt: Ohne Mitbestimmung des Betriebsrats dürfen diese nicht betrieben werden. Beachten Arbeitgeber das nicht, drohen rechtliche Konsequenzen.*

VON JOHANNES HENTSCHEL

Die stetig fortschreitende Digitalisierung der Arbeitswelt führt zu immer neuen Herausforderungen für Betriebsräte. Diese Entwicklung macht vor keiner Branche halt und entfaltet eine immer stärkere Dynamik. Das sollte Betriebsräte aber nicht davon abhalten, sich mit der Digitalisierung auseinanderzusetzen, denn ihre Mitbestimmungsrechte in diesem Bereich könnten stärker kaum sein.

Jede im Betrieb genutzte Software, mit der Verhaltens- oder Leistungskontrollen durchgeführt werden können, unterliegen der Mitbestimmung des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG. Seit Langem hat das Bundesarbeitsgericht (BAG) klargestellt, dass es rechtlich unerheblich ist, ob der Arbeitgeber die Software zur Verhaltens- oder Leistungskontrolle nutzen will. Entscheidend ist allein, ob er dies könnte (BAG 13.12.2016 – 1 ABR 7/15), und das ist bei den allermeisten IT-Systemen der Fall.

Hinzu kommen weitere im Zuge der Digitalisierung relevante Beteiligungsrechte. Dazu gehören Qualifizierungsmaßnahmen (§§ 96–98 BetrVG) ebenso wie Fragen der Softwareergonomie (§ 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG), Informations- und Beratungsrechte (§§ 90, 91, 92 Abs. 1, 80 Abs. 2 BetrVG) sowie Überwachungsrechte (§§ 80 Abs. 1, 75 Abs. 2 BetrVG). Erreicht die Digitalisierung betrieblicher Abläufe die Qualität einer Betriebsänderung, kommen die Beteiligungsrechte nach §§ 111, 112 BetrVG zum Tragen.

Die rechtlichen Möglichkeiten von Betriebsräten bei der Mitbestimmung von IT-Systemen

sind daher ebenso klar wie weitreichend. Sie sind auch sinnvoll, denn Betriebsräte kennen ihre Betriebe und wissen meist sehr genau, wo permanenter Überwachungsdruck entstehen oder die Arbeit der Kolleg*innen ausspioniert werden könnte. In Verhandlungen über die Nutzung von IT-Systemen können und müssen klare Grenzen gezogen und in Betriebsvereinbarungen rechtssicher festgehalten werden (BAG 25.4.2017 – 1 ABR 46/15 zu »Belastungsstatistiken«).

Gleichwohl sieht die betriebliche Praxis oftmals anders aus. Neue IT-Systeme werden am Betriebsrat vorbei eingeführt. Beschäftigte erhalten keine qualifizierte Einführung oder Schulung. Vorgesetzte nutzen IT-Systeme offen oder verdeckt zur Überwachung von Leistung oder Verhalten am Arbeitsplatz. Auf missbräuchlich erhobene Daten werden Maßnahmen gegen Beschäftigte bis hin zu Kündigungen gestützt.

Nur zu oft laufen Betriebsräte diesen Entwicklungen hinterher. Es scheinen wirkungsvolle Hebel zu fehlen, um die starken Mitbestimmungsrechte konsequent durchzusetzen und Arbeitnehmer*innen vor dem illegalen Handeln ihrer Arbeitgeber zu schützen.

Was aber können Betriebsräte konkret tun, um ihre Beteiligungsrechte durchzusetzen?

Definieren Sie Ziele

Schon Michel de Montaigne brachte es im 16. Jahrhundert auf den Punkt: »Kein Wind ist

DARUM GEHT ES

1. IT-Mitbestimmungsrechte sind sehr stark.

2. Betriebsratsrechte sollten strategisch eingesetzt werden.

3. Ohne externe Unterstützung kommen Betriebsräte oft an ihre Grenzen.

demjenigen günstig, der nicht weiß, wohin er segeln will.« IT-Mitbestimmung ist kein Selbstzweck. Betriebsräte sollten daher im Gremium diskutieren, weshalb sie dieses Thema angehen und was sie dabei erreichen wollen. Die Digitalisierung des Unternehmens wird sich nicht verhindern lassen. Sie lässt sich aber gestalten, um die Belegschaft vor engmaschiger Überwachung und permanentem Leistungsdruck zu schützen.

Fordern Sie Informationen ein

Man kann nicht über etwas verhandeln, das man nicht kennt. Will der Arbeitgeber ein IT-System einführen oder ändern, muss er zuvor liefern. Keineswegs reicht die auf Arbeitgeberseite beliebte Kurzpräsentation mit anschließendem Verweis auf Google. Vielmehr muss der Arbeitgeber proaktiv Unterlagen zur Verfügung stellen, in denen das jeweilige System genau beschrieben und die konkrete betriebliche Nutzung dargelegt wird. Das ergibt sich aus § 87 Abs. 1 Nr. 6 in Verbindung mit § 80 Abs. 2 BetrVG. Dazu gehören das Verzeichnis von Verarbeitungstätigkeiten (Art. 30 DSGVO), das Rollen- und Berechtigungskonzept (Art. 5 Abs. 1f), Art. 29 DSGVO) und ggf. die Datenschutz-Folgenabschätzung (Art. 35 DSGVO). Fragen des Betriebsrats hat der Arbeitgeber zu beantworten und ggf. ergänzende Unterlagen dazu zu liefern. § 80 Abs. 2 Satz 4 BetrVG bietet dem Betriebsrat darüber hinaus die Möglichkeit, sachkundige Auskunftspersonen des Betriebs zur Erläuterung hinzuzuziehen.

Kooperiert der Arbeitgeber nicht, können die Informationen im Wege des Beschlussverfahrens gerichtlich durchgesetzt oder die Einigungsstelle angerufen werden. Das Scheitern der Verhandlungen ergibt sich in diesem Fall daraus, dass mangels ausreichender Informationen gar nicht verhandelt werden kann. In vielen Fällen führt eine andere Option zum Ziel: Der Betriebsrat informiert den Arbeitgeber, mit der Einführung des IT-Systems nicht einverstanden zu sein, da er es nicht (ausreichend) kennt. Das System darf daher nicht eingeführt werden.

Holen Sie Sachverstand ein

Man kann nicht über etwas verhandeln, das man nicht versteht. Oftmals sind IT-Systeme

so komplex, dass Betriebsräte schlichtweg überfordert sind, wenn sie keine ausgewiesenen IT-Spezialisten in ihren Reihen haben. Gleiches gilt für Kenntnisse zum komplizierten Zusammenspiel von Betriebsverfassungs- und Datenschutzrecht. § 80 Abs. 3 BetrVG gibt Betriebsräten die Möglichkeit, juristische und technische Sachverständige zu beauftragen. Das geht allerdings nur mit Einverständnis des Arbeitgebers über die Konditionen der Beauftragung. Dieses Einverständnis ist zwar gerichtlich erzwingbar, die Rechtsprechung hat dafür allerdings unnötig hohe Hürden aufgestellt. So soll der Betriebsrat zuvor alle betrieblichen Möglichkeiten ausschöpfen (BAG 26.2.1992 – 7 ABR 51/90). Das heißt im Klartext, dass der Arbeitgeber dem Betriebsrat z.B. die technischen Möglichkeiten versteckter Leistungskontrollen ebenso erläutern soll wie die rechtlichen Möglichkeiten, um diese Überwachung auszuschließen. Es liegt auf der Hand, dass Betriebsräte das nicht weiterbringt. Stattdessen benötigen sie unabhängige Rechtsanwälte und Technologieberater, die die Gefahren und Fallstricke von IT-Systemen genau kennen und das Gremium fachlich versiert beraten.

Möchte sich ein Betriebsrat in dieser Situation nicht auf das Wagnis eines Beschlussverfahrens zur Durchsetzung anwaltlichen und technischen Sachverstands einlassen, kann er die Verhandlungen für gescheitert erklären, da er das System nicht versteht. Es folgt die Einigungsstelle, in der der Betriebsrat die gewünschten Sachverständigen als Beisitzer benennen kann. Alternativ besteht für den Betriebsrat auch hier die Möglichkeit, dem Arbeitgeber mitzuteilen, dass er mit der Einführung des IT-Systems nicht einverstanden ist, da er es nicht versteht. Es darf daher nicht betrieben werden.

Nutzen Sie die Einigungsstelle

Führen die innerbetrieblichen Verhandlungen der Betriebsparteien nicht zum Abschluss einer IT-Betriebsvereinbarung, kann das System entweder nicht eingeführt werden oder man verhandelt in der Einigungsstelle nach §§ 76, 76a BetrVG weiter. Das Recht zur Anrufung der Einigungsstelle haben Arbeitgeber und Betriebsrat unabhängig voneinander. Die Einigungsstelle wird nicht etwa beim Arbeitsgericht angerufen, sondern gegenüber der

NACHGEFRAGT



Mario Otto ist Vorsitzender des Betriebsrats bei Foam-Partner Germany und gibt uns einen Einblick in die Gremienarbeit vor Ort: »Der Anteil der IT-Mitbestimmung an der Gremienarbeit nimmt stetig zu, zuletzt haben wir uns z.B. mit Microsoft Office 365, S4/HANA und Salesforce beschäftigt. Leider mussten wir dafür erst einmal selbst herausfinden, welche Programme überhaupt eingeführt werden sollen. Dazu kam noch eine mangelnde Bereitschaft des Arbeitgebers, überhaupt in Verhand-

lungen mit dem Betriebsrat zu treten. Wir mussten sowohl die Unterstützung durch einen IT-Sachverständigen und durch einen Rechtsbeistand vor Gericht durchsetzen wie auch die IT-Mitbestimmungsrechte selbst. Dann konnten wir aber gut gerüstet in die Verhandlungen starten und haben inzwischen viel erreicht. Mein Rat an andere Betriebsräte in einer vergleichbaren Situation: Haltet zusammen, holt euch sachverständige Hilfe, habt weder Angst vor dem Arbeitsgericht noch vor der Einigungsstelle und: Lernt, lernt, lernt. Wir besuchen regelmäßig Betriebsrats-schulungen.«

anderen Betriebspartei. Dabei müssen sowohl das konkrete Einigungsstellenthema, als auch der oder die Einigungsstellenvorsitzende sowie die Anzahl der Beisitzer je Betriebspartei benannt werden. Erfahrene Betriebsratsanwälte unterstützen das Gremium bei der Wahl geeigneter Vorsitzender. Diese vorsitzende Person sollte nicht nur über Verhandlungsgeschick verfügen, sondern sich besonders gut mit dem neuen europäischen und nationalen Datenschutzrecht und deren Zusammenspiel mit dem Betriebsverfassungsrecht auskennen. Die in Einigungsstellen übliche Anzahl von jeweils zwei Beisitzern ist in aller Regel nicht ausreichend. Spätestens in der Einigungsstelle benötigen Betriebsräte das Spezialwissen eines Rechtsanwalts und eines Technologieberaters. Zusätzlich muss selbstverständlich ein Mitglied des Betriebsrats an der Einigungsstelle teilnehmen, denn Externe kennen sich bei Weitem nicht so gut mit den betrieblichen Gegebenheiten aus wie Betriebsratsmitglieder.

Versuchen Arbeitgeber, die Anzahl der Beisitzer auf zwei zu beschränken, um externe Unterstützung des Betriebsrats zu verhindern oder einigt man sich nicht auf eine vorsitzende Person, kann die Einigungsstelle ihre Arbeit zunächst nicht aufnehmen. Das IT-System darf dann nicht eingeführt werden. Auf Antrag einer der Betriebsparteien könnte die Frage des Vorsitzenden sowie der Einigungsstellenbesetzung in einem Einsetzungsverfahren nach § 100 ArbGG vor dem Arbeitsgericht geklärt werden. Das kann sich über zwei

Instanzen und mehrere Monate hinziehen. Die Chancen, jeweils drei Beisitzer durchzusetzen, stehen dabei nicht schlecht. Zunehmend erkennen Arbeitsgerichte, dass fundierte IT-Betriebsvereinbarungen am besten gelingen, wenn beide Betriebsparteien in der Einigungsstelle nicht nur rechtliche, sondern auch IT-technische Unterstützung haben (vgl. LAG Berlin-Brandenburg 22.1.2015 – 10 TaBV 1812/14, 10 TaBV 2124/14; LAG Baden-Württemberg 17.9.2019 – 15 TaBV 4/19). In jedem Fall ist die Notwendigkeit von drei Beisitzern in der Antragsschrift fundiert zu begründen. Begrenzt das Gericht sie gleichwohl auf zwei, hat der Betriebsrat trotzdem nicht »verloren«. Er kann nämlich als Beisitzer die beiden gewünschten Externen benennen. Zusätzlich entsendet er ein Betriebsratsmitglied als Berichterstatter des Betriebsrats in die Einigungsstelle, denn diese ist »betriebsparteiöffentlich« (vgl. BAG 18.1.1994 – 1 ABR 43/93). Damit hätte der Arbeitgeber mit seiner Abwehrhaltung am Ende außer der Verzögerung seines IT-Projekts und zusätzlichen Kosten nichts erreicht.

Wenn nichts hilft: abschalten

Wesentliches Ziel des Betriebsrats sollte es sein, mit der Arbeitgeberseite konstruktiv und mit der nötigen fachlichen Unterstützung zu verhandeln. Es gibt durchaus Arbeitgeber, die dies anerkennen und Betriebsräten das Hinzuziehen von Sachverständigen ermöglichen oder diese sogar befürworten. Andere

Durchblick im Datenschutz



Däubler / Wedde / Weichert / Sommer
EU-DSGVO und BDSG

EU-Datenschutz-Grundverordnung (EU-DSGVO) – Neues Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) – Weitere datenschutzrechtliche Vorschriften Kompaktkommentar
2., aktualisierte Auflage
2020. 1.469 Seiten, gebunden
€ 99,-
ISBN 978-3-7663-6865-2

buchundmehr.de/6865

**BUCH
& MEHR**

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

Arbeitgeber versprechen sich Vorteile davon, die IT-Mitbestimmung zu erschweren. Diese Arbeitgeber müssen damit rechnen, dass Betriebsräte von den oben dargestellten Reaktionsmöglichkeiten Gebrauch machen und geplante IT-Projekte dadurch nachhaltig ins Stocken geraten.

Es verbleiben diejenigen Arbeitgeber, die in die Illegalität ausweichen und das gewünschte IT-System ohne Mitbestimmung des Betriebsrats einführen. Das verstößt eklatant gegen § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG, ist aber leider weit verbreitet.

In dieser Situation sollte der Betriebsrat konsequent und vor allem schnell handeln, denn es besteht die Möglichkeit, den Weiterbetrieb des Systems im Wege des Eilrechtsschutzes gerichtlich untersagen zu lassen. Die Voraussetzungen derartiger Eilverfahren sind streng und bedürfen einer fundierten Antragsschrift. Auch wenn die zahlreichen rechtlichen Voraussetzungen hier nicht vertieft werden können, sind drei Dinge entscheidend:

1. Es muss präzise erläutert und glaubhaft gemacht werden, welches IT-System eingeführt worden ist und wie es konkret im Betrieb eingesetzt wird.
2. Die mit dem Betrieb des Systems verbundenen Auswirkungen auf die Rechte der Beschäftigten müssen solide dargelegt werden.
3. Der Betriebsrat muss einerseits unverzüglich gehandelt haben, da ihm sonst vom Arbeitsgericht das »Eilbedürfnis« abgesprochen wird. Er muss dem Arbeitgeber andererseits außergerichtlich die Chance gegeben haben, das System freiwillig abzuschalten. Ansonsten wird dem Betriebsrat das »Rechtsschutzbedürfnis« abgesprochen. Es kommt also auf das richtige Timing eines solchen Verfahrens an.

Ob ein Eilverfahren eingeleitet wird, sollte der Betriebsrat daher mit kühlem Kopf aber zügig beraten. Entscheidet er sich dagegen, bleibt ihm sowohl die Einleitung eines normalen Unterlassungsverfahrens als auch das Anrufen der Einigungsstelle. Seine oben genannten Druckmittel hat er in dieser Situation aber überwiegend verloren, denn das IT-System läuft unterdessen weiter. Aus diesem Grund ist es auch nicht ratsam, dem vorläufigen Betrieb des Systems zuzustimmen. Ein

IT-MITBESTIMMUNG DURCHSETZEN

1. Ziele definieren
2. Informationen einholen
3. Sachverstand einholen
4. Einigungsstelle nutzen
5. Abschalten des Systems
6. Sanktionen beantragen

derartiger übergangsweiser »Freifahrtschein« hebt die Rechte des Betriebsrats faktisch aus.

Sanktionen für Unbelehrbare

Hat der Arbeitgeber bereits mehrfach nicht mitbestimmte IT-Systeme eingeführt, bietet sich die Einleitung eines Beschlussverfahrens wegen grober Verletzung betriebsverfassungsrechtlicher Pflichten nach § 23 Abs. 3 BetrVG an. Hier droht Arbeitgebern bei jedem weiteren nicht mitbestimmt eingeführten IT-System ein Ordnungsgeld von bis zu 10.000 Euro.

Fazit: Verhandeln statt Verzögern

Arbeitgeber sollten über die Einführung und Änderung von IT-Systemen offen kommunizieren. Die frühzeitige und ehrliche Einbindung des Betriebsrats ist unabdingbar für eine rechtskonforme und auf die betrieblichen Gegebenheiten zugeschnittene Umsetzung technischer Projekte. Dabei sollte es selbstverständlich sein, dem Betriebsrat den von ihm selbst gewünschten rechtlichen und technischen Sachverstand zuzubilligen.

Der Gesetzgeber gibt Betriebsräten starke Rechte, um Beschäftigte vor einseitigen Eingriffen des Arbeitgebers zu schützen. Müssen Betriebsräte ihre Rechte erzwingen, wird das die Umsetzung von IT-Projekten erheblich verlangsamen. Es sollte daher im Interesse beider Betriebsparteien liegen, Interessengegensätze anzuerkennen und den Weg des Dialogs und der Verhandlung zu gehen. <



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

Alle Regelungen zur Kurzarbeit



Meyer / Wall

Kurzarbeit und Kurzarbeitergeld

Basiskommentar
2021. 461 Seiten, kartoniert
€ 34,90
ISBN 978-3-7663-7046-4

buchundmehr.de/7046

BUCH & MEHR

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