

Mitarbeiterkontrolle, Arbeitsrecht und Datenschutz Fachforum 2

6. dtb-Forum für Arbeitnehmervertreter 2011

Schöne neue digitale Welt:
beobachtet, berechnet, bewertet!
Gläserne Beschäftigte per Gesetz?

in Kassel
08. - 10. November 2011

Rechtsanwalt Thomas Ebinger, LL.M.
(Rechtsinformatik)
Fachanwalt für Arbeitsrecht

Berger Groß Höhmann & Partner - Rechtsanwälte
Danziger Straße 56, 10435 Berlin

Themenübersicht Fachforum 2

Thema: Mitarbeiterkontrolle, Arbeitsrecht und Datenschutz

- Aktuelle Rechtsprechung
- Grenze der Kontrolle: Persönlichkeitsrecht
- Mitbestimmung, Betriebsvereinbarung
- Schadensersatz
- Tipps für den Gang vor das Arbeitsgericht, für die Einigungsstelle und einstweilige Verfügung

Zur Person

Thomas Ebinger, LL.M. (Rechtsinformatik)

- Beratung und Vertretung von Betriebsräten als Sachverständiger (§ 80 III BetrVG)
 - Schwerpunkt „Arbeitnehmerüberwachung“
 - Fachanwalt für Arbeitsrecht
- Beispiele
 - Verhandlung von Betriebsvereinbarungen zu Überwachungsfragen (EDV-Systeme, Video)
 - in Verhandlungen mit Arbeitgeber
 - in Einigungsstellen
 - Durchsetzung der Mitbestimmung (Bsp. BAG v. 23.3.2010 - Videoüberwachung ohne Aufzeichnung)
 - Durchsetzung eines Internetanschlusses für den BR (BAG v. 20.1.2010)

Aktuelle Rechtsprechung (Auswahl)

- BAG vom 16.12.2010 – Rabatt-Coupons
 - Außerordentliche Kündigung
 - Trotz (vielleicht) rechtswidriger Videoüberwachung?
 - Frage: Beteiligung des BR?
 - Siehe auch Lippenstiftentscheidung des BAG vom 13.12.2007
 - Wirksame Kündigung trotz Verstoß gegen die „Betriebsvereinbarung Personalkontrolle“?
 - Auswirkungen für die praktische Arbeit
 - Die Klausel „Dem Arbeitgeber ist die Leistungs- oder Verhaltenskontrolle untersagt“ genügt nicht!
 - Effektive BV sind erforderlich!

Aktuelle Rechtsprechung (Auswahl)

- LAG Berlin-Brandenburg vom 4.3.2011
 - Für den BR-Personalcomputer im BR-Büro kann der BR einen nicht-personalisierten Internetzugang fordern (keine individualisierte Anmeldung, die die Kontrolle der einzelnen BR-Mitglieder ermöglicht!)

Rechtsprechung - Grenze der Kontrolle

- BAG vom 26.8.2008
 - Grenze der Kontrolle durch den Arbeitgeber sind die Persönlichkeitsrechte der Arbeitnehmer
 - Dabei ist das Verhältnismäßigkeitsprinzip zu beachten
 - Legitimer Zweck der Überwachung
 - Eignung der Überwachung für diesen Zweck
 - Erforderlichkeit (kein milderes Mittel)
 - Angemessenheit (Interessenabwägung)
 - Was heißt das in der Praxis?
 - Seid Ihr Euch unsicher: dann lehnt ohne rechtliche Prüfung die Zustimmung zur Überwachungseinrichtung ab!

Mitbestimmung nach § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG

- Überwachung von Leistung und Verhalten durch „technische Einrichtung“- Bsp.:
 - Videoüberwachung
 - Personalinformationssystem (Personalakte, Krankheitstage, Abmahnung etc.)
 - PCs, jede sonstigen EDV-Systeme, die Arbeitnehmerdaten enthalten (fast alle – bis zum Beweis des Gegenteils), Telefon – Überwachungsmöglichkeiten (Raumüberwachung, Mithören bei Telefonaten) – Bsp. aus der Praxis
 - Auswertung der Kassendaten (Betrugsbekämpfung)
- „Der BR hat mitzubestimmen“, d.h.?
 - Keine Einführung vor der Zustimmung des BR:
 - BR-Beschluss: Einfache Zustimmung? Oder nur mit detaillierter BV?
 - Recht zur Erzwingung einer BV (Initiativrecht)

Mitbestimmung – Praxis (1)

- Fall: Arbeitgeber führt ohne BR-Zustimmung das Überwachungssystem ein. – Rechtliche Möglichkeiten für den BR?
 - Unterlassungsanspruch des BR
 - Stopp des Betriebes der Anlage (Bsp. LAG Berlin-Brandenburg v. 16.10.2009)
 - Gerichtliche Durchsetzung mit Androhung von Ordnungsgeldern
 - Gerichtliches Eilverfahren (einstweilige Verfügung)
 - Beseitigungsanspruch (z.B. Löschung von Daten, Beseitigung der Videokameras)

Mitbestimmung – Praxis (2)

- Fall 2: BR will die Einführung eines zur Überwachung geeigneten EDV-System nur bei verbindlichem Schutz der Arbeitnehmer. Wie können die Arbeitnehmer geschützt werden?
 - Durch Betriebsvereinbarung
 - Problem: dem BR fehlt meist das Fachwissen
 - Juristische Fachwissen für eine gute BV
 - Technisches Fachwissen zum Überwachungssystem
 - Empfehlung:
 - Unterstützung durch Sachverständige (Rechtsanwalt, technische Experten): BR hat hierauf Anspruch nach § 80 III BetrVG

Mitbestimmung – Praxis (3)

- Fallabwandlung: Der Arbeitgeber lehnt den BV-Vorschlag des BR ab. – *Was kann der BR tun?*
 - Erzwingung einer Regelung durch die Einigungsstelle
 - Was ist, sofern der Arbeitgeber eine Einigungsstelle ablehnt?
 - Gerichtliche Einsetzung auf Antrag des BR
 - Unterlassungsanspruch des BR
 - Stopp des Betriebes der Anlage
 - Gerichtliche Durchsetzung mit Androhung von Ordnungsgeldern
 - Gerichtliches Eilverfahren (einstweilige Verfügung)

Mitbestimmung – Praxis – Rechtsprechung

- Mitbestimmung auch bei Kameraanlagen ohne Aufzeichnung?
 - Ja, LAG Berlin-Brandenburg v. 16.10.2009; bestätigt durch BAG vom 23.3.2010 (1 ABN 104/09)

Betriebsvereinbarung – Was sollte man regeln? (1)

- „Wozu?“ - Zweck der Überwachungseinrichtung/
Anlage:
 - sämtliche Zwecke der Anlage in allen Einzelheiten abschließend beschreiben
- Genaue Beschreibung der Anlage
 - Lasst Euch nichts unterschieben: „Großmutter, wieso hast du so große Ohren?“ – Denn wie wollt Ihr beweisen, dass die Anlage, die sie heute betreiben, nicht die ist, die sie Euch bei Abschluss der BV gezeigt haben?
 - Kopien der Daten
 - Wohin werden Daten zu welchem Zweck übertragen?
 - Schnittstellen zu anderen EDV-Systemen
- Welche arbeitnehmerbeziehbaren Daten werden erfasst und verarbeitet?
 - vollständig festschreiben (sonst verarbeitet der Arbeitgeber nächstes Jahr doppelt so viele Daten)

Betriebsvereinbarung – Was sollte man regeln? (2)

- Überwachung und Auswertung verbieten oder beschränken.
 - **Kontrolle von Beschäftigten: rechtliche Grenzen** - im Kern:
 - *Soweit Arbeitnehmerdaten für den berechtigten Zweck der Datenverarbeitung erforderlich sind, dürfen sie verarbeitet werden, sofern es kein milderes Mittel gibt und die Interessen des Arbeitnehmers nicht gegenüber den betrieblichen Interessen überwiegen (Verhältnismäßigkeitsprinzip)* → für die rechtlichen Grenzen: Anwalt einschalten!
 - Meist will der Arbeitgeber viel mehr Daten und Auswertungsmöglichkeiten als für den Zweck erforderlich.
 - Problem: In der BV steht z.B.: „Die Prinzipien der **Datenvermeidung, Datensparsamkeit (§ 3a BDSG)** werden beachtet.“ – Tatsächlich stimmt das aber gar nicht, sondern es werden Unmengen an Daten gespeichert.
 - **Lösung:** Jedes einzelne Datum hinterfragen. - „Wieso ist das erforderlich? – Geht das nicht auch ohne Datenverarbeitung?“
 - Der BR sollte die Speicherung nur akzeptieren, wenn Ihr verstanden habt, dass das Ziel des Arbeitgebers nicht auf eine Weise erreicht werden kann.
 - Selbst überlegen, ob man die Aufgabe auch ohne Datenspeicherung im EDV-System erledigen kann. Bsp.: automatisches System zur Verhinderung von Zugunfällen (Muss dafür die Identität des Lokführers gespeichert werden?)
 - **PRAXISTIPP:** Hier kann der BR viel gestalten und verändern!

Betriebsvereinbarung – Was sollte man regeln? (3)

- Überwachung und Auswertung verbieten oder beschränken
 - **Positivliste:** Abschließend regeln, welche Auswertungen und Überwachungsmöglichkeiten zulässig sind.
 - Zugriff auf Auswertungen
 - namentliche Festlegung, wer genau Zugriff hat (Zugriffsberechtigungen)
 - Zugriff möglichst nur mit BR (technisch absichern!)
 - geteiltes, gemeinsames Passwort
- **Leistungs- und Verhaltenskontrolle**
 - effektiver Ausschluss der rechtswidrigen Datennutzung mit Strafzahlungen – Die Regelung: „Die Leistungs- und Verhaltenskontrolle ist verboten“ ist meist wertlos. (vgl. BAG, Urteil vom 13. 12. 2007 - 2 AZR 537/ 06)
→ Anwalt einschalten!
- **Löschfristen, maximale Speicherdauer**
 - Löschverpflichtung nach Zweckerfüllung (§ 35 Abs. 2 Nr. 3 BDSG)
 - Wird häufig nicht gemacht! → BR: für jedes Datum Löszeitpunkt festlegen!
 - Vorsicht: die Löschung muss für sämtliche Kopien gelten (Archivkopie)!

Betriebsvereinbarung – Was sollte man regeln? (4)

- **Umfassende Kontrollrechte des BR**
 - umfassende Kontrolle, Zutritt zu allen Rechenzentren, keine zeitliche Beschränkung → Regelmäßige, unangekündigte Kontrollen durchführen!
 - Kann der BR die Kontrollen alleine durchführen? – notwendig: Anspruch auf Sachverständigen (§ 80 Abs. 3 BetrVG)
 - Kontrollmöglichkeiten auch bei Drittunternehmen im gleichen Umfang wie beim Arbeitgeber (die Rechte des BR gegenüber dem Drittunternehmen in den Vertrag des Arbeitgebers mit dem Drittunternehmen festschreiben, ansonsten gibt es keine Datenübermittlung an das Drittunternehmen!)
- **Rechte der Arbeitnehmer**
 - Auskunftsrechte
 - Schadensersatzansprüche
- **Änderungen am System**
 - jede Änderung nur nach Zustimmung durch den BR
- **Befristung**
- **Anlagen**

BV – Was man regeln sollte! Zusammenfassung

- „wozu“ - genauer Zweck der Anlage
- genaue Beschreibung der EDV-Anlage
- Welche Daten von Arbeitnehmern werden verarbeitet?
- Auswertungs- und Überwachungsmöglchk.
 - Ausschluss oder Beschränkung
- effektive Verhinderung der rechtswidrigen Datennutzung
- Löschfristen, maximale Speicherdauer
- umfassende Kontrollrechte des BR
- Rechte der Arbeitnehmer
- Änderungen am System nur nach Zustimmung des BR
- Befristung
- Anlagen

Wie komme ich zu einer Betriebsvereinbarung? – Praxis

- Ohne Infos und ohne Unterlagen geht gar nix!
 - Vom Arbeitgeber Informationen und alle Unterlagen zu der Überwachungseinrichtung einfordern
 - BR hat hierauf einen Anspruch aus § 80 Abs. 2 S. 1, 2 BetrVG i.V.m. § 87 BetrVG
- BR: Ziele und Eckpunkte klären
 - „Was wollen wir?“
 - „Wie können wir die Arbeitnehmer vor Überwachung schützen?“
- Machtverhältnisse richtig einschätzen
 - Standardfall – BR unterschätzt seine Position!
- Unterstützungsbedarf klären
 - Ist externer Sachverstand erforderlich?
 - BR hat Anspruch aus § 80 III

“Eigentlich wollten wir eine gute BV schaffen, aber ...” (1)

- „Geht das denn? Dürfen wir das?“
 - Ja, nach § 75 Abs. 2 besteht sogar die Verpflichtung des BR
- „Wir trauen uns nicht.“ → Nicht gleich die Revolution ausrufen! Schritt für Schritt geht es die Treppe hinauf!
- „Keine Zeit!“ → Prioritäten setzen; Aufgaben aufteilen!
- „Das sollen die Datenschutzexperten machen!“
 - Wer? - Wenn Ihr Euch nicht kümmert, dann kümmert sich niemand!
 - IT-Abteilung und Abt. Personal/Recht
 - Kümmern sich nicht, denn die vertreten die Arbeitgeberinteressen
 - Betrieblicher Datenschutzbeauftragter
 - Überhaupt vorhanden? Meist überlastet!
 - Vertritt häufig die Arbeitgeberinteressen, weil vom Arbeitgeber abhängig und weil er häufig mehr um Kunden als um Arbeitnehmer besorgt ist.
 - Staatlicher Landesdatenschutzbeauftragter
 - Überlastet, kennt Euren Betrieb und Eure Überwachungseinrichtungen meist nicht.

“Eigentlich wollten wir eine gute BV schaffen, aber ...” (2)

- „Wir sind doch keine EDV-Spezialisten!“ - „Kein Bock! Das ist zu kompliziert, das verstehe ich nie!“
 - Kein BR muss das komplexe EDV-System verstehen. Wo der Sachverstand des BR aufhört, beginnt der Anspruch auf einen Sachverständigen.
 - Der BR hat Anspruch auf einen EDV-Sachverständigen (BAG vom 26.02.1992 - 7 ABR 51/90)
 - Der BR hat Anspruch auf einen Juristen für die Regelungen der Betriebsvereinbarung (BAG vom 25.04.1978 - 6 ABR 9/75)
 - Kontrollüberlegung:
 - Euer Personalchef holt sich technische Unterstützung und Auskünfte aus der EDV-Abteilung und rechtliche Unterstützung für einen BV-Entwurf aus der Rechtsabteilung
 - und Ihr...?

“Eigentlich wollten wir eine gute BV schaffen, aber ...” (2)

- „Wir sind doch keine EDV-Spezialisten!“ - „Kein Bock! Das ist zu kompliziert, das verstehe ich nie!“
 - Kein BR muss das komplexe EDV-System verstehen. Wo der Sachverstand des BR aufhört, beginnt der Anspruch auf einen Sachverständigen.
 - Der BR hat Anspruch auf einen EDV-Sachverständigen (BAG vom 26.02.1992 - 7 ABR 51/90)
 - Der BR hat Anspruch auf einen Juristen für die Regelungen der Betriebsvereinbarung (BAG vom 25.04.1978 - 6 ABR 9/75)
 - Kontrollüberlegung:
 - Euer Personalchef holt sich technische Unterstützung und Auskünfte aus der EDV-Abteilung und rechtliche Unterstützung für einen BV-Entwurf aus der Rechtsabteilung
 - und Ihr...?

“Wir wollen ja, aber gegen unseren Arbeitgeber ist kein Kraut gewachsen!” (1)

- Arbeitgeber: „Ihr seid nicht zuständig! Zuständig ist der GBR (KBR, BR).“
 - BAG v. 14.11.06: GBR ist nur zuständig bei zwingendem Erfordernis für überbetriebliche Regelung, Arbeitgeberwunsch nach unternehmenseinheitlicher Regelung genügt nicht
 - Im Zweifel seid Ihr zuständig bis zum Beweis des Gegenteils
PRAXISTIPP: 1. Verhandlungen einfordern, 2. weigert sich der Arbeitgeber weiterhin → 3. Einigungsstelle erzwingen
- Arbeitgeber: „Wozu eine BV? Das BDSG regelt das schon!“
 - Nein! Durch § 87 soll der BR einen besseren Schutz als durch das BDSG schaffen.
 - § 87 dient nicht nur der Überprüfung der Einhaltung des BDSG. Die Überprüfung der Einhaltung des BDSG folgt schon aus § 80 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG. (Dann wäre sonst § 87 überflüssig!)

Wann ist es “zu spät”?

- „Unsere BV ist zwar nicht gut, aber die ist schon abgeschlossen. Da können wir nichts mehr machen!“
 - Stimmt das? (Kontrollüberlegung: Falls dem Arbeitgeber eine BV nicht mehr passt und er etwas geändert haben will, was passiert dann?)
 - Arbeitsplan für den BR:
 - 1. interne Prüfung:
 - „Wollen wir etwas verbessern?“
 - Ziele und Eckpunkte klären
 - 2. Sachverständige (§ 80 Abs. 3) zur Unterstützung heranziehen
 - technische Probleme der alten BV klären
 - juristische Probleme der alten BV klären und geänderten Entwurf für Neuverhandlungen vorbereiten
 - 3. Neuverhandlungen aufnehmen
 - 4. falls Arbeitgeber Verhandlungen blockiert:
 - alte BV kündigen
 - Einigungsstelle einsetzen lassen

Fälle aus der Anwaltspraxis

- Einzelhandelsunternehmen will Verkaufsfläche vollständig mit Videokameras überwachen
 - Mit BR als Sachverständiger einen arbeitnehmerfreundlichen BV-Entwurf erstellt und mit Arbeitgeber verhandelt → seit über einem Jahr verfolgt der Arbeitgeber das Projekt nicht mehr
- Einzelhandelsunternehmen mit kleinen Verkaufsflächen wollte für jedes Geschäft PCs einführen, für die es aber nicht ausreichend Platz gibt
 - Arbeitsgericht Berlin: Unterlassung der Einführung ohne Zustimmung des BR
- Zur Überwachung der Internetnutzung zwingt ein Einzelhandelsunternehmen alle BR-Mitglieder, sich namentlich am BR-PC anzumelden:
 - LAG Berlin-Brand. vom 04.03.2011 – Anspruch auf Internetzugang ohne personalisierte Anmeldung
- Anekdoten als Sachverständiger für EDV-Projekte

Schadensersatz

- Erfolgchancen für Arbeitnehmer bei einer Schadensersatzklage wegen Datenschutzverstößen? -
 - Probleme:
 - Nachweis eines Schadens
 - Schadenshöhe
 - Schmerzensgeld wegen Datenschutzverstoßes?
- Was kann der BR tun?
 - Verbindliche Regelungen in der Betriebsvereinbarung über Anspruch auf Schadensersatz

Sonstige Tipps

- Keine Verhandlung über technische Überwachung ohne Unterstützung durch externen Sachverstand (§ 80 III)
- Einigungsstelle
 - Einigungsstelle mit externer Unterstützung (RA u. Experten)
 - als Beisitzer
 - oder als Sachverständige (§ 80 III)
 - Was ist besser: Verhandlungen mit dem Arbeitgeber oder eine Einigungsstelle?
- Eilverfahren
 - Sofort handeln! Sonst verliert Ihr das Verfahren weil Ihr zu lange gewartet habt. Der anwaltliche Eilantrag sollte bei Gericht innerhalb von vier Wochen nach Eurer Kenntnis von dem Verstoß eingehen!
 - Auf Formalien achten! - v.a. wirksamer BR-Beschluss

Vielen Dank für Eure
Aufmerksamkeit!

Kontakt:

Thomas Ebinger, LL.M.
Berger Groß Höhmann & Partner - Rechtsanwälte
Tel.: 030-440 330-21
E-Mail: ebinger@danziger56.de