

Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht

Band 62

Arbeitnehmerüberwachung und Mitbestimmung

Das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats bei Einführung
und Anwendung technischer Einrichtungen der Leistungs-
und Verhaltenskontrolle

Von

Dr. Mathias Schwarz



DUNCKER & HUMBLOT / BERLIN

MATHIAS SCHWARZ

Arbeitnehmerüberwachung und Mitbestimmung

Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht

Band 62

Arbeitnehmerüberwachung und Mitbestimmung

**Das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats bei Einführung
und Anwendung technischer Einrichtungen der Leistungs-
und Verhaltenskontrolle**

Von

Dr. Mathias Schwarz



DUNCKER & HUMBLOT / BERLIN

**Alle Rechte vorbehalten
© 1982 Duncker & Humblot, Berlin 41
Gedruckt 1982 bei Buchdruckerei A. Sayffaerth - E. L. Krohn, Berlin 61
Printed in Germany
ISBN 3 428 05181 5**

Inhaltsverzeichnis

1.	Einleitung	13
1.1.	Problemstellung	13
1.2.	Gang der Darstellung	16
2.	Der Begriff der „Überwachung“ als zentrales Tatbestandsmerkmal des § 87 Abs. 1 Ziff. 6 BetrVG	17
2.1.	Notwendigkeit einer Präzisierung des Überwachungsbegriffs	17
2.2.	Beispiele überwachender Tätigkeiten	18
2.3.	Die Verarbeitung von „Kontrollinformationen“ als wesentliches Element überwachender Tätigkeit	19
2.4.	Überwachung als Abfolge von Informationsprozessen	21
2.4.1.	Die Ermittlungsphase	23
2.4.2.	Die Aufzeichnungsphase	24
2.4.3.	Die Auswertungsphase	25
2.4.4.	Die Übermittlung der Kontrollinformationen	26
2.4.4.1.	Betriebsinterne Übermittlungen	26
2.4.4.2.	Übermittlung an außenstehende Dritte	27
2.4.5.	Die Verwendung der Kontrollinformationen	27
2.5.	Stellung und Bedeutung des § 87 Abs. 1 Ziff. 6 BetrVG innerhalb des „arbeitsrechtlichen Informationsrechts“	29
2.6.	Zusammenfassung	33
3.	Auswirkungen und Gefahren der Technisierung der Überwachung für die Arbeitnehmer	36
3.1.	Lückenlosigkeit der Kontrolle durch Aufhebung der menschlicher Überwachung faktisch gesetzten Grenzen	39
3.1.1.	Die Ermittlungsphase	39
3.1.2.	Die Aufzeichnungsphase	40

3.1.2.1. Wort- und Bildaufzeichnungen	40
3.1.2.2. Die Speicherung von Kontrolldaten	40
3.1.3. Die Auswertungsphase	41
3.2. Auswirkungen der durch den Einsatz technischer Hilfsmittel intensivierten Kontrolle	43
3.3. Gültigkeit und Zuverlässigkeit der Kontrollinformationen	44
3.4. Veränderung der betrieblichen Informationsstrukturen	46
3.5. Technisierte Überwachung und Objektstellung der Arbeitnehmer	48
3.6. Kollektivrechtliche Bedeutung der Technisierung der Überwachung	49
3.7. Zusammenfassung	50
4. Die Bedeutung des § 87 Abs. 1 Ziff. 6 BetrVG bei der Abwehr der mit der Technisierung der Kontrolle verbundenen Gefahren	52
4.1. Entscheidungsrelevanz des Mitbestimmungsrechts	52
4.2. Die „soziale Schutzfunktion“ der Beteiligung des Betriebsrats ..	53
4.3. § 87 Abs. 1 Ziff. 6 BetrVG als Instrument der präventiven Rechtskontrolle	55
4.3.1. Begründung und Reichweite der „Mitbestimmung“ in Rechtsfragen	55
4.3.2. Bedeutung der präventiven Rechtskontrolle	57
4.3.2.1. Technisierung der Kontrolle als Eingriff in die Persönlichkeitsrechte der Arbeitnehmer?	58
4.3.2.2. Abwägung der beiderseits grundrechtlich geschützten Rechtspositionen	61
4.4. Abwehr auch bloßer Gefährdungen der Persönlichkeitsrechte der Arbeitnehmer	62
4.5. Zusammenfassung	64
5. Die Entstehungsgeschichte des § 87 Abs. 1 Ziff. 6 BetrVG	66
5.1. Die Mitbestimmung bei Einführung technischer Kontrolleinrichtungen nach dem BetrVG 1952	66
5.2. Die Entwürfe für ein neues Betriebsverfassungsgesetz — das Gesetzgebungsverfahren	69
5.3. Zusammenfassung	72

6.	Die einzelnen Tatbestandsmerkmale des § 87 Abs. 1 Ziff. 6 BetrVG	73
6.1.	Das Tatbestandsmerkmal der „Überwachung“ der Arbeitnehmer	73
6.1.1.	Die einzelnen Phasen der Verarbeitung von Kontrollinformationen und der Überwachungsbegriff des § 87 Abs. 1 Ziff. 6 BetrVG	74
6.1.1.1.	Die Ermittlungsphase	74
6.1.1.2.	Die Auswertungsphase	74
6.1.1.3.	Die Aufzeichnungsphase	78
6.1.1.4.	Der Überwachung vor- und nachgelagerte Maßnahmen	79
6.1.2.	Personalinformationssysteme als Beispiel einer Speicher- und Auswertungseinrichtung	80
6.1.3.	Eingrenzung des Mitbestimmungsrechts nach Intensität, Dauer und Freiwilligkeit der Kontrollmaßnahmen?	84
6.1.3.1.	Besondere Gefährdung der Persönlichkeitsrechte der Arbeitnehmer	84
6.1.3.2.	Längere Zeitdauer der Überwachung	86
6.1.3.3.	Möglichkeit zur Abschaltung der Kontrolleinrichtung	87
6.1.4.	Zusammenfassung	88
6.2.	Das Tatbestandsmerkmal der „technischen Einrichtung“	88
6.2.1.	Bestimmung des Wortsinns	89
6.2.2.	Eingrenzung des Tatbestandsmerkmals der „technischen Einrichtung“	91
6.2.2.1.	Notwendigkeit der Eingrenzung	91
6.2.2.2.	Das Verhältnis von § 87 Abs. 1 Ziff. 1 und Ziff. 6 BetrVG	91
6.2.2.3.	Bisherige Versuche zur Abgrenzung der Ziffern 1 und 6 des § 87 Abs. 1 BetrVG	92
6.2.2.4.	Das Erfordernis der „eigenständigen Kontrollwirkung“	94
6.2.3.	Zusammenfassung	98
6.3.	Das Tatbestandsmerkmal der Überwachung „der Arbeitnehmer“	98
6.3.1.	Abgrenzung zu bloßer Maschinenkontrolle	99
6.3.2.	Einzel- und Gruppenüberwachung	101
6.3.2.1.	Einzelüberwachung	101
6.3.2.2.	Gruppenüberwachung	102
6.3.3.	Zusammenfassung	104
6.4.	Die Tatbestandsmerkmale des „Verhaltens“ und der „Leistung“ der Arbeitnehmer	104
6.4.1.	Die Überwachung der „Leistung“	105
6.4.2.	Die Überwachung des „Verhaltens“	105

6.5.	Die Bestimmung der Kontrolleinrichtung zur Überwachung	105
6.5.1.	Kontrolle der Arbeitnehmer als Haupt- oder Nebenzweck der Einrichtung	106
6.5.2.	Möglichkeit zur Kontrolle der Arbeitnehmer als unbeabsichtigte Nebenfolge der Einrichtung	106
6.5.2.1.	Ermittlung der Wortsinngrenze	109
6.5.2.2.	Entstehungsgeschichte der Norm	110
6.5.2.3.	Schutzzweck der Norm	110
6.5.3.	Eingrenzung der objektiv-finalen Theorie durch Einführung ungeschriebener Tatbestandsmerkmale?	113
6.5.3.1.	Das Erfordernis der „unmittelbaren und aktuellen“ Eignung zur Überwachung	113
6.5.3.2.	Die „Arbeitsnotwendigkeit“ der Kontrolleinrichtung	118
6.5.4.	Zusammenfassung	120
6.6.	Die Tatbestandsmerkmale der „Einführung“ und der „Anwendung“ der Kontrolleinrichtung	121
6.6.1.	Die „Einführung“	121
6.6.2.	Die „Anwendung“	125
6.6.3.	Das Mitbestimmungsrecht des § 87 Abs. 1 Ziff. 6 BetrVG und der weitere Verbleib der von Ermittlungs-, Aufzeichnungs- und Auswertungseinrichtungen zur Verfügung gestellten Kontrollinformationen	125
6.6.3.1.	Die parallele Problematik in § 94 BetrVG	126
6.6.3.2.	Die Reichweite des Mitbestimmungsrechts in § 87 Abs. 1 Ziff. 6 BetrVG	127
6.6.4.	Zusammenfassung	130
6.7.	Der Gesetzes- und Tarifvorbehalt	131
6.7.1.	Die Reichweite der Sperrwirkung	131
6.7.2.	Beispiele	134
6.7.2.1.	Fahrtschreiber, § 57 a StVZO	134
6.7.2.2.	Kontrollmaßnahmen gemäß § 6 BDSG	135
6.7.2.3.	Tarifliche Regelungen	137
6.7.3.	Zusammenfassung	138
6.8.	Ausübung und Wirkung des Mitbestimmungsrechts	139
7.	Das Mitbestimmungsrecht des § 87 Abs. 1 Ziff. 6 BetrVG bei den einzelnen Kontrolleinrichtungen	141
7.1.	Hilfsmittel optischer Kontrolle	141

Inhaltsverzeichnis	9
7.2. Hilfsmittel akustischer Kontrolle	142
7.3. Telefondatenerfassung	143
7.4. Stechuhren	144
7.5. Automatisierte Kantinen- und Tankstellenabrechnung	144
7.6. Zeit- und Mengenerfassung	145
7.7. Einrichtungen zur Ermittlung sonstiger betrieblicher Daten (insb. Bildschirmarbeitsplätze)	145
7.8. Fahrt- und Flugschreiber	149
7.9. Zugangskontrollsysteme	150
7.10. Manuelle Aufzeichnungen und deren technisierte Auswertung ..	150
7.11. Personalinformationssysteme	151
8. Zusammenfassung der Ergebnisse in Thesen	153
Literaturverzeichnis	155
Anhang: Entscheidungsregister in chronologischer Reihenfolge	170
Stichwortverzeichnis	177

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	= anderer Ansicht
a. E.	= am Ende
AcP	= Archiv für civilistische Praxis
ADV	= automatisierte Datenverarbeitung
AG	= Die Aktiengesellschaft
AiB	= Arbeitsrecht im Betrieb
AP	= Arbeitsrechtliche Praxis
ArbG	= Arbeitsgericht
ArbGG	= Arbeitsgerichtsgesetz
ARSt	= Arbeitsrecht in Stichworten
AuR	= Arbeit und Recht
BAG	= Bundesarbeitsgericht
BAGE	= Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts
BB	= Betriebsberater
BDA	= Bundesvereinigung Deutscher Arbeitgeberverbände
BDSG	= Bundesdatenschutzgesetz
BetrVG 1952	= Betriebsverfassungsgesetz 1952
BetrVG (1972)	= Betriebsverfassungsgesetz 1972
BGB	= Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	= Bundesgerichtshof
BGHSt	= Bundesgerichtshof, Entscheidungen in Strafsachen
BGHZ	= Bundesgerichtshof, Entscheidungen in Zivilsachen
Bl.	= Blatt
BlStSozArbR	= Blätter für Steuerrecht, Sozialversicherung und Arbeitsrecht
BPersVG	= Bundespersonalvertretungsgesetz
BVerfG	= Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	= Bundesverfassungsgericht, Entscheidungen
BVerwG	= Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	= Bundesverwaltungsgericht, Entscheidungen
DAFTA	= Datenschutzfachtagung
DANA	= Datenschutznachrichten
DB	= Der Betrieb
DSWR	= Datenverarbeitung in Steuer, Wirtschaft und Recht
DuR	= Demokratie und Recht
DuD	= Datenschutz und Datensicherung
DVR	= Datenverarbeitung im Recht
EDV	= elektronische Datenverarbeitung
Erl.	= Erläuterung
EzA	= Entscheidungssammlung zum Arbeitsrecht
FS	= Festschrift
FuR	= Film und Recht
gem.	= gemeinsam
GG	= Grundgesetz
GK-BetrVG	= Gemeinschaftskommentar Betriebsverfassungsgesetz

GMD	= Gesellschaft für Mathematik und Datenverarbeitung
GRVI	= Gesellschaft für Rechts- und Verwaltungsinformatik
HessPersVG	= Hessisches Personalvertretungsgesetz
h. M.	= herrschende Meinung
HzA	= Handbuch zum Arbeitsrecht
JbArbR	= Jahrbuch für das gesamte Arbeitsrecht und die Arbeitsgerichtsbarkeit = Das Arbeitsrecht der Gegenwart
JuS	= Juristische Schulung
JZ	= Juristenzeitung
KSchG	= Kündigungsschutzgesetz
LAG	= Landesarbeitsgericht
lit.	= Buchstabe
LPVG NW	= Landespersonalvertretungsgesetz Nordrhein-Westfalen
MDR	= Monatsschrift für Deutsches Recht
MitbestGespr.	= Das Mitbestimmungsgespräch
m. w. N.	= mit weiteren Nachweisen
Nachr. f. Dokum.	= Nachrichten für Dokumentation
NJW	= Neue Juristische Wochenschrift
OLG	= Oberlandesgericht
o. V.	= ohne Verfasser
ÖVD	= Öffentliche Verwaltung und Datenverarbeitung
OVG	= Oberverwaltungsgericht
PersV	= Die Personalvertretung
R	= Rückseite
RdA	= Recht der Arbeit
RuP	= Recht und Politik
SAE	= Sammlung Arbeitsrechtlicher Entscheidungen
UFITA	= Archiv für Urheber-, Film-(Funk-) und Theaterrecht
VerwArchiv	= Verwaltungsarchiv
VG	= Verwaltungsgericht
WRP	= Wirtschaft in Recht und Praxis
ZBR	= Zeitschrift für Beamtenrecht
ZfA	= Zeitschrift für Arbeitsrecht
ZRP	= Zeitschrift für Rechtspolitik

1. Einleitung

1.1. Problemstellung

Der Einzug der Informationstechnologien in die Betriebe und Unternehmen ist in vollem Gange. Täglich werden neue Anwendungsmöglichkeiten bekannt, deren Umsetzung in die betriebliche Praxis regelmäßig binnen weniger Jahre folgt. Bereits heute zeichnet sich ab, daß sich die Arbeitswelt infolge des verstärkten Einsatzes der Mikroelektronik tiefgreifender verändern wird als durch die Einführung des Fließbandes vor gut fünfzig Jahren. Wesentliches Merkmal dieser Entwicklung ist, daß sie nicht auf das Produktionswesen beschränkt bleibt, sondern vor allem auch den bislang einer Technisierung kaum zugänglichen Bereich der verwaltenden Tätigkeiten erfaßt. Als Beispiel seien die Umstellung auf numerisch gesteuerte Werkzeugmaschinen einerseits und die Einrichtung von Bildschirmarbeitsplätzen andererseits genannt.

Die informationstechnologisch bedingten Neuerungen gestalten dabei nicht nur die Arbeit selbst und mit ihr die an die Arbeitnehmer gestellten Anforderungen um. Sie greifen vielmehr auch in mannigfach anderer Weise in das Verhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer ein. Beispielhaft hierfür soll im Rahmen dieser Arbeit der Bereich der Überwachung der Arbeitnehmer durch den Arbeitgeber und seine Beauftragten herausgegriffen werden. Ausschlaggebend für die Wahl dieses Untersuchungsgegenstandes war die Überlegung, daß die mit der zunehmenden Technisierung verknüpfte arbeitsrechtliche Problematik in einem Bereich, der wie der der arbeitgeberseitigen Kontrolle über die Arbeitnehmer von dem Grundkonflikt des Arbeitsrechts, der Über- und Unterordnung von Arbeitgeber und Arbeitnehmer, gekennzeichnet ist, offen zutagegetreten würde.

Eine Untersuchung der rechtlichen Problematik technisierte Kontrolle hat von einer doppelten Fragestellung auszugehen: Zum einen gilt es, die der Technisierung der Überwachung materiellrechtlich gesetzten Grenzen zu bestimmen. Zum anderen ist der Frage nachzugehen, ob und in welchem Umfang der Einsatz technischer Kontrollmittel der Mitbestimmung des Betriebsrats unterliegt. Während die materiellrechtliche Problematik technischer Kontrolleinrichtungen sowohl umfassend als auch in einer großen Zahl von Einzeluntersuchungen erörtert

worden ist¹, ist der kollektivarbeitsrechtlichen Fragestellung bislang kaum nachgegangen worden. Sie soll deshalb, ausgehend von dem in § 87 Abs. 1 Ziff. 6 BetrVG 1972 normierten obligatorischen Mitbestimmungsrecht², im Mittelpunkt der vorliegenden Untersuchung stehen.

Die Vorschrift des § 87 Abs. 1 Ziff. 6 BetrVG 1972 hat in der Literatur bislang nur wenig Beachtung gefunden. Eine ausführliche Darstellung der Problematik dieser Bestimmung liegt nicht vor. Auch in den einschlägigen Kommentaren zum BetrVG finden sich nur verhältnismäßig kurz gehaltene Erläuterungen. Darauf hinaus werden in einer Reihe von Urteilsanmerkungen noch einige Einzelprobleme des Mitbestimmungsrechts angesprochen³. Dieses insgesamt geringe Interesse an dem 1972 erstmalig in das BetrVG aufgenommenen Mitbestimmungstatbestand muß verwundern. Es wird der Bedeutung dieser Vorschrift, die sich an der ständig steigenden Zahl der sich mit ihr auseinandersetzenen Gerichtsentscheidungen ablesen lässt, nicht gerecht. Während der sogenannte „Produktographenbeschuß“ des BAG aus dem Jahre 1960⁴ die einzige Entscheidung blieb, die sich im Geltungszeitraum des BetrVG 1952 mit der kollektivrechtlichen Problematik technischer Überwachungseinrichtungen zu befassen hatte, sind seit der Neuregelung des § 87 Abs. 1 Ziff. 6 BetrVG 1972 circa fünfzig Entscheidungen bekannt geworden, die sich mit der Mitbestimmungspflichtigkeit derartiger Einrichtungen beschäftigen⁵.

¹ Vgl. etwa Wiese, ZfA 1971, S. 273 ff.; Ossberger, S. 45 ff.; weitere Nachweise unten 7.

² § 87 Abs. 1 Ziff. 6 des Betriebsverfassungsgesetzes vom 15. Januar 1972 (BGBl. I S. 13) lautet:

„Der Betriebsrat hat, soweit eine gesetzliche oder tarifliche Regelung nicht besteht, in folgenden Angelegenheiten mitzubestimmen:

...
6. Einführung und Anwendung von technischen Einrichtungen, die dazu bestimmt sind, das Verhalten oder die Leistung der Arbeitnehmer zu überwachen.“

Die weitgehend identische Regelung des § 75 Abs. 3 Ziff. 17 BPersVG hat den Wortlaut:

„Der Personalrat hat, soweit eine gesetzliche oder tarifliche Regelung nicht besteht, gegebenenfalls durch Abschluß von Dienstvereinbarungen mitzubestimmen über:

...
17. Einführung und Anwendung technischer Einrichtungen, die dazu bestimmt sind, das Verhalten oder die Leistung der Beschäftigten zu überwachen.“

³ Auch Ossberger, S. 83 ff., insbesondere S. 94 - 131, beschränkt sich weitgehend auf eine Darstellung der wichtigsten zu § 87 Abs. 1 Ziff. 6 ergangenen Entscheidungen und die Erörterung einzelner in diesen angesprochener Fragen.

⁴ AP Nr. 1 zu § 56 BetrVG 1952 Ordnung des Betriebs mit Anm. Küchenhoff.

⁵ s. das Entscheidungsregister im Anhang.

Wenn im Laufe dieser Arbeit die Reichweite des Mitbestimmungsrechts untersucht werden soll, so verdienen dabei drei Problemkreise besondere Beachtung:

Zunächst stellt sich die Frage, ob das Mitbestimmungsrecht nur Einrichtungen zur gezielten Kontrolle der *Arbeitnehmer*, z. B. mittels technischer Abhöranlagen oder Vorrichtungen zur Telefondatenerfassung, oder auch solche erfaßt, die primär auf *betriebliche Abläufe* bezogen sind, z. B. Produktographen. Diesem Bereich der Betriebsdatenerfassung kommt eine zunehmend größere Bedeutung zu. So erfordert etwa eine betriebliche Vor- und Nachkalkulation die Ermittlung des Auslastungsgrades der einzelnen Produktionsanlagen. Ähnlich kann eine Erhöhung der Fertigungssicherheit nur durch eine exakte Arbeitsablaufkontrolle und eine Verbesserung der Fertigungssteuerung erreicht werden. Die hierzu notwendigen Informationen werden heute bereits weitgehend technisiert ermittelt und verarbeitet. Da die dabei anfallenden Werte vielfach durch Leistung und Verhalten der Arbeitnehmer beeinflußt werden, können diese aber regelmäßig auch zu einer Kontrolle der Arbeitnehmer verwandt werden, so daß die Frage der Mitbestimmungspflichtigkeit derartiger Einrichtungen zu beantworten ist.

Das BAG hat in seinem zweiten Produktographenbeschuß im Jahre 1975⁶ das Mitbestimmungsrecht grundsätzlich schon bei objektiv-technischer Eignung der Einrichtung zur Überwachung der Arbeitnehmer bejaht. Es hat die Mitbestimmung jedoch an die Voraussetzung geknüpft, daß die Einrichtung die Überwachung „unmittelbar und aktuell“ ermöglichen müsse. Erforderlichkeit und Praktikabilität dieses vom BAG eingeführten Tatbestandsmerkmals, das zum festen Bestandteil der sich mit § 87 Abs. 1 Ziff. 6 BetrVG 1972 beschäftigenden Rechtsprechung geworden ist, sollen näher untersucht werden.

Der zweite Problemkreis betrifft die Frage, ob das Mitbestimmungsrecht nur bei Einrichtungen gegeben ist, die auf Leistung und Verhalten der Arbeitnehmer beziehbare Informationen ermitteln oder auch bei solchen, mit denen derartige Informationen lediglich *aufgezeichnet* und/oder *ausgewertet* werden. Neben den „klassischen“ Kontrolleinrichtungen der Stechuhren, Filmkameras, Mithöranlagen, Fahrtschreibern und Produktographen wird demnach insbesondere zu erörtern sein, ob nicht auch Personalinformationssysteme und EDV-Anlagen zur computergestützten Auswertung manuell erfaßter Betriebsdaten mitbestimmungspflichtig sind. Die Bedeutung des Mitbestimmungsrechts für derartige Aufzeichnungs- und Auswertungseinrichtungen ist in der betriebsverfassungsrechtlichen Literatur noch kaum erörtert worden⁷.

⁶ AP Nr. 2 zu § 87 BetrVG 1972 Überwachung.