

## § 87 BetrVG

### 6. Überwachung der Arbeitnehmer durch technische Einrichtungen (Nr. 6)

#### a. Zweck der Mitbestimmung

##### 133

§ 87 Abs. 1 Nr. 6 will den AN vor besonderen **Gefahren für das Persönlichkeitsrecht** schützen, die **von technischen Überwachungseinrichtungen ausgehen** (BAG 25.4.2017 – [1 ABR 46/15](#)). Die auf technischem Wege erfolgende Ermittlung und Aufzeichnung von Informationen über AN bei der Erbringung ihrer Arbeitsleistung bergen die Gefahr in sich, dass die AN zum Objekt einer Überwachungstechnik gemacht werden, welche anonym personen- oder leistungsbezogene Informationen erhebt, speichert, verknüpft und sichtbar macht. Den davon ausgehenden Gefährdungen des Persönlichkeitsrechts von AN soll das Mitbestimmungsrecht entgegenwirken. Er soll vor den Gefahren geschützt werden, die durch moderne Technologien mit vielen, nicht zu erkennenden und nicht beeinflussbaren Überwachungsmöglichkeiten drohen. Das gilt insbesondere für Informationen, die das Arbeits- oder Leistungsverhalten der AN überwachen.

##### 134

Das Mitbestimmungsrecht dient dem **präventiven Schutz vor den Gefahren**, die durch die modernen Technologien entstehen können. Es soll den rechtlich unzulässigen Eingriff in den Persönlichkeitsbereich des AN bereits im Vorfeld unterbinden. Der individualrechtliche Persönlichkeitsschutz wird durch das Mitbestimmungsrecht kollektivrechtlich verstärkt (BAG 10.12.2013 - [1 ABR 43/12](#)). Zudem steht dem BR ein **Mitbeurteilungsrecht** hinsichtlich der Frage zu, ob es sich um einen zulässigen oder um einen unzulässigen Eingriff handelt. Bei zulässigen Eingriffen soll der BR **mitgestalten**, damit diese Eingriffe auf ein Mindestmaß reduziert werden. Dieser Bereich hat auch erhebliche datenschutzrechtliche Relevanz (siehe [§ 83 Rn. 2](#)).

##### 135

Durch das Mitbestimmungsrecht des BR können keine **unzulässigen Eingriffe in das Persönlichkeitsrecht** des AN legitimiert werden. Dessen Persönlichkeitsrecht darf nicht unverhältnismäßig eingeschränkt werden. Vor diesem Hintergrund hat der BR beim Abschluss von BV die Einhaltung der Grundrechte des AN zu gewährleisten. So hat das BAG z.B. entschieden, dass der Einsatz einer Software, die Tastatureingaben aufzeichnet und damit protokolliert sowie auch Screenshots fertigt (sog. Keylogger), gegen das Persönlichkeitsrecht des AN verstößt (BAG 27.7.2017 – [2 AZR 681/16](#)).

#### b. Einführung und Anwendung von technischen Einrichtungen

##### 136

Die Mitbestimmung des BR bezieht sich auf die **Einführung** (s. [Rn. 138](#)) und **Anwendung** (s. [Rn. 139](#)) **von technischen Einrichtungen** zur Überwachung der AN.

##### 137

**Technische Einrichtungen** sind optische, akustische, mechanische und elektronische Geräte, durch die eigenständige Kontrolle möglich ist. Es ist unerheblich, ob es sich hierbei um eine Standardsoftware handelt oder beim Sammeln oder Auswerten eine »Geringfügigkeitsschwelle« überschritten wird (BAG 23.10.2018 – [1 ABR 36/18](#)). Hierunter fallen auch CloudComputing-Anwendungen, also das Nutzen von IT-Leistungen über Datennetze; außerdem auch das Crowdsourcing, also das Auslagern von IT-Aufgaben und -Strukturen an Dritte. Nicht vom Mitbestimmungsrecht des [§ 87](#) Abs. 1 Nr. 6 umfasst ist die Überwachung durch eine Überwachungsperson (BAG 26.3.1991 - [1 ABR 26/90](#), AiB 1992, 100). So stellt nach allerdings fragwürdiger Auffassung der Einsatz eines internetbasierten Routenplaners (z.B. **Google Maps**)

zu Zwecken der Reisekostenabrechnung keine Leistungs- und Verhaltenskontrolle durch eine technische Einrichtung dar, da die Überprüfung der Entfernungsangaben durch menschliches Handeln in Gang gesetzt wird (BAG 10.12.2013 - [1 ABR 43/12](#), [AiB 2014, 41](#)). Eine vom AG betriebene **Facebookseite**, die es den Nutzern von Facebook ermöglicht, über die Funktion »Besucher-Beiträge« Postings zum Verhalten und zur Leistung der beschäftigten AN einzustellen, ist jedoch eine technische Einrichtung, die zur Überwachung der AN i.S.d. [§ 87](#) Abs. 1 Nr. 6 bestimmt ist. Die Bereitstellung unterliegt der Mitbestimmung des BR (BAG 13.12.2016 - [1 ABR 7/15](#)). Das Betreiben der Internetseite mit Kommentarfunktion, Gästebuch und abrufbaren Informationen – also insbesondere die Funktion »Besucher-Beiträge« – durch den AG unterliegt dem Mitbestimmungsrecht des [§ 87](#) Abs. 1 Nr. 6 (BAG 13.12.2016 - [1 ABR 7/15](#)). Mitbestimmungspflichtig ist auch die Einrichtung eines online einsehbaren Gruppenkalenders (**Outlook**) zur Verwaltung dienstlicher Termine (LAG Nürnberg 21.2.2017 - [7 Sa 441/16](#)). Einem BR steht auch hinsichtlich der Verwendung einer **Excel-Tabelle zur Auflistung der Anwesenheitszeiten** der AN ein Mitbestimmungsrecht nach [§ 87](#) Abs. 1 Nr. 6 zu (LAG Hamm 10.4.2018 - [7 TaBV 113/16](#)). Unterhält der AG einen **Twitter-Account**, besteht zumindest aufgrund der Funktionalität »Antwort« ein Mitbestimmungsrecht des (Gesamt-)BR aus [§ 87](#) Abs. 1 Nr. 6. Durch arbeitnehmerbezogene, an den AG gerichtete Tweets und deren Veröffentlichung auf Twitter werden die AN einem ständigen Überwachungsdruck ausgesetzt. Sie müssen damit rechnen, dass Twitter-Nutzer den Twitter-Account bzw. Tweets des AG nutzen, um den AG mit Hilfe der Funktion »Antwort« über das Verhalten und die Leistung der AN zu informieren (LAG Hamburg 13.9.2018 - [2 TaBV 5/18](#)).

### 138

**Einführung** meint nicht nur die erstmalige Anwendung. Darunter fallen auch alle Vorbereitungsmaßnahmen der geplanten Anwendung - also bereits die Entscheidung über das »Ob« der Anschaffung der technischen Einrichtung, einschließlich aller damit verbundener Modalitäten. Zu den Fragen der Modalitäten gehören u.a. die Art des Systems, der Zeitpunkt der Inbetriebnahme, der Zeitraum des Einsatzes, die Dauer einer Probe und der Zweck der Überwachung.

Auch unter den Begriff der Einführung fallen **Vorbereitungsmaßnahmen** für die Installation der Überwachungseinrichtung, wie z.B. die Veränderung des Arbeitsablaufes oder von Arbeitsplätzen oder die Einweisung von betroffenen AN.

### 139

Unter **Anwendung** ist der eigentliche Einsatz der technischen Einrichtung und damit der Überwachungsvorgang zu verstehen (BAG 22.7.2008 - [1 ABR 40/07](#), AiB 2008, 669-671); auch Änderungen des Einsatzes der technischen Einrichtung fallen unter den Begriff der Anwendung.

### 140

Speichert die technische Anlage leistungs- und verhaltensrelevante Daten von AN, bestimmt der BR auch bei der **Festlegung des Verwendungszwecks** mit (BAG 11.3.1986 - [1 ABR 12/84](#), AiB 1986, 202-204 (Rechtsprechungsübersicht)). Dies gilt auch bei der Änderung von Programmen oder dann, wenn technische Anlagen - entweder im Betrieb oder über den Betrieb hinaus - vernetzt werden.

### 141

Das Mitbestimmungsrecht besteht auch dann, wenn der AG die mitbestimmungsrelevanten Angelegenheiten durch einen **Dritten** - etwa ein Konzernunternehmen oder einem externen Dienstleister - durchführen lässt (BAG 17.3.1987 - [1 ABR 59/85](#), AiB 1987, 287-290).

### 142

Nach bisheriger Auffassung des BAG (28.11.1989 - [1 ABR 97/88](#)) hat der BR **kein Initiativrecht** hinsichtlich der Einführung und Abschaffung von technischen Kontrolleinrichtungen. Nach einer im Vordringen befindlichen Auffassung **kann der BR** jedoch auch selbst die **Einführung einer technischen Einrichtung verlangen**. So hat z.B. das LAG Berlin-Brandenburg (LAG Berlin-Brandenburg 22.1.2015 - [10 TaBV 1812/14](#) und [10 TaBV 2124/14](#))

entschieden, dass der BR die Einführung eines elektronischen **Arbeitszeiterfassungssystems** verlangen kann. Dieser Rechtsprechung ist zuzustimmen, denn im Gesetzgebungsverfahren war eine Einschränkung des Initiativrechts des BR bei der Einführung technischer Einrichtungen nicht vorgesehen. Was die Überwachung der Arbeitszeit betrifft, hat jüngst auch der EuGH die Verpflichtung zur Einführung technischer Kontrolleinrichtungen aus Gründen des Gesundheitsschutzes für zwingend erachtet (siehe [Rn. 69](#)). Auf der Grundlage dieser Rechtsprechung des EuGH hat jetzt auch das ArbG Emden (ArbG Emden 20.2.2020 – 2 Ca 94/19) entschieden, dass der BR die Einführung einer elektronischen Zeiterfassung verlangen kann. Nach Auffassung des Gerichts ergibt sich aus dem Unionsrecht eine unmittelbare Pflicht zur Einrichtung eines objektiven, verlässlichen und zugänglichen Zeiterfassungssystems.

#### 143

Ein Mitbestimmungsrecht besteht dann nicht, wenn technische **Kontrolleinrichtungen gesetzlich oder tariflich vorgeschrieben** sind. So ist z.B. die Verwendung von Fahrtenschreibern in LKW und Omnibussen zur Aufzeichnung der unmittelbaren Fahrwerte sowie der Lenk- und Ruhezeiten gesetzlich gem. [§ 57a](#) StVZO vorgeschrieben.

#### 144

Will der AG diese technischen Kontrolleinrichtungen aber **zu einem anderen Zweck nutzen**, als in Gesetz oder Tarifvertrag vorgesehen, hat der BR wiederum mitzubestimmen (BAG 12.1.1988 - [1 ABR 54/86](#), AiB 1988, 189).

### c. Überwachung der Arbeitnehmer

#### 145

Das Mitbestimmungsrecht des BR setzt entgegen seinem Wortlaut nicht voraus, dass die technische Einrichtung ausschließlich oder überwiegend die AN **überwachen** soll. Es reicht aus, wenn die technische Einrichtung aufgrund ihrer technischen Gegebenheiten und ihres konkreten Einsatzes **objektiv geeignet ist**, die AN **zu überwachen** (BAG 25.9.2012 - [1 ABR 45/11](#)). Das liegt auf der Hand, denn mit welcher inneren Haltung der AG die Überwachungseinrichtung einsetzt, ist schlechterdings nicht überprüfbar.

#### 146

Unter **Überwachung im Sinne dieser Vorschrift** versteht man einen Vorgang, durch den Informationen über das Verhalten oder die Leistung der AN erhoben werden können (BAG 14.11.2006 - [1 ABR 4/06](#)). Diese Informationen werden in der Regel aufgezeichnet und zu einem späteren Zeitpunkt verarbeitet.

Eine mitbestimmungsrelevante Überwachung liegt allerdings nur dann vor, wenn es möglich ist, die gewonnenen Daten über Leistung und Verhalten **einzelnen AN zuzuordnen**. Ist diese **Zuordnung durch andere Informationsquellen** möglich, z.B. durch Anwesenheitslisten, ist das Mitbestimmungsrecht des BR ebenfalls gegeben.

#### 147

Dementsprechend vollzieht sich die **Überwachung in drei Phasen**:

- In einer Ermittlungs- oder Erhebungsphase (s. [Rn. 148](#)),
- in einer Auswertungsphase (s. [Rn. 149](#)) und
- in einer Beurteilungs- und Bewertungsphase (s. [Rn. 150](#)).

Die Überwachung muss **nicht jede Phase durchlaufen** haben. Jede Phase des Überwachungsvorganges stellt für sich gesehen bereits einen Eingriff in das Persönlichkeitsrecht des AN dar und erfüllt den Mitbestimmungstatbestand des [§ 87](#) Abs. 1 Nr. 6.

#### 148

Die **Ermittlungs- oder Erhebungsphase** stellt den Beginn der Überwachung dar. Mittels technischer Einrichtungen werden Daten über Verhalten und Leistung der AN gesammelt.

#### 149

In der **Auswertungsphase** werden die erhobenen Daten durch technische Einrichtungen gesichert, geordnet und zueinander in Beziehung gesetzt. Erfasst der AG Arbeitnehmerdaten manuell und wertet er sie dann durch eine technische Einrichtung aus, liegt ebenfalls ein mitbestimmungsrelevanter Vorgang vor.

#### 150

In der **Beurteilungs- und Bewertungsphase** findet ein Abgleich der gewonnenen Daten über Leistung und Verhalten der AN durch technische Einrichtungen mit Sollvorgaben statt, die der AG aufgestellt hat.

### d. Überwachen von Verhalten oder Leistung von Arbeitnehmern

#### 151

Die Überwachung durch technische Einrichtungen muss sich auf **Leistung oder Verhalten** (s. [Rn. 152](#) ff.) der AN beziehen.

#### 152

Unter **Leistung** versteht man die vom AN zur Erfüllung seiner vertraglichen Arbeitspflicht geleistete Arbeit (BAG 18.2.1986 - [1 ABR 21/84](#), AiB 1986, 202-204 (Rechtsprechungsübersicht)). Unter **Verhalten** versteht man jedes betriebliche oder außerbetriebliche Tun oder Unterlassen des AN, das für das Arbeitsverhältnis erheblich sein kann (BAG 11.3.1986 - [1 ABR 12/84](#), AiB 1986, 202-204 (Rechtsprechungsübersicht)).

#### 153

Der **Verhaltensbegriff** darf nicht zu eng ausgelegt werden. Es reicht für das Bestehen des Mitbestimmungsrechts aus, dass Informationen erhoben werden, die zwar für sich alleine keine Aussage über die Leistung oder das Verhalten des AN zulassen, aber in Verknüpfung mit anderen Daten eine Verhaltens- oder Leistungskontrolle ermöglichen (BAG 11.3.1986 - [1 ABR 12/84](#), AiB 1986, 202-204 (Rechtsprechungsübersicht)). Dementsprechend stellen auch die Statusdaten des AN, wie z.B. Geschlecht, Geburtstag oder Ausbildung Verhaltensdaten dar.

#### 154

Als mitbestimmungsrelevante **leistungs- und verhaltensbezogene Daten** des AN sind insbesondere alle Vorgänge anzusehen, die seine Arbeitsleistung betreffen, wie z.B. Beginn und Ende seiner täglichen Arbeitszeit, Vertragserfüllungshandlungen, Zielerreichungsergebnisse, Überstunden oder Fehlzeiten.

### e. Beispiele für technische Überwachungseinrichtungen

#### 155

Mitbestimmungspflichtig sind z.B. die Einführung und Anwendung folgender technischer Einrichtungen

- Videoüberwachungsanlagen
- automatische Zeiterfassungsgeräte
- Fahrtenschreiber, sofern keine abschließende gesetzliche Regelung für ihre Nutzung vorliegt
- Systeme zu Überwachung von Fehlzeiten
- CAD/CAM-Systeme
- E-Learning-Systeme
- biometrische Zugangskontrollen
- digitale Betriebsausweise

Auszug aus Michael Bachner (Hrsg.), [BetrVG für den Betriebsrat](#), § 87, Bearbeiter: Michael Merzhäuser, 3. Auflage 2022, Bund-Verlag, ISBN 978-3-7663-7067-9

- Fleet-Boards
- Telekommunikationssysteme
- Smartphones und Tablets
- Facebook (die Funktion »Besucher-Beiträge«)
- Twitter (die Funktion »Besucher-Beiträge«)
- Outlook-Gruppenkalender
- Firmenkreditkarten
- Betriebskantinenausweise

Quelle:

Michael Bachner (Hrsg.), BetrVG für den Betriebsrat, Kommentar zum Betriebsverfassungsgesetz, 3. Auflage 2022, ISBN 978-3-7663-7067-9

Mehr Infos zum Kommentar [gibt es hier!](#)

