

## Fachforum 3 Digitalisierung: Personalräte nutzen ihre Rechte

### Aktuelle Rechtsprechung für Personalräte

Wolf Klimpe-Auerbach RiArbG a. D.  
Rechtsanwalt

Berger Groß Höhmann & Partner Rechtsanwälte  
Danziger Str. 56  
10435 Berlin  
klimpe-auerbach@bghp.de

## Teil 1 Das BVerwG und Überwachungsrechte des Personalrats

A. Die Reichweite der Überwachungsrechte des Personalrats im Allgemeinen.

Nach § 68 Abs. 1 Nr. 2 BPersVG hat der Personalrat die allgemeine Aufgabe, darüber zu wachen, dass die zugunsten der Beschäftigten geltenden Gesetze, Verordnungen, Tarifverträge, Dienstvereinbarungen und Verwaltungsanordnungen durchgeführt werden.

Die Überwachungsbefugnis ist eine Schwerpunktaufgabe des Personalrats. Damit solle er in die Lage versetzt werden, dass alle Rechts- und Verwaltungsvorschriften zugunsten der Beschäftigten auch tatsächlich eingehalten und angewendet werden. Das Merkmal »zugunsten der Beschäftigten« ist weit auszulegen.

Um seiner Überwachungsfunktion gerecht zu werden, benötigt der Personalrat einen Überblick über alle Vorgänge, die die Belange der Beschäftigten berühren.

Dafür muss er keinen besonderen Anlass, insbesondere keine zu besorgende Rechtsverletzung vorbringen.

Eine Überwachung verlangt ein von einem bestimmten Anlass gerade unabhängiges, vorbeugendes Tätigwerden. Dementsprechend soll der Personalrat in die Lage versetzt werden, etwaigen Rechtsverstößen bereits im Vorfeld effektiv entgegenwirken zu können (BVerwG v. v. 19.3.2014 – 6 P 1.13 -, PersR 1/15, 48, unter Hinweis auf BVerwG v. 4. 9. 12 – 6 P 5.11 -, PersR 12, 508).

Deshalb hat die Dienststelle hat dem Personalrat nach § 68 Abs. 2 Satz 1 und 2 BPersVG alle Informationen zur Verfügung zu stellen, die erforderlich sind, damit er seine Überwachungsbefugnis auch wahrnehmen kann.

Die Information muss

- rechtzeitig
- Umfassend und
- unter Vorlage aller erforderlichen Unterlagen erfolgen.

Unterlagen sind auch alle elektronischen Dateien, in denen die Informationen abgespeichert sind.

Die Pflicht zur Vorlage von Unterlagen nach § 68 Abs. 2 Satz 2 BPersVG reicht von der Einblickgewährung bis zur zeitweisen oder dauerhaften Überlassung.

Geht es um Auskünfte unter Namensnennung der betroffenen Beschäftigten, ist zu beachten, dass damit stets ein Eingriff in das Persönlichkeitsrecht der betroffenen Beschäftigten verbunden ist. Wenn es für eine effiziente Wahrnehmung der Überwachungsaufgabe durch den Personalrat ausreicht, ist anonymisiert zu unterrichten.

Der Überwachungsbereich erstreckt sich auf alle auf den Dienstbetrieb und die Belange der Beschäftigten berührenden Gesetze also auf Gesetze der EU, des Bundes und der Länder.

Für unser heutiges Forum sind von Bedeutung:

- Art. 7 EU-Grundrechtecharta: Jede Person hat das Recht auf Achtung ihres Privat- und Familienlebens, ihrer Wohnung sowie ihrer Kommunikation.“
- Art. 8 EU-Grundrechtecharta:
  - (1) Jede Person hat das Recht auf Schutz der sie betreffenden personenbezogenen Daten.
  - (2) Diese Daten dürfen nur nach Treu und Glauben für festgelegte Zwecke und mit Einwilligung der betroffenen Person oder auf einer sonstigen gesetzlich geregelten legitimen Grundlage verarbeitet werden. Jede Person hat das Recht, Auskunft über die sie betreffenden erhobenen Daten zu erhalten und die Berichtigung der Daten zu erwirken.

- Das vom BVerfG so bezeichnete Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung (Urteil vom 15.12.1983 –Volkszählungsurteil):

„Unter den Bedingungen der modernen Datenverarbeitung wird der Schutz des Einzelnen gegen unbegrenzte Erhebung, Speicherung, Verwendung und Weitergabe seiner persönlichen Daten von dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht des Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG umfaßt. Das Grundrecht gewährleistet insoweit die Befugnis des Einzelnen, grundsätzlich selbst über die Preisgabe und Verwendung seiner persönlichen Daten zu bestimmen“;

- Das Grundrecht auf Vertraulichkeit und Integrität von EDV-Systemen (BVerfG vom 27.02.2008 - 1 BvR 370.07 -, Grenzen der heimlichen Online-Durchsuchung: oder die kleine Schwester des Volkszählungsurteils);
- die EU DSGVO,
- Das BDSG –neu-

Das BVerwG hatte schon 1985 (Beschluss vom 26.03.1985 – 6 P 31.82 -, PersR 1986, 95) entschieden, dass die allgemeinen Datenschutzgesetze Rechtsvorschriften „zu Gunsten der Beschäftigten“ sind.

Das hat unweigerlich zur Folge, dass der Personalrat gem. § 68 Abs. 2 BPersVG nicht nur „befugt“, sondern geradezu dazu aufgerufen ist, auf die Beachtung der begünstigenden Vorschriften hinzuwirken.

Denn die Datenschutzgesetze schützen auch die auf die Beschäftigten bezogenen persönlichen Daten, die bei der einzelnen Dienststelle gespeichert sind oder dort anderweitig verarbeitet werden. Sie sind Rechtsvorschriften „zugunsten der Mitarbeiter“, auch wenn sie nicht speziell dazu bestimmt sind, die Beschäftigten des öffentlichen Dienstes vor Missbrauch personenbezogener Daten zu schützen, so das BVerwG 1985.

B. Wie sieht es nun mit dem Überwachungsrecht des Personalrats im Bereich des „Beschäftigtendatenschutzes“ konkret aus?

Wie weit und worauf erstreckt sich das Überwachungsrecht?

Das Überwachungsrecht erstreckt sich auf alle Bestimmungen der DSGVO, die den Schutz persönlicher Daten betreffen.

## Die Datenschutzgrundverordnung

### Grundsätze für die Verarbeitung personenbezogener Daten (Art. 5 DSGVO)

- Verbot der Datenverarbeitung mit Zulässigkeitsstatbestand
- Prinzip der Einwilligung
- Zweckbindung
- Transparenzprinzip (Ausschluss heimlicher Datenverarbeitung! Information der betroffenen Personen über die Verarbeitung!)
- Datenminimierung
- Richtigkeit
- Speicherbegrenzung
- Integrität und Vertraulichkeit
- Rechenschaftspflichten (Art. 5 Abs. 2; Verpflichtung der Dienststelle, die Einhaltung der DSGVO nachzuweisen)

## Technische und Organisatorische Maßnahmen

**sind Mittel mit denen die Dienststelle sicherstellen und nachweisen muss, dass die Verarbeitung gemäß der DSGVO erfolgt (Art. 24 DSGVO) – „Zielkoordinaten“**

Berücksichtigung von

- Art der Verarbeitung (Art. 4 Nr. 2 DSGVO)
- Umfang der Verarbeitung (bzgl. Personen und Daten)
- Umstände der Verarbeitung
- Zwecke der Verarbeitung
- Eintrittswahrscheinlichkeit und Schwere der Risiken für die Rechte und Freiheiten der Beschäftigten

**sie müssen Datenschutzvorkehrungen enthalten,**

wenn dies in einem angemessenen Verhältnis zu den Verarbeitungstätigkeiten steht

= Strategien zum Datenschutz (Art. 39 Abs. 1 b DSGVO)

(Datenschutzkonzepte)

= Maßnahmen, um Verstöße gegen die DSGVO durch inhaltliche oder prozedurale Vorgaben zu vermeiden

Bestimmungsmöglichkeit: Datenschutzfolgenabschätzung

## Technische und Organisatorische Maßnahmen

### Technische Maßnahmen:

Vorkehrungen, die sich auf den Vorgang der *Verarbeitung* von Daten erstrecken

- Wegschließen von Datenträgern
- bauliche Maßnahmen, die den Zutritt Unbefugter verhindern sollen
- Steuerungen des Software- oder Hardwareprozesses der Verarbeitung
  - Z.B. Maßnahmen der Zugriffs- oder Weitergabekontrolle wie Verschlüsselung oder Passwortsicherung

## Technische und Organisatorische Maßnahmen

### Organisatorische Maßnahmen:

Maßnahmen, die sich auf die äußeren *Rahmenbedingungen* der Verarbeitung richten

- Einhaltung des Vieraugenprinzips
- Protokollierungen von Tätigkeiten
- Stichprobenroutinen
- Berechtigungskonzepte
- Mitarbeiterschulungen
- Verpflichtungserklärungen

## Datenschutz durch Technikgestaltung und datenschutzfreundliche Grundeinstellungen

### Datenschutz durch Technikgestaltung (Art. 25 Abs. 1 DSGVO)

*Privacy by design*

- Die Dienststelle muss technische und organisatorische Maßnahmen treffen, die Datenschutzgrundsätze (z.B. Datenminimierung) umsetzen
- Durch Technikgestaltung sicherstellen, dass nur Daten erfasst werden können (oder organisatorisch erfasst werden dürfen), die für die verfolgten Zwecke erforderlich sind

## Datenschutz durch Technikgestaltung und datenschutzfreundliche Grundeinstellungen

### Datenschutz durch datenschutzfreundliche Grundeinstellungen (Art. 25 Abs. 2 DSGVO) – *privacy by default*

- Die Dienststelle muss technische und organisatorische Maßnahmen treffen, die sicherstellen, dass bereits durch Voreinstellung die Datenschutzgrundsätze umgesetzt werden

Wie für

- Menge der erhobenen Daten
- den Umfang ihrer Verarbeitung
- ihre Speicherfrist
- ihre Zugänglichkeit
- Datensicherheit

## Datenschutz-Folgenabschätzung

### Was ist die Datenschutz-Folgenabschätzung?

1. Systematische Beschreibung der Verarbeitung und ihrer Zwecke
2. Bewertung der Notwendigkeit und Verhältnismäßigkeit der Verarbeitung
3. Bewertung der Risiken für die Betroffenen (Ursache, Art, Besonderheit und Schwere des Risikos\*)
4. Abhilfemaßnahmen zur Bewältigung der Risiken für die Betroffenen

## Datenschutz-Folgenabschätzung

### Welche Beteiligungsrechte hat der Personalrat noch?

- Konsultationsrecht nach Art. 35 Abs. 9 DSGVO:

„Der Verantwortliche holt gegebenenfalls den Standpunkt der betroffenen Personen oder ihrer Vertreter zu der beabsichtigten Verarbeitung unbeschadet des Schutzes gewerblicher oder öffentlicher Interessen oder der Sicherheit der Verarbeitungsvorgänge ein.“

## Überwachung der Rechte der Beschäftigten

- Das Recht auf Information bei der Erhebung von Daten (Art. 13-14)
- Auskunftsrecht (Art. 15)
- Berichtigung (Art. 16)
- Löschung/Recht auf Vergessenwerden (Art. 17)
- Einschränkung der Verarbeitung (Art. 18)
- Datenübertragbarkeit ( Art. 20)
- Widerspruch aus besonderen Gründen (zB bei Profiling) (Art. 21)
- Recht, nicht einer ausschließlich auf automatischer Verarbeitung beruhenden Entscheidung unterworfen zu werden (Art. 22)
- Beschwerderecht bei der Aufsichtsbehörde

**2.****Die Mitbestimmung des Personalrats bei Regelungen der Ordnung in der Dienststelle und des Verhaltens der Beschäftigten, § 75 Abs. 3 Nr. 15 BPersVG**

Zweck des Mitbestimmungsrechts:

- Den Beschäftigten wird über das Beteiligungs- und Zustimmungsrecht des Personalrats eine gleichberechtigte Teilhabe an der Gestaltung des betrieblichen Zusammenlebens ermöglicht.
- Eingriffe in das Persönlichkeitsrecht der Beschäftigten sollen verhindert werden.

Besonders deutlich wird das, wenn z. B. die Dienststelle in einem Verhaltenskodex das Verhalten der Beschäftigten und die betriebliche Ordnung regeln will (so für das entsprechende Mitbestimmungsrecht in § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG, BAG vom 22.07.2008 - 1 ABR 40/07 -, NZA 2008, 1248 <Honeywell>).

Das Mitbestimmungsrecht erstreckt sich auf die allgemeinen Verhaltensmaßregeln, die das Miteinander der Beschäftigten und den Gebrauch der ihnen von der Dienststelle zur Verfügung gestellten Arbeitsmittel ordnen. § 75 Abs. 3 Nr. 15 unterwirft nur das Verhalten der Beschäftigten der Mitbestimmung.

Nicht mitbestimmungspflichtig sind deswegen Regelungen, mit denen die den Beschäftigten obliegenden Leistungen konkretisiert oder kontrolliert werden, sowie rein diensttechnische Regelungen, die den Ablauf des Dienstbetriebs gestalten (BVerwG vom 19. 5. 2003 - 6 P 16.02 -, NZA-RR 2003, 616).

So sollen z. B. verdeckte Tests, um die Qualität der Arbeitsleistung in der Dienststelle zu überprüfen, als Leistungskontrollen nicht mitbestimmungspflichtig sein (HessVGH 24. 4. 2003 - - 22 TL 1248/01 -, PersR 2003, 421).

Weiter ist erforderlich, dass gesetzliche und tarifliche Regelungen dem Dienststellenleiter bei der Aufstellung von Ordnungs- und Verhaltensregeln überhaupt einen Spielraum lassen.

**Überblick über mitbestimmungspflichtige Maßnahmen (1)**

- Regelungen zur privaten Nutzung der überlassenen dienstlichen Smartphones und Laptops , des Internets und E-Mail-Verkehrs
- Das umfassende Verbot, das Internet in den Pausen und nach Ende der Arbeitszeit zu nutzen, weil damit nicht ausschließlich das Arbeitsverhalten erfasst wird; es ist unbeachtlich, dass insoweit die grundsätzliche Frage geregelt wird, ob die Beschäftigten Betriebsmittel der Dienststelle benutzen können, denn das schließt die Mitbestimmung ebenso wenig aus wie bei Zugangskontrollen
- Kontrollregelungen, soweit nicht das Dienst- oder Arbeitsverhalten bestimmter Beschäftigter kontrolliert wird oder Verhaltensmaßregeln ausschließlich gegenüber Benutzern der Dienststelle aufgestellt werden,
- Einführung, Ausgestaltung und Nutzung biometrischer Zugangskontrollen
- Verpflichtung der Beschäftigten, beim Betreten und Verlassen von Dienststellenräumen wie Schlüssel zu verwendende codierte Ausweiskarten zu benutzen (OVG NW 17. 2. 2000 PersR 2001, 31)

21

**Überblick über mitbestimmungspflichtige Maßnahmen (2)**

- Durchführung von Mitarbeitergesprächen mit Zielvereinbarung, wenn diese die Zusammenarbeit der Beschäftigten verbessern und deren Arbeitsfreude und Identifikation mit der Arbeit sowie deren persönliche Entwicklung steigern sollen, und die Optimierung der Arbeitsergebnisse lediglich als mittelbare Folge oder Fernziel angestrebt wird (VGH BW vom 9. 5. 2000 AP LPVG BW § 79 Nr. 10; Klimpe-Auerbach PersR 2011, 155, 146)
- Verfahrensregeln für die Weiterleitung und Befolgung des Vernehmungersuchens eines Ermittlers von Diskriminierungsvorwürfen (sog. Regeln über Meldewege <BAG vom 27.09.2005 - 1 ABR 32/04 -, NJOZ 2006, 1776>)

22

## 3.

### Die Mitbestimmung des Personalrats nach § 75 Abs. 3 Nr. 17 BPersVG (1)

#### Gesetzeszweck:

Über das Mitbestimmungsrecht soll der Personalrat das Persönlichkeitsrecht der Beschäftigten vor Beeinträchtigungen und Gefahren durch den Überwachungsdruck schützen, der von der mit der Technisierung verbundenen Möglichkeit der jederzeitigen Beobachtung und fortlaufenden Verhaltens- und Leistungskontrolle ohne Kenntnis des Beschäftigten ausgeht (BVerwG vom 26.09.2006 - 6 PB 10/06 -).

Die Vorschrift dient dem *Schutz des einzelnen Beschäftigten* gegen anonyme elektronische Kontrolleinrichtungen, die in seinen durch das allg. Persönlichkeitsrecht geschützten Bereich eingreifen.

Die Norm dient dazu, das Persönlichkeitsrecht sowie das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung in der Dienststelle zu verstärken und zu verwirklichen.

23

### Die Mitbestimmung des Personalrats nach § 75 Abs. 3 Nr. 17 BPersVG (2)

- Die Bestimmung bezweckt zwar nicht den Schutz der Beschäftigten vor jeglicher Überwachung, wohl aber vor Gefährdungen und Gefahren für ihre geschützten Persönlichkeitsrechte, die sich aus dem Einsatz technischer Einrichtungen ergeben.
- Die Vorschrift dient nicht nur dem Schutz des Einzelnen, sondern auch der Beschäftigten in ihrer Gesamtheit vor allgegenwärtiger Überwachung (big brother is watching you).

**Konsequenz:** Jeder Eingriff in mein Persönlichkeitsrecht benötigt eine Rechtsgrundlage.

Oder: Meine Daten, mein Bewegungsprofil, gehören mir

24

### **Die Mitbestimmung des Personalrats nach § 75 Abs. 3 Nr. 17 BPersVG (3)**

- Schutz des Grundrechts auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme (Trojaner-Entscheidung des BVerfG - Urteil vom 27. Februar 2008 - 1 BvR 370/07).
- Beteiligung des Personalrats nur, soweit keine gesetzlichen Regelungen bestehen.
- Kein Mitbestimmungsrecht besteht etwa bei der Ausrüstung von Lkws oder Omnibussen mit einem Fahrtenschreiber, da dieser nach § 57 a StVZO vorgeschrieben ist;
- Mitbestimmungsrecht aber sehr wohl bei der Auswertung und Verwendung und bei der Weitergabe der mit Hilfe des Fahrtenschreibers gewonnen Daten.

### **Die Mitbestimmung des Personalrats nach § 75 Abs. 3 Nr. 17 BPersVG (3)**

Welche drei Ziele verfolgt also das Mitbestimmungsrecht?

- Präventiver Schutz
- Sicherung eines Mitbeurteilungsrechts für den Personalrat über die Zulässigkeit des Eingriffs
- Mitgestaltung bei der Durchführung der Überwachung , insbesondere Überprüfung der Rechtmäßigkeit und der Verhältnismäßigkeit des Eingriffs

### Die Mitbestimmung des Personalrats nach § 75 Abs. 3 Nr. 17 BPersVG (4)

- Eine Videoüberwachung auf Anordnung der Staatsanwaltschaft löst kein Mitbestimmungsrecht aus, weil die Überwachung keine Maßnahme der Dienststelle, sondern eine Maßnahme der Staatsanwaltschaft ist (VGH BW 7. 12. 1993 PersR 1994, 229).
- Das Mitbestimmungsrecht greift schon dann, wenn Anlagen der elektronischen Datenverarbeitung einen Überwachungsdruck dadurch auslösen, dass sie mit einem zur Überwachung geeigneten Programm versehen sind oder unschwer versehen werden können, etwa wenn noch keine kontrollgeeignete Software installiert ist, dies aber jederzeit ohne großen Aufwand nachgeholt werden kann (BVerwG 14. 6. 2011 NVwZ-RR 2011, 870);

27

### Die Mitbestimmung des Personalrats nach § 75 Abs. 3 Nr. 17 BPersVG (5)

Überwachung von Leistung und Verhalten durch „technische Einrichtung“ – Beispiele:

- Videoüberwachung
- Personalinformationssystem (Personalakte, Krankheitstage, Abmahnung etc.)
- PCs, Laptops, Smartphones, GPS, überhaupt jede EDV-Systeme, die Beschäftigtendaten enthalten (fast alle – bis zum Beweis des Gegenteils),
- Telefon (Raumüberwachung, Mithören bei Telefonaten)
- Auswertung von Buchungsvorgängen (Betrugsbekämpfung)
- keylogger
- Besonderes Problem: Cloud-Lösungen

28

### **Die Mitbestimmung des Personalrats nach § 75 Abs. 3 Nr. 17 BPersVG (6)**

Die technische Einrichtung oder das System müssen individualisierbare personenbezogene Daten entweder selbst ermitteln oder aufzeichnen oder Daten, die auf nichttechnischem Wege gewonnen und dem System manuell eingegeben werden, selbst zu „Aussagen“ über Verhalten oder Leistung der Beschäftigten verarbeiten. (BVerwG 31.08.1988 - 6 P 35.85 -),

Nicht erforderlich ist, dass die technische Einrichtung eine abschließende oder vollständige Beurteilung der Leistung einzelner Beschäftigter ermöglicht.

z.B. Erfasst ein Bildschirmgerät die pro Auftrag geschriebene Anzahl der Zeichen, besteht das Mitbestimmungsrecht auch dann, wenn das Gerät selbst die Anzahl der Zeilen nicht zu einer Zeit in Bezug setzt, in der der Text geschrieben worden ist (zum BetrVG BAG 23. 4. 1985 AP BetrVG 1972 § 87 Überwachung Nr. 12).

### **Die Mitbestimmung des Personalrats nach § 75 Abs. 3 Nr. 17 BPersVG (7)**

Mitzubestimmen hat der Personalrat auch, wenn ein mit einem automatischen Zählwerk ausgestattetes Fotokopiergerät in der Dienststelle aufgestellt wird, das durch eine Code-Eingabe den Benutzer identifiziert (OVG NW vom 11.03.1992, PersR 1993, 33).

Unmaßgeblich ist die Dauer der Überwachung: Auch über eine kurzzeitige oder zeitweise Beobachtung aus besonderem Anlass hat der Personalrat mitzubestimmen (BVerwG vom 31.08.1988 - 6 P 35.85 -, AP BPersVG § 75 Nr. 25: Verdeckte Videoüberwachung zur Aufdeckung von Unregelmäßigkeiten).

### Die Mitbestimmung des Personalrats nach § 75 Abs. 3 Nr. 17 BPersVG (8)

#### Einzelfälle:

- Datenverarbeitungssysteme mit möglicher Benutzeridentifikation, etwa bei der Einführung von vernetzten PCs,
- Telekommunikationsanlagen mit automatisierter Gesprächsdatenerfassung für einzelne Beschäftigte, zB über die Zahl und die Dauer von dienstlichen und privaten Telefonaten
- Software zur Kontrolle des E-Mail-Verkehrs
- Elektronische Weiterleitung eingehender E-Mails bei Abwesenheit auf Anordnung
- Einsatz dienstlicher Mobiltelefone, insbesondere Smartphones, da mit diesen Telefongespräche der Beschäftigten kontrolliert und Bewegungsprofile gezeichnet werden können, die weiterzuleiten (VG Dresden 31. 8. 2007 ZfPR 2009, 51);
- Kamera- und Videoaufzeichnungen am Arbeitsplatz, unabhängig davon, ob ständig aufgezeichnet wird, ob alle Beschäftigten oder nur einzelne observiert werden (BVerwG 31. 8. 1988 AP BPersVG § 75 Nr. 25);.

### Die Mitbestimmung des Personalrats nach § 75 Abs. 3 Nr. 17 BPersVG (9)

#### Einzelfälle:

- Elektronische Anwesenheits- und Zeiterfassungsgeräte, die die Einhaltung der (gleitenden) Arbeitszeit kontrollieren (BVerwG 29. 9. 2004 AP HPVG § 74 Nr. 8;
- Elektronische Zugangskontrollsysteme , insbesondere biometrische Zugangskontrolle durch die Fingerabdruckerfassung mit Hilfe eines Fingerprint-Scanner-Systems (BAG vom 27. 1. 2004 - 1 ABR 7/03 -, AP BetrVG 1972 § 87 Überwachung Nr. 40) oder eines elektronischen Schließsystems, das mit speziell programmierten elektronischen Schlüsseln oder Codekarten die jeweiligen Zutritts- und Verschlusszeiten individualisiert aufzeichnet

### **Die Mitbestimmung des Personalrats Mittels Abschluss von Dienstvereinbarungen (1)**

Artikel 88 Abs. 1 DSGVO und § 26 BDSG lassen zu, dass über Dienstvereinbarungen Eingriffe in personenbezogene Beschäftigtendaten zu den dort aufgeführten Zwecken erfolgen.

Nach Artikel 88 Abs. 2 setzt das voraus, dass geeignete und besondere Maßnahmen zur Wahrung der menschlichen Würde, der berechtigten Interessen und der Grundrechte der betroffenen Person, insbesondere im Hinblick auf die Transparenz der Verarbeitung getroffen werden, insbesondere bei Überwachungssystemen am Arbeitsplatz der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz gewahrt bleibt.

Das schließt von vornherein die Installierung von Überwachungssystemen in besonders geschützten Bereichen und jede verdachtsunabhängige heimliche Überwachung aus.

### **Die Mitbestimmung des Personalrats Mittels Abschluss von Dienstvereinbarungen (2)**

Beispiele:

- Erhebung, Speicherung und Auswertung der Nutzung des dienstlich zur Verfügung gestellten PC durch einen heimlich installierten Keylogger, der regelmäßig auch Screenshots anfertigt, im Hinblick darauf, ob der PC vom Arbeitnehmer für private Zwecke verwendet wird (BAG vom 27.7.2017 – 2 AZR 681/16 -, NZA 2017, 1327);
- Verdachts- und bereichsunabhängiges Screening von Beschäftigtendaten
- Videoüberwachung von eigentlich nicht unter Anfangsverdacht stehenden Beschäftigten (aber: BAG v. 22.09.2016 - 2 AZR 848/15-, NZA 2017, 112 <Zufallsfund> und v. 20.10.2016 - 2 AZR 395/15 -, NZA 2017, 443 <unerlaubter Zutritt zu Betriebsräumen>);
- Erstellung lückenloser Bewegungsprofile ist in der Regel unzulässig;

### **Die Mitbestimmung des Personalrats Mittels Abschluss von Dienstvereinbarungen (3)**

Weitere Beispiele:

- Unzulässig ist ferner die Datenerhebung und -verarbeitung von Beschäftigendaten bei der Verwendung von Fitness-Trainern, Fitness- oder Stress-Apps da eine solche
- Datenerhebung und -verarbeitung nicht „erforderlich“ iSv. § 26 Absatz 1 S. 1 BDSG nF ist.
- Die Ortung, etwa mittels GPS, kann Gegenstand der nach Art. 35 DSGVO gebotenen Datenschutz-Folgenabschätzung sein.

35

### **Die Mitbestimmung des Personalrats Mittels Abschluss von Dienstvereinbarungen (4)**

**Zu EDV-Systemen sollte der Personalrat immer eine  
Dienstvereinbarung abschließen!**

Gründe dafür:

- Einschränkung des Umfangs der Datenverarbeitung
- Einschränkung der Verknüpfung der Daten mit anderen Daten
- In der DV können Sanktionen bei Verstößen geregelt werden, z. B. Beweisantrittsverbote
- Kontrollrechte des Personalrats können vorgesehen werden
- Rechte der Beschäftigten wie auf Auskunft, Datenlöschung

36

### **Die Mitbestimmung des Personalrats Mittels Abschluss von Dienstvereinbarungen (5)**

- Verbindliche Festlegung für welche konkreten Zwecke das EDV-System genutzt werden darf;
- Abschließende Aufzählung der Zweckbestimmung, womit eine Nutzung für andere, nicht genannte Zwecke unzulässig wird (Beispiel: „Das EDV-System ... dient nur den folgenden Zwecken...“)

### **Abschließend zur Erinnerung:**

Theorie der Wirksamkeitsvoraussetzung:

Missachtet die Dienststelle die Mitbestimmungsrechte des Personalrats, sind einseitige die Beschäftigten belastende Maßnahmen unwirksam.

**Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit und Geduld mit mir!**