

Der Kampf um Informationen

Die Dinge schienen im Lot zu sein. Dienststellenleitung und Personalrat hatten im Oktober 2006 eine Dienstvereinbarung zur elektronischen Zeiterfassung geschlossen. Gleichzeitig wurde den freigestellten Personalratsmitgliedern das Recht eingeräumt, die Arbeitszeitdaten der einzelnen Mitarbeiter direkt im Arbeitszeitsystem einzusehen („lesender Zugriff“). Damit konnte der Personalrat kontrollieren, ob das Arbeitszeitgesetz und die Arbeitszeittarifverträge auch im Einzelfall eingehalten waren. Zweifel über die Korrektheit der Aufzeichnungen ließen sich in einem Gespräch mit dem betreffenden Arbeitnehmer klären. Soweit Überstunden möglich waren, konnte der Personalrat überprüfen, ob sein Mitbestimmungsrecht beachtet war.

Ab März 2010 war dies plötzlich alles anders. Dem Personalrat wurde das Leserecht entzogen. Fortan sollte er nur noch halbjährlich eine anonymisierte Liste erhalten. Jeder Beschäftigte wurde mit einer konstant bleibenden Nummer bezeichnet und einem bestimmten Team zugeordnet. Der Personalrat war damit verständlicherweise nicht zufrieden und schaltete die Verwaltungsgerichte ein. Er beantragte, ihm das bisherige Leserecht weiter zu gewähren; hilfsweise sollte die Arbeitgeberseite verpflichtet werden, ihm jeweils bis zum 15. des Folgemonats schriftliche Auskunft über Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit an jedem Arbeitstag des Vormonats einschließlich der Pausen zu gewähren, und zwar bezogen auf jeden einzelnen, namentlich bezeichneten Beschäftigten. In Übereinstimmung mit den beiden Vorinstanzen wies das Bundesverwaltungsgericht beide Anträge zurück und stützte sich dabei auf den Erforderlichkeitsgrundsatz; der Personalrat könne seine Kontrollaufgabe in Bezug auf arbeitszeitrechtliche Normen auch dann erfüllen, wenn er nur anonymisierte Daten erhalte. Der in der Namensnennung liegende Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht sei daher nicht zu rechtfertigen.¹

Betriebsübung zugunsten des Personalrats?

Kein einziges Wort verlor das Bundesverwaltungsgericht darüber, dass dem Personalrat nach Ablauf von immerhin dreieinhalb Jahren ohne irgendeine im Urteil mitgeteilte Begründung

¹ BVerwG v. 19.3.2014 – 6 P 1/13 – in diesem Heft (?) und ZTR 2014, 437; NZA-RR 2014, 387

das bisher eingeräumte Recht entzogen wurde, Einsicht in die Arbeitszeitdaten der einzelnen Beschäftigten zu nehmen. Soweit es um die Gewährung von Leistungen geht, würde ein solcher Zeitraum völlig ausreichen, um eine Betriebsübung zugunsten der Beschäftigten zu begründen. Man denke nur an den allgemein anerkannten Grundsatz, dass die dreimalige vorbehaltlose Gewährung einer Weihnachtsgratifikation einen Anspruch auch für die Zukunft begründet.² Die Tatsache, dass es im öffentlichen Dienst meist keine derartige Betriebsübung gibt,³ hängt allein mit dem Haushaltsrecht zusammen: Im Regelfall entsteht kein Vertrauen darauf, dass eine im Haushaltsplan nicht vorgesehene, über die eindeutigen rechtlichen Verpflichtungen hinausgehende Leistung auch in Zukunft gewährt werde. Eine solche Kostenrelevanz ist hier jedoch nicht vorhanden. Die bisherige Praktizierung des Informationsrechts verstieß weder gegen eine haushaltsrechtliche noch gegen eine sonstige Rechtsnorm; freiwillig kann auch nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts ein „lesender Zugriff“ gewährt werden.⁴ Der Personalrat konnte nicht anders als ein Leistungsempfänger in der gewerblichen Wirtschaft darauf vertrauen, auch in Zukunft dieselben Informationsrechte zu haben, zumal keinerlei Änderungen der Umstände ersichtlich waren. Das Institut der Betriebsübung von vorne herein auf die Gewährung von Leistungen zu begrenzen und betriebsverfassungs- sowie personalvertretungsrechtliche Fragen auszuklammern, entbehrt jeder Grundlage. Im Gegenteil: Als es noch ständige Rechtsprechung des BAG war, dass sich ein Betriebsratsmitglied vom Arbeitsplatz in der Weise abmelden musste, dass es „in groben Zügen“ den Anlass für die Betriebsratstätigkeit schilderte, entfiel diese Pflicht nach Auffassung des LAG Baden-Württemberg⁵ dann, wenn eine schlichte „Abmeldung“ (ohne Nennung der Gründe) im Betrieb seit längerem üblich war. Warum sollte es deshalb nicht auch eine Betriebsübung zugunsten eines Personalrats geben?

Das Bundesverwaltungsgericht gehört durchaus zu den Instanzen, die sich über Rechtsfragen im Bereich der Personalvertretung eigene Gedanken machen. Ihm geringe Bemühungen um rechtsdogmatische Gründlichkeit nachzusagen, wäre grob ungerecht. Allerdings wirkt sich der „Einfallsreichtum“ selten zugunsten der Arbeitnehmer und ihrer Personalräte aus. Vielmehr tendiert der zuständige Senat dazu, beispielsweise gerne die Unterschiede zur Betriebsverfassung zu betonen und deshalb eine vom BAG entwickelte Regelung zu Lasten der Personalräte nicht zu übernehmen. Dies im Einzelnen zu dokumentieren, wäre eine

² BAG 30. 10. 1984 – 3 AZR 236/82 - NZA 1985, 532 mit Nachweisen aus der weiter zurückliegenden Rechtsprechung

³ BAG 14.9.1994 – 5 AZR 679/93 - NZA 1995, 419, 420; BAG 18.9.2002 – 1 AZR 477/01 - NZA 2003, 337, 338

⁴ Ebenso BAG 16.8.2011 – 1 ABR 22/10 – NZA 2012, 342 Tz. 33 ff.

⁵ 1.6.1976 – 7 TaBV 3/76 – AuR 1976, 283 = DB 1976, 1820

lohnende Aufgabe, was jedoch hier schon aus Raumgründen nicht geleistet werden kann. Die Nichterwähnung einer möglichen Betriebsübung verstärkt jedenfalls das verbreitete Gefühl, als Personalrat die schlechteren Karten im Vergleich zu einem Betriebsrat zu haben.

Der Umgang mit anonymisierten Daten – Informationsdefizit eingeschlossen

Auch wenn der Personalrat die Arbeitszeitdaten nur aufgeschlüsselt nach Nummern und Teams erhält, sind ihm – wie das Gericht richtig ausführt – bestimmte Überprüfungen möglich. Er kann beispielsweise feststellen, ob der Acht- oder der Zehn-Stunden-Tag überschritten oder die elfstündige Ruhezeit des § 5 ArbZG im Falle eines bestimmten Beschäftigten eingehalten wurde. Daneben gibt es jedoch eine Reihe von Fragen, die er nicht klären kann.

- Die Aufzeichnung der Arbeitszeiten im System kann unrichtig sein. Dies kann auf Fehlfunktionen der Technik, aber auch darauf beruhen, dass ein Beschäftigter eine bestimmte Zeit nicht eingegeben hat. Beispielsweise ist er nach Dienstschluss wieder zurückgekehrt, um Rückstände abzarbeiten, und hat dabei weder ein- noch ausgestempelt. Auch ist der Fall denkbar, dass zu viel Arbeitszeit gut geschrieben wurde, weil ein hilfsbereiter Kollege die Arbeitszeitkarte an sich nahm und damit ein späteres Arbeitsende eingegeben hat. Sieht ein Personalratsmitglied – um ein weiteres Beispiel zu nennen - eine teilzeitbeschäftigte Kollegin, die üblicherweise nur vormittags da ist, um 4 Uhr nachmittags in der Dienststelle, so kann sich die Frage stellen, ob dies überhaupt im System erfasst ist und das Mitbestimmungsrecht des Personalrats bei Überstunden beachtet (oder übergangen) wurde. Ist eine direkte Ansprache nicht möglich oder wenig ergiebig, so kann der Personalrat die Erfassung der Arbeitszeit nicht sicher überprüfen – jedenfalls dann nicht, wenn es noch andere Teilzeitkräfte mit unterschiedlichen Arbeitszeiten gibt.

- In der konkreten Dienststelle bestand die durch Dienstvereinbarung festgeschriebene Regelung, dass die Pausen in Höhe von einer halben Stunde von der Anwesenheitszeit abgezogen wurden; es war Sache des Einzelnen, etwaige Überschreitungen dieses Zeitraums von sich aus mitzuteilen. Dies erinnert ein wenig an die „Vertrauensarbeitszeit“; wäre die Arbeit so bemessen, dass man sie auch in weniger als acht Stunden erledigen könnte, hätte der Einzelne faktisch ein erhebliches Stück Freiheit. Werden die Pausen in Wahrheit nicht genommen (was in der Realität viel näher liegt), so sind dem Personalrat die Hände

gebunden. Das System erfasst dies nicht. Ob eine Regelung überhaupt zulässig ist, die die Einhaltung des § 4 ArbZG völlig in die Hand des Einzelnen legt, hat das Bundesverwaltungsgericht nicht geprüft – das wäre Einfallsreichtum „in falscher Richtung“ gewesen, so kann man mutmaßen. Durch das Fehlen der Namen auf den Listen wird es jedenfalls erschwert, gezielt nachzufragen, ob denn die Pausen überhaupt eingehalten wurden – wer eh ein hohes Zeitguthaben hat, wird nach der Lebenserfahrung möglicherweise auch „ducharbeiten“, um seine Aufgaben voll bewältigen zu können. Weiß der Personalrat nicht, welche konkrete Person ein hohes Zeitguthaben hat, ist er auf Gerüchte angewiesen, die darauf verweisen, den X habe man noch nie im Pausenraum oder beim Nichtstun gesehen. Ihn darauf zu verweisen, erscheint wenig sinnvoll – um es diplomatisch auszudrücken.

Die Informationsrechte des Personalrats zu reduzieren, lässt sich nicht damit rechtfertigen, dass jede Mitteilung von Namen an ihn einen Eingriff in das informationelle Selbstbestimmungsrecht darstelle. Ein Eingriff als solcher liegt zwar vor, doch betont das Bundesarbeitsgericht in ständiger Rechtsprechung, dass die Informationsrechte des Betriebsrats Vorrang vor datenschutzrechtlichen Grundsätzen hätten. Dies ist zuletzt am Beispiel des betrieblichen Eingliederungsmanagements betont worden, wo der Betriebsrat die Namen all jener Beschäftigter erfahren muss, die länger als sechs Wochen krank waren und deshalb für ein solches Verfahren in Betracht kommen.⁶ Dasselbe hat sogar das Bundesverwaltungsgericht zugunsten eines einzelnen Personalratsmitglieds angenommen.⁷ Weshalb dies nicht generell gelten soll, ist nicht erkennbar.

Die Ausnahmen

Nun kann es auch nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts im hier interessierenden Bereich Fälle geben, in denen der Personalrat Namen erfährt. Ausdrücklich erwähnt das Gericht folgende Situationen:

- Die Auswertung der anonymisierten Daten ergibt, dass das geltende Recht (unter Einschluss von Tarifverträgen und Dienstvereinbarungen) verletzt wurde oder dass zumindest eine Rechtsverletzung „zu besorgen“ ist (Tz. 11 der Entscheidung). Hier kann der Personalrat verlangen, dass ihm die fragliche Person namhaft gemacht wird.
- Aus der Liste ergibt sich, dass im Einzelfall die 10-Stunden-Grenze überschritten wurde. Dies kann auf der Ausnahmeregelung des § 14 Arbeitszeitgesetz, aber auch auf anderen

⁶ BAG 7.2.2012 – 1 ABR 46/10 – AiB 2012, 605 = NZA 2012, 749

⁷ BVerwG 4.9.2012 – 6 P 5/11 – PersR 2012, 508

Umständen beruhen. Ist eine Klärung durch Gespräche mit der Dienststellenleitung nicht möglich, so hat diese die Identität des Betroffenen offen zu legen (Tz. 15).

- Entstehen „Unstimmigkeiten“ u. a. bei Dienstreisen, Ausfallzeiten und Gleittagen, so kann der Personalrat nachfragen und notfalls die Mitteilung des Namens verlangen (Tz. 24).

- Wer in einem bestimmten Zeitpunkt ein Zeitguthaben von mehr als 40 Stunden hat, erhält nach der geltenden Dienstvereinbarung ein Schreiben, in dem auf den drohenden Verfall dieser Stunden hingewiesen wird. Ob ein solches Schreiben wirklich versandt wurde, muss der Betriebsrat kontrollieren können. Stellt er also aufgrund der Listen fest, dass der X zu dem fraglichen Stichtag mehr als 40 Plusstunden hatte, so kann er von der Dienststellenleitung die Mitteilung verlangen, welche Person sich hinter dem „X“ verbirgt (Tz. 24). Nur dann kann er ja eine Überprüfung vornehmen.

Auf diese Weise entsteht ein zweistufiges Verfahren. Auch nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts ist es deshalb geboten, dass der Personalrat die anonymisierten Listen in angemessenem Abstand vom Ende des Kalendermonats erhält; dann könne er seine Kontrollfunktion voll ausüben (Tz. 33).

Informationen sind keine Selbstverständlichkeit?

Legt man diese Entscheidung zugrunde, so ist der Personalrat keineswegs generell von Informationen abgeschnitten. Er muss jedoch eine Menge an Zeit und Argumentationskraft aufwenden, um sie wirklich zu erhalten. Von einer Gleichstellung, einer „Parität“ mit der Dienststellenleitung ist er weit entfernt, da diese ja über alle Informationen verfügt. Und nicht nur da: Bei Bedarf kann sie das Vorliegen der Ausnahmefälle mit den unterschiedlichsten Argumenten bestreiten und so den Personalrat auf das ungewisse und langwierige Abenteuer des verwaltungsgerichtlichen Rechtswegs verweisen. Die Auseinandersetzungen werden so von der eigentlichen Sachfrage weg auf die Gewährung von Informationen vorverlagert: Dies ist eine bewährte Strategie, um betriebliche Interessenvertretungen klein zu halten. Sie müssen ihre Zeit und ihre Energie verbrauchen, bevor es wirklich zur Sache geht. Doch davon ganz abgesehen: In der Regel wird sich das fragliche Problem durch Zeitablauf längst zugunsten des Arbeitgebers erledigt haben, sollte ein Verwaltungsgericht zu der Feststellung gelangen, der Personalrat hätte ein Recht auf konkrete Benennung der Betroffenen gehabt.

Alternative Vorgehensweisen

Die Anonymisierung der Arbeitszeitlisten stützt sich nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts darauf, dass die Weitergabe personenbezogener Angaben gegen das informationelle Selbstbestimmungsrecht verstoßen würde. Legt man dies als folgsamer Zeitgenosse zugrunde, so kann niemand die Beschäftigten hindern, ihre jeweilige Personalnummer (die auch im Arbeitszeitsystem verwendet wird) dem Personalrat mitzuteilen. Voraussetzung ist, dass sie dessen Überwachungsaufgabe erleichtern wollen; auch eine solche Mitteilung stellt eine Ausübung des informationellen Selbstbestimmungsrechts dar. Ergeben sich wegen der Anonymisierung für den Personalrat effektiv Schwierigkeiten, die sich an konkreten Beispielen belegen lassen, so könnte eine derartige Verhaltensweise von einem großen Teil der Belegschaft (im Idealfall: von fast allen) praktiziert werden. Die Anonymisierung wäre auf freiwilliger Grundlage aufgehoben.

Kommt dies im konkreten Fall nicht in Betracht, kann von anderen Möglichkeiten Gebrauch gemacht werden, wie der Personalrat sich Informationen verschaffen kann. Er darf sich selbst in der Dienststelle umschauen und auch über deren Grenzen hinausblicken. Die juristische Literatur enthält insoweit durchaus wichtige Anregungen, die von Fragebogenaktionen über Betriebsgehungen bis hin zur Nutzung von Blogs reichen.⁸ Wer dabei nicht ausreichend fündig wird, sei auf Literatur und Rechtsprechung zu § 80 BetrVG verwiesen.⁹

Unbefriedigende Entscheidungen dürfen nicht zur Resignation führen. Sie müssen vielmehr Ansporn sein, auf anderen Wegen zum gleichberechtigten Verhandlungspartner zu werden, der dem Dienststellenleiter auf Augenhöhe begegnen kann.

⁸ Altvater, in: Ders. u. a., BPersVG, 8. Aufl. 2013, § 68 Rn. 45 ff.; Gräfl, in: Richardi u. a., Personalvertretungsrecht, 4. Aufl. 2012, § 68 Rn. 71 ff.

⁹ Buschmann, in: Däubler u. a., BetrVG, 14. Aufl. 2014, § 80 Rn. 122 - 125