

Stellungnahme zum Entwurf einer Konzernbetriebsvereinbarung

„Zur Einführung und Anwendung von Corporate Internet Access Service (CIAS)“

I. Einführung

Der mir vorliegende Entwurf einer Konzernbetriebsvereinbarung stammt vom 7.7.2007. Er soll im Folgenden im Hinblick auf seine Vereinbarkeit mit dem geltenden Recht, aber auch im Hinblick darauf überprüft werden, ob der Betriebsrat auf Mitbestimmungsrechte verzichtet und ob ggf. Auslegungen zu Lasten der Beschäftigten möglich sind, für die dann der Betriebsrat verantwortlich gemacht wird. Dabei ist ein strenger Maßstab anzulegen, da sich die Sensibilität in Bezug auf die Überwachung von Beschäftigten angesichts aktueller „Skandale“ wie bei Lidl und Telekom deutlich erhöht hat.

Die vorgesehenen Vorschriften werden der vorgelegten Reihenfolge entsprechend abgehandelt, wobei ggf. auch redaktionelle Verbesserungsvorschläge gemacht werden.

II. Präambel und Geltungsbereich (§§ 1 und 2)

Die Präambel (§ 1) enthält nachvollziehbare und inhaltlich akzeptable Zielsetzungen, die allerdings im Folgenden nicht immer konsequent umgesetzt werden.

Beim Geltungsbereich (§ 2) wäre auf § 5 Abs.1 zu verweisen und ein redaktioneller Irrtum zu berichtigen. Die Vorschrift könnte daher lauten:

„Die Betriebsvereinbarung gilt für alle Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer im Sinne des § 5 Abs.1 BetrVG im Zuständigkeitsbereich des Konzernbetriebsrats.“

III. Das Konzept „zentralisierter“ Zugang zum Internet (§ 3)

Die Einschaltung eines externen Dienstleisters beruht auf einer unternehmerischen Entscheidung, die hier nicht zu hinterfragen ist.

Die Geheimhaltungspflicht des Dienstleisters bezieht sich auf alle Daten zu „Nutzeraktivitäten“. Nicht eindeutig ist die Formulierung insoweit, als es um einzelne Informationen geht, die durch diesen „Flaschenhals“ ins Internet gehen oder von dort ins Intranet gelangen. Insbesondere die letzteren beruhen nicht auf einer „Nutzeraktivität“, doch kann der einzelne Mitarbeiter daran interessiert sein, nicht im Zusammenhang mit an ihn gerichteten Mails genannt zu werden. Man müsste deshalb in Satz 4 formulieren:

„Der externe Dienstleister hat alle ihm zugänglichen Informationen, insbesondere Daten über Nutzeraktivitäten geheim zu halten, soweit nicht eine gesetzliche oder eine vertraglich mit der Gesellschaft vereinbarte Pflicht zur Offenlegung besteht.“

Dem Betriebsrat ist das Recht einzuräumen, regelmäßig Einblick in die mit dem Dienstleister getroffenen vertraglichen Vereinbarungen zu nehmen. Erweiterte Auswertungsbefugnisse würden sein Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs.1 Nr. 6 BetrVG auslösen.

Unklar ist die Rolle und Bedeutung der (Plural) Chief Security Officers, abgekürzt CSO. Auf welche Daten sollen sie Zugriff haben? Unterliegen sie ihrerseits einer Geheimhaltungspflicht? Wie ist ihr Verhältnis zum betrieblichen Datenschutzbeauftragten beschaffen? Ohne eine nähere Eingrenzung ihrer Befugnisse wäre ihnen ein Zugriff auf alle Dateien und eine beliebige Auswertung möglich. Soweit in den nachfolgenden Vorschriften Einschränkungen vorgesehen sind, wären diese schon an dieser Stelle zu erwähnen. Ohne Regelung der Rechtsstellung der CSOs wäre die ganze Regelung mit einem großen Loch versehen. Einen Formulierungsvorschlag zu machen, ist schwierig, weil die vorgesehenen Aufgaben aus dem Entwurf nur teilweise ersichtlich sind.

Unklar ist weiter der Schlusssatz des § 3, wo es heißt: „Die Einführung von CIAS ersetzt die bisherigen Verfahren und Mittel.“ Was heißt das genau? Gibt es

Betriebsvereinbarungen (auch auf Ebene der Gesamtbetriebsräte und des KBR), die dadurch aufgehoben werden? Wenn ja, müsste man sie namhaft machen, um spätere Meinungsverschiedenheiten von vorne herein auszuschließen.

IV. Benutzererkennung und Anwenderrollen (§ 4)

Die Zuordnung zu einzelnen AD-Gruppen ist eine Frage der Arbeitsorganisation und deshalb nicht nach § 87 Abs.1 Nr. 1 BetrVG mitbestimmungspflichtig. Allerdings ist um Einzelfall insbesondere bei der Reduzierung und Beseitigung von Befugnissen der Gleichbehandlungsgrundsatz zu beachten.

Beim Verfahren ist unklar, was die „üblichen Prozesse“ sind und wer als „Vorgesetzter“ zu betrachten ist. Denkbar ist, dass jemand von zwei oder drei Personen Weisungen und Aufträge erhält, also mehrere Vorgesetzte hat. Möglich ist aber auch, dass Zweifel entstehen, ob es um den Fachvorgesetzten oder den Disziplinarvorgesetzten geht. Von der Sache her wäre sicherlich das erstere sinnvoller. Ein Formulierungsvorschlag könnte lauten:

„Die Zuordnung der Benutzer zu diesen AD-Gruppen erfolgt auf Antrag durch einen Fachvorgesetzten sowie mit Zustimmung der örtlichen IT.“

V. Regelung in der Anwendung von CIAS (§ 5 Abs.1)

§ 5 wirft die größte Zahl von Problemen auf.

Abs.1 Satz 1 spricht davon, dass die Erstellung von Nutzerprofilen und Protokollen zur Überwachung nur „auf besonderem Wege“, nicht automatisch erfolgen darf. Die Formulierung „auf besonderem Wege“ ist höchst ungewöhnlich und aus sich selbst heraus schwer verständlich. Wegen der Entgegensetzung zur automatischen Aufzeichnung dürfte es sich um manuell veranlasste Auswertungen handeln. Dabei bleibt allerdings völlig ungewiss, wer diesen „besonderen Weg“ beschreiten darf (nur der CSO? Alle Vorgesetzten?), also zu einer entsprechenden Anordnung befugt ist. Außerdem wird nicht gesagt, zu welchem Zweck ein Nutzerprofil erstellt werden darf. Nur mittelbar erschließt sich dies aus dem nächsten Satz, wo von „Verdachtsfällen

von Missbrauch“ die Rede ist: Um diese Fälle soll es also offensichtlich bei Satz 1 nicht gehen. Schaut man in die Präambel, so könnte es sich ausschließlich um nicht personenbezogene, statistische Auswertungen handeln. Dies müsste man dann aber deutlich machen, da sonst eine „totale Auswertungsfreiheit“ entstünde, die ggf. ein Eingreifen der Aufsichtsbehörde für den Datenschutz zur Folge haben und einen unzulässigen Verzicht auf das Mitbestimmungsrecht darstellen könnte.

Bei einem Missbrauchsverdacht können Nutzerprofile und Protokolle nur erstellt werden, wenn die dabei zu beachtenden Kriterien zuvor zwischen Betriebsrat und Arbeitgeber vereinbart wurden. Etwas ratlos ist man angesichts der Tatsache, dass Protokolldateien an sich automatisch entstehen und dass unklar bleibt, welche genaue Bedeutung sie neben den „Nutzerprofilen“ haben sollen.

Um einen Gleichklang mit der Präambel herzustellen, würde ich folgende Formulierung von § 5 Abs.1 vorschlagen:

„Die automatische Erstellung von Nutzerprofilen ist grundsätzlich ausgeschlossen. Zulässig sind Auswertungen, die ohne Personenbezug Umfang und Qualität der Internetnutzung durch bestimmte betriebliche Funktionen statistisch erfassen oder die einer möglichen Schädigung des Firmennetzwerks entgegenwirken. Besteht ein durch Tatsachen begründeter Verdacht, dass die Internetnutzung missbräuchlich erfolgte, so ist mit Zustimmung des Betriebsrats eine personenbezogene Auswertung zulässig. Die dabei verwendeten Kriterien sind mit dem Betriebsrat zu vereinbaren und nach Durchführung der Auswertung zu löschen.“

Der letzte Satz ist dem vorliegenden Entwurf entnommen, doch besteht an sich keine Veranlassung, die einmal praktizierten Kriterien nachträglich „unsichtbar“ zu machen. Andererseits liegt es nahe, dem Betriebsrat ein Mitbeurteilungsrecht bei der Annahme eines Verdachts einzuräumen, was in der obigen Formulierung berücksichtigt ist. Auch die im Entwurf erst in Abs.2 genannten Gefahren für das Firmennetzwerk sind als Rechtfertigung für die Erstellung von (anonymisierten) Nutzerprofilen genannt.

VI. Regelungen in der Anwendung von CIAS (§ 5 Abs.2)

Abs. 2 schafft eine Reihe von Unklarheiten und Bedenken.

- Während Abs.1 die Erstellung von Nutzerprofilen zum Gegenstand hat, geht es in Abs.2 um die Einsicht in sie und um ihre Bewertung. Beide Absätze müssen sich in ihren Voraussetzungen entsprechen, da es wenig sinnvoll erscheint, erst Nutzerprofile zu erstellen, dann aber niemandem Einsicht zu gewähren. Bisher ist ein solcher Gleichklang aber nicht erreicht.
- Ein weiteres Bedenken besteht insoweit, als auf die „Absicht“ abgehoben wird, das Verhalten eines Mitarbeiters zu kontrollieren: Diese lässt sich im Streitfalle schwer belegen, weshalb das BAG in ständiger Rechtsprechung im Rahmen des § 87 Abs.1 Nr. 6 BetrVG allein darauf abstellt, ob eine objektive Eignung zur Kontrolle gegeben ist.
- Anders als in Abs.1 ist nicht von „Verdachtsfällen von Missbrauch“, sondern von einem „erheblichen begründeten Verdacht eines Fehlverhaltens“ die Rede. Wie verhält sich das eine zum andern?
- Während der Betriebsrat in Abs.1 jedenfalls in Bezug auf die Auswertungskriterien ein Mitbestimmungsrecht hat, ist hier nur davon die Rede, dass der Antrag an den CSO „unter Einbeziehung des Betriebsrats“ erfolgt. Dies ist ersichtlich weniger.
- Die folgenden beiden Sätze regeln ein Einzelproblem, nämlich die Frage, wie mit Zugriffen bzw. versuchten Zugriffen auf verbotene oder gesperrte Webseiten umzugehen ist. Das kann man regeln, sollte es aber in einem besonderen Absatz unterbringen, weil es beispielsweise mittelbar auch den Begriff des Verdachts näher umschreibt.
- Die mögliche Schädigung des Firmennetzwerks wird erstmals als Auswertungsgrund genannt. Sie sollte bereits im Rahmen des Abs.1 auftauchen.

Ich würde folgende Formulierung vorschlagen:

„Nutzerprofile, die auf der Grundlage von Abs.1 erstellt wurden, dürfen von den dafür zuständigen Personen eingesehen und ausgewertet werden. Vor jeder Auswertung ist der Betriebsrat zu informieren.

Der Verdacht einer missbräuchlichen Internetnutzung kann nicht darauf gestützt werden, dass Zugriffsbeschränkungen in Bezug auf bestimmte Webseiten nicht beachtet wurden. Etwas Abweichendes gilt nur bei wiederholten gleichartigen Verstößen, die auch zu einer Verletzung der Arbeitspflicht geführt haben.“

VII. Regelungen in der Anwendung von CIAS (§ 5 Abs.2 – Sondergruppen)

Der Schlussteil von Abs.2 betrifft insbesondere Geheimnisträger und betriebliche Interessenvertretungen, die einem „besonderen Schutz“ unterliegen sollen. Wie dieser „besondere Schutz“ beschaffen ist, wird nirgends ausgeführt. Das BAG (DB 1987, 1153) hat im Fall eines angestellten Psychologen entschieden, dass die von ihm geführten Telefongespräche mit Patienten oder anderen betreuten Personen in keiner Weise erfasst werden dürfen: Nicht nur die Gesprächsinhalte dürfen den Arbeitgeber nicht interessieren, sondern auch die Uhrzeit des Gesprächs, die Anzahl der vertelefontierten Einheiten und die Zielnummer. Dies wird auf andere Geheimnisträger im Sinne des § 203 StGB wie z. B. Ärzte und Angehörige anderer Heilberufe (sowie ihre Mitarbeiter) erstreckt.

Auch in Bezug auf Betriebsratsmitglieder hat die Rechtsprechung Sonderregeln entwickelt. So ist es nach Auffassung des BAG (DB 1991, 47) unzulässig, bei Ortsgesprächen und im Nahbereich die Zielnummern von Telefongesprächen zu erfassen, die der Betriebsrat geführt hat. Später hat das BAG (DB 1998, 627) betont, der betriebliche Datenschutzbeauftragte dürfe die Datenverarbeitung durch den Betriebsrat nicht kontrollieren, weil er vom Arbeitgeber eingesetzt sei und so die Unabhängigkeit des Betriebsrats gefährdet sein könnte. Beides spricht dafür, dass auch der E-Mail-Verkehr des Betriebsrats und die sonstige Internetnutzung nicht erfasst werden dürfen, da dies eher mehr Kontrollpotential als eine gelegentliche Überprüfung durch den betrieblichen Datenschutzbeauftragten mit sich bringt.

Bei Angehörigen von Heilberufen wie bei betrieblichen Interessenvertretern muss unter diesen Umständen die Erstellung eines Protokolls oder eines Nutzerprofils ausgeschlossen sein. Mit dem Dienstleister ist daher zu vereinbaren, dass insoweit keine Daten erhoben werden,. Sollte dies auf technische Schwierigkeiten stoßen, wäre festzulegen, dass die erstellten Daten sofort wieder gelöscht werden. Dabei sollten alle im Entwurf der Konzernbetriebsvereinbarung erwähnten Personengruppen berücksichtigt werden. Ich würde deshalb folgende Formulierung vorschlagen:

„Werksärzte, Psychologen, Suchtberater, Suchtkrankenpfleger, Sozialberater, Betriebsräte und andere Interessenvertreter, Schwerbehindertenvertreter, Wissenschaftler, Pressemitarbeiter und Rechtsanwälte genießen einen Sonderschutz. Ihre Zugriffe auf das Internet dürfen nicht protokolliert werden. Soweit dies aus technischen Gründen ausscheidet, sind die Protokolldateien sofort zu löschen, ohne dass zuvor eine Kenntnisnahme durch andere Personen möglich sein darf.“

VIII. Regelungen in der Anwendung von CIAS (§ 5 Abs.3 und 4)

§ 5 Abs.3 ist unproblematisch. Die Sperrung bestimmter Webseiteninhalte ist eine durchaus sinnvolle Lösung, da auf diese Weise Zweifelsfälle von vorne herein ausgeschlossen werden. Das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats ist hier klarer als in anderen Zusammenhängen zum Ausdruck gebracht.

Was die Sondergruppen nach § 5 Abs.2 betrifft, so wäre es misslich, wenn sie einen Zugang zu „verbotenen Seiten“ zwar immer bekommen könnten, diesen aber vorher beantragen müssten. Will sich etwa ein Psychologe oder Werksarzt aus gegebenem Anlass über „violence“ oder über „sex education“ informieren, so sollte ihm dies möglich sein, ohne dass andere Personen im Betrieb von einem solchen Vorhaben Kenntnis bekommen. Man müsste deshalb formulieren:

„Die Zugriffsbeschränkungen nach Satz 1 gelten nicht für Mitarbeiter im Sinne von...“

Die in § 5 Abs.4 angesprochene Möglichkeit zur Erweiterung der Benutzerrechte ergibt sich schon aus § 4. Insoweit würde ich daher für Streichung plädieren.

IX. Leistungs- und Verhaltensüberwachung (§ 6)

Der erste Satz ist ein wenig umständlich formuliert, so dass man ihn nicht auf Anhieb versteht. Inhaltlich gibt es keine Bedenken. Ich könnte mir für beide Sätze folgende Formulierung vorstellen:

„Außer im Fall des § 5 Abs.1 finden keine Auswertungen statt, die Leistungen oder Verhalten von Mitarbeitern zum Gegenstand haben oder entsprechende Rückschlüsse zulassen. Erfolgt dies dennoch, unterliegen die gewonnenen Erkenntnisse einem Beweisverbot; sie sind unverzüglich zu löschen.“

X. Rechte des Betriebsrats (§ 7)

Hier würde ich formulieren:

„Beteiligungsrechte der örtlichen Betriebsräte und der Gesamtbetriebsräte bleiben unberührt, soweit sie nicht die Speicherung und Verarbeitung von Daten über die Zugriffe bestimmbarer Personen auf das Internet zum Gegenstand haben.“

Derartige Beteiligungsrechte bestehen ohne Zweifel, weshalb man nicht von „etwaige“ sprechen sollte. Auch wären – soweit vorhanden – die Gesamtbetriebsräte zu erwähnen.

Soweit in den §§ 1 – 6 von „Betriebsrat“ die Rede ist, dürfte der KBR gemeint sein. Dies sollte man ausdrücklich sagen, um so Missverständnisse zu vermeiden.

XI. Schlussbestimmung (§ 8)

Abs. 1 enthält die sog. salvatorische Klausel; sie würde ich nicht verändern.

Auch Inkrafttreten und Nachwirkung in Abs.2 gehen in Ordnung.

