

# BAG: Erfassung von Anwesenheitszeiten der Mitarbeiter in Excel

Setzt der Arbeitgeber Software ein, die das Verhalten und die Leistung der Arbeitnehmer durch Messung der Arbeitsqualität oder Arbeitgeschwindigkeit kontrollieren kann, steht dem Betriebsrat ein Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG über das „Ob“ und das „Wie“ des Einsatzes dieser Software zu. Das gilt ebenso für Mitbestimmungsrechte der Personalräte und Mitarbeitervertretungen. Doch was ist, wenn es gerade nicht um eine speziell konzipierte Software, sondern um die Verwendung eines gängigen und alltäglichen Programmes wie Microsoft Excel geht, und darin die Anwesenheitszeiten der Mitarbeiter, die zuvor händisch erfasst worden sind, erfasst werden?

Dazu hat das Bundesarbeitsgericht mit Beschluss vom 23.10.2018 (Az. 1 ABN 36/18) Stellung genommen und ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats bejaht. Ohne Zustimmung des Betriebsrats sei eine solche Übertragung unzulässig.

## Betriebsrat keine Nutzung von Microsoft Excel

Die Konzernmuttergesellschaft der Arbeitgeberin beschloss, die Personalverwaltung zu zentralisieren. Daraufhin wandte sich die Arbeitgeberin an den Gesamtbetriebsrat und kündigte an, künftig Anwesenheitslisten nicht mehr händisch, sondern mit dem Programm Microsoft Excel führen zu wollen. Der Gesamtbetriebsrat verweigerte seine Zustimmung. Der antragstellende Betriebs-

rat wurde nicht um seine Zustimmung gebeten. Die Arbeitgeberin ordnete dennoch die Verwendung der Excel-Tabelle innerhalb des Betriebs an.

Der Gesamtbetriebsrat wendete sich gerichtlich vor dem Arbeitsgericht Berlin gegen die Verwendung der Excel-Tabelle, wobei die Anträge des Gesamtbetriebsrats mit dem Argument der Unzuständigkeit zurückgewiesen wurden; zuständig seien vielmehr die örtlichen Betriebsräte. Der örtliche Betriebsrat wandte sich ebenfalls gegen die Verwendung der Excel-Tabelle. Die Parteien stritten darum, ob für den Einsatz einer Excel-Tabelle zur Erfassung der Arbeitszeiten ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG in Betracht kommt. Während der Betriebsrat ein Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG als gegeben ansah, argumentierte die Arbeitgeberin, dass es sich lediglich um einen „digitalen Handzettel“ handle, für den ein solches nicht bestehen würde.

Nicht nur das Amtsgericht Detmold (Az. 3 BV 22/16) und das Landesarbeitsgericht Hamm (Az. 7 TaBV 113/16) waren mit der vorgenannten Thematik befasst. Beide Gerichte gingen davon aus, dass auch der Einsatz von Microsoft Excel eine technische Überwachungseinrichtung ist, da Zeiten dort zusammenaddiert werden können und die dort eingetragenen Daten mit anderen Funktionen ausgewertet werden können. Auch das Bundesarbeitsgericht musste Stellung nehmen, als die Arbeitgeberin gegen die Nichtzulassung der Rechtsbeschwerde durch das Landesarbeitsgericht Hamm Beschwerde einlegte. Das Bundesarbeitsgericht hat die Nichtzulassungsbeschwerde der Arbeitgeberin mit Beschluss vom 23.10.2018 zurückgewiesen.

## Microsoft Excel als technisches Überwachungssystem

Das Bundesarbeitsgericht wies darauf hin, dass ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG schon dann besteht, wenn das datenverarbeitende System zur Überwachung von Verhalten und Leistung der Arbeitnehmer geeignet ist; unabhängig davon, ob der Arbeitgeber diese Daten auch auswerten oder verwenden will. Die Beurteilung, ob ein Mitbe-

Jahr	Monat	Präfixum	Titel	Vorname	Name	Geburtsdatum	Abrechnungskreis	Abteilung	Kostenstelle	Kostenstelle_Lang	Strasse
43	2005	7	2769	Bernhard	Pook	29.10.1960	Arbeiter	2230	22020	Controlling	Landgrafenstr.
44	2005	7	2239	Claus	Heyde	01.07.1949	Arbeiter	2230	22030	Marketing	Ferdinandstr.
45	2005	7	3087	Bodo	Schmidt	19.04.1975	Arbeiter	2230	22030	Marketing	Hauptstr. 64
46	2005	7	3096	Andreas	Schmitte	07.06.1970	Arbeiter	2230	22030	Marketing	Hillegosser S
47	2005	7	3096	Andreas	Schneider	26.08.1981	Arbeiter	2230	22030	Marketing	Wilhelmstr. 1
48	2005	7	3112	Armin	Schwarz	22.06.1971	Arbeiter	2230	22030	Marketing	Diengkampstr. 6
49	2005	7	1020	Dieter	Aljermann	27.01.1961	Angestellte	2500	26000	Personal	Theaterstr. 6
50	2005	7	1110	Edgar	Benner-Machel	22.06.1972	Angestellte	2500	26000	Personal	Feldstr. 11
51	2005	7	1148	Barbara	Bosch	15.11.1969	AT-Mitarbeiter	2500	26000	Personal	Goethestr. 30
52	2005	7	1200	Derek	Dekant	12.04.1969	Angestellte	2500	26000	Personal	Karlstr. 6
53	2005	7	1203	Eberhard	Diemann	29.10.1968	Angestellte	2500	26000	Personal	Bahnhofstr. 5
54	2005	7	1206	Andreas	Dieterich	31.03.1968	Angestellte	2500	26000	Personal	Annsstr. 14
55	2005	7	1229	Detlef	Eckstaedt	23.06.1971	Angestellte	2500	26000	Personal	Dillenkampstr. 1
56	2005	7	2379	Axel	Hübner	23.02.1966	Arbeiter	2600	26000	Personal	Markt 10a
57	2005	7	1234	Bodo	Englert	28.12.1984	Angestellte	2600	26000	Auftragslogistik	Bahnhofstr. 4
58	2005	7	2145	Barbara	Gehm	18.11.1948	Arbeiter	2600	26000	Auftragslogistik	Lichtenstaler 5
59	2005	7	2152	Armin	Heimes	18.01.1963	Arbeiter	2600	26000	Auftragslogistik	Hofackerstr. 5
60	2005	7	2209	Bodo	Henkel	23.03.1967	Arbeiter	2600	26000	Auftragslogistik	Rheinstr. 34
61	2005	7	2269	Bettina	Höckmayr	19.06.1964	Arbeiter	2600	26000	Auftragslogistik	Louisenstr. 9
62	2005	7	2342	Christof	Höll	31.01.1969	Arbeiter	2600	26000	Auftragslogistik	Bahnhofstr. 6
63	2005	7	2372	Axna	Hübner	27.09.1962	Arbeiter	2600	26000	Auftragslogistik	Hans-Heinrich
64	2005	7	2399	Albert	Kalb	09.01.1961	Arbeiter	2600	26000	Auftragslogistik	Dunckerstr. 12
65	2005	7	2429	Albrecht	Kissal	03.07.1965	Arbeiter	2600	26000	Auftragslogistik	Bahnhofallee
66	2005	7	2430	Diether	Kleinmann	10.04.1965	Arbeiter	2600	26000	Auftragslogistik	Luisenstr. 11

stimmungsrecht vorliegt, hänge insbesondere auch nicht davon ab, ob Funktionen, die eine Verhaltens- oder Leistungskontrolle ermöglichen, genutzt werden. Allein die Tatsache, dass ein Programm solche Funktionen bietet und die Möglichkeit, dass solche Funktionen genutzt werden können, führt dazu, dass ein Mitbestimmungsrecht vorliegt. Dabei sei der Begriff der Überwachung weit zu verstehen. Nicht nur das Sammeln der Informationen, sondern auch das Auswerten von vorliegenden Informationen zähle zur Überwachung.

Ob im Rahmen der Personalverwaltungs-Software, die extra für den Einsatz in der Personalverwaltung konzipiert wurde, oder alltägliche Software wie Microsoft Excel verwendet wird, bei der per Hand die Anwesenheitszeiten eingepflegt werden, sah das Bundesarbeitsgericht als unerheblich an. Das Bundesarbeitsgericht führte aus, dass höchstrichterlich geklärt wurde, dass der Einsatz des Personalverwaltungsprogramms SAP ERP der Mitbestimmung nach § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG unterliegt. Nichts anderes könne für andere softwarebasierte Personalverwaltungssysteme – unabhängig davon, ob es sich um eine alltägliche Standardsoftware handelt – gelten. Zumal gelte dies vor dem Hintergrund, dass SAP ebenfalls ein Standardsoftwareprodukt ist.

### Keine Geringfügigkeitsschwelle

Das Bundesarbeitsgericht stellte zudem klar, dass das Bestehen eines Mitbestimmungsrechts i.S.d. § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG gerade nicht an eine Überschreitung einer Erheblichkeits-/Üblichkeits- oder Geringfügigkeitsschwelle anknüpft. Das Mitbestimmungsrecht dient gerade dazu, den Arbeitnehmer vor Beeinträchtigungen seines Persönlichkeitsrechts zu bewahren, die nicht durch relevante Belange des Arbeitgebers gerechtfertigt werden können. Gerade bei technischen Überwachungssystemen besteht die Gefahr, dass personen- oder leistungsbezogene Daten des Arbeitnehmers durch das System verarbeitet werden. Zudem wies das Bundesarbeitsgericht darauf hin, dass gerade im Rahmen der digita-

len Personalverwaltung die verarbeiteten Daten auch für andere Verarbeitungsvorgänge zur Verfügung stehen, die für eine Überwachung genutzt werden können.

### Bewertung: Mitbestimmungsrecht wird weiter gestärkt

Der Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts ist zuzustimmen. Sie reiht sich ein in die generelle Haltung des Bundesarbeitsgerichts dem Betriebsrat ein umfassendes Mitbestimmungsrecht zu gewähren, wenn Software eingesetzt wird, die geeignet ist, das Verhalten oder die Leistung des Arbeitnehmers zu kontrollieren. Dadurch stärkt das Bundesarbeitsgericht die Stellung des Betriebsrats und mittelbar die der Arbeitnehmer erneut, da es den Persönlichkeitsschutz der Beschäftigten umfassend gesichert wissen will und dem Betriebsrat im Rahmen der Mitbestimmung die effektivere Durchsetzung der Belange der Arbeitnehmer gewährt. Das Mitbestimmungsrecht dient damit der Verhinderung von Überwachung der Beschäftigten in der betrieblichen Sphäre, da die Überwachung meist in einem von dem Arbeitnehmer nicht kontrollierbaren Umfang erfolgt. Ein umfassender Schutz kann nur dann gewährleistet werden, wenn bereits die Eignung zur Überwachung – sei es durch Einsatz von alltäglicher Standardsoftware oder speziell konzipierter Überwachungssoftware – und nicht erst die tatsächliche Überwachung die Mitbestimmung des Betriebsrats notwendig werden lässt.

### Fazit

Auch bei dem Einsatz einer gängigen und alltäglichen Software muss der Arbeitgeber die Zustimmung des Betriebsrats einholen. Gerade bei der Beurteilung, ob und in welcher Form der Einsatz der technischen Überwachungseinrichtung erforderlich ist und inwieweit der Arbeitnehmerdatenschutz (§ 26 BDSG) beachtet werden muss, steht dem Betriebsrat ein maßgeblicher Mitwirkungsspielraum zu. Standardanwendungen, wie Excel, dürfen deshalb bei der arbeitsrechtlichen Betrachtung nicht außer Acht gelassen werden.

#### SASCHA KREMER,

Fachanwalt für IT-Recht,  
externer Datenschutzbeauftragter, Daten-  
schutzexperte, KREMER  
RECHTSANWÄLTE, Köln



#### JANA SCHMINDER,

Support Lawyer,  
KREMER  
RECHTSANWÄLTE, Köln

