



3. Campus Arbeitsrecht
Frankfurt am Main, 8. März 2018

**Digitalisierung der Arbeitswelt –
Herausforderungen für das
Arbeitsrecht**

Professor Dr. Rüdiger Krause
Institut für Arbeitsrecht
Georg-August-Universität Göttingen



Überblick

- I. Digitalisierung der Arbeitswelt / Arbeit 4.0**
 - 1. Technische Veränderungen**
 - 2. Arbeitsbezogene Veränderungen**
- II. Arbeitsmarktwirkungen**
- III. Ausgewählte Problemfelder**
 - 1. Weiterbildung**
 - > Sicherung von Beschäftigung**
 - 2. Arbeitszeitrecht**
 - > Grenzen der Beschäftigung**
 - 3. Beschäftigtendatenschutz**
 - > Grenzen bei Beschäftigung**



Digitalisierung der Arbeitswelt / Arbeit 4.0

„**Digitalisierung**“ = **Das** zentrale Stichwort in der gegenwärtigen Debatte um den Wandel der Arbeitswelt ... aber schwer zu fassen

„**Digitalisierung**“ – **Um was geht es ?**

- Zunehmende Durchdringung des Arbeitslebens mit digitalen Informations- und Kommunikationstechnologien (IKT)
- Zunehmende Begleitung und Prägung von Arbeitsvorgängen durch datenverarbeitende Prozesse

Einbettung in digitalen Wandel (digitale Transformation) als gleichermaßen gesamtgesellschaftliches wie globales Phänomen

„Vierte industrielle Revolution“ – „Zweites Maschinenzeitalter“

„Digitales Zeitalter“ (COM(2015) 192 final)



Digitalisierung der Arbeitswelt / Arbeit 4.0

Technische Veränderungen als Treiber („Enabler“)

Smartphones, Notebooks, Tablets

Industrie 4.0 / Arbeiten 4.0

Smart Factory, Cyber-Physische Systeme („Internet der Dinge“), M2M-Communication, Mensch-Maschine-Interaktion durch Assistenzsysteme (Datenbrille („Vision Picking“), Datenhandschuh)

Robotik, Sensorik, Aktorik („Cobot“)

2015: 1,6 Mio. Industrieroboter; 2019: 2,6 Mio. Industrieroboter (World Robotics Report 2016)

Cloud Computing, Data Mining, Big Data Analytics, intelligente Software („Machine Learning“; „Artificial Intelligence“)



Digitalisierung der Arbeitswelt / Arbeit 4.0

Arbeitsbezogene Veränderungen

Änderungen im Hinblick auf: Arbeitsinhalte, Arbeitsmittel, Arbeitsorganisation

Information und Kommunikation als Kern der Wertschöpfung
(„Entmaterialisierung“)

Arbeitsorganisatorische Veränderungen:

Auf der Ebene des einzelnen Beschäftigten

- Mobilität und Entgrenzung von Arbeit („anywhere – anytime“)
- Vertrauensarbeitszeit, Projektarbeit, Zielvereinbarungen (Output-Orientierung)
- Überwachung und Messung von Leistung und Verhalten

Auf der Ebene des Betriebs bzw. Unternehmens

- Erosion traditioneller betrieblicher Strukturen
- Globalisierung der Wirtschaft
- Beschleunigung, „Raum-Zeit-Kompression“



Digitalisierung der Arbeitswelt / Arbeit 4.0

Konkrete Beispiele:

Automatisierte Vorauswahl von Bewerbungen

Top 1.000 Unternehmen

7,9 % Nutzung von Empfehlungssystemen

11,2 % Einsatz geplant

> 50 % Einsatz wird in Zukunft häufiger

Virtuelle Teams

Bosch-Connect (Zugriff von 320.000 Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern)

(z.B. Hildesheim, Portugal, USA, Indien, China, Malaysia)

Autozulieferer Marquardt

(z.B. Rietheim-Weilheim, Rumänien, Rochester (USA), Indien)

Tracking von Kundenaufträgen

Workflow-Systeme (Prozesskontrolle, internes Benchmarking)



Arbeitsmarktwirkungen

- **Beschäftigungsstand:**

- Frey/Osborne (2013): Gefahr des Verlustes von 47 % aller Arbeitsplätze in den USA
- Bonin et al. (2015): Gefahr des Verlustes von 12 % aller Arbeitsplätze in Deutschland
- IAB (2015): Bis 2025 Gefahr des Verlustes von 60.000 Arbeitsplätzen in Deutschland
- Vogler-Ludwig et al. (2016): Bis 2025 Chance des Zuwachses von bis zu 370.000 Arbeitsplätzen in Deutschland
- IAB (2018): Anstieg des Substituierbarkeitspotenzials von 15 % auf 25 %

- **Weitgehend unstrittig:**

- Umschichtung von (sekundärer) Produktion zu (tertiärer) Dienstleistung
- Trend zu höheren Qualifikationsanforderungen (digitale *und* nicht-digitalisierbare Kompetenzen)
- Aber auch Gefahr der Polarisierung des Arbeitsmarktes



Ausgewählte Problemfelder: Weiterbildung

Empirische Daten

- Teilnahme an Weiterbildungsmaßnahme > 56 %
- Betriebliche Weiterbildungsmaßnahme > 47 %
- Führungsebene > 75 %
- Fachkräfte > 59 %
- Ungelernte und Angelernte > 41 %

Quelle: BMBF, Adult Education Survey 2016

Betriebliche Ebene

- Regelung zumeist mit anderen Themen
- Inhalte: Weiterbildungsbedarf, Zeit und Kosten, Qualitätssicherung
- Zunehmender Zusammenhang mit Personalentwicklung
- Häufig Zusammenhang mit Restrukturierung, Beschäftigungssicherung

Quelle: HBS, Trendbericht betriebliche Weiterbildung (2015)



Ausgewählte Problemfelder: Weiterbildung

Individualrechtliche Ansprüche

- Unterrichtung nach § 81 I u. II BetrVG > (Nur) Recht auf Einweisung in Arbeitsplatz bei bereits vorhandenen Kenntnissen und Fähigkeiten
- (Nur) Recht auf Unterrichtung und (bloße) Erörterung nach § 81 III BetrVG bei infolge von Tätigkeitsänderungen nicht mehr ausreichenden Kenntnissen oder Fähigkeiten
- Aus § 81 III BetrVG aber *kein* Anspruch auf Weiterbildung selbst
- Herleitung aus § 2 II 2 Nr. 1 SGB III, § 241 II BGB?



Ausgewählte Problemfelder: Weiterbildung

Beteiligungsrechte des Betriebsrats

- Berufsbildung iSd §§ 96 ff. BetrVG: Alle Maßnahmen, die AN in systematischer (gezielter) Weise Kenntnisse und Fähigkeiten vermitteln, die diese für ihre berufliche Tätigkeit benötigen
- Recht auf Ermittlung des Weiterbildungsbedarfs (§ 96 I 2 BetrVG)
 - **Ist-Analyse**
(ggf. Informationsbeschaffung durch AG, aber mdl. Information ausreichend
> LAG Hamburg 31.10.2012 – 5 TaBV 6/12)
 - **Soll-Analyse**
(nach BAG kein MBR bei Anforderungsprofil > BAG 31.5.1983 – 1 ABR 6/80;
str., nach aA Auswahlrichtlinie iSv § 95 BetrVG)
 - **Ist-Soll-Vergleich**
 - Ermittlung des betrieblichen Bildungsinteresses
- Beratungs- und Vorschlagsrecht des BR (§ 96 I 2 u. 3 BetrVG)



Ausgewählte Problemfelder: Weiterbildung

Beteiligungsrechte des Betriebsrats

- Bzgl. *Einführung* von Maßnahmen der Berufsbildung derzeit grds. nur Beratungsrecht nach § 97 I BetrVG
- Koalitionsvertrag v. 7.2.2018, S. 51: Stärkung („Moderator“), aber kein Einigungszwang
- Aber: MBR nach § 97 II BetrVG bei *Einführung* von Maßnahmen der Berufsbildung, wenn infolge von Tätigkeitsänderungen AN nicht mehr ausreichende Kenntnissen oder Fähigkeiten haben



Ausgewählte Problemfelder: Weiterbildung

Beteiligungsrechte des Betriebsrats

Voraussetzungen:

- Aus AG-Sphäre rührende Veränderung der zu leistenden Tätigkeiten (Änderungen des Anforderungsprofils genügt)
- Durchführung oder (hinreichend konkrete) Planung durch AG
- Konkreter – mindestens drohender – Qualifizierungsverlust
 - TdL fordern Kündigungsbedrohtheit der betroffenen AN, aber zw:
 - LAG Hamm 8.11.2002 - 10 (13) TaBV 39/02: Bloße Notwendigkeit einer Einweisung iSd § 81 I, II BetrVG nicht ausreichend
 - LAG Hamm 9.2.2009 – 10 TaBV 191/98: Beurteilungsspielraum für AG/BR – str., aA objektive Bestimmung



Ausgewählte Problemfelder: Weiterbildung

Beteiligungsrechte des Betriebsrats

- MBR sowie Initiativrecht des BR bzgl. *Einführung*
- (Nur) Betriebliche Maßnahmen
 - Funktionale (nicht räumliche) Betrachtung
 - AG führt Maßnahme selbst durch oder hat rechtlich bzw. tatsächlich beherrschenden Einfluss
 - > BAG 4.12.1990 – 1 ABR 10/90; 24.8.2004 – 1 ABR 28/03
 - Keine Geltung für von außen (konzernintern) ein Betrieb entsandte AN
 - > BAG 26.4.2016 – 1 ABR 21/14
- Geeignetheit der Maßnahme und Zumutbarkeit für AN/AG
- Kostenverteilung
 - Maßnahme selbst > AG
 - Entgeltfortzahlung bei Fortbildung während Arbeitszeit



Ausgewählte Problemfelder: Weiterbildung

Beteiligungsrechte des Betriebsrats

- MBR sowie Initiativrecht des BR bzgl. *Durchführung* nach § 98 BetrVG

Gegenstand:

- Inhalt der Maßnahme
- Dauer der Maßnahme (Kostenrelevanz unerheblich)
- Zeitliche Lage der Maßnahme
- Nicht: Höhe der einzusetzenden Mittel (BAG 4.8.2004 – 1 ABR 28/03)

MBR bzgl. Auswahl der AN (§ 98 III, IV BetrVG)

Eigene Vorschläge des BR erforderlich, nicht nur Ablehnung von Auswahl des AG (BAG 20.4.2010 – 1 ABR 78/08)



Ausgewählte Problemfelder: Weiterbildung

Tarifliche Regelungen

- M+E-Industrie (2001/2006)
- Chemische Industrie (2003)
- Öffentlicher Dienst (2005/2006)
- Versicherungsgewerbe (2007)
- M+E-Industrie (2015) > Qualifizierungstarifvertrag
 - Qualifizierungsgespräch > Qualifizierungsbedarf
 - Konfliktlösungsmechanismen
 - Bis 300 Beschäftigte > AG und BR
 - Über 300 Beschäftigte > Paritätische Kommission
 - uU Herbeiziehung eines Vertreters der Agentur zur Förderung der betrieblichen Weiterbildung (Gemeinsame Einrichtung der TV-Parteien)
 - Bildungsteilzeit
 - Befristete Ausscheidensvereinbarung mit Wiedereinstellungszusage



Ausgewählte Problemfelder: Arbeitszeitrecht

IZA/XING-Studie (PM vom 6.3.2018) > „Arbeitszeitgesetz verliert an Bedeutung“

Durchschnittlicher Beschäftigter verbringt fünf Stunden „Freizeit“ pro Woche mit beruflichen Tätigkeiten („gedanklich“ sogar mehr als sechs Stunden)

Empirische Daten

Absolute Arbeitszeiten von Vollzeitbeschäftigten:
durchschnittlich 43,5 Std./Woche (knapp 5 Std. länger als vereinbart);
überlange Vollzeit: 48-59 Std. = 13 %; ab 60 Std. = 4 %

Telefonate, Lesen/Bearbeiten dienstlicher E-Mails außerhalb der regulären Arbeitszeit:

- 5 % täglich
- 15 % einige Male pro Woche
- 20 % einige Male im Monat
- 25 % einige Male im Jahr
- 35 % nie

Quellen: Bundesministerium für Arbeit und Soziales, Mobiles und entgrenztes Arbeiten (2015);
Bundesanstalt für Arbeitsschutz und Arbeitsmedizin, Arbeitszeitreport Deutschland 2016



Ausgewählte Problemfelder: Arbeitszeitrecht

Empirische Daten

- Auswirkungen ergebnisorientierter Arbeitens (Zielvorgaben)
- Folge: Überlange Arbeitszeiten (mehr als 10 Stunden)
 - Insgesamt 37 %
 - Bei Zielvorgaben 47 %
- Folge: Verstöße gegen Pausenregelungen o.ä.
 - Insgesamt 34 %
 - Bei Zielvorgaben 41 %

Quelle: WSI Betriebsrätebefragung 2008/2009



Ausgewählte Problemfelder: Arbeitszeitrecht

Chancen und Risiken zeit- und ortsflexibler Arbeit aus der Beschäftigtenperspektive

Zufriedenheitsfaktoren

- Länge der Arbeitszeit entspricht eigenen Wünschen
- Planbarkeit (der Lage) der Arbeitszeit
- Möglichkeit der vorübergehenden Verringerung
- Später kommen / früher gehen ohne große Absprachen

Unzufriedenheitsfaktoren

- Länge der Arbeitszeit geht über 41 Wochenstunden hinaus
- Arbeitsanfall am Wochenende
- (Lage der) Arbeitszeit nicht planbar
- Zeitdruck

Quelle: IG Metall Beschäftigtenbefragung 2017



Ausgewählte Problemfelder: Arbeitszeitrecht

Chancen und Risiken zeit- und ortsflexibler Arbeit aus der Beschäftigtenperspektive

Gesundheitliche Belastungen

Arbeitszeitautonomie versus feste Arbeitszeit

- Herz-Kreislaufbeschwerden: -30% versus +56%
- Depressive Stimmung: -28% versus +51%

Sehr häufige Erreichbarkeit am Wochenende

- Herz-Kreislaufbeschwerden: +110%
- Depressive Stimmung: +78%

Arbeitszeitautonomie versus örtliche Flexibilität

- Herz-Kreislaufbeschwerden: -17% versus +183%
- Depressive Stimmung: +26% versus +128%

Quelle: AGV Banken (2017)



Ausgewählte Problemfelder: Arbeitszeitrecht

Gegenwärtiger Rechtsrahmen

Europäisches Recht

- Art. 31 II GRC („... Recht auf eine Begrenzung der Höchstarbeitszeit, auf tägliche und wöchentliche Ruhezeiten...“)
- Arbeitszeitrichtlinie 2003/88/EG (ArbZ-RL)

Nationales Recht

- Grundrechte aus Art. 1 I, 2 I, II GG (Schutzpflicht)
- Arbeitszeitgesetz

Allgemeine Grundsätze des Arbeitszeitrechts

- Einseitig zwingendes Arbeitnehmerschutzrecht
- Keine Abweichungsbefugnis der Arbeitsvertragsparteien zulasten des AN
- Kein freiwilliger Verzicht des Arbeitnehmers möglich
- Geltung auch bei sog. Vertrauensarbeitszeit
- Ausdehnung von Arbeit nur im Rahmen der vorgesehenen Öffnungen



Ausgewählte Problemfelder: Arbeitszeitrecht

Arbeits(zeit)begriff:

Artikel 2 ArbZ-RL:

1. Arbeitszeit: jede Zeitspanne, während der ein Arbeitnehmer gemäß den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und/oder Gepflogenheiten arbeitet, dem Arbeitgeber zur Verfügung steht und seine Tätigkeit ausübt oder Aufgaben wahrnimmt;

§ 2 I ArbZG:

Arbeitszeit ... ist die Zeit vom Beginn bis zum Ende der Arbeit ...

Seit EuGH 3.10.2000 – C-303/98 – *Simap*:

Bereitschaftsdienst ist Arbeitszeit

Bei *Rufbereitschaft* ist grds. nur die Zeit der tatsächlichen Inanspruchnahme als Arbeitszeit anzusehen

Arg.: AN kann im Übrigen frei über Zeit verfügen und eigenen Interessen nachgehen

EuGH 10.9.2015 – C-266/14 – *Tyco*:

Keine Zwischenkategorie zwischen Arbeitszeiten und Ruhezeiten



Ausgewählte Problemfelder: Arbeitszeitrecht

Arbeits(zeit)begriff:

Umschlag von regulärer Rufbereitschaft in Arbeitsbereitschaft/Bereitschaftsdienst durch geringe Zeitvorgabe zwischen Anruf und Arbeitsaufnahme

- BAG 19.12.1991 – 6 AZR 592/89 > 10 min (+) (Vergütung)
- BAG 31.1.2002 – 6 AZR 214/00 > 20 min (+) (Direktionsrecht)
- BAG 22.1.2004 – 6 AZR 543/02 > 45 min (-) (Vergütung)
- Kriterien:
 - Aufenthaltsbeschränkung
 - Faktischer Entzug der Gestaltung der arbeitsfreien Zeit
- EuGH 21.2.2018 – C-518/15 – *Matzak*:
 - Wenn AN von Wohnung aus bei Anruf des AG in 8 min am Arbeitsplatz sein muss, ist Zeit als „Arbeitszeit“ anzusehen
 - Einschränkung der Wahrnehmung persönlicher und sozialer Interessen



Ausgewählte Problemfelder: Arbeitszeitrecht

Problem: Einordnung „freiwilliger“ Arbeit („Freizeittätigkeiten“)

Z.B. E-Mails lesen/bearbeiten, Berichte anfertigen

Intensität der Arbeit ist unerheblich (EuGH 1.12.2005 – C-14/04 – *Dellas* Rn. 43)

Zurechenbarkeit an Arbeitgeber erforderlich?

- Ausdrückliche oder zumindest konkludente Anordnung?
- Billigung bzw. Duldung (durch Annahme der Arbeitsleistung)?
- Jede Tätigkeit zur Befriedigung eines dienstlichen Bedürfnisses?

Vorzugswürdig: Korrektur nicht schon beim Arbeitsbegriff, sondern erst bei der Verantwortlichkeit des Arbeitgebers für Einhaltung des ArbZG; anders aber bei Verfolgung eigener Interessen durch AN

Falls der Arbeitgeber über die vom Arbeitnehmer (abends/nachts) geleistete Arbeit nicht informiert ist, dann keine Sanktionen

Frühere EU-Sozialkommissarin *Anna Diamantopoulou* (2000):
„ArbZ-RL kennt den Begriff der „freiwilligen Arbeit“ nicht“.



Ausgewählte Problemfelder: Arbeitszeitrecht

Problem: Einordnung „ständiger Erreichbarkeit“

Fälle jenseits von ausdrücklich vereinbarter Rufbereitschaft, in denen der Arbeitnehmer seinen Aufenthaltsort selbst bestimmt, bei Kontaktaufnahme durch den Arbeitgeber/Kunden etc. aber eine Reaktion erwartet wird („Online-Verfügbarkeit“)

BAG 19.6.2000 – 6 AZR 900/98: Erreichbarkeit über Funktelefon, um auf Abruf telefonische Anweisungen zu geben, ist Rufbereitschaft (Vergütung)

Mindermeinung: Einordnung als Arbeitszeit

Herrschende Lehre: Direkte Einordnung als Rufbereitschaft bzw. Vergleichbarkeit



Ausgewählte Problemfelder: Arbeitszeitrecht

Problem: Einordnung „ständiger Erreichbarkeit“

ME *Differenzierung:*

„ständige Erreichbarkeit“ ist grds. (nur) Rufbereitschaft

Anders bei:

- Fernsteuerung / Fernwartung von Produktionsabläufen (Remote Working)
- Kontinuierliche Inanspruchnahme des Arbeitnehmers
vgl. VGH Baden-Württemberg 26.6.2013 – 4 S 94/12 (Vergütung)
Einsatzleiter vom Dienst einer Feuerwehr;
Kriterien: Unverzögliche Arbeitsaufnahme; ein bis zwei Einsätze pro Tag
- LAG Köln 13.12.2011 – 11 Sa 863/11 (Sozialarbeiterin)
Erreichbarkeit über Notfallnummer, um bei akuter Kindeswohlgefährdung schnell reagieren zu können



Ausgewählte Problemfelder: Arbeitszeitrecht

Tägliche Höchstarbeitszeit – Derzeitige Rechtslage

Arbeitszeitgesetz

- § 3 S. 1 ArbZG: Werk tägliche Höchstarbeitszeit von acht Stunden
- § 3 S. 2 ArbZG: Verlängerung auf bis zu zehn Stunden zulässig, wenn Ausgleich in sechs Monaten bzw. 24 Wochen
- § 7 I Nr. 1 a ArbZG: Kollektivvertragliche Abweichungen zulässig

Arbeitszeitrichtlinie

- Artikel 6 ArbZ-RL: Wöchentliche Höchstarbeitszeit von 48 Stunden
- Grenze: Artikel 3 ArbZ-RL: Tägliche Ruhezeit von elf Stunden
- Artikel 18 ArbZ-RL: Kollektivvertragliche Abweichungen zulässig

Koalitionsvertrag v. 7.2.2018, S. 52: Tariföffnungsklausel („Experimentierräume“) im Hinblick auf wöchentliche Arbeitszeit



Ausgewählte Problemfelder: Arbeitszeitrecht

Ruhezeiten – Derzeitige Rechtslage

Arbeitszeitgesetz

- § 5 I ArbZG: Ruhezeit von mindestens elf Stunden
- § 5 II, III ArbZG: Sonderfälle für Krankenhäuser etc.
- § 7 I Nr. 3 ArbZG: Kollektivvertragliche Verkürzung um bis zu zwei Stunden zulässig, wenn die *Art der Arbeit* dies erfordert und *Kürzung ausgeglichen* wird

Arbeitszeitrichtlinie

- Art. 3 ArbZ-RL: Mindestruhezeit von elf Stunden
- Art. 18 ArbZ-RL: Kollektivvertragliche Abweichungen zulässig



Ausgewählte Problemfelder: Arbeitszeitrecht

Ruhezeiten – Derzeitige Rechtslage

Unerheblichkeit kurzfristiger Unterbrechungen (E-Mails lesen/bearbeiten) bereits de lege lata?

- *Pro*: Annäherung an Rechtswirklichkeit, vereinzelte Fälle von Unterbrechungen nicht gesundheitsgefährdend
- BAG 13.11.1986 – 6 AZR 567/83 und BAG 26.1.1989 – 6 AZR 566/86 (keine Unterbrechung der Ruhezeiten durch „nicht nennenswerte Arbeitsleistungen“ > Abschließen und Lichtausschalten durch Schulhausmeister; damals noch Wertung der Tätigkeit als Bereitschaftsdienst)
- *Kontra*: Keine Privilegierung, weil Abgrenzbarkeit schwierig (Ausnahme für Gefälligkeiten)



Ausgewählte Problemfelder: Arbeitszeitrecht

Durchsetzung der rechtlichen Vorgaben („Enforcement“)

Organisationspflicht des AG („Compliance“)

- Pflicht besteht auch bei Arbeitszeitautonomie der Beschäftigten (Vertrauensarbeitszeit)
(BAG 6.5.2003 – 1 ABR 13/02)
- Ggf. Pflicht zum Einschreiten (Ermahnung; Abmahnung)
- UU kein Entgeltanspruch wegen rechtlicher Unmöglichkeit (§§ 275, 326 BGB, nicht § 615 BGB),
(vgl. BAG 5.7.1976 – 5 AZR 264/75; 13.12.2007 – 6 AZR 197/07)

Arbeitszeiterfassung mittels IKT

- Initiativrecht des Betriebsrats sinnvoll (§ 87 I Nr. 6 BetrVG)
- Zugleich aber: Überwachungspotenzial



Ausgewählte Problemfelder: Arbeitszeitrecht

Durchsetzung der rechtlichen Vorgaben („Enforcement“)

Betriebsverfassungsrechtlicher Durchführungsanspruch

- BAG 29.4.2004 – 1 ABR 30/02: AG muss Betrieb so organisieren, dass betriebsverfassungsrechtlich geregelte Arbeitszeitgrenzen (Arbeit nur von 6:00 h bis 19:00 h) eingehalten werden.
- ArbG Berlin 22.3.2012 – 54 BV 7072/11:
Anspruch des BR auf Unterlassung betriebsvereinbarungswidriger Maßnahmen des AG (Entgegennahme von Arbeitsleistungen außerhalb des Buchungsrahmens); strenge Anforderungen (Selbstverpflichtung nicht ausreichend);
zu streng (so *Matthes*, jurisPR-ArbR 11/2013 Anm. 4)?
 - Aber LAG Berlin-Brandenburg 15.5.2014 – 18 TaBV 828/12 (kein Beweis)
- LAG Hessen 3.11.2015 – 16 TaBv 96/15:
Betriebsverfassungsrechtlicher Durchführungsanspruch:
Falls Unterrichtung/Ermahnungen der Mitarbeiter nicht ausreichen,
Zuweisung einer geringeren Arbeitsmenge.



Ausgewählte Problemfelder: Arbeitszeitrecht

Durchsetzung der rechtlichen Vorgaben („Enforcement“)

- BAG 6.5.2003 – 1 ABR 13/02:
Überwachungsrecht des BR gem. § 80 I Nr. 1 BetrVG über Beginn/Ende der täglichen sowie Umfang der wöchentlichen Arbeitszeit (auch) im Hinblick auf TV und nachwirkender BV (auch bei Vertrauensarbeitszeit, freiwilliger Mehrarbeit, Verzicht des AG auf Datenerhebung);
hierfür ggf. Auskunftsanspruch gem. § 80 II 1 BetrVG

- BAG 22.8.2017 – 1 ABR 24/16:
BR kann im Rahmen von § 80 I Nr. 1 BetrVG nur auf Abhilfe „drängen“;
es besteht aber kein Unterlassungsanspruch

- BAG 22.8.2017 – 1 ABR 52/14:
Erklärung des AG, dass mit der Ausgabe mobiler Endgeräte nicht die Erwartung einer Nutzung zu dienstlichen Zwecken in der Freizeit verbunden ist, unterliegt nicht dem MBR gem. § 87 I Nr. 1 BetrVG



Ausgewählte Problemfelder: Beschäftigtendatenschutz

Neue rechtliche Rahmenbedingungen

Europäische Datenschutz-Grundverordnung (DS-GVO)
(EU) 2016/679 vom 27.4.2016 mit Geltung ab dem 25.5.2018

Ziel: Unionsweit harmonisiertes Datenschutzrecht

Umfang: 99 Artikel und 173 Erwägungsgründe

Charakter: Als VO unmittelbare Geltung (Art. 288 II AEUV)
in den Mitgliedstaaten unter Verdrängung nationalen Rechts

Geltung grds. auch für Beschäftigungsverhältnisse

Aber Öffnungsklausel > Art. 88 DS-GVO:
Im Hinblick auf „Datenverarbeitung im Beschäftigungskontext“ Befugnis
der Mitgliedstaaten zur Schaffung „spezifischerer Vorschriften“

Datenschutz-Anpassungs- und –Umsetzungsgesetz EU (DSAnpUG-EU)
(Geltung ab dem 25.5.2018)

§ 26 BDSG n.F. ersetzt § 32 BDSG



Ausgewählte Problemfelder: Beschäftigtendatenschutz

Allgemeine Regeln > Art. 6 I DS-GVO

Grundsatz des Verbots der Verarbeitung personenbezogener Daten mit Erlaubnisvorbehalt (bei automatisierter Verarbeitung oder in einem Dateisystem gespeicherten Daten)

Personenbezogene Daten:

Art. 4 I Nr. 1 DS-GVO = Alle Informationen, die sich auf eine identifizierte oder identifizierbare natürliche Person beziehen; identifizierbar ist eine Person, die direkt oder indirekt identifiziert werden kann.

Absolute versus relative Theorie:

EuGH 19.10.2016 – C-582/14 – Breyer; BGH 16.5.2017 – VI ZR 135/13
(grds. Geltung der (weit verstandenen) relativen Theorie:
Datum (nur bzw. schon) dann personenbezogen, wenn Verantwortlicher mit vernünftigen Mitteln Identifizierung vornehmen kann)

- De-Anonymisierung macht Daten (wieder) personenbezogen
- Maschinendaten ohne Personenbezug eine „aussterbende Spezies“?
- Verarbeitung > jeder Umgang mit personenbezogenen Daten



Allgemeine Regeln > Art. 6 I DS-GVO

Erlaubnistatbestände u.a.

- Einwilligung (Buchstabe a)
- Für Vertragserfüllung bzw. vorvertragliche Maßnahmen (nur auf Antrag der betroffenen Person) erforderlich (Buchstabe b)
- Für Erfüllung einer rechtlichen Pflicht erforderlich (Buchstabe c)
z.B. Pflicht des AG zum Führen von Arbeitszeitrachweisen
> EuGH 30.5.2013 – C-342/12 – *Worten*
- Berechtigte Interessen des Verantwortlichen oder eines Dritten, sofern nicht Interessen der betroffenen Person überwiegen (Buchstabe f)



Ausgewählte Problemfelder: Beschäftigtendatenschutz

Einwilligung > Art. 4 Nr. 11 DS-GVO

Jede freiwillig für den bestimmten Fall, in informierter Weise und unmissverständlich abgegebene Willensbekundung in Form einer Erklärung oder einer sonstigen eindeutigen bestätigenden Handlung, mit der die betroffene Person zu verstehen gibt, dass sie mit der Verarbeitung der sie betreffenden personenbezogenen Daten einverstanden ist.

Voraussetzungen im Einzelnen:

- Gilt grds. auch im Beschäftigungskontext
- Ausdrücklich oder konkludent
- Vorherige Information über Zweck und Umfang der Datenverarbeitung
- Freiwilligkeit (Art. 7 IV DS-GVO).
- Jederzeitige Widerrufbarkeit (Art. 7 III DS-GVO)
Wirkung aber nur für die Zukunft



Ausgewählte Problemfelder: Beschäftigtendatenschutz

Einwilligung > § 26 II BDSG n.F.

Erfolgt die Verarbeitung personenbezogener Daten von Beschäftigten auf der Grundlage einer Einwilligung, so sind für die Beurteilung der Freiwilligkeit der Einwilligung insbesondere die im Beschäftigungsverhältnis bestehende Abhängigkeit der beschäftigten Person sowie die Umstände, unter denen die Einwilligung erteilt worden ist, zu berücksichtigen.

Freiwilligkeit kann insbesondere vorliegen, wenn für die beschäftigte Person ein rechtlicher oder wirtschaftlicher Vorteil erreicht wird oder Arbeitgeber und beschäftigte Person gleichgelagerte Interessen verfolgen.

Die Einwilligung bedarf der Schriftform, soweit nicht wegen besonderer Umstände eine andere Form angemessen ist.

Der Arbeitgeber hat die beschäftigte Person über den Zweck der Datenverarbeitung und über ihr Widerrufsrecht nach Absatz 3 der Verordnung (EU) 2016/679 in Textform aufzuklären.



Ausgewählte Problemfelder: Beschäftigtendatenschutz

Art. 88 I DS-GVO (Datenverarbeitung im Beschäftigungskontext):

Die Mitgliedstaaten können durch Gesetz oder durch Kollektivvereinbarungen spezifischere Vorschriften zur Gewährleistung des Schutzes der Rechte und Freiheiten hinsichtlich der Verarbeitung personenbezogener Beschäftigtendaten im Beschäftigungskontext ... vorsehen.



Ausgewählte Problemfelder: Beschäftigtendatenschutz

Art. 88 I DS-GVO (Datenverarbeitung im Beschäftigungskontext):

Konkretisierungen der Verarbeitung personenbezogener Beschäftigtendaten im Beschäftigungskontext:

- insbesondere für Zwecke der Einstellung, der Erfüllung des Arbeitsvertrags einschließlich der Erfüllung von gesetzlich oder tarifvertraglich festgelegten Pflichten,
- des Managements, der Planung und der Organisation der Arbeit,
- der Gleichheit und Diversität am Arbeitsplatz,
- der Gesundheit und Sicherheit am Arbeitsplatz,
- des Schutzes des Eigentums der Arbeitgeber oder der Kunden
- sowie für Zwecke der Inanspruchnahme der mit der Beschäftigung zusammenhängenden individuellen oder kollektiven Rechte und Leistungen
- und für Zwecke der Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses.



Ausgewählte Problemfelder: Beschäftigtendatenschutz

Art. 88 II DS-GVO (Datenverarbeitung im Beschäftigungskontext):

Konditionierung der Öffnungsklausel:

Diese Vorschriften umfassen

- **angemessene 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,
- die Übermittlung personenbezogener Daten innerhalb einer Unternehmensgruppe oder einer Gruppe von Unternehmen, die eine gemeinsame Wirtschaftstätigkeit ausüben,
- und die Überwachungssysteme am Arbeitsplatz.



Ausgewählte Problemfelder: Beschäftigtendatenschutz

§ 26 I BDSG > Datenverarbeitung für Zwecke des Beschäftigungsverhältnisses (entspricht § 32 I BDSG)

Personenbezogene Daten von Beschäftigten dürfen für Zwecke des Beschäftigungsverhältnisses verarbeitet werden, wenn dies für die Entscheidung über die Begründung eines Beschäftigungsverhältnisses oder nach Begründung des Beschäftigungsverhältnisses für dessen Durchführung oder Beendigung oder zur Ausübung oder Erfüllung der sich aus einem Gesetz oder einem Tarifvertrag, einer Betriebs- oder Dienstvereinbarung (Kollektivvereinbarung) ergebenden Rechte und Pflichten der Interessenvertretung der Beschäftigten erforderlich ist.

Zur Aufdeckung von Straftaten dürfen personenbezogene Daten von Beschäftigten nur dann verarbeitet werden, wenn zu dokumentierende tatsächliche Anhaltspunkte den Verdacht begründen, dass die betroffene Person im Beschäftigungsverhältnis eine Straftat begangen hat, die Verarbeitung zur Aufdeckung erforderlich ist und das schutzwürdige Interesse der oder des Beschäftigten an dem Ausschluss der Verarbeitung nicht überwiegt, insbesondere Art und Ausmaß im Hinblick auf den Anlass nicht unverhältnismäßig sind.



Ausgewählte Problemfelder: Beschäftigtendatenschutz

Sonderproblem: Heimliche Kontrollen

Art. 88 II DS-GVO > Diese Vorschriften umfassen

- angemessene und besondere Maßnahmen
- insbesondere im Hinblick auf die Transparenz der Verarbeitung,

Daher (wohl) grds. unzulässig:

- Heimliches Aufzeichnen eines Telefonats
- Heimliche Videoüberwachung
- Heimliche Lokalisierung etc.

Aber: Spezielle gesetzliche Grundlage gemäß Art. 23 I DS-GVO zulässig u.a. zwecks

- Aufdeckung von Straftaten (Buchstabe d)
- Durchsetzung zivilrechtlicher Ansprüche (Buchstabe j)



Ausgewählte Problemfelder: Beschäftigtendatenschutz

Konkrete Anwendungsfälle:

BAG 25.4.2017 – 1 ABR 46/15:

Dauerhafte Erfassung, Speicherung und Auswertung aller einzelnen Arbeitsschritte („lückenlose Beobachtung“) stellt schwerwiegenden Eingriff in APR der AN dar; keine Rechtfertigung durch Analyse der Belastungssituation

BAG 27.7.2017 – 2 AZR 681/16:

Der verdeckte oder auch offene Einsatz eines Software-Keyloggers ist nicht nach § 32 I BDSG erlaubt, wenn kein auf AN bezogener, durch konkrete Tatsachen begründeter Verdacht einer Straftat oder schweren Pflichtverletzung besteht

EGMR 5.9.2017 – 61496/08 – *Barbulescu*:

Nutzung eines Messenger-Dienstes für private Zwecke;
EGMR fordert Transparenz und Verhältnismäßigkeit der Überwachungsmaßnahme



Ausgewählte Problemfelder: Beschäftigtendatenschutz

Konkrete Anwendungsfälle – Mitbestimmung:

BAG 10.12.2013 – 1 ABR 43/12:

Einsatz eines internetbasierten Routenplaners (Google Maps) zur Kontrolle von Fahrkostenabrechnungen unterliegt nicht dem MBR;
keine unmittelbare Kontrolle durch technische Einrichtung

BAG 13.12.2016 – 1 ABR 7/15:

Betreiben einer Facebook-Seite, die Nutzern Postings über Leistung oder Verhalten der AN ermöglicht, unterliegt im Hinblick auf diese Funktion dem MBR

LAG Nürnberg 21.2.2017 – 7 Sa 441/16:

Einrichtung eines Gruppenkalenders in Outlook durch AG unterliegt MBR;
Weisung zur Benutzung bei fehlender BR-Beteiligung unwirksam

ArbG Heilbronn 8.6.2017 – 8 BV 6/16:

Kein MBR bei Einrichtung und Betrieb einer Smartphone-App mit Kundenfeedbackfunktion; schlichtes Bereithalten einer elektronischen Empfangseinrichtung nicht ausreichend