

DATENSCHUTZ- BERATER

» Ihr zuverlässiger Partner für Datenschutz und Datensicherheit

Chefredakteur: Dr. Carlo Piltz

Schriftleitung: Dr. Alexander Golland, Tilman Herbrich, Philipp Quiel, Laurenz Strassemeyer

Editorial

Dr. Carlo Piltz

Art. 49 DSGVO – Der Vakuum-Killer für Drittlandstransfers?

Seite 313

Stichwort des Monats

Bettina Robrecht

Auf dem Weg zurück ins Büro: Datenschutz zwischen Pandemie und „new normal“

Seite 314

Datenschutz im Fokus

Kathrin Schürmann

KI und Recht: Die Datenschutz-Folgenabschätzung und die Entwicklung von KI-Systemen

Seite 320

Dr. Bernd Schmidt

Datenschutz durch den Betriebsrat – Problem geregelt aber nicht gelöst

Seite 324

Philip Schweers und Johannes Zwerschke

Erforderlichkeit des Abschlusses von Standardvertragsklauseln mit Unterauftragsverarbeitern in Drittländern

Seite 326

Aktuelles aus den Aufsichtsbehörden

Kevin Leibold

3. Tätigkeitsbericht des TlfdI

Seite 328

Rechtsprechung

Carl Christoph Möller

EuGH-Vorlage zur „Parallelhaltung“ von Daten aus öffentlichen Registern durch private Auskunftsteien

Seite 330

Dr. Dominik Sorber

LAG Köln zur Mitbestimmung von Microsoft Office 365

Seite 333

▪ **Nachrichten Seite 318**

Dr. Dominik Sorber

LAG Köln zur Mitbestimmung von Microsoft Office 365

LAG Köln, Beschl. v. 21.5.2021 – 9 TaBV 28/20

Die Gerichtsentscheidung in Kürze

Das LAG entschied, dass der Gesamtbetriebsrat für die Ausübung des Mitbestimmungsrechts nach § 50 Abs. 1 Satz 1 i. V. m. § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG zuständig ist und nicht ein örtlicher Betriebsrat. Denn bei der Einführung von Microsoft Office 365 handelt es sich um eine Angelegenheit, die das Gesamtunternehmen und somit mehrere Betriebe betrifft und nicht durch einen einzelnen Betriebsrat geregelt werden kann.

Der Fall

Die Beteiligten streiten über die Einführung von Microsoft Office 365 und die damit verbundene Frage der Zuständigkeit. Bei dem Antragsteller handelt es sich um einen Betriebsrat, der in einem Gemeinschaftsbetrieb gebildet wurde. Es besteht für das Unternehmen, das aus zehn Betrieben besteht, ein Gesamtbetriebsrat. Neben dem Office-Programm sollen auch weitere Produkte u. a. Teams, Yammer sowie weitere Programme eingeführt werden. Hintergrund ist, dass sämtliche Daten unternehmenseinheitlich in einer Cloud gespeichert werden sollen (sog. 1-Tenant-Lösung). Die Administration von Office 365 soll über die zentralisierte Vergabe von Administrationsrechten erfolgen, weil die Daten aller Betriebe im Wege dieser Lösung zentral in einer Cloud verarbeitet und gespeichert werden. Der Zugriff, die Verwaltung und Auswertung der gespeicherten Daten, erfolgt für alle Betriebe zentral über Administratoren. Der Gesamtbetriebsrat stimmte der Einführung zu. Hiergegen wandte sich ein örtlicher Betriebsrat mit der Auffassung, der Gesamtbetriebsrat sei unzuständig. Der örtliche Betriebsrat behauptete auch, es würde eine sog. Regelungsabrede bestehen, wonach der örtliche Betriebsrat zuständig ist.

Die Gründe

Das LAG Köln entschied, dass die Einführung von Office 365 mitbestimmungspflichtig und der Gesamtbetriebsrat zuständig ist. Zuständig für die Ausübung des Mitbestimmungsrechtes nach § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG ist nach der Entscheidung des LAG gem. § 50 Abs. 1 Satz 1 BetrVG der Gesamtbetriebsrat. Es begründete dies damit, dass es sich bei der unternehmensweiten Einführung von Office 365 um eine Angelegenheit handelt, die das Gesamtunternehmen oder mehrere Betriebe betrifft und nicht durch die einzelnen Betriebsräte innerhalb ihrer Betriebe geregelt werden kann. Es besteht ein objektiv zwingendes Erfordernis für eine unternehmenseinheitliche Regelung. Diese Zuständigkeitsregelung ist zwingend und kann

nicht – erst recht nicht durch eine Regelungsabrede – abgedungen werden. Dieses zwingende Erfordernis kann sich u. a. aus technischen Gründen ergeben. Insbesondere dann, wenn die Datenverarbeitung einheitlich in mehreren Betrieben vorgenommen werden soll, ohne zusätzlichen technischen Aufwand. Dies gilt auch, wenn die Betriebe nicht unmittelbar miteinander vernetzt sind, sondern der Datentransfer über einen gemeinsamen Server stattfindet.

Die Einführung von Office 365 ist nicht ohne Beteiligung des (Gesamt)Betriebsrats möglich. Das LAG hob hervor, dass die Einführung von Office 365 der Mitbestimmung nach § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG unterliegt. Es handelt sich um eine technische Einrichtung, die (auch) dazu bestimmt ist, das Verhalten oder die Leistung der Arbeitnehmer zu überwachen. Diese Voraussetzung ist nach dem BAG bereits dann erfüllt, wenn das Programm bzw. die technische Einrichtung objektiv geeignet ist, Verhaltens- oder Leistungsinformationen aufzuzeichnen. Ob Arbeitgeber tatsächlich auch ihre Arbeitnehmer überwachen wollen, ist hierbei unerheblich.

Richtiger Verhandlungspartner für die Einführung von Office 365 für Strategie zentral

Das LAG stellte fest, dass Arbeitgeber die Einführung von Office 365 nicht mit dem örtlichen, sondern mit dem Gesamtbetriebsrat verhandeln müssen. Dies ist für die Planung sowie für das strategische Vorgehen der Arbeitgeberseite wichtig. Denn nur mit dem „richtigen“ Verhandlungspartner kann eine rechtmäßige Betriebsvereinbarung verhandelt und auch abgeschlossen werden. Daher sollte bei der Planung stets geprüft werden, wer der richtige Verhandlungspartner ist.

Auswirkungen auf die Praxis

Die Entscheidung sorgt für Klarheit und ist zu begrüßen. Das letzte Wort wird aber das BAG haben, da dieser Beschluss noch nicht rechtskräftig ist. Dennoch sollten in der Praxis die folgenden Planungsschritte vor der Einführung von Office 365 bedacht werden. Es sollte zunächst ein Zeitplan aufgestellt werden, wann die Einführung von Office 365 umgesetzt sein soll. Weiterhin sollten die individuellen Voraussetzungen zusammengetragen und geprüft werden. Hierzu zählt v. a., ob Office nur in einem einzelnen Betrieb oder unternehmensweit eingeführt werden soll. Je nach dem sollte das Zeitfenster geplant werden, dass für die Verhandlungen mit dem Betriebsrat erforderlich sein dürfte. In diesem Zusammenhang sollten auch bestehende Betriebsvereinbarungen geprüft werden, ob es Rahmenbe-

etriebsvereinbarungen zur Einführung von IT-Anwendungen gibt. Dies kann den Prozess und die Zeitschiene der Einführung deutlich positiv beeinflussen. Die Strategie sollte daraufhin abgestimmt werden.

Hintergrund

Rahmenbetriebsvereinbarungen können in der täglichen Praxis ein sehr sinnvolles Instrument sein, um neue Betriebsvereinbarungen zügig und effektiv umzusetzen. IT-Rahmenbetriebsvereinbarungen bilden allgemeine Regelungen ab, die auf eine Vielzahl von spezielleren IT-Betriebsvereinbarungen anwendbar sind. Dies führt in der Regel dazu, dass in Rahmenvereinbarungen u. a. Verfahrensregeln implementiert werden, um spezielle IT-Anwendungen einzuführen. Weiterhin kann in diesen allgemeineren Rahmenbetriebsvereinbarungen auch geregelt werden, ob und wie mit Updates umzugehen ist. Das bedeutet, es ist bereits die Frage geklärt, dass bei Sicherheitsupdates keine erneute Mitbestimmung erforderlich ist und diese (einfach) eingespielt werden können. Auch das vorläufige Einführen von neuer Software kann geregelt werden. Nicht zuletzt das leidige Thema der Leistungs- und Verhaltenskontrollen können einmal (zäh) verhandelt und immer wieder durch Verweis auf die Rahmenbetriebsvereinbarung verwendet werden. Damit können Arbeitgeber systematisch ihre IT-Betriebsvereinbarungsstruktur aufbauen und von dieser Systematik profitieren.

Kurz informiert

Die Einführung von Office 365 unterliegt der Mitbestimmung. Dies hat auch das LAG Köln nochmal bestätigt. Das BAG geht in ständiger Rechtsprechung davon aus, dass jede technische Einrichtung mitbestimmungspflichtig ist, wenn die Möglichkeit besteht, dass Arbeitgeber das Verhalten oder die Leistung der Arbeitnehmer überwachen könnten. Die technische Einrichtung muss also zur Überwachung „bestimmt“ sein. Dies ist immer dann der Fall, wenn die technischen Einrichtungen objektiv geeignet sind, Verhaltens- oder Leistungsdaten über den Arbeitnehmer zu erheben und aufzuzeichnen. Auf die subjektive Überwachungsabsicht des Arbeitgebers kommt es nicht an. Die Mitbestimmung des Betriebsrats erfüllt hier zwei Funktionen. Zum einen stellt die Mitbestimmung und der Abschluss einer (Gesamt)Betriebsvereinbarung die datenschutzrechtliche Grundlage dafür dar, dass die personenbezogenen Daten der Arbeitnehmer verarbeitet werden dürfen. Dies ist insbesondere dann von Relevanz, wenn der Arbeitgeber die Daten tatsächlich dazu nutzt, um z. B. Straftaten der Arbeitnehmer aufzudecken. Dann ist es hilfreich, wenn beispielsweise eine abgestimmte Vorgehensweise für Ermittlungstätigkeiten vereinbart wurde. Es sollte stets darauf verzichtet werden, in Betriebsvereinbarungen zu vereinbaren, dass personenbezogene Daten überhaupt nicht zu Leistungs- und Verhaltenskontrollen verwendet werden.

Zum anderen stellt die Mitbestimmung des Betriebsrats aber auch sicher, dass der Arbeitgeber die Mitarbeiter anweisen kann, die neuen IT-Anwendungen auch zu nutzen. Somit können sich Arbeitnehmer IT-Anwendungen nicht verweigern oder entziehen und müssen diese auch verwenden.

Praxisausblick

Die Mitbestimmung des Betriebsrats bei der Einführung von technischen Einrichtungen nach § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG bindet in Unternehmen immer mehr Ressourcen. Es sind keine praktischen Fälle mehr denkbar, in denen die Einführung einer neuen Software nicht das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats auslöst, da selbst vermeintliche Standardprogramme im Hintergrund Nutzerdaten speichern. Das stellt Arbeitgeber vor Herausforderungen, wenn es darum geht, pragmatische, aber auch rechtssichere Lösungen zu finden. Hier kann die Aufstellung einer strukturierten Betriebsvereinbarungssystematik effektiv sein und Prozesse verkürzen. Rahmenbetriebsvereinbarungen und darauf aufbauend spezielle Betriebsvereinbarungen können die Verhandlungsdauer mit Betriebsräten deutlich reduzieren, um so zu effektiveren Verhandlungsergebnissen zu gelangen. Auch die Vorbereitung ist ein zentraler Baustein, damit mögliche gesetzliche Gestaltungsspielräume für Unternehmen bestmöglich ausgeschöpft werden können. Hierzu zählt auch die Entscheidung, ob und wie IT-Anwendungen eingeführt werden. Das LAG Köln hat hier eine wesentliche Erkenntnis geliefert: Bei der unternehmensweiten Einführung von IT-Anwendungen sehen sich Unternehmen nicht vielen, verschiedenen Betriebsräten als Verhandlungspartner ausgesetzt, sondern dem Gesamtbetriebsrat.

Autor:

Dr. Dominik Sorber, Rechtsanwalt bei ADVANT BEITEN in München und Mitglied der Praxisgruppe Arbeitsrecht. Der Autor berät nationale und internationale Mandanten auf dem gesamten Gebiet des Beschäftigtendatenschutzes und des Arbeitsrechts.

