

Leitsätze M 20/2019:

1. Der Dienstgeber wendet ein technisches Überwachungssystem im Sinne des § 36 Abs. 1 Nr. 9 MAVO auch dann an, wenn er im Einvernehmen mit einem Dritten seine Mitarbeiter anweist, sich der Überwachung durch dessen technische Einrichtung zu unterwerfen (hier: online-Schulung zum Datenschutz).

2. Dabei kommt es nicht darauf an, ob der Dienstgeber selbst Zugriff auf die erfassten Daten nehmen kann. Für das Eingreifen der Mitbestimmung reicht es aus, dass der Dienstgeber die Entscheidung trifft, Informationen über das Verhalten der Mitarbeiter durch eine zur Überwachung bestimmte technische Einrichtung erfassen zu lassen.



**Im Namen der Deutschen Bischofskonferenz
auf Grund eines Mandats des Heiligen Stuhls**

URTEIL

Im Revisionsverfahren

Mitarbeitervertretung

- Klägerin - und Revisionsklägerin –

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte

gegen

Katholische Kirchengemeinde

- Klägerin und Revisionsbeklagte –

Prozessbevollmächtigte: Ltd. Rechtsdirektorin

hat der Kirchliche Arbeitsgerichtshof ohne mündliche Verhandlung am 15.05.2020 durch den Präsidenten des Kirchlichen Arbeitsgerichtshofs Prof. Dr. Heinz-Jürgen Kalb, die Richterin am Kirchlichen Arbeitsgerichtshof Dr. Amrei Wisskirchen und den Richter am Kirchlichen Arbeitsgerichtshof Prof. Dr. Stephan Haering sowie die beisitzenden Richterinnen Ursula Becker-Rathmair und Dorothea Brust-Etzel

für Recht e r k a n n t

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des Kirchlichen Arbeitsgerichts Fulda vom 19.11.2019 – M 7/19 – teilweise abgeändert:

- 1. Es wird festgestellt, dass die Einführung und Anwendung einer Online-Schulung zum Datenschutz für die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Katholischen Kirchengemeinde X der Zustimmung der Mitarbeitervertretung nach § 36 Absatz 1 Nr. 9 MAVO des Bistums Fulda bedarf.**
- 2. Die weitergehende Revision wird zurückgewiesen.**

Tatbestand:

¹Die Klägerin ist die bei der beklagten Kirchengemeinde gebildete Mitarbeitervertretung. Die Parteien streiten darüber, ob die Einführung und Anwendung einer Online-Schulung zum Datenschutz mitbestimmungspflichtig ist.

²Im Bistum Fulda hat man sich entschlossen, für die nach der Novellierung des Kirchlichen Datenschutzgesetzes erforderlichen Schulungen der Mitarbeiter ein sog. Online-Modul zu nutzen. Dieses Programm wurde von der Firma X GmbH im Auftrag des Bistums Limburg entwickelt. Per Abrufvertrag können die einzelnen Bistümer für ihre Einrichtungen Lizenzen zur Durchführung der Schulung erwerben. Im Bistum Fulda geschah dies bereits für den

Bereich des Generalvikariats, für den Bereich der einzelnen Kirchengemeinden ist dies beabsichtigt. Zwischen den Kirchengemeinden und der Firma X GmbH entstehen insofern keine vertraglichen Beziehungen.

³ Das Online-Modul funktioniert in der Weise, dass sich die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter mit Namen, Vornamen, Geschlecht und Geburtsdatum in dem Programm registrieren, sodann einen Benutzernamen und ein Passwort eingeben, woraufhin sie die Schulung nach ihren eigenen zeitlichen Vorstellungen durchlaufen können. Am Ende der Schulung ist ein Online-Test zu absolvieren. Nach Bestehen des Tests erhalten die Teilnehmer ein Zertifikat, das sie selbst ausdrucken und dem Dienstgeber zum Nachweis der Schulung aushändigen. Der Dienstgeber kontrolliert lediglich den Rücklauf der Zertifikate. Nach den Auskünften der Firma X werden an personenbezogenen Daten Name und Vorname, Benutzerkennung, Geburtsdatum, Geschlecht, Lernergebnisse, Klickverhalten, Login-Verhalten, Cookie-Id., Verweildauer, IP-Adressen sowie Browser- und Device-Informationen gespeichert. Zugriff auf die erhobenen persönlichen Daten hat lediglich die Firma X GmbH zu Zwecken der Administration. Für das Bistum Fulda oder die Beklagte bestehen keine Zugriffsrechte.

⁴ Die betriebliche Datenschutzstelle des Bischöflichen Generalvikariats Fulda hat die betroffenen Mitarbeitervertretungen zu der beabsichtigten Online-Schulung angehört. Auch der Klägerin wurde dieses Informationsschreiben zwecks Anhörung nach § 29 MAVO am 09.07.2019 übergeben.

⁵ Die Klägerin hat geltend gemacht, dass nicht nur ein Anhörungs- sondern ein Mitbestimmungsrecht bestehe. Nachdem die Beklagte ein Zustimmungsverfahren nicht eingeleitet hat, hat die Klägerin nach entsprechender Beschlussfassung am 26.07.2019 Klage beim Kirchlichen Arbeitsgericht erhoben.

⁶ Die Klägerin hat beantragt,

1. festzustellen, dass Einführung und Durchführung einer Online-Schulung zum Datenschutz für die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Katholischen

Kirchengemeinde X der Zustimmung der Mitarbeitervertretung nach § 36 Absatz 1 Nr. 5 und Nr. 9 MAVO des Bistums Fulda bedarf.

⁷ 2. Die Beklagte trägt die notwendigen Auslagen der Klägerin einschließlich der Auslagen für die Beauftragung ihres Verfahrensbevollmächtigten.

⁸ Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

⁹ Das Kirchliche Arbeitsgericht hat die Klage mit Urteil vom 19.11.2019 abgewiesen und zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt, die geplante Online-Schulung sei weder unter dem Aspekt eines Personalfragebogens nach § 36 Absatz 1 Nr. 5 MAVO noch unter dem Aspekt einer technischen Überwachungseinrichtung nach § 36 Absatz 1 Nr. 9 MAVO mitbestimmungspflichtig, weil die Beklagte keinerlei Zugriffsrechte auf die zum Zweck der Schulung gespeicherten Daten habe. Es handele sich vielmehr um die Durchführung einer beruflichen Fort- und Weiterbildungsmaßnahme, die gemäß § 29 Absatz 1 Nr. 6 MAVO ein Recht der Mitarbeitervertretung auf Anhörung und Mitberatung begründe. Diese habe unstreitig stattgefunden.

¹⁰ Gegen das ihr am 27.11.2019 zugestellte Urteil hat die Klägerin am 17.12.2019 die zugelassene Revision eingelegt und am 14.01.2020 begründet. Sie meint, die Voraussetzungen für die Mitbestimmung nach § 36 Absatz 1 Nr. 5 MAVO seien erfüllt. Es spiele keine Rolle, ob der Personalfragebogen letztlich durch ein Drittunternehmen oder durch den Dienstgeber selbst verwendet werde. Gleiches gelte für den Zustimmungstatbestand des § 36 Absatz 1 Nr. 9 MAVO. Schon die Frage, ob die Daten bei einem Dritten erhoben werden, der diese speichere, auswerte und beurteile (denn nur bei positivem Test könne ein Zertifikat ausgedruckt werden), sei eine Maßnahme, die der Mitbestimmung unterliege, und zwar unabhängig davon, ob am Ende ein unmittelbares Zugriffsrecht des Dienstgebers bestehe oder nicht.

¹¹ Die Klägerin beantragt,

unter Abänderung des Urteils des Kirchlichen Arbeitsgerichts Fulda vom 19.11.2019 (M 7/19) festzustellen, dass die Einführung und Durchführung einer Online-Schulung zum Datenschutz für die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Katholischen Kirchengemeinde X der Zustimmung der Mitarbeitervertretung nach § 36 Absatz 1 Nr. 5 und Nr. 9 MAVO des Bistums Fulda bedarf.

¹² Die beklagte Kirchengemeinde beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

¹³ Sie verteidigt das angefochtene Urteil aus Rechtsgründen.

¹⁴ Die Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung gemäß § 7 Abs. 1 Satz 2 KAGO einverstanden erklärt

Entscheidungsgründe:

I.

¹⁵ Die Revision der Klägerin ist zulässig, weil sie vom Kirchlichen Arbeitsgericht zugelassen (§ 47 Absatz 1 KAGO) sowie form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden ist (§ 50 KAGO).

II.

¹⁶ In der Sache hat das Rechtsmittel teilweise Erfolg.

¹⁷ 1. Der gestellte Antrag ist nach dem entsprechend anwendbaren § 256 Absatz 1 ZPO zulässig (§ 27 KAGO in Verbindung mit § 46 Absatz 2 ArbGG). Das Bestehen eines betriebsverfassungsrechtlichen Mitbestimmungsrechts eines Betriebsverfassungsorgans bei einem bestimmten Regelungstatbestand ist ein Rechtsverhältnis, das einer gerichtlichen Feststellung zugänglich ist (vgl. nur BAG vom 22.07.2008 – 1 ABR 40/07 Rdnr. 38). Da die Dienstgeberin das von der Mitarbeitervertretung behauptete Mitbestimmungsrecht bestreitet, die Online-Schulung aber weiterhin durchführen will, hat die Klägerin ein berechtigtes Interesse an einer alsbaldigen gerichtlichen Feststellung.

¹⁸ 2. Bei der Einführung und Durchführung der beabsichtigten Online-Schulung zum Datenschutz für die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter hat die Klägerin kein Mitbestimmungsrecht nach § 36 Absatz 1 Nr. 5 MAVO wegen des Inhalts eines Personalfragebogens. Dagegen besteht ein Mitbestimmungsrecht nach § 36 Absatz 1 Nr. 9 MAVO wegen der Einführung und Anwendung einer technischen Einrichtung, die dazu bestimmt ist, das Verhalten oder die Leistung der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter zu überwachen.

¹⁹ a) Nach § 36 Absatz 1 Nr. 5 MA VO bedarf der Inhalt von Personalfragebogen für Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Zustimmung der Mitarbeitervertretung, soweit nicht eine Kirchliche Arbeitsvertragsordnung oder sonstige Rechtsnorm Anwendung findet. Damit soll unzulässigen Eingriffen in die Privat- und Intimsphäre vorgebeugt werden. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter soll geschützt werden (vgl. Freiburger Kommentar / Sroka, § 36 MAVO Rdnr. 61; Thiel/Fuhrmann/Jüngst MAVO 8. Auflage, § 36 Rdnr. 67 und 95).

²⁰ Die bloße Registrierung der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter mit Namen, Vornamen, Geschlecht und Geburtsdatum in dem Schulungsprogramm kann nicht als Personalfragebogen in diesem Sinne angesehen werden. Es handelt sich um die Erhebung von personenbezogenen Daten, die dem Dienstgeber bereits bekannt sind und daher mitbestimmungsrechtlich nicht erneut der Prüfung bedürfen. Das Mitbestimmungsrecht soll verhindern, dass der Dienstgeber sich mittels Fragebogen ungerechtfertigte Kenntnisse über persönliche Verhältnisse von Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern unter Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts

verschafft. Die Verwertung schon vorhandener persönlicher Daten fällt nicht unter den Mitbestimmungstatbestand, weil insoweit der Schutzzweck im Verhältnis Einrichtung / Mitarbeiter nicht tangiert wird (vgl. Freiburger Kommentar / Sroka, § 36 MAVO Rdnr. 64 im Anschluss an OVG Koblenz vom 08.06.1982 – 5 A 1/82; ebenso BVerwG vom 26.03.1985 – 6 P 31/82). Hier werden die dem Dienstgeber ohnehin bekannten Personalstammdaten der Mitarbeiter nur zur Identifizierung der Teilnehmer verwendet. Das betrifft nicht den mitbestimmungspflichtigen Inhalt eines Personalfragebogens.

²¹ b) Nach § 36 Absatz 1 Nr. 9 MAVO bedarf die Einführung und Anwendung technischer Einrichtungen, die dazu bestimmt sind, das Verhalten oder die Leistung der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter zu überwachen, der Zustimmung der Mitarbeitervertretung. Die Mitbestimmung soll einerseits unzulässige Eingriffe in die Persönlichkeitsrechte der Mitarbeiter verhindern, zum anderen zulässige Eingriffe auf das betrieblich unbedingt Notwendige beschränken (vgl. Freiburger Kommentar / Sroka, § 36 MAVO Rdnr. 88).

²² Zur Überwachung „bestimmt“ sind technische Einrichtungen dann, wenn sie objektiv geeignet sind, Verhaltens- oder Leistungsdaten über den Arbeitnehmer zu erheben und aufzuzeichnen, auf die subjektive Überwachungsabsicht des Arbeitgebers kommt es nicht an (st. Rspr. des BAG zur inhaltsgleichen Vorschrift des § 87 Absatz 1 Nr. 6 BetrVG, etwa BAG vom 27.01.2004 – 1 ABR 7/03 Rdnr. 27). Eine solche objektive Eignung kann dem eingesetzten Schulungsprogramm nicht abgesprochen werden, wenn damit Lernergebnisse, Klickverhalten, Login-Verhalten (Anzahl und Zeitraum der Logins) und die Verweildauer gespeichert werden. Davon ist nach den unstreitigen Feststellungen des erstinstanzlichen Urteils auszugehen. Dabei handelt es sich um Daten, anhand derer das Verhalten oder die Leistung der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter überwacht werden können.

²³ Mitbestimmungspflichtig ist sowohl die Einführung als auch die Anwendung der technischen Einrichtung, hier in Gestalt des Online-Schulungsprogramms. Die Mitbestimmung bei der Einführung umfasst die Anschaffung als solche einschließlich der näheren Modalitäten. Die Anwendung betrifft den Einsatz der technischen Einrichtung und die dadurch möglichen Überwachungsmaßnahmen (vgl. BAG vom 27.01.2004 – 1 ABR 7/03 Rdnr. 28).

²⁴ Der Arbeitgeber wendet ein technisches Überwachungssystem im Sinne von § 87 Absatz 1 Nr. 6 BetrVG auch dann an, wenn er im Einvernehmen mit einem Dritten seine Arbeitnehmer anweist, sich der Überwachung durch dessen technische Einrichtung zu unterwerfen. Dabei kommt es nicht darauf an, ob der Arbeitgeber selbst Zugriff auf die erfassten Daten nehmen kann. Vielmehr reicht es für das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats aus, wenn der Arbeitgeber die Entscheidung trifft, Informationen über das Verhalten der seinem Direktionsrecht unterliegenden Arbeitnehmer durch eine zur Überwachung bestimmte technische Einrichtung erfassen zu lassen (BAG vom 27.01.2004 – 1 ABR 7/03 Rdnr. 30). Für den inhaltsgleichen Mitbestimmungstatbestand des § 36 Absatz 1 Nr. 9 MAVO kann nichts anderes gelten. Hier wie dort geht es darum, Eingriffe in den Persönlichkeitsbereich der Mitarbeiter durch Verwendung technischer Kontrolleinrichtungen nur bei gleichberechtigter Mitbestimmung zuzulassen.

²⁵ Mit der beabsichtigten Online-Schulung ihrer Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter will die Beklagte ein technisches Überwachungssystem einführen und anwenden. Nach Abschluss der Schulung sollen die Teilnehmer ein Zertifikat über die bestandene Prüfung selbst ausdrucken und der Beklagten zum Nachweis der Schulung aushändigen. Auch wenn die Beklagte selbst nicht die Sachherrschaft über die technische Einrichtung ausübt, so liegt doch in ihrer Anweisung, die Online-Schulung mit dem vorgegebenen Programm durchzuführen, die Einführung und Anwendung dieses Systems. Dem steht nicht entgegen, dass die Beklagte kein Zugriffsrecht auf die gespeicherten persönlichen Daten hat, weil zwischen ihr und dem Programmentwickler keine vertraglichen Beziehungen bestehen. Vielmehr hat der Arbeitgeber bzw. Dienstgeber dafür zu sorgen, dass der Betriebsrat bzw. die Mitarbeitervertretung das Mitbestimmungsrecht wahrnehmen kann (vgl. BAG vom 27.01.2004 – 1 ABR 7/03 Rdnr. 34).

²⁶ Wesentlich für das Eingreifen der Mitbestimmung ist, dass die Beklagte über den Einsatz des Schulungsprogramms, welches objektiv zur Überwachung des Verhaltens der Mitarbeiter geeignet ist, disponieren kann. Insoweit unterscheidet sich die Fallgestaltung von der im Beschluss des LAG Berlin Brandenburg vom 15.12.2009 (19 TaBV 1109/09). Dort war der Arbeitgeber weder faktisch noch rechtlich in der Lage, auf die Kameraüberwachung in Drittbetrieben, in denen die eigenen Mitarbeiter eingesetzt wurden, Einfluss zu nehmen. Hier

ist es dagegen die Beklagte selbst, die über die Nutzung des von Dritten entwickelten Systems entscheidet. Damit unterfällt die Einführung („ob“) und Anwendung („wie“) der Mitbestimmung nach § 36 Absatz 1 Nr. 9 MAVO.

III

²⁷ Die Entscheidung über die Kostentragung beruht auf § 12 Absatz 1 KAGO in Verbindung mit § 17 Absatz 1 MAVO. Die Beauftragung eines Rechtsanwalts auch zur Vertretung im Revisionsverfahren war wegen der Schwierigkeit der Rechtslage notwendig, um die Rechte der Klägerin zu wahren.

Kalb

Wisskirchen

Haering

Becker-Rathmair

Dorothea Brust-Etzel