

**Workshop von Univ.-Prof. Dr. Wolfgang Mazal zu den Themenfeldern
 Mitwirkungsrechte des Betriebsrates und Datenschutz, 11.3.2010
 (Ergebnis-Protokoll)**

1. Begriffe

Professor Mazal weist darauf hin, dass bei der Einbindung des Betriebsrates (BR) in unternehmensinterne Entscheidungsprozesse die richtige Wortwahl getroffen werden sollte. Dabei sollte auf die Intensität einer Begrifflichkeit Bedacht genommen werden. So ist der Terminus „Mitwirkungsrecht“ des BR geeigneter als „Mitbestimmungsrecht“. Hierbei geht es um Fragen der Unternehmenskultur, die zu beachten sind. Folgende Vorschläge werden dazu von Mazal vorgelegt:

- Mitwirkungsrecht statt Mitbestimmungsrecht
- Informationsrecht statt Informationspflicht
- Beratungsrecht statt Beratungspflicht
- Zustimmungserfordernis statt Zustimmungspflicht

2. Arten von Betriebsvereinbarungen (BV)¹

Mazal nimmt im Folgenden auf verschiedene Formen der Konsensbildung bzw. auf verschiedene Formen des Zustandekommens einer BV Bezug. Auch auf die Arten der Durchsetzbarkeit einer BV. Im Ergebnis sind bestimmte BV-Arten zu unterscheiden:

fakultativ	erzwingbar
Zu dieser BV kommt es nur dann, wenn sich Arbeitgeber (AG) und Betriebsrat (BR) auf ihren Abschluss einigen können. Kommt keine Einigung zustande, kann der fehlende Konsens durch niemanden ersetzt werden.	Bei bestimmten Fragen, die der Gesetzgeber offenbar für so wichtig hält, dass sie einvernehmlich geregelt werden sollten, gestattet er hingegen die Zwangsschlichtung. Können sich AG und BR in solchen Fragen nicht über den Abschluss, die Aufhebung oder die Änderung einer BV einigen, dann kann jede der beiden Seiten einen Antrag an die Schlichtungsstelle richten, eine Vermittlung zu versuchen und - falls auch diese zu keinem Ergebnis führt - eine für beide Seiten bindende Entscheidung treffen. Diese Entscheidung hat die Rechtswirkung einer BV. Da der Abschluss einer solchen BV somit auch gegen den Willen einer Seite erfolgen kann, bezeichnet man

¹ Vgl. auch *Tomandl/Schramml*, Arbeitsrecht I Gestalter und Gestaltungsmittel, 6. Auflage, 2008, 180f.

	diese Art als „erzwingbare BV“.
--	---------------------------------

Der Gesetzgeber hat zusätzlich zu dieser Zweiteilung noch eine weitere Unterteilung vorgenommen. Das unterscheidende Kriterium sind dabei die Folgen der Nichteinigung im Hinblick auf die Zulässigkeit allfälliger Umsetzungen.

notwendige	disponible
Bestimmte generelle Maßnahmen des AG lässt der Gesetzgeber nur zu, wenn und solange sie durch BV geregelt sind. Für diese empfiehlt sich die Bezeichnung „notwendige BV“. Die BV ist notwendige Voraussetzung für die Zulässigkeit der Maßnahme.	Bei anderen Fragen hat der Gesetzgeber das Bestehen einer solchen BV dagegen nicht zur Voraussetzung der Zulässigkeit von AG-Maßnahmen gemacht. Der AG hat die Möglichkeit, die Maßnahme auf anderem Weg, beispielsweise durch Einzelvereinbarung oder Weisung umzusetzen.

3. Zentrale Tatbestände, die einer „notwendigen fakultativen BV“ bedürfen

3.1. Personalfragebögen § 96 Abs 1 Z 2 ArbVG

a) Definition

Die Einführung von Personalfragebögen bedarf einer BV, sofern in diesen nicht bloß die allgemeinen Angaben zur Person und Angaben über die fachlichen Voraussetzungen für die beabsichtigte Verwendung des Arbeitnehmers (AN) enthalten sind.

b) Nicht davon erfasst: Mündliche Befragungen

Zu berücksichtigen ist in diesem Zusammenhang, dass hier konkret die Befragung mittels Personalfragebögen erfasst ist, nicht jedoch die persönliche Befragung durch den AG. Für diese persönlichen Gespräche gilt der unter a) dargestellte enge gesetzliche Rahmen nicht.

c) Nicht davon erfasst: Anonymisierte Fragebögen

Anonymisierte Fragebögen sind ebenfalls nicht von dieser Bestimmung erfasst. Erst wenn eine Rückführbarkeit auf bestimmte Personen möglich ist, handelt es sich um Personalfragebögen.

3.2. Kontrollmaßnahmen § 96 Abs 1 Z 3 ArbVG

a) Definition

Die Einführung von Kontrollmaßnahmen und von technischen Systemen zur Kontrolle der AN bedarf einer BV, sofern diese Maßnahmen (Systeme) die Menschenwürde berühren.

Es handelt sich um Kontrollsysteme, die in einen grundrechtlich oder durch Persönlichkeitsrechte geschützten Bereich eingreifen, wo es jedoch eine sachliche

Rechtfertigung gibt. Durch die sachliche Rechtfertigung wird die Maßnahme nicht zulässig, jedoch immerhin mitbestimmungsfähig und bzw. mitbestimmungspflichtig. Ohne sachliche Rechtfertigung wäre ein Eingriff in den geschützten Bereich auch mit der Zustimmung des Betriebsrats unzulässig.

Hiezu gehören Maßnahmen (Systeme) wie Handtaschenkontrollen, Videoüberwachung, Leibesvisitationen. Für die bloße Erhebung vom „Kommen und Gehen“ der AN besteht kein Zustimmungserfordernis.

b) Grenzfall: Eng führende elektronische Türöffnungssysteme:

Manche Fachhochschulen haben in den letzten Jahren elektronische Türöffnungssysteme implementiert. Mit diesen ist es möglich, Türen mittels Chipkarten, die an die AN ausgeteilt werden, zu öffnen. Ist über diese Chipkarten-Systeme für den AG feststellbar, in welchen Räumen sich die jeweiligen AN gerade aufhalten, kann eine Kontrollmaßnahme in obigem Sinne vorliegen, die einer BV bedarf.

3.3. Leistungslöhne § 96 Abs 1 Z 4 ArbVG

a) Definition

Hintergrund dieser Bestimmung ist, dass übertriebene Leistungsanreize zur Überforderung der AN führen können. Daher verlangt der Gesetzgeber, soweit diese Frage nicht durch Kollektivvertrag oder Satzung geregelt ist, die Zustimmung des BR zur Einführung und Änderung jedes wie immer gearteten Leistungslohnsystems. Lohnsysteme, die hier angesprochen sind, sind Akkord-, Stück- und Gedinglöhne, akkordähnliche und sonstige leistungsbezogene Prämien und Entgelte (ausgenommen sind Heimarbeitsentgelte), die auf Arbeits(Persönlichkeits)bewertungsverfahren, statistischen Verfahren, Datenerfassungsverfahren, Kleinstzeitverfahren oder ähnlichen Entgeltfindungsmethoden beruhen, sowie maßgebliche Grundsätze (Systeme und Methoden) für die Ermittlung und Berechnung dieser Löhne bzw. Entgelte.

Entgegen der Jahrzehnte lang herrschenden Auffassung hat der OGH das Verständnis dieser Bestimmung vor kurzem auf alle planbaren Entgelte ausgeweitet, die an ein vorherbestimmbares Ereignis gebunden sind und die auf Arbeitsbewertungssystemen oder statistischen Datenerhebungssystemen beruhen.

b) Einzelfall: Leistungsprämien für Putzteams

(Auch einmalige) Leistungsprämien für Putzfrauen, die besonders tüchtig waren, könnten im Sinne dieser Judikatur als Leistungslöhne qualifiziert werden, die der Zustimmung durch BV bedürfen.

Eine BV ist dann nicht erforderlich, wenn die Putzteamleiterin einen bestimmten Betrag vom AG erhält, um diesen beispielsweise zu Weihnachten unter ihren KollegInnen zu verteilen. Angesichts der fehlenden Vorhersehbarkeit und Planbarkeit würde es sich nach diesem Verständnis um keinen Leistungslohn handeln.

c) Einzelfall: Wahl des „Best Lecturers“

An manchen Fachhochschulen wird ein „Best Lecturer Award“ vergeben. Dieser wird von den Studierenden gewählt und ist in der Folge mit einer gewissen finanziellen Zuwendung an die Lehrenden durch den AG verbunden. Hierbei handelt es sich ebenfalls um keinen Leistungslohn in obigem Sinne.

4. Zentrale Tatbestände, die einer „notwendigen erzwingbaren Betriebsvereinbarung“ bedürfen

4.1. Personalinformationssysteme § 96a Abs 1 Z 1 ArbVG

a) Definition

Die Einführung von Systemen zur automationsunterstützten Ermittlung, Verarbeitung und Übermittlung von personenbezogenen Daten des AN, die über die Ermittlung von allgemeinen Angaben zur Person und fachlichen Voraussetzungen hinausgehen, bedürfen einer BV.

Eine Zustimmung des BR ist nicht erforderlich, soweit die tatsächliche oder vorgesehene Verwendung dieser Daten über die Erfüllung von Verpflichtungen nicht hinausgeht, die sich aus Gesetz, Normen, der kollektiven Rechtsgestaltung oder Arbeitsvertrag ergeben.

b) Personalinformationssysteme iSv a), bei denen jedoch das Zustimmungserfordernis wegen gesetzlicher Ermächtigung nicht besteht, sind zB

- die Lohnverrechnung,
- die BIS-Datenerhebung,
- die Evaluierung der Studiengänge bzw. der Lehr- und Prüfungstätigkeit sowie des Studienplanes und der Prüfungsordnung nach § 12 Abs 2 Z 8 und § 16 Abs 3 Z 8 FHStG,
- die Bewertung der Lehrveranstaltungen durch die Studierenden nach § 3 Abs 2 Z 9 FHStG zur Sicherung der Qualität, deren Ergebnisse zur pädagogisch-didaktischen Weiterbildung der Lehrenden heranzuziehen sind
- sowie Erhebungen im Sinne von a), die nicht automationsunterstützt erfolgen.
- Zeitaufzeichnungssysteme zur Kostenstellenzuordnung: Beim Lehr- und Forschungspersonal ist oftmals notwendig, dass erhoben wird, wie viel Arbeitszeit jeweils in unterschiedlichen Projekten zugebracht wird. Diese Erhebungen zur Kostenstellenzuordnung sind unproblematisch und bedürfen nicht der Zustimmung durch den BR.

c) ad Erhebung nach § 3 Abs 2 Z 9 FHStG

Bei den Fragebögen, die idZ an die Studierenden verteilt werden, ist zentral, dass Erhebungen nur in jenen Bereichen durchgeführt werden dürfen, die zur Sicherung der Qualität der Lehre erforderlich und damit im Interesse der Studierenden gelegen sind.

Alle darüber hinausgehenden Statements, Beschwerden und Anliegen sollten nicht im Zuge des Fragebogens erhoben werden. In den Fragebogen könnte idZ eventuell ein Hinweis auf einen „Beschwerdekasten“ aufgenommen werden.

Die Erhebung kann auch automationsunterstützt ablaufen. Es handelt sich dabei um kein Personalinformationssystem iSd § 96a Abs 1 Z 1 ArbVG, da in den Grenzen der gesetzlichen Vorgaben des FHStG agiert wird.

4.2. Personalbeurteilungssysteme § 96a Abs 1 Z 2 ArbVG

a) Definition

Die Einführung von Systemen zur Beurteilung von AN des Betriebes, sofern mit diesen Daten erhoben werden, die nicht durch die betriebliche Verwendung gerechtfertigt sind.

b) Beurteilungssysteme, die auf der Befragung von Studierenden beruhen

Bei solchen Systemen ist, wenn sie außerhalb der gesetzlichen Vorgaben des FHStG anzusiedeln sind (vgl. oben unter 4.2.), anzunehmen, dass es sich um Personalbeurteilungssysteme handelt und damit Zustimmungspflicht besteht. Diese Systeme sind zu wenig klar konkretisierbar. Es lässt sich nicht mit Sicherheit sagen, dass die Fragestellungen an die Studierenden und die daraus resultierenden Antworten durch die betriebliche Verwendung gerechtfertigt sind.

c) Wer führt die Personalbeurteilung durch?

Erfasst von § 96a Abs 1 Z 2 ArbVG sind Personalbeurteilungssysteme des AG und von ihm beauftragte Personen.

d) Personalbeurteilungssysteme iSv a), bei denen jedoch kein Zustimmungserfordernis besteht, sind:

- Erhebungen zu früheren Tätigkeiten: Es ist ohne BV zulässig, dass der AG Erhebungen zu bisherigen Tätigkeiten von AN durchführt, da diese durch die betriebliche Verwendung gerechtfertigt sind.
- Erhebungen zur Qualität der Lehre (durch die betriebliche Verwendung gerechtfertigt)
- Erhebung der Anzahl der Publikationen (durch die betriebliche Verwendung gerechtfertigt)
- Hospitationssysteme (AG ist bei Lehrveranstaltungen anwesend): Da hier der betreffende AN weiß, dass er im Sinne eines Feedbacks und einer Unterstützung begleitet wird, handelt es sich um kein Personalbeurteilungssystem iSv a).
- Generell sind alle Systeme, bei denen die Betroffenen anwesend sind und wissen, dass sie gerade beurteilt werden, idZ unproblematisch, die Grenzziehung zu den „Kontrollsystemen“ (siehe oben unter 3.2.) ist aber zu beachten.

5. Gestaltungsaspekte bei Betriebsvereinbarungen

5.1. Textstruktur

- Gesamtbetriebsvereinbarung (regelt mehrere Bereiche)
- Einzelbetriebsvereinbarung (regelt nur einen Bereich)

Die thematisch separierte Einzelbetriebsvereinbarung ist aus legistischen Gründen vorzuziehen.

5.1. Geltungsbereich

- Persönlich: Es ist klar zu stellen, für wen die BV gilt.
- Zeitlich: AN ab welchem Eintrittsdatum sind erfasst?
- Örtlich

5.2. Zuständigkeit

5.3. Formalaspekte

- Gliederung
- Sprachliche Qualität (Betriebskultur - siehe oben unter 1.)
- Kundmachung

5.3. Laufzeit

- Befristet/unbefristet: Es ist klar zu stellen, wie lange die BV gilt. Mazal rät, immer klare Befristungen in BVs aufzunehmen (längstens auf drei Jahre). Bei unbefristeten BVs ist nämlich zu berücksichtigen, dass deren einseitige Kündigung durch den AG nur gegenüber den neu eintretenden AN gilt. Ebenso abzuraten ist laut Mazal von Weiterverlängerungsklauseln, da diese die Gefahr der Nachwirkung mit sich bringen.

6. Andere Fragen

6.1. Betriebliche Übungen

In einer Fachhochschule ist es üblich, dass das Lehr- und Forschungspersonal einen Tag von zu Hause aus arbeitet. Der AG will dies künftig einschränken bzw. abstellen.

Hierbei handelt es sich um eine betriebliche Übung. Wenn die AN nicht einvernehmlich einer Änderung der Übung zustimmen, ist in diesem Fall eine Änderungskündigung durch den AG möglich, da es sich um eine für die AN zumutbare Kündigung handelt.

Dies ist auch anwendbar auf Zulagen, für deren Erteilung eine betriebliche Übung besteht.