

Lohnabrechnung mit Tücken

Mitbestimmung trotz formaler Mitbestimmungsfreiheit

Volker Mischewski

Neue Software ist auch für Personalräte eine große Aufgabe. Vor allem wenn es um die Personalverwaltung geht, empfiehlt sich ein genaues Auge auf die personalvertretungsrechtlichen Vorgaben zu werfen. So können Personalinformationssysteme mit ausgefeilten Überwachungsmöglichkeiten als vermeintlich harmlose, mitbestimmungsfreie Lohnabrechnungsprogramme daherkommen.

Darum geht es:

- Viele Landespersonalvertretungsgesetze stellen die Lohnabrechnung mitbestimmungsfrei.
- Doch neue Personalinformationssysteme sind zu viel mehr als nur Abrechnen in der Lage.
- Personalräte können aber Leistungs- und Verhaltenskontrollen wirksam ausschließen.

Die Mitbestimmung bei Leistungs- und Verhaltenskontrollen ist an die Rechtslage im Betriebsverfassungsgesetz angelehnt. Nach § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG unterliegen die Einführung und Anwendung von technischen Einrichtungen, die dazu bestimmt sind, das Verhalten oder die Leistung der Arbeitnehmer zu überwachen, der Mitbestimmung des Betriebsrats. Inhaltsgleiche Vorschriften gibt es im Bundespersonalvertretungsgesetz, § 75 Abs. 1 Nr. 17 BPersVG, sowie in den Landespersonalvertretungsgesetzen.¹

Aufgabe Überwachungsschutz

Technische Einrichtungen im Sinne dieses Mitbestimmungstatbestands sind sämtliche Anlagen oder Geräte, die unter Verwendung nicht menschlicher, sondern anderweitig erzeugter Energie mit Mitteln der Technik insbesondere der Elektronik eine selbstständige Leistung erbringen.

Das ist zum Beispiel dann der Fall, wenn das Programm eingegebene Daten auf Abfragen elektronisch verarbeitet, zum Beispiel speichert, sortiert, auf Plausibilität prüft.²

Einführung und Anwendung – sowie nach einigen Personalvertretungsgesetzen auch die Erweiterung – dieser technischen Einrichtung unterliegt der Mitbestimmung. Das bedeutet, dass nach Einführung der Anlage auch jede spätere Veränderung im Betriebssystem oder an den Programmen als neuer Fall der Anwendung gegebenenfalls erneut der Mitbestimmung unterliegt.³

Wesentlich für die Beurteilung, ob ein Programm nach dieser Vorschrift mitbestimmungspflichtig ist, ist die Möglichkeit der Überwachung des Verhaltens der Beschäftigten. Ob eine solche vorliegt, beurteilt sich an einer objektiven Betrachtungsweise. Der Mitbestimmungstatbestand erstreckt sich auf jene Programme, die zur Überwachung objektiv geeignet sind, ohne dass der Dienststellenleiter bei ihrer Einführung und Anwendung die Absicht haben muss, sie zu diesem Zweck einzusetzen.⁴

Entscheidend ist hierbei, ob beispielsweise bezüglich einer Lohnabrechnungssoftware oder eines Personalinformationssystems eine Überwachung vorliegt. So eine Überwachung ist immer dann gegeben, wenn der Arbeitgeber aus der Software Leistungs-

oder Verhaltensdaten ermitteln kann. Nach ständiger Rechtsprechung sind diese Zugangskontrollsysteme, automatische Fernsprech- und Gebührenerfassungsanlagen, Telefonanlagen mit der Möglichkeit der nebenstellenbezogenen Telefondatenerfassung, aber auch Kopiergeräte mit elektronischer Speicherung der Benutzer⁵ und ebenfalls das Betriebssystem eines Rechners, das die Anmeldungen registriert⁶.

Wesentliches Merkmal ist demnach, ob personifizierbare Daten der Mitarbeiter in dem Programm entsprechend gespeichert werden, sodass ein Rückschluss auf Datum und Uhrzeit des Zugriffs auf das Programm möglich ist.

Moderne Personalinformationssysteme oder auch nur Lohnabrechnungssysteme sind gegen unberechtigten Zugriff zu schützen. Das geschieht regelmäßig über einen Schutz des Zugriffs, bei dem geprüft wird, ob der sich durch

¹ Eine Übersicht findet sich bei Schierbaum, Technische Maßnahmen für den Beschäftigtendatenschutz, in: CuA 2/2015, 33, Fußnote 2

² So zuletzt OVG Berlin-Brandenburg vom 14.2.2013, Az.: OVG 62 PV 8.12; BVerwG vom 14.6.2011, Az.: 6 P 10/10

³ BVerwG vom 14.6.2011, aaO.; OVG Berlin-Brandenburg vom 14.2.2013, aaO.

⁴ Ständige Rechtsprechung des BVerwG, so zuletzt vom 14.6.2011, aaO.

⁵ OVG NW vom 11.3.1992, Az.: C 1 43/88

⁶ BayVG vom 1.4.1992, Az.: 17 P 912137; so wohl auch BVerwG vom 14.6.2011, aaO.

Passwort und Nutzernamen identifizierende Mitarbeiter zugriffsberechtigt ist. Regelmäßig werden solche Daten auch gespeichert. Vor diesem Hintergrund sind Lohnabrechnungsprogramme, sofern sie solche Speicherungen vornehmen, mitbestimmungspflichtig.

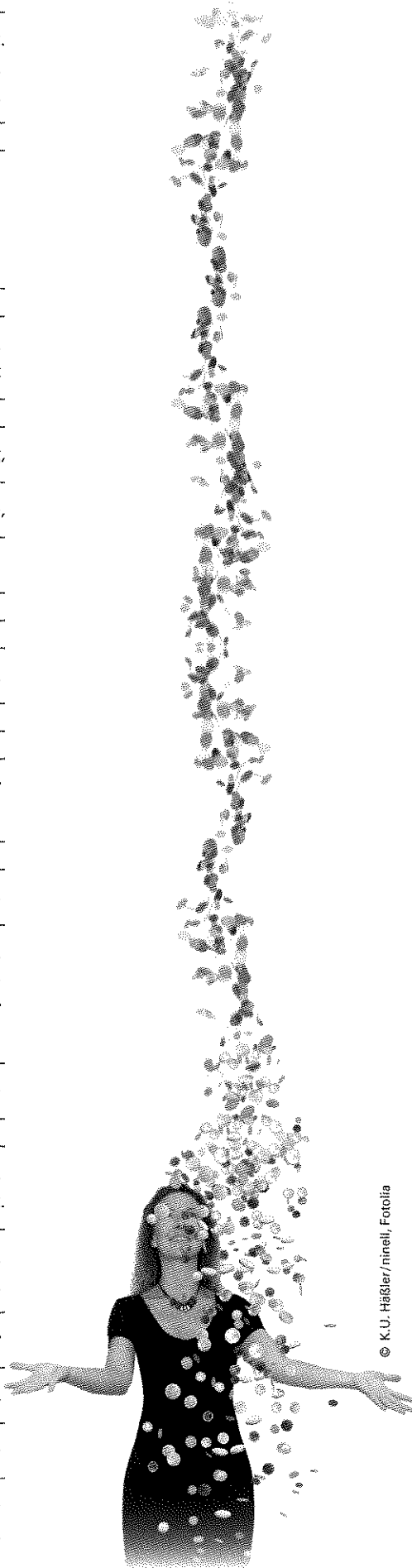
Aufgabe Datenschutz

Interessant wird der Umfang der Mitbestimmung bei der Einführung von Lohnabrechnungsprogrammen. In einigen Landespersonalvertretungsgesetzen ist die Einführung und Anwendung von automatisierter Verarbeitung personenbezogener Daten mitbestimmungspflichtig, jedoch mit der Einschränkung, dass dieses nicht gilt, wenn es um Besoldungs-, Gehalts-, Lohn- und Versorgungsleistungen geht.

Die Gesetzgeber in Berlin, Sachsen-Anhalt, Brandenburg, Mecklenburg-Vorpommern, Saarland, Nordrhein-Westfalen und Niedersachsen haben Regelungen in ihr Personalvertretungsgesetz aufgenommen, wonach der Personalrat bei der automatisierten Verarbeitung personenbezogener Daten der Beschäftigten mitzubestimmen hat.

Diese Mitbestimmung ist unabhängig von einer damit verbundenen Kontrollmöglichkeit der Mitarbeiter. Das bedeutet, dass das Mitbestimmungsrecht besteht, sobald Mitarbeiterdaten automatisiert erfasst werden. Auf eine Möglichkeit zur Überwachung in der Software kommt es daher nicht an.

In den genannten Ländern ist jedoch dieses Beteiligungsrecht unter die Einschränkung gestellt, dass das Mitbestimmungsrecht bei der Datenerfassung der Mitarbeiter im Rahmen von Versorgungsleistungen nicht existiert. Viele sind aus dem Mitbestimmungsrecht herausgenommen. Die hierzu erfassenden und zu verarbeitenden Daten sind weitgehend durch gesetzliche und tarifliche Regelungen oder allgemeine Vorschriften bereits festgelegt. So sind etwa Verarbeitungs- und Aufbewahrungsfristen häufig vorgegeben. Jedoch werden auch hier sensible Daten verarbeitet, zum Beispiel Kontoverbindungen, Krankheitszeiten sowie Angaben zu Lohnsteuermerkmalen nach ELStAM.



© K.U. Hägler/ninell, Fotolia

Die Einschränkung bezüglich der Gehaltsabrechnung im Sinne dieser Vorschriften sind jedoch wörtlich zu nehmen. Sie beschränken sich auf den Wortlaut der gesetzlichen Regelung und aus der allgemeinen Zielsetzung der Vorschrift auf die Verfahren, die ausschließlich zum Zweck der Gehaltsberechnung dienen. Eine weitere Verwendung der Daten in diesem System ist daher mitbestimmungsfrei nicht gerechtfertigt. Werden diese Daten in dem Programm oder in anderen Programmen weiter verarbeitet, etwa Krankheitsstatistiken oder Arbeitszeitstatistiken erstellt oder andere Auswertungen genutzt, so handelt es sich nicht mehr um eine mitbestimmungsfreie Anwendung. Hier besteht das Mitbestimmungsrecht weiterhin.

Dies bedeutet in der Praxis, dass die Installation der Hardware dem Mitbestimmungsrecht bei der Einführung und Anwendung der technischen Kontrolleinrichtungen unterliegt. Auch die Installation der Software ist – sofern Leistungs- und Verhaltensdaten erfasst werden – mitbestimmungspflichtig. Die Beteiligung beim Erfassen von Mitarbeiterdaten, bei der es die Einschränkung der Beteiligung hinsichtlich der Gehaltsabrechnung gibt, ist davon getrennt zu betrachten.

Ein Beispiel: Eine Kommune möchte ein Personalinformationssystem einführen. Dieses System soll das alte Gehaltsabrechnungssystem ablösen. In dem neuen System werden nicht nur Daten zur Gehaltsabrechnung – also Eingruppierung, Anzahl der Kinder laut Lohnsteuerkarte, Steuerklasse, Eintritt in die Dienststelle oder Bankverbindung –, sondern weiterhin auch Tätigkeitsmerkmale wie Ausbildung, besondere Kenntnisse, Softskills oder absolvierte Lehrgänge aufgenommen. Die zuletzt genannten Daten sind für die Personalplanung sicherlich erheblich, nicht jedoch für die Lohnabrechnung. Das neue Personalinformationssystem kann aber auch für die Personalplanung eingesetzt werden.

Der Dienststellenleiter kommt nun mit dem Personalrat nicht zu einer Einigung hinsichtlich der möglichen Auswertungen. Er ist nunmehr der Ansicht, dass das Programm bezüglich der

Lohnabrechnungsauszahlung mitbestimmungsfrei eingesetzt werden kann. Diese Ansicht ist jedoch nicht richtig. Die Software weist die Möglichkeit auf, Daten über das Verhalten der Mitarbeiter zu erfassen. So sind der Erwerb besonderer Kenntnisse und die Teilnahme an speziellen Fortbildungsmaßnahmen Daten, die auf das Verhalten der Mitarbeiter schließen lassen. Denn durch dieses Verhalten sind die Erkenntnisse erworben worden.

Technische Einrichtungen, in denen solche Verhaltensdaten überwacht werden können, sind jedoch nach wie vor mitbestimmungspflichtig. Das gilt auch dann, wenn gerade der Teil der Überwachung nicht genutzt werden soll. Allein das Vorhandensein der Möglichkeit, dass dies ohne die Anschaffung neuer Tools möglich ist, reicht aus.

Vor diesem Hintergrund kommt es auf die Frage der Gehaltsdatenabrechnung gar nicht an. Die Unterscheidung zwischen den einzelnen Beteiligungstatbeständen wird auch vor folgendem Hintergrund sehr bedeutsam und deutlich.

Aufgabe Softwareergonomie

Regelmäßig sehen die Landespersonalvertretungsgesetze sowie das Bundespersonalvertretungsgesetz vor, dass der Personalrat über die Gestaltung der Arbeitsplätze mitzubestimmen hat (zum Beispiel § 75 Abs. 3 Nr. 16 BPersVG).

Unter Arbeitsplatz ist der räumliche Bereich zu verstehen, indem der Beschäftigte tätig ist, sowie seine unmittelbare Umgebung. Darunter fällt die Anordnung der Arbeitsmittel und der Arbeitsgegenstände, mit denen der Arbeitnehmer an diesen umgrenzten Ort seine Arbeitsleistung erbringt. Zu der Gestaltung der Arbeitsplätze gehört auch die Einführung und Anwendung einer neuen Version eines Programms zur elektronischen Datenverarbeitung, die den Beschäftigten bei der Ausführung ihrer Arbeitsaufgaben zur Verfügung steht.

Die Benutzerfreundlichkeit eines Anwenderprogramms bestimmt das Zusammenwirken von Mensch und Arbeitsmittel und gehört zur Ausstattung eines Bildschirmarbeitsplatzes.⁷

Das bedeutet, dass der Personalrat nicht nur den Datenschutz im Auge haben darf. Ebenfalls ist die Softwareergonomie ein wichtiges Aufgabenfeld. Das Gestalten der Benutzeroberfläche einschließlich der Menüführung, die Sortierung der Vorgangsfenster oder die farbliche Unterlegung aktiver Fenster stellen dabei bedeutende Faktoren in Bezug auf die Ergonomie bei der Anwendung dar und sind damit objektiv geeignet, das Wohlbefinden oder die Leistungsfähigkeit der Beschäftigten zu beeinflussen. Das macht aber auch den Arbeitsplatz aus und ist daher mitbestimmungspflichtig.⁸

Aufgabe Überlastungsschutz

Ein weiteres Kriterium der Beteiligung des Personalrats ist die Frage, ob die Einführung eines neuen Abrechnungsprogramms eine Maßnahme zur Erhebung der Arbeitsleistung und Erleichterung des Arbeitsablaufs (so etwa § 76 Abs. 2 Nr. 5 BPersVG) ist. Arbeitsabläufe im Sinne dieser Vorschrift sind die funktionelle, räumliche und zeitliche Abfolge der verschiedenen unselbstständigen Arbeitsvorgänge und der äußere Verlauf jedes Einzelnen dieser Vorgänge.

Maßnahmen, die dazu bestimmt sind, in den Hergang der Arbeit einzugreifen, um den Beschäftigten einzelne Verrichtungen zu erleichtern, fallen unter die Mitbestimmung im Sinne der genannten Vorschrift. Eine solche Erleichterung liegt vor, wenn die körperliche oder geistige Inanspruchnahme durch einen einzelnen Arbeitsvorgang oder durch die Abfolge mehrerer aufeinander anschließenden Arbeitsvorgänge verringert werden. Sie unterliegen der Mitbestimmung, weil die so entstehende Erleichterung des Arbeitsablaufs in aller Regel mit einem Anheben des Maßes der verlangten Arbeit – also des Arbeitspensums – verbunden ist.

Das bedeutet: Soll mit der Einführung eines neuen Programms die Belastung der Beschäftigten verringert werden, so ist auch hierin ein Beteiligungstatbestand erfüllt. Das ist vor allem dann der Fall, wenn die neue Software wesentliche Verbesserungen mit sich bringt und dieses typischerweise zu einer Erhöhung der »Schlag-

zahl« führt. Verknüpft der Arbeitgeber somit die Erwartung an das Programm, dass mehr Arbeitsvorgänge innerhalb derselben Zeit bearbeitet werden können, so wird sich selbst die Umstellung von einem geöffneten Bearbeitungsfenster auf mehrere geöffnete Fenster sowie eine verbesserte Darstellung in der Navigation durch Felder wie Bemerkungen und Hilfe zu einer Erhebung der Arbeitsleistung führen, so das Oberverwaltungsgericht (OVG) Berlin-Brandenburg. Damit wird jedoch die Einführung eines neuen, verbesserten Programms auch vor dem Hintergrund der Erhebung der Arbeitsleistung zu einer mitbestimmungspflichtigen Maßnahme. Hier eröffnet sich für die Personalräte ebenfalls ein Beteiligungsfeld, unter dem die neue Software zu beurteilen ist.

Starke Mitbestimmungsrechte

Der Personalrat muss sich nicht nur auf seinen Beteiligungstatbestand hinsichtlich der technischen Kontrolleinrichtung beschränken. Dieser ist streng zu trennen von der in einigen Personalvertretungsgesetzen vorgesehenen Beteiligung bei der Verarbeitung von Mitarbeiterdaten. Selbst wenn dieses im Rahmen der Lohn- und Gehaltsabrechnung geschieht, wird der Einsatz der Software weiterhin regelmäßig mitbestimmungspflichtig sein.

Darüber hinaus ist vom Personalrat die Softwareergonomie sowie die dem Mitarbeiter abverlangte Arbeitsleistung zu betrachten. Aufgrund seines Mitbestimmungsrechts kann die Belegschaftsvertretung auch hier der Dienststelle wirksam Einwendungen entgegensetzen.

Autor

Volker Mischewski ist Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht; Anwaltskanzlei Mischewski, Roscherstraße 13, 30161 Hannover, fon 0511-3492920

» mischewski@ra-mischewski.de
 » www.ra-mischewski.de
 » www.br-anwaelte.de

⁷ Vgl. § 2 Abs. 2 Nr. 2 und Nr. 20 und 21 des Anhangs der BildscharbV in der Fassung vom 18.12.2008

⁸ OVG Berlin-Brandenburg vom 14.2.2013, aaO.