

Bundesarbeitsgericht  
Erster Senat

Beschluss vom 23. Oktober 2018  
- 1 ABN 36/18 -  
ECLI:DE:BAG:2018:231018.B.1ABN36.18.0

I. Arbeitsgericht Detmold

Beschluss vom 14. Oktober 2016  
- 3 BV 22/16 -

II. Landesarbeitsgericht Hamm

Beschluss vom 10. April 2018  
- 7 TaBV 113/16 -

---

Entscheidungsstichworte:

Grundsatzbeschwerde - geklärte Rechtsfrage

# BUNDESARBEITSGERICHT



1 ABN 36/18  
7 TaBV 113/16  
Landesarbeitsgericht  
Hamm

## BESCHLUSS

In dem Beschlussverfahren mit den Beteiligten

1.

Antragsteller und Beschwerdeführer,

2.

Nichtzulassungsbeschwerdeführerin,

hat der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts am 23. Oktober 2018 beschlossen:

Die Beschwerde der zu 2. beteiligten Arbeitgeberin gegen die Nichtzulassung der Rechtsbeschwerde in dem Beschluss des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 10. April 2018 - 7 TaBV 113/16 - wird zurückgewiesen.

## Gründe

- I. Die Beteiligten haben über das Bestehen eines Mitbestimmungsrechts bei der Verwendung von Microsoft Excel zur Erfassung von Anwesenheitszeiten der Mitarbeiter, welche zuvor händisch erfasst worden ist, gestritten. Das Arbeitsgericht hat dem Antrag des Betriebsrats, die Arbeitgeberin zu verpflichten, es zu unterlassen, ohne Zustimmung des Betriebsrats oder diese ersetzenden Spruch der Einigungsstelle in einer näher bezeichneten Excel Tabelle näher bezeichneter Einträge mit näher bezeichneten Kürzeln vorzunehmen, (*im Wesentlichen*) stattgegeben. Die hiergegen gerichtete Beschwerde der Arbeitgeberin hat das Landesarbeitsgericht (*im Wesentlichen*) zurückgewiesen und die Rechtsbeschwerde nicht zugelassen. Hiergegen wendet sich die Arbeitgeberin mit ihrer auf die grundsätzliche Bedeutung einer Rechtsfrage und auf Divergenz gestützten Nichtzulassungsbeschwerde. 1
- II. Die Nichtzulassungsbeschwerde hat keinen Erfolg. 2
1. Die Grundsatzbeschwerde ist unbegründet. 3
- a) Nach § 92a Satz 1 iVm. § 92 Abs. 1 Satz 2, § 72 Abs. 2 Nr. 1 ArbGG kann eine Nichtzulassungsbeschwerde darauf gestützt werden, dass eine entscheidungserhebliche Rechtsfrage grundsätzliche Bedeutung hat. Dazu muss der Beschwerdeführer nach § 92a Satz 2, § 72a Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 ArbGG dargetun, dass die anzufechtende Entscheidung von einer klärungsfähigen und klärungsbedürftigen Rechtsfrage abhängt und deren Klärung entweder von allgemeiner Bedeutung für die Rechtsordnung ist oder wegen ihrer tatsächlichen Auswirkungen die Interessen der Allgemeinheit oder zumindest eines größeren Teils der Allgemeinheit berührt (*vgl. BAG 14. April 2005 - 1 AZN 840/04 - zu 2 c aa der Gründe mwN, BAGE 114, 200*). Klärungsfähig ist eine Rechtsfrage, wenn sie in der Rechtsbeschwerdeinstanz nach Maßgabe des Verfahrensrechts beantwortet werden kann. Klärungsbedürftig ist eine Rechtsfrage, wenn sie höchstrichterlich noch nicht entschieden und ihre Beantwortung nicht offenkundig ist (*BAG 14. April 2005 - 1 AZN 840/04 - aaO*). 4

b) Diese Voraussetzungen sind nicht erfüllt. Bei der von der Arbeitgeberin formulierten Fragestellung 5

„Ist § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG dahingehend auszulegen, dass selbst bei der Verwendung alltäglicher Standardsoftware, wie etwa dem Programm Microsoft Excel, bereits die bloße Erleichterung schlichter Additionsvorgänge oder die bloße Möglichkeit der Verwendung von Funktionen, die allenfalls eine ebenso händisch mögliche Auswertung erleichtern, für die Annahme ausreicht, dass diese Standardsoftware zur Überwachung bestimmt ist, ohne dass hier zumindest eine gewisse Geringfügigkeitsschwelle überschritten werden muss?“

kann zwar trotz ihrer Interpretationsbedürftigkeit hinsichtlich einzelner Begrifflichkeiten („*alltägliche Standardsoftware*“; „*gewisse Geringfügigkeitsschwelle*“) von einer hinreichend konkret verfassten Rechtsfrage im nichtzulassungsbeschwerderechtlichen Sinn ausgegangen werden. Diese ist aber nicht klärungsbedürftig. Nach § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG hat der Betriebsrat ua. mitzubestimmen bei der Anwendung von technischen Einrichtungen, die dazu bestimmt sind, das Verhalten oder die Leistung der Arbeitnehmer zu überwachen. Ein datenverarbeitendes System ist zur Überwachung von Verhalten oder Leistung der Arbeitnehmer bestimmt, wenn es individualisierte oder individualisierbare Verhaltens- oder Leistungsdaten selbst erhebt und aufzeichnet, unabhängig davon, ob der Arbeitgeber die erfassten und festgehaltenen Verhaltens- oder Leistungsdaten auch auswerten oder zu Reaktionen auf festgestellte Verhaltens- oder Leistungsweisen verwenden will. Überwachung in diesem Sinn ist sowohl das Sammeln von Informationen als auch das Auswerten bereits vorliegender Informationen (*BAG 25. September 2012 - 1 ABR 45/11 - Rn. 21*). In diesem Zusammenhang ist geklärt, dass etwa die Nutzung und der Einsatz des Datenverarbeitungssystems SAP ERP zur Personalverwaltung der Mitbestimmung nach § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG unterliegt (*BAG 25. September 2012 - 1 ABR 45/11 -*). Es ist offenkundig, dass für andere softwarebasierte Personalverwaltungssysteme nichts Abweichendes gilt, mag diesen auch „alltägliche Standardsoftware“ (*hier das Tabellenkalkulationsprogramm Microsoft Excel als Bestandteil des Office-Pakets*) zugrunde liegen (*zumal es sich bei einem SAP-Programm ebenso um ein Standardsoftwareprodukt handelt*). Desgleichen liegt

auf der Hand, dass es für die „Bestimmung zur Überwachung“ iSv. § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG nicht auf eine - wie auch immer im Einzelnen verfasste - „Geringfügigkeitsschwelle“ ankommt. Das Mitbestimmungsrecht ist darauf gerichtet, Arbeitnehmer vor Beeinträchtigungen ihres Persönlichkeitsrechts durch den Einsatz technischer Überwachungseinrichtungen zu bewahren, die nicht durch schutzwürdige Belange des Arbeitgebers gerechtfertigt und unverhältnismäßig sind. Die auf technischem Wege erfolgende Ermittlung und Aufzeichnung von Informationen über Arbeitnehmer bei der Erbringung ihrer Arbeitsleistung bergen die Gefahr in sich, dass sie zum Objekt einer Überwachungstechnik gemacht werden, die anonym personen- oder leistungsbezogene Informationen erhebt, speichert, verknüpft und sichtbar macht. Den davon ausgehenden Gefährdungen des Persönlichkeitsrechts von Arbeitnehmern soll das Mitbestimmungsrecht entgegenwirken (*BAG 13. Dezember 2016 - 1 ABR 7/15 - Rn. 21, BAGE 157, 220*). Nach diesem höchstrichterlich geklärten Zweck des Mitbestimmungsrechts scheidet die Annahme des Überschreitens einer „Erheblichkeits- oder Üblichkeitsschwelle“ als Voraussetzung für die Mitbestimmung des Betriebsrats bei § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG von vornherein aus, zumal offenkundig ist, dass im Zusammenhang mit digitaler Personalverwaltung erfasste Daten - unabhängig von der konkret genutzten Software - für Verarbeitungsvorgänge zur Verfügung stehen, die für eine Überwachung genutzt werden können.

II. Die weiter angebrachte Divergenzbeschwerde genügt nicht den gesetzlichen Anforderungen an ihre Begründung. 6

1. Wird mit einer Nichtzulassungsbeschwerde eine Divergenz iSv. § 92a Satz 1 iVm. § 92 Abs. 1 Satz 2, § 72 Abs. 2 Nr. 2 ArbGG geltend gemacht, muss die Beschwerdebegründung nach § 92a Satz 2, § 72a Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 ArbGG die Entscheidung bezeichnen, von der die anzufechtende Entscheidung abweicht. Eine Abweichung iSv. § 72 Abs. 2 Nr. 2, § 72a Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 ArbGG setzt voraus, dass die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts zu einer Rechtsfrage einen abstrakten Rechtssatz aufgestellt hat, der von einem abstrakten Rechtssatz abweicht, den eines der in § 72 Abs. 2 Nr. 2 ArbGG ab- 7

schließlich genannten Gerichte zu der gleichen Rechtsfrage aufgestellt hat. Der abstrakte Rechtssatz muss vom Landesarbeitsgericht nicht ausdrücklich formuliert worden sein, sondern kann sich als „verdeckter Rechtssatz“ auch aus fallbezogenen Ausführungen ergeben (*BAG 18. Mai 2004 - 9 AZN 653/03 - zu II 2 b aa der Gründe mwN, BAGE 110, 352*). Das ist aber als erforderlicher Deduktionsvorgang aufzuzeigen.

2. Soweit die Arbeitgeberin vorliegend den auf die Würdigung des Einzelfalls bezogenen Ausführungen im anzufechtenden Beschluss (*vgl. S. 11 der Nichtzulassungsbeschwerdebegründung*) die beiden von ihr behaupteten abstrakten Rechtssätze (*vgl. S. 10 der Nichtzulassungsbeschwerdebegründung*) entnimmt, welche ihrerseits von Rechtssätzen der angezogenen Senatsentscheidung vom 10. Dezember 2013 (*- 1 ABR 43/12 -*) abweichen sollen, legt sie die erforderliche Ableitung nicht dar. Es genügt für die Zulässigkeit der Nichtzulassungsbeschwerde nicht, wenn ein von einer herangezogenen Entscheidung abweichender Rechtssatz der anzufechtenden Entscheidung mittels der Erwägung entnommen wird, das Gericht müsse angesichts seiner Argumente von eben diesem Rechtssatz ausgegangen sein.

8

Schmidt

Treber

K. Schmidt

Fasbender

O. Deinert