

Betriebsrat: "Öffentliche" Facebook-Kritik an Kollegen darf Arbeitnehmer-Vertretung interessieren

Das BAG hat entschieden, dass Betriebsräte bei der Nutzung sozialer Netzwerke ein Wort mitzureden haben. In dem Fall ging es um den DRK-Blutspendedienst, der eine Facebookseite betreibt, auf der er nicht nur über Blutspenden informiert hatte, sondern im Rahmen einer virtuellen Pinnwand Nutzern die Möglichkeit gab, für alle sichtbar Kommentare abzugeben. Der Betriebsrat griff ein, als Mitarbeiter von Blutspendern kritisch bewertet wurden. Er sah seine Beteiligungsrechte bei dem Facebook-Auftritt verletzt - und wurde darin vom BAG gestützt. Weil die Kritik bei Facebook einem unbegrenzten Personenkreis zugänglich gemacht werden und auch den Mitarbeitern - die bei der Blutspende Namensschilder tragen - zugeordnet werden können, diene der Facebook-Auftritt einer „technischen Verhaltens- und Leistungskontrolle“. Und eine solche sei "dazu geeignet, die Leistung und das Verhalten von Mitarbeitern zu überwachen". Allerdings spreche nichts generell gegen Facebook-Auftritte von Arbeitgebern. Ein solcher allein schade den Mitarbeitern nicht.

Quelle: Wolfgang Büser

Betroffenheit von Betriebsverfassungsorganen als Voraussetzung ihrer Beteiligung im arbeitsgerichtlichen Beschlussverfahren; Einsatz technischer Überwachungseinrichtungen und Persönlichkeitsrecht; Mitbestimmung des Betriebsrats bezüglich einer vom Arbeitgeber betriebenen Facebook-Seite; Mitbestimmung bei manueller Speicherung von Daten über das Verhalten oder die Leistung der Arbeitnehmer

Gericht: BAG

Datum: 13.12.2016

Aktenzeichen: 1 ABR 7/15

Entscheidungsform: Beschluss

Referenz: JurionRS 2016, 34588

ECLI: ECLI:DE:BAG:2016:131216.B.1ABR7.15.0

Verfahrensgang:

vorgehend:

ArbG Düsseldorf - 27.06.2014 - AZ: 14 BV 104/13

LAG Düsseldorf - 12.01.2015 - AZ: 9 TaBV 51/14

Rechtsgrundlagen:

ArbGG § 83 Abs. 3

BDSG Anlage zu § 9 S. 1, S. 2 Nr. 5

BetrVG § 23 Abs. 3

BetrVG § 87 Abs. 1 Nr. 6

ZPO § 253 Abs. 2 Nr. 2

ZPO § 890

Fundstellen:

BAGE 157, 220 - 229

AA 2017, 24

AA 2018, 13

AP-Newsletter 2017, 101-110

ArbR 2017, 254

ArbRB 2017, 2 (Pressemitteilung)

ArbRB 2017, 174-175

ArztR 2017, 144

AuA 2017, 14

AuA 2017, 374-375

AuUR 2017, 90

AuUR 2017, 307-309

BB 2016, 3123 (Pressemitteilung)

BB 2017, 1076

BB 2017, 1213-1215

CR 2017, 526-528

DB 2016, 15 (Pressemitteilung)

DB 2017, 7

DB 2017, 1458-1460

DSB 2017, 220-221

DStR 2016, 13 (Pressemitteilung)

DStR 2017, 331-332

DStR 2017, 1832-1833

DuD 2017, 508-510

EWiR 2017, 349

EzA-SD 26/2016, 18-19 (Pressemitteilung)

EzA-SD 10/2017, 13-14

FA 2017, 188

FA 2017, 219

FSt 2017, 680

GmbH-Stpr. 2017, 11

GWR 2017, 82
ITRB 2017, 182
JA 2018, 69
JM 2017, 330-332
JR 2018, 156-157
JZ 2017, 958-961
K&R 2017, 427-430
MDR 2017, 13
MMR 2017, 17
NJW 2017, 10
NZA 2017, 8
NZA 2017, 657-661
NZA-RR 2017, 5
NZG 2017, 6
PRev 2017, 220
RDV 2017, 306-309
schnellbrief 2017, 15
SPA 2017, 15
ZD 2017, 437-439
ZIP 2016, 99
ZIP 2017, 1088
ZMV 2017, 51 (Pressemitteilung)
ZMV 2017, 284-285
ZTR 2017, 383-384

BAG, 13.12.2016 - 1 ABR 7/15

Orientierungssatz:

1. Eine Beteiligung von Betriebsverfassungsorganen im Beschlussverfahren nach § 83 Abs. 3 ArbGG ist nur geboten, wenn sie als Inhaber des streitigen Anspruchs oder Rechts ernsthaft in Betracht kommen. Bei der Mitbestimmung über eine Entscheidung eines herrschenden Unternehmens eines Konzerns, die denotwendig unternehmensübergreifend getroffen wird, scheidet daher eine Betroffenheit der örtlichen Betriebsräte oder bestehender Gesamtbetriebsräte iSd. § 83 Abs. 3 ArbGG aus.

2. Regelungszweck des § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG ist es, Arbeitnehmer vor einer Verletzung ihres Persönlichkeitsrechts mittels Einsatzes technischer Überwachungseinrichtungen zu bewahren, die nicht durch schützenswerte Belange des Arbeitgebers gerechtfertigt oder unverhältnismäßig sind.

3. Die Freischaltung der Funktion "Besucher-Beiträge" auf einer vom Arbeitgeber betriebenen Facebookseite ermöglicht eine Überwachung des Verhaltens und der Leistung der von ihm beschäftigten Arbeitnehmer durch eine technische Einrichtung iSd. § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG . Diese betriebliche Maßnahme unterliegt der Mitbestimmung des Betriebsrats.

4. Für eine Überwachung iSd. § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG ist es nicht erforderlich, dass die Daten über das Verhalten oder die Leistung von Arbeitnehmern von der technischen Einrichtung selbst - "automatisch" - erhoben werden. Deren manuelle Eingabe ist ausreichend, wenn diese Daten anschließend gespeichert werden und auf sie zugegriffen werden kann.

Amtlicher Leitsatz:

Eine vom Arbeitgeber betriebene Facebookseite, die es den Nutzern von Facebook ermöglicht, über die Funktion "Besucher-Beiträge" Postings zum Verhalten und zur Leistung der beschäftigten Arbeitnehmer einzustellen, ist eine technische Einrichtung, die zur Überwachung der Arbeitnehmer iSd. § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG bestimmt ist. Die Bereitstellung der Funktion "Besucher-Beiträge" unterliegt der Mitbestimmung des Betriebsrats.

Tenor:

Auf die Rechtsbeschwerde des Konzernbetriebsrats wird unter deren Zurückweisung im Übrigen der Beschluss des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 12. Januar 2015 - 9 TaBV 51/14 - insoweit aufgehoben, als es die Anträge zu 2. und 3. abgewiesen hat.

Auf die Beschwerde der Arbeitgeberin wird unter deren Zurückweisung im Übrigen der Beschluss des Arbeitsgerichts Düsseldorf vom 27. Juni 2014 - 14 BV 104/13 - abgeändert:

Die Arbeitgeberin wird verpflichtet, es zu unterlassen, den Besuchern (Facebook-Nutzern) der Seite www.facebook.com/d die Nutzung der Funktion "Besucher-Beiträge" zu ermöglichen, solange nicht die Zustimmung des Konzernbetriebsrats oder ein die Zustimmung ersetzender Beschluss der Einigungsstelle vorliegt.

Von Rechts wegen!

Gründe

- 1 A. Die Beteiligten streiten über ein Mitbestimmungsrecht des Konzernbetriebsrats beim Betreiben einer Facebookseite durch den Konzern.
- 2 Die Arbeitgeberin ist das herrschende Unternehmen eines Konzerns, der Blutspendedienste betreibt. In dem Konzern sind etwa 1.300 Arbeitnehmer beschäftigt. Täglich werden durchschnittlich 40 Blutspendetermine durchgeführt. Dafür werden ein Arzt oder mehrere Ärzte sowie drei bis sieben weitere Mitarbeiter eingesetzt.
- 3 Im Unternehmen der Arbeitgeberin besteht ein Gesamtbetriebsrat. Dieser sowie die in drei abhängigen Unternehmen bestehenden Betriebsräte haben den antragstellenden Konzernbetriebsrat errichtet. Die Arbeitgeberin und der Konzernbetriebsrat schlossen am 4. März 2009 eine "EDV-Konzern-Rahmenbetriebsvereinbarung" (EDV-KRBV).
- 4 Seit dem 15. April 2013 unterhält die Arbeitgeberin bei Facebook die Seite "www.facebook.com/d" zur einheitlichen Präsentation des Konzerns. Deren Gestaltung erfolgt mittels einer internetbasierten Software, die von Facebook zur Verfügung gestellt wird. Sie ermöglicht es registrierten Nutzern, "Besucher-Beiträge" einzustellen (posten), die von allen Besuchern der Seite eingesehen werden

können.

- 5 Betreut wird die Facebookseite von einer unternehmensübergreifenden Gruppe von etwa zehn Arbeitnehmern. Diese stellen ua. Beiträge ein und sind damit betraut, einzelne Postings gegebenenfalls zu kommentieren oder auch zu löschen. Über die auf der Facebookseite abgebildete Chronik ist ersichtlich, an welchem Tag und zu welcher Uhrzeit dort ein Beitrag oder Kommentar eingestellt oder aktualisiert wurde. Für diese Tätigkeit wurden den dazu berechtigten Arbeitnehmern zunächst individuelle Administratorenkennungen zur Verfügung gestellt. Im Verlauf des vorliegenden Beschlussverfahrens ordnete die Arbeitgeberin die Verwendung einer zentralen Administratorenkennung an.
- 6 Am 15. April 2013 stellte ein Nutzer ein Posting auf der Facebookseite ein, in dem er sich über das Setzen der Injektionsnadel für eine Blutspende beschwerte. In einem weiteren Posting wurde einem Arzt vorgeworfen, er habe vor der Blutabnahme keine regelgerechte Untersuchung vorgenommen, woraufhin eine Blutspenderin beinahe kollabiert sei.
- 7 Der Konzernbetriebsrat hat geltend gemacht, das Anmelden und Betreiben der Facebookseite erfolge unter Verstoß gegen sein Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG . Die Arbeitgeberin könne über eine von Facebook bereitgestellte und demnächst auch auf Deutsch verfügbare Funktion "graph search" Daten über das Verhalten von Arbeitnehmern zusammenführen. Es existierten zudem weitere Auswertungsmöglichkeiten für Inhaber von Facebook-Konten. Jedenfalls würden die Leistungen der Arbeitnehmer, denen die Pflege der Facebookseite übertragen sei, elektronisch erfasst und gespeichert. Schließlich könnten sich Nutzer durch ihre Besucher-Beiträge gegenüber einem unbegrenzten Personenkreis über Verhalten und Leistung von Beschäftigten äußern. Die Postings würden ohne vorherige Kontrolle durch die Arbeitgeberin allgemein einsehbar eingestellt.
- 8 Der Konzernbetriebsrat hat zuletzt beantragt,
 1. die Arbeitgeberin zu verpflichten, bei der Internetplattform facebook die Seite www.facebook.com/d abzumelden,
 2. hilfsweise,
die Arbeitgeberin zu verpflichten, es zu unterlassen, den Nutzern der Internetplattform facebook die Seite www.facebook.com/d zur Übermittlung (Posting) von Informationen zur Verfügung zu stellen, solange nicht die Zustimmung des Konzernbetriebsrats oder ein die Zustimmung ersetzender Beschluss der Einigungsstelle vorliegt,
 3. weiter hilfsweise,
festzustellen, dass der Arbeitgeber bei der Anmeldung der Internetplattform facebook bei der Eröffnung der Seite www.facebook.com/d ein Mitbestimmungsrecht des Konzernbetriebsrats nach § 87 Abs. 1 Ziffer 6 BetrVG verletzt hat.
- 9 Die Arbeitgeberin hat die Abweisung der Anträge beantragt. Daten über Leistungen und Verhalten der Arbeitnehmer würden durch das Betreiben der Facebook-Seite weder erhoben noch verarbeitet. Die Funktion "graph search" sei für in deutscher Sprache verfasste Facebookseiten nicht verwendbar und verfüge zudem nicht über den behaupteten Rechercheumfang. Aufgrund der Verwendung einer allgemeinen Administratorenkennung sei es auch nicht nachvollziehbar, wer von den die Facebookseite betreuenden Arbeitnehmern welche Informationen zu welchem Zeitpunkt eingestellt habe. Zudem sei der betreffende Arbeitnehmer nicht stets mit demjenigen identisch, der den Beitrag erarbeitet habe. Allerdings bestehe die Möglichkeit, dass sie durch einen Besucher-Beitrag über eine als mangelhaft empfundene Arbeitsleistung informiert werde. Diese Daten erhebe sie aber nicht. Sie würden unaufgefordert von Dritten eingegeben und von ihr weder gesondert technisch aufgezeichnet noch ausgewertet. Schließlich habe der Konzernbetriebsrat ein etwaiges Mitbestimmungsrecht durch Abschluss der EDV-KRBV bereits ausgeübt.

- 10 Das Arbeitsgericht hat dem Antrag zu 1. stattgegeben. Auf die Beschwerde der Arbeitgeberin hat das Landesarbeitsgericht die Anträge insgesamt abgewiesen. Mit seiner Rechtsbeschwerde begehrt der Konzernbetriebsrat die Wiederherstellung der erstinstanzlichen Entscheidung.
- 11 B. Die Rechtsbeschwerde des Konzernbetriebsrats hat teilweise Erfolg. Der Antrag zu 1. ist unbegründet, der Antrag zu 2. ist begründet. Der hierzu hilfsweise gestellte Antrag zu 3. fällt daher nicht zur Entscheidung an.
- 12 I. Entgegen der Auffassung der Vorinstanzen waren die örtlichen Betriebsräte und der für ein weiteres Unternehmen gebildete Gesamtbetriebsrat nicht nach § 83 Abs. 3 ArbGG zu beteiligen.
- 13 1. Nach § 83 Abs. 3 ArbGG haben in einem Beschlussverfahren neben dem Antragsteller diejenigen Stellen ein Recht auf Anhörung, die nach dem Betriebsverfassungsgesetz im einzelnen Fall beteiligt sind. Das ist jede Stelle, die durch die begehrte Entscheidung in ihrer betriebsverfassungsrechtlichen Stellung unmittelbar betroffen ist (BAG 18. November 2014 - 1 ABR 21/13 - Rn. 12 mwN, BAGE 150, 74). Eine unmittelbare Betroffenheit der anderen in einem Konzern bestehenden Arbeitnehmervertretungen scheidet aber aus, wenn es um die Mitbestimmung an einer Entscheidung des Arbeitgebers geht, die denknötwendig oberhalb der Ebene der einzelnen Betriebe und Unternehmen getroffen wird (ausführlich BAG 28. März 2006 - 1 ABR 59/04 - Rn. 10 ff., BAGE 117, 337).
- 14 2. Die vom Konzernbetriebsrat begehrte Entscheidung berührt nach diesen Grundsätzen ersichtlich nicht die betriebsverfassungsrechtliche Stellung der örtlichen Betriebsräte oder des Gesamtbetriebsrats. Die Arbeitgeberin hat - als unternehmerische Vermarktungsentscheidung mitbestimmungsfrei - vorgegeben, eine Facebookseite als konzernweite Maßnahme der Öffentlichkeitsarbeit und des Marketings mit einer einheitlichen Ausgestaltung einzurichten und zu betreiben. Damit handelt es sich gemäß § 58 Abs. 1 BetrVG um eine Maßnahme, die den Konzern betrifft und offensichtlich nicht durch den Gesamtbetriebsrat im Unternehmen der Arbeitgeberin oder durch die Betriebsräte in den jeweiligen Betrieben des Konzerns geregelt werden kann.
- 15 II. Der Antrag zu 1. ist zulässig, aber unbegründet.
- 16 1. Der Antrag zu 1. ist, wie dessen gebotene Auslegung ergibt, zulässig.
- 17 a) Das Landesarbeitsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, mit dem Antrag zu 1. werde eine Unterlassungsverpflichtung der Arbeitgeberin begehrt. Ein Unterlassen iSd. § 890 ZPO liegt auch vor, wenn ein aktives Verhalten erforderlich ist, damit der Schuldner seiner Pflicht, etwas zu unterlassen, gerecht werden kann. Der Konzernbetriebsrat will erreichen, dass die Arbeitgeberin es unterlässt, die Facebookseite weiter zu betreiben, da seiner Ansicht nach die mit der Nutzung dieses Kontos untrennbar einhergehenden Auswertungsmöglichkeiten - jedenfalls aber die Funktion "graph search" - eine umfassende Überwachung des Verhaltens und der Leistung von Beschäftigten oder zumindest der diese Seite betreuenden Arbeitnehmer erlauben. Nach dem Vorbringen des Konzernbetriebsrats liegen seinem mit dem Antrag zu 1. verfolgten Begehren jene Auswertungsmöglichkeiten zugrunde, die zwingend mit der Einrichtung und dem Betrieb einer Facebookseite einhergehen und nicht durch Einstellungen des Kontoinhabers bei Facebook unterbunden werden können.
- 18 b) Diesem Unterlassungsanspruch soll die Arbeitgeberin nachkommen, indem sie "die Anmeldung bei Facebook rückgängig" macht. Sie soll nicht nur nach den von Facebook zur Verfügung gestellten technischen Möglichkeiten ("Verwaltung deines Kontos") ihr dort unterhaltenes Konto "deaktivieren", sondern dauerhaft "löschen". Dieses Antragsverständnis hat der Konzernbetriebsrat in der Anhörung vor dem Senat bestätigt.
- 19 c) Mit diesem Inhalt ist der Antrag hinreichend bestimmt iSd. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO . Die Arbeitgeberin kann erkennen, welches Verhalten von ihr verlangt wird.

- 20** 2. Der Antrag zu 1. ist unbegründet. Der Konzernbetriebsrat kann sich für sein Unterlassungsbegehren nicht auf ein Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG stützen. Die der Arbeitgeberin zwingend vorgegebenen Funktionen ihrer Facebookseite ermöglichen aufgrund der derzeit zur Verfügung stehenden Auswertungsmöglichkeiten keine Überwachung des Verhaltens und der Leistung von Beschäftigten (unter b). Der Betrieb der Facebookseite führt auch nicht dazu, dass diejenigen Arbeitnehmer, die den Facebookauftritt betreuen, durch eine technische Einrichtung iSd. § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG überwacht werden (unter c).
- 21** a) 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. 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 (BAG 29. Juni 2004 - 1 ABR 21/03 - zu B I 2 d der Gründe mwN, BAGE 111, 173). 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 10. Dezember 2013 - 1 ABR 43/12 - Rn. 27).
- 22** b) "Überwachung" im Sinne des Mitbestimmungsrechts ist ein Vorgang, durch den Informationen über das Verhalten oder die Leistung von Arbeitnehmern erhoben und - jedenfalls in der Regel - aufgezeichnet werden, um sie auch späterer Wahrnehmung zugänglich zu machen. Die Informationen müssen auf technische Weise ermittelt und dokumentiert werden, so dass sie zumindest für eine gewisse Dauer verfügbar bleiben und vom Arbeitgeber herangezogen werden können. Die Überwachung muss durch die technische Einrichtung selbst bewirkt werden. Dazu muss diese aufgrund ihrer technischen Natur unmittelbar die Überwachung vornehmen. Das setzt voraus, dass die technische Einrichtung selbst und automatisch die Daten über bestimmte Vorgänge erhebt, speichert und/oder verarbeitet. Ausreichend ist, wenn lediglich ein Teil des Überwachungsvorgangs mittels einer technischen Einrichtung erfolgt. Zur Überwachung "bestimmt" sind technische Einrichtungen, 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 (BAG 10. Dezember 2013 - 1 ABR 43/12 - Rn. 20 mwN; 27. Januar 2004 - 1 ABR 7/03 - Rn. 27, BAGE 109, 235). Auch reicht es aus, wenn die leistungs- oder verhaltensbezogenen Daten nicht auf technischem Weg durch die Einrichtung selbst gewonnen werden, sondern manuell eingegeben und von der technischen Einrichtung weiter verwertet werden (BAG 23. April 1985 - 1 ABR 39/81 - zu B II 2 der Gründe mwN).
- 23** c) Danach ist eine Facebookseite mit ihren vorgegebenen Funktionen keine technische Einrichtung, die aufgrund ihrer derzeitigen Auswertungsmöglichkeiten dazu bestimmt ist, das Verhalten und die Leistung von Arbeitnehmern zu überwachen.
- 24** aa) Es ist nicht erkennbar, dass die von Facebook bereitgestellten Funktionen - "Auswertung von Ergebnissen" - geeignet sein sollen, das Verhalten und die Leistung einzelner im Konzern beschäftigter Arbeitnehmer im Rahmen ihres Arbeitsverhältnisses zu überwachen. Die Funktion "Seitenstatistiken" mit den Bereichen "Beiträge", "Besuche", "'Gefällt mir'-Angaben", "Reichweite" gestattet keine individualisierbaren Auswertungen. Gleiches gilt für die Auswertungsfunktionen "Werbeanzeigenberichte" und "Offline-Conversions" (vgl. schon Karg/Thomsen DuD 2012, 729, 731; Unabhängiges Landeszentrum für Datenschutz Schleswig-Holstein Datenschutzrechtliche Bewertung der Reichweitenanalyse durch Facebook 2011 S. 12 ff.).
- 25** bb) Soweit der Konzernbetriebsrat ohne nähere Konkretisierung geltend macht, durch "überlegte Suchparameter" könne man "zu aussagekräftigen Ergebnissen kommen", fehlt es bereits an einem nachvollziehbaren und nachprüfbareren Vorbringen, wie dies seitens der Arbeitgeberin möglich sein

soll. Die vom Konzernbetriebsrat noch in den Tatsacheninstanzen angeführte Suchfunktion "graph search" stand und steht jedenfalls für die deutschsprachige Facebookseite der Arbeitgeberin nicht zur Verfügung. Das wird vom Konzernbetriebsrat auch nicht mehr behauptet.

- 26** d) Ein Mitbestimmungsrecht des Konzernbetriebsrats folgt auch nicht aus dem Umstand, dass die arbeitgeberseitigen "Beiträge" und "Kommentare" der mit der Pflege der Facebookseite beschäftigten Arbeitnehmer auf dieser mit dem Datum und der Uhrzeit ihrer Einstellung versehen sind.
- 27** aa) Durch das Aufzeichnen von Datum und Uhrzeit der Einstellung von "Beiträgen" und "Kommentaren" auf der Facebookseite werden zwar entsprechende Leistungsdaten von Arbeitnehmern technisch erfasst und dokumentiert. Die Überwachung durch eine technische Einrichtung iSd. § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG erfordert jedoch, dass die erhobenen Daten einzelnen Arbeitnehmern zugeordnet werden können, sie also individualisierbar sind. Wird lediglich die Gesamtleistung einer Gruppe aufgezeichnet, kommt ein Mitbestimmungsrecht nur in Betracht, wenn der auf die Gruppe ausgeübte Überwachungsdruck auf die einzelnen Gruppenmitglieder durchschlägt (ausf. BAG 26. Juli 1994 - 1 ABR 6/94 - zu B II 2 c aa der Gründe, BAGE 77, 262).
- 28** bb) Diese Voraussetzung ist vorliegend nicht gegeben.
- 29** (1) Nach den nicht mit zulässigen Verfahrensrügen angegriffenen und den Senat bindenden Feststellungen des Landesarbeitsgerichts ist aufgrund der verwendeten allgemeinen Administratorenkennung eine Identifizierung des jeweiligen Arbeitnehmers, der einen Beitrag oder einen Kommentar verfasst oder auf die Facebookseite der Arbeitgeberin einstellt, auch unter Zuhilfenahme weiterer Erkenntnisquellen, ausgeschlossen. Folgerichtig hat das Landesarbeitsgericht das Fehlen eines Überwachungsdrucks angenommen. Hiergegen wendet sich die Rechtsbeschwerde nicht. Soweit sie nunmehr geltend macht, die Arbeitnehmer würden weisungswidrig bei der Administration der Seite nicht stets die allgemeine Zugangskennung verwenden, handelt es sich um neuen und damit nicht berücksichtigungsfähigen Sachvortrag in der Rechtsbeschwerdeinstanz.
- 30** (2) Ein anderes Ergebnis ist auch nicht durch Satz 2 Nr. 5 der Anlage zu § 9 Satz 1 BDSG vorgegeben (so offenbar Brink jurisPR-ArbR 14/2015 Anm. 3). Zwar muss der Arbeitgeber danach gewährleisten, dass nachträglich überprüft werden kann, ob und von wem personenbezogene Daten in Datenverarbeitungssysteme eingegeben, verändert oder entfernt worden sind (Eingabekontrolle). Dies könnte sich auch auf eingestellte Beiträge oder Kommentare beziehen, wenn sie personenbezogene Daten iSd. § 3 Abs. 1 BDSG enthalten. Ob und auf welchem Weg die Arbeitgeberin unter Wahrung der Voraussetzungen der EDV-KRBV ihrer gesetzlichen Verpflichtung nach Satz 2 Nr. 5 der Anlage zu § 9 Satz 1 BDSG nachkommt, betrifft aber nicht das geltend gemachte Mitbestimmungsrecht.
- 31** III. Der hilfsweise gestellte, zulässige Antrag zu 2. ist begründet.
- 31** 1. Der Antrag zu 2. genügt dem Bestimmtheitsgebot des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO .
- 32** a) Dem Wortlaut nach soll es die Arbeitgeberin unterlassen, "den Nutzern ... die Seite ... zur Übermittlung (Posting) von Informationen zur Verfügung zu stellen". Der Konzernbetriebsrat will mit diesem zukunftsgerichteten Unterlassungsbegehren erreichen, dass die Arbeitgeberin es Nutzern nicht gestattet, "Postings" auf der Facebookseite einzustellen. Dem - wie der Konzernbetriebsrat in der Anhörung vor dem Senat klargestellt hat - ausschließlich auf die Funktion "Besucher-Beiträge" bezogenen Unterlassungsbegehren soll die Arbeitgeberin nachkommen, indem sie in den "Einstellungen" der Facebookseite die Option "Beiträge von anderen Personen auf der Seite deaktivieren" wählt. Die ebenfalls eröffnete technische Möglichkeit "Kontrolliere Beiträge von anderen Personen, bevor diese auf der Seite veröffentlicht werden", damit diese zunächst "automatisch verborgen" und von der Arbeitgeberin individuell freigegeben werden können, entspricht dem Begehren des Konzernbetriebsrats hingegen nicht. Zwischen den Betriebsparteien

ist gerade im Streit, ob und nach welchen Kriterien "Besucher-Beiträge" von Nutzern "freigegeben" werden sollen, wenn sie das Arbeitsverhalten von Arbeitnehmern betreffen. Nicht deaktivieren kann die Arbeitgeberin die Funktion "Kommentare". Darin eingestellte Beiträge werden vom Antrag allerdings auch nicht erfasst.

- 34** b) Danach verfolgt der Konzernbetriebsrat mit dem Hilfsantrag eine Unterlassungspflicht der Arbeitgeberin, der sie bereits durch eine Änderung ihrer bei Facebook bestehenden "Einstellungen" nachkommen kann, ohne den Betrieb der Facebookseite insgesamt einzustellen. Dieser ist - anders als der Hauptantrag - nicht darauf gerichtet, die Facebookseite insgesamt "abzumelden", also das Konto zu löschen.
- 35** 2. Nach der ständigen Rechtsprechung des Senats steht dem Betriebsrat bei der Verletzung seines Mitbestimmungsrechts aus § 87 BetrVG ein Anspruch auf Unterlassen der mitbestimmungswidrigen Maßnahme zu. Dieser Anspruch setzt keine grobe Pflichtverletzung des Arbeitgebers iSd. § 23 Abs. 3 BetrVG voraus (BAG 25. September 2012 - 1 ABR 49/11 - Rn. 19).
- 36** 3. Bei der von der Arbeitgeberin betriebenen Facebookseite mit der eröffneten Möglichkeit, Besucher-Beiträge einzustellen, handelt es sich um eine technische Einrichtung iSd. § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG , die zur Überwachung der Leistung und des Verhaltens der bei ihr beschäftigten Arbeitnehmer bestimmt ist. Dieses Mitbestimmungsrecht hat die Arbeitgeberin verletzt.
- 37** a) Die Facebookseite der Arbeitgeberin ist eine technische Einrichtung iSd. § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG . Die Arbeitgeberin nutzt mit den bei ihr vorhandenen EDV-Einrichtungen eine von Facebook bereitgestellte webbasierte Software. Durch die Eröffnung und den Betrieb eines Kontos für die Seite "www.facebook.com/d" hat sie die technische Einrichtung eingeführt und wendet sie an.
- 38** b) Die von der Arbeitgeberin eingerichtete Funktion "Besucher-Beiträge" ermöglicht eine Überwachung des Verhaltens und der Leistung der in ihrem Konzern beschäftigten Arbeitnehmer iSd. § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG .
- 39** aa) Die Funktion "Besucher-Beiträge" erlaubt derzeit den Nutzern von Facebook, Postings zum Verhalten und zur Leistung der bei den konzernzugehörigen Unternehmen beschäftigten Arbeitnehmern auf der Seite der Arbeitgeberin einzustellen. Je nach dem Inhalt dieser Besucher-Beiträge können diese namentlich oder situationsbedingt einem bestimmten Arbeitnehmer zugeordnet werden. Auch die Arbeitgeberin geht davon aus, dass sie auf diesem Weg Kenntnis über Leistung oder Verhalten von Arbeitnehmern, vor allem den bei Blutspendediensten eingesetzten, erlangen kann. Solche Besucher-Beiträge können in das allgemeine Persönlichkeitsrecht der bei der Arbeitgeberin beschäftigten Arbeitnehmer eingreifen. Dieses Recht umfasst die Befugnis des Einzelnen, grundsätzlich selbst zu entscheiden, wann und innerhalb welcher Grenzen persönliche Lebenssachverhalte offenbart werden, und daher grundsätzlich selbst über die Preisgabe und Verwendung persönlicher Daten gegenüber Dritten und der Öffentlichkeit zu bestimmen (BVerfG 23. Februar 2007 - 1 BvR 2368/06 - Rn. 37 mwN). Durch arbeitnehmerbezogene Besucherbeiträge und deren Veröffentlichung auf der Facebookseite der Arbeitgeberin werden deren Arbeitnehmer einem ständigen Überwachungsdruck ausgesetzt. Sie müssen jederzeit damit rechnen, dass Beiträge zu ihrer Leistung oder ihrem Verhalten gepostet werden und damit nicht nur dem Arbeitgeber, sondern einer unbestimmten Anzahl von Personen, die diese Seite aufrufen, offenbart werden (vgl. Greif NZA 2015, 1106, 1107).
- 40** bb) Die Facebookseite ist damit auch iSd. § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG zur Überwachung bestimmt. Es ist unerheblich, dass die Seite nicht auf die Überwachung der Leistung und des Verhaltens der bei der Arbeitgeberin beschäftigten Arbeitnehmer ausgerichtet ist oder die Nutzer nicht von ihr aufgefordert werden, "Besucher-Beiträge" zu dem Verhalten oder der Leistung von Beschäftigten einzustellen. Das gilt unabhängig davon, ob die Arbeitgeberin die erfassten und festgehaltenen Verhaltens- oder Leistungsdaten tatsächlich verarbeiten oder für Reaktionen auf festgestellte Verhaltens- oder Leistungsweisen verwenden will. Überwachung iSd. § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG ist nicht erst das Auswerten oder die weitere Verarbeitung schon vorliegender Informationen, sondern

bereits das Sammeln derselben (BAG 14. November 2006 - 1 ABR 4/06 - Rn. 27 mwN, BAGE 120, 146). Nicht erforderlich ist auch, dass der gespeicherte "Besucher-Beitrag" schon eine vernünftige und abschließende Beurteilung des Verhaltens oder der Leistung des Arbeitnehmers erlaubt. Es genügt, dass ein Posting in Verbindung mit weiteren gewonnenen Erkenntnissen eine Beurteilung ermöglicht.

- 41 cc) Schließlich erfolgt diese Überwachung mit Hilfe einer technischen Einrichtung. Entgegen der Auffassung der Arbeitgeberin ist es nicht erforderlich, dass die Daten über das Verhalten oder die Leistung des einzelnen Arbeitnehmers durch die technische Einrichtung zunächst selbst und "automatisch" erhoben werden (BAG 23. April 1985 - 1 ABR 39/81 - zu B II 2 der Gründe mwN; 14. September 1984 - 1 ABR 23/82 - zu B III der Gründe, BAGE 46, 367). Daher genügt es, wenn die Informationen durch die Nutzer der Facebookseite aufgrund der dort vorhandenen Funktion "Besucher-Beiträge" eingegeben und mittels der von Facebook eingesetzten Software einer dauerhaften Speicherung und zeitlich unbegrenzter Zugriffsmöglichkeit zugeführt werden. Zudem sind diese Daten über die Facebookseite dauerhaft öffentlich zugänglich. Sie sind deshalb nicht - wie das Landesarbeitsgericht meint - mit einem an den Arbeitgeber gerichteten Beschwerdebrief vergleichbar.
- 42 4. Entgegen der Auffassung der Arbeitgeberin hat der Konzernbetriebsrat das Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG nicht bereits durch den Abschluss der EDV-KRBV ausgeübt. Die Annahme der Arbeitgeberin, über § 1 Abs. 2 iVm. der Anlage 1 EDV-KRBV sei aufgrund der dort in den Buchstaben E und F erwähnten Komponenten "Mail-Systeme", "PC-Netze, Intranet, Internet, Extranet" auch die von ihr von Facebook zur Verfügung gestellte webbasierte Software zur Einrichtung und dem Betrieb der Facebookseite erfasst, ist unzutreffend. Die nach § 8 EDV-KRBV geregelte Internetnutzung betrifft den Zugang zum World Wide Web einschließlich der hierzu unmittelbar erforderlichen Software (Webbrowser oder allgemein Browser) zur Darstellung von Webseiten, nicht jedoch eigenständige, webbasierte Softwareprogramme, die durch die Eröffnung eines Kontos bei Facebook durch die Arbeitgeberin zum Einsatz kommen. Solche "EDV-Anwendungssysteme oder Systeme der Informations- und Kommunikationstechnik" ("Anwendungssysteme") werden nach § 1 Abs. 1, Spiegelstrich 2 iVm. § 1 Abs. 2 EDV-KRBV nur dann vom Geltungsbereich der Konzernbetriebsvereinbarung erfasst, wenn sie in der Anlage 1 zur EDV-KRBV aufgeführt sind. Nach § 1 Abs. 2 Satz 7 EDV-KRBV sind "neu eingesetzte" Systeme in die Anlage 1 aufzunehmen. Das ist nicht geschehen.

Schmidt
Ahrendt
Treber
Hromadka
Sibylle Spoo

Verhältnis zu bisheriger Rechtsprechung:

Zu OS 1.: Bestätigung der Rechtsprechung BAG 28. März 2006 - 1 ABR 59/04 - BAGE 117, 337

Zu OS 2.: Bestätigung der Rechtsprechung BAG 29. Juni 2004 - 1 ABR 21/03 - BAGE 111, 173; 10. Dezember 2013 - 1 ABR 43/12 -

Zu OS 4.: Fortführung von BAG 27. Januar 2004 - 1 ABR 7/03 - BAGE 107, 235; 23. April 1985 - 1 ABR 39/81 -; 6. Dezember 1983 - 1 ABR 43/81 - BAGE 44, 285

Hinweis: Das Dokument wurde redaktionell aufgearbeitet und unterliegt in dieser Form einem besonderen urheberrechtlichen Schutz. Eine Nutzung über die Vertragsbedingungen der Nutzungsvereinbarung hinaus - insbesondere eine gewerbliche Weiterverarbeitung außerhalb der Grenzen der Vertragsbedingungen - ist nicht gestattet.