

**Schriftenreihe Rechtsinformatik**

**Erich Schwelghofer / Wolfgang Mazal (Hg.) • Band 4**

# **Personal- informations- systeme und Mitbestimmung**

**von**

**RA Mag. Dr. Thomas Strohmaier**

**Verlag****Österreich**  
vormals Verlag der  
k. u. k. Hof- und Staatsdruckerey

**Wien 2001**

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

**Strohmaier, Thomas:**

Personalinformationssysteme und Mitbestimmung / Thomas Strohmaier. –

Wien : Verl. Österreich, 2001

(Schriftenreihe Rechtsinformatik ; Bd. 4)

ISBN 3-7046-1737-7

Alle Rechte vorbehalten.

ISBN 3-7046-1737-7

© Verlag Österreich GmbH, 2001

1037 Wien, Rennweg 16

Tel.: +43-1-610 77-333, Fax: +43-1-610 77-502

e-mail: [order@verlagoesterreich.at](mailto:order@verlagoesterreich.at)

Internet: [www.verlagoesterreich.at](http://www.verlagoesterreich.at)

# Vorwort

Der Einsatz von Personalinformationssystemen ist heute längst Routine. Die damit verbundenen Fragen zum Arbeitnehmerdatenschutz und der Mitbestimmungsrechte des Betriebsrates sind aber weiterhin nicht abschließend beantwortet.

Die eher spärliche Resonanz der österreichischen Lehre und Judikatur zur Personaldatenverarbeitung ändert nichts an der aktuellen Problematik dieses Rechtsbereiches. Gerade im Zeitalter des „Aufbruchs“ in die vielzitierte Informationsgesellschaft und der rapid wachsenden Nutzung weltweiter Netzwerke wie des Internet besteht ein erhöhter Bedarf an klaren Grenzziehungen für die Zulässigkeit der Verarbeitung von Arbeitnehmerdaten. Gerade global tätige Unternehmen haben vitales Interesse am freien grenzüberschreitenden Datenfluß ihrer Mitarbeiterdaten. Der Gesetzgeber ist aufgerufen, hier die Grenzen zu setzen. Die Europäische Kommission ist erst vor kurzem mit Standardklauseln für den sicheren Datenverkehr zwischen EU und Drittstaaten auf den Plan getreten.

Der österreichische Gesetzgeber hat auf die technische Entwicklung im Bereich der Personaldatenverarbeitung auf betriebsverfassungsrechtlicher Ebene zuletzt mit der ArbVG-Novelle 1986 reagiert und damit die kollektiven Handlungsmöglichkeiten erweitert. Mit Ausnahme der auf individualrechtlicher Ebene zwischenzeitig erfolgten Umsetzung der Datenschutzrichtlinie 95/46 der EU durch das seit 1.1.2000 geltende DSG 2000 sind - soweit ersichtlich- derzeit weder in Österreich noch auf europarechtlicher Ebene weitere (arbeits-)bereichsspezifische Novellierungen geplant.

Der Hinweis auf das DSG 2000 gründet in der engen Verflechtung individual- und betriebsverfassungsrechtlicher Bestimmungen bei der automationsunterstützten Personaldatenverarbeitung. Diese läßt sich nicht isoliert sondern nur in der „rechtlichen Klammer“ von Mitbestimmung und Datenschutz betrachten, was sich nicht zuletzt auch durch die Übernahme datenschutzrechtlicher Begriffe in das ArbVG belegen läßt. Die vorliegende Arbeit wird daher auch speziell datenschutzrechtlichen Überlegungen Rechnung tragen und nicht an den Grenzen der Arbeitsverfassung halt machen.

Der Arbeit als Teil I vorangestellt wird eine Darstellung des technischen Rüstzeugs zum Verständnis der Funktionsweise von Personalinformationssystemen (PIS). Zur besseren Illustration des Themas habe ich mich entschieden, auch den Reaktionen der Interessenvertretungen der Arbeitgeber und Arbeitnehmer sowie der Gesetzgebung in Teil II Platz zu widmen. Auch unverbindliche internationalen Vorgaben wie etwa der OECD und der ILO sind dort zu finden. Nach einer Darstellung der für die Mitbestimmungstatbestände des ArbVG grundlegenden datenschutzrechtlichen Begriffe und einem kurzen Überblick über die sonstigen Mitwirkungsrechte des Betriebsrates, wird schließlich in Teil III die Kernfrage dieser Arbeit, nämlich nach den Mitbestimmungsmöglichkeiten des Betriebsrates gemäß der §§ 96a und 96 Abs 1 Zif 3 ArbVG eingehend behandelt. Aufgrund der vergleichbaren Rechtslage wurde dabei auch die Entwicklung und der Meinungsstand in der Bundesrepublik Deutschland berücksichtigt.

Die Rechtslage in Sonderbereichen wie etwa des öffentlichen Dienstes bleibt hier außer Betracht. Nicht näher bezeichnete Rechtsvorschriften sind solche des ArbVG.

Jede fertiggestellte Arbeit bedarf der Rückbesinnung. Ohne das Verständnis und die Geduld von Elfie, Charly und Maria wäre dieses Vorwort wohl nicht zu schreiben gewesen. Mein Dank gilt auch dem Verlag, der das Erscheinen dieses Werkes erst ermöglicht hat und last but not least Dr. Josef Unterweger, der mich immer wieder zur Fertigstellung dieser Arbeit bestärkt hat.

Wien, im August 2001

Thomas Strohmaier

# Inhaltsverzeichnis

<i>Vorwort</i> .....	3
<i>Inhaltsverzeichnis</i> .....	5
<i>Abkürzungsverzeichnis</i> .....	11

## I. Teil

### **Begriff, Funktionsweise und Einsatz automationsunterstützter**

#### **Personalinformationssysteme ..... 15**

### **1. Untersuchungsgegenstand Personalinformationssysteme (PIS) .... 17**

1.1. Allgemeines .....	17
1.2. Informationssysteme allgemein .....	19
1.2.1. Zweck von Informationssystemen .....	20
1.2.2. Technische Voraussetzungen .....	21
1.2.2.1. Rechnergestütztes System .....	21
1.2.2.2. Daten .....	22
1.2.2.2.1. Personenbezogene Daten .....	23
1.2.2.2.2. Anonyme Daten .....	24
1.2.2.2.3. Indirekt personenbezogene Daten .....	24
1.2.3. Organisation und Verwaltung von Daten (Datenbanken) ...	24
1.2.3.1. Datensatz - Datenfeld .....	25
1.2.3.2. Daten(bank)verwaltung .....	26
1.2.4. Datennutzung, gleichzeitig praktische Funktionsweise von Informationssystemen .....	27
1.2.4.1. SQL .....	28
1.2.4.2. Sonstige Datenmanipulationsmethoden .....	29
1.3. Informationssysteme am Arbeitsplatz .....	30
1.3.1. Einsatzbereich und Funktionsweise von Personalinformationssystemen .....	30
1.3.2. Kurze Entwicklungsgeschichte .....	31
1.3.3. Personaldaten (Datenquellen) .....	34
1.3.4. Zum Begriff des PIS .....	35
1.3.4.1. Personaldatensystem - Personalinformationssystem .....	35
1.3.4.2. Administrative - dispositive PIS .....	36
1.4. Erfassung des Untersuchungsgegenstandes .....	37
1.4.1. Grundelemente eines PIS .....	39

- 1.4.2. Zusammenfassung.....44
- 2. Personalinformationssysteme in der Praxis (SAP R/3, Personalwirtschaft HR).....47**
  - 2.1. Allgemeines .....47
  - 2.2. Technologie .....49
    - 2.2.1. „Offene Systeme“, Modularer Aufbau.....50
    - 2.2.2. Zentrale Datenbank .....50
    - 2.2.3. Funktionen .....51
    - 2.2.4. Einsatzmöglichkeiten.....52
    - 2.2.5. Komponenten des Systems HR (Human Resources) .....53
    - 2.2.6. Internationalität .....54

**II. Teil**

**Rechtliches und rechtspolitisches Umfeld des Arbeitnehmerdatenschutzes .....55**

**1. Interessenkollision Arbeitgeber - Arbeitnehmer .....57**

- 1.1. Allgemeines .....57
- 1.2. Interessenlage des Arbeitgebers .....59
  - 1.2.1. Einführungsgründe und Zielsetzungen von PIS.....59
    - 1.2.1.1. Aufgaben des Personalwesens .....61
    - 1.2.1.2. Sonstige Einsatzgebiete von PIS.....62
- 1.3. Befürchtungen und Forderungen der Arbeitnehmer .....63
  - 1.3.1. Ausgangslage .....63
  - 1.3.2. Konkrete Bedenken.....66
- 1.4. Gemeinsame Interessen .....68

**2. Reaktion der Gesetzgebung.....71**

- 2.1. Allgemeines .....71
- 2.2. Tätigkeit des österreichischen Gesetzgebers .....71
- 2.3. Internationale Vorgaben .....74
  - 2.3.1. Empfehlung des Europarates zum Schutz personenbezogener Daten, die für Beschäftigungszwecke eingesetzt werden vom 18.1.1989.....75
  - 2.3.2. Der „Code of practice on the protection of worker’s personal data“(ILO).....78
  - 2.3.3. Empfehlung von Richtlinien für die Sicherheit von Informationssystemen vom 26.11.1992 (OECD) .....82

**III. Teil**

**Mitbestimmung des Betriebsrates bei automationsunterstützten Personalinformationssystemen und Arbeitnehmerdatenschutz.....85**

<b>1. Bedeutung kollektiven Schutzes bei der</b>	
<b>Personaldatenverarbeitung.....</b>	<b>87</b>
1.1. Allgemeines .....	87
1.2. Voraussetzungen effektiver Mitbestimmung .....	88
1.2.1. Individualrechte .....	88
1.2.2. Auskunfts-, Informations-, Interventions und	
Beratungsrechte .....	91
1.2.2.1. Allgemeine Befugnisse .....	91
1.2.2.2. Spezielle Befugnisse .....	94
1.3. Verhältnis allgemeine - spezielle Befugnisse .....	95
1.4. Verhältnis DSGVO - ArbVG .....	96
1.4.1. Anwendbarkeit datenschutzrechtlicher Begriffe im	
ArbVG .....	97
1.4.2. Anwendungsvorrang DSGVO-ArbVG .....	99
<b>2. Ermittlung von Personaldaten .....</b>	<b>101</b>
2.1. Allgemeines .....	101
2.2. Zulässigkeit und Grenzen der Datenermittlung gemäß DSGVO.....	102
2.2.1. „Ermitteln“ von Daten .....	103
2.2.2. Zulässige Datenanwendungen.....	104
2.2.3. „Berechtigter Zweck und Inhalt der Datenanwendung“ ...	105
2.2.3.1. Erfassung der Kriterien .....	106
2.2.3.2. Einsatz von PIS als „berechtigter Zweck“ ? .....	109
2.2.3.2.1. Rechtslage vor in Kraft treten des	
DSG 2000 .....	109
2.2.3.2.2. Rechtslage seit in Kraft treten des	
DSG 2000 .....	111
2.2.4. Zu den „schutzwürdigen Interessen“ .....	113
2.2.4.1. Für nicht sensible Daten (§ 8 DSGVO).....	115
2.2.4.2. Für sensible Daten (§ 9 DSGVO).....	116
2.2.5. Interessenabwägung (§ 8 Abs 1 Zif 4 und Abs 4 Zif 3	
DSG).....	117
2.2.6. Zwischenergebnis .....	120
2.3. Exkurs: Das Fragerecht des Arbeitgebers.....	121
2.4. Exkurs: Personalfragebogen (§ 96 Abs 1 Zif 2 ArbVG) .....	123
2.5. Typische Datenermittlungen beim Arbeitnehmer.....	125
2.5.1. Allgemeine Angaben zur Person.....	125
2.5.2. Schwangerschaft .....	126
2.5.3. Invalidität .....	127
2.5.4. Gesundheitszustand.....	128
2.5.5. Präsenzdienst .....	131

2.5.6. Vermögensverhältnisse .....	132
2.5.7. Mitgliedschaft bei Vereinigungen.....	133
2.5.8. Bisheriger beruflicher Werdegang .....	134
2.5.9. Vorleben und strafbare Handlungen .....	136
<b>3. Verarbeiten von Daten.....</b>	<b>139</b>
3.1. Allgemeines .....	139
3.2. Zulässigkeit und Grenzen der Verarbeitung gemäß DSGVO.....	139
3.2.1. „Verarbeiten“ von Daten.....	139
3.2.2. Übertragbarkeit der Zulässigkeitsvoraussetzungen des „Ermittelns“ auf die „Verarbeitung“ .....	140
3.2.3. Standardverarbeitungen .....	141
<b>4. Übermitteln von Daten .....</b>	<b>143</b>
4.1. Allgemeines .....	143
4.2. Zulässigkeit und Grenzen der Übermittlung gemäß DSGVO .....	144
4.2.1. Begriffe .....	144
4.2.1.1. „Übermitteln von Daten“ .....	144
4.2.1.2. Abgrenzung Übermittlung - Überlassung .....	145
4.2.1.3. Aufgabengebiet .....	146
4.2.1.4. Zulässige Übermittlungen .....	147
4.2.1.5. Genehmigungsfreie - genehmigungspflichtige Übermittlungen .....	148
4.2.2. Datenübermittlung im Inland .....	148
4.2.3. Datenübermittlung in Drittstaaten.....	149
4.2.4. Datenübermittlung im Konzern .....	149
4.2.5. Übermittlung der Daten an den Betriebsrat.....	150
<b>5. Mitbestimmung bei Personaldatenverarbeitung .....</b>	<b>153</b>
5.1. Allgemeines .....	153
5.2. Datenschutzbezogene Mitbestimmung .....	154
5.3. Allgemeine Fragen .....	156
5.3.1. Generelle Maßnahmen .....	156
5.3.2. Einführung von „Systemen“ .....	157
5.3.3. „Einführung“ von Systemen .....	158
5.3.3.1. Verwendung bereits bestehender Systeme.....	158
5.3.3.2. Änderung von Hard- und Software .....	161
5.3.4. Zeitpunkt der Mitbestimmung .....	162
5.3.4.1. Bei der Datenermittlung.....	163
5.3.4.2. Bei Testläufen (Prototyping/Customizing) .....	164
5.3.4.3. in der Planungsphase .....	166
5.4. Die „ersetzbar zustimmungspflichtigen“ Maßnahmen des § 96a ArbVG .....	168



5.4.1. Art der Zustimmung.....	169
5.4.2. Form der Zustimmung .....	170
5.4.3. PDS und Systeme zur Beurteilung von Arbeitnehmern ....	170
5.4.3.1. § 96 a Abs 1 Zif 1 (Personaldatensysteme).....	170
5.4.3.2. § 96a Abs 1 Zif 2 (Beurteilungssysteme).....	172
5.4.4. Ermittlungsgrenzen gemäß § 96a Abs 1 Zif 1 ArbVG.....	173
5.4.4.1. Arbeitsvertrag .....	175
5.4.4.2. Gesetzliche Melde- und Aufzeichnungspflichten des Arbeitgebers.....	176
5.4.4.3. Konkrete gesetzliche Pflichten .....	178
5.4.4.4. Kollektivvertrag und Betriebsvereinbarung .....	180
5.4.5. Ermittlungsgrenzen gemäß § 96a Abs 1 Zif 2 ArbVG.....	181
5.5. Die „zustimmungspflichtigen“ Maßnahmen des § 96 Abs 1 Zif 3 ArbVG .....	184
5.5.1. Art der Zustimmung.....	184
5.5.2. Form der Zustimmung .....	185
5.5.3. Kontrollmaßnahmen und technische Systeme zur Kontrolle (§ 96 Abs 1 Zif 3 ArbVG).....	186
5.5.3.1. Begriff der „Kontrolle“ - die einzelnen Phasen der Kontrolle .....	187
5.5.3.2. Begriff der „Kontrollmaßnahme“ (objektive vs. subjektiv finale Theorie) .....	189
5.5.3.2.1. Abgrenzung Kontrollmaßnahme und technisches System zur Kontrolle .....	189
5.5.3.2.2. Subjektiv und objektiv finale Theorie .	190
5.5.4. Kriterium des „Berührens“ der Menschenwürde .....	192
5.5.4.1. Maßnahmen, bei denen sich Fragen der Menschenwürde nicht stellen .....	196
5.5.4.2. Maßnahmen, die die Menschenwürde verletzen und damit immer rechtswidrig sind.....	197
5.5.4.2.1. Internet .....	198
5.5.4.3. Maßnahmen, die die Menschenwürde berühren können, ohne daß diese verletzt wird .....	201
5.5.4.3.1. Videokontrollen.....	201
5.5.4.3.2. Betriebsdatenerfassungen .....	201
5.5.4.3.3. Magnetkartensysteme.....	202
5.5.4.3.4. Telefonregistrieranlagen.....	203
5.5.4.4. Maßnahmen, die nach der Judikatur nur Kontrollmaßnahmen darstellen, die Menschenwürde aber nicht berühren .....	205

5.5.5. PIS als technische Systeme zur Kontrolle iS § 96 Abs 1 Zif 3 .....	207
5.5.6. Abgrenzung zum Mitbestimmungsrecht des § 96a .....	209
<b>6. Zusammenfassung, Schlußbetrachtung und Regelungsvorschläge .....</b>	<b>211</b>
6.1. Untersuchungsergebnisse .....	211
6.2. Kriterien für den Abschluß von Betriebsvereinbarungen .....	215
6.2.1. Allgemeines .....	215
6.2.2. Einzelne Kriterien für Betriebsvereinbarungen bei Personalinformationssystemen in Stichworten.....	215
<i>Literaturverzeichnis</i> .....	221
<i>Index</i> .....	225

# Abkürzungsverzeichnis

aA	anderer Ansicht
AB	Ausschußbericht
ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch
ABI	Amtsblatt
AK	Arbeiterkammer
AngG	Angestelltengesetz
APSG	Arbeitsplatzsicherungsgesetz
ArbG	Arbeitsgericht
ArbuR	Arbeit und Recht
ArbVG	Arbeitsverfassungsgesetz
ARD	Arbeitsrechtlicher Dienst
ARG	Arbeitsruhegesetz
AschG	ArbeitnehmerInnenschutzgesetz
ASG	Arbeits- und Sozialgericht Wien
ASGG	Arbeits- und Sozialgerichtsgesetz
ASVG	Allgemeines Sozialversicherungsgesetz
AVRAG	Arbeitsvertragsrechtsanpassungsgesetz
AZG	Arbeitszeitgesetz
BAG	deutsches Bundesarbeitsgericht
BAO	Bundesabgabenordnung
BB	Betriebsberater
BDE	Betriebsdatenerfassung
BDSG	Bundesdatenschutzgesetz
BehEinstG	Behinderteneinstellungsgesetz
BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz
BezBegrG	Bezügebegrenzungsgesetz
BGBI	Bundesgesetzblatt
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
CIM	Computer Integrated Manufacturing
CR	Computer und Recht
DB	Datenbank
DJZ	Deutsche Juristenzeitung
DRdA	Das Recht der Arbeit
DSB	Datenschutzberater
DSG	Datenschutzgesetz
DSK	Datenschutzkommission
DVR	Datenverarbeitungsregister

EA	Einigungsamt
EB	Erläuternde Bemerkungen (zur Regierungsvorlage)
EFZG	Entgeltfortzahlungsgesetz
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
EstG	Einkommensteuergesetz
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
FIAG	Familienlastenausgleichsgesetz
FORBA	Forschungs- und Beratungsstelle Arbeitswelt
GPA	Gewerkschaft der Privatgestellten
hL	herrschende Lehre
hM	herrschende Meinung
HR	Human Resources
ILO	International Labour Organisation
JBl	Juristische Blätter
JZ	Juristenzeitung
LG	Landesgericht
mE	meines Erachtens
MIS	Managementinformationssystem
mM	meiner Meinung
mwN	mit weiteren Nachweisen
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
OECD	Organization for Economic Cooperation and Development
ÖGB	Österreichischer Gewerkschaftsbund
OGH	Oberster Gerichtshof
OLG	Oberlandesgericht
PDS	Personaldatensystem
PIS	Personalinformationssystem
RDV	Recht der Datenverarbeitung
RdW	Recht der Wirtschaft
RIS	Rechtsinformationssystem
RV	Regierungsvorlage
Rz	Randziffer
SQL	Structured Query Language
StGB	Strafgesetzbuch
StGG	Staatsgrundgesetz
TKG	Telekommunikationsgesetz
UrlG	Urlaubsgesetz
VBG	Vertragsbedienstetengesetz

<b>VfGH</b>	<b>Verfassungsgerichtshof</b>
<b>VwGH</b>	<b>Verwaltungsgerichtshof</b>
<b>WEG</b>	<b>Wohnungseigentumsgesetz</b>
<b>WWW</b>	<b>World-Wide-Web</b>
<b>ZAS</b>	<b>Zeitung für Arbeits- und Sozialrecht</b>



**I. Teil**  
**Begriff, Funktionsweise und Einsatz**  
**automationsunterstützter**  
**Personalinformationssysteme**





# 1. Untersuchungsgegenstand Personalinformationssysteme (PIS)

## 1.1. Allgemeines

Personalinformationssysteme (folgend: PIS) ermöglichen dem Arbeitgeber als elektronisches Auswertungsinstrument den Zugriff auf Daten einzelner (auch potentieller und nicht mehr beschäftigter) Arbeitnehmer und somit auf das Personal. Solche Systeme kommen bereits seit Anfang der siebziger Jahre des 20. Jahrhunderts zum Einsatz.<sup>1</sup> Konzipiert für das Personalwesen werden damit Arbeitnehmerdaten in elektronischer Form administrierbar, können auf verschiedene Weise genutzt und etwa über Computerterminals abgefragt und dargestellt werden.

Solange es Arbeitsverhältnisse gibt, fallen dabei auch Daten unterschiedlichster Qualität an. Die Datenquellen dafür sind vielfältig. Schon bei der Anbahnung eines Arbeitsverhältnisses ist der Arbeitnehmer mit der Preisgabe umfangreicher Daten konfrontiert. Persönliche Lebensläufe und diverse Dokumente werden dem Arbeitgeber zur Verfügung gestellt. Bei aufrechtem Dienstverhältnis können Personalfragebögen zum Einsatz kommen. Diese internen Datenquellen lassen sich etwa durch externe Behördenauskünfte (Bsp: Strafregisterauszug) vervollständigen.

Die Daten selbst können etwa durch regelmäßig durchgeführte Mitarbeiterbefragungen auf den neuesten Stand gebracht werden. Bildschirmarbeitsplätze können eine verfeinerte und lückenlose Datengewinnung über das Arbeitsverhalten des einzelnen Arbeitnehmers ermöglichen (Beispiele: Internet-Logfiles; Tastaturanschläge etc.).

Das Informationsbedürfnis vor allem betreffend Angaben zur Person und zu den persönlichen Verhältnissen kann damit zu einem großen Teil befriedigt werden. Aber auch nach Beendigung eines Arbeitsverhältnisses bleiben verschiedenste Daten über den ehemaligen Arbeitnehmer erhalten, über deren weitere Verwendung man sich Gedanken machen muß.

---

<sup>1</sup> Vgl. dazu *Kilian*, Arbeitsrechtliche Probleme automatisierter PIS, JZ 1977, 481 mwN.

Die Möglichkeit, Daten in eine geordnete Form, in ein bestimmtes System<sup>2</sup> zu bringen und damit leichter administrierbar und verfügbar zu machen, macht die rasche Verbreitung von PIS nachvollziehbar. Die Speicherkapazitäten moderner automationsunterstützter Datensysteme sind groß, die „Haltbarkeit“ von Computerdaten nahezu unbegrenzt.

PIS dienen allerdings nicht nur dem Informationsbedürfnis des Arbeitgebers oder ausschließlich wirtschaftlichen Interessen. Es sind vor allem gesetzliche Auflagen. So waren Arbeitgeber beispielsweise schon 1983 in Deutschland verpflichtet, bis zu 214 Einzelangaben zu einer Person aufgrund von Gesetzen und Verordnungen zu führen und bis zu 239 unterschiedliche gesetzlich auferlegte Datenübermittlungen an 75 öffentliche Stellen direkt oder über den Betroffenen auszuführen, die wiederum in 232 Rechtsnormen verankert waren.<sup>3</sup>

Aufgrund der Masse von Daten, bietet sich eine elektronische Lösung an. In vielen Fällen wird sie vom Gesetzgeber sogar indirekt erforderlich gemacht, um etwa Meldepflichten an die Sozialversicherungsträger rechtzeitig nachkommen zu können, oder ihr Einsatz zumindest akzeptiert.<sup>4</sup>

Nicht von ungefähr kommt es daher, daß das Arbeitsverhältnis schon längst zum Schnittpunkt privater und staatlicher Informationsansprüche geworden ist<sup>5</sup>, und auch das Informationsbedürfnis des Staates damit gestellt wird.

PIS setzen zwar grundsätzlich nicht die Verwendung eines Computersystems voraus<sup>6</sup>, werden aber erst in computerunterstützter Form wirklich

---

<sup>2</sup> System ist ein „Prinzip, nach dem etwas gegliedert oder geordnet ist“ (DUDEN, deutsches Universalwörterbuch A-Z, 2.Auflage 1989, 1506), um wie hier die Informationssuche zu erleichtern.

<sup>3</sup> *Hentschel*, Einstieg für Newcomer, PIS in Unternehmen, DSB 11/83, 10.

<sup>4</sup> So sind nach Auffassung der DSK (Mitteilung vom 12.9.1985) etwa § 17 Abs 2 WEG und § 830 ABGB gesetzliche Übermittlungspflichten iS § 18 Abs 2 DSG 1978 und dürfen daher auch automationsunterstützt übermittelt werden (vgl. dazu *Dohr-Pollirer-Weiss, Kommentar zum DSG 1978 (Wien 1988)*, Rz 11 zu § 18 DSG 1978, 88, sowie den Abdruck dieser Mitteilung aaO in Anhang III/5, 302f).

<sup>5</sup> *Simitis*, Gutachten „Schutz von Arbeitnehmerdaten, Regelungsdefizite - Lösungsvorschläge“ (erstellt im Auftrag des deutschen Bundesministeriums für Arbeit und Soziales 1980), 3.

<sup>6</sup> Man denke an weiterhin verwendeten Karteikartensysteme und Personalaktenarchive.

effizient. Ganz abgesehen von den Aufgaben, die mit diesen Systemen mittlerweile bewerkstelligt werden können und müssen.<sup>7</sup>

Dementsprechend beschäftigt sich die vorliegende Arbeit ausschließlich mit automationsunterstützten PIS und beleuchtet auch kurz die rechtspolitischen und rechtlichen Rahmenbedingungen ihres Einsatzes näher. Auf manuell verarbeitete Daten wird nur bei konkretem Anlaß Rücksicht genommen.

## 1.2. Informationssysteme allgemein<sup>8</sup>

Neben Arbeit und Kapital hat sich als neu hinzukommende Ressource im Bereich der wirtschaftlichen Nutzung die Information herausgebildet.<sup>9</sup> Die Segnungen moderner Informationstechnologie haben uns mit einer Fülle unterschiedlicher Informationssysteme beglückt, im öffentlichen wie im privaten Bereich.

Ob SIS (Schengen-Informationssystem), DOSIS (Schweizer Drogeninformationssystem), EKIS (Elektronisches Polizeiliches Informationssystem), das RIS (Rechtsinformationssystem) oder das hier noch näher zu behandelnde im betriebswirtschaftlichen Bereich angesiedelte SAP und seine Möglichkeiten. Alle erlauben den Zugriff auf verschiedenste Daten und deren Manipulation. Die zugrundeliegenden programmtechnischen Funktionen sind weitgehend ident, die Informatik unterscheidet nicht nach dem Zweck ihres Einsatzes.

Die explosive Verbreitung und Verwendung von Informationssystemen im öffentlichen und privaten Bereich hat die OECD schon 1990 auf den Plan gerufen. Diese hat 1992 bereits Richtlinien für die Sicherheit von allen Arten von Informationssystemen erarbeitet<sup>10</sup>. Die grundlegenden Bestandteile eines Informationssystems sind nach dieser Richtlinie ein Computer, ein Computerprogramm und Daten.

---

<sup>7</sup> Vgl. dazu unten das 2.Kapitel über die Verwendung von SAP R3.

<sup>8</sup> Grundlegend zu Informationssystemen: *Steinmüller*, Informationstechnologie und Gesellschaft, 1993, 216ff.

<sup>9</sup> *Boewer*, in Hentschel/Wronka/Mülder: Personaldatenverarbeitung in der Diskussion, Köln 1986, 33.

<sup>10</sup> Guidelines for the security of information systems, OCDE/GD(92) 190 v. 26.11.1992, Paris.

### 1.2.1. Zweck von Informationssystemen

Informationssysteme sind Informationsverarbeitungssysteme, wobei diese immer eine radikale Strukturreduktion und -amplifikation gegenüber der repräsentierten Wirklichkeit sind<sup>11</sup>. Sie dienen dazu, Modelle<sup>12</sup> von Originalen (Bundesgesetzblättern wie Arbeitnehmern) elektronisch nachzubilden. Wichtig dabei ist die Modellqualität, daß nämlich die Struktur das Original entsprechend repräsentiert.<sup>13</sup> Der Zweck ist vom Systemherrn oder „Herrn der Daten“ beliebig und im Rahmen des technisch machbaren wählbar. Keinesfalls dienen Informationssysteme somit ausschließlich der Kontrolle.

Informationssysteme können Bürgern den Zugang zu Rechtsnormen des Bundes und der Länder, gleichzeitig auch den Zugriff auf Parlamentsmaterialien und höchstgerichtliche Entscheidungen ermöglichen. Sie geben Behörden Auskunft über die Ein- und Ausreise von Fremden, Wohnadresse, Art und Ablauf ihrer Aufenthalts- und Arbeitsberechtigung, ihrer Wohn- und Familienverhältnisse, ihres Arbeitsplatzes und des dort erzielten Einkommens sowie eventuelle Aufenthaltsverbote aufgrund im Inland verübter Straftaten.

Der Zweck des Einsatzes von Informationssystemen ist oftmals die potentielle Beeinflussung des Originals (Bsp.: des Fremden) durch das Modellsubjekt des Systems (den Gesetzgeber), beispielsweise durch Namensanfrage und Datenabgleich mit gespeicherten (Verwaltungs- oder Gerichts-)Strafdaten und eventueller Verhängung eines Aufenthaltsverbotes oder einer Ausweisung. Die vom System gelieferte Information ist nicht Abbild, sondern Produkt einer Verarbeitung.<sup>14</sup> Schon hier zeigt sich, daß die Informationstechnik schon längst auch in das Privatleben vorge-drungen ist und dieses entprivatisiert. Dies gilt speziell auch im Arbeitsrecht.

---

<sup>11</sup> *Steinmüller*, Informationstechnologie und Gesellschaft, 1993, 221.

<sup>12</sup> *Steinmüller*, Informationstechnologie und Gesellschaft, 1993, 178, spricht sehr plastisch vom „Modell-wovon-wozu-für wen“.

<sup>13</sup> *Steinmüller*, Informationstechnologie und Gesellschaft, 1993, 181 f.

<sup>14</sup> *Steinmüller*, Informationstechnologie und Gesellschaft, 1993, 198.

## 1.2.2. Technische Voraussetzungen

### 1.2.2.1. Rechnergestütztes System

An jedem heutzutage nur einigermaßen nennenswerten Informationssystem sind mehrere Informationstechniken beteiligt, darunter praktisch immer und meist ausschlaggebend der multifunktionale Computer (Rechner).<sup>15</sup> Sämtliche dabei zum Einsatz kommenden „Geräte“ können unter dem Begriff Hardware zusammengefaßt werden. *Steinmüller* spricht hier von gekoppelten Systemen, da sie in irgendeiner Form an andere (Informations- oder andere) Systeme gebunden und daher offene Systeme sind.<sup>16</sup>

Die Sonderstellung des Computers ergibt sich daraus, daß dieser nicht nur die maschinelle Bearbeitung (ermitteln, erfassen, speichern, verarbeiten und übermitteln von Daten) erlaubt, sondern auch die programmgesteuerte Verarbeitung ermöglicht, somit Daten zu erzeugen und zu verändern. Der Computer ist das einzige Gerät, das zum Steuern und Regeln in der Lage ist, wobei die Programmsteuerung auch geändert werden kann<sup>17</sup>. Erst diese Programmsteuerung, somit der Einsatz von geeigneter Software, determiniert die Funktion und Leistung der Hardware.

Erst das Zusammenspiel der Hardware mit dem Betriebssystem und der geeigneten Anwendersoftware ermöglicht die erwähnte programmgesteuerte Manipulation von Daten und repräsentiert in ihrer Gesamtheit das Informationssystem.<sup>18</sup> *Steinmüller* formuliert treffend:

---

<sup>15</sup> *Steinmüller*, Informationstechnologie und Gesellschaft, 1993, 339. Dieser spricht auch davon, daß praktisch alle Informationssysteme gekoppelte Systeme sind (171).

<sup>16</sup> *Steinmüller*, Informationstechnologie und Gesellschaft, 1993, 171ff.

<sup>17</sup> Zur Abgrenzung von Informationstechnik, die nur mit einem fix eingebauten Programm auskommt, wie etwa die reine Komm- und Gehzeitenerfassung mit der nötigen Uhrfunktion; auf diese Sonderstellung des Computers weist auch *Steinmüller* zutreffend hin in: Informationstechnologie und Gesellschaft, 1993, 307ff.

<sup>18</sup> Vgl. dazu auch das extensive Begriffsverständnis der RL zur Sicherheit von Informationssystemen der OECD (Guidelines for the security of information systems, OCDE/GD(92) 190 v. 26.11.1992, Paris), die in Punkt III der guidelines unter „information systems“ Computer, Kommunikationseinrichtungen, Computer- und Kommunikationsnetzwerke sowie Daten und Information versteht, die gespeichert, verarbeitet, abgefragt oder von diesen übermittelt wird, inklusive der Programme, Spezifikationen und Prozeduren für deren Operationen, deren Gebrauch und deren Erhaltung.

„Die Software ist technisch der Programm-, organisatorisch der Entscheidungs- und funktional der Könnensvorrat des Gesamtsystems, der für die Zwecke des Systemherrn und der Interessenten zur Verfügung steht“.<sup>19</sup>

Von besonderer technischer Bedeutung ist schließlich die Vernetzung der einzelnen Informationssysteme, die den Transfer von und den Zugriff auf Daten – je nach Netzwerk – konzern- bzw. firmenintern oder auch weltweit erlaubt.

### 1.2.2.2. Daten

Wie schon der Begriff Informationssystem andeutet, soll ein solches System der Information dienen. Diese Information hat ihre Grundlage zwar in den Daten<sup>20</sup>, diese werden jedoch erst ausschließlich durch menschliche Interpretation zur Information. Grundlage jedes Informationssystems ist die Möglichkeit auf diese Daten zugreifen und diese auswerten zu können. Die Daten bilden das dafür nötige Rohmaterial. Dabei bilden die zum Einsatz kommenden Programme die abstrakten Problemlösungen, die Daten selbst hingegen die konkreten Probleme ab. Beide wirken in der Datenverarbeitung zusammen.<sup>21</sup>

Die Datenquellen etwa im Arbeitsleben sind vielfältig (vgl. dazu näher in Teil III). Daten selbst können ihre Grundlage in eigenen Angaben einer Person, Tatsachen, Beobachtungen, objektiv meßbaren Ergebnissen oder auch in subjektiven Meinungen oder Verdachtsmomenten haben. In diesem Zusammenhang wird auch von „harten“ (Fakten) und „weichen“ (subjektiven, nicht überprüfbaren) Daten gesprochen.

Aus vielen Einzelinformationen können neue Informationen entstehen.<sup>22</sup> Problematisch kann dabei werden, daß der eigentliche Grund der Datennutzung in den Hintergrund rückt. Die Daten werden als potentiell

---

<sup>19</sup> Steinmüller, Informationstechnologie und Gesellschaft, 1993, 342.

<sup>20</sup> Steinmüller, Informationstechnologie und Gesellschaft, 1993, 353, meint, die Unterscheidung Datum - Information könne bei Informationssystemen wegen der leichten maschinellen Umformbarkeit der Information entfallen; es entfalle praktisch die Notwendigkeit (infolge Scanner, manuelle Dateneingabe, etc.).

<sup>21</sup> Steinmüller, Informationstechnologie und Gesellschaft, 1993, 233.

<sup>22</sup> Bsp: Krankenstandsdaten können auf „blaue“ Montagsserien überprüft, Zutrittskontrolldaten zu einem Bewegungsprofil verdichtet werden.

beliebig nutzbares Informationsmaterial erkannt und multifunktional verwendet. Elektronisch gespeicherte Daten sind leicht zu vervielfältigen, zu verarbeiten und zu übermitteln.

Darüber hinaus ermöglicht die Vernetzung von (Computer-) Terminals bzw. sonstigen elektronischen Kommunikationseinrichtungen, Daten auch raumübergreifend weltweit – etwa über das Internet – zu transferieren, zusammenzuführen und abrufbar zu machen. Wo sich Daten und Programme physikalisch befinden ist dabei gleichgültig.

Bei den Daten selbst ist die Unterscheidung in anonyme und personenbezogene Daten – nicht zuletzt unter Datenschutzaspekten – entscheidend, wobei hier nur die letzteren im Mittelpunkt der Betrachtung stehen (vgl dazu die Legaldefinition von „Daten“ in § 4 Zif 1 DSGVO).

#### 1.2.2.2.1. Personenbezogene Daten

Sobald man beispielsweise ein Geburtsdatum einer bestimmten Person zuordnet, spricht man von einem personenbezogenen Datum. Das Datum „Geburtsdatum“ wird mit einer Person in Beziehung gebracht, somit auf diese bezogen. Gleichzeitig ist damit auch die Identität der Person bestimmt. Um von personenbezogenen Daten sprechen zu können reicht aber bereits die Bestimmbarkeit der Identität der betroffenen Person. Wenn also etwa nur zwei Datenbanken abgeglichen werden müssten, um ein Geburtsdatum einer Person zuordnen zu können.

Unter „Personen“ sind gleichermaßen physische und juristische Personen zu verstehen. Sobald Daten einer solchen Person verwendet werden, gilt diese iS des DSGVO als „Betroffener“. Betroffenen stehen Rechte im Zusammenhang mit den sie betreffenden Daten zu, wie etwa auf Auskunft, Richtigstellung und Löschung sie betreffender Daten.

Innerhalb der personenbezogenen Daten unterscheidet das DSGVO 2000 jetzt auch sogenannte „sensible“, besonders schutzwürdige Daten, wie ethnische Herkunft, politische Meinung, Gewerkschaftszugehörigkeit, religiöse oder philosophische Überzeugung, Gesundheit oder Sexualleben (§ 4 Zif 2 DSGVO).

Für diese Arbeit sind gerade personenbezogene Arbeitnehmerdaten von Relevanz, da deren Verwendung Rechte des Arbeitnehmers beeinträchtigen und Mitwirkungsrechte des Betriebsrates auslösen können.

#### 1.2.2.2. Anonyme Daten

Ganz anders jedoch bei anonymen Daten. Wie schon der Name andeutet, können diese gerade – von niemandem<sup>23</sup> – in keinerlei Beziehung zu Personen gebracht werden, sie sind anonym. Aber auch personenbezogene Daten können durch Anonymisierung anonym gemacht werden.<sup>24</sup> Anonyme bzw. anonymisierte Daten fallen auch nicht unter das DSGVO<sup>25</sup>, da bei ihnen regelmäßig auch das Geheimhaltungsinteresse fehlen wird.

Äußerst problematisch ist jedoch eine zuverlässige Abgrenzung personenbezogen - anonym, da sich in vielen Fällen auf den ersten Blick anonyme Daten in Wirklichkeit als personenbezogene Daten herausstellen können und damit „Betroffene“ entstehen lassen können.

#### 1.2.2.3. Indirekt personenbezogene Daten

Ein „Mittelding“ stellen die mit dem DSGVO 2000 erstmals legaldefinierten indirekt personenbezogenen Daten dar (ebenfalls in § 4 Zif 1 DSGVO geregelt). Dabei kann es sich ruhig um Daten handeln, die – miteinander kombiniert – personenbezogene Daten darstellen können. Wichtig ist hier, daß aber etwa gerade diese Kombination rechtlich nicht zulässig ist und somit die Identität des Betroffenen mit rechtlich zulässigen Mitteln nicht bestimmt werden kann.

Diese Datenart ist aufgrund der potentiellen – wenn auch rechtlich unzulässigen – Rückführbarkeit auf die Identität einer Person äußerst bedenklich und geht an den technischen Möglichkeiten völlig vorbei. Richtigerweise wäre auch diese Datenart unter „personenbezogene“ Daten zu subsumieren.

### 1.2.3. Organisation und Verwaltung von Daten (Datenbanken)

Um die einzelnen Daten in ein geordnetes System zu bringen und verwalten zu können, werden diese in strukturierter Form in einem elektronischen Archiv, einer Datenbank, aufbewahrt. Anwender oder Pro-

<sup>23</sup> Darauf weisen die EB zu § 4 Zif 1 DSGVO ausdrücklich hin.

<sup>24</sup> Etwa für statistische Auswertungen.

<sup>25</sup> *Dohr-Pollirer-Weiss*, Kommentar zum DSGVO 1978 (Wien 1988), Rz 9 zu § 18 DSGVO 1978, 88.



gramme können auf diese dann nach verschiedenen Kriterien mittels Abfragesprachen zugreifen. Notwendig ist dazu ein Datenbestand (Datenbasis), eine Datenbankbeschreibung (zur Information über Aufbau und Organisation der Datenbank) und ein Datenbank-Programm zur Steuerung und Verwaltung der Daten.

### 1.2.3.1. Datensatz - Datenfeld

Datenbestände bestehen aus mehreren Datensätzen, die wiederum aus jeweils mehreren Datenfeldern zusammengesetzt sind. Bei einer Personalstammdaten-Datenbank kann beispielsweise jeder Datensatz aus der vollständigen Anschrift eines Arbeitnehmers (Nachname, Vorname, Straße, Hausnummer, PLZ, Ort, Telefon) bestehen. Jeder der aufgezählten Bestandteile bildet ein Datenfeld. Die Datensätze können – je nach eingesetzter Software – um weitere Datenfelder erweitert und somit um neue Daten ergänzt, die Datensätze selbst beliebig erweitert werden.

Die Entwicklung relationaler Datenbanken hat es durch Organisation der Datensätze in Tabellen darüberhinaus möglich gemacht, die einzelnen Datenfelder leicht untereinander in Beziehung (Relation) setzen zu können.<sup>26</sup> Damit sind auch Datenverarbeitungen (etwa Datenvergleiche und -verknüpfungen) aus verschiedenen Datenbanken möglich.

Leistungsfähige Rechner ermöglichen nun in Verbindung mit entsprechender Software den Aufbau von Datenbanken mit Millionen von Datensätzen und deren – durch den Einsatz von Netzwerken auch weltweite – Verbindbarkeit.

Der Vorteil computergestützter Datenverwaltung liegt aber nicht nur in der Platzersparnis durch Speicherung auf elektronischen Medien, sondern vor allem in der raschen Verfügbarkeit der Daten, die, je nach Rechenleistung der eingesetzten Hardware, variiert.

---

<sup>26</sup> Die Datensätze bilden eine jeweils eine Zeile (Tupel), die einzelnen Datenfelder der Datensätze die Spalten (Attribute) der Tabelle; die einzelnen Zellen dieser Tabelle (somit die einzelnen Datenfelder von Datensätzen) können dann untereinander in Beziehung gesetzt werden.

### 1.2.3.2. Daten(bank)verwaltung

Die Daten selbst können zentral oder dezentral (sogenannte Insellösungen) aufbewahrt werden. Vorteil zentraler Verwaltung ist die vollständige Verfügbarkeit und damit verbunden die programmgesteuerte Möglichkeit des Zugriffs auf sämtliche Daten. Weiters können „Doppelerfassungen“ (Redundanz) von Daten vermieden und bei den – notwendigen – periodischen Aktualisierungen der gesamte Datenbestand berücksichtigt werden.<sup>27</sup>

Diese Möglichkeit der zentralen Pflege von Datenbeständen und der verringerten Redundanz erklären auch die rasante Entwicklung hin zu Gesamtsystemen bzw. integrierten Lösungen. Bei diesen werden verschiedene Informationstechniken miteinander verbunden und die jeweils ermittelten Daten zentral gespeichert.

Um die so verwalteten Daten auch von einzelnen Arbeitsplätzen abfragen zu können, werden hardwareseitig Abfragemöglichkeiten (Computerterminals, etc.) geschaffen. Der Aufbau firmeninterner Netzwerke erlaubt den ortsunabhängigen Zugang zur zentralen Datensammlung auch von verschiedenen Betriebsstätten. Eine Vernetzung kann mittels Internet auch weltweit erfolgen, sodaß damit Daten – technisch betrachtet – beliebig weltweit zwischen beliebigen Empfängern ausgetauscht werden können.

In Unternehmen gewinnen zunehmend Datenverwaltungssysteme in Form von „Data-Warehouses“<sup>28</sup> an Bedeutung. Solche Datenlager umfassen eine spezielle Datenbank, in die Daten aus vielen einzelnen (internen und externen) Datenbanken einfließen, sowie ein Management-

---

<sup>27</sup> Nicht zu vergessen die damit verbundenen Kosten: vgl. dazu den „Mercedes-Fall“ bei *Steinmüller*, Informationstechnologie und Gesellschaft, 1993, 220, bei dem das ursprüngliche PIS von Mercedes-Benz zu Beginn angeblich ca. 300 Angaben pro Arbeiter plus 300 Daten pro Arbeitsplatz, beide Datengruppen miteinander abgleichbar, enthielt; wegen der hohen Kosten der Aktualisierung wurden diese auf einen Bruchteil reduziert (mit gleicher Effizienz).

<sup>28</sup> Zum Begriff vgl. Internet-Lexikon [altavist-akademie.de-netlexikon](http://altavist-akademie.de-netlexikon) ...; weniger umfangreiche Datenverwaltungssysteme auf Abteilungsebene oder für Filialen werden als „Data-Mart“ (Datenmarkt) bezeichnet.

Informationssystem (MIS)<sup>29</sup> zur Verarbeitung dieser Daten für einzelne (Unternehmens-)Verwaltungsebenen. Diese Form der Datenverwaltung ist spezifisch am Unternehmensbedarf ausgerichtet und dient dazu, Führungskräften die nötigen Informationen zur Kontrolle interner Abläufe und zur Entscheidungsfindung zukommen zu lassen.

Die Datennutzung etwa durch das zuletzt genannte MIS wird durch Programmsteuerung möglich, wobei sich diese im Ergebnis auf die Form einer (Datenbank-)Abfragesprache reduzieren läßt. In Abgrenzung zur Datenverwaltung wird diese repräsentativ für Informationssysteme im Anschluß unter „Datennutzung“ behandelt.

#### **1.2.4. Datennutzung, gleichzeitig praktische Funktionsweise von Informationssystemen**

Daten<sup>30</sup> zu ermitteln, sie zu speichern, verschiedenen Verarbeitungsschritten zuzuführen und im Ergebnis nach einer bestimmten Systematik abrufbar zu machen, bildet Grundlage und Voraussetzung jedes Informationssystems. Die automatisierte Verarbeitung bietet freilich mehr. Sie ermöglicht die einmal gespeicherten Daten in eine gleichsam endlose Reihe neu konzipierter und formulierter Informationszusammenhänge einzubringen.

Die Funktionen eines Systems lassen sich mit der Menge seiner möglichen Verhaltensweisen beschreiben. Informationssysteme sind regelmäßige Systeme zur Abfrage strukturierter Daten, unabhängig davon, wo diese Daten gespeichert und aus welchen Datenquellen diese erst erschlossen werden müssen. Nur die eingesetzte Hard- und Software zieht hier die Grenze. Noch einmal ist in Erinnerung zu rufen, daß heutzutage nennenswerte Informationssysteme eine Koppelung verschiedener Informationstechniken unter dominanter Stellung des Computers darstellen, was die Quantität der verarbeitbaren Daten dramatisch erhöht hat.

---

<sup>29</sup> Dieser Begriff ist hier irreführend, da er den Eindruck der Trennung Daten-Datenbanken-Informationssystem erweckt; zum für diese Arbeit gebrauchten Begriff *Informationssystem* vgl. unten Punkt 3. und 4..

<sup>30</sup> Daten sind einzelne Informationen in Form von Zeichen, also Ziffern, Buchstaben, Sonderzeichen (zB.: \+-@) oder Bildpunkte (Pixel) einer Grafik.

### 1.2.4.1. SQL

Entscheidend für die Nutzung dieser Datenmengen ist somit der Zugriff auf diese Daten und die Möglichkeit, diese mittels Abfragesprachen auch nach verschiedenen Kriterien manipulieren zu können. Gerade bei den heute bei Informationssystemen vorherrschenden relationalen Datenbanken hat sich die weltweit standardisierte strukturierte Abfragesprache SQL<sup>31</sup> etabliert, wobei mit der Festlegung des Standards SQL89 durch das ANSI im Jahr 1989 erstmals eine herstellerunabhängige Definition von SQL erfolgte. SQL ist eine reine Abfragesprache, die allein zur Manipulation der Daten aus Datenbanken dient.

Üblicherweise werden die doch eher sperrigen SQL-Abfragen – eingebunden in Anwenderprogramme<sup>32</sup> – benutzerfreundlich etwa durch grafische Symbole repräsentiert. Durch diese generelle Verwendbarkeit in Anwenderprogrammen und damit verbunden in der täglichen Praxis, eignet sich SQL hier daher ausgezeichnet zur Darstellung möglicher Datenmanipulationen, unabhängig ob zum Auffinden der richtigen Rechtsnorm im RIS oder bestimmter Arbeitnehmer im PIS.

SQL erlaubt die abstrakte Abfrage von Datenfeldern.<sup>33</sup> Dabei können die in einer Datenbank gespeicherten Daten nach Belieben betrachtet und

---

<sup>31</sup> Als bekannteste Vertreterin reiner Abfragesprachen ist hier SQL („Structured Query Language“) für relationale Datenbanken zu nennen. Diese Abfragesprache wurde bereits in den frühen 70er Jahren von IBM im Anschluß an die Erfindung relationaler Datenbanken entwickelt und findet heute auch im Internet-Bereich Anwendung. SQL ist relativ leicht erlernbar und orientiert sich an der natürlichen Sprache. Heutzutage üblich ist aber die direkte Einbettung von SQL in Anwenderprogramme (vgl. dazu das Internet-Lexikon [altavist-akademie.de-netlexikon](http://altavist-akademie.de-netlexikon), Stand 19.3.2000).

<sup>32</sup> Programme (Software) für bestimmte Datenverarbeitungsaufgaben wie etwa Textverarbeitung, Dateiverwaltung, Tabellenkalkulation als auch Spiele; der Begriff der Anwendungssoftware ist vom Begriff der Systemsoftware (Betriebssystem) zu unterscheiden; Beispiele für Systemsoftware: Windows 98/2000, Mac OS 9.0, Unix und Linux; Systemsoftware macht den Computer überhaupt erst „einsatzfähig“; darauf aufbauend kann Anwendungssoftware zum Einsatz gebracht werden.

<sup>33</sup> Beispiel für eine SQL-Abfrage wäre:

```
SELECT vorname, nachname, adresse
FROM personalstamm
WHERE alter > 45 AND geschlecht=w
ORDER BY nachname
```

womit aus der Datenbank-Tabelle „personalstamm“ die Vor- und Zunamen sowie die Adresse aller weiblichen Arbeitnehmer über 45 Jahre nach dem Nachnamen in alpha-

bearbeitet werden. Es können Beziehungen zwischen Tabellen definiert und frei wählbare Datenfelder bzw. Tabellenspalten betrachtet werden. Weiters können Kriterien zur Einschränkung der Anzahl der Datensätze definiert werden. Insbesondere die Verwendbarkeit der bekannten Boole'schen Operatoren<sup>34</sup> wie AND, OR, NOT erlauben komfortable Datenmanipulationen.

Solche Operatoren begegnen bei so gut wie jeder Datenbank und erlauben eine jeweils individuelle Sicht auf Datenbestände. Auch Berechnungen sind möglich, wie gerade der Einsatz von computerisierten Buchhaltungssystemen zeigt.

Bei ordnungsgemäßer Pflege und Aktualisierung des Datenbestandes<sup>35</sup> liefert die abstrakte Abfrage jeweils die aktuellen Daten, die – je nach Datenstand – auch unterschiedliche Ergebnisse liefern können.

#### 1.2.4.2. Sonstige Datenmanipulationsmethoden

Zur leichteren Orientierung in großen Datenbeständen und Datengewinnung kommt auch abfragebasierten Suchsystemen („search-engines“) zunehmende Bedeutung zu. Diese strukturieren Informationen durch Ein-sortierung bestimmter Schlüsselbegriffe in eine Verweisdatenbank (Index). Eine bestimmte Information wird durch die Angabe eines Suchbegriffes gefunden. Die Suchmaschine stellt die Information zur Verfügung, auf die der Suchbegriff im Index verweist. Mit Abfragesprachen können die so gewonnenen Daten in der gewünschten Form aufbereitet und ausgewertet werden.

Hier von besonderem Interesse ist jedoch die Methode des „Data-Mining“<sup>36</sup>. Dabei werden große Datenmengen hinsichtlich der Beziehun-

---

betischer Reihenfolge sortiert würden; etwa um den Kreis zu kündigender Arbeitnehmerinnen einzuschränken.

<sup>34</sup> Boole'sche Operatoren sind Operatoren zur Verarbeitung von Werten in der Boole'schen Algebra (vgl. den Operator „AND“). Benannt wurden sie nach dem englischen Mathematiker George Boole (1815-1864). Er entwickelte Mitte des 19. Jahrhunderts eine neue Form der Algebra, die nur zweierlei logische Behauptungen zuläßt: wahr und falsch. Der Boole'schen Algebra kommt bei Computeroperationen eine fundamentale Bedeutung zu, da ja auch die Binärstruktur von Rechnern nur die Zustände 0 (aus) und 1 (ein) kennt.

<sup>35</sup> Die sogenannte „referenzielle Integrität“ der Daten sorgt dafür, daß die von einer Tabelle bezogenen Daten auch die Aktualisierung in ihrer Stammtabelle automatisch mitmachen

gen der Daten untereinander analysiert. Dieser 1996 geprägte Begriff umfaßt Techniken wie statistische Auswertungen, Zeitreihenanalysen, neuronale Netze und Mustererkennung. Data-Mining dient nicht der Gewinnung von Daten, sondern deren Auswertung.

Die Daten werden dazu in einem Pool zusammengefaßt (zum Begriff Data-Warehouse siehe oben) und analysiert. Durch die Herstellung von Zusammenhängen und die Ableitung von Gesetzmäßigkeiten lassen sich nicht nur detaillierte Kunden-, sondern auch Arbeitsplatz- oder – hier von besonderer Bedeutung – Arbeitnehmerprofile erstellen.

### **1.3. Informationssysteme am Arbeitsplatz**

Nach Darstellung der Grundbegriffe von Informationssystemen ist nun auf spezifisch am Arbeitsplatz existierende Systeme einzugehen. Hier gilt das bereits allgemein zu Informationssystemen Ausgeführte, allerdings mit Hauptaugenmerk auf den betriebswirtschaftlichen Ansatz der meisten Systeme.

Um den gedanklichen Einstieg zu erleichtern ist festzuhalten, daß jeder durchschnittliche Bürger heutzutage in irgendeiner Form verdatet ist, sei es durch die Kundenkarte bei seinem Supermarkt oder als Konto- und Kreditkartenbesitzer bei seinem Bankinstitut. Während der Arbeitgeber regelmäßig nur der einfachen Verdatung als Bürger unterliegt, führt die Verwendung von Informationssystemen am Arbeitsplatz zu einer doppelten Verdatung der Arbeitnehmer, nämlich als Bürger und als Arbeitnehmer.<sup>37</sup>

#### **1.3.1. Einsatzbereich und Funktionsweise von Personalinformationssystemen**

Die Formen der Datennutzung wurden bereits oben beschrieben. Nichts anderes gilt für PIS, wobei sich der Zweck ihres Einsatzes primär im Bereich der beiden wesentlichen Säulen des Personalwesens, nämlich der Personalverwaltung und der Personalplanung ansiedeln läßt. Gerade

---

<sup>36</sup> Eng: to mine = zu Tage gefördert; zum Begriff vgl. Internet-Lexikon altavist-akadmic.de-netlexikon.

<sup>37</sup> Ähnlich *Steinmüller*, Informationstechnologie und Gesellschaft, 1993, 293, der zuzätzlich meint, der Arbeitnehmer sei von Rationalisierung bedroht und wer Informationstechnologie abhängig nutze, verdate und rationalisiere sich selbst.

das Arbeitsverhältnis bietet zahlreiche Datenquellen, angefangen von gesetzlichen Melde- und Auskunftspflichten bis über Angaben des Arbeitnehmers selbst in Personalfragebögen sowie Betriebsdatenerfassungen und Arbeitsplatzanalysen.

Ein praktisches Beispiel bietet etwa der Werksbus-Fall, dessen Ausgangspunkt der Abbau von weiblichen Arbeitnehmern war. Gesetzliche Hürden in Form von Mutterschutz, Mitbestimmung der Personalvertreter und hoher Abfertigungsansprüche erschwerten die Situation. Durch den gezielten Entfall des werkseigenen Busdienstes, ergaben sich für die betroffenen Arbeitnehmerinnen plötzlich mehrstündige Anreisezeiten mit der Folge, daß sich das „Problem“ weitgehend selbst löste.<sup>38</sup> Diese Verhaltensweise wurde durch nur vier Daten erreicht (Arbeiter der Firma XY + weiblich + benutzt regelmäßig werkseigene Buslinie + wohnt > 50 km entfernt).

Das PIS als automationsunterstütztes Auswertungsinstrument soll praktisch den umfassenden Zugriff auf sämtliche für das Personalwesen wesentlichen Daten ermöglichen. Diese Daten bilden je nach eingesetzter Software die Entscheidungsgrundlage für unterschiedlichste Aufgaben des Personalwesens.

### 1.3.2. Kurze Entwicklungsgeschichte

Das Zusammenwachsen der Informationstechnologien läßt sich in verschiedene einander zum Teil überschneidende Phasen unterteilen.<sup>39</sup> Der Arbeitsteilung folgte die Computerisierung, wobei – wie bereits erwähnt – der Computer aufgrund seiner Fähigkeit zur programmgesteuerten Datenverarbeitung zu jedem Zeitpunkt eine Sonderstellung einnimmt.

Im Rahmen steigender Büroautomation wurden immer mehr Büromaschinen mit programmgesteuerten Mikroprozessoren ausgestattet, wobei

---

<sup>38</sup> Dieses Beispiel findet sich bei *Steinmüller*, Informationstechnologie und Gesellschaft, 1993, 219.

<sup>39</sup> Siehe dazu auch *Steinmüller*, Informationstechnologie und Gesellschaft, 1993, 307ff, der insgesamt sieben Phasen unterscheidet: 1. Arbeitsteilung, 2. Computerisierung, 3. Telekommunikation und „Neue Medien“, 4. Büroautomation, 5. Sonstige Technikverbände wie maschinenlesbare Karten, 6. CIM, Hybrid- und Konvergenztechnik und 7. dritter historischer Netztyp: das Datennetz.

gleichzeitig wiederum Daten anfallen konnten und – durch Einbindung in das Gesamtionformationssystem – weitere Datenquellen entstanden.

In Verbindung mit leistungsfähiger Software konnte Informationstechnik immer mehr in Arbeitsprozesse eingebaut werden (Betriebsdatenerfassung, Mailbox, ISDN, Faxkarte). Erstmals wird damit die Trennung von Teilfunktionen durch Arbeitsteilung wieder zusammenführ- und vernetzbar. Am Schluß der Entwicklung steht schließlich das Datennetz als Sammelbezeichnung für die Menge der entstehenden Telekommunikationsnetze samt Infrastruktur zur Verbindung der Systeme untereinander.<sup>40</sup>

Wurden vor den 70er Jahren des 20. Jhdts. Betriebsdaten noch fast ausschließlich händisch aufgezeichnet (Arbeitslisten, Handkarteien, Stechkarten, Auftragsbücher, Personalakten, Karteien, Listen und Belege) und verarbeitet, so wurde dies schrittweise von der EDV übernommen, die es erlaubt, alle diese Daten elektronisch zu verwalten.

Bereits seit Beginn der 70er Jahre haben sich Computersysteme systematisch Zutritt zum Arbeitsplatz verschafft. Betriebsdatensysteme begannen einfache Aufzeichnungen auf Lochkarten durchzuführen. Nicht zuletzt durch die massive Verbilligung am Elektronikmarkt wurde die EDV-Nutzung auch für kleinere Unternehmungen möglich. Vielfach hat auch der Gesetzgeber durch gesetzliche Übermittlungspflichten von Daten die Einführung von EDV-Anlagen indirekt erforderlich gemacht, da diesen manuell nur mehr kaum nachzukommen war.

Am Anfang standen elektronische Systeme zur Vereinfachung der Lohn- und Gehaltsabrechnung, die mit Zeiterfassungssystemen kombiniert wurden. Oftmals die Folge des Umstiegs von den starren Arbeitszeitregelungen auf das für den Arbeitnehmer günstigere Gleitzeitssystem. Die dafür angebotenen Erfassungssysteme waren schon in der Lage einfache Auswertungen, wie etwa Listenausdrucke, Zusammenfassungen und Auswertungen bestimmter Ereignisse nach Mitarbeitern oder Mitarbeitergruppen auszuführen.<sup>41</sup>

Telefonregistrieranlagen, die nicht nur die Gesprächsdauer, Datum, Uhrzeit und die entsprechende Nebenstelle, von der aus das Gespräch ge-

---

<sup>40</sup> Steinmüller, Informationstechnologie und Gesellschaft, 1993, 322.

<sup>41</sup> DSB 4/82, 7, über „Automatische Gleitzeiterfassung“.



führt wurde, registrieren. Zusätzlich auch zwischen dienstlichen und privaten Telefonaten unterscheiden, Zielnummern erfassen<sup>42</sup> und zwischen aktiven und passiven (angerufen werden) Telefonaten unterscheiden können.<sup>43</sup>

Aber auch moderne Magnetkartensysteme für automatisierte Zugangskontrollen, bargeldlose Abrechnungen und zur Kontrolle von Anwesenheitszeiten im Betrieb haben sich entwickelt. Damit lassen sich Zutrittsberechtigungen steuern, Konsumverhalten beobachten, Anwesenheiten überprüfen und generell exakte Aufzeichnungen über das Verhalten von Arbeitnehmern führen.<sup>44</sup>

Weiters Datenerfassungssysteme in Produktion und Verwaltung, die die Lauf- und Stillstandszeiten von Maschinen auf Diagrammkarten erfassen<sup>45</sup>, sogenannte Betriebsdatenerfassungen. Auch die Stillstandsgründe, Fertigungsmengen und Schichtberichte können erfaßt und im Anschluß daran gleich so verarbeitet werden, daß Analysen über den Nutzungsgrad und die Störgründe der zu bedienenden Maschine erstellt werden können. Damit kann auch eine Leistungsbeurteilung einzelner Arbeitsschritte und Arbeitnehmer(gruppen) erfolgen.

Die Datenerfassung wurde systematisch auf verschiedene Betriebsteile erweitert. Immer mehr und genauere Daten stehen daher heute über einzelne Arbeitsschritte oder Arbeitnehmer zur Verfügung.

Die ursprünglich isolierten Datenerfassungen wurden miteinander verbunden.

Heute ist es möglich, Mitarbeiterdaten zentral zu verwalten. Aus allen Betriebsteilen können Daten miteinander verknüpft und in Beziehung ge-

---

<sup>42</sup> Mit der Frage, ob ein solches System die Menschenwürde berührt und daher gemäß § 98 Abs 1 Z 3 ArbVG der Zustimmung des Betriebsrats bedarf, hatte sich bereits der VwGH in seiner Entscheidung vom 11.11.1987, GZ 87/01/0034, auseinandergesetzt. Er hat diese Frage verneint.

<sup>43</sup> Vgl. dazu auch die heute zum Einsatz kommenden ISDN-Anlagen.

<sup>44</sup> Etwa bargeldlose Essensabrechnung in der Werkskantine und Benützung diverser Anlagen (Lager, Toiletten, sonstige Räumlichkeiten).

<sup>45</sup> Mit Abbildung und Erläuterung zu finden in der AK/ÖGB-Broschüre „Datenerfassung im Betrieb - Neue Technologien, neue Kontrollen“, Enquete vom 3.12.1981, Abb.5,12.

setzt werden. Über Bildschirm können Informationen über Fehlzeiten, Krankheitsstatistiken, Telefonate, Qualifikationen, usw. abgerufen werden.

Der gesamte Personalakt kann elektronisch verfügbar gemacht werden. Sein Inhalt wird zum Grundstein des PIS.<sup>46</sup>

### 1.3.3. Personaldaten (Datenquellen)

Wie gerade gezeigt, finden sich zahlreiche Anknüpfungspunkte, wo Daten entstehen und erfaßt werden können. Als Datenquellen kommen insbesondere in Frage:<sup>47</sup>

- Bewerbungsunterlagen (Lebensläufe, Zeugnisse, Auskünfte Dritter)
- Bewerbungsgespräche
- Personalfragebögen (vor und während eines Arbeitsverhältnisses)
- Lohn- und Gehaltsabrechnung (für geleistete Überstunden, Reisetätigkeit, Spesenabrechnung, Dienstwohnung, Familienstand, Kinderabsatzbeträge, Gewerkschaftsbeitrag, Religionszugehörigkeit für Berücksichtigung von Feiertagen)
- Urlaubs-/Pflegefreistellung und Krankheitsaufzeichnungen
- Zeiterfassungssysteme
- Telefonregistrieranlagen
- Magnetkarten (Zugangs-, Benutzungskontrolle)
- Internet log-files
- e-mails
- Besuche von Weiterbildungen
- bargeldlose Kantinenabrechnung
- sonstige Betriebsdatenerfassungen (Stillstandszeiten bei Produktionsmaschinen, Zeit und Anzahl gefertigter Teile, Tastaturanschläge)

Diese Aufzählung der möglichen Datenquellen ist keinesfalls erschöpfend.

---

<sup>46</sup> *Simitis*, „Thesen zum Datenschutz im Arbeitsrecht und Mitbestimmung des Betriebsrates bei PIS“ in *Hentschel/Wronka* (Hrsg), PIS in der Diskussion, Köln 1983, 2.Auflage 1986, 31.

<sup>47</sup> Zitiert nach *Zitscher*, in *Hentschel/Wronka/Mülder*, Personaldatenverarbeitung in der Diskussion, 1986, 71.

### 1.3.4. Zum Begriff des PIS

#### 1.3.4.1. Personaldatensystem - Personalinformationssystem

Diese Unterscheidung hat mehr akademischen Charakter und nimmt auf den bereits angesprochenen Unterschied zwischen Daten und Information bezug. Erst Daten und Kontext würden die Information ergeben.<sup>48</sup> Der Begriff des Personaldatensystems wurde deshalb als sauberer angesehen, da automatisierte Datenverarbeitung nur zur Verarbeitung von Daten, nicht aber von Information in der Lage ist. Welche Information der einzelne aus der Datenverarbeitung gewinnt, müsse außerhalb des Systems beantwortet werden.<sup>49</sup>

So sehr diese Unterscheidung auf theoretischer Ebene auch von Bedeutung sein mag, fehlt ihr doch jegliche Relevanz in der Praxis.<sup>50</sup> Das oft gebrachte Argument, daß nämlich das für „Information“ wesentliche Element des Kontextes fehlen würde<sup>51</sup>, überzeugt nicht. So wichtig dieser auch ist (und auch in der Praxis unbedingt größter Wert darauf zu legen ist), werden Daten auch unabhängig davon als „Information“ betrachtet und können Entscheidungsgrundlagen für Personalentscheidungen sein.

Jedes PIS ist somit gleichzeitig auch ein Personaldatensystem. Der – auch hier verwendete – Begriff PIS dient mehr der Abgrenzung von anderen üblichen Personaldatensystemen wie etwa der bloßen Lohn- und Gehaltsabrechnung. Auch bei dieser werden zwar umfangreiche Personaldaten automationsunterstützt und systematisch verarbeitet. PIS stellen aber eine spezielle Ausformung von PDS dar, weshalb für diese Arbeit auch an diesem Begriff festgehalten wird.

---

<sup>48</sup> *Hentschel*, PIS aus Sicht der Arbeitgeber, DSB 10/81, 13; dieser hat die Verwendung von PIS überhaupt bestritten; zu diesem Zeitpunkt wurde in Deutschland heftig über die Erlaubtheit der Speicherung und Verwendung von Arbeitnehmerdaten diskutiert, jede Seite hat ihre Interessen mit Vehemenz vertreten.

<sup>49</sup> DSB 6/81, 2, über „Datenschutz im Arbeitsrecht“.

<sup>50</sup> MM ist dieser „Meinungsstreit“ mehr vor dem Hintergrund der damals hitzig geführten PIS-Diskussion zu sehen und stellte eher einen „Beruhigungsversuch“ für die aufgebrachten Gewerkschaften dar („Daten“ klingt weniger persönlich als „Information“); zur in Deutschland geführten Diskussion vergleiche auch Teil II dieser Arbeit.

<sup>51</sup> *Hentschel*, PIS aus Sicht der Arbeitgeber, DSB 10/81, 13.

In der österreichischen Literatur wird dieser ursprüngliche Meinungsstreit zwischen dem Begriffspaar „Personalinformations- und Personaldatensystem“ leider zu wenig beachtet. Oft entsteht der unrichtige Eindruck, nur bei PIS gebe es die mögliche Mitbestimmung des Betriebsrates gemäß § 96 Abs 1 Zif 3.<sup>52</sup> Hier muß noch einmal darauf hingewiesen werden, daß jedes PIS nur eine besondere Ausformung eines Personaldatensystems darstellt. Die einschlägigen betriebsverfassungsrechtlichen Regelungen unterscheiden nicht zwischen PIS und PDS, ja ihnen sind sogar beide Begriffe fremd.

#### 1.3.4.2. Administrative - dispositive PIS

Administrative PIS dienen vor allem dazu, die rechtlichen und betrieblichen Erfordernisse, wie Lohn- und Gehaltsabrechnungen, Einstellungen, Versetzungen, Beförderungen und Entlassungen zu bewältigen. Somit den administrativen Aufwand zu erledigen.

Dispositive Systeme verbessern dagegen vor allem die Personalplanung, denn sie ermöglichen es, den Bedarf an Arbeitnehmern, ihre Beschaffung, Einsatzmöglichkeiten, Freistellung, Aus- und Weiterbildung zu berechnen und zu organisieren sowie Lohn- und Gehaltsrichtlinien oder Förderungs- und Trainingsprogramme zu entwickeln.<sup>53</sup>

Dispositive Informationen sind daher Daten, die vom Arbeitgeber aus den unterschiedlichsten betrieblichen Anforderungen heraus benötigt und deshalb erhoben werden.

Dispositive Systeme erlauben daher eine erweiterte Nutzungsmöglichkeit von Daten durch Übernahme zusätzlicher Datenelemente oder der Verwendung von verschiedenen Verarbeitungsverfahren. Damit können etwa Daten aus Lohn- und -Gehaltsabrechnungssystemen, durch Kombination mit anderen Datenelementen, auch dazu genützt werden, Einkommensstatistiken zu entwerfen, Einkommenshöhen in Relation zum Alter

---

<sup>52</sup> Schwarz/Löschnigg, Arbeitsrecht - Gesetze und Kommentare, 5. Aufl. 1995, 756; Cerny, Arbeitsverfassungsgesetz 1987 (ÖGB-Verlag), 376, der aber auf S 375 zutreffend davon spricht, daß unabhängig vom Vorliegen der Voraussetzungen gemäß § 96 Abs 1 Zif 3 bei elektronischer Personaldatenerfassung die Vorschriften des § 96 a zu beachten wären.

<sup>53</sup> Kilian, Arbeitsrechtliche Probleme automatisierter Personalinformationssysteme, JZ 1977, 482.

der Arbeitnehmer zu setzen oder aber in Relation zu Leistungsdaten der Beschäftigten, die sich wiederum aus anderen Datenerhebungen ergeben können.

Da sich dispositive Systeme von ihrer Funktion her auch nicht von PDS bzw. PIS unterscheiden, kann auch auf das Begriffspaar administrative-dispositive PIS verzichtet werden und wird mit dem bloßen Begriff des PIS das Auslangen gefunden.

## 1.4. Erfassung des Untersuchungsgegenstandes

Die klare Erfassung des Begriffs PIS bereitet Schwierigkeiten. Der Begriff selbst ist dem ArbVG fremd, und sind an den Einsatz eines PIS keine direkten Mitwirkungsmöglichkeiten des Betriebsrates geknüpft. Auch in den Materialien und in für die Personaldatenverarbeitung bedeutsamen Gesetzen, etwa dem DSGVO 2000, finden sich keinerlei gesetzliche Definitionen oder sonstige Hinweise. Trotzdem ist dieser Begriff weitgehend zu klären, da er geradezu ideal die Fülle an datenschutz- und betriebsverfassungsrechtlichen Problemstellungen beim Einsatz moderner Informationstechnologie aufzeigt.

Aus praktischer Sicht macht schon die zunehmende Verdattung von Arbeitnehmern am Arbeitsplatz die nähere Betrachtung von PIS nötig. Nicht zuletzt ist auch das Problembewußtsein von Arbeitgebern und Arbeitnehmern beim Einsatz von PIS zu stärken.

Es mangelt aber nicht an Definitionsversuchen der Lehre und Judikatur<sup>54</sup>, die zum Teil aber wesentliche Fragen offenlassen.<sup>55</sup> Die wohl prä-

---

<sup>54</sup> Einer der ersten umfassenden Definitionsversuche geht zurück auf *Domsch*, Personalinformationssysteme - Instrumente der Personalführung, Personalverwaltung, Hamburg 1973, zitiert in *Dierstein*, Technische Grenzen der Kontrolle von Personalinformationssystemen, in PIS in der Diskussion, Hentschel/Wronka (Hrsg), Köln 1983, 2. Auflage 1986, 113, der PIS als „ein System der vollständigen und geordneten Erfassung, Speicherung und Auswertung von allen relevanten Informationen über das Personal mit Hilfe technischer, organisatorischer und methodischer Mittel zur Versorgung der Führungskräfte und Verwaltungsstellen auf allen Ebenen und in allen betrieblichen Funktionen mit Informationen, die sie zur zielgerichteten Wahrnehmung ihrer Führungs- und Verwaltungsaufgaben im Personalbereich im Rahmen des Gesamtsystems einer Institution benötigen“ bezeichnet.

<sup>55</sup> Die Definition von *Domsch* läßt etwa die Frage offen, ob eine automatisierte Lohn- und Gehaltsabrechnung als PIS bezeichnet werden kann. Ein denkbarer Einwand wäre,

nanteste Definition stammt von *Kilian*, der PIS kurz als „*intelligente Dokumentationen von Personalangaben der Beschäftigten*“ betrachtet.<sup>56</sup>

Oft wird als grundsätzliches Problem die Unterschiedlichkeit und Betriebsbezogenheit der einzelnen Funktionen bestehender PIS ins Treffen geführt, welches die Festlegung einer allgemeingültigen Definition verhindert.<sup>57</sup> Dabei wird übersehen, daß die technischen Strukturen von Informationssystemen ebenso weitgehend ident sind, wie der Zweck ihres Einsatzes im Personalbereich. Aufbauend auf dieser Feststellung lassen sich somit jedenfalls grundlegende Kriterien für PIS erarbeiten.

Es darf bei allen Bemühungen nicht übersehen werden, daß eine Definition von PIS juristisch nur von begrenztem Nutzen ist und mehr der Beschreibung einer gängigen Erscheinung der Arbeitswelt und ihrer rechtlichen Einordenbarkeit und Reaktion darauf dienen soll. Mitwirkungsmöglichkeiten des Betriebsrates beim Schutz von Arbeitnehmerdaten sind nämlich nicht an das Vorliegen eines PIS gebunden. Auch das komplexeste PIS läßt sich auf grundlegende Datenverarbeitungsschritte reduzieren.

Daß zu umfassende Definitionsversuche auch kontraproduktiv sein können und das Verständnis von PIS unnötig erschweren, zeigt auch der Beschluß des Arbeitsgerichtes Stuttgart vom 16.3.1983 sehr deutlich.<sup>58</sup>

Im Rahmen der nachfolgenden Begriffsbestimmung<sup>59</sup> werden zur Beschreibung von Kriterien zum Teil auch Bestimmungen des DSG frucht-

---

daß nach streng betriebswirtschaftlichen Gesichtspunkten, ein System zur Lohn- und Gehaltsabrechnung ja nicht zum Personalbereich (iS der beiden Bereiche Personalverwaltung und -planung), sondern zur Finanzbuchhaltung ressortiert. Gerade Lohn- und Gehaltsabrechnungssysteme bilden aber regelmäßig eine der Grundlagen für eine effektive Personalplanung (vgl. *Kilian*, Arbeitsrechtliche Probleme automatisierter Personalinformationssysteme, JZ 1977,482).

<sup>56</sup> *Kilian*, Entwicklungsstand und Einsatz von Personalinformationssystemen (Ergebnisse einer Ist-Analyse) in *Henschel/Wronka* (Hrsg), PIS in der Diskussion, Köln 1983, 2.Auflage 1986, 33.

<sup>57</sup> Vgl. dazu auch *Mosler*, PIS-Mitbestimmung der Belegschaft, DRdA 1983, 255.

<sup>58</sup> Vgl. dazu BB 1983, 1215, wo von integrierten Systemen und der Zusammenfassung von in Teildatenbanken gespeicherten Informationen (Sekundärdaten) durch Programme (Methodenbanken) die Rede ist.

<sup>59</sup> *Kilian* nähert sich dem Problem durch Aufzählung der Funktionen (funktionale Begriffsbestimmung) und unterscheidet danach administrative und dispositive Systeme in

bar gemacht. Zahlreiche datenschutzrechtliche Begriffe haben bereits in das ArbVG Eingang gefunden<sup>60</sup> und sind für die Auslegung der Mitwirkungsstatbestände des Betriebsrates von Bedeutung.

### 1.4.1. Grundelemente eines PIS

Ausgehend von den Ausführungen über die Funktionsweise von Informationssystemen ist als erster Kriterium das Zusammenspiel von Hard- und Software zu nennen. Weder mit der Hardware noch der Software allein läßt sich der Zweck eines Personalinformationssystems erfüllen. Dazu kommt die regelmäßige Koppelung mit anderen Informationstechniken als Subsystemen (etwa Zeiterfassungssysteme, Telefonregistrieranlagen, Bildschirmarbeitsplätze, Internet-Zugang, Magnetkartensysteme), wobei jedenfalls auch der multifunktionale Computer seinen fixen Platz haben muß.

Weiters ist ein Bestand an Daten Voraussetzung jedes Informationssystems. PIS als Informationssysteme können ihren Zweck nur erfüllen, wenn sie auf Daten von Arbeitnehmern zugreifen und diese manipulieren können sowie einen Personenbezug zwischen Datum und Arbeitnehmer herstellen können (personenbezogene Daten gemäß § 4 Zif 1 DSGVO 2000). Anonymisierte Datenbestände, oder bloße Kundendaten (die auch durch Verknüpfung nicht in Bezug zu einem Arbeitnehmer gesetzt werden können) scheiden mangels Arbeitnehmerbezug aus. Als zweites Kriterium läßt sich somit ein Bestand an personenbezogenen Arbeitnehmerdaten ausmachen. Allerdings mit der Erweiterung auch auf „indirekt personenbezogene“ Daten iS § 4 Zif 1 DSGVO.<sup>61</sup>

Nun ist zu klären, ob und wie dieser Bestand an personenbezogenen Arbeitnehmerdaten strukturiert sein muß und wie die so strukturierten Da-

---

DJZ 1977, 481 f (zitiert nach *Mosler*, PIS-Mitbestimmung der Belegschaft, DRdA 1983, 255).

<sup>60</sup> Vgl etwa § 96a Abs 1, der von „Ermittlung, Verarbeitung und Übermittlung personenbezogener Daten“ spricht (zur Übernahme datenschutzrechtlicher Begriffsinhalte ins ArbVG vgl. Teil III).

<sup>61</sup> Wie schon erwähnt ist die Herstellung des Personenbezugs nur rechtlich unzulässig, nicht aber technisch unmöglich.

ten manipulierbar sind. Erste Anhaltspunkte bietet der Dateibegriff des DSG bzw. der Schutzbereich der Datenbankrichtlinie der EU.<sup>62</sup>

Datei ist gemäß § 4 Zif 6 DSG eine „strukturierte Sammlung von Daten, die nach mindestens einem Suchkriterium zugänglich sind“, wobei schon die EB ein Verständnis von Datei als „Sammlung strukturierter Datensätze“ als eher richtlinienkonform bevorzugen.<sup>63</sup> In diese Richtung weist auch die Datenbankrichtlinie, die „Sammlungen von Daten, die systematisch oder methodisch angeordnet (Anm: somit strukturiert) und einzeln mit elektronischen Mitteln oder auf andere Weise zugänglich sind“ schützt.

Sowohl der Dateibegriff des DSG als auch der Schutzbereich der Datenbankrichtlinie enthalten jeweils sowohl das Kriterium der Datenstruktur als auch der Zugriffsmöglichkeit auf die darin enthaltenen Daten. Beide Kriterien wurden für Informationssysteme bereits erörtert.

Festzuhalten ist aber, daß die Selektierbarkeit personenbezogener Daten nicht unbedingt die Anordnung dieser Daten in einer relationalen Datenbank voraussetzt, wie selbst gängige Textverarbeitungsprogramme eindrucksvoll belegen.<sup>64</sup>

Zwar läßt sich hier gleich zurecht einwenden, daß Textverarbeitungsprogramme – wobei Texte als abstrakte Zeichenketten verstanden werden können – schon mangels strukturierter Daten kein PIS darstellen könnten.

---

<sup>62</sup> Richtlinie 96/9/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. März 1996 über den rechtlichen Schutz von Datenbanken, Amtsblatt nr. L 077 vom 27/03/1996 S. 0020 – 0028.

<sup>63</sup> Aus den EB zu § 4 Zif 6 DSG 2000: „In der bei der Erarbeitung der Richtlinie stattgefundenen Diskussion wurde immer wieder betont, daß unter „Datei“ bei der manuellen Verwendung von Daten keinesfalls ein Aktenkonvolut zu verstehen sei, sondern vielmehr Karteien, Listen u. dgl.; dieses gemeinsame Begriffsverständnis findet bedauerlicherweise im Definitionswortlaut nur ungenügend Ausdruck: Um der kollektiven Absicht zu entsprechen, hätte es wohl eher heißen müssen, daß eine „Datei“ eine Sammlung strukturierter Datensätze sei, die — nämlich die Sammlung — nach mindestens einem Suchkriterium geordnet ist. Eine historisch-teleologisch berichtigende Interpretation des tatsächlichen Textes scheint vor diesem Hintergrund nicht ausgeschlossen.“.

<sup>64</sup> Diese ermöglichen etwa innerhalb einzelnen Arbeitnehmern zuordenbaren Dokumenten (das Kriterium des Bestandes an personenbezogenen Arbeitnehmerdaten wäre damit erfüllt) die Selektion mittels konkretem Suchbegriff.



Trotzdem ist zu hinterfragen, ob eine bestimmte Datenstruktur für ein PIS wirklich erforderlich ist, insbesondere vor dem Hintergrund des bereits erwähnten Data-Mining. Dabei können ja nicht nur Daten aus Datenbanken sondern auch aus anderen – nicht strukturierten – Quellen (wie etwa Word-Dokumenten) ausgewertet werden.

Bei näherer technischer Betrachtung des Data-Mining zeigt sich aber, daß auch bei Heranziehung von Daten aus nicht strukturierten Datenquellen diese Daten zuerst in einem Pool zusammengefaßt und so ein Data Warehouse angelegt wird. Dieses Data Warehouse umfaßt eine spezielle Datenbank, in die sämtliche Daten vor ihrem Transfer erst einmal in ein einheitliches Format konvertiert werden müssen.<sup>65</sup> Erst aufgrund dieser Konvertierung und der Strukturierung in einer – regelmäßig relationalen – Datenbank können erst die gewünschten Auswertungen erfolgen. Somit kommt auch Data-Mining nicht ohne strukturierten Datenbestand aus.

Für PIS ist somit als Datenstruktur die der relationalen Datenbank als drittes Kriterium in Anschlag zu bringen, in der die Datensätze tabellenartig organisiert sind.

Daran anschließend ist nun die Frage nach den Regeln zur Auswertung der Daten, somit der Zugriffs- und Abfragemöglichkeiten zur Datenmanipulation zu klären. Auf die weltweit für die Nutzung von Datenbanken standardisierte SQL wurde bereits hingewiesen. Diese macht am eindrucksvollsten die Möglichkeiten programmtechnischer Datenmanipulation deutlich, sodaß als viertes Kriterium – unabhängig von der eingesetzten Software – eine Möglichkeit zur Datenmanipulation in einer SQL-vergleichbaren Form bestehen muß.

Nur um Abgrenzungsfragen gleich zu behandeln: Die Kriterien drei und vier machen deutlich, daß etwa gängige Textverarbeitungsprogramme keinesfalls – selbst wenn Mitbestimmungsrechte des Betriebsrates dabei nicht ausgeschlossen werden können – die Voraussetzungen für ein PIS erfüllen.<sup>66</sup> Dies mangels der aufgezeigten abstrakten Selektionsmöglichkeiten und des bloßen Zugriffs auf – unstrukturierte – Textdokumente.

---

<sup>65</sup> Dabei wird in sogenannten Meta-Dateien die Datenherkunft und die Form der Aufbereitung festgehalten.

<sup>66</sup> Was von gängigen relationalen DB-Systemen und Tabellenkalkulationen nicht behauptet werden kann.

Auch der Zugriff auf e-mails von Arbeitnehmern aus gängigen e-Mailprogrammen heraus erfüllt die Voraussetzungen eines PIS nicht. Gerade die letztgenannten Mailprogramme enthalten zwar Datenbanken, wobei eingehende e-mails als strukturierte Datensätze gesammelt und nach einem Suchkriterium geordnet sind (Bsp: Datenfelder wie „Art der Nachricht“, „Betreff“, „Gesendet von/an/am (Datum)“, „Größe des mails“).<sup>67</sup>

Selbst wenn man hier das Kriterium der relationalen Struktur der Datenbank als erfüllt betrachten würde, scheitert die Einordnung als PIS doch an den nur bescheidenen Möglichkeiten der Datenmanipulation iS einer SQL-vergleichbaren Form. Gleichzeitig ergibt sich daraus auch die nur sehr eingeschränkte Verwendbarkeit für Personalzwecke.

Die Verwendung dieser personenbezogenen Arbeitnehmerdaten hat weiters – da Thema dieser Arbeit automationsunterstützte PIS sind – im Rahmen einer „Datenanwendung“<sup>68</sup> iS des § 4 Zif 7 DSG 2000 zu erfolgen.

Demnach bedeutet Datenanwendung:

- die Summe der in ihrem Ablauf logisch verbundenen Verwendungsschritte<sup>69</sup>, die
- zur Erreichung eines inhaltlich bestimmten Ergebnisses (des Zweckes der Datenanwendung<sup>70</sup>) geordnet sind und
- zur Gänze oder auch nur teilweise automationsunterstützt, also maschinell und programmgesteuert, erfolgen<sup>71</sup> (daher auch teilweise manuelle Verarbeitung möglich)

<sup>67</sup> Diese Mailprogramme gehen - von den erfaßten Daten aus betrachtet - weit über die mit Telefonregistrieranlagen erfaßten Daten hinaus, da dem Arbeitgeber ja auch die Inhalte der mails zugänglich sein können, was mE sehr in die Nähe des „Mitschneidens“ von Telefongesprächen geht.

<sup>68</sup> Im DSG 1978 noch Datenverarbeitung genannt (§ 3 Zif 5).

<sup>69</sup> Verwendungsschritte iS DSG umfassen jegliche Handhabung von Daten einer Datenanwendung, somit das Ermitteln, Erfassen, Speichern, Aufbewahren, Ordnen, Vergleichen, Verändern, Verknüpfen, Vervielfältigen, Abfragen, Ausgeben, Benützen, Überlassen, Sperren, Löschen, Vernichten und das Übermitteln von Daten (§ 4 Zif 8 und 9 DSG 2000).

<sup>70</sup> *Dohr-Pollirer-Weiss*, Kommentar zum DSG 1978 (Wien 1988) sprechen von der „finalen Orientierung“, die sich im Zweck der Datenverarbeitung niederschlägt, Rz 6 zu § 3 DSG 1978, 24.

Zur Datenanwendung sind daher zumindest zwei Verwendungsschritte (arg „Summe der Verwendungsschritte“ gem. § 4 Zif 7 DSGVO 2000) erforderlich, wobei zumindest einer davon maschinell und programmgesteuert (automationsunterstützt) zu erfolgen hat<sup>72</sup>, was bei den hier untersuchten automationsunterstützten PIS regelmäßig der Fall ist. Dies unabhängig, welcher Teil des PIS oder eines damit gekoppelten Systems diesen Verwendungsschritt setzt.<sup>73</sup>

Ein weiteres Kriterium ist schließlich der Zweck<sup>74</sup> der Datenanwendung. Dieser liegt wie erwähnt bei den betriebswirtschaftlich orientierten Aspekten der Personalverwaltung und -planung.<sup>75</sup> Auch *Kilian* hat PIS von den computergestützten Lohn- und Gehaltsabrechnungen zutreffend dadurch unterschieden, daß sich jene durch die zusätzliche Übernahme von Datenelementen und Verarbeitungsverfahren auszeichnen würden. Da das ArbVG nicht auf den Begriff des PIS abstellt, können aber auch Lohn- und Gehaltsabrechnungen Mitwirkungsrechte des Betriebsrates auslösen.<sup>76</sup> Gleiches gilt für daraus in ein PIS übernommene Daten.

---

<sup>71</sup> Die Definition des DSGVO 1978 war enger, da eine Auswählbarkeit, somit eine Selektierbarkeit personenbezogener Daten aus der Gesamtmenge der gespeicherten Daten nach mindestens einem Merkmal in der jeweils eingesetzten Maschinen- und Programmausstattung gefordert wurde; das Selektionskriterium ist nun nicht mehr Teil und damit Voraussetzung der Datenverarbeitung sondern Kriterium für das Vorliegen einer „Datei“ (§ 4 Zif 6 DSGVO 2000); das Kriterium der „gespeicherten Daten“ ist ebenfalls weggefallen und wird - den technischen Gegebenheiten angepaßt - durch die Erreichung eines inhaltlichen Ergebnisses ersetzt, unabhängig davon, ob aus gespeicherten Daten selektiert wurde oder nicht.

<sup>72</sup> Etwa automationsunterstützte Speicherung manuell - mittels Personalfragebogen - ermittelter Daten.

<sup>73</sup> Etwa eine technische Einrichtung die ausschließlich Daten erfaßt (Zeitdaten, Telefondaten) und schon mangels Zugriffsmöglichkeit auf diese Daten für sich selbst weder eine Datenverarbeitung noch ein PIS darstellt. Gleiches gilt beispielsweise für Simultan-Videoüberwachungen ohne Aufzeichnung oder Telefonanlagen, an denen mittels Leuchtdioden ein Telefonat eines Arbeitnehmers erkennbar und an einem Display gleichzeitig Datum und Uhrzeit aufscheinen. In beiden Fällen handelt es sich um personenbezogene (Bild-)Daten von Arbeitnehmern. Mangels Aufzeichnung stehen diese jedoch einem Zugriff nicht zur Verfügung und erlauben auch keine weiteren Verwendungsschritte.

<sup>74</sup> Die rechtliche Einordnung im Rahmen der Mitbestimmungsmöglichkeiten wird noch zeigen, daß weniger der Zweck, als die objektiven Möglichkeiten des Systems entscheidend sind.

<sup>75</sup> Eine Darstellung der Einführungsgründe von PIS findet sich in Teil II dieser Arbeit.

<sup>76</sup> Etwa wenn die Gewerkschaftszugehörigkeit mitverarbeitet wird und der Gewerkschaftsbeitrag vom Arbeitgeber gleich vom Lohn einbehalten und überwiesen wird.

Die Grundelemente eines PIS gehen im Ergebnis somit über die Anforderungen an eine Datenanwendung iS des DSGVO zwar doch deutlich hinaus, die Begrifflichkeit des DSGVO war aber durchaus zum Auffinden der Kriterien von PIS hilfreich. Spezifizierungen haben im Sinne der Datenstruktur, der selektiven Zugriffsmöglichkeit auf darin gespeicherte personenbezogene Arbeitnehmerdaten und den Zweck der Datenanwendung zu erfolgen.

Nichts anderes beinhaltet im Ergebnis – weniger spezifisch – auch die Definition von

*Trachimow*, wonach unter PIS

„jedes rechnergestützte System, das aufgrund Ermittlungen, Verarbeitungen oder Übertragungen von Daten dem Betriebsinhaber personenbezogene Arbeitnehmerdaten zur Verfügung stellt“ zu verstehen sei.<sup>77</sup>

### 1.4.2. Zusammenfassung

Zusammenfassend ergeben sich daher folgende Kriterien:

- System von Hard- und Software<sup>78</sup> mit fixer Integration des Computers zur Programmsteuerung und regelmäßiger Koppelung verschiedener Informationstechniken mit- und untereinander,
- ein Bestand an personenbezogenen iS auch „indirekt personenbeziehbarer“ Arbeitnehmerdaten, wobei diese in den heutzutage eingesetzten PIS
- in relationalen Datenbanken tabellenartig organisiert und die
- Datenmanipulationen zumindest in SQL-vergleichbarer Form möglich sind sowie
- die Verwendung der unter 2) genannten Daten im Rahmen einer Datenanwendung iS des DSGVO erfolgt und
- dieses System dem Zweck der Personalverwaltung und -planung dient

---

Gem. § 4 Zif 2 DSGVO handelt es sich bei der Gewerkschaftszugehörigkeit nunmehr um ein sensibles Datum.

<sup>77</sup> *Trachimow*, in Personalinformationssysteme und Mitarbeitervertretung (Wien 1991),

27

<sup>78</sup> So auch etwa *Schwarz/Löschnigg*, Arbeitsrecht - Gesetze und Kommentare, 5. Aufl. 1995, 753.

Für den weiteren Gang der Untersuchung wird an diesen Kriterien festgehalten. Ein weitergehender oder gar abschließender Definitionsversuch erscheint aufgrund unterschiedlicher Betriebserfordernisse und laufender technischer Veränderungen auch nicht weiter sinnvoll. Zum besseren Verständnis ist auch festzuhalten, daß sich bereits mit Hilfe gängiger Datenbanksysteme durchaus Aufgaben eines durchschnittlichen PIS bewältigen lassen, da PIS von der Problemlösung an sich einfache Systeme sind<sup>79</sup>. Der hier zugrundgelegte – weitere – Begriff „PIS“ umfaßt aber auch die damit gekoppelten Teilsysteme (Zeitdatenerfassung, etc.), um bereits am Zeitpunkt der Datenermittlung betriebsverfassungsrechtlich ansetzen zu können.

---

<sup>79</sup> Worauf schon *Löschnigg*, Die Mitbestimmung des Betriebsrates bei PDS, 1986, 53, zutreffend hinweist.



## 2. Personalinformationssysteme in der Praxis (SAP R/3, Personalwirtschaft HR)<sup>1</sup>

### 2.1. Allgemeines

Die Firma SAP<sup>2</sup> ist nach eigener Firmendarstellung der weltweit führende Anbieter von Client/Server-Anwendungssoftware. Derzeit finden sich mehr als 22.000 betriebliche Installationen von SAP-Software in mehr als 100 Ländern zur Verwaltung komplexer Funktionen in den Bereichen Finanzwesen, Produktion, Vertrieb und – hier von besonderem Interesse – Personalwirtschaft. Die Software ist bereits in 28 verschiedenen Sprachen, darunter auch Japanisch (Kanji) verfügbar.

Mit Stand 1996 belief sich die Zahl der R/3-User weltweit auf über 400.000 Personen. Das System R/3 wird insbesondere von Groß-, Mittelstands- aber auch sonstigen Unternehmen verschiedener Branchen eingesetzt<sup>3</sup>. Zu nennen sind hier insbesondere Siemens<sup>4</sup> und Nestle.<sup>5</sup> Auch

---

<sup>1</sup> HR für Human Resources; sämtliche Ausführungen über SAP stammen aus der firmeneigenen Homepage bzw. den mir von SAP zur Verfügung gestellten Unterlagen über das Modul HR.

<sup>2</sup> SAP AG (Walldorf/Deutschland), im Internet unter: <http://www.sap-ag.de>.

<sup>3</sup> Etwa Welt Top 500-Unternehmen wie Autogrill SPA, Chevron Corp., Colgate Palmolive Co., CompUSA, Deutsche Telekom AG, Eastman Chemical, ENI SPA, Fiat SPA, Microsoft Corp., Minolta Co. Ltd., Mott's, Pirelli SPA, Robert Bosch GmbH, Royal Philips Electronics, Security National Servicing Co., Siemens AG, Sony Corp., Statoil, Telecom Italia SPA und Volkswagen AG; zusätzlich auch dot.com-Unternehmen wie barnesandnoble.com, Westell Technology and Streamline.com.

<sup>4</sup> Am 6.6.2000 hat die SAP AG gemeinsam mit Siemens das bisher größte Personalverwaltungssystem SAP HR-eingeführt. In der ersten Phase des bis zum Jahr 2002 angelegten, gesamtheitlichen HR-Projekts stellt Siemens in Deutschland die Pensionsverwaltung und -abrechnung auf SAP HR um. Dabei werden über 130.000 Pensionsansprüche über das Modul betriebliche Altersversorgung (BAV) verwaltet, abgerechnet und ins In- und Ausland überwiesen. Langfristiges Ziel ist es, bis zum Jahr 2002 zusätzlich die Personalstammdaten der rund 200.000 aktiven Siemens-Mitarbeiter in Deutschland zu bearbeiten. Dann können insgesamt 330.000 abzurechnende Datensätze in einem einheitlichen, zentralen System verwaltet werden. Das geschieht durch rund 200 Personalfachleute in über 100 Standorten. Auch die Komponenten HR-Organisationsmanagement und HR-Personalentwicklung kommen zum Einsatz. Geplant ist auch, die HR-Bewerbungsabwicklung zu nutzen, zusätzlich die Personalberichterstattung in Form eines Data Warehouse Personal über das SAP Business Information Warehouse zu implementieren.

die öffentliche Verwaltung findet Gefallen an dieser Anwendung.<sup>6</sup> Millionen von Mitarbeitern auf der ganzen Welt werden in R/3-HR Systemen geführt.

Dieses System hat auch die Aufmerksamkeit der Kammer für Arbeiter und Angestellte auf sich gelenkt. In Zusammenarbeit mit dem Verein FORBA<sup>7</sup> wurde in einer Broschüre diese Anwendung kurz erläutert und Ansatzpunkte für das Tätigwerden des Betriebsrats aufgezeigt.<sup>8</sup>

Auch in Österreich ist dieses System zahlreich verbreitet.<sup>9</sup>

---

<sup>5</sup> Am 14.6.2000 wurde bekannt, daß Nestle SA, das größte Industrieunternehmen der Schweiz und weltweit führender Nahrungsmittelhersteller mit über 230.000 Mitarbeitern künftig rollenspezifische, personalisierte mySAP.com Workplaces nutzen wird, darunter auch der Bereich des Human Capital Management.

<sup>6</sup> So etwa die steiermärkische Landesregierung, Trend 5/97; ebenso im „Successbericht“ von SAP über die Einführung von SAP R/3 in der Steiermark (zu finden unter <http://www.sap.com>): zwischenzeitig wurde SAP R/3 bereits implementiert; die „Alt-daten“ von insgesamt 52.000 Bediensteten des Landes Steiermark, der Steirischen Krankenanstalten sowie der Pflichtschulen sind bereits elektronisch verfügbar gemacht (nach dem für EDV Zuständigen, Konrad Prettenhofer, würden diese Datenbestände 10 Mio A4-Seiten füllen und wäre dies ein Papierberg von mehr als 1.000m) und in das Modul HR übernommen; damit wurden die über 20 Jahre alten Insellösungen abgelöst; zusammengeführt wurden die Datenbestände der Stm. Krankenanstalten, der Landesbuchhaltung, der verschiedenen Rechtsabteilungen sowie die Daten des Landesschulrates und der Abteilg. für gewerbliche Berufsschulen; geplant sind auch Funktionen wie (Stellen-)Bewerberverwaltung, Stellenbewirtschaftung und Beschäftigungsnachweis für Landeslehrer oder Reisekostenabrechnung; insgesamt hätte die so erfolgte Verwaltungsvereinfachung zweistellige Millionenbeträge erspart.

<sup>7</sup> Forschungs- und Beratungsstelle Arbeitswelt (FORBA); in deren Beirat sind Gewerkschaften und Arbeiterkammern vertreten.

<sup>8</sup> AK/FORBA, „Die neue EDV“, Gesamtbetriebliche Informationssysteme am Beispiel SAP.

<sup>9</sup> Im Bericht vom 20.7.2000 zieht SAP Österreich nach den ersten sechs Monaten im Geschäftsjahr 2000 eine positive Bilanz und liegt über Plan. Der Neukundenzuwachs: 23 Firmen, darunter führende österreichische Unternehmen wie etwa Red Bull, haben sich für den Einsatz von SAP-Produkten entschieden. In Österreich hat SAP nun insgesamt 530 Kunden und ist damit - gemessen am Marktanteil mit mehr als 50 Prozent - nach wie vor die Nummer eins im Bereich ERP-Software.



## 2.2. Technologie

Die SAP Basis-Technologie wird durch ein sogenanntes 3-Schichten Modell repräsentiert.

Unterste Ebene ist die Datenbankebene, die etwa Personalstammdaten oder auch in Verarbeitungsprozessen angefallene Daten enthält und sämtliche Daten in einem Datenbank-Managementsystem (DBMS) speichert. Zur Datenbankebene zählen auch die Metadaten, die zur Beschreibung der Datenbankstruktur dienen und die komplette betriebswirtschaftliche Modellierung der Funktionen darstellen.

Zur Definition und Manipulation der Daten wird der (Welt-) Industriestandard SQL<sup>10</sup> verwendet, wobei SQL-Erweiterungen möglich sind. Der in verschiedenen marktrelevanten Datenbanksystemen enthaltene Wissensstand geht bei der Einführung von SAP nicht verloren, da dieser von SAP unterstützt und somit auch im Rahmen von SAP genutzt werden kann. Wichtig ist festzuhalten, daß SAP ausschließlich auf relationale Datenbanksysteme setzt.

In der zweiten Ebene finden sich die Anwendungen, die auf das Datenbank-Managementsystem aufsetzen, wie etwa R/3-Applikationen (siehe dazu unten 2.1) oder mit der SAP-eigenen Programmiersprache ABAP/4 Development Workbench entwickelte Client/Server Anwendungen. Sämtliche hier zum Einsatz kommenden Anwendungen arbeiten mit den Daten aus der Datenbankschicht und legen wiederum neue Daten in ihr ab.

Die dritte und letzte Ebene ist die „Schnittstelle“ zwischen dem System und dem Benutzer. Diese „Präsentationsebene“ ist heutzutage benutzerfreundlich-intuitiv grafisch gestaltet<sup>11</sup>, mit plattformübergreifend ähnlichem Erscheinungsbild.<sup>12</sup> Auch ein gängiger WWW-Browser kann als alternatives R/3-Frontend eingesetzt werden und ist SAP in nahezu jeder Art von Netzwerken (LAN, WAN, Inter- und Intranet)<sup>13</sup> nutzbar.

---

<sup>10</sup> Gerade in verteilten Client/Server-Anwendungen bietet der mengenorientierte Ansatz von SQL die Möglichkeit, mit einer Datenbankoperation Mengen von Sätzen anzusprechen, wodurch Teile der Netzkommunikation eingespart werden können.

<sup>11</sup> Sogar unter Berücksichtigung der Ergonomierichtlinie der EU 90/270.

<sup>12</sup> Unabhängig ob MS-Windows, Mac-OS oder OS/2 als Betriebssystem eingesetzt wird.

<sup>13</sup> Local Area Network (LAN), Wide Area Network (WAN).

### **2.2.1. „Offene Systeme“, Modularer Aufbau**

Das System R/3 unterstützt sämtliche betriebswirtschaftliche Prozesse in einem Unternehmen. Es besteht aus einem Basissystem mit den Grundelementen zur Steuerung und Koordination von betriebswirtschaftlichen Anwendungsprogrammen. Es ist modular, somit nach einem Baustein-konzept aufgebaut, was sowohl den integrierten Einsatz mehrerer Anwendungen (etwa die Module Produktion, Materialwirtschaft, Qualitätssicherung, Finanzbuchhaltung, Personalwirtschaft usw.) als auch den stand-alone-Betrieb einzelner Module erlaubt.

Diese einzelnen Anwendungen (Anwendungsprogramme) besitzen nämlich gleich konzeptionierte „Schnittstellen“<sup>14</sup>. Die Systeme sind daher für Erweiterungen „offen“. Die allein betriebene Finanzbuchhaltung kann somit um das Modul Personalwirtschaft erweitert werden. Aufgrund der zueinander kompatiblen Schnittstellen ist ein Datenaustausch zwischen diesen beiden Modulen problemlos möglich. Darüber hinaus bestehen auch Schnittstellen zu gängigen Büro-Anwendungen, wie Textverarbeitungen und Tabellenkalkulationen, die auch den Datenaustausch mit SAP erlauben.<sup>15</sup>

Mittels Text-Sprache-Konverter können auch per Telefon Anfragen an SAP herangetragen werden. Ein anschauliches Beispiel für die oben erwähnten gekoppelten Informationstechniksysteme.

### **2.2.2. Zentrale Datenbank**

Hier geht es um das Kernstück der Anwendung, den Datenbank-Server.

In dieser Datenbank sind allein zur Speicherung personenbezogener Arbeitnehmerdaten 40 Informationstypen (Überbegriffe beispielsweise für: Daten zur Person, Anschrift, Vertrags- und Arbeitsplatzdaten, Lohn-Gehaltsdaten; Schul-/Fortbildung und Versicherungsdaten) vorgesehen.

---

<sup>14</sup> Übergangsstelle zwischen zwei Bereichen des Systems oder zwei Systemen, an denen ein Austausch von Informationen zwischen dem empfangenden und sendenden Teil erfolgt.

<sup>15</sup> Sicherheitstechnisch: Vorkehrungen treffen, daß der Nutzer nicht an SAP R/3 vorbei Daten von dort in seine Anwendung importiert (Entfall der Berechtigungsprüfung etc.).

Damit ging die Entwicklung weg von Stand-Alone „Insellösungen“ (isolierte Datenerfassung nur jeweils in einzelnen Betriebsteilen) hin zur Verbindung dieser einzelnen „Inseln“. Die Verbindung der in einzelnen Betriebsteilen gespeicherten Daten kann durch Vernetzung der einzelnen Systeme erfolgen.<sup>16</sup> Damit wird es möglich, jeweils auf Daten anderer Betriebsteile zugreifen zu können und diese für verschiedene Verwendungen zusammenzuführen.

Durch in einem Netzwerk eingesetzte integrierende Software kann man dies noch verfeinern. Nicht nur der bloße Zugriff auf Daten verschiedener Betriebsteile wird möglich, sondern die Daten einzelner Betriebsteile können auch zusammengeführt werden. Je nach Leistungsfähigkeit der Software können diese Daten dann beliebig miteinander in Beziehung gebracht und verknüpft werden.

Bei der hier behandelten konkreten Anwendung werden Daten „real-time“, zum Zeitpunkt der Eingabe, an den Datenbank-Server weitergeleitet und stehen dort sofort weiteren Anwendungen zur Verfügung. Alle vorhandenen Daten werden somit zentral verwaltet. Je nach Betriebserfordernis könne diese über bestimmte Computerterminals abgefragt oder bearbeitet werden. Man spricht auch vom Gesamtbetrieblichen Informationssystem, wobei durch das DSG 2000 auch der Begriff des „Informationsverbundsystems“ dem Rechtsbestand hinzugefügt wurde.<sup>17</sup>

### **2.2.3. Funktionen**

Die Daten von Arbeitnehmern aus diesen Bereichen lassen sich auf vielfältige Weise darstellen und bieten für die Personalwirtschaft wichtige Entscheidungsgrundlagen. Neben standardisierten Vorschlagswerten werden den Nutzern im bequemen Online-Dialog auch individuell gestaltbare Menüs und Abfragen über den Standardumfang hinaus für zusätzliche unternehmensindividuelle Reports geboten. Gleichzeitig führt das System bei Dateneingabe eine Plausibilitätsprüfung durch.

Es kann gezielt auf Daten zugegriffen, diese aus verschiedenen Datenbanken miteinander verknüpft und somit neue Daten gewonnen wer-

---

<sup>16</sup> Bsp: firmeninternes Intranet.

<sup>17</sup> Darunter werden gemeinsame Datenverarbeitungen mehrerer Auftraggeber verstanden, wobei jeder Zugriff auch auf die von anderen Auftraggebern zur Verfügung gestellten Daten hat (vgl. § 4 Zif 13 DSG).

den (z.B. Komm- und Gehzeiten liefern die Tagesarbeitszeit). Der Zugriff auf sämtliche Applikationen und Informationen im System ist damit möglich, im Internet als auch im firmeneigenen Intranet.

Mitarbeiter aller Bereiche haben – wie etwa jetzt im mySAP.com – rollenbasierte, personalisierte Benutzer-Portale, je nach der Funktion, die sie im Betrieb ausüben. Benutzerauthentisierung und Paßwortverwaltung sind Standard, ebenso ist der Einsatz von SMART-Cards für komplexere Paßwörter möglich. Sicherheitstechnisch sind auch feingliedrige Benutzerberechtigungen (und damit Datenzugriffsberechtigungen) möglich, die zentral in den Stammsätzen der Benutzer vom System verwaltet werden.

Der Trend bei SAP geht auch in Richtung „Employee Self-Service“. Damit werden auch die Mitarbeiter aktiv am System beteiligt und ihnen auch ein beschränkter Datenzugang ermöglicht. Etwa um Adressänderungen selbst bekanntzugeben, Urlaubsanträge zu stellen oder die Reisekosten selbständig zu realisieren. Ebenso können aber auch das noch vorhandene Urlaubskontingent abgefragt oder Lohn- und Gehaltsbelege angefordert werden.

Auch Stellenausschreibungen können nun elektronisch veröffentlicht und Stellenbewerbungen übermittelt werden. Der Personalakt wird somit in immer höherem Maße elektronisch verfügbar. Gleichzeitig können Daten aus anderen Anwendungen mit den Daten aus dem Modul Personalwirtschaft verknüpft werden.

#### **2.2.4. Einsatzmöglichkeiten**

Vergleiche zwischen Mitarbeiter- bzw. Bewerberqualifikationen und Planstellenanforderungen lassen sich grafisch aufbereiten. Nach Einstellung eines Bewerbers können die im Personalbeschaffungsprozeß gesammelten Personendaten in die HR-Stammdatenverwaltung übergeleitet werden. Auch Originaldokumente von Mitarbeitern können zur optischen Archivierung eingescannt werden.

Personalkosten lassen sich systematisch und zukunftsorientiert betrachten, die richtigen Mitarbeiter mit den richtigen Fähigkeiten an die richtigen Positionen bringen. Zur Auswahl von Kandidaten können Vergleiche zwischen Mitarbeiter- bzw. Bewerberqualifikationen und Planstellenanforderungen vorgenommen werden. Nach erfolgter Ausführung und Einstellung eines Bewerbers können die im Laufe des Personalbe-

schaffungsprozesses gesammelten Personendaten in die HR-Stammdaten überleitet werden.

Die Anforderungen zu jeder (Plan-)Stelle kann im Profil dargestellt werden. Ebenso Qualifikationsprofile von Mitarbeitern und potentiellen externen Kandidaten. Ein Abgleich der Qualifikations- und Anforderungsprofile erlaubt die Prüfung der Geeignetheit dieser Personen.

Weiterbildungsmöglichkeiten lassen sich unter Zuhilfenahme bereits vorhandener Qualifikationsdaten der Mitarbeiter planen. Mitarbeiterzeitdaten können täglich verarbeitet und etwa an Hand vorgegebener Arbeitszeitregelungen automatisch bewertet werden.

Die Personalkapazitätsplanung verwaltet Arbeitsauftragsanforderungen, greift auf Mitarbeiterfähigkeiten, Ausbildungs-/Lizenzinformationen zu und zeigt die Mitarbeiterverfügbarkeit an. Damit verbindbar ist der genaue Überblick über die Tagesaufträge und Arbeitsbelastungen pro Mitarbeiter, Mitarbeitergruppe und Arbeitsplatz.

Von besonderem Interesse ist das im Rahmen der Personaladministration zur Verfügung gestellte – von SAP so bezeichnete – Personalinformationssystem und Führungsinformationssystem. Damit wird ein weiteres Auswertungsinstrument zur Verfügung gestellt, welches Auswertungen aller personalwirtschaftlichen Anwendungen vornehmen kann. Das Führungsinformationssystem kann große und größte Datenmengen zu kleineren Dateneinheiten verdichten und so dem Management die zusammengefaßten Informationsdaten in einem übersichtlichen Format liefern.

## **2.2.5. Komponenten des Systems HR (Human Resources)**

- Organisationsmanagement
- Personalkostenplanung
- Personalbeschaffung
- Personaladministration
- Personalentwicklung
- Zeitmanagement
- Personalkapazitätsplanung
- Lohn- und Gehaltsabrechnung
- Reisemanagement
- Informationssysteme
- Bewerberverwaltung

### **2.2.6. Internationalität**

Zusätzlich kann SAP nationale Besonderheiten<sup>18</sup> berücksichtigen und bietet erweiterte spezifische zusätzliche Stammdaten an. Die Verfügbarkeit dieser Software in – wie bereits erwähnt – 28 verschiedenen Sprachen spricht für sich.

Neben länderspezifischen Versionen des Abrechnungssystems kann auch sprachlichen, währungstechnischen, sowie gesetzlich vorgeschriebenen Anforderungen (wichtig etwa bei Lohn- und Gehaltsabrechnung) entsprechen werden.

Kompatibilitätsprobleme beim Übermitteln und Verwenden von Daten anderer Datenbanken werden mit zunehmender Verbreitung eines Systems wie etwa SAP immer geringer. Via Internet und Intranet kann der Nutzer von überall auf der Welt oder im Betrieb auf seine rollenbasierte und personalisierte Arbeitsumgebung zugreifen. Er muss sich lediglich an seinem Workplace anmelden und kann sofort mit der Arbeit beginnen, genauso als ob er in seinem Büro wäre. Ein Internet-Browser, ein Computer und ein Internetanschluss sind die Voraussetzungen zum ortsunabhängigen globalen Zugriff auf Millionen von Mitarbeiterdaten.

---

<sup>18</sup> Bsp: Deutschland, Österreich, Schweiz, Spanien, Südafrika, Niederlande, Belgien, Dänemark, Frankreich, Großbritannien, USA, Kanada, Japan.

## **II. Teil**

# **Rechtliches und rechtspolitisches Umfeld des Arbeitnehmerdatenschutzes**





# 1. Interessenskollision Arbeitgeber - Arbeitnehmer

## 1.1. Allgemeines

Der Einsatz moderner Informationstechnologien am Arbeitsplatz geht regelmäßig von Arbeitgeberseite aus, wobei der klassische Konflikt zwischen „Arbeitgeber“ und „Arbeitnehmer“ nur auf eine technische Ebene verlagert wird. Ausgehend vom Grundkonflikt, nämlich zwischen den über das System verfügenden Systemherren bzw. Betreibern und den Benutzern, denen die Rolle als ausführende Organe zufällt und die in Abhängigkeit untergeordnete Tätigkeiten verrichten, unterscheidet *Steinmüller* drei grundlegende Formen dieses Konflikts.<sup>1</sup>

Danach kann der Systemherr dem Arbeitnehmer die Arbeit ganz „nehmen“, ihn somit freisetzen. Er kann ihm die Arbeit aber auch teilweise abnehmen, wobei je nach Arbeitsorganisation eine niedrigere oder höhere Qualifizierung des Arbeitnehmers (oft auf Kosten von Kollegen) die Folge ist. Ebenso möglich ist die mittelbare Entlastung von Arbeit durch Fernwirkung der an anderer Stelle eingesetzten Informationstechnologie, was ebenfalls wiederum zur Freisetzung von Beschäftigten führen kann.

Durch Informationstechnologie gewinnen jene an Macht, die sie beherrschen. Bei Personaldatensystemen steht vor allem die Benützung durch den Arbeitgeber bzw. der Personalabteilung im Vordergrund, sodaß die Daten letztlich jedenfalls dem Arbeitgeber als Systemherren näher sind als dem Arbeitnehmer als Benutzer. Die Folge ist daher eine tendenzielle Machtverschiebung zugunsten der Arbeitgeber<sup>2</sup>, wobei deren wirtschaftlich motivierte Interessen regelmäßig mit Forderungen der Arbeitnehmer, wie etwa nach Respektierung ihrer Persönlichkeitsrechte, kollidieren können.

Die wirtschaftliche Abhängigkeit des Arbeitnehmers bewirkt aber gerade noch die Verstärkung dieses Informationsungleichgewichtes, da der

---

<sup>1</sup> *Steinmüller*, Informationstechnologie und Gesellschaft, 1993, 219ff, der zusätzlich zum klassischen Arbeitgeber-Arbeitnehmerkonflikt bei Informationstechnologien noch den Konflikt zwischen Verdatern und Verdateten hinzutreten sieht.

<sup>2</sup> So auch *Mosler*, Personalinformationssysteme und Mitbestimmung der Belegschaft gemäß § 96 Abs 1 Zif 3 ArbVG, DRdA 1983, 254.

Druck zur Preisgabe personenbezogener Daten zur Arbeitsplatzhaltung steigt.

Das Konfliktpotential im Bereich der Informationstechnologien ist beachtlich. Die rasche Technisierung hat nur allzuoft soziale Folgewirkungen der Einführung neuer Technologien völlig unberücksichtigt gelassen. Nicht zuletzt die Unerfahrenheit im Umgang mit technischen Begriffen und den Einsatzmöglichkeiten moderner Informationstechnologie führt auf Seiten beider „Konfliktparteien“ zu nicht immer sachgerechten Diskussionen und Befürchtungen. Der Begriff des „gläsernen Arbeitnehmers“ ist ständiger Begleiter der Diskussion. Je nach Interessenstandpunkt wird dieser als drohende (bzw. bereits eingetretene) Gefahr oder als Hirngespinnst dargestellt.

Triebfeder dieser Entwicklung war und ist aber nicht ausschließlich das Informations- und Rationalisierungsinteresse auf Seiten der Unternehmer, die auf immer größere Datenbestände ihrer Arbeitnehmer Zugriff erhalten. Auch der Staat hat das Arbeitsverhältnis längst als Schnittstelle entdeckt, um sein enormes Informationsbedürfnis zu stillen und den Arbeitgeber mit zahlreichen Dokumentations-, Auskunfts- und Meldepflichten im Personalbereich bedacht, die ab einer gewissen Unternehmensgröße den Einsatz von EDV zwangsläufig nötig machen. Sinn dieser Verdichtung ist aber die potentielle Beeinflussung für ökonomische oder politische Zwecke.<sup>3</sup>

Im folgenden werden die Interessenlagen der „Konfliktparteien“ sowie deren gemeinsame Interessen kurz beleuchtet, wobei auch zahlreiche Anleihen bei der Entwicklung in Deutschland genommen wurden, da die dort stattgefundenen Auseinandersetzungen in einem dem österreichischen Recht durchaus ähnlichen rechtlichen Rahmen stattfanden.

---

<sup>3</sup> So zutreffend *Steinmüller*, Informationstechnologie und Gesellschaft, 1993, 292.

## 1.2. Interessenlage des Arbeitgebers

### 1.2.1. Einführungsgründe und Zielsetzungen von PIS

Der Einsatz von EDV im Personalwesen geht bis zum Anfang der 70er Jahre des 20. Jhdts. zurück<sup>4</sup>, fand damals regen Zuspruch und wurde als Fortschritt gefeiert. Schon 1977 schrieb *Kilian*, daß neben Bund, Ländern, Gemeinden, privaten und öffentlichen Versicherungen, Krankenhäusern und Kreditauskunfteien auch Industrieunternehmen automatisierte Systeme verwenden, die Daten über Personen enthalten.<sup>5</sup> In Arbeitgeberkreise herrschte eine „PIS-Euphorie“.<sup>6</sup>

In der Bundesrepublik Deutschland setzten schon Mitte der 80er Jahre des 20. Jhdts. mehr als ein Drittel der umsatzstärksten deutschen Industrie- und Handelsunternehmen PIS ein.<sup>7</sup> Diese Entwicklung ist in Zusammenhang mit der enormen Zahl neu geschaffener Computerarbeitsplätze zu sehen, die sämtliche Berufssparten und Branchen in unterschiedlichem Ausmaß erfaßte<sup>8</sup> und weiterhin zunimmt.

Die von *Kilian* 1982 durchgeführte empirische Untersuchung der 220 umsatzstärksten Großunternehmen Deutschlands<sup>9</sup> hatte auch die häufigsten Einführungsgründe und Zielsetzungen auf Arbeitgeberseite zum Inhalt. Dabei stand bei den Einführungsgründen unangefochten der Wunsch nach Vergleichbarkeit und Vereinheitlichung der Unternehmensdaten im Konzern an erster Stelle. Dicht gefolgt von dem Wunsch, durch das PIS Genauigkeit, Umfassendheit und Aktualität der Personalplanung für die Unternehmensleitung zu erreichen, sowie den Arbeitsablauf im Personal-

---

<sup>4</sup> Vgl. dazu *Kilian*, Arbeitsrechtliche Probleme automatisierter Personalinformationssysteme, JZ 1977, 481 mwN.

<sup>5</sup> Vgl. dazu *Kilian*, Arbeitsrechtlich Probleme automatisierter Personalinformationssysteme, JZ 1977, 481.

<sup>6</sup> *Hentschel*, Personaldatenverarbeitung in der Diskussion, Hentschel/Wronka/Mülder, Köln 1986, 13.

<sup>7</sup> *Kilian*, PIS in der Diskussion, Hentschel/Wronka (Hrsg), Köln 1983, 2. Auflage 1986, 33.

<sup>8</sup> So geht der ÖGB bei seinem 13. Bundeskongreß bereits von 600.000 geschätzten Computerarbeitsplätzen in Österreich aus, vgl. Broschüre über den 13. Bundeskongreß des ÖGB, IV/31, (Oktober 1995).

<sup>9</sup> Dabei blieben Bank- und Versicherungsunternehmen ausdrücklich unberücksichtigt.

bereich zu rationalisieren<sup>10</sup>, wobei die erhobenen „Wünsche“ auch in Hinblick auf die Zielsetzungen in weitgehend unveränderter Form bis heute an Aktualität nichts eingebüßt haben.

Die Zielsetzungen betrafen vorrangig die Rationalisierung des Arbeitsablaufes im Personalbereich, die Verbesserung der Entscheidungsbasis für den Personalleiter, die Verbesserung einzelner Personalfunktionen (Personalbedarfsplanung, Personalbeschaffung, Personalerhaltung, Personaleinsatz, Personalfreisetzung) bzw. ihrer Planung und die Transparenz und Systematik im Personalbereich.<sup>11</sup>

Der durch die die Entlastung von Routine- und Abrechnungsarbeiten bewirkte Personalabbau sollte nach Meinung der damals befragten Unternehmen durch die Neuschaffung personeller Kapazitäten für Personalplanungsaufgaben abgedeckt werden, sodaß in Summe der prozentuelle Anteil an Massen- und Routinearbeiten gemessen an der gesamten personellen Kapazität im Personalbereich zugunsten von Betreuungsfunktionen reduziert werden könnte.

Aus Sicht der Arbeitgeber ging man von der Annahme eines tendenziell sinkenden Personalbestandes unter Beibehaltung gleichbleibend hoher Qualität aus, der eine enorme Steigerung der Produktivität zur Folge haben würde.<sup>12</sup> Auch heute werden von Unternehmensseite Argumente wie der steigende Konkurrenzdruck und die Notwendigkeit zum Bestehenkönnen im Wettbewerb als Einführungsgründe bzw. Zielsetzungen für PIS ins Treffen geführt. Aus betriebswirtschaftlicher Sicht ist festzuhalten, daß neben dem Produktionsfaktor Kapital auch der Faktor Arbeit planvoll zum Einsatz zu bringen ist. Schon Anfang der 80er Jahre des 20.

---

<sup>10</sup> *Kilian*, 1982, PIS in deutschen Großunternehmen, Ausbaustand und Rechtsprobleme, 37ff.

<sup>11</sup> Im Gegenzug wurden zum damaligen Zeitpunkt (1982) „ad hoc“-Abfragen (darunter ist die jederzeitige Abfragemöglichkeit des vorhandenen Datenbestandes etwa mittels einer Abfragesprache zu verstehen, die gezielt beispielsweise die über 50-jährigen Arbeitnehmer eines Betriebes herausfiltert) und damit verbunden die Möglichkeit des schnelleren Zugriffs, die Verlängerung des Planungshorizontes und die Möglichkeiten einer „objektiven Leistungsmessung“ und eines Profilabgleiches nicht als wesentliche Zielsetzungen eingeschätzt. Dies ist auf die heutige technische Situation nicht mehr übertragbar.

<sup>12</sup> *Rennecke* in *Hentschel/Wronka* (Hrsg), PIS in der Diskussion, Köln 1983, 2.Auflage 1986, 41.

Jahrhunderts waren Großbetriebe nicht mehr in der Lage, die klassischen Aufgaben ohne EDV-Einsatz zu bewältigen.<sup>13</sup>

In technischer Hinsicht hat die Entwicklung hin zu gesamtintegrierenden Standardsoftware-Anwendungen wie SAP (vgl. dazu Teil I/Kap.2) die einheitliche Datenerfassung in verschiedenen Betriebsteilen und deren Verknüpfung möglich gemacht, sodaß sich aufgrund zentraler Datenverwaltung und ortsunabhängigen Datenzugriffs über bereits bestehende Betriebsdatenerfassungssysteme und schwerpunktmäßig technisch orientierte Datenerfassungen wie CIM auch für das Personalwesen interessante Tätigkeitsfelder ergaben.

### 1.2.1.1. Aufgaben des Personalwesens

Dieser Haupteinsatzbereich von PIS erstreckt sich auf zwei große Bereiche, die Personalverwaltung mit der Lohn- und Gehaltsabrechnung sowie die Personalplanung als Bedarfs-, Beschaffungs-, Fortbildungs-, Erhaltungs-, Einsatz-, Freistellungs- und Budgetplanung.<sup>14</sup> Als zusätzliches Betätigungsfeld hat sich neben den Aufgabenbereichen der Personalplanung auch die Personalentwicklung und Nachfolgeplanung zu den mit Hilfe von PIS leichter handhabbaren personalpolitischen Handlungsfeldern etabliert<sup>15</sup>. Im Sinne einer humanen Arbeitsplatzgestaltung wird von Arbeitgeberseite zahlreich das Motto: „der richtige Arbeitnehmer am richtigen Arbeitsplatz“<sup>16</sup> propagiert.

Der Trend zum Einsatz von PIS wird nicht zuletzt durch die komplexer werdenden Anforderungen an Entlohnungsformen, Kollektivvertragseinstufungen und flexibler Arbeitszeitregelungen (Gleitzeit, Teilzeitarbeit, etc.) unterstützt. Neben administrativen Aufgaben gewinnen auch die Dispositions- und Planungsaktivitäten (analytische Arbeitsbewertun-

---

<sup>13</sup> *Kilian*, PIS in deutschen Großunternehmen, Ausbaustand und Rechtsprobleme, 73 mwN;

<sup>14</sup> *Bacher*, Personalinformationssysteme: Managementanforderungen, Informationsmethodik und Rechtsfragen, I.Aufl. 1990, 13, zum begrifflichen Inhalt der einzelnen Aufgaben vgl. S.28ff (Kapitel „Personalplanung mit Hilfe von PIS“)

<sup>15</sup> *Grünefeld/Langemeyer*, Personalinformationssystem, Entwicklung, Anwendung, Nutzen, 1991 (ISBN 3-409-13855-2), 13

<sup>16</sup> Wobei dies durchaus im Sinne des Arbeitnehmers und innerhalb der Fürsorgepflicht des Arbeitgebers liegen kann.

gen, Personalauswahlrichtlinien) zur besseren Bewältigung der Planungs- und Führungsaufgaben an Bedeutung.

Vor dem Hintergrund dieser zahlreichen Aufgaben wird von Arbeitgeberseite argumentiert, PIS wären zur Verbesserung der Entscheidungsqualität personalpolitischer Entscheidungen unerlässlich, würden der Vorbereitung und Sicherung der Entscheidungsgrundlagen – etwa durch exaktes Datenmaterial – dienen und wäre die betriebliche Personalarbeit auf die EDV-Unterstützung angewiesen.<sup>17</sup>

### 1.2.1.2. Sonstige Einsatzgebiete von PIS

„Where once, during the age of industry, the world was ruled by natural resources, it is now run on information, and while resources are finite, information seems to be infinite.“<sup>18</sup>

Der Informationsbedarf in der Wirtschaft ist groß. Ebenso die Verfügbarkeit unterschiedlichster Informationen. Immer wieder wird von Arbeitgeberseite darauf verwiesen, der Informationsflut ohne PIS nicht Herr werden zu können. Schon längst hat sich Information neben Arbeit und Kapital als besondere Ressource etabliert, wobei zutreffend davon gesprochen wird, daß im Informationszeitalter nicht die Information, sondern die Daten explodieren<sup>19</sup>, was wiederum zu der in Teil I. erwähnten Unterscheidung zwischen Personal(informations)- und Personal(daten)systemen zurückführt.

Neben der Unterstützung der Aufgaben der Personalverwaltung können PIS auch dem Kontroll- und Sicherheitsbedürfnis sowie dem Informationsbedürfnis von Unternehmen dienen, wobei mit der Möglichkeit der „Kontrolle“ von Arbeitnehmern gerade der heiß umkämpfte Punkt angesprochen ist, der auch die in den letzten 20 Jahren stattgefundenen Bemühungen der Gesetzgeber und der Judikatur geprägt hat, nämlich den durch Kontrolle „gläsern“ werdenden Arbeitnehmer zu verhindern.

<sup>17</sup> Hentschel/Wronka/Mülder, *Personaldatenverarbeitung in der Diskussion*, 1986, 15f.

<sup>18</sup> Richard Saul Wurman in „*Information Anxiety*“, 1989, ISBN 0-385-24394-4, 36.

<sup>19</sup> Richard Saul Wurman in „*Information Anxiety*“, 1989, 38.

Aus Arbeitgebersicht besteht ein großes Interesse, über die Arbeitnehmer möglichst umfassend informiert zu sein. Neben (oder anstatt) eines manuell geführten Personalaktes, bietet Standardsoftware wie etwa SAP einfach handzuhabende Möglichkeiten zur Führung elektronischer Personalakten. Der Vorteil liegt klar auf der Hand. Jederzeitige (auch ortsunabhängige) Zugriffsmöglichkeit auf „Akteninhalte“, Entfall umständlicher manueller Aktenmanipulationen, beinahe unbegrenzte Speichermöglichkeit und Haltbarkeit der Daten.

Neben der Verwendung als elektronischen Personalakt sind aber die den Arbeitgeber treffenden Dokumentations-, Auskunfts- und Meldepflichten nicht zu vernachlässigen. So sehr dem LKW-Fahrer auch das lückenlose Zeiterfassungssystem bei seinen Fahrten nicht behagt, da sich daraus etwa Rückschlüsse auf seine Fahrpausen ergeben könnten, ist doch der Arbeitgeber bei sonstiger (verwaltungsrechtlicher) Strafbarkeit dazu verpflichtet, gemäß dem AZG die Einhaltung der Arbeitszeiten zu kontrollieren.<sup>20</sup>

Gleiches gilt für das legitime Interesse des Arbeitgebers zur Sicherung seines Eigentums Zugangskontrollen für Betriebsräumlichkeiten vorzusehen, um etwa deren Frequentierung nachprüfen und damit gleichzeitig den „Täterkreis“ einengen zu können. Allerdings – wie noch zu zeigen sein wird – rechtfertigt nicht jedes betriebliches Interesse auch die dafür nötige Personaldatenverarbeitung.

## **1.3. Befürchtungen und Forderungen der Arbeitnehmer**

### **1.3.1. Ausgangslage**

Im Anschluß an das in Kraft tretende Datenschutzgesetz 1978 mit 1.1.1980 haben die in Österreich generell starken Interessenvertretungen der Arbeitnehmer (AK und ÖGB) bereits mit 1980/1981 die Datenerfas-

---

<sup>20</sup> Vgl. dazu auch die strikte Judikatur des VwGH, die den Arbeitgeber etwa zur Vermeidung von Einsatz- und Lenkzeitüberschreitungen von Kraftfahrern zur Errichtung eines Maßnahmen- und Kontrollsystems verpflichtet, das die Einhaltung der Vorschriften des AZG gewährleistet; weiters hat der Arbeitgeber die konkrete Funktionsweise zu erläutern (vgl. etwa VwGH v.30.1.1996, Zl. 93/11/0088-0091), auszugsweise zu finden in ARD 4746/35/96.

sung im Betrieb unter Gesichtspunkten des Datenschutzes<sup>21</sup> und der Mitbestimmung problematisiert. Bereits zu diesem frühem Zeitpunkt hat speziell *Lauber* neben technisch-praktischer Beispiele umfangreich auf die damit verbundene Kontrollproblematik und deren Konsequenzen aufmerksam gemacht.<sup>22</sup>

*Cerny* hat eine Erweiterung der Mitbestimmungsmöglichkeiten gemäß dem ArbVG dahingehend gefordert, daß etwa bereits auch das Erheben von personenbezogenen Arbeitnehmerdaten von der Zustimmung des Betriebsrates abhängig sein sollte, ebenso die Verwendung von PIS und Kontrollsystemen. Weiters sollte der Betriebsrat bereits in die Planung des Systems einzubinden und der Zugang zu allen Arbeitnehmerdaten möglich sein.<sup>23</sup>

Parallel dazu kam es etwa zeitgleich durch die Formulierung des (deutschen) Bundesdatenschutzgesetzes vom 27.1.1977 sowie – darauf bezugnehmend – des vom deutschen Bundesministeriums für Arbeit und Soziales 1980 in Auftrag gegebenen Gutachtens „Schutz von Arbeitnehmerdaten, Regelungsdefizite - Lösungsvorschläge“ von Prof. Dr. S. Simitis<sup>24</sup> zum „Erwachen“ der Arbeitnehmerseite in der Bundesrepublik Deutschland.

Dieses Gutachten kam zum Ergebnis, daß sich nirgendwo sonst so viele Informationsansprüche konzentrieren wie beim Arbeitsverhältnis. Kritikpunkte waren die damals unzureichenden gesetzlichen Bestimmungen. Gleichzeitig wurde die Mitwirkung des Betriebsrates als Voraussetzung wirksamen Schutzes der Arbeitnehmer angeführt, wobei zur Verstärkung auch die Bestellung des betrieblichen Datenschutzbeauftragten<sup>25</sup>

<sup>21</sup> Vgl. die Broschüre „Das Datenschutzgesetz aus Arbeitnehmersicht“, GPA, September 1980.

<sup>22</sup> *Lauber*, Broschüre „Datenerfassung im Betrieb, Neue Technologien, neue Kontrollen“ die eine Zusammenfassung der Vorträge einer Enquete des ÖGB vom 3.12.1981 darstellt, 5ff.

<sup>23</sup> *Cerny*, AK-ÖBG Broschüre über „Datenerfassung im Betrieb - Neue Technologien, neue Kontrollen“, 1981, 27, diese Forderungen wurden weitgehend mit der ArbVG-Novelle 1986 umgesetzt.

<sup>24</sup> *Simitis*, Königstein, den 7.2.1980.

<sup>25</sup> Dieser ist dem für die Einhaltung des Datenschutzes verantwortlichen Arbeitgeber zur Sicherung des Datenschutzes im Betriebs zur Seite gestellt. Bei seiner Bestellung wirkt der Betriebsrat nicht mit; auch besteht kein besonderer Kündigungsschutz, sodaß in Deutschland wiederholt mehr Rechte für die „Unabhängigkeit, des betrieblichen



an die Mitbestimmung des Betriebsrates anknüpfen und jener einen besonderer Kündigungsschutz erhalten sollte.<sup>26</sup>

Während in Österreich der Einsatz von Personaldatenverarbeitung seitens der Interessenvertretungen der Arbeitnehmer zumindest bedingt gebilligt und defensive (Verhinderung bestimmter Datenerfassungen) sowie offensiven Strategien (Erweiterung der Mitbestimmungs- und Informationsrechte bei Datenverwendungen) erörtert wurden, haben Interessenvertretungen in Deutschland auf den zunehmenden Einsatz von PDS hochemotionalisiert ursprünglich sogar mit einer Verbotsforderung reagiert. Der ÖTV hatte auf dem 9. Gewerkschaftstag (1981) folgenden Beschluß gefaßt:

„Die Einführung bzw. Anwendung von Personalinformationssystemen (folgend PIS) wird abgelehnt.

Deshalb sind alle vorbereitenden Arbeiten zur Einführung von PIS wie zB. von automatisierten Berurteilungssystemen, Befähigungsprofilen, die Erarbeitung von automatisierten Stellenanforderungsprofilen sowohl auf betrieblicher als auch überbetrieblicher Ebene zu verhindern. Bereits bestehende PIS bzw. Teile solcher Systeme sind abzuschaffen. Die Vernichtung dieser Daten ist von betrieblichen und gewerkschaftlichen Interessenvertretern zu überwachen.“<sup>27</sup>

Abgeschwächt findet sich der wesentliche Inhalt dieses Beschlusses auch im Beschluß des Deutschen Gewerkschaftsbundes (DGB) gemäß Initiativantrag 7 des 12. ordentlichen DGB-Bundeskongresses (16.-22.5.1982) in Berlin zu Personalinformationssystemen:

„Der DGB-Bundesvorstand wird beauftragt, mit allen geeigneten Mitteln darauf hinzuwirken, daß unter Berücksichtigung

---

Datenschutzbeauftragten gefordert wurden (Österreich kennt das Rechtsinstitut des betrieblichen Datenschutzbeauftragten grundsätzlich nicht, seine Schaffung kann aber auch durch Betriebsvereinbarung verwirklicht werden).

<sup>26</sup> *Simitis*, Gutachten „Schutz von Arbeitnehmerdaten“, 1980, in seiner Zusammenfassung seiner wichtigsten Ergebnisse (Punkte 1-12), 185ff.

<sup>27</sup> Zitiert nach *Wronka*, abgedruckt in *Hentschel/Wronka* (Hrsg.), PIS in der Diskussion, Köln 1983, 2.Auflage 1986, 17.

sichtigung von Persönlichkeitsrechten und aufgrund der Würde des Menschen in der Arbeitswelt langfristig automatisierte Personalinformationssysteme einschließlich solcher Teilsysteme und Datensammlungen, die zu solchen umfassenden Systemen ausgebaut werden sollen, verboten werden.

Der DGB wird aufgefordert, eine Bestandsaufnahme geplanter und schon existierender Personalinformationssysteme durchzuführen. Auf dieser Grundlage soll gemeinsam mit den Einzelgewerkschaften ein gewerkschaftspolitisches Konzept auf betrieblicher Ebene zur Früherkennung und solidarischen Abwehr drohender oder bereits installierter Personalinformationssysteme entwickelt werden.“<sup>28</sup>

In beiden Fällen kommt die ursprüngliche Verbotsforderung von PIS unmißverständlich zum Ausdruck, die allerdings an den realen Gegebenheiten scheiterte und sich nicht durchsetzen konnte. Dafür hat aber speziell die Rechtssprechung in Deutschland zu Mitbestimmung und Datenschutz – nicht zuletzt im Gefolge des „Volkszählungsurteils“<sup>29</sup> – einen gewissen Ausgleich hergestellt.

### 1.3.2. Konkrete Bedenken

Der generelle Haupteinwand der Diskussion ist die Befürchtung des gläsernen Menschen Orwell'scher Prägung und die unzulässige Verknüpfung von Arbeit und Privatsphäre. Der Mensch möchte nicht auf ein bloßes Objekt, auf seine Modellierung im PIS und auf eine Kostenstelle reduziert sein. Der Arbeitnehmer ist an erster Stelle ein Individuum, insbesondere mit dem menschlichen Bedürfnis auch nach Sozialkontakten an seinem Arbeitsplatz, das durch ständige Überwachung gefährdet sein kann. Schon frühzeitig wurde erkannt, daß der Arbeitnehmer nicht vollständig „schablonisierbar“ ist und aus diesem Grund rechnergestützte Abgleiche von Anforderungs- gegen Eignungs-/Fähigkeitsprofilen nicht mit vertretbaren Ergebnissen durchgeführt werden können.<sup>30</sup>

<sup>28</sup> Zitiert nach *Hentschel/Wronka* (Hrsg), PIS in der Diskussion, Köln 1983, 2.Auflage 1986, ISBN 3-921899-55-9, 15.

<sup>29</sup> BVerfG 65, S. 1 = NJW 1984, 419, auch bekannt als „Mikroszensururteil“.

<sup>30</sup> *Hentschel/Wronka/Mülder*, Personaldatenverarbeitung in der Diskussion, 1986, 13.

Kritik entzündete sich vor allem an der schrittweisen Einführung von Zeit-, Betriebsdaten- und Zugangskontrollsystemen und deren nachfolgende Verknüpfung.

Durch die systematische Aufzeichnung von Daten auch über längere Zeiträume hinweg seien gezielte Auswertungen nach „Zuspätkommen“ und nach „blauen Montagsserien“ im Anschluß an Krankenstände möglich. Ebenso könnten auf Magnetkarten gespeicherte Zutrittsdaten zu Betriebsräumlichkeiten zu „Bewegungsprofilen“ der Arbeitnehmer verdichtet werden und wird somit die lückenlose (Bewegungs-)Kontrolle – auch im Rahmen von Sozial- oder Betriebsratskontakten – möglich. Telefonregistrieranlagen könnten die vom Arbeitnehmer angewählten Privatnummern auswertbar machen und damit ebenfalls die Privatsphäre verletzen.

Vertreter der Arbeitnehmer sprachen vom „technischen Fortschritt - sozialen Rückschritt“ und im Zusammenhang mit PIS als einer der größten Herausforderungen aller Arbeitnehmer, Betriebsräte und der Gewerkschaften<sup>31</sup>. Personelle Einzelmaßnahmen würden durch solche Systeme bereits so präzise vorbereitet, daß diese Maßnahmen in Wirklichkeit schon vom System gefällt worden wären.<sup>32</sup> PIS seien zur Überwachung des Verhaltens und der Leistung der Arbeitnehmer geeignet. Sie registrieren automatisch und anonym, gestatten keine Rechtfertigung und nehmen keine Rücksicht auf die konkrete Situation.<sup>33</sup>

Die systemimmanenten Schranken manueller Datenverarbeitung würden hinausgeschoben. Computer vergessen nicht. Langzeitspeicherung führe zu Langzeitüberwachung. Mit Hilfe von PDS erfolge eine permanente Leistungs- und Verhaltenskontrolle. Die detaillierte Erfassung von Daten über die Arbeitnehmer betreffe den Kernbereich der einzelnen Persönlichkeit. Davon umfaßt wären insbesondere Daten über Krankheit, Drogen, Vorstrafen, Bußgelder, religiöse Anschauungen und Zugehörigkeit zu Parteien und Gewerkschaften. Aber auch die „Jagd auf Kranke“

---

<sup>31</sup> Heller, in Hentschel/Wronka (Hrsg), PIS in der Diskussion, Köln 1983, 2.Auflage 1986, 35.

<sup>32</sup> Hier darf mit Gegenwartsbezug auf § 49 DSGVO und das darin normierte Verbot automatisierter Einzelfallentscheidungen hingewiesen werden, welches gerade in arbeitsrechtlicher Hinsicht noch von Bedeutung sein wird.

<sup>33</sup> Richard Heller (Betriebsrat-Vorsitzender der Adam Opel AG, Rüsselsheim) in Hentschel/Wronka (Hrsg), PIS in der Diskussion, Köln 1983, 2.Auflage 1986, 39f.

und die Analyse der (bargeldlos geführten) Kantinenabrechnung würden eine Gefährdung darstellen.<sup>34</sup>

## 1.4. Gemeinsame Interessen

Es wird hier bewußt auf gemeinsame Interessen und nicht gesondert auf Interessen der Arbeitnehmer (am Einsatz von PIS) eingegangen. Grund dafür ist, daß die Interessen der Arbeitnehmer fast ausschließlich nur von Arbeitgeberseite bzw. Wirtschaftswissenschaftlern formuliert werden und unter diesem Gesichtspunkt jedenfalls immer auch von einem dahinterstehenden Interesse der Arbeitgeber auszugehen ist.

Neben dem gemeinsamen Interesse an der rechtzeitigen und richtigen Gehaltsabrechnung, kommt vor allem dem Wunsch beider Seiten nach „der richtigen Person am richtigen Arbeitsplatz“ Bedeutung zu, wobei bessere Informationen und eine übergreifende Personalpolitik gleichzeitig auch die Arbeitsplatzsicherheit und die individuellen Entwicklungs- und Aufstiegschancen erhöhen.<sup>35</sup>

Um diese Ziele zu erreichen sind jedoch eine Vielzahl an Qualifikations- und Beurteilungsdaten erforderlich, wofür sich die Verwendung eines PIS aus Arbeitgebersicht anbieten würde. Der Preis dafür ist jedoch die ständige Mitspeicherung etwa besuchter Seminare oder sonstiger Weiterbildungsmaßnahmen, der dabei erzielte Erfolg und Leistungsbeurteilungen durch den Vorgesetzten, die regelmäßig zumindest zum Teil (subjektive) Werturteile enthalten. Ohne Kenntnis der im Zeitablauf erworbenen Fähigkeiten und betrieblichen Kenntnisse lassen sich diese Ziele nicht erreichen.<sup>36</sup>

Die Technisierung bringt sicher in vielen Bereichen eine Entlastung von Routinarbeiten mit sich. Objektive Beurteilungen der Leistung am Arbeitsplatz etwa durch standardisierte und von Fachleuten ausgearbeitete

<sup>34</sup> Vgl. dazu *Bacher*, der die Einwände der Gewerkschaft schildert in *Personalinformationssysteme: Managementanforderungen, Informationsmethodik und Rechtsfragen*, 1. Aufl. 1990, 3 ff mwN.

<sup>35</sup> Zitiert nach *Gola*, der seinerseits in seinem Beitrag auf die Äußerungen einer Gruppe von Hochschullehrern der Betriebswirtschaft verweist in *Hentschel/Wronka* (Hrsg), PIS in der Diskussion, Köln 1983, 2. Auflage 1986, 51f mwN.

<sup>36</sup> Vgl dazu auch *Grünefeld/Langemeyer*, Personalinformationssystem, Entwicklung, Anwendung, Nutzen, 29.

und ausgewertete Beurteilungsbögen/-programme können wohl auch der Verwirklichung des Gleichheitsgrundsatzes im Betrieb Rechnung tragen.

Im Interesse beider Seiten sei auch die durch ein gut geführtes PIS gewährleistete bessere und rationellere Datenverwaltung, die vor allem auch eine bessere Zugriffsbeschränkung und Zugriffskontrolle (im Gegensatz zu manuell geführten Personalakten) erlaube.<sup>37</sup> Dem ist entgegenzuhalten, daß durch die zahlreichen Möglichkeiten des Datenmißbrauchs bei elektronischen Personalakten diese sehr leicht und sehr schnell – etwa bei Verbreitung im Internet oder im firmeneigenen Intranet – einem Publikum zugänglich gemacht werden könnten, wie es bei Verwendung manueller Personalakten wohl nicht so leicht erreichbar wäre. Von den Möglichkeiten zur erleichterten Datenmanipulation elektronischer Personalakten gegenüber herkömmlichen Aktenstücken ganz zu schweigen.

Schließlich wurde auch die bessere Überwachung der Gesundheit der Arbeitnehmer durch konsequente Aufzeichnung und Auswertung von Gesundheitsdaten<sup>38</sup> als möglicher Vorteil für die Arbeitnehmer ins Treffen geführt. Diese Ansicht ist nicht zu teilen und wird auch durch die nunmehrige Behandlung von Gesundheitsdaten als sensible Daten iS des § 4 Zif 2 DSG in Frage gestellt.

Arbeitsmedizinische Daten sind hochsensibel und waren bereits zu Beginn der Diskussion über PIS ein besonderes Anliegen der Arbeitnehmervertreter.<sup>39</sup> Daran können auch hypothetische Überlegungen über mögliche Arbeitseinsätze nichts ändern.<sup>40</sup> Eine solche Verfügbarkeit von Daten wird nur in Ausnahmefällen im Interesse des Arbeitnehmers sein. Gesetzliche Vorschriften wie etwa nach dem ASchG sind aber jedenfalls

---

<sup>37</sup> Vgl dazu auch *Weise* (Volkswagen AG) in seinem Vortrag „Sicherstellung des Datenschutzes bei PIS“, abgedruckt in *Hentschel/Wronka* (Hrsg), PIS in der Diskussion, Köln 1983, 2.Auflage 1986, 70f.

<sup>38</sup> *Mosler* spricht vom möglichen „Beitrag zur Humanisierung der Arbeitswelt“ in: Personalinformationssysteme und Mitbestimmung der Belegschaft gemäß § 96 Abs 1 Zif 3 ArbVG, DRdA 1983, 254.

<sup>39</sup> Vgl *Kilian*, in *Hentschel/Wronka* (Hrsg), PIS in der Diskussion, Köln 1983, 2.Auflage 1986, 34.

<sup>40</sup> Vgl etwa *Samland*, der das Beispiel eines international operierenden Konzerns bringt, der für eine Reparatur im Ausland Nationalität, Glaube, Geschlecht und Tro-pentauglichkeit eines Mitarbeiters zur Durchführung eines Auftrages benötigt in *Hentschel/Wronka/Mülder*, Personaldatenverarbeitung in der Diskussion, 1986, 24.

zu beachten, wobei § 67 GentechnikG jedenfalls Genomanalysen (auch von Arbeitnehmern) verbietet.

Zusammenfassend ist eine einseitige Darstellung von PIS als Maßnahme ausschließlich im Interesse des Arbeitgebers und mit negativen Konsequenzen für den Arbeitnehmer zwar abzulehnen. Der überwiegende Nutzen solcher Systeme liegt aber aufgrund der ausschließlichen Orientierung an den Unternehmenszielen jedenfalls beim Arbeitgeber, dem Systemherrn.

## 2. Reaktion der Gesetzgebung

### 2.1. Allgemeines

Neben den Tätigkeiten vor allem der Interessenvertretungen der Arbeitnehmerschaft<sup>1</sup>, die unstrittig auch für die Gesetzgebung von Bedeutung waren, ist hier die Reaktion des österreichischen Gesetzgebers mit Bezug zur Personaldatenverarbeitung – allerdings in der gebotenen Kürze – überblicksartig darzustellen. Zur Abrundung werden dazu auch zum größten Teil unverbindliche internationale Vorgaben dargestellt, die wertvolle Auslegungshilfen bilden können. Die Darstellung richtungsweisender Judikatur auch unter Heranziehung der deutschen Rechtsprechung und der Lehrmeinungen bleibt dem Teil III. dieser Arbeit vorbehalten.

### 2.2. Tätigkeit des österreichischen Gesetzgebers

Noch bevor der Europarat am 1981 seine Datenschutzkonvention verabschiedete hat der österreichische Gesetzgeber auf den fortschreitenden Einsatz von Informationstechnologie mit dem DSG 1978<sup>2</sup> reagiert, welches dem Betroffenen erstmals bei automationsunterstützten Datenverarbeitungen Auskunfts-, Richtigstellungs- und Lösungsrechte bei personenbezogenen Daten einräumte, soweit er daran ein schutzwürdiges Interesse, insbesondere im Hinblick auf die Achtung seines Privat- und Familienlebens hatte. Darüber hinaus wurden generell – auch manuelle – personenbezogene Daten dem Grundrecht<sup>3</sup> auf Datenschutz unterstellt. Aus-

---

<sup>1</sup> Vgl. dazu (zeitlich geordnet) insbesondere die Broschüren „Das Datenschutzgesetz aus Arbeitnehmersicht“ (GPA 1980), „Datenerfassung im Betrieb - Neue Technologien, neue Kontrollen“ (AK und ÖGB 1981), AW Spezial Folge 18 über „Neue Technologien und Datenschutz im Betrieb“ (ÖGB 1986/1987), „Personenbezogene Daten im Betrieb, Von Personalverwaltungs- und PIS“ (GPA, 1990), „CIM. Computer-Integrated-Manufacturing“ (ÖGB und AK 1992), „Die neue EDV, Gesamtbetriebliche Informationssysteme am Beispiel SAP“ (AK und FORBA 1993), „Das ABC der neuen Technologien“ (AK und FORBA), Tagungsbericht des ÖGB vom 13. Bundeskongress 1995, „SAP-Systeme, Anwendungen, Produkte, Standardsoftware und ArbeitnehmerInnenvertretung“ (GPA 1996) und bereits unter Berücksichtigung des DSG 2000 „Das Datenschutzgesetz aus ArbeitnehmerInnen-sicht“ (GPA 2000).

<sup>2</sup> BGBl 1978/565, fast vollständig mit 1.1.1980 in Kraft getreten.

<sup>3</sup> In Ö als Grundrecht mit Drittwirkung gedacht; dies wurde jedoch im Erkenntnis VwGH vom 11.10.1974, Zahl G 8/74, abgelehnt; ebenso ist der Datenschutz in Portugal und Spanien in der Verfassung verankert mWn in *Souhrada-Kirchmayer*, Der Vor-

drücklich wurde in § 31 DSG die Subsidiarität des DSG 1978 gegenüber dem ArbVG festgehalten, wonach die dem Betriebsrat danach zustehenden Befugnisse durch das DSG nicht berührt würden.

Neben diesem bloß individualrechtlichen Regelungswerk des DSG 1978 erfolgte schließlich durch die ArbVG-Novelle 1986<sup>4</sup> eine auch betriebsverfassungsrechtliche Reaktion auf den steigenden Einsatz von Informationstechnologie, womit gleichzeitig auch zahlreiche Forderungen der Interessenvertretungen auf Arbeitnehmerseite erfüllt wurden, wie etwa erweiterte Informationspflichten des Arbeitgebers und Mitbestimmungsrechte des Betriebsrates. Damit wurde versucht, dem erwähnten Informationsungleichgewicht zwischen Arbeiter- und Arbeitnehmerseite zu begegnen, wobei zahlreiche Begriffe des DSG 1978 in das ArbVG übernommen wurden.

Gleichzeitig wurde damit die konkrete Ausformulierung der gegenseitigen Rechte und Pflichten in die Hände der Betriebsvereinbarungsparteien gelegt, was in Hinblick auf die Betriebsbezogenheit der Personaldatenverarbeitung auch angebracht scheint, allerdings Unklarheiten bestehen läßt, wann die Mitbestimmungsrechte nun tatsächlich greifen (vgl. dazu Teil III. dieser Arbeit).

Zuletzt ist der österreichische Gesetzgeber mit dem am 1.1.2000 in Kraft getretenen DSG 2000<sup>5</sup> in Umsetzung der Datenschutzrichtlinie 95/46 der EU<sup>6</sup> auf den Plan getreten, worin neuerlich nur Individualrechte normiert sind. Gleichzeitig ist das DSG 1978 außer Kraft getreten.

Von Relevanz für die Personaldatenverarbeitung ist dabei die Neueinführung des Begriffs der „sensiblen“ Daten wie etwa der Gewerkschaftszugehörigkeit, deren Verwendung im Arbeitsbereich gemäß § 9 Zif 11 DSG besonderen Voraussetzungen unterliegt. Weiters können „... für den

---

schlag einer allgemeinen EG-Datenschutzrichtlinie und seine Auswirkungen auf die österreichische DSG-Umsetzung in JBl 1995, 149.

<sup>4</sup> Mit der ArbVG-Novelle 1986, BGBl 1986/394, in Kraft seit 1.1.1987, wurde das sozialpolitisch bedeutsame „29 Punkte-Programm“ zur Änderung des ArbVG 1974 umgesetzt.

<sup>5</sup> BGBl I 1999/165.

<sup>6</sup> Richtlinie 95/46 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24.10.1995 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr, ABl L 281 vom 23.11.1995, S. 31 ff.



privaten Bereich die gesetzlichen Interessenvertretungen, sonstige Berufsverbände und vergleichbare Einrichtungen Verhaltensregeln ausarbeiten“, die näher festlegen, was in einzelnen Bereichen als Verwendung von Daten nach „Treu und Glauben“ anzusehen ist (§ 6 Abs 4 DSGVO), somit ein guter Ansatzpunkt für Klarstellungen seitens der Gewerkschafts- und Kammervertretungen.<sup>7</sup> Ebenso von Relevanz ist das Verbot automatisierter Einzelfallentscheidungen (§ 49 DSGVO) und die Regelungen für Informationsverbundsysteme (§ 50 DSGVO).

Mit 1.7.2000 ist auch die Standard- und Musterverordnung<sup>8</sup> zum DSGVO 2000 in Kraft getreten, die als Standardanwendung 002 die Personalverwaltung für privatrechtliche Dienstverhältnisse festlegt, jedoch nichts über die betriebsverfassungsrechtliche Zulässigkeit einer solchen Personaldatenverarbeitung aussagt.

Erwähnenswert ist schließlich, daß (arbeits)bereichsspezifische Regelungen für Arbeitnehmerdaten bislang die Ausnahme blieben.<sup>9</sup> Wiederholt finden sich aber in Deutschland – im Anschluß an die von *Simitis* aufgezeigten unzureichenden Regelungen für Arbeitsverhältnisse<sup>10</sup> – zahlreiche Ansätze zur Schaffung bereichsspezifischer Regelungen und war dort die Schaffung eines „Arbeitnehmerdatenschutzgesetzes“ geplant.<sup>11</sup> Zuletzt ist dort die Diskussion auch wieder neu in Schwung gekommen.<sup>12</sup>

<sup>7</sup> Bedauerlicherweise sind derzeit etwa seitens der AK Wien nicht einmal Maßnahmen in dieser Richtung geplant (lt. e-mail-Antwort der AK Wien vom 5.6.2000 über Befragen des Autors).

<sup>8</sup> BGBl II 201/2000.

<sup>9</sup> Wobei in Österreich offensichtlich wenig Handlungsbedarf besteht, da - soweit ersichtlich - kein Judikat zu dem auf die Personaldatenverarbeitung zugeschnittenen § 96 a Abs 1 Zif 1 aufscheint (nur die Erwähnung etwa in einigen Entscheidungen wie etwa OLG Wien 29.3.2000, 9 Ra 69/00h, ARD 5131/4/2000); einzig zu § 96 a Abs 1 Zif 2 findet sich eine Entscheidung zu Leistungsbeurteilungsbögen für Lehrlinge, EA Wien 18.2.1987, V Re 290/86, Arb 10.593 = RdW 1987, 417.

<sup>10</sup> *Simitis*, Gutachten „Schutz von Arbeitnehmerdaten“, 1980, Punkte 10 und 189.

<sup>11</sup> Im Bericht der deutschen Bundesregierung vom 30.4.1985 hält diese es grundsätzlich für geboten, den Schutz von Arbeitnehmerdaten gesetzlich zu regeln. Bundesjustizminister Engelhard ließ verlauten, daß das grundgesetzlich gewährleistete Recht auf informationelle Selbstbestimmung nicht an den Toren der Wirtschaft enden dürfe (abgedruckt in *Hentschel/Wronka/Mülder*, Personaldatenverarbeitung in der Diskussion, 1986, 10).

<sup>12</sup> *Däubler*, Ein Gesetz über den Arbeitnehmerschutz, RDV 1999, Heft 6, 243ff.

Derzeit sind weder auf nationaler österreichischer noch auf EU-Ebene über die Datenschutzrichtlinie hinaus (arbeits-)bereichsspezifische Regelungen geplant.<sup>13</sup>

### 2.3. Internationale Vorgaben

Vor dem (nicht zuletzt wirtschaftlichen) Hintergrund grenzüberschreitender Datenflüsse und damit verbunden der länderspezifisch unterschiedlichen Datenschutzregime (soweit überhaupt vorhanden) bestand die Notwendigkeit einer über die nationalen Grenzen hinausgehenden Regelung des Datenschutzes, um einen auch internationalen Schutz sicherzustellen.

Der Europarat hatte hier die Pionierrolle übernommen und mit der Schaffung der auch für Nicht-Mitgliedstaaten offenen Datenschutzkonvention vom 28.1.1981<sup>14</sup> den Grundstein zumindest für die europäische Datenschutzgesetzgebung gelegt. Darüber hinaus finden sich auch zahlreiche (arbeits-)bereichsspezifische Überlegungen zum Datenschutz, wobei diese als Empfehlungen oder Richtlinien zwar rechtlich nicht verbindlich sind. Die Einhaltung der darin zum Ausdruck kommenden Grundsätze kann politisch opportun sein, jedenfalls aber bieten sie wertvolle Argumentationshilfen und Grundlagen für gesetzliche oder auch kollektivvertragliche Regelungen.

---

<sup>13</sup> *Brühann*, zuständig für Datenschutz in der Europäischen Kommission, über persönliche Befragung des Autors am 10.5.1999 beim Vortrag über „Globalen Datenschutz“ in der Wiener Wirtschaftskammer; ; allerdings werden in Deutschland - zum wiederholten Male - Stimmen zur Schaffung eines Arbeitnehmer-Datenschutzgesetz laut (vgl. dazu *Däubler*, Ein Gesetz über den Arbeitnehmerschutz, RDV 1999, Heft 6, 243ff).

<sup>14</sup> The Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data adopted by the Committee of Ministers of the Council of Europe on 17 September 1980; die Konvention ist am 1.10.1985 in Kraft getreten, nachdem fünf Länder (Frankreich, Bundesrepublik Deutschland, Norwegen, Spanien und Schweden) sie ratifiziert hatten; dieser Staatsvertrag wurde in Österreich mit BGBl 1988/317 in innerstaatliches Recht umgesetzt und ist am 1.7.1988 in Kraft getreten (Übereinkommen zum Schutz des Menschen bei der automatischen Verarbeitung personenbezogener Daten samt Interpretativer Erklärungen und Mitteilungen).

### **2.3.1. Empfehlung des Europarates zum Schutz personenbezogener Daten, die für Beschäftigungszwecke eingesetzt werden vom 18.1.1989<sup>15</sup>**

Neben der erwähnten Datenschutzkonvention, die aufgrund erfolgter nationaler Revision (vor allem durch die DSG-Novelle 1986) in Österreich keine unmittelbaren Auswirkungen entfaltete, hat der Europarat weitere – unverbindliche – bereichsspezifische Empfehlungen an die nationalen Gesetzgeber der Mitgliedstaaten gerichtet.<sup>16</sup> Der Wechsel des Regelungsinstrumentes, nämlich von der zu ratifizierenden Konvention zur unverbindlichen Empfehlung war gerade die Alternative, darin innovative bereichsspezifische Vorschläge zum Arbeitnehmerdatenschutz aufnehmen zu können.

Als Konkretisierung für den Bereich „Beschäftigung“ ist die Empfehlung Nr. R (89) 2 von besonderem Interesse, deren Anwendungsbereich sich neben der Erfüllung des Arbeitsvertrages auch auf die Rekrutierung von Stellenwerbern erstreckt. Der datenschutzrechtliche Ansatz liegt im Schutz des Privatlebens der betroffenen Arbeitnehmer vor Mißbrauch von Technologie, was vor dem Hintergrund der Mitbestimmungsdiskussion bei Datenverarbeitungen zu Überwachungszwecken zu sehen ist.<sup>17</sup> Zutreffend erkennt die Empfehlung, daß Datenschutz im Arbeitsbereich nicht ausschließlich den einzelnen Arbeitnehmer als Individuum angeht, sondern auch Interessen der kollektiven Arbeitnehmerschaft betroffen sind.

---

<sup>15</sup> Protection of personal data used for employment purposes, Recommendation No. R (89) 2 (Straßburg 1989).

<sup>16</sup> 1) Empfehlung Nr. R (81) 1 des Ministerkomitees zur Regelung der Nutzung automatischer medizinischer Datenbanken zum 23.1.1981; 2) Empfehlung R (81) 19 über den Zugang zu Informationen, über die öffentliche Behörden verfügen, vom 25.11.1981; 3) Empfehlung Nr. R (83) 10 zum Schutz personenbezogener Daten für Zwecke der wissenschaftlichen Forschung und Statistik vom 23.9.1983; 4) Empfehlung Nr. R (85) 20 zum Schutz personenbezogener Daten, die für Zwecke des Direktmarketings eingesetzt werden, vom 25.11.1985; 5) Empfehlung Nr. R (86) 1 zum Schutz personenbezogener Daten, die für Zwecke der sozialen Sicherheit eingesetzt werden, vom 23.1.1986; 6) Empfehlung Nr. R (87) 15 über die Nutzung personenbezogener Daten im Polizeibereich vom 17.9.1987; 7) Empfehlung Nr. R (90) 19 zum Schutz personenbezogener Daten für Zahlungszwecke und andere verwandte Operationen vom 13.9.1990.

<sup>17</sup> *Simitis*, Verarbeitung von Arbeitnehmerdaten, CR 3/1991, 169.

Dies, indem sie etwa bei Einführung und Adaption automatisierter Systeme, bei der Ausarbeitung von Arbeitnehmerprofilen oder bei automatisierten Einzelfallentscheidungen (vgl. dazu nun § 49 DSGVO) die Mitwirkung der Arbeitnehmer oder ihrer Vertreter fordert, wobei letztlich die Entscheidung über die Einführung eines solchen Systems beim Arbeitgeber verbleibt, ausgenommen es handelt sich um Informationssysteme oder Verarbeitungsverfahren, die die Würde der Arbeitnehmer und den Respekt vor der ihnen insbesondere am Arbeitsplatz zustehenden Privatheit verletzen könnten. In solchen Fällen wird die Zustimmung der Arbeitnehmer(vertreter) gefordert (vgl. dazu die §§ 96 und 96a ArbVG).

Darüber hinaus wird empfohlen, daß die Regierungen der Mitgliedstaaten die Akzeptanz und die Umsetzung der in der Empfehlung enthaltenen Prinzipien auch durch Sicherstellung ihrer weiten Verbreitung innerhalb der Interessenvertretungen der Arbeitgeber und Arbeitnehmer fördern, somit deren Handlungsmöglichkeiten zu berücksichtigen, ein Gedanke, dem nun in § 6 Abs 4 DSGVO Rechnung getragen wurde.<sup>18</sup>

Grundsätzlich deckt der Anwendungsbereich der Empfehlung alle Arbeitsverhältnisse, im öffentlichen wie im privaten Bereich, ab und erklärt die Anwendbarkeit ihrer Prinzipien – vorbehaltlich nationaler entgegenstehender Regelungen – auch für Arbeitsvermittlungen [1.4], was mE von einem gewissen Weitblick zeugt, sind doch gerade letztere Sammelstelle für eine Vielzahl personenbezogener Arbeitnehmerdaten und damit gleichzeitig potentielle (externe) Datenquelle für Arbeitgeber. Deshalb ist gemäß der Empfehlung auch immer der einzelne Arbeitnehmer selbst als primäre Datenquelle heranzuziehen [4.3 Absatz 2].

Die Frage der Grenzziehung zulässiger Datenverarbeitungen läßt aber auch die Empfehlung insoweit unbeantwortet, als sie sich auf die Zweckbindung (der Zweck der Datenerhebung limitiert die Zulässigkeit der Verarbeitung) als wesentliches Element wirksamen Schutzes von Arbeitnehmerdaten konzentriert.

Zwar zerfällt das Arbeitsverhältnis damit in eine Vielzahl besonderer Informationszusammenhänge, etwa die Erfassung der Komm- und Gehzeiten für Zwecke der Gehaltsabrechnung. Diese Zweckbindung verliert

---

<sup>18</sup> Diese Bestimmung räumt Interessenvertretungen die Möglichkeit ein, für ihre Bereiche Verwendungsgrundsätze nach Treu und Glauben ausarbeiten zu können.

aber dort jegliche Bedeutung, wo – wie es heutige (Daten)Abfragesprachen erlauben – auf den gesamten Datenbestand zugegriffen und verschiedene Informationen beliebig miteinander verknüpft werden können. Vor diesem Hintergrund entspricht der sicherlich gut gemeinte Vorschlag der separaten Speicherung von Gesundheitsdaten wohl nicht mehr dem Stand der Technik [10.5].

Schließlich bleibt auch beim grenzüberschreitenden Datenverkehr die Frage wie eine Sicherstellung der Grundsätze erreicht werden soll offen, sieht man einmal von dem Verweis auf die Möglichkeit der vertraglichen Absicherung im Explanatory Memorandum der Empfehlung (nr. 63) ab. Gerade im Hinblick auf den Transfer von Arbeitnehmerdaten im Rahmen multinationaler Unternehmen wäre eine eingehendere Berücksichtigung begrüßenswert gewesen.<sup>19</sup>

Der Inhalt der Empfehlung wurde vom österreichischen Gesetzgeber auf betriebsverfassungsrechtlicher Ebene bereits weitgehend mit der ArbVG-Novelle 1986 vorausschauend umgesetzt. Leider nimmt die Empfehlung in zahlreichen Punkten, wie etwa dem Zeitpunkt der Mitbestimmung des Betriebsrates bei Einführung von Informationssystemen nicht deutlich genug Stellung.

Bezeichnenderweise räumt die Empfehlung der Arbeitnehmerseite auch keinerlei Mitwirkungsmöglichkeit, ja nicht einmal Informationsrechte, in der Frage der Datensicherheit ein, obwohl der datenschutzrechtliche Ansatz dies zweifellos zulassen würde. Auf individualrechtlicher Ebene wurde der Empfehlung nun auch größtenteils durch das DSG 2000 Rechnung getragen, wie insbesondere das Verbot automatisierter Einzelfallentscheidungen (§ 49) und die besonderen Voraussetzungen bei Verwendung sensibler Daten durch den Arbeitgeber (§ 9 Zif 11) belegen.

---

<sup>19</sup> So hat etwa die französische Datenschutzkommission am 11.7.1989 die Zulässigkeit der Übermittlung von Arbeitnehmerdaten zwischen zwei miteinander verbundenen Unternehmen der Autoindustrie von der weitgehenden Übernahme des französischen Datenschutzrechtes in den abzuschließenden Vertrag abhängig gemacht (die französische FIAT-Gesellschaft wollte Beschäftigtendaten an das italienische Mutterunternehmen übermitteln). -> vgl dazu *Simitis*, Verarbeitung von Arbeitnehmerdaten, CR 3/1991, 176 mwN.

Die Empfehlung bietet daher bezogen auf die Rechtslage in Österreich nur eingeschränkt verwertbare neue Ansätze zur Regelung der Personaldatenverarbeitung.

### **2.3.2. Der „Code of practice on the protection of worker´s personal data“(ILO)<sup>20</sup>**

Diese den Vereinten Nationen angegliederte Organisation bietet schon aufgrund ihrer Organisationsstruktur (Regierungsvertreter, sowie Vertreter von Arbeitgeber und Arbeitnehmerorganisationen) ideale Voraussetzungen für die Erarbeitung bereichsspezifischer Regelungen.

Der Code of practice hat keine rechtsverbindliche Wirkung und stellt mehr einen Leitfaden für die Normgebung (Gesetz, Kollektivvertrag, etc.) dar, ist aber trotz seiner universellen Einsetzbarkeit äußerst detailliert. Der bereichsspezifische Ansatz wird zutreffend mit dem langen Zeitraum der Datenerfassung und -verarbeitung im Arbeitsverhältnis, dem Risiko falscher oder mißinterpretierter Information und der erhöhten Möglichkeit der Beeinflussung und Manipulation der Arbeitnehmer begründet.<sup>21</sup>

Sein Anwendungsbereich erstreckt sich neben personenbezogenen Daten von Arbeitnehmern auch auf Daten der Stellenbewerber und Agenturen zur Arbeitsvermittlung, im privaten, wie im öffentlichen Bereich [3.4.]. Nicht geschützt sind Daten, die nur unter unverhältnismäßigem Zeit- und Betätigungsaufwand (personen-)bestimmbar gemacht werden können.

Der datenschutzrechtliche Ansatz liegt bei der Würde des Arbeitnehmers, dem Schutz seiner Privatsphäre und der Garantie seines Rechtes selbst zu entscheiden, wer welche Daten für welche Zwecke und unter welchen Bedingungen verwenden darf (informationelle Selbstbestimmung) [1.]. Zu diesem Zweck ist vorgesehen, daß der Arbeitgeber seine Datenverarbeitung periodisch evaluiert und wenn möglich reduziert, um

<sup>20</sup> Dieser wurde im Oktober 1996 angenommen (document MEWP/1996/5); als Konsulent scheint auch der deutsche Univ.Prof. Spiros Simitis auf (Verfasser des Gutachtens „Schutz von Arbeitnehmerdaten, Regelungsdefizite - Lösungsvorschläge“, Königstein 1980).

<sup>21</sup> Unter Verweis auf Frankreich Act. No. 82-689 vom 4.8. 1982 betreffend worker´s freedom in the enterprise ( Journal Officiel, No. 181, 6th August 1982, pp. 2518-2520) und die zahlreichen Landesdatenschutzgesetze in Deutschland.

einen besseren Schutz der Privatsphäre des Arbeitnehmers gewährleisten zu können [5.7]. Die Daten sollen auch jeweils zutreffend, vollständig und am neuesten Stand sein [8.4].

Neben detaillierten individualrechtlichen Regelungen finden sich auf kollektivrechtlicher Ebene bedauerlicherweise nur Informations- und Konsultationspflichten bei Einführung und Modifikation automationsunterstützter Systeme, die Arbeitnehmerdaten verarbeiten. Gleiches gilt bei Einführung jeder Form von Leistungsbeurteilung durch Monitoring am Arbeitsplatz und über Zweck, Inhalt und Art und Weise der Verwaltung und Beurteilung von Fragebögen und Tests [12.].

Ein kurzer Blick auf die Individualrechte bietet aber interessante Anhaltspunkte für die Inhalte etwa von Betriebsvereinbarungen. So hat etwa der Arbeitgeber bei beabsichtigter Datenerhebung bei Dritten den Arbeitnehmer zu informieren und seine Zustimmung einzuholen [6.2]. Dieses Prinzip wird zum Teil aber wieder durch Offenbarungspflichten des Arbeitnehmers bzw. Fragerechte des Arbeitgebers abgeschwächt<sup>22</sup>, wobei bei sensiblen Daten deren falsche oder unvollständige Beantwortung nicht zu Lasten des Arbeitnehmers gehen soll [6.8].

Bei der Aufzählung der sensiblen Daten fällt (im Gegensatz zum österreichischen DSGVO) die ausdrückliche Nennung strafrechtlicher Verurteilungen auf [6.5 Abs 1].<sup>23</sup> Der Arbeitgeber soll auch keine Strafregisterauszüge verlangen dürfen.

Wie auch die Empfehlung des Europarates Nr. R (89) 2 legt der Code of Practice großes Augenmerk auf Gesundheitsdaten. Deren Ermittlung unterliegt strengen Vorschriften [Punkt 6.7].<sup>24</sup> Genetisches Screening (Momentaufnahmen) als auch genetisches Monitoring (Beobachtung über längere Zeiträume durch periodische Untersuchungen) sind vorbehaltlich

---

<sup>22</sup> Die Kommentierung nennt hier sexuelle Belästigung ebenso wie die strafrechtliche Verurteilung wegen Kindesmißhandlung bei Menschen, die mit Kindern arbeiten möchten oder Vorstrafen wegen Trunkenheit bei professionellen Fahrzeuglenkern.

<sup>23</sup> Strafrechtlich ist hier iS von strafgerichtlich als auch verwaltungsstrafrechtlich zu verstehen. Sensible Daten dürfen aber soweit erhoben werden, als diese direkt relevant für den Arbeitsplatz sind und dies in Übereinstimmung mit nationalem Recht geschieht (vgl. dazu § 9 Zif 11 DSGVO).

<sup>24</sup> Nur in Übereinstimmung mit nationalem Recht und für Eignung am Arbeitsplatz oder für Erhalt von Sozialleistungen nötig.

gesetzlicher Erlaubtheit verboten [6.12], Drogentests darüber hinaus auch gemäß internationaler Standards<sup>25</sup> erlaubt. Medizinische Daten sind nur von Personen, die der medizinischen Geheimhaltungspflicht unterliegen zu speichern.<sup>26</sup>

Die Verwendung von Polygraphen und Geräten zur Überprüfung wahrheitsgemäßer Angaben ist verboten [6.10]. Bei Persönlichkeitstests<sup>27</sup> soll dem Arbeitnehmer ein Einspruchsrecht zukommen [6.11].<sup>28</sup>

Generell – und das darf für die im Mittelpunkt der Untersuchung stehenden PIS wirklich als Meilenstein bezeichnet werden – ist der Arbeitnehmer bei Überwachungen im voraus über die Gründe, den Zeitplan, die zum Einsatz kommenden Methoden und Techniken sowie die dabei erhobenen Daten zu informieren [6.14].<sup>29</sup> Ständige Überwachungen sind nur zur Sicherheit, dem Schutz von Eigentum (etwa Bank) und der Gesundheit erlaubt. Davon kann in Österreich derzeit keine Rede sein.<sup>30</sup>

Hervorzuheben ist noch die Weiterverwendung ermittelter Daten nur im Rahmen des ursprünglichen Ermittlungszweckes, womit multifunktionale Datenverwendungen ausscheiden.<sup>31</sup> Automatisierte Einzelfallentscheidungen sind ebenso verboten [5.5]<sup>32</sup> wie allein mit Hilfe technischer Überwachung erstellte Leistungsbeurteilungen. Auf das Problem des Kontextverlustes wird immer wieder hingewiesen.

<sup>25</sup> Vgl. dazu ILO: Code of practice on Management of alcohol- and drug-related issues in the workplace. Geneva 1996.

<sup>26</sup> Sowie technisch getrennt von sonstigen Daten [8.2]; bei Einsicht in Gesundheitsdaten besteht das Recht auf Beiziehung eines Arztes freier Wahl [11.6].

<sup>27</sup> Für psychologische Tests findet sich von der ILO die Human Resources Development Recommendation, 1975 (No. 150).

<sup>28</sup> In der Kommentierung wird noch auf die Unzulässigkeit der Methoden der Astrologie und der Graphologie hingewiesen.

<sup>29</sup> Wobei vom Arbeitgeber das schonendste Kontrollverfahren zu wählen ist; geheime Überwachungen sind nur erlaubt, wenn gesetzlich vorgesehen und schwerwiegender Verdacht krimineller Aktivitäten oder sonstiger Verstöße besteht (die Kommentierung nennt sexuelle Belästigung als Beispiel); bloßer Verdacht krimineller Aktivitäten reicht nicht.

<sup>30</sup> Vgl. dazu die Regelungen im DSG und ArbVG (Teil III).

<sup>31</sup> Wobei Erleichterungen im Rahmen der Entwicklung der Human Resources bestehen.

<sup>32</sup> Vgl. dazu § 49 DSG.



Eigens erwähnt wird auch der Bereich der Datensicherheit [7.]. Der Arbeitgeber hat danach betriebsspezifisch die organisatorischen und technischen Maßnahmen zu ergreifen, um die personenbezogenen Arbeitnehmerdaten gegen Verlust, unautorisierten Zugriff, Gebrauch, Modifikation und Bekanntgabe zu schützen. Dies ist in Österreich sinngemäß auch im DSG vorgesehen, die ausdrückliche Nennung in diesem arbeitsplatzbezogenen Leitfaden der ILO macht aber die Notwendigkeit ausreichender Datensicherungsmaßnahmen umso deutlicher.

Mangels Konzernklausel gelten Datenübermittlungen an andere Personen als den Arbeitgeber selbst im Konzernverbund als Übermittlungen an Dritte [10.3]. Darüberhinaus soll sich der Arbeitgeber bei Weitergabe von Daten vom Datenempfänger auch bestätigen lassen, daß dieser die Daten nur für die vorgesehen rechtmäßigen Zwecke verwendet (von regelmäßigen und gesetzlich vorgeschriebenen Datenübermittlungen abgesehen).

Neben den schon bekannten Rechten auf Richtigstellung<sup>33</sup> und Löschung ist das Auskunftsrecht hier auch in abgewandelter Form, nämlich als regelmäßige Informationspflicht des Arbeitgebers gegenüber dem Arbeitnehmer festgelegt [11.1].<sup>34</sup> Im Fall zulässiger Verweigerung der Auskunft durch den Arbeitgeber darf dieser aber solange keine Personalentscheidung treffen, bis nicht der Arbeitnehmer – spätestens etwa nach Abschluß betriebsinterner Untersuchungen – wieder Zugriff auf alle seine Daten hat [11.8].

Ausgehend vom Grundsatz der Prüfung der Sinnhaftigkeit von überförenden Personaldatenverarbeitungen, fällt vor allem der Umgang mit den sensiblen strafrechtlichen und medizinischen Daten auf, der von Datensicherungsmaßnahmen noch unterstützt wird. Die speziell auf die Verwendung jeder Form von Überwachungstechniken – somit auch einer Vielzahl von PIS – zugeschnittenen (Vorab-)Informationspflichten des Arbeitgebers und die Zustimmungsrechte des Arbeitnehmers können zweifellos zur Transparenz von Personaldatenverarbeitungen beitragen.

---

<sup>33</sup> Bei Verweigerung hat der Arbeitnehmer ein Recht auf eine „Anmerkung“, die nachfolgend immer mitzuverarbeiten ist (außer der Arbeitnehmer verzichtet darauf).

<sup>34</sup> Sämtliche Rechte sollen grundsätzlich für den Arbeitnehmer ohne Kosten und während der regulären Arbeitszeiten ausüßbar sein.

In Summe bieten die Regelungen des Code of practice für die Rechtslage in Österreich äußerst praktische Ansätze zur Verbesserung des Arbeitnehmerdatenschutzes auch auf betriebsverfassungsrechtlicher Ebene.

### **2.3.3. Empfehlung von Richtlinien für die Sicherheit von Informationssystemen vom 26.11.1992 (OECD)<sup>35</sup>**

Im Gegensatz zur Datenschutzkonvention des Europarates haben die Empfehlungen der OECD, wie etwa die Leitlinien für den Schutz des Persönlichkeitsbereichs und dem grenzüberschreitenden Verkehr personenbezogener Daten vom 23.9.1980<sup>36</sup> international größere Beachtung gefunden, den Datenschutzkonsens auf die führenden westlichen Industrienationen ausgedehnt und zugleich einen wichtigen Bestandteil einer ausgeglichenen „Weltinformationswirtschaftspolitik“ geschaffen.<sup>37</sup>

Vor allem im Punkt des Zwecks der Datenbeschaffung ist die Empfehlung spezifischer als die Datenschutzkonvention des Europarates, als sie die Angabe des Zwecks der Datenbeschaffung spätestens bei der Datenerfassung vorsieht und damit auch über die Grundsätze der Datenverwendung gemäß der §§ 6ff DSG hinausgeht, denen eine solche „Angabepflicht“ gegenüber dem von der Datenverwendung Betroffenen fremd ist (Teil 2 der Empfehlung, Punkt 9. „Grundsatz der Angabe des Zweckes“).

Im weiteren Zusammenhang mit der Personaldatenverarbeitung ist die OECD auch mit der Erklärung zum grenzüberschreitenden Datenfluß vom 11.4.1985<sup>38</sup> auf den Plan getreten, die eine Verdeutlichung der Grundeinstellung der Mitgliedstaaten zum grenzüberschreitenden Datenfluß zum Inhalt hat. Die Mitgliedstaaten kamen auch überein, daß weitere Arbeiten unternommen werden müßten, wobei eines der Schwergewichte auf der Frage der grenzüberschreitenden unternehmensinternen Datenflüsse liege.

---

<sup>35</sup> Guidelines for the security of information systems, OCDE/GD(92) 190 v. 26.11.1992, Paris.

<sup>36</sup> Recommendation of the Council concerning Guidelines Governing the Protection of Privacy and Transborder Flows of Personal Data of 23 September 1980 (C (80) 58(Final)).

<sup>37</sup> *Burkert*, Die Konvention des Europarates zum Datenschutz, Rückblick und Ausblick, CR 9/1988, 756.

<sup>38</sup> Declaration on Transborder Data Flows adopted by the Governments of OECD Member countries on 11 April 1985 (C(85)139, Annex).

Darüberhinaus hat die OECD ihre Aufmerksamkeit auch auf die stetig wachsende Zahl von Informationssystemen gerichtet. Vor dem Hintergrund der steigenden Abhängigkeit von Informationssystemen (eine neben Banken, Versicherungen und Fluggesellschaften auch zunehmend im Arbeitsbereich erkennbare Tendenz) und deren Verletzbarkeit (durch technische Fehler, unbefugte Zugriffe, Viren, Erdbeben, etc.) hat der OECD-Rat am 26.11.1992 eine Empfehlung des Rates betreffend Richtlinien für die Sicherheit von Informationssystemen angenommen.

Schon im Vorwort nimmt sie auf den „explosiv“ wachsenden Gebrauch von Informationssystemen in allen Lebensbereichen Bezug und legt damit ihren universellen Anwendungsbereich, somit auch für Personalinformationssysteme, fest. In den erläuternden Bemerkungen geht sie vom – zutreffenden – Bild globaler Vernetzung und damit verbunden globaler Zugriffsmöglichkeit auf Daten aus, die nur mit dem Schutz der Verfügbarkeit und Vertraulichkeit von Daten und Information sowie anhaltender Daten- und Informationsqualität begegnet werden könne, wobei ausdrücklich der Schutz personenbezogener Daten und der Privatsphäre genannt wird.

Unter „Informationssystem“ werden unter Zugrundelegung eines außerordentlich weiten Systembegriffs Computer, Kommunikationseinrichtungen, Computer- und Kommunikations-Netzwerke und die Daten und Informationen verstanden, die von diesen gespeichert, verarbeitet, abgefragt oder übertragen werden, ebenso wie die Programme (Software), Angaben und Verfahren für deren Funktionieren sowie Gebrauch und Erhaltung (Punkt III. der Empfehlung), was eine Einordenbarkeit von PIS leicht ermöglicht.

Weiters wird zwischen „Daten“<sup>39</sup> und „Informationen“<sup>40</sup> unterschieden und im Definitionsteil auch der Begriff der „Verfügbarkeit“ genannt, worunter die für Daten und Information charakteristische Zugriffsmöglichkeit und die Benützbarkeit von Informationssystemen gemeint ist.

---

<sup>39</sup> Daten als Repräsentation von Fakten, Begriffen oder Instruktionen in formalisierter Form, geeignet für Kommunikation, Interpretation oder Verarbeitung durch Mensch oder Maschine.

<sup>40</sup> Information als die den Daten zugewiesene Bedeutung, die üblicherweise auf solche Daten angewandt wird.

Zur Gewährleistung der Sicherheit von Informationssystemen hat die OECD insgesamt neun Prinzipien herausgearbeitet<sup>41</sup>, wobei – hier relevant – das „Bewußtseins-Prinzip“ (eng: awareness) herauszugreifen ist, wonach es auch für die Benutzer von Informationssystemen und Dritte leicht möglich sein soll, sich in einfacher Weise Information über die Existenz und den generellen Umfang von Maßnahmen, Übungen und Routinen über die Sicherheit der Informationssysteme verschaffen zu können.

Der österreichische Gesetzgeber hat dieser Überlegung auf individual(datenschutz)rechtlicher Ebene für den privaten Bereich bereits mit der DSG-Novelle 1986 Rechnung getragen (§ 21 iVm § 10 DSG 1978) und diese Regelung beinahe wortgleich in § 14 Abs 6 DSG 2000 übernommen, wonach Datensicherheitsvorschriften so zu erlassen und zur Verfügung zu halten sind, daß sich die Mitarbeiter über die für sie geltenden Regelungen jederzeit informieren können. Interessanterweise wurde diesem Prinzip auf betriebsverfassungsrechtlicher Ebene bislang noch nicht Rechnung getragen.

---

<sup>41</sup> Gemäß Punkt V.: Accountability-, Awareness-, Ethics-, Multidisciplinary-, Proportionality-, Integration-, Timeliness-, Reassessment- und das Democracy-Prinzip.

**III. Teil**  
**Mitbestimmung des Betriebsrates bei**  
**automationsunterstützten**  
**Personalinformationssystemen und**  
**Arbeitnehmerdatenschutz**



# 1. Bedeutung kollektiven Schutzes bei der Personaldatenverarbeitung

## 1.1. Allgemeines

Die Individualrechte des einzelnen Arbeitnehmers müssen auch ohne Mitwirkung des Betriebsrates sichergestellt werden. Dies gilt für in Vollzug gesetzte Arbeitsverträge genauso wie im Anbahnungsverhältnis gegenüber potentiellen oder gegenüber aus dem Arbeitsverhältnis bereits ausgeschiedenen Arbeitnehmern. Im Rahmen des Arbeitnehmerdatenschutzes sind dabei insbesondere die Individualrechte gemäß dem DSGVO näher zu betrachten, ist die Frage nach den (auch individualrechtlichen) Arbeitgeberrechten und -pflichten bei PIS doch zugleich Vorfrage zur Mitbestimmung.<sup>1</sup>

Neben individualrechtlichen Regelungen wird Personaldatenschutz<sup>2</sup> aber vor allem auf die betriebsverfassungsrechtliche Ebene verlagert, wobei die Gewichtung spätestens bei in Vollzug gesetztem Arbeitsvertrag sehr stark in Richtung kollektiver Wahrnehmung von Arbeitnehmerinteressen erfolgt. Der Gesetzgeber hat dem Betriebsrat eine Reihe von Instrumenten an die Hand gegeben, die gerade durch solche Individualrechte oftmals erst ihre volle Wirksamkeit erlangen können – etwa als Argumentationshilfe – und gleichzeitig für die kollektivrechtliche Absicherung individueller Rechte sorgen.

Dies liegt nicht nur am sensiblen Regelungsgegenstand der eventuell berührten Persönlichkeitsrechte und der regelmäßigen Überforderung des einzelnen Arbeitnehmers, seine Rechte auch geltend zu machen sondern auch an der Möglichkeit zum Abschluß von Betriebsvereinbarungen.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> So auch *Simitis, Hentschel/Wronka/Mülder*, Personaldatenverarbeitung in der Diskussion, 1986, 27.

<sup>2</sup> Wobei zur Klarstellung immer nur die Person zu schützen ist und nicht nur die sie abbildenden Daten.

<sup>3</sup> Zur Bedeutung dieses Regelungsbereiches darf beispielhaft auf die Beratungstätigkeit der AK-Consult (Oberösterreichische Arbeiterkammer, e-mail: [consult@ak-ooe.at](mailto:consult@ak-ooe.at)) verwiesen werden, wonach allein in Oberösterreich Betriebskörperschaften:

1993: 102 mal über Betriebsdatenerfassung (BDE), 12 mal über Personalinformationssysteme (PIS)

1994: 50 mal über BDE, 2 mal über PIS

Damit lassen sich inhaltlich weiterreichende Vereinbarungen für die Arbeitnehmerschaft treffen und gleichzeitig klarere Verhältnisse über bestehende Personaldatenverarbeitungen treffen, als dies im Rahmen der Individualrechte möglich wäre.

## 1.2. Voraussetzungen effektiver Mitbestimmung

### 1.2.1. Individualrechte

Das deutsche BAG hat schon 1984 – auch für die österreichische Rechtslage übernehmbar – klargestellt:

„Der Schutz vor den Gefahren der modernen Datenverarbeitung schlechthin ist auch nicht Inhalt des Mitbestimmungsrechtes des Betriebsrates nach § 87 Abs 1 Zif 6 BetrVG, vielmehr die Aufgabe und Gegenstand des Individualarbeitsrechtes und des Datenschutzes.“<sup>4</sup>

Wichtige Individualrechte im Zusammenhang mit dem Einsatz von PIS finden sich vor allem im DSGVO. Im Mittelpunkt steht hier das jedermann zustehende und mit Drittwirkung ausgestattete Grundrecht auf Geheimhaltung seiner personenbezogenen Daten, soweit er daran ein schutzwürdiges Interesse hat (§ 1 Abs 1 DSGVO). Personenbezogene Daten sind Angaben über Personen, deren Identität bestimmt oder bestimmbar ist, somit auf diese bezogen werden können.<sup>5</sup> Der Anspruch auf Geheim-

---

1995: 36 mal über BDE, 7 mal über PIS

1996: 42 mal über BDE, 11 mal über PIS

1997: 37 mal über BDE, 10 mal über PIS

1998: 18 mal über elektr. Arbeitszeiterfassung, 16 mal über Datenschutz; 3 mal über digitale Telefonanlagen, 9 mal über PIS; 1 mal über Zutrittskontrollsysteme und 17 mal über BDE sowie

1999: (bis Anfang Juni 1999) 99 Betriebe mit einer Gesamtbeschäftigtenzahl von 44.072 insgesamt 4 mal über elektr. Arbeitszeiterfassung, 5 mal über Datenschutz, 11 mal über digitale Telefonanlagen, 16 mal über PIS, 4 mal über Zutrittskontrollsysteme und 9 mal über BDE beraten wurden.

<sup>4</sup> BAG v. 14.9.1984, SAE 1985, 193ff (197), zitiert nach *Marhold*, Datenschutz und Arbeitsrecht, Wien 1986, 30.

<sup>5</sup> Wie etwa Name, Geburtsdatum, Adresse, Geschlecht, Personenkennzeichen, Religion, Gesundheit, Einkommen, Vermögen, Leumund, Lebensgewohnheiten, Intelligenzquotient, Umsatz, Gewinn, Beschäftigtenzahl und Bonität, auch Werturteile fallen dar-



haltung personenbezogener Daten umfaßt zweierlei. Nämlich den Schutz des Betroffenen vor Ermittlung seiner Daten und den Schutz vor Weitergabe der über ihn ermittelten Daten.<sup>6</sup>

Die bislang eher untergeordnete Bedeutung des individualrechtlichen Datenschutzes<sup>7</sup> ändert daran nichts, hat der Gesetzgeber doch ganz bewußt datenschutzrechtliche Begriffe in „datenschutzsensiblen“ Bestimmungen wie etwa § 96a übernommen.<sup>8</sup>

Ebenfalls im Verfassungsrang wird dem einzelnen auch ein Auskunftsrecht (wer welche Daten über ihn verarbeitet, woher die Daten stammen, und wozu sie verwendet, insbesondere auch übermittelt werden) sowie ein Recht auf Richtigstellung unrichtiger und das Recht auf Löschung unzulässigerweise verarbeiteter Daten eingeräumt (§ 1 Abs 3 DSG). Im einfachgesetzlichen Rang tritt dazu – neu – noch ein Widerspruchsrecht gegen unzulässige Datenverwendungen, das eine Löschung dieser Daten und die Unterlassung allfälliger Datenübermittlungen auslösen kann (§ 18 DSG).

---

unter; alles zitiert nach dem AB 1978 zum DSG 1978 abgedruckt in *Dohr-Pollirer-Weiss*, Kommentar zum DSG 1978, Wien 1988, Rz 2 zu § 3, 22f.

<sup>6</sup> Vgl. dazu auch die EB zu § 1 Abs 1 DSG 2000; das Recht auf Geheimhaltung bedeutet neben dem Übermittlungsverbot auch, daß jedem ein Anspruch darauf zusteht, Informationen (Daten) seiner persönlichen Sphäre gegenüber Dritten nicht preisgeben zu müssen (Ermittlungsschutz). Geheimhaltung ist daher nicht nur in dem Sinn zu verstehen, daß jemand dem Daten mitgeteilt wurden darüber Stillschweigen zu bewahren hat, sondern daß man auch selbst ein Recht hat, mit Angaben (Daten) über sich geheimhaltend umzugehen. (vgl dazu *Dohr-Pollirer-Weiss*, Kommentar zum DSG 1978, Wien 1988, Rz 8 zu § 1, 5).

<sup>7</sup> Vgl. dazu die spärliche höchstgerichtliche Judikatur im privaten Bereich zum Verhältnis Arbeitnehmer-DSG. Dies liegt nicht zuletzt an dem auch im DSG 2000 beibehaltenen Rechtsschutz (nur mehr für Richtigstellung und Löschung, für das Recht auf Auskunft ist zwischenzeitig auch die DSK zuständig) der Geltendmachung durch Klage an das zuständige Landesgericht und damit verbunden Anwaltspflicht und Prozeßkostenrisiko. *Wresounig*, Arbeits- und Sozialgerichtsgesetz (ASGG) 114, 116-117 (zitiert nach *Dohr-Pollirer-Weiss*, Kommentar zum DSG 1978, Wien 1988, 122) meint daher zutreffend, daß (datenschutz-) rechtliche Verletzungen im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses unter die Generalklausel des § 50 Abs 1 Zif 1 ASGG fallen und somit den Rechtsweg zum Arbeits- und Sozialgericht Wien bzw. den zuständigen Landesgerichten als Arbeits- und Sozialgerichten eröffnen sollten.

<sup>8</sup> Konkret das Ermitteln, Verarbeiten und Übermitteln personenbezogener Daten des Arbeitnehmers.

Der Arbeitgeber ist gemäß § 17 DSGVO – vorbehaltlich einer Standardanwendung<sup>9</sup> – verpflichtet, vor Aufnahme einer Datenanwendung eine Meldung<sup>10</sup> an die DSK zum Zweck der Registrierung im DVR zu erstatten. Das DVR ist als jedermann zugängliches Register konzipiert und berechtigt jeden (Arbeitnehmer), der glaubhaft macht von einer Datenverarbeitung betroffen zu sein, Einsicht zu nehmen, soweit dem nicht überwiegende schutzwürdige Geheimhaltungsinteressen des Auftraggebers<sup>11</sup> oder anderer Personen entgegenstehen (§ 16 Abs 2 DSGVO). Wichtig ist festzuhalten, daß die ordnungsgemäße Registrierung noch nichts über die Rechtmäßigkeit der Datenverarbeitung aussagt.

Auch der Betriebsrat könnte – als Arbeitnehmer ist er ja gleichzeitig auch Betroffener – dort Einsicht nehmen und prüfen, welche Datenanwendungen im Betrieb bestehen und welche personenbezogenen Arbeitnehmerdaten dabei verarbeitet werden.<sup>12</sup> Dies steht auch im Einklang mit dem Vorrang betriebsverfassungsrechtlicher Normen und stellt keinen Verstoß etwa gegen § 89 Zif 4 dar.<sup>13</sup>

<sup>9</sup> Datenanwendungen, die einer Standardanwendung entsprechen, sind nicht meldepflichtig; gemäß § 17 Abs 2 Zif 6 DSGVO kann der Bundeskanzler durch Verordnung Typen von Datenanwendungen und Übermittlungen aus diesen zu Standardanwendungen erklären, wenn sie von einer großen Anzahl von Auftraggebern (etwa Arbeitgebern) in gleichartiger Weise (etwa zur Erfüllung gesetzlicher Übermittlungspflichten oder zu Zwecken des Personalmanagements) vorgenommen werden und angesichts des Verwendungszweckes und der verarbeiteten Datenarten die Gefährdung schutzwürdiger Geheimhaltungsinteressen der Betroffenen unwahrscheinlich ist. Für jede Standardanwendung sind die zulässigen Datenarten, die Betroffenen- und Empfängerkreise und die Höchstdauer der zulässigen Datenaufbewahrung festzulegen; vgl. dazu die zum DSGVO 2000 ergangene Standard- und Musterverordnung (BGBl II 201/2000).

<sup>10</sup> Deren notwendiger Inhalt ist in § 19 DSGVO geregelt, insbesondere ist darin die Erlaubtheit und Zweck der Datenanwendung sowie der Kreis der Betroffenen und die über sie verarbeiteten Datenarten enthalten.

<sup>11</sup> Gem. § 4 Zif 4 DSGVO die natürliche oder juristische Person, die die Entscheidung getroffen hat, Daten für einen bestimmten Zweck zu verarbeiten, auch wenn dafür dritte Personen herangezogen werden.

<sup>12</sup> So geschehen etwa im Erkenntnis VwGH vom 28.9.1993, ZI 92/12/0121, ZI 92/12/0199: dort hat ein Betriebsratsvorsitzender beim DVR die Registrierung eines bereits im Betrieb installierten automationsunterstützt durchgeführten Zeiterfassungssystems, das auch für personenbezogene Personalstatistiken herangezogen wurde, überprüft.

<sup>13</sup> Unterscheide immer Datenarten - Dateninhalt; da nur die Datenarten, beispielsweise Name, Adresse, Geburtsdatum, Familienstand, Anzahl der Kinder, Arbeitszeit eingesehen werden können – und nicht die Dateninhalte, also der Namen oder die Adresse selbst – liegt auch keine Kollision mit § 89 Zif 4 ArbVG vor; der Betriebsrat weiß

Individualrechte können somit wesentliche Impulse zur Wahrnehmung betriebsverfassungsrechtlicher Rechte sein. Daß sich Individual- von Kollektivrechten auch nicht strikt trennen lassen, zeigt ein Blick auf § 89 Zif 1, wonach der Betriebsrat auch für die Einhaltung sämtlicher, die Arbeitnehmer betreffender Rechtsvorschriften – somit auch des DSGVO – zuständig ist.

Von datenschutzbezogenen Individualrechten bei PIS, die die Wahrung der Persönlichkeitsrechte der Arbeitnehmer zum Inhalt haben, sind die arbeitsplatzbezogenen zu unterscheiden. Darunter fallen die durch den Einsatz automatisierter Datenverarbeitung eintretenden Veränderungen der Arbeitsbedingungen bzw. der Arbeitsplätze. Dazu gehören etwa Fragen der Anforderungen an Bildschirmarbeitsplätzen (vgl. dazu §§ 67 und 68 ASchG), Auswirkungen von Datensichtgeräten unter organisatorischen, sozialen, gesundheitlichen und psychologischen Aspekten, wie etwa die Bildschirmrichtlinie oder die Ergonomierichtlinie für Informationssysteme.<sup>14</sup> Diese bleiben in dieser Arbeit ausgeklammert.

### **1.2.2. Auskunfts-, Informations-, Interventions und Beratungsrechte**

Unter den im 3. Hauptstück des II. Teiles des ArbVG geregelten „Befugnissen der Arbeitnehmerschaft“ finden sich die hier kurz darzustellenden allgemeinen Befugnisse und die Mitwirkungsbefugnisse in sozialen, personellen und wirtschaftlichen Angelegenheiten. Die von den Mitwirkungsbefugnissen in sozialen Angelegenheiten auch umfaßten Mitbestimmungsmöglichkeiten des Betriebsrates gemäß der §§ 96 und 96a bleiben hier vorerst noch ausgeklammert, bilden diese doch den eigentlichen Untersuchungsgegenstand dieser Arbeit.

#### **1.2.2.1. Allgemeine Befugnisse**

Schon die Gesetzessystematik läßt erahnen, was die inhaltliche Prüfung der allgemeinen Befugnisse bestätigt, nämlich daß diese den Grundstein und die Ergänzung darauf aufbauender Mitwirkungs- und auch Mit-

---

nach der Einsichtnahme nur, daß Daten über den Familienstand von Mitarbeitern verarbeitet werden, er erfährt aber nichts über den Familienstand, sodaß eine Zustimmung des Arbeitnehmers nicht erforderlich ist.

<sup>14</sup> Ergonomierichtlinie der EU 90/270.

bestimmungsbefugnisse bilden. Neben dem Recht des Betriebsrates, die Einhaltung der die Arbeitnehmer des Betriebes betreffenden Rechtsvorschriften zu überwachen (§ 89), hat der Betriebsrat – sobald Arbeitnehmerinteressen berührt sind – auch das Recht, Maßnahmen zu beantragen und vom Arbeitgeber angehört zu werden (§ 90 Abs 1).

Erweiterungen dieses Kataloges an Rechten hat die ArbVG-Novelle 1986<sup>15</sup> gebracht, so etwa die Verpflichtung des Arbeitgebers zur vierteljährlichen gemeinsamen Beratung mit dem Betriebsrat (über dessen Verlangen sogar monatlich) über die laufenden Angelegenheiten, allgemeine Grundsätze der Betriebsführung in sozialer, personeller, wirtschaftlicher und technischer Hinsicht sowie über die Arbeitsbeziehungen. Auf Verlangen des Betriebsrates sind diesem auch die zur Beratung erforderlichen Unterlagen auszuhändigen (§ 92 Abs 1). Dazu kommt das 1994 hinzuge tretene Anhörungsrecht des Betriebsrates gemäß § 92a Abs 1 Zif 1 bei Planung und Einführung neuer Technologien und deren Auswirkungen.<sup>16</sup>

Zentrale Bedeutung in Verbindung mit PIS kommt jedoch dem mit der Novelle 1986 neu hinzugekommenem (echten) Informationsrecht<sup>17</sup> gemäß § 91 Abs 2 ArbVG zu, wonach der Betriebsinhaber dem Betriebsrat Mitteilung zu machen hat, welche Arten von personenbezogenen Arbeitnehmerdaten er automationsunterstützt aufzeichnet und welche Verarbeitungen und Übermittlungen er vorsieht. Damit wurde im Ergebnis der wesentliche Inhalt des § 16 DSGVO über das Recht der jedermann offenstehenden Einsichtsmöglichkeit in das Datenverarbeitungsregister als Informationspflicht des Arbeitgebers gegenüber dem Betriebsrat betriebsverfassungsrechtlich normiert.

Inhaltlich erstreckt sich dieses Informationsrecht gemäß § 91 Abs 2 auf beide Elemente einer automationsunterstützten Datenverarbeitung, nämlich auf die Hard- und Software.<sup>18</sup> Eine solche Auslegung macht nicht

<sup>15</sup> BGBl 1986/394, in Kraft seit 1.1.1987; durch BGBl 1994/450 wurde dem ArbVG unter der Überschrift „Arbeitsschutz“ auch die Bestimmung des § 92a hinzugefügt, dem ebenfalls Bedeutung im Zusammenhang mit neuen Technologien zukommt.

<sup>16</sup> Wobei der ausdrückliche Bezug schon auf die „Planung“ wohl auch Auswirkungen auf den Zeitpunkt der Mitbestimmung gem. §§ 96 Abs 1 Zif 3 und 96a haben wird, dazu später.

<sup>17</sup> Hier hat der Arbeitgeber den Betriebsrat von sich aus zu informieren und nicht erst auf Anfrage des Betriebsrates (wie etwa bei Auskunftsrechten) tätig zu werden.

<sup>18</sup> So auch *Cerny*, Arbeitsverfassungsgesetz, 1987, 386.

nur in Hinblick auf die Verpflichtung des Arbeitgebers zur Offenlegung der Grundlagen für die Datenverarbeitung Sinn. Automationsunterstützte Datenverarbeitung ist eben nur durch das Zusammenwirken von Hard- und Software möglich, weshalb auch der Begriff „System“ in § 96a nach hM gerade durch dieser beiden Faktoren gekennzeichnet ist. Dieses Informationsrecht gilt generell und greift auch bei nicht der Mitbestimmung des Betriebsrats gemäß der §§ 96 und 96a unterliegenden Systemen.

Durch § 91 Abs 2 letzter Satz iVm § 89 Zif 4<sup>19</sup> wird auch klargestellt, daß der Betriebsrat ohne Zustimmung des einzelnen Arbeitnehmers nicht in dessen Daten (Personalakte) Einsicht nehmen darf.<sup>20</sup> Auch gegenüber der eigenen Interessenvertretung ist der Arbeitnehmer somit datenschutzrechtlich geschützt. Noch einmal ist darauf hinzuweisen, daß die Datenarten von den Dateninhalten strikt zu unterscheiden sind und der Betriebsrat – angewandt auf § 89 Zif 4 – der Zustimmung des Arbeitnehmers zur Einsicht in die Dateninhalte bedarf. Darüber hinaus hat der Arbeitgeber auf Verlangen des Betriebsrates diesem auch die Überprüfung der Grundlagen für die Verarbeitung und Übermittlung zu ermöglichen (§ 91 Abs 2 zweiter Satz).<sup>21</sup>

Die einzelnen „allgemeinen Befugnisse“ bedingen einander auch gegenseitig. Erst wenn der Betriebsrat aufgrund einer Informationspflicht des Arbeitgebers erfährt, daß dieser bestimmte Arbeitnehmerdaten personenbezogen verarbeitet, kann er seine Auskunftsrechte effizient nutzen – da deren Beantwortung ja von der Exaktheit und dem Umfang seiner An-

---

<sup>19</sup> Ebenfalls durch die 86er-ArbVG-Novelle dazugekommen.

<sup>20</sup> Beachte aber § 89 Zif 1, der den Betriebsrat zur Prüfung und Kontrolle von Aufzeichnungen über Bezüge der Arbeitnehmer und die dazu erforderlichen Unterlagen ebenso wie von gesetzlich vorgesehene Aufzeichnungen berechtigt -> da es sich bei dieser Berechtigung nach hM um eine Verpflichtung des Betriebsrates handelt (vgl. *Strasser/Jabornegg*, ArbVG-MKK, 3.Aufl, Rz 8 zu § 89 ArbVG), ist durchaus auch eine Kenntnisnahme sensibler Daten durch den Betriebsrat möglich (Bsp. Religionsbekenntnis) -> dieser Problematik wurde offensichtlich durch § 9 Zif 11 DSGVO Rechnung getragen, wobei mE auch das Einsichtsrecht des Betriebsrates gem. § 89 Zif 1 an die Zustimmung des Arbeitnehmers geknüpft werden sollte.

<sup>21</sup> Ohne Zustimmung des Arbeitnehmers darf der Betriebsrat somit betriebliche Aufzeichnungen über Bezüge und die zu ihrer Berechnung nötigen Unterlagen (etwa gem. § 26 AZG vom Arbeitgeber zu führende Arbeitszeitaufzeichnungen oder über den Erholungsurlaub gem. § 8 UrlG) einholen; für die Einsichtnahme in sonstige im Betrieb geführte Personalakte benötigt er jedoch die Zustimmung des Arbeitnehmers (§ 89 Zif 4 ArbVG).

frage abhängt – und im Anschluß eventuelle Mitbestimmungsmöglichkeiten beurteilen.

### 1.2.2.2. Spezielle Befugnisse

Über die „allgemeinen Befugnisse“ hinaus bestehen – wie eingangs erwähnt – auch speziellere Mitwirkungsbefugnisse in sozialen, personalen und wirtschaftlichen Angelegenheiten. Hier von Bedeutung sind die wirtschaftlichen Informations-, Interventions- und Beratungsrechte des Betriebsrates gemäß § 108 Abs 1 und § 109 Abs 1. Beiden gemeinsam ist, daß dabei auch die zukünftige Entwicklung des Betriebes eine Rolle spielt. Damit ist ein ganz entscheidender Punkt jeglicher Mitwirkungstätigkeit angesprochen, nämlich der Zeitpunkt, wann die gesetzlich vorgesehenen Mitwirkungsrechte überhaupt greifen.<sup>22</sup>

Der Arbeitgeber hat gemäß § 108 Abs 1 den Betriebsrat insbesondere über die Investitionsvorhaben sowie über sonstige geplante Maßnahmen zur Hebung der Wirtschaftlichkeit des Betriebes zu informieren und auf Verlangen mit diesem zu beraten. Ein Personaldatensystem zur Automatisierung des Personalwesens wird diese Voraussetzungen regelmäßig erfüllen<sup>23</sup>, sind dafür doch umfangreiche Investitionen (Bsp: Hard- und Software, Herstellung der technischen Infrastruktur, Einschulung von Mitarbeitern) nötig.

Einen Schritt weiter geht die Mitwirkung des Betriebsrates bei geplanten Betriebsänderungen, da er davon noch früher zu verständigen ist. Hier wird der Arbeitgeber verpflichtet, den Betriebsrat von geplanten Betriebsänderungen ehestmöglich, jedenfalls aber so rechtzeitig davor in Kenntnis zu setzen, daß sogar noch eine Beratung über deren Gestaltung durchgeführt werden kann (§ 109 Abs 1).

<sup>22</sup> Was wiederum für den Zeitpunkt der Mitwirkung gem. §§ 96 Abs 1 Zif 3 und 96a Bedeutung haben kann.

<sup>23</sup> Vgl dazu Teil II dieser Arbeit, insbesondere die faktische (indirekte) Notwendigkeit computerunterstützter Personalaufgabenerledigung schon aufgrund gesetzlicher Erfordernisse der Datenübermittlung (etwa Lohn- und Gehaltsabrechnung und damit verbunden steuer- und sozialversicherungsrechtliche Datenverwendung) als auch das Interesse des Arbeitgebers an einem modernen Personalmanagement führen zu neuen Herausforderungen und zwingen zur Rationalisierung; so im Ergebnis auch *Löschnigg*, Mitbestimmung des Betriebsrates bei Personaldatensystemen, Wien 1986, 48, der darunter sämtliche Personaldatensysteme bereits im Planungsstadium subsumiert.

Hier ist zwar auch noch vom Planungsstadium die Rede. Es reicht aber die Einbindung des Betriebsrates zu einem Zeitpunkt, indem die Durchführung des Vorhabens bereits beschlossen und nur mehr die konkrete inhaltliche Ausgestaltung offen ist. Gerade hier soll der Betriebsrat beratend zum Zug kommen. Es geht um die inhaltliche Abstimmung und nicht um die Notwendigkeit oder Sinnhaftigkeit (oder auch Zulässigkeit) einer geplanten Maßnahme an sich. Fraglich ist nur, inwieweit die Einführung eines PIS eine Betriebsänderung darstellt.<sup>24</sup> Selbst wenn deren Anforderungen durch ein PIS nicht erfüllt sein sollten, ist doch regelmäßig § 108 Abs 1 heranzuziehen, da mit der Einführung eines PIS jedenfalls eine Hebung der Wirtschaftlichkeit des Betriebes verbunden sein wird.<sup>25</sup>

Zusammenfassend ist festzuhalten, daß unabhängig von der konkreten Einordnung eines PIS als Maßnahme zur Hebung der Wirtschaftlichkeit oder gar als Betriebsänderung, der Arbeitgeber selbst regelmäßig großes Interesse an einer Einbindung des Betriebsrates zumindest bereits im Planungsstadium von PIS haben sollte. Gerade der Betriebsrat kennt aus seiner täglichen Praxis und Arbeitnehmersicht die tatsächlichen Arbeitsabläufe regelmäßig – nötigenfalls durch Konsultation von ihm vertretener Arbeitnehmer – wohl am besten. Gleichzeitig bietet sich für den Arbeitgeber gleich im Vorfeld die Möglichkeit zum Abschluß einer Betriebsvereinbarung, um nicht mit einem Veto des Betriebsrats konfrontiert zu werden oder den Gang zur Schlichtungsstelle antreten zu müssen.

### 1.3. Verhältnis allgemeine - spezielle Befugnisse

Nähere Überlegungen hinsichtlich der Systematik der verschiedenen Mitwirkungsbefugnisse können hier mE unterbleiben. Dem ArbVG ist eine strikte Über-Unterordnung etwa der „allgemeinen Befugnisse“ und der „Mitwirkungsmöglichkeiten in sozialen, personellen und wirtschaftlichen

---

<sup>24</sup> Siehe dazu ausführlich *Trachimov*, Personalinformationssysteme und Mitarbeitervertretung, Wien 1991, 58ff, grundsätzlich bejahend für die Einführung von Personaldaten systemen *Löschnigg*, Mitbestimmung des Betriebsrates bei PDS, Wien 1986, 48f, wobei aber bloße Systemänderungen nicht die vom Gesetz geforderte „erhebliche“ Bedeutung hätten; Tendenzunternehmen wären mangels wirtschaftlicher Mitbestimmungsrechte des Betriebsrates gemäß § 109 Abs 1 Zif 5 und 6 mitbestimmungspflichtig.

<sup>25</sup> *Löschnigg*, Mitbestimmung des Betriebsrates bei PDS, Wien 1986, 48, wonach gem. § 108 Abs 2 auch die Befugnis des Betriebsrates in Konzernen bei jenen Maßnahmen des herrschenden Unternehmens miteinschließen, die sich auf die abhängigen (Tochter-) Unternehmen auswirken, wie etwa ein zentrales PDS bei der Konzernmutter.

Angelegenheiten“ iS einer lex specialis nicht zu entnehmen. Auswirkungen im Sinne eines Anwendungsvorranges sind daher nicht auszumachen. Dem Betriebsrat stehen sämtliche betriebsverfassungsrechtlich eingeräumten Rechte auch nebeneinander zur Verfügung.

Überlappende Bereiche, wie etwa geplante Maßnahmen zur Hebung der Wirtschaftlichkeit des Betriebes und Betriebsänderungen im Sinne einer Einführung von Rationalierungs- und Automatisierungsmaßnahmen können zugegebenermaßen Einfluß auf den Zeitpunkt der Information des Betriebsrates haben (Planungsstadium gemäß § 108 Abs 1 bzw. sogar noch Einflußmöglichkeit auf die Gestaltung der Betriebsänderung gemäß § 109 Abs 1). Auch inhaltlich geht § 109 weiter, als hier die Beratung mit dem Betriebsrat obligatorisch, bei § 108 eine solche nur über sein Verlangen stattfindet.

Beides (Zeitpunkt und Beratung) wird jedoch bereits durch die vierteljährliche Beratungspflicht auch über allgemeine Grundsätze der Betriebsführung in sozialer, personeller, wirtschaftlicher und technischer Hinsicht releviert (§ 92 Abs 1), die sogar auf eine monatliche Beratungspflicht erweitert werden kann. Schon in diesem Rahmen ist der Arbeitgeber zur Information des Betriebsrates verpflichtet. Auch hier wird wieder deutlich, daß die allgemeinen Befugnisse als Vorstufe und Ergänzung der Mitbestimmungsrechte der §§ 96 und 96a eine wesentliche Entscheidungsgrundlage bilden und jedenfalls bei Auslegung der Mitbestimmungstatbestände zu berücksichtigen sind.

## **1.4. Verhältnis DSG - ArbVG**

Bei der Auslegung betriebsverfassungsrechtlicher Tatbestände bei der Personaldatenverarbeitung sind individualrechtliche Aspekte des Datenschutzes zu berücksichtigen. Es ist daher auf die Fragen nach der Anwendbarkeit datenschutzrechtlicher Begriffe im ArbVG und das Verhältnis dieser beiden Normenkomplexe zueinander (Anwendungsvorrang) einzugehen.

Der Datenschutz konkretisiert einen Ausschnitt der Fürsorgepflicht, wobei seine Grenzen und die Inhalte schutzwürdiger Interessen des Ar-



beitnehmers aus der Fürsorgepflicht des Arbeitgebers und dem allgemeinen Persönlichkeitsschutz abgeleitet werden können.<sup>26</sup>

### 1.4.1. Anwendbarkeit datenschutzrechtlicher Begriffe im ArbVG

Der Gesetzgeber des ArbVG verwendet an mehreren Stellen aus dem DSG entlehnte Begriffe wie „personenbezogene (Arbeitnehmer)Daten, automationsunterstützt, Ermittlung, Verarbeitung und Übermittlung“<sup>27</sup>, ohne ihren Bedeutungsgehalt näher zu regeln. Es liegt daher nahe, die Legaldefinitionen des § 4 DSG für die Auslegung dieser Begriffe heranzuziehen. Trotzdem ist hier eine nähere Prüfung der Anwendbarkeit für das ArbVG erforderlich.

Die hL und Judikatur zog für die Auslegung des ArbVG bis zum in Kraft treten des DSG 2000 die Legaldefinitionen des DSG 1978 heran.<sup>28</sup> Zu prüfen ist nun, ob dies auch für die Legaldefinitionen des DSG 2000 gilt, da die darin enthaltenen Legaldefinitionen ja unstrittig vom Gesetzgeber der 86-er Novelle des ArbVG noch nicht berücksichtigt werden konnten<sup>29</sup>, womit eine automatische Übernahme der Begrifflichkeit ausscheidet.

---

<sup>26</sup> Vgl. dazu *Marhold*, Datenschutz und Arbeitsrecht, Wien 1986, 2f.

<sup>27</sup> Vgl. dazu § 91 Abs 2 und § 96a Abs 1 ArbVG.

<sup>28</sup> Vgl. etwa *Tomandl*, Bemerkungen zu den §§ 96a und 62a ArbVG, ZAS 1986, 185; *Löschnigg*, Mitbestimmung des Betriebsrates bei Personaldaten-Systemen (1986), 16; *Schrank*, Betriebsverfassungsrechtlich zustimmungsfreie Personaldatenverarbeitungen, ZAS 1990, S 39 und *Trachimov*, der von der Vergleichbarkeit der Leitgedanken der Regelungsmaterien etwa des § 91 Abs 2, § 96a ArbVG und des DSG ausgeht (Schutz gefährdeter Rechtspositionen, der von der Datenverarbeitung Betroffenen) in Personalinformationssysteme und Mitarbeitervertretung, Wien 1991.

<sup>29</sup> Mit diesem Argument wurde die Geltung der Legaldefinitionen des ebenfalls 1986 novellierten DSG 1978 (BGBl 1986/370) für das ArbVG begründet, vgl. dazu auch *Löschnigg*, Die Mitbestimmung des Betriebsrates bei Personalinformationssystemen, Neuerungen der ArbVG-Novelle 1986, Wien 1986, 16; dies war nötig, da die ArbVG-Novelle bereits am 1.1.1987, die DSG-Novelle, in der etwa Begriffe wie „Datenverarbeitung“ und „automationsunterstützt“ definiert wurden erst ein halbes Jahr später mit 1.7.1987 in Kraft trat.

Nunmehr wurde in Umsetzung der Datenschutz-Richtlinie der EU<sup>30</sup> das DSG 2000 beschlossen, welches mit 1.1.2000 in Kraft trat. In diesem wurde mit Verfassungsbestimmung das außer Kraft treten des DSG 1978 angeordnet (§ 60 Abs 1 DSG). Die nähere Betrachtung der hier interessierenden Begriffe zeigt aber gegenüber den Legaldefinitionen des DSG 1978 keine wesentlichen Abweichungen, wurden diese doch im DSG 2000 weitgehend inhaltsgleich beibehalten.

Einzig die Tatsache der nunmehrigen Einbindung der Ermittlung als Teil der Verarbeitung von Daten im DSG wirft auf den ersten Blick Probleme auf. Wird doch in § 96 a Abs 1 Zif 1 exakt zwischen Systemen zur automationsunterstützten Ermittlung, Verarbeitung und Übermittlung personenbezogener Arbeitnehmerdaten und bloßen Ermittlungssystemen unterschieden. Aufgrund des Wegfalls der „Ermittlung“ als selbständiger (außerhalb) der Verarbeitung liegender Schritt einer Datenverarbeitung könnte nun argumentiert werden, daß damit die Mitbestimmungsmöglichkeit des Betriebsrates bei bloßen Ermittlungssystemen weggefallen wäre und nur mehr bei Systemen zur Verarbeitung und Übermittlung zum Tragen käme. Dabei handelt es sich jedoch nur um ein Scheinproblem.

Schon der Anwendungsvorrang (dazu gleich unten) betriebsverfassungsrechtlicher – als speziellerer – Bestimmungen gegenüber dem DSG macht deutlich, daß sich an der Mitbestimmung auch bei bloßen Ermittlungssystemen nichts ändert. Dazu kommt, daß eine Schmälerung der Mitbestimmungsrechte durch das DSG dem Gesetzgeber nicht unterstellt werden darf und die Einbindung der Ermittlung in die Verarbeitung von Daten im DSG 2000 nur aus Gründen der Richtlinienkonformität erfolgte.<sup>31</sup> Da auch im DSG die Ermittlung – übrigens als einziger Verarbeitungsschritt – eine eigene Legaldefinition beibehalten hat (§ 4 Zif 10 DSG) spricht somit nichts dagegen, für die Auslegung des Mitbestimmungstatbestandes des § 96a weiterhin zwischen Ermittlung und Verarbeitung zu unterscheiden und die Legaldefinitionen auch des DSG 2000 zur Auslegung von Mitwirkungstatbeständen des ArbVG heranzuziehen.

---

<sup>30</sup> Richtlinie 95/46 des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 24.10.1995 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr. ABI L 281 vom 23.11.1995, 31 ff.

<sup>31</sup> Siehe dazu auch die EB zu § 4 Zif 9 DSG 2000.

## 1.4.2. Anwendungsvorrang DSGVO-ArbVG

Im DSGVO 2000 ist die Regelung des § 31 DSGVO 1978 ersatzlos entfallen, wonach die dem Betriebsrat nach dem ArbVG zustehenden Befugnisse durch das DSGVO 1978 nicht berührt wurden.<sup>32</sup> Damit wurde im DSGVO 1978 klargestellt, daß alle dem Betriebsrat nach dem ArbVG zustehenden Befugnisse nicht durch das DSGVO berührt werden und datenschutzrechtliche Bestimmungen – soweit keine spezifisch arbeitsrechtlichen Regelungen vorhanden sind – subsidiär anzuwenden sind.

Eine ausdrückliche Erwähnung des Betriebsrates findet sich nun nur mehr in § 9 Zif 11 DSGVO 2000, wobei dort nur auf die dem Betriebsrat nach dem ArbVG zustehenden Befugnisse zur Datenverwendung bei sensiblen Daten abgestellt wird, nicht aber, daß ihm etwa seine Mitbestimmungsrechte weiterhin unumschränkt zukämen. Aber auch hier gilt, daß das DSGVO 2000 ausschließlich der Harmonisierung des Datenschutzes auf hohem Niveau in der EU dient, nicht aber der Beschneidung national geregelter betriebsverfassungsrechtlicher Rechte. Als zusätzliches Indiz dafür wurden durch § 6 Abs 4 DSGVO nun für den privaten Bereich auch gesetzliche Interessenvertretungen und vergleichbare Einrichtungen (somit auch Gewerkschaften und Arbeiterkammern) zur Ausarbeitung von Verhaltensregeln (Kriterien für Treu und Glauben bei der Datenverwendung) ermächtigt.

Es ist somit auch ohne ausdrückliche Anordnung davon auszugehen, daß die Spezialbestimmungen des ArbVG weiterhin den Anwendungsvorrang gegenüber Bestimmungen des DSGVO genießen und dem Datenschutz – wie auch in Deutschland – eine Auffangfunktion zukommt.<sup>33</sup>

---

<sup>32</sup> Davon umfaßt waren insbesondere die §§ 89 Zif 1 und 4, 91 Abs 1 und 2, 96 und 96a, vgl. dazu auch *Dohr-Pollirer-Weiss*, Kommentar zum DSGVO 1978, Wien 1988, Rz 2 zu § 31 DSGVO 1978, 130ff.

<sup>33</sup> § 1 Abs 4 BDSG normiert das Prinzip der Subsidiarität (Vorrang aller Bundesvorschriften betreffend personenbezogener Daten). Dies bedeutet jedoch nicht, daß spezialrechtliche Vorschriften die Anwendbarkeit des BDSG insgesamt ausschließen. Der Umfang der Subsidiarität ist einschränkend so auszulegen, daß nur „deckungsgleiche“ Regelungen der betreffenden Bestimmung dem BDSG vorgehen (vgl. dazu *Gola/Wronka*, Handbuch zum Arbeitnehmerdatenschutz, 2 Aufl.(1993), 66f).



## 2. Ermittlung von Personaldaten

### 2.1. Allgemeines

Diese Phase ist von entscheidender Bedeutung. Ist sie doch Grundlage und Grenze möglicher Verwendungen von Daten in PIS zugleich. Daten, die nicht ermittelt werden, können auch nicht Gegenstand nachfolgender Verarbeitungen und Übermittlungen sein.

Datenermittlungen sind in allen drei Stadien eines Arbeitsverhältnisses (vor, während, nach) denkbar, wobei regelmäßig im vorvertraglichen Stadium umfangreichere Ermittlungen als im aufrechten Dienstverhältnis stattfinden<sup>1</sup>, denkt man etwa an dem Bewerbungsschreiben beigelegte Lebensläufe, Zeugnisse und dergleichen. Während im vorvertraglichen Arbeitsverhältnis die Grenzziehung zulässiger Ermittlung noch hauptsächlich individualarbeitsrechtlich erfolgt<sup>2</sup>, verlagert sich diese nach Beginn des Arbeitsverhältnisses überwiegend auf die betriebsverfassungsrechtliche Ebene.<sup>3</sup> Dazu kommen die den Arbeitgeber treffenden Dokumentations-, Auskunfts- und Meldepflichten, wobei man neben diesen verpflichtenden Datenermittlungen generell die Ermittlung tätigkeits- und privatgerichteter personenbezogener Daten unterscheiden kann.<sup>4</sup>

Die im DSG normierten Individualrechte ziehen die Grenzen betriebsverfassungsrechtlich erlaubter Mitbestimmung, da der Betriebsrat individual(datenschutz)rechtlich unzulässige Datenverwendungen<sup>5</sup> auch nicht im Wege seines Mitbestimmungsrechtes zulässig machen kann. Daher ist primär auf die Ermittlungsgrenzen des DSG näher einzugehen, um schon auf dieser Ebene unzulässige Datenerhebungen ausmachen zu können und Fragen der Zulässigkeit auf betriebsverfassungsrechtlicher Ebene damit

---

<sup>1</sup> *Marhold*, Datenschutz und Arbeitsrecht, Wien 1986, 5.

<sup>2</sup> Vgl als wichtige Ausnahme allerdings die Mitbestimmungsmöglichkeit des Betriebsrates gem. § 96 Abs 1 Zif 2 bei Personalfragebögen, die für Stellenbewerber eingesetzt werden (strittig sind dabei allerdings die Rechtsschutzmöglichkeiten des Bewerbers, da sich dieser – mangels Dienstvertrages – nicht auf eine bestehende Betriebsvereinbarung berufen kann; vgl. dazu *Marhold*, Datenschutz und Arbeitsrecht, Wien 1986, 11f mwN.

<sup>3</sup> *Marhold*, Datenschutz und Arbeitsrecht, Wien 1986, 26f.

<sup>4</sup> *Marhold*, Datenschutz und Arbeitsrecht, Wien 1986, 27.

<sup>5</sup> Darunter fällt gem. § 4 Zif 8 iVm Zif 9 DSG auch das Ermitteln.

gleich beantworten zu können. Gleichzeitig empfiehlt sich diese Vorgangsweise auch in einer Überleitung von den im DSGVO allgemein normierten Rechten hin zu bereichsspezifisch arbeitsrechtlichen Mitbestimmungstatbeständen.

Die Kriterien zulässiger Datenermittlung im DSGVO stellen in weiten Teilen die auf die datenschutzrechtliche Ebene verlagerte Normierung des Fragerechtes des Arbeitgebers dar, sodaß auch darauf am Schluß dieses Kapitels einzugehen ist. Die Frage der Zulässigkeit der Aufbewahrung einmal ermittelter Daten wird aber systematisch im 3. Kapitel „Verarbeiten von Daten“ behandelt, da sich diese Frage erst nach erfolgter Ermittlung stellt und hier vorerst die Zulässigkeit der Ermittlung an sich behandelt wird.

Auf betriebsverfassungsrechtlicher Ebene kommt der „Ermittlung“ insbesondere beim echten Informationsrecht des Betriebsrates (§ 91 Abs 2) und bei seinen Mitbestimmungsrechten bei Personalfragebögen (§ 96 Abs 1 Zif 2), Kontrollmaßnahmen und technischen Systeme zur Kontrolle (§ 96 Abs 1 Zif 3) und sonstigen Personaldatensystemen wie etwa PIS und Personalbeurteilungssystemen (§ 96a) Bedeutung zu.

## **2.2. Zulässigkeit und Grenzen der Datenermittlung gemäß DSGVO**

Hier sind vorerst nur die durch das DSGVO gesetzten Maßstäbe zu untersuchen. Neben den im Anschluß zu behandelnden Begriffsbestimmungen rund um das „Ermitteln“ ist das schon erwähnte, mit Drittwirkung ausgestattete und verfassungsrechtliche verankerte Jedermannsrecht auf Geheimhaltung seiner personenbezogenen Daten, soweit er daran ein schutzwürdiges Interesse hat, noch einmal in Erinnerung zu rufen. Völlig unabhängig von Art, Form und Inhalt dieser Daten werden damit Daten/Informationen über das Privatleben oder sonstige personenbezogene Daten und damit die betreffende Person geschützt.

Gerade mit der im Rahmen von PIS zum Einsatz gelangenden Software lassen sich verschiedenste Verarbeitungsschritte miteinander kombinieren und vorhandene Datenbestände auswerten bzw. daraus auch neue

Daten gewinnen, wobei letzteres mE aber nicht unter den Ermittlungsbegriff iS des DSGVO fällt.<sup>6</sup>

### 2.2.1. „Ermitteln“ von Daten

Der Begriff des Ermitteln von Daten wurde zwar nun als Teil der Verarbeitung von Daten in § 4 Zif 9 DSGVO integriert, trotzdem aber mit einer eigenen Legaldefinition bedacht, wonach darunter das Erheben von Daten in der Absicht, sie in einer Datenanwendung zu verwenden, zu verstehen ist (§ 4 Zif 10 DSGVO).

Auffällig bei dieser Legaldefinition ist die – oft nur schwer überprüfbare – „Absicht“ der Verwendung in einer Datenanwendung. Fraglich ist insbesondere, ob diese Absicht bereits im Zeitpunkt der Datenermittlung vorliegen muß oder diese Absicht auch nachträglich – zu bereits ermittelten Daten – hinzutreten kann und diese Daten in diesem Moment als iS des DSGVO „ermittelt“ gelten. Etwa beim Umstieg auf EDV, wenn nachträglich bereits vorhandene Daten nun in einer Datenanwendung benutzt werden sollen. Die Materialien geben dazu keine nähere Auskunft.

Diese Unterscheidung kann insbesondere bei Bewerbungsgesprächen eine Rolle spielen, da die dabei vom Arbeitgeber erhobenen Daten – mangels späterer Verwendung in einer Datenanwendung – nicht als „ermittelte“ Daten iS des DSGVO verstanden werden können und somit Vorschriften des DSGVO auch nicht anwendbar wären.<sup>7</sup>

Ein Blick auf die Vorgängerbestimmung, des § 3 Zif 6 DSGVO 1978 zeigt eine weitgehend idente Normierung des „Ermittelns“, worunter das

---

<sup>6</sup> Etwa das Gewinnen neuer Daten durch Auswertung bereits vorhandener – ermittelter – Daten (etwa Feststellung länger als 14-tägiger Krankenstandsdauern in Zuordnung zum jeweiligen Arbeitnehmer). Dies deshalb, da die Legaldefinition des DSGVO unzweifelhaft zwar auch automationsunterstütztes programmgesteuertes Ermitteln zuläßt, die hier angesprochenen Auswertungen sich jedoch immer auf bereits ermittelte Daten zurückführen lassen. Das Ermitteln von Daten aus bereits iS des DSGVO ermittelten Daten ist daher den restlichen in § 4 Zif 9 DSGVO aufgezählten Verarbeitungsschritten zuzuordnen, andernfalls jede Datenauswertung eine Form der Datenermittlung wäre.

<sup>7</sup> Die Zulässigkeit dieser Datenbeschaffung wird dann im Rahmen des Fragerechts des Arbeitgebers zu beurteilen sein. Etwas anderes würde gelten, wenn beispielsweise der Arbeitnehmer der elektronischen Evidenzhaltung seiner Daten zustimmt, da dann – aufgrund späterer Verwendung in einer Datenanwendung – ein Ermitteln iS des DSGVO vorliegen würde.

Erheben oder sonstige Beschaffen von Daten für eine Datenverarbeitung verstanden wurde. Wesentlich war, daß die ermittelten Daten der Erreichung eines bestimmten Ergebnisses, nämlich einer Datenverarbeitung (jetzt: Datenanwendung) dienen sollten. Die bloße Möglichkeit, beschaffte Daten einer späteren Erfassung zum Zwecke einer Datenverwendung zuzuführen reichte daher nicht und lag in diesen Fällen kein Ermitteln iS des DSGVO vor.<sup>8</sup> Gleiches hat im Anwendungsbereich des DSGVO 2000 zu gelten. Um von Ermittlung iS des DSGVO sprechen zu können, muß die Absicht zur Verwendung von Daten in einer Datenanwendung daher im Zeitpunkt der Ermittlung vorliegen.

Aber auch wenn eine Datenbeschaffung nicht in der Absicht der Verwendung in einer Datenanwendung erfolgt, ist immer zu bedenken, daß ihre Zulässigkeit immer am Maßstab des Grundrechts auf Datenschutz zu messen ist, da der Datenbegriff des § 4 Zif 1 DSGVO auf § 1 DSGVO nicht anzuwenden ist und für alle personenbezogenen Daten immer der Übermittlungs- und Ermittlungsschutz<sup>9</sup> im Rahmen des Grundrechts auf Datenschutz gilt.

### 2.2.2. Zulässige Datenanwendungen

Durch die zum Teil sehr detaillierte und kasuistische Regelungstechnik des DSGVO 2000 wurden die Kriterien zulässiger Datenanwendungen und damit auch Ermittlungen gegenüber der Vorgängerbestimmung des § 17 DSGVO 1978 zum Teil strenger ausgestaltet und die Anwendbarkeit dieser Kriterien zwar nicht im gewünschten Ausmaß, aber doch in einigen Bereichen erleichtert.<sup>10</sup> Der Normenkomplex der §§ 6 bis 9 DSGVO regelt stufenweise die Voraussetzungen und Kriterien zulässiger Datenanwendungen.

---

<sup>8</sup> Vgl. dazu auch *Dohr-Pollirer-Weiss*, Kommentar zum DSGVO 1978, Wien 1988, Rz 7 zu § 3 DSGVO, 25.

<sup>9</sup> So schon für die Rechtslage des DSGVO 1978; mit dieser Verfassungsbestimmung hat der Gesetzgeber den Schutz des Privatlebens als ganz allgemeines Problem erkannt, welches nicht isoliert hinsichtlich der Datenverarbeitung behandelt werden kann. Deshalb wurde auf einen verfassungsrechtlichen Schutz bloß in Datenbanken gespeicherter Daten verzichtet (siehe dazu die RV 1975, abgedruckt in *Dohr-Pollirer-Weiss*, Kommentar zum DSGVO 1978, Wien 1988, 2 und Rz 9 zu § 1, 5).

<sup>10</sup> Vgl. dazu etwa die Ausnahmekataloge (Negativabgrenzungen) in den §§ 8 und 9 DSGVO, die in kasuistischer Weise regeln, wann schutzwürdige Geheimhaltungsinteressen bei sensiblen bzw. nichtsensiblen Daten nicht verletzt sind.



In § 6 Abs 1 Zif 2 DSG finden sich die Grundätze rechtmäßiger Datenermittlung. Dort ist normiert, daß Daten nur für festgelegte, eindeutige und rechtmäßige Zwecke ermittelt und nicht in einer mit diesen Zwecken unvereinbaren Weise weiterverwendet werden dürfen. In näherer Ausgestaltung dieser Grundsätze ordnet dann § 7 Abs 1 DSG an, daß Daten nur verarbeitet (und somit auch ermittelt) werden dürfen, soweit Zweck und Inhalt der Datenanwendung von den gesetzlichen Zuständigkeiten oder rechtlichen Befugnissen des jeweiligen Auftraggebers gedeckt sind und die schutzwürdigen Geheimhaltungsinteressen der Betroffenen nicht verletzen.<sup>11</sup> Die Nicht-Verletzung dieser schutzwürdigen Geheimhaltungsinteressen wird in den §§ 8 und 9 DSG jeweils für sensible und nicht-sensible Daten durch umfangreiche Ausnahmekataloge geregelt.

Unabhängig vom Stadium des Dienstverhältnisses dürfen Arbeitnehmerdaten daher gemäß DSG vom Arbeitgeber grundsätzlich nur in den Grenzen der §§ 6 bis 9 DSG verarbeitet (und somit auch ermittelt) werden. Dabei ist grundsätzlich von einer strengen Zweckbindung unter Berücksichtigung der Befugnis des Auftraggebers und der schutzwürdigen Interessen des Betroffenen auszugehen.

### **2.2.3. „Berechtigter Zweck und Inhalt der Datenanwendung“**

Diese beiden unbestimmten Gesetzesbegriffe im Rahmen der §§ 6 und 7 DSG sind mit Inhalt zu füllen, um die Zulässigkeit einer Datenermittlung beurteilen zu können.

Erschwerend kommt hinzu, daß die Feststellung schutzwürdiger Interessen etwa im Rahmen des § 8 DSG auch für das Arbeitsverhältnis schwierige Interessenabwägungen vorsieht, wobei mit Ausnahme sensibler Daten berechnigte Interessen des Arbeitgebers schutzwürdigen Geheimhaltungsinteressen des Arbeitnehmers gegenüberzustellen sind.

Systematisch werden vorerst die Begriffe „berechnigter Zweck“ und die „schutzwürdigen“ Interessen dargestellt. Erst im Anschluß kann auf

---

<sup>11</sup> Die Vorgängerbestimmung des § 17 Abs 1 DSG 1978 sah in fast identer Weise vor, daß Daten nur ermittelt und verarbeitet werden dürfen, soweit Inhalt und Zweck der Datenverarbeitung vom berechtigten Zweck des Rechtsträgers gedeckt sind und hiebei schutzwürdige Interessen des Betroffenen, insbesondere im Hinblick auf die Achtung seines Privat- und Familienlebens, nicht verletzt werden.

die – im Rahmen der Feststellung der schutzwürdigen Interessen durchzuführende – Abwägung zwischen Arbeitgeber- und Arbeitnehmerinteressen eingegangen werden.

### 2.2.3.1. Erfassung der Kriterien

Vorauszuschicken ist, daß die §§ 6 und 7 des 2. Abschnittes des DSGVO grundsätzlich vom Verbotsprinzip ausgehen, sodaß die Verwendung (und damit auch die Ermittlung) personenbezogener Daten grundsätzlich verboten ist, soweit nicht durch einen überwiegenden berechtigten Zweck erlaubt<sup>12</sup>, dessen Inhalt allerdings nur schwer faßbar ist. Fest steht nur, daß Ermittlungsvorgänge, die mit dem Arbeitsverhältnis nichts zu tun haben jedenfalls – da ihnen kein berechtigter Zweck zugrundeliegt – unzulässig sind.

In den Grundsätzen der Verwendung von Daten gemäß § 6 Abs 1 Zif 2 DSGVO findet sich der Hinweis, daß Daten nur für festgelegte, eindeutige und rechtmäßige Zwecke ermittelt und nicht in einer mit diesen Zwecken unvereinbaren Weise weiterverwendet werden dürfen. Der Gesetzgeber unterscheidet daher in den Grundsätzen des § 6 DSGVO ganz bewußt zwischen Ermittlung und Weiterverwendung (is der über das Ermitteln hinausgehenden Verarbeitungsschritte) und normiert hier bereits einen grundsätzlichen Ermittlungsschutz.

Zur Klärung des berechtigten Zweckes der Ermittlung (und damit in weiterer Folge auch der Verarbeitung) muß kurz die Geschichte des Datenschutzes in Österreich herangezogen werden, da es sich hier um die grundlegende Rechtfertigung für Datenermittlungen handelt. Ein Blick in die Materialien des DSGVO 1978<sup>13</sup> zum „berechtigten Zweck“ läßt griffige Anhaltspunkte vermissen.

In der Regierungsvorlage 1975 wird noch eher kryptisch ausgeführt:

„Der Zweck des Vereines oder des Unternehmens wird sich meist aus den Statuten, aus den Eintragungen in Vereins-, Handels-, und Gewerbe- und Genossenschaftsregister

---

<sup>12</sup> Vgl für die Rechtslage des DSGVO 1978: *Dohr-Pollirer-Weiss*, Kommentar zum DSGVO 1978, Wien 1988, Rz 6 zu § 17 DSGVO, 85.

<sup>13</sup> Sämtliche zitiert nach *Dohr-Pollirer-Weiss*, Kommentar zum DSGVO 1978, Wien 1988, 83f.

ergeben, wobei es der Vollziehung obliegen wird, festzustellen, wie im Einzelfall die Relation zwischen Unternehmenszweck und Umfang (gemeint ist der betroffenen Personenkreis) und Art der verarbeiteten personenbezogenen Daten gestaltet werden darf. Ein Hinweis dafür kann sein, daß Daten aus der Geschäftsbeziehung zwischen Betroffenen und Unternehmen jedenfalls zulässig sein werden.”.

Hier wird noch ausschließlich auf die Grundlagen des Betriebes abgestellt und die schwierige Beurteilung der vom Betriebszweck gedeckten Datenermittlung und -verarbeitung auf die mit der Vollziehung des DSGVO konfrontierten Behörden überwältigt.

Im Ausschlußbericht aus 1978 wird der berechtigte Zweck dahingehend konkretisiert, daß:

„...die Verarbeitung (Anm.: und auch die Ermittlung) auf den (von der Rechtsordnung anerkannten) Zweck des privaten Rechtsträgers..., abstellen soll. Wesentliches Kriterium ist also, daß ein solcher (privater)Rechtsträger die Daten im Rahmen seines Geschäftsverkehrs, im Rahmen der durch die Nichtuntersagung von Vereinsstatuten vorgegebenen Vereinstätigkeit benötigt, wobei der allgemeinen Geschäftsauffassung Bedeutung zukommen wird, die aber Grenzen an den schutzwürdigen Interessen des Betroffenen finden soll.”.

Hier ist erstmals über die Grundlagen des bloßen Betriebes (Statuten, Gesellschaftsverträge, etc.) hinaus vom von der Rechtsordnung anerkannten Zweck des Rechtsträgers die Rede. Gleichzeitig läßt aber der Hinweis auf die allgemeine Geschäftsauffassung – da diese im Einzelfall zu eruieren ist – wiederum Auslegungsschwierigkeiten entstehen.

In der RV 1985 schließlich wird der berechtigte Zweck bestimmt:

„...im privaten Bereich durch Gewerbeschein, Vereinsatzung, Gesellschaftsvertrag usw. Es handelt sich also um die Summe der generell zuerkannten Befugnisse, um Eigenzuständigkeiten, nicht aber um die in konkreten Einzel-

fällen aus Aufträgen und Anordnungen eines anderen hergeleiteten Befugnisse (Wahrnehmungszuständigkeiten).”.

Nur die Eigenzuständigkeit des Rechtsträgers kann somit zur Beurteilung seines berechtigten Zweckes herangezogen werden. Bei der Beauftragung eines Dritten zur Durchführung betriebsfremder Datenermittlungen oder -verarbeitungen, kann sich der Beauftragte nicht auf den – wenn vorhanden – berechtigten Zweck des Rechtsträgers wie als seinen eigenen berufen.<sup>14</sup>

Eine Auswertung dieser Materialien ergibt die schrittweise erfolgte Konkretisierung des berechtigten Zweckes. Dieser ist ausgehend vom Betriebszweck unter Heranziehung des von der Rechtsordnung anerkannten Zweckes unter Beschränkung auf die Eigenzuständigkeiten des Rechtsträgers zu bestimmen. Ergänzend ist auf die Rechtsprechung der DSK zu verweisen, die nicht beim von der Rechtsordnung anerkannten Zweck des Rechtsträgers stehen bleibt, sondern überhaupt die Rechtsordnung als Gesamtheit als Prüfungsmaßstab heranzog.<sup>15</sup>

Gerade dieser Prüfungsmaßstab stellt auch den Brückenschlag zu den kollektiven Arbeitnehmerrechten dar, die ja zweifellos als Bestandteil der Gesamtrechtsordnung in Anschlag zu bringen sind. In der eben zitierten Entscheidung der DSK sprach diese klar aus, daß bei Fehlen der nach dem ArbVG notwendigen Zustimmung des Betriebsrates zum EDV-Einsatz (konkret gem. § 96 Abs 1 Zif 3) auch die Verarbeitung (damals noch gemäß § 17 DSGVO 1978) individual(datenschutz)rechtlich unzulässig sei<sup>16</sup>, womit sich wiederum anschaulich die enge Verknüpfung betriebsverfassungsrechtlicher mit datenschutzrechtlicher Bestimmungen zeigt.

---

<sup>14</sup> Eine zulässige Einschränkung sind jedoch die in §§ 4 Zif 5 sowie § 10 und 11 DSGVO normierten Dienstleister, da deren Betriebszweck ja gerade in der Übernahme von Datenverarbeitungen für dritte Auftraggeber, nicht aber eine Eigenzuständigkeit besteht.

<sup>15</sup> Vgl die Entscheidung der DSK vom 12.4.1984 ZfVB 1986/3/4; abgedruckt auch in *Marhold*, Datenschutz und Arbeitsrecht, Wien 1986, 54ff; die wesentliche Begründung dieser Entscheidung (Bescheid) findet sich auch in *Dohr-Pollirer-Weiss*, Kommentar zum DSGVO 1978, Wien 1988, 142ff.

<sup>16</sup> Zu beachten ist hier, daß das DSGVO 1978 noch zwischen Ermittlung und Datenverarbeitung unterschied, sodaß die Unzulässigkeit der Datenverarbeitung nicht gleichzeitig auch die Unzulässigkeit der Datenermittlung zur Folge hatte.

Zusammenfassend lassen sich somit wenig generelle Kriterien für die inhaltliche Erfassung des berechtigten Zweckes ausmachen, sodaß dieser immer einzelfallbezogen und unter Heranziehung der Gesamtrechtsordnung hier die Bestimmungen des ArbVG – insbesondere § 96a – zu berücksichtigen sind.

### 2.2.3.2. Einsatz von PIS als „berechtigter Zweck“ ?

Zu klären ist aber nun, ob im Arbeitsverhältnis der Einsatz von PIS bzw. – genereller – überhaupt der Einsatz von EDV für Zwecke der Personalverwaltung und -planung einen „berechtigten Zweck“ darstellen kann.

#### 2.2.3.2.1. Rechtslage vor in Kraft treten des DSG 2000

Ein deutlicher Hinweis darauf findet sich in der unter a) zitierten Entscheidung der DSK aus 1984, wonach die Rechtsordnung als Ganzes als Prüfungsmaßstab heranzuziehen sei.

Diese Erweiterung war auch nötig, da Personalverwaltung und -planung zwar sicherlich Bestandteil jedes Arbeitnehmer beschäftigenden Betriebes ist, gleichzeitig aber wohl nur in den seltensten Fällen der Betriebszweck selbst gerade in der Personalverwaltung (Ausnahme Arbeitsvermittlungen) und -planung bestehen wird. Würde man nur auf den Betriebszweck abstellen, wären Angelegenheiten der Personalverwaltung regelmäßig nicht vom „berechtigten Zweck“ erfaßt.

Im Rahmen der Heranziehung der Rechtsordnung als Ganzes wird aber klar, daß etwa zulässige PDS iS des § 96a – unabhängig ob mitbestimmungspflichtig oder mitbestimmungsfrei – jedenfalls vom berechtigten Zweck gedeckt sein müssen. Andernfalls wäre eine solche Maßnahme zwar betriebsverfassungsrechtlich gedeckt, aber mangels berechtigtem Zweck individual(datenschutz)rechtlich grundsätzlich unzulässig.<sup>17</sup> Hier ist die Subsidiarität datenschutzrechtlicher gegenüber betriebsverfassungsrechtlicher Bestimmungen in Erinnerung zu rufen.

---

<sup>17</sup> So im Ergebnis auch *Löschnigg*, Die Mitbestimmung des Betriebsrates bei Personaldaten systemen (1986), 40, der meint, daß der „berechtigte Zweck“ des Dienstgebers sich daher nur aus der Summe der für das Arbeitsverhältnis geltenden Normen und der von Rechtsprechung und Lehre entwickelten Grundsätzen ergeben kann.

Dagegen ließe sich argumentieren, daß Kollektivrechte ja nicht gegen Individualrechte verstoßen dürfen und durch die Übernahme datenschutzrechtlicher Begriffe in § 96a diese auch ihren Bedeutungsgehalt nicht verlieren dürfen. Allerdings liegt bei genauerer Betrachtung auch kein Verstoß vor. Der Gesetzgeber hat eben gerade etwa in § 96 a Abs 1 Zif 1 bestimmte – zustimmungsfreie – Ausnahmetatbestände normiert. Da bei der Beurteilung des „berechtigten Zweckes“ ja die Gesamtrechtsordnung heranzuziehen ist, sind die in dort geregelten Ausnahmen (bei Verpflichtungen aufgrund Gesetz, Normen kollektiver Rechtsgestaltung und Arbeitsvertrag) unzweifelhaft als Konkretisierung des „berechtigten Zweckes“ zu werten, der Einsatz von PIS in den dort geregelten Grenzen daher zulässig.

Bei Annahme der individual(datenschutz-)rechtlichen Unzulässigkeit einer Maßnahme (mangels Personaldatenverarbeitung als Betriebszweck), müßte diese betriebsverfassungsrechtlich unzulässig werden. Für § 96 Abs 1 Zif 3 oder § 96a ArbVG bliebe damit kein Anwendungsbereich. Ein nicht tragbares Ergebnis.

*Marhold* kommt zum gleichen Ergebnis, nähert sich dem berechtigten Zweck aber von der konkreten Interessenlage und Position des Arbeitgebers. Er sieht etwa als Ansatz bei Stellenbewerbern den „berechtigten Zweck“ des ermittelnden Arbeitgebers in der Aufnahme und Auswahl geeigneter Arbeitnehmer. Danach dürfen etwa im Anbahnungsverhältnis alle Daten ermittelt werden, die „... für die in Aussicht genommene Verwendung des Arbeitnehmers, für die sich aus der allfälligen Aufnahme voller vertraglicher Beziehungen ergebenden wechselseitigen Pflichten und damit für den Vollzug des Arbeitsverhältnisses...“ notwendig sind.<sup>18</sup>

---

<sup>18</sup> Vgl dazu *Marhold*, Datenschutz und Arbeitsrecht, Wien 1986, 7f, wobei dieser zwar nicht unterscheidet, ob dies auch für den aufgenommenen Bewerber gilt (auch in diesem Fall wäre der Zweck „Aufnahme von Arbeitnehmern“ weggefallen), doch kann aus seinem Vergleich mit der übereinstimmenden Judikatur des deutschen BAG (dabei wurde aus einem arbeitsrechtlichen Ansatz die Aufbewahrung von Personalakten nach erfolgloser Bewerbung als unzulässig erachtet) geschlossen werden, daß er eine Evidenthaltung von Daten nur bei erfolgloser Bewerbung für unzulässig hält. Bei Aufnahme in ein Dienstverhältnis wäre die Evidenthaltung ja keinesfalls von vornherein unzulässig, bieten sich bei aufrechter Dienstverhältnis doch eine Vielzahl möglicher berechtigter Zwecke, die dann jeweils nur am Schutzinteresse des betroffenen Arbeitnehmers zu messen wären.

Im Ergebnis würden darunter alle Daten fallen, die der Arbeitgeber zu einer sachgerechten Einstellung des Arbeitnehmers benötigt. Die – wenn auch nachvollziehbaren Interessen des Arbeitgebers – spielen bei der Beurteilung des berechtigten Zweckes iS des DSGVO jedoch nur indirekt – nämlich insbesondere im Rahmen arbeitsrechtlicher Bestimmungen – eine Rolle. Andernfalls wäre es dem subjektiven Vorstellungen des Arbeitgebers überlassen, welche Daten er zur sachgerechten Einstellung benötigt. Genau dies soll aber durch das Zusammenwirken datenschutz- und arbeitsrechtlicher Bestimmungen verhindert werden.

Das ArbVG ist das speziellere Gesetz. Soweit dort PDS mit und ohne Zustimmung des Betriebsrates als zulässig gelten, kann daraus unzweifelhaft der Schluß gezogen werden, daß nach den Wertungen des Gesetzgebers solche Systeme offensichtlich auch vom Betriebszweck gedeckt sein müssen. Andernfalls würde – trotz Spezialität arbeitsrechtlicher Bestimmungen – ein grundlegender Wertungswiderspruch gegenüber dem DSGVO vorliegen. Genau dies ist dem Gesetzgeber nicht zu unterstellen. Vielmehr sind gerade auch die Mitbestimmungstatbestände des ArbVG nichts anderes, als die einfachgesetzliche Normierung von Betriebszwecken im Bereich von Arbeitsverhältnissen.

Zusammenfassend konnten somit schon vor in Kraft treten des DSGVO 2000 EDV-Anwendungen zu Zwecken des Personalmanagements im Rahmen des ArbVG zulässigerweise unter den berechtigten Betriebszweck iS des DSGVO subsumiert werden.

#### 2.2.3.2.2. Rechtslage seit in Kraft treten des DSGVO 2000

In den Materialien zum § 6 Abs 1 Zif 2 DSGVO 2000 hat der Gesetzgeber eine Klarstellung getroffen:

„Wenn in Z 2 statuiert wird, daß eine Weiterverwendung von Daten nur zulässig sein soll, wenn dies mit dem ursprünglichen Ermittlungszweck „nicht unvereinbar“ ist, so sei dazu angemerkt, daß diejenigen innerbetrieblichen Datenverwendungen, die der Aufrechterhaltung und Optimierung der Organisation (wie zB Rechnungswesen und Controlling) oder der Analyse und Planung dienen, jedenfalls **nicht** als eigener Verwendungszweck zu sehen sind, der mit dem Zweck der ursprünglichen Datenermittlung (zB

im Rahmen des Abschlusses eines Handelsgeschäftes)  
„unvereinbar“ ist.<sup>19</sup>

Daraus sind zwei Dinge ableitbar. Der ursprüngliche Ermittlungszweck personenbezogener Arbeitnehmerdaten muß nicht in der Aufrechterhaltung und Optimierung etwa des Personalwesens gelegen sein, da er keinen eigenen Verwendungszweck darstellt und allein entscheidend ist vielmehr nur der ursprüngliche – rechtmäßige – Ermittlungszweck.

Der Einsatz von EDV im Personalwesen in Form von Personaldaten-systemen wie PIS fällt unzweifelhaft auch unter diese „Klarstellung“, da sie zum Rechnungswesen (Lohn- und Gehaltsabrechnung) und dem Controlling jedenfalls in unmittelbarem Naheverhältnis steht. Die Weiterverwendung einmal rechtmäßig ermittelter Daten zu Personalzwecken ist daher vom ursprünglichen Ermittlungszweck mitumfaßt und abgedeckt und stellt keine Unvereinbarkeit mit dem ursprünglichen Ermittlungszweck dar.<sup>20</sup>

Gleichzeitig befreit aber auch diese Klarstellung nicht vom grundlegenden Erfordernis eines berechtigten Ermittlungszweckes, der – wie bereits gezeigt – anhand der Gesamtrechtsordnung festzustellen ist und dabei betriebsverfassungsrechtliche Ermittlungsgrenzen – wie etwa nach § 96a – zu berücksichtigen sind.

Auch der Betriebsrat bedarf Grenzziehungen seiner Mitbestimmungsmöglichkeiten. Dieser hat gerade bei diesen Rechten auf datenschutzrechtliche Überlegungen Rücksicht zu nehmen.

---

<sup>19</sup> EB zu § 6 DSGVO 2000; bei dieser Klarstellung ist bedenklich, daß genaugenommen eine Übermittlung von Daten für ein anderes Aufgabengebiet (§ 4 Zif 12 DSGVO) vorliegt.

<sup>20</sup> Dies erscheint auf den ersten Blick äußerst bedenklich, ist doch dem einzelnen Arbeitnehmer gar nicht bewußt, daß seine – etwa für Sozialversicherungszwecke – ermittelten Daten auch in PDS verwendet werden dürfen. Von einem Verstoß gegen das Recht auf informationelle Selbstbestimmung kann jedoch in betriebsverfassungsrechtlicher Sicht nicht gesprochen werden, da hier das ArbVG die Zulässigkeitsgrenzen zieht; auf individualdatenschutzrechtlicher Seite bleibt aber ein unangenehmer Beigeschmack, da auch die Informationspflichten des Arbeitgebers im Arbeitsverhältnis gemäß § 24 DSGVO nicht ohne weiteres anwendbar scheinen (Motto: muß der Arbeitnehmer nicht davon ausgehen, daß seine Daten automationsunterstützt zu Zwecken der Personalverwaltung verwendet werden?).



Der Einsatz von automatisierten PIS für die Personaldatenverarbeitung ist damit individualrechtlich – unabhängig vom ursprünglichen Ermittlungszweck – in den Verwendungsgrenzen der §§ 6-9 DSGVO gedeckt. Als Ausgleich können das Informationsrecht des Arbeitgebers und das Widerspruchsrecht zur Erhaltung der informationellen Selbstbestimmtheit fungieren. Auf kollektivrechtlicher Ebene greifen darüberhinaus die beschränkenden Regelungen des ArbVG.

#### **2.2.4. Zu den „schutzwürdigen Interessen“**

Diese Generalklausel ist – gerade so wie der „berechtigte Zweck“ – ebenfalls auslegungsbedürftig. Im Gegensatz zur alten Rechtslage finden sich aber nun im DSGVO – negativ formuliert – Ausnahmekataloge, wann diese schutzwürdige Geheimhaltungsinteressen nicht verletzt werden und Datenanwendungen somit zulässig sind. Dies sowohl für den Bereich der nichtsensiblen als auch der sensiblen Daten (§§ 8, 9 DSGVO).

Der Gesetzgeber normiert somit ausgehend von diesen schutzwürdigen Interessen – ohne diese inhaltlich näher zu beschreiben – Ausnahmetatbestände, wann diese nicht verletzt sind. Das Bestehen eines solchen Interesses wird somit vorausgesetzt. Sein Inhalt ist daher vom Rechtsanwender näher zu konkretisieren. Ohne schutzwürdiges Interesse kein Datenschutz (vgl. § 1 Abs 1 DSGVO).<sup>21</sup>

Wie schon beim DSGVO 1978 bieten aber auch die Materialien zum DSGVO 2000 zur Auslegung der „schutzwürdigen Geheimhaltungsinteressen“ nur wenig. Auf der Suche nach Konkretisierung dieses Interesses fällt auf, daß § 8 Abs 1 DSGVO ausdrücklich das Interesse gemäß § 1 Abs 1 DSGVO anführt, somit das Grundrecht auf Datenschutz. Aber auch dieses Grundrecht ist nur generalklauselartig mit dem Anspruch auf Geheimhaltung personenbezogener Daten – soweit daran ein schutzwürdiges Interesse besteht – unter Hinweis auf die Achtung des Privat- und Familienlebens formuliert.

---

<sup>21</sup> Etwa gem. § 1 Abs 1 zweiter Satz DSGVO bei allgemein verfügbaren personenbezogenen Daten (Bsp: Informationen aus öffentlichen Büchern wie Grund-, Firmen- und Telefonbuch, wobei immer die Frage zu stellen ist, ob ausschließlich veröffentlichte Daten enthalten sind (zusätzlich Auswertungen der veröffentlichten Daten wären nicht zulässig und wurde deshalb auch das Widerspruchsrecht nach § 28 ausdrücklich aufrechterhalten); bei mangelnder Rückführbarkeit auf den Betroffenen scheiden datenschutzrechtliche Überlegungen schon mangels Vorliegen personenbezogener Daten aus.

Dies läßt aber schon erkennen, in welcher Richtung der Gesetzgeber hier schutzwürdige Interessen berücksichtigt haben wollte. Nämlich insbesondere den Schutz des Privat- und Familienlebens iS des Art 8 EMRK und somit der Privatsphäre. Gleichzeitig zieht Art 8 EMRK aber nicht die äußerste Grenze der schutzwürdigen Interessen (arg. „insbesondere“ in § 1 Abs 1 DSGVO), sodaß auch darüberhinaus schutzwürdige Interessen möglich sind. Somit ist zur Feststellung schutzwürdiger Interessen die Rechtsordnung nach Wertenscheidungen zugunsten der Privatsphäre des betroffenen Arbeitnehmers zu untersuchen.<sup>22</sup>

In der Literatur werden dazu auch die allgemeinen Persönlichkeitsrechte gemäß § 16 ABGB herangezogen, wonach jeder Mensch schon aus der Vernunft einleuchtende Rechte hat und daher als Person zu betrachten ist. Gemäß einhelliger Lehre wird in diesem Rahmen ein aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht abgeleitetes Recht auf „Wahrung der Geheimsphäre“ abgeleitet.<sup>23</sup> Dazu wird vor allem auf die Grundrechte auf Datenschutz (§ 1 DSGVO), Art 8 EMRK, § 7 MedG, das Brief- und Fernmeldegeheimnis (Art 10 und 10a StGG) sowie § 77 UrhG verwiesen. Durch § 16 ABGB sind jedenfalls menschenunwürdige Ermittlungsvorgänge untersagt.<sup>24</sup>

Weitere inhaltliche Anhaltspunkte liefern auch die mit dem DSGVO 2000 neu eingeführten Datenarten der „sensiblen Daten“, wie rassische und ethnische Herkunft, politische Meinung, Gewerkschaftszugehörigkeit, religiöse oder philosophische Überzeugung, Gesundheit oder Sexualleben. Gerade bei diesen Datenarten ist daher immer von einem schutzwürdigen Geheimhaltungsinteresse auszugehen.

Diese Überlegungen zum Inhalt der schutzwürdigen Interessen sind daher bei nachfolgender Darstellung der Ausnahmekataloge gemäß §§ 8 und 9 DSGVO zu berücksichtigen.

---

<sup>22</sup> *Souhrada-Kirchmayer*, Der Vorschlag einer allgemeinen EG-Datenschutzrichtlinie und seine Auswirkungen auf das österreichische DSGVO, JBl. 1995, 149: diese weist zutreffend auf den Privatsphären-Ansatz des österr. DSGVO hin. Auch die DatenschutzRL 95/46 der EU hat auf das bereits in der Praxis vielfach bewährte Recht des Art 8 EMRK zurückgegriffen und das Recht auf Privatsphäre als Ausgangspunkt gewählt.

<sup>23</sup> Vgl dazu *Marhold*, Datenschutz und Arbeitsrecht, Wien 1986, 9 mwN, insbes. *Aicher* in Rummel ABGB Rz 24 zu § 16.

<sup>24</sup> Wie etwa geheime Tonbandaufzeichnungen des Einstellungsgesprächs, graphologische Gutachten und psychologische Testverfahren.

### 2.2.4.1. Für nichtsensibile Daten (§ 8 DSGVO)

Das Erfordernis der „schutzwürdigen Geheimhaltungsinteressen“ wurde der leichteren Vollziehbarkeit wegen für nichtsensibile Daten in Form einer Generalklausel (§ 8 Abs 1) mit einzelnen wichtigen Beispielen (§ 8 Abs 2) normiert.<sup>25</sup> Wie bereits erwähnt, erfolgte diese Festlegung in Form von Negativabgrenzungen indem normiert wird, wann schutzwürdige Interessen nicht als verletzt gelten. Die Existenz eines schutzwürdigen Interesses wird somit vorausgesetzt.

Wichtig ist, daß der in § 8 DSGVO enthaltene Ausnahmenkatalog bloß demonstrativ ist und sich auf Falltypen beschränkt, bei denen die Verletzung schutzwürdiger Geheimhaltungsinteressen immer auszuschließen ist.<sup>26</sup> Bei anderen Fallkonstellationen ist daher anhand einer Einzelfallbeurteilung zu entscheiden.<sup>27</sup>

Eine Nichtverletzung liegt bei ausdrücklicher gesetzlicher Ermächtigung oder Verpflichtung zur Verwendung der Daten, Zustimmung des Betroffenen zur Verwendung (Widerruf jederzeit möglich) oder bei lebenswichtigen Interessen des Betroffenen vor (§ 8 Abs 1 Zif 1-3 DSGVO). Das Hauptaugenmerk gilt aber der Zif 4, wonach ebenfalls keine Verletzung vorliegt, wenn überwiegende berechnete Interessen des Auftraggebers oder eines Dritten die Verwendung erfordern. Auch bei zulässigerweise veröffentlichten<sup>28</sup> oder nur indirekt personenbezogenen Daten liegt keine Verletzung vor (§ 8 Abs 2 DSGVO).

Nur schwer nachvollziehbar ist die Einordnung von Daten über gerichtlich oder verwaltungsbehördlich strafbare Handlungen als nichtsensibile Daten. Deren Verwendung ist aber zumindest nur beschränkt möglich (§ 8 Abs 4 DSGVO). Auch hier findet sich neben der Nichtverletzung schutzwürdiger Interessen bei ausdrücklicher gesetzlicher Ermächtigung

---

<sup>25</sup> EB zu § 8 DSGVO 2000.

<sup>26</sup> EB zu § 8 DSGVO 2000.

<sup>27</sup> Vgl. dazu die EB zu § 8 DSGVO 2000, die dies etwa für Datenverwendungen im Rahmen vorvertraglicher Maßnahmen erwähnen; davon wäre auch das Anbahnungsverhältnis vor Eingehen eines Arbeitsverhältnisses erfaßt.

<sup>28</sup> Hier ist aber zu beachten, daß dies nur für Datenanwendungen gilt, die ausschließlich diese veröffentlichten Daten enthalten, nicht aber dann, wenn etwa durch Auswertungen Daten gewonnen werden, die in dieser Form nirgends veröffentlicht sind (vgl. dazu EB zu § 8 DSGVO 2000).

oder Verpflichtung und gesetzlichen Sorgfaltspflichten der Hinweis auf die sonstigen, die schutzwürdigen Interessen überwiegenden berechtigten Interessen des Auftraggebers.

Im Ergebnis läßt sich zur genaueren Festlegung des Begriffs „schutzwürdige“ Interessen aus den Negativabgrenzungen des § 8 DSGVO nicht allzu viel entnehmen. Vorbehaltlich der noch darzustellenden Interessenabwägungen sind somit nur insoweit neue Kriterien für die Grenzziehung zulässiger Datenermittlung auszumachen, als die in § 8 DSGVO genannten Beispiele – positiv formuliert<sup>29</sup> – jedenfalls eine Verletzung schutzwürdiger Interessen darstellen und einer zulässigen Datenverwendung (und damit auch Ermittlung) entgegenstehen.

#### 2.2.4.2. Für sensible Daten (§ 9 DSGVO)

Für den Bereich der sensiblen Daten erfolgte die Festlegung der Nichtverletzung schutzwürdiger Interessen in Form eines taxativen Kataloges der zulässigen Ausnahmefälle. Eine Interessenabwägung wie bei den nicht-sensiblen Daten iS des §§ 8 Abs 1 Zif 3 und Abs 4 Zif 3 DSGVO entfällt hier aufgrund des sensiblen Regelungsgegenstandes. Der Gesetzgeber hat hier offensichtlich in weiser Voraussicht und in Kenntnis der Problematik von Interessenabwägungen im Katalog des § 9 DSGVO gänzlich auf „überwiegende“ Interessen von welcher Seite auch immer verzichtet.

Zentral hier von Bedeutung ist die Regelung des § 9 Zif 11 DSGVO, wonach sensible Daten verwendet werden dürfen, um – soweit erforderlich – den Rechten und Pflichten des Auftraggebers auf dem Gebiet des Arbeits- und Dienstrechts Rechnung zu tragen, und ihre Verwendung nach besonderen Rechtsvorschriften zulässig ist, wobei die dem Betriebsrat nach dem ArbVG zustehenden Befugnisse zur Datenverwendung unberührt bleiben.<sup>30</sup>

---

<sup>29</sup> Keine ausdrückliche gesetzliche Ermächtigung, keine Verpflichtung zur Datenverwendung, keine Zustimmung des Betroffenen zur Datenverwendung, keine lebenswichtigen Interessen des Betroffenen, keine überwiegenden Interessen des Auftraggebers, etc...

<sup>30</sup> Festzuhalten ist, daß die Regierungsvorlage zum DSGVO 2000 (XX. GP, 1613 der Beilagen zu den Stenographischen Protokollen) § 9 Zif 11 lautete *...“die Verwendung erforderlich ist, um den Rechten und Pflichten des Auftraggebers auf dem Gebiet des Arbeits- oder Dienstrechts Rechnung zu tragen, wobei die dem Betriebsrat nach dem Arbeitsverfassungsgesetz zustehenden Befugnisse zur Datenverwendung unberührt blei-*

Ebenfalls von Interesse kann der Ausnahmefall zur Wahrung lebenswichtiger Interessen eines anderen<sup>31</sup> und die sich aus gesetzlichen Vorschriften ergebende Ermächtigung oder Verpflichtung zur Verwendung sein, soweit diese der Wahrung eines wichtigen öffentlichen Interesses dienen (Zif 8 und 3).

Die schutzwürdigen Interessen sind bei den sensiblen Daten somit abschließend normiert und lassen keine Erweiterung zu. Sämtliche Ausnahmefälle sind so eng wie möglich auszulegen, um nicht Sinn und Zweck des besonderen Schutzes sensibler Daten zu unterlaufen.

### **2.2.5. Interessenabwägung (§ 8 Abs 1 Zif 4 und Abs 4 Zif 3 DSGVO)**

Immer ausgehend von der beabsichtigten Verwendung der Daten in einer Datenanwendung (iS des Ermitteln gemäß § 4 Zif 10 DSGVO) stoßen hier das berechnete Interesse des Arbeitgebers auf möglichst umfassende Information über den (auch künftigen) Arbeitnehmer, mit dessen schutzwürdigen Interesse zusammen, nicht sämtliche Daten etwa auch seines Privatlebens preisgeben zu müssen. Diese Problematik ist nicht erst durch das DSGVO oder den Einsatz der EDV entstanden, sondern wurde schon zahlreich im Rahmen des „Fragerechtes“ des Arbeitgebers abgehandelt.

Neben der grundlegenden – und vom DSGVO in den §§ 6-9 einfachgesetzlich näher ausgestalteten – Prüfung des Geheimhaltungsanspruches iS des Grundrechts auf Datenschutz gemäß § 1 DSGVO und zulässiger gesetzlicher Beschränkungen, die aus den in Art 8 Abs 2 EMRK angeführten Gründen notwendig sind<sup>32</sup>, sind es insbesondere die Fälle des § 8 Abs 1 Zif 4 und Abs 4 Zif 3 DSGVO, bei denen die Frage der Verletzung bestehen-

---

ben...“ und damit gerade im Bereich der sensiblen Daten im Arbeitsrecht ursprünglich KEIN Zulässigkeitsanfordernis in Form besonderer Rechtsvorschriften normiert war !

<sup>31</sup> Beispielsweise die Bekanntgabe der Blutgruppe eines Arbeitnehmers (Gesundheitsdatum) bei einer dringend benötigten Blutspende für seinen Ehegatten.

<sup>32</sup> Was noch für das DSGVO 1978 (und wohl auch für das DSGVO 2000 gültig) vom VwGH für die Einsichtsrechte des unangemeldeten Arbeitsinspektors in Unterlagen gem. dem ArbZG im Zusammenhang mit der jederzeitigen Zugriffsmöglichkeit darauf auch in Abwesenheit des Arbeitgebers bejaht wurde (VwGH vom 28.1.2000, ZI 97/02/0289 = ARD 5124/4/2000).

der schutzwürdiger Interessen im Wege einer Interessenabwägung zu lösen ist.<sup>33</sup>

Wurde bislang nur ausgehend vom berechtigten Zweck der Datenanwendung geprüft, ob dadurch schutzwürdige Interessen des Betroffenen verletzt werden, sind nun – eingepackt in die Prüfung der schutzwürdigen Interessen – berechnete Interessen des Auftraggebers oder eines Dritten gegen die Interessen etwa des Arbeitnehmers abzuwägen.<sup>34</sup> „Überwiegen“ die berechtigten Interessen des Arbeitgebers, sind schutzwürdige Interessen nicht verletzt, die Datenanwendung somit zulässig.

Für das Auffinden dieser berechtigten Interessen ist – wie schon beim berechtigten Zweck – wiederum die Gesamtrechtsordnung heranzuziehen, wobei regelmäßig die verfassungsrechtliche Verankerung von Interessen zu deren Überwiegen und damit zu einem Durchbrechen des Geheimhaltungsanspruches führen kann.<sup>35</sup> Keinesfalls trifft dies mE aber – wie dies von *Trachimov* für den Anwendungsbereich des § 96 Abs 1 Zif 3 vertreten wird – auf das Grundrecht auf Erwerbsfreiheit des Betriebsinhabers zu.<sup>36</sup>

Als Hilfestellung für die „überwiegenden“ Interessen im Privatbereich normiert nun § 8 Abs 3 DSGVO in demonstrativer Aufzählung Fallgruppen, in welchen Fällen schutzwürdige Interessen nicht verletzt sein sollen. Neben der Verwendung von Daten zu Wahrung lebenswichtiger Interessen

<sup>33</sup> § 1 Abs 2 DSGVO bietet für diese Interessenabwägung im Privatbereich (gemeint in Abgrenzung vom öffentlichen Bereich) keine Hilfestellung, da er nur auf Eingriffe durch den „Staat“ in seiner Hoheitsfunktion abstellt; für diese Interessenabwägung sind daher die Ausführungsbestimmungen zum Grundrecht, somit die §§ 7-9 heranzuziehen (vgl. dazu die EB zu § 1 DSGVO).

<sup>34</sup> Unterscheide den „berechtigten Zweck“ einer Datenverwendung und die „berechtigten Interessen“ des Auftraggebers oder Dritter an der Datenverwendung.

<sup>35</sup> *Dohr-Pollirer-Weiss*, Kommentar zum DSGVO 1978, Wien 1988, Anm 13) zu § 1 DSGVO 1978, 6, führen (der Rechtslage des DSGVO 2000 vergleichbar) beispielhaft an, daß das Grundrecht auf Informationsfreiheit (Art 10 EMRK) ein solches berechtigtes Interesse vermitteln kann, sodaß dieses, als das überwiegende, den Geheimhaltungsanspruch nach § 1 DSGVO durchbricht.

<sup>36</sup> *Trachimow*, Personalinformationssysteme und Mitarbeitervertretung, Wien 1991, 155f meint, daß die Mitbestimmung des Betriebsrates bei PIS im Rahmen des § 96 Abs 1 Zif 3 mit den Maßstäben der Sozialpflichtigkeit des Unternehmereigentums nicht zu vereinbaren sei und gegen das Grundrecht auf Eigentum nach Art 5 StGG verstoße. Es bedürfen einer Ausnahmeregelung für PIS ist einer teleologischen Reduktion. Diese wäre im Rahmen verfassungskonformer Interpretation aufgrund Vorliegens einer verdeckten Lücke möglich.

Dritter, ist vor allem die Zif 4 dieser Bestimmung von Interesse, wonach nämlich keine Verletzung bei Erfüllung einer vertraglichen Verpflichtung zwischen Auftraggeber und Betroffenen vorliegen soll. Genau hier hat aber schon der Gesetzgeber der ArbVG-Novelle 1986 für den Bereich des kollektiven Arbeitsrechts insbesondere durch den Mitbestimmungstatbestand des § 96a Schranken gezogen.

Nur in Ausnahmefällen wird hier das Interesse des Arbeitgebers die Interessen des Arbeitnehmers überwiegen. Eine die Interessen des Arbeitnehmers überwiegende vertragliche Verpflichtung des Arbeitgebers zur effektiven Personalverwaltung und -planung scheint nicht sehr wahrscheinlich, ist doch der Arbeitsvertrag keinesfalls ein geeignetes Mittel zur Umgehung von Ermittlungsverboten.

Denkbar sind auch Verpflichtungen des Arbeitgebers im Rahmen seiner Fürsorgepflicht, wobei nach moderner Auffassung davon ja der Schutz der Persönlichkeit des Arbeitnehmers und nicht nur punktuell Rechtsgüter wie Leben, Gesundheit, Sittlichkeit und Eigentum, sondern schlechthin die Persönlichkeitsrechte in ihren diversen Ausformungen umfaßt sind.<sup>37</sup>

Aber auch der Fürsorgepflicht sind Schranken gesetzt. So stellt sie etwa keine taugliche Grundlage dar, die Bekanntgabe der Meldung von Bezügen gemäß dem Bezügebegrenzungs-gesetz dem Rechnungshof nur anonymisiert, also ohne Nennung des Namens oder sonstiger Identifikationsmerkmale, bekanntzugeben und diesem auch die Einschau gemäß Art 1 § 8 Abs 1 letzter Satz BezBegrG zu untersagen. Dies deshalb, da bei einem der Arbeitgeber verpflichtenden gesetzlichen Auftrag, die Annahme der Verletzung der Fürsorgepflicht gegenüber dem Arbeitnehmer ausgeschlossen ist.<sup>38</sup>

Im Ergebnis hat der Gesetzgeber hier in weiten Bereichen das datenschutzrechtlich normiert, was im Bereich des Arbeitsrechts zum Großteil bereits anerkannt ist, wobei im hier betrachteten Rahmen des ArbVG engere Grenzziehungen erkennbar sind. Die darüberhinaus bestehenden in-

---

<sup>37</sup> Vgl. etwa OLG Wien 29.3.2000, 9 Ra 69/00h, ARD 5131/4/2000.

<sup>38</sup> OLG Wien 29.3.2000, 9 Ra 69/00h, ARD 5131/4/2000; wobei sich die Begründung des OLG auch bei Personaldatenverarbeitungen im wesentlichen auf betriebsverfassungrechtlicher Ebene mit den Zulassungsvoraussetzungen mitbestimmungsfreier Personaldatenverarbeitung gem. § 96 a Abs 1 Zif 1 zweiter Satz aufgrund gesetzlicher Verpflichtung, und auf individualrechtlicher Ebene – da es sich beim Bezug ja um ein nicht-sensibles Datum handelt – mit § 8 Abs 1 Zif 1 DSG in Einklang bringen läßt.

dividual(datenschutz) rechtlichen Freiräume sind der Bereich, in denen der Arbeitgeber betriebsverfassungsrechtlich gemeinsam mit dem Betriebsrat Einigungen erzielen wird müssen.

### 2.2.6. Zwischenergebnis

Der Einsatz von PIS und die dafür notwendigen Datenermittlungen sind datenschutzrechtlich nicht automatisch erlaubt. Zwar ist die Weiterverwendung rechtmäßig ermittelter Daten – unabhängig vom Ermittlungszweck – auch für Zwecke der Personalverwaltung und -planung gedeckt. Die Zulässigkeit der zugrundeliegenden Ermittlung ist aber zunächst einmal am Grundrecht auf Datenschutz bzw. an dem aus den Persönlichkeitsrechten iS des § 16 ABGB abgeleiteten Recht auf „Geheimsphäre“ zu messen, wobei die Ausführungsbestimmungen des Grundrechts gemäß der §§ 7- 9 DSGVO heranzuziehen sind, um überhaupt die Verletzung schutzwürdiger Interessen des Betroffenen feststellen zu können.

Dabei sind bei den nicht-sensiblen Daten im Rahmen des § 8 Abs 1 Zif 4 und Abs 4 Zif 3 DSGVO – übertragen auf das Arbeitsverhältnis – die Interessen des Arbeitgebers den schutzwürdigen Geheimhaltungsinteressen des Arbeitnehmers gegenüberzustellen. Gerade zur Konkretisierung der Arbeitgeberinteressen kommt auf betriebsverfassungsrechtlicher Ebene den dort gezogenen Schranken – etwa durch § 96 a – maßgebliche Bedeutung zu.

Auf individualrechtlicher Ebene sind vor allem Aspekte des Fragerechtes des Arbeitgebers in Anschlag zu bringen. Die durchzuführende Interessenabwägung führt nur bei „überwiegenden“ Interessen des Arbeitgebers zur Zulässigkeit der Datenverwendung und damit auch -ermittlung. Bei gesetzlich vorgeschriebenen Ermittlungen nimmt der Gesetzgeber das Ergebnis der Interessenabwägung bereits vorweg, wobei sich auch aus der den Arbeitgeber treffenden Fürsorgepflicht nichts gewinnen läßt.

Bei sensiblen Daten entfällt diese Interessenabwägung völlig, da sie durch § 9 DSGVO bereits vorweggenommen wurde.

Über die in § 8 DSGVO – bloß demonstrativen – Ausnahmen bei nicht-sensiblen Daten hinaus, bleibt somit die Betrachtung im Einzelfall mangels klarer Abgrenzungskriterien erspart, wobei sich mögliche Anhaltspunkte für die individual(datenschutz-)rechtlichen Ermittlungsgren-



zen auch aus den Bestimmungen der §§ 96 Abs 1 Zif 3 (im Wege des Kriteriums des „Berührens“ der Menschenwürde) und 96 a sowie aus dem Fragerecht des Arbeitgebers ergeben können. Die – umgekehrt – möglichen Auswirkungen datenschutzrechtlicher Ermittlungsgrenzen auf die Mitbestimmungstatbestände der §§ 96 Abs 1 Zif 3 und 96a werden in Teil III näher behandelt.

### 2.3. Exkurs: Das Fragerecht des Arbeitgebers

Am grundsätzlichen Recht des Arbeitgebers an seinen (insbesondere künftigen) Vertragspartner Fragen zu stellen, kann im Rahmen der Privatautonomie nicht ernsthaft gezweifelt werden. Dabei sind aber auch immer die Persönlichkeitsrechte des (künftigen) Arbeitnehmers zu berücksichtigen und diesem gleichzeitig Abwehrrechte an die Hand zu geben, wenn Fragen zu weit in seine Persönlichkeit vordringen. Denkbare Varianten sind: Verweigerung der Antwort, was regelmäßig den erstrebten Arbeitsplatz kosten kann oder wahrheitswidrige Beantwortung, wobei oftmals nur letztere das Risiko der Nichteinstellung/Nichtbeibehaltung des Arbeitsplatzes minimieren kann.

Aus diesem Grund spricht *Rabanser* auch richtigerweise vom Informationsanspruch (und nicht vom nicht begrenzbareren Fragerecht) des Arbeitgebers, bei dessen Vorliegen der (künftige) Arbeitnehmer wahrheitsgemäß zu antworten hat, bei Nichtvorliegen die wahrheitswidrige Beantwortung jedoch frei von Konsequenzen bleibt.<sup>39</sup> Neben dem Informationsanspruch des Arbeitgebers (Frage geht vom Arbeitgeber aus) nennt er auch die Offenbarungspflicht des Arbeitnehmers (dieser hat den Arbeitgeber von sich aus auf mögliche Unzulänglichkeiten seiner Person hinzuweisen).<sup>40</sup>

Die Frage nach den Grenzen zulässiger (individualrechtlicher) Datenermittlung wurde für konventionelle Ermittlungsmethoden bereits unter dem Titel „Fragerecht des Arbeitgebers“ in Lehre und Judikatur behandelt, ebenso das Recht des Arbeitnehmers auf Auskunftsverweigerung und

---

<sup>39</sup> *Rabanser*, Fragerecht bei Krankheit, *ecolx* 1993, 40.

<sup>40</sup> In Deutschland wurden die dabei entstehenden Rechtsfragen im Personaldatenrecht unter dem Begriffspaar „Fragerecht und Offenbarungspflicht“ abgehandelt (vgl. *Gola/Wronka*, Handbuch zum Arbeitnehmerdatenschutz, 2. Aufl. 1993, 95ff mwN).

zur falschen Antwort.<sup>41</sup> Wie schon im DSG vorgezeichnet ist auch hier die Interessenabwägung die brauchbare Lösungsmethode, wobei hier ein Vergleich der objektiven Interessen des Arbeitgebers und des (künftigen) Arbeitnehmers anzustellen ist.

Gleichzeitig wird daraus erkennbar, daß DSG und „Fragerecht“ aufgrund der durchzuführenden Interessenabwägung zum größten Teil parallel zueinander verlaufen und das eine für das andere keine Eingrenzung zulässiger Datenermittlungen/Fragestellungen bewirken kann.<sup>42</sup>

Trotzdem können gerade die zum Informationsanspruch und zur Offenbarungspflicht entwickelten Kriterien<sup>43</sup> Rückschlüsse auf die Zulässigkeit von Datenermittlungen zulassen, wobei letztere – speziell bei sensiblen Daten – die Grenzen zum Teil enger ziehen als das „Fragerecht“. Das Grundrecht auf Datenschutz ist aber bei allen personenbezogenen Daten zu berücksichtigen.

Abschließend ist festzuhalten, daß sich der Arbeitgeber als Rechtfertigung für „überschießende“ Fragen jedenfalls nicht auf die Bestimmung des § 99 stützen kann, um seinen Mitteilungspflichten dem Betriebsrat gegenüber nachzukommen. Vielmehr ist davon nur die vorgesehene Verwendung und Einstufung des Arbeitnehmers sowie eine vereinbarte Probezeit und Befristung des Dienstverhältnisses erfaßt (§ 99 Abs 4), nicht aber darüberhinausgehende personenbezogene Daten, selbst wenn diese vom Betriebsrat verlangt würden.<sup>44</sup> Auch die Beratung des Betriebsrates kann letztlich keine anderen Grundlagen haben, als die Inhalte des Informationsanspruches des Arbeitgebers.<sup>45</sup>

---

<sup>41</sup> *Marhold*, Datenschutz und Arbeitsrecht, Wien 1986, 5f mit zahlreichen weiteren Nachweisen.

<sup>42</sup> Ähnlich *Rabanser*, Fragerecht bei Krankheit, *ecolex* 1993, 41, der den damals noch gültigen § 17 DSG 1978 als zur Eingrenzung des Fragerechts als nicht geeignet betrachtete.

<sup>43</sup> Vgl. dazu *Rabanser*, Fragerecht bei Krankheit, *ecolex* 1993, 39ff.

<sup>44</sup> *Marhold*, Datenschutz und Arbeitsrecht, Wien 1986, 7.

<sup>45</sup> Nicht umsonst bedarf auch der Betriebsrat der Zustimmung des einzelnen Arbeitnehmers zur Einsicht in dessen Personalakt (§ 89 Zif 4).

## 2.4. Exkurs: Personalfragebogen (§ 96 Abs 1 Zif 2 ArbVG)

Neben dem Fragerecht sind insbesondere Personalfragebögen als häufigster intern benützter Informationsquelle die regelmäßige Vorstufe zur automatisierten Verarbeitung der darin angeführten Daten.<sup>46</sup>

Gemäß § 96 Abs 1 Zif 2 bedarf die Einführung von Personalfragebögen, die über allgemeine Angaben zur Person und über die fachlichen Voraussetzungen für die beabsichtigte Verwendung des Arbeitnehmers (sogenannte „qualifizierte“ Fragebögen) hinaus Angaben über diesen enthalten, der zwingenden (nicht ersetzbaren) Zustimmung des Betriebsrates.

Die Ausformung der durch § 96 Abs 1 Zif 2 gezogenen Ermittlungsgrenze stellt nur eine spezifisch arbeitsrechtbezogene Konkretisierung der § 6 ff DSGVO dar, wobei die Interessenabägung vom Gesetzgeber bereits vorweggenommen wurde. Völlig anonymisierte Fragebögen bedürfen jedenfalls keiner Zustimmung, genauso wie auch Datenschutzrechte nur für personenbezogene Daten in Betracht kommen.

Personalfragebögen sind Schriftstücke, die Fragen enthalten, die sich auf die Person des (gegenwärtigen oder künftigen) Arbeitnehmers beziehen und von diesem selbst zu beantworten sind.<sup>47</sup> Das oftmals problematische Kriterium des „selbst Beantwortens“ (Umgehungsmöglichkeiten durch Mitschreiben des Arbeitgebers, etc. ist durch § 96 a weitgehend entschärft, da – unabhängig vom Ausfüllenden – bei automatisierter Verarbeitung Mitbestimmungsrechte gem. § 96 a zu prüfen sind.)

Ob schriftlich festgehaltene „Mitarbeiterorientierungsgespräche“ oder „Qualifikations- oder Testbögen“. Alle dienen dem Ziel, dem Arbeitgeber Informationen über den betreffenden Arbeitnehmer bereitzustellen. Die Frage, ob unter „Schriftstücke“ nicht nur die herkömmliche Papierform,

---

<sup>46</sup> Vgl. etwa *Amon/Gerlach*, Nicht nur heiße Luft ! Betriebsklimaanalysen als Anwendungsfall von Betriebsumfragen, *ecolex* 1991, 554ff, wonach sich solche Analysen ua mit der individuellen Autonomie, der Belohnungssituation, den sozialen Beziehungen, der Zielausrichtung bzw. der Flexibilität der Arbeitsgestaltung auseinandersetzen -> somit mit einer Vielzahl auch sensibler personenbezogener Daten.

<sup>47</sup> *Cerny*, Arbeitsverfassungsgesetz, 1987, 371.

sondern auch die elektronische Form subsumiert werden kann, ist mE zu bejahen.<sup>48</sup>

Auch hier soll verhindert werden, daß die in Fragebögen enthaltenen Fragen in die persönliche Sphäre des Arbeitnehmers eingreifen.<sup>49</sup> Wieder ist darauf hinzuweisen, daß selbst die Zustimmung des Betriebsrates zu sittenwidrigen oder die Grundrechte mißachtenden Fragen diese nicht zulässig machen kann.

Auffallend ist auch die Formulierung „beabsichtigte“ Verwendung, die – im Gegensatz zur „betrieblichen“ Verwendung in § 96 a Abs 1 Zif 2 – auch eine Datenermittlung nicht nur für den aktuellen Arbeitsplatz, sondern mE durchaus auch für künftige Einsatzmöglichkeiten eröffnet, allerdings in eng gezogenen Grenzen.

Abschließend ist festzuhalten, daß § 96a Abs 1 Zif 1 zweiter Satz die Mitbestimmungspflicht von qualifizierten Personalfragebögen mE in zulässiger Weise eingeschränkt hat. Sind nämlich Systeme zur Ermittlung, Verarbeitung und Übermittlung dann mitbestimmungsfrei, die über die Erfüllung von Verpflichtungen aus Gesetz, Normen der kollektiven Rechtsgestaltung nicht hinausgehen, muß dies auch für Personalfragebögen mit diesen Inhalten gelten.<sup>50</sup>

Jede andere Auslegung würde eine unzumutbare Pattstellung für den Arbeitgeber bedeuten, der zwar gesetzlich verpflichtet, innerbetrieblich aber blockiert bzw. von der Zustimmung des Betriebsrates (immerhin würde diesem ein Vetorecht zukommen) abhängig wäre.

---

<sup>48</sup> Zutreffend *Marhold*, Datenschutz und Arbeitsrecht, Wien 1986, 11; so auch *Schwarz/Löschnigg*, Arbeitsrecht/Gesetze und Kommentare/12, 5.Auflage 1995, 751, nach denen das auf qualifizierte Fragebögen bezogene Mitbestimmungsrecht gem. § 96 Abs 1 Zif 2 auch dann gilt, wenn diese automationsunterstützt erfaßt und verwertet werden bzw. auch zu Mitarbeiterbeurteilungen iS des § 96a Abs 1 Zif 2 herangezogen werden.

<sup>49</sup> *Cerny*, Arbeitsverfassungsgesetz, 1987, 372.

<sup>50</sup> *Marhold*, Datenschutz und Arbeitsrecht, Wien 1986, 40, wonach die Erfüllung von den Dienstgeber treffenden gesetzlichen Verpflichtungen nicht in die Disposition von Betriebinhaber und Belegschaft gestellt werden kann; vgl parallel dazu auch die §§ 8 Abs 1 Zif 1, Zif 4 iVm Abs 3 Zif 4 und § 9 Zif 11 DSGVO.

## 2.5. Typische Datenermittlungen beim Arbeitnehmer

Wie bereits erwähnt sind Datenermittlungen vor, während und nach einem Dienstverhältnis denkbar. Gerade beim Stellenbewerber wird der Geheimhaltungswille regelmäßig nur „verdünnt“ sein, da gerade in dieser Situation die möglichst umfassende Auskunft über die eigene Person die Beurteilungsmöglichkeiten durch den Arbeitgeber erhöhen und die Aussicht auf Erfolg vergrößern können.

Aus diesem Grund können auch gegebene Ermittlungsschranken regelmäßig praktisch nicht voll wirksam werden, obwohl auch die Meinung vertreten wird, daß bereits in diesem Vorvertragverhältnis kollektivrechtliche Bestimmungen anzuwenden wären, was insbesondere bei Personalfragebögen von Bedeutung sein kann.

Immer ist daran zu denken, daß zwar die durch das DSG eingeräumten Individualrechte durch Kollektivrechte nicht beseitigt werden können<sup>51</sup>, gleichzeitig aber die besten Schutzrechte solange wirkungslos bleiben, als der Arbeitnehmer selbst bereitwilligst Auskunft über sich und seine Person erteilt.<sup>52</sup>

### 2.5.1. Allgemeine Angaben zur Person

Vor- und Zuname, Geburtsdatum, Adresse, Alter, Familienstand, Zahl der Kinder und religiöses Bekenntnis<sup>53</sup> sind typische erlaubte Datenermittlungen im Arbeitsverhältnis und halten sich innerhalb der Ermittlungsgrenzen. Sowohl im Rahmen des Fragerechts als auch beim Einsatz von Personalfragebögen. Zum Teil sind sie durch gesetzliche Melde- und Auskunftspflichten bedingt, sodaß in diesen Fällen schon gemäß § 96 a Abs 1 Zif 1 die Zustimmungspflicht des Betriebsrates entfällt.

---

<sup>51</sup> So auch *Marhold*, Datenschutz und Arbeitsrecht, Wien 1986, 10.

<sup>52</sup> Vielleicht kann diese Arbeit aber eine datenschutzrechtliche Sensibilisierung sowohl der Betriebsinhaber als auch der Arbeitnehmer bewirken.

<sup>53</sup> Trotzdem das religiöse Bekenntnis gemäß § 4 Zif 2 DSG nun als sensibles Datum gilt, wird seine Erhebung etwa durch § 9 Zif 11 DSG iVm dem ARG auch weiterhin iS eines Fragerechts zulässig und zur Erfüllung der Pflichten des Arbeitgebers erforderlich sein; ein Informationsanspruch des Arbeitgebers (Offenbarungspflicht des Arbeitnehmers) besteht mE aber nicht.

Das Persönlichkeitsrecht des Arbeitnehmers wird aber dann verletzt, wenn das durch § 16 ABGB geschützte Charakterbild in einer von ihm nicht erkennbaren und daher nicht beeinflussbaren Weise ausgeforscht und dadurch sein informationelles Selbstbestimmungsrecht verletzt wird.<sup>54</sup>

So sind etwa graphologische Gutachten oder Psychotests nicht zulässig. § 16 ABGB schützt gegen die geheime, ohne Zustimmung des Betroffenen erfolgende Offenlegung seiner Persönlichkeitsstruktur, selbst wenn die Prüfung der psychologischen Eignung aus betrieblichen Gründen notwendig ist.<sup>55</sup> Die Verletzung erfolgt dadurch, daß das durch § 16 ABGB geschützte Charakterbild des Arbeitnehmers in einer ihm nicht erkennbaren und daher nicht beeinflussbaren Weise ausgeforscht wird. Sehr wohl erlaubt sind solche Maßnahmen dann, wenn die Zustimmung des Arbeitnehmers vorliegt und ein dienstliches Interesse besteht.<sup>56</sup>

## 2.5.2. Schwangerschaft

Rechtlich unzulässig sind etwa Fragen nach einer bestehenden Schwangerschaft. Hier ist aber eine exakte Betrachtung anzustellen. Der OGH hat sich mit diesem Thema bereits auseinandergesetzt<sup>57</sup>, nicht aber mit der Zulässigkeit der Frage an sich. Vielmehr hat er geprüft, ob eine bewußte Täuschung über eine Schwangerschaft zur Auflösung des Dienstverhältnisses führt. Er hat dies im Ergebnis mit der Begründung verneint, daß diese Täuschung keinen Entlassungstatbestand iS des § 12 MSchG darstellen würde. Er hat aber klargemacht, daß dieses Verhalten allenfalls den Tatbestand der Vertrauensunwürdigkeit erfüllt, der allerdings kein im MSchG vorgesehener Entlassungsgrund war.

Dies allein läßt aber den Schluß nicht zu, daß der OGH damit schon die Frage an sich als unzulässig bzw. die wahrheitswidrige Beantwortung als gerechtfertigt angesehen hätte. Vielmehr konnte daraus der Schluß ge-

<sup>54</sup> Was aufgrund der weitreichenden Informationspflichten des Arbeitgebers gegenüber dem Betriebsrat bei Personaldatenverarbeitungen nicht mehr gilt (vgl. OLG Wien 9 Ra 123/95 v. 20.10.1995).

<sup>55</sup> Vgl. dazu *Marhold*, Datenschutz und Arbeitsrecht, Wien 1986, 10 mwN, der beispielhaft Fahrdienstleiter oder Piloten anführt.

<sup>56</sup> *Marhold*. Datenschutz und Arbeitsrecht, Wien 1986, 10 mwH und mit Hinweis auf die Entscheidung des BAG vom 13.12.1964, AP Nr. 1 zu GG (Anm Wertenbruch).

<sup>57</sup> Etwa OGH v. 5.11.1968, OGH v. 27.10.1970, Arb 8824, OGH 26.4.1983, Arb 10.264.

zogen werden, daß diese Frage sehr wohl zulässig war. Der darüber entbrannte Meinungsstreit<sup>58</sup> hat zwischenzeitig jedoch seine Bedeutung durch die Entscheidung des EuGH aus dem Jahr 1990<sup>59</sup> verloren. Danach enthält die Frage nach der Schwangerschaft vor Einstellung einer Arbeitnehmerin in der Regel eine unzulässige Benachteiligung wegen des Geschlechts und verstößt damit gegen das Diskriminierungsverbot, gleichgültig, ob sich nur Frauen oder auch Männer um den Arbeitsplatz bewerben.

### 2.5.3. Invalidität

Gemäß § 16 Abs 2 BehEinstG hat der Dienstgeber ein Verzeichnis über begünstigte Behinderte zu führen, welches Name und Anschrift des Betroffenen sowie Beginn und Ende eines jedes solchen Dienstverhältnisses zu enthalten hat. Weiters die Versicherungsnummer dieser Dienstnehmer und die wesentlichen Unterlagen des Nachweises der Zugehörigkeit zum Kreis der begünstigten Behinderten. Als solcher Nachweis gilt der letzte rechtskräftige Bescheid über die mindestens 50%ig geminderte Erwerbsfähigkeit.

Aus diesen gesetzlichen Anordnungen folgt zweierlei. Ist der Arbeitgeber gegenüber den Vollzugsorganen des BehEinstG zur Auskunft verpflichtet, darf er diese Information auch zulässigerweise ermitteln, da der berechtigte Zweck gerade in der gesetzlichen Verpflichtung liegt und dadurch – schon vom Gesetzgeber vorweggenommen – schutzwürdige Interessen des Arbeitnehmers nicht berührt werden.

Aufgrund dieser Verpflichtung und des Rechts auf Erhalt einer Ausgleichstaxe ist auch beim sensiblen Datum Invalidität die automatisierte Verwendung gemäß § 9 Zif 11 DSG erlaubt. Dies steht aufgrund der gesetzlichen Verpflichtung des Arbeitgebers auch mit § 96a Abs 1 Zif 1 zweiter Satz in Einklang und bedarf keiner Zustimmung des Betriebsrates.

---

<sup>58</sup> Vgl. dazu auch *Marhold*, Datenschutz und Arbeitsrecht, Wien 1986, 14f, der unter Hinweis auf die Erfordernisse der Personalplanung, die Zulässigkeit der Frage bejaht; dagegen etwa *Binder* mit dem Einwand, daß Verpflichtungen des Arbeitgebers erst ab Arbeitsaufnahme relevant wären; *Schwarz/Löschnigg*, Arbeitsrecht/Gesetze und Kommentare/12, 5.Auflage 1995, 752, halten die Frage nach dem Bestehen einer Schwangerschaft generell für unzulässig.

<sup>59</sup> EuGHE 1990, S 3941 = DB 1991, S 286; auch das deutsche BAG ist mit Urteil vom 15.10.1992 - 2 AZR 227/92 dieser Entscheidung gefolgt.

Aufgrund der parallel verlaufenden Ermittlungsgrenzen, hat dies auch für das Fragerecht des Arbeitgebers zu gelten.

Gleichzeitig erlangt der Arbeitgeber aber nur Kenntnis über den festgestellten Grad der Invalidität. Die zweifellos schutzwürdigen Interessen des Dienstnehmers an der Geheimhaltung dieser Daten sind zusätzlich durch § 20 BEinstG geschützt. In § 16 Abs 8 dieses Gesetzes ist auch ausdrücklich ein Übermittlungsverbot der Verzeichnisdaten, die den Gesundheitszustand betreffen, normiert.<sup>60</sup>

#### **2.5.4. Gesundheitszustand**

Ob und in welchem Rahmen dem Arbeitgeber hier das Recht zur Ermittlung zukommt, kann ausgehend von § 9 Zif 11 DSG dargestellt werden. Das „sensible“ Datum Gesundheit darf soweit zulässig verwendet werden, als für die Rechte und Pflichten des Arbeitgebers erforderlich und nach besonderen Rechtsvorschriften zulässig. Solche Verpflichtungen lassen sich insbesondere im ASchG finden, wenn dort etwa in § 6 Abs 1 der Arbeitgeber aufgerufen ist, bei Übertragung von Aufgaben an Arbeitnehmer auf deren Eignung in Bezug auf Sicherheit und Gesundheit Rücksicht zu nehmen. Ein gewisses Mindestmaß an Kenntnis über den Gesundheitszustand wird hier dem Arbeitgeber sogar zur Pflicht gemacht.

Darüberhinaus normiert § 6 Abs 3 ASchG sogar ein Beschäftigungsverbot bei Gefährdung von Arbeitnehmern, von denen dem Arbeitgeber bekannt ist, daß sie an körperlichen Schwächen oder an Gebrechen leiden, wie etwa Anfallsleiden, Krämpfe, zeitweilige Bewußtseinsstörungen, Beeinträchtigungen des Seh- oder Hörvermögens und schwere Depressionszustände. Nicht angeordnet ist hingegen, wie der Arbeitgeber Kenntnis von diesen Informationen erlangen soll, sodaß nicht von einem Informationsanspruch des Arbeitgebers auszugehen ist.

Die in § 15 ASchG normierten Pflichten der Arbeitnehmer geben nur einen schwachen Hinweis wenn dort angeordnet ist, daß diese die gebotenen Schutzmaßnahmen anzuwenden und sich so zu verhalten haben, daß

---

<sup>60</sup> Warum der Gesetzgeber hier einschränkend nur die den Gesundheitszustand betreffenden Daten anführt, bleibt unklar; es ist jedenfalls davon ausgehen, daß auch die bloße Weitergabe von Namen, Adresse und Begünstigteneigenschaft (ohne Bezug auf den Gesundheitszustand) gegen schutzwürdige Geheimhaltungsinteressen des Betroffenen an diesen sensiblen Daten verstößt.



Gefährdungen soweit als möglich vermieden werden können. Ein (Fragere)cht des Arbeitgebers wie aber auch eine Verpflichtung der Arbeitnehmer zur selbständigen Bekanntgabe solcher Daten läßt sich daraus nur schwer entnehmen.

Zwar betreffen die Vorschriften des ASchG hauptsächlich nur tätigkeitsbezogene Eignungskriterien und nicht einen allgemeinen gesundheitlichen Befund.<sup>61</sup> Das läßt sich von den demonstrativ (arg „insbesondere“) in § 6 Abs 3 namentlich angeführten körperlichen Schwächen oder Gebrechen allerdings nicht mehr sagen.

Neben den §§ 49ff ASchG über die Gesundheitsüberwachung findet sich aber in § 130 Abs 1 Zif 8 dieses Gesetzes sogar eine an den Arbeitgeber adressierte Strafbestimmung (Grundstrafrahmen S 2000 bis S 100.000), wenn er Arbeitnehmer entgegen den § 6 Abs 3 leg.cit zu Tätigkeiten heranzieht, zu deren Durchführung sie nicht geeignet sind.

Um sich nicht strafbar zu machen, muß der Arbeitgeber somit im Einzelfall die Möglichkeit haben, sich etwa durch Befragung des Arbeitnehmers Kenntnis über seine gesundheitliche Eignung zu verschaffen. Da damit aber auch massiv in schutzwürdige Interessen des Arbeitnehmers eingegriffen wird, sind diese Befugnisse nur eng auszulegen.

Ein Interesse an der Preisgabe des Gesundheitszustand ist somit nur anzuerkennen, als die gesundheitliche Eignung für eine bestimmte Tätigkeit überprüft wird und etwa auch langandauernde Allgemeinerkrankungen, die das betriebliche Geschehen negativ beeinflussen können, offenlegt werden.<sup>62</sup> Rabanser konkretisiert dies insoweit, als er einen Informationsanspruch des Arbeitgeber und damit verbunden eine Offenbarungspflicht des Bewerbers immer dann anerkennt, wenn aus der Krankheit in Verbindung mit der Arbeitsleistung eine Gefahr für Leben und Gesundheit von Personen resultiert.<sup>63</sup>

---

<sup>61</sup> Marhold, Datenschutz und Arbeitsrecht, Wien 1986, 16.

<sup>62</sup> Marhold, Datenschutz und Arbeitsrecht, Wien 1986, 17 mwN.

<sup>63</sup> Rabanser, Interessenabwägung beim Fragerecht des Arbeitgebers, eolex 1993, 183, der dies aus der Schutz- und Sorgfaltspflicht des Bewerbers gegenüber dem Arbeitgeber als potentiellen Vertragspartner und der Fürsorgepflicht des Arbeitgebers gegenüber seinen Arbeitnehmern sowie aus seiner Sorgfaltspflicht gegenüber anderen Vertragspartnern ableitet.

Liegen diese Voraussetzungen und damit eine gesetzliche Verpflichtung vor, können diese Daten auch mit EDV-Unterstützung gemäß § 96a Abs 1 Zif 1 zweiter Satz mitbestimmungsfrei verwendet werden. Dies gilt bei ärztlichen Untersuchungen allerdings nur insoweit, als nur die arbeitsplatzbezogenen Ergebnisse der Untersuchung ermittelt werden, wobei nur die gesundheitsbezogene körperliche und geistige Eignung Gegenstand der Ermittlung sein darf, nicht aber die einzelnen Befunde, auf deren Grundlage der Arzt zu seiner Einschätzung der Eignung für eine bestimmte Tätigkeit kommt.

Die Ergebnisse von Genanalysen dürfen vom Arbeitgeber in keiner Weise erhoben, verlangt, angenommen oder sonst verwertet werden.<sup>64</sup>

Eine – mitbestimmungsfreie – Ermittlung von Gesundheitsdaten kommt daher nur in diesem engen Rahmen zu tragen. In allen anderen Fällen unterliegt die Verwendung dieser Daten – mangels gesetzlicher Verpflichtung und weil sie über die allgemeinen Angaben zur Person hinausgehen – regelmäßig zumindest der Mitbestimmungspflicht des § 96a, wobei immer die Sensibilität dieser Daten iS des DSGVO zu berücksichtigen ist.

Hier zu erwähnen ist aber auch noch die – rechtlich unverbindliche – Empfehlung des Europarates vom 18.1.1989<sup>65</sup> zum Schutz personenbezogener Daten, die für Beschäftigungszwecke eingesetzt werden.<sup>66</sup>

Dort ist in Punkt 10 ua. vorgesehen, daß medizinische Daten nur beim Arbeitnehmer selbst oder von Dritten mit seiner Erlaubnis ermittelt werden dürfen. Weiters, daß Gesundheitsdaten nur von Personen gespeichert werden dürfen, die selbst der ärztlichen Schweigepflicht unterliegen. Die Übermittlung an die Personalabteilung soll nur eingeschränkt möglich sein und sollten medizinische Daten von anderen Datenarten getrennt ge-

---

<sup>64</sup> Vgl dazu auch *Menzel*, Genomanalyse im Arbeitsverhältnis und Datenschutz, NJW 1989, Heft 33, 2041, sowie die Untersuchung von *Kilian* in *Hentschel/Wronka* (Hrsg), PIS in der Diskussion, Köln 1983, 2.Auflage 1986, 34, wonach sich der Betriebsrat vor allem gegen die Verarbeitung arbeitsmedizinischer Daten ausspricht.

<sup>65</sup> Protection of personal data used for employment purposes, Recommendation No. R (89) 2 (Straßburg 1989).

<sup>66</sup> Zu beachten sind auch die Bestimmungen für Gesundheitsdaten des ILO „Code of practice on the protection of worker's personal data“ (vgl. Teil II).

speichert werden, wobei letztes Kriterium wohl an den heutigen technischen Möglichkeiten vorbeigeht.

### 2.5.5. Präsenzdienst

Im APSG ist in § 5 Abs 1 eine Mitteilungspflicht des Arbeitnehmers – während aufrechtem Dienstverhältnis – im Fall seiner Einberufung zum Präsenz-, Ausbildungs- oder Zivildienst normiert. In diesem Fall hat er dem Arbeitgeber unverzüglich nach Kenntnisnahme der Einberufung Mitteilung zu machen. Eine Vorabverpflichtung des potentiellen Arbeitnehmers ist der Bekanntgabe, daß der Präsenzdienst erst abzuleisten wäre oder aber noch Resttage (befohlene Waffenübungen etc) offen wären findet sich aber nicht.

Dies bedeutet aber noch nicht, daß mangels Verpflichtung des Arbeitnehmers nicht doch ein Fragerecht des Arbeitgebers besteht. Vergleichbar der – unzulässigen – Frage nach der Schwangerschaft spielen auch hier Fragen des Personaleinsatzes eine Rolle. Die durchzuführende Interessenabwägung schlägt hier aber zu Ungunsten des Arbeitnehmers aus.

- 1 Wenn schon § 5 APSG eine unverzügliche Mitteilungspflicht von einer bevorstehenden Einberufung normiert (diese erfolgt regelmäßig bereits Monate vor dem tatsächlichen Einrückungstermin) wird deutlich, daß hier dem Arbeitgeber Zeit zum Treffen personeller Vorkehrungen für den Zeitraum des Präsenz-/Zivildienstes bleibt. Im Gegenzug erhält der Arbeitnehmer besonderen Kündigungs- und Entlassungsschutz, der vom Zeitpunkt dieser Mitteilung an bis zumindest nach Beendigung des Präsenz-/Zivildienstes andauert (§§ 12 Abs 1 und 13 APSG). Der Arbeitgeber soll damit zumindest nicht von einer Einberufung „überrascht“ werden.

Trotzdem der Geltungsbereich des APSG sich auf Arbeitnehmer in einem aufrechten Dienstverhältnis bezieht, ist der Gesichtspunkt der rechtzeitigen Information auch im vorvertraglichen Stadium zu berücksichtigen. Ein Stellenwerber, der bereits eine Einberufung erhalten und sich beim künftigen Arbeitgeber bewirbt, hat seiner unverzüglichen Mitteilungspflicht ebenfalls von sich aus nachzukommen, andernfalls der Kündigungs- und Entlassungsschutz für ihn nicht wirksam wird.

Für diese Erstreckung schon auf den Stellenwerber spricht auch die Bestimmung des § 15 APStG, wonach das Gericht seine Zustimmung zur Entlassung erteilen darf, wenn der Arbeitnehmer den Arbeitgeber absichtlich über Umstände, die für den Vertragsabschluß oder den Vollzug des in Aussicht genommenen Arbeitsverhältnisses wesentlich sind, in Irrtum geführt hat. Dies spricht mM für ein Fragerecht des Arbeitgebers, wobei bei Falschauskunft des Arbeitnehmers die genannten Folgen eintreten, der Arbeitnehmer somit nicht schutzwürdig ist.

Hat der Arbeitnehmer allerdings noch keine Einberufung erhalten und ihn der Arbeitgeber auch nicht ausdrücklich nach einem abgeleisteten Präsenz-/Zivildienst befragt, besteht mE keine Verpflichtung des Arbeitnehmers von sich aus Mitteilung darüber zu machen, was diesen wohl auch im Fall wahrheitswidriger Beantwortung der Frage nach dem abgeleisteten Präsenzdienst schutzwürdig machen wird.<sup>67</sup>

### 2.5.6. Vermögensverhältnisse

Auch hier ist wieder vom berechtigten Zweck auszugehen, von einem schutzwürdigen Interesse des betroffenen Arbeitnehmers an der Geheimhaltung seiner Vermögensverhältnisse auszugehen.

Nur in Einzelfällen können die (ungünstigen) Vermögensverhältnisse Interessen des Arbeitgebers gefährden, sodaß sie die Interessen des Arbeitnehmers überwiegen. Dies wird beispielsweise dann der Fall sein, wenn dem Bewerber eine Vermögensverwaltung übertragen werden soll oder – etwa in einem Bankinstitut – der Zugang zu finanziellen Mitteln ermöglicht wird.

Häufiger wird dies aber bei einem Drittzahlungsverbot aufgrund einer Gehaltsexekution zutreffen, in deren Folge dem Arbeitgeber nicht nur der betreibende Gläubiger sondern auch die Höhe der Schuld bekannt wird, da er als Drittschuldner jeweils bestimmte Beträge des Arbeitseinkommens einzubehalten und an den Gläubiger abzuführen hat. Hier ist gleich

---

<sup>67</sup> So auch *Gruber*, Präsenzdienst abgeleistet ?, *ecolex* 1991, 792f, der ebenfalls ein Fragerecht des Arbeitgebers bejaht, wobei den Bewerber aber von sich aus keine Aufklärungspflichten treffen; bei wahrheitswidriger Beantwortung der Frage soll aber weder eine Entlassung noch eine Anfechtung nach § 870 ABGB in Frage kommen und sei der „Lügner“ schutzwürdig -> *Gruber* hält dieses Ergebnis aber selbst rechtspolitisch unbefriedigend.

festzuhalten, daß dieses „Interesse“ des Arbeitgebers grundsätzlich nur bei aufrehtem Dienstverhältnis bestehen kann, nicht schon beim Stellenwerber. Erst sobald dem Gläubiger das neue Dienstverhältnis bekannt wird (etwa durch Anfrage beim Hauptverband der Sozialversicherungsträger) kann dieser Gehaltsexekution beim neuen Arbeitgeber als Drittschuldner führen.

Ein Fragerecht über laufende Exekutionen wird aber im Beispielsfall der Vermögensübertragung zu bejahen sein, geht es doch um die private Vermögenssituation des Arbeitnehmers im Zusammenhang mit der für ihn konkret vorgesehenen Verwendung. Soweit ein sachlicher Zusammenhang besteht, ist ein Fragerecht des Arbeitgebers zu bejahen, wenn also die ungünstige Vermögenslage des Dienstnehmers eine Gefährdung der Vermögensinteressen des Dienstgebers darstellen kann.<sup>68</sup>

Im Fall einer Gehaltsexekution ergeben sich noch weitere Ermittlungspflichten des Arbeitgebers zur Bestimmung der bedingt pfändbaren und unpfändbaren Bezüge, wie etwa Familienstand, Geburt, Studium, körperliche oder geistige Behinderung und Unterhaltsansprüche. Da sich diese Verpflichtungen aus dem Gesetz ergeben, dürfen diese Daten auch mitbestimmungsfrei gemäß § 96a Abs 1 Zif 2 zweiter Satz EDV-unterstützt verwendet werden. Eine vorsorgliche Ermittlung von Gehaltsexekutionsdaten als „Vorratserhebung“ ist aber jedenfalls nicht zulässig.

### 2.5.7. Mitgliedschaft bei Vereinigungen

Marhold nennt hier drei bedeutungsvolle Fälle, nämlich die Mitgliedschaft bei einer politischen Partei, einer Gewerkschaft und einer Kirche oder Religionsgemeinschaft.<sup>69</sup> Zwischenzeitig haben alle drei Bereiche als „sensible Daten“ Eingang in das DSG gefunden (§ 4 Zif 2 DSG).

Wie schon bei Punkt „d) Gesundheitszustand“ ist die Zulässigkeit der Erhebung wieder ausgehend von § 9 Zif 11 DSG zu beurteilen. Anders als bei den Gesundheitsdaten lassen sich hier nur spärlich gesetzliche Rechte und Pflichten zur Ermittlung des Arbeitgebers finden. So findet sich etwa in § 7 ARG die Festlegung von Feiertagen auch für Angehörige der evan-

---

<sup>68</sup> So auch *Marhold*, Datenschutz und Arbeitsrecht, Wien 1986, 19, der dazu auch die Schutzpflichten des Arbeitgebers gegenüber Dritten (etwa Kunden) zählt.

<sup>69</sup> *Marhold*, Datenschutz und Arbeitsrecht, Wien 1986, 19f.

gelischen Kirchen AB und HB (Karfreitag ist Feiertag) und der Altkatholischen und der Methodistenkirche.

Da es sich somit für diese Religionsangehörigen nur um einen zusätzlichen Tag pro Jahr handelt und daher Aspekte der Personalplanung nur eine untergeordnete Rolle spielen, kann man es ruhig im Belieben des einzelnen Arbeitnehmers lassen, seine Religionszugehörigkeit bekanntzugeben oder nicht. Möchte er den zusätzlichen Feiertag konsumieren, läßt sich die Verständigungspflicht gegenüber dem Arbeitgeber – auch ohne ausdrückliche gesetzliche Anordnung – schon aus der Treuepflicht herleiten.

Fraglich ist die Aufrechterhaltung des Fragerechtes bei Tendenzbetrieben<sup>70</sup> und die Verwendung dieser Daten im Rahmen der Personaldatenverarbeitung. Etwa in den Unternehmen, deren Zweck in (koalitions)politischer, konfessioneller, meinungsbildender oder konfessionell erzieherischer Tätigkeit begründet liegt. § 9 Zif 11 DSG macht für die sensiblen Daten „religiöse Zugehörigkeit“ und „Gewerkschaftszugehörigkeit“ als Rechtsfertigung „besondere Rechtsvorschriften“ nötig.

Aufgrund des sensiblen Regelungsgegenstandes sind in enger Auslegung darunter nur gesetzliche Vorschriften zu verstehen, wobei für das Datum Gewerkschaftszugehörigkeit – soweit ersichtlich – keinerlei Bestimmungen bestehen, sodaß dieses Datum in Verbindung mit Personaldatenverarbeitung auch nicht mehr ermittelt werden darf. Somit ist für die Zulässigkeit des Fragerechtes in Verbindung mit Datenverarbeitung künftig zu differenzieren und kann dieses nicht mehr pauschal anerkannt werden.

### **2.5.8. Bisheriger beruflicher Werdegang**

Darunter fallen sämtliche bisherigen beruflichen Tätigkeiten ebenso wie die gesamte, nicht nur die berufsspezifische bisherige Ausbildung. Als Korrektiv fungiert jeweils der Bezug zum konkreten Arbeitsplatz. Gesichtspunkte wie die Art der fachlichen Verwendung, die Kenntnis dieser Daten aus Gründen des notwendigen Einschulungsumfanges, der Einsatzmöglichkeiten, des Abschätzens von fachlichen Fähigkeiten, der

---

<sup>70</sup> *Marhold*, Datenschutz und Arbeitsrecht, Wien 1986, 19f mwN.

Führungseigenschaften oder der konkreten Verwendbarkeit sind dabei zu berücksichtigen.<sup>71</sup>

Für den Bereich der Betriebsverfassung ist klargestellt, daß die Ermittlung fachlicher Voraussetzungen für die beabsichtigte Verwendung jedenfalls mitbestimmungsfrei ist (§ 96 Abs 1 Zif 2 und § 96a Abs 1 Zif 1 erster Satz).<sup>72</sup> Zur Klärung der individualrechtlichen Grenzen (nur innerhalb dieser kann der Betriebsrat auch gültig seine Mitbestimmungsrechte nutzen) ist auch dieser Fragenkomplex nur durch Gegenüberstellung des berechtigten Zweckes des Dienstgebers und der schutzwürdigen Interessen des Arbeitnehmers beantwortbar.

Hier ergeben sich bereits aus den Regeln über das Dienstzeugnis Wertungsgesichtspunkte, etwa aus § 39 AngG. Das dem Angestellten zustehende Dienstzeugnis darf keine Eintragungen enthalten, die diesem die Erlangung einer neuen Stelle erschweren. Eine wertende Informationsweitergabe ist daher untersagt. Unter diesem Gesichtspunkt wird deutlich, daß dieses Zeugnis nicht völlig dadurch entwertet werden kann, indem ein Bewerber/Arbeitnehmer seinem neuen Dienstgeber wahrheitsgetreu und vollständig über den tatsächlichen Verlauf des vergangenen Arbeitsverhältnisses zur Auskunft verpflichtet sein kann.

Sehr wohl zulässig ist aber die Ermittlung von Daten, soweit diese Aufschluß über die aktuellen Einsatzmöglichkeiten des Arbeitnehmers geben können („der richtiger Mann am richtigen Platz“). Über die fachlichen Voraussetzungen für die beabsichtigte Verwendung hinaus, sind somit etwa Fragen nach den in früheren Dienstverhältnissen erbrachten Leistungen, die Dauer dieser Dienstverhältnisse sowie über die schulische bzw. universitäre Ausbildung (allein schon für die richtige kollektivvertragliche Gehaltseinstufung und das Urlaubsausmaß) zulässig, bei EDV-Unterstützung sind aber jeweils Mitbestimmungsrechte des Betriebsrates zu prüfen.

---

<sup>71</sup> Vgl dazu auch *Schrank*, Betriebsverfassungsrechtlich zustimmungsfreie Personaldatenverarbeitungen, ZAS 1990, 37ff.

<sup>72</sup> Wobei noch herauszuarbeiten sein wird, daß § 96 Abs 1 Zif 2 auf die „beabsichtigte“ Verwendung (somit auch künftige Einsatzmöglichkeiten) und § 96a Abs 1 Zif 2 nur auf die „betriebliche Verwendung“ abstellt, somit nur auf den „konkreten aktuellen Arbeitsplatz“.

Kein berechtigtes Interesse kommt dem Dienstgeber etwa hinsichtlich der Art der Beendigung des früheren Dienstverhältnisses oder der Frage nach dem letzten Verdienst (Ausnahme Gehaltsverhandlungen) mangels Zusammenhang mit der beruflichen Qualifikation zu. Eine Zustimmung des Betriebsrat im Rahmen seiner Mitbestimmungsrechte kommt auch hier nicht zum Zug.

### 2.5.9. Vorleben und strafbare Handlungen

Bei über a)-h) hinausgehende Daten über das Vorleben eines Arbeitnehmers sind die Ermittlungsgrenzen eng zu ziehen. Fragen nach Freizeitaktivitäten, dem Lebenspartner, über persönliche Verhältnisse und Verwandte oder Bekannte bzw. gar über den Intimbereich greifen jedenfalls in unzulässiger Weise in die persönliche Sphäre des Arbeitnehmers ein. Da sämtliche genannte Daten auch über die Ermittlungsgrenzen der §§ 96 und 96a hinausgehen, greift die zwingende Mitbestimmung des Betriebsrates, der von seinem Recht auch nur in den individualrechtlich zulässigen Grenzen Gebrauch machen darf. In den genannten Beispielen ist von der Unzulässigkeit der Aufnahme in Fragebögen auszugehen.<sup>73</sup>

Ein Sonderproblem stellen Fragen nach gerichtlich oder verwaltungsbehördlich strafbaren Handlungen dar. Eine Offenbarungspflicht würde grundsätzlich jedem Resozialisierungsgedanken widersprechen<sup>74</sup>, trotzdem ist auch hier die bereits bekannte Interessenabwägung zwischen berechtigtem (Ermittlungs)zweck des Arbeitgebers und den schutzwürdigen Geheimhaltungsinteressen des Arbeitnehmers vorzunehmen. Etwa wenn zwischen begangenen Delikt und geplanter Arbeitstätigkeit eine besondere Wechselwirkung besteht, die zum Vertrauensverlust führt oder Gefahr für Leben und Gesundheit anderer Arbeitnehmer im Betrieb besteht.<sup>75</sup>

Wie schon der Wertung des DSGVO entnehmbar, handelt es sich bei Fragen nach strafbaren Handlungen um kein absolutes Verbot. Gemäß § 8

<sup>73</sup> Vgl dazu *Cerny*, Arbeitsverfassungsgesetz, 1987, 372.

<sup>74</sup> So etwa *Schwarz/Löschnigg*, Arbeitsrecht/Gesetze und Kommentare/12, 5.Auflage 1995, 752, die allerdings unter den Gesichtspunkten der Rufschädigung (wenn die Position des Arbeitnehmers eine Identifikation mit dem Unternehmen nahelegt) und zum anderen durch die Interdependenz der strafbaren Handlung mit dem arbeitsvertraglichen Tätigkeitsbereich Ausnahmen zulassen.

<sup>75</sup> Der wegen gewerbsmäßigem Diebstahl in Supermärkten rechtskräftig strafrechtlich Verurteilte möchte Kaufhausdetektiv werden; bei dieser Berufsgruppe wird die Frage nach Vorstrafen wohl zulässig sein.



Abs 4 DSG ist die Verwendung von Daten über strafbare Handlungen und auch bereits über den Verdacht der Begehung von Straftaten insoweit zulässig, als sich dies aus die schutzwürdigen Geheimhaltungsinteressen des Betroffenen überwiegenden Interessen des Auftraggebers, somit auch des Arbeitgebers, ergibt. Gleichzeitig wird angeordnet, daß die Interessen des Betroffenen nach dem DSG gewährleistet sein müssen.

Abgesehen von der politisch bedenklichen Entscheidung, Strafdaten nicht als sensible Daten zu behandeln, muß aber gerade durch den Hinweis auf das Grundrecht auf Datenschutz die Grenze zulässiger Datenermittlung äußerst eng gezogen werden.

Ein überwiegendes berechtigtes Interesse des Arbeitgebers auch beim bloßen Verdacht der Begehung von Straftaten ist mE zu weitreichend und läßt sich auch mit der Unschuldsvermutung des Art 6 EMRK nicht in Einklang bringen.<sup>76</sup> Unabhängig von der individualrechtlichen Zulässigkeit der Ermittlung ist festzuhalten, daß bei EDV-Einsatz jedenfalls sämtliche Mitbestimmungsrechte des Betriebsrates (insbesondere § 96a) zur Anwendung kommen.

Die Ermittlung solcher Daten ist betriebsverfassungsrechtlich jedenfalls nicht mitbestimmungsfrei, da regelmäßig keiner Ausnahmeregelung des § 96a Abs 1 Zif 1 zweiter Satz zuordenbar. Bei § 8 Abs 4 DSG handelt es sich nur um eine Berechtigung des Arbeitgebers, keinesfalls aber um eine ihn treffende Verpflichtung.

---

<sup>76</sup> Vgl. dazu [6.5 Abs 1] des ILO „Code of practice on the protection of worker's personal data“ (näheres Teil II).



# **3. Verarbeiten von Daten**

## **3.1. Allgemeines**

Die Ermittlung von Daten ist unabdingbare Voraussetzung aller darauf aufbauenden weiteren Verarbeitungsschritte. Wie bereits in Teil I dieser Arbeit gezeigt, ist das Ermitteln von Daten ja nur ein kleiner (aber wichtiger) Teilbereich eines PIS. Erst durch die daran anschließende programmgesteuerte Zugriffsmöglichkeit auf verschiedene Datenbestände und deren Verarbeitung kann die zum Einsatz kommende Software ihre Möglichkeiten voll entfalten. Schon hier wird die Bedeutung umfassend und vollständig ermittelter Daten sowie die Notwendigkeit ihrer Aktualität deutlich, andernfalls auch die beste Software etwa gewünschte Auswertungen nicht oder nur unzureichend durchführen kann.

## **3.2. Zulässigkeit und Grenzen der Verarbeitung gemäß DSGVO**

### **3.2.1. „Verarbeiten“ von Daten**

Unter Verarbeitung iS DSGVO wird das Ermitteln, Speichern, Aufbewahren, Ordnen, Vergleichen, Verändern, Verknüpfen, Vervielfältigen, Abfragen, Ausgeben, Benützen, Überlassen, Sperren, Löschen, Vernichten oder jede andere Art der Handhabung von Daten einer Datenanwendung durch den Auftraggeber oder Dienstleister mit Ausnahme des Übermittels von Daten verstanden (§ 4 Zif 9 DSGVO).

Gegenüber dem DSGVO 1978 wurde nunmehr auch die Ermittlung in den Verarbeitungsbegriff eingebunden. Trotz nunmehr weitgehender Gleichbehandlung von Ermittlung und den darüber hinausgehenden Verarbeitungsschritten, ist die getrennte Darstellung von Ermittlung und Verarbeitung durch den unterschiedlichen Gebrauch der Begriffe in betriebsverfassungsrechtlichen Vorschriften (insbesondere § 96a) notwendig.

Im Gegensatz zur Datenschutzrichtlinie der EU, wurde in Österreich aber der Begriff der Übermittlung aus Gründen der unterschiedlichen Zulässigkeitsvoraussetzungen nicht auch in den Verarbeitungsbegriff mit-

aufgenommen und ist nur im Überbegriff des „Verwendens“ von Daten inkludiert, sodaß die Übermittlung iS des DSGVO gesondert darzustellen ist.

### **3.2.2. Übertragbarkeit der Zulässigkeitsvoraussetzungen des „Ermitteln“ auf die „Verarbeitung“**

Hier stellt sich gleich zu Beginn die Frage, ob – aufgrund Einbindung der Ermittlung als Teil der Verarbeitung – die für die Ermittlung hergeleiteten Zulässigkeitsgrenzen nicht ohnehin auch gleich für die Verarbeitung von Daten (iS der über die Ermittlung in § 4 Zif 9 DSGVO genannten Verarbeitungsschritte) übernommen werden können.

In seinen Grundsätzen der Verwendung von Daten in § 6 (1) Zif 2 DSGVO nimmt der Gesetzgeber ausdrücklich auf das Ermitteln Bezug und normiert, daß Daten nur für festgelegte, eindeutige und rechtmäßige Zwecke ermittelt und nicht in einer mit diesen Zwecken unvereinbaren Weise weiterverwendet werden dürfen. Die nähere Betrachtung zeigt aber, daß diese Differenzierung zwischen Ermittlung und Weiterverwendung (iS von über das Ermitteln hinausgehenden Verarbeitungsschritten) hier nur eine scheinbare ist.

Zum einen konkretisieren die §§ 7-9 DSGVO gerade diese Grundsätze, ohne zwischen der Ermittlung und den übrigen Verarbeitungsschritten zu differenzieren. Zum anderen sind hier wieder die Materialien zum DSGVO 2000 in Erinnerung zu rufen, wonach innerbetriebliche Datenanwendungen zur Aufrechterhaltung und Optimierung der Organisation, somit mE auch für das Personalwesen, jedenfalls nicht als eigener Verwendungszweck zu sehen sind, der mit dem Zweck der ursprünglichen (berechtigten) Datenermittlung unvereinbar sei. Diese in den EB zu § 6 Abs 1 Zif 2 DSGVO enthaltenen „Klarstellung“ ist insoweit von Bedeutung, als der Zweck der Ermittlung ja auch den der Verarbeitung begrenzt. Diese Grenzziehung für die Verarbeitung wurde nach dem Willen des Gesetzgebers für die Personaldatenverarbeitung mE aufgehoben.

Im Ergebnis lassen sich somit keine abweichenden Zulässigkeitsvoraussetzungen bei Ermittlung und Verarbeitung feststellen. Die für die Ermittlung herausgearbeiteten Grenzziehungen gelten daher individuell(daten)schutzrechtlich auch für die Verarbeitung. In gleicher Weise sind

auch Datenverwendungen zu Zwecken des Personalwesens vom (berechtigten) Ermittlungszweck gedeckt.<sup>1</sup>

Abschließend ist aber hier auf das grundsätzliche Verbot von automatisierten Einzelentscheidungen – eine besondere Art der Datenverarbeitung – gemäß § 49 DSGVO hinzuweisen. Danach darf niemand einer für ihn rechtliche Folgen nach sich ziehenden oder einer ihn erheblich beeinträchtigenden Entscheidung unterworfen werden, die ausschließlich auf Grund einer automationsunterstützten Verarbeitung von Daten zum Zweck der Bewertung einzelner Aspekte seiner Person ergeht, wie beispielsweise seiner beruflichen Leistungsfähigkeit, seiner Kreditwürdigkeit, seiner Zuverlässigkeit oder seines Verhaltens.

Gerade im Arbeitsverhältnis kann dieser Bestimmung aufgrund fortschreitender Technisierung noch große Bedeutung zukommen, sind damit doch etwa rein automatisierte Personalentscheidungen (Beendigung des Dienstverhältnisses, Disziplinarstrafen, etc.) untersagt. Schon *Steinmüller* hat darauf hingewiesen, daß die „...*formal gesteuerte Entscheidung die risikoreichste Phase der Datenverarbeitung ...*“ sei.<sup>2</sup>

### 3.2.3. Standardverarbeitungen

Gemäß § 17 Abs 2 Zif 6 DSGVO kann der Bundeskanzler durch Verordnung Typen von Datenanwendungen und Übermittlungen aus diesen zu Standardanwendungen erklären, wenn sie in von einer großen Anzahl von Auftraggebern in gleichartiger Weise vorgenommen werden und angesichts des Verwendungszwecks und der verarbeiteten Datenarten die Gefährdung schutzwürdiger Geheimhaltungsinteressen der Betroffenen unwahrscheinlich ist. Speziell das Wort „unwahrscheinlich“ läßt auf individualrechtlicher Ebene große Rechtsunsicherheit erwarten.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> Dies hat schon Marhold für die alte Rechtslage des DSGVO 1978 unter Hinweis auf die Entscheidung der DSK 175.526/29-DSK 84, in fas A 52/84 festgestellt, wonach gegen „...*die in der Personaladministration gepflogene Erfassung ... keine datenschutzrechtlichen Bedenken bestehen.*“ in *Marhold*, Datenschutz und Arbeitsrecht, Wien 1986, 29.

<sup>2</sup> *Steinmüller*, Informationstechnologie und Gesellschaft, 1993, 250.

<sup>3</sup> Vgl. dazu die für die Betroffenen mE weitaus „sicherere“ Regelung der früheren Standardverarbeitung gem. § 8 Abs 3 DSGVO 1978.

Diese Standardverarbeitungen bieten aber den Vorteil, daß eine Meldung an die DSK zum Zweck der Registrierung der Datenverarbeitungsregister entfallen kann.

Zwischenzeitig ist mit 1.7.2000 die Standard- und MusterVO (BGBl II 201/2000) in Kraft getreten, die in Anlage 1 unter Standardanwendung SA 002 die „Personalverwaltung für privatrechtliche Dienstverhältnisse“ enthält und die Datenverwendung von insgesamt 108 verschiedenen Datenarten unter Bestimmung von insgesamt 23 Empfängerkreisen (jeweils datenartenbezogen) erlaubt.

Gleichzeitig wird als Zweck der Datenanwendung normiert:

„Verarbeitung und Übermittlung von Daten für Lohn-, Gehalts-, Entgeltverrechnung und Einhaltung von Aufzeichnungs-, Auskunft- und Meldepflichten, soweit dies auf Grund von Gesetzen oder Normen kollektiver Rechtsgestaltung oder arbeitsvertraglicher Verpflichtungen jeweils erforderlich ist, einschließlich automationsunterstützt erstellter und archivierter Textdokumente (wie zB Korrespondenz) in diesen Angelegenheiten. Diese Anwendung kann von jedem Auftraggeber vorgenommen werden, der Arbeitnehmer in privatrechtlichen Dienstverhältnissen beschäftigt, mit Ausnahme der Bediensteten, die unter die speziellen Anwendungen der Dienstgeber des öffentlichen Bereiches fallen.“

Ebenso die Höchstdauer der zulässigen Datenaufbewahrung:

„Bis zur Beendigung der Beziehung mit dem Betroffenen und darüber hinaus solange als gesetzliche Aufbewahrungsfristen bestehen oder solange Rechtsansprüche aus dem Arbeitsverhältnis gegenüber dem Arbeitgeber geltend gemacht werden können.“

Festzuhalten ist, daß diese Standardverarbeitung nur von der Melde- bzw. Registrierungspflicht befreit, aber nichts über die betriebsverfassungsrechtliche Zulässigkeit aussagt, sodaß auch hier Mitbestimmungsrechte des Betriebsrat bestehen können.

# 4. Übermitteln von Daten

## 4.1. Allgemeines

Der Transfer von personenbezogenen Daten ist spätestens seit der Nutzung auch weltumspannender Netzwerke wie des Internet und das damit möglich gewordenen grenzüberschreitenden Datenverkehrs ein umso bedeutsamer Regelungsgegenstand des Datenschutzes geworden, gilt es doch sicherzustellen, daß Daten den Kreis der Berechtigten nicht verlassen.

Gerade die enormen technischen Kommunikationsmöglichkeiten und massiven Bedürfnisse der Wirtschaft – nicht zuletzt auch des Personalwesens international tätiger Unternehmen – haben Datenflüsse zwischen verschiedensten Datenaustauschgeräten sowohl im Inland als auch ins Ausland möglich und zur Selbstverständlichkeit werden lassen.

Zu den damit möglichen Anwendungsbereichen lassen sich etwa die Unternehmenssteuerung, Managementaufgaben, Berichtswesen und Produktionsplanung, Marketing, Kundenbetreuung und die Produktionssteuerung zählen. Information ist eigenständiges Wirtschaftsgut. Rasche und umfassende Verfügbarkeit von Information sichert eine breite Entscheidungsbasis und schafft Wettbewerbsvorteile.

Zunehmende Datenflüsse rufen aber auch datenschutzrechtliche Grenzziehungen auf den Plan. Auf kollektivrechtlicher Ebene nimmt der Mitbestimmungstatbestand des § 96 a und das echte Informationsrecht des § 91 Abs 2 ausdrücklich auf die „Übermittlung“ von personenbezogenen Arbeitnehmerdaten bezug. Diese gewinnen umso mehr seit in Kraft treten des DSGVO 2018 an Bedeutung, ist die damit umgesetzte Datenschutzrichtlinie 95/46 der EU doch angetreten, „Handelshemmnisse“ in Form von Beschränkungen der Datenübermittlung zwischen den einzelnen EU-Mitgliedstaaten weitestgehend durch Harmonisierung zu beseitigen, sodaß damit Datenübermittlungen in einem noch weiteren Ausmaß als bisher ex lege zulässig werden.

## 4.2. Zulässigkeit und Grenzen der Übermittlung gemäß DSGVO

### 4.2.1. Begriffe

#### 4.2.1.1. „Übermitteln von Daten“

Im Gegensatz zum deutschen BDSG<sup>1</sup> und der EU-Datenschutzrichtlinie ist das „Übermitteln“ von Daten in Österreich aufgrund unterschiedlicher Zulässigkeitsvoraussetzungen kein Teil der „Verarbeitung“ und eigens in § 4 Zif 12 DSGVO 2000 normiert.

Übermitteln von Daten ist danach *„die Weitergabe von Daten einer Datenanwendung an andere Empfänger als den Betroffenen, den Auftraggeber oder einen Dienstleister, insbesondere auch das Veröffentlichens solcher Daten; darüber hinaus auch die Verwendung von Daten für ein anderes Aufgabengebiet des Auftraggebers“*.

Mit dieser Definition hat das DSGVO 2000 die Begriffsbestimmung des DSGVO 1978 fast wortwörtlich beibehalten. Unerheblich ist, in welcher Form die Weitergabe der Daten erfolgt (Bsp: mündlich, schriftlich, EDV-Ausdruck, Datenfernübertragung). Entscheidend ist aber, daß es sich um Daten aus einer Datenanwendung handelt, dh, daß diese Daten zumindest in einer Phase automationsunterstützt verarbeitet wurden.<sup>2</sup>

Zu trennen ist die Übermittlung auch von der Weitergabe von Daten an Dienstleister (in Deutschland Auftragsdatenverarbeitung genannt), die unter den Begriff der „Überlassung“ fällt.

<sup>1</sup> Dort bestimmt sich die Zulässigkeit des „Datenexports“ nach den Bestimmungen für die „Verarbeitung“ von Daten gem. § 4 Abs 1 BDSG. Vgl. dazu auch *Däubler*, Die Übermittlung von Arbeitnehmerdaten ins Ausland, CR 1/1999, 51.

<sup>2</sup> Das früher übliche Veröffentlichens von Prüfungsergebnissen am Wiener Juridicum (Name, Matrikelnummer, Benotung) stellt keine Übermittlung iS des DSGVO dar, da die Daten (konkret die Benotungen) regelmäßig nicht aus einer Datenanwendung stammen; selbstverständlich sind aber auch diese Daten durch das Grundrecht auf Datenschutz geschützt und war deren Veröffentlichung mit Namen jedenfalls seit in Kraft treten des DSGVO 1978 mit 1.1.1980 mE datenschutzrechtlich nicht zu rechtfertigen und hätte – wie auch heute üblich – die bloße Anführung der Matrikelnr. und der Benotung gereicht.



#### 4.2.1.2. Abgrenzung Übermittlung - Überlassung

Die Überlassung von Daten ist in § 4 Zif 11 DSGVO geregelt, worunter die Weitergabe von Daten vom Auftraggeber an einen Dienstleister verstanden wird. Zwar werden auch hier Daten zwischen verschiedenen natürlichen oder juristischen Personen transferiert. Der Dienstleister übernimmt und verwendet die Daten jedoch nur zur Herstellung eines ihm aufgetragenen Werkes (§ 4 Zif 5 DSGVO) und liegt deshalb eine Übermittlung iS des DSGVO mangels Weitergabe an einen „Empfänger“ nicht vor. Der Dienstleister ist somit nicht „Dritter“ und ist als Einheit mit dem Auftraggeber (in Deutschland: mit der speichernden Stelle) zu behandeln.

Der Auftraggeber bleibt somit „Herr der Daten“ und bestimmt allein über deren Verwendung. Die – hier nicht zu behandelnden – Zulässigkeitsvoraussetzungen der Überlassung finden sich in §§ 10, 12 und 13 DSGVO. Eine Datenweitergabe zwischen Dienstleistern ist wie nach der alten Rechtslage des § 3 Zif 10 DSGVO 1978 – trotz nunmehr fehlenden Hinweises – auch nur als Überlassung zu qualifizieren. In dem zwischen dem Auftraggeber und Dienstleister bestehenden Werkvertragsverhältnis kann die Heranziehung von Subunternehmern vereinbart werden. Im Ergebnis ist somit nur von einer Überlassung auszugehen.

Sobald aber nicht nur die bloße Datenverwendung sondern darüber hinaus auch die „Aufgabe“ an den Dienstleister mitübertragen und ihm somit eine Zuständigkeit zugewiesen wird, liegt jedenfalls eine Übermittlung vor<sup>3</sup>. Dies wäre etwa der Fall, wenn der Dienstleister Aufgaben der Personalverwaltung übernehmen würde. In Deutschland wird dafür der Begriff „Funktionsübertragung“ gebraucht.<sup>4</sup>

Auch bei der rechtlichen Auslagerung von Datenverarbeitungsaktivitäten in Form der Verselbständigung von Betrieben oder Betriebsteilen (DV-Outsourcing) ist diese Abgrenzung der Funktionsübertragung zur Klärung des Vorliegens einer Übermittlung oder einer Überlassung heranziehbar, was letztendlich über Mitbestimmungsmöglichkeiten die etwa nur bei Übermittlung greifen, entscheidet.

---

<sup>3</sup> Ausgenommen sind Auftragnehmer gem. § 4 Zif 4, dritter Satz DSGVO, die selbst als datenschutzrechtliche Auftraggeber gelten und deren Namen und Adresse zur Geltendmachung des Auskunftsrechtes gem. § 26 Abs 1 DSGVO vom ursprünglichen Auftraggeber bekanntzugeben ist (§ 26 Abs 10 DSGVO).

<sup>4</sup> *Gola/Wronka*, Handbuch zum Arbeitnehmerdatenschutz, 2. Aufl. 1993, 191.

Selbst bei Heranziehung von Dienstleistern geht die Auftraggebereigenschaft nicht auf diese über und bleibt die Verantwortung für die Datenverwendung beim Werks-Auftragserteiler.<sup>5</sup>

#### 4.2.1.3. Aufgabengebiet

Nicht nur Übermittlungen an Dritte können den Tatbestand des Übermittels erfüllen. Es reicht bereits, wenn der Auftraggeber selbst Daten für ein anderes Aufgabengebiet (weiter)verwendet.

Der Grund für die Begrenzung auf ein Aufgabengebiet liegt darin, daß der Betroffene bei der Ermittlung seiner Daten davon ausgehen können soll, daß seine Daten nur für einen bestimmten Tätigkeitsbereich des Rechtsträgers Verwendung finden.<sup>6</sup>

In den EB zum DSGVO 2000 wird unter „Aufgabengebiet“ eines von mehreren Tätigkeitsfeldern eines Auftraggebers, das in seinem Umfang nach der Verkehrsauffassung geeignet ist, für sich allein den gesamten Geschäftsbereich eines Auftraggebers zu bilden, verstanden. Als Beispiel wird für den Privatbereich das Aufgabengebiet mit dem Umfang einer Gewerbeberechtigung gleichgesetzt. Damit wird aber nur die äußerste Grenzziehung vorgenommen. Zu berücksichtigen ist jedenfalls, daß auch private Rechtsträger verschiedene (und mehrere) Aufgabengebiete haben können. Die Personalverwaltung ist nur eines davon.

Wie bereits erwähnt, soll die Weiterverwendung von Daten für die Personaldatenverarbeitung mit dem – auch davon abweichenden – ursprünglichen Ermittlungszweck nicht unvereinbar und somit erlaubt sein. Jeder Zweckwechsel ist aber als „Übermittlung“ iS des § 4 Zif 12 DSGVO zu werten.<sup>7</sup> Unter dieser Prämisse gelangt man zum Ergebnis, daß – mangels Zweckänderung bei Verwendung der Daten im Personalwesen – auch sämtliche Übermittlungen einmal zulässig ermittelter Daten keines eigenen „Übermittlungszwecks“ mehr bedürften. Dieses extensive Auslegungsergebnis wird auch durch die Legaldefinition des „Verwendens“

---

<sup>5</sup> Vgl. dazu die EB zu § 4 Zif 5 DSGVO.

<sup>6</sup> Vgl. dazu den AB 1985 (zum DSGVO 1978) wo festgehalten wird, der Betroffene soll bei der Ermittlung davon ausgehen können, daß seine Daten nur für einen bestimmten Tätigkeitsbereich des Rechtsträgers Verwendung finden (abgedruckt in *Dohr-Pollirer-Weiss*, Kommentar zum DSGVO 1978, Wien 1988, 21).

<sup>7</sup> Vgl dazu die EB zu § 6 Abs 1 DSGVO 2000.

von Daten gem. § 4 Zif 8 DSGVO gestützt, worunter auch die Übermittlung fällt.

Im Ergebnis ist somit von der Zulässigkeit einer Übermittlung für das Aufgabengebiet Personalverwaltung und -planung auszugehen, wobei allerdings § 7 Abs 2 Zif 3 DSGVO wiederum darauf abstellt, daß schutzwürdige Geheimhaltungsinteressen des Betroffenen nicht verletzt werden. Dies ist wiederum anhand der schon bei der Datenermittlung behandelten Bestimmungen der §§ 8 und 9 DSGVO zu beurteilen, die sich generell auf die Datenverwendung und damit auch auf die Übermittlung beziehen.

#### 4.2.1.4. Zulässige Übermittlungen

Die Zulässigkeit ist an den Kriterien des § 7 Abs 2 DSGVO zu messen. Danach müssen Daten aus einer zulässigen Datenanwendung stammen, der Empfänger muß dem Übermittelnden seine ausreichende gesetzliche Zuständigkeit oder rechtliche Befugnis in Hinblick auf den Übermittlungszweck glaubhaft machen (diese beiden Kriterien kommen bei Übermittlung für das Aufgabengebiet Personaldatenverarbeitung wohl nicht zum Tragen) und dürfen schutzwürdige Geheimhaltungsinteressen des Betroffenen nicht verletzt werden. Diese Interessen sind wie bei der Ermittlung und Verarbeitung anhand der §§ 8 und 9 DSGVO zu prüfen.

Die gesetzlichen Melde- und Auskunftspflichten des Arbeitgebers lassen sich hier als Beispiel zulässiger Übermittlung aufgrund gesetzlicher Verpflichtungen anführen. Wie bereits gezeigt, reicht die abstrakte gesetzliche Verpflichtung, um eine Übermittlungspflicht zu begründen.<sup>8</sup>

Auch der bloße „Kreislauf“ von Daten innerhalb eines Betriebes, somit innerhalb ein und desselben Rechtsträgers, ist unproblematisch, da aufgrund Identität des Auftraggebers keine Übermittlung iS des DSGVO vorliegt. Dies gilt wie gezeigt auch dann, wenn die Daten für das Aufgabengebiet „Personalwesen“ verwendet werden.

---

<sup>8</sup> Dagegen wird ins Treffen geführt, vom Gesetz würde nur der Inhalt der Übermittlung, nicht aber deren Übermittlung in elektronischer (automationsunterstützter) Form normiert. Daher wäre eine automationsunterstützte Übermittlung iS einer „gesetzlichen Verpflichtung“ nicht erforderlich. Dagegen hat aber die DSK etwa § 17 Abs 2 WEG und § 830 ABGB in einer Mitteilung vom 12.9.1985 als gesetzliche Übermittlungspflichten iS des damals gültigen § 18 Abs 2 DSGVO 1978 aufgefaßt. Für eine solche Auslegung spricht auch, daß der Gesetzgeber ja die Form der Übermittlung ohnehin offengelassen hat.

Die für die Ermittlung herausgearbeiteten Zulässigkeitsgrenzen sind hier (im Gegensatz zur Verarbeitung) nicht direkt übernehmbar.

#### 4.2.1.5. Genehmigungsfreie - genehmigungspflichtige Übermittlungen

Unter der Voraussetzung der an sich zulässigen Übermittlung (§ 7 Abs 2 DSGVO), ist immer noch zu prüfen, ob diese genehmigungsfrei oder genehmigungspflichtig ist (§§ 12 und 13 DSGVO).<sup>9</sup>

Die Übermittlung von Daten im Privatbereich<sup>10</sup> innerhalb der EU-Mitgliedstaaten ist nicht genehmigungspflichtig und ist wie die Übermittlung im Inland zu behandeln (§ 12 Abs 1 DSGVO). In Drittstaaten darf grundsätzlich nur unter der Voraussetzung eines „angemessenen“ Datenschutzes im Empfängerstaat genehmigungsfrei übermittelt werden<sup>11</sup>. Andernfalls sind Übermittlungen insbesondere nur aufgrund gesetzlicher Vorschriften, Zustimmung des Betroffenen und bei eindeutig im Interesse des Betroffenen mit dem Auftraggeber geschlossenen Verträgen, die anders nicht erfüllt werden können, als genehmigungsfrei zulässig. In allen anderen Fällen ist die Genehmigung der DSK erforderlich (§ 13 DSGVO).

#### 4.2.2. Datenübermittlung im Inland

Durch § 12 Abs 1 DSGVO wurde de facto die Verschiebung der österreichischen Landesgrenzen bis hin zu den Landesgrenzen der einzelnen EU-Mitgliedstaaten bewirkt und wurde die Übermittlung im Rahmen zulässiger Datenanwendungen in diesem Raum somit genehmigungsfrei. „Inland“ ist somit künftig mit dem EU-Raum gleichzusetzen. Der Datenaustausch eines europaweit tätigen Betriebes zwischen unselbständigen Zweigniederlassungen oder Filialbetrieben, die nur wirtschaftlich, nicht aber rechtlich selbständig sind, wird damit ohne Probleme möglich. Auch die Übermittlung von Personaldaten ist hier nicht ausgenommen, wobei aber wiederum Mitbestimmungsrechte des Betriebsrates speziell gemäß 96 a zu berücksichtigen sind.

---

<sup>9</sup> In § 12 Abs 5 DSGVO findet sich sogar generell für die Datenübermittlung ins Ausland (somit auch für genehmigungspflichtige Übermittlungen gemäß § 13 DSGVO) der Verweis auf die Voraussetzung der Zulässigkeit gem. § 7 DSGVO.

<sup>10</sup> Zu verstehen in Abgrenzung zum öffentlichen Bereich.

<sup>11</sup> Gem. § 32 Abs 1 DSGVO 1978 war eine „Gleichwertigkeit“ mit österreichischen Datenschutzbestimmungen Voraussetzung genehmigungsfreier Übermittlung.

### 4.2.3. Datenübermittlung in Drittstaaten

Sobald die Daten den „sicheren Hafen“ der EU-Landesgrenzen (unter der – noch nicht zutreffenden – Annahme der von allen Mitgliedstaaten umgesetzten Datenschutzrichtlinie 95/46) verlassen, stellen sich eine Vielzahl – nicht nur kollisionsrechtlicher<sup>12</sup> – rechtlicher Probleme. An erster Stelle der Datenschutzstandard im Empfängerstaat, wobei völlig unterschiedliche Datenschutzkulturen – wie etwa am Beispiel USA – aufeinanderprallen können, wo mehr Augenmerk auf die Selbstregulierung als gesetzlicher Normierungen gelegt wird.<sup>13</sup>

Ansonsten können Datenübermittlungen etwa dann ins Nicht-EU-Ausland stattfinden, wenn in diesen Empfängerstaaten ein „angemessener“ Datenschutz besteht. Darüberhinaus findet sich ein umfangreicher Ausnahmekatalog genehmigungsfreier Datenübermittlungen, etwa wenn die Übermittlung in Rechtsvorschriften vorgesehen ist, die im innerstaatlichen Recht den Rang eines Gesetzes haben und unmittelbar anwendbar sind (was am Beispiel von Sozialversicherungsdaten für Pensionsansprüche und sonstige Sozialleistungen gut vorstellbar ist) oder die Übermittlung in einer Standardverordnung (vgl. oben) ausdrücklich angeführt ist (§ 12 Abs 3 Zif 3 und 8 DSG). Mitbestimmungsmöglichkeiten des Betriebsrates sind immer zu berücksichtigen.

### 4.2.4. Datenübermittlung im Konzern

Rechtlich selbständige Unternehmen werden beim Einsatz von EDV jeweils als selbständige Auftraggeber betrachtet, selbst wenn sie wirtschaftlich etwa im Rahmen eines Konzerns miteinander verbunden sind. Dies hat zur Folge, daß ein Datenaustausch zwischen den verschiedenen Unternehmen als „Übermittlung“ iS des DSG zu werten ist, liegt doch gerade kein identer Auftraggeber vor.

Eine „Konzernklausel“, die den Datenverkehr zwischen konzernangehörigen, aber rechtlich selbständigen Unternehmen erleichtern oder be-

---

<sup>12</sup> Zur Situation in Deutschland vgl. *Däubler*, Die Übermittlung von Arbeitnehmerdaten ins Ausland, CR 1/1999, 50f; insbesondere auch, daß Datenübermittlungen nicht immer direkt an den Empfänger, sondern – gerade bei Nutzung des Internet – auch über verschiedene Länder gehen können (Durchleitung).

<sup>13</sup> Vgl. die zähen Verhandlungen zwischen der EU und der USA um die „safe harbour principles“.

günstigen würde ist der EU-Datenschutzrichtlinie wie auch dem DSGVO fremd.<sup>14</sup>

Gerade Muttergesellschaften von Konzernen werden regelmäßig ein vitales Interesse an den Daten der einzelnen Tochterunternehmen haben. Nicht zuletzt sind Personaldatenbanken im Einsatz, deren Daten zentral bei der Muttergesellschaft zusammenlaufen und deren Datenbestand sich ständig von den einzelnen Tochterunternehmen speist. Läßt sich der Zweck einer Regelung – etwa Austausch von Personaldaten zwischen Konzernunternehmen – nur durch eine einheitliche Regelung auf Konzernebene erreichen, ist der Konzernbetriebsrat zuständig.<sup>15</sup>

Die Zulässigkeit von Übermittlungen ist daher nach den bereits dargestellten Voraussetzungen zu beurteilen. Im Bereich Personalwesen wird eine zulässige Übermittlung dann angenommen werden können, wenn sich ein Konzernmitarbeiter auch zum Einsatz bei anderen konzernangehörigen Firmen verpflichtet hat, wobei sich der Übermittlungszweck dann aus dem Arbeitsvertrag ergibt und der Empfänger daraus seine Legitimation zum Datenempfang ableiten kann.<sup>16</sup> Das DSGVO bietet hier für auch mit Drittstaaten operierenden Konzernunternehmen die Einholung der Zustimmung des Arbeitnehmers zur Übermittlung an (§ 12 Abs 3 Zif 5 DSGVO).

#### 4.2.5. Übermittlung der Daten an den Betriebsrat

Dem Betriebsrat kommt eine Doppelfunktion zu. Er ist gleichzeitig „Kontrollleur“ und „Konsument“ von Daten. In § 9 Zif 11 DSGVO wird der Betriebsrat auch ausdrücklich erwähnt, wonach die ihm nach dem ArbVG zustehenden Rechte und Befugnisse zur Datenverwendung (gemeint für sensible Daten) unberührt bleiben. Wenn dies schon sogar für sensible Daten gilt, wird man dieses Recht durch Größenschluß erst recht für nicht sensible Daten annehmen können.

---

<sup>14</sup> Gleiches gilt für das deutsche BDSG, vgl. dazu *Gola/Wronka*, Handbuch zum Arbeitnehmerdatenschutz, 2. Aufl. 1993, 204f.

<sup>15</sup> Vgl. Betriebs-Berater 1996, 2686.

<sup>16</sup> Für Deutschland: *Gola/Wronka*, Handbuch zum Arbeitnehmerdatenschutz, 2. Aufl. 1993, 204; restriktiver *Wohlgemut*, ArbUR 1987, 264, der meint, dies treffe nur bei Einwilligung des Arbeitnehmers oder bei Rechtsbeziehung zur Konzernspitze zu.

In Frage kommen hier Einsichtsrechte in die vom Arbeitgeber geführten Datenanwendungen oder im Betrieb geführte (auch elektronische) Personalakten gemäß § 89 Zif 4 im Sinne einer Nicht-Beschränkung der Informationsgewinnungsrechte des Betriebsrates<sup>17</sup> durch das DSG. Somit liegt zwar im Verhältnis Arbeitgeber - Betriebsrat ein zulässiger Übermittlungsvorgang vor (Übermittlung deshalb, da der Betriebsrat bei Einsicht in Mitarbeiterdaten selbst weder Betroffener noch Auftraggeber oder Dienstleister ist), der durch § 9 Zif 11 DSG gedeckt ist.<sup>18</sup> Dies gilt allerdings nicht im Verhältnis Betriebsrat - sonstige Mitarbeiter.

Eine Übermittlung iS einer Offenlegung beispielsweise von Gehaltsdaten eines Arbeitnehmers gegenüber anderen Mitarbeitern verstößt klar gegen die Verschwiegenheitspflicht des Betriebsrates gemäß § 115 Abs 4 und stellt sogar einen Entlassungsgrund iS des § 122 Abs 1 Zif 4 dar.<sup>19</sup> Die mE zutreffende Entscheidung des ASG Wien hätte sich ergänzend auch auf die Unzulässigkeit der Übermittlung iS des § 7 Abs 2 Zif 1 DSG stützen können, da die „empfangenden“ Mitarbeiter dem Betriebsrat wohl nur schwerlich ihre ausreichende gesetzliche Zuständigkeit oder rechtliche Befugnis zur Übermittlung glaubhaft machen können und diese keinesfalls außer Zweifel steht. Von den bei Gehaltsdaten denkbaren sensiblen Daten (etwa Religionsbekenntnis für Feiertagsruhegesetz) und der fehlenden Rechtsgrundlage gemäß § 9 Zif 11 DSG ganz abgesehen.

In Deutschland ist es hingegen zwischenzeitig eindeutig herrschende Auffassung, daß die Mitarbeitervertretung Teil der datenspeichernden Stelle, dh des jeweiligen Unternehmens und damit kein „Dritter“ ist. Das BDSG siedelt den „Dritten“ außerhalb der speichernden Stelle an, wobei dies für die Mitarbeitervertretung weder räumlich, organisatorisch noch rechtlich der Fall sei.<sup>20</sup> Datenweitergaben an den Betriebsrat stellen dort

---

<sup>17</sup> Fraglich bleibt, ob der Gesetzgeber durch § 9 Zif 11 DSG nicht überhaupt die Vorgängerbestimmung des § 31 DSG 1978 nachbilden wollte. Die Materialien geben dazu keine näheren Anhaltspunkte. Dagegen spricht die Formulierung „zur“ Datenverwendung. Wenn die Mitbestimmungsrechte auch davon umfaßt hätten sein sollen, wäre richtigerweise „bei“ Datenverwendung zu formulieren gewesen.

<sup>18</sup> So sinngemäß für die alte Rechtslage des DSG 1978 auch *Marhold*, Datenschutz und Arbeitsrecht, Wien 1986, 51.

<sup>19</sup> ASG Wien 12.5.2000, 30 Cga 21/00b, Berufung erhoben, ARD 5154/3/2000.

<sup>20</sup> Vgl. auch deutsches BAG, Beschluß vom 17.3.1983 - 6 ABR 33/80, DB 1983, 1607 = NJW 1983, 2463; auszugsweise abgedruckt auch in *Gola/Wronka*, Handbuch zum Arbeitnehmerdatenschutz, 2. Aufl. 1993, 456, wonach Informationsrechte des Be-

also keine Übermittlung dar, was von deren Zulässigkeit allerdings streng zu trennen ist.

---

triebsrates nach dem BetrVG den Bestimmungen des BDSG als speziellere Regelungen vorgehen.



# 5. Mitbestimmung bei Personaldatenverarbeitung

## 5.1. Allgemeines

Nach Darstellung der für die Mitbestimmung relevanten Verwendungsschritte des DSGVO ist nunmehr bereichsspezifisch auf die kollektivrechtlichen Möglichkeiten des Betriebsrates bei PIS einzugehen. Der Schwerpunkt liegt dabei auf den Mitbestimmungsmöglichkeiten. Auf damit im Zusammenhang stehende Beratungs- und Informationsrechte wird anhand konkreter Beispiele zumindest kurz eingegangen.

Trotz durchaus vergleichbarer Rechtslage mit der Bundesrepublik Deutschland ist in Österreich die Diskussion über die Zulässigkeit von PIS und die damit verbundenen Mitwirkungsmöglichkeiten der Belegschaftsvertretung lange Zeit unterhalb der Wahrnehmungsschwelle verlaufen. Während in Deutschland vor allem das Bundesarbeitsgericht (BAG) die kollektivrechtlichen Grenzen zulässiger Personaldatenverarbeitung zog und damit die weitgehende Klärung der Rechtslage bewirkte, weist *Marhold*<sup>1</sup> für die Situation in Österreich zutreffend darauf hin, daß noch bis 1986 österreichische Höchstgerichte zu Fragen der Personaldatenverarbeitung keine Stellung bezogen hätten<sup>2</sup>.

Gerade zur Personaldatenverarbeitung im allgemeinen und dem Einsatz von PIS im besonderen finden sich bis heute auch nur vergleichsweise

---

<sup>1</sup> *Marhold*, Datenschutz und Arbeitsrecht, Wien 1986, 31, im Zusammenhang mit § 96 Abs 1 Zif 3 und der Frage, inwieweit die Menschenwürde von Arbeitnehmern bei automationsunterstützter Datenverarbeitung berührt wird.

<sup>2</sup> Vgl. aber die Entscheidung der DSK vom 12.4.1984 (GZ 175.526/25-DSK/84), abgedruckt auch in *Marhold*, Datenschutz und Arbeitsrecht, Wien 1986, 54ff; die zahlreichen Entscheidungen der Einigungsämter und auch der Höchstgerichte zu elektronischen Telefonregistrieranlagen und der davon erfaßten Daten betreffen weniger die Personaldatenverarbeitung als vielmehr die Zulässigkeit ihrer Erfassung/Ermittlung (etwa EA Wien 20.6.1983, V Re 507/82, Arb 10.238 = ZAS 1983, 201 und VwGH vom 11.11.1987 DRdA 1988, 458 = RdW 1988, 168).

wenige einschlägige Abhandlungen<sup>3</sup>, wobei selten spezifisch datenschutzrechtliche Überlegungen angestellt wurden<sup>4</sup>.

Die schon seit geraumer Zeit zu den Standardpersonaldatenverarbeitungen hinzugekommenen Herausforderungen im Zusammenhang mit der Benutzung des Internet (e-mail, Auswertung von log-files) sind hier auch zu berücksichtigen. Dies vor allem im Hinblick darauf, ob mit den bestehenden Instrumentarien des Arbeitsverfassungsgesetzes das Auslangen gefunden werden kann oder aber der Gesetzgeber zu legislativen Schritten aufgerufen ist.

Personaldatenverarbeitung am Arbeitsplatz ist längst Routine. Der Einsatz moderner EDV und immer verbesserter Software machen den Arbeitsplatz zu einem Datenumschlagplatz ersten Ranges. Der zuletzt erfolgten Novellierung des ArbVG im Jahre 1986<sup>5</sup> steht ein gerade in den letzten Jahren erfolgter Informationstechnologieschub gegenüber. Die Anforderungen an das technische Verständnis des Betriebsrates sind enorm gestiegen. Die ihm durch das ArbVG eingeräumten Mitbestimmungsmöglichkeiten des § 96 und 96a haben an Bedeutung nicht nur nichts eingebüßt, sondern nicht zuletzt aufgrund der weit verbreiteten Nutzung des Internet noch an Bedeutung dazugewonnen.

## 5.2. Datenschutzbezogene Mitbestimmung

Die Diskussion um Datenschutz im aufrechten Dienstverhältnis ist im wesentlichen eine Diskussion um Mitbestimmung.<sup>6</sup> Auf die „rechtliche

---

<sup>3</sup> Etwa *Löschnigg*, Die Mitbestimmung des Betriebsrates bei Personaldateinsystemen, Neuerungen der ArbVG-Novelle 1986, Wien 1986; *Trachimow*, Personalinformationssysteme und Mitarbeitervertretung, Wien 1991.

<sup>4</sup> Positiv hervorzuheben ist hier etwa *Marhold*, Datenschutz und Arbeitsrecht, Wien 1986.

<sup>5</sup> Hier im Zusammenhang ist auch die mit BGBl 1994/450 neu hinzugekommene Bestimmung des § 92 a von Interesse, die den Betriebsinhaber unter der Überschrift „Arbeitschutz“ verpflichtet, den Betriebsrat bei Planung und Einführung neuer Technologien zu hören, was bei an Bildschirmarbeitsplätzen eingesetzten PIS schon von ergonomischer Seite regelmäßig der Fall sein wird.

<sup>6</sup> *Marhold*, Datenschutz und Arbeitsrecht, Wien 1986, 27, wonach die Diskussion um Datenschutz im aufrechten Dienstverhältnis im wesentlichen eine Diskussion um die Mitbestimmung sei (unter Verweis auf Schriftum in Ö: *Grillberger*, rechtliche Grenzen der Ermittlung von Arbeitnehmerdaten im Arbeitsrecht in FS Floretta, 373ff; *Stadler*,

Klammer“<sup>7</sup> von Datenschutz und Mitbestimmung wurde bereits aufmerksam gemacht, wobei die datenschutzbezogene Mitbestimmung von der arbeitsplatzbezogenen Mitbestimmung zu unterscheiden ist.<sup>8</sup>

Mit der ArbVG-Novelle 1986 und der damit neu geschaffenen Bestimmung des § 96a hat der Gesetzgeber auf die technischen Gegebenheiten in der Personaldatenverarbeitung reagiert und zutreffend erkannt, daß sich Personaldatensysteme eben nicht immer unter die damals bereits bestehende Norm des § 96 Abs 1 Zif 3 als die Menschenwürde berührendes technisches System zur Kontrolle subsumieren ließen. In Deutschland stand und steht die vergleichbare Bestimmung des § 87 Abs 1 Zif 6 BetrVG im Mittelpunkt der Betrachtung, wobei dort nach dem Gesetzeswortlaut nur auf die Überwachung des Verhaltens oder der Leistung von Arbeitnehmern abgestellt wird.

Erst mit der Schaffung der Bestimmung des § 96a wurde die datenschutzrechtliche Problematik bei der Personaldatenverarbeitung in weiten Teilen entschärft, da ab diesem Zeitpunkt weder eine „Kontrolle“, noch durch diese Kontrolle ein „Berühren der Menschenwürde“ Voraussetzung für die Mitbestimmung des Betriebsrates beim Einsatz von EDV am Arbeitsplatz erforderlich war. Vielmehr wurde durch die Übernahme datenschutzrechtlicher Begriffe ins ArbVG die enge Verknüpfung mit dem Datenschutz noch unterstrichen.

---

ebendort zur arbeitsverfassungsrechtlichen Mitbestimmung bei Automationsmaßnahmen; *Mosler*, Personalinformationssysteme und Mitbestimmung, DRdA 1983, 253ff).

<sup>7</sup> *Hentschel/Wronka/Mülder*, Personaldatenverarbeitung in der Diskussion, 1986, 10; *Wronka*, PIS in der Diskussion, Köln 1983, 2. Auflage 1986, 17f, der zutreffend erkennt, daß sich Gewerkschaften und Betriebsrat mit ihrem Anspruch auf umfassende Beteiligung und Mitbestimmung an der Errichtung und Nutzung von PIS aus 2 Richtungen nähern, nämlich aus dem Betriebsverfassungsrecht und dem Datenschutz; *Schwarz/Löschnigg*, Arbeitsrecht/Gesetze und Kommentare/12, 5. Auflage 1995, 754, meinen, daß die arbeitsrechtlichen Bestimmungen für Personaldatensysteme unter dem „Aspekt des Datenschutzes“ Beurteilung finden müssen; *Marhold*, Datenschutz und Arbeitsrecht, Wien 1986, 31, spricht zutreffend vom Datenschutz als Annex zu Mitbestimmungstatbeständen, die die Erfassung von Arbeitnehmerdaten voraussetzen.

<sup>8</sup> Diese wird hier nicht näher behandelt und betrifft insbesondere Fragen der näheren Gestaltung und organisatorischer, sozialer, gesundheitlicher sowie psychologischer Aspekte von Bildschirmarbeitsplätzen, Softwareergonomie und Bedienerfreundlichkeit etc...

Gerade beim Einsatz von PIS wurden damit die Reaktionsmöglichkeiten des Betriebsrates deutlich erweitert. Auch der Ausschlußbericht zur ArbVG-Novelle 1986 sieht eine Ausweitung der Mitwirkungsrechte des Betriebsrates vor. In Österreich und Deutschland ist es jeweils der Betriebsrat, der mittels ihm eingeräumter Mitwirkungsrechte die Einhaltung datenschutzrechtlicher Belange gegenüber dem für die Datenverwendung verantwortlichen Arbeitgeber zu besorgen hat. Während in Deutschland dem Arbeitgeber zur Einhaltung datenschutzrechtlicher Bestimmungen noch ein eigenes Organ, nämlich der betriebliche Datenschutzbeauftragte helfend zur Seite gestellt wurde, fehlt diese Institution in Österreich völlig.<sup>9</sup>

Für den Betriebsrat ist die Materie Mitbestimmung und Arbeitnehmerdatenschutz nur eine von vielen Angelegenheiten, die er wahrzunehmen hat. Gerade bei technisch so komplexen Anwendungen wie PIS ist dies oftmals schon aufgrund mangelnder Fachkenntnis problematisch.<sup>10</sup>

### 5.3. Allgemeine Fragen

Noch bevor die einzelnen Mitbestimmungstatbestände des § 96 und 96a jeweils gesondert behandelt werden, können vorab bereits die gemeinsamen Voraussetzungen dieser beiden Bestimmungen dargestellt werden.

#### 5.3.1. Generelle Maßnahmen

Beiden Bestimmungen ist gemeinsam, daß sich ihr Anwendungsbereich nur auf die generelle Regelung von Arbeitsbedingungen erstreckt. Nur bei generellen Maßnahmen im Betrieb greift die Mitbestimmung des Betriebsrates.<sup>11</sup> Handelt es sich nur um eine Maßnahme im Einzelfall, ist deren Zulässigkeit ausschließlich unter Zugrundelegung individualrechtli-

---

<sup>9</sup> In Deutschland wurde beim betrieblichen Datenschutzbeauftragten wiederholt das Naheverhältnis zum Arbeitgeber bemängelt und ein Mitwirkungsrecht des Betriebsrates bei seiner Bestellung gefordert; ebenso, daß das Dienstverhältnis des Datenschutzbeauftragten – wie auch bei Betriebsräten – mit einem erhöhten Bestandschutz ausgestattet werden sollte -> beide Forderungen wurden bislang nicht umgesetzt.

<sup>10</sup> In Österreich wird seitens der Interessenvertretungen der Arbeitnehmer ebenfalls ein Datenschutzbeauftragter (vgl. Punkt 10 des Entwurfs einer Betriebsvereinbarung über die Einführung und Anwendung des SAP-R/3-Systems der GPA) bzw. eine innerbetriebliche Datenschutzkommission – ebenfalls von der GPA – gefordert.

<sup>11</sup> Tomandl, Bemerkungen zu den §§ 96a und 62a ArbVG, ZAS 1986, 183.

cher Regelungen zu prüfen. Ein kollektivrechtlicher Ansatz kommt hier nicht in Betracht.

Die Abgrenzung, ob eine generelle oder individuelle Maßnahme vorliegt, kann im Einzelfall schwierig zu beantworten sein. Beim hier zu untersuchenden Einsatz von PIS kann diese Abgrenzung jedoch dahingestellt bleiben, da PIS jedenfalls einen generellen Anwendungsbereich haben und der dafür erforderliche technische Aufwand wohl nur in Ausnahmefällen eine Einzelmaßnahme rechtfertigt.

### 5.3.2. Einführung von „Systemen“

Der Systembegriff zieht sich durch die Bestimmungen des § 96 Abs 1 Zif 3 (technisches System zur Kontrolle von Arbeitnehmern) und des § 96a Abs 1 Zif 1 (Systeme zur automationsunterstützten Ermittlung, Verarbeitung und Übermittlung von personenbezogenen Arbeitnehmerdaten) und Zif 2 (Systeme zur Beurteilung von Arbeitnehmern<sup>12</sup>). Was genau darunter zu verstehen ist, läßt das ArbVG offen, auch das DSGVO kann hier begrifflich nicht einspringen.

Nähert man sich dem Begriff von der technischen Seite eines PIS an wird deutlich, daß von „System“ nur bei aufeinander abgestimmtem Zusammenwirken von Hard- und Software gesprochen werden kann.

*Tomandl* hat bereits zutreffend erkannt, daß eben weder die Hard- noch die Software allein Arbeitnehmerdaten zu verarbeiten vermag bzw. Personalbeurteilungen vornehmen kann. Unter System ist eine „Einheit“

---

<sup>12</sup> Hier fällt auf, daß der Gesetzgeber in § 96a Abs 1 Zif 2 weder ein „technisches“ noch ein „automationsunterstütztes“ System verlangt, sondern nur neutral vom „System“ spricht; überzeugend weist hier *Tomandl*, Bemerkungen zu den §§ 96a und 62a ArbVG, ZAS 1986, 185, darauf hin, daß Zif 2 nicht vom Einsatz von Apparaten wie etwa Computern abhängig ist und der Systembegriff ähnlich dem Systembegriff wie bei Leistungslohnsystemen nach § 96 Abs 1 Zif 4 zu verstehen ist (mit dem Hinweis auf infas 4/86, 7, wonach darunter auch Personaltests fallen sollen); andernfalls wären auch bereits Beurteilungssysteme durch § 96a Abs 1 vollständig erfaßt und verbliebe für Zif 2 kein Anwendungsbereich; für vorliegende Arbeit spielt dieser – über § 96a Abs 1 Zif 1 hinausgehende – Systembegriff nur eine untergeordnete Rolle, da beim Untersuchungsgegenstand PIS hier ausschließlich automationsunterstützte (technische) Systeme behandelt werden.

von Hard- und Software zu verstehen<sup>13</sup>, wobei diese Auslegung auch für § 96 Abs 1 Zif 3 bei PIS iS eines technischen Systems zur Kontrolle angewendet werden kann. Für die Mitbestimmung bedeutet dies, daß diese weder allein aufgrund der Möglichkeiten der Hard- oder der Software ausgemacht werden kann.

### 5.3.3. „Einführung“ von Systemen

Nur die „Einführung“ von Systemen ist gemäß § 96 und § 96a Abs 1 mitbestimmungspflichtig. Dies wirft bereits die ersten Auslegungsschwierigkeiten dahingehend auf, ob damit nur die „Neueinführung“ von Maßnahmen oder auch bereits in der Vergangenheit eingeführte Maßnahmen – nachträglich – mitbestimmungspflichtig werden.<sup>14</sup> Denkbar ist aber auch eine „Einführung“ im Sinne einer Erweiterung der Möglichkeiten bestehender Maßnahmen etwa durch Änderung der Hard- oder Software. Jeweils stellt sich auch die Frage, ob ursprünglich mitbestimmungsfreie Maßnahmen dadurch mitbestimmungspflichtig werden können.

Datenschutzrechtlich enthielt die Übergangsbestimmung des § 58 Abs 3 DSGVO 1978 die klare Anordnung, daß auch die am 1.1.1980 bereits in Betrieb stehenden Datenverarbeitungen spätestens mit 2.1.1981 voll dem DSGVO unterliegen. Das DSGVO somit auch auf bereits bestehende Datenverarbeitungen anzuwenden war. Auch § 61 DSGVO 2000 läßt sich nicht entnehmen, daß bei in Kraft treten mit 1.1.2000 bestehende Datenverwendungen nicht dem DSGVO unterliegen würden. Somit werden jeweils auch bestehende Datenverwendungen dem DSGVO unterstellt, was auch für die Auslegung datenschutzrechtliche Bestimmungen auf betriebsverfassungrechtlicher Ebene Bedeutung hat.

#### 5.3.3.1. Verwendung bereits bestehender Systeme

Das Arbeitsverfassungsgesetz, und damit auch die Regelung des § 96 ArbVG, ist im Jahr 1974 in Kraft getreten (BGBl 1974/22). Hält man

<sup>13</sup> Tomandl, Bemerkungen zu den §§ 96a und 62a ArbVG, ZAS 1986, 183; Cerny, Arbeitsverfassungsgesetz, 1987, 386.

<sup>14</sup> Im Vergleich dazu hat der Gesetzgeber in Deutschland in § 87 Abs 1 Zif 6 BetrVG neben der „Einführung“ auch die „Anwendung“ von Systemen zur Kontrolle von Leistung und Verhalten der Arbeitnehmer ausdrücklich erwähnt; auch der österr. Gesetzgeber hat die Undeutlichkeit seiner Formulierung im ArbVG offensichtlich bereits erkannt und in § 291 VBG neben der Einführung auch die „Verwendung“ ausdrücklich genannt.

strikt am Gesetzeswortlaut fest, würden etwa bereits vor 1974 verwendete Personalfragebögen und technische Kontrollsysteme – da ja bereits eingeführt – nicht mehr unter die zwingende Mitbestimmung fallen. Eine unterschiedliche Behandlung von Arbeitnehmern in unterschiedlichen Betrieben wäre die Folge.<sup>15</sup>

Konsequent weitergedacht würden damit auch solche Maßnahmen nicht der zwingenden Mitbestimmung unterliegen, die etwa gemäß § 96 Abs 1 Zif 3 ArbVG die Menschenwürde berühren würden. Solche Maßnahmen könnten daher auch noch heute bedenkenlos weiterverwendet werden. Es braucht nicht näher ausgeführt zu werden, daß ein solcher Zustand der Ungleichbehandlung von der Rechtsordnung unerwünscht ist und es daher nach Sinn und Zweck der Mitbestimmungsrechte nicht auf den Einführungszeitpunkt einer Maßnahme ankommen kann, sondern nur auf die „Einführung“ an sich, unabhängig wann sie stattgefunden hat.

Dieses Auslegungsproblem wurde von Lehre und Rechtssprechung bereits aufgegriffen und entschärft.

*Cerny* schlußfolgert schon aus dem Wortlaut der Bestimmung des § 96 ArbVG die Anwendbarkeit auch auf die Weiterverwendung bereits eingeführter Maßnahmen. Da etwa generelle Maßnahmen gemäß § 96 Abs 1 ArbVG der Zustimmung des Betriebsrates bedürfen würden, seien Maßnahmen ohne diese Zustimmung rechtsunwirksam.<sup>16</sup> Bereits vor in Kraft treten des § 96 ArbVG eingeführte Maßnahmen wären daher zweifelsfrei ohne Zustimmung des Betriebsrates erfolgt. Daher wären sie rechtsunwirksam und dürften nicht weitergeführt werden.<sup>17</sup>

---

<sup>15</sup> Das LG Feldkirch hat aber zu Personalfragebögen ausgesprochen, daß lediglich die Einführung, nicht aber auch die Weiterverwendung bereits bestehender Personalfragebögen zu ihrer Rechtswirksamkeit der Zustimmung des Betriebsrates bedürfe (12.10.1976 Arb 9526, zitiert auch in *Dittrich-Veit+-Tades*, Manz Großausgabe, Stand Juli 2000, E. 10 zu § 96 Abs 1 Zif 2).

<sup>16</sup> *Cerny*, Arbeitsverfassungsgesetz, 1987, 368.

<sup>17</sup> *Cerny*, Arbeitsverfassungsgesetz, 1987, 368f; zum gleichen Ergebnis kommen auch *Schwarz/Löschnigg*, Arbeitsrecht/Gesetze und Kommentare/12, 5.Auflage 1995, 751 mwN, im Zusammenhang mit Personalfragebögen, wonach der Begriff „Einführung“ nicht bedeute, daß die Weiterverwendung der Personalfragebögen nicht mehr vom Konsens zwischen Betriebsinhaber und Betriebsrat getragen werden müsse und auch die Aufrechterhaltung solcher Maßnahmen der Zustimmung des Betriebsrates bedürfe.

Diese Ansicht kann jedoch nicht vollständig überzeugen, da die Unwirksamkeit von Maßnahmen eben nur bei fehlender Zustimmung des Betriebsrates bei nach Inkrafttreten des ArbVG eingeführten Maßnahmen eintreten soll.

Wichtiger ist da schon der Hinweis in § 96 Abs 2, wonach mit Zustimmung des Betriebsrates eingeführte Maßnahmen von diesem jederzeit wieder unterbunden werden können. Die abgeschlossene Betriebsvereinbarung kann daher jederzeit – ohne nähere Begründung – aufgekündigt werden. Damit hat der Gesetzgeber aber schon deutlich die Stärke dieser Mitbestimmungsmöglichkeit vorgezeichnet.

Wenn aber sogar Betriebsvereinbarungen über solche Maßnahmen jederzeit aufgelöst werden können und die Maßnahme künftig zu unterbleiben hat, muß dies im Wege eines Größenschlusses erst recht für überhaupt ohne dem Betriebsrat zustandegekommene Maßnahmen gelten. Somit könnte der Betriebsrat bereits eingeführte Maßnahmen jederzeit untersagen und damit die gesetzliche Ausgangsposition für sein wirksames Zustimmungsrecht schaffen. Im Ergebnis also damit den Zustand herbeiführen, wie wenn die bereits eingeführte und nunmehr weiterverwendete Maßnahme neuerlich „eingeführt“ werden müßte.

Dieser Lösung wäre zwar als der juristisch saubereren der Vorrang zu geben, zwischenzeitig ordnet aber § 10 Abs 1 AVRAG unmißverständlich an, daß „*die Einführung und Verwendung*“ von Kontrollmaßnahmen und Systemen, welche die Menschenwürde berühren, unzulässig ist, wenn nicht durch eine Betriebsvereinbarung iS des § 96 Abs 1 Zif 3 geregelt.<sup>18</sup> Diese klare Anordnung läßt keinen Raum für die Gültigkeit der ursprünglich mitbestimmungsfrei eingeführte Maßnahme, die vom Betriebsrat durch ein Unterlassungsbegehren bzw. ein Antrag auf Abschluß einer Betriebsvereinbarung beseitigt werden könnte.<sup>19</sup>

---

<sup>18</sup> Für § 96a fehlt eine vergleichbare Regelung im AVRAG.

<sup>19</sup> Insbesondere *Schrank*, Betriebsverfassungsrechtlich zustimmungsfreie Personaldatenverarbeitungen, ZAS 1990, 44, hat für § 96a gemeint, daß es sich bei der dort genannten „Einführung“ um eine indirekte Übergangsbestimmung handelt; die bloße Weiterführung soll zustimmungsfrei sein, der Betriebsrat soll aber gleiche Rechte wie bei einem mit seiner Zustimmung eingeführten PDS haben; bei bestehender Betriebsvereinbarung könnte der Betriebsrat mangels Einigung mit dem Dienstgeber bei der Schlichtungsstelle einen Antrag auf Abänderung oder Aufhebung dieser Betriebsvereinbarung stellen; liegt keine Betriebsvereinbarung vor, könnte er einen Antrag auf Erlassung einer solchen stellen, die inhaltlich das bestehende System ganz oder teilweise



In diesem Sinn hat auch der Verfassungsgerichtshof ausgesprochen, daß unter „Einführung“ in § 96 Abs 1 Zif 1 bis 4 die „Aufrechterhaltung“ bereits vorher gesetzter Maßnahmen zu subsumieren sei<sup>20</sup>, was sich mE schon aus den eingangs dargelegten datenschutzrechtlichen Überlegungen auch für den Einführungsbegriff in § 96a ergibt.<sup>21</sup> Aus diesem Grund wird für den weiteren Gang der Untersuchung unter „Einführung“ gemäß der §§ 96 und 96a auch die Weiterverwendung bzw. Aufrechterhaltung von Maßnahmen verstanden.<sup>22</sup>

### 5.3.3.2. Änderung von Hard- und Software

Im Anschluß an den dargestellten Systembegriff als Einheit von Hard- und Software ist hier zu prüfen, ob eine Änderung einer der beiden Komponenten – somit des Systems – wiederum den Begriff der „Einführung“ erfüllt und daran anknüpfend Mitbestimmungsrechte auslösen kann.

Hier muß kurz ein Vorgriff auf die „objektive“ Geeignetheit eines Systems erfolgen, wonach bei Beurteilung eines Systems immer auf die konkret zum Einsatz kommenden Systemkomponenten abzustellen ist. Dies ist deshalb von Bedeutung, als etwa die bloße Weiterentwicklung der am Markt erhältlichen Softwareprodukte (die abstrakt betrachtet beim eingesetzten technischen System verwendet werden könnten) allein nicht ausreicht, um Mitbestimmungsrechte auszulösen.<sup>23</sup>

---

aufhebt und damit einstellt, wobei sich der Aufhebungsinhalt auf die an sich zustimmungsabhängigen Teile des bestehenden Systems beschränken müßte.

<sup>20</sup> Arb 9534, verfehlt daher Landesgericht Feldkirch Arb 9526, vom 12.10.1976.

<sup>21</sup> Ohne nähere Begründung auch *Strasser-Jabornegg*, ArbVG, 3. Aufl., MKK, Wien 1999, Rz 7 zu § 96a, 346; im § 10 AVRAG werden allerdings nur Maßnahmen nach § 96 Abs 1 Zif 3 berücksichtigt, nicht aber solche gem. § 96a.

<sup>22</sup> Ablehnend *Schrank*, Betriebsverfassungsrechtlich zustimmungsfreie Personaldatenverarbeitungen, ZAS 1990, 44f, im Zusammenhang mit Personaldatensystemen gem. § 96 a, der den Begriff „Einführung“ als indirekte Übergangsbestimmung für Betriebe sieht; im Zeitpunkt des in Kraft tretens des § 96a mit 1.1.1987 vorhandene – damals rechtmäßige – Systeme dürften demnach zustimmungsfrei weitergeführt werden; allerdings räumt er dem Betriebsrat ein Antragsrecht an die Schlichtungsstelle auf Erlasung einer Betriebsvereinbarung ein, womit der „Übergangszeitraum“ nur bis zum Zeitpunkt der Entscheidung der Schlichtungsstelle zu Lasten der Belegschaft ginge.

<sup>23</sup> Zutreffend spricht das OLG Wien im Zusammenhang mit § 96 Abs 1 Zif 3 davon, daß nicht von allfälligen potentiellen Ausformungen des Kontrollsystems, sondern vom tatsächlich vorliegenden Kontrollmechanismus auszugehen sei (OLG Wien 9 Ra 123/95 v. 20.10.1995, ARD 4714/17/96); sinngemäß für Deutschland: *Mattes in Hentschel/Wronka/Mülder*, Personaldatenverarbeitung in der Diskussion, 1986, 44.

Aufgrund der Einheit von Hard- und Software bewirkt jede konkret durchgeführte Änderung einer der beiden Komponenten eine Systemänderung<sup>24</sup> und werden dabei aufgrund „Einführung“ iS der §§ 96 Abs 1 Zif 3 und 96a die darin jeweils normierten Mitbestimmungstatbestände zu berücksichtigen sein. Jede spätere Änderung des Systemes ist daher als „Einführung“ zu verstehen.<sup>25</sup> Ausgenommen davon ist aber jedenfalls die Abschaffung einer Maßnahme, da hier für Mitbestimmungsrechte des Betriebsrates kein Raum bleibt.<sup>26</sup>

### 5.3.4. Zeitpunkt der Mitbestimmung

Die Klärung der Auslegung der „Einführung“ eines Systems legt nicht gleichzeitig auch den eigentlichen Zeitpunkt der Ausübung von Mitbestimmungsrechten fest. Diese Frage stellt sich bei allen neu einzuführenden Systemen und auch – wie gezeigt – bei bestehenden Systemen im Rahmen von Systemänderungen. Im Gegensatz etwa zur Mitwirkung des Betriebsrates bei Betriebsänderungen gemäß § 109, wo der Gesetzgeber in Absatz 1 den Zeitpunkt mit „jedemfalls aber so rechtzeitig, daß eine Beratung über deren Gestaltung noch durchgeführt werden kann“ festgesetzt hat, lassen die §§ 96 und 96a diesen Zeitpunkt offen.

Gerade bei PIS ist der frühestmögliche Beginn der Mitgestaltung – auch von Seiten des mit den Arbeitsabläufen im Betrieb regelmäßig bestens vertrauten Betriebsrat – entscheidend.<sup>27</sup> Gleichzeitig wird regelmäßig auch der Arbeitgeber ein grundsätzliches Interesse an einer frühen Einbindung des Betriebsrates haben, damit nicht nach Abschluß sämtlicher Vorarbeiten bzw. fertiger Installation des Systems Verzögerungen (Einholung von technischen Gutachten durch den Betriebsrat) auftreten oder es gar – mangels Zustimmung des Betriebsrates bzw. negativer Entscheidung der Schlichtungsstelle – zum Scheitern des Projekts kommt.<sup>28</sup>

<sup>24</sup> Regelmäßig werden softwareseitig Mitbestimmungsrechte beim Einsatz neuer Softwareprodukte oder bei Updates zu berücksichtigen sein; hardwareseitig insbesondere in Fällen einer Anbindung an das Internet oder das firmeninterne Intranet, da sich in beiden Fällen neue Möglichkeiten der Datenübermittlung ergeben können.

<sup>25</sup> So auch *Tomandl*, Bemerkungen zu den §§ 96a und 62a ArbVG, ZAS 1986, 184.

<sup>26</sup> Vgl. dazu deutsches BAG, Beschluß v. 28.11.1989 - 1 ABR 97/88, abgedruckt in RDV 1990, 88.

<sup>27</sup> Generell bei Informationssystemen: *Steinmüller*, Informationstechnologie und Gesellschaft. 1993, 376.

<sup>28</sup> Vgl. dazu das anschauliche Beispiel bei *Steinmüller*, 1993, 268: die Beteiligung Betroffener (Arbeitnehmer, Betriebsrat) bei der Systemanalyse war gesetzlich nicht vor-

### 5.3.4.1. Bei der Datenermittlung

§ 96 Abs 1 Zif 3 spricht von der Einführung von Kontrollmaßnahmen und technischen Systemen zur Kontrolle, regelt somit zwei verschiedene Sachverhalte. Schon aus dem Wortlaut „zur“ Kontrolle wird abgeleitet, daß eine unmittelbare Kontrolle (etwa bei Fernsehkamera) bei technischen Systemen nicht erforderlich ist. Es reicht vielmehr, wenn dieses technische System bloß „objektiv“ in der Lage ist, Kontrollvorgänge zu ermöglichen.<sup>29</sup>

Für PIS ist gerade charakteristisch, daß die einzelnen Kontrollphasen (zumindest Ermittlung und Auswertung) regelmäßig zeitlich auseinanderfallen (beim Beispiel Fernsehkamera hingegen fällt – ausgenommen bei Aufzeichnung und späterer Auswertung – regelmäßig Ermittlung und Auswertung etwa durch Betrachten des Kontrollmonitors zusammen).

Es entspricht Sinn und Zweck der Sicherung der Mitbestimmung nach § 96 Abs 1 Zif 3, wenn nicht erst am Auswertungszeitpunkt (die Belegschaft weiß dann gar nicht, daß überhaupt Datenverarbeitungen zu Kontrollzwecken stattfanden), sondern bereits an den Ermittlungszeitpunkt angeknüpft wird.<sup>30</sup> Dafür spricht auch das echte Informationsrecht gemäß § 91 Abs 2, wonach der Betriebsinhaber den Betriebsrat zu informieren hat, welche Arten von personenbezogenen Arbeitnehmerdaten er automationsunterstützt aufzeichnet und welche Verarbeitungen und Übermittlungen er vorsieht.

Gleiches hat jedenfalls auch für § 96a Abs 1 Zif 1 zu gelten, da von den dort geregelten PDS (die ja auch PIS sein können) bereits dann gesprochen werden kann, wenn nur eines der drei Elemente, somit die automationsunterstützte Ermittlung, Verarbeitung oder Übermittlung stattfindet. Wenn man von einem solchen System bereits bei bloßer Ermittlung sprechen kann, ist auch spätestens zu diesem Zeitpunkt das Mitbestimmungsrecht anzusetzen.

---

gesehen, sodaß – die Einführung des PEDATIS (Personaldatensystems) bei der VW AG zog sich wegen seiner Komplexität über fast 10 Jahre – es erst im letzten Jahr vor Inbetriebnahme zur Mitbestimmung freigegeben wurde. Zu diesem Zeitpunkt waren wesentliche Teilentscheidungen bereits irreversibel.

<sup>29</sup> *Marhold*, Datenschutz und Arbeitsrecht, Wien 1986, 35.

<sup>30</sup> *Marhold*, Datenschutz und Arbeitsrecht, Wien 1986, 35.

Fraglich ist, ob dies auch für § 96 a Abs 1 Zif 2 gilt, da dort ja die Beurteilung, somit regelmäßig eine Auswertung, im Mittelpunkt steht. Wie bei § 96 Abs 1 Zif 3 handelt es sich aber auch hier um Systeme „zur“ Beurteilung und gilt hier das zu dieser Bestimmung Ausgeführte. Jeder Beurteilung geht ja die Ermittlung von Daten voraus. Vorgeschaltet ist somit bei automationsunterstützten Systemen ohnehin das Mitbestimmungsrecht gemäß § 96a Zif 1, das bereits bei der Ermittlung ansetzt. Auch hier fällt Ermittlung und Auswertung/Beurteilung auseinander.

Somit greifen Mitbestimmungsrechte bereits – vorbehaltlich zustimmungsfreier Systeme – bei Ermittlung personenbezogener Arbeitnehmerdaten für PIS. Darüberhinaus ist aber die praktisch relevante Frage zu beantworten, ob nicht bereits vorgelagert schon in der Planungsphase eines PIS Mitbestimmungsrechte zum Einsatz kommen können. Es sind daher – schrittweise zeitlich zurücksetzend – vorerst Mitbestimmungsrechte bei Testläufen des bereits fertig geplanten und vor der Echteinbetriebnahme stehenden Systems zu betrachten.

#### 5.3.4.2. Bei Testläufen (Prototyping/Customizing)

Einleitend wurde schon auf den Zeitpunkt der Mitwirkung bei Betriebsänderungen gemäß § 109 ArbVG hingewiesen. Danach ist zwischen Einführung und Planung zu unterscheiden. Unter Heranziehung betriebswirtschaftlicher Aspekte gliedert *Trachimov* den Planungsbegriff in einzelne Wesensmerkmale auf<sup>31</sup> und findet die Abgrenzung zwischen Einführung und Planung, indem er von einem engen Planungsbegriff ausgeht, der mit der Entscheidung für eine Maßnahme, ein Mittel oder Verfahren zur Erreichung eines Zieles endet. Somit überlappen einander Planung und Einführung in einem gewissen Bereich.

Diese Abgrenzung ist auch für die unterschiedlichen (und aufeinander aufbauenden) Auskunfts-, Informations-, Interventions- und Beratungsrechte zu den Mitbestimmungstatbeständen sinnvoll. Wären sämtliche Planungsschritte bereits von der Mitbestimmung umfaßt, wäre den davor

---

<sup>31</sup> *Trachimov*, Personalinformationssysteme und Mitarbeitervertretung, Wien 1991, 49 mwN, unterscheidet 1) die Formulierung von Zielen, 2) die Bestimmung von Maßnahmen. Mitteln und Verfahren ist einer Formulierung von Handlungsalternativen, 3) die Anweisung zur rationellen Realisierung der gewählten Alternative (Durchführung) und 4) die Kontrolle zur Zielerreichung.

liegenden Mitwirkungsrechten regelmäßig der Anwendungsbereich genommen.

Als Ergebnis ist vorläufig festzuhalten, daß etwa das Planungsstadium der Durchführung (Anweisung zur rationellen Realisierung der gewählten Alternative) noch vom Einführungsbegriff mitumfaßt ist und somit Mitbestimmungsrechte auslösen kann.

Dieses Ergebnis trägt auch den Erfordernissen der Praxis Rechnung. Ein PIS wird nicht von heute auf morgen eingeführt, sondern bedarf es neben einer Planungsphase zur Entscheidung ob und welches überhaupt zum Einsatz kommen soll auch – hier von Interesse – einer schrittweisen Realisierung im Betrieb.

Gerade im Rahmen dieser schrittweisen Realisierung können zur Vorbereitung des Echtbetriebes dienende Testläufe (Prototyping/Customizing) stattfinden, bei denen bereits personenbezogene Arbeitnehmerdaten verwendet werden können. Das deutsche BAG hat bereits klar entschieden, daß solche Testläufe (konkret des Systems SAP R/3) gemäß § 87 Abs 1 Nr. 6 BetrVG als Einführung einer technischen Einrichtung der zwingenden Mitbestimmung unterliegen.<sup>32</sup> Der Grund dafür war, daß bereits in dieser Phase eine Überwachung von Leistung und Verhalten von Arbeitnehmern durch Speicherung der Arbeitszeit von Nutzern an bestimmten Programmen möglich war.

Das BAG ging bei dieser Entscheidung noch weiter, und vertrat, daß bereits die Entscheidung zur Einführung eines bestimmten EDV-Systems, das zur Überwachung des Verhaltens oder der Leistung von Arbeitnehmern geeignet ist, sowie die Durchführung der Installationsphase der zwingenden Mitbestimmung unterliege. Dies kann so nicht automatisch auch für die österreichische Rechtslage übernommen werden, da dem Gesetz ein solch weiter Einführungsbegriff nicht ohne weiteres entnommen werden kann. Gleichzeitig hat diese Entscheidung aber auch bestätigt, daß auch bei Ablöse und Neueinführung eines Programmes Mitwirkungsrechte greifen können.

---

<sup>32</sup> Vgl. rK Beschluß ArbG Hamburg vom 19.9.1995 - 28 GaBV 1/95, in CR 12/1996, 742ff.

Von Interesse sind auch die Ausführungen des BAG in der zitierten Entscheidung zum Begriff Einführung und Anwendung. „Einführung“ sind danach alle Maßnahmen zur Vorbereitung der geplanten Anwendung, insbesondere die Festlegung von Art und Gegenstand (zB Programmauswahl bei EDV-Anlagen), Ort, Zweck und Wirkungsweise der technischen Einrichtung, ferner Fragen etwa einer notwendig werdenden Veränderung des Arbeitsablaufes, des Arbeitsplatzes sowie der Einweisung der von der Überwachung betroffenen oder an deren Durchführung beteiligter Arbeitnehmer.

„Anwendung“ hingegen meint nur die allgemeine Handhabung der eingeführten Kontrolleinrichtung, etwa wie sie verwendet werden soll. Die Überlegung des BAG, ob nicht bereits die grundsätzliche Entscheidung zu SAP R3 eine Maßnahme zur Einführung ist, bleibt aber unbeantwortet, da jedenfalls das Customizing als Vorbereitung des Echtbetriebes eine Einführungsmaßnahme darstellte.

Für Österreich ist davon auszugehen, daß auch hier Testläufe jedenfalls Mitbestimmungstatbestände erfüllen, wird doch im Gesetz nicht unterschieden, ob eine die Menschenwürde berührende Kontrollmaßnahme oder generell die Personaldatenverarbeitung im Test- oder Echtbetrieb geführt wird. Abgesehen von etwaigen Mißbrauchsmöglichkeiten überlanger Testphasen ist aber auch kein Grund ersichtlich, nicht schon hier Mitbestimmungsrechte greifen zu lassen, ist doch allein entscheidend, daß personenbezogene Arbeitnehmerdaten in einer Weise verwendet werden, deren Zulässigkeit und nähere Ausgestaltung eben an die Zustimmung des Betriebsrates oder die sie ersetzende Zustimmung der Schlichtungsstelle geknüpft sind.

#### 5.3.4.3. in der Planungsphase

Zwar wird eine möglichst frühe Einbindung des Betriebsrates nicht zuletzt auch im Interesse des Arbeitgebers sein, um nicht im Stadium vollendeter Planung mit einem Veto des Betriebsrates konfrontiert zu sein. Die Bestimmung des § 92 a Abs 1 Zif 1 verpflichtet den Arbeitgeber aber nur zur Anhörung des Betriebsrates bei der Planung und Einführung neuer Technologien und zu den Auswirkungen, die die Auswahl der Arbeitsmittel, die Gestaltung der Arbeitsbedingungen und die Einwirkung der Umwelt auf den Arbeitsplatz für die Sicherheit und Gesundheit der Arbeitnehmer haben kann.

Zwar stellt diese Bestimmung auf den „Arbeitsschutz“ ab und gehen von PIS regelmäßig keine dort normierten Gefährdungen aus. Trotzdem sind gerade bei Bildschirmarbeitsplätzen durchaus auch ergonomisch und damit gesundheitliche Aspekte zu berücksichtigen, sodaß sich auch aus diesem Anhörungsrecht schon im Planungsstadium durchaus frühzeitig Tendenzen über geplante PIS erkennen lassen und dem Betriebsrat zumindest die Möglichkeit geben, allgemeine Erkundigungen einzuholen bzw. sich gegenüber dem Arbeitgeber klar zu positionieren.

Der Einführungsbegriff iS der §§ 96 und 96a geht – was den Zeitpunkt der Mitbestimmung anlangt – mE nicht über die in 2.3.2 gezeigten Grenzen noch weiter in der Planungsphase zurück. Hier kommt aber die Einordnung eines PIS als Betriebsänderung zu Hilfe, den Mitbestimmungszeitpunkt noch früher anzusetzen, wobei die Einführung eines PIS im Einzelfall – und gerade bei (auch schrittweiser) Einführung eines gesamtbetrieblichen Informationssystems – wohl eine Einführung neuer Arbeitsmethoden, jedenfalls aber die Einführung von Rationalisierungs- und Automatisierungsmaßnahmen von erheblicher Bedeutung darstellen wird (§ 109 Abs 1 Zif 6 und 7).

Allerdings ist auch diese Mitwirkung eben nicht gleichbedeutend mit Mitbestimmung, sodaß auch hier nur die vorzeitige „Warnung“ des Betriebsrates hinsichtlich der Einführung des geplanten PIS in Frage kommt, Mitbestimmungsrechte selbst aber noch nicht greifen.

In diesem Sinne verweist auch die Empfehlung des Europarates vom 18.1.1989<sup>33</sup> zum Schutz personenbezogener Daten, die für Beschäftigungszwecke eingesetzt werden in Art 3.1 darauf hin, daß die Arbeitgeber die Arbeitnehmer oder ihre Vertreter über die Einführung und Umstellung/Anpassung automationsunterstützter Systeme bereits im vorhinein voll informieren sollten. Dieses Prinzip soll – praxisnah – auch bei der Einführung und Umstellung/Anpassung von technischen Geräten Anwendung finden, die zur Überwachung der Bewegungen oder der Produktivität von Arbeitnehmern eingesetzt werden. Auch hier steht die Information, nicht die Mitbestimmung im Vordergrund.

---

<sup>33</sup> Protection of personal data used for employment purposes, Recommendation No. R (89) 2 (Straßburg 1989).

## 5.4. Die „ersetzbar zustimmungspflichtigen“ Maßnahmen des § 96a ArbVG

Mit dieser Bestimmung hat der Gesetzgeber der ArbVG-Novelle 1986 die „Schwäche“ des bis dahin im Mittelpunkt stehenden § 96 Abs 1 Zif 3 beseitigt, der für seine Anwendbarkeit neben des Kriteriums „Kontrolle“ immer auch ein – oft schwer zu beurteilendes – Berühren der Menschenwürde voraussetzte.<sup>34</sup> Gerade für PIS ist der § 96a von zentraler Bedeutung.

Um hier dem Betriebsrat auch Mitbestimmungsrechte einzuräumen, hat der österreichische Gesetzgeber – im Gegensatz zu Deutschland – datenschutzrechtliche Begriffe wie das Ermitteln, Verarbeiten und Übermitteln in den Mitbestimmungstatbestand des § 96a übernommen und damit die Befugnisse der Arbeitnehmerschaft in Richtung Arbeitnehmerdatenschutz erweitert.

Gemäß § 96a Abs 1 Zif 1 bedarf die rechtmäßige Einführung von Systemen zur automationsunterstützten Ermittlung, Verarbeitung und Übermittlung<sup>35</sup> personenbezogener Daten des Arbeitnehmers, die über die Ermittlung von allgemeinen Angaben zur Person und fachlichen Voraussetzungen hinausgehen, der Zustimmung des Betriebsrates. Diese Zustimmung kann entfallen, soweit die tatsächliche oder vorgesehene Verwendung dieser Daten über die Erfüllung von Verpflichtungen nicht hi-

---

<sup>34</sup> Cerny, Arbeitsverfassungsgesetz, 1987, 384, spricht zutreffend von einem „zweiten Sicherheitsnetz“; Schrank, Betriebsverfassungsrechtlich zustimmungsfreie Personaldatenverarbeitungen, ZAS 1990, 37 ff, meint auch, daß durch die ArbVG 86-er Novelle Druck weggenommen wurde, Personaldatenverarbeitungen und Personalinformationssysteme dem § 96 zu unterstellen, um überhaupt Einfluß ausüben zu können.

<sup>35</sup> § 96 a Abs 1 Zif 1 regelt nicht die Überlassung an Dienstleister gem § 3 Zif 4 DSGVO; Überlassen von Daten ist eine eigene Rechtskategorie; die Zulässigkeit der automationsunterstützten Personalverrechnung vorausgesetzt, macht es daher keinen Unterschied, ob diese beim Arbeitgeber oder einem von ihm beauftragten Dienstleister durchgeführt wird; bei Datenverarbeitung durch Dienstleister ist aber die Informationspflicht und das Überprüfungsrecht des Betriebsrates gem. § 91 Abs 2 ArbVG iS des Normzweckes in zweierlei Hinsicht teleologisch zu korrigieren: 1) der Betriebsrat ist zu informieren, ob eine Verarbeitung im Weg eines Dienstleisters erfolgt und 2) eine Grundlagenprüfung dieser Verarbeitung muß auch in diesem Fall möglich sein (kein Argument, daß etwa Unterlagen beim Dienstleister befindlich wären und deshalb nicht eingesehen werden könnten).



nausgeht, die sich aus Gesetz, Normen der kollektiven Rechtsgestaltung oder Arbeitsvertrag ergeben

Gemäß Zif 2 dieser Bestimmung bedarf auch die Einführung von Systemen zur Beurteilung von Arbeitnehmern des Betriebes, sofern mit diesen Daten erhoben werden, die nicht durch die betriebliche Verwendung gerechtfertigt sind, der Zustimmung des Betriebsrats. Auffällig ist im Unterschied zur Zif 1, daß kein Hinweis mehr auf „automationsunterstützte“ Systeme besteht.

Die mangelnde Zustimmung des Betriebsrates kann jeweils durch die Entscheidung der Schlichtungsstelle ersetzt werden (§ 96a Abs 2). Gleichzeitig wird die nur subsidiäre Geltung dieser Bestimmung gegenüber der – an noch strengere Kriterien geknüpften – Bestimmung des § 96 normiert (§ 96a Abs 3).

#### 5.4.1. Art der Zustimmung

Hier wurde im Zusammenhang mit der elektronischer Informationstechnologie eine neue Form der Mitbestimmung geschaffen und damit die Verhandlungsposition des Betriebsrates gestärkt. Dieser muß einer vom Arbeitgeber eingeführten Maßnahme nämlich zwingend zustimmen, allerdings kann seine mangelnde Zustimmung durch die Entscheidung einer Schlichtungsstelle ersetzt werden.<sup>36</sup> Man spricht daher von notwendiger ersetzbarer Mitbestimmung.

Da der Betriebsrat regelmäßig kein Interesse an der Einführung der in § 96a genannten Systeme haben wird, wird auch die Anrufung der Schlichtungsstelle regelmäßig nur durch den Arbeitgeber erfolgen.

---

<sup>36</sup> Diese Art der Zustimmung wurde von *Tomandl* schon seit Jahren auch für § 96 gefordert, damit im Falle unsachlicher Weigerung des Betriebsrates die Schlichtungsstelle angerufen werden kann in *Tomandl*, Bemerkungen zu den §§ 96a und 62a ArbVG, ZAS 1986, 181ff.

## 5.4.2. Form der Zustimmung

Diese hat nach hL zwingend in Form einer Betriebsvereinbarung zu erfolgen.<sup>37</sup> Auch die Entscheidung der Schlichtungsstelle gilt als solche, somit als Einigung zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat.<sup>38</sup>

In dieser Betriebsvereinbarung kann – wie auch bei § 96 – geregelt werden, unter welchen Voraussetzungen und in welcher Weise der Arbeitgeber Maßnahmen setzen darf, wie etwa die Gerätekonfiguration, das eingesetzte Programm, die Art der erhobenen Daten, Bearbeitungsvorgänge und der Verwendungszweck. Ebenso können die dem Betriebsrat schon teilweise durch das ArbVG eingeräumten Überprüfungs- und Informationsrechte näher ausgestaltet werden.

Eine Änderung der Betriebsvereinbarung ist nur im Einvernehmen zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat oder durch die Entscheidung der Schlichtungsstelle möglich. Eine Kündigung ist – im Gegensatz zu § 96 – nicht möglich, jedoch können sowohl der Arbeitgeber als auch der Betriebsrat einen Antrag auf Aufhebung der Betriebsvereinbarung stellen.<sup>39</sup> Eine Auflösung aus wichtigem Grund ist aber möglich. Ebenso wie bei § 96 entfaltet auch die Betriebsvereinbarung im Rahmen des § 96a nach Beendigung keine Nachwirkung.<sup>40</sup>

## 5.4.3. PDS und Systeme zur Beurteilung von Arbeitnehmern

### 5.4.3.1. § 96 a Abs 1 Zif 1 (Personaldatensysteme)

Hier ist noch einmal darauf hinzuweisen, daß – um von einem PDS sprechen zu können – das System die Funktionen des Ermittels, Verarbeitens und Übermittels zwar bei einer Gesamtbetrachtung gemäß der

---

<sup>37</sup> *Schrank*, Betriebsverfassungsrechtlich zustimmungsfreie Personaldatenverarbeitungen, ZAS 1990, 38, der aber bei § 96a auch die Möglichkeit der Regelungsabrede neben der normativen Betriebsvereinbarung nicht ausschließt; *Tomandl*, Bemerkungen zu den §§ 96a und 62a ArbVG, ZAS 1986, 183 meint, daß durch den Verweis in § 96a Abs 2 nur die Form der Betriebsvereinbarung möglich sei, eine mündliche Zustimmung daher nicht ausreiche.

<sup>38</sup> Cerny, Arbeitsverfassungsgesetz, 1987, 382.

<sup>39</sup> Cerny, Arbeitsverfassungsgesetz, 1987, 382.

<sup>40</sup> *Tomandl*, Bemerkungen zu den §§ 96a und 62a ArbVG, ZAS 1986, 181ff.

Kriterien für PIS in Summe erfüllen muß. Für die Anwendbarkeit des Mitbestimmungstatbestandes des § 96a, der ja gerade nicht ausschließlich auf gesamtintegrierende Personaldatensysteme abstellt, ist dies aber ohne Belang.

Zwar spricht § 96a Abs 1 Zif 1 von automationsunterstützten Systemen zur Ermittlung, Verarbeitung und Übermittlung (kumulativ, arg. „und“), doch wird dies bereits durch den Nebensatz wieder relativiert, als dort nur mehr von „Ermittlung“ gesprochen wird und damit schon bloße Ermittlungssysteme zustimmungspflichtig werden können, etwa eine Zeitdatenerfassung, die ausschließlich Daten ermittelt ohne diese auch einer Verarbeitung oder Übermittlung zuzuführen.<sup>41</sup> Im Ergebnis können Mitbestimmungsrechte somit auch schon bei bloßen Teilsystemen (die nur Ermitteln, Verarbeiten oder Übermitteln) greifen.

*Löschnigg* macht grundsätzlich zutreffend darauf aufmerksam, daß § 96 a Abs 1 Zif 1 nur den funktionalen Teil der Mitbestimmung unterwirft, somit den Einsatz des automationsunterstützten (Computer-) Systems an sich.<sup>42</sup> Der inhaltliche Teil bzw. das Ziel der Verarbeitung bestimme sich jedoch nach anderen einschlägigen Bestimmungen, etwa nach dem Bestehen freiwilliger Betriebsvereinbarungen über Gleitzeit oder Gewinnbeteiligungssysteme (§ 97 Abs 1 Zif 2 und 16).<sup>43</sup>

Dies kann dazu führen, daß etwa bei Beendigung der freiwilligen Betriebsvereinbarung über die Gleitzeit, die Betriebsvereinbarung über deren automationsunterstützte Abwicklung – mangels Rechtsgrundlage – bedeutungslos wird. Vor dem Hintergrund dieser möglichen Problematik wird sich jedenfalls bei automationsunterstützten Systemen regelmäßig ei-

---

<sup>41</sup> *Schrank*, Betriebsverfassungsrechtlich zustimmungsfreie Personaldatenverarbeitungen, ZAS 1990, 37ff, wonach auch Systeme ohne Übermittlungsvorgänge dem § 96a unterliegen (etwa bei ausschließlich betriebsinternem PDS ohne Übermittlung); „Ermittlung, Verarbeitung und Übermittlung“ seien nicht kumulativ zu verstehen, andernfalls wäre jedes PIS, solange keine Übermittlung stattfindet zustimmungsfrei; eine solche Auslegung würde schon am Normzweck scheitern.

<sup>42</sup> Wobei allerdings § 96a Zif 1 mE schon insofern auch inhaltliche Vorgaben enthält, wenn dort von den „allgemeinen Angaben zur Person und den fachlichen Voraussetzungen“ bzw. in Zif 2 die „betriebliche Verwendung“ des Arbeitnehmers angesprochen wird.

<sup>43</sup> *Löschnigg*, Die Mitbestimmung des Betriebsrates bei Personaldatensystemen, Wien 1986, 44ff.

ne beide Bereiche – inhaltlich und funktionell – abdeckende Betriebsvereinbarung empfehlen.

#### 5.4.3.2. § 96a Abs 1 Zif 2 (Beurteilungssysteme)

Unter Personalbeurteilungssystemen werden alle planmäßig geordneten Bewertungen von Arbeitnehmern nach bestimmten Kriterien, so zB nach Flexibilität, Zuverlässigkeit oder Risikobereitschaft verstanden<sup>44</sup>, gleichgültig, ob es sich um eine reine Leistungsbeurteilung oder persönliche Beurteilung der Arbeitnehmer handelt<sup>45</sup>, somit auch unter Einbeziehung von Werturteilen. Die Beurteilung selbst kann auch als die Ausformung der vierten Phase des unten noch zu zeigenden 4-Phasenmodells der Kontrolle, nämlich der Verwertung, eingeordnet werden, da sie bereits außerhalb des Kontrollbegriffs liegt.

Verlangt wird eine systematische und planmäßig geordnete Vorgangsweise. Schon vor der Datenerhebung steht fest, was mit diesen geschehen und nach welchen Gesichtspunkten und mit welchen Zielen – etwa Soll-Ist-Vergleich – mit ihnen verfahren werden soll.

Unklar ist, ob diese Bestimmung dem Betriebsrat nur bei automatisationsunterstützten Beurteilungssystemen ein Mitbestimmungsrecht einräumt oder – mangels ausdrücklicher Erwähnung – auch bei konventionellen Datenerhebungen und -auswertungen.<sup>46</sup> Dies, kann aber bei den

<sup>44</sup> *Schwarz/Löschnigg*, Arbeitsrecht/Gesetze und Kommentare/12, 5.Auflage 1995, 756f.

<sup>45</sup> *Strasser-Jabornegg*, ArbVG, 3. Aufl., MKK, Wien 1999, Rz 21 zu § 96 a (ohne nähere Begründung).

<sup>46</sup> *Cerny*, Arbeitsverfassungsgesetz, 1987, 389ff und *Tomandl*, Bemerkungen zu den §§ 96a und 62a ArbVG, ZAS 1986, 185, gehen beide jeweils von einer Anwendbarkeit für beide Arten von Beurteilungen (konventionelle und automatisierte) aus, wobei *Cerny* überhaupt nicht differenziert und § 96a Abs 1 Zif 2 durchaus auch bei automatisierter Beurteilung einen breiten Anwendungsbereich beläßt, während *Tomandl* in der Anwendbarkeit auch auf konventionelle Erhebung und Verarbeitung gerade den Anwendungsbereich des § 96 a Abs 1 Zif 2 erkennt, da automatisierte Beurteilungen ohnehin bereits unter Zif 1 fallen und somit für Zif 2 kein Anwendungsbereich mehr bleiben würde; so auch *Schwarz/Löschnigg*, Arbeitsrecht/Gesetze und Kommentare/12, 5.Auflage 1995, 757, die – unter Verweis auf die Entscheidung des EA Wien vom 18.2.1987, RdW 1987, S 417 – von einer Mitbestimmungsfreiheit nur für solche Mitarbeiterbeurteilungen ausgehen, die weder automationsunterstützt abgewickelt werden, noch Daten erheben, die nicht durch die betriebliche Verwendung gedeckt sind; personenbezogene Daten, die automationsunterstützt ermittelt und verarbeitet werden, wären

hier zu behandelnden automationsunterstützten PIS grundsätzlich dahingestellt bleiben, steht dem Betriebsrat doch zumindest das gleichwertige Mitbestimmungsrecht nach § 96 a Abs 1 Zif 1 zu.

Es darf aber nicht übersehen werden, daß die automationsunterstützte „Beurteilung“ von Arbeitnehmern zwar regelmäßig das Ergebnis einer Verarbeitung sein wird. Es läßt sich aber durchaus argumentieren, daß der Verarbeitungsbegriff iS des § 4 Zif 9 DSG eben nur diverse (interne) Verarbeitungsschritte umfaßt und die Bewertung dieser Verarbeitung, somit die hier in § 96a Abs 1 Zif 2 geforderte „Beurteilung“ nicht mitumfaßt.

Unabhängig davon kommt der ausdrücklich erwähnten Zustimmungspflicht bei bestimmten Beurteilungen aber bei PIS insoweit Bedeutung zu, als gerade die damit möglichen Auswertungen und Beurteilungen oft den „Schein der Wissenschaftlichkeit“ vermitteln<sup>47</sup> und die Schaffung eines Gegengewichtes in Form des Betriebsrates verständlich machen.

Je nach Form der Beurteilung ist jedenfalls die Bestimmung des § 96 Abs 1 Zif 2 im Auge zu behalten, da Personalbeurteilungen mittels qualifizierter Fragebögen jedenfalls der notwendigen Mitbestimmung unterliegen.

#### **5.4.4. Ermittlungsgrenzen gemäß § 96a Abs 1 Zif 1 ArbVG**

Nur die automationsunterstützte Ermittlung im Rahmen allgemeiner Angaben zur Person<sup>48</sup> und der fachlichen Voraussetzungen<sup>49</sup> ist mitbestimmungsfrei<sup>50</sup>, soweit nicht der Nebensatzes dieser Bestimmung überhaupt die Mitbestimmungsfreiheit bewirkt.<sup>51</sup>

---

schon gemäß § 96a Abs 1 Zif 1 mitbestimmungspflichtig und *Löschnigg*, Die Mitbestimmung des Betriebsrates bei Personaldatensystemen, Wien 1986, 39, wonach nicht davon auszugehen sei, daß durch die Zif 2 des § 96 a Abs 1 eine *lex specialis* geschaffen werden sollte, die den gesamten Komplex der Mitarbeiterbeurteilung aus der Zif 1 herauslösen wollte.

<sup>47</sup> So auch *Cerny*, Arbeitsverfassungsgesetz, 1987, 389.

<sup>48</sup> Vgl. dazu die Ausführungen im 2. Kapitel.

<sup>49</sup> Im Sinne der beruflichen Qualifikation, nicht aber der Leistung des Arbeitnehmers vgl. *Strasser-Jabornegg*, ArbVG, 3. Aufl., MKK, Wien 1999, Rz 14 zu § 96a.

<sup>50</sup> *Schrank*, Betriebsverfassungsrechtlich zustimmungsfreie Personaldatenverarbeitungen, ZAS 1990, 37ff hat hier zurecht eine teleologische Korrektur dahingehend gefordert, daß nicht nur das Ermitteln sondern auch das Erfassen und Speichern abgedeckt

Wichtig ist, daß es hier – im Gegensatz zum DSGVO – grundsätzlich nicht auf den Zweck der Verarbeitung bzw. Ermittlung oder Übermittlung der Arbeitnehmerdaten ankommt<sup>52</sup>, da sich die Entscheidung über die Mitbestimmungsfreiheit ausschließlich an den gesetzlich normierten Kriterien des Hinausgehens über allgemeine Angaben zur Person und fachlichen Voraussetzungen bzw. den Arbeitgeber treffenden Verpflichtungen orientiert.

Auslegungsbedürftig ist noch die Wendung in Zif 1 zweiter Satz, wonach die Zustimmung des Betriebsrates nicht erforderlich ist, soweit die „tatsächliche oder vorgesehene Verwendung“ dieser Daten nicht über die Erfüllung von gesetzlichen, sich aus Normen der kollektiven Rechtsgestaltung oder aus Arbeitsvertrag ergebenden Verpflichtungen hinausgehen. Cerny meint, daß es somit nicht nur auf den faktischen Einsatz, sondern auch auf die eingesetzte Software ankomme. Es reiche, wenn eine über die Verpflichtung des Arbeitgebers hinausgehende Verwendung programmäßig vorgesehen sei, auch wenn dieses Programm noch nicht zum Einsatz käme.<sup>53</sup>

Eine fast idente Auslegung vertrat bereits die DSK 1984 – allerdings für die Anwendbarkeit des § 96 Abs 1 Zif 3 –, die jedoch dort nicht überzeugen konnte.<sup>54</sup> Dies hat mE auch für § 96a zu gelten, unabhängig da-

---

sein sollte, andernfalls die Freigabe des automatisierten Ermittels keinen Sinn machen und zur Unanwendbarkeit des Relativsatzes in § 96a Abs 1 Zif 1 führen würde.

<sup>51</sup> Schrank, Betriebsverfassungsrechtlich zustimmungsfreie Personaldatenverarbeitungen, ZAS 1990, 37f: „...so dürfte der Arbeitgeber in Betriebsrundschriften nicht die in letzter Zeit neu eingetretenen Mitarbeiter ohne Zustimmung des Betriebsrates bekanntgeben; nicht ganz so skurril wird die Erweiterung des Bsp's, wenn der Arbeitgeber nicht nur Namen, sondern auch Familienstand, Adresse, und Geburtsdatum bekanntgibt; hier zeigt sich, daß eine enge Auslegung durchaus Sinn macht.“

<sup>52</sup> So auch Cerny, Arbeitsverfassungsgesetz, 1987, 387; der berechtigte Zweck ist aber auch hier gegeben, da – wie bereits festgestellt – dieser anhand der Gesamtrechtsordnung zu beurteilen und hier aufgrund der Bestimmungen des ArbVG jedenfalls als gegeben anzunehmen ist.

<sup>53</sup> Cerny, Arbeitsverfassungsgesetz, 1987, 389; ebenso Strasser-Jabornegg, ArbVG, 3. Aufl., MKK, Wien 1999, Rz 15 zu § 96a, die die tatsächliche oder vorgesehene Verwendung im Ergebnis nur auf die Anwendung/Änderung eines bereits („tatsächlich“) bestehenden oder die Einführung eines („vorgesehenen“) Personaldatensystems beziehen.

<sup>54</sup> Da die objektive Geeignetheit bei § 96 Abs 1 Zif 3 – dazu noch später – mE einschränkend auszulegen ist und nur auf die konkret zum Einsatz kommende technische

von, daß es auf eine Kontrollfunktion bei dieser Bestimmung nicht ankommt. Von der „vorgesehenen“ Verwendung von Daten können nur solche (Programm)Funktionen umfaßt sein, die zwar vorhanden, aber aus welchen Gründen immer vorerst noch nicht zum Einsatz kommen, jedoch benützt werden könnten. Keinesfalls jedoch Systeme, für die nur Programme oder Programmfunktionen zwar am Markt angeboten, diese aber etwa vom Betrieb noch gar nicht angeschafft wurden, somit objektiv konkret gar nicht eingesetzt werden könnten.<sup>55</sup>

Zu klären sind nun die Ausnahmetatbestände, die die automationsunterstützte Ermittlung, Verarbeitung und Übermittlung allgemeiner Angaben zur Person und auch darüber hinaus mitbestimmungsfrei erlauben, soweit dies nicht über die Erfüllung von gesetzlichen, sich aus Normen der kollektiven Rechtsgestaltung oder aus dem Arbeitsvertrag ergebenden Verpflichtungen hinausgeht.<sup>56</sup> Als Ausnahmebestimmungen zu § 96a Abs 1 Zif 1 erster Satz sind sie einschränkend auszulegen.

#### 5.4.4.1. Arbeitsvertrag

Dieser würde grundsätzlich eine brauchbare Grundlage für umfangreiche und aufgrund vertraglicher Vereinbarung zulässige Datenermittlungen abgeben. Einschränkungen ergeben sich aber bereits aus § 96a selbst, der immer nur dann zur Anwendung kommt, wenn es sich um generelle und auf Dauer angelegte Maßnahmen (Systeme) handelt. Die (vertragliche) Zustimmung einzelner Arbeitnehmer kann daher das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates gemäß § 96a nicht beseitigen. Darüber hinaus findet sich auch eine klare Schranke in den Materialien zur ArbVG-Novelle 1986, mit der auch der § 96a dem ArbVG neu hinzugefügt wurde.

In den Erläuterungen zum Initiativantrag der ArbVG-Novelle 1986 (205/A - II 4371 Blg NR XVI. GP) ist ausgeführt:

„Der Arbeitsvertrag darf allerdings nicht dazu verwendet werden, in Umgehungsabsicht durch Aufnahme von

---

Einrichtung abzustellen hat; eine bloß abstrakte Möglichkeit zur Kontrolle, daß nämlich künftig eine bestimmte Software eingesetzt werden könnte, reicht nicht.

<sup>55</sup> So im Ergebnis auch *Schrank*, Betriebsverfassungsrechtlich zustimmungsfreie Personaldatenverarbeitungen, ZAS 1990, 37ff der meint, daß erst der Programmausbau eine Änderung der Verwendung bewirken würde.

<sup>56</sup> Vgl dazu parallel auch § 8 Abs 1 Zif 1, 4 iVm Abs 3 Zif 4 und § 9 Zif 11 DSGVO.

Vertragsbestimmungen die Verpflichtung des Betriebsinhabers zu konstruieren, Daten zu ermitteln, zu verarbeiten oder zu übermitteln, die für die Erfüllung des Arbeitsvertrages nicht erforderlich sind .”

Die Materialien enthalten das wichtige Abrenzungskriterium der „Erfüllung des Arbeitsvertrages“. Damit ist klargestellt, daß die Verpflichtung zur Datenermittlung aus dem Arbeitsvertrag nur so weit gehen kann, als zu seiner Erfüllung notwendig. Dies steht auch in Übereinstimmung mit den – hier anzuwendenden – individualrechtlichen Bestimmungen zur Zulässigkeit einer Datenanwendung gemäß den §§ 6-9 DSG, die auch einen berechtigten Zweck bzw. ein überwiegendes Interesse des Arbeitgebers erfordern, welches sich nur im Zusammenhang mit der Erfüllung des Arbeitsvertrages ergeben kann.

So ist etwa die arbeitsvertragliche Verpflichtung des Arbeitgebers zur pünktlichen Bezahlung des Arbeitsentgeltes auch im Rahmen der Personalverrechnung automatisiert ohne Zustimmung des Betriebsrats möglich.<sup>57</sup>

#### 5.4.4.2. Gesetzliche Melde- und Aufzeichnungspflichten des Arbeitgebers

Gerade hier zeigt sich besonders deutlich, daß das Arbeitsverhältnis die Schnittstelle ist, an der in einem Ausmaß wie nirgends sonst Datenerhebungen durchgeführt werden. Die steigende Übertragung hoheitlicher Aufgaben auf den Arbeitgeber bedingt, daß Datenermittlungen weit in den Bereich des Privat- und Familienlebens des einzelnen Arbeitnehmers hinein, wie etwa im Sozialversicherungs- und Beihilfenbereich, gesetzlich normiert wurden. Daneben bestehen aber auch zahlreiche Aufzeichnungspflichten zur Abwicklung des Arbeitsverhältnisses selbst, wie etwa Arbeitszeit-, Urlaubs- oder Krankenstandsaufzeichnungen.

Bevor auf konkrete Verpflichtungen einzugehen ist, ist noch eine Überlegung praktischer Art anzustellen: Zwar bestehen unzweifelhaft vielfältige den Arbeitgeber treffende gesetzliche Dokumentations-, Auskunfts-, Melde- und Aufzeichnungspflichten, nirgends jedoch steht

---

<sup>57</sup> *Schrank*, ZAS 1990, 37ff, der dies unter die richtige Erfüllung von Ansprüchen einreihet.



geschrieben, daß diese Pflichten „automationsunterstützt“ zu erfüllen wären. Bei bloßer Wortinterpretation könnte man – heutzutage praktisch nur schwer vorstellbar<sup>58</sup> – zum Ergebnis gelangen, daß mangels „automationsunterstützter“ Verpflichtungen das Mitbestimmungsrecht gemäß § 96 a Abs 1 Zif 1 greifen würde, was übertragen auf die derzeitige Rechtsituation, dem § 96a Abs 1 zweiter Satz so gut wie keinen Anwendungsbe- reich ließe.

So argumentiert etwa *Cerny*, daß von einer Verpflichtung dann nicht ausgegangen werden könne, wenn der Arbeitgeber seinen gesetzlichen Verpflichtungen auch auf andere Weise (gemeint: ohne EDV) nachkommen könne.<sup>59</sup> Dabei wird aber übersehen, daß dem Gesetz überhaupt keine Form der Erfüllung dieser Verpflichtungen zu entnehmen ist. Auf die Form (manuell/automatisiert) kann es daher nicht ankommen.

Schon die DSK hat 1985 mitgeteilt, daß es sich etwa auch bei § 17 Abs 2 WEG (Aufgaben und Befugnisse des Verwalters ua Rechnungslegung) und § 830 ABGB (Recht auf Rechnungslegung) um gesetzliche Übermittlungspflichten iS des damals gültigen § 18 Abs 2 DSG 1978 handle.<sup>60</sup> Die ausdrückliche gesetzliche Normierung „automatisierter“ Melde- und Auskunftspflichten ist daher nicht erforderlich, die bloße Verpflichtung reicht.<sup>61</sup>

Der Argumentation *Cerny's* kommt aber sicherlich insoweit Bedeutung zu, als daß der Gesetzgeber durch die Normierung des Mitbestimmungstatbestandes des § 96a ja gerade auch den möglichen Gefahren durch den Einsatz von EDV gegenüber herkömmlichen Datenermittlungsmethoden begegnen wollte.

---

<sup>58</sup> Ohne EDV-Unterstützung könnten in zahlreiche Betriebe nicht einmal die Löhne rechtzeitig ausbezahlt werden.

<sup>59</sup> *Cerny*, Arbeitsverfassungsgesetz, 1987, 389, wobei dabei wohl auch praktische Erwägungen wie etwa die Betriebsgröße heranzuziehen wären.

<sup>60</sup> *Dohr-Pollirer-Weiss*, Kommentar zum DSG 1978, Wien 1988, Mitteilung DSK vom 12.9.1985, Rz 11 zu § 18 DSG 1978, 88.

<sup>61</sup> So im Ergebnis auch *Schrank*, Betriebsverfassungsrechtlich zustimmungsfreie Personaldatenverarbeitungen, ZAS 1990, 37ff, wonach § 96 a Abs 1 Zif 1 zweiter Satz keine Einschränkung auf automatisierte Datenverarbeitungen enthält und es nur auf das Verwendungsergebnis, nicht aber den Weg zu dessen Erzielung ankommen kann.

Gleichzeitig wird aber diesem Problembereich nicht nur durch die §§ 96a und 96 Abs 1 Zif 3, sondern auch durch die individualrechtlichen Vorschriften Rechnung getragen. Insbesondere ist hier die erwähnte Standardverarbeitung für das Personalwesen zu erwähnen, die – unabhängig von der betriebsverfassungsrechtlichen Zulässigkeit – Datenübermittlungen in großen Bereichen meldungsfrei (nicht aber gleichzeitig auch mitbestimmungsfrei) zuläßt.<sup>62</sup>

Dieser Ausnahmetatbestand erfordert daher nicht, daß eine automationsunterstützte Ermittlung, Verarbeitung oder Übermittlung ausdrücklich normiert ist, was zwischenzeitig auch das OLG Wien im Zusammenhang mit einem Zeiterfassungssystem klar ausgesprochen hat.<sup>63</sup> Läßt das bei dieser Datenanwendung zum Einsatz kommende Programm aber etwa auch Kontrollen iS des § 96 Abs 1 Zif 3 zu, greift ohnehin wiederum die Mitbestimmungsmöglichkeit des Betriebsrates, sodaß in solchen Fällen – trotz gesetzlicher Verpflichtung des Arbeitgebers – dieser seinen Pflichten solange nicht nachkommen kann, als nicht die Zustimmung des Betriebsrates vorliegt.<sup>64</sup>

Somit läßt sich für den einzelnen Arbeitnehmer ein wirksamer Schutz beibehalten und ist es dem Arbeitgeber gleichzeitig möglich seinen gesetzlichen Melde- und Auskunftspflichten nachzukommen. Eine Darstellung konkreter gesetzlicher Melde- und Auskunftspflichten erfolgt anschließend.

#### 5.4.4.3. Konkrete gesetzliche Pflichten

Zahlreiche Angaben zur Person und den familiären Verhältnissen haben ihre Grundlage in gesetzlichen Vorschriften. § 24 Abs 2 FIAG verhält den Arbeitgeber zu Aufzeichnungen über die Auszahlung an Familienbei-

<sup>62</sup> *Dohr-Pollirer-Weiss*, Kommentar zum DSG 1978, Wien 1988, Rz 13 Zu § 18 DSG 1978, 88, zur Rechtslage gem. DSG 1978: § 18 Abs 3 DSG 1978 gestattete die Übermittlung, soweit gesetzliche Verpflichtungen bestehen, darunter fielen etwa Übermittlungen an die Sozialversicherungsträger (An- und Abmeldung der Dienstnehmer, Beitragsgrundlagennachweis uä).

<sup>63</sup> OLG Wien 9 Ra 123/95 v. 20.10.1995, ARD 4714/17/96.

<sup>64</sup> Ähnlich auch *Mattes*, in *Hentschel/Wronka/Mülder*, Personaldatenverarbeitung in der Diskussion, 1986, 50, wonach die Tatsache, daß gesetzlichen Vorschriften nur mit EDV nachgekommen werden kann, noch nicht bedeute, daß auch schon deren Einsatz gesetzlich oder tariflich geregelt ist und deswegen ein Mitbestimmungsrecht nicht mehr in Frage käme.

hilfe, wobei auch die Anzahl der erheblich behinderten Kinder gemäß § 8 Abs 4 FIAG relevant ist, insgesamt somit zumindest die Anzahl der Kinder bekannt ist.

Für das vom Arbeitgeber zu führende Lohnkonto normiert § 76 EStG die dafür erforderlichen Mindestangaben, wie etwa die Daten Alleinverdiener, Kinder, Wohnsitz, Steuerabsetzbeträge und Sonderausgaben.

Speziell im Bereich der Sozialversicherung sind die An- und Abmeldung des Pflichtversicherten zu erwähnen (§ 33 ASVG), wobei diese Daten als „neutral“ bewertet werden können. Weiters: § 34 b ASVG über Meldung zum Aufbau einer Evidenz der AK-Zugehörigkeit, die §§ 33, 34 und 42 ASVG, Krankenschein- und Zahnbehandlungsscheine, Angehörige iS des § 36 ASVG, worunter auch der Ehegatte und die Kinder (eheliche und uneheliche) fallen; § 123 Abs 4 ASVG: Schul- oder Berufsbildung, Krankheit, Gebrechen oder Erwerbslosigkeit nach Vollendung des 18. Lebensjahres.

Aufzeichnungen über die Krankenstandsdauer sind ebenfalls erforderlich (vgl § 8 Abs 8 AngG und § 4 EFZG). Die Ursache der Arbeitsunfähigkeit ist vom Arbeitgeber durch näher bezeichnete Beweismittel zu erfragen. Die Kenntnis und Evidenthaltung ist nötig, um im Bereich des EFZG den Erstattungsanspruch gegen den Erstattungsfond zu sichern (§8 Abs 5 EFZG). Auch ist zwischen Folge- und Wiedererkrankungen zu unterscheiden, was ebenfalls die exakte Speicherung von Dauer und Zeitraum von Krankenständen nötig macht.

Weiters ist der Arbeitgeber noch zu Aufzeichnungen nach dem AZG und für die Organe des Arbeitsinspektorats nach § 25 Abs 1 ARG verpflichtet. Darunter fallen auch Aufzeichnungen über Ort, Dauer und Art der Beschäftigung aller während der Wochenend-, Wochen-, Ersatz- oder Feiertagsruhe Beschäftigten. Zu berücksichtigen ist auch das Bundesgesetz über Nachtarbeit der Frauen (§ 7), § 26 KJBG (Namen und Wohnort des gesetzlichen Vertreters; dies könnte auch ein Jugendwohlfahrtsträger sein) und die BAO.

Abgesehen von den gesetzlichen Verpflichtungen, können sich zulässige Ermittlungspflichten auch aus Betriebsvereinbarungen ergeben, etwa

in Form der Aufzeichnung von Gleitarbeitszeiten.<sup>65</sup> Sämtliche hier erwähnten Ermittlungen sind unabhängig vom Eigeninteresse des Arbeitgebers zulässig. Es ist leicht zu erkennen, daß in Summe allein aufgrund gesetzlich verpflichtender Ermittlungsvorgänge dem Arbeitgeber ein großer Datenpool zur Verfügung steht.

Mitbestimmungsrechtlich dürfen diese Daten jedoch nur zur Erfüllung der zugrundeliegenden Verpflichtungen mitbestimmungsfrei verwendet werden. Alle darüber hinausgehenden Datenverwendungen wie etwa Auswertungen durch ein PIS sind jedenfalls mitbestimmungspflichtig<sup>66</sup>, wie etwa die „Jagd auf kranke Arbeitnehmer“ durch Auswertung von Krankenstandsdaten oder die Ermittlung derjenige Arbeitnehmer, die außerhalb des Betriebes wohnen vor dem Hintergrund geplanter Einstellung des Werksbusses.

#### 5.4.4.4. Kollektivvertrag und Betriebsvereinbarung

Soweit überschaubar finden sich bislang in Kollektivverträgen keine speziellen Verpflichtungen zu Datenanwendungen. Nicht zuletzt aufgrund der konkreten Ausgestaltung der Mitbestimmungsrechte des Betriebsrates in den §§ 96 und 96a sind es vielmehr die Betriebsvereinbarungen, denen hier die Hauptaufgabe eines geordneten Datenwesens im Betrieb zukommt.<sup>67</sup>

Weder Kollektivverträge noch Betriebsvereinbarungen dürfen Regelungen enthalten, die gegen zwingende individualrechtliche Vorschriften, wie insbesondere des DSGVO verstoßen. Selbst wenn solche Verstöße zumindest der Form nach als Betriebsvereinbarung gültig vorhanden wären, würde dies nichts an ihrer individualarbeitsrechtlichen und damit generellen Unzulässigkeit ändern.

---

<sup>65</sup> Allerdings nur solange, als über die Gleitzeitregelung eine gültige Betriebsvereinbarung besteht.

<sup>66</sup> Auch wenn Verwendungen für ein PIS individual(daten)schutzrechtlich vom ursprünglich berechtigten Zweck mitumfaßt wären, auf betriebsverfassungsrechtlicher Ebene hat der Gesetzgeber jedenfalls Mitbestimmungsrechte vorgesehen.

<sup>67</sup> Vgl. das Muster einer Rahmen-Betriebsvereinbarung „Personenbezogene Daten“ von GPA/AK/FORBA in INFAS 6/92, 6ff.

### 5.4.5. Ermittlungsgrenzen gemäß § 96a Abs 1 Zif 2 ArbVG

Schon § 96a Abs 1 Zif 1 läßt die engen Grenzen mitbestimmungsfreier Datensysteme deutlich erkennen. Umso mehr wird auch die Zif 2 dieser Bestimmung nur eng auszulegen sein<sup>68</sup> und ist jeweils im Einzelfall die Rechtfertigung durch die betriebliche Verwendung zu prüfen. Dies hängt nicht zuletzt auch mit datenschutzrechtlichen Erwägungen zusammen.<sup>69</sup> Jede Beurteilung der Arbeitsleistung ist mit der Persönlichkeit und der Persönlichkeitsbewertung eines Arbeitnehmers eng verknüpft und spielen regelmäßig subjektive Elemente eine Rolle. Für eine enge Auslegung spricht auch, daß sich wohl meistens eine betriebliche Rechtfertigung für eine gewünschte Beurteilung finden lassen wird.

Anknüpfend an die oben erwähnte hM zu Beurteilungssystemen, wonach automationsunterstützte Beurteilungen ohnehin schon nach § 96a Abs 1 Zif 1 zu beurteilen wären, könnten hier bei PIS weitere Ausführungen entfallen. Denkbar sind aber auch automationsunterstützte Beurteilungssysteme, die sich nur aus mitbestimmungsfreien Arbeitnehmerdaten gemäß § 96 Abs 1 Zif 2 oder § 96 a Abs Zif 1 speisen und somit die Beurteilung selbst mitbestimmungsfrei machen würden.

Auch aus allgemeinen Angaben zur Person, fachlichen Voraussetzungen und der Fülle an Aufzeichnungspflichten – sämtliche sind mitbestimmungsfrei – lassen sich durchaus automationsunterstützt Beurteilungsmöglichkeiten konstruieren, etwa wenn verpflichtend aufgezeichnete Kranken- oder Urlaubsdaten zur Beurteilungen von Krankheitshäufigkeit etc. herangezogen werden.

Nach hM wären solche automationsunterstützten Beurteilungen nicht mitbestimmungspflichtig, da ja schon als unter § 96 a Abs 1 Zif 1 für zulässig – mitbestimmungsfrei – erkannt. ME ist daraus aber die Wertung des Gesetzgebers ablesbar, Arbeitnehmerdaten auch über die zustimmungsfreie Ermittlung, Verarbeitung und Übermittlung hinaus vor systematischer Beurteilung – wie dies gerade mit PIS möglich ist – zu schüt-

---

<sup>68</sup> Cerny, Arbeitsverfassungsgesetz, 1987, 390, zu § 96a.

<sup>69</sup> Schwarz/Löschnigg, Arbeitsrecht/Gesetze und Kommentare/12, 5.Auflage 1995, 757, wonach nicht angenommen werden kann, daß § 96 a Abs 1 Zif 2 dem DSG derogieren wollte (mit Verweis auf Schwarz, Menschenwürde und betriebliche Mitbestimmung, in FS Schnorr, 297).

zen, andernfalls hätte er die „Beurteilung“ wohl gleich in § 96a Abs 1 Zif 1 aufgenommen.

Somit sind auch bei automationsunterstützten Beurteilungen Überlegungen zur Rechtfertigung der „betrieblichen Verwendung“ anzustellen.<sup>70</sup> Zwischenzeitig ist herrschend, daß dabei auf den „aktuellen Arbeitsplatz“ abzustellen ist, ob also der Arbeitnehmer an seinem aktuellen Arbeitsplatz die von ihm geforderten Leistungen erbringt.<sup>71</sup> Daraus folgt, daß ebenso wie die Datenspeicherung auf Vorrat mangels berechtigtem Zweck unzulässig ist, dies auch für die „Beurteilung eines Arbeitnehmers auf Vorrat“ gilt.

Automationsunterstützte Beurteilungen im Rahmen von Plansimulationen über künftig mögliche Einsatzmöglichkeiten sind somit jedenfalls – auch wenn sie mittels manuellem System durchgeführt werden – ebenso ersetzbar mitbestimmungspflichtig wie die Beurteilung des Arbeitnehmers hinsichtlich mit dem Arbeitsverhältnis nicht in Zusammenhang stehender Gesichtspunkte, wie etwa – vorbehaltlich Sittenwidrigkeit – der religiösen, politischen oder weltanschaulichen Einstellung.<sup>72</sup>

Mitbestimmungsfrei sind nur systematische manuelle Beurteilungen, die die Eignung des Arbeitnehmers für seinen derzeitigen Job erkennen lassen und welche Leistungen er auf diesem erbringt.<sup>73</sup> In allen anderen

<sup>70</sup> Vgl. dagegen die Formulierung in § 96 Abs 1 Zif 2 bei Personalfragebögen: „beabsichtigte“ Verwendung, die durchaus auch zukünftige Einsatzmöglichkeiten eines Arbeitnehmers mitumfaßt, wobei sich dieser weitere Anwendungsbereich mE auch mit den strengeren Anforderungen des § 96 in Einklang bringen läßt; aA und für eine idente Auslegung *Cerny*, Arbeitsverfassungsgesetz, 1987, 387.

<sup>71</sup> So auch *Mazal*, Mitwirkung bei Mitarbeiterbeurteilung, DRdA, 1998, 63 mwN (insbesondere *Löschnigg*); ähnlich auch *Schwarz/Löschnigg*, Arbeitsrecht/Gesetze und Kommentare/12, 5. Auflage 1995, 757, die meinen, daß die „betriebliche Verwendung“ sehr eng, bezogen auf die konkrete Tätigkeit verstanden werden muß; aA offenbar *Strasser-Jahornegg*, ArbVG, 3. Aufl., MKK, Wien 1999, Rz 24 zu § 96a, die von der Rechtfertigung für die betriebliche Verwendung bei den Datenerhebungen ausgehen, die zu Beurteilung dienen, inwieweit die Arbeitnehmer zur Erbringung der ihnen obliegenden Leistungen fähig und geeignet sind, bzw. für welche künftigen Aufgaben sie aufgrund ihrer Eignung eingesetzt werden können („künftige“ Aufgaben sind nicht arbeitsplatzbezogen und daher mE jedenfalls mitbestimmungspflichtig).

<sup>72</sup> Vgl. dazu auch *Tomandl*, Bemerkungen zu den §§ 96a und 62a ArbVG, ZAS 1986, 185; vgl. jetzt aber § 9 Zif 11 DSGVO für die Verwendung sensibler Daten

<sup>73</sup> Was wohl auch für die Einholung von arbeitsplatzbezogenen Leistungsdaten der Arbeitnehmer in regelmäßigen Zeitabständen zu Vergleichszwecken selbst für darauf auf-

Fällen unterliegt die Beurteilung der ersetzbaren Zustimmung des § 96 a Abs 1 Zif 2. Sobald dies aber in einer die Menschenwürde berührenden Kontrolle ausartet, unterliegt die Maßnahme der zwingenden Mitbestimmung des § 96 Abs 1 Zif 3.

Wo die Grenzziehung der „betrieblichen Verwendung“ verläuft, ist jeweils im Einzelfall zu prüfen, wobei sich je nach Position des Arbeitnehmers im Betrieb auch unterschiedliche Rechtfertigungen für die in Aussicht genommene Beurteilung ergeben werden.<sup>74</sup> *Cerny* verweist hier zutreffend etwa bei leitenden Angestellten – sinngemäß – auf die Beurteilung der Führungsqualitäten (Bsp: Umgang mit Mitarbeitern, Durchsetzungsvermögen, Koordinations- und Kooperationsfähigkeit, Organisation), was bei nicht weisungsbefugten (gemeint gegenüber anderen) Mitarbeitern nicht mehr als durch die betriebliche Verwendung gedeckt herangezogen werden kann.<sup>75</sup>

Ausgehend von der aktuellen betrieblichen Verwendung ist die Rechtfertigung durch die betriebliche Verwendung daher in Abhängigkeit von den einzelnen Personen- und Personengruppen jeweils im Einzelfall zu ermitteln.

---

bauende Personalentscheidungen gelten wird; *Tomandl*, Bemerkungen zu den §§ 96a und 62a ArbVG, ZAS 1986, 185 meint überhaupt, daß in einem solchen Fall kein System vorliege; vgl auch die Entscheidung des deutschen BAG - Urteil vom 10.3.1982 - 5 AZR 972/79) über die Zulässigkeit der Regelbeurteilung von Arbeitnehmern: dort wurde die regelmäßige Erfassung von Leistungs- und Verhaltensdaten von Arbeitnehmern im Abstand von drei Jahren als zulässig (mitbestimmungsfrei) erkannt und festgehalten, daß eine solche Beurteilung in regelmäßigen Abständen objektiver ausfällt als eine Zweckbeurteilung und daß diese ein besseres Bild des Arbeitnehmers gibt (MDR 1982, 694 = NVwZ 1982, 527), zusammengefaßt abgedruckt auch in *Gola/Wronka*, Handbuch zum Arbeitnehmerdatenschutz, 2. Aufl. 1993, 455.

<sup>74</sup> *Schrank*, Betriebsverfassungsrechtlich zustimmungsfreie Personaldatenverarbeitungen, ZAS 1990, 37ff, schlägt hier – praxisbezogen – vor, in einer Betriebsvereinbarung eine Verpflichtung des Arbeitgebers zur Beurteilung mittels Betriebsvereinbarung festzulegen; die Verarbeitung wäre dann von § 96a Abs 1 Zif 1 zweiter Satz gedeckt.

<sup>75</sup> *Cerny*, Arbeitsverfassungsgesetz, 1987, 391.

## **5.5. Die „zustimmungspflichtigen“ Maßnahmen des § 96 Abs 1 Zif 3 ArbVG**

Die Bestimmung des § 96 regelt höchste sensible Bereiche des Arbeitslebens. Der hier näher zu untersuchenden Tatbestand des § 96 Abs 1 Zif 3 ArbVG gewinnt insbesondere in Verbindung mit automationsgestützten Datensystemen an Bedeutung. Allen gemeinsam ist die Zielsetzung des Schutzes der Persönlichkeit und der Privatsphäre des einzelnen Arbeitnehmers. Gerade bei Datenerfassungen im Bereich von Personalfragebögen, technischen Kontrollsystemen und Leistungslöhnen wird dem Betriebsrat das nach seiner Intensität stärkste Mitwirkungsrecht zuerkannt.

### **5.5.1. Art der Zustimmung**

Diese ist von allen Mitwirkungsrechten des Betriebsrates hier am stärksten ausgebildet. Die Zustimmung des Betriebsrates ist durch nichts ersetzbar, auch nicht durch Anrufung einer Schlichtungsstelle. Ohne seine Zustimmung kann eine Maßnahme nicht erfolgen, die Einholung seiner Zustimmung ist für den Arbeitgeber „verpflichtend“. Der Betriebsrat hat somit ein Vetorecht.<sup>76</sup> Wird die Maßnahme ohne seine Zustimmung gesetzt, ist sie rechtswidrig. Der Betriebsrat muß für die rechtswirksame Durchführung einer in § 96 ArbVG geregelten Maßnahme daher zwingend eingebunden werden.

Diese zustimmungspflichtigen Maßnahmen räumen dem Betriebsrat aber nicht nur ein „Verhinderungsrecht“ ein, sondern geben ihm in sensiblen Arbeitsbereichen ein wirksames Instrument zur gemeinsamen Lösungsfindung mit dem Arbeitgeber an die Hand. Der Arbeitgeber ist von der Zustimmung des Betriebsrates abhängig, dieser kann daher Bedingungen stellen. Rechtspolitisch wurde ihm dadurch eine starke Verhandlungsposition geschaffen. Da die Zustimmung des Betriebsrates notwendig ist, spricht man auch von „notwendiger Mitbestimmung“.<sup>77</sup>

Ein „Ausweichen“ des Arbeitgebers zur Durchsetzung dieser Maßnahmen durch Einzelarbeitsvertrag oder Weisung ist nicht zulässig.

---

<sup>76</sup> ArbVG, 4. Auflage, ARD-Betriebsdienst, 108.

<sup>77</sup> Schwarz/Löschnigg, Arbeitsrecht/Gesetze und Kommentare/12, 5. Auflage 1995, 750.



### 5.5.2. Form der Zustimmung

Fraglich ist hier, in welcher Form der Betriebsrat seine Zustimmung zu einer zustimmungspflichtigen Maßnahme zu erteilen hat. In Frage kämen sowohl die formlose mündliche oder schriftliche als auch die formgebundene – schriftliche – Zustimmung in Form einer Betriebsvereinbarung. Für letztere findet sich ein Hinweis im Gesetz. Gemäß § 96 Abs 2 ArbVG können Betriebsvereinbarungen in den Angelegenheiten des Abs 1, soweit sie keine Vorschriften über ihre Geltungsdauer enthalten, von jedem der Vertragspartner jederzeit ohne Einhaltung einer Frist schriftlich gekündigt werden. Darüberhinaus kommt § 32 Abs 3 zweiter Satz nicht zur Anwendung.

Damit ist zwar klargestellt, daß die Zustimmung in Form von Betriebsvereinbarungen erteilt werden kann, jedoch noch nichts über die Notwendigkeit des Abschlusses einer solchen gesagt. Daß die Zustimmung der Regelung einer Betriebsvereinbarung im Sinne des § 29 ArbVG damit „vorbehalten“ wäre, ist daraus nicht entnehmbar. Auch nicht aus § 97 Abs 1 Zif 24 ArbVG, wonach Betriebsvereinbarungen für Maßnahmen im Sinne der §§ 96 Abs 1 und 96a Abs 1 ArbVG abgeschlossen werden können. Dies erscheint mehr als Ermächtigung zur Regelung in Form von Betriebsvereinbarungen als eine Verpflichtung.

Im Bericht des Ausschusses für soziale Verwaltung (993 Blg NR XIII.GP) im Jahr 1973 wurde jedoch klar ausgesagt:

„Nur wenn und insoweit der Betriebsinhaber mit dem Betriebsrat eine Betriebsvereinbarung abgeschlossen hat, sind die im Absatz 1 genannten Maßnahmen wirksam. Betriebsvereinbarungen in diesen Angelegenheiten können nicht erzwungen werden; der Betriebsrat kann vielmehr seine Zustimmung zum Abschluß einer Betriebsvereinbarung ohne Angabe von Gründen verweigern.“

Auch der Zweck dieses Mitbestimmungsrechtes wird daraus deutlich. Nämlich die Erreichung weitgehenden Schutzes für die Arbeitnehmer, jederzeitige – auch grundlose – Aufkündigung der Betriebsvereinbarung und damit verbunden sofortige Wirkungslosigkeit. Dies wird auch für deren „Nachwirkungen“ im Sinne des § 30 Abs 2 zweiter Satz und ausdrücklich durch § 96 Abs 2 letzter Satz klargestellt.

Die Mitwirkung des Betriebsrates bezweckt nicht, menschenunwürdige Arbeitsbedingungen ausnahmsweise mit Zustimmung des Betriebsrates zuzulassen, sondern durch entsprechende Sicherungsmaßnahmen in Form einer notwendigen Betriebsvereinbarung der Kollision zwischen Kontrolle und Menschenwürde durch normative Festlegungen zu begegnen.

Eine Maßnahme im Sinne des § 96 Abs 1 ist daher nur dann rechtmäßig, wenn darüber eine schriftliche Betriebsvereinbarung zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat abgeschlossen wurde. Die Zustimmung bedarf daher nach herrschender – aber nicht einmütiger – Lehre der Form der Betriebsvereinbarung.<sup>78</sup> Diese kann von beiden Seiten jederzeit ohne Nachwirkung aufgelöst werden und ist daher nur solange Konsens besteht gültig.

### 5.5.3. Kontrollmaßnahmen und technische Systeme zur Kontrolle (§ 96 Abs 1 Zif 3 ArbVG)

Die Bestimmung des § 96 Abs 1 Zif 3 ist in mehrfacher Hinsicht auslegungsbedürftig. Zu klären sind die Begriffe der „Kontrollmaßnahme“ und der „technischen Systeme zur Kontrolle“. Der Unterschied liegt – wie noch zu zeigen sein wird – nicht allein in der „technischen“ Maßnahme begründet.

---

<sup>78</sup> Für die Notwendigkeit einer Betriebsvereinbarung: *Tomandl*, Bemerkungen zu den §§ 96a und 62a ArbVG. ZAS 1986, 183; *Cerny*, Arbeitsverfassungsgesetz, 1987, 366; *Schwarz/Löschnigg*, Arbeitsrecht/Gesetze und Kommentare/12, 5.Auflage 1995, 758; aA jeweils *Schrank*, Betriebsvereinbarung über Leistungsentgelte (in *Tomandl* (Hrsg) Probleme des Einsatzes von Betriebsvereinbarungen, 1983, 94ff) und in Betriebsverfassungsrechtlich zustimmungsfreie Personaldatenverarbeitungen, ZAS 1990, 38, der die Möglichkeit der Regelungsabrede neben der normativen Betriebsvereinbarung für zulässig hält; eindeutig nur im Wege der Betriebsvereinbarung seien Maßnahmen nach § 96 a Abs 2 zu regeln, da diese Bestimmung auf die Schlichtungsstelle verweise, die eben nur bescheidmäßig (gilt als Betriebsvereinbarung) entschieden könne; gerade diese Zwangsschlichtungsmöglichkeit fehle ja bei § 96.

### 5.5.3.1. Begriff der „Kontrolle“ - die einzelnen Phasen der Kontrolle

Durchaus hilfreich ist die Vorstellung des Kontrollvorganges in Form eines Phasenmodells. Dieses kann in Ermittlung - Aufzeichnung - Auswertung - Verwertung unterteilt werden.<sup>79</sup>

Die Phase der Verwertung liegt dabei jedoch bereits außerhalb des Kontrollvorganges.

Die Ermittlungsphase ist auf das Ermitteln von Kontrollinformationen bezogen auf ein konkretes Kontrollobjekt (etwa eines Arbeitnehmers) gerichtet. Im Zusammenhang mit PIS finden dabei auch datenschutzrechtliche Überlegungen Platz. Diese Ermittlungsphase fällt nämlich regelmäßig mit der Phase des Ermitteln von Daten iS des § 4 Zif 10 DSGVO (das Erheben von Daten in der Absicht, sie in einer Datenanwendung zu verwenden) zusammen.

Dieser „Brückenschlag“ zum DSGVO ist insofern von Bedeutung, als damit auch die Zulässigkeitskriterien der §§ 6 ff DSGVO hinsichtlich des Ermitteln und der Verwendung von Daten fruchtbar gemacht werden können und sich – wie gezeigt – daraus auch Grenzziehungen zulässiger Datenermittlung ableiten lassen.

Die Aufzeichnungsphase läßt sich datenschutzrechtlich mit dem Begriff „Erfassen“ und „Speichern“, die Auswertungsphase insbesondere mit den weiteren Verarbeitungsschritten „Ordnen, Vergleichen, Verändern, Verknüpfen, Vervielfältigen, Abfragen, Ausgeben und Benützen“ näher beschreiben.

Wie bereits erwähnt liegt die Phase der Verwertung außerhalb des Kontrollvorganges. Dies hat seinen Grund darin, daß schon nach der Auswertungsphase die (Kontroll-)Daten fertig aufbereitet sind. Wie und in welcher Form diese anschließend verwertet werden und welche Konsequenzen daran geknüpft werden ist davon strikt zu trennen. Eine Verwertung der Auswertungen durch die Personalabteilung ist ebenso denkbar, wie eine automationsunterstützte Verwertungen etwa durch Beurteilungssysteme iS des § 96a Abs 1 Zif 2. Nicht zu vergessen das – vorerst nur in-

---

<sup>79</sup> So etwa Mosler, Personalinformationssysteme und Mitbestimmung gem. § 96 Abs 1 Zif 3, DRdA 1983, 256f.

dividual(daten)schutzrechtlich ausdrücklich normierte – grundsätzliche Verbot automatisierter Einzelfallentscheidungen gemäß § 49 Abs 1 DSGVO 2000, die eine besondere Verwendungsart von Daten darstellen.

Trotz dieser Phasenbildung wurden anfangs unter den Kontrollbegriff nur Systeme subsumiert, die zur Ermittlung von Kontrollinformationen dienen (Bsp: Stechuhr, Fernsehkamera, Zugangskontrollen), unabhängig ob diese auch aufzeichnen oder auswerten konnten.<sup>80</sup> Inkonsequenterweise wurde gleichzeitig der Kontrollbegriff für bloße Aufzeichnungs- und Auswertungseinrichtungen, die nicht selbst zur Ermittlung von Kontrollinformationen in der Lage waren aber verneint. Diese Differenzierung fand jedoch keine sachliche Rechtfertigung und mangelte ihr auch die Einsicht in die Möglichkeiten moderner EDV, die nicht mehr auf selbst ermittelte Daten angewiesen ist, sondern diese aus unterschiedlichen – auch fremden – Datenquellen beziehen kann.<sup>81</sup>

Gerade PIS sind ein Musterbeispiel für das Zusammenwirken einer Vielzahl technischer Einrichtungen, die gerade nicht zwingend auch selbst Kontrollinformationen ermitteln, sehr wohl aber in ihrer Gesamtheit auch zur Kontrolle dienen können. Kontrolle setzt somit nicht zwingend auch Selbstermittlung von Daten voraus. Abweichend von der Begrifflichkeit des DSGVO könnte man bei PIS sogar von einem eigenen Ermitteln in dem Sinn sprechen, daß diese nämlich durch aus bereits ermittelten Daten qualitativ andere Daten „ermitteln“. Sind diese arbeitnehmerbezogen, wird auch von „prozeßproduzierten Personaldaten“

---

<sup>80</sup> *Mattes, in Hentschel/Wronka/Mülder, Personaldatenverarbeitung in der Diskussion, 1986, 44f, der zum Überwachungsbegriff wie folgt Stellung nimmt: „...bislang wurde unter der Überwachung von Leistung und Verhalten der Arbeitnehmer ein Vorgang verstanden, durch den Informationen über das Verhalten oder die Leistung desselben gesammelt wurden (Bsp: Fahrtenstreifen, Produktograph, Filmkamera), es kam nicht darauf an, ob diese Information auch ausgewertet wurde, oder ob – anders ausgedrückt – der Arbeitgeber die Absicht hatte, die Arbeitnehmer zu überwachen; auf die Überwachungsabsicht kommt es nicht an; es reicht die Absicht, Daten zu erheben, was nichts mit der Auswertung zu tun hat.“*

<sup>81</sup> Vgl. dazu auch die Entscheidung des BAG (Beschuß vom 14.9.1984 - 1 ABR 23/83), wonach eine datenverarbeitende Anlage auch dann eine zur Überwachung von Leistung und Verhalten der Arbeitnehmer bestimmte technische Einrichtung sein kann, wenn die leistungs- oder verhaltensbezogenen Daten nicht auf technischem Weg (durch die Einrichtung selbst) gewonnen werden, sondern dem technischen System zum Zwecke der Speicherung und Verarbeitung eingegeben werden müssen -> diese Entscheidung findet sich abgedruckt etwa in NJW 1985, 450 = DB 1984, 2513.

ten”<sup>82</sup> gesprochen. Dies hilft hier aber nicht weiter, da dies für jede Datenanwendungen die Verknüpfungen vorsieht gelten würde.

Die Kontrolle bedarf somit zwar auch einer Ermittlungsphase. Ein technisches System zur Kontrolle muß aber nicht alle Kontrollphasen in sich vereinen.

### 5.5.3.2. Begriff der „Kontrollmaßnahme“ (objektive vs. subjektiv finale Theorie)

#### 5.5.3.2.1. Abgrenzung Kontrollmaßnahme und technisches System zur Kontrolle

In § 96 Abs 1 Zif 3 hat der Gesetzgeber diese Unterscheidung getroffen, allerdings ohne Hinweis, wie sie zu verstehen ist. Unter einer Kontrollmaßnahme versteht man eine konkret vollzogene Überwachungsstätigkeit, durch die unmittelbare Kontrolle ausgeübt wird (Bsp: Fernsehkamera). So hat sich der VwGH etwa mit der Frage der Zulässigkeit von Dienstausweisen beschäftigt<sup>83</sup> und diese als Kontrollmaßnahme iS des § 96 Abs 1 Zif 3 gewertet, da der Arbeitgeber dadurch („konsequente Eingangskontrolle, Erkennen „firmenfremder Personen, die sich im Gebäude aufhalten“) unter anderem das Betreten sowie den Aufenthalt im Betrieb einerseits der Arbeitnehmer und andererseits betriebsfremder Personen überwachen kann.<sup>84</sup>

Eine Kontrollmaßnahme ist die systematische Überwachung von Eigenschaften, Handlungen oder des allgemeinen Verhaltens von Arbeitnehmern durch den Betriebsinhaber.<sup>85</sup> Somit vom Arbeitgeber veranlaßte Regelungen, die vorschreiben, wann, unter welchen Umständen und auf welche Weise Arbeitnehmer beim Betreten oder Verlassen des Betriebes oder bestimmter Betriebsteile, ferner während der Arbeitsleistung oder überhaupt während ihres Aufenthaltes im Betrieb zu irgendeinem Zweck überprüft werden. Der Gesetzgeber unterscheidet in § 96 Abs 1 Zif 3

---

<sup>82</sup> Mosler, PIS und Mitbestimmung der Belegschaft gem. § 96 Abs 1 Zif 3, DRdA 1983, 257.

<sup>83</sup> VwGH vom 27.5.1993, Zl. 92/01/0927, ZAS 1994, 66 und RdW 1994, 16.

<sup>84</sup> Gleichzeitig aber die Mitbestimmung mangels Berühren der Menschenwürde verneint.

<sup>85</sup> EA Linz v. 19.12.1985, Arb 10.481, zitiert nach Cerny, Arbeitsverfassungsgesetz, 1987, 373.

nicht, ob Kontrollmaßnahmen durch Menschen oder technische Systeme stattfinden. Insbesondere letzteren kommt im Zusammenhang mit PIS als Datenquellen besondere Bedeutung zu.

Denkbare Kontrollmaßnahmen lassen sich in unmittelbar arbeitsbezogene (bspw. Arbeitsleistung, Arbeitszeit, Eigentumssicherung des Betriebsinhabers durch Überwachung) und nicht unmittelbar arbeitsbezogene (bspw. Magnetkarten/Zugangskontrollsystem zeichnet Bewegung des Arbeitnehmers im Betrieb auf, Sozialverhalten des Arbeitnehmers am Arbeitsplatz und Überwachung und Beurteilung außerhalb der Arbeitszeit) unterteilen.

Bei PIS handelt es sich weniger um eine Kontrollmaßnahme als vielmehr – weil potentiell „zur“ Kontrolle geeignet – um ein technisches System zur Kontrolle. Aus der Formulierung „zur Kontrolle“ ist ableitbar, daß eine konkret vollzogene Überwachungstätigkeit gerade nicht nötig ist und vielmehr die objektive Eignung des Geräts, Kontrollvorgänge zu ermöglichen oder zu erleichtern, entscheidend ist. Die Zustimmungspflicht des § 96 Abs 1 Zif 3 greift somit unabhängig davon, ob das System zur Kontrolle der Arbeitnehmer unmittelbar Kontrolle ausübt oder die Kontrolle erst aufgrund der vom System gelieferten Aufzeichnungen möglich wird.<sup>86</sup>

#### 5.5.3.2.2. Subjektiv und objektiv finale Theorie

Zu klären ist weiters, ob für das Vorliegen einer Kontrollmaßnahme oder eines technischen Systems zur Kontrolle auf den Willen und die Absicht des Arbeitgebers, die dieser ausdrücklich oder stillschweigend mit einer bestimmten Maßnahme verbindet abzustellen ist (subjektiv finale Theorie) oder nur auf deren objektive Geeignetheit (objektiv finale Theorie).

Beide Theorien haben ihre Nachteile. Die subjektiv finale Theorie, daß die tatsächliche Absicht des Arbeitgebers wohl nur schwer feststellbar sein wird. Die objektiv finale, daß damit grundsätzlich jede Betriebseinrichtung, die sich objektiv für Kontrollmaßnahmen nutzen läßt, unter die Mitbestimmungspflicht des § 96 Abs 1 Zif 3 fallen würde.

---

<sup>86</sup> *Marhold, Datenschutz und Arbeitsrecht, 1986, 35.*

Gemäß herrschender Lehre und Judikatur stellt der Begriff der Kontrollmaßnahme auf den objektiven Zweck bestimmter Einrichtungen und Maßnahmen ab.<sup>87</sup> Entscheidend ist im übrigen, ob aufgrund der organisatorischen und technischen Vorkehrungen die Kontrollmaßnahme jederzeit eingesetzt werden kann, nicht aber der Nachweis, daß die Kontrolle auch tatsächlich stets eingesetzt wird.<sup>88</sup>

Das bloße Abstellen auf die objektiv technischen Möglichkeiten geht aber jedenfalls zu weit. Im Extremfall würde dies sogar zur Mitbestimmungspflichtigkeit von Telefonanlagen führen, nur weil diese – technisch möglich – abgehört werden könnten.<sup>89</sup> Um dem zu begegnen empfiehlt sich eine Dreiteilung in 1) technisch möglich, 2) objektiv zur Überwachung geeignet (Kontrollmaßnahme liegt vor) und 3) konkret zum Einsatz kommendes technisches System (für die Beurteilung des Berührens der Menschenwürde).

Bereits judiziert wurde von der DSK 1984 das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats bei einer EDV-Anlage mit der Begründung, daß die zum Einsatz kommende technische Einrichtung durch Programme so „aufgerüstet“ werden konnte, daß eine Kontrolle iS des § 96 Abs 1 Zif 3 möglich gewesen wäre und somit „objektiv“ eine Kontrollmöglichkeit be-

---

<sup>87</sup> Schwarz/Löschnigg, Arbeitsrecht/Gesetze und Kommentare/12, 5.Auflage 1995, 761 (unter Verweis auf die Entscheidung der DSK vom 12.4.1984, DRdA 1984, 367), wonach die obj. Eignung des Systems für Überwachungs- und Kontrollzwecke die gesetzlichen Tatbestandsvoraussetzungen erfülle.

<sup>88</sup> Vgl EA Wien, Arb 10.238; EA Linz, Arb 10.481; als Beispiel wurde von der Lehre etwa das Aufstellen einer Fernsehkamera zur Beobachtung von Arbeitsplätzen genannt; es sei irrelevant, ob diese tatsächlich läuft und ob der Bildschirm, von dem aus kontrolliert werden kann, besetzt sei oder nicht; bereits durch die Aufstellung der Fernsehkamera wird die Kontrollmaßnahme gesetzt.

<sup>89</sup> VwGH vom 11.11.1987 (Zl 87/01/0034): Ein Abhören von Telefongesprächen war nicht möglich. Vom technischen Standpunkt könnte allerdings schon seit mehr als 50 Jahren in jede Telefonanlage eine Abhöreranlage eingebaut werden.

stand.<sup>90</sup> Völlig außer Betracht blieb dabei, daß dieses Programm gar nicht eingesetzt wurde.<sup>91</sup>

Die objektive Geeignetheit ist somit einschränkend dahingehend auszulegen, daß die konkrete technische Einrichtung auch konkret zur Kontrolle geeignet sein muß. Eine bloß abstrakte Möglichkeit zur Kontrolle reicht nicht.<sup>92</sup> Es ist aber nicht notwendig, daß von dieser bestehenden Kontrollmöglichkeit auch tatsächlich Gebrauch gemacht wird. Auf das subjektive (Kontroll-)Empfinden des Arbeitnehmers kommt es für den Kontrollbegriff nicht an. Auf dieses ist erst im Zusammenhang mit dem Kriterium des Berührens der Menschenwürde einzugehen.

#### 5.5.4. Kriterium des „Berührens“ der Menschenwürde

Der Filter des Berührens der Menschenwürde unterteilt die Kontrollmaßnahmen in zustimmungspflichtige und solche, die bei Automatisierung zumindest am § 96a zu prüfen sind, bevor sie als mitbestimmungsfreie Maßnahmen ohne Betriebsrat gesetzt werden können oder auch als Ordnungsvorschriften iS § 97 Abs 1 Zif 1 der erzwingbaren Mitbestimmung des Betriebsrates unterliegen.<sup>93</sup>

Konnte die Menschenwürde noch durch persönlichkeitsbezogene Grund- und Freiheitsrechte<sup>94</sup> näher umschrieben werden, gab das „Berüh-

<sup>90</sup> Der Gedanke der Einheit von Hard- und Software wurde hier unzulässigerweise durchbrochen und wurde bloß auf die Möglichkeiten der Hardware abgestellt, ohne konkret auf die ja zum „System“ zugehörige tatsächlich verwendete (Anwender-)Software abzustellen. Im Ergebnis käme man durch „hinzudenken“ der richtigen Software dazu, daß jede EDV-Anlage objektiv zur Kontrolle geeignet und daher mitbestimmungspflichtig wäre. Ein in jeder Hinsicht unerwünschtes Ergebnis, vom fehlenden Anwendungsbereich des § 96 a ganz abgesehen.

<sup>91</sup> Kritisch zur Entscheidung der DSK vom 12.4.1984 auch *Tomandl*, Bemerkungen zu den §§ 96a und 62a ArbVG, ZAS 1986, 184, da diese im Ergebnis auf ein System iS von Hardware und Betriebssystem abstellt und die konkret zum Einsatz kommende (Anwender-)Software außer Betracht ließ.

<sup>92</sup> Vgl. dazu auch *Mosler*, Personalinformationssysteme und Mitbestimmung der Belegschaft gem. § 96 Abs 1 Zif 3, DRdA 1983, 257.

<sup>93</sup> *Schwarz/Löschnigg*, Arbeitsrecht/Gesetze und Kommentare/12, 5.Auflage 1995, 762, nennen etwa die Einführung von Stechuhren zur Arbeitszeitkontrolle (dagegen *Kropf - B. Schwarz*, die Betriebsvereinbarung, 38).

<sup>94</sup> Insb. Freie Meinungsäußerung, Grundrecht auf Schutz des Privat- und Familienlebens, Grundrecht auf Datenschutz, Schutz des Briefgeheimnisses gem. Art 10 StGG, Art 8 EMRK, Fernmeldegeheimnis gem Art 10 a StGG, Schutz vor unmenschlicher



ren" Anlaß zur Diskussion über die korrekte Auslegung. Mittlerweile ist allerdings hL, daß Berühren nur im Sinne von „tangieren“ auszulegen ist.<sup>95</sup> Dies mit der Begründung, daß eine Verletzung der Menschenwürde ohnehin sittenwidrig sei und daher keiner Zustimmung des Betriebsrates unterliegen könne.

Gerade letzteres Argument ist aber keineswegs so klar, wie es anfänglich scheint. Die Annahme einer Mitbestimmungsmöglichkeit des Betriebsrates bei sittenwidrigen Maßnahmen erscheint widersinnig, da Hauptinhalt der dem Betriebsrat eingeräumten Rechte ja die Grenzziehung in der Weise ist, daß es beim bloßen Berühren der Menschenwürde bleibt. Trotzdem sollte aber auch in Fällen der Sittenwidrigkeit dem Betriebsrat eine Funktion zukommen, andernfalls sich eine Rechtsschutzverschlechterung des einzelnen Arbeitnehmer ergeben würde.

Wird die Menschenwürde „nur“ berührt, hat der Betriebsrat sämtliche Mitbestimmungsrechte. Beim noch stärkeren Eingriff, wenn eben die Menschenwürde sogar verletzt wird, müßte der einzelne Arbeitnehmer jedoch selbst seine Rechte ohne die Hilfe des Betriebsrates wahrnehmen. Dies kann dem Gesetzgeber nicht unterstellt werden.

Vielmehr ist davon auszugehen, daß der Gesetzgeber den Betriebsrat bei Verletzungen des Grundrechts nicht ausschließen wollte, da doch mit § 96 Abs 1 Zif 3 im Ergebnis versucht wurde, sämtliche Kontrollmaßnahmen in den Griff zu bekommen.<sup>96</sup> Einen Lösungsweg bietet die An-

---

Behandlung gem. Art 3 EMRK; vgl zur Menschenwürde auch *Schwarz/Löschnigg*, Arbeitsrecht/Gesetze und Kommentare/12, 5.Auflage 1995, 760, wonach die Menschenwürde als Rechtsbegriff vor allem als Rechtskonkretisierung von Generalklauseln des Zivil- und Arbeitsrechts (§ 1157 ABGB, § 18 AngG, §§ 16 und 17 ABGB) in Erscheinung tritt, wobei im Zweifel der Fürsorgepflicht als Rechtsgrund der Vorrang gebührt, weil sie dem soziologischen Grundtatbestand des Arbeitsrechts, der Arbeitsabhängigkeit, näher steht. Besondere Bedeutung kommt § 17 ABGB zu, wonach vermutet wird, daß die angeborenen Rechte so lange nicht angetastet sind, als die gesetzliche Beschränkung dieser Rechte nicht bewiesen wird.

<sup>95</sup> So auch EA Wien v. 20.6.1983, V Re 507/82, Arb 10.238 = ZAS 1983, 201, wonach ein Berühren der Menschenwürde vorliegt, wenn die Möglichkeit einer Beeinträchtigung oder Verletzung besteht; bestätigt auch durch OLG Wien 9 Ra 123/95 v. 20.10.1995, ARD 4714/17/96.

<sup>96</sup> So auch *Schwarz/Löschnigg*, Arbeitsrecht/Gesetze und Kommentare/12, 5.Auflage 1995, 759, die ein „Tripelkonzept“ ablehnen, wonach es drei Arten der Mitwirkungsmöglichkeiten des Betriebsrates gebe, nämlich mitbestimmungsfreie Maßnahmen, da diese ohnehin bereits die Menschenwürde verletzen, mitbestimmungsfreie, weil die

nahme einer grundsätzlichen Zustimmungsmöglichkeit des Betriebsrates auch zu die Menschenwürde verletzenden Maßnahmen.<sup>97</sup> Damit käme nämlich nicht nur dem Arbeitnehmer, sondern auch dem Betriebsrat ein gerichtlicher Unterlassungsanspruch zu, was gerade im sensiblen Anwendungsbereich des § 96 von wesentlicher Bedeutung ist.

Bevor einzelne Fallgruppen gebildet werden ist noch näher darauf einzugehen, was eigentlich geschützt werden soll. Jeder Arbeitnehmer hat auch während seiner Arbeitszeit das Recht auf seine Privatsphäre und läßt sich im Arbeitsverhältnis eine exakte Trennung zwischen Arbeit und Privat nicht durchführen. Private persönliche Lebensäußerungen etwa am Telefon oder gegenüber Kollegen müssen ebenso wie die Intimsphäre, die Freiheit vor unbefugter Abbildung oder Aufnahme der Stimme geschützt bleiben.

Durch technische Kontrollsysteme ist die Menschenwürde immer dann berührt, wenn diese Systeme die vom Arbeitnehmer in den Betrieb miteingebrachte Privatsphäre, zB. die betriebliche Freizeit oder die aus menschlichen Gründen notwendig gewordenen Arbeitsunterbrechungen kontrollieren oder wenn die Kontrolle der Dienstleistung und des arbeitsbezogenen Verhaltens des Arbeitnehmers ein Ausmaß übersteigt, das für diese Art von Tätigkeit typisch und geboten ist (Maßnahmen mit übersteigerter Intensität).<sup>98</sup>

Ein Berühren der Menschenwürde kann somit sowohl aufgrund des konkret kontrollierten Verhaltens des Arbeitnehmers als auch durch die

---

Menschenwürde nicht berührt wird und solche die die Menschenwürde berühren und daher mitbestimmungspflichtig sind. Den Betriebsrat bei effektiven Eingriffen in die Persönlichkeitsrecht auszuschließen sei nicht zielführend. Es wird daher davon ausgegangen, der Gesetzgeber wollte alle möglichen, von der bloß juristischen Nähe zur Menschenwürde bis zur effektiven Verletzung derselben reichende Kontrollmaßnahmen in den Griff bekommen. Wenn ein schlecht beratener Betriebsrat zustimmt ist dies kein Problem, weil die faktische Kontrollmöglichkeit nicht zu unterschätzen ist und der Geltendmachung der Nichtigkeit nichts im Wege steht.

<sup>97</sup> *Cerny*, Arbeitsverfassungsgesetz, 1987, 375, geht offensichtlich von einer grundsätzlichen Zustimmungsmöglichkeit (auch wenn die Maßnahme unabhängig davon rechtswidrig ist) aus und gibt auch dem Betriebsrat neben dem Arbeitnehmer einen Unterlassungsanspruch (unter Verweis auf VfGH, Arb 9.559) ; so auch *Strasser-Jabornegg*, ArbVG, 3. Aufl., MKK, Wien 1999, Rz 17 zu § 96 Abs 1 Zif 3.

<sup>98</sup> So das OLG Wien 9 Ra 123/95 v. 20.10.1995, ARD 4714/17/96.

Art und Weise der Kontrolle erfolgen.<sup>99</sup> Das subjektive (Kontroll-)Empfinden des Arbeitnehmers aufgrund einer dauernden potentiellen Überwachung reicht aber nicht.<sup>100</sup>

Für die Frage des Berührens der Menschenwürde ist nur auf die tatsächlich zum Einsatz kommenden Anlage bzw. die jeweils im konkreten Systeme verwendeten Programme abzustellen<sup>101</sup>, wobei dieses Kriterium aber noch um die tatsächlich im PIS verarbeiteten und verarbeitbaren Daten zu verfeinern ist.<sup>102</sup> Ohne personenbezogene Arbeitnehmerdaten – eine Grundvoraussetzung für PIS – ist ein Berühren der Menschenwürde nicht denkbar. Nur für das Kriterium des Vorliegens eines technischen Kontrollsystems ist die – abstrakte, aber wie gezeigt einschränkend auszu-legendende – objektive Geeignetheit zur Überwachung maßgebend. Ob eine Kontrollmaßnahme letztlich die Menschenwürde berührt, ist nicht zuletzt auf Grund des Prinzips der Verhältnismäßigkeit unter Abwägung der Arbeitgeber - Arbeitnehmerinteressen an der Wahrung ihres Persönlichkeits-

---

<sup>99</sup> So auch Schwarz/Löschnigg, Arbeitsrecht, 5.Auflage 1995, 760.

<sup>100</sup> So aber noch EA Wien, 20.6.1983, Arb 10.238, in EDV und Recht 1986, H2, 30; EA Feldkirch 12.12.1986, Arb 10.571, wonach die Kontrolle in den davon betroffenen Arbeitnehmern das Gefühl dauernder potentieller Überwachung entstehen läßt; der VwGH hat dies im Erkenntnis vom 11.11.1987 im Zusammenhang mit Telefonregistrieranlagen aber deutlich verneint und ausgesprochen, daß subjektive Befürchtungen des Arbeitnehmers nicht ausreichen würden (durch Wortauslegung, da nur an Kontrollmaßnahmen und technische Systeme zur Kontrolle das Erfordernis gestellt wird, die Menschenwürde nicht zu berühren); das OLG Wien 9 Ra 123/95 v. 20.10.1995, ARD 4714/17/96, hat sehr pragmatisch darauf hingewiesen, daß Befürchtungen der Arbeitnehmer hinsichtlich nicht erkennbarer Erweiterungen (dort: Zeiterfassungssystem) durch Informationserhebungen durch den Betriebsrat wirksam ausgeräumt werden können.

<sup>101</sup> So schon das deutsche BAG, Beschluß v. 6.12.1983 - 1 ABR 43/81 -, abgedruckt in RDV 1985, 43.

<sup>102</sup> In diese Richtung auch Löschnigg, Die Mitbestimmung des Betriebsrates bei Personaldateisystemen, Neuerungen der ArbVG-Novelle 1986, Wien 1986, 54, wonach die Mitwirkungsrechte des Betriebsrates ins Leere gehen würden, könnte der Arbeitgeber selbst Programme ad hoc erstellen und Anwendungsbefehle problemlos wiederholen. In diesen Fällen sei die Möglichkeit der Prüfung möglicher Kontrollfunktionen über die programmtechnische, potentielle Eignung der Software ungeeignet, da Möglichkeiten des Arbeitgebers nicht absehbar wären und somit immer zu § 96 Abs 1 Zif 3 führen würden. Die Einschränkung sollte daher weniger über die Software, als über die gespeicherten Daten erfolgen; nur soweit durch Aufbau und Ausgestaltung eine Verhaltens- und Leistungskontrolle, die die Menschenwürde berührt ausgeschlossen ist, sei nur die Zustimmung nach § 96a Abs 1 Zif 1 nötig.

rechtes zu beurteilen. Es gilt das Postulat des für den Arbeitnehmer schonendsten Kontrollverfahrens.<sup>103</sup>

Zur Darstellung wann die Menschenwürde durch Kontrollmaßnahmen oder technische Systeme zur Kontrolle berührt ist, lassen sich mit Beispielen aus Lehre und Judikatur Fallgruppen bilden. Es wird dabei bewußt nicht nur auf technische Systeme zur Kontrolle in Verbindung mit der Personaldatenverarbeitung abgestellt, da auch allgemeinen Beispielen für Kontrollmaßnahmen Wertungsgesichtspunkt für die Auslegung der Menschenwürde entnehmbar sind.<sup>104</sup> Im Anschluß kann die Einordnung der Maßnahme PIS vorgenommen werden.

#### 5.5.4.1. Maßnahmen, bei denen sich Fragen der Menschenwürde nicht stellen

Zu beginnen ist mit einfachen Zeit(stempel)einrichtungen ohne Anbindung an die EDV, um etwa das rechtzeitige Erscheinen des Arbeitnehmers an seinem Arbeitsplatz und die Einhaltung der Arbeitszeit (nicht zuletzt für Lohn- und Gleitzeitzwecke) zu kontrollieren. Gleiches gilt auch für automationsunterstützte Zeiterfassungssysteme<sup>105</sup>, da jeweils die vom Arbeitnehmer in den Betrieb mitgebrachte Privatsphäre nicht kontrolliert und auch von einer Kontrolle mit übersteigerter Intensität nicht gesprochen werden kann. Dazu kommen die den Arbeitgeber treffenden gesetzlichen Verpflichtungen zur Arbeitszeitaufzeichnung.

Auch die Verwendung von Magnetkarten mit ausschließlich gerade diesen Inhalten schadet nicht. Ebenso unbedenklich ist die Erfassung des Ein- und Ausschalten eines Gerätes beim Kommen und Verlassen des Arbeitsplatzes (etwa Ein- und Ausloggen am Bildschirmarbeitsplatz).

Keine Mitbestimmung ist auch bei Zugangssicherungssystemen anzunehmen, die mittels Gebrauch von Magnetkarten den Ein- oder Ausgang

---

<sup>103</sup> Analog § 1 Abs 2 letzter Satz DSGVO, wonach im Falle zulässiger Beschränkungen des Grundrechts auf Datenschutz der Eingriff nur in der geringsten zum Ziel führenden Art vorzunehmen ist.

<sup>104</sup> Die Darstellung dieser Fallgruppen erfolgt in Anlehnung an *Cerny*, Arbeitsverfassungsgesetz, 1987, 375 ff.

<sup>105</sup> OLG Wien 9 Ra 123/95 v. 20.10.1995 (ARD 4714/17/96).

zu Betriebsräumen freigeben, ohne aber festzuhalten, wer wann in welcher Richtung den Zugang benutzt.<sup>106</sup>

Ebenso wenn die Überprüfung der Qualität von Material und Dienstleistung durch Augenschein, Innenrevision oder technische Geräte (Betriebsdatenerfassungen) kontrolliert wird.<sup>107</sup> Von Betriebsdatenerfassungen mit übersteigerter Intensität abgesehen können Mitbestimmungsrechte des Betriebsrates aber gemäß § 96 Abs 1 Zif 4 bestehen. Die gesamte Personalverrechnung brutto bis netto kann auch automationsunterstützt erfolgen, ohne daß hiezu die Zustimmung des Betriebsrates nötig wäre.<sup>108</sup>

Wichtig ist gleich hier festzuhalten, daß bei automationsunterstützter Personaldatenverarbeitung unabhängig vom Berühren der Menschenwürde jedenfalls § 96 a immer zu berücksichtigen ist.

#### 5.5.4.2. Maßnahmen, die die Menschenwürde verletzen und damit immer rechtswidrig sind

Dies hat die Judikatur bei Torkontrollen angenommen, wobei die Verletzung der Menschenwürde durch das Abtasten der Arbeitnehmer erfolgte.<sup>109</sup> Gleiches hat für das Abhören von Telefongesprächen<sup>110</sup> ohne Information des Arbeitnehmers, die Überprüfung des Privatlebens über die im 2.Kapitel aufgezeigten Grenzen hinaus oder das Aufstellen von jeglicher

<sup>106</sup> Vgl. deutsches BAG, Beschluß vom 10.4.1984 - 1 ABR 69/82 -, abgedruckt in NJW 1984, 2431; vgl. auch die Standard- und Musterverordnung BGBL II 201/2000, die unter MA 002 ein Zutrittssystem als Musteranwendung enthält.

<sup>107</sup> Beispiel nach *Cerny*, Arbeitsverfassungsgesetz, 1987, 376.

<sup>108</sup> *Schrank*, Personaldatenverarbeitungen ohne Zustimmung des Betriebsrates, *ecolex* 1990, 166.

<sup>109</sup> Bejaht: EA Wien vom 16.3.1981=ArbSlg 9955=ZAS 1981, 161, und *Weißenberg-Cerny*, ArbVG, 315, wobei jedenfalls ein Abtasten des Arbeitnehmers sein Persönlichkeitsrecht verletzt und damit auch die Intimsphäre.

<sup>110</sup> Dies ist mE auch bei Information des Arbeitnehmers oder gar bei seiner Zustimmung zum Abhören unzulässig, da auf das verfassungsgesetzlich geschützte Fernmeldegeheimnis des Art 10a StGG nicht wirksam verzichtet werden kann (Zulässigkeit ist mE nur anzunehmen, wenn dies ausdrücklich nur für geschäftliche Gespräche gilt); auch *Schwarz/Löschnigg*, Arbeitsrecht/Gesetze und Kommentare/12, 5.Auflage 1995, 761, haben da ihre Bedenken, selbst wenn ein Warnton beim Telefonat auf das Abhören hinweist; *Cerny*, Arbeitsverfassungsgesetz, 1987, 376, rückt diesen Sachverhalt nur in die „gefährliche Nähe“ einer Verletzung, geht aber sonst eher von einem bloßen Berühren aus.

Art von Kameras in Waschräumen und Toiletanlagen, Mikrofonen oder nur von einer Seite durchsichtigen Glasscheiben<sup>111</sup> zu gelten. Auch eine nicht durch besondere Sicherheitsinteressen des Arbeitgebers ausnahmsweise gerechtfertigte heimliche Videoüberwachung der Arbeitnehmer (generelle Maßnahme) kann nicht durch Zustimmung des Betriebsrates legitimiert werden.<sup>112</sup>

Diese Beispiele zeigen auch, daß hier überwiegend das beobachtete Verhalten des Arbeitnehmers seine Menschenwürde berührt und nicht unbedingt die Art der Anlage selbst. So wird das Aufstellen einer Überwachungskamera im Kassabereich einer Bankfiliale durchaus eine zulässige Sicherheitsmaßnahme sein, selbst wenn damit auch der Privatbereich der Kassaangestellten kontrolliert werden kann.

Diese Beispiele haben insoweit Bezug zu PIS, als sie die Wertungen widerspiegeln, ab wann eine die Menschenwürde verletzende Maßnahme anzunehmen ist. Im Zusammenhang mit der Personaldatenverarbeitung ist vorerst einmal Augenmerk auf das Medium Internet zu richten, insbesondere dem zunehmenden e-mail-Verkehr am Arbeitsplatz.

#### 5.5.4.2.1. Internet

Schlagzeilen wie „Pornoaffäre beim Magistrat“ erst im Frühjahr 1999 und die Tatsache, daß dort sogar eigene Statistiken über die Internet-Nutzung der Arbeitnehmer geführt und den Abteilungsleitern bekanntgemacht werden, machen die mangelnde Sensibilisierung für Datenschutz und die Nichteinhaltung datenschutzrechtlicher und betriebsverfassungsrechtlicher Regelungen sehr deutlich.<sup>113</sup>

Wie kein anderes Medium ermöglicht das Internet die lückenlose Überwachung der Anwender. Dies deshalb, da der Nutzer in einem Firmen- oder Behördennetzwerk nicht direkt in das Internet einsteigt, sondern über einen Zentralrechner (Server) in das Internet entlassen wird. Auf diesem Zentralrechner werden die Namen der angewählten Seiten, mit Datum und Uhrzeit mitprotokolliert („mitgeloggt“). Die Auswertung dieser log-files gibt somit Aufschluß darüber, auf welchen Seiten wann

---

<sup>111</sup> Schwarz/Löschnigg, Arbeitsrecht/Gesetze und Kommentare/12, 5.Auflage 1995, 760.

<sup>112</sup> Vgl. dazu deutsches BAG, Urteil v. 15.5.1991 - 5 AZR 115/90.

<sup>113</sup> Vgl. dazu trend 10/99, „Heiße Sachen ohne Überwachen“, 316 ff.

wie lange gesurft wurde. An der Spitze der Beliebtheitsskala stehen wohl Erotik-, Nachrichten- oder Chatseiten.

Gerade bei Nutzung des Internets hinterläßt der Anwender bei jedem Surfen seine „electronic tracks“, seine elektronischen Fußspuren. Vorlieben und Hobbies können durch die Auswertung dieser Spuren in Erfahrung gebracht werden. Um die mißbräuchliche Verwendung des Internet zu verhindern, haben einige Unternehmen sogar mittels eigener Software den Zugriff auf besonders „beliebte“ Internet-Seiten gesperrt<sup>114</sup>, was die mißbräuchliche Datenverwendung – rechtlich einwandfrei – wirksam verhindern kann.

Ähnlich wie bei Telefonregistrieranlagen sind mE aber auch Auswertungen von Internet-logfiles strengstens zu untersagen und durch nichts zu rechtfertigen. ME verletzen solche Auswertungen jedenfalls die Menschenwürde, da große Teile des Privatlebens der Arbeitnehmer dadurch offengelegt werden können und sich nicht auf die bloße Erfassung von angerufenen Zielnummern beschränken. Wie schon bei den Telefonregistrieranlagen wird hier aber seitens der Judikatur neben dem Vorliegen einer Kontrollmaßnahme zumindest von einem Berühren der Menschenwürde auszugehen sein.

Solche Auswertungen müssen daher der zwingenden Mitbestimmung des Betriebsrates unterliegen, wobei dieser nur in sehr engem Rahmen seine Zustimmung erteilen kann. Nicht zuletzt ist hier auch auf das sensible Datum des „Sexuallebens“ gemäß § 4 Zif 2 DSGVO hinzuweisen.

Wie auch das Fernmelde- und das Briefgeheimnis, müssen auch private e-mails vor unberechtigten Zugriffen geschützt werden. Das – unbefugte – Lesen erkennbar privater mails von Mitarbeitern durch den Arbeitgeber ist regelmäßig gerichtlich strafbar<sup>115</sup> und ist zumindest analog zum Briefgeheimnis als die Menschenwürde verletzend zu betrachten. Sehr wohl kann der Arbeitgeber sowohl die private Nutzung des Internet und damit verbunden den privaten e-mail-Verkehr verbieten. Aber selbst bei

---

<sup>114</sup> So sperrt die Bank-Austria etwas ihre Arbeitnehmer gleich von den Chat-Seiten aus (vgl. trend 10/99, 317).

<sup>115</sup> Dazu Wagner, Unbefugter Zugriff auf e-mail, ecollex 2000/273f, der auf das Privatanklagedelikt gem §§ 119, 123 StGB oder 102 TKG bzw. als Ermächtigungsdelikt gem. § 51 DSGVO verweist.

Verstoß gegen ein solches Verbot ist keinerlei Berechtigung zur Auswertung von log-files oder dem Lesen privater e-mails erkennbar.<sup>116</sup>

Eine Kontrolle dieser mails, indem diese vom Arbeitgeber gelesen werden stellt mE jedenfalls einen klaren Eingriff in die Privatsphäre des Arbeitnehmers dar und steht auf der gleichen Stufe wie das Abhören von Telefonaten. Sollte privater e-mail oder Telefonverkehr im Betrieb untersagt sein, hat der Arbeitgeber die technisch dazu nötigen Vorkehrungen zu treffen. Ein Verstoß des Arbeitnehmers dagegen kann zwar zur vorzeitigen Auflösung des Dienstverhältnisses, keinesfalls aber zum erlaubten Lesen von e-mails oder Abhören von Telefonaten berechtigen. Ist doch die Computerbenützung zu privaten Zwecken, die die Erheblichkeitsgrenze nicht überschreiten, als bloße Ordnungswidrigkeit anzusehen, die – soweit es sich nicht um eine gravierende und beharrliche Pflichtverletzung handelt – auch keinen Entlassungsgrund darstellt.<sup>117</sup>

Gleiches gilt mE für Internet-Programme zur Mitarbeiterüberwachung und Arbeitszeiterfassung bei der Bildschirmarbeit. Dabei kann nicht nur – vergleichbar der Telefondatenregistrierung – die angewählte Internetseite protokolliert und damit die Internetaktivität des Mitarbeiters lückenlos kontrolliert werden. Vielmehr ist es programmtechnisch ohne weiteres möglich, sogenannte „Screen shots“, somit den aktuellen Bildschirminhalt des Mitarbeiters, auf seinen eigenen Kontrollbildschirm zu übertragen.<sup>118</sup>

Keinesfalls zulässig ist etwa auch die Registrierung der Häufigkeit von Toilettbesuchen.<sup>119</sup> PIS, die solche oder andere Daten aus dem Privatleben des Arbeitnehmers mitverarbeiten, oder betreffen damit vorge-

---

<sup>116</sup> Vielmehr ist er wegen der untersagten privaten Computernutzung auf den Zivilrechtsweg verwiesen. Der Arbeitnehmer ist nach § 1041 ABGB verpflichtet, ein dem verschafften Nutzen angemessenes Entgelt zu entrichten (kein Schadenersatz !) OLG Wien 33 Ra 47/90 v. 22.6.1990, ARD 4212/18/90.

<sup>117</sup> ASG Wien v. 21.8.1996 (ARD 4815/24/97).

<sup>118</sup> Vgl. dazu ARD 4933/9/98, wobei dort von einer zumindest zustimmungspflichtigen Maßnahme iS § 96 Abs 1 Zif 3 ausgegangen und diese in die Nähe der – mE weit weniger gravierenden – Telefondatenregistrierung und dem Erkenntnis des VwGH vom 11.11.1987 (VwGH 87/01/0034) gerückt wird.

<sup>119</sup> Etwa bei Arbeitnehmerinnen, um das Ausbleiben der Monatsblutung und eine damit im Zusammenhang stehende Schwangerschaft festzustellen -> dieses Beispiel fand sich in „Die Freiheit“ (Zeitschrift der FSG in der ÖMV-Generaldirektion) 1/1993 zitiert nach Mosler, Personalinformationssysteme und Mitbestimmung der Belegschaft gemäß § 96 Abs 1 Zif 3 ArbVG, DRdA 1983, Nr.4/5, 255.



nommene Verwertungen dessen Intimsphäre, liegt ebenfalls eine Verletzung der Menschenwürde vor.<sup>120</sup>

### 5.5.4.3. Maßnahmen, die die Menschenwürde berühren können, ohne daß diese verletzt wird

#### 5.5.4.3.1. Videokontrollen

Darunter fallen Fernsehkontrollen, deren Überwachungsradius auf Betriebsein- und -ausgänge, Betriebsanlagen und Werkshallen beschränkt ist, wobei der einzelne Arbeitnehmer jedoch nicht überwacht werden darf (in diesem Fall wäre regelmäßig die Menschenwürde verletzt). Soweit Fernsehkameras ausschließlich zur Vermeidung oder Früherkennung von produktionstechnischen oder sonstigen Gefahrenquellen dienen<sup>121</sup>, könnte der Betriebsrat im Rahmen der Interessenabwägung solchen Maßnahmen gültig zustimmen und ist in diesen Fällen nur von einem Berühren der Menschenwürde auszugehen. Hier ist die Aufnahme der exakten Kamerapositionen und ihrer Wirkungsbereiche in einer Betriebsvereinbarung aufgrund der schwierigen Abgrenzung zweckmäßig.

Diese Zweckmäßigkeit indiziert auch die Judikatur, die etwa die Überwachung der Beladung von LKW's mit einer TV-Kamera dann als nicht die Menschenwürde berührend wertet, wenn die Arbeitnehmer nur während eines Teiles ihrer Gesamtarbeitszeit und auch nur während eines Teiles des Beladungsvorganges von der Kamera erfaßt werden<sup>122</sup>, was im Einzelfall schwierige Abgrenzungsfragen (wie lange ist ein „Teil der Gesamtarbeitszeit“ etc..) entstehen läßt.

#### 5.5.4.3.2. Betriebsdatenerfassungen

Gleiches gilt bei Produktographen (Geräte zur Kontrolle von Lauf und Auslastung sowie Stillstandszeiten von Maschinen), wenn damit auch das Verhalten der Arbeitnehmer überprüfbar ist, da mE damit eine Kontrollmaßnahme mit übersteigerter Intensität vorliegt. Die Judikatur differenziert hier etwa bei „Nutzungsschreibern“, die dann mitbestimmungsfrei

---

<sup>120</sup> Cerny, Arbeitsverfassungsgesetz, 1987, 376f.

<sup>121</sup> Schwarz/Löschnigg, Arbeitsrecht/Gesetze und Kommentare/12, 5.Auflage 1995, 761 nennen hier etwa Arbeiten mit radioaktivem Material oder den Überwachungsbereich von Banken; vgl aber EA Wien 24.4.1986, RdW 1986, 281.

<sup>122</sup> EA Wien 24.4.1986, II Re 61/86, abgedruckt in RdW 1986, 281.

sein sollen, soweit nur die Erfassung von Maschinengebrechen stattfindet, nicht aber eine Leistungsbeurteilung oder Entgeltbemessung und nur über zehn Minuten dauernde Maschinenstillstände vom Arbeitnehmer zu begründen sind.<sup>123</sup>

Gerade bei den hier beschriebenen Überwachungsvorgängen wurde in früheren Entscheidungen sowohl der DSK als auch der EA wiederholt auf das subjektive (Kontroll-) Empfinden des Arbeitnehmers abgestellt. So geschehen bei einem Telefoncomputer, wenn durch diesen das dauernde Gefühl der Überwachung entsteht<sup>124</sup> oder bei PIS, die beim einzelnen den Eindruck der Herabwürdigung zu einem bloßen Beobachtungs- und Bewertungsobjekt entstehen lassen.<sup>125</sup> Wie bereits gezeigt, kommt es aber auf subjektive Befindlichkeiten – so sehr diese für den Arbeitnehmer auch belastend sein können – nicht an. Auch nicht, ob durch die Maßnahme ein Klima von Mißtrauen und Angst im Betrieb (bei den Arbeitnehmern) hervorgerufen wird.<sup>126</sup>

#### 5.5.4.3.3. Magnetkartensysteme

Durchaus problematisch sind auch automatische Zugangskontrollsysteme<sup>127</sup> (etwa mit Magnetkarte und Code), die ein (arbeitnehmer)bezogenes Bewegungsprofil während des ganzen Arbeitstages erlauben, insbesondere, wenn auch das Betreten und Verlassen von Toilett- oder Sanitäranlagen erfaßt wird. Hier wird im Rahmen der Verhältnismäßigkeit der Maßnahme das Sicherheitsinteresse des Arbeitgebers (wer war wann wo wie lange ?) zu berücksichtigen sein, wobei der Aufenthalt in Toilett- und Sanitäranlagen nur kaum zu rechtfertigen sein wird und mE bereits eine Verletzung der Menschenwürde darstellt.

In Frage kommt auch die bargeldlose Kantinenabrechnung, die – zumindest theoretisch – bei personenbezogener Erfassung von Speisen und Getränken Rückschlüsse auf Ess- und Trinkgewohnheiten zur Folge ha-

<sup>123</sup> vgl EA Linz vom 30.6.1986, Arb 10.539, abgedruckt in RdW 1986, 281.

<sup>124</sup> EA Linz, Arb 10.481.

<sup>125</sup> DSK 175.526/29-DSK 84, infas A 52/84.

<sup>126</sup> So etwa noch EA Wien, Arb 10.238, SozM II B, 1213.

<sup>127</sup> Vgl. dazu jetzt die Standard- und MusterVO (BGBl 201/2000), die eine Musteranwendung für Zutrittskontrollsysteme (MA 002) enthält, wobei als Rechtsgrundlage dieser Verwendung insbesondere auf § 96a Abs 1 Zif 1 hingewiesen wurde (siehe Anhang ./B).

ben kann. Eine solche Datenermittlung wird selbst bei engster Auslegung nur eine zustimmungspflichtige Maßnahme sein und keinesfalls schon per se die Menschenwürde berühren. Hier scheint mE die Anwendbarkeit des § 96a Abs Zif 1 ausreichend.

#### 5.5.4.3.4. Telefonregistrieranlagen

Besondere Probleme werfen die auch bereits wiederholt in der Judikatur behandelten Telefonregistrieranlagen auf.<sup>128</sup> Festzuhalten ist gleich zu Beginn, daß der Arbeitgeber ein Recht hat zu bestimmen, wer, wann, wo und wie lange (private) Gespräche führen darf. Dahinter kann der Wunsch nach Einsparungen, nach freien Leitungen oder im Anliegen einer wirtschaftlichen Verwendung der Arbeitszeit liegen.

Die Entscheidung des VwGH vom 11.11.1987 wurde aber zurecht heftig kritisiert.<sup>129</sup> Dieser nahm nämlich eine mitbestimmungsfreie Maßnahme an, wobei entscheidend die Möglichkeit der Arbeitnehmer war, durch Vorwahl einer Kennziffer, die Speicherung der von ihnen geführten Telefonate (anrufende Nebenstelle, angewählte fremde Telefonnummer, Höhe der aufgelaufenen Gesprächsgebühr sowie Datum und Uhrzeit) zu verhindern.

Gerade bei solchen Datenregistrierungen lassen auch die erfaßten angerufenen Telefonnummern durchaus Rückschlüsse auf Gesprächsinhalte zu, ohne daß es eines Abhörens des Gesprächs bedarf. Man denke etwa an die Möglichkeit der jederzeitigen Abrufbarkeit von (Telefon-)Anschlußinhabern bloß anhand einer Telefonnummer durch Telefonverzeichnis-CD-Rom's oder dem Internet. Auch wenn diese Möglichkeiten in dieser Form im Jahr 1987 noch nicht in heutiger Form verfügbar wa-

---

<sup>128</sup> VwGH vom 11.11.1987, Zl. 87/01/0034 EDV& Recht 1988, H 1, 26 mit Besprechung v Schwarz = ZAS 1988, 104 mit Bespr. Marhold und VwGH vom 10.10.1984, Zl. 83/01/0034, Besprechung in DRdA 1987, 125ff.

<sup>129</sup> Etwa Schwarz/Löschnigg, Arbeitsrecht/Gesetze und Kommentare/12, 5.Auflage 1995, 761f: Möglich ist aber die Erfassung der äußeren Gesprächsdaten (insbesondere die angerufene Telefonnummer), da diese in den verzichtbaren Bereich des Persönlichkeitsrechtes fallen. Dazu müssen allerdings der Arbeitnehmer und der Betriebsrat zustimmen, sodaß für die Zulässigkeit eines solchen Systems auch die Zustimmung beider nötig ist (der Betriebsrat kann nicht allein über die Zulässigkeit entscheiden, da dies über seine Mitbestimmungskompetenz hinausgehen würde). Dies wurde im Erkenntnis des VwGH vom 11.11.1987 durch die Möglichkeit der Verhinderung der Erfassung angenommen.

ren, konnten doch auch schon zu dieser Zeit zumindest die Anschlußinhaber (etwa Auskunft durch die Post) ermittelt werden. Ein solches System würde zweifellos zumindest ein Berühren der Menschenwürde darstellen und zwingend mitbestimmungspflichtig sein.

Daran kann auch die Möglichkeit der Verhinderung der Registrierung durch Vorwahl einer Kennziffer nichts ändern. Unabhängig davon – der Arbeitnehmer könnte ja auch auf die Vorwahl vergessen – werden jedenfalls personenbezogene Daten erhoben und ist das System damit objektiv zur Kontrolle geeignet und daher mitbestimmungspflichtig. Nur darauf kommt es an.<sup>130</sup> Auch das Prinzip der Verhältnismäßigkeit wird überschritten, da für den Arbeitgeber ja nur die Tatsache des Privatgebrauchs entscheidend sein wird, nicht aber die Zielnummer und die dahinterstehenden Personen. Heutzutage tritt noch hinzu, daß durch die Mitübermittlung der anrufenden Telefonnummer auch die Anrufer erfaßt werden können. Ebenso die sozialen Kontakte der Arbeitnehmer untereinander und mit dem Betriebsrat.

Mehr Gewicht käme da schon der – vom VwGH aber nicht mehr aufgegriffenen – Tatsache zu, wonach das Telefon mehreren Arbeitnehmern zur Verfügung stand und die mangelnde Rückführbarkeit auf eine einzelne Person – somit mangelnde Personenbezogenheit – eingewendet werden könnte.<sup>131</sup> Dies macht mE aber keinen Unterschied, da nicht nur die Menschenwürde einer Person, sondern auch einer Personengruppe berührt oder verletzt werden kann, da zumindest von einer teilweisen Zuordnung zu einzelnen Arbeitnehmern (Befragung von Arbeitnehmern etc.) auch bei Arbeitnehmergruppen auszugehen ist.<sup>132</sup> Die Telefonregistrieranlage wäre daher mE zwingend mitbestimmungspflichtig gewesen.

---

<sup>130</sup> Tomandl, ZAS 1982, 163 ff (170), stellt darauf ab, daß die Möglichkeit ausgeschaltet wird, die Identität des Gesprächspartners des Arbeitnehmers festzustellen, sodaß die Menschenwürde nicht mehr berührt sei.

<sup>131</sup> Das deutsche BAG stellt zumindest in Verbindung mit Leistungskontrollen darauf ab, ob der Überwachungsdruck auf die Gruppe auch auf einzelne Arbeitnehmer durchschlägt (BAG, Beschluß v. 18.2.1986 - 1 ABR 72/83 -); zusammenfassend abgedruckt auch in *Gola/Wronka*, Handbuch zum Arbeitnehmerdatenschutz, 2 Aufl.(1993), 461.

<sup>132</sup> Vgl dazu auch *Schrank*, Betriebsverfassungsrechtlich zustimmungsfreie Personaldatenverarbeitungen, ZAS 1990, 40, der zwar bei unkontrolliertem Zugang mehrerer Arbeitnehmer zu einer Nebenstelle die Zuordenbarkeit (und somit die Personenbezogenheit) verneint, diese allerdings etwa bei extrem kleinem Kreis von Nutzungsberechtigten, bspw. zwei Arbeitnehmern, aber bejaht (arg 50% Zuordnungswahrscheinlichkeit);

Im Gegensatz zur Judikatur des VwGH hatten die Einigungsämter (heute Schlichtungsstellen) früher entschieden, daß es sich bei Telefonregistrieranlagen sehr wohl um technische Systeme zur Kontrolle welche die Menschenwürde berühren handle und und somit gemäß § 96 Abs 1 Zif 3 mitbestimmungspflichtig wären.<sup>133</sup>

Interessant sind die zutreffenden wesentlichen rechtlichen Erwägungen der Entscheidung des EA Linz vom 19.12.1985. Die Erfassung der angewählten Telefonnummer verletze zwar nicht das Fernsprecheheimnis (dies wäre wohl nur beim Abhören der Fall), die Registrierung der angewählten Telefonnummern würde aber die privaten Beziehungen des Arbeitnehmers aufdecken und dadurch seine Menschenwürde berühren. Auch am Arbeitsplatz ist die Privatsphäre des Arbeitnehmers geschützt.

Zuletzt wurde auch durch § 10 AVRAG eine der Regelungen der Richtlinie 90/270/EWG über die Mindestvorschriften bezüglich Sicherheit und Gesundheitsschutz bei der Arbeit an Bildschirmgeräten umgesetzt. Es ist daher auch jede verdeckte Kontrollmaßnahme, insbesondere solche zur qualitativen oder quantitativen Kontrolle der Arbeitsleistung an Bildschirmgeräten als Maßnahme anzusehen, die die Menschenwürde berührt und die der Zustimmung des Betriebsrates durch Abschluß einer Betriebsvereinbarung bedarf.<sup>134</sup>

#### 5.5.4.4. Maßnahmen, die nach der Judikatur nur Kontrollmaßnahmen darstellen, die Menschenwürde aber nicht berühren

Die hier kurz darzustellenden Fälle geben gleich Einblick in den Anwendungsbereich des § 96a, da dieser weder eine Kontrolle noch ein Berühren der Menschenwürde voraussetzt.

---

generell stellt er fest, daß das Gesetz einen hohen Grad an Individualisierbarkeit der Daten verlangt.

<sup>133</sup> Vgl. etwa EA Linz vom 19.12.1985 RE 6/85, abgedruckt im Anhang bei *Marhold*, Datenschutz und Arbeitsrecht, Wien 1986, 63ff: hier wurde die – grundsätzlich bejahte – Mitbestimmungspflicht nur verneint, weil die Software des Gebührencomputers geändert wurde, die Rufnummern ohnehin nicht mehr erfaßt wurden und die Nebenstellen verschiedenen Arbeitnehmern zur Verfügung standen; vgl. auch EA Wien vom 20.6.1983, RdW 1983, S 22, dort wurde der Bescheid nur deshalb vom VwGH behoben, da bereits die Erlassung eines Leistungsbescheides auf Beseitigung der Anlage möglich gewesen wäre; vgl dazu VwGH vom 10.10.1984, RdW 1985, 22.

<sup>134</sup> Vgl. ARD 4567/14/94.

Als Kontrollmaßnahmen wurden etwa Personaltests bei Schulungsmaßnahmen eines Unternehmens befunden, wobei für die betriebliche Arbeit wichtige Informationen an den Arbeitgeber gegeben wurden.<sup>135</sup> Bei einem Gerät zur automatischen Registrierung von Maschinengebrechen (Nutzungsschreiber) wurde davon ausgegangen, daß wenn nur zehn Minuten überschreitende Arbeitsunterbrechungen durch Maschinenstillstand vom Arbeitnehmer gerechtfertigt werden müssen, die Menschenwürde nicht berührt sei.<sup>136</sup>

Im Zusammenhang mit Telefonregistrieranlagen hat – wie in Unterpunkt c) gezeigt – der VwGH zumindest für die dort zum Einsatz gekommene Anlage die Mitbestimmungspflicht mangels Berührens der Menschenwürde verneint. Das EA Innsbruck hat dies auch für eine Nullsperrung bei einer Telefonanlage, wobei es nötig war Telefonate über die Zentrale zu vermitteln, bestätigt.<sup>137</sup> Auch die bloße Speicherung der Kosten einer Nebenstelle ist nicht mitbestimmungspflichtig, wobei aber jedenfalls § 96a und § 97 Abs 1 Zif 6 zu berücksichtigen sind.

Der VwGH hat auch im Zusammenhang mit dem Tragen eines Firmenausweises im Betrieb keine übersteigerte Intensität der Maßnahme festgestellt und diese nur als allgemeine Ordnungsvorschrift iS § 97 Abs 1 Zif 1 qualifiziert.<sup>138</sup> Die Überwachung mit TV-Kameras wurde ebenfalls dann nicht als die Menschenwürde berührend gewertet, wenn die kontrollierten Arbeitnehmer nur während eines Teils der von ihnen durchzuführenden Arbeiten am Bildschirm beobachtet werden konnten.<sup>139</sup> Auch ein Zeiterfassungssystem berührt die Menschenwürde nicht.<sup>140</sup>

<sup>135</sup> EA Wien, Arb 9955.

<sup>136</sup> EA Linz, Re 122/85.

<sup>137</sup> EA Innsbruck, Arb 10.419.

<sup>138</sup> VwGH vom 27.5.1993, ZAS 1994, 66 mit Bespr v. Beck-Mannagetta; *Tinhofer*, Darf der Arbeitgeber das Tragen von „Personalausweisen“ anordnen?, RdW 1994, 16; der VwGH argumentiert gegen *Tomandl* der meint, daß Kontrollmaßnahmen die nicht die Menschenwürde berühren, nicht als Ordnungsvorschriften iS des § 97 Abs 1 Zif 1 zu verstehen wären; dies sei ein Wertungswiderspruch, da solche Maßnahmen die Interessen der Arbeitnehmer stärker betreffen könnten als sonstige Ordnungsvorschriften und trotzdem von der erzwingbaren Mitbestimmung völlig ausgenommen wären, während leichtere Ordnungsvorschriften in den Bereich der erzwingbaren Mitbestimmung fielen; der VwGH meint dagegen – *argumento a minori ad maius* –, daß Kontrollmaßnahmen die nicht die Menschenwürde berühren unter § 97 Zif 1 zu subsumieren wären.

<sup>139</sup> EA Wien 24.4.1986, II Re 61/86, RdW 1986/281.

<sup>140</sup> So OLG Wien 9 Ra 123/95 v. 20.10.1995, ARD 4714/17/96.

### 5.5.5. PIS als technische Systeme zur Kontrolle iS § 96 Abs 1 Zif 3

*Marhold* hat darauf aufmerksam gemacht, daß – zumindest bis 1986 – mit Ausnahme von Mosler im arbeitsrechtlichen Schrifttum kaum darauf eingegangen wurde, daß das Sammeln, Ermitteln und Verarbeiten von Arbeitnehmerdaten, insbesondere deren Verknüpfung, insgesamt ein technisches System zur Kontrolle der Arbeitnehmer darstellen könnte, das die Menschenwürde berührt.<sup>141</sup> Gerade diese Beschreibung paßt aber sehr gut zur Funktionsweise von gesamtintegrierenden PIS, die ja die Summe aller Teile (Zeitdaten-, Betriebsdatenerfassung, etc.) sind. Die Judikatur hat sich bislang überwiegend nur mit den Teilsystemen von PIS wie Zeit- und Betriebsdatenerfassungen auseinandergesetzt.

Mit dem hier zugrundegelegten weiten PIS-Begriff unter Einbeziehung auch der Teilsysteme, läßt sich das Vorliegen eines technischen Systems zur Kontrolle bejahen. Um aber PIS unter § 96 Abs 1 Zif 3 subsumieren zu können, bedarf es auch eines Berührens der Menschenwürde, was wie erwähnt ja auch bei einer Kontrollmaßnahme mit übersteigerter Intensität vorliegen kann.

*Cerny* ordnet PIS als Systeme iS des § 96 Abs 1 Zif 3 ein<sup>142</sup>, konkret *PIS mit für den Betroffenen nicht nachvollziehbarer Auswertung einer Fülle von Personaldaten durch den Arbeitgeber*. Gerade durch diese Nichtnachvollziehbarkeit betrachtet *Cerny* offenbar die Menschenwürde als berührt.

In diesem Zusammenhang hat auch die DSK entschieden, daß ein Berühren der Menschenwürde vorliegt, wenn durch solche Systeme Einzelheiten über den Menschen und seine Lebensäußerungen in einem für den Betroffenen nicht abschätzbaren Ausmaß zu Bewertungen der Persönlichkeit und ihrer Leistungen herangezogen werden können.<sup>143</sup> Die DSK hat damit indirekt auch das informationelle Selbstbestimmungsrecht berücksichtigt. Unabhängig vom subjektiven Kriterium der Nachvollziehbarkeit von Datenauswertungen, ist diese enge Auslegung und damit ver-

---

<sup>141</sup> *Marhold*, Datenschutz und Arbeitsrecht, Wien 1986, 33f.

<sup>142</sup> Vgl etwa auch *Cerny*, Arbeitsverfassungsgesetz, 1987, 376.

<sup>143</sup> DSK 175.526/29-DSK 84, infas A 52/84.

bunden die nicht ersetzbare Zustimmungspflicht iS des § 96 Abs 1 Zif 3 aber zwischenzeitig abzulehnen.

Wie auch auf Arbeitgeberseite nicht subjektive Absichten, sondern vielmehr die objektiven Möglichkeiten des Kontrollsystems ausschlaggebend sind, sind auch auf Arbeitnehmerseite subjektive Befindlichkeiten auszublenden. Der drohenden Unkenntnis über die im Betrieb mittels PIS stattfindender Auswertungen ist der Gesetzgeber bereits mit der Schaffung des § 91 Abs 2 wirksam entgegengetreten, wonach der Betriebsinhaber den Betriebsrat informieren muß, welche Arten von personenbezogenen Arbeitnehmerdaten er automationsunterstützt aufzeichnet und welche Verarbeitungen und Übermittlungen er vorsieht. Hier ist es gerade die Aufgabe des Betriebsrates diese – auch durchsetzbaren – Informationserhebungen beim Arbeitgeber durchzuführen, um ein allenfalls – subjektives – Unbehagen in der Arbeitnehmerschaft auszuräumen.<sup>144</sup>

Vielmehr ist zu prüfen, ob das PIS (oder seine Teilsysteme) für sich betrachtet eine Kontrollmaßnahme mit übersteigerter Intensität darstellen oder etwa Verstöße gegen das Grundrecht auf Datenschutz vorliegen. Da der hier verwendete PIS-Begriff im Ergebnis aber sehr stark in Richtung Manipulationsmöglichkeiten von personenbezogenen Arbeitnehmerdaten geht, steht weniger die Bestimmung des § 96 Abs 1 Zif 3, als vielmehr die gerade auf die Personaldatenverarbeitung zugeschnittene Bestimmung des § 96 a im Mittelpunkt.

Die verarbeiteten und verarbeitbaren Daten, somit die Inhalte des PIS, sind somit entscheidender Faktor für eine zuverlässige Einordnung eines PIS, das vom reinen (administrativen) Personalverwaltungssystem, das nur der Führung von Personalstammdaten für die Lohn- und Gehaltsabrechnung und zur Abwicklung betrieblicher Fürsorgeleistungen (Betriebspension) dient und bis zum hochentwickelten System der Leistungs- und Beurteilungskontrolle reichen kann.

Da für das Berühren der Menschenwürde jeweils auf das konkret zum Einsatz kommende System abzustellen ist, scheidet die generelle Einordnung von PIS als Maßnahmen iS des § 96 Abs 1 Zif 3 und öffnet sich damit der weite Anwendungsbereich für § 96a.

---

<sup>144</sup> Darauf weist auch das OLG Wien 9 Ra 123/95 v. 20.10.1995, zutreffend hin; so auch *Duschanek*, ZAS 1986, 174.



### 5.5.6. Abgrenzung zum Mitbestimmungsrecht des § 96a

Die Bestimmung des § 96a Abs 3 normiert, daß durch die Absätze 1 und 2 die sich aus § 96 ergebenden Zustimmungsrechte des Betriebsrates nicht berührt werden. Mitbestimmungsrechte nach § 96 a stehen dem Betriebsrat daher subsidiär zu § 96 zur Verfügung. Maßnahmen, die schon vor Inkrafttreten des § 96a gemäß § 96 zustimmungspflichtig waren, bleiben dies auch weiterhin. § 96a ist somit gegenüber § 96 Abs 1 Zif 3 ein Auf-fangtatbestand, dessen Anwendungsbereich bereits bei der Einordnung von PIS unter die Bestimmung des § 96 Abs 1 Zif 3 kurz erwähnt wurde.

Vereinzelt wurde aber dem § 96 Abs 1 Zif 3 für PIS überhaupt der Anwendungsbereich abgesprochen. So möchte etwa *Trachimov* sämtliche Tatbestände im Zusammenhang mit PIS unter die Norm des § 96a subsu-mieren.<sup>145</sup>

Ebenso wurde für PIS die ausschließliche Anwendbarkeit des § 96 Abs 1 Zif 3 vertreten. Damit würde aber im Ergebnis die völlig unhaltbare – und zwischenzeitig schon revidierte – Judikaturlinie der DSK von 1984 und daran anschließend auch des EA Wien (Arb. 10.238) fortgesetzt. In diesen Entscheidungen wurde nämlich der Systembegriff auf die Hard-ware und das Betriebssystem (und nicht auf die tatsächlich eingesetzte Software) reduziert.

Dies würde zu dem unhaltbaren Ergebnis führen, daß – ausgehend von der objektiven Geeignetheit dieses Systems (Hardware und Betriebssystem) – sämtliche mit diesem System möglichen Anwendungen eines PIS erfaßt würden und damit verbunden jeder Computereinsatz mitbestim-mungspflichtig wäre. Da mit allen solchen Systemen auch die Men-schenwürde berührende Kontrollen ausgeübt werden könnten, wäre § 96 a ohne Anwendungsbereich.<sup>146</sup> Dies alles ohne überhaupt zu prüfen, welche Software zum Einsatz kommt und welche Funktionen diese konkret auf-zuweisen hat.<sup>147</sup>

---

<sup>145</sup> *Trachimov*, Personalinformationssysteme und Mitarbeitervertretung, Wien 1991, 160.

<sup>146</sup> Vgl dazu auch *Tomandl*, Bemerkungen zu den §§ 96a und 62a ArbVG, ZAS 1986, 183.

<sup>147</sup> Ob sämtliche Funktionen auch benützt werden ist nicht entscheidend; entscheidend sind vielmehr die obj. Möglichkeiten des konkret eingesetzten Programms iVm der vorhandenen Hardware.

Dem § 96a kommen somit beachtliche Möglichkeiten der Inhaltskontrolle von Personaldatenverarbeitungen bezogen auf die Dateninhalte zu.<sup>148</sup> Die Zustimmungsfreiheit eines Systems ergibt sich ausschließlich aus der Auslegung des § 96a, wobei das DSG aber mittelbar durch Übernahme seiner Begrifflichkeit in § 96a bei dieser Abgrenzung zu berücksichtigen ist. Für § 96 a ist weder eine Kontrollmaßnahme oder ein technisches System zur Kontrolle noch ein Berühren der Menschenwürde Voraussetzung seiner Anwendung.

---

<sup>148</sup> Vgl dazu auch *Schrank*, Betriebsverfassungsrechtlich zustimmungsfreie Personaldatenverarbeitungen, ZAS 1990, 37ff.

## **6. Zusammenfassung, Schlußbetrachtung und Regelungsvorschläge**

### **6.1. Untersuchungsergebnisse**

- PIS als Einheit von Hard- und Software sind eine typische Erscheinung der Arbeitswelt, der Begriff ist dem Gesetz fremd, der Einsatz solcher Systeme damit allerdings nicht automatisch erlaubt. Die Frage der Zulässigkeit von PIS ist weitgehend gleichzusetzen mit der generellen Frage der Zulässigkeit der Verwendung von Arbeitnehmerdaten im Arbeitsverhältnis an sich. Die wachsende Verbreitung solcher Systeme und die regelmäßige Koppelung mit einer Vielzahl automationsunterstützter Teilsysteme wirft eine Unzahl datenschutz- und mitbestimmungsrechtlicher Probleme auf und rechtfertigt daher die nähere Untersuchung.
- Die Begriffsbestimmungen des DSG 2000 sind – neben ihrer Bedeutung für Auskunft-, Informations-, Interventions und Beratungsrechte des Betriebsrates – auch für die Auslegung der Mitbestimmungstatbestände der §§ 96 Abs 1 Zif 3 und 96 a heranziehbar. Die Miteinbeziehung der „Ermittlung“ als Teil der Verarbeitung von Daten durch das DSG 2000 führt nicht zu einem Verlust der Mitbestimmung bei bloß automationsunterstützten Ermittlungssystemen iS des § 96a Abs 1 Zif 1. Auch diese können – allein für sich oder als Teil eines PIS – weiterhin mitbestimmungspflichtig sein.
- Die individualrechtlichen Auslegungsschwierigkeiten der in den §§ 6-9 DSG 2000 normierten Frage der Zweckbindung und der durchzuführenden Abwägung zwischen Arbeitgeber- und Arbeitnehmerinteressen bei der Verwendung<sup>1</sup> von PIS sind auf betriebsverfassungsrechtlicher Ebene durch die Mitbestimmungstatbestände der §§ 96 Abs 1 Zif 3 und 96 a weitgehend vorweggenommen. Somit in deren Rahmen erlaubt.
- Für die Grenzziehung rechtmäßiger Ermittlung von allgemeinen Angaben zur Person und der fachlichen Voraussetzungen gemäß § 96a Abs 1 Zif 1 ist die zum Fragerecht des Arbeitgebers und der Offenba-

---

<sup>1</sup> Verwenden iS des § 4 Zif 8 DSG, somit unter Einschluß auch des Übermittels.

rungspflicht des Arbeitnehmers bestehende Lehre und Judikatur zur Auslegung heranzuziehen. Ebenso Lehre und Judikatur zur Zulässigkeit von (mitbestimmungspflichtigen) Personalfragebögen und der Datenermittlung iS des DSGVO.

Letzteres allerdings mit der – individualrechtlichen – Einschränkung, daß der Gesetzgeber des DSGVO 2000 nun die Weiterverwendung ursprünglich rechtmäßig ermittelter Daten – unabhängig vom Ermittlungszweck – auch für Zwecke der Aufrechterhaltung und Optimierung etwa des Personalwesens zuzulassen beabsichtigt.

Diese vom Gesetzeswortlaut nicht gedeckte Absicht gefährdet das Recht des Arbeitnehmers auf informationelle Selbstbestimmung, nämlich selbst zu bestimmen, wer, wann, welche Daten über ihn im PIS verwendet, und ist daher abzulehnen.

- Auf betriebsverfassungsrechtlicher Ebene verbietet sich jedenfalls aufgrund Spezialität der dort normierten Bestimmungen gegenüber dem DSGVO die Annahme, der Arbeitgeber dürfe die ursprünglich etwa für Zwecke der Sozialversicherung rechtmäßig automationsunterstützt erhobenen Daten auch für Aufgaben des Personalwesens in PIS verwenden.

Hier wird die Grenze durch § 96 a Abs 1 Zif 1 in Form der ausschließlich zustimmungsfreien automationsunterstützten Ermittlung allgemeiner Angaben zur Person und der fachlichen Voraussetzungen gezogen.

- Bei der unter 4) genannten Grenzziehung sind auch die nunmehr in das DSGVO aufgenommenen sensiblen Daten und deren ausschließliche Verwendbarkeit im Arbeitsverhältnis, soweit zur Erfüllung von Rechten und Pflichten des Arbeitgebers erforderlich und (kumulativ) nach besonderen Rechtsvorschriften zulässig (§ 9 Zif 11 DSGVO), zu beachten. Diese taxative Regelung beseitigt für den Bereich der sensiblen Daten rechtliche Unsicherheiten.

Die generelle Aufnahme strafrechtlicher Verurteilungen in die Gruppe der sensiblen Daten hätte hier noch eine weitere Klarstellung bewirken können.

- Die Mitbestimmungsrechte der §§ 96 Abs 1 Zif 3 und 96a greifen bei Einführung und Weiterverwendung (also zu einem früheren Zeitpunkt bereits „eingeführte“ Systeme“) von PIS. Die Unsicherheit im Gesetzeswortlaut wurde vom Gesetzgeber des § 10 Abs 1 AVRAG bereits vermieden, der von „*Einführung und Verwendung*“ von Kontrollmaßnahmen und Systemen, die die Menschenwürde berühren, spricht.
- Der Zeitpunkt der Mitbestimmung ist spätestens bei den zur Vorbereitung des Echtbetriebes dienenden Testläufen (Prototyping/Customizing) mit personenbezogenen Arbeitnehmerdaten anzusetzen. Für eine Mitbestimmung schon im Planungsstadium finden sich schon im Gesetz starke Hinweise (Bsp: Rationalierungsmaßnahme zur Hebung der Wirtschaftlichkeit) und wird diese wohl schon bei der Anweisung zur Durchführung bestehen. Praktisch wird aber die frühe Einbindung des Betriebsrates aber schon im Eigeninteresse des Arbeitgebers liegen, um nicht mit einem Veto des Betriebsrates konfrontiert zu werden.
- Gerade der Mitbestimmungstatbestand des § 96 a ist für die Beurteilung der Zulässigkeit von PIS einschlägig. Er löst die bis zur ArbVG-Novelle häufig auf PIS oder deren Teilsysteme angewandte Bestimmung des § 96 Abs 1 Zif 3 weitgehend ab, indem er weder auf eine „Kontrolle“, noch auf das „Berühren der Menschenwürde“ abstellt. Je nach Intensität der Überwachung bzw. der zur Verwendung gelangenden Daten und Verwendungsmöglichkeiten bleibt aber die Anwendbarkeit der zwingenden Mitbestimmung des § 96 Abs 1 Zif 3 gewahrt (vgl. § 96 a Abs 3).
- Die Freiheit des Unternehmereigentums kann die Mitbestimmungsmöglichkeit gemäß § 96 Abs 1 Zif 3 schon mit Blick auf die doch deutlich höher einzustufende Menschenwürde des Arbeitnehmers keinesfalls beseitigen. Nur der praktische Anwendungsbereich des § 96 Abs 1 Zif 3 bei PIS verringert sich aufgrund der häufigeren Subsumierbarkeit von PIS unter die Bestimmung des § 96a.
- Der Bestimmung des § 96a Abs 1 Zif 2 wurde von der Lehre bislang nur bei manuellen Beurteilungen des Arbeitnehmers ein Anwendungsbereich zuerkannt. Automationsunterstützte Beurteilungssysteme würden ohnehin schon § 96 Abs 1 Zif 1 unterliegen.

Dies ist mE zu eng, sind doch auch mit Daten zustimmungsfreier automationsunterstützter Datenverwendungen iS § 96a Abs 1 Zif 1 Beurteilungen von Arbeitnehmern (etwa mit für Zwecke der Sozialversicherung verwendeter Daten) denkbar. Um dies zu verhindern, ist eine solche automationsunterstützte Verwendung jedenfalls am Maßstab der Zif 2 leg.cit. zu prüfen. Dieser Bestimmung kommt somit bei die Leistung beurteilenden PIS sehr wohl eigenständige Bedeutung zu.

- Beiden Mitbestimmungstatbeständen (§§ 96 Abs 1 Zif 3, 96a) kommt somit im Zusammenhang mit PIS eigenständige Bedeutung zu. Insbesondere der Tatbestand des § 96a wirkt durchaus in Verbindung mit datenschutzrechtlichen Regelungen geeignet, dem Betriebsrat auch künftig die Wahrung des Arbeitnehmerdatenschutzes zu ermöglichen.
- Aufgrund des raschen technischen Fortschrittes am Arbeitsplatz, wie etwa der wachsenden Bedeutung von Intra- und Internet, und der zurückhaltenden Gesetzgebung im Bereich des kollektiven Arbeitnehmerdatenschutzes ist mE aber nur durch Aufnahme möglichst exakter Regelungen in Betriebsvereinbarungen iS der §§ 96 und 96a gewährleistet, daß gerade bei gesamtintegrierenden Informationssystemen ausreichend (Daten-)Schutz gewährleistet werden kann.
- Insbesondere im Bereich der Datensicherheit fehlen Mitbestimmungsrechte des Betriebsrates. Die besten Mitbestimmungsmöglichkeiten im Rahmen der Personaldatenverarbeitung sind aber solange wertlos, als Daten – durch wen auch immer – mißbräuchlich verwendet werden.

Es bleibt abzuwarten, ob die in Deutschland wieder entflammte Diskussion über die Schaffung eines eigenen Arbeitnehmerdatenschutzgesetzes auch Vorbildwirkung auf Österreich haben und hier zu gleichgelagerten Gesetzesvorhaben führen wird. Bislang sind dafür keine Anzeichen erkennbar.

Die Interessenvertretungen der Arbeitnehmer sind jedenfalls aufgerufen, mittels Richtlinien gemäß § 6 Abs 4 DSGVO 2000 dafür Sorge zu tragen, bereichsspezifisch die Verwendung von Daten nach Treu und Glauben im Arbeitsverhältnis festzulegen. Dies nicht zuletzt in Hinblick auf die Bestimmung des § 9 Zif 11 DSGVO 2000, die dem Arbeitgeber im Rah-

men von Rechtsvorschriften auch die Verwendung sensibler Arbeitnehmerdaten gestattet.

## **6.2. Kriterien für den Abschluß von Betriebsvereinbarungen**

### **6.2.1. Allgemeines**

Insgesamt haben österreichische Gerichte und Verwaltungsbehörden (DSK) – abgesehen von diversen Entscheidungen des Einigungsamtes und im Gegensatz zur vielfältigen Rechtsprechung in Deutschland – zu den §§ 96 Abs 1 Zif 3 und 96 a ArbVG im Zusammenhang mit PIS nicht gerade zahlreiche Stellung genommen. Dies mag an der mangelnden datenschutzrechtlichen Sensibilität der Betroffenen, aber auch daran liegen, daß zahlreiche Betriebsvereinbarungen zur Regelung des Arbeitnehmerdatenschutzes Fragen existieren.

Die aufgezeigten Auslegungsschwierigkeiten bei der Handhabung der §§ 96 Abs 1 Zif 3 und 96a bei PIS legen jedenfalls zusammenfassend den Abschluß klarstellender Regelungen in Form von Betriebsvereinbarungen nahe, da gerade § 96a durch seine abstrakte Formulierung zwar durchaus zukunftstauglich ist, gleichzeitig aber aufgrund dieser Abstraktheit eben nicht exaktere Regelungen treffen kann.

Die betriebsbezogenen Rechte und Pflichten der Vertragsparteien können in einer Betriebsvereinbarung ausdrücklich zur Vermeidung künftiger Rechtsstreitigkeiten festgeschrieben werden. Auch kann auf datenschutzrelevante technische Neuerungen am Arbeitsplatz dynamischer reagiert werden, als auf die Hilfe des Gesetzgebers zu warten. Dies umso mehr seit in Kraft treten des DSG 2000 und der verbreiteten Nutzung des Internet, wobei gerade letzteres es umso schwerer nachvollziehbar macht, daß dem Betriebsrat bis heute keine Mitwirkungsmöglichkeiten in Fragen der Datensicherheit eingeräumt wurden.

### **6.2.2. Einzelne Kriterien für Betriebsvereinbarungen bei Personalinformationssystemen in Stichworten**

Folgende Punkte sollten daher neben allgemeiner Präambeln und Zielsetzungen (Bekanntnis zur Einhaltung der Grundrechte, Vermeidung von

Kontrolle, Achtung Privat- und Familienleben) insbesondere in solchen Betriebsvereinbarungen berücksichtigt werden:

- **Geltungsbereich:** Die Betriebsvereinbarung sollte ausdrücklich für alle bereits in Anwendung befindlichen und künftig zum Einsatz kommenden automationsunterstützten Informationssysteme, die der Unterstützung der Personalarbeit dienen – soweit personenbezogene Daten der Arbeitnehmer verwendet werden – gelten. So auch bei Änderungen von Hard- oder Software. Somit für die Weiterverwendung, die Einführung und die Änderungen von Systemen.
- **Kündigungsfristen bzw. Kündigungsgründe** bei Maßnahmen nach § 96 Abs 1 Zif 3 ArbVG, wobei klarzustellen ist, daß eine sofortige Auflösung der Betriebsvereinbarung aus wichtigen Gründen (Beispiele könnten hier genannt werden) jederzeit zulässig ist, ansonsten aber Kündigungsfristen festzulegen, damit es eben gerade nicht im Belieben der Kollektivvertretung steht, die Betriebsvereinbarung einseitig sofort und ohne Grund jederzeit auflösen zu können.

Mangels Kündbarkeit von Maßnahmen nach § 96a ArbVG sind Betriebsvereinbarungen darüber zweckmäßigerweise befristet abzuschließen. Weiters könnte eine betriebliche Schlichtungsstelle (paritätisch von Arbeitgeber- und Arbeitnehmerseite besetzt) eingerichtet werden, um eine – hier zulässige – einvernehmliche Änderung/Aufhebung von Maßnahmen zu bewirken.

- **Bekanntgabe des eingesetzten Systems** und der zum Einsatz kommenden Programme(Module), möglicher Schnittstellen zu anderen EDV-Anwendungen, exakte **Systembeschreibung** (Funktionen) und möglicher Auswertungen; bei künftig zum Einsatz kommenden Systemen bzw. Systemänderungen ist die Einbindung des Betriebsrates jeweils bereits im Planungsstadium verpflichtend festzulegen (bei Testläufen ohnehin). Sämtliche Unterlagen sind jederzeit vom Arbeitgeber vollständig zur Einsicht bereitzuhalten.
- vollständige **Systemdokumentation** der Hard- und Software und – in Ausgestaltung des Informationsrechtes gemäß § 91 Abs 2 ArbVG – Regelung wo, wann und wie der Betriebsrat seine Einsichtsmöglichkeiten wahrnehmen kann.



Die Unterlagen gemäß Punkt 3. und 4. sollten jeweils integrierender Bestandteil der Vereinbarung sein.

- exakter **Datenkatalog** aller verwendeten Daten, sowohl der produktions- als auch der personalbezogenen Daten; dieser sollte ebenfalls integrierter Bestandteil der BV sein; weiters, daß diese Datenarten grundsätzlich getrennt erfaßt und gespeichert werden; ebenso ist hier in Ausgestaltung des Informationsrechtes gemäß § 91 Abs 2 ArbVG die Art der Bekanntgabe (Ausdruck etc.) der einzelnen Datenarten an den Betriebsrat festzulegen
- **Zugriffsrechte** (etwa nur für Personalabteilung) und exakte Protokollierung jedes Zugriffes auf personenbezogene Arbeitnehmerdaten, speziell beim Zugriff auf sensible Daten; jeder einzelne Benützer bzw. das Terminal (Uhrzeit) müßte erfaßt und sämtliche Zugriffe darstellbar sein; um mit dieser „Kontrolle“ nicht wiederum in Konflikt mit Kontrollmaßnahmen iS des § 96 Abs 1 Zif 3 zu geraten, wäre hier auch gleich die Zulässigkeit dieser Protokollierung festzuschreiben

Eventuell in einer Konzernklausel Kriterien festlegen, wonach auch rechtlich selbständige Mutter-/Tochterunternehmen (sonst ja „Dritte“ iS des DSGVO) auf personenbezogene Daten des Betriebs bzw. nur auf einzelne Datenarten zugreifen dürfen

- Nutzung des **Internet** (surfen und e-mails):

Selbst wenn bei logfiles personenbezogene Daten als „Nebenprodukt“ anfallen, dürfen diese wie auch bei Telefondaten ausschließlich für die Erfassung der Höhe der angefallenen online-Gebühreneinheiten verwendet werden. Ansonsten sind diese Daten zu anonymisieren.

Weitergehende Kontrollrechte sollten nur bei Verdacht des Mißbrauchs im Einvernehmen mit dem Betriebsrat möglich sein, da zumindest von einer Beurteilungsmöglichkeit des Verhaltens des Arbeitnehmers gemäß § 96 a Abs 2 ArbVG auszugehen ist.

Verbot der Kontrolle privater e-mails.

- **Datenübermittlungen** (EU/Drittstaaten/Konzern). Übermittlungen innerhalb EU gelten ohnehin bereits als Übermittlung im Inland; bei

Drittstaaten nur gemäß DSGVO („angemessenes Datenschutzniveau“); vertragliche Absicherungen sind mE aufgrund der oftmals schwierigen Rechtsdurchsetzung abzulehnen

Bei Konzernklauseln (regelmäßige Zuständigkeit des Konzernbetriebsrates) wäre nötigenfalls auf vertraglicher Basis die Einhaltung der Datenschutzvorschriften sicherzustellen. Bei Übermittlungen in Drittstaaten ohne gleichwertige oder angemessene Datenschutzvorschriften besteht immer Rechtsunsicherheit und ist die Rechtsdurchsetzung problematisch. Die Sicherstellung ausschließlicher Datenverwendung nur iS des DSGVO und ArbVG wird praktisch nur schwer möglich sein. Eine Verschlechterung des Datenschutzes nur aufgrund konzerninterner Datenübermittlungen ist aber nicht begründbar.

Schließlich sollten dem Betriebsrat auch jederzeit alle Datenempfänger und deren Berechtigung zum Datenempfang bekanntgegeben werden (Vgl. § 7 Abs 2 Zif 2 DSGVO).

- in größeren Unternehmen sollte eine **Datenschutzbeauftragter** (wie in Deutschland üblich) eingerichtet werden; ansonsten etwa ein Datenschutzbetriebsrat (aus dem Kreis des Betriebsrates ernannt), der – neben dem Arbeitgeber – für die Einhaltung des DSGVO und des ArbVG sowie der dazu ergangene Betriebsvereinbarungen zuständig sein sollte
- sollte die Installation eines Datenschutzbeauftragten aufgrund der zu geringen Unternehmensgröße (va. finanziell) nicht realisierbar sein, ist dem Betriebsrat zumindest die Möglichkeit zur Teilnahme an Schulungen im EDV-Bereich zu geben bzw. ihm auch ein kompetenter Ansprechpartner (etwa des Rechenzentrums) zu nennen, der die Fragen des Betriebsrates unverzüglich vollständig zu beantworten hat.

Der Betriebsrat sollte auch das Recht haben, einen **externen Sachverständigen** (etwa von FORBA=Forum Arbeitswelt, die auch Gutachten über technische Systeme machen) bei Weiterverwendung, Einführung und Änderung des Systems beiziehen zu können und diesem auch die dafür nötigen Systemdokumentationen etc. zugänglich machen können; dazu wären mit dem Sachverständigen Regelungen (Verschwiegenheitspflicht, etc.) zu treffen, um nicht wiederum Geschäfts- oder

Betriebsgeheimnisse des Arbeitgebers zu gefährden. Auch die Kostentragung für eventuelle Gutachten ist hier zu regeln.

– **Archivierung und Löschung**

nur solange für Zweck erforderlich; bei Erforderlichkeit etwa für steuer- und arbeitsrechtliche Vorschriften, Daten nur in Form schriftlicher Aufzeichnungen (Ausdrucke, Mikrofilm oder -fiche) verfügbar halten

– **Rechte der einzelnen Arbeitnehmer**

das Auskunftsrecht sollte grundsätzlich konzentriert über den Betriebsrat ausgeübt werden; ist aber nur in Form einer Absichtserklärung möglich (etwa in Präambel aufnehmen), da der einzelne Arbeitnehmer schon aufgrund des DSGVO unabdingbare Individualrechte (**Auskunft/Richtigstellung/Löschung**) hat; dies sollte auch für den Stellenwerber gelten -> mangels Zustandekommen des Arbeitsvertrages sollte zumindest der Betriebsrat das Recht haben, die Löschung der Bewerberdaten für den Stellenwerber verlangen zu können

Jedem Arbeitnehmer ist ein Recht auf eine **Anmerkung** (is einer Stellungnahme zu über ihn vorhandenen Daten) einzuräumen; diese ist bei jeder Form der Datenverwendung mitzubedenken. Die Beziehung eines Belegschaftsvertreters soll über Ansuchen des Arbeitnehmers möglich sein.

- Zu wenig beachtet aber von entscheidender Bedeutung sind schließlich **Datensicherheitsmaßnahmen** (und wie deren Einhaltung überprüft werden kann); dazu können beispielsweise Störfallanalysen verpflichtend festgelegt und dem Betriebsrat zumindest ein echtes Informationsrecht eingeräumt werden.
- Abschließend sind Regelungen über die Nutzung von **Informationsverbundsystemen** und **automatisierter Einzelentscheidungen** (wie kann Arbeitnehmer seinen Standpunkt rechtfertigen etc.) festzulegen.



# Literaturverzeichnis

- Aicher* in Rummel ABGB, Band 1, 2. Aufl., Rz 24 zu § 16
- Amon/Gerlach*, Nicht nur heiße Luft ! Betriebsklimaanalysen als Anwendungsfall von Betriebsumfragen, *ecolex* 1991, 554ff,
- Bacher*, Personalinformationssysteme: Managementanforderungen, Informationsmethodik und Rechtsfragen, 1.Aufl. 1990
- Boewer*, in Hentschel/Wronka/Mülder: Personaldatenverarbeitung in der Diskussion, Köln 1986, 33
- Burkert*, Die Konvention des Europarates zum Datenschutz, Rückblick und Ausblick, CR 9/1988, 756
- Cerny*, Arbeitsverfassungsgesetz 1987 (ÖGB-Verlag)
- Däubler*, Die Übermittlung von Arbeitnehmerdaten ins Ausland, CR 1/1999, 51
- Däubler*, Ein Gesetz über den Arbeitnehmerschutz, RDV 1999, Heft 6, 243ff
- Dierstein*, Technische Grenzen der Kontrolle von Personalinformationssystemen
- Dittrich-Veit+-Tades*, Kommentar ArbVG, Manz Großausgabe, Stand Juli 2000
- Dohr-Pollirer-Weiss*, Kommentar zum DSG 1978 (Wien 1988)
- Domsch*, Personalinformationssysteme - Instrumente der Personalführung, Personalverwaltung, Hamburg 1973
- DSB 4/82, 7, über "Automatische Gleitzeiterfassung"
- DSB 6/81, 2, über "Datenschutz im Arbeitsrecht"
- DUDEN, deutsches Universalwörterbuch A-Z, 2.Auflage 1989
- Duschaneck*, ZAS 1986, 174
- Gola*, in Hentschel/Wronka (Hrsg), PIS in der Diskussion, Köln 1983, 2.Auflage 1986, 51f
- Gola/Wronka*, Handbuch zum Arbeitnehmerdatenschutz, 2 Aufl.(1993)
- Grillberger*, rechtliche Grenzen der Ermittlung von Arbeitnehmerdaten im Arbeitsrecht in FS Floretta, 373ff
- Gruber*, Präsenzdienst abgeleistet ?, *ecolex* 1991, 792f
- Grünefeld/Langemeyer*, Personalinformationssystem, Entwicklung, Anwendung, Nutzen, 1991
- Hentschel*, Einstieg für Newcomer, PIS in Unternehmen, DSB 11/83, 10
- Hentschel*, PIS aus Sicht der Arbeitgeber, DSB 10/81, 13
- Kilian*, Arbeitsrechtliche Probleme automatisierter PIS, JZ 1977, 481
- Kilian*, Entwicklungsstand und Einsatz von Personalinformationssystemen (Ergebnisse einer Ist-Analyse) in Hentschel/Wronka (Hrsg), PIS in der Diskussion, Köln 1983, 2.Auflage 1986, 33
- Kilian*, PIS in deutschen Großunternehmen, Ausbaustand und Rechtsprobleme, 1982
- Löschnigg*, Die Mitbestimmung des Betriebsrates bei PDS, 1986

- Löschnigg*, Die Mitbestimmung des Betriebsrates bei Personaldatenystemen, Neuerungen der ArbVG-Novelle 1986, Wien 1986
- Marhold*, Datenschutz und Arbeitsrecht, Wien 1986
- Mattes* in Hentschel/Wronka/Mülder, Personaldatenverarbeitung in der Diskussion, 1986, 44
- Mazal*, Mitwirkung bei Mitarbeiterbeurteilung, DRdA, 1998, 63
- Menzel*, Genomanalyse im Arbeitsverhältnis und Datenschutz, NJW 1989, Heft 33, 2041
- Mosler*, PIS-Mitbestimmung der Belegschaft, DRdA 1983, 255
- PIS in der Diskussion, Hentschel/Wronka (Hrsg), Köln 1983, 2.Auflage 1986
- Rabanser*, Fragerecht bei Krankheit, ecolex 1993, 40
- Rabanser*, Interessenabwägung beim Fragerecht des Arbeitgebers, ecolex 1993, 183
- Rennecke* in Hentschel/Wronka (Hrsg), PIS in der Diskussion, Köln 1983, 2.Auflage 1986
- Richard Saul Wurman* in "Information Anxiety"
- Samland*, in Hentschel/Wronka/Mülder, Personaldatenverarbeitung in der Diskussion, 1986, 24
- Schrank*, Betriebsverfassungsrechtlich zustimmungsfreie Personaldatenverarbeitungen, ZAS 1990, 39
- Schrank*, Personaldatenverarbeitungen ohne Zustimmung des Betriebsrates, ecolex 1990, 166
- Schwarz/Löschnigg*, Arbeitsrecht - Gesetze und Kommentare, 5. Aufl. 1995
- Simitis*, Gutachten "Schutz von Arbeitnehmerdaten, Regelungsdefizite - Lösungsvorschläge" (erstellt im Auftrag des deutschen Bundesministeriums für Arbeit und Soziales 1980)
- Simitis*, "Thesen zum Datenschutz im Arbeitsrecht und Mitbestimmung des Betriebsrates bei PIS" in Hentschel/Wronka (Hrsg), PIS in der Diskussion, Köln 1983, 2.Auflage 1986, 31
- Simitis*, Verarbeitung von Arbeitnehmerdaten, CR 3/1991, 169
- Souhrada-Kirchmayer*, Der Vorschlag einer allgemeinen EG-Datenschutzrichtlinie und seine Auswirkungen auf die österreichische DSGVO-Umsetzung in JBl 1995, 149
- Steinmüller*, Informationstechnologie und Gesellschaft, 1993
- Strasser/Jabornegg*, ArbVG-MKK, 3.Aufl, Wien 1999
- Tinhofer*, Darf der Arbeitgeber das Tragen von "Personalausweisen" anordnen ?, RdW 1994, 16
- Tomandl*, Bemerkungen zu den §§ 96a und 62a ArbVG, ZAS 1986, 183
- Tomandl*, ZAS 1982, 163 ff
- Trachimow*, Personalinformationssysteme und Mitarbeitervertretung (Wien 1991)
- Trend 10/99, "Heiße Sachen ohne Überwachen"
- Wagner*, Unbefugter Zugriff auf e-mail, ecolex 2000/273f
- Weise*, in seinem Vortrag "Sicherstellung des Datenschutzes bei PIS", abgedruckt in Hentschel/Wronka (Hrsg), PIS in der Diskussion, Köln 1983, 2.Auflage 1986, 70f

*Weißberg-Cerny*, ArbVG, 315

*Wohlgemut*, ArbuR 1987, 264

*Zitscher*, in Hentschel/Wronka/Mülder, Personaldatenverarbeitung in der Diskussion,  
1986, 71





# Index

- Arbeitnehmerdatenschutz
  - , Europarat, 75
  - , ILO, 78
- Arbeitsvertrag, 175
- Automatisierte
  - Einzelfallentscheidungen, 73, 80
- BDE, 33, 197, 202
- Betriebsdatenerfassung. *Siehe* BDE.
- Betriebssystem, 21
- Betriebsvereinbarung, 170, 185
- Computer, 21
- Customizing, 165
- Data Mining. *Siehe*
  - Datenmanipulation
- Data Warehouse, 26
- Daten, 22
  - , anonyme, 24
  - , Ermittlung gem. DSGVO, 102
  - , indirekt personenbezogene, 24
  - , nichtsensibile, 115
  - , personenbezogene, 23
  - , Quellen, 34
  - , sensible, 23
  - , Überlassung, 145
  - , Übermittlung, 144
  - , Verarbeitung, 139
  - , Weitergabe, 144
- Datenanwendungen, 104
- Datenbank, 24
  - , relationale, 25
  - , Verwaltung, 26
- Datenermittlung
  - , Angaben zur Person, 125
  - , Beruflicher Werdegang, 134
  - , Fürsorgepflicht, 119
  - , Gesundheit, 128
  - , Interessenabwägung, 117
  - , Invalidität, 127
  - , Mitgliedschaft, 133
  - , Präsenzdienst, 131
  - , Schutzwürdige Interessen, 113
  - , Schwangerschaft, 126
  - , Vermögensverhältnisse, 132
  - , Vorleben/Strafbare Handlungen, 136
- Datenfeld, 25
- Datenmanipulation
  - , Data Mining, 29
  - , search-engines, 29
- Datensatz, 25
- Datenschutz
  - , Anwendbarkeit im ArbVG, 97
  - , DSGVO 1978, 71
  - , DSGVO 2000, 72
  - , Grundrecht, 114
  - , Verhältnis DSGVO-ArbVG, 99
- Datensicherheit, 81
- Datenübermittlung
  - , Betriebsrat, 150
  - , Drittstaaten, 149
  - , Genehmigungsfrei/-pflichtig, 148
  - , Inland, 148
  - , Konzern, 149
- Datenverwendung
  - , Aufgabengebiet, 146
- e-mails, 199
- Ermittlungsgrenzen, 173, 181
  - , Betriebliche Verwendung, 183
- Firmenausweis, 206
- Fragerecht, 121
  - , Informationsanspruch, 121
  - , Offenbarungspflicht, 121
- Gesundheitsdaten, 79
- Hardware, 21
- Individualrechte
  - , Arbeitsplatzbezogen, 91
  - , Datenschutzbezogen, 88
- Information
  - , Unterschied zu Daten, 83
- Informationssysteme, 20
  - , am Arbeitsplatz, 30
  - , Gesamtsysteme, 26
  - , integrierte Systeme, 26
  - , Sicherheit, 82
- Informationstechniken, 21
- Informationsverarbeitungssysteme.
  - Siehe* Informationssysteme

- Informationsverbundsysteme, 73
- Internet, 198
- Kontrollmaßnahme, 189
- Kontrollvorgang, 187
- Konzernklausel, 81, 149
- Magnetkartensysteme, 33, 202
- Management-Informationssystem (MIS), 27
- Maßnahmen
  - , Mit übersteigerter Intensität, 194
- Melde- und Aufzeichnungspflichten, 176, 178
- Mitbestimmung
  - , Änderung Hard-/Software, 161
  - , Berühren der Menschenwürde, 193, 206
  - , Bestehende Systeme, 159
  - , Einführung von Systemen, 158
  - , Generelle Maßnahmen, 156
  - , Systeme, 157
  - , Zeitpunkt, 162
- Mitwirkungsrechte, 91
  - , Echtes Informationsrecht, 92
  - , Einsichtsrecht, 93
  - , Wirtschaftliche, 94
- Objektiv-finale Theorie, 190
- OECD, 19, 82
- PDS, 170
  - , Unterschied zu PIS, 35
- Personalbeurteilungssystem, 172
- Personaldatensystem. *Siehe* PDS
- Personalfragebogen, 123
- Personalinformationssysteme. *Siehe* PIS
- Personalverwaltung, 61
- PIS
  - , administrative, 36
  - , Berechtigter Zweck iS. DSG?, 109
  - , Deutschland, 59, 65
  - , dispositive, 36
  - , Einführungsgründe, 59
  - , Einsatzbereich/Funktionsweise, 30
  - , einzelne Kriterien, 44
  - , Entwicklungsgeschichte, 31
  - , Erfassung
    - Untersuchungsgegenstand, 37
  - , Grundelemente, 39
  - , Österreich, 65
  - , Sonstige Einsatzgebiete, 62
  - , Zielsetzungen, 59
- Prototyping, 165
- SAP, 47
  - , AK/FORBA, 48
- SAP R/3
  - , Funktionen, 51
  - , Modul HR, 53
  - , offenes System, 50
- Software, 21
- SQL, 28, 49
- Standard- und Musterverordnung, 73, 142
- Standardanwendung, 90
- Standardverarbeitungen, 141
- Strafrechtliche Verurteilungen, 79
- Subjektiv-finale Theorie, 190
- Systeme
  - , offene, 21
- Teilsysteme, 207
- Telefonregistrieranlagen, 32, 199, 203
- Torkontrollen, 197
- Übermittlungspflichten, 177
- Überwachung, 80
- Vernetzung, 22
- Videoüberwachung, 198, 201
- Zeiterfassungssysteme, 196, 207
- Zugangssicherungssysteme, 196
- Zustimmung
  - , notwendige, 184
  - , notwendige ersetzbare, 169