

bereits auch ggf. notwendige Vertretungsregeln. Nicht erforderlich ist, dass dieses Regelwerk gegenüber den Mitarbeitenden bekannt gemacht wird; es reicht vielmehr, wenn nach Maßgabe des Dienstgebers anhand dieser Regeln entschieden wird. Schon dann gelten Urlaubsrichtlinien als „aufgestellt“.<sup>13</sup> Die eigentliche Entscheidung über die individuellen Urlaubswünsche ist jedoch nicht mitbestimmungspflichtig.<sup>14</sup> Auch die Einführung von **Betriebsferien** bzw. Schließzeiten, Regeln zur Urlaubsvertretung oder auch eine **Urlaubssperre** sind mitbestimmungspflichtig. Die wechselseitigen Interessen des Dienstgebers wie der Mitarbeitenden sind in einen **Ausgleich nach billigem Ermessen** zu bringen. Im Falle der Einführung von Betriebsferien geht die Rechtsprechung davon aus, dass ein entsprechender Ausgleich dann erfolgt, wenn die Mitarbeitenden bis zu  $\frac{3}{5}$  ihres Jahresurlaubs in den Betriebsferien nehmen müssen, im Übrigen aber den Urlaubszeitpunkt selbst bestimmen können. Dringende betriebliche Gründe sind für die Einführung von Betriebsferien jedoch nicht erforderlich.<sup>15</sup> Nicht vom Mitbestimmungsrecht umfasst sind dagegen der individuelle Urlaubsanspruch der Mitarbeitenden und dessen Berechnung.<sup>16</sup>

### c) Technische Einrichtungen

Insbesondere im Zusammenhang mit der Erfassung tatsächlich geleisteter Arbeit und der daran geknüpften Vergütung stellt sich zunehmend die Frage nach technischen Hilfsmitteln, die die Administration vereinfachen. Nach § 36 Abs. 1 Nr. 9 MAVO ist die Zustimmung der MAV einzuholen, wenn „technische Einrichtungen“ eingeführt und angewendet werden sollen, die dazu bestimmt sind, das Verhalten oder die Leistung der Mitarbeitenden zu überwachen. Das berechnigte Interesse des Dienstgebers an der Nutzung solcher Hilfsmittel ist in einen **Ausgleich mit den Persönlichkeitsrechten der Mitarbeitenden** zu bringen. Der Anwendungsbereich dieses Mitbestimmungsrechts ist immer Gegenstand von Abgrenzungsproblemen. So soll noch keine technische Einrichtung im Sinn des Vorschrift vorliegen, wenn ein technisches Gerät im

146

---

<sup>13</sup> Vgl. LAG Rheinland-Pfalz 19.2.2009 – 11 TaBV 29/08.

<sup>14</sup> Freiburger Kommentar / Sroka, § 36 Rn. 38.

<sup>15</sup> BAG 28.7.1981 – 1 ABR 79/79, NJW 1982, 959.

<sup>16</sup> Eichstätter Kommentar / Schmitz, 2. Aufl. 2018, § 36 MAVO Rn. 31.

Wesentlichen durch einen Menschen gesteuert wird, da der Zweck des Mitbestimmungsrechts darin bestehe, eine **anonyme technische, andauernde und automatisierte Kontrolle** zu regulieren.<sup>17</sup> Überwachung im Sinn des Regelung ist sowohl die Sammlung der Informationen wie auch deren Auswertung.<sup>18</sup>

147

#### **Definition: „zur Überwachung bestimmt“**

*Ein datenverarbeitendes System ist zur Überwachung von Verhalten oder Leistung der Arbeitnehmer bestimmt, wenn es individualisierte oder individualisierbare Verhaltens- oder Leistungsdaten selbst erhebt und aufzeichnet, unabhängig davon, ob der Arbeitgeber die erfassten und festgehaltenen Verhaltens- oder Leistungsdaten auch auswerten oder zu Reaktionen auf festgestellte Verhaltens- oder Leistungsdaten verwenden will. Überwachung in diesem Sinne ist sowohl das Sammeln von Informationen als auch das Auswerten bereits vorliegender Informationen.*

*(BAG 14.11.2006 – 1 ABR 4/06, Rn. 27)*

148 Eine solche technische Einrichtung soll aber auch vorliegen, wenn sie der Verarbeitung von Informationen dient, die nicht auf technischem Wege gewonnen werden.<sup>19</sup> Zu diesen technischen Hilfsmitteln gehören auch elektronische Zeiterfassungssysteme oder Personalmanagementprogramme, mit denen Fehlzeiten erfasst werden und damit eine Aussage über deren Häufigkeit, Dauer und Anlass ermöglichen, oder auch GPS-Ortungsgeräte, Mobilgeräte und Tablets, die zur Aufzeichnung der Arbeitsleistung, z. B. in der ambulanten Pflege, verwendet werden.<sup>20</sup> Maßgebend ist allein die **objektive Eignung** zur Überwachung, nicht eine entsprechende Absicht des Dienstgebers.<sup>21</sup> Soweit Leistungs- und Verhaltensdaten durch die technische Einrichtung erhoben

---

<sup>17</sup> Eichstätter Kommentar / Schmitz, 2. Aufl. 2018, § 36 MAVO Rn. 88.

<sup>18</sup> Vgl. BAG 14.11.2006 – 1 ABR 4/06, NZA 2007, 399.

<sup>19</sup> BVerwG 9.12.1992 – 6 P 16.91.

<sup>20</sup> Vgl. auch Freiburger Kommentar / Sroka, § 36 Rn. 94, 106.

<sup>21</sup> Eichstätter Kommentar / Schmitz, 2. Aufl. 2018, § 36 MAVO Rn. 92; Freiburger Kommentar / Sroka, § 36 Rn. 92; Thiel / Fuhrmann / Jüngst-Jüngst, MAVO, 8. Aufl. 2019, § 36 Rn. 120.

werden, unterliegt auch deren weitere Verwendung der Mitbestimmung; Gleiches gilt für Schulungsmaßnahmen in diesem Zusammenhang<sup>22</sup>. Insoweit sind auch Dienstvereinbarungen nach § 38 Abs. 1 Nr. 9 MAVO möglich. Wird ein Programm gewechselt, verändert oder ergänzt, unterliegt dies dann erneut der Mitbestimmung, wenn die bestehenden Möglichkeiten der Überwachung ausgeweitet werden.<sup>23</sup> Sind jedoch aufgrund einer Datenerhebung keine Rückschlüsse auf einzelne Mitarbeitende oder Gruppen von Mitarbeitenden durch die erfassten Daten möglich, etwa im Rahmen von Qualitätsprüfungen oder der Abrechnung erbrachter Dienstleistungen gegenüber Leistungsträgern, dann besteht kein Mitbestimmungsrecht.<sup>24</sup> Eine denkbare Leistungskontrolle für ganze Abteilungen unterliegt deshalb noch nicht der Mitbestimmung.<sup>25</sup>

#### **d) Zuweisung zu den einzelnen Stufen des Bereitschaftsdienstes**

Nach § 36 Abs. 1 Nr. 12 MAVO bestimmt die MAV schließlich mit, wenn es darum geht, die Mitarbeitenden den einzelnen Stufen des Bereitschaftsdienstes zuzuordnen, soweit solche in den Arbeitsvertragsrichtlinien vorgesehen sind. Dies setzt voraus, dass in den Arbeitsvertragsrichtlinien der Caritas (AVR) noch keine abschließende Regelung getroffen wurde. Besteht für den Dienstgeber keinerlei Spielraum, besteht auch kein Mitbestimmungsrecht. § 7 Anlage 31 kennt z. B. drei Stufen (I bis III); § 7 Anlage 32 dagegen vier Stufen (A bis D). In § 7 Abs. 2 der Anlagen 31 bis 33 wird explizit festgehalten, dass die Zuordnung der Mitarbeitenden durch Dienstgeber (Einrichtungsleitung) und MAV erfolgt; nach § 8 Abs. 1 Satz 2 Anlage 30 erfolgt die Zuordnung dagegen in Gestalt einer Nebenabrede zum Dienstvertrag, also einzelvertraglich zwischen Dienstgeber und Mitarbeitendem.

149

---

<sup>22</sup> KAG Münster 5.8.2014 – 7/14-KAG-MS, ZMV 2014, 335; KAGH 25.5.2020 – M 20/2019, ZMV 2020, 194.

<sup>23</sup> LAG Hamm 7.4.2006 – 10 TaBV 1/06, NZA-RR 2007, 20, 21 f.

<sup>24</sup> BAG 18.4.2000 – 1 ABR 22/99, NZA 2000, 1176.

<sup>25</sup> A.A. Eichstätter Kommentar / Schmitz, 2. Aufl. 2018, § 36 MAVO Rn. 92; BAG 26.7.1994 – 1 ABR 6/94 unter Verweis auf den mittelbar durch die Überwachung ausgelösten etwaigen Gruppendruck; differenzierend und überzeugender BAG 13.12.2016 – 1 ABR 7/15, NZA 2017, 657.