

BAG vom 25.04.2017 - 1 ABR 46/15 – Unwirksamkeit eines Einigungsstellenspruchs zu technischem System wegen Unverhältnismäßigkeit

Leitsätze der sfm-Red.:

1. Bei der Einführung und Anwendung technischer Einrichtungen im Sinne des § 87 Abs. 1 Ziff. 6 BetrVG ist das allgemeine Persönlichkeitsrecht der Arbeitnehmer hinreichend zu beachten.
2. Das nach Art. 2 Abs. 1 iVm. Art. 1 Abs. 1 GG geschützte Persönlichkeitsrecht der Arbeitnehmer wird in den Schranken der verfassungsmäßigen Ordnung garantiert. Zu den Normen, die es einschränken können, gehören auch die von den Betriebsparteien im Rahmen ihrer Regelungskompetenz geschlossenen Betriebsvereinbarungen. Dabei ist der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten, der die den Betriebsparteien nach § 75 Abs. 2 BetrVG auferlegte Verpflichtung konkretisiert.
3. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verlangt eine Regelung, die geeignet, erforderlich und unter Berücksichtigung der gewährleisteten Freiheitsrechte angemessen ist, um den erstrebten und legitimen Zweck zu erreichen.
4. Die Frage der Verhältnismäßigkeit ist keine Frage der Ermessensausübung, sondern Rechtmäßigkeitsfrage und fällt damit nicht unter die Zwei-Wochen-Frist des § 76 Abs. 5 Satz 4 BetrVG zur Geltendmachung eines Ermessensfehlgebrauchs der Einigungsstelle.
5. Muss ein Arbeitnehmer während der gesamten Dauer seiner Arbeitszeit davon ausgehen, dass sein wesentliches Aufgabenspektrum auf elektronischem Wege anhand einer Vielzahl von quantitativen Kriterien durchgehend detailliert erfasst und ausgewertet wird, führt dies zu einem ständigen Überwachungs- und daran anknüpfenden Anpassungs- und Leistungsdruck. Dies wird dadurch verstärkt, dass der Arbeitnehmer einem Erfassungs- und Auswertungssystem unterworfen wird, bei dem er nicht einmal erkennen kann, ob sein Arbeitsergebnis bei den massgeblichen Kennzahlen erheblich abweicht. Durch die Orientierung des Schwellenwertes, der zur Ermittlung von erheblichen Abweichungen maßgebend ist, an das Durchschnittsergebnis bei der jeweiligen Kennzahl „seiner“ Gruppe kann er nicht verlässlich einschätzen, ob bei ihm eine Abweichung vorliegt, die zu einer Anzeige beim Vorgesetzten führt. Vorliegend waren überwiegend schutzwürdige Belange der Arbeitgeberin, die das rechtfertigen könnten auch nicht gegeben.

**Im Namen des Volkes!
BESCHLUSS**

In dem Beschlussverfahren mit den Beteiligten

1. Gesamtbetriebsrat der H, vertreten durch den Vorsitzenden, B, 9xxxx,
Antragsteller, Beschwerdeführer und Rechtsbeschwerdeführer,
Verfahrensbevollmächtigte: Rechtsanwälte Seebacher, Fleischmann, Müller, Seidlstraße 30, 80335 München,
2. H, vertreten durch den Vorstand W und G, B, 9xxxx,
Verfahrensbevollmächtigte: Rechtsanwälte F,

hat der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der Anhörung vom 25. April 2017 durch die Präsidentin des Bundesarbeitsgerichts Schmidt, die Richterin am Bundesarbeitsgericht K. Schmidt, den Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Treber sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Klebe und Dr. Hann für Recht erkannt:

Auf die Rechtsbeschwerde des Gesamtbetriebsrats wird der Beschluss des Landesarbeitsgerichts Nürnberg vom 6. Mai 2015 - 4 TaBV 8/13 - teilweise aufgehoben.

Auf die Beschwerde des Gesamtbetriebsrats wird der Beschluss des Arbeitsgerichts Bamberg vom 5. Februar 2013 - 4 BV 9/12 - teilweise abgeändert:

Es wird festgestellt, dass der Spruch der Einigungsstelle vom 26. Juni 2012 mit dem Regelungsgegenstand „Gesamtbetriebsvereinbarung zur Belastungsstatistik für Schadenaußenstellen“ unwirksam ist.

Von Rechts wegen!

Gründe

A. Die Beteiligten streiten über die Wirksamkeit eines Einigungsstellenspruchs.

Die Arbeitgeberin ist ein Versicherungsunternehmen mit bundesweit 38 Schadenaußenstellen. Bei ihr ist der antragstellende Gesamtbetriebsrat gebildet. Innerhalb der Schadenaußenstellen, für die jeweils ein Schadenaußenstellenleiter (SASL) verantwortlich ist, werden die einzelnen Sachbearbeiter zu Gruppen zusammengefasst, denen ein Gruppenleiter vorsteht. Die Schadenaußenstellen sind Direktionsbereichen (DB) zugeordnet, die von einem Direktionsbevollmächtigten geleitet werden. Der Arbeitsanfall aller Sachbearbeiter in den Schadenaußenstellen bestimmt sich vor allem durch die telefonische Tätigkeit, den Posteingang sowie das durchzuführende Schadenmanagement. Nach Angaben der Arbeitgeberin sind die Schadenaußenstellen unterschiedlich produktiv.

Nach Kündigung einer „Gesamtbetriebsvereinbarung zur flächendeckenden Umsetzung der Geschäftsprozessoptimierung im Schadenbereich“ konnten sich die Beteiligten nicht über den Regelungsgegenstand eines Einigungsstellenverfahrens verständigen. Das angerufene Arbeitsgericht setzte eine Einigungsstelle „Einführung und Anwendung einer modifizierten Belastungsstatistik für die Schadenaußenstellen“ ein. Nach mehreren Sitzungen der Einigungsstelle übersandte deren Vorsitzender den weiteren Mitgliedern am 10. Juni 2012 einen „finalen Einigungsentwurf“ für eine Gesamtbetriebsvereinbarung zur Beschlussfassung in der nächsten Sitzung. Der Gesamtbetriebsrat entschied daraufhin am 21. Juni 2012 „für den Fall, dass von der Einigungsstelle ... ein Spruch ohne abschließende Regelung des Themas Gesundheitsschutz gefällt“ werde, diesen gerichtlich überprüfen zu lassen.

Die Einigungsstelle beschloss am 26. Juni 2012 eine „Gesamtbetriebsvereinbarung zur Belastungsstatistik für Schadenaußenstellen“ (GBV), die auszugsweise wie folgt lautet:

„2. Zielsetzung

(1) Die Belastungsstatistik dient dazu, Ungleichgewichte in der Belastungssituation der Schadenaußenstellen, der Gruppen und der Mitarbeiter zu erkennen, zu analysieren und steuernd eingreifen zu können. Neben dieser Zielsetzung einer sach- und mitarbeitergerechten Arbeitssteuerung ermöglicht die Belastungsstatistik vergleichende Analysen der Schadenaußenstellen, um insbesondere Produktivitätsungleichgewichte zu erkennen, im Detail die Gründe zu analysieren und ggf. Maßnahmen zu ihrer Konsolidierung prüfen zu können.

(2) Sie soll den Gruppenleiter bei der gleichmäßigeren Verteilung der Arbeitslast sowie einer sach- und mitarbeitergerechten Arbeitssteuerung unterstützen.

Den einzelnen Sachbearbeitern soll mit der Belastungsstatistik Gelegenheit gegeben werden, die eigene Arbeitssituation und das eigene Arbeitsverhalten zu erkennen und bewerten zu können, um es im Bedarfsfall zu verändern. Die Veränderungen sollen insgesamt zu einer weiteren Verbesserung der Rahmenbedingungen für die in der Schadenbearbeitung tätigen Mitarbeiter beitragen.

3. Grundsätze

3.1 Stammdaten

...

(3) Die Kennzahlen sowie die Schwellenwerte sind wie in Anlage 2 beschrieben, hinterlegt. ... Diese sind bezogen auf den einzelnen Sachbearbeiter in Haupt-Kennzahlen und Analyse-Kennzahlen unterteilt. Grundsätzlich wird für jede der Kennzahlen ein Schwellenwert hinterlegt. ...

...

(5) Auf die Stammdaten haben lediglich die Mitarbeiter hinsichtlich ihrer eigenen Daten sowie der Gruppenleiter und der SASL im Rahmen ihrer Zuständigkeit Zugriff, soweit nicht in einer anderen Betriebsvereinbarung anderes geregelt ist. ...

3.2 Bewegungsdaten

(1) Für die Belastungsstatistik werden ausschließlich die erledigten Arbeitsmengen, die unerledigten Rückstände der einzelnen Sachbearbeiter, sowie die zur Analyse von Ungleichgewichten unbedingt erforderlichen Merkmale der Leistungserbringung und Belastung entsprechend der Anlage 2 zu dieser Gesamtbetriebsvereinbarung (Spalte Kennzahl) erfasst und gespeichert. Dabei wird, zwischen Hauptkennziffern und Analysekenziffern unterschieden. Diese Erfassung und Speicherung erfolgt ausschließlich zu dem Zweck, die nach dieser Gesamtbetriebsvereinbarung zulässigen Auswertungen zu generieren.

(2) Diese statistisch relevanten Werte werden jeweils mit einem prozentualen Schwellenwert versehen. Damit wird der individuell von einer Sachbearbeiterin erreichte Wert in ein Verhältnis zu dem entsprechenden Durchschnittswert aller Sachbearbeiter der Gruppe (differenziert nach Einsatzkriterien) gesetzt. Wird der Schwellenwert dabei nach oben oder nach unten überschritten (nachfolgend ‚erhebliche Abweichung‘ genannt), erfolgt der Ausweis der betreffenden Sachbearbeiterdaten.

(3) Auf diese Bewegungsdaten haben lediglich Mitarbeiter Zugriff, soweit es sich um ihre eigenen Daten handelt oder sie eine unmittelbare Vorgesetztenstellung zu der jeweiligen Person haben.

...

3.3 Auswertungen

(1) Die zulässigen Auswertungen werden über das EDV-System COGNOS jeweils am Ende einer Arbeitswoche (Montag bis Freitag) mit den Werten dieser Woche bereitgestellt und sind abschließend in Anlage 3 geregelt. Zusätzliche Auswertungen von personenbezogenen oder personenbeziehbaren Daten der Belastungsstatistik ... sind ausgeschlossen. ...

...

(3) Personenbezogene oder personenbeziehbare Angaben dürfen nur dann in den Auswertungen dargestellt werden, wenn und soweit es sich um erhebliche Abweichungen gemäß 3.2 Absatz 2 handelt.

3.4 Berechtigungskonzept

...

(2) Dabei ist gewährleistet, dass der einzelne Sachbearbeiter jeweils zeitgleich mit seiner Gruppenleiterin Zugriff auf den Sachbearbeiterbericht und damit auf seine individuellen Daten erhält. Es ist gewährleistet, dass ausschließlich die Gruppenleiterin Zugriff auf die personenbezogenen oder personenbeziehbaren Daten der Sachbearbeiter ihrer Gruppe erhält. Über die SAS- und DB-Berichte ist ein Zugriff auf personenbezogene oder personenbeziehbare Mitarbeiterdaten technisch ausgeschlossen.

...

4. Auswertungsdetails

Entsprechend den Grundsätzen der Datenenthaltbarkeit bzw. Datensparsamkeit des § 3a BDSG erfolgt zunächst eine weitgehende Anonymisierung der mitarbeiterbezogenen Daten; dabei ist die kleinste Auswertungsdimension die Gruppe als Organisationseinheit. Diese Gruppenberichtsebene weist in der sog. Varianz den jeweiligen Minimal- und Maximalwert innerhalb der Gruppe aus.

4.1 Generelle Festlegungen

(1) Es gibt Sachbearbeiter-, Gruppen-, SAS- und DB-Berichte. Für alle diese Berichtsformen gelten die Regelungen in Absatz 2 bis 6.

(2) Angezeigt werden ausschließlich die Werte der in Anlage 2 beschriebenen Kennzahlen, soweit erhebliche Abweichungen im Sinne von Ziffer 3.2 Abs. 2 gegeben sind,

(3) Es gibt eine 1-Wochen-, eine 4-Wochen- und eine 26-Wochensicht. Dabei wird jeweils eine Kalenderwoche ausgewählt und bei der Mehrwochensicht werden die Werte des entsprechenden zurückliegenden Zeitraums einschließlich der ausgewählten Woche ermittelt.

...

(6) Bei den nachstehenden Hauptkennzahlen (4 und 6.1) sowie Analysekenzzahlen (6.2 und: 8.3) werden bei einer Anzeige entsprechend Absatz 2 zusätzlich folgende Details ausgewertet:

...

4.2 Sachbearbeiterbericht

(1) Auf den Sachbearbeiterbericht eines einzelnen Sachbearbeiters kann von dem jeweiligen Sachbearbeiter sowie von der Gruppenleiterin nur zugegriffen werden, wenn eine erhebliche Abweichung im Sinne von 3.2 Abs. 2 gegeben ist.

(2) Alle Kennziffern werden zunächst leer dargestellt. Erst wenn ein Mitarbeiter bei mindestens einer Haupt-Kennzahl erheblich vom Gruppenschnitt abweicht, werden der Gruppenleiterin im Sachbearbeiterbericht ausschließlich die Kennzahlen (Haupt- und Analysekenzzahlen) mit erheblichen Abweichungen ... angezeigt. ...

...

(4) Die Auswertung der 1-Wochen-Sicht darf nur zur Überprüfung von nach 5.1 Abs. 2 festgelegten Maßnahmen verwendet werden.

...

4.6.1 Abweichungen von Mitarbeiterwerten zum Gruppenschnitt

(1) Sobald über einen Zyklus von 6 aufeinanderfolgenden 4-Wochenauswertungen in einer der 6 Hauptkennzahlen eines Mitarbeiters eine gleichartige (gleichartig sind einerseits Überschreitungen und andererseits Unterschreitungen) erhebliche Abweichung in der gleichen Kennzahl vorliegt, erhält der zuständige SASL per automatisch generierter E-Mail ohne Nennung des Mitarbeiters einen Hinweis auf die betreffende Gruppe und die Varianz beschränkt auf die jeweilige erhebliche Abweichung.

(2) Hält diese Situation über einen Zyklus von weiteren 4 aufeinanderfolgenden 4-Wochenauswertungen in der gleichen Hauptkennzahl an, erhält auch der zuständige Direktionsbevollmächtigte einen entsprechenden Hinweis.

...

4.7 Befristung des Zugriffs auf die Auswertungen

(1) 1-Wochen- und 4-Wochen-Auswertungen stehen den jeweiligen Führungsverantwortlichen ausschließlich im Rahmen der vorstehenden Berechtigungen jeweils 12 Wochen lang zur Verfügung. Danach ist der Zugriff technisch verhindert.

(2) 26-Wochen-Auswertungen stehen den jeweiligen Führungsverantwortlichen im Rahmen der vorstehenden Berechtigungen jeweils 26 Wochen zur Verfügung. Danach ist der Zugriff technisch verhindert.

(3) Innerhalb der vorstehenden Fristen sind etwaige Ausdrucke der Auswertungen zu vernichten. ...

5. Personalsteuerung

(1) Die mitarbeiterbezogenen Auswertungen haben das Ziel, Belastungs- und Leistungsunterschiede der Mitarbeiter sowie die Wirkung von Unterstützungsmaßnahmen aufzuzeigen und Hilfestellung bei der Analyse der zu Grunde liegenden Ursachen zu geben. Eine erhebliche Abweichung stellt für sich alleine kein Negativmerkmal dar.

(2) Die mittels der Belastungsstatistik gefundenen Werte sind lediglich Indikatoren für die Leistung und das Verhalten des einzelnen Mitarbeiters im Kontext seiner Arbeitsbedingungen. ...

5.1 Führungsverantwortung des Gruppenleiters

(1) Sofern ein Sachbearbeiter in einer der 6 Hauptkennzahlen in der 26-Wochen-Sicht eine gleichartige erhebliche Abweichung in der gleichen Kennzahl aufweist, hat der Gruppenleiter seine-Führungsverantwortung wahrzunehmen.

(2) Der Gruppenleiter hat auf Basis der Daten der Belastungsstatistik das Gespräch mit seinen, Mitarbeitern zu suchen und gemeinsam zu analysieren, ob die Behebung dieser Unterschiede notwendig und ohne Überlastung des Sachbearbeiters möglich ist und mit welchen Maßnahmen dies gegebenenfalls erfolgen kann. ...

...

(4) Ziel des Gespräches ist es, Ergebnisse gemeinsam zu finden. ...

...

5.2 Führungsverantwortung des SASL

Sofern ein Vorgang entsprechend 4.6 zum SASL hocheskaliert wird, hat dieser gegenüber der betreffenden Gruppenleiterin seine Führungsverantwortung wahrzunehmen. 5.1 . Abs. 2-5 gelten entsprechend.

5.3 Führungsverantwortung des Direktionsbevollmächtigten

Sofern ein Vorgang entsprechend 4.6 zum Direktionsbevollmächtigten hocheskaliert wird, hat dieser seine Führungsverantwortung wahrzunehmen. 5.1. Abs. 2-5 gelten entsprechend.

Die Anlage 2 der GBV hat ua. folgenden Inhalt:

ANLAGE 2: Kennzahldefinition und Zweckbestimmung

Kennzahlen und Schwellwerte der Belastungsstatistik

KZ-Nr. [neu]	Beschreibung	Definition	Schwellenwerte [MA-Varianz]
1	Anzahl bearbeitender Vorgänge	Summe der vom betrachteten SB durchgeführten Abarbeitung von schriftlichen Bearbeitungsanstößen (gewichtet) im BZ	20%
2	Anzahl neu angelegter Teamschäden	Summe der vom betrachteten SB angelegten Team-Neuschadenvorgänge im BZ	10%
3.1	SAS: Steuerungserfolg - SSP-Quote	Anteil der von allen Mitarbeitern der SAS durchgeführten SSP-Vermittlungen an allen eingerichteten Schadenvorgängen der SAS im BZ in Prozent	./.
3.2	Steuerungserfolg –Anzahl SSP-Vermittlungen	Summe der vom betrachteten SB durchgeführten SSP-Vermittlungen im BZ	50%
4	Anzahl beantworteter Gespräche	Summe der vom betrachteten SB beantworteten externen Gespräche im BZ – getrennt nach Service- und ODN-Gesprächen	20%
5	Anzahl SB-Schäden im Bestand	Summe der zum Stichtag existierenden offenen Sachbearbeiterschadenvorgänge in der betrachteten SB-Zuständigkeit	10%
6.1	Anzahl Rückstände	Summe der zum Stichtag rückständigen Korbtermine in der betrachteten SB-Zuständigkeit	10%
6.2	Altersstruktur der Rückstände	Summe der zum Stichtag rückständigen Korbtermine mit einem Wiedervorlagedatum älter als 2 Wochen in der betrachteten SB-Zuständigkeit	10%
7.1	Anzahl geschlossener Teamschäden	Summe der durch den betrachteten SB durchgeführten Teamschaden-Schließungen im BZ	10%
8.1	Telefonverfügbarkeitszeit	Gesamtzeit, welche der betrachtete SB für Serviceanrufe im BZ tatsächlich verfügbar war	10%
8.2	Nachbearbeitungszeit je Gespräch	Durchschnittliche Nachbearbeitungszeit je Gespräch des betrachteten SB im BZ	15%
8.3	Gesprächsdauer beantworteter Gespräche	Durchschnittliche Dauer der durch den betrachteten SB beantworteten (eingehenden) Gesprächs im BZ – getrennt nach Service- und ODN-Gesprächen	20%
8.4	Anzahl ausgehender Gespräche	Summe aller von den SB geführten, ausgehenden Gespräche im BZ	20%
8.5	Gesprächsdauer ausgehender Gespräche	Durchschnittliche Dauer eines durch den betrachteten SB geführten ausgehenden Gesprächs im BZ	20%
8.6	Anzahl Zwangsabmeldungen	Summe der vom SB erzeugten Zwangsabmeldungen (Pause nach Durchklingeln) im BZ	100%
8.7	Anzahl Freistellungen im Status ‚teilw. freigestellt‘	Summe der Freistellungen (0,5 Tage) des betrachteten SB im BZ	0%

9	SAS: Anteil (%) SB-Schäden an allen Neuschäden	Ausweis aller im BZ eingerichteten SB-Schäden im Verhältnis zu den Neuschäden der Organisationseinheit	./.
...			

= Neue Kennzahl

BZ = Berichtszeitraum

SB = Sachbearbeiter

...

ZWECKBESTIMMUNG

1. Zielsetzung und Prämissen der Belastungsstatistik

➤ Ausgangssituation

In der gegebenen Teamorganisation - zu der die H sich aufgrund der entscheidenden Bedeutung des Telefons entschieden hat - sind weder gleichmäßig verteilte Arbeitsmengen noch eindeutige Zuständigkeiten gesichert. Es ist vielmehr so, dass der SB durch seine Leistung seine Arbeitsmenge und -intensität direkt beeinflusst. Zum Beispiel führt eine überdurchschnittlich hohe Telefonleistung zu einer erhöhten Abarbeitung von Posteingängen, die anderen SB zugeordnet wurden, was sogar eigene Rückstände des SB zur Folge haben kann. Ohne die Belastungsstatistik kann eine Führungskraft zwar Rückstände erkennen, sie ist aber nicht ohne weitere Erkenntnisquellen in der Lage festzustellen, ob diese Rückstände aus einer ungleichmäßig verteilten Arbeitsmenge oder einer unterdurchschnittlichen Leistung resultieren. ...

➤ Zielsetzung

Die Belastungsstatistik ist ein Instrument zur Erkennung von längerfristigen und signifikanten Ungleichgewichten (einschließlich deren Ursachen) in der Arbeitsbelastung und Arbeitsleistung von Sachbearbeitern, Gruppen und SAS'en.

➤ Dementsprechend ist der Zweck (und die Struktur) der Kennzahlen:

- *Erkennung von Ungleichgewichten bei der Arbeitsbelastung und Arbeitsleistung (Hauptkennzahlen)*
- *Unterstützung der Analyse der Ursachen, um ggf. zielgerichtete Maßnahmen zu entwickeln und umzusetzen (Analysekennzahlen)*

➤ Dabei umfasst die Belastungsstatistik das wesentliche Aufgabenspektrum der SB bzw. Orga-Einheiten. Im Einzelnen handelt es sich um folgende Bereiche:

- *Telefon (Hauptauslöser der Bearbeitung)*
- *Posteingang*
- *Aktives Schadenmanagement (einerseits als strategische Zielsetzung von besonderer Bedeutung, andererseits als Aufwandstreiber) ...“*

Mit seiner am 24. Juli 2012 beim Arbeitsgericht eingegangenen Antragschrift hat der Gesamtbetriebsrat die Unwirksamkeit des ihm am 10. Juli 2012 zugestellten Einigungsstellenspruchs geltend gemacht. In seiner Sitzung am 1. August 2012 fasste er folgenden Beschluss:

„Da der Arbeitgeber die Rechtmäßigkeit des Beschlusses [vom 21. Juni 2012] in Frage stellt, beschließt der GBR vorsorglich, dass der damalige Beschluss den zwischenzeitlich erfolgten Bedingungeintritt umfasste und beschließt des Weiteren die Heilung etwaiger Beschlussmängel, insbesondere ist die Antragsstellung im Verfahren 4 BV 9/12 von der Beschlussfassung umfasst.“

Der Gesamtbetriebsrat hat die Auffassung vertreten, die Einigungsstelle sei ihrem Auftrag mangels notwendiger Regelungen zum Gesundheitsschutz nur unvollständig nachgekommen. Die neue

Belastungsstatistik und hieraus folgende psychische Belastungen änderten die Gegebenheiten iSd. § 3 ArbSchG. Darüber hinaus führe die GBV aufgrund der Kennzahlen und der zu erstellenden Berichte zu einer umfassenden Leistungs- und Verhaltensüberwachung der Arbeitnehmer mit einer unverhältnismäßigen Kontrolldichte, die deren nach § 75 Abs. 2 BetrVG zu schützendes Persönlichkeitsrecht verletze. Mangels hinreichender Berücksichtigung schützenswerter Belange der Arbeitnehmer sei der Spruch auch ermessensfehlerhaft. Dies habe er innerhalb der Frist des § 76 Abs. 5 Satz 4 BetrVG rechtzeitig geltend gemacht. Am 21. Juni 2012 sei kein unwirksamer „Vorratsbeschluss“ gefasst worden.

Der Gesamtbetriebsrat hat - soweit für die Rechtsbeschwerde von Bedeutung - beantragt:

Es wird festgestellt, dass der Spruch der Einigungsstelle über eine Gesamtbetriebsvereinbarung zur Belastungsstatistik für Schadenaußenstellen vom 26. Juni 2012, zugestellt am 10. Juli 2012, unwirksam ist.

Die Arbeitgeberin hat beantragt, den Antrag abzuweisen. Personell begrenzte Zugriffsrechte und die eingeschränkte Verwendung der mitarbeiterbezogenen Daten hinderten das Entstehen eines unangemessenen Überwachungsdrucks. Regelungen zum Gesundheitsschutz fielen in die Zuständigkeit der örtlichen Betriebsräte.

Das Arbeitsgericht hat den Feststellungsantrag des Gesamtbetriebsrats abgewiesen; seine hiergegen gerichtete Beschwerde hat das Landesarbeitsgericht zurückgewiesen. Mit seiner Rechtsbeschwerde verfolgt der Gesamtbetriebsrat seinen Feststellungsantrag weiter.

B. Die Rechtsbeschwerde des Gesamtbetriebsrats ist erfolgreich. Der zulässige Feststellungsantrag ist begründet.

I. Der zutreffend auf die Feststellung der Unwirksamkeit des Einigungsstellenspruchs gerichtete Antrag des Gesamtbetriebsrats ist auch im Übrigen zulässig. Jedenfalls durch den im Verlauf des erstinstanzlichen Verfahrens gefassten Beschluss vom 1. August 2012 wurde die Einleitung des Beschlussverfahrens mit dem vorliegenden Verfahrensgegenstand sowie die Beauftragung des Verfahrensbevollmächtigten noch innerhalb des erstinstanzlichen Verfahrens genehmigt (vgl. BAG 4. November 2015 - 7 ABR 61/13 - Rn. 25 mwN).

II. Entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts ist der Spruch der Einigungsstelle unwirksam. Die in der GBV getroffenen Regelungen über die Erfassung und Speicherung der Bewegungsdaten der einzelnen Sachbearbeiter sowie deren Auswertung (Nr. 3.2 Abs. 1 und Abs. 2 iVm. Nr. 3.1 Abs. 2 GBV sowie Nr. 4.2 iVm. Nr. 4.1 GBV) verletzen die den Betriebsparteien nach § 75 Abs. 2 Satz 1 BetrVG obliegende Pflicht, dem in Art. 2 Abs. iVm. Art. 1 Abs. 1 GG gewährleisteten allgemeinen Persönlichkeitsrecht der Arbeitnehmer in angemessenem Umfang Rechnung zu tragen.

1. Der Spruch der Einigungsstelle ist allerdings nicht bereits deshalb unwirksam, weil - wie der Gesamtbetriebsrat meint - diese ihrem Regelungsauftrag mangels in der GBV festzulegender „Maßnahmen des Gesundheitsschutzes“ nur unvollständig nachgekommen wäre. Das ist unzutreffend. Die Einigungsstelle war mangels eines entsprechenden Mitbestimmungsrechts gehindert, darauf gerichtete Regelungen zu beschließen.

a) Die Einigungsstelle ist nach § 87 Abs. 2 BetrVG befugt, in den Angelegenheiten des § 87 Abs. 1 BetrVG eine Regelung zu treffen. Der Betriebsrat hat nach § 87 Abs. 1" Nr. 7 BetrVG bei betrieblichen

Regelungen über den Gesundheitsschutz mitzubestimmen. Das Mitbestimmungsrecht bezieht sich dabei auf Maßnahmen des Arbeitgebers zur Verhütung von Gesundheitsschäden, die Rahmenvorschriften konkretisieren. Es setzt ein, wenn eine gesetzliche Handlungspflicht objektiv besteht und wegen Fehlens einer zwingenden Vorgabe betriebliche Regelungen verlangt, um das vom Gesetz vorgegebene Ziel des Arbeits- und Gesundheitsschutzes zu erreichen (t. Rspr., etwa BAG 30. September 2014 - 1 ABR 106/12 – Rn. 13 mwN).

b) Soweit der Gesamtbetriebsrat meint, die Einigungsstelle habe Regelungen über den Gesundheitsschutz auf Grundlage des § 3 ArbSchG treffen müssen, wird übersehen, dass die Anwendung dieser arbeitsschutzrechtlichen Generalklausel zumindest das Vorliegen von Gefährdungen verlangt, die entweder feststehen oder im Rahmen einer Gefährdungsbeurteilung festzustellen sind. Erst in einem solchen Fall werden konkrete gesetzliche Handlungspflichten des Arbeitgebers ausgelöst, deren Umsetzung einer Mitwirkung des Betriebsrats bedarf (*ausführlich* BAG 28. März 2017 - 1 ABR 25/15 – Rn. 20 ff.).

c) Hiernach scheidet eine Regelungszuständigkeit - der Einigungsstelle aus. Vorliegend fehlt es an einer Feststellung konkreter Gefährdungen, an denen die Einigungsstelle die getroffenen Regelungen hätte ausrichten müssen. Diese Beurteilung konnte die Einigungsstelle nicht vornehmen. Sie ist weder die nach § 13 Abs. 1 ArbSchG verantwortliche Person für die Erfüllung der sich ua. aus § 5 ArbSchG ergebenden Pflichten des Arbeitgebers noch können an sie Arbeitsschutzpflichten iSd. § 13 Abs. 2 ArbSchG delegiert werden (BAG 28. März 2017- 1 ABR 25/15 - Rn. 23).

2. Der Spruch der Einigungsstelle ist aber deswegen unwirksam, weil er das nach Art. 2 Abs. 1 iVm. Art. 1 Abs. 1 GG geschützte Persönlichkeitsrecht der Arbeitnehmer missachtet.

a) Das allgemeine Persönlichkeitsrecht wird in den Schranken der verfassungsmäßigen Ordnung garantiert. Zu den Normen, die es einschränken können, gehören auch die von den Betriebsparteien im Rahmen ihrer Regelungskompetenz geschlossenen Betriebsvereinbarungen. Damit einhergehende Eingriffe in das allgemeine Persönlichkeitsrecht sind am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu messen, der die den Betriebsparteien nach § 75 Abs. 2 BetrVG auferlegte Verpflichtung konkretisiert (BAG 15. April 2014 - 1 ABR 2/13 (B) – Rn. 40 mwN, BAGE 148, 26).

Den Schutz des Persönlichkeitsrechts gebietet weiterhin der Normzweck des Mitbestimmungsrechts nach § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG bei der Anwendung von technischen Einrichtungen, die dazu bestimmt sind, das Verhalten oder die Leistung der Arbeitnehmer zu überwachen. Er ist darauf gerichtet, Arbeitnehmer vor solchen Beeinträchtigungen ihres Persönlichkeitsrechts durch den Einsatz technischer Überwachungseinrichtungen zu bewahren, die nicht durch schützenswerte Belange des Arbeitgebers zu rechtfertigen oder unverhältnismäßig sind. Die auf technischem Wege erfolgende Ermittlung und Aufzeichnung von Informationen über Arbeitnehmer bei der Erbringung ihrer Arbeitsleistung bergen die Gefahr in sich, dass sie zum Objekt einer Überwachungstechnik gemacht werden, die anonym personen- oder leistungsbezogene Informationen erhebt, speichert, verknüpft und sichtbar macht (BAG 13. Dezember 2016 - 1 ABR 7/15 - Rn. 21 mwN). Die Möglichkeiten, Einzelangaben über eine Person zu erheben, sie zu speichern sowie jederzeit abzurufen, sind geeignet, bei den Betroffenen einen psychischen Anpassungsdruck zu erzeugen, durch den sie in ihrer Freiheit, ihr Handeln aus eigener Selbstbestimmung zu planen und zu gestalten, wesentlich gehemmt werden (BAG 26. August 2008 - 1 ABR 16/07 - Rn. 15 mwN, BAGE 127, 276).

b) Das zulässige Maß einer Beschränkung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts zugunsten schützenswerter Belange eines anderen Grundrechtsträgers richtet sich nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Dieser verlangt eine Regelung, die geeignet, erforderlich und unter

Berücksichtigung der gewährleisteten Freiheitsrechte angemessen ist, um den erstrebten und legitimen Zweck zu erreichen. Hierzu dürfen die Betriebsparteien nur solche Regelungen treffen, mit deren Hilfe ein solcher Zweck gefördert werden kann. Zu dessen Erreichung dürfen keine anderen, gleich wirksamen und das Persönlichkeitsrecht der Arbeitnehmer weniger einschränkende Mittel zur Verfügung stehen. Eine Regelung ist verhältnismäßig im engeren Sinn, wenn die Schwere des Eingriffs bei einer Gesamtabwägung nicht außer Verhältnis zu dem Gewicht der ihn rechtfertigenden Gründe steht (*BAG 15. April 2014 - 1 ABR 2/13 (B) - Rn. 41 mwN, BAGE 148, 26*).

c) Nach diesen Grundsätzen beeinträchtigen die in der GBV geregelten Datenerhebungen und Auswertungen das allgemeine Persönlichkeitsrecht der betroffenen Arbeitnehmer unverhältnismäßig.

aa) Die GBV soll nach ihrem Nr. 2 Abs. 1 dazu dienen „Ungleichgewichte in der Belastungssituation der Schadenaußenstellen, der Gruppen und der Mitarbeiter zu erkennen, zu analysieren und steuernd eingreifen zu können“ sowie eine vergleichende Analyse der Schadenaußenstellen untereinander zu ermöglichen, um Produktivitätsunterschiede zu erkennen. Diese Zwecke werden in Nr. 2 Abs. 2 und Abs. 3 GBV näher erläutert. Zu deren Umsetzung werden auf Grundlage der nach Nr. 3.2 GBV erfassten und gespeicherten „Bewegungsdaten“, deren Merkmale sich aus der Anlage 2 zur GBV ergeben, nach Maßgabe der Nr. 3.3 GBV „Auswertungen“ vorgenommen, die in 1 -Wochen-, 4-Wochen und 26-Wochensichten für die Ebene der einzelnen Sachbearbeiter wöchentlich fortgeschrieben werden (*Nr. 3.3 Abs. 1, Nr. 4.1 GBV*). Eine Anzeige von Kennzahlen erfolgt auf der Ebene der Sachbearbeiter allerdings nur, wenn sich erhebliche Abweichungen iSd. Nr. 3.2 Abs. 2 GBV ergeben (*Nr. 4.2 Abs. 1 GBV*). Dann werden zudem die der Hauptkennzahl zugeordneten Analysekenzahlen und nach Maßgabe der Nr. 4.1 Abs. 6 GBV ggf. weitere Details hinsichtlich einzelner Kennzahlen - eine sog. 1. und 2. Dimensionsebene - ausgewertet. Diese Kennzahlen messen das quantitative Ergebnis der erbrachten Leistung durch die einzelnen Sachbearbeiter anhand von festgelegten Schwellenwerten (*Nr. 3.1 Abs. 3 Satz 4 GBV iVm. Anlage 2 Spalte 4 GBV, „Mitarbeiter-Varianz“*), die sich aus dem durchschnittlichen Ergebnis der übergeordneten Organisationseinheit der „Gruppe“ ergeben, der ein Sachbearbeiter zugeordnet ist (*Nr. 4.2 GBV*).

bb) Unter Berücksichtigung des Zwecks der GBV erweisen sich die Regelungen über Erfassung und Speicherung der Bewegungsdaten (*Nr. 3.2 Abs. 1 GBV*) sowie die jeweils wöchentlich stattfindenden Auswertungen für die Ebene der Sachbearbeiter (*Nr. 4.2 GBV*) iVm. den in Nr. 3 GBV niedergelegten Grundsätzen zu den Bewegungsdaten (*Nr. 3.2 iVm. Nr. 3.1 Abs. 3 GBV sowie den Kennzahlen der Anlage 2 GBV und den Details nach Nr. 4.1 Abs. 6 GBV*) als nicht angemessen (verhältnismäßig im engeren Sinne).

(1) Grundsätzlich handelt es sich um ein legitimes Anliegen eines Arbeitgebers, eine unterschiedliche Belastungssituation der Arbeitnehmer und deren Ursachen in Erfahrung zu bringen, um eine sach- und mitarbeitergerechte Arbeitssteuerung zu ermöglichen und die Effizienz der Arbeitsorganisation zu verbessern.

(2) Es ist aber bereits zweifelhaft, ob das von der GBV eingesetzte Mittel der „Belastungsstatistik“ auf dieses Ziel gerichtet ist. Vielmehr wird die Erhebung solcher Daten gestattet, die ausschließlich die Erledigung von Arbeitsaufgaben erfassen, ohne Berücksichtigung des Schweregrads der konkreten Aufgabe und der Qualität des Arbeitsergebnisses. Es spricht daher schon Vieles dafür, dass die von der GBV eingesetzten Mittel als solche untauglich sind, den vorgegebenen Zweck zu fördern. Anhand der Kennzahlen wird nicht die „Belastungssituation“ der einzelnen Ebene, sondern deren Produktivität, das erzielte oder nicht erreichte (Anzahl der „Rückstände“ und „Zwangsmeldungen“) Arbeitsergebnis, also die Leistung des einzelnen Sachbearbeiters ermittelt. Das verdeutlicht auch Nr. 1 der Anlage 2 GBV, wenn dort von „Transparenz über die erbrachten Leistungen“ und einer

„unterdurchschnittlichen Leistung“ die Rede ist. Zudem erfolgen rein quantitative Erhebungen. Soweit bei der Hauptkennzahl Nr. 1 und der Analysekenzahl Nr. 10 die schriftlichen Arbeitsanstöße und die Summe der zugewiesenen Vorgänge „gewichtet“ werden sollen, enthält die GBV hierzu keine Regelungen. Es bleibt weiterhin offen, wie unterschiedliche qualitative Arbeitsanforderungen und die Rahmenbedingungen (Nr. 2 Abs. 3 Satz 2 GBV) berücksichtigt werden. Gründe statistisch ermittelter Leistungsunterschiede erschließen sich aus der von der GBV erlaubten Datenerhebung und -verarbeitung nicht. Auch die Beteiligten konnten in der mündlichen Anhörung auf Nachfrage des Senats nicht erklären, dass die GBV Rückschlüsse auf deren Ursachen zulasse.

(3) Zugunsten der Arbeitgeberin kann weiterhin davon ausgegangen werden, die erhobenen „Belastungsstatistiken“ seien für den Zweck der GBV erforderlich, auch wenn sich nicht erschließt, weshalb sich die GBV nicht auf deren stichprobenartigen Einsatz beschränkt und damit die von einer dauerhaften Überwachung ausgehenden Gefahren für das Persönlichkeitsrecht der Arbeitnehmer mildert. Allerdings steht der Erforderlichkeit der Maßnahme - anders als es der Gesamtbetriebsrat anführt - nicht entgegen, dass es den Gruppenleitern auch ohne die Sachbearbeiterberichte möglich sei, die ihnen zugeordneten Mitarbeiter auf Grundlage der Arbeitszeiterfassung und des jeweiligen „digitalen Arbeitskorbs“ zu überwachen und zu steuern. Dies trifft nicht zu. Der Gruppenleiter kann den „Arbeitskorb“ des einzelnen Sachbearbeiters mit den ihm zugewiesenen schriftlichen Arbeitsanstößen nur „tagesaktuell“ einsehen. Die Kennzahlen der Belastungsstatistik sollen jedoch eine Einschätzung der Gesamtarbeitsituation eines Sachbearbeiters über einen längeren Zeitraum (1 Woche, 4 und 26 Wochen) ermöglichen und weiterhin die der übergeordneten Arbeitsebenen erfassen. Ebenso kann nicht aufgrund der bestehenden Gesamtbetriebsvereinbarung „Telefonmodell Schaden“ (GBV Telefonie) von einer fehlenden Erforderlichkeit der Maßnahme ausgegangen werden. Regelungszweck der GBV Telefonie ist die „Zusteuern der Telefonate auf die anwesenden Mitarbeiterkapazitäten“ in den jeweiligen Schadenaußenstellen. Dem Gruppenleiter soll anhand des Monitoring ein Überblick über die aktuelle Telefonsituation gegeben werden (Nr. 7 GBV Telefonie), um bei Bedarf steuernd eingreifen zu können. Das Berichtswesen nach Nr. 8 Abs. 4 Satz 2 GBV Telefonie ist zudem grundsätzlich nur „gruppenbezogen“ ausgestaltet.

(4) Die genannten Regelungen der GBV sind allerdings unverhältnismäßig im engeren Sinne, Sie stellen einen schwerwiegenden Eingriff in das Persönlichkeitsrecht der betroffenen Arbeitnehmer dar, der durch schützenswerte Interessen der Arbeitgeberin nicht gerechtfertigt wird.

(a) Die GBV regelt die lückenlose und dauerhafte sowie sehr detaillierte automatisierte Erfassung des wesentlichen Arbeitsspektrums der Sachbearbeiter (Nr. 1 Spiegelstrich 4 Anlage 2 GBV) anhand der in der Tabelle in der Anlage 2 GBV aufgeführten Haupt- und Analysekenzahlen. Erfasst werden sämtliche schriftlichen Bearbeitungsanstöße, also Schriftstücke, die gescannt dem „Arbeitskorb“ eines Sachbearbeiters zugewiesen werden, und die er bearbeitet hat (Hauptkennzahl 1). Zugleich wird die Anzahl der „rückständigen Korbtermine“, also die dem jeweiligen Sachbearbeiter zugewiesenen Vorgänge, zum jeweiligen Stichtag iSd. Nr. 3.3 Abs. 1 Satz 1 GBV erfasst und wöchentlich deren Altersstruktur („älter als zwei Wochen“, Analysekenzahl 6.2) festgehalten. Zudem wird bei den Kennzahlen 6.1 und 6.2 der Anlage 2 GBV nach der „1. Dimensionsebene“ iSd. Nr. 4.1 Abs. 6 GBV gespeichert, ob es sich um Neu-, Team- oder Sachbearbeiterschäden handelt. Weitergehend wird die Summe der von ihm angelegten Teamschäden (Hauptkennzahl 2) sowie die der von ihm durchgeführten „Teamschädenschließungen“ (Analysekenzahl 7.1) und die Anzahl der Sachbearbeiterschäden (SB-Schäden) im eigenen Bestand (Hauptkennzahl 5) erhoben. Ebenfalls werden die Anzahl der „SSP-Vermittlungen“, also solcher, die im Bereich des bei der Arbeitgeberin bestehenden und als aufwändig eingestuft „Schadenservice PLUS“ (Hauptkennzahl 3.2) vorkommen, und die „SSP-Quote“ (Hauptkennzahl 3.1) des einzelnen Sachbearbeiters ermittelt. Noch detaillierter erfolgt die Datenerhebung im Bereich „Telefon“ als „Hauptauslöser der Bearbeitung“ (Nr. 1

Spiegelstrich 4 der Anlage 2 GBV). Die Datenerhebung und Auswertung erfasst weiterhin die Anzahl der geführten Telefongespräche und unterscheidet zwischen Servicegesprächen und nicht servicebezogenen externen Telefonaten (ODN) (Hauptkennzahl 4). Dabei wird zusätzlich die Telefonverfügbarkeitszeit (Analysekennzahl 8.1), die Dauer von beantworteten Gesprächen (Analysekennzahl 8.3), die Anzahl ausgehender Gespräche (Analysekennzahl 8.4), deren Dauer (Analysekennzahl 8.5), die Nachbearbeitungszeit je Gespräch (Analysekennzahl 8.2), die Anzahl der Zwangsabmeldungen (Analysekennzahl 8.6) sowie die Anzahl der Freistellungen (Analysekennzahl 8.7) im Zentraldialog (Nr. 3.1 Abs. 1 GBV) ermittelt. Bei der Hauptkennzahl 4 sowie den Analysekennzahlen 8.2 und 8.3 der Anlage 2 GBV wird nach Nr. 4.1 Abs. 6 GBV zusätzlich auf der „1. Dimensionsebene“ erfasst, ob es sich um Service- oder Direkttelefonie (ODN) handelt und auf der „2. Dimensionsebene“, ob eine Neuschaden- oder Folgebearbeitung vorliegt.

(b) Der einzelne Arbeitnehmer muss folglich während der gesamten Dauer seiner Arbeitszeit in der Schadenaußenstelle davon ausgehen, dass sein wesentliches Aufgabenspektrum auf elektronischem Wege anhand einer Vielzahl von quantitativen Kriterien (Haupt- und Analysekennzahlen) im Rahmen der einzelnen „Arbeitsauslöser“ durchgehend detailliert erfasst und einer Auswertung auf den Ebenen einer 1-Wochen-, 4-Wochen- und 26-Wochensicht (Nr. 4.1 Abs. 3 GBV) zugeführt wird. Sämtliche Auswertungen werden wochenweise fortgeschrieben und stehen jeweils am Ende einer Arbeitswoche zur Verfügung (Nr. 3.3 Abs. 1 GBV). Dies führt zu einem ständigen Überwachungs- und daran anknüpfenden Anpassungs- und Leistungsdruck in allen wesentlichen Arbeitsbereichen.

Durch die in der GBV vorgesehene Auswertung im Rahmen eines Sachbearbeiterberichts nach Nr. 4.2 GBV werden anhand der Hauptkennzahlen die Arbeitsergebnisse seiner Tätigkeit abgebildet und entsprechend der Kennzahlen quantifiziert dargestellt. Gemäß Nr. 3.2 Abs. 2 Satz 2 GBV wird zudem „der individuell von einem Sachbearbeiter erreichte Wert in ein Verhältnis zu dem entsprechenden Durchschnittswert aller Sachbearbeiter der Gruppe“ gesetzt und damit anhand des jeweiligen Gruppendurchschnitts der Hauptkennzahlen bewertet („erhebliche Abweichung“). Zwar werden nach Nr. 4.2 Abs. 2 GBV im Sachbearbeiterbericht zunächst alle Kennziffern „leer dargestellt“. Kommt es aber zu „erheblichen Abweichungen“ in einer Hauptkennzahl vom Gruppendurchschnitt, wird dem Gruppenleiter diese einschließlich der Analysekennzahlen und ggf. der in Nr. 4.1 Abs. 6 GBV beschriebenen Details angezeigt. Diese sind dann auch „Indikatoren für die Leistung und das Verhalten des einzelnen Mitarbeiters im Kontext seiner Arbeitsbedingungen“ (Nr. 5 Abs. 2 Satz 1 GBV) und können nach den in Nr. 5.1 Abs. 1 GBV beschriebenen Maßgaben dazu führen, dass der Gruppenleiter ein Mitarbeitergespräch mit dem betreffenden Sachbearbeiter zu führen hat (Nr. 5.1 Abs. 2 GBV). Werden in diesem Zusammenhang Maßnahmen festgelegt, kann zudem die Auswertung der 1-Wochensicht tierangezogen werden. Unabhängig davon können der Gruppenleiter und der jeweilige Sachbearbeiter auf diese 1-Wochensicht zugreifen (Nr. 3.2 Abs. 3 GBV). Es ist weiterhin nicht ausgeschlossen, dass ungeachtet der Voraussetzungen der Nr. 5.1 Abs. 1 GBV der Gruppenleiter „erhebliche Abweichungen“ zum Anlass nimmt, diese mit dem betroffenen Sachbearbeiter, auch iSd. Nr. 5.1 Abs. 2 GBV, zu besprechen.

Das wesentliche Arbeitsverhalten und die Arbeitsleistung des einzelnen Sachbearbeiters unterliegt damit durch die Kennzahlen einer detaillierten quantitativen Beobachtung, die am Ende jeder Arbeitswoche anhand der zu erstellenden 1-Wochen-, 4-Wochen- und 26-Wochensichten stets eine erneute - mit den Ergebnissen der Gruppe vergleichende - Auswertung erfährt. Dadurch steht der Sachbearbeiter unter ständiger Beobachtung. Dies erzeugt einen schwerwiegenden und zudem dauerhaften Anpassungsdruck, möglichst in allen maßgebenden Arbeitsbereichen in Bezug auf die Kennzahlen unauffällig zu arbeiten, um nicht aufgrund „erheblicher Abweichungen“ später Personalgesprächen oder gar personellen Maßnahmen ausgesetzt zu sein (*sh. auch BAG 26. August 2008 - 1 ABR 16/07 – Rn. 29 mwN, BAGE 127, 276*). Dieser „Druck“ wird nicht durch Nr. 5 Abs. 2

Satz 1 und Satz 2 GBV relativiert, weil der jeweilige Sachbearbeiter zunächst allein aufgrund der ausgewiesenen „erheblichen Abweichung“ iSd, GBV „auffällig“ wird.

Darüber hinaus ist der Sachbearbeiter einem Erfassungs- und Auswertungssystem unterworfen, bei dem er nicht einmal erkennen kann, ob sein Arbeitsergebnis bei den Hauptkennzahlen erheblich abweicht. Durch die Orientierung des Schwellenwertes, der zur Ermittlung von erheblichen Abweichungen maßgebend ist, an das Durchschnittsergebnis bei der jeweiligen Kennzahl „seiner“ Gruppe kann er nicht verlässlich einschätzen, ob bei ihm eine Abweichung vorliegt, die zu einer Anzeige iSd. Nr. 4.2 Abs. 2 Satz 2 GBV führt. Die wöchentliche Fortschreibung der für Abweichungen maßgebenden 1-Wochen-, 4-Wochen- und 26-Wochen-Auswertungen (Nr. 3.3 Abs. 1 iVm. Nr. 4.2 Abs. 2 GBV) erfolgt jeweils retrospektiv am Ende der jeweiligen Arbeitswoche „mit den Werten dieser Woche“, die dem Sachbearbeiter nicht bekannt sind. Er kann auch anhand seiner eigenen Bewegungsdaten aus der Vorwoche (Nr. 3.2 Abs. 3 GBV) nicht erkennen, ob er sich mit seinem Arbeitsergebnis bei der jeweiligen Hauptkennzahl innerhalb des für ihn maßgebenden Schwellenwertes der Gruppe für den Auswertungszeitraum bewegt, selbst wenn ihm eine Abweichung angezeigt wurde, weil die Auswertung retrospektiv erfolgt. Weiterhin ist eine „erhebliche Abweichung“ nicht von einem fest bestimmten Wert abhängig, sondern von der jeweiligen Zusammensetzung der Gruppe und deren Ergebnissen. Weder auf deren Größe noch auf ihre Zusammensetzung hat der Arbeitnehmer einen Einfluss. Eine Veränderung der Gruppenzusammensetzung kann aber dazu führen, dass bei einem Sachbearbeiter trotz gleichbleibender Leistung „erhebliche Abweichungen“ vorliegen. Soweit die Arbeitgeberin anführt, der Sachbearbeiter kenne „seine“ Gruppe als Arbeitsumfeld und er könne die erbrachte Leistung einschätzen, bleibt offen, wie ihm dies möglich sein soll. Ihr weiteres Argument, der Sachbearbeiter werde in „seiner Gruppe“ an seinen Leistungen gemessen und es entstünden Konflikte, wenn ein Mitarbeiter permanent unterstützt werden müsse, wird von den Zwecken der GBV nicht getragen. Diese soll neben dem Erkennen von Ungleichgewichten in der Belastungssituation der einzelnen Ebenen eine sach- und mitarbeitergerechte Arbeitssteuerung ermöglichen (Nr. 2 Abs. 1 GBV), nicht aber eine Gruppenerwartung an ein quantitatives Ergebnis eines Gruppenmitglieds.

Es werden zudem nur die „Abweichungen“ ausgewiesen, nicht aber die Durchschnittswerte aller Hauptkennzahlen. Das hat zur Folge, dass ein Sachbearbeiter, der nur in einer Hauptkennzahl erheblich abweicht, in den anderen Hauptkennzahlen aber über dem Gruppenschnitt liegt, im Sachbearbeiterbericht ausgewiesen wird, während derjenige, der in allen Hauptkennzahlen deutlich unterhalb des Gruppenschnitts liegt, ohne hierbei erheblich iSv. Nr. 3.2 Abs. 2 GBV abzuweichen, dem Gruppenleiter überhaupt nicht „angezeigt“ wird (Nr. 4.2 Abs. 2 GBV). Dem einzelnen Sachbearbeiter erschließt sich aufgrund des Berichts außerdem nicht, wie sich „seine“ anderen Hauptkennzahlen im Verhältnis zum Gruppenschnitt darstellen.

(c) Für diesen schwerwiegenden dauerhaften Eingriff in das Persönlichkeitsrecht der Arbeitnehmer gibt es keine hinreichende Rechtfertigung. Er wird nicht durch überwiegend schutzwürdige Belange der Arbeitgeberin gedeckt.

(aa) Die Arbeitgeberin hat zwar grundsätzlich ein berechtigtes Interesse daran, die Belastungssituation der Arbeitnehmer zu erfassen und zu analysieren, um ihre Arbeitsabläufe umzugestalten und zu effektuieren.

(bb) Vorliegend führt aber die in der GBV vorgesehene Überwachung durch eine technische Einrichtung dauerhaft zu einer nahezu lückenlosen Erfassung einzelner Arbeitsschritte des betreffenden Sachbearbeiters während seiner gesamten Arbeitszeit. Anders als die Arbeitgeberin meint, wird dieser Eingriff nicht durch den zeitlich befristeten Zugriff auf die einzelnen Auswertungen

(Nr. 4.7 GBV) und die grundsätzlich gebotene Vernichtung von Gesprächsprotokollen (Nr. 5.1 Abs. 4 GBV) entsprechend der Fristen nach Nr. 4.7 Abs. 1 und Abs. 3 GBV sowie die Löschung aller mitarbeiterbezogenen Daten und der daraus generierten Berichte spätestens nach 400 Tagen (Nr. 9 Abs. 1 GBV) (teilweise) kompensiert. Dies übersieht, dass die betroffenen Arbeitnehmer durch Aufzeichnung der Bewegungsdaten und deren Auswertung anhand der Haupt- und Analysekenntzahlen dem geschilderten Überwachungs- und Anpassungsdruck aufgrund der wöchentlich fortgeschriebenen Auswertungen zeitlich unbefristet ausgesetzt sind. Auch das Berechtigungskonzept hindert nicht die Schwere des Eingriffs. Jedenfalls dem Gruppenleiter als unmittelbaren Vorgesetzten werden Abweichungen bei einer Hauptkennzahl stets angezeigt (Nr. 3.2 Abs. 3 GBV).

Die Einigungsstelle hat sich - ausgehend von der Zielsetzung der GBV - nicht etwa darauf beschränkt, zeitlich befristet und beispielsweise begrenzt auf Schadenaußenstellen, bei denen für einen konkreten Zeitraum erhebliche Abweichungen zur durchschnittlichen oder einer von ihr erwarteten Produktivität ausgemacht wurden, spezifische Erhebungen durchzuführen, die hätten geeignet sein können, einen damit verbundenen Eingriff in das Persönlichkeitsrecht aller Arbeitnehmer zu begrenzen. Durch die von ihr gewählte Methode werden sämtliche Arbeitnehmer, unabhängig davon, ob ihre Belastung und ihre Leistung der Zielsetzung einer „mitarbeitergerechten Arbeitssteuerung“ (Nr. 2 Abs. 1 Satz 2 GBV) bereits entsprechen würde, einer umfassenden Überwachung durch das Erfassen und das Speichern ihrer Bewegungsdaten und deren Auswertung ausgesetzt.

3. Die Unwirksamkeit der Regelung über die Erfassung und Speicherung der einzelnen „Bewegungsdaten“ iSd. Nr. 3.2 Abs. 1 GBV führt zugleich dazu, dass die darauf gestützten Bestimmungen der GBV über die weiteren Auswertungen gemäß Nr. 4.3 bis Nr. 4.5 GBV (*Gruppenbericht; SAS-Bericht, DB-Bericht*) unwirksam sind. Nr. 4 GBV führt zu keinem anderen Ergebnis. Soweit dort geregelt ist, dass eine „weitgehende Anonymisierung der mitarbeiterbezogenen Daten“ erfolgt, erfasst dies; wie die Auslegung der GBV ergibt, nicht die Erfassung und das Speichern der Bewegungsdaten iSd. Nr. 3.2 Abs. 1 GBV, weil anderenfalls eine Auswertung für einen Sachbearbeiterbericht nach Nr. 4.2 GBV nicht möglich wäre. Das zeigt neben Nr. 3.2 Abs. 1 Satz 3 GBV die systematische Stellung von Nr. 4 GBV - „Auswertungsdetails“ - sowie Nr. 4 Satz 1 Halbs. 2 GBV. Danach bezieht sich die „weitgehende“ und nicht im Einzelnen festgelegte Anonymisierung auf die „Gruppe“ als „kleinste Auswertungsdimension“. Lediglich bei den Auswertungen auf der Ebene der Gruppe - dort mit Ausnahme der Regelung in Nr. 4.3 Abs. 2 Spiegelstrich 3 GBV -, der Schadenaußenstellen und des Direktionsberichts (Nr. 4.3 bis Nr. 4.5 GBV) kommt es zu einer Anonymisierung der Darstellung in den einzelnen Berichten, die die Auswertungen in Bezug auf einzelne Sachbearbeiter nicht zum Gegenstand haben.

III. Die Unwirksamkeit der genannten Bestimmungen der GBV hat die des gesamten Einigungsstellenspruchs zur Folge (*BAG 9. Juli 1 2013 - 1 ABR 19/12 - Rn. 39 mwN, BAGE 145, 330*). Der verbleibende Teil der GBV stellt ausgehend von ihrer Zielsetzung ohne die Ausgestaltung über die Erfassung und Speicherung der Bewegungsdaten der einzelnen Sachbearbeiter und die darauf gestützten Auswertungsberichte keine sinnvolle und in sich geschlossene Regelung mehr dar. Die Bestimmungen über die Eskalationsstufen (Nr. 4.6 GBV) sowie diejenigen über die Personalsteuerung und die Führungsverantwortungen von Gruppen- und Schadenaußenstellenleitern sowie der Direktionsbevollmächtigten (Nr. 5 GBV) einschließlich der damit verbundenen Konfliktregelung nach Nr. 7 GBV ebenso wie die in Nr. 6 GBV vorgesehene Qualifizierung anlässlich der Einführung der GBV bauen auf den Berichten nach Nr. 4.2 bis Nr. 4.5 GBV auf. Deshalb kann vorliegend dahinstehen, ob für die nachfolgenden Regelungen der GBV jeweils ein zwingendes Mitbestimmungsrecht des Gesamtbetriebsrats besteht.

Ist die GBV bereits aus Rechtsgründen unwirksam, bedarf es keiner Entscheidung, ob der Gesamtbetriebsrat die Zwei-Wochen-Frist des § 76 Abs. 5 Satz 4 BetrVG gewahrt hat und zur Geltendmachung eines Ermessensfehlergebrauchs der Einigungsstelle berechtigt war. Deshalb muss der Senat nicht darüber befinden, ob der Gesamtbetriebsrat am 21. Juni 2012 einen unwirksamen „Vorratsbeschluss“ gefasst haben soll, weil - wie es das Landesarbeitsgericht angenommen hat - die Anfechtung eines Spruchs der Einigungsstelle erst ab dessen „Existenz“ beschlossen werden könne. Weiterhin kann offenbleiben, ob die Auffassung der Beschwerdeinstanz zutreffend ist, durch den nachfolgenden Beschluss des Gesamtbetriebsrats vom 1. August 2012 werde die zweiwöchige Frist des § 76 Abs. 5 Satz 4 BetrVG trotz rechtzeitig eingegangener Antragsbegründungsschrift nicht gewahrt. Dagegen spricht, dass der Zweck der materiell-rechtlichen Ausschlussfrist, binnen kurzer Zeit Klarheit darüber zu erlangen, ob eine Anfechtung auf Ermessensfehler gestützt wird (*BAG 26. Mai 1988 - 1 ABR 11/87- zu B I 2 d bb der Gründe*), auch in den Fällen gewahrt wird, in denen eine entsprechend begründete und innerhalb der Zwei-Wochen-Frist eingehende Antragschrift Ermessensfehler benennt.

Schmidt

K. Schmidt

Treber

Klebe

Hann