

# Personalfragebogen, Beurteilungsgrundsätze & Co.

Bruno Schierbaum // BTQ Niedersachsen

## HIER LESEN SIE:

- welche Möglichkeiten der Betriebsrat hat, die Inhalte von Personalfragebogen durch Mitbestimmung zu beeinflussen
- welche „verborgenen“ Personalfragebogen im Einsatz sind
- warum auch im Rahmen von Beurteilungsgrundsätzen und Auswahlrichtlinien stets personenbezogene Daten von Bewerbern/Arbeitnehmern erhoben und verarbeitet werden

**Unter Datenschutzgesichtspunkten spielt im Rahmen von Bewerbungen und Einstellungen vor allem auch der Personalfragebogen eine entscheidende Rolle – zumal damit bei weitem nicht nur der „klassische“ Fragebogen gemeint ist. Auch wird gerade hier besonders oft geltendes Recht (und die Würde der Betroffenen) verletzt. In nahezu allen diesen Fällen hat der Betriebsrat ein Mitbestimmungsrecht.**

Beim Einsatz von Personalfragebogen ist – wie immer und überall – das allgemeine Persönlichkeitsrecht und die Würde des Menschen zu achten. Fragen zu rein persönlichen Dingen, die in keinem nachvollziehbaren Zusammenhang zum Arbeitsverhältnis stehen, greifen in unzulässiger Weise in das allgemeine Persönlichkeitsrecht (Art. 1 Abs. 1 und Art. 2 Grundgesetz) ein. Der Betroffene kann deshalb die Beantwortung entsprechender Fragen verweigern und auch dagegen klagen.

Ob dies eine realistische Möglichkeit ist und einen ausreichenden Schutz darstellt, muss allerdings schon allein angesichts der aktuell hohen Zahl von Arbeitslosen bezweifelt werden. Letztlich kann also nur durch Mitbestimmung des Betriebsrats ein gewisser Schutz erreicht werden.

## Der Personalfragebogen

Das BetrVG enthält keine Definition für Personalfragebogen. Nach allgemeiner Auffassung sind Personalfragebogen formularmäßig aufgebaute Zusammenstellungen von

Fragen, die ein Bewerber oder ein Beschäftigter beantworten soll. Die Fragen sollen Aufschluss über die Person, Kenntnisse und Fähigkeiten des Befragten geben.<sup>1</sup> Auf alle diese formalisierten, standardisierten Informationserhebungen des Arbeitgebers findet das Mitbestimmungsrecht nach § 94 Abs. 1 BetrVG Anwendung.

Dabei ist es gleichgültig, ob die Informationen vom Fragenden oder vom Antwortenden (also dem Bewerber/Arbeitnehmer selbst) eingegeben oder eingetragen werden. Ebenso spielt es keine Rolle, ob dies manuell geschieht oder direkt via Tastatur und Bildschirm.<sup>2</sup>

Das Mitbestimmungsrecht besteht auch dann, wenn dem Beschäftigten die Beantwortung der Fragen freigestellt wird.<sup>3</sup> Es kommt also nicht darauf an, auf welche (technische) Art und Weise die Befragung erfolgt. Wäre das so, dann wäre der § 94 Abs. 1 BetrVG leicht zu umgehen und würde zu einer für die Arbeitnehmerinteressen belanglosen Norm degenerieren.<sup>4</sup>

Findet die Erhebung oder auch die Verarbeitung der Daten „automatisiert“, also durch Einsatz von Informations- und Kom-

munikationstechnik (IKT), statt, kommt stets auch noch das Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG (technische Leistungs- und Verhaltenskontrolle) zur Anwendung.

## Organisationsuntersuchungen, ärztliche Fragebogen und Tests

Für die Anwendung des Mitbestimmungsrechts nach § 94 Abs. 1 BetrVG ist es ebenfalls unerheblich, ob die abgefragten Daten von einem Beschäftigten aus der Personalabteilung, einem anderen Beschäftigten oder z.B. durch einen externen Berater im Rahmen einer Organisationsuntersuchung erhoben werden. Ebenso gilt das Mitbestimmungsrecht für Testverfahren (z.B. Persönlichkeits- oder Intelligenztests), für Datenerhebungen bei früheren Arbeitgebern – soweit dies überhaupt ohne Einwilligung zulässig ist – oder für Datenerhebungen bei Auskunftgebern. Und nicht zuletzt ist es mitbestimmungspflichtig, wenn Kunden, Patienten usw. über Leistung und Verhalten von Arbeitnehmern befragt werden.<sup>5</sup> Voraussetzung ist immer nur, dass die Befragung systematisch und standardisiert erfolgt.

Umstritten ist, ob der § 94 Abs. 1 BetrVG auch bei ärztlichen Fragebogen zum Tragen kommt. Dagegen wird ins Feld geführt, dass es sich hierbei nicht um eine Befragung durch den Arbeitgeber handele, und dass zudem (aufgrund der ärztlichen Schweigepflicht) eine Weitergabe der durch den

- Krankentrückkehrgesprächen,
- Mitarbeitergesprächen und Zielvereinbarungen.<sup>10</sup>

Auch im Rahmen sogenannter Assessment-Center, in denen der Arbeitgeber Verhaltensleistungen (und auch -defizite) systematisch identifizieren will, werden

**„Für ärztliche Untersuchungen im Arbeitsleben fehlt eine rechtliche Grundlage, sie sind deshalb in der Regel nur mit der Einwilligung durch Bewerber/Arbeitnehmer zulässig.“**

Arzt ermittelten Daten an den Arbeitgeber gar nicht erfolgen dürfe.<sup>6</sup> Diese Auffassung vermag aber nicht zu überzeugen, da es für die Mitbestimmungsfrage – wie bereits dargestellt – keinen Unterschied machen kann, ob der Arbeitgeber selbst oder eine von ihm beauftragte Person die Daten erhebt.<sup>7</sup>

Hinzu kommt, dass in der betrieblichen Praxis ein hohes Maß an Unsicherheit herrscht, unter welchen Umständen ärztliche Untersuchungen im Arbeitsleben überhaupt zulässig sind. Das hat zur Folge, dass diese Untersuchungen häufig auf einer zweifelhaften Rechtsbasis stattfinden. Was umso problematischer ist, da es sich gerade bei Gesundheitsdaten um besonders sensible Daten handelt.

Um es kurz zusammenzufassen: Für ärztliche Untersuchungen im Arbeitsleben gibt es – von ganz wenigen Ausnahmen (z.B. durch Regelungen in Tarifverträgen) abgesehen – keine rechtliche Basis. Sie sind also in der Regel überhaupt nur mit der Einwilligung des Bewerbers/Arbeitnehmers zulässig. Deshalb sind ärztliche Fragebogen in das Mitbestimmungsrecht nach § 94 BetrVG einzubeziehen – auch wenn die „herrschende Meinung“ bei den Juristen das noch anders sieht.<sup>8</sup>

Noch einmal: Immer dann, wenn das Verhalten oder die Leistung von Bewerbern/Arbeitnehmern systematisch und standardisiert festgehalten wird, handelt es sich unabhängig von der Art und Weise der Befragung/Datenerhebung um einen „Personalfragebogen“, der der Mitbestimmung nach § 94 Abs. 1 BetrVG unterliegt.<sup>9</sup>

Damit kann das Mitbestimmungsrecht auch gelten bei ...

- Organisationsanalysen,
- Personalauswahlverfahren,

Informationen oft auf der Basis von Tests und Arbeitsproben ermittelt, deren Ergebnisse systematisch und standardisiert erfasst werden.

### **Verwendungszweck der erhobenen Daten**

Ob sich das Mitbestimmungsrecht nach § 94 Abs. 1 BetrVG auch auf den Verwendungszweck der erhobenen Daten erstreckt, wird in Fachkreisen ebenfalls kontrovers diskutiert. Die Diskussion um einen Fragebogen – und vor allem um dessen Inhalte – läuft jedoch ins Leere, wenn der Betriebsrat nicht weiß, warum der Arbeitgeber an bestimmten Fragen interessiert ist. Nur die genaue Kenntnis des Verwendungszwecks setzt den Betriebsrat in die Lage, angemessen zu beurteilen, ob eine an die Adresse des Bewerbers/Arbeitnehmers gerichtete Frage noch mit dem Schutz seiner Persönlichkeitsrechte zu vereinbaren ist. Deshalb gehört der Verwendungszweck mit zu den Voraussetzungen für eine eventuelle Zustimmung durch den Betriebsrat.<sup>11</sup>

## **Allgemeine Beurteilungsgrundsätze**

Persönliche Angaben in schriftlichen Arbeitsverträgen und die Aufstellung allgemeiner Beurteilungsgrundsätze erfordern nach § 94 Abs. 2 BetrVG ebenfalls die Zustimmung des Betriebsrats. Er hat aber – wie auch bei der Einführung eines Personalfragebogens – kein Initiativrecht, aus dem heraus er von sich aus die Aufstellung von Beurteilungsgrundsätzen verlangen könnte.

Das in § 94 Abs. 2 BetrVG festgelegte Zustimmungsverweigerungsrecht des Be-

triebsrats hinsichtlich persönlicher Angaben in schriftlichen Arbeitsverträgen ist vor allem deshalb ins BetrVG aufgenommen worden, damit der Arbeitgeber nicht etwa die Mitbestimmung zum Personalfragebogen unterlaufen kann. Denn sonst wäre es ja leicht möglich, bestimmte Angaben nicht über einen Fragebogen, sondern – ohne Beteiligung des Betriebsrats – durch sogenannte Formularverträge zu erhalten.

Vor allem aber hat der Betriebsrat nach § 94 Abs. 2 BetrVG ein Mitbestimmungsrecht bei der Aufstellung allgemeiner Beurteilungsgrundsätze! Der Betriebsrat soll mithilfe dieses Mitbestimmungsrechts für eine Objektivierung von Beurteilungen sorgen und auch dafür, dass bei Beurteilungen Eingriffe in die Persönlichkeitssphäre der Beurteilten möglichst vermieden werden.<sup>12</sup>

Unter allgemeinen Beurteilungsgrundsätzen sind Richtlinien zu verstehen, in denen Verfahren und Kriterien für die Bewertung von Leistung und Verhalten des Arbeitnehmers festgelegt werden.<sup>13</sup> Ziel ist es dabei unter anderem, die Beurteilungen einzelner Mitarbeiter miteinander vergleichbar zu machen.<sup>14</sup>

Ob der Arbeitgeber solche Beurteilungsgrundsätze im Betrieb einführen will, ist allerdings ihm allein überlassen, ein Initiativrecht in dieser Frage hat der Betriebsrat – wie gesagt – nicht. Gibt es aber solche Grundsätze oder sollen sie eingeführt werden, hat der Betriebsrat ein notfalls über die Einigungsstelle durchsetzbares Mitbestimmungsrecht. Wobei es übrigens nicht darauf ankommt, wie das „Kind“ heißt – entscheidend ist allein die Funktion.

Im Rahmen von Beurteilungsgrundsätzen werden bestimmte Beurteilungsmerkmale, Bewertungsstufen und das Beurteilungsverfahren festgelegt. Beurteilungsmerkmale können z.B. sein:

- Auffassungsgabe,
- Entschlussfähigkeit,
- Verantwortungsbewusstsein,
- mündlicher und schriftlicher Ausdruck,
- Fachkenntnisse,
- Zuverlässigkeit,
- erbrachte Arbeitsleistung,
- Befähigung als Vorgesetzter.

Wenn Bewertungsstufen festgelegt werden, sollte dies nicht nach dem Schulnotenprinzip (z.B. 1 bis 6) geschehen. Das führt

nur zu rechnerischen Vergleichen zwischen einzelnen Mitarbeitern. Zudem ist zu beachten, dass angemessen nur beurteilt werden kann, was beobachtbar, differenzierbar und nachprüfbar ist.<sup>15</sup> Zum Beurteilungsverfahren selbst sollte dann z.B. folgendes festgelegt werden:

- Kreis der Beurteiler,
- Kreis der Beurteilten,
- Zeitraum,
- Vorbereitungszeit für die Beurteilungsgespräche,
- Kontrolle und Auswertung der Beurteilung,
- Aufbewahrungsort und -zeit der Beurteilungsunterlagen,
- Beschwerdeverfahren.

Das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach § 94 Abs. 2 BetrVG kommt vor allem bei den folgenden Verfahren zum Tragen:

- Systeme zur Auswertung von Bewerbungsunterlagen,
- Einstellungsprüfungen,
- psychologische Tests,
- Assessment-Center,
- Mitarbeitergespräche mit Zielvereinbarungen,
- Grundsätze zur Beurteilung von Arbeitsergebnissen, Art und Weise der Arbeitsausführung, des Arbeitseinsatzes, der Arbeits-sorgfalt, der Zusammenarbeit mit anderen Arbeitnehmern, der Überzeugungsfähigkeit oder des Führungsverhaltens.

Werden die im Rahmen von Beurteilungssystemen anfallenden Daten durch IKT-Einsatz verarbeitet – was heutzutage die Regel sein dürfte –, kommt zusätzlich das Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG zum Tragen.

## Mitbestimmung bei Auswahlrichtlinien

Gibt es in einem Betrieb Richtlinien über die personelle Auswahl bei Einstellungen, Versetzungen, Umgruppierungen und Kündigungen, so bedürfen diese nach § 95 BetrVG immer der Zustimmung des Betriebsrats. Anders als bei Personalfragebogen und Beurteilungsgrundsätzen hat der Betriebsrat in größeren Betrieben (mit mehr als 500 Beschäftigten) auch die Möglichkeit, von sich aus die Einführung dieser sogenann-

ten Auswahlrichtlinien zu fordern (und sie – wenn er es denn will – mithilfe eines Einstellungsstellenverfahrens zu erzwingen).

Eine Definition des Begriffs „Auswahlrichtlinien“ enthält das BetrVG allerdings nicht. Allgemein werden darunter Regeln verstanden, die bei Entscheidungen über personelle Einzelmaßnahme angewendet werden sollen.

Für unser Thema ist nun von besonderer Bedeutung, dass Alkohol- und Drogentests, ärztliche Untersuchungen vor der Einstellung, die Anwendung und Durchführung

### TAGUNG ZUM THEMA

Die BTQ Niedersachsen veranstaltet am 4. Juni eine Datenschutz-Fachtagung in Hannover. Das Thema ist: Arbeitnehmerdatenschutz – aktuell! Im Rahmen der Tagung werden Fragestellungen zum Beschäftigten-Datenschutz vorgestellt und diskutiert.

► [www.btgq.de](http://www.btgq.de) → *Fachtagungen*

von Assessment-Centern, psychologische Tests oder sogenannte Potenzialanalysen genau betrachtet ebenfalls Auswahlrichtlinien darstellen, da ihre Ergebnisse z.B. über eine Einstellung mit entscheiden. Neben den bereits erwähnten Mitbestimmungsrechten kommt in solchen Fällen also auch der § 95 BetrVG zur Anwendung.

Da bei Auswahlrichtlinien oft zahlreiche personenbezogene Daten erhoben, gespeichert und meist auch verglichen und ausgewertet werden, sollte dies im Rahmen einer Betriebsvereinbarung klar geregelt werden. Neben Transparenz, Versachlichung und Objektivierung von personellen Einzelmaßnahmen sollten dabei vor allem die Zwecke der Verarbeitung, Auswertung und Nutzung der personenbezogenen Daten genau festgelegt sein.

In § 95 Abs. 2 BetrVG wird festgelegt, dass sich Auswahlrichtlinien auf drei Bereiche erstrecken sollen:

#### 1. Fachlicher Bereich

Dazu kann die Festlegung der Anforderungen gehören, die ein bestimmter Arbeitsplatz stellt (Grundlage sollte eine Arbeitsplatzbeschreibung oder Funktionsbeschreibung sein). Daraus lassen sich

dann Anforderungsprofile ableiten, die z.B. Schulbildung, Berufsausbildung, abgelegte Prüfungen, erforderlich Grund- und Spezialkenntnisse, Nachweis von Fertigkeiten- und den betrieblichen Werdegang umfassen können.

#### 2. Persönlicher Bereich:

Dazu können Alter, Zuverlässigkeit, Anforderungen aus arbeitsmedizinischer Sicht und eventuell erforderliche Tests zählen – um nur einige Beispiele zu nennen.

#### 3. Sozialer Bereich

Dazu können der Familienstand und die Daten der Betriebszugehörigkeit gehören, aber auch die Notwendigkeit, bei allen personellen Einzelentscheidungen die Grundsätze des § 75 BetrVG (Gleichbehandlung, Diskriminierungsverbote, Persönlichkeitsrechte) zu beachten.

*Autor*

**Bruno Schierbaum** ist Technologie- und Datenschutzberater bei der BTQ Niedersachsen, Donnerschweerstraße 84, 26123 Oldenburg, fon 0441 82068, [schierbaum@btq.de](mailto:schierbaum@btq.de), [www.btgq.de](http://www.btgq.de)

*Fußnoten*

- 1 Vergl. Fitting/Engels/Schmidt/Trebinger/Linsenmaier (Fitting): Betriebsverfassungsgesetz, Vahlen Verlag 2008, § 94 Rand-Nr. 6
- 2 Vergl. Däubler/Kittner/Klebe: Betriebsverfassungsgesetz, Bund-Verlag 2008, § 94 Rand-Nr. 3
- 3 Vergl. Schierbaum: Erhebung von Bewerber- und Arbeitnehmerdaten, in: Arbeitsrecht im Betrieb 4/95, Seite 588; Däubler/Kittner/Klebe § 94 Rand-Nr. 3
- 4 Vergl. Boewer: Die Bedeutung des § 94 BetrVG für die DV-gestützte Personaldatenverarbeitung, in: Recht der Datenverarbeitung 1/88 Seite 15
- 5 Vergl. Gola/Wronka: Handbuch zum Arbeitnehmerdatenschutz, Datakontext 2008, Seite 408, Däubler/Kittner/Klebe, § 94 Rand-Nr. 5
- 6 Vergl. Gemeinschaftskommentar zum Betriebsverfassungsgesetz, Luchterhand 2005, § 94, Rand-Nr. 11
- 7 Vergl. Däubler/Kittner/Klebe, § 94 Rand-Nr. 11; Schierbaum, Arbeitsrecht im Betrieb, Seite 588
- 8 Vergl. Däubler/Kittner/Klebe, § 94 Rand-Nr. 11
- 9 Vergl. Däubler/Kittner/Klebe, § 94 Rand-Nr. 9
- 10 Vergl. Däubler/Kittner/Klebe, § 94 Rand-Nr. 9
- 11 Vergl. Simitis: Zur Mitbestimmung bei der Verarbeitung von Arbeitnehmerdaten, in: Recht der Datenverarbeitung 2/89, Seite 57
- 12 Vergl. Däubler/Kittner/Klebe, § 94 Rand-Nr. 28
- 13 Vergl. Schmidt/Stracke: Mitbestimmung bei Fragebögen, in: Arbeitsrecht im Betrieb 4/99, Seite 194
- 14 Vergl. Fitting, § 94 Rand-Nr. 28
- 15 Vergl. Däubler/Kittner/Klebe, § 94 Rand-Nr. 31