

STÄDTE- UND GEMEINDEBUND SACHSEN-ANHALT



SGSA, Sternstr. 3, 39104 Magdeburg

Per E-Mail an die

1. **kreisfreien Städte**
2. **hauptamtlich geführten Städte und Gemeinden**
3. **Verbandsgemeinden**
4. **Zweckverbände**

im Städte- und Gemeindebund Sachsen-Anhalt

Städte- und Gemeindebund
Sachsen-Anhalt (SGSA)
- Landesgeschäftsstelle -
Sternstraße 3, 39104 Magdeburg

Telefon: 0391 5924-300
Telefax: 0391 5924-444

E-Mail: post@sgsa.info
Internet: www.kommunales-sachsen-anhalt.de

Sparkasse MagdeBurg
IBAN: DE56 8105 3272 0036 0029 00
BIC/SWIFT: NOLADE21MDG

Auskunft erteilt: Frau Thurmann
Durchwahl: 0391 5924-330

Ihr Zeichen, Ihre Nachricht vom

Unser Zeichen

Datum

11-11-13

07.03.2024

Etwaige Mitbestimmungspflicht des Personalrates bei der Bereitstellung einer Facebookseite durch die öffentliche Verwaltung

Kurzfassung:

Im Falle des Betreibens einer Facebook-Seite durch eine Kommunalverwaltung ist ein etwaiges Mitbestimmungsrecht des Personalrates gemäß § 69 Nr. 2 PersVG LSA zu prüfen.

Sehr geehrte Damen und Herren,

auch öffentliche Arbeitgeber setzen vermehrt auf eine Präsenz in sozialen Netzwerken, um über ihre Tätigkeiten zu informieren und so etwa das Interesse von potentiellen Bewerbern zu wecken. Hierbei stellt sich stets die Frage, ob und inwieweit der Personalrat bei der Nutzung von sozialen Medien zu beteiligen ist. Hierzu hat sich das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) mit Beschluss vom 04.05.2023 – 5 P 16.21 – erstmals geäußert.

I. Frühere Rechtsprechung

Bereits seit längerer Zeit hat sich die Rechtsprechung mit der Frage befasst, ob in dem Betreiben einer Seite oder eines Accounts auf einer sozialen Plattform eine technische Einrichtung zur Überwachung der Leistung und des Verhaltens von Beschäftigten zu sehen ist, deren Einrichtung oder Anwendung der Mitbestimmung des Personalrates unterliegt. Zur Frage der Mitbestimmung haben das Bundesarbeitsgericht (BAG) und die Obergerichtsverwaltungsgerichte in der Vergangenheit unterschiedliche Ansichten vertreten.

So hat das BAG im Jahre 2016 in seiner „Facebook-Entscheidung“ (Beschluss vom 13.12.2016 – 1 ABR 7/15) festgestellt, dass der Betrieb einer Facebook-Seite durch einen

Arbeitgeber dann der Mitbestimmung unterliegt, wenn in Form der sogenannten „Besucher-Beiträge“ für Dritte die Möglichkeit gegeben ist, unmittelbar eigene Beiträge auf der Seite zu veröffentlichen, da dadurch für Dritte die Option zur Veröffentlichung von Stellungnahmen betreffend Leistung und Verhalten der Beschäftigten bestehe. Dass allein das Sammeln von Informationen hierbei mittels einer technischen Einrichtung erfolgt, soll bereits ausreichen, um die Erfüllung des Mitbestimmungstatbestandes nach § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG (entspricht § 69 Nr. 2 PersVG LSA) annehmen zu können.

Diese Argumentation dürfte sich – wie vom Landesarbeitsgericht Hamburg auch getan (Beschluss vom 13.09.2018 – 2 TaBV 5/18) – ebenfalls auf die Kommentar-Funktion bei Twitter (nunmehr X) übertragen lassen.

Deutlich enger haben das Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg (Beschluss vom 04.08.2021 – 62 PV 5/20) sowie das Oberverwaltungsgericht Hamburg (Beschluss vom 31.01.2022 – 14 Bf 201/20. PVL) das Mitbestimmungsrecht ausgelegt. Hiernach müsse eine technische Einrichtung, um das Bestehen einer Überwachungsmöglichkeit durch diese annehmen zu können, eine eigene Überwachungsleistung erbringen. Dafür soll es nicht ausreichend sein, wenn sowohl die Eingabe als auch die Auswertung leistungs- und verhaltensbezogener Daten durch Menschen vorgenommen wird und lediglich die Speicherung durch die betreffende Plattform erfolgt.

II. Aktuelle Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwG)

Angesichts der unterschiedlichen Auffassungen und der sich daraus ergebenden Rechtsunsicherheit ist eine Positionierung des BVerwG hierzu bereits mit Interesse erwartet worden. In seiner Entscheidung (Beschluss vom 04. Mai 2023 – 5 P 16.21) hat das BVerwG nunmehr den o.g. Beschluss des OVG Berlin-Brandenburg vom 04.08.2021 aufgehoben und entschieden, dass die Frage, ob eine Einrichtung von Seiten bzw. Kanälen in sozialen Medien mit Kommentarfunktion der Mitbestimmung der Personalvertretung unterliegt, stets mit Blick auf den konkreten Einzelfall beurteilt werden muss. Damit lässt sich allerdings nicht generell sagen, ob der Einsatz sozialer Medien der Mitbestimmung unterliegt.

Das BVerwG stellt maßgeblich auf den Schutzzweck des Mitbestimmungstatbestands ab. Wegen des zu gewährleistenden Schutzes der Persönlichkeit der Beschäftigten und der Gefahr des Entstehens eines ständigen Überwachungsdrucks sei es geboten, bereits das Speichern von Kommentaren Dritter, welche verhaltens- oder leistungsbezogene Angaben beinhalten, als selbstständige Überwachung im Sinne des § 80 Abs. 1 Nr. 21 BPersVG (entspricht § 69 Nr. 2 PersVG LSA) einzuordnen. Bereits dann bestehe im Grundsatz die Möglichkeit und somit für die Beschäftigten die Gefahr, dass die jeweilige Dienststelle eine Auswertung der gespeicherten Daten vornimmt. Hingegen sei nicht erforderlich, dass die Daten von der Dienststelle auch tatsächlich ausgewertet werden. Durch die Speicherung seien die Kommentare für längere Zeit verfügbar, was bereits ausreichend sei, um das Tatbestandsmerkmal der Überwachung zu erfüllen.

Anders als das Oberverwaltungsgericht lehnt das BVerwG den Mitbestimmungstatbestand nicht bereits deshalb ab, weil die Datenerhebung und Datenauswertung auf den sozialen Medien ganz oder teilweise automatisch erfolgt. Insoweit gebiete der Schutzzweck des Mitbestimmungstatbestandes eine Beteiligung des Personalrats schon dann, wenn die Dienststellenleitung eine technische Einrichtung betreibe, die verhaltens- oder leistungsbezogene Daten der Beschäftigten speichere.

Die Gefahr, dass die Daten ausgewertet werden und damit möglicherweise in die Persönlichkeitssphäre der Beschäftigten eingegriffen wird, sei bereits allein durch die Speicherung ausreichend hoch. Um ein „Bestimmtsein“ der Datenspeicherung zur Überwachung der Beschäftigten annehmen zu können, sei es bereits ausreichend, dass die betreffende technische Einrichtung objektiv zur Überwachung von Verhalten und Leistung der Beschäftigten geeignet ist.

Entscheidend für die Prognose im Einzelfall und damit das Entstehen eines Mitbestimmungsrechts des Personalrats sei, wie wahrscheinlich es ist, dass auf die Leistung oder das Verhalten einzelner Beschäftigter bezogene Nutzerkommentare abgegeben werden. Von einer insoweit höheren Wahrscheinlichkeit sei dabei etwa dann auszugehen, wenn durch die Dienststelle gerade über konkrete Beschäftigte im Zusammenhang mit deren Tätigkeitsfeld berichtet wird, wohingegen lediglich allgemein gehaltene, mehr sach- und weniger personenbezogene Berichte die Annahme einer hohen Wahrscheinlichkeit regelmäßig nicht zu rechtfertigen vermögen. Zu berücksichtigen sei nicht nur, ob eine solche Eignung zur Überwachung im Zeitpunkt der Einführung prognostisch anzunehmen sei, sondern auch, ob im Verlauf des Betreibens der betreffenden Seite beziehungsweise des Accounts eine relevante Zahl verhaltens- oder leistungsbezogener Kommentare abgegeben worden sei. Maßgeblich sei somit die Ausgestaltung des jeweiligen Mediums. Die hier in Rede stehenden Plattformen (Facebook, Instagram und Twitter/X) waren jeweils untrennbar mit der Kommentarfunktion verbunden, die auch nicht deaktiviert werden konnte.

Erforderlich ist im Ergebnis nach der nun maßgeblichen Rechtsprechung für öffentliche Arbeitgeber eine Gesamtbetrachtung des jeweiligen Einzelfalls, in dem der Inhalt der Postings ebenso zu berücksichtigen ist wie das tatsächliche Verhalten der Nutzer.

* * *

Unabhängig von der im Einzelfall zu klärenden Frage einer möglicherweise gegebenen Mitbestimmungspflicht des Personalrates bestehen datenschutzrechtliche Bedenken gegen das Betreiben einer Facebookseite durch eine Kommune, vgl. dazu unser E-Mail-Rundschreiben vom 29.01.2024.

Mit freundlichen Grüßen
Im Auftrage



Elke Thurmann