

SCHWERPUNKT: COMPUTERGESTÜTZTE GESPRÄCHS- UND STIMM(UNGS)ANALYSE

Neue Überwachungsformen in Call-Centern

Zur Zulässigkeit von Stimmanalyse und „Keyword Spotting“

Eberhard Kiesche // Arbeitnehmerorientierte Beratung (AoB), Bremen

Matthias Wilke // Datenschutz- und Technologieberatung (dtb), Kassel

HIER LESEN SIE:

- welche Kontrolltechniken bei der Überwachung der Arbeit von Call-Center-Agenten eingesetzt werden können
- inwieweit Stimmanalyse und „Keyword Spotting“ als neue Formen der Mitarbeiterüberwachung datenschutz- und verfassungsrechtlich zulässig sind
- welchen Gestaltungsspielraum die Betriebsparteien bei Regelungen zu diesen Überwachungsformen haben



Die Beschäftigten in Call-Centern sind immer wieder damit konfrontiert, dass ihre Leistung – das Telefonat – systematisch erfasst, beobachtet und kontrolliert wird. Insbesondere die Zwecke der betrieblichen Steuerung und der Qualitätskontrolle werden von den Arbeitgebern und ihren Auftraggebern angeführt, um den Einsatz von ausufernden Kontrolltechniken zu rechtfertigen. Angesichts der vielen Datenschutzskandale in der jüngsten Vergangenheit werden diese „Maßnahmen der Qualitätssicherung“ nicht mehr offen eingesetzt bzw. thematisiert und verbleiben deshalb in einer Grauzone. Kaum Beachtung hat bisher gefunden, dass inzwischen auch die Stimmungen der Mitarbeiter und ihre verwendeten Sätze und Wörter dauerhaft kontrolliert werden sollen. Umso wichtiger ist es zu überprüfen, ob der Einsatz computergestützter und automatisierter Techniken der Stimmungs- und Gesprächsanalyse mit den Persönlichkeitsrechten der Betroffenen vereinbar ist.

Seit etlichen Jahren ist es um den Beschäftigtendatenschutz in Zusammenhang mit Leistungs- und Verhaltenskontrollen im Call-Center eher still geworden. Seit 2010 liegt nun ein Entwurf zu einem Beschäftigtendatenschutzgesetz (BDSG-E) seitens des Bundesinnenministeriums vor, der das verdeckte Mithören von Telefonaten im Call-Center legalisieren soll. Allerdings sollen die Arbeitgeber laut Entwurf Rahmenbedingungen zur Verhältnismäßigkeit von verdeckten Kontrollen einhalten. Der

Entwurf nimmt in § 32i Abs. 1 BDSG-E somit eine Problematik von Leistungs- und Verhaltenskontrollen im Call-Center auf, die datenschutzrechtlich schon seit Längerem streitig ist und erleichtert die Überwachung in Call-Centern.¹

Permanente und lückenlose Mitarbeiterüberwachung

Zu Beginn des Call-Center-Booms wurden verstärkt ► [ACD-Anlagen für Call-Center](#)

diskutiert, die es ermöglichen, detaillierte Leistungs- und Verhaltensdaten der Beschäftigten zu erheben und in Echtzeit oder über verschiedene Zeiträume auszuwerten.² Zusätzlich ergibt sich durch den technischen Fortschritt in Call-Centern eine Reihe von zusätzlichen Kontrollmöglichkeiten.

Das offene und verdeckte Mithören (Monitoring, Silent Monitoring), verdeckte Testanrufe (Mystery Calls) an bestimmte oder zufällige Mitarbeiterplätze, automa-

tisiertes Aufzeichnen und Auswerten von Gesprächen (Voice Recording) und die gezielte Auswertung von Daten der ACD-Anlage beschäftigten in der Vergangenheit immer wieder Arbeitgeber, Auftraggeber³ von Call-Centern, Datenschützer und Interessenvertretungen hinsichtlich der rechtlichen Zulässigkeit.⁴

selwörter und Sätze zu analysieren und z.B. Auswertungen zu erstellen, welche Wörter oder Sätze besonders oft von den Gesprächsteilnehmern genutzt werden. Diese Methode wird „Keyword Spotting“ genannt und soll angeblich vom israelischen Geheimdienst Mossad entwickelt worden sein.

Kernbereich der Individualität, Identität und Integrität betroffen, der unantastbar bleiben muss.⁹

„Mit dem Keyword Spotting kann dann z.B. überprüft werden, wie oft der Call-Center-Agent den Namen des zu verkaufenden Produkts im Telefongespräch erwähnt.“

Bei der nachfolgenden Erörterung von Leistungs- und Verhaltenskontrollmöglichkeiten im Sinne von Stimmungsanalyse und Keyword Spotting im Call-Center ist zu beachten, dass es seit 2009 eine erste gesetzliche Regelung zum Arbeitnehmerdatenschutz in § 32 Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) gibt.⁵ Diese fasst die bisherige Rechtsprechung zum Beschäftigtendatenschutz zusammen und betont die Erforderlichkeit der Datenerhebung, -verarbeitung und -nutzung für die Begründung, Durchführung und Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Die Regelungen des § 32 Abs. 1 gelten nach § 32 Abs. 2 BDSG auch für die nicht-automatisierte Erhebung und Verwendung von personenbezogenen Daten.⁶

Neue Techniken zur Überwachung

Die Mitarbeiter in Call-Centern sind Kontrollen des Arbeitgebers hinsichtlich ihrer Arbeitsleistung, die fast ausschließlich im Telefonieren besteht, mittlerweile gewöhnt. Die Kontrollen nehmen stetig an Intensität zu, da die benutzte Technik immer neue Möglichkeiten eröffnet und von der Verarbeitungs- und Speicherkapazität immer leistungsfähiger wird. Softwaregestützt können Auswertungen hinsichtlich der Sprechpausen, der individuellen Gesprächsdauer, des Sprachrhythmus und der Wortwahl vorgenommen werden.⁷

Keyword Spotting: Suche nach Schlüsselwörtern

Es existieren inzwischen Verfahren, die Gespräche hinsichtlich der benutzten Schlüs-

Mit dem Keyword Spotting kann dann z.B. überprüft werden, wie oft der Call-Center-Agent den Namen des zu verkaufenden Produkts im Telefongespräch erwähnt, der Name eines Wettbewerbers auftaucht oder das Wort „Kündigung“ genutzt wird. Für die Häufigkeit der Erwähnung z.B. eines Verkaufsprodukts gibt es dann Vorgaben. Auch in deutschen Call-Centern wird die Methode – so berichten Betriebsräte auf Tagungen – in Einzelfällen und probeweise eingesetzt. Dadurch stellt sich die Frage nach der datenschutzrechtlichen Zulässigkeit solcher Kontrollformen, die bislang in der datenschutzrechtlichen Diskussion der Überwachungsformen in Call-Centern keine Rolle gespielt hat.

Softwaregestütztes Hervorrufen von Stimmungen

Michael Zoebisch⁸ berichtet von softwaregestützter Beeinflussung von Call-Center-Beschäftigten, indem eine spezielle Software dem Sprecher besonders positive Schlüsselmomente (Trigger) vor die Augen führt und ihn so in eine positive Grundstimmung versetzt. Dies führt wiederum zu einer guten Stimmung beim Agenten mit Auswirkung auf dessen Stimmenfrequenzen (Tonlage) im Gespräch. Dadurch teilt sich seine positive Stimmung dem Anrufer bzw. Kunden mit.

Diese Methode der Stimmungsanalyse und -beeinflussung wird anscheinend zu Trainingszwecken eingesetzt. Hier ist zu fragen, ob diese Methode nicht offensichtlich gegen das Persönlichkeitsrecht und die Menschenwürde der Beschäftigten gemäß Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 Grundgesetz (GG) verstößt. Hier ist der

Stimmungsanalysen zur Kontrolle

Eine weitere Form der Kontrolle ist die Analyse der Stimmung des Call-Center-Mitarbeiters und des Kunden jeweils zu Beginn und zum Ende des Gesprächs. Auch diese Kontrolle der Stimmungserkennung kann softwaregestützt¹⁰ und in Echtzeit vorgenommen werden.

Die Stimmung des Kunden kann mit der Zielsetzung analysiert werden, während des gesamten Gesprächs zu überwachen, wie der Mitarbeiter auf Stimmungen des Anrufers reagiert und ob der Mitarbeiter mit seinen Reaktionen eine positive oder negative Stimmungslage beim Anrufer erzeugt hat.

In der Beschreibung der Software Nice zur Gesprächsanalyse¹¹ wird ausgeführt, dass die Verwendung bestimmter Wörter auf Emotionen schließen lassen. Aber manchmal seien die Emotionen des Sprechers nur dadurch zu entdecken, dass die Stimme und der Ton/die Tonlage des Sprechers analysiert wird. Andere datenverarbeitungsgestützten Analysensysteme gehen davon aus, dass Stress und negative Gefühle im Allgemeinen einen starken Einfluss auf Stimmcharakteristiken haben. Diese machen sich dann unter anderem in Tonfall, Tonhöhe und Sprechgeschwindigkeit sowie im Atemrhythmus bemerkbar.

Hier stellt sich die entscheidende Frage, inwieweit eine solche intensive und lückenlose Überwachung des Arbeitnehmers zulässig ist bzw. gegebenenfalls noch datenschutzrechtlich zulässig gestaltet werden kann. Offensichtlich nimmt durch diese Methode der Überwachung von Emotionen die Überwachungsintensität ganz erheblich zu.

Stimmungserkennungs-Software als Lügendetektor

Aus Großbritannien wird berichtet, dass bei Anrufen in Sozialbehörden die Anrufer von Stimm-Computern begrüßt werden, die einfache Fragen stellen.¹² Die Antworten der Anrufer werden aufgezeichnet und hinsichtlich hörbarer Aufregung oder Unsicherheit, die auf Lügen hinweist, mit einer

„voice risk analysis“-Software ausgewertet. Gibt es Hinweise auf eine schlechte emotionale Verfassung des Anrufenden, werden die Gesprächsteilnehmer an Call-Center-Mitarbeiter weitergeleitet, die auf Betrugsfälle spezialisiert sind und die Anrufer in einen Kreuzverhör nehmen sollen.

Hier werden neue Anwendungsgebiete einer Technik deutlich, die sich sicherlich so im Arbeitsverhältnis noch nicht verwerten lässt. Dennoch zeigen sich hier bereits klare Persönlichkeitsrechtsverletzungen, die zukünftig auch Call-Center-Mitarbeiter betreffen könnten.¹³ Wer will solche Anwendungsgebiete angesichts des permanent wachsenden Überwachungsinteresses der Arbeitgeber ausschließen?

Datenschutzeinordnung und Zulässigkeitsprüfung

Durch die verschiedenen Überwachungstechniken wie z. B. Silent Monitoring, Voice Recording und Keyword Spotting wird in das allgemeine Persönlichkeitsrecht von Arbeitnehmern in Call-Centern eingegriffen. Durch das Aufnehmen, Aufzeichnen und Auswerten dienstlicher Gespräche wird das „Recht am eigenen Wort“ als Ausprägung des grundrechtlichen Persönlichkeitssschutzes berührt.

Allgemeines Persönlichkeitsrecht

Nach dem Bundesverfassungsgericht umfasst das Recht am eigenen Wort die Befugnis des Sprechenden, „darüber zu bestimmen, was man spricht, mit wem man spricht und wer Adressat ist, insbesondere also, ob nur der Gesprächspartner oder zusätzlich ein Dritter das Gespräch hört“.¹⁴

Eingriffe in grundrechtlich geschützte Positionen der Beschäftigten – hier in das Recht am gesprochenen Wort – müssen verhältnismäßig sein und bedürfen einer Rechtfertigung. Hier ist zu untersuchen, ob der Einsatz derartiger Überwachungstechniken über eine individuelle Einwilligung und die berechtigten betrieblichen Interessen des Arbeitgebers gerechtfertigt werden kann. Dabei ist insbesondere an das Interesse des Arbeitgebers zu denken, eine dem Auftraggeber geschuldete Qualitätssicherung der durchgeführten Gespräche nachzuweisen.

Ist die Stimme ein personenbezogenes Datum?

Hier stellt sich zunächst die Frage, inwieweit für die Durchführung derartiger Kontrollen im Arbeitsverhältnis Datenschutzvorschriften existieren, die derartige Kontrollen erlauben. Nach § 4 Abs. 1 BDSG ist die automatisierte Erhebung, Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Daten von Betroffenen verboten, es sei denn, das BDSG, andere Gesetze, eine andere Rechtsvorschrift oder eine Einwilligung nach § 4a BDSG erlauben diese Datenverarbeitung.



Kontrollen in Call-Centern nehmen stetig an Intensität zu, weil die aktuell benutzte Technik immer neue Möglichkeiten eröffnet ...

Eine andere Rechtsvorschrift kann nach herrschender Meinung auch eine Betriebs- oder Dienstvereinbarung sein.¹⁵

Hier soll zunächst geprüft werden, ob das BDSG anwendbar ist und ob es um personenbezogene Daten des Anrufenden und des Beschäftigten im Call-Center geht. Bei der Sprachaufzeichnung und der softwaregestützten Analyse der Stimme auf Stimmungsschwankungen handelt es sich im Ergebnis um biometrische Daten und damit – weil auch auf die Stimme der Call-Center-Agenten und auf die des Anrufers bezogen – um Informationen über jeweils eine bestimmte natürliche Person.¹⁶

Biometrische Daten können als „biologische Eigenschaften, als physiologische Merkmale, Gesichtszüge und/oder reproduzierbare Handlungen definiert“ werden.

Als typisches Beispiel führt die Stellungnahme der [Artikel-29-Datenschutzgruppe](#) die Stimme an, die den Sprecher identifiziert.¹⁷

Sowohl die emotionale Stimmung des Anrufers als auch die (emotionalen) Reaktionen des Call-Center-Agenten auf bestimmte Situationen lassen sich softwaregestützt messen und sind personenbezogene Daten. Diese haben einen objektiven Aussagegehalt über die Qualität des Agenten, beziehen sich auf das Arbeitsverhalten und können zur Bewertung des Mitarbeiters genutzt werden.¹⁸ Da der Call-Center-

Mitarbeiter eindeutig bestimmt ist, fallen die von ihm benutzten Schlüsselwörter bei der Keyword Spotting-Methode ebenso eindeutig unter personenbezogene Daten nach § 3 Abs. 1 BDSG. Das Gleiche gilt für die Daten der ACD-Anlage, die z. B. die Anzahl der eingegangenen Anrufe, Beginn, Ende und Dauer der Anrufe, Zeit zwischen Klingeln und Annahme des Gesprächs registriert und auf jeden Call-Center-Agenten bezogen ausgewertet und z. B. Rennlisten¹⁹ erzeugt.

Existieren Erlaubnisvorschriften?

Hier stellt sich weiter die Frage, ob es für die Erhebung, Verarbeitung und Nutzung von Stimmungsanalysedaten und Keyword Spotting-Daten des Call-Center-Agenten eine gesetzliche Erlaubnisvorschrift gibt.

Da die personenbezogenen Daten bei allen Kontrollformen im Call-Center sich auf das konkrete Arbeitsverhältnis beziehen, bietet sich § 32 BDSG an, seit 2009 die maßgebliche Vorschrift zum Beschäftigtendatenschutz. § 28 Abs. 1 Nr. 1 und 2 BDSG scheiden aus, somit auch als Zulässigkeitsgrundlage für die biometrischen Stimmdateien des Anrufers.²⁰

Erforderlich zur Durchführung des Arbeitsverhältnisses?

Es ist unstrittig, dass der Arbeitgeber die Leistung seiner Arbeitnehmer kontrollieren kann, inwieweit dieser seine arbeitsvertraglichen Pflichten einhält.²¹ Insofern kön-

der Betroffenen am eigenen Wort eingreifen, lassen sich nach vereinzelt Stimmen in der Literatur mit einer Einwilligung im Arbeitsvertrag und mit den berechtigten betrieblichen Interessen des Arbeitgebers rechtfertigen. Allerdings: Nach herrschender Meinung sind verfassungsrechtlich gebotene Grenzen bei der Kontrolle des Arbeitnehmers durch den Arbeitgeber zu beachten.

Kein vollständiges Abbild der Persönlichkeit

Kontrollen des Arbeitgebers sind nicht uneingeschränkt möglich. Der Arbeitgeber hat aufgrund der mittelbaren Geltung

erklärt.²⁴ Auch dann bleibt es eine wesentliche Voraussetzung, dass die Beschäftigten von dieser Überwachungsmaßnahme am Arbeitsplatz wissen und diese sich auf standardisierte Gegenstände und Inhalte bezieht, die die vom allgemeinen Persönlichkeitsrecht geschützte Eigensphäre der Beschäftigten kaum berühren.

Hinzu kommt: Werden etliche Kontrollmöglichkeiten im Call-Center womöglich gleichzeitig und exzessiv kombiniert genutzt und dadurch ein permanenter Überwachungsdruck zulasten der Beschäftigten erzeugt, kann im Ergebnis ein Persönlichkeitsprofil als „vollständiges Abbild der Persönlichkeit“ bzw. als ein „Profil des Arbeitsverhaltens“ erstellt werden. Damit wird die datenschutzrechtliche Zulässigkeit derartiger Kontrollen überschritten und diese sind nicht mehr mit den berechtigten Interessen des Arbeitgebers an einer Qualitätskontrolle der geführten Gespräche zu rechtfertigen. Durch Methoden der Stimmungsanalyse und des Keyword Spotting wird diese Grenze überschritten. Der ehemalige Bundesdatenschutzbeauftragte Hans Peter Bull führt zu Recht aus: „Wirtschaftliche Interessen rechtfertigen kein Persönlichkeitsprofil.“²⁵

Heimliche Kontrollen grundsätzlich unzulässig

Heimliche Kontrollen der Leistung und des Verhaltens der Call-Center-Agenten sind in aller Regel unzulässig.²⁶ Dies gilt sowohl für Silent Monitoring als auch für heimliches Voice Recording.

Das heimliche Aufzeichnen bzw. Auswerten von Gesprächen auch hinsichtlich der Stimmung des Call-Center-Agenten und seiner verwendeten Schlüsselwörter ohne Information und Einwilligung der beteiligten Gesprächspartner verstößt gegen den Datenschutz und den allgemeinen Persönlichkeitsschutz.

Call-Center-Arbeit ist in aller Regel Bildschirmarbeit.²⁷ Schon die Bildschirmarbeitsverordnung (BildscharbV) verbietet in ihrem Anhang Nr. 22 heimliche Kontrollen beim Zusammenwirken von Mensch und Arbeitsmittel: „Ohne Wissen der Benutzer darf keine Vorrichtung zur qualitativen oder quantitativen Kontrolle verwendet werden.“ Ein Übermaß an Kontrolle führt



Foto: dpa Picture

Das Mithören und Aufzeichnen von Telefonaten im Sinne von Silent Monitoring und Voice Recording geschieht oft auch heimlich ...

nen die Kontrollen der Telefonate im Sinne von Stimmungsanalyse und Keyword Spotting als Datenerhebung, -verarbeitung und -nutzung erforderlich zur „Durchführung des Arbeitsverhältnisses“ nach § 32 Abs. 1 S. 1 BDSG sein.

Die Erforderlichkeit und vor allem Zulässigkeit wird alsbald in Frage gestellt, sobald derartige Kontrollmaßnahmen heimlich erfolgen. Das Mithören und Aufzeichnen von Telefonaten im Sinne von Silent Monitoring und Voice Recording geschieht oft auch heimlich. Silent Monitoring kann z. B. über das Internet auch an entfernten Orten praktiziert werden, dann auch von Auftraggebern.²² Die Zulässigkeit derartiger Kontrollen, auch mit Einwilligung, die in das Recht

der Grundrechte im Arbeitsverhältnis den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten.

Er darf den Beschäftigten aufgrund der Verpflichtung aus § 75 Abs. 2 BetrVG zur Wahrung und Förderung der freien Entfaltung der Persönlichkeit im Betrieb nicht einem permanenten und umfassenden Leistungsdruck unterwerfen.²³ Führt er zulässige Kontrollen im Call-Center – wie beispielsweise offenes Mithören – durch, muss er sie verhältnismäßig gestalten.

Das Bundesarbeitsgericht (BAG) hat 1995 das Mithören von externen Telefongesprächen im Call-Center nur ausnahmsweise, stichprobenartig, für Ausbildungszwecke und in der Probezeit für zulässig

zu psychischen Belastungen und Erkrankungen.²⁸

Erlaubnis durch Einwilligung?

Lassen sich Stimmungsanalyse und Keyword Spotting durch Einwilligung der Beschäftigten rechtfertigen?

In § 4 Abs. 1 BDSG ist die Einwilligung auch für nicht-öffentliche Stellen als Erlaubnisnorm vorgesehen. Zoebisch²⁹ geht davon aus, dass dies bei dem Einsatz einer computergestützten Stimmungsanalyse möglich ist. „Eine solche Analyse bedarf der Einwilligung des Mitarbeiters, die arbeitsvertraglich vereinbart werden kann, soweit der Arbeitnehmer diese freiwillig erklärt.“

Die Freiwilligkeit bei einer Einwilligung im Arbeitsverhältnis ist und bleibt äußerst umstritten.³⁰ Aufsichtsbehörden für den Datenschutz in der Privatwirtschaft gehen davon aus, dass grundsätzlich von einer freien Einwilligung im Zusammenhang mit dem Abschluss eines Arbeitsvertrags oder im Arbeitsverhältnis nicht die Rede sein kann.³¹ Der ursprüngliche Entwurf eines Beschäftigtendatenschutzgesetzes (BDSG-E) geht davon aus, dass eine wirksame Einwilligung nur noch in den vom Gesetz definierten Ausnahmefällen zulässig ist. Die Zulässigkeit von Einwilligungen durch Beschäftigte ist und bleibt eine der wichtigsten Streitfragen im Kampf um die Ausgestaltung des zukünftigen § 32 BDSG.

Hier zeigt bereits die Definition in der EU-Datenschutzrichtlinie (Art. 2h), was unter einer freien und informierten Einwilligung ohne jeden Zweifel zu verstehen ist. Eine Einwilligung ist danach „jede Willensbekundung, die ohne Zwang, für den konkreten Fall und in Kenntnis der Sachlage

erfolgt und mit der die betroffene Person akzeptiert, dass personenbezogene Daten, die ihre Person betreffen, verarbeitet werden“.

Offene Fragen bei der Einwilligung

Im Arbeitsverhältnis ist also nicht von einer völlig freien Einwilligung auszugehen. Im konkreten Fall ist zu bezweifeln, dass bei Abschluss des Arbeitsvertrags oder im laufenden Arbeitsverhältnis die Einwilligung

„Wirtschaftliche Interessen rechtfertigen kein Persönlichkeitsprofil!“

Hans Peter Bull, ehemaliger Bundesdatenschutzbeauftragter

in eine softwaregestützte Stimmungsanalyse oder Keyword Spotting freiwillig erfolgt und dass diese vor allem in Kenntnis der Sachlage informiert geschieht.³²

Es drängen sich in jedem Einzelfall Fragen auf wie: Haben die Beschäftigten beim Abschluss des Arbeitsvertrags und im Arbeitsverhältnis eine echte Wahlmöglichkeit? Werden die Arbeitnehmer in Call-Center darüber umfassend benachrichtigt, was mit ihren Gesprächs- und Stimmdateien oder den Bedienplatzreports geschieht und inwieweit ein Screening, eine interne Weitergabe bzw. eine Übermittlung auch an Kunden oder Qualitätsmanagement-Dienstleister vorgenommen wird? Welcher Arbeitgeber informiert umfassend und rechtzeitig die Beschäftigten und die Belegschaftsvertretung, wenn beispielsweise die bereits erwähnte Software Nice, die derartige Funktionen anbietet, genutzt wird? In welchen Call-Centern werden rechtskonforme Verfahrensverzeichnisse

geführt?³³ Sind den Beschäftigten die vielen neuen technischen Dimensionen der computerunterstützten Kontrolle in Call-Centern bekannt?

Auch wenn Beschäftigte in Keyword Spotting und die Stimm(ungs)analyse einwilligen würden, verbleibt ihnen ein jederzeitiges Widerrufsrecht, ohne dass sie arbeitsrechtliche Konsequenzen zu befürchten haben.³⁴ Hinzu kommt, dass Beschäftigte nicht auf grundgesetzlich ver-

bürgte Rechte im Arbeitsverhältnis verzichten können, wenn diese einen unverzichtbaren Kernbereich betreffen.³⁵

Auf Grenzen der Überwachung im Beschäftigungsverhältnis wurde bereits hingewiesen. Bei der Stimmungsanalyse und der Keyword Spotting-Methode ist die Einwilligung in jedem Einzelfall nicht rechtmäßig und kann daher die Datenverarbeitung nicht rechtfertigen. Es gilt mit Wolfgang Däubler klar herauszustellen, dass auch mit Einwilligung des Arbeitnehmers keine Persönlichkeitsprofile erstellt werden dürfen.³⁶

Rechtfertigung durch Betriebs-/ Dienstvereinbarung?

Die automatisierte Erhebung, Verarbeitung und Nutzung der Stimm- und der Keyword Spotting-Daten ist nach der zentralen Mitbestimmungsnorm § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG mitbestimmungspflichtig, weil das Aufzeichnen und Auswerten von Telefonaten

mittels technischer Kontrolleinrichtungen mitbestimmungspflichtig ist.³⁷ Es gilt zu bedenken, dass das offene Mithören und die dabei angefertigten Notizen und Aufzeichnungen des Vorgesetzten seit 2009 § 32 Abs. 2 BDSG unterfallen.³⁸

Können Interessenvertretungen der datenverarbeitungsgestützten Stimmungsanalyse- bzw. Schlüsselwort-Methode in einer Betriebs- oder Dienstvereinbarung zustimmen und so die Zulässigkeit der Stimmungsanalyse und des Keyword Spotting rechtfertigen – womöglich auch ohne Einwilligung der betroffenen Mitarbeiter?

Beide zur Frage stehenden Methoden verstoßen gegen das Persönlichkeitsrecht der betroffenen Call-Center-Agenten, weil sie umfassend zur Bildung eines Persönlichkeitsprofils beitragen und sind somit nicht durch eine andere Rechtsvorschrift, hier Betriebs- oder Dienstvereinbarung, zu rechtfertigen.³⁹ Däubler weist darauf hin, dass beim Abschluss von Betriebsvereinbarungen höherrangiges Recht zu beachten ist, insbesondere die Grundrechte der Beschäftigten sowie zwingendes Gesetzesrecht.⁴⁰

Zurzeit wird von interessierter Seite wiederholt vorgebracht, dass Betriebsvereinbarungen von dem Standard, der durch das BDSG erreicht ist, im kollektiven Interesse zulasten der Beschäftigten abweichen dürfen.⁴¹

Einzelne Stimmen in der Literatur befragen sich dabei auf einen überholten und fragwürdigen BAG-Beschluss, der nach der Novellierung des BDSG in den Jahren 1990 und 2001 nicht mehr haltbar ist.⁴²

Mit Peter Gola ist entschieden festzuhalten, dass schon die damalige und einmalige Entscheidung des BAG nicht so eindeutig ist und vor allem der Schutzauftrag aus § 75 Abs. 2 BetrVG und Art. 2 Abs. 1 GG zu beachten ist und eine deutliche Schranke darstellt.

Betriebsvereinbarungen als untergesetzliche betriebliche Normen können das Recht auf Datenschutz der betroffenen

Call-Center-Beschäftigten gegenüber dem BDSG nicht einschränken, sondern höchstens ausbauen und präzisieren.⁴³ Greifen die Vereinbarungen unverhältnismäßig in Grundrechte der Beschäftigten ein, sind sie nach § 134 BGB nichtig bzw. es kann dann auch eine Teilnichtigkeit nach § 138 BGB vorliegen.⁴⁴ Auch die Rechtsprechung

bers und der Beschäftigten vorzunehmen. Besonders stringent und exemplarisch hat dies das höchste deutsche Arbeitsgericht in Beschlüssen von 2004 und 2008 zur Verhältnismäßigkeit von Videoüberwachung und deren Regelung in Betriebsvereinbarungen durchgeführt.⁴⁶

Die Betriebsparteien haben danach das allgemeine Persönlichkeitsrecht in den Schranken der verfassungsmäßigen Ordnung zu beachten. Beschränkungen dieses Rechts bestimmen sich nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, der den Schutzauftrag nach § 75 Abs. 2 BetrVG konkretisiert. Dieser Grundsatz verlangt „dass die von den Betriebsparteien bzw. der Einigungsstelle getroffenen Regelung geeignet, erforderlich und unter Berücksichtigung der gewährleisteten Freiheitsrechte angemessen ist, um den erstrebten Zweck zu erreichen“.

Die Prüfung der Verhältnismäßigkeit vollzieht sich darin in drei Schritten. Die Regelung muss zunächst geeignet sein, den erstrebten Zweck zu fördern. Eine Betriebsvereinbarung, die die beiden Methoden der Stimmanalyse und des Keyword Spotting im Betrieb einführen will, muss vorab den Zweck festlegen. Der Zweck ist hierbei, vor allem in der Begründung der Arbeitgeber, die Qualitätssicherung

und -kontrolle der durchgeführten Gespräche. Beide Methoden erscheinen geeignet, diesen Zweck zu fördern.

In einem zweiten Schritt muss geprüft werden, ob die Regelung erforderlich ist. Sie ist es dann, wenn kein anderes, gleich wirksames und die Handlungsfreiheit weniger einschränkendes Mittel zur Verfügung steht. Hier sind im zugrunde liegenden Fall erhebliche Zweifel angebracht, da unterschiedliche Formen des Mithörens und Beobachtens am Arbeitsplatz bei vorliegender freier Einwilligung der Betroffenen als mildere und schonendere Mittel in Frage kommen und vor allem Schulungs- bzw. Coaching-Maßnahmen zum Erken-



Foto: Workspace Solutions

Röhrenmonitore sind heutzutage zwar kaum mehr in Call-Centern anzutreffen, ergonomisch hat sich aber wenig verändert...

des BAG aus 2008 zur Regelung der Videoüberwachung im Betrieb stellt inzwischen erheblich strengere Anforderungen an die Gewährleistung des informationellen Selbstbestimmungsrechts der Beschäftigten bei Regelungen der Betriebsparteien als im Jahr 1986.⁴⁵

Stimmanalyse und Keyword Spotting verhältnismäßig?

Die Frage stellt sich, ob der Einsatz der Stimmanalyse- und der Keyword Spotting-Methode verhältnismäßig ist. Dabei ist eine sorgfältige Interessenabwägung zwischen den Grundrechtspositionen des Arbeitge-

nen und Gestalten von Stimmungen oder genutzten Schlüsselwörtern in Verkaufsgesprächen geeignet sind. Ebenso können mit gezielten Maßnahmen aufgrund von Beschwerden der Kunden Qualitätsmängel behoben werden.

Im dritten Schritt ist nach der BAG-Entscheidung zu prüfen, ob eine derartige Regelung zur Stimmanalyse und zum Keyword Spotting verhältnismäßig im engeren Sinn erscheint. „Um das festzustellen, bedarf es einer Gesamtabwägung der Intensität des Eingriffs und des Gewichts der ihn rechtfertigenden Gründe.“ Die Grenze der Zumutbarkeit darf nicht überschritten werden. Das muss unter Berücksichtigung der Gesamtumstände geschehen.

Die Kriterien der Prüfung, die die Bundesarbeitsrichter im Falle der Videoüberwachung vornehmen, lassen sich auf die geschilderten Überwachungsmaßnahmen des Arbeitgebers anwenden. Hier sollen nur wenige Kriterien angeführt werden, die für eine offensichtliche Unzulässigkeit der zur Diskussion stehenden Kontrollmethoden sprechen: Die Betroffenen bleiben nicht als Person anonym, sensible Umstände und Inhalte der Kommunikation wie Stimmungen und benutzte Schlüsselwörter werden erfasst und ausgewertet, eine ganz erhebliche Persönlichkeitsrelevanz der erfassten Informationen bzw. biometrischen Daten ist gegeben, die Beschäftigten haben keinen konkreten Anlass gegeben, und da stets das ganze Gespräch ausgewertet wird, ist die Intensität der Überwachungsmaßnahme tiefgreifend.

Die vorliegende Prüfung der Verhältnismäßigkeit zeigt: Die Methoden des Keyword Spotting und der Stimmanalyse sind unverhältnismäßig und können auch durch Regelungen in einer Betriebsvereinbarung oder durch pauschale Einwilligung in Arbeitsverträgen nicht rechtmäßig in Call-Centern eingeführt werden.⁴⁷

Fazit

Der Einsatz von datenverarbeitungsgestützten Methoden zur Stimmungsanalyse und zum Keyword Spotting bei Call-Center-Beschäftigten ist unzulässig und verstößt gegen verfassungsrechtlich verbürgte Rechte der Beschäftigten. Beide Methoden

dienen dazu, ein tiefgreifendes Persönlichkeitsprofil der Beschäftigten zu erstellen und sind – vor allem in Kombination mit anderen Kontrollmethoden des Arbeitgebers – unverhältnismäßig. Eine Interessenabwägung zwischen den Grundrechtspositionen des Arbeitgebers, nämlich das Recht auf wirtschaftliche Betätigung, und den Rechten der Beschäftigten, hier Persönlichkeitsschutz und Recht auf informationelle Selbstbestimmung, kann nicht zugunsten des Arbeitgebers ausfallen.

Hinzu kommt noch, dass bei der Stimmanalyse, die zur Stimmungserkennungsanalyse ausgebaut wird, biometrische Daten der Beschäftigten dauerhaft erhoben, verarbeitet und genutzt werden. Dies verstößt gegen den Schutzauftrag des § 75 Abs. 2 BetrVG und Art. 1, 2 GG und somit gegen die Würde des Menschen.

Es bleibt zu hoffen, dass derartige Methoden, wenn sie zum Einsatz kommen, innerbetrieblich und außerbetrieblich transparent gemacht werden und Interessenvertretungen, unterstützt von Aufsichtsbehörden und Datenschutzbeauftragten, ihr Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG nutzen, dem Überwachungseifer von Arbeitgebern – vorwiegend im Namen einer Qualitätskontrolle bei Einführung von Kontroll-Software egal welcher Art – klare Schranken setzen und Stimmungsanalyse und Keyword Spotting per Betriebsvereinbarung ausschließen.⁴⁸

Anständige Arbeitsbedingungen (decent work) unter Wahrung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung auch in Call-Centern sind und bleiben das Ziel.

Autoren

Dr. Eberhard Kiesche, Arbeitnehmerorientierte Beratung (AoB), Bremen, eberhard.kiesche@t-online.de, www.aob-bremen.de; **Matthias Wilke**, Datenschutz- und Technologieberatung (dtb), Kassel, info@dtb-kassel.de, www.dtb-kassel.de

Lexikon

ACD ► (englisch: Automatic Call Distribution) ACD-Anlagen verteilen automatisch, also computergesteuert, eingehende Anrufe z. B. an die jeweils zuständigen Sachbearbeiter.

Artikel-29-Datenschutzgruppe ► Die Arbeitsgruppe wurde durch Artikel 29 Richtlinie 95/46/EG eingesetzt. Sie ist ein unabhängiges EU-Beratungsgremium in Datenschutzfragen. Ihre Aufgaben sind in Artikel 30 Richtlinie 95/46/EG und Artikel 15 Richtlinie 2002/58/EG festgelegt. Ihr gehören Vertreter der Aufsichtsbehörden für Datenschutz aller EU-Länder an.

Fußnoten

- 1 Gola, Das Mithören und Aufzeichnen von Call-Center-Telefonaten, in: RDV 2005, 105; ders., Datenschutz und Multimedia am Arbeitsplatz, 3. Auflage, Rn. 254 ff.; Jordan/Bissels/Löw, Arbeitnehmerkontrolle im Call-Center durch Silent Monitoring und Voice Recording, in: BB 2008, 2626; Schweizer, Großer Lauschangriff im Call-Center, in: CuA 3/2011, 24
- 2 Tammen, Call Center: neue Aufgaben für Betriebsräte, in: CF (jetzt: CuA) 1/1997, 15; Schierbaum, Automatic Call Distribution, in: CF (jetzt: CuA) 1/1997, 4
- 3 Im Regelfall liegt Auftragsdatenverarbeitung in Call-Centern vor – siehe Sutschet, Auftragsdatenverarbeitung und Funktionsübertragung, in: RDV 2004, 97 (103)
- 4 Hierzu Schweizer, Formen der Leistungs- und Verhaltenskontrolle und Rechtsgrundlagen, www.brecci.de/callcentertagung06/doku/schweizer_kontrolle_und_recht.pdf; zur Unzulässigkeit von Mystery Calls siehe Wedde, Arbeitsrechtliche Probleme im Call-Center, in: CF (jetzt: CuA) 6/2000, 20 (21); Heß, Leistungskennzahlen im Call-Center, in: CuA 7/2008, 20
- 5 Hoss, Call-Center: Mitarbeiterkontrollen auf dem datenschutzrechtlichen Prüfstand, https://kobra.bibliothek.uni-kassel.de/bitstream/urn:nbn:de:hebis:34-2010050732848/3/HossCallcenter.pdf
- 6 Roßnagel, Die Novellen zum Datenschutzrecht, in: NJW 2009, 2716 (2721)
- 7 Wedde, Schutz vor verdeckten Kontrollen im Arbeitsverhältnis, in: DuD 2004, 21, Fn. 3, 26
- 8 Zoebisch, Stimmungsanalyse durch Call-Center, in: DuD 6/2011, 394 („Stimmungsanalyse hat keinen Niederschlag in der Rechtsprechung, Literatur oder in den Berichten der Aufsichtsbehörden gefunden“)
- 9 Schmidt, in: ErfK/Schmidt, Rn. 7 zu Art. 1 GG
- 10 Zoebisch, aaO., 394; zur Stimmungsanalyse bei Notrufen mit mathematischen Modellen, www.pressmitteilungen-online.de/index.php/notrufsystem-erkennt-dringlichkeit-an-stimme/
- 11 Nice, Fn. 37.: „Emotion detection is a speech analytics technology that analyzes the voice of the speaker and identifies emotion via slight variations of pitch or tone. High levels of emotion are a reliable gauge of both customer dissatisfaction and agent skills“; als Dienstleistung siehe maincom, www.maincom.de/technik-und-know-how/quality-monitoring.html
- 12 Zoebisch, aaO., mit Verweis auf eine Meldung des „Guardian“ vom 6.4.2007, dass die Methode auch von der Versicherungswirtschaft in Großbritannien genutzt wird
- 13 Siehe Schmidt, in: ErfK/Schmidt, Rn. 109 zu Art. 2: „Unwürdige Behandlungen werden durch das Persönlichkeitsrecht ausgeschlossen“, mit Verweis auf die Lügendetektor-Entscheidung der BVerfG vom 18.8.1981, in: NJW 1982, 375
- 14 BVerfG, in: RDV 1992, 128; siehe auch BAG, Beschluss vom 30.8.1995, in: NZA 1996, 218 (221)
- 15 Weichert, in: Däubler/Klebe/Wedde/Weichert, BDSG, 3. Auflage, § 4 Rn. 2; Gola/Schomerus, BDSG, 10. Auflage, § 4 Rn. 10; Sokol, in: Simitis, BDSG, 7. Auflage, § 4 Rn. 11
- 16 Siehe Artikel-29-Datenschutzgruppe Stellungnahme 4/2007 zum Begriff personenbezogene Daten, 7; zu biometrischen Verfahren am Arbeitsplatz Hornung/Steidle, Biometrie am Arbeitsplatz – sichere Kontrollverfahren versus ausuferndes Kontrollpotenzial, in: AuR 2005, 201 (203)
- 17 Datenschutzgruppe, aaO., 9
- 18 Zoebisch, aaO., 397
- 19 Zur datenschutzrechtlichen Unzulässigkeit Simitis, aaO., § 28 Rn. 85
- 20 Zoebisch, aaO., 396

- 21 Däubler, Gläserne Belegschaften, 5. Auflage, Rn. 293
- 22 Schweizer, aaO.; Wedde 2004, Fn. 4, 26: Das Mithören und Aufzeichnen durch Auftraggeber des Call-Center ist unverhältnismäßig und unzulässig; Gola, Datenschutz und Multimedia, aaO., Rn. 265 ff.
- 23 Gola, Datenschutz im Call-Center, 2. Auflage, 59f.; BAG, Beschluss vom 28.8.2008, Az.: 1 ABR 16/07, in: BB 2008, 274
- 24 BAG vom 30.8.1995, in: NZA 1996, 218 ff.
- 25 Däubler, Internet und Arbeitsrecht, Rn. 255 und Zitat von Bull in Fn. 75
- 26 Wedde, Schutz, 2004, Fn. 4; Gola/Schomerus, aaO., § 32 Rn. 17; zur Rechtfertigung verdeckter Kameras in Notwehrsituationen für den Arbeitgeber siehe BAG vom 27.3.2003, in: NZA 2003, 1193
- 27 Wedde, Probleme, 2000, Fn. 4, 20, 21
- 28 Schweizer, 2011, 24
- 29 Zoebisch, aaO., 397
- 30 Däubler, Gläserne Belegschaften, 5. Auflage, Rn. 136a, 152
- 31 Däubler, Gläserne Belegschaften, aaO., Rn. 136a.; grundlegend in Bezug auf Call-Center Wedde, Die wirksame Einwilligung im Arbeitnehmerdatenschutzrecht, in: DuD 2004, 169
- 32 Wedde, Einwilligung, 2004, 171 f.; Simitis, aaO., § 4 Rn. 19, 62
- 33 Kiesche/Wilke, Das Verzeichnisse, in: CuA 10/2012, 27 ff.
- 34 Wedde, Probleme, 2000, Fn. 4, 22; Freckmann/Störing/Müller, Bisherige und zukünftige Bedeutung der Betriebsvereinbarung im Datenschutz verkannt, in: BB 2011, 2549
- 35 Wedde, Einwilligung, 2004; Dieterich, in: ErfK, Rn. 62 ff. zu Einl. GG
- 36 Däubler, Gläserne Belegschaften, aaO., Rn. 162
- 37 Jordan u.a., aaO., 2631
- 38 Däubler, Handschriftliche Notizen des Arbeitgebers, in: CuA 6/2010, 11
- 39 Für Monitoring und Screenrecording bereits 2006 Wilke, Monitoring – Abhören und Aufzeichnen im Call Center, in: CF (jetzt: CuA) 6/2006, 4 (8)
- 40 Däubler, Das Arbeitsrecht I, 2006, Rn. 928
- 41 Thüsing, Arbeitnehmerdatenschutz und Compliance, 2010, Rn. 116; Wybitul, Handbuch Datenschutz im Unternehmen, 2011, 422
- 42 BAG, Beschluss vom 27.5.1986, Az.: 1 ABR 48/84, in: Gola/Wronka, Handbuch zum Arbeitnehmerdatenschutz, 4. Auflage, 602 f
- 43 Gola/Schomerus, aaO., § 32 Rn. 10 und 10a; siehe ablehnend Brandt, Betriebsvereinbarungen als datenschutzrechtliche „Öffnungsklauseln“, in: DuD 2010, 213 (215); Sokol, aaO., § 4 Rn. 17; Bergmann/Möhrle/Herb, BDSG, § 4 Rn. 15, 26; Freckmann u.a., aaO., 2550
- 44 Wedde, Einwilligung, 2004, 174
- 45 Däubler, Gläserne Belegschaften, aaO., Rn. 788
- 46 BAG, Beschluss vom 28.8.2008, Az.: 1 ABR 16/07, in: BB 2008, 2743
- 47 Zum Mithören LDI NRW, in: TB 2009, 12: „Pauschale, unfreiwillig erteilte Einwilligungen der Beschäftigten bei Abschluss ihres Arbeitsvertrags in unbegrenzte Kontrollen durch Mithören ihrer Telefoninterviews sind allerdings unwirksam und unzulässig“
- 48 Dabei soll die latente und nicht selten sogar explizite Fremdvergabedrohung, mit der Betriebsräte in Call-Centern konfrontiert werden, natürlich nicht verkannt werden, siehe Holst, Fragmentierung überbetrieblicher Arbeitsbeziehungen – Tarifvertrag und gewerkschaftliche Interessenvertretung in Call-Centern, in: WSI 2011, 511 (516)

Social Media Guidelines

Muster-Richtlinie zum Umgang mit sozialen Medien

Robert Malte Ruhland // Rechtsanwaltskanzlei Ruhland, Dortmund

Soziale Medien bieten völlig neue Möglichkeiten, seine Meinung kundzutun – auch über den eigenen Arbeitgeber. Das kann Ärger geben, weil man im Web 2.0 nur noch bedingt die Kontrolle über seine Äußerungen hat. Unternehmen und Behörden erlassen daher zunehmend sogenannte Social Media Guidelines, also Richtlinien zum Umgang mit sozialen Medien.

Welche wesentlichen Regelungsinhalte in einem solchen Leitfaden konkret enthalten sein sollten und worauf Belegschaftsvertretungen dabei zu achten haben, hat Rechtsanwalt Robert Malte Ruhland in der Ausgabe 1/2012 dieser Zeitschrift ausführlich dargestellt. Hier folgt nun – wie angekündigt – als Ergänzung das Beispiel für eine Richtlinie zum Umgang mit sozialen Medien. Bei einem Muster für eine Richtlinie zum Umgang mit sozialen Medien sollte nicht vergessen werden, dass Regelungen, die das Verhalten der Mitarbeiter im Betrieb zum Inhalt haben, außerdem auch mitbestimmungspflichtig nach § 87

Abs. 1 Nr. 1 BetrVG oder § 75 Abs. 3 Nr. 15 BPersVG sein können.

Autor

Robert Malte Ruhland ist Rechtsanwalt, Sachverständiger für Datenschutz, externer Datenschutzbeauftragter sowie Autor des Fachbuchs „Arbeitnehmerdatenschutz für Betriebsräte“, ISBN 978-3-939018-48-3; zudem führt er regelmäßig Seminare zum Datenschutz durch; Rechtsanwaltskanzlei Ruhland, Ruhrallee 9, 44139 Dortmund, fon 0231 98 18 970, info@kanzlei-ruhland.de, www.kanzlei-ruhland.de

cua-web.de

... hierzu finden Sie im Internet:
Das Muster für eine Richtlinie zum Umgang mit sozialen Medien.

MUSTER FÜR EINE SOCIAL MEDIA GUIDELINE

1. Anwendungsbereich

Diese Richtlinie regelt den Umgang mit sozialen Netzwerken, Blogs, Foren usw. Sie gilt unter dem Vorbehalt der Regelungen der Betriebsvereinbarung/Dienstvereinbarung zur Nutzung von Internetdiensten während der Arbeitszeit.

2. Grundsätze

Das Unternehmen/die Behörde behält sich vor, sich selbst im Internet mit seinen vielfältigen Ausgestaltungen zu präsentieren. Zuständig für diesen Internetauftritt sind die Abteilungen Presse-/Öffentlichkeitsarbeit und Marketing.

Darüber hinaus steht es jedem Mitarbeiter frei, sich über das Unternehmen/die Behörde zu äußern, wenn die nachfolgenden Regelungen beachtet werden:

■ Eigene Verantwortlichkeit

Jeder Autor ist für seine eigenen Beiträge selbst verantwortlich.

Es ist der Eindruck zu vermeiden, bei den veröffentlichten Informationen handele es sich um eine offizielle Mitteilung des Unternehmens/der Behörde.