

Datenschutz für Betriebsräte Grundlagenseminar

DHV Bildungswerk e.V.
Hamburg

18.-20. Oktober 2011
Neuenstein/Aua



Jan A. Strunk

Rechtsanwalt

Fachanwalt für Informationstechnologierecht

Fachanwalt für Arbeitsrecht



www.sdplegal.de

Themen



I. **Rechtsgrundlagen des Arbeitnehmerdatenschutzes**

Grundzüge: Rechtliche Grundlagen, Rechtsquellen, Entwicklung, aktueller Stand des Arbeitnehmerdatenschutzes

Grundbegriffe: Definitionen, Arten des Umgangs mit Daten

Grundregeln: Beurteilungsgrundsätze, rechtliche Voraussetzungen des Umgangs mit Daten, Rechte Betroffener

II. **Einzelfragen der Datenerhebung und –nutzung im Arbeitsverhältnis**

Erheben, Speichern und Nutzung von Personaldaten

Technische Überwachung & Kontrollen

E-Mail- und Internetnutzung im Betrieb

III. **Datenschutz und Betriebsrat**

Rechtsgrundlagen der Mitbestimmung beim betrieblichen Umgang mit Daten

Ausübung der Mitbestimmung, insbesondere Kontrollfunktion des Betriebsrats

Datenschutz beim Betriebsrat & Kontrolle des Datenschutzes beim Betriebsrat

Ausstattung des Betriebsrats mit IKT gem. § 40 II BetrVG

Schaffung von Rechtsgrundlagen durch Vereinbarung betrieblicher Regelungen zum Datenumgang

Timetable Seminar



- **Dienstag, 18.10.2011**
 - ❖ 14.00 – 15.30 LE 1 („R“)
 - ❖ 15.30 – 16.00 Kaffeepause
 - ❖ 16.00 – 17.30 LE 2 („R“)
- **Mittwoch, 19.10.2011**
 - ❖ 9.00 – 10.30 LE 3 („E“)
 - ❖ 10.30 – 11.00 Kaffeepause
 - ❖ 11.00 – 12.30 LE 4 („E“)
 - ❖ 12.30 – 14.00 Mittagspause
 - ❖ 14.00 – 15.30 LE 5 (Workshop)
 - ❖ 15.30 – 16.00 Kaffeepause
 - ❖ 16.00 – 17.30 LE 6 (Workshop)
- **Donnerstag, 20.10.2011**
 - ❖ 9.00 – 10.30 LE 7 („D“)
 - ❖ 10.30 – 11.00 Kaffeepause
 - ❖ 11.00 – 12.30 LE 8 („D“)

Spannungsfelder der IKT-Nutzung am Arbeitsplatz:



- Persönlichkeitsrechte der AN
- Datenschutzrecht
- Interesse der AN an „sozialadäquater“ Privatnutzung
- Interesse des AG an effizienter Aufgabenerfüllung und Systemsicherheit
- Interesse des AG an Leistungs-/Verhaltenskontrolle
- Haftungsprobleme
- Mitbestimmungsrechte der Interessenvertretung
- IKT-Nutzung zur Aufgabenerfüllung der Interessenvertretung

Rechtliche Interessenkollisionen



- **Grundrechte der Arbeitnehmer(innen):**

Allgemeines Persönlichkeitsrecht (informationelle Selbstbestimmung, Schutz des gesprochenen Wortes, Recht auf private Datensphäre) -> [Art. 2 Abs. 1 GG](#) bzw. [Art. 1 Abs. 1 GG](#); Fernmeldegeheimnis -> [Art. 10 Abs. 1 GG](#)

- **Grundrechte der Arbeitgeber(innen):**

Allgemeines Persönlichkeitsrecht; Eigentum, Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb -> [Art. 14 GG](#)

Lösung durch:

- einfachgesetzliche Regelungen
- Einzelfallbezogene Güter- und Interessenabwägung unter Beachtung des Verhältnismäßigkeitsprinzips

Arbeitnehmerdatenschutz

„Mit dem Gesetzentwurf soll erstmals seit jahrzehntelanger Diskussion eine umfassende gesetzliche Regelung für den Arbeitnehmerdatenschutz getroffen werden.[...]. Daraus ergibt sich eine hohe Komplexität der Materie und ein erheblicher Beratungsbedarf, der eine Verlängerung der Frist zur Stellungnahme erforderlich macht.“ *[Bundesrat im Oktober 2010]*



Aktueller Stand:

- Auch im Jahr 2011 immer noch **kein Gesetz zum Beschäftigten-Datenschutz in Deutschland**
- **Regelungen** zur Zeit nur **in vereinzelten Normen verschiedener allgemeiner und bereichsspezifischer Gesetze**
- Rechtlicher Rahmen weitgehend nur durch **Richterrecht** abgesteckt
- **Suchen** ist angesagt!

Arbeitnehmerdatenschutz



Die unendliche Geschichte – Timeline der letzten beiden Jahre:

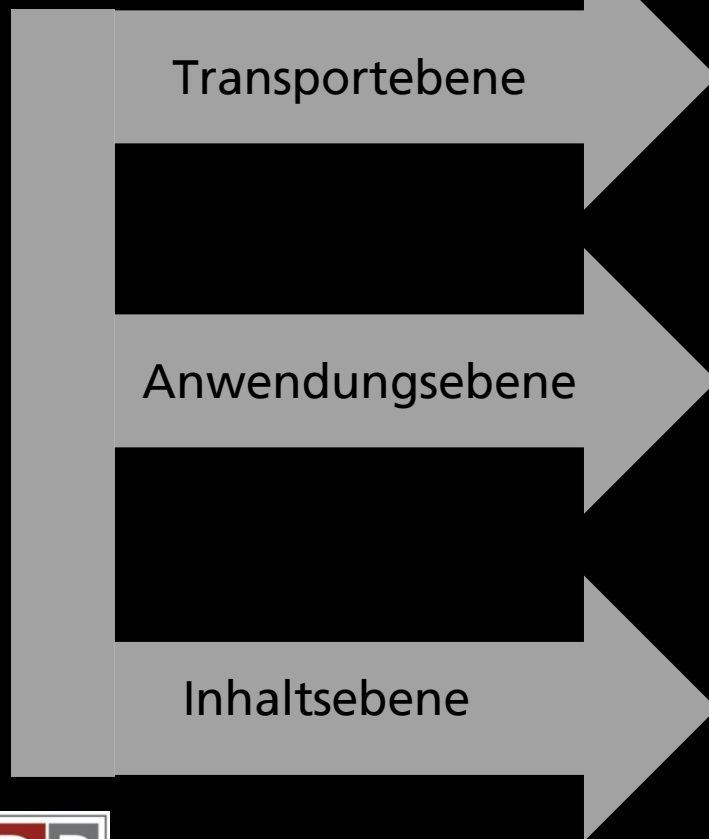
- **25. November 2009:** SPD-Fraktion bringt Entwurf eines Gesetzes zum Datenschutz im Beschäftigungsverhältnis (Beschäftigtendatenschutzgesetz – BDatG) in den Bundestag ein ([BT-Drs. 17/69](#)).
- **31. März 2010:** Bundesinnenministerium legt [Eckpunktepapier zum Beschäftigtendatenschutz](#) vor.
- **28. Mai 2010:** Bundesinnenministerium erarbeitet [Referentenentwurf](#) eines Gesetzes zur Regelung des Beschäftigtendatenschutzes.
- **25. August 2010:** Bundeskabinett beschließt Gesetzentwurf zur Regelung des Beschäftigtendatenschutzes ([Regierungsentwurf](#), Bearbeitungsstand: 24.08.2010). => [Pressepapier](#)
- **5. November 2010:** Bundesrat nimmt Stellung ([BR-Drs. 535/10\(B\)](#)) zum Gesetzentwurf der Bundesregierung ([BR-Drs. 535/10](#)) unter Berücksichtigung der Empfehlungen seiner Ausschüsse ([BR-Drs. 535/2/10](#)).
- **25. Februar 2011:** 1. Lesung, Beratung des Regierungsentwurfs zum Gesetz zur Regelung des Beschäftigtendatenschutzes ([BT-Drs. 17/4230](#)). Weiterverweisung in die zuständigen Ausschüsse. Ebenfalls erstmalig beraten: Gesetzentwurf von BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN zur Verbesserung des Schutzes personenbezogener Daten der Beschäftigten in der Privatwirtschaft und bei öffentlichen Stellen ([BT-Drs. 17/4853](#)).
- **18./19. Mai 2011:** Justizministerkonferenz in Halle. Forderung nach Ergänzung des Regierungsentwurfs.
- **23. Mai 2011:** Öffentlichen Sachverständigenanhörung im Innenausschuss des Bundestags. Kontroverse Diskussion des Regierungsentwurfs ([BT-Drs. 17/4230](#)). Ebenfalls diskutiert: Gesetzentwürfe der SPD-Fraktion ([BT-Drs. 17/69](#)) und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN ([BT-Drs. 17/4853](#)), sowie Anträge der Grünen ([BT-Drs. 17/121](#)) und der Fraktion Die Linke ([BT-Drs. 17/779](#)).
- **29. September 2011:** Bundestag berät Antrag der SPD-Fraktion zur Regelung des Beschäftigtendatenschutzes in einem eigenen Gesetz ([BT-Drs. 17/7176](#)) und überweist ihn in die zuständigen Ausschüsse.
- to be continued...

Datenschutz
schützt
Menschen,
nicht Daten!



Funktionelle Einteilung von Datenschutznormen (DS-Behörden)

„Schichtenmodell“:



Technik der Informationsübermittlung

- Bereitstellung von Leitungen und Netzknoten
- e-Mail, Internetzugang
- Voice over IP

= **Telekommunikationsgesetz TKG**

Telemediendienste

- Anbieten elektronischer Informations- und Kommunikationsdienstleistungen (soweit nicht ausschließlich dem TKG zuzuordnen)

= **Telemediengesetz TMG**, ggf.

Rundfunkstaatsvertrag RStV (für redaktionell bearbeitete Inhalte sowie Rundfunk/Fernsehen)

Übertragene Informationen

- Nachrichten, Gesprächsinhalte
- Inhalte von aufgerufenen Seiten
- Voice over IP

= **Datenschutzgesetze**, insbes. **BDSG**

Rechtsgrundlagen: Datenschutz bei der betrieblichen IKT-Nutzung



- Landesdatenschutzgesetz
(z.B.: Schleswig-Holstein)
- Bundesdatenschutzgesetz
- Telekommunikationsgesetz
(insbes. § 88 TKG)
- Telemediengesetz
- Rundfunkstaatsvertrag
- Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (!)

Rechtsgrundlagen: Strafbarkeit & Haftung bei der betrieblichen IKT-Nutzung



Bürgerliches Gesetzbuch (BGB):

- Unterlassungsansprüche, [§ 823 BGB](#) [§ 1004 BGB](#)
- Schadensersatz- / Schmerzensgeldansprüche

Strafgesetzbuch (StGB):

- [§ 202 Verletzung des Briefgeheimnisses \(-\)](#)
- [§ 202a Ausspähen von Daten \(!\)](#)
- [§ 202b Abfangen von Daten](#)
- [§ 202c Vorbereiten des Ausspähens und Abfangens von Daten](#)
- [§ 206 - Verletzung des Post- / Fernmeldegeheimnisses \(!\)](#)
- [§ 303a -Datenveränderung \(!\)](#)
- [§ 303b - Computersabotage](#)

Nebenstrafrecht:

- Insbesondere [§ 44 i.V.m. § 43 Abs. 2 BDSG](#)

Rechtsgrundlagen: Das TKG



Bei ausdrücklicher
Gestattung oder
stillschweigender Duldung
(str.!) der Privatnutzung ist
der Arbeitnehmer „Dritter“
und der Arbeitgeber damit
Telekommunikationsdienst
e-Anbieter, der dem
Fernmeldegeheimnis
unterliegt!

§ 88 Fernmeldegeheimnis

(1) Dem Fernmeldegeheimnis unterliegen der Inhalt der Telekommunikation und ihre näheren Umstände, insbesondere die Tatsache, ob jemand an einem Telekommunikationsvorgang beteiligt ist oder war. Das Fernmeldegeheimnis erstreckt sich auch auf die näheren Umstände erfolgloser Verbindungsversuche.

(2) Zur Wahrung des Fernmeldegeheimnisses ist jeder Diensteanbieter verpflichtet. Die Pflicht zur Geheimhaltung besteht auch nach dem Ende der Tätigkeit fort, durch die sie begründet worden ist

§ 3 Begriffsbestimmungen

Im Sinne dieses Gesetzes sind

6. "Diensteanbieter" jeder, der ganz oder teilweise geschäftsmäßig
a) Telekommunikationsdienste erbringt oder
b) an der Erbringung solcher Dienste mitwirkt;

10. "geschäftsmäßiges Erbringen von Telekommunikationsdiensten" das nachhaltige Angebot von Telekommunikation **für Dritte** mit oder ohne Gewinnerzielungsabsicht;

22. "Telekommunikation" der technische Vorgang des Aussendens, Übermittels und Empfangens von Signalen mittels Telekommunikationsanlagen;

aA neuerdings:

LAG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 16. 2. 2011 (Az.: 4 Sa 2132/10)

Rechtsgrundlagen: Das TMG / der RStV



Aber:

Bei gestatteter
Privatnutzung liegt
Nutzungszweck außerhalb
des Arbeitsverhältnisses vor

→ damit **Anwendbarkeit
des TMG!**

= Datenschutz: §§ 11-15

- Relevant i.d.R. nur bei Mediendiensten im „Außenverhältnis“, z.B. Firmenwebsite
Dann bedeutsam: Pflichtangaben, Haftung für Inhalte
- **Datenschutzrechtliche Bestimmungen des TMG im Arbeitsverhältnis grds. nicht anwendbar:**

§ 11 TMG Anbieter-Nutzer-Verhältnis

- (1) Die Vorschriften dieses Abschnitts gelten nicht für die Erhebung und Verwendung personenbezogener Daten der Nutzer von Telemedien, soweit die Bereitstellung solcher Dienste
1. im Dienst- und Arbeitsverhältnis zu ausschließlich beruflichen oder dienstlichen Zwecken oder
 2. innerhalb von oder zwischen nicht öffentlichen Stellen oder öffentlichen Stellen ausschließlich zur Steuerung von Arbeits- oder Geschäftsprozessen erfolgt

Rechtsgrundlagen: § 3a BDSG



Grundsatz der Datensparsamkeit:

So wenig Daten wie
möglich!

-> Technischer
Ansatz!

§ 3a Datenvermeidung und Datensparsamkeit

Gestaltung und Auswahl von Datenverarbeitungssystemen haben sich an dem Ziel auszurichten, keine oder so wenig personenbezogene Daten wie möglich zu erheben, zu verarbeiten oder zu nutzen.

Insbesondere ist von den Möglichkeiten der Anonymisierung und Pseudonymisierung Gebrauch zu machen, soweit dies möglich ist und der Aufwand in einem angemessenen Verhältnis zu dem angestrebten Schutzzweck steht.

Rechtsgrundlagen: § 4 BDSG



Verbot mit
„Erlaubnisvorbehalt“:
Für Datenverarbeitung
daher stets erforderlich:
Gesetzliche Erlaubnis
oder Einwilligung

§ 4 Zulässigkeit der Datenerhebung, -verarbeitung und -nutzung

(1) Die Erhebung, Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Daten sind nur zulässig, soweit dieses Gesetz oder eine andere Rechtsvorschrift dies erlaubt oder anordnet oder der **Betroffene eingewilligt** hat.

(2) Personenbezogene Daten sind beim Betroffenen zu erheben. **Ohne seine Mitwirkung** dürfen sie nur erhoben werden, wenn

1. eine Rechtsvorschrift dies vorsieht oder zwingend voraussetzt oder

2. a) die zu erfüllende Verwaltungsaufgabe ihrer Art nach oder der Geschäftszweck eine Erhebung bei anderen Personen oder Stellen erforderlich macht oder

b) die Erhebung beim Betroffenen einen unverhältnismäßigen Aufwand erfordern würde

und keine Anhaltspunkte dafür bestehen, dass **überwiegende schutzwürdige Interessen** des Betroffenen **beeinträchtigt** werden.

Rechtsgrundlagen: § 4a BDSG



AN muß

- durch AG über die Tragweite seiner Einwilligung hinreichend informiert worden sein

und

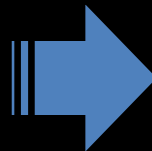
- die tatsächliche Möglichkeit haben, sie ohne Angst vor Sanktionen abzulehnen oder später zu widerrufen

Grundsatz der „informierten Einwilligung“:

§ 4a Einwilligung

(1) Die Einwilligung ist nur wirksam, wenn sie auf der freien Entscheidung des Betroffenen beruht. Er ist auf den vorgesehenen Zweck der Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung sowie, soweit nach den Umständen des Einzelfalles erforderlich oder auf Verlangen, auf die Folgen der Verweigerung der Einwilligung hinzuweisen. **Die Einwilligung bedarf der Schriftform**, soweit nicht wegen besonderer Umstände eine andere Form angemessen ist. Soll die Einwilligung zusammen mit anderen Erklärungen schriftlich erteilt werden, ist sie besonders hervorzuheben.

...



Einwilligung sollte arbeitgeberseitig nur dann eingeholt werden, wenn die beabsichtigte Verarbeitung personenbezogener Daten nicht durch Gesetz (oder TV bzw. BV!) bereits erlaubt ist.

Rechtsgrundlagen: § 3 BDSG



§ 3 Weitere Begriffsbestimmungen

(1) Personenbezogene Daten sind Einzelangaben über persönliche oder sachliche Verhältnisse einer bestimmten oder bestimmbarer natürlichen Person (Betroffener).

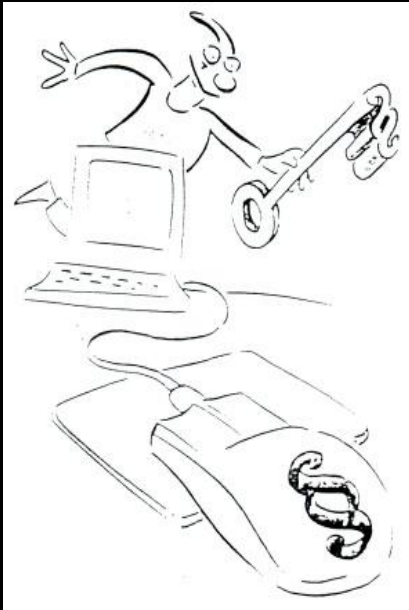
(3) Erheben ist das Beschaffen von Daten über den Betroffenen.

(4) Verarbeiten ist das Speichern, Verändern, Übermitteln, Sperren und Löschen personenbezogener Daten. [...].

Personenbezogene Daten gem. § 3 Abs. 1:

- **Bestandsdaten** = Daten, die in einem Kommunikationsdienst oder –netz dauerhaft gespeichert sind, z.B. e-Mail-Adresse, Benutzerkennung, Paßwort oder (statische) IP-Adresse
- **Verbindungsdaten / „Verkehrsdaten“** (§ 3 Nr. 30 TKG) = Angaben über die Kommunikationspartner des jeweiligen Dienstes, z.B. Telefonnummern, e-Mail-Adressen sowohl des Anrufers / Angerufenen als auch des Absenders / Empfängers. Angaben über Zeitpunkt und Dauer einer Verbindung, in Anspruch genommene Systemleitungen, benutzte Anschlüsse etc.
- **Entgelt-/Abrechnungsdaten** = Daten, die (nur) zu Abrechnungszwecken verarbeitet werden
- **Inhaltsdaten** = übertragene Informationen und Nachrichten (z.B. per e-Mail oder Telefon), die einem bestimmten Empfänger oder Absender zugeordnet werden können. Auch: Inhalte aufgerufener Webseiten.

Rechtsgrundlagen: § 28 BDSG



Im Rahmen der Zweckbestimmung dürfen personenbezogene Daten ohne Einwilligung des Betroffenen erhoben, verarbeitet und genutzt werden!

Befugnis zum Erheben, Speichern und Nutzen von Daten:

§ 28 Datenerhebung, -verarbeitung und -nutzung für eigene Zwecke

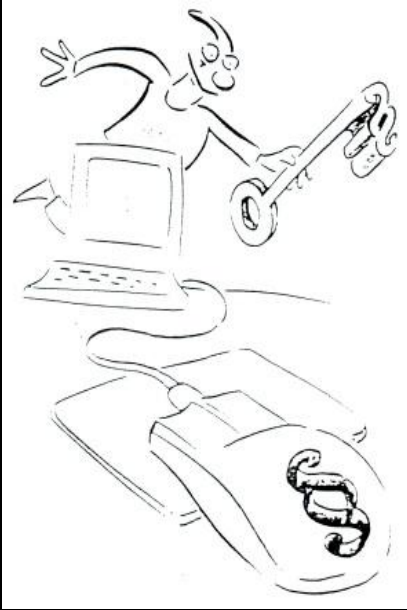
(1) Das Erheben, Speichern, Verändern oder Übermitteln personenbezogener Daten oder ihre Nutzung als Mittel für die Erfüllung eigener Geschäftszwecke ist zulässig

1. wenn es der Zweckbestimmung eines Vertragsverhältnisses oder vertragsähnlichen Vertrauensverhältnisses mit dem Betroffenen dient,
2. soweit es zur Wahrung berechtigter Interessen der verantwortlichen Stelle erforderlich ist und kein Grund zu der Annahme besteht, dass das schutzwürdige Interesse des Betroffenen an dem Ausschluss der Verarbeitung oder Nutzung überwiegt, oder
3. wenn die Daten allgemein zugänglich sind oder die verantwortliche Stelle sie veröffentlichen dürfte, es sei denn, dass das schutzwürdige Interesse des Betroffenen an dem Ausschluss der Verarbeitung oder Nutzung gegenüber dem berechtigten Interesse der verantwortlichen Stelle offensichtlich überwiegt.

Bei der Erhebung personenbezogener Daten sind die Zwecke, für die die Daten verarbeitet oder genutzt werden sollen, konkret festzulegen.

Weitere spezifische Befugnisse ergeben sich bei erlaubter Privatnutzung insbesondere aus § 95 Abs. 1 TKG, § 96 Abs. 1 TKG sowie § 100 Abs. 3 TKG

Rechtsgrundlagen: § 32 BDSG



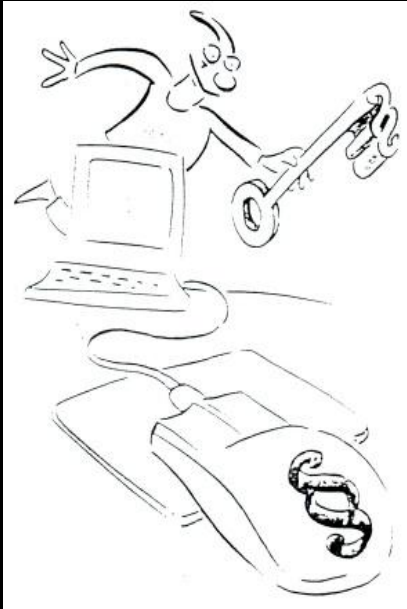
“Lex Lidl“: Legislative Reaktion auf Datenschutz-Skandale -> Erst mit der Entwurfsfassung vom 01.07.2009 noch kurzfristig in die BDSG-Novelle II eingefügt...

Befugnis zum Erheben, Speichern und Nutzen von Daten im Arbeitsverhältnis:

§ 32 BDSG: Datenerhebung, -verarbeitung und -nutzung für Zwecke des Beschäftigungsverhältnisses

- (1) Personenbezogene Daten eines Beschäftigten dürfen für Zwecke des Beschäftigungsverhältnisses erhoben, verarbeitet oder genutzt werden, wenn dies für die Entscheidung über die Begründung eines Beschäftigungsverhältnisses oder nach Begründung des Beschäftigungsverhältnisses für dessen Durchführung oder Beendigung erforderlich ist. Zur Aufdeckung von Straftaten dürfen personenbezogene Daten eines Beschäftigten nur dann erhoben, verarbeitet oder genutzt werden, wenn zu dokumentierende tatsächliche Anhaltspunkte den Verdacht begründen, dass der Betroffene im Beschäftigungsverhältnis eine Straftat begangen hat, die Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung zur Aufdeckung erforderlich ist und das schutzwürdige Interesse des Beschäftigten an dem Ausschluss der Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung nicht überwiegt, insbesondere Art und Ausmaß im Hinblick auf den Anlass nicht unverhältnismäßig sind.
- (2) Absatz 1 ist auch anzuwenden, wenn personenbezogene Daten erhoben, verarbeitet oder genutzt werden, ohne dass sie automatisiert verarbeitet oder in oder aus einer nicht automatisierten Datei verarbeitet, genutzt oder für die Verarbeitung oder Nutzung in einer solchen Datei erhoben werden.
- (3) Die Beteiligungsrechte der Interessenvertretungen der Beschäftigten bleiben unberührt.

Rechtsgrundlagen: § 32 BDSG



Befugnis zum Erheben,
Speichern und Nutzen von
Daten im Arbeitsverhältnis
gem. § 32 Abs. 1 BDSG:

Erforderlichkeit
(Satz 1)
Konkreter
Tatverdacht,
Erforderlichkeit,
Verhältnismäßig
keit (Satz 2)

Zwecke:
- Begründung,
Durchführung,
Beendigung des
ArbV (Satz 1)
- Aufdeckung
einer Straftat
(Satz 2)

Jede Form der
Datenerhebung,
auch analog:

§ 32 Abs. 2
BDSG!

abhängig
Beschäftigte
i.S.d.

§ 3 Abs. 11 BDSG

Kein datenschutzrechtliches Problem...



Rechtsgrundlagen: §§ 33-35 BDSG

Und wenn doch mal
Unklarheiten bestehen:

Rechte
Betroffener

§ 33 BDSG

Benachrichtigung

§ 34 BDSG

Auskunft

§ 35 BDSG

Berichtigung

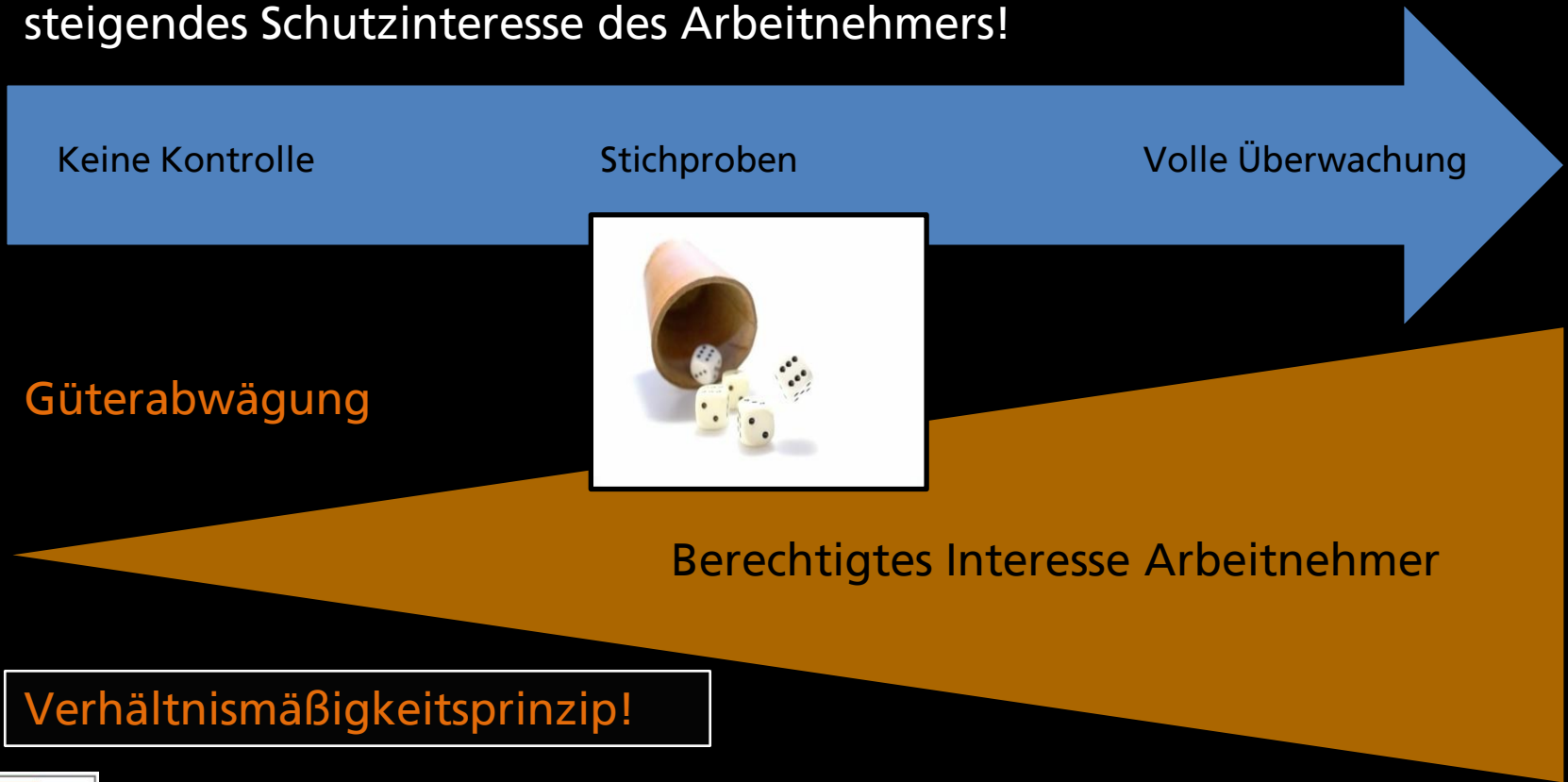
Sperrung

Löschung



Grundregeln: Kontrollintensität

Mit zunehmender Eingriffsstärke
steigendes Schutzinteresse des Arbeitnehmers!



Grundbegriffe: Technische Überwachung



Arbeitsrechtliche
Reaktion auf
Feststellungen
ist nicht mehr
Teil des
Überwachungs-
vorgangs!

Drei Phasen der Personaldatenverarbeitung:

- **Sammeln**
(„Ermittlungsphase“)
- **Sichten & Ordnen**
(„Verarbeitungsphase“)
- **Beurteilen & Bewerten**
(„Analysephase“)

Einzelfragen: Privatnutzung



Aber:

Bei persönlichen Mitteilungen, die dienstlich veranlaßt sind (z.B. Mitteilung, daß AN wg. Überstunden später zu Hause sein wird), überwiegt i.d.R. der Charakter einer dienstlichen Nutzung.

„Wer im Büro surft, hilft dem Arbeitgeber“? ! [sueddeutsche.de – Karriere, 12.09.2011]

Trotzdem: **Kein Recht des AN auf private Nutzung!**

- AG ist in seiner Disposition über die Verwendung seiner Betriebsmittel grundsätzlich frei
- Verbot ist mitbestimmungsfrei

[P] Üblichkeit geringfügige Nutzung (analog Privattelefonate)?

**Mehrere Instanzgerichte: Ja
Bundesarbeitsgericht:**

Private Nutzung des Internets während der Arbeitszeit kann allenfalls dann als „sozialadäquat“ angesehen werden, wenn sie tatsächlich nur kurzzeitig erfolgt und keine ausdrücklichen betrieblichen Verbote zur privaten Nutzung existieren.

Tendenz: Nein!

Daher:

- Erlaubnis muß ausdrücklich
- oder wenigstens (häufigster Praxisfall) konkludent erteilt sein!

Einzelfragen: Arbeitsvertragliche Pflichtverletzung



Grundsatzentscheidung:
BAG, Urteil vom
07.07.2005 (2 AZR 581/04)

Bundesarbeitsgericht:

Eine Verletzung der arbeitsvertraglichen Leistungspflicht sowie anderer vertraglicher Nebenpflichten durch eine Internet-Nutzung kann sich nicht allein nur aus dem zeitlichen Umfang der Nutzung sondern auch aus anderen, u.a. insbesondere diesen Umständen ergeben:

- **Herunterladen einer erheblichen Menge von Daten** aus dem Internet auf betriebliche Datensysteme, insbesondere wenn damit die Gefahr möglicher Vireninfiltrierungen oder anderer **Störungen des betrieblichen EDV-Systems** verbunden sein können
- **Herunterladen** von solchen Daten, bei deren Rückverfolgung es zu Rufschädigungen des Arbeitgebers kommen kann, beispielsweise weil **rechtswidrige oder anstößige Inhalte** heruntergeladen werden
- **Unerlaubte private Nutzung** des vom Arbeitgeber zur Verfügung gestellten Internetanschlusses **als solche** (Argument: Zusätzliche Kosten, unberechtigte Inanspruchnahme des Betriebsmittels)
- **Private Nutzung** des vom Arbeitgeber zur Verfügung gestellten Internetanschlusses **während der Arbeitszeit** (Argument: Arbeitspflichtverletzung durch Nichterbringung der geschuldeten Arbeitsleistung)

Einzelfragen: Exkurs Anonymisierung

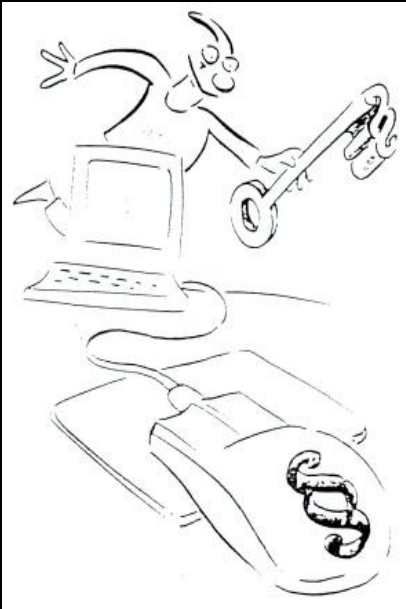


BAG, Urteil vom
12.01.2006 (2 AZR
179/05)

Bundesarbeitsgericht:

- Bereits in der Installation von Anonymisierungssoftware liegt eine erhebliche Pflichtverletzung, da die eigenmächtige Veränderung von technischen Arbeitsmitteln des Arbeitgebers eine erhebliche Verletzung der arbeitsvertraglichen Rücksichtnahmepflicht (§ 241 Abs. 2 BGB) sowie eine Verletzung der arbeitnehmerseitigen Obhuts- und Betreuungspflicht gegenüber überlassenen und anvertrauten Betriebsmitteln darstellt.
- Eine derartige Installation läuft erkennbar dem Interesse des Arbeitgebers eklatant zuwider, weil sie z.B. verhindert, dass dieser den Umfang der Nutzung nachvollziehen kann.
- In der Installation einer Anonymisierungssoftware liegt deshalb nicht nur ein erheblicher Eingriff in das Betriebsmittel des Arbeitgebers, sondern es wird ihm damit zusätzlich auch die Möglichkeit genommen, sein technisches Betriebsmittel ggf. zu überwachen bzw. zu kontrollieren.

Einzelfragen: Kontrolle des dienstlichen e-Mail-Verkehrs



Sofern keine ausdrückliche Kennzeichnung als persönlich oder vertraulich, darf nach h.M. bei ausschließlich dienstlicher Gestattung auch e-Mail gelesen werden, die an eine persönliche Adresse (z.B. „strunk@sdplegal.de) gesendet wurde!



- **Kontrolle der Verbindungsdaten stets zulässig**
 - außer den Übertragungsdaten auch Infos im e-Mail-Header (Absender, Betreff etc.) = zulässiger Eingriff in GR des AN
- **Automatisierte Kontrolle durch Virencheck stets zulässig**
 - auch: Unterdrückung von Teilinhalten oder Anlagen von Nachrichten, die gefährlichen oder verdächtigen Code bzw. Dateierweiterungen beinhalten
- **[P] e-Mail-Adresse des Empfängers: Nach h.M. zulässig**
 - Arg.: Parallele zur schriftlichen dienstlichen Kommunikation
- **[P] Kenntnisnahme des e-Mail-Inhalts: Sehr umstritten!**
 - „Gretchenfrage“: Ist e-Mail-Kommunikation eher mit Telefonat oder eher mit herkömmlichem Schriftverkehr zu vergleichen?
 - **Ablehnende Ansicht:** Grds. kein Zugriff des AG auf die Inhalte dienstlicher e-Mails, da Charakter eines Telefonats. Insbesondere Empfänger rechnet nicht damit, daß noch andere mitlesen.
 - **Befürworter:** Schriftliche Äußerung, daher keine „Flüchtigkeit“ und kein Schutzbedürfnis wg. Korrigierbarkeit wie beim Telefonat.
 - **Jedenfalls: Mitarbeiter müssen über Zugriffsbefugnis informiert sein, sonst besondere Rechtfertigung im Einzelfall erforderlich!**

Einzelfragen: Kontrolle der dienstlichen Internetnutzung



Grenze der Zulässigkeit:

Keine lückenlose und detaillierte Überwachung des Nutzungsverhaltens!

Vielfältige technische Instrumente:

- Firewall
- Logfiles, Browser-Historie, Überwachungssoftware
- Spezielle Hardware-Komponenten
- **Kontrolle der äußeren Verbindungsdaten („Monitoring“) stets zulässig**
 - Berechtigtes AG-Interesse überwiegt. AN muß jedoch vorab informiert sein!
 - Erfassung IP-Adresse des benutzten Rechners sowie sämtlicher Daten, die sich auf die Dienstnutzung beziehen: Art, Umfang des Datenverkehrs, Zeiten sowie URL der aufgerufenen Webseiten.
- **Ausnahme: AN mit Sonderstatus -> Überwachung und Kenntnisnahme der Kommunikationsinhalte unzulässig**
 - Berufsgruppen des [§ 203 StGB](#)
 - Journalisten, Geistliche, Richter, wissenschaftlich tätige Personen
- **2. Ausnahme: Interessenvertretungen!**
 - Schutz der Aufgabenwahrnehmung überwiegt AG-Interesse

Einzelfragen: Beweisverwertungsverbot?



Möglichkeit:

Festschreibung eines Verwertungsverbots in Dienst-/Betriebsvereinbarung.
-> **Wirksamkeit allerdings str.!**

- **Widerrechtlich gewonnene Erkenntnisse** des AG begründen **nur unter sehr engen Voraussetzungen** auch ein **Beweisverwertungsverbot!**
- **Kündigung darf nicht auf die damit belegten Umstände gestützt werden.**
- Die **arbeitsgerichtliche Rechtsprechung** (bis hin zum BAG) **problematisiert das** allerdings in der Praxis **häufig nicht ausreichend!**
- **Interessenvertretungen müssen** jedenfalls in derartigen Fällen unter Hinweis auf die **Rechtswidrigkeit** den **Kündigungs-Zustimmungsanträgen widersprechen!**

Aktuelle Fälle & Rechtsprechung...

...zur
technischen
Überwachung:



ArbG
Düsseldorf

- Außerordentliche Kündigung eines Arbeitnehmers wegen Unterschlagung (Verwertbarkeit heimlicher Videoaufnahmen)

[Urteil v. 03.05.2011 – Az. 11 Ca 7326/10](#)

LAG Köln

- Außerordentliche Kündigung einer Kassenangestellten (Verwertbarkeit heimlicher Videoaufnahmen)

[Urteil v. 18.11.2010 – Az. 6 Sa 817/10](#)

LAG Köln

- Außerordentliche Kündigung eines Schwerbehinderten wg. heimlichen Aufzeichnens von Personalgesprächen

[Urteil v. 18.05.2011 – Az. 8 Sa 364/2011](#)

LAG Berlin-
Brandenburg

- Unterlassungsklage wegen Zugriff des Arbeitgebers auf dienstlichen E-Mail-Account einer abwesenden Mitarbeiterin

[Urteil v. 16.02.2011 – Az. 4 Sa 2132/10](#)

Mitwirkungsrechte bei der betrieblichen IKT-Nutzung

Personalrat

Inhalt der Bestimmung



Bundespersonalvertretungsgesetz

Mitbestimmungsgesetz Schleswig-Holstein

Schutz und Förderung der freien Entfaltung der Persönlichkeit der Arbeitnehmer

Keine gesetzliche Ausformulierung, da öffentliche Arbeitgeber und deren Belegschaftsvertretung ohnehin zur Einhaltung verpflichtet sind

Keine gesetzliche Ausformulierung, da öffentliche Arbeitgeber und deren Belegschaftsvertretung ohnehin zur Einhaltung verpflichtet sind

Überwachung der Einhaltung der zugunsten der Arbeitnehmer bestehenden Datenschutzregelungen

[§ 68 Abs. 1 Nr. 2 BPersVG](#)

"Allzuständigkeit" nach [§ 51 MBG-SH](#)

Rechtzeitige und umfassende Unterrichtung zu geplanten IKT-Systemen

[§ 68 Abs. 2 BPersVG](#)

-

Mitbestimmung bei Leistungs- und Verhaltenskontrolle

[§ 75 Abs. 3 Nr. 17 BPersVG](#)

-

Festlegung der Verarbeitung personenbezogener Daten

-

[§ 49 Abs. 1 MBG-SH](#)

Betriebs- oder Dienstvereinbarung

[§ 73 BPersVG](#)

[§ 57 MBG-SH](#)

Mitwirkungsrechte bei der betrieblichen IKT-Nutzung

Betriebsrat / MAV

Inhalt der Bestimmung

Betriebsverfassungsgesetz

**Mitarbeitervertretungsgesetz
der Ev. Kirche in Deutschland**



Schutz und Förderung der freien Entfaltung der Persönlichkeit der Arbeitnehmer

[§ 75 Abs. 2 BetrVG](#)

Keine gesetzliche Ausformulierung, da öffentliche Arbeitgeber und deren Belegschaftsvertretung ohnehin zur Einhaltung verpflichtet sind

Überwachung der Einhaltung der zugunsten der Arbeitnehmer bestehenden Datenschutzregelungen

[§ 80 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG](#)

[§ 35 Abs. 3 Buchst. b\) MVG.EKD](#)

Rechtzeitige und umfassende Unterrichtung zu geplanten IKT-Systemen

[§ 80 Abs. 2 BetrVG](#)

[§ 34 Abs. 1 MVG.EKD](#)

Mitbestimmung bei Leistungs- und Verhaltenskontrolle

[§ 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG](#)

[§ 40 Buchst. j\) MVG.EKD](#)

Festlegung der Verarbeitung personenbezogener Daten

-

-

Betriebs- oder Dienstvereinbarung

[§ 77 BetrVG](#)

[§ 36 MVG.EKD](#)

Betriebliche IKT-Nutzung: Mitbestimmungsrechte des BR

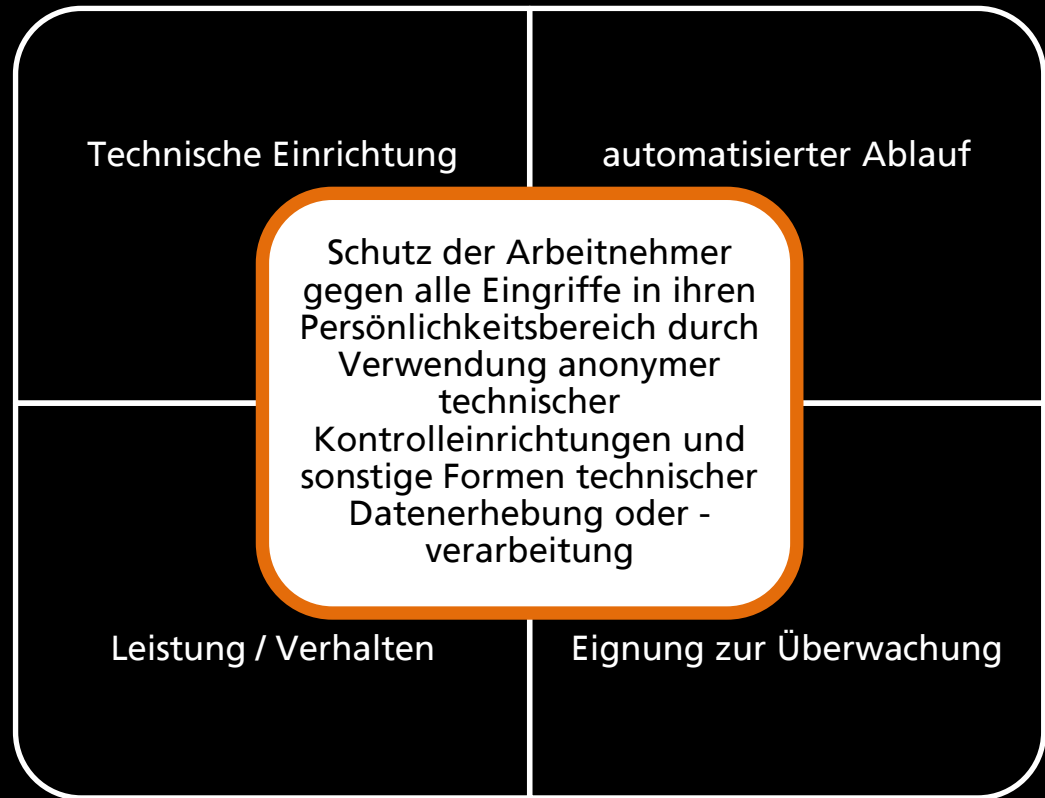


Daneben auch einschlägig:

- [§ 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG](#): Mitbestimmung in Fragen des Arbeits- und Gesundheitsschutzes
- [§ 91 Abs. 1 BetrVG](#): Mitbestimmung bei der Änderung von Arbeitsplätzen, Arbeitsabläufen oder –umgebungen (nur Initiativrecht)
- [§ 99 BetrVG](#) i.V.m. [§ 95 Abs. 3 BetrVG](#): Mitbestimmung bei Versetzung

Zentrale Norm:

- [§ 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG](#): Mitbestimmung bei der Einführung und Anwendung technischer Einrichtungen



Mögliches [P]: Zuständiges Gremium (BR/GBR/Konzern-BR)
[LAG Niedersachsen, Urt. v. 24.05.2011 – Az. 1 TaBV 55/09](#)

Betriebliche IKT-Nutzung: Beteiligungsrechte des BR

Beteiligungsrechte der Arbeitnehmer(innen):

- § 82 Abs.2 BetrVG:
Anhörung / Erörterung
- § 81 Abs. 1 und 2 BetrVG:
Unterrichtung
- § 81 Abs. 4 S.1 BetrVG:
Unterrichtung

§ 80 Abs. 1 BetrVG:
Überwachung
(Kontrollrecht)

§ 37 Abs. 6, § 40 Abs. 1 BetrVG: Schulung

§ 90 Abs. 1, § 80 Abs. 2 BetrVG:
Unterrichtung (allg.
Informationspflicht)

§ 80 Abs. 3 BetrVG:
Hinzuziehung eines
Sachverständigen

§ 90 Abs. 2 BetrVG:
Beratung
(Beteiligungspflicht)

§ 111 BetrVG:
Unterrichtung
(Betriebsänderung)



IKT-Nutzung des BR: Internet

Klarstellung durch BAG 2010:
**Gesetzlicher Anspruch des
BR auf Zugang zum
Internet!**



BAG, Beschluß vom
17.02.2010 (7 ABR
81/09)

- E-Mail, Internet oder Intranet als Mittel der Informations- und Kommunikationstechnik sind grundsätzlich „Geschäftsbedarf“ i. S.d. [§ 44 Abs. 2 BPersVG](#) / [§ 34 Abs. 1 Nr. 6 MBG-SH](#) bzw. „Sachmittel“ gem. [§ 40 BetrVG](#). Diese technischen Möglichkeiten sind daher zur Verfügung zu stellen, soweit sie zur sachgerechten Aufgabenerfüllung erforderlich und angemessen sind.

- In der Regel kann davon ausgegangen werden, dass das Internet der gesetzlichen Aufgabenerfüllung des Betriebsrats dient. Eine entsprechende Annahme des Betriebsrats ist im Rahmen des ihm zustehenden Beurteilungsspielraums nicht zu beanstanden.

- Die Sachmittelausstattung des Arbeitgebers lässt keinen Schluss darauf zu, ob der Betriebsrat ein bestimmtes Sachmittel benötigt. Es ist ebenso wie das betriebsübliche Ausstattungsniveau allenfalls im Rahmen der Berücksichtigung entgegenstehender betrieblicher Belange von Bedeutung.

- Der Betriebsrat muss auch nicht darlegen, dass und inwieweit er ohne Internetzugang die Wahrnehmung anderer Rechte und Pflichten vernachlässigen müsste. Zu seinem Beurteilungsspielraum gehört es gleichfalls, darüber zu befinden, auf welche Weise er seine Aufgaben am wirkungsvollsten erledigen kann. Die vom Betriebsrat zu beurteilende Dienlichkeit eines Sachmittels bei seiner Aufgabenerfüllung ist daher nicht erst dann gegeben, wenn er ohne den Einsatz des Sachmittels seine gesetzlichen Pflichten vernachlässigen würde.

Datenverarbeitung beim BR



Keine datenschutzrechtliche Selbständigkeit des BR!

Gesetzlicher
Interessenvertreter
= betriebl.
Verfassungsorgan

Erhebung,
Verarbeitung &
Nutzung von Daten
nur in und zur
Wahrnehmung
betriebsverfassungsmässiger
Rechte

Pflicht zur
eigenständige
Einhaltung
datenschutzrechtl.
Anforderungen

BR ist
unselbständiger
Teil der
verantwortlichen
Stelle i.S.d § 3
Abs. 7 BDSG

[P]: Recht des BR auf
Online-Zugriff auf DV-
Verfahren beim
Arbeitgeber?

Str.! Wohl (-), allenfalls
durch BV regelbar

Kontrolle des BR durch den DSB?



Grundsatzentscheidung
des Bundesarbeitsgerichts
(Beschluss v. 11.11.1997 -
Az. 1 ABR 21/97): (-)

Entscheidung aber zu altem BDSG
(vor Umsetzung der EU
Datenschutz-RL 95/46/EG)

Aktuelle polit. Diskussion
BDSG-Novelle:
Kontrollrecht vorgesehen!



Der betriebliche Datenschutzbeauftragte

- wirkt gem. § 4g Abs. 1 Nr. 1 BDSG auf die Einhaltung des BDSG und anderer Vorschriften über den Datenschutz hin
- Ist gem. § 4g Abs. 1 Nr. 1 BDSG mit der Überwachung des datenschutzkonformen Umgangs mit den personenbezogenen Daten beauftragt.
- nimmt als Instrument der innerbetrieblichen Selbstkontrolle die umfassende datenschutzrechtliche Kontrollfunktion über die verantwortliche Stelle zu

[P] Unabhängigkeit des DSB vom Arbeitgeber?

-> § 4f BDSG

- Bestellung: (-) einseitige Auswahl + Bestellung durch Arbeitgeber
- Tätigkeit: (+) weisungsfreie Tätigkeit
- Nach Beendigung: (+) Kündigungsschutz

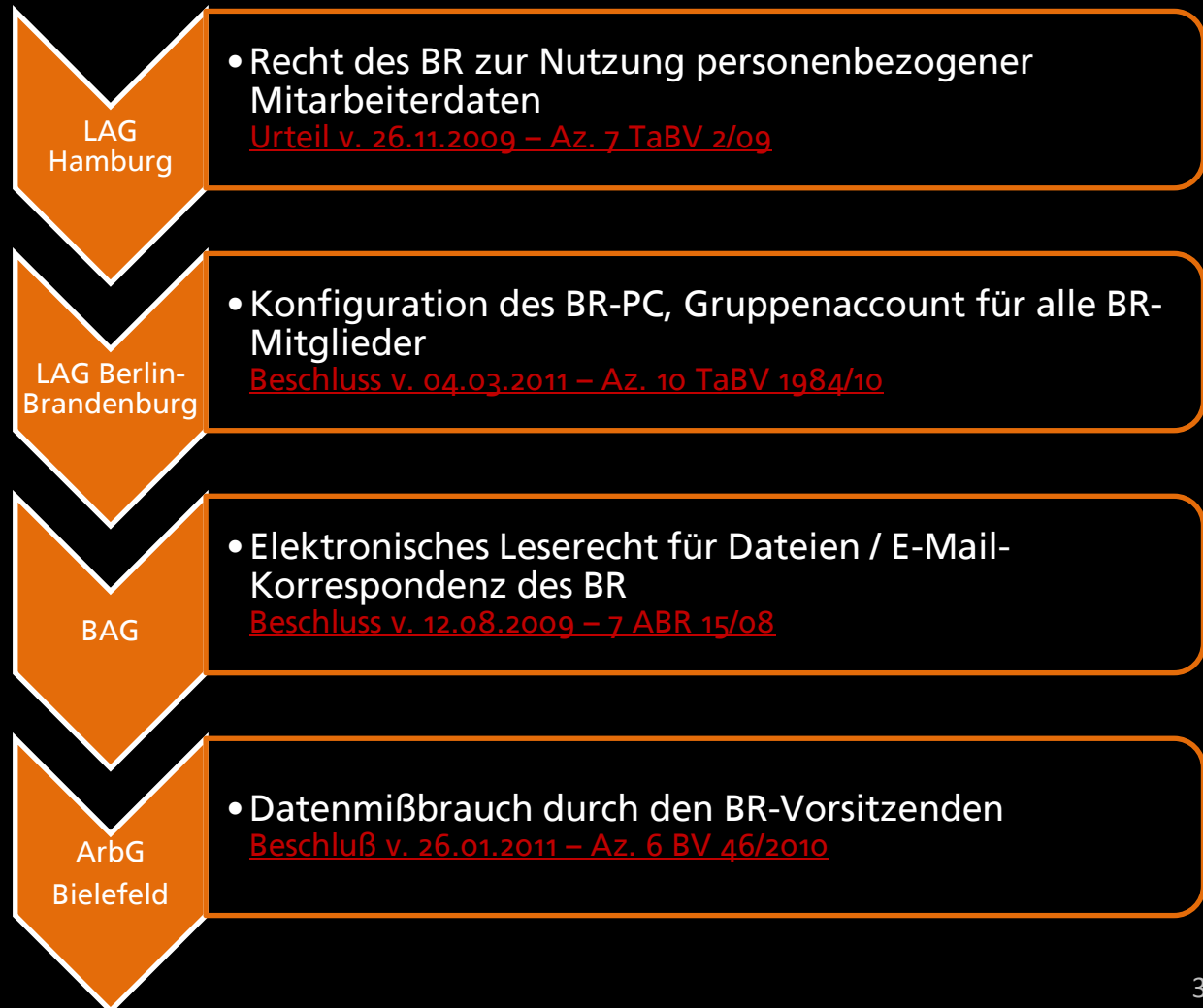
Solange Gesetzeslage unverändert:
Regelung durch freiwillige BV
anstreben!

Fälle & Rechtsprechung...

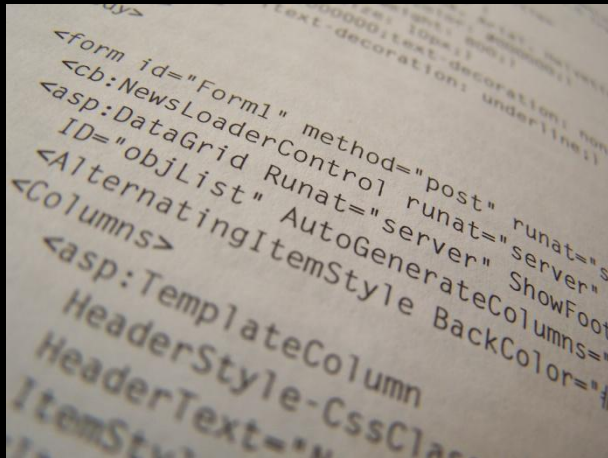
...zur IKT-
Nutzung des
Betriebsrats:



Internetzugang des BR:
BAG, Beschluß v.
17.02.2010 – Az. 7 ABR
81/09



Aus einer Betriebsvereinbarung:



„Die für die Benutzer und den Server-Betrieb eingesetzte Software ist in der EDV-Abteilung dokumentiert.“

Der Betriebsrat hat das Recht, diese Dokumentation einzusehen und sich erläutern zu lassen.“

Gut, oder?

Gesamturteil:

„Ungenügend“ - Klingt gut, nützt aber nicht viel!

Regelungsinhalte von IKT-Nutzungsvereinbarungen



1. Geltungsbereich und Gegenstand (*wo?, wer?, was?*)
2. Ziel und Zweckbestimmung (*wozu?*)
3. Grundsätze der Nutzung (*wie?*)
4. Zugangsvoraussetzungen (*Qualifikation*)
5. Beschäftigtendaten im Internet (*auch: Fotos, hierzu [LAG Schleswig-Holstein, Urteil v. 23.06.2010 – Az. 3 Sa 72/10](#)*)
6. Systembeschreibung (*Was läuft da eigentlich?*)
7. Leistungs- und Verhaltenskontrolle (*strenge Zweckbindung!*)
8. Schutzmaßnahmen (*Sicherheit & Systemintegrität vs. Datenschutz*)
9. (Viren-)Kontrollen (*Was passiert z.B. mit „verseuchten“ Mitteilungen?*)
10. Auswertung der Protokolldaten (*Zweckbestimmung der Schutzmaßnahmen*)
11. Qualifizierung (*Festschreibung notwendiger Anwenderkenntnisse, Schulung*)
12. Verhalten, Missbrauch, Verstöße und Sanktionen (*„Spielregeln“*)
13. Lese- und Schreibrechte im Intranet/Internet (*Wieviel darf man?*)
14. Rechte der Interessenvertretung
15. Änderung, Ergänzung und Erweiterung (*„Veränderungssperre“*)
16. Information des/der Datenschutzbeauftragten

Anwendungsbeispiele...

Betriebsvereinbarungen zu
verschiedenen betrieblichen
IKT-Themen

Vorstellung

Diskussion

Fragen

Erläuterung



Der einsame Rufer in der Wüste...

Hoffentlich
nicht!



Bildnachweise:
-Illustrationen: ©
nichtlustig.de + BUND-Verlag
(entnommen aus der
Zeitschrift Computer und
Arbeit)
- Photos: © aboutpixel.de +
JanPic

Ich wär' dann durch soweit...

Noch mehr Info zum Thema **IKT & Arbeitsplatz** gibt's u.a. hier:



www.legalit.de

**COMPUTER
UND
ARBEIT**

www.computerundarbeit.de

Und natürlich hier:



strunk@sdplegal.de

www.sdplegal.de

