Feil Rechtsanwälte

www.recht-freundlich.de

Ist private Mail-Nutzung am Arbeitsplatz rechtlich gefährlich?

Rechtsanwalt Thomas Feil

Fachanwalt für Informationstechnologierecht

Fachanwalt für Arbeitsrecht

Inhalt

- Einleitung
- Arbeitsrechtliche Aspekte
- Telekommunikationsrechtliche Aspekte
- Strafrechtliche Aspekte

Inhalt

- **Einleitung**
- Arbeitsrechtliche Aspekte
- Telekommunikationsrechtliche Aspekte
- Strafrechtliche Aspekte

Eingeschlichene Nutzung

- Früher: Der Umgang mit neuen Medien will gelernt sein.
- Heute: So haben wir es nicht gemeint.
- In vielen Betrieben wird die private eMail- und Internetnutzung faktisch geduldet.
- Ungutes Gefühl, weil
  - Spamfilterung
  - Vergeudung von Arbeitszeit
  - Rechtliche Risiken

Was ist alles zu beachten?

- Arbeitsrecht
  - Individualarbeitsrecht
  - Betriebsverfassungsrecht
- Datenschutzrecht
- Strafrecht
- Telekommunikationsrecht
- …

Inhalt

- Einleitung
- **Arbeitsrechtliche Aspekte**
- Telekommunikationsrechtliche Aspekte
- Strafrechtliche Aspekte

Individuelles zwischen AG und AN

- Private Internetnutzung am Arbeitsplatz: Nicht verboten ist erlaubt?

- Dienstliche Ressourcen dürfen nur für dienstliche Zwecke genutzt werden.
- Ausnahme: ausdrückliche oder konkludente Erlaubnis der Privatnutzung

Erlaubnis der Privatnutzung

- Ausdrücklich durch:
  - Arbeitsvertrag
  - Gesamtzusage
  - Betriebsvereinbarung

- Konkludent/stillschweigend durch:
  - Duldung
  - Betriebliche Übung
  - Bereitstellen von Bookmarks

Privatnutzung ohne Erlaubnis

- Verletzung arbeitsvertraglicher Pflichten
  - Hauptleistungspflicht: Versprochene Dienste leisten
  - Weitere Pflichten: „Schutz“ der IT-Infrastruktur in jeder Beziehung

- Konsequenzen:
  - Unterlassungsanspruch
  - Schadensanspruch
  - Und Kündigung?

Rechtsprechungsübersicht

- LAG Köln 11.02.2005
- Ob und in welchem Umfang das Internet zu privaten Zwecken benutzt werden darf, richtet sich zuerst nach den arbeitsvertraglichen Regelungen. Ohne eine solche Regelung kann ein Arbeitnehmer in der Regel berechtigter Weise von der Duldung derartiger Handlungen in angemessenen Umfang ausgehen.

- LAG: Private Nutzung im angemessenen Umfang eine sozialtypische Erscheinung.

LAG Köln 11.02.2005

- Rechtsanwalt hatte Anwaltsgehilfin auf Schadensersatz für die private Internet-Nutzung verklagt.

- LAG: „… selbst bei einem Zeitraum von 80 bis 100 Stunden privater Internetnutzung am Arbeitsplatz innerhalb eines Jahres ist noch nicht ein Ausmaß erreicht, in dem der Arbeitnehmer zwingend damit rechnen muss, dass die Duldung durch den Arbeitgeber ausgeschlossen ist.“

LAG Düsseldorf 25.03.2004

- Eine Kündigung wegen privater Versendung von E-Mails vom Arbeitsplatz aus setzt eine vorherige Abmahnung voraus.

- Das Erfordernis der Abmahnung entfällt auch nicht, wenn der Arbeitgeber die private Nutzung des E-Mail-Systems durch einen Warnhinweis untersagt.

Hintergründe

- Bevor ein Arbeitnehmer den PC benutzen kann, erscheint auf dem Bildschirm ein in englischer Sprache gehaltener Warnhinweis, der übersetzt u.a. folgenden Wortlaut hat.
  - „Die Benutzung dieses Systems ist nur für dienstliche Zwecke gestattet. Eine anderweitige Nutzung ist verboten.“

- LAG: Arbeitgeber hätte in dem Warnhinweis auch auf die Sanktion in Form einer fristlosen Kündigung hinweisen müssen.

- Problem hier: Duldung der privaten Nutzung durch Vorgesetzen

BAG vom 31.05.2007

Az.: 2 AZR 200/06

1. Kündigungsrelevant bei einer privaten Nutzung des Internets oder des Dienst-PCs sind unter anderem:
   - Das Herunterladen erheblicher Datenmengen auf betriebliche Datensysteme,
   - die zusätzlich verursachten Kosten,
   - die Verletzung der Arbeitspflicht, wenn die Privatnutzung während der Arbeitszeit geschieht.

2. Derartige Pflichtverletzungen sind durch das Gericht in hinreichender Weise festzustellen.

3. Nur im Falle exzessiver Privatnutzung des Internets ist eine Abmahnung entbehrlich.

4. Bestreitet der Arbeitnehmer an den vom Arbeitgeber genannten Tagen die Privatnutzung des Dienst-PC, ist dieses Bestreiten nicht unerheblich, wenn der Arbeitnehmer nicht allein auf den Dienst-PC Zugriff hatte. Dies gilt umso mehr, wenn er für einige der betreffenden Tage substanziiert dargelegt hat, dass er wegen seiner Abwesenheit den Dienst-PC nicht privat nutzen konnte.

Das Machtwort?

- Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 7. Juli 2005 (Az.: 2 AZR 581/04)
- *Auch wenn der Arbeitgeber die Privatnutzung nicht ausdrücklich verboten hat, verletzt der Arbeitnehmer mit einer intensiven zeitlichen Nutzung des Internets während der Arbeitszeit zu privaten Zwecken seine arbeitsvertraglichen Pflichten. Das gilt insbesondere dann, wenn der Arbeitnehmer auf Internetseiten mit pornographischem Inhalt zugreift. Diese Pflichtverletzung kann ein wichtiger Grund zur fristlosen Kündigung des Arbeitsverhältnisses sein. Ob die Kündigung in einem solchen Fall im Ergebnis wirksam ist, ist auf Grund einer Gesamtabwägung der Umstände des Einzelfalls festzustellen.*

Fortführung: BAG vom 31.05.2007

(Zurückverwiesen an LAG Rheinland-Pfalz)

- LAG Rheinland-Pfalz 13.12.2007, Az: 10 Sa 505/07 (Fortführung von BAG 31.5.2007)
- Keine exzessive Privatnutzung des Internets
- Ordentliche Kündigung nicht aus verhaltensbedingten Gründen sozial gerechtfertigt.
- Die Kündigung ist schon deshalb unwirksam, weil zunächst hätte abgemahnt werden müssen.
- Es kann dahingestellt bleiben, ob der Kläger in dem vom Arbeitgeber vorgetragenen zeitlichen Umfang Bild- und Videodateien mit teilweise erotischem Inhalt angesehen und von seinem Dienst-PC im Internet Erotikseiten aufgesucht hat.

LAG Rheinland-Pfalz
Entscheidung vom 14.12.2007

- Urteil des LAG Rheinland-Pfalz, 14.12.2007 (Az. 9 Sa 234/07)
  - Entscheidung ähnlich wie die vom Vortag (LAG Rheinland-Pfalz 13.12.2007)
- Das Herunterladen von Dateien aus dem Internet zu privaten Zwecken rechtfertigt **selbst bei einem ausdrücklichen Verbot** der privaten Internet-Nutzung am Arbeitsplatz nicht ohne Weiteres eine Kündigung.
- Das gilt jedenfalls dann, wenn keine exzessive Internetnutzung vorliegt und die Dateien weder einen pornografischen noch einen strafbaren Inhalt enthalten.
- In diesem Fall muss der Arbeitgeber regelmäßig zunächst eine Abmahnung aussprechen, bevor er das Arbeitsverhältnis wegen der Pflichtverletzung kündigen kann.

ArbG Düsseldorf

Urteil vom 29.10.2007, Az: 3 Ca 1455/07

- Außerordentliche Kündigung eines Betriebsratsmitglieds wegen unbefugter Privatnutzung des Internets insbesondere auch auf Erotikseiten
- Unberechtigte Privatnutzung des Internetanschlusses am Arbeitsplatz kann aufgrund einer zu befürchtenden Rufschädigung des Arbeitgebers,
  - als unberechtigte Nutzung der Betriebsmittel
  - und wegen der Verletzung der Arbeitspflicht eine kündigungsrelevante Pflichtverletzung darstellen.
- Einzelfallentscheidung zur Unzumutbarkeit der Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bei zeitlich geringem Umfang einer unberechtigten privaten Internetnutzung. (Hier: keine wirksame Kündigung)
- Kontrolle des Internetverhaltens der Arbeitnehmer ist zulässig, wenn Internetzugang ausschließlich zur dienstlichen Nutzung freigegebenen ist. Dann führen Erhebung und Auswertung der Internetzugriffsdaten des Arbeitnehmers nicht zu einem unzulässigen Eingriff in das Persönlichkeitsrecht.

Der Blick des Arbeitgebers

- Hält der Arbeitnehmer sich an die Vorgaben zur Internetnutzung und E-Mail-Nutzung?

- Private Nutzung erlaubt
  - Wird Rahmen eingehalten?

- Private Nutzung verboten
  - Wird Verbot beachtet?

- Technischen Möglichkeiten sind vorhanden

Die Grenzen

- Bei der Überwachung der Internetnutzung sind rechtliche Grenzen zu beachten:
  - Telekommunikations- und datenschutzrechtliche Rahmenbedingungen
    - Erlaubnis -> TKG
    - Verbot -> BDSG
  - Tarifverträge (selten) und Betriebsvereinbarungen
  - Allgemeines Persönlichkeitsrecht des Arbeitnehmers

Allgemeines Persönlichkeitsrecht

- Mit dem Arbeitsverhältnis akzeptiert der Arbeitnehmer gewisse Einflüsse auf seine Eigensphäre.

- Zulässig: Protokollierung der äußeren Verbindungsdaten (Daten bezogen auf die Art des genutzten Dienstes, den Umfang des Datenverkehrs und die zeitliche Eckdaten der Verbindungsaufnahme)
  - Auch bei Flatrate darf Arbeitgeber Auslastung des Internetanschlusses kontrollieren.

Nur im Dienst

- Bei untersagter privater Internetnutzung hat Arbeitgeber weitgehende Überwachungsbefugnisse
  - z.B. konkreten Eckdaten des Datenverkehrs, Inhalt einer E-Mail
  - Grenze: minutiöse und detaillierte Aufzeichnung über die gesamte Dauer der Arbeitszeit

- Berufung des Arbeitnehmers auf Persönlichkeitsrecht rechtsmissbräuchlich, Arbeitnehmer steht kein schützenswertes Interesse zur Seite

Privates erlaubt

- Komplizierte/unsichere Rechtslage, wenn private Internetnutzung erlaubt
  - Kontrolle während der Arbeitszeit eher erlaubt als außerhalb der Arbeitszeit

- Stichwort: Interessenabwägung
  - Schützenswerten Interessen des Arbeitgebers und der Arbeitnehmer müssen festgestellt werden und sind einzelfallbezogen im Rahmen einer Güter- und Interessenabewertung gegeneinander abzuwägen

Folgen bösen Handelns

- Folgen rechtswidriger Überwachung durch den Arbeitgeber
  - Strafrechtliche Folgen
  - Unterlassungsanspruch des Arbeitnehmers
  - Anspruch auf Löschung gespeicherter Daten
  - Schadensersatzansprüche
  - Arbeitspflicht des Arbeitnehmers

Strafrechtliche Folgen

- Eine Person, die unbefugt unter dem Schutz des BDSG stehende personenbezogene Daten speichert, verändert, übermittelt oder sich aus anderen Dateien verschafft, kann zu einer Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren verurteilt werden (§ 43 BDSG).

- Verstöße gegen die Benachrichtigungspflicht des § 33 BDSG können zu einem Bußgeld führen, § 44 Abs. 1 Nr. 3 BDSG

Unterlassungsanspruch

- Arbeitnehmer steht Unterlassungsanspruch gemäß §§ 823 iVm 1004 Abs. 1 BGB zu, ggf. auch aus § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit BDSG
  - Entsteht bei einer erstmals drohenden Verletzung des Persönlichkeitsrechts oder einer Wiederholungsgefahr bei bereits eingetretenen Verletzungen

Löschungsanspruch

- Bei bereits erfolgter Beeinträchtigung steht dem Arbeitnehmer ein Beseitigungsanspruch zu.

- Inhalt des Beseitigungsanspruch:
  - Löschung der rechtswidrig erhobenen oder verarbeitenden Daten bei allen Stellen, bei denen die Speicherung erfolgt ist
  - daneben Löschungsanspruch nach BDSG, wenn personenbezogene Daten unzulässig gespeichert wurden oder ihre Speicherung nicht mehr erforderlich ist

Schadensersatzanspruch

- Schadensersatzansprüche aus § 823 BGB
- Voraussetzung ist, dass der Arbeitgeber die Rechtsgutsverletzung schuldhaft verursacht hat und ein materieller Schaden entstanden ist.
  - zumeist kein materieller Schaden
- Bei schwere Beeinträchtigungen des Persönlichkeitsrechts unter Umständen Anspruch auf Ersatz des immateriellen Schadens oder Schmerzensgeld.
  - Beispiel: Arbeitgeber nimmt systematisch Inhalte privater E-Mails der Arbeitnehmer zur Kenntnis

Arbeitspflicht

- Verpflichtung des Arbeitnehmers zur Erbringung seiner Arbeitsleistung entfällt nicht, wenn die erlaubte private Internetnutzung in rechtswidriger Art und Weise überwacht wird.

- Arbeitnehmer hat kein Leistungsverweigerungsrecht

- Private Internetnutzung steht in keinem Verhältnis zu seiner Arbeitsverpflichtung

Auskunftsanspruch

- § 83 Abs.1 BetrVG
- Arbeitnehmer hat ein umfassendes Einsichtsrecht in seine Personalakte

- Personalakte umfasst alle Aufzeichnungen, die sich mit der Person des Arbeitnehmers und dem Inhalt sowie der Entwicklung des Arbeitsverhältnis befassen.
- Auch Dateien und Datenbanken, in den personenbezogen Informationen gespeichert sind, gehören dazu.

Anfang und Ende

- Die gespeicherten Daten sind dem Arbeitnehmer in unverschlüsselter Form unentgeltlich zugänglich zu machen.
- Das Einsichtsrecht entsteht mit dem Beginn des Arbeitsverhältnis und endet mit dessen Auflösung.
- § 34 BDSG gewährt dem Arbeitnehmer ebenfalls einen Auskunftsanspruch.
  - § 34 ist gegenüber dem Anspruch aus § 83 BetrVG subsidiär

Einfluss des Betriebsrats

- § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG

  oder § 75 Abs. 3 Nr. 17 BPersVG

- Mitbestimmung bei der Einführung des Internets am Arbeitsplatz und insbesondere dessen privater Nutzung am Arbeitsplatz
  - Internetarbeitsplatz = technische Einrichtung
  - Überwachung = jeder Vorgang, durch den Informationen über das Verhalten oder die Leistung von Arbeitnehmern erhoben und in aller Regel irgendwie aufgezeichnet werden, um sie der menschlichen Wahrnehmung zugänglich zu machen (BAG)
  - Daten müssen einzelnen Arbeitnehmern zugeordnet werden können

Umfang des MBR

- Einführung, Anwendung und Abschaffung technischer Überwachungseinrichtungen

- Entscheidung über das „Ob“ und das „Wie“
  - Bei Einführung vor Wahl des Betriebsrats stehen ihm ggf. nachträgliche Mitbestimmungsrechte zu.
  - Schon die bloße Aktualisierung einer vorhandenen Software-Version unterfällt der Mitbestimmungsrecht, wenn mit der technischen Veränderung zumindest die Möglichkeit einer veränderten Qualität der Überwachung einhergeht
  - Vergabe der Überwachungsaufgabe an ein Drittunternehmen ändert nichts

Regelungen

- Bei einer Anonymisierung der erfassten Daten kann der Arbeitgeber wohl eine Mitbestimmungspflichtigkeit gemäß § 87 ABs. 1 Nr. 6 BetrVG grundsätzlich vermeiden.
  - Aber: Liegt eine echte Anonymisierung vor?

- Regelungsinstrumentarien für die Ausübung der Mitbestimmung
  - Betriebsvereinbarung
  - Rahmenbetriebsvereinbarung

Durchsetzung der Mitbestimmung

- Allgemeiner Unterlassungsanspruch
  - Betriebsrat kann beim Arbeitsgericht beantragen, dem Arbeitgeber aufzugeben, die Einführung oder Anwendung einer technischen Kontrolleinrichtung bis zur ordnungsgemäße Ausübung des Mitbestimmungsrechts zu unterlassen.
- Beseitigungsanspruch des Betriebsrates
  - Beseitigung der Anlage aus dem Betrieb bzw. die Einstellung der Verwendung
- Anrufung der Einigungsstelle
  - Einigungsstelle entscheidet verbindlich
  - Spruch der Einigungsstelle ersetzt die Einigung der Betriebspartner
- Informationsanspruch des Betriebsrates gegenüber dem Arbeitgeber, ggf. Hinzuziehung eines Sachverständigen

Beispiel Bitkom

Kernregelung

1. Gegenstand und Geltungsbereich

Diese [Vereinbarung/Weisung/Richtlinie/Betriebsvereinbarung] regelt die Grundsätze für die private Nutzung der Internet- und Email-Dienste von [Unternehmen] [*falls vorhanden*: …und Tochterfirmen] und gilt für alle Mitarbeiter, deren Arbeitsplätze über einen geschäftlichen Internet- bzw. Email-Zugang verfügen.

2. Zielsetzung

Ziel dieser [Vereinbarung/Weisung/Richtlinie/Betriebsvereinbarung] ist es, die Nutzungsbedingungen

sowie die Maßnahmen zur Protokollierung und Kontrolle transparent zu machen, die Persönlichkeitsrechte

der Mitarbeiter zu sichern und den Schutz ihrer personenbezogenen Daten zu gewährleisten.

3. Internet und Email

3.1

[Unternehmen] gestattet* die nur gelegentliche und im Verhältnis zur geschäftlichen Nutzung eindeutig unerhebliche** private Nutzung des geschäftlichen Internet- und Email-Anschlusses sowie der damit verbundenen Email-Adresse.

3.2

Eine solche unerhebliche Nutzung wird nicht disziplinarisch sanktioniert bzw. geahndet, solange dabei keine Gesetze [*soweit vorhanden*: …oder interne Richtlinien] verletzt oder überschritten werden und die Verfügbarkeit des IT-Systems für dienstliche Zwecke nicht beeinträchtigt wird. [*soweit vorhanden*: Insbesondere die Regelungen der Richtlinie XXX (zur Datensicherheit) sind zu beachten.]

3.3

Absender und Empfänger von Emails sind allein für deren weitere Verwendung verantwortlich; sie entscheiden über Speicherung, Löschung und Weiterleitung im Rahmen der gesetzlichen und betrieblichen Regelungen. Unbeschadet dessen behält sich [Unternehmen] vor, Spam - Emails herauszufiltern und sofort zu löschen.

4. Einwilligung und Vertretungsregelung

4.1

Eine Unterscheidung von dienstlicher und privater Nutzung auf technischem Weg erfolgt nicht. Die Protokollierung und Kontrolle gemäß Ziffer 5 dieser [Vereinbarung/Weisung/Richtlinie/ Betriebsvereinbarung] erstrecken sich auch auf den Bereich der privaten Nutzung des Internetzugangs.

4.2

Durch die private Nutzung des Internetzugangs erklärt der Mitarbeiter seine Einwilligung in die Protokollierung und Kontrolle gemäß Ziffer 5 dieser [Vereinbarung/Weisung/Richtlinie/ Betriebsvereinbarung] für den Bereich der privaten Nutzung. Insoweit stimmt er auch einer Einschränkung des Telekommunikationsgeheimnisses zu.

4.3

Bei der Einrichtung einer Vertretungsregelung muss der Mitarbeiter damit rechnen, dass auch private Emails vom Vertreter gelesen werden können.

4.4

Nach dem Ausscheiden oder bei längerer, insbesondere krankheitsbedingter Abwesenheit des Mitarbeiters steht dem Arbeitgeber der Zugriff auf die Emails des Mitarbeiters in dem Umfang zu, den der ordnungsgemäße Geschäftsgang oder betriebliche Ablauf erfordert. Der Zugriff ist im Beisein des betrieblichen Datenschutzbeauftragten [*falls vorhanden*: und des Betriebsrats] durchzuführen. Der Mitarbeiter muss damit rechnen, dass auch private Emails dabei gelesen werden können.

5. Leistungs- und Verhaltenskontrolle/Datenschutz für Email- und Internetnutzung/Sanktionen

5.1

Soweit personenbezogene oder –beziehbare Daten aufgezeichnet werden, dürfen diese ausschließlich für die genannten Zwecke dieser [Vereinbarung /Weisung/ Richtlinie/ Betriebsvereinbarung] verwendet werden. Daten über das Benutzerverhalten dürfen ausschließlich zur Gewährleistung der Systemsicherheit, zur Optimierung und Steuerung des Systems, zur Fehleranalyse und -korrektur sowie zur kostenstellenbezogenen Abrechnung der Systemkosten verwendet werden. Die Zugriffe auf diese Funktionen bleiben auf die mit der technischen Administration des Systems betrauten Personen begrenzt; diese Personen sind gem. § 5 BDSG und § 88 TKG verpflichtet. Der Mitarbeiter willigt ein, dass Daten, die den Verdacht bezüglich eines Verstoßes gegen die vorliegende [Vereinbarung/Weisung/ Richtlinie/ Betriebsvereinbarung] begründen, an die Geschäftsleitung weitergegeben werden. Soweit strafrechtlich relevante Inhalte betroffen sind, dürfen diese Daten auch an die Strafverfolgungsbehörden weitergegeben werden.

5.2

Eine Verwendung der vorgenannten Daten zur weitergehenden Leistungs- oder Verhaltenskontrolle ist nicht gestattet. Die Regelungen der Absätze 5.3 – 5.5 bleiben hiervon unberührt.

5.3

Bei einem ausreichend begründeten Verdacht kann [*falls vorhanden*: …mit Zustimmung des örtlichen Betriebsrates] eine gezielte Überprüfung eines Internet- und/oder Email-Accounts stattfinden. Bei der Überprüfung ist der betriebliche Datenschutzbeauftragte hinzuzuziehen.

5.4

Maßnahmen, die den Missbrauch von Internet und/oder Email verhindern oder beweisen helfen, können bei Gefahr im Verzug (begründeter Verdacht) unmittelbar durchgeführt werden. In diesen Fällen ist der betriebliche Datenschutzbeauftragte [*falls vorhanden*: und der Betriebsrat] anschließend unverzüglich zu informieren.

5.5

Ein Verstoß kann neben den arbeitsrechtlichen Folgen auch strafrechtliche Konsequenzen haben.

[Unternehmen] behält sich vor, bei Verstößen gegen diese Vereinbarung die private Nutzung des Internet-/ Email-Zugangs im Einzelfall zu untersagen. Darüber hinaus kann ein Verstoß uneingeschränkte zivilrechtliche Schadensersatzpflichten auslösen, z. B. bei rechtswidriger Nutzung kostenpflichtiger Internetseiten.

6. Verhaltensgrundsätze

6.1

Bei der privaten Nutzung sind die gesetzlichen Vorschriften [*falls vorhanden:* …und die XXX internen

Richtlinien] zu beachten.

6.2

Darüber hinaus ist - im Rahmen der Einschränkungen gem. Ziffer 3 - nur eine solche Nutzung erlaubt,

Die

- das Geschäft von [Unternehmen] nicht stört oder mit ihm im Wettbewerb steht,
- die eigene oder die Arbeit anderer Mitarbeiter nicht behindert oder stört,
- keine zusätzlichen Kosten für [Unternehmen] verursacht,
- keine geschäftsmäßige Werbung beinhaltet,
- Dritten keine Informationen über oder Listen von Mitarbeitern zukommen lässt,
- keine geschäftsmäßigen oder privaten Verteilerlisten einbezieht.

6.3

Generell unzulässig ist das Aufrufen kostenpflichtiger Internet-Seiten und das Zugreifen auf oder Verteilen von Material, das von anderen Personen als geschmacklos, Anstoß erregend oder respektlos angesehen werden könnte; Beispiele hierfür sind:

- Material, das sexuell eindeutige Bilder und Beschreibungen enthält
- Material, das illegale Aktionen befürwortet
- Material, das Intoleranz gegen Andere befürwortet

6.4

Generell unzulässig ist auch die Verwendung der [Unternehmen] - UserID in öffentlichen „Chat-Räumen“ oder bei anderen Anlässen, bei denen es zur Zusendung von Werbe- oder sogenannten Spam-Mails kommen kann.

** Diese Formulierung kann durch den Zusatz „…unter dem Vorbehalt des jederzeitigen Widerrufs… ergänzt werden, da es sich um eine freiwillige Leistung des Arbeitgebers handelt und auf diese Weise einer Selbstbindung entgegengewirkt werden kann.*

*** Die Unerheblichkeit der Nutzung in Ziffer 3.1 muss vom jeweiligen Unternehmen genauer definiert werden, z.B. durch eine beispielhafte, nicht abschließende Aufzählung*

Inhalt

- Einleitung
- Arbeitsrechtliche Aspekte
- **Telekommunikationsrechtliche Aspekte**
- Strafrechtliche Aspekte

Und dann noch Telekommunikationsanbieter…

Bei ausdrücklicher oder konkludenter Erlaubnis der privaten E-Mail- oder Internetnutzung wird ein Arbeitgeber

Telekommunikationsanbieter!

- Geschäftsmäßiges Erbringen von Telekommunikationsdiensten
- nachhaltiges Angebot von Telekommunikation für Dritte, § 3 Nr. 5 TKG

Datenschutzrechtliche Folgen

- Wahrung des Telekommunikationsgeheimnisses (§ 88 TKG)
  - grds. keine Befugnis, Inhalt einer Nachricht oder die angewählte Adresse einzusehen oder zu speichern
  - Speicherung aus betrieblichen Gründen setzt Einwilligung des Betroffenen voraus

- Einsatz technischer Schutzvorkehrungen (§ 109 TKG)
  - Absicherung der Daten vor unberechtigten Zugriffen Dritter

Datenschutz am Arbeitsplatz

- Rechtliche Grundlagen für den Datenschutz am Arbeitsplatz

- Recht auf informationelle Selbstbestimmung Art. 2 GG
  - Anwendung bei ausfüllungsbedürftigen Normen des Arbeitsrecht, z.B. § 75 Abs. 2 BetrVG (Schutz und Förderung der freien Entfaltung der Persönlichkeit des Arbeitnehmers)
- Fürsorgepflicht des AG aus §§ 611, 242 BGB
  - Schutz der persönlichen Integrität einschließlich der Privat- und Intimsphäre

Spezialregelungen

- BDSG als „Auffanggesetz“
  - Einwilligung des Betroffenen notwendig, wenn Arbeitgeber personenbezogene Daten erheben, verarbeiten und nutzen will
  - ansonsten zulässig im Rahmen der Zweckbestimmung des Vertragsverhältnisses oder zum Zwecke des ordnungsgemäßen DV-Betriebes/Datensicherung
- Telekommunikationsgesetz
- Teledienstegesetz und Teledienstedatenschutzgesetz (TDDSG)
  - Keine Anwendung bei rein dienstlicher Nutzung
- Tarifverträge und Betriebsvereinbarungen

Einfluss des Betriebsrates: Datenschutz am Arbeitsplatz

- Beteiligungsrechte des Betriebsrates
  - Überwachungsrecht gemäß § 80 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG
  - Betriebsrat soll die Einhaltung von Rechtsvorschriften überwachen

  - Informationsanspruch gemäß §§ 80 Abs. 2, 111 BetrVG
  - gilt auch in Bezug auf die Verarbeitung von Daten der Arbeitnehmer

- Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates gemäß § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG

Und dann noch Telekommunikationsanbieter…

- Bei ausdrücklicher oder konkludenter Erlaubnis der privaten E-Mail- oder Internetnutzung wird ein Arbeitgeber Telekommunikationsanbieter im Sinne des Telekommunikationsgesetz (TKG)
  - Geschäftsmäßiges Erbringen von Telekommunikationsdiensten für Dritte
  - nachhaltiges Angebot von Telekommunikation für Dritte genügt, gewerbliche Tendenz ist nicht notwendig, § 3 Nr. 5 TKG
  - Erforderliche Wirkung ist bereits dann gegeben, wenn die Dienstleistung über die Geringfügigkeitsschwelle hinaus genutzt wird.
  - Arbeitnehmer sind Dritte im Sinne des § 3 Nr. 5 TKG

Fernmeldegeheimnis

- § 88 TKG bestimmt, dass „der Inhalt der Telekommunikation und ihre näheren Umstände, insbesondere die Tatsache, ob jemand an einem Telekommunikationsvorgang beteiligt ist oder war“ dem Fernmeldegeheimnis unterliegen
- Durch das Fernmeldegeheimnis wird jede Art der Telekommunikation geschützt ist. Damit werden auch alle Inhalts- und Verbindungsdaten, die Auskunft über die am Internet-/Emailaustausch Beteiligten geben können, geschützt.
  - gilt dann auch für Firewall oder Protokollierungsprogramme

Speicherung von Daten bei der E-Mail-Nutzung

- Keine Befugnis des Arbeitgebers, den Inhalt der Nachricht oder auch nur die angewählte Adresse einzusehen oder zu speichern, da dies für den Telekommunikationsvorgang an sich nicht erforderlich ist und die Informationen in der Regel nicht für die Öffentlichkeit bestimmt sind
- Bei Versendung und Empfang zwangsläufig anfallende Daten sind unverzüglich zu löschen.
- Bei Speicherung der E-Mails aus betrieblich bedingten Gründen ist Einwilligung des Betroffenen notwendig.
- Ist eine Kostenübernahme mit dem Arbeitnehmer für die private Nutzung vereinbart, so darf der Arbeitgeber die Daten auf der Grundlage der Vereinbarung über die kostenpflichtige Internetnutzung ermitteln.

Weitere Folgen…

- Erlaubnistatbestände in § 97, 100 TKG
  - Eingrenzung und Beseitigung von Fehlern
  - Aufklären und Unterbinden rechtswidriger Inanspruchnahme (tatsächliche Anhaltspunkte)

- Technische Anforderungen an Datensicherheit und Datenschutz gemäß §109 TKG
  - Alle Inhalts- und Verbindungsdaten, die Auskunft über die an der Internetnutzung oder im E-Mailverkehr Beteiligten geben könnte, sind durch angemessene technische Vorkehrungen und sonstige Maßnahmen vor Kenntnisnahme zu schützen.
  - Umfang umstritten (abhängig vom Maßstab: „normaler“ Arbeitgeber oder Telekommunkationsunternehmen?)

BDSG

- Bei ausschließlich dienstlichen Gebrauch sind die Telekommunikationsgesetz nicht anwendbar.

- Dann gilt für den Datenschutz bezüglich der Internetnutzung nur das BDSG.

Datenschutzrechtliche Vorgaben

- Anwendbarkeit des Bundesdatenschutzgesetzes (BDSG) bei erlaubter privater Nutzung (Mischnutzung)

- Trennung zwischen den dem Telekommunikationsgeheimnis unterliegenden Daten und den nicht dem Telekommunikationsgeheimnis unterliegenden Daten
  - Bei den nicht dem Telekommunikationsgeheimnis unterliegenden Daten gilt das BDSG
  - Anwendungsbereich des BDSG z.B. bei unerlaubter privater Nutzung, da dann TKG nicht einschlägig ist

Anforderungen des BDSG

- BDSG ist neben dem TKG nicht anwendbar, soweit es um die Erfassung und Verarbeitung von Daten in Bezug auf die Nutzung des E-Mails-, WWW- sowie des FTP-Dienstes geht.
  - Hier regelt § 85 Abs. 3 TKG abschließend die Zulässigkeit der Erfassung und Verarbeitung von Arbeitnehmerdaten.

- BDSG anwendbar, wenn es um die Verbreitung der Daten im Internet oder im betriebsinternen Bereich/Intranet geht

Auslöser: Volkszählungsurteil

- BVerfG-Urteil vom 15.12.1983 zum Volkszählungsgesetz
- Recht auf informationelle Selbstbestimmung
- „Unter den Bedingungen der modernen Datenverarbeitung wird der Schutz des Einzelnen gegen unbegrenzte Erhebung, Speicherung und Weitergabe seiner persönlichen Daten von dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht des Art. 2 umfasst.

BVerfG: Weitere Prinzipien

- Transparenzgebot
  - Betroffene muss nicht nur über den Zweck der Verarbeitung informiert werden.
  - Information über: Wer was wann und bei welcher Gelegenheit über den Betroffenen weiß?
- Aufklärungspflichten
- Vorrang der Selbstauskunft

Grundbegriffe Datenschutz

- § 3 Abs. 1 BDSG
- Personenbezogene Daten sind Einzelangaben über persönliche oder sachliche Verhältnisse einer bestimmten oder bestimmbaren natürlichen Person (Betroffener).

- Mit personenbezogenen Daten bezeichnet man Daten, die sich auf eine bestimmte Person beziehen, wie z.B.
  - Name
  - Adresse
  - Religionszugehörigkeit
  - Geschlecht
  - usw.

Grundbegriffe Datenschutz

- § 4 Abs. 1 BDSG
  - 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.

- § 3 Abs. 3 bis 5 BDSG
  - (3) Erheben ist das Beschaffen von Daten über den Betroffenen.
  - (4) Verarbeiten ist das Speichern, Verändern, Übermitteln, Sperren und Löschen personenbezogener Daten.
  - (5) Nutzen ist jede Verwendung personenbezogener Daten, soweit es sich nicht um Verarbeitung handelt.

Grundprinzipien

- Generelles Verbot, personenbezogene Daten zu verarbeiten und zu nutzen.
  - § 4 Abs. 1 BDSG
- Ausnahme:
  - Wenn eine Rechtsvorschrift es zulässt
  - oder der Betroffene einwilligt.
- Regel-Ausnahme-Mechanismus

Grundprinzipien

- So wenig Daten wie möglich,
  durch:
  - Datenvermeidung
  - Zugangskontrolle, Weitergabebeschränkungen
  - Löschen, sobald möglich
  - Anonym < Pseudonym < Personenbezug

- **§ 3a BDSG 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.

Überwachung E-Mail

- Nur betriebliche Nutzung erlaubt
  - Dann ist es dem Arbeitgeber grundsätzlich gestattet, neben den äußeren Verbindungsdaten auch den Inhalt der E-Mails zur Kenntnis zu nehmen.
  - Dienstliche Schreiben darf der Arbeitgeber unstreitig zur Kenntnis nehmen.

- Auch private Nutzung erlaubt
  - Dann darf Arbeitgeber nur die E-Mails kontrollieren, die einen betriebsbezogenen Inhalt vermuten lassen.
  - Damit Zugriffsrecht auf den Header, in Zweifelsfällen zumindest weiterer Einblick bis feststeht, ob E-Mail privat

Rechte des Arbeitnehmers

- Benachrichtigung und Auskunft über Daten
  - §§ 33, 34 BDSG
- Löschung personenbezogener Daten § 35 BDSG
- Technische und organisatorische Maßnahmen des Arbeitgebers § 9 BDSG

Rechte der Betroffenen
§ 34 BDSG

- (1) Der Betroffene kann Auskunft verlangen über
- 1. die zu seiner Person gespeicherten Daten, auch soweit sie sich auf die Herkunft dieser Daten beziehen,
- 2. Empfänger oder Kategorien von Empfängern, an die Daten weitergegeben werden, und
- 3. den Zweck der Speicherung. Er soll die Art der personenbezogenen Daten, über die Auskunft erteilt werden soll, näher bezeichnen. Werden die personenbezogenen Daten geschäftsmäßig zum Zweck der Übermittlung gespeichert, kann der Betroffene über Herkunft und Empfänger nur Auskunft verlangen, sofern nicht das Interesse an der Wahrung des Geschäftsgeheimnisses überwiegt. In diesem Fall ist Auskunft über Herkunft und Empfänger auch dann zu erteilen, wenn diese Angaben nicht gespeichert sind.
- (2) Der Betroffene kann von Stellen, die geschäftsmäßig personenbezogene Daten zum Zwecke der Auskunftserteilung speichern, Auskunft über seine personenbezogenen Daten verlangen, auch wenn sie weder in einer automatisierten Verarbeitung noch in einer nicht automatisierten Datei gespeichert sind. Auskunft über Herkunft und Empfänger kann der Betroffene nur verlangen, sofern nicht das Interesse an der Wahrung des Geschäftsgeheimnisses überwiegt.
- (3) Die Auskunft wird schriftlich erteilt, soweit nicht wegen der besonderen Umstände eine andere Form der Auskunftserteilung angemessen ist.

- (4) Eine Pflicht zur Auskunftserteilung besteht nicht, wenn der Betroffene nach § 33 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2, 3 und 5 bis 7 nicht zu benachrichtigen ist.
- (5) Die Auskunft ist unentgeltlich. Werden die personenbezogenen Daten geschäftsmäßig zum Zweck der Übermittlung gespeichert, kann jedoch ein Entgelt verlangt werden, wenn der Betroffene die Auskunft gegenüber Dritten zu wirtschaftlichen Zwecken nutzen kann. Das Entgelt darf über die durch die Auskunftserteilung entstandenen direkt zurechenbaren Kosten nicht hinausgehen. Ein Entgelt kann in den Fällen nicht verlangt werden, in denen besondere Umstände die Annahme rechtfertigen, dass Daten unrichtig oder unzulässig gespeichert werden, oder in denen die Auskunft ergibt, dass die Daten zu berichtigen oder unter der Voraussetzung des § 35 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 zu löschen sind.
- (6) Ist die Auskunftserteilung nicht unentgeltlich, ist dem Betroffenen die Möglichkeit zu geben, sich im Rahmen seines Auskunftsanspruchs persönlich Kenntnis über die ihn betreffenden Daten und Angaben zu verschaffen. Er ist hierauf in geeigneter Weise hinzuweisen.

Einwillligung

- Weitergehende Erhebung und Verarbeitung personenbezogener Daten setzt freiwillige Einwilligung des Arbeitnehmers voraus
- Arbeitnehmer kann auch auf das ihm zustehende Telekommunikationsgeheimnis verzichten

- Achtung! Einwilligung muss vor dem Datenverarbeitungsvorgang abgegeben sein.
  - Nachträgliche Einwilligungen haben keine legalisierende Wirkungen
  - Unwirksam auch Blankoeinwilligung

Weitere Voraussetzungen

- Hohe Anforderungen an die Einwilligung
  - Arbeitnehmer muss wissen, um welche Angaben es sich handelt
  - für welche Zwecke die Daten verwendet werden
  - wo sie gespeichert werden und
  - wem sie zugänglich gemacht werden sollen.
- Arbeitgeber hat umfassende Informationspflicht
- Auf Verlangen ist dem Arbeitnehmer mitzuteilen, welche Folgen die Verweigerung der Einwilligung hat

Und noch mehr …

- Einwilligung muss die Schriftform einhalten

- Erfolgt die Einwilligung zusammen mit anderen Erklärungen, so ist sie im äußeren Erscheinungsbild der Erklärung hervorzuheben, etwa durch Fettdruck oder besser in einem separaten Absatz mit selbständiger Unterschrift.

Der informierte Kunde

- Die Einwilligung § 4a Abs. 1 BDSG
  - 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.

Inhalt

- Einleitung
- Arbeitsrechtliche Aspekte
- Telekommunikationsrechtliche Aspekte
- **Strafrechtliche Aspekte**

Und plötzlich Straftäter?

- OLG Karlsruhe, Beschluss vom 10.01.2005
- Strafanzeige wegen Verletzung des Post- und Fernmeldegeheimnisses, der Datenveränderung und der Störung von Telekommunikationsanlagen
- Streitpunkt: Blockade der Zusendung unerwünschter E-Mails durch Hochschule

OLG Karlsruhe

- Eingriffe in das Post- und Fernmeldegeheimnis müssen erlaubt sein (Gesetz oder Einverständnis)
- Originaltext:
- „Unter Umständen kann es daher gerechtfertigt sein, eine E-Mail herauszufiltern, beispielsweise dann, wenn eine E-Mail mit Viren behaftet ist, so dass bei deren Verbreitung Störungen oder Schäden der Telekommunikations- und Datenverarbeitungssysteme eintreten.“
- „Soweit die E-Mails, bei denen der Antragssteller Versender war, herausgefiltert wurden, wird im Rahmen der Ermittlungen zu prüfen sein, ob es einen konkreten Anlass gegeben hat, der zu einer solchen Maßnahme berechtigte“

Das heißt für die Praxis:

Sie müssen die Sachverhalte regeln!

Gilt auch für die Nutzung des Arbeitsplatzrechners durch Mitarbeiter oder Dritte (z.B. Berater oder freiberufliche Mitarbeiter)

Empfehlung:

Arbeitsvertragliche Regelung zur IT-Sicherheit mit Merkblatt zu den Hintergründen.

Spam-Filterung

- Rechtsfragen abhängig davon, ob private E-Mail- und Internetnutzung erlaubt oder geduldet ist.
  - Wenn nein, dann ggf. datenschutzrechtliche Einwilligung erforderlich.
-
  - Wenn ja, dann insbesondere strafrechtliche Problematik (Verletzung des Post- und Fernmeldegeheimnisses)

Haben Sie noch Fragen?

Feil Rechtsanwälte

www.recht-freundlich.de

Rechtsanwalt Thomas Feil
Fachanwalt für Informationstechnologierecht
Fachanwalt für Arbeitsrecht

Rechtsanwalt Martin Stabno
Dipl. Verwaltungswirt

Rechtsanwältin Dr. Andrea Töllner

Rechtsanwalt Timo Bönig

Georgsplatz 9 · 30159 Hannover

Tel. 0511 / 473906-01
Fax 0511 / 473906-09
kanzlei@recht-freundlich.de