

Prof. Peter Gola

# Datenschutz am Arbeitsplatz

Handlungshilfen beim Einsatz von

- Intranet und Internet
- E-Mail und Telefon
- Video und GPS
- Big Data und Social Media

5. überarbeitete und erweiterte Auflage 2014

**DATAKONTEXT**

# Inhaltsverzeichnis

<i>Abbildungsverzeichnis</i> .....	XII
<i>Abkürzungsverzeichnis</i> .....	XIII

## Kapitel 1 Vorbemerkungen

<b>1</b>	<b>Veränderte Arbeitswelt durch neue IuK-Technik – Neue Begriffe, neue Themen</b> .....	1
1.1	Allgemeines .....	1
1.2	Die Arbeitswelt der Call-Center .....	2
1.3	Begriffsbestimmung Multimedia .....	5
1.4	Social Media .....	6
1.5	Big Data für das Personalmanagement .....	12
1.5.1	Neue Erkenntnisquellen .....	12
1.5.2	Scoring .....	15
1.5.3	Anonyme Daten .....	18
1.5.4	Fazit .....	22
1.6	Compliance .....	23
1.6.1	Der Begriff .....	23
1.6.2	Die gesetzliche Verpflichtung .....	24
<b>2</b>	<b>Pflicht zur Bereitstellung von IuK-Medien</b> .....	25
2.1	Allgemeines .....	25
2.2	Gesetzliche Ausstattungspflichten .....	29
<b>3</b>	<b>Pro und Kontra privater Nutzung der betrieblichen Kommunikationstechnik</b> .....	30
<b>4</b>	<b>BYOD – Pro und Kontra dienstlicher Nutzung privater Kommunikationstechnik</b> .....	32
4.1	Allgemeines .....	32
<b>5</b>	<b>Datenschutz und Telearbeit</b> .....	36

## Kapitel 2 Die Rechtsgrundlagen

<b>1</b>	<b>Persönlichkeitsschutz im Arbeitsverhältnis</b> .....	40
1.1	Allgemeines .....	40
1.2	Das Recht am gesprochenen Wort .....	44
1.3	Das Recht am geschriebenen Wort .....	45
1.3.1	Allgemeines .....	45

1.3.2	Schutz gegen unbefugte Zugriffe des Arbeitgebers nach § 202a StGB .....	47
1.3.3	Das unbefugte Abfangen von Daten nach § 202b StGB ...	48
1.3.4	Hilfestellung beim Ausspähen und Abfangen von Daten nach § 202c StGB .....	49
1.3.5	Sonstiger Schutz vor Computerkriminalität .....	49
1.4	Das Recht am eigenen Bild .....	51
1.4.1	Allgemeines .....	51
1.4.2	Unbefugte Verbreitung von Bildern nach § 22 KUG .....	52
1.4.3	Bilder aus dem höchstpersönlichen Lebensbereich .....	54
1.4.4	Missbrauch von Sendeanlagen gemäß § 90 TKG .....	55
1.5	Die Videobeobachtung .....	56
1.5.1	Nicht-öffentlich zugängliche Arbeitsplätze .....	56
1.5.2	Videoüberwachung öffentlich zugänglicher Arbeitsplätze	60
1.5.3	Entwurf des Beschäftigtendatenschutzgesetzes zur Videoüberwachung.....	66
1.6	Erfassung von Bewegungsdaten .....	70
1.6.1	Allgemeines .....	70
1.6.2	RFID-Anwendungen im Betrieb .....	70
1.6.3	Zulässigkeitsgrenzen .....	71
1.6.4	RFID und Biometrie .....	73
1.6.5	Die Ortung extern Beschäftigter.....	73
1.6.6	Entwurf des Beschäftigtendatenschutzgesetzes zur Standortermittlung .....	80
1.7	Die Unverletzlichkeit der Wohnung .....	82
<b>2</b>	<b>Schutz des TKG und TMG .....</b>	<b>82</b>
2.1	Der Schutz der Vertraulichkeit der Kommunikation in Art. 10 GG .....	82
2.2	Das Fernmeldegeheimnis des § 88 TKG .....	84
2.2.1	Allgemeines .....	84
2.2.2	Das Anbieter-Nutzer-Verhältnis .....	86
2.3	Die strafrechtliche Absicherung des Fernmeldegeheimnisses in § 206 StGB .....	88
2.3.1	Verletzung der Schweigepflicht .....	88
2.3.2	Die unbefugte Kenntnisnahme .....	89
2.3.3	Unterdrückung von Sendungen .....	90
2.4	Der Schutz der Nutzer von Telemediendiensten .....	99
2.4.1	Allgemeines .....	99
2.4.2	Anwendung des TMG in der Beziehung Arbeitgeber/Arbeitnehmer .....	101
2.4.3	Geltungsbereich .....	102
2.5	Private Nutzung als Geltungsbereich des TKG und des TMG ...	103
2.5.1	Allgemeines .....	103
2.5.2	Konkludente Erlaubniserteilung .....	106
2.5.3	Betriebliche Übung.....	106

2.5.4	Rücknahme der Erlaubnis privater Nutzung .....	108
2.5.5	Einschränkende Vorgaben bei der Erlaubnis privater Nutzung .....	109
2.5.6	Generelle Verbote .....	109
2.6	Datenschutz bei Mischnutzung .....	111
2.6.1	Allgemeines .....	111
2.6.2	Trennung privater und dienstlicher Nutzung .....	112
2.6.3	Archivierung von E-Mails bei erlaubter Privatnutzung ...	113
2.6.4	Einsichtnahme in die Dienstpост .....	114
2.7	Fazit .....	114
<b>3</b>	<b>Persönlichkeitsrechtsschutz durch das BDSG .....</b>	<b>115</b>
3.1	Allgemeines .....	115
3.2	Zulässigkeit nach BDSG .....	116
3.2.1	Allgemeines .....	116
3.2.2	Die Zulässigkeitsnorm des § 32 BDSG .....	117
3.2.3	Erforderlichkeit im Rahmen des Beschäftigungsverhältnisses .....	118
3.2.4	Der Erlaubnisrahmen des § 32 Abs. 1 Satz 2 BDSG .....	125
3.3	Neben bzw. statt § 32 BDSG geltende Zulässigkeitsregelungen .....	126
3.3.1	Keine abschließende Regelung in § 32 Abs. 1 BDSG ...	126
3.3.2	Interessenabwägung außerhalb der vertraglichen Erforderlichkeit des Beschäftigungsverhältnisses .....	127

### Kapitel 3 Kontrolle dienstlicher Telefonate

<b>1</b>	<b>Telefondatenerfassung .....</b>	<b>131</b>
1.1	Die Erfassung der Daten ausgehender Gespräche .....	131
1.2	Zweckbestimmung und Grenzen der Kontrollbefugnisse .....	134
1.3	Erfassung der Daten eingehender Gespräche .....	135
1.4	Besonderheiten in Call-Centern .....	135
1.4.1	Allgemeines .....	135
1.4.2	Gesprächsdaten des Call-Center-Agenten .....	139
1.5	Besonderheiten bei Mitarbeitern/Gremien mit Sonderstatus ...	143
1.5.1	Allgemeines .....	143
1.5.2	Einer Schweigepflicht unterliegende Beschäftigte .....	143
1.5.3	Telefondaten des Betriebs-/Personalrats .....	145
1.5.4	Telefondatenerfassung im Entwurf des Beschäftigten-datenschutzgesetzes .....	146
<b>2</b>	<b>Mithören und Aufzeichnen dienstlicher Gespräche .....</b>	<b>148</b>
2.1	Heimliches Mithören und Aufzeichnen .....	148
2.1.1	Allgemeines .....	148
2.1.2	Der strafbare Einsatz von Abhörtechnik .....	150

2.1.3	Rechtfertigungsgründe .....	150
2.2	Offenes Mithören/Aufzeichnen .....	151
2.2.1	Offenes Mithören .....	151
2.2.2	Offenes Aufzeichnen .....	152
2.3	Besonderheiten in Call-Centern .....	153
2.3.1	Arbeitsplatzbedingte Notwendigkeiten .....	153
2.3.2	Gesprächsinhaltskontrolle .....	154
2.3.3	Mithören/Aufzeichnen durch Auftraggeber des Call-Centers .....	161
2.3.4	Testanrufe .....	162
2.4	Exkurs: »Voice over IP« .....	165
2.5	Regelung zur Inhaltskontrolle von Telefonaten im Entwurf des Beschäftigtendatenschutzgesetzes .....	167

## **Kapitel 4**

### **Kontrolle der dienstlichen E-Mail- und Internetnutzung**

<b>1</b>	<b>Allgemeines.....</b>	<b>169</b>
<b>2</b>	<b>Die Erfassung und Auswertung der Nutzungsdaten beim E-Mail-Verkehr .....</b>	<b>169</b>
2.1	Allgemeines .....	169
2.2	Die arbeitsvertragliche Zweckbestimmung .....	171
2.3	Verbot der »Vollkontrolle« bei der Internetnutzung .....	173
2.4	Mitbestimmung.....	174
2.5	Kontrollfreie Beschäftigte/Gremien .....	176
<b>3</b>	<b>Zugriff auf den Inhalt der Kommunikation.....</b>	<b>177</b>
3.1	Die elektronische Dienstpost .....	177
3.2	Vertretungsregelungen .....	181

## **Kapitel 5**

### **Kontrolle privater Telefon-, E-Mail- und Internetnutzung**

<b>1</b>	<b>Allgemeines.....</b>	<b>183</b>
<b>2</b>	<b>Anforderung an die Einwilligung .....</b>	<b>185</b>
2.1	Anwendung des BDSG.....	185
2.2	Form und Inhalt der Erklärung .....	185
2.3	Die Freiwilligkeit der Einwilligung .....	187
<b>3</b>	<b>Widerruf der Einwilligung .....</b>	<b>189</b>

<b>4 Die Einwilligung als Bestandteil einer vertraglichen Nutzungsordnung .....</b>	<b>190</b>
<b>5 Mitbestimmung bei formularmäßiger Einholung der Einwilligung .....</b>	<b>191</b>

## Kapitel 6

### Erweiterung der Befugnisse durch Betriebs-/Dienstvereinbarung

<b>1 Die Betriebs-/Dienstvereinbarung als vorrangige Verbots-/Erlaubnisnorm .....</b>	<b>193</b>
1.1 Das Verbot mit Erlaubnisvorbehalt .....	193
1.2 Vertrauensschutz der Beschäftigten .....	195
<b>2 Abweichen von dem gesetzlichen Datenschutzstandard zum Nachteil des Beschäftigten .....</b>	<b>196</b>
<b>3 Entwurf des Beschäftigtendatenschutzgesetzes .....</b>	<b>199</b>

## Kapitel 7

### Konsequenzen unbefugter Nutzung betrieblicher Kommunikationstechnik

<b>1 Allgemeines .....</b>	<b>201</b>
<b>2 Organisatorische Maßnahmen .....</b>	<b>201</b>
<b>3 Abmahnung und Kündigung .....</b>	<b>202</b>
3.1 Allgemeines .....	202
3.2 Unerlaubte Nutzung ohne ausdrückliches Verbot .....	203
3.3 Unerlaubte Nutzung trotz ausdrücklichen Verbots .....	204
3.4 Nutzung im Übermaß .....	206
3.5 Nicht gestattete Inhalte/Pornografie .....	207
3.6 Nutzung zwecks Realisierung straf- bzw. sonstiger vertragswidriger Handlungen .....	208
3.7 Betrügerisches Verhalten .....	209
<b>4 Kürzung der Vergütung .....</b>	<b>209</b>
<b>5 Sonstige personelle Entscheidungen .....</b>	<b>210</b>
<b>6 Vermögensrechtliche Haftung des Arbeitnehmers .....</b>	<b>210</b>
<b>7 Exkurs: Überschreitung dienstlicher Befugnisse .....</b>	<b>212</b>
7.1 Verstoß gegen das Datengeheimnis .....	212
7.2 Ausschluss aus dem Betriebsrat .....	213

<b>8 Beweisverwertungsverbot .....</b>	<b>213</b>
8.1 Allgemeines .....	213
8.2 Verletzung des Persönlichkeitsrechts .....	215
8.3 Verletzung der Mitbestimmung.....	216

## **Kapitel 8**

### **IT-Technik für Mitarbeitervertretung und Gewerkschaft**

<b>1 Die Ausstattungspflicht nach § 40 Abs. 2 BetrVG .....</b>	<b>219</b>
1.1 Allgemeines .....	219
1.2 Die Erforderlichkeit .....	220
1.3 Kostengesichtspunkte .....	220
1.4 Vertraulichkeitsaspekte .....	221
1.5 Gleichheit des Ausstattungsniveaus .....	221
1.6 Datenschutz und Datensicherheit .....	223
1.6.1 Die Mitarbeitervertretung als Normadressat des BDSG...	223
1.6.2 Erforderliche Datenverarbeitung .....	224
1.6.3 Organisation der Datenverarbeitung des Betriebsrats.....	225
<b>2 Der Zugang des Betriebsrats zum Intra- und Internet .....</b>	<b>226</b>
2.1 Die elektronische Kommunikation mit den Mitarbeitern .....	226
2.2 Informationsgewinnung per Internet.....	228
<b>3 Nutzung der betrieblichen E-Mail-Adressen zur Wahl- und Gewerkschaftswerbung .....</b>	<b>230</b>
3.1 Allgemeines .....	230
3.2 Die Rechtsposition des Arbeitgebers .....	230
3.2.1 Allgemeine oder spezielle Gestattung der außerdienstlichen Nutzung .....	230
3.2.2 Wahlwerbung vor Betriebsratswahlen .....	231
3.2.3 Allgemeine Gewerkschaftsinformationen und Mitgliederwerbung .....	231
3.2.4 Abwehrmaßnahmen gegen Veröffentlichungen im Intranet .....	235
3.2.5 Abwehrmöglichkeit gegen von Mitarbeitern »privat« versandte Gewerkschaftswerbung .....	235
3.2.6 Regelung durch Betriebsvereinbarung/Tarifvertrag .....	237
3.3 Die Rechtsposition der Arbeitnehmer .....	237
3.3.1 Persönlichkeitsrechtsschutz gegenüber unerbetener elektronischer Werbung .....	237
3.3.2 Datenschutzrechtliche Abwehransprüche der Arbeitnehmer .....	240

## Kapitel 9 Mitarbeiterdaten im Intra- und Internet

<b>1 Publikationen des Arbeitgebers im Internet</b>	241
1.1 Allgemeines	241
1.2 Zulässigkeitskriterien	243
1.2.1 Allgemeines	243
1.2.2 Die arbeitsplatzbedingte Erforderlichkeit	244
1.2.3 Fazit	246
<b>2 Publikation von Personaldaten im Intranet</b>	248
2.1 Allgemeines	248
<b>3 Die Verbreitung von Bildern der Mitarbeiter</b>	249
3.1 Das Recht des Betroffenen am eigenen Bild	249
3.2 Rechte des Urhebers	251
3.3 Mitbestimmung	252
<b>4 Exkurs: Bewertungsportale</b>	253
<b>5 E-Recruiting</b>	255
5.1 Allgemeines	255
5.2 Automatisierte Einzelentscheidung	258
5.3 Das Internet als Quelle für Bewerberdaten	259
5.3.1 Allgemeines	259
5.3.2 Erlaubnistatbestände	259
5.3.3 Die Zulässigkeit nach § 32 Abs. 1 S. 1 BDSG	260
5.3.4 Grundsatz der Direkterhebung	261
5.3.5 Anwendung des § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 BDSG	262
5.3.6 Der Entwurf des Beschäftigtendatenschutzgesetzes	264
<i>Literaturverzeichnis</i>	267
<i>Stichwortverzeichnis</i>	275



## Abbildungsverzeichnis

<b>Abb. 1:</b> Strafrechtliche Sanktionen bei Verletzung des Persönlichkeitsrechts beim Einsatz betrieblicher Kommunikationstechnik	42
<b>Abb. 2:</b> Videoüberwachung	66
<b>Abb. 3:</b> Datenschutz bei Telekommunikation	88
<b>Abb. 4:</b> Gestattung privater Kommunikation	107
<b>Abb. 5:</b> Datenschutznormen bei Kommunikation am Arbeitsplatz	114
<b>Abb. 6:</b> Anwendungsbereich des BDSG	116
<b>Abb. 7:</b> Erlaubnis der Verarbeitung nach BDSG	117
<b>Abb. 8:</b> Zulässigkeit der Verarbeitung von Arbeitnehmerdaten	129
<b>Abb. 9:</b> Arbeitgeberinteressen beim Quality Monitoring	136
<b>Abb. 10:</b> Verfahren der Verhaltenskontrolle der Agenten	137
<b>Abb. 11:</b> Anzeige der Gesprächssituation im Call-Center	138
<b>Abb. 12:</b> Call-Center-Software	139
<b>Abb. 13:</b> Überwachung der Call-Center-Agenten	141
<b>Abb. 14:</b> Qualitätsmerkmale der Gesprächsführung	155
<b>Abb. 15:</b> Muster einer Einwilligungserklärung	160
<b>Abb. 16:</b> Mithören und Aufzeichnen dienstlicher Gespräche	161
<b>Abb. 17:</b> Prüffragen bei Voice over IP	167
<b>Abb. 18:</b> Betriebsvereinbarung als Eingriffsnorm	199
<b>Abb. 19:</b> Arbeitsrechtliche Konsequenzen unerlaubter Kommunikation	211