



vogel & partner
rechtsanwälte

Datenschutz in Dienststelle und Mitarbeitervertretung

Evangelische Kirche Baden – Mitarbeitervertretung
Vortrag und Diskussion am 27.03.2012

Rechtsanwalt Uwe K. Schneider

Rechtliche Vorgaben zur IT-Compliance

Agenda

- ▶ Schutz personenbezogener Daten
 - ▶ Grundlagen
 - ▶ Kirchliche Eigenheiten
 - ▶ Beschäftigtendatenschutz
- ▶ Private Nutzung des Internet, insbes. von E-Mails am Arbeitsplatz
 - ▶ Anwendung des Fernmeldegeheimnisses
 - ▶ Arbeitsrechtliche Grundlagen & Konsequenzen
- ▶ Fragen & Diskussion (nach der Mittagspause)

Datenschutz in Dienststelle und Mitarbeitervertretung

Schutz personenbezogener Daten

Warum Datenschutz?

- ▶ Einerseits **Chancen der modernen Datenverarbeitung:**
 - ▶ Informationen/Daten für soziale Kontakte aller Art nötig
 - ▶ Automatisierung => Rationalisierungsgewinne
 - ▶ Erleichterung der Verwaltung für datenverarbeitende Stelle/Kirche
 - ▶ aber u.U. auch Vorteile für die (Kirchen-)Mitglieder/Kunden
 - ▶ keine Erhöhung der Kirchensteuern
 - ▶ mehr Geld für andere Zwecke (Seelsorge/Diakonie)
 - ▶ ggf. bedarfsgerechtere Analysen/Angebote (Mitgliederbefragungen etc.)
- ▶ Andererseits **Risiken:**
 - ▶ Bedürfnis nach Vertraulichkeit / Schutz der Privatsphäre
 - ▶ Unerwünschte Belästigungen / Werbung / Spam
 - ▶ Gesellschaftliche Diskriminierung, z.B. d. Veröffentlichung Kirchenaustritt
 - ▶ Diskriminierung bei falscher Verdächtigung z.B. hins. Kindesmissbrauch
 - ▶ Risikoselektion z.B. in der PKV, z.B. durch Weitergabe von Gesundheitsdaten aus kirchlichen Krankenhäusern

Volkszählungsurteil des BVerfG (I)

Interessenausgleich durch das **Datenschutzrecht**
Volkszählungsurteil des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG)
vom 15.12.1983: Unter den
Bedingungen der modernen Datenverarbeitung
wird der
**Schutz des Einzelnen gegen unbegrenzte Erhebung,
Speicherung, Verwendung und Weitergabe seiner persönlichen
Daten**
vom
allgemeinen Persönlichkeitsrecht
umfasst (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 Grundgesetz [GG]).
Das **Grundrecht** gewährleistet insoweit die
**Befugnis des Einzelnen, grundsätzlich selbst über die Preisgabe
und Verwendung seiner persönlichen Daten zu bestimmen.**

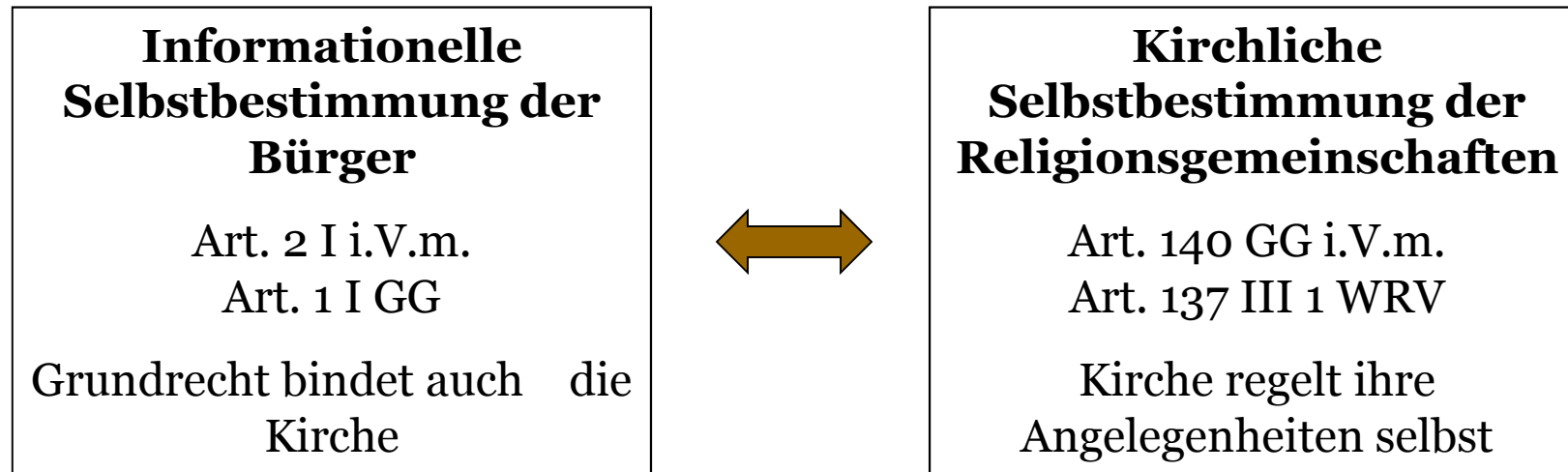
Volkszählungsurteil des BVerfG (II)

▶ **Einschränkungen** dieses

Grundrechts auf **„informationelle Selbstbestimmung“**

- ▶ sind nur im **überwiegenden Allgemeininteresse**
- ▶ und im Rahmen der **Verhältnismäßigkeit** zulässig;
- ▶ sie bedürfen einer **klaren gesetzlichen Grundlage**
- ▶ und **organisatorischer Vorkehrungen** gegen Gefahren der Verletzung der rechtlichen Schranken.

► Datenschutz auch in der Kirche?



Schonender Ausgleich:

Ja, Datenschutz muss auch in der Kirche sein!

⇒ **Aber: Kirche kann sich selbst Datenschutzgesetze geben,** die der informationellen Selbstbestimmung und der Datenschutzrichtlinie 95/46/EG gerecht werden.

⇒ Insoweit gehen diese Gesetze staatlichem Datenschutzrecht vor.

⇒ Ansonsten gelten die staatlichen Regeln.

Datenschutzgesetze – Welche gelten für die Kirche?

Staatliche Gesetze	Kirchliche Gesetze*	Was gilt?	Beispiel
Vorhanden	Nicht vorhanden (keine speziellen Regeln)	Staatliche Regeln (bzw. spezielle Regeln)	Telemediengesetz zum Datenschutz im Internet (u.a. zu elektronischer Einwilligung u. IP-Adressen)
Vorhanden	Vorhanden	Kirchliche Regeln, wenn Mindestschutzniveau GG, EG-Datenschutz-RL eingehalten	§ 24 DSGVO-EKD: Umgang mit Beschäftigtendaten (Ausnahme evtl. med.-psych. Testergebnisse)
Nicht vorhanden	Vorhanden	Kirchliche Regeln	Selten, u.U. aber Seelsorgegeheimnis

*) **Nicht beliebige Regelungen in der Dienststelle.** Grundlage müssen **Gesetze** der Synoden sein. Oder bzgl. Arbeitnehmern: **Dienstvereinbarung.**

Kirchliches Datenschutzrecht (gilt auch für die Diakonie)

- ▶ **Kirchengesetz über den Datenschutz in der Evangelischen Kirche in Deutschland (DSG-EKD)**
 - ▶ v. 12.11.1993, zuletzt geändert am 30.12.2002 (Abl. EKD 2003 S. 1)
 - ▶ gilt für alle kirchlichen Stellen
- ▶ **Datenschutzregisterverordnung der EKD**
 - ▶ v. 08.09.1979, zuletzt geändert am 25.03.1994 (Abl. EKD 1994 S. 251)
 - ▶ Durchführungsbestimmung a.G. § 10 I 4 DSG-EKD
- ▶ **Gesetz zur Ausführung des DSG-EKD (AusG-DSG-EKD) der Evangelischen Landeskirche in Baden (EKiBa)**
 - ▶ v. 26.04.1994 (GVBl. 1994 S. 107)
 - ▶ § 1: Regelung zum Datenschutzbeauftragten der EKiBa
 - ▶ § 2: Ermächtigung zu ergänzenden Durchführungsbestimmungen an den Evangelischen Oberkirchenrat (EOK)
- ▶ **Durchführungsbestimmung des EOK zu § 6 DSG-EKD**
 - ▶ Einzelheiten zur Verpflichtung auf das Datengeheimnis

Personenbezogene Daten

- ▶ **Definition (§ 2 I DSGVO-EKD)**
 - ▶ Einzelangaben über persönliche (z.B. Familiensand) und
 - ▶ sachliche Verhältnisse (z.B. Einkommen) einer
 - ▶ bestimmten (z.B. direkte Namensangabe) oder
 - ▶ bestimmbaren (z.B. Kto.nr. und Bank)
 - ▶ natürlichen Person (Betroffener)
- ▶ **Besonders sensible Arten (§ 2 XI DSGVO-EKD):**
 - ▶ **besonders hohes Schutzniveau gefordert**
 - ▶ Rassistische oder ethnische Herkunft
 - ▶ Politische Meinungen
 - ▶ Gewerkschaftszugehörigkeit
 - ▶ Gesundheit oder
 - ▶ Sexualleben
 - ▶ Für Kirchen **nicht** für **religiöse Überzeugungen: Umgang damit für Kirchen „normal“** (an sich gelten diese Daten auch als sensibel, aber insoweit existiert eine Öffnungsklausel in den bindenden Vorgaben der europäischen Datenschutzrichtlinie).

▶ **Personenbezug dynamischer Internet/IP-Adressen:**

▶ **Für Access-Provider:**

- ▶ In aller Regel: **Ja!** Verfügen über Zuordnung zum Anschlussinhaber.
- ▶ LG Darmstadt (25 S 118/2005): unzulässige Speicherung bei Flatrate
- ▶ Bundesbeauftragter für den Datenschutz: Löschung nach 7 Tagen
- ▶ Rechtlich und politisch umstritten: Vorratsdatenspeicherung

▶ **Für Content-/Host-Provider:**

- ▶ Rechtlich umstritten, Tendenz Aufsicht und Gerichte aber: **Ja!**
- ▶ Ohne Einwilligung keine vollständige Speicherung in Protokollen der besuchten Websites (interessant für die Auswertung)
- ▶ **Lösung: Anonymisierung der IP-Adresse**
 - ▶ schon länger durch eTracker (kostenpflichtig)
 - ▶ oder bei PIWIK (Open Source, kostenlos) möglich
 - ▶ und seit jüngerer Zeit auch bei Google Analytics
 - ▶ Vorsicht: erfordert besondere Voreinstellung beim Betreiber

Verbot mit Erlaubnisvorbehalt

- ▶ § 3 DSG-EKD:

*Die Erhebung, Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Daten sind nur zulässig, wenn dieses Gesetz oder eine andere Rechtsvorschrift sie erlaubt oder anordnet **oder** soweit die betroffene Person eingewilligt hat.*

- ▶ bei **jedem Umgang mit personenbezogenen Daten** muss
 - ▶ eine **Rechtsvorschrift** (insbes. das DSG-EKD) oder
 - ▶ die **Einwilligung** des Betroffenen vorliegen
- ▶ Umkehrung des allgemeinen Prinzips
 - ▶ „Alles was nicht ausdrücklich verboten ist, ist erlaubt.“
in
 - ▶ „**Alles was nicht erlaubt ist, ist verboten.**“

Generalklauseln / Erforderlichkeit

- ▶ Aber es gibt **Generalklauseln**:
 - ▶ für die **Erhebung** (§ 4 DSGVO-EKD)
 - ▶ für die **Speicherung, Veränderung, Nutzung** (§ 5 DSGVO-EKD)
 - ▶ sowie **eingeschränkt auch für die Übermittlung** (§ § 12, 13 DSGVO-EKD)

soweit

- ▶ für **Aufgaben der verantwortlichen kirchlichen Stelle**
- ▶ **erforderlich**
- ▶ Neben dem Erforderlichkeitsgrundsatz ist dabei aber auch auf **Datenvermeidung und -sparsamkeit** zu achten (§ 2a DSGVO-EKD)
 - ▶ **Z.B. Fotos von Kindern im Kindergarten**
 - ▶ Nur für interne Akte
 - ▶ Ansonsten nur mit Einwilligung der Eltern
 - ▶ Insbesondere bei Veröffentlichung in Zeitschrift oder Internet

Übermittlung und Auftragsdatenverarbeitung

- ▶ **Übermittlung**
 - ▶ Bekanntgabe an Dritte (§ 2 IV Nr. 3 DSG-EKD)
 - ▶ Besonders rechtfertigungsbedürftig
- ▶ **Dritte (§ 2 X DSG-EKD):**
 - ▶ Personen und Stellen außerhalb der verantwortlichen Stelle
 - ▶ **Nicht:**
 - ▶ die **betroffene Person** (hat Auskunfts-, Berichtigungs-, Sperrungs- und Löschungsrechte)
 - ▶ **Auftragsdatenverarbeiter im Geltungsbereich des DSG-EKD**
 - ▶ Nicht: private Rechenzentren (also = Dritte)
 - ▶ Wohl aber: Kirchliche Rechenzentren (also <> Dritte)
- ▶ **Auftragsdatenverarbeitung** muss **§ 11 DSG-EKD** genügen: sorgfältige Auswahl, schriftlicher Auftrag, Genehmigung usw.

Besondere Geheimhaltungspflichten

- ▶ Zum Beispiel: **Beicht- und Seelsorgegeheimnis**
- ▶ sind neben dem Datenschutz zu wahren (§ 1 IV DSGVO-EKD)
- ▶ Besondere Zweckbindung (§ 23 DSGVO-EKD)
- ▶ enthalten i.d.R. **strengere Voraussetzungen** für jegliche Form des Offenbarens (Übermittlung und Auftragsdatenverarbeitung)
- ▶ Bei kirchlichen Krankenhäusern ist auch § 203 Abs. 1 Nr. 1 StGB (**ärztliche Schweigepflicht**) zu wahren
 - ▶ Outsourcing/AuftragsDV auch für **kirchliche Krankenhäuser** nicht ohne Weiteres möglich
 - ▶ **Ausgeklügelte Verschlüsselung** der Inhalte (auch für die externe Speicherung) oder
 - ▶ **Einwilligung/Schweigepflichtentbindung** der Patienten notwendig
 - ▶ Auftragsdatenverarbeitung nach § 11 DSGVO-EKD allein genügt nicht

Datensicherheit

- ▶ **Technische u. organisatorische Maßnahmen** (Anlage zu § 9 DSGVO-EKD)
 - ▶ **Zutrittskontrolle** (Raumsicherung, Abschließen, Schlüsselvergabe)
 - ▶ **Zugangskontrolle** (Benutzerkonten mit Passwort, nicht auf Klebezettel an Monitor oder unter Tastatur, allenfalls in Geldbeutel/Handtasche; Firewalls & Virens Scanner)
 - ▶ **Zugriffskontrolle** (auf einzelne Daten, differenzierte Berechtigungen)
 - ▶ **Weitergabekontrolle** (z.B. Verschlüsselung bei DFÜ, Einschreiben)
 - ▶ **Eingabekontrolle** (z.B. Protokollierung)
 - ▶ **Auftragskontrolle**: Auswahl/Kontrolle Auftragnehmer
 - ▶ **Verfügbarkeitskontrolle** (Datensicherung i.e.S., Sicherungskopien)
 - ▶ **Trennungskontrolle** (Mitarbeiter- u. „Kunden“-Daten müssen getrennt verarbeitet werden können, da andere Zwecke)
- ▶ Gerade auch bei **Sicherung MAV-Rechner** beachten
 - ▶ Kein Zugriff durch AG <> Problem (technische) Allmacht der Administratoren
 - ▶ Admin. für MAV-Rechner selbst aus MAV oder jedenfalls vertrauenswürdig

Kirchliche Datenschutzbeauftragte

- ▶ **kontrollieren die Einhaltung des Datenschutzes**
 - ▶ allg. umstritten: Kontrollbefugnis betriebl. DSB gegenüber Betriebsrat
 - ▶ in EKiBa u.U. auf Mitarbeitervertretung zu übertragen
- ▶ **Bestellungspflicht** (gem. § 18 DSGVO-EKD) für
 - ▶ EKD
 - ▶ Gliedkirchen (wie EKiBA)
 - ▶ Ggf. separat für Diakonische Werke (in Baden nicht Pflicht, also gliedkirchlicher Beauftragter auch hier zuständig)
- ▶ **Betriebsbeauftragte für den Datenschutz** (§ 22 DSGVO-EKD)
 - ▶ Kontrollieren den Datenschutz im jeweiligen Betrieb/Bereich
 - ▶ Sollen bestellt werden (müssen nicht zwingend)
 - ▶ Jedenfalls bei sensibler DV zu empfehlen
 - ▶ Kirchliche Rechenzentren
 - ▶ Zentrale Kirchenverwaltung (wie EOK)

Meldepflicht für DV-Verfahren

- ▶ Sofern die **Verfahren automatisch** betrieben werden (vgl. Datenschutzregisterverordnung)
 - ▶ Typisch für Rechenzentren und zentrale Verwaltungen
 - ▶ Bei normaler Textverarbeitung noch nicht unbedingt
- ▶ gegenüber dem **zuständigen (gliedkirchlichen) Datenschutzbeauftragten** (§ 21 I DSG-EKD)
- ▶ **Entfällt, wenn**
 - ▶ **Betriebsbeauftragter** für den Datenschutz **bestellt** oder
 - ▶ **höchstens 6 Personen mit DV betraut**

Datengeheimnis

- ▶ Verantwortlich für Datenschutz primär
 - ▶ Leitung der verantwortlichen Stelle
 - ▶ Datenschutzbeauftragte
- ▶ Daneben aber auch **jeder Mitarbeiter**, der mit personenbezogenen Daten Umgang hat
- ▶ **Verpflichtung auf das Datengeheimnis** nach § 6 DSGVO i.V.m. Durchführungsbestimmung des EOK der EKiBa
- ▶ Muster für
 - ▶ eigentliche **Verpflichtungserklärung** und
 - ▶ zugehöriges **Merkblatt**
- ▶ **Im Zweifel: Rückfrage bei Datenschutzbeauftragtem oder Leitung der kirchlichen Stelle**

EuGH – Lindqvist (I)

- ▶ Urteil d. EuGH v. 06.11.2003 zur DSRL (Rs. C-101/01) „*Lindqvist*“
- ▶ **ehrenamtliche Katechetin** einer Kirchengemeinde in Schweden
- ▶ richtete **Website für Konfirmanden** ein u.a. mit
 - ▶ **Infos über 18 Arbeitskollegen** in der Gemeinde mit
 - ▶ Namen und teils auch Telefonnummer
 - ▶ Humorige Beschreibung Tätigkeit in Beruf und z.T. auch Freizeit
 - ▶ Bei einer Kollegin: Hinweis auf Fußverletzung und Krankschreibung
 - ▶ **ohne Einwilligung** oder Information der Kollegen
 - ▶ einige Kollegen missbilligten das, nachdem Fr. L. davon erfuhr: Löschung
- ▶ **Verurteilung zu Geldstrafe** wg. Verstoßes gg. das schwedische DSG
- ▶ Urt. d. **Europäischen Gerichtshof** nach Vorlage d. Berufungsgericht
 - ▶ Datenschutzrichtlinie dient allgemein dem europäischen Binnenmarkt
 - ▶ Ein Binnenmarkt-/Wirtschaftsbezug im Einzelfall ist nicht erforderlich
 - ▶ Hier liegt keine rein persönliche/familiäre Tätigkeit
 - ▶ **Ehrenamtliche Tätigkeit für Kirche fällt unter die Richtlinie**

EuGH – Lindquist (II)

- ▶ Urteil des **Europäischen Gerichtshofs**:
 - ▶ Veröffentlichung auf Website = automatisierte Verarbeitung personenbezogener Daten
 - ▶ Ob die Äußerungen von Frau Lindquist durch die
 - ▶ **Meinungsfreiheit** gedeckt sind (als Rechtsgrundlage für Veröffentlichung)
 - ▶ müsse das nationale Gericht in eigener Zuständigkeit **prüfen**
- ▶ **Vorsicht** bei personenbezogenen (ggf. auch kircheninternen) **Veröffentlichungen auf Webseiten** (auch durch Ehrenamtliche)
 - ▶ in den **Gemeinden**,
 - ▶ sonstigen **Dienststellen**
 - ▶ wie auch in der **Mitarbeitervertretung**

Datenschutz im Arbeitsverhältnis

- ▶ Ziel: **Ausgleich** der Interessen zwischen Arbeitnehmer und -geber
- ▶ Rechte und Pflichten des **Arbeitnehmers (AN)**:
 - ▶ Informationelles Selbstbestimmungsrecht
 - ▶ Gewisse Privatsphäre auch am Arbeitsplatz
 - ▶ keine vollständige Kontrolle durch den Arbeitgeber
 - ▶ Aber auch: Dienstpflicht dem Arbeitgeber gegenüber
- ▶ Rechte und Pflichten des **Arbeitgebers (AG)**:
 - ▶ Grds. berechnigte betriebliche Interessen
 - ▶ z.B. an Missbrauchs- und Leistungskontrolle
 - ▶ Aber auch: Schutz- u. Fürsorgepflicht den Arbeitnehmern gegenüber
- ▶ **Verhältnismäßigkeitsprüfung**: Güterabwägung zwischen
 - ▶ dem Informationsinteresse des AG einerseits und dem
 - ▶ Persönlichkeitsschutzrecht des AN andererseits
 - ▶ unter Berücksichtigung arbeits- und datenschutzrechtlicher Besonderheiten

§ 24 DSGVO-EKD: Datenumgang im Arbeitsverhältnis

- ▶ Regelt den Ausgleich zwischen AN und AG in der **ev. Kirche**
 - ▶ geht § 32 BDSG vor (und ist in einigen Punkten sogar präziser)
 - ▶ gilt für (privatrechtliche) **Arbeits- und**
 - ▶ (öffentlich-rechtliche) **Dienstverhältnisse**
- ▶ Abs. 1 – allgemeine Regel
 - ▶ Kirchliche Stellen dürfen **Daten** ihrer **Beschäftigten u. Bewerber**
 - ▶ nur **erheben, verarbeiten oder nutzen, soweit** dies
 - ▶ zur Eingehung, Durchführung, Beendigung oder Abwicklung des (*individuellen*) **Beschäftigungsverhältnisses** oder
 - ▶ zur Durchführung organisatorischer, personeller und sozialer Maßnahmen, insbes. zu Zwecken der (*kollektiven*) **Personalplanung** und des Personaleinsatzes,
 - ▶ **erforderlich** ist
 - ▶ **oder** eine **Rechtsvorschrift**, ein **Tarifvertrag** oder eine **Dienstvereinbarung** dies **vorsieht** (Normgeber muss hier aber die Erforderlichkeit beachten)

§ 24 DSGVO-EKD: Datenumgang im Arbeitsverhältnis

- ▶ Welche **Datenerhebung** ist im Rahmen einer **Bewerbung** erforderlich?
 - ▶ Bestimmt sich v.a. nach d. Rspr. der ArbG zum **Fragerecht des AG**
 - ▶ (zulässiger) Bezug zum Arbeitsverhältnis notwendig
 - ▶ Grds. ist **keine Diskriminierung** wegen Rasse, ethnische Herkunft, Geschlecht, Religion/Weltanschauung, Behinderung, Alter, sexuelle Identität erlaubt (§ § 1, 7 AGG)
 - ▶ **Unterschiedliche Behandlung** (und damit Frage) **nur zulässig**,
 - ▶ wenn der Grund wegen der Art der auszuübenden Tätigkeit oder der Bedingungen ihrer Ausübung eine **wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung** darstellt (§ 8 AGG)
 - ▶ oder bei **Religionsgemeinschaften hinsichtlich der Religion** der Bewerber (§ 9 AGG)
 - ▶ So ist z.B. die Frage nach der **Schwerbehinderteneigenschaft** bei Bewerbung i.d.R. nur bei besonders fordernden Tätigkeiten erlaubt
 - ▶ **Anders** (als beim Bewerberfragebogen) ist dies beim **Personalfragebogen nach erfolgter Einstellung**

§ 24 DSGVO-EKD: Datenumgang im Arbeitsverhältnis

▶ **Übermittlung** der Daten

- ▶ ist als Teil des Verarbeitens grds. Nach Abs. 1 unter den dort genannten Voraussetzungen erlaubt
- ▶ Aber **besondere Restriktionen**
 - ▶ Bei Übermittlung an Stellen **außerhalb des kirchlichen Bereichs** (Abs. 2): gesonderte Interessenabwägung erforderlich
 - ▶ Übermittlung an **künftige Dienstherrn oder Arbeitgeber** (Abs. 3)
 - ▶ Nur mit Einwilligung des Beschäftigten oder
 - ▶ Bei Abordnung/Versetzung, die keiner Zustimmung bedarf

▶ **Löschung** der Daten (Abs. 5)

- ▶ Wenn **Bewerbung abgelehnt**, außer wenn
 - ▶ Bewerber in die Weiterspeicherung einwilligt (z.B. wg. Warteliste/Bewerberpool) oder
 - ▶ Überwiegende berechtigte Interessen des (potentiellen) AG: Dokumentation der Ablehnungsgründe gegen potentielle Klagen nach dem Allg. Gleichbehandlungsgesetz für 4-6 Monate vertretbar
- ▶ Nach **Beendigung des Arbeitsverhältnisses**, soweit nicht mehr benötigt, insbes. Einzelbilder in Personalvorstellung auf Website

§ 24 DSGVO-EKD: Datenumgang im Arbeitsverhältnis

- ▶ **Medizinische oder psychologische Untersuchungen** (Abs. 4, 6)
 - ▶ Anlass/Zweck **möglichst tätigkeitsbezogen** (Abs. 4 S. 1)
 - ▶ Untersuchung ergibt **keine Bedenken**: kirchliche Stelle erhält lediglich Ergebnis (geeignet oder nicht; Abs. 4 S. 2 Halbsatz 1)
 - ▶ Untersuchung ergibt **Bedenken**: auch die **Übermittlung** der festgestellten möglichst **tätigkeitsbezogenen Risikofaktoren** darf verlangt werden (nach Halbsatz 2 an sich ohne Einwilligung, aber:)
 - ▶ Von Verfassungen wegen und ggf. auch aufgrund der ärztlichen Schweigepflicht (§ 203 StGB) ergibt sich jedoch auch hier das Erfordernis der **Einwilligung des Betroffenen** ggn. Gutachter/AG
 - ▶ Ohne Einwilligung, keine Mitteilung von Details, sondern nur dass Bedenken bestehen, aber keine Einwilligung in eine weitere Offenlegung erteilt wurde
 - ▶ Kann dann ggf. arbeitsrechtlich nachteilige Folgen haben
 - ▶ so aber informationeller Selbstschutz möglich
 - ▶ **Automatisierte Verarbeitung** nur, wenn dies dem Schutz des Beschäftigten dient (**Datensicherheit** z.B. durch Verschlüsselung besser als bei Papier, Abs. 6)

§ 24 DSGVO-EKD / MAV

- ▶ **Beschäftigtendaten** im Rahmen der **Datensicherheit (Abs. 7)**
 - ▶ Z.B. in **Zugriffsprotokollen**
 - ▶ **Nur zur Datensicherheit** zu verwenden
 - ▶ Nicht zu anderen Zwecken,
 - ▶ insbes. **nicht zu Verhaltens- und Leistungskontrollen**

- ▶ **Datenumgang durch die Mitarbeitervertretung (MAV)**
 - ▶ Allgemeine Aufgaben (§ 35 MVG-EKD)
 - ▶ Förderung der beruflichen, wirtschaftlichen und sozialen Belange der Mitarbeiter
 - ▶ Mitverantwortung in der Dienststelle
 - ▶ Abschluss von **Dienstvereinbarungen** (§ 36 MVG)
 - ▶ Mit der Dienststellenleitung
 - ▶ Z.B. solche zur Privatnutzung des betrieblichen Internet-Accounts
 - ▶ gelten praktisch wie Gesetz im Hinblick auf Mitarbeiterdaten (nicht aber Mitglieder-/Klientendaten)

Beteiligung und Datenumgang der MAV

- ▶ **Eingeschränkte Mitbestimmung in Personalangelegenheiten**
 - ▶ bei privatrechtlich angestellten Mitarbeitern (§ 42 MVG)
 - ▶ bei Mitarbeitern in öffentl.-rechtl. Dienstverhältnissen (§ 43 MVG)
 - ▶ **u.a.** bzgl. folgender Maßnahmen
 - ▶ **Einstellung** / Anstellung / Verbeamtung
 - ▶ **Kündigung** / Entlassung / Versetzung in den Ruhestand
 - ▶ **Eingruppierung**
 - ▶ **Versetzung** an andere Dienststelle od. Abordnung > 3 Monate
 - ▶ Anordnungen, welche die **freie Wohnungswahl beschränken**
 - ▶ Voraussetzung für sinnvolle Ausübung: **Kenntnis der Sachlage**
 - ▶ Dienststelle stellt MAV die **erforderlichen Unterlagen (Personaldaten)** rechtzeitig zur Verfügung (§ 34 Abs. 3 MVG = VS i.S.v. § 24 Abs. 1 DSGVO)
 - ▶ Bei Einstellungen: **Vorlage sämtlicher Bewerbungen** (§ 34 I 2 MVG)
 - ▶ **ABER: umfassende Personalakten dürfen nur nach Zustimmung** des betroffenen **Mitarbeiters** durch ein von ihm zu benennendes Mitglied der MAV eingesehen werden (§ 34 Abs. 4 MVG)

Beteiligung und Datenumgang der MAV

- ▶ **Personenbezogene Personaldaten für die MAV**
 - ▶ Zunächst ist also vom **AG/Dienststelle** eine teils wohl schwierige **Auswahl der erforderlichen Unterlagen** zu treffen
 - ▶ Wenn **MAV mehr Daten für erforderlich hält**, dann
 - ▶ **Einwilligung** des betroffenen Mitarbeiters für Einsicht in komplette Personalakte einholen
oder
 - ▶ **Weitere Einzelunterlagen bei Dienststelle anfordern**
(im Extrem bei Weigerung: Schiedsstelle anrufen)

Reformüberlegungen im Datenschutz

- ▶ **Entwurf eines Beschäftigtendatenschutzgesetzes**
 - ▶ hängt zzt. in den Ausschüssen des Bundestags
 - ▶ Sieht Änderungen in §§ 32-32l BDSG vor,
 - ▶ u.a. Einwilligung nur noch, wenn gesetzlich ausdrücklich erlaubt
 - ▶ Könnte Anpassungsdruck auch auf DSG-EKD ausüben
 - ▶ **Unklar, ob und wann Verabschiedung folgt,**
 - ▶ u.U. auch weil durch folgende Entwicklung überholt
- ▶ **Entwurf eine EU-Datenschutzgrundverordnung**
 - ▶ Im Ressort von Justizkommissarin Reding erarbeitet
 - ▶ Januar 2012 vorgelegt, **Verabschiedung (evtl. noch mit Änderungen) wohl bis 2014**, Geltung ab 2015/16
 - ▶ Würde unmittelbar gelten und **vorrangig gegenüber nationalem (und kirchlichem) Recht** angewendet werden
 - ▶ Art. 85 des VO-Entwurfes ermöglicht aber im **Beschäftigungskontext weiter nationale Regelungen**, wenn bestimmte **Mindestgarantien** eingehalten werden, ggf. auch von Kirchen insoweit zu nutzen, müssen **Kommission angezeigt** werden

Datenschutz in Dienststelle und Mitarbeitervertretung

Private Nutzung des Internet, insbesondere von E-Mails am Arbeitsplatz

Privatnutzung des betrieblichen Mail-Accounts

- ▶ **Kollision unterschiedlicher Pflichten und Interessen:**
 - ▶ AG: Aufbewahrungspflichten, IT-Sicherheit, Kontrollen, Vertretungen im Abwesenheitsfall
 - ▶ AN: Persönlichkeitsrecht, Datenschutz, Fernmeldegeheimnis
- ▶ **Privatnutzung gestattet, wenn**
 - ▶ ausdrücklich durch AG erlaubt oder
 - ▶ stillschweigend erlaubt / geduldet (betriebliche Übung)
 - ▶ wenn keine Gestattung, dann kein Anspruch der AN auf Privatnutzung
- ▶ **Explizite Regelung zur Privatnutzung sinnvoll** mit klarer Festlegung von Nutzungsgrenzen und Kontrollmaßnahmen!
- ▶ **Exkurs: Anders bei MAV**
 - ▶ Anspruch auf IT-Nutzung für Zwecke der MAV (nicht Privatnutzung)
 - ▶ Keine Kontrolle durch den AG

Fernmeldegeheimnis & Verbot der Privatnutzung

- ▶ Neben Datenschutz gilt auch **Fernmeldegeheimnis** (§ § 88 ff. TKG)
 - ▶ Schützt vor spezifischen Gefahren des Übertragungsvorgangs
 - ▶ Ist strenger als der Datenschutz: keinerlei Kenntnisnahme der Inhalte und näheren Umstände der Kommunikation
 - ▶ Voraussetzung AG müsste TK-Anbieter sein
- ▶ **Privatnutzung ist effektiv verboten**
 - ▶ Setzt nach h.M. **regelmäßige Kontrollen** voraus
 - ▶ AG ist **kein TK-Anbieter** für die Mitarbeiter
 - ▶ Es gilt nur das flexiblere Datenschutzrecht
 - ▶ **Grundsatz: Überwachung** von Verbindungs- (z.B. Absender und Empfänger) und Inhaltsdaten **zulässig**
 - ▶ Lediglich keine Totalüberwachung
 - ▶ für **Leistungs- u. Verhaltenskontrollen** zusätzlich **Mitwirkung MAV**
- ▶ ~~Und: auch dann **kein Zugriff des AG auf Mails an/von MAV**~~

Private Nutzung erlaubt oder geduldet

- ▶ **AG = TK-Anbieter**
- ▶ **Kein Zugriff auf dem Server: Fernmeldegeheimnis**
- ▶ Auch **Zugriffe auf dem Client** im Rahmen des Datenschutzes **weiter eingeschränkt**, da dort nun bestimmungsgemäß privatere Daten liegen
- ▶ **Ausnahme** (für Zugriffe am Server zwingend):
 - ▶ **Einwilligung**
 - ▶ Vorteil gegenüber Dienstvereinbarung: höchstpersönliche Erklärung
 - ▶ Nachteile ggn. Dienstvereinbarung: Freiwilligkeit?
 - ▶ darf keine Voraussetzung f. Arbeitsstelle, aber f. Privatnutzung sein
 - ▶ **Dienstvereinbarung**
 - ▶ Vorteil: MAV stärkerer Verhandlungspartner gegenüber dem AG als der einzelne AN (eher von Freiwilligkeit auszugehen)
 - ▶ Nachteil: Die Interessen einzelnen AN werden u.U. nicht vertreten
 - ▶ **Größte Rechtssicherheit – Kombination:** Dienstvereinbarung sieht Einwilligungsmöglichkeit vor
 - ▶ sobald privater Inhalt erkannt, darf nicht weiter gelesen werden

Rechtsgrundlagen für private Internetnutzung

Gestattung der privaten Internetnutzung durch:

Dienstvereinbarung

- § 36 MVG/EKiBa
- Vereinbarung zwischen
Mitarbeitervertretung und
Dienststellenleitung
- mit unmittelbarer und
zwingender Wirkung
- Kündigungsfrist:
regelmäßig 3 Monate

Betriebliche Übung

Regelmäßige
Wiederholung
bestimmter
Verhaltensweisen des
Arbeitgebers gegenüber
der Belegschaft oder
einem abgrenzbaren Teil
der Belegschaft, aus
denen die Arbeitnehmer
schließen dürfen, ihnen
solle eine Leistung oder
Vergünstigung auf Dauer
gewährt werden.

Arbeitsvertrag

- Umfassende
Regelungskompetenz
der Vertragsparteien
- Eventuell
Freiwilligkeits-
vorbehalt

Nachträgliche Untersagung der Privatnutzung

Nachträgliche Untersagung der privaten Internetnutzung durch:

Dienstvereinbarung

- Privatnutzungsrecht kann jederzeit durch nachfolgende Dienstvereinbarung abgeändert oder untersagt werden
- Kommt keine Einigung über eine neue Dienstvereinbarung zustande, kann der Dienststellenleiter sie kündigen.

Betriebliche Übung

Nur im Wege der einvernehmlichen Vertragsänderung oder Änderungskündigung möglich

Arbeitsvertrag

- Bei vorbehaltener Freiwilligkeit kann die Vereinbarung beseitigt oder eingeschränkt werden
- Ansonsten nur im Wege der Änderungsvereinbarung oder der Änderungskündigung (hohe Anforderungen)

Exkurs: Mitbestimmungsrecht der Mitarbeitervertretung

Verbot der Privatnutzung

- Die Gestattung der Privatnutzung der Internet-Dienste ist nicht mitbestimmungspflichtig.
- Die Untersagung der Privatnutzung der Internet- Dienste ist nicht mitbestimmungspflichtig.
- Ausgestaltung der Privatnutzung ist mitbestimmungspflichtig nach § 40 Nr. 7 und 11 MVG (Arbeitsplatzgestaltung, Betriebsordnung, Dienstverhalten)

Kontrolle der Privatnutzung

- Nach § 40 Nr. 10 MVG ist die Einführung und Anwendung von technischen Einrichtungen, die dazu bestimmt sind, das Verhalten oder die Leistung der Arbeitnehmer zu überwachen, mitbestimmungspflichtig.
- Objektive Kontrollmöglichkeit reicht aus;
- Softwaregestützte Überwachung von Internetnutzung ist mitbestimmungspflichtig;
- Regelung durch Dienstvereinbarung.

Datenschutz in Dienststelle und Mitarbeitervertretung

Arbeitsrechtliche Folgen exzessiver Internetnutzung

Arbeitsrechtliche Konsequenzen

Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 07.07.2005, Az. 2 AZR 581/04:

Eine **Verletzung der arbeitsvertraglichen Pflichten** kann sich bei der **Privatnutzung des Internets** aus verschiedenen Umständen ergeben, so insbesondere

1. durch eine Nutzung **entgegen einem ausdrücklichen Verbot** des Arbeitgebers;
2. durch das Nichterbringen der arbeitsvertraglich geschuldeten Arbeitsleistung aufgrund des **Surfens im Internet zu privaten Zwecken (während der Arbeitszeit)**;
3. durch das Herunterladen einer erheblichen Menge von Daten aus dem Internet auf betriebliche Datensysteme (**unbefugter Download**);
4. durch die mit der privaten Nutzung entstehenden **zusätzlichen Kosten**;
5. wegen einer Rufschädigung des Arbeitgebers, weil **strafbare oder pornographische Inhalte eingesehen** oder heruntergeladen werden.

=> **Abmahnung und Kündigung sind möglich**

Außerordentliche Kündigung ohne Abmahnung

In folgenden Fällen ist sogar eine außerordentliche Kündigung ohne vorherige Abmahnung ausnahmsweise zulässig:

➤ wenn der Arbeitnehmer das **Internet während der Arbeitszeit in erheblichem zeitlichen Umfang („ausschweifend“)** nutzt, insbesondere wenn eine private Nutzung gar nicht erlaubt ist. *BAG, Urteil vom 7.7.2005 (s.o.)*

➤ wenn der Arbeitnehmer **entgegen der ausdrücklichen Anweisung**, keine private Software auf dem Rechner zu laden, eine **Anonymisierungssoftware installiert**. *BAG, Urteil vom 12.01.2006 (s.o.)*

➤ wenn **pornografische Dateien mit eindeutig strafrechtlichem Inhalt eingesehen** oder gar heruntergeladen werden;
BAG, Urteil vom 27.4.2006, Az. 2 AZR 386/05

➤ wenn Arbeitnehmer sich **beleidigend über den Arbeitgeber/Vorgesetzten im Internet äußert**.
LAG Schleswig-Holstein, Urteil vom 04.11.1998, Az. 2 Sa330/98)

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Fragen?

Uwe K. Schneider

Vogel & Partner Rechtsanwälte
Technologiepark Karlsruhe
Emmy-Noether-Straße 17
76137 Karlsruhe

us@vogel-partner.eu
www.vogel-partner.eu