

Wir sind drin. Und nun? Nutzung von Social Media durch, für und gegen Beschäftigte

Dr. Sven Polenz

Tel.: 0431/988-1200

Telefax: 0431/988-1223

Mail: uld4@datenschutzzentrum.de



www.datenschutzzentrum.de

Übersicht

- **A. Bestehende Rechtslage**
 1. Erhebung, Verarbeitung, Nutzung von Beschäftigtendaten
 2. Nutzung eines privaten Accounts für dienstliche Zwecke
 3. Einrichtung eines dienstlichen Accounts für dienstliche Zwecke
 4. Veröffentlichung von Beschäftigtendaten
 5. Nutzung eines dienstlichen Accounts für private Zwecke
 6. Meinungsäußerungen/Tatsachenschilderungen unter dienstlichem Account
 7. Meinungsäußerungen/Tatsachenschilderungen unter privatem Account
 8. Maßnahmen bei Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses
- **B. (Mögliche) künftige) Rechtslage (nicht-öffentliche Stellen)**
 1. Erhebung von Daten aus sozialen Netzwerken vor Begründung/im Beschäftigungsverhältnis
 2. Kontrollmöglichkeiten des Arbeitgebers/Datenverarbeitung und -nutzung im Beschäftigungsverhältnis
 3. Einwilligung des Beschäftigten
- **C. Lösungsansatz**
 - Guidelines

A. Bestehende Rechtslage

1. Erhebung, Verarbeitung und Nutzung von Beschäftigtendaten:

a. Nicht-öffentliche Stellen:

aa. Für **Zwecke des Beschäftigungsverhältnisses** gilt § 32 BDSG.

bb. Ein Umgang mit Beschäftigtendaten zu anderen Zwecken kann nach § 28 BDSG gerechtfertigt sein.

b. Öffentliche Stellen: § 23 LDSG i.V.m. §§ 85-92 LBG

Eine **Verarbeitung von Daten der Beschäftigten** ist vorbehaltlich besonderer gesetzlicher oder tarifvertraglicher Regelungen nur nach den Vorschriften des LBG zulässig.

A. Bestehende Rechtslage

„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,“ § 32 Abs. 1 Satz 1 BDSG.

A. Bestehende Rechtslage

2. Nutzung eines privaten Accounts für dienstliche Zwecke

- Nutzung auch für private Zwecke
- **Direktionsrecht** des Arbeitgebers?
- Ausgestaltung als arbeitsvertragliche Pflicht?
- **Einwilligung** des Beschäftigten in die Nutzung?
- **Trennung** von dienstlichen und privaten Inhalten?
- **Private Meinungsäußerungen** des Beschäftigten oder Mitteilung der verantwortlichen Stelle?
- Verbot privater Meinungsäußerungen?

A. Bestehende Rechtslage

3. Einrichtung eines dienstlichen Accounts für dienstliche Zwecke

- Anmeldung mit persönlichen Daten des Beschäftigten (z.B. Name, Vorname, Geburtsdatum oder Geburtsjahr, Geschlecht)?
- Anmeldung unter **Pseudonym**?
- Anmeldung unter Bezeichnung der **verantwortlichen Stelle**?
- **Erforderlichkeit** im Sinne von § 32 Abs. 1 Satz 1 BDSG?
- Bedeutung der Kommunikationsform für die **Durchführung des Beschäftigtenverhältnisses**?
- **Kontrollmöglichkeiten**, soweit Daten nicht allgemein zugänglich: Wie beim dienstlichen E-Mail-Verkehr erfolgt die Kommunikation nicht vergleichbar formalisiert wie bei „papiernen“ Schreiben (z.B. Teilnahme an Forum/Kundgabe von Meinungen). Daher: Betriebs-/Dienstvereinbarung zu empfehlen

A. Bestehende Rechtslage

4. Veröffentlichung von Beschäftigtendaten

- Wurde die **Erforderlichkeit** für die Einrichtung des dienstlichen Accounts bejaht?
- Welche personenbezogenen **Inhalte** des Beschäftigten sollen präsentiert werden?
- **Rechtsgrundlage** für die Veröffentlichung der Inhaltsdaten?
- Nennung von Name, Dienstbezeichnung, dienstlicher Telefonnummer, dienstlicher E-Mail-Adresse von Beamten auf Internetseite einer öffentlichen Stelle (BVerwG, Beschluss v. 12.03.2008, 2 B 131/07)
 - **Stichworte**: organisatorisches Ermessen/
Publikumsverkehr/Auskunftssperren nach melderechtlichen Vorschriften

A. Bestehende Rechtslage

4. Veröffentlichung von Beschäftigtendaten

- Maßstab § 32 Abs. 1 Satz 1 BDSG bei nicht-öffentlichen Stellen/Einwilligung nach §§ 4 Abs. 1, 4a BDSG
- **Fotos** -> KunstUrhG
- Angaben aus der Personalakte (Lebenslauf, Zeugnis, Qualifikationsnachweise)
- **Freiwilligkeit der Einwilligung** eher (-) bei besonderen personenbezogenen Daten (§ 3 Abs. 9 BDSG); maßgebend auch: vorhandene Veröffentlichungen in sozialen Netzwerken, die der Präsentation der beruflichen Tätigkeit dienen
- Zu berücksichtigen: Listendaten könnten nach § 28 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 BDSG für **Zwecke der Werbung** im Hinblick auf die berufliche Tätigkeit des Betroffenen unter seiner beruflichen Anschrift verarbeitet und genutzt werden

A. Bestehende Rechtslage

5. Nutzung des dienstlichen Accounts für private Zwecke

- **Kontrollmöglichkeiten** des Arbeitgebers?

- Arbeitgeber als **Diensteanbieter** nach dem TKG (vgl. etwa Seifert, in: Simitis, BDSG, 7. Auflage 2011, § 32 RN 92)?

"Diensteanbieter:" jeder, der ganz oder teilweise geschäftsmäßig Telekommunikationsdienste erbringt oder an der Erbringung solcher Dienste mitwirkt (§ 3 Nr. 6 TKG)

"geschäftsmäßiges Erbringen von Telekommunikationsdiensten:„ das nachhaltige Angebot von Telekommunikation für Dritte mit oder ohne Gewinnerzielungsabsicht (§ 3 Nr. 10 TKG)

A. Bestehende Rechtslage

5. Nutzung des dienstlichen Accounts für private Zwecke

„Der Arbeitgeber, der lediglich seinen Arbeitnehmern auch die private Nutzung des dienstlichen E-Mail-Accounts gestattet, ist nach herrschender Auffassung, der sich auch das Arbeitsgericht angeschlossen hat, kein Diensteanbieter im Sinne des TKG“ (LArbG Berlin-Brandenburg 4. Kammer, Urteil v. 16.02.2011, Az.: 4 Sa 2132/10 in Verweis auf LArbG Niedersachsen 12. Kammer, Urteil v. 31.05.2010, Az.: 12 Sa 875/09).

Das LArbG Niedersachsen stellt jedoch unter Verweis auf (Hessischer Verwaltungsgerichtshof 6. Senat, Beschluss v. 19.05.2009, Az.: 6 A 2672/08) lediglich darauf ab, dass E-Mails „nach Beendigung des Übertragungsvorgangs“ nicht mehr dem Schutz des Fernmeldegeheimnisses unterfallen.

A. Bestehende Rechtslage

5. Nutzung des dienstlichen Accounts für private Zwecke

Bsp.: Facebook-Account

- Präsentation der Person
- in Interaktion mit anderen Nutzern der Plattform treten
- durch individuelle Kommunikation mit Teilnehmern (Nachrichten in Form eines "Chats" oder durch sog. "Posts", die eine Vielzahl von Empfängern erreichen können);
- **Diskussionsforen** als Kommunikationsform
- Vernetzung mit anderen Nutzern, direkt oder durch **Beitritt zu Interessengruppen**

A. Bestehende Rechtslage

5. Nutzung des dienstlichen Accounts für private Zwecke

- Der Arbeitgeber muss bezüglich der Inhalte der privaten Kommunikation des Beschäftigten das **Fernmeldegeheimnis** beachten.
- Gehört der AG zu den „Freunden“ des Beschäftigten?

A. Bestehende Rechtslage

5. Nutzung des dienstlichen Accounts für private Zwecke

- **Kontrollmöglichkeiten** des Arbeitgebers beschränkt, soweit Daten nicht allgemein zugänglich/nur bestimmte Gruppe die Daten einsehen kann
- Bei Eingriffen in das Fernmeldegeheimnis zu Kontrollzwecken (Zugriff auf laufende private Kommunikation) wäre spezifische Vorschrift oder **Einwilligung des Beschäftigten** erforderlich (vgl. § 88 Abs. 3 TKG – Kenntnis von Inhalt und näheren Umstände der Kommunikation grds. nur insoweit erlaubt, als dies die geschäftsmäßige Erbringung des Dienstes und den Schutz der technischen Systeme betrifft). Die **Einwilligung des Kommunikationspartners** muss ebenfalls vorliegen.
- Erklärung des Beschäftigten, dem AG den Zugang zu Gruppe zu gewähren? Problem: Es würden Inhaltsdaten, nicht lediglich Nutzungsdaten, zur Kenntnis genommen. **Besser: getrennte Accounts**

A. Bestehende Rechtslage

6. Meinungsäußerungen/Tatsachenschilderungen Beschäftigter unter dienstlichen Accounts

- vergleichbar mit Webauftritt der verantwortlichen Stelle (weltweite Kenntnisnahme der Inhalte möglich)
- unwahre Tatsachenäußerungen nicht statthaft
- Schreibberechtigung für Forum einschränkbar, wenn gegen betriebinterne Vorgaben verstoßen wurde (Beleidigungen anderer Beschäftigter: „Zwerg, Verräter, Rattenfänger“), Hess. LAG, Urteil v. 05.11.2007, 17 SaGa 1331/07

A. Bestehende Rechtslage

7. Meinungsäußerungen/Tatsachenschilderungen Beschäftigter unter privaten (facebook-)Accounts

Fall Internetforum: Abwägung zwischen **Rücksichtnahmepflicht im Arbeitsverhältnis** und Meinungsfreiheit erforderlich, LAG Berlin-Brandenburg, Beschluss v. 18.08.2008, TaBV 885/08 (Äußerungen eines Betriebsratsmitglieds bezüglich der Einführung neuer Technik am Arbeitsplatz)

Abwägung mit Art. 12 GG - Wirtschaftliche Betätigungsfreiheit wird durch Störung des Arbeitsablaufs und des Betriebsfriedens berührt: Pflicht zur Rücksichtnahme auf die Interessen der anderen Vertragspartei (§ 241 Abs. 2 BGB)

A. Bestehende Rechtslage

7. Meinungsäußerungen/Tatsachenschilderungen Beschäftigter unter privaten (facebook-)Accounts

„Boah kotzen die mich an von, da sperren sie einfach das Handy, obwohl man schon bezahlt hat ... und dann behaupten die, es wären keine Zahlungen da. Solche Penner... Naja, ab nächstem Monat habe ich einen neuen Anbieter,“ BayVGh, Beschluss v. 29.02.2012, 12 C 12.264.

- Differenzierung zwischen „posting“ über den öffentlichen/privaten Bereich
- **Stichworte:** Vertraulichkeit privater Kommunikation/beleidigungsfreier Raum/Veröffentlichung des ehrverletzenden Gehalts durch Person, die an vertraulicher Kommunikation beteiligt war

A. Bestehende Rechtslage

7. Meinungsäußerungen/Tatsachenschilderungen Beschäftigter unter privaten (facebook-)Accounts

„Arbeitgeber: menschenchinder & ausbeuter/Leibeigener
Daemliche scheisse fuer mindestlohn – 20% erledigen“,
ArbG Bochum, Urteil v. 29.03.2012, 3 Ca 1283/11.

Das FB-Profil war **allgemein zugänglich**. Nicht nachweisbar war ein gezielter Hinweis des Auszubildenden bezüglich des Eintrags gegenüber Arbeitgeber. Die Kündigung des Ausbildungsverhältnisses war nach Maßgabe von § 14 Abs. 1 Nr. 5 Berufsbildungsgesetz nicht wirksam.

A. Bestehende Rechtslage

- Bei ehrverletzenden Äußerungen kann ein Kündigungsgrund nach § 626 BGB vorliegen.
- Die umfassend durchzuführende **Interessenabwägung** führt oft dazu, dass die Kündigung unter Beachtung des ultima-ratio-Prinzips unangemessen ist. Insbesondere folgende Gesichtspunkte sind zu berücksichtigen:
Lebensalter des Beschäftigten, Dauer der Betriebszugehörigkeit, Unterhaltspflichten und wirtschaftliche Lage des Unternehmens (ArbG Hagen, Urteil v. 16.05.2012, 3 Ca 2597/11)

A. Bestehende Rechtslage

8. Maßnahmen bei Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses

- Herausgabe der Zugangsdaten
- ggf. Löschung privater Daten
- Änderung der Zugangsdaten
- ggf. Löschung dienstlicher Daten (z.B. Betreiben einer Seite beim News-Blog der Unternehmenshomepage, welche werbenden Charakter für das Unternehmen hat + Kontaktdaten + Foto des ausgeschiedenen Mitarbeiters, LAG Hessen, Urteil v. 24.01.2012, 19 SaGa 1480/11)

B. Künftige Rechtslage

• § 32 Abs. 6 BDSG-E

- Beschäftigtendaten sind **beim Beschäftigten** zu erheben.
- Erhebung der Daten aus **allgemein zugänglichen Quellen**, wenn Beschäftigter vorab darauf hingewiesen wurde, es sei denn, schutzwürdige Belange des Beschäftigten am Ausschluss der Erhebung überwiegen
- Bei Daten aus sozialen Netzwerken überwiegen schutzwürdige Belange des Beschäftigten; dies gilt nicht für soziale Netzwerke, die zur **Darstellung der beruflichen Qualifikation ihrer Mitglieder** bestimmt sind.

B. Künftige Rechtslage

- § 32b Abs. 1 und 3 BDSG-E
 - **Bewerberdaten**, die u.a. nach § 32 Abs. 6 BDSG-E erhoben wurden, dürfen zur Feststellung der Eignung verarbeitet und genutzt werden.
 - Erhielt der AG bestimmte Daten (ohne Datenerhebung), so ist die Zulässigkeit der Verarbeitung und Nutzung u.a. danach zu beurteilen, ob eine Datenerhebung nach § 32 Abs. 6 BDSG-E **zulässig gewesen wäre**.

B. Künftige Rechtslage

- § 32c Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 BDSG-E
 - Beschäftigtendaten dürfen im Beschäftigungsverhältnis erhoben werden, wenn die Kenntnis der Daten für den Arbeitgeber erforderlich ist, „um die gegenüber dem Beschäftigten bestehenden Rechte des Arbeitgebers einschließlich der **Leistungs- und Verhaltenskontrolle** wahrzunehmen.
 - Entsprechende Anwendung von § 32 Abs. 6 BDSG-E über § 32c Abs. 1 Satz 3 BDSG-E: Genaugenommen dürften die Daten weder aus einem privaten, noch beruflichen Account erhoben werden, wenn es sich um **ein Netzwerk** handelt, das **nicht der beruflichen Qualifikation** dient.
 - **Kontrollmöglichkeiten des AG** wären damit eingeschränkt

B. Künftige Rechtslage

- § 32d Abs. 1 und 5 BDSG-E

- Bei der **Datenverarbeitung und -nutzung** im Beschäftigungsverhältnis ist wiederum § 32 Abs. 6 BDSG-E zu beachten.

- Die u.a. nach § 32 Abs. 6 BDSG-E erhobenen Daten dürfen vom AG nicht in einer Weise **verarbeitet und genutzt** werden „das sie durch die automatisierte Zusammenführung einzelner Lebens- und Personaldaten ein **Gesamtbild der wesentlichen geistigen und charakterlichen Eigenschaften** oder des Gesundheitszustands des Beschäftigten ergeben.“

B. Künftige Rechtslage

- § 32I Abs. 1 BDSG-E

„Die Erhebung, Verarbeitung und Nutzung von Beschäftigtendaten durch den Arbeitgeber aufgrund einer **Einwilligung** des Beschäftigten ist abweichend von § 4 Abs. 1 nur zulässig, soweit dies in den Vorschriften dieses Unterabschnitts ausdrücklich vorgesehen ist.“

- **Einholung einer Einwilligung in Kontrollmaßnahmen** zu den Zwecken der Verhaltens- oder Leistungskontrolle bezüglich der Erhebung, Verarbeitung und Nutzung von personenbezogenen Daten Beschäftigter aus sozialen Netzwerken, die nicht der beruflichen Qualifikation dienen (-)

C. Lösungsansatz

- **Social Media Guidelines**
 - Vorgaben für die Zuweisung/Nutzung **dienstlicher Accounts** (Foren, Chats, Posts etc.) für dienstliche Zwecke
 - Bezüglich der personenbezogenen Inhalte der Beschäftigten: Beachtung von § 32 Abs. 1 Satz 1 BDSG – Umschreibung des Geschäftskonzepts
 - Zuständigkeiten für Aktualisierungen/ **Zugriffsberechtigungen** für Mitarbeiter und AG/Vertretungsregelungen
 - **Trennung** private/dienstliche Accounts

C. Lösungsansatz

- **Social Media Guidelines**
 - **Sensibilisierung der Mitarbeiter** für die Einhaltung einschlägiger Bestimmungen (BDSG, KunstUrhG, TMG, UWG; z.B. Wahrung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen, Meldepflichten nach § 42a BDSG)
 - Wahrung der **Rücksichtnahmepflicht** gegenüber Arbeitgeber
 - Maßnahmen bei Löschung des Accounts/Änderung der Zugriffsberechtigungen bzw. Ausscheiden aus dem Beschäftigungsverhältnis

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit.

