



© j-mel - AdobeStock.com

Die relevantesten Urteile für den Datenschutz



PRIVACYXPERTS

Inhaltsverzeichnis



BAG: Auch Datenverarbeitung per Microsoft Excel ist mitbestimmungspflichtig	1
LG Frankfurt: Wer sich auf eine Einwilligung beruft, muss diese beweisen	4
Neues Urteil: Betroffenenrecht muss konkret geltend gemacht werden	7
VG Lüneburg: GPS-Ortung von Mitarbeiterfahrzeugen unzulässig	10
Gericht stellt klar: Werbeanrufe ohne Einwilligung weiterhin nach UWG unzulässig	13
Überwachungsdruck reicht für Unzulässigkeit aus	16
BVerwG: Videoüberwachung in Zahnarztpraxis ist nicht erforderlich	18
Gericht entscheidet: Kameradrohne darf abgeschossen werden	21
Gericht: Üble Nachrede per WhatsApp erlaubt Kündigung	24
„Im Namen des Volkes“: So ordnen Sie eine Gerichtsentscheidung richtig ein	27
BAG: Betriebsvereinbarung muss Persönlichkeitsrecht beachten	30
Gewinnspiel und Werbeeinwilligung: Dieses Urteil sollten Sie kennen	33
Sensible Infos für den Betriebsrat? Das kann zulässig sein	36
Abwerbeanruf auf Privathandy? Das geht auch am Arbeitsplatz	39
BAG: Betriebsrat darf Gehaltsliste mit Namen sehen	42
2. DSAnpUG-EU in Kraft: Das müssen Sie zu dem Gesetz wissen	45
Sächsisches LAG: Man kann Sie nicht einfach so abberufen	48
ArbG: Zeiterfassung per Fingerabdruck nicht erforderlich	51

BAG: Auch Datenverarbeitung per Microsoft Excel ist mitbestimmungspflichtig

In jedem Unternehmen gibt es die verschiedensten Datenverarbeitungen, darunter auch die Verarbeitung personenbezogener Daten. Teils werden hierfür spezielle Systeme bzw. Software eingesetzt, teils werden Standardlösungen genutzt, wie z. B. Microsoft Office. Werden Mitarbeiterdaten etwa mit Microsoft Excel verarbeitet, stellt sich schnell die Frage nach der Mitbestimmung des Betriebsrats. Diese Frage hat nun auch das Bundesarbeitsgericht beantwortet (BAG, Beschluss vom 23.10.2018, Az. 1 ABN 36/18).

Darum stritten Arbeitgeber und Betriebsrat

In einem Unternehmen gab es eine Gesamtbetriebsvereinbarung unter dem Titel „Rahmenbetriebsvereinbarung – EDV-gestützte Informationstechniken“. Dort waren die Rahmenbedingungen zu EDV-Systemen festgelegt. Darunter fand sich auch die Festlegung, dass die Mitbestimmungsrechte des Gesamtbetriebsrats und des örtlichen Betriebsrats über nicht in der Gesamtbetriebsvereinbarung geregelte mitbestimmungspflichtige Vorgänge und Sachverhalte unberührt bleiben. In der Gesamtbetriebsvereinbarung beigefügten Anlage zur Betriebsvereinbarung über betroffene Systeme war das Programm Microsoft Excel nicht aufgeführt.

In einem Betrieb des Unternehmens fand die Erfassung der Anwesenheiten händisch in Papierform statt. Der Arbeitgeber beschloss, dies zu ändern. Fortan sollten die Anwesenheiten in einer Excel-Tabelle durch die jeweilige Führungskraft geführt werden. Der Arbeitgeber erbat die Zustimmung des Gesamtbetriebsrats zu dieser neuen Vorgehensweise. Allerdings lehnte der Gesamtbetriebsrat dies ab. Der Arbeitgeber ordnete dennoch die neue Vorgehensweise an. Nachdem der Gesamtbetriebsrat wegen Unzuständigkeit keinen Erfolg vor dem Arbeitsgericht (ArbG) hatte, klagte ein örtlicher Betriebsrat wegen der unterbliebenen Mitbestimmung.

Die Parteien waren unterschiedlicher Auffassung über folgende Frage: Hat der Betriebsrat ein Mitbestimmungsrecht, wenn die Anwesenheitszeiten der Mitarbeiter per Excel erfasst werden? Nach Ansicht des Betriebsrats besteht ein Mitbestimmungsrecht aus § 87 Abs. 1 Nr. 6 Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG). Nach Ansicht des Arbeitgebers besteht kein Mitbestimmungsrecht, weil es sich nur um einen „digitalisierten Handzettel“ handle. Eine Datenerhebung erfolge nicht durch das System selbst. Das ArbG gab zwar dem Betriebsrat überwiegend recht. Allerdings war auch er – wie der Arbeitgeber – mit der Entscheidung nicht einverstanden, sodass die Sache vor das Landesarbeitsgericht (LAG) ging. Das LAG entschied zugunsten des Betriebsrats.

Excel-Tabelle dient der Überwachung

Aus Sicht des Gerichts besteht ein Mitbestimmungsrecht aus § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG. Auch die Verwendung von Microsoft Excel in Form einer Tabelle zur Auflistung von Anwesenheitszeiten stellt eine technische Einrichtung dar. Diese ist zur Überwachung des Verhaltens der Arbeitnehmer bestimmt. Das LAG ließ keine Rechtsbeschwerde zu, weil es der ständigen Rechtsprechung des BAG gefolgt war. Das wollte der Arbeitgeber nicht akzeptieren und legte Nichtzulassungsbeschwerde beim BAG ein. Doch damit hatte er keinen Erfolg.

So entschied das BAG über die Beschwerde: Betriebsrat bestimmt mit

Nach Ansicht der Richter ist die Beschwerde unbegründet. Die Rechtsfrage ist weder klärungsbedürftig, noch ist sie von allgemeiner Bedeutung für die Rechtsordnung bzw. berührt auch nicht die Interessen der Allgemeinheit. Es fehlt hier gerade an der Klärungsbedürftigkeit. So ist etwa für Personalverwaltungssysteme wie SAP ERP höchstgerichtlich geklärt, dass ein Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG besteht. Aus Sicht des BAG ist es offenkundig, dass für alltägliche Standardsoftware wie Microsoft Excel nichts anderes gelten kann. Hinsichtlich der Bestimmung eines Systems zur Überwachung der Arbeitnehmer gibt es keine Geringfügigkeitsschwelle. Die technische Erfassung und Aufzeichnung von Informationen über Arbeitnehmer bergen die Gefahr, dass diese zum Objekt einer Überwachungstechnik gemacht werden, was wiederum eine Beeinträchtigung deren Persönlichkeitsrechts darstellt. Dem soll mit dem Mitbestimmungsrecht aus § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG entgegengewirkt werden.

FAZIT

- Ein Mitbestimmungsrecht für den Betriebsrat bei der Einführung technischer Einrichtungen besteht nicht nur, wenn große IT- und Datenverarbeitungssysteme angeschafft werden. Vielmehr kommt es auf die jeweilige Verarbeitung an, die auch mit einer Standardsoftware durchgeführt werden kann.
- Selbst beim Einsatz üblicher Standardsoftware wie Microsoft Excel oder Microsoft Word besteht ein Mitbestimmungsrecht bezüglich der betreffenden Verarbeitung, wenn diese auf die Überwachung der Arbeitnehmer ausgerichtet ist. Es muss sich gerade nicht um komplexe IT-Systeme oder Softwarelösungen großer Hersteller handeln.
- Besteht ein Mitbestimmungsrecht, kommt ein Arbeitgeber nicht daran vorbei, den Betriebsrat bei der Ausgestaltung der Verarbeitung sowie der eingesetzten Technik und Mittel mitreden zu lassen. Kommt es zu keiner Einigung, kann er nicht einfach machen, was er will. Dann muss die Einigungsstelle entscheiden und mit ihrem Spruch die Sache regeln (vgl. § 87 Abs. 2 BetrVG).

LG Frankfurt: Wer sich auf eine Einwilligung beruft, muss diese beweisen

Nicht nur Datenschützer haben inzwischen gemerkt: Das neue Datenschutzrecht mit Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO) und Bundesdatenschutzgesetz hat es in sich. An vielen Stellen fragt man sich: Wie ist dies oder jenes zu verstehen oder umzusetzen? Gut, dass es nach und nach mehr Rechtsprechung gibt. Rund um das Thema Einwilligung in die Bildveröffentlichung sollten Sie eine Entscheidung des Landgerichts (LG) Frankfurt am Main kennen (Urteil vom 13.9.2018, Az. 2-03 O 283/18).

Das führte zur Auseinandersetzung vor Gericht

Ein Friseur, der spätere Beklagte, betrieb in Frankfurt am Main einen Friseursalon. Diesen Salon suchte im Juni 2018 eine Frau auf, die spätere Klägerin. Sie ließ sich die Haare verlängern. Es blieb aber nicht nur bei der Ausführung der Arbeit. Dabei wurden von einem ihr unbekannten Mann Fotos gemacht. Außerdem wurde ein Video erstellt, bei dem auch die Frau erkennbar war. Einige Tage später stellte die Frau fest, dass der Friseur auf seiner Facebook-Fanseite die bei der Haarverlängerung gemachten Fotos und auch das gedrehte Video veröffentlicht hatte.

Nachdem die Frau den Friseur aufforderte, die Fotos und das Video zu entfernen, löschte er nur die Fotos. Das Video blieb online. Weil auch ein anwaltliches Schreiben keinen Erfolg hatte, ging die Frau vor Gericht. Vor dem LG erwirkte sie im Eilverfahren eine einstweilige Verfügung, welche es dem Friseur untersagte, das Bildnis der Kundin als Foto oder Video öffentlich zur Schau zu stellen. Gegen die einstweilige Verfügung legte der Friseur Widerspruch ein.

Im sich anschließenden Verfahren äußerte der Friseur, dass er in seinem Salon regelmäßig entsprechende Aufnahmen anfertigen und zu Werbezwecken auf Facebook veröffentlichen würde. Im Beisein seiner Frau und zweier Angestellter sei die Frau auf die Videoaufnahmen und die beabsichtigte

Veröffentlichung hingewiesen worden. Die Klägerin hätte mündlich ausdrücklich ihre Einwilligung erklärt. Ihr Recht am eigenen Bild kann nach §§ 22, 23 Kunsturhebergesetz (KunstUrhG) nicht verletzt sein. Die Einwilligung könne man auch als stillschweigend erteilt ansehen, weil die Kundin trotz ausdrücklichen Hinweises auf die Aufnahmen auf einer Durchführung der Haarverlängerung bestanden hätte. Die erteilte Einwilligung in die Veröffentlichung hätte die Frau auch nicht so ohne Weiteres widerrufen können.

Die Klägerin sah die Sache ganz anders. Sie sei nie darüber informiert worden, dass es irgendwelche Foto oder Videoaufnahmen geben sollte. Sie hätte sogar mehrfach darum gebeten, dass der ihr unbekannte Mann keine Fotos mache. Die Videoaufnahme sei heimlich und gegen ihren Willen gemacht worden. Weder ausdrücklich noch durch schlüssiges Verhalten habe sie in die Veröffentlichung des Videos eingewilligt.

So beurteilte das Gericht die Sache

Nach Ansicht des Gerichts hat die Frau einen Anspruch auf Unterlassung der Videoveröffentlichung aus §§ 823, 1004 Bürgerliches Gesetzbuch, 22 f. KunstUrhG bzw. Art. 6 Abs. 1 DSGVO in Verbindung mit Art. 79 Abs. 1, Art. 85 DSGVO.

Ob die Regelungen in §§ 22, 23 KunstUrhG im Hinblick auf die Regelungen der DSGVO auf Basis des Art. 85 Abs. 2 DSGVO Vorrang genießen, muss nicht entschieden werden. Die Veröffentlichung war sowohl nach §§ 22, 23 KunstUrhG als auch nach Art. 6 Abs. 1 Buchst. a, f DSGVO rechtswidrig.

Es handelt sich um Bildnisse im Sinne des § 22 KunstUrhG. Gleichzeitig stellen sie personenbezogene Daten dar, weil die Klägerin identifizierbar ist. Der Friseur kann sich nicht auf die sogenannte Haushaltsausnahme (Art. 2 Abs. 2 Buchst. c DSGVO) berufen. Die Veröffentlichung wurde nicht im Rahmen ausschließlich persönlichen Zusammenhangs getätigt. Sie erfolgte im gewerblichen Kontext und im Internet. Bei den Bildnissen handelt es sich nicht um die Darstellung eines Ereignisses der Zeitgeschichte. Auch die sonstigen Ausnahmen des § 23 KunstUrhG greifen nicht.

Einwilligung lag nicht vor

Eine die Verbreitung erlaubende Einwilligung der Klägerin lag nicht vor. Der Friseur hat bezüglich der Einwilligung seiner Pflicht zur Darlegung und

Glaubhaftmachung nicht entsprochen. Der eidesstattlichen Versicherung der Klägerin, dass die Aufnahmen ohne Einwilligung gemacht wurden, ist er nicht entgegengetreten. Dem Gerichtstermin blieben er und seine Zeugen fern.

Auch lässt sich die Veröffentlichung nicht als Verarbeitung auf Art. 6 Abs. 1 Buchst. f DSGVO stützen. Die Verarbeitung war nicht zur Wahrung berechtigter Interessen erforderlich, wobei im Rahmen der Interessenabwägung die Interessen der Betroffenen nicht überwiegen dürfen. Hier müssen die Grundsätze der §§ 22, 23 KunstUrhG und der dazu ergangenen Rechtsprechung einfließen. Insofern muss das Interesse der Klägerin an der Unterlassung überwiegen.

FAZIT: Das Urteil macht deutlich, dass man auch in der Zeit der allverfügbaren Smartphone-Kameras nicht einfach machen kann, was man will. Nutzen Sie die Entscheidung beispielsweise bei einer Schulung auch dazu, den Teilnehmern zu vermitteln, dass man das Thema Einwilligung nicht auf die leichte Schulter nehmen darf. Wer sich darauf berufen will, muss sie im Zweifel auch beweisen können.

Neues Urteil: Betroffenenrecht muss konkret geltend gemacht werden

An vielen Stellen ist es zum Haareraufen: Die Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO) ist nur auf den ersten Blick klar formuliert. Bei genauerem Hinsehen merkt man schnell, dass man sich das Gemeinte erst erschließen muss. Gut ist es daher, wenn Gerichte die Marschrichtung bei der Interpretation vorgeben. Das hat das Verwaltungsgericht (VG) Stade im Zusammenhang mit dem Recht auf Einschränkung der Verarbeitung gemacht (Beschluss vom 9.10.2018, Az. 1 B 1918/18).

Das ging der Gerichtsentscheidung voraus

Ein Mann aus Afrika reiste 1998 ohne Ausweispapiere nach Deutschland ein und stellte einen Asylantrag. Bei der Anhörung gab er an, dass er aus Sierra Leone stamme. Der Asylantrag wurde abgelehnt und die Abschiebung angedroht. Eine Klage des Mannes gegen die Ablehnung des Antrags hatte keinen Erfolg. Weil jedoch die Ausweisdokumente fehlten, wurde die Abschiebung nicht durchgeführt. Die Papiere sollte die Botschaft von Sierra Leone ausstellen. Nach der Anhörung des Mannes durch einen Botschaftsvertreter vermutete dieser, dass der Mann nicht die Staatsangehörigkeit von Sierra Leone besitze. Vielmehr hatte der Botschaftsmitarbeiter den Verdacht, dass der Mann im Besitz der Staatsangehörigkeit von Guinea sei. Nach einigem Hin und Her erhielt der Mann auch Passersatzpapiere des Staates Guinea. In der Folge stellte der Mann einen Antrag auf Wiederaufnahme seines Asylverfahrens, was die zuständige deutsche Behörde ablehnte. Vielmehr wurde die Abschiebung nach Guinea angedroht. Aus verschiedenen Gründen klappte es mit der Abschiebung nicht.

Im Sommer 2018 forderte der Mann von der Behörde die Datenberichtigung und -löschung bzw. hilfsweise die Sperrung der Angaben zur guineischen Staatsangehörigkeit. Diese Information sei falsch, weil er aus Sierra Leone stamme. In diesem Zusammenhang berief sich der Mann auf Art. 18 DSGVO. Nach seinem Sperrungsantrag sei es nun an der Behörde zu beweisen, dass die verarbeiteten Daten richtig seien. Nachdem die Behörde auf die gesetz-

te Frist von zwei Wochen nicht reagierte, ging der Mann vor Gericht und beantragte eine einstweilige Anordnung gegen die Behörde. Das VG entschied über die Gewährung des vorläufigen Rechtsschutzes und erteilte dem Mann eine Absage.

So entschied das VG

Nach Ansicht des Gerichts hat der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung keinen Erfolg. Einerseits vermissten die Richter schon ein allgemeines Rechtsschutzbedürfnis. Der Mann hätte zunächst einen Antrag auf Vornahme eines Verwaltungsakts stellen müssen, sodass sich die Behörde mit der Sache hätte befassen können. Dass es dem Mann um die Geltendmachung eines umfassenden Anspruchs auf Einschränkung der Verarbeitung ging, hätte sich dem Schreiben an die Behörde im Sommer 2018 nicht klar entnehmen lassen.

Ferner hat der Mann keinen Anspruch auf eine einstweilige Anordnung glaubhaft gemacht. Art. 18 DSGVO wäre grundsätzlich die richtige Anspruchsgrundlage für die begehrte Einschränkung der Verarbeitung. Allerdings liegen die dortigen gesetzlichen Voraussetzungen für einen Anspruch auf Einschränkung nicht vor.

Die Anforderungen aus Art. 18 Abs. 1 Buchst. a DSGVO sind nicht erfüllt. Der Mann hat die Richtigkeit der Daten nicht bestritten. Für ein Bestreiten ist erforderlich, dass der Betroffene substantiierte Angaben zur angeblichen Unrichtigkeit macht und damit ein qualifiziertes Bestreiten gegeben ist. Das bloße Bestreiten ohne weitere Anhaltspunkte reicht nicht aus. Im konkreten Fall hat der Mann gerade keinerlei Anstrengungen unternommen zu belegen, weshalb die Information „guineische Staatsbürgerschaft“ falsch und „Staatsbürgerschaft von Sierra Leone“ richtig sein soll.

Ebenfalls scheidet die Anspruchsgrundlage aus Art. 18 Abs. 1 Buchst. b DSGVO aus. Der Mann hat auch hier nicht substantiiert geltend gemacht, warum die Verarbeitung der Daten unrechtmäßig erfolgt. Auch mit der Anspruchsgrundlage aus Art. 18 Abs. 1 Buchst. d DSGVO verhält es sich nicht anders. Der Mann kann sich nicht auf ein Widerspruchsrecht aus Art. 21 DSGVO berufen. Die Verarbeitung der Behörde erfolgt zur Erfüllung einer rechtlichen Pflicht (Art. 6 Abs. 1 Buchst. c DSGVO) und nicht auf der Basis von Art. 6 Abs. 1 Buchst. e oder f DSGVO, welche ein Widerspruchsrecht

auslösen können. Der Mann hält sich weiterhin in Deutschland auf, sodass ein Recht zur Verarbeitung besteht. Insofern kann auch das Recht auf Einschränkung aus Art. 18 Abs. 1 Buchst. c DSGVO nicht greifen.

FAZIT

- Was im Fall für die Behörde gilt, kann Ihr Unternehmen auch für sich in Anspruch nehmen. Einfach so zu behaupten, dass die personenbezogenen Daten falsch seien, und die Einschränkung der Verarbeitung der personenbezogenen Daten nach Art. 18 DSGVO zu fordern, reicht nicht aus.
- Macht ein Betroffener in Ihrem Unternehmen einfach nur geltend, dass ihn betreffende Daten nicht korrekt seien, müssen Sie im Unternehmen nicht sofort die Verarbeitung einschränken. Empfehlen Sie, unverzüglich Kontakt zum Betroffenen aufzunehmen und ihn zu bitten, seine Gründe für die Annahme der Unrichtigkeit darzulegen. Außerdem sollte er mitteilen, welche Informationen seiner Auffassung nach nicht richtig sind. In der Folge kann dann wirklich geprüft werden, ob die Anforderungen aus Art. 18 DSGVO erfüllt sind.

VG Lüneburg: GPS-Ortung von Mitarbeiterfahrzeugen unzulässig

Weil manche Technik nicht nur zur besseren Steuerung von Mitarbeitern, sondern auch zu deren Überwachung eingesetzt werden kann, kann es datenschutzrechtlich schnell bedenklich werden. Das musste auch ein Reinigungsunternehmen erfahren, das wegen der GPS-Ortung von Fahrzeugen Bekanntschaft mit der Aufsichtsbehörde machte. Die wurde zu Recht aktiv, wie ein Urteil des Verwaltungsgerichts (VG) Lüneburg vom 19.3.2019 (Az. 4 A 12/19) zeigt.

Das ging dem Gerichtsverfahren voraus

Ein Gebäudereinigungsunternehmen hatte einen Teil seiner Fahrzeugflotte mit einem GPS-System ausgestattet, um diese orten zu können. Die Mitarbeiter nutzten diese Fahrzeuge, um etwa zu Kunden zu fahren. Darüber hinaus sollte die Privatnutzung untersagt sein, allerdings wurde der geldwerte Vorteil für eine Privatnutzung versteuert.

Mit dem GPS-System wurden Bewegungsdaten erzeugt und für 150 Tage gespeichert. Nach Aussage des Unternehmens sollte das GPS-System eingesetzt werden, um etwa Mitarbeiter und Fahrzeuge zu koordinieren, Tätigkeitsnachweise gegenüber den Auftraggebern zu erbringen, Diebstahlschutz zu gewährleisten und eventuell gestohlene Fahrzeuge auffinden zu können. Eine tatsächliche Ortung bzw. Auswertung der Daten wäre aber nur drei- bis viermal im Jahr vorgekommen. Den die Fahrzeuge nutzenden Mitarbeitern wurden verschiedene Dokumente vorgelegt. Teilweise enthielten die Nutzungsbedingungen auch eine Einwilligung in die Erhebung der GPS-Daten, die sich auf den jeweiligen Nutzer des Fahrzeugs beziehen ließen.

Dann passierte Folgendes: Eine ehemalige Mitarbeiterin des Reinigungsunternehmens wandte sich 2016 wegen der GPS-Ortung an die Datenschutzaufsichtsbehörde. Diese leitete ein Verfahren ein, weil sie der Ansicht war, dass eine GPS-Ortung der Fahrzeuge bzw. der Mitarbeiter nicht erforderlich sei. Nach erfolgter Anhörung erließ die Aufsichtsbehörde eine Anordnung und verpflichtete das Unternehmen, das Ortungs-

system so zu gestalten, dass eine personenbezogene Ortung während der ordnungsgemäßen betrieblichen Nutzung der Fahrzeuge nicht erfolgt. Eine Positionsbestimmung im Falle eines Fahrzeugdiebstahls wurde jedoch ausdrücklich ausgenommen. Das Unternehmen wollte der Anordnung nicht nachkommen. Die Folge: Die Sache landete zur Entscheidung beim VG Lüneburg.

So entschied das VG Lüneburg

Für das Gericht ist klar: Die Anordnung der Datenschutzaufsichtsbehörde war rechters. Das Unternehmen muss die GPS-Ortung gemäß den Vorgaben der Aufsichtsbehörde anpassen.

Der Einsatz des GPS-Systems ist nicht mit dem Datenschutzrecht vereinbar. Es handelt sich bei den erzeugten Daten um personenbezogene Daten von Beschäftigten. Eine Erlaubnis für die Verarbeitung dieser Daten ergibt sich jedoch nicht aus § 26 Abs. 1 Satz 1 Bundesdatenschutzgesetz. Für eine zulässige Verarbeitung von Beschäftigtendaten müsste diese für die Begründung, Durchführung oder Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses erforderlich sein. Bei der Frage der Erforderlichkeit bedarf es einer Abwägung der gegenläufigen Interessen, wobei ungeeignete Mittel bzw. Maßnahmen niemals erforderlich sind.

Mit der Ortung lässt sich nach Ansicht des Gerichts kein Diebstahl verhindern. Eine Speicherung der Daten für 150 Tage sei nicht notwendig. Es könne mit den erfassten Daten auch nicht kurzfristig der Mitarbeiter- und Fahrzeugeinsatz koordiniert werden. Die gespeicherten Daten beträfen nämlich die Vergangenheit. Außerdem sei die zu erbringende Leistung nicht zeitkritisch. Eine Koordination per Handy sei vollkommen ausreichend. Ein Nachweis einer Tätigkeit sei mit den Daten ebenfalls nicht möglich. Schließlich belegen sie nur, dass ein bestimmtes Fahrzeug zu einem bestimmten Zeitpunkt an einem bestimmten Ort war. Im Übrigen hat das Unternehmen nie dargelegt, wie es solche Daten zum Nachweis verwendet hätte.

Selbst wenn man die allgemeinen Rechtsgrundlagen etwa aus Art. 6 Abs. 1 Buchst. f Datenschutz-Grundverordnung heranzieht, ändert sich an der Einschätzung nichts. Auch hier fehlt es an der Erforderlichkeit der Verarbeitung der Daten.

Auch eine Einwilligung wurde nach Ansicht des Gerichts nicht wirksam erteilt. Die Frage der Freiwilligkeit spielt in diesem Zusammenhang keine Rolle. Denn: Einerseits fehlt es an der informierten Willensbekundung. Andererseits hat das Unternehmen nicht auf die Widerruflichkeit der Einwilligung hingewiesen.

Schlussendlich war die Anordnung der Aufsichtsbehörde verhältnismäßig. Dies gerade auch deshalb, weil dem Unternehmen überlassen bleibt, wie es die Anordnung umsetzt, und die Fahrzeugortung im Fall eines Diebstahls ausdrücklich ausgenommen wurde.

FAZIT: Nur weil etwas technisch machbar ist und vielleicht auf den ersten Blick praktisch oder sinnvoll erscheint, heißt das nicht, dass es datenschutzrechtlich zulässig ist. Will man in Ihrem Unternehmen etwa Fahrzeuge oder Mitarbeiter orten, können Sie auf diese Entscheidung verweisen. Sie zeigt sehr gut auf, worauf es beim Thema Erforderlichkeit ankommt.

Gericht stellt klar: Werbeanrufe ohne Einwilligung weiterhin nach UWG unzulässig

Jedes Unternehmen macht in irgendeiner Form Werbung für seine Waren oder Dienstleistungen. Manche meinen, dass die Werbung per Telefon nach wie vor eine der effektivsten ist. Doch hier gibt es einige Hürden. Nicht nur die Regeln der Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO) spielen eine Rolle. Gerade die Festlegungen des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) haben es in sich. Was bei einer Abmahnung wegen unzulässiger Werbeanrufe gilt, hat nun das Oberlandesgericht (OLG) München entschieden (Urteil vom 7.2.2019, Az. 6 U 2404/18).

Um diesen Sachverhalt ging es vor Gericht

Ein Energieversorgungsunternehmen kontaktierte Endverbraucher per Telefon zu Werbezwecken. Teilweise stammten die Telefonnummern von einem durchgeführten Gewinnspiel. Auf jeden Fall gab es 2016 mehrere Fälle, in denen bei Werbeanrufen keine vorherige und ausdrückliche Einwilligung der Angerufenen vorlag. Dieses Vorgehen bekam auch ein konkurrierendes Energieversorgungsunternehmen mit. Es mahnte den ohne Einwilligung per Telefon werbenden Konkurrenten ab. Dieser jedoch wollte die Abmahnung nicht akzeptieren, keine Unterlassungserklärung unterzeichnen und auch nicht die außergerichtlichen Anwaltskosten tragen. Das abmahnende Unternehmen (Kläger) brachte die Sache vor das Landgericht (LG) München, und zwar mit Erfolg. Das Gericht verurteilte das ohne Einwilligung werbende Unternehmen (Beklagter) zur Unterlassung.

Weil das beklagte Unternehmen weiterhin anderer Ansicht war, zog es vor das OLG. Aus Sicht des Beklagten besteht kein Unterlassungsanspruch. So hätte das LG in verschiedener Hinsicht die Sache falsch beurteilt. Die wettbewerbsrechtlichen Regelungen hätten im Licht der datenschutzrechtlichen Vorgaben bewertet werden müssen. Ob es überhaupt zu einer Verarbeitung personenbezogener Daten gekommen sei, hätte das Gericht nicht festgestellt. Schließlich hätte man Daten nur genutzt. Seit Geltungsbeginn

der DSGVO hätte man zudem die Regelungen zu Rechtsbehelfen bei Verstößen in Art. 77 ff. DSGVO anwenden müssen. Auch damit hätte sich das LG nicht auseinandergesetzt. Auch der Entwurf zur ePrivacy-Verordnung, der die Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation und damit die Grundlage für die Festlegung in § 7 UWG ablösen soll, sei nicht berücksichtigt worden.

So urteilte das OLG

Die Richter folgten der Auffassung des werbenden Energieversorgers nicht und wiesen die Berufung des abgemahnten Konkurrenten zurück. Nach Ansicht der Richter bestehen nämlich ein Unterlassungsanspruch aus § 8 Abs. 1 UWG in Verbindung mit § 3, § 7 Abs. 2 Nr. 2 UWG sowie ein Anspruch auf Kostenersatz.

Das Unternehmen hatte mehrere Verbraucher zu Werbezwecken angerufen. Die nach § 7 Abs. 2 Nr. 2 UWG erforderliche ausdrückliche und vorherige Einwilligung lag nicht vor. Die Vorinstanz hat sich fälschlicherweise nicht mit den Anforderungen aus der DSGVO auseinandergesetzt und insofern keine Fragen zur datenschutzrechtlichen Zulässigkeit betrachtet. Die datenschutzrechtlichen Rahmenbedingungen sind auch keine Voraussetzungen, die zwingend im Rahmen des § 7 UWG zu prüfen wären.

Das Gericht folgte auch nicht der Ansicht des abgemahnten Unternehmens, dass wettbewerbsrechtliche Abmahnungen nicht möglich wären und nur noch die Rechtsbehelfe auf Basis der Art. 77 ff. DSGVO zur Anwendung kommen könnten. Die DSGVO ist nicht als vorrangig anzusehen. Dies ergibt sich einerseits aus Art. 95 DSGVO, welcher das Verhältnis der DSGVO zur Datenschutzrichtlinie in der elektronischen Kommunikation regelt und diese gerade nicht aufhebt. Andererseits spricht auch Erwägungsgrund 173 zur DSGVO gegen eine vorrangige Wirkung der DSGVO. Auch entwickelt die DSGVO keine Wirkung im Voraus auf die noch nicht verabschiedete ePrivacy-Verordnung. Im Ergebnis können daher Vorschriften beider Regelwerke nebeneinander zur Anwendung kommen, sprich die DSGVO und das UWG.

FAZIT

- Machen Sie stets klar: Wettbewerbsverstöße lassen sich nicht damit umschiffen, dass man die DSGVO als vorrangiges Regelwerk ansieht,

wenn personenbezogene Daten verarbeitet werden. Auch die Regeln des UWG gelten weiterhin, und zwar neben der DSGVO. Ein Gericht muss nicht beide Regelwerke prüfen. Ein Verstoß gegen ein Regelwerk reicht vollkommen aus.

- Denken Sie auch daran: Der Werbebegriff wird grundsätzlich weit ausgelegt. So können darunter alle Aktivitäten fallen, die das Ansehen Ihres Unternehmens oder den Absatz von Waren und Dienstleistungen fördern sollen. Ohne Einwilligung geht hier gerade bei Werbung gegenüber Verbrauchern nichts. Daran ändert sich auch nichts, wenn der Angerufene Kunde war (z. B. für Kundenrückgewinnungsmaßnahmen) oder man die Gründe zur Kündigung oder ganz allgemein die Zufriedenheit der Kunden in Erfahrung bringen will. Liegt keine ausdrückliche Einwilligung des Angerufenen vor, sind solche Anrufe tabu.
- Apropos Angerufener: Die Einwilligung muss der Angerufene gegeben haben. Er muss nicht die Person sein, die Vertragspartner ist bzw. war und die tatsächlich eingewilligt hat. Wird beim Werbeanruf etwa eine im Haushalt lebende Person erreicht, muss man direkt nach demjenigen Gesprächspartner verlangen, der eingewilligt hat.

Überwachungsdruck reicht für Unzulässigkeit aus

Videoüberwachung liegt im Trend. Doch schnell können dem eigenen Interesse Interessen anderer in den Weg kommen und eigene Pläne durchkreuzen. Das zeigt etwa auch die Pressemitteilung zu einem Urteil des Amtsgerichts (AG) München vom 28.2.2019 (Az. 484 C 18186/18 WEG).

Diese Sache landete vor Gericht

Der spätere Kläger und auch der Beklagte waren jeweils Eigentümer einer Wohnung in München. Die Wohnung des Beklagten befand sich im ersten Obergeschoss. Ferner gab es einen Garten, der Gemeinschaftseigentum ist und den alle Parteien nutzen können. Weil im Erdgeschoss bereits mehrfach eingebrochen worden war, schritt der Beklagte zur Tat. Er beantragte bei der Eigentümergemeinschaft, eine Kamera anbringen zu dürfen. Allerdings wurde dieser Antrag nicht auf die Tagesordnung der Eigentümerversammlung gesetzt.

Das hielt den Mann nicht von Folgendem ab: Auf seinem Balkon – in etwa 10 m Höhe – brachte der Beklagte eine Wildkamera an, die auf den Gemeinschaftsgarten ausgerichtet war. Diese Wildkamera wird durch Bewegung im Erfassungsbereich ausgelöst. Wie der Beklagte jedoch später im Prozess einräumte, war eine Auslösung nur möglich, wenn sich innerhalb von 3 m zur Kamera etwas bewegte. Der Gemeinschaftsgarten befand sich jedoch in ca. 15 m Entfernung. Der spätere Kläger sah sich durch die Wildkamera beeinträchtigt. Er wolle nicht aufgenommen werden, wenn er sich im Gemeinschaftseigentum aufhält.

Den Miteigentümern blieb die Wildkamera ebenfalls nicht verborgen. Sie forderten den Beklagten auf, die Kamera zu entfernen. Außerdem sollte er eine strafbewehrte Unterlassungserklärung abgeben. Der Mann entfernte die Kamera, die Unterlassungserklärung gab er jedoch nicht ab. Der spätere Kläger ließ die Sache nicht auf sich beruhen. Die Sache landete zur Entscheidung beim AG München.

So entschied das AG München

Das AG gab dem Kläger recht. Es verurteilte den Beklagten, es zu unterlassen, die Gemeinschaftsflächen mit technischen Geräten (Videokameras, Dashcams oder sonstigen zur Aufnahme von Bild und Ton geeigneten Geräten) zu überwachen. Bei Zuwiderhandlung droht ein Ordnungsgeld bis zu 250.000 €, ersatzweise Ordnungshaft von bis zu sechs Monaten.

Aus § 14 Wohnungseigentumsgesetz ergibt sich, dass die Bewohner Gemeinschaftseigentum nur in der Weise nutzen dürfen, wie dadurch keinem der anderen Wohnungseigentümer über das bei einem geordneten Zusammenleben unvermeidbare Maß hinaus ein Nachteil entsteht. Davon unbenommen bleibt es, dass ein Eigentümer im Bereich seines ausschließlichen Eigentums eine Videokamera installiert. Allerdings muss diese Kamera so ausgerichtet sein, dass sie ausschließlich auf Bereiche ausgerichtet ist und Bereiche erfasst, die dem Sondereigentum des jeweiligen Eigentümers zuzurechnen sind. Eine Ausrichtung auf das Gemeinschaftseigentum ist nicht zulässig.

Die Wildkamera war in Richtung des Gemeinschaftseigentums ausgerichtet. Schon durch das Vorhandensein einer solchen Überwachungskamera wird in die Rechte der Betroffenen eingegriffen. Es wird ein unzulässiger Überwachungsdruck aufgebaut. Ein Eingriff in das Persönlichkeitsrecht liegt schon dann vor, wenn Betroffene objektiv eine Überwachung befürchten müssen. Ob und wann die Kamera tatsächlich aufnimmt und aufzeichnet, ist für die Beeinträchtigung nicht erheblich.

Abschließend führte das Gericht aus: Ein Beschluss der Eigentümergemeinschaft für eine Videoüberwachung liegt nicht vor. Zwar mag der Beklagte ein erhöhtes Sicherheitsinteresse haben, jedoch berechtigt das nicht dazu, Teile des Gemeinschaftseigentums zu überwachen, ohne jedwede Kontrollmöglichkeit durch die Eigentümergemeinschaft.

BVerwG: Videoüberwachung in Zahnarztpraxis ist nicht erforderlich

Um sich vor Einbruch, Diebstahl und Vandalismus zu schützen, setzen immer mehr Unternehmen, Selbstständige und Freiberufler auf Videoüberwachung. Auch werden Kameras mehr und mehr eingesetzt, um Personal zu ersetzen, beispielsweise am Empfang. Doch dieses Beobachten geht nicht so einfach. Das entschied das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) im Fall einer Zahnärztin (Urteil vom 27.3.2019, Az. 6 C 2.18).

Der Sachverhalt

Eine Zahnärztin hatte in ihrer Praxis eine Videoüberwachungsanlage installiert. Die Absicht: Weil die Eingangstür zur Praxis zu den Öffnungszeiten nicht verschlossen und auch der Empfang nicht besetzt war, ließ sie entsprechende Aufnahmen von einer Kamera im Empfangsbereich und einer Kamera im Wartebereich auf Monitore in die Behandlungszimmer live übertragen. Eine Aufzeichnung fand nicht statt. Auch gab es ein Hinweisschild auf die Videoüberwachung an der Eingangstür und am Empfangstresen. Aus ihrer Sicht war der Einsatz der Kameratechnik zulässig. Anders sah das jedoch die zuständige Datenschutzaufsichtsbehörde, die vom Kameraeinsatz erfahren hatte. Die Aufsichtsbehörde forderte die Zahnärztin 2012 per Anordnung auf, die Kameras so auszurichten, dass die von Personen während der Öffnungszeiten betretenen Bereiche nicht mehr erfasst werden.

Das wollte die Zahnärztin so nicht akzeptieren. Die Videoüberwachung diene unter anderem dem Schutz vor Straftaten, weil Eingang und Empfang während der Öffnungszeiten unbeaufsichtigt wären. Insbesondere könnten Wertsachen, auch von Patienten, entwendet werden. Mithilfe der Videoüberwachung im Wartebereich könnte ferner der Zustand von Patienten nach der Behandlung beobachtet werden, um im Bedarfsfall schnell zu Hilfe kommen zu können. Außerdem würden erhebliche Kosten vermieden, die durch zusätzliches Personal am Empfang entstehen würden.

Die Aufsichtsbehörde hatte für die Argumente der Zahnärztin kein Verständnis. Sie sah keine Rechtsgrundlage für die Überwachung. Nach erfolglosem Widerspruchsverfahren gegen die Anordnung der Aufsichtsbehörde zog die Zahnärztin vor das Verwaltungsgericht und verlor. Nicht anders sah das Ergebnis in der Berufungsinstanz vor dem Obergerverwaltungsgericht aus. Dennoch sah die Zahnärztin sich im Recht und klagte weiter. In letzter Instanz scheiterte die Frau nun auch vor dem BVerwG.

So entschieden die Richter

Die Videoüberwachung ist unzulässig. Es gibt keine Rechtsgrundlage, die eine Überwachung erlaubt. Die Anordnung der Aufsichtsbehörde war zulässig und ermessensfehlerfrei.

Zunächst stellten die Richter fest: Die Sache ist grundsätzlich nach altem Datenschutzrecht zu beurteilen, sprich nach dem Recht zum Zeitpunkt der letzten Behördenentscheidung, also über den Widerspruch. Auch wenn die Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO) bereits zum Entscheidungszeitpunkt verbindlich war, gibt es keine DSGVO-Regelung, dass diese sich auch auf Altfälle erstreckt. Gleichwohl wäre die Videoüberwachung auch nach dem aktuell geltenden Datenschutzrecht unzulässig.

Die Aufsichtsbehörde hat zutreffend keine Rechtsgrundlage für die Videoüberwachung in der Praxis gesehen und daher auch eine entsprechende Anordnung treffen dürfen. Die Voraussetzungen des alten § 6b Abs. 1 Bundesdatenschutzgesetz (BDSG-alt) sind nicht erfüllt. Insbesondere wird die Videoüberwachung nicht zulässigerweise zur Wahrnehmung berechtigter Interessen für konkret festgelegte Zwecke durchgeführt.

Videoüberwachung ist nicht notwendig

Es fehlt an der Erforderlichkeit der Videoüberwachung. Es stehen mildere Mittel zur Verfügung, die weniger in das Persönlichkeitsrecht der Besucher eingreifen. Es ist keine besondere Gefährdungslage gegeben, die etwa die Verhinderung von Straftaten als berechtigtes Interesse überwiegen lassen. So kann die Eingangstür verschlossen, der Empfang besetzt oder Wertsachen weggeschlossen bzw. in den Behandlungsraum mitgenommen werden. Auch beim Wartebereich überwiegt das berechnigte Interesse nicht. Patienten könnten einen Notfalldrücker erhalten, um Hilfe zu rufen.

Die Richter lassen auch nicht den Kostenaspekt gelten. Die Ärztin hätte darlegen müssen, dass die Kosten bei organisatorischen Änderungen zur Vermeidung der Videoüberwachung nicht hinnehmbar gewesen wären.

Einwilligung erfolgt nicht stillschweigend

Schlussendlich haben die Besucher der Praxis auch nicht wirksam in die Videoüberwachung eingewilligt. Auch wenn ein Hinweis angebracht ist, wird durch das Betreten der Praxis nicht rechtswirksam eine Einwilligung zur Beobachtung gegeben. Auch nach Geltungsbeginn der DSGVO ändert sich nichts an der Einschätzung. Die Videoüberwachung wäre auch nach neuem Recht (Art. 6 Abs. 1 Buchst. f DSGVO) nicht zur Wahrung überwiegend berechtigter Interessen erforderlich.

FAZIT: Verweisen Sie auf diese Entscheidung, wenn etwa im Innenbereich Ihres Unternehmens Videoüberwachung eingesetzt werden soll. Außerdem: Die Richter halten die deutsche Vorschrift zur Videoüberwachung in § 4 BDSG für ungültig. Maßstab ist regelmäßig Art. 6 Abs. 1 Buchst. f DSGVO.

Gericht entscheidet: Kameradrohne darf abgeschossen werden

Manche Menschen finden, dass Datenschutz und das Datenschutzrecht eine staubtrockene Materie sind. Dass es dann doch ganz anders sein kann, zeigen ab und an etwas kuriose Fälle, die vor Gericht landen , so z. B. der Fall einer abgeschossenen Kameradrohne. Darf man diese zum Schutz des Persönlichkeitsrechts mit einem Luftgewehr abschießen? Das Amtsgericht (AG) Riesa gibt hierauf Antwort (Urteil vom 24.4.2019, Az. 9 Cs 926 Js 3044/19).

Diese Sache landete vor Gericht

Ein Mann, der spätere Angeklagte, war Eigentümer eines größeren Grundstücks. Dieses Grundstück ist von hohen Hecken umgeben und von außen nicht einsehbar. Am 16.7.2018 hielt er sich mit seiner Frau und seinen kleinen Kindern im Garten auf. Dann kam es hierzu: Seiner Aussage nach liefen die Kinder verängstigt und schreiend zu ihm. Der Grund: Über dem Grundstück flog eine Drohne mit einer Kamera. Diese Drohne verfolgte auch die Frau, als sie den Müll zur Mülltonne brachte und wieder in Richtung Haus ging. Die Kameradrohne wurde vom Nachbargrundstück aus gesteuert. Dort hielt sich ein Mann, der spätere Antragsteller eines Strafantrags, bei seinen Eltern auf.

Nachdem trotz entsprechender Ausrufe sich die Drohne weiterhin in einer Höhe von 5 bis 15 m über dem Garten bewegte, griff der spätere Angeklagte zu einem handelsüblichen Luftgewehr. Der zweite Schuss brachte dann die Drohne zum Absturz auf das Garagendach, dabei ging sie kaputt.

Der Pilot der nunmehr zerstörten Drohne stellte Strafantrag bei der Staatsanwaltschaft, weil der spätere Angeklagte die Drohne mit dem Luftgewehr abgeschossen hatte. Die Staatsanwaltschaft bejahte das besondere öffentliche Interesse an der Strafverfolgung und sprach wegen einer Sachbeschädigung nach § 303 Strafgesetzbuch (StGB) einen Strafbefehl gegen den späteren Angeklagten aus. Diesen Strafbefehl wollte der Mann nicht akzeptieren, sodass es zur Verhandlung vor dem AG Riesa kam.

So entschied das Gericht

Für sein Handeln, sprich den Abschuss der Drohne, gab es einen Rechtfertigungsgrund, und zwar aus § 228 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB). Insofern war der Mann vom Tatvorwurf der Sachbeschädigung freizusprechen. Nach § 228 BGB handelt eine Person nicht widerrechtlich, wenn sie eine fremde Sache beschädigt oder zerstört, um eine durch die Sache drohende Gefahr von sich oder einem anderen abzuwenden. Dabei muss die Beschädigung oder Zerstörung zur Abwendung der Gefahr erforderlich sein und der Schaden darf nicht außer Verhältnis zur Gefahr stehen.

Die Voraussetzungen eines solchen Defensivnotstands sieht das Gericht als gegeben an. Es bestand eine Notstandslage. Der Mann mit der Drohne hatte das allgemeine Persönlichkeitsrecht der Familie verletzt (Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Grundgesetz). Weil mehrere Personen betroffen waren, wurde diese Verletzung vervielfältigt. Insbesondere wurde das Recht am eigenen Bild beeinträchtigt, welches es auch erlaubt, sich zurückzuziehen, sich abzuschirmen und für sich zu bleiben. Gerade weil von öffentlichen Flächen aus nicht einsehbare Grundstücke als Rückzugsorte zu werten sind, wird durch ein Ausspähen von oben das allgemeine Persönlichkeitsrecht erheblich verletzt.

Drohnenpilot machte sich strafbar

Ferner ist das Gericht der Auffassung, dass sich der Drohnenpilot nach § 201a Abs. 1 Nr. 1 StGB strafbar gemacht hat. Er hat unbefugt Bildaufnahmen in einem Bereich hergestellt oder übertragen, die dem höchstpersönlichen Lebensbereich der abgebildeten Personen zuzurechnen sind. Eine Zustimmung hierzu gab es von den betreffenden Personen nicht.

Schlussendlich sah das Gericht auch die Rechte des Angeklagten als Eigentümer verletzt. Eine ausdrückliche Zustimmung zum Überfliegen des Grundstücks gab es nicht. Insofern liegt ein Verstoß gegen die einschlägige Regelung des § 21b Abs. ((XXX)) Satz 1 Nr. 7 Luftverkehrsordnung vor. Die Notstandshandlung, das Zerstören durch Abschießen, war zulässig. Ein milderer gleich geeignetes Mittel war nicht gegeben. Auch der Schaden stand nicht außer Verhältnis zur drohenden Gefahr.

FAZIT

- Nutzen Sie die Entscheidung, um beispielsweise etwas Schwung in eine zähe Schulung zu bringen. Sie haben insbesondere die Möglichkeit, die Teilnehmer zum Mitmachen anzuregen. Das geht ziemlich einfach: Sie schildern den Sachverhalt und die Rahmenbedingungen und fragen die Teilnehmer: „Wie würden Sie entscheiden?“ Garantiert werden sich unterschiedliche Ansichten ergeben. Anhand des Urteils können Sie dann aufzeigen, wie das Gericht die Sache bewertet hat.
- Es handelt sich hier um eine Einzelfallentscheidung unter Berücksichtigung der besonderen Umstände. Dieses erstinstanzliche Urteil ist gerade kein Freibrief, um Kameradrohnen abzuschießen. Je nach Konstellation kann es mildere Mittel geben als das Zerstören der Drohne. Man kann sich beispielsweise auch aus dem Erfassungsbereich entfernen.
- Auch im Unternehmensumfeld werden immer häufiger Kameradrohnen eingesetzt, um etwa das Grundstück abzusichern oder besonders eindrucksvolle Videoaufnahmen zu machen. Ist das bei Ihrem Unternehmen der Fall, sollten Sie das Urteil als Lektüre empfehlen.

Gericht: Üble Nachrede per WhatsApp erlaubt Kündigung

Wenn es darum geht, ob im Zusammenhang mit dem Schutz des Persönlichkeitsrechts dieses oder jenes zulässig ist, ist es besonders wichtig, dass Sie wissen, wie Gerichte bestimmte Fragestellungen bewerten. So z. B., ob eine unbedachte Äußerung per Messenger-Dienst zur außerordentlichen Kündigung führen kann. Das Landesarbeitsgericht (LAG) Baden-Württemberg meint ja (Urteil vom 14.3.2019, Az. 17 Sa 52/18).

Das war die Ursache für den Rechtsstreit

Eine Frau, die spätere Klägerin im Kündigungsschutzprozess, begann am 15.2.2018 in einem Unternehmen zu arbeiten. Arbeitsvertraglich vereinbart war auch eine Probezeit von sechs Monaten mit einer Kündigungsfrist von zwei Wochen. An besagtem Tag lernte die Klägerin auch ihre Kollegin kennen, mit der sie später kommunizierte.

Dann passierte das: Die Klägerin war am 17.2.2018 in ihrer Freizeit in einem Café und traf dort einen Bekannten und weitere flüchtige Bekannte. Es entwickelte sich ein Gespräch. In dessen Verlauf äußerte einer der Bekannten, dass ein Mitarbeiter des Anstellungsunternehmens, der gleichzeitig Vater des Geschäftsführers ist, angeblich ein verurteilter Vergewaltiger sein solle. Diese Aussage entsprach nicht den Tatsachen, was die Frau jedoch erst später bei ihrer Kündigung erfuhr.

Das Gerücht machte per WhatsApp die Runde

Nach dem Treffen informierte die Klägerin eine Kollegin über WhatsApp über das, was sie im Café erfahren hatte. Auch auf die Nachfrage der Kollegin, ob es ein Urteil gebe und wann das gewesen sein solle, äußerte die Klägerin nur, dass die Leute das nicht gesagt hätten, sie jedoch nicht für so jemanden arbeiten wolle. Die Kollegin solle ebenfalls besser nicht mehr dort arbeiten. Auf die Aussage der Kollegin, dass die erwähnte „Verurteilung“ eine krasse Behauptung sei, äußerte die Klägerin, dass ihr dies mehrere Leute unabhängig voneinander erzählt hätten. Ferner äußerte sie, dass der

betreffende Kollege wohl Versicherungsbetrug begangen habe, was aber nie zur Anzeige gekommen wäre.

Gespräch mit Chef führte zur Kündigung

Nach dem Chat zwischen Klägerin und Kollegin nahm Letztere Kontakt zum Geschäftsführer auf. Noch am selben Tag fand eine Unterredung statt, an der der Geschäftsführer und dessen Vater teilnahmen. Hierbei berichtete die Frau über den Inhalt des WhatsApp-Gesprächs mit der Klägerin.

Die Reaktion des Geschäftsführers folgte prompt: Der Klägerin wurde außerordentlich gekündigt, und zwar zum 19.2.2018. Das wollte die Klägerin nicht akzeptieren. Sie hielt die Kündigung für unwirksam, weil sie nur aus Sorge die Information weitergegeben und andererseits auf die Vertraulichkeit der Kommunikation per WhatsApp vertraut habe.

Vor dem Arbeitsgericht hatte die Frau Erfolg. Das hielt die außerordentliche Kündigung für unwirksam. Es fehle ein entsprechender gewichtiger Grund. Außerdem sei die Mitteilung der unwahren Behauptung nicht in einem Gruppen-Chat erfolgt, sondern in einer Kommunikation zwischen zwei Personen. Sie habe auf die Vertraulichkeit der Kommunikation vertrauen dürfen. Der Arbeitgeber ging in Berufung und hatte damit Erfolg. Nach Ansicht des LAG ist die außerordentliche Kündigung wirksam.

So argumentierte das LAG

Ein Arbeitsverhältnis kann nach § 626 Abs. 1 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) außerordentlich und fristlos gekündigt werden, wenn bei Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls und der Interessen der Parteien die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bis zum Ende der Kündigungsfrist nicht zumutbar ist.

Hierzu bedarf es zunächst eines wichtigen Grundes. Dieser kann darin liegen, dass ein Arbeitnehmer zulasten eines Vorgesetzten eine Straftat begeht. Damit einher gehen eine schwerwiegende Verletzung der Pflicht zur Rücksichtnahme (§ 241 Abs. 2 BGB) und ein Missbrauch des entgegengebrachten Vertrauens. Die Klägerin hat mit der Verbreitung des Gerüchts den Tatbestand der üblen Nachrede im Sinne des § 186 Strafgesetzbuch erfüllt. Für das Erfüllen des Tatbestands ist es nicht erforderlich, dass die Mitteilung

der Behauptung an einen größeren Personenkreis erfolgt. Vielmehr reicht schon ein Empfänger aus. Dabei war die Behauptung, der Kollege sei ein verurteilter Vergewaltiger, nachweislich unwahr.

Die Klägerin kann sich weder auf ihr Grundrecht der freien Meinungsäußerung berufen, noch handelt es sich bei der Äußerung um Klatsch. Die Weitergabe der Information war nicht gerechtfertigt. Auch bei Berücksichtigung der beidseitigen Interessen ergibt sich für das Gericht, dass die außerordentliche Kündigung zulässig war. Insbesondere war keine vorherige Abmahnung notwendig.

FAZIT: Nutzen Sie die Entscheidung, um insbesondere jüngere Beschäftigte für die Risiken von Messengern und sozialen Netzwerken zu sensibilisieren. Denn es gibt keine rechtsfreien Räume. Wer eine Straftat begeht, z. B. durch ehrverletzende Äußerungen, und Kollegen und Vorgesetzte schädigt, muss mit ernststen Konsequenzen rechnen. Auch wenn es vielleicht keinen Ärger mit dem Staatsanwalt gibt, kann dennoch der Job verloren gehen.

„Im Namen des Volkes“: So ordnen Sie eine Gerichtsentscheidung richtig ein

Das kann immer wieder passieren: Ein Gericht spricht ein Urteil und der entschiedene Fall hat einen Bezug zu personenbezogenen Daten oder zur Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO). Vielleicht hat der Otto Normalbürger auch kein Verständnis für den Richterspruch. Gerade wenn Medien über eine solche Entscheidung berichten, spricht man vielleicht auch Sie darauf an. Unter Umständen will man von Ihnen eine Einschätzung, wie die Entscheidung einzuordnen ist. Die folgenden Punkte helfen Ihnen bei der Antwort:

Bei „seltsamen“ Entscheidungen: Medien liegen nicht immer richtig

Auch bei Gerichtsurteilen sorgen Schlagzeilen für mehr Reichweite. Gerne werden „krasse“ Entscheidungen in „Breaking News“ zusammengefasst und eine oft viele Seiten umfassende Entscheidung auf einen Satz eingedampft. Dabei gibt es meist mehrere Probleme: Unter Umständen basiert die Zusammenfassung nur auf einer Pressemitteilung eines Gerichts. Liegen die Urteilsgründe noch nicht vor, kann auch eine Pressemitteilung gerade die entscheidenden Punkte außer Acht lassen. Außerdem: Nicht jeder Journalist hat eine juristische Ausbildung und kann eine Entscheidung zutreffend wiedergeben. Deshalb: Gerade wenn die Entscheidungsgründe eines Gerichts noch nicht vorliegen, heißt es oftmals: erst mal die Gründe abwarten. Dann kann man die Sache bewerten.

Das generelle Problem: Unbestimmte Rechtsbegriffe

Gesetzliche Regelungen wie etwa die DSGVO sind meist voll davon: unbestimmte Rechtsbegriffe. Dabei handelt es sich um Voraussetzungen, Begriffe oder Zusammenhänge, die allenfalls auf den ersten Blick klar und eindeutig zu sein scheinen. Doch bei genauerem Hinsehen kann man durchaus unterschiedlicher Auffassung sein, wie der Gesetzgeber etwas gemeint hat. Das Problem haben nicht nur Sie, sondern auch Aufsichtsbehörden und Gerichte.

Denken Sie hier beispielsweise an Dashcams in Autos. Findet die damit einhergehende Verarbeitung personenbezogener Daten durch natürliche Personen zur Ausübung ausschließlich persönlicher oder familiärer Tätigkeiten statt, wäre die DSGVO eigentlich nicht anwendbar (vgl. Art. 2 Abs. 2 Buchst. c DSGVO). Allerdings sehen etwa Aufsichtsbehörden, dass die Verarbeitung nicht mehr ausschließlich für diese Tätigkeiten gegeben ist, wenn die Daten auch für Beweis Zwecke im Gerichtsprozess verwendet werden sollen.

Auch für Gerichte gilt: Vieles ist Auslegungssache

Unbestimmte Rechtsbegriffe bringen es nicht nur mit sich, dass man sie unterschiedlich deuten und auslegen kann. Immer wieder kommt es zum Streit darüber, welche Sichtweise die richtige ist. Nicht selten landet dieser Streit vor Gericht. Doch auch dort nähert man sich dem Sinn einer Regelung mittels verschiedener Auslegungsmethoden.

Typische Auslegungsmethoden sind beispielsweise:

- **Grammatikalische Auslegung:** Hier orientiert man sich am Wortlaut und beispielsweise am allgemeinen, juristischen oder medizinischen Sprachgebrauch.
- **Systematische Auslegung:** Hier nimmt man an, dass der Gesetzgeber die Regelung bewusst geschaffen und platziert hat und rational sowie logisch vorgegangen ist. Von Bedeutung kann beispielsweise sein, wo in einem Gesetz eine Regelung zu finden ist. Hier schaut man nach der Systematik, nach Abschnitten und Überschriften.
- **Releologische Auslegung:** Bei dieser Methode wird danach gefragt, welche Auslegung dem Ziel des Gesetzes oder des Gesetzgebers am ehesten entspricht.
- **Verfassungs-/richtlinien-/europarechtskonforme Auslegung:** Diese kann relevant sein, wenn man beispielsweise eine Regelung des Bundesdatenschutzgesetzes betrachtet. Denn diese muss in Einklang mit der DSGVO stehen.

Selbst Gerichte rätseln des Öfteren

Auch wenn man unbestimmte Rechtsbegriffe auslegen oder etwa im Zusammenhang mit der DSGVO auch die Erwägungsgründe zum Verständnis heranziehen kann, muss das nicht bedeuten, dass bei den zuständigen Richtern alle Unklarheiten beseitigt sind. Sind hier noch Fragen offen, können diese Fragen auf europäischer Ebene geklärt werden. Dazu stellt das entscheidende Gericht seine Fragen an die Richter des Europäischen Gerichtshofs. Dieser beantwortet diese Vorlagefragen, sodass aufgrund der Antworten das fragende Gericht seine Entscheidung treffen kann.

Entscheidungen gelten nicht für jeden Fall und für alle

Auch wenn es manchmal in Nachrichten anders dargestellt wird: Grundsätzlich bindet eine gerichtliche Entscheidung nur die am Rechtsstreit beteiligten Parteien. Die Bindungswirkung besteht „inter partes“ (zwischen den Parteien) und nicht „inter omnes“ (zwischen allen). Außerdem kommt es oft auf die Besonderheiten des Einzelfalls an. Jeder Fall ist anders, sodass auch bei anscheinend ähnlichen Fällen die Entscheidung anders ausfallen kann.

Hinzu kommt noch folgender Aspekt: Gerichte und Richter sind in ihrer Entscheidung frei (Art. 97 Grundgesetz). Das bedeutet, dass sie nicht dazu verpflichtet sind, eine Sache so zu sehen, wie sie ein anderes Gericht schon einmal gesehen hat. Außerdem können sich Gerichte unabhängig eine Meinung bilden, Beweise bewerten und dies ihren Entscheidungen zugrunde legen.

BAG: Betriebsvereinbarung muss Persönlichkeitsrecht beachten

In vielen Unternehmen spielen sie eine große Rolle. Die Rede ist von Betriebsvereinbarungen, welche oftmals auch Regelungen zum Umgang mit personenbezogenen Daten enthalten. Nicht selten kommt es aber vor, dass Arbeitgeber und Betriebsrat etwas regeln, was Fragen nach der datenschutzrechtlichen Zulässigkeit aufwirft. Dass manches nicht geht, zeigt ein Beschluss des Bundesarbeitsgerichts (BAG) vom 11.12.2018 (Az. 1 ABR 12/17).

Diese Sache führte zum Rechtsstreit

In einem Unternehmen schlossen Arbeitgeber und Betriebsrat im Jahr 2002 eine Rahmenbetriebsvereinbarung. Diese enthielt auch eine Regelung zur Beteiligung des Betriebsrats bei disziplinarischen arbeitsrechtlichen Maßnahmen. So sollte etwa vor Ausspruch einer Abmahnung oder einer Versetzung ein Gespräch mit dem betreffenden Mitarbeiter geführt werden. Der Arbeitgeber sollte zu diesem Gespräch gleichzeitig den Mitarbeiter und den Betriebsrat einladen. Die Regelung sah ferner vor, dass Mitarbeiter sich gegen die Teilnahme des Betriebsrats entscheiden können. Die Information darüber, dass der Mitarbeiter die Beteiligung des Betriebsrats ablehnen konnte, war Aufgabe des Betriebsrats. Entschied sich der Mitarbeiter gegen eine Teilnahme des Betriebsrats, musste dieser ein entsprechendes Dokument unterzeichnen.

Arbeitgeber und Betriebsrat hielten sich bis Ende Oktober 2015 an das vereinbarte Vorgehen. Dann jedoch stellt der Arbeitgeber fest, dass aus seiner Sicht die Regelung in der Betriebsvereinbarung gegen das Persönlichkeitsrecht der Arbeitnehmer verstoße. In der Folge lud er den Betriebsrat nicht mehr ein. Er informierte direkt die betreffenden Mitarbeiter, dass sie ein Mitglied des Betriebsrats hinzuziehen können, falls sie das wünschen.

Der Betriebsrat hielt die Regelung in der Betriebsvereinbarung für zulässig und wirksam und forderte vom Arbeitgeber deren Einhaltung. Schließlich gehe es darum, dass den Arbeitnehmern die gebotene Unterstützung bei Mitarbeitergesprächen zuteilwird. Weil der Arbeitgeber sich weigerte, lan-

dete die Sache vor dem Arbeitsgericht, dann vor dem Landesarbeitsgericht und schließlich vor dem BAG.

Betriebsrat unterliegt vor BAG

Nach Ansicht der Richter kann der Betriebsrat nicht die Einhaltung der Regelung aus der Betriebsvereinbarung fordern. Diese verstößt gegen § 75 Abs. 2 Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG) in Verbindung mit Art. 2 Abs. 1, Art. 1 Abs. 1 Grundgesetz.

Nach § 75 Abs. 2 BetrVG müssen die Parteien die freie Entfaltung der Persönlichkeit der im Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer schützen und fördern. Daher muss auch beim Abschluss einer Betriebsvereinbarung das allgemeine Persönlichkeitsrecht beachtet werden. Dieses Recht umfasst es auch, selbst zu entscheiden, wann und in welchem Umfang persönliche Sachverhalte offenbart werden.

Zwar kann das Persönlichkeitsrecht neben Gesetzen auch durch Betriebsvereinbarungen eingeschränkt werden. Allerdings darf dies nicht unverhältnismäßig sein. Eine Regelung muss geeignet, erforderlich und angemessen sein, um den verfolgten Zweck zu erreichen. Andere gleich wirksame und das Persönlichkeitsrecht weniger einschränkende Mittel dürfen nicht zur Verfügung stehen. Außerdem: Bei einer Gesamtabwägung darf die Schwere des Eingriffs nicht außer Verhältnis zu den rechtfertigenden Gründen stehen.

BAG: Regelung ist nicht verhältnismäßig

Mit der gleichzeitigen Einladung des Betriebsrats hat der betroffene Arbeitnehmer nicht die Möglichkeit zu entscheiden, ob der Betriebsrat überhaupt vom Gespräch erfährt bzw. wer vom Betriebsrat Kenntnis erlangen und teilnehmen soll. Die infrage stehende Regelung ist weder erforderlich noch angemessen. Die Interessen eines Arbeitnehmers wären auch gewahrt, wenn er ein Betriebsratsmitglied zum Gespräch hinzuziehen kann und hierauf in der Einladung hingewiesen wird.

An der Angemessenheit fehlt es unter anderem deshalb, weil nach der Regelung ein Arbeitnehmer nicht selbst entscheiden kann, welches Betriebsratsmitglied beteiligt wird. Ferner setzt der in der Regelung vorge-

sehene Widerspruch den Arbeitnehmer einem Druck aus, wenn er sich gegen die Teilnahme des Betriebsrats entscheiden will. So kann er in Erklärungszwang gegenüber dem Betriebsrat kommen. Auch besteht die Gefahr, dass die Betriebsratsteilnahme nur deshalb nicht abgelehnt wird, weil der Arbeitnehmer fürchtet, dass er damit Misstrauen gegenüber dem Betriebsrat zum Ausdruck bringt.

Schlussendlich enthält die Regelung keine Pflicht zur Verschwiegenheit des teilnehmenden Betriebsratsmitglieds. § 79 Abs. 1 Satz 1 BetrVG zur Geheimhaltungspflicht bei Betriebs- oder Geschäftsgeheimnissen greift hier nicht.

FAZIT: Die Entscheidung macht deutlich, dass Arbeitgeber und Betriebsrat in Betriebsvereinbarungen nicht einfach regeln können, was sie wollen. Geht es um personenbezogene Daten oder das Persönlichkeitsrecht der Arbeitnehmer, muss die Regelung so gestaltet sein, dass es zu keiner unverhältnismäßigen Beeinträchtigung kommt. Außerdem: Regelungen, die gegen § 75 Abs. 2 BetrVG verstoßen, müssen nicht umgesetzt werden.

Gewinnspiel und Werbeeinwilligung: Dieses Urteil sollten Sie kennen

Alle Unternehmen wollen ihren Umsatz auch dadurch steigern, dass sie neue Kunden gewinnen. In der heutigen Zeit passiert in diesem Zusammenhang viel im Internet. Vielleicht kommt auch Ihr Unternehmen auf die Idee, potenzielle Kunden über die Teilnahme an einem Gewinnspiel anzusprechen und so etwa E-Mail-Adressen oder Telefonnummern für die Werbung zu bekommen. Doch hier gibt es einiges zu beachten. Das zeigt ein Urteil des Oberlandesgerichts (OLG) Frankfurt vom 27.6.2019 (Az. 6 U 6/19).

Kurz zusammengefasst: Der Sachverhalt

Zwei Unternehmen waren im Bereich der Energieversorgung tätig. Ein Unternehmen (spätere Beklagte) nahm telefonisch Kontakt zu potenziellen Kunden auf, um diesen ein Angebot zum Abschluss eines Vertrags zu unterbreiten. Die Informationen, etwa die Telefonnummern der angerufenen Personen, stammten aus einem Gewinnspiel. Wer daran teilgenommen hatte, hatte sich damit einverstanden erklärt, dass seine Daten vom Veranstalter an acht Unternehmen weitergegeben und von diesen für Werbezwecke genutzt werden dürfen.

Zu diesen acht Unternehmen zählte auch das später beklagte Unternehmen. Bei diesem Unternehmen war die mit der Werbung in Zusammenhang stehende Geschäftstätigkeit als „Strom & Gas“ bezeichnet. Bei anderen Unternehmen war teilweise nur „Marketing und Werbung“ genannt. Bei einem angerufenen Verbraucher kam es nun dazu, dass dieser auch im späteren Gerichtsverfahren eidesstattlich versicherte, nie an einem Gewinnspiel teilgenommen oder in eine Kontaktaufnahme per E-Mail oder per Telefon eingewilligt zu haben.

Das später klagende Energieversorgungsunternehmen hielt die Werbeaktion insgesamt für unzulässig und mahnte das andere Unternehmen wegen fünf Wettbewerbsverstößen ab. Darunter war auch, dass potenzielle Kun-

den ohne wirksam erteilte Einwilligung per E-Mail oder Telefon beworben wurden. Die Abmahnung wurde nicht akzeptiert, sodass sich daraus ein Rechtsstreit entwickelte. In zweiter Instanz befasste sich das OLG Frankfurt mit der Sache.

OLG sieht umfassenden Wettbewerbsverstoß

Nach Ansicht des OLG bestehen in allen fünf Punkten Unterlassungsansprüche aus § 8 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 1 Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG). Die Werbeeinwilligung an sich wäre eigentlich zulässig gewesen. Allerdings konnte das beklagte Unternehmen nicht darlegen und glaubhaft machen, dass die angerufene Person in die telefonische Kontaktaufnahme eingewilligt hat.

Das sich auf die Einwilligung berufende Unternehmen trifft die Darlegungs- und Glaubhaftmachungslast für eine wirksame Einwilligung im Sinne von § 7 Abs. 2 UWG. Die Einwilligung muss vollständig dokumentiert sein. Das umfasst nicht nur die Speicherung. Sie muss auch jederzeit ausdrückbar sein.

Die Einwilligung selbst wäre wirksam gewesen. Sie wurde freiwillig und ohne Zwang erteilt. Es wurde kein Druck auf Betroffene ausgeübt. Das Anlocken per Gewinnspiel führt gerade nicht zu einer Drucksituation. Unbeachtlich ist auch, dass die Einwilligung mit einem Gewinnspiel verknüpft wurde. Verbraucher können und müssen selbst entscheiden, ob ihnen die Teilnahme am Gewinnspiel die Preisgabe ihrer Daten wert ist.

Einwilligung war bestimmt und klar

Die Erklärung wurde auch für den bestimmten Fall abgegeben. Aus der Einwilligung ergibt sich klar, welche Werbemaßnahmen welcher Unternehmen für welche Waren oder Dienstleistungen erfasst sein sollen. Der Werbebereich „Strom & Gas“ lässt ausreichend erkennen, für welche Art von Produkten die Werbeeinwilligung erteilt wurde. Dass etwa bei einem in der Liste der acht werbeberechtigten Unternehmen die Beschreibung des Werbebereichs mit „Marketing und Werbung“ nicht konkret genug ist, hat keine Auswirkung auf die Wirksamkeit der Einwilligung des beklagten Unternehmens. Die Zahl der möglichen Werbepartner ist im konkreten Fall auch für Betroffene überschaubar. Es fehlt nicht an der erforderlichen Klarheit.

Grundsätzlich sieht das Gericht das Double-Opt-in-Verfahren im Bereich der Einwilligung in E-Mail-Werbung als beweiskräftig an. Anders ist es jedoch im Zusammenhang mit Telefonnummern, weil es dort zu fehlerhaften Angaben kommen kann. Eine per Double-Opt-in gegebene Einwilligung für E-Mail-Werbung bestätigt nicht die Einwilligung des Inhabers eines Telefonanschlusses. Weil die konkret angerufene Person mit eidesstattlicher Versicherung erklärte, nie am Gewinnspiel teilgenommen und auch keine Rufnummer angegeben zu haben, trifft das werbende Unternehmen die Beweislast. Der Beweis blieb jedoch offen.

FAZIT: Weisen Sie auf die Entscheidung hin, wenn es um Werbeeinwilligungen im Zusammenhang mit Gewinnspielen geht. Dabei sollten Sie hervorheben: Wer sich auf eine Einwilligung beruft, muss diese konkret beweisen können. Gelingt der Beweis nicht, kann dies einen zulässigen Unterlassungsanspruch nach sich ziehen, der zugleich auch einen Datenschutzverstoß darstellt. Es fehlt nämlich die Rechtsgrundlage. Außerdem: Ein Gewinnspiel darf an die Preisgabe von Kontaktdaten geknüpft werden. Es besteht also kein Kopplungsverbot.

Sensible Infos für den Betriebsrat? Das kann zulässig sein

In jedem Unternehmen arbeiten Mitarbeiter mit personenbezogenen Daten der Beschäftigten, beispielsweise zur Durchführung des Beschäftigungsverhältnisses. Gibt es einen Betriebsrat, hat der bei vielen Themen mitzureden oder die Interessen der Arbeitnehmer zu vertreten. Doch welche Daten darf der Betriebsrat zwecks Kontrolle der Einhaltung von Gesetzen fordern? Damit beschäftigte sich das Bundesarbeitsgericht (BAG) in einem Beschluss vom 9.4.2019 (Az. 1 ABR 51/17).

Das führte zum Rechtsstreit

Ein in der Luftfahrtbranche tätiges Unternehmen hatte auch einen Betriebsrat. Bis Mitte 2015 informierte das Unternehmen den Betriebsrat über alle Arbeitnehmerinnen, die ihre Schwangerschaft angezeigt hatten. Ab Mitte 2015 änderte das Unternehmen diese Handhabung. Es räumte den Schwangeren ein, binnen einer bestimmten Frist der Information des Betriebsrats zu widersprechen. Wurde von einer Schwangeren widersprochen, erhielt der Betriebsrat keine Information zur Arbeitnehmerin und ihrer Schwangerschaft.

Das wollte der Betriebsrat nicht akzeptieren

Seiner Ansicht nach müsste jede Schwangerschaft mitgeteilt werden. Schließlich zählt es zu seinen Aufgaben, darüber zu wachen, dass zugunsten der Arbeitnehmerinnen geltende Gesetze, etwa das Mutterschutzgesetz, auch vom Arbeitgeber durchgeführt werden. Dies gelte auch dann, wenn eine Arbeitnehmerin der Informationsweitergabe widersprechen würde. Weil die Arbeitgeberseite das nicht so sah und auch mit dem informationellen Selbstbestimmungsrecht der Arbeitnehmerinnen argumentierte, klagte der Betriebsrat. Vor dem Arbeitsgericht und Landesarbeitsgericht (LAG) hatte der Betriebsrat Erfolg. Bei der Revision des Arbeitgebers vor dem BAG sah die Sache anders aus. Das BAG hob den Beschluss der Vorinstanz auf und verwies die Sache an das LAG zurück.

So entschieden die Richter des BAG

Aus Sicht des Gerichts reicht das bisherige Vorbringen des Betriebsrats nicht aus, um ein Informationsrecht zur Wahrnehmung seiner Aufgaben nach § 80 Abs. 2 Satz 1 Betriebsverfassungsgesetz geltend zu machen.

Grundsätzlich hat der Betriebsrat zwar dann ein Informationsrecht, wenn er einerseits tatsächlich eine ihm zukommende Aufgabe wahrnimmt und andererseits die gewünschte Information dafür erforderlich ist. Dass die Voraussetzungen erfüllt sind, muss der Betriebsrat aber darlegen. Es reicht generell nicht aus, dass sich der Betriebsrat auf allgemein gehaltene gesetzliche Schutzpflichten beruft. Generell ist der Informationsanspruch des Betriebsrats, einschließlich des Anspruchs auf Vorlage von Unterlagen, strikt aufgabengebunden und in der Reichweite vom Prinzip der Erforderlichkeit bestimmt.

Das LAG hat den allgemeinen Verweis des Betriebsrats auf seine Überwachungspflicht zu Unrecht akzeptiert. Es liegt damit ein Rechtsfehler vor. Daher war die Entscheidung des LAG aufzuheben und der Fall zur erneuten Entscheidung an das LAG zurückzuverweisen. Bei der erneuten Entscheidung muss das LAG einige Vorgaben des BAG berücksichtigen.

Auskunftsanspruch des Betriebsrats besteht unabhängig davon, ob ein Widerspruch einer Arbeitnehmerin geäußert wurde oder nicht

Es handelt sich um eine dem Betriebsrat durch Gesetz zugewiesene Überwachungsaufgabe. Diese ist nicht von einer Einwilligung einer Arbeitnehmerin abhängig. Auch der Geltungsbeginn von Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO) und Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) lässt die Beteiligungsrechte des Betriebsrats unberührt. Sie werden weder eingeschränkt noch erweitert.

Arbeitgeber und Betriebsrat müssen Datenschutzerfordernungen beachten

Im vorliegenden Fall geht es um die Verarbeitung einer besonderen Kategorie personenbezogener Daten. Liegen die Voraussetzungen des § 26 Abs. 3 BDSG vor, ist dies zulässig. Für eine Zulässigkeit ist es jedoch erforderlich, dass

Schutzmaßnahmen im Sinne von § 26 Abs. 3 Satz 3 in Verbindung mit § 22 Abs. 2 BDSG ergriffen werden. Dann überwiegt das schutzwürdige Interesse betroffener Arbeitnehmerinnen am Ausschluss der Verarbeitung nicht.

Unerlässlich ist ferner, dass die Information erforderlich ist. Das LAG muss also feststellen, dass die sensitive Information unerlässlich ist, damit der Betriebsrat seine Aufgabe wahrnehmen kann. Kann der Betriebsrat dies nicht darlegen, scheidet sein Anspruch auf die Information aus.

Generell hat der Arbeitgeber kein Recht, dem Betriebsrat Vorgaben hinsichtlich angemessener und spezifischer Schutzmaßnahmen zu machen. Macht der Betriebsrat sensitive Informationen geltend, muss er darlegen, wie die schutzwürdigen Interessen der Betroffenen gewahrt werden. Insofern ist es unbeachtlich, ob der Betriebsrat als eigener Verantwortlicher anzusehen ist oder nicht.

FAZIT

- Der Beschluss macht deutlich, dass es für den Betriebsrat nicht ausreicht, sich einfach auf allgemeine Kontrollaufgaben zu berufen, um Informationen über Beschäftigte zu erhalten. Er muss schon konkrete Gründe liefern. Die Erforderlichkeit muss also begründet sein.
- Sollen sensible Informationen im Sinne von Art. 9 Abs. 1 DSGVO an den Betriebsrat gegeben werden, etwa Gesundheitsdaten, spielen die Schutzmaßnahmen aus § 22 Abs. 2 BDSG eine wichtige Rolle.

Abwerben auf Privathandy? Das geht auch am Arbeitsplatz

Unternehmen wissen in der heutigen Zeit: Für viele Aufgaben braucht man qualifizierte Mitarbeiter. Weil die jedoch nicht auf den Bäumen wachsen und der Fachkräftemangel zunimmt, muss man sich überall nach Personal umschaun. Das kann auch dazu führen, dass man ein Auge auf die Mitarbeiter eines anderen Unternehmens wirft. Doch kann man diese während der Arbeitszeit wegen eines Jobwechsels ansprechen? Das Oberlandesgericht (OLG) Frankfurt sagt in diesem Fall Nein (Beschluss vom 8.8.2019, Az. 6 W 70/19).

Diese Sache führte zum Rechtsstreit

Ein Unternehmen (späterer Antragsgegner) hatte Interesse an der Mitarbeiterin eines anderen Unternehmens (späterer Antragsteller). Zunächst hatte man mit der Mitarbeiterin Kontakt per E-Mail. Eine Mitarbeiterin des Antragsgegners rief nach diesem Erstkontakt die Mitarbeiterin des Antragstellers an, um diese abzuwerben. Hierzu wurde die Frau allerdings nicht auf ihrem Geschäftstelefon angerufen. Vielmehr erfolgte der Anruf während der Arbeitszeit auf dem privaten Handy. Wie die angerufene Mitarbeiterin später auch eidesstattlich versicherte, dauerte das Gespräch zwölf Minuten.

Diese Abwerbeaktion wollte der Antragsteller nicht hinnehmen. Seiner Ansicht nach handelt es sich bei einem solchen Abwerbeversuch um einen Wettbewerbsverstoß und er forderte daher Unterlassung. Generell soll es der Antragsgegner unterlassen müssen, seine Beschäftigten während der Arbeitszeit auf deren Privathandy zwecks Abwerbung anzurufen. Der Antragsgegner sah das anders. Weil die Entscheidung des Landgerichts nicht akzeptiert wurde, musste sich nun das OLG Frankfurt mit der Sache auseinandersetzen.

So entschied das Gericht

Dem Antragsteller, sprich dem Unternehmen, dessen Mitarbeiterin abgeworben werden sollte, steht ein Unterlassungsanspruch aus §§ 3 Abs. 1, 4 Nr. 4, 8 Abs. 3 Nr. 1 Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) zu.

Grundsätzlich ist eine erste kurze Kontaktaufnahme zur Ansprache eines Arbeitnehmers an dessen Arbeitsplatz mit dem Ziel der Abwerbung zulässig. Geht es darüber hinaus, handelt es sich um eine unlautere Behinderung des Arbeitgebers im Sinne des § 4 Nr. 4 UWG. Eine unlautere Behinderung liegt auch dann vor, wenn die Kontaktaufnahme am Arbeitsplatz über das private Handy erfolgt. Denn auch in diesem Fall wird in den Betriebsablauf des Arbeitgebers unverhältnismäßig eingegriffen.

Bei einem Anruf auf dem Handy kann der Abwerbende nicht sicher beurteilen, ob der Angerufene bei der Arbeit ist oder nicht. Ein auch über den Erstkontakt hinausgehender Anruf ist zulässig, wenn der Anrufer sich bei Gesprächsbeginn versichert, ob der Angerufene bei der Arbeit ist. Bestätigt dieser das, muss das Gespräch sofort beendet werden. An sich wäre im konkreten Fall der Anruf während der Arbeitszeit auf dem privaten Handy zulässig gewesen.

Anruf dauerte zu lang

Ob es sich bei einem Anruf nach der bereits per E-Mail erfolgten Kontaktaufnahme noch um einen Erstkontakt handelt und nicht um eine unzulässige weitere Kontaktaufnahme, muss aus Sicht des Gerichts nicht beurteilt werden. Gemäß der eidesstattlichen Versicherung der angerufenen Frau dauerte der Anruf zwölf Minuten. Das halten die Richter auch für einen Erstkontakt für zu lange. Außerdem: Am Anfang des Gesprächs hatte der Anrufer sich nicht vergewissert, ob sich die Angerufene an ihrem Arbeitsplatz befindet.

Die Richter stellen ferner fest: Es wäre zu weitgehend, generell Anrufe zu Abwerbezwecken auf der privaten Handynummer auch während der Arbeitszeit zu verbieten. Dem Anrufer muss die Möglichkeit bleiben zu klären, ob der Angerufene bei der Arbeit ist oder nicht, sodass er erforderlichenfalls das Gespräch beendet.

FAZIT

- Fragt man Sie danach, ob ein Abwerbeversuch wie in diesem Fall zulässig sei, können Sie auf diese Entscheidung hinweisen. Machen Sie aber auch klar: Hier geht es in erster Linie um das Wettbewerbsrecht. Gerichte betrachten die datenschutzrechtlichen Aspekte oft nicht. Das gilt etwa

für die Frage, ob man die Rufnummer eines Arbeitnehmers zu diesem Zweck verwenden darf. Will man von Ihnen wissen, ob eine bestimmte Art und Weise der Kontaktaufnahme wettbewerbsrechtlich unbedenklich ist, sollten Sie empfehlen, Spezialisten für Wettbewerbsrecht einzubinden.

- Sollen Sie etwa für Ihr Unternehmen die datenschutzrechtliche Seite beleuchten, werden Sie zunächst nach der Rechtsgrundlage fragen müssen. Diese kann sich für den Anrufer aus Art. 6 Abs. 1 Buchst. f Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO) ergeben. In die Interessenabwägung wird man auch einfließen lassen, woher die Rufnummer des Angerufenen stammt, etwa von dessen Bekannten oder aus einem Business-Netzwerk (z. B. LinkedIn oder XING). In letzterem Fall kann die Abwägung leichter zugunsten des berechtigten Interesses Ihres Unternehmens (Beschaffung qualifizierter Mitarbeiter) ausfallen.
- Wichtig auch: Abwerben ist generell nicht verboten. Insbesondere ist eine erste kurze Kontaktaufnahme (z. B. per E-Mail oder Telefon) zulässig, um ein Jobangebot vorzustellen und das Interesse an einer neuen Tätigkeit zu klären.

BAG: Betriebsrat darf Gehaltsliste mit Namen sehen

In vielen Unternehmen nimmt der Betriebsrat eine wichtige Rolle als Interessenvertreter der Arbeitnehmer wahr. Dazu hat er beispielsweise Informations-, Beteiligungs- und Mitbestimmungsrechte. Um diese ausüben zu können, braucht der Betriebsrat Informationen, beispielsweise Gehaltslisten. Ob er diese auch mit den Namen der Arbeitnehmer sehen darf, hat das Bundesarbeitsgericht (BAG) in letzter Instanz entschieden (Beschluss vom 7.5.2019, Az. 1 ABR 53/17).

Über diesen Fall urteilte das BAG

Ein Unternehmen hatte einen Betriebsrat, bei dem ein Betriebsausschuss gebildet war. Das Unternehmen führte als Arbeitgeber Bruttoentgeltlisten in elektronischer Form. Darin waren die Namen der Arbeitnehmer, die Tätigkeitsart, Grundgehalt und Zulagen enthalten. Der Arbeitgeber gewährte dem Betriebsrat nur Einblick in diese Listen in anonymisierter Form. Das wollte der Betriebsrat nicht akzeptieren. Seiner Ansicht nach könne er so seine Aufgabe nicht erfüllen und etwa Benachteiligungen bei der Bezahlung der Arbeitnehmer verhindern. Er habe Anspruch auf Einblick in nicht anonymisierte Listen. Dem stünden auch keine datenschutzrechtlichen Anforderungen entgegen.

Die Arbeitgeberseite sah die Sache anders. Der Pflicht zur Gewährung der Einsichtnahme auf Basis von § 80 Abs. 2 Satz 2 Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG) sei man auch mit anonymisierten Listen nachgekommen. Einer nicht anonymisierten Einsichtnahme stünden Persönlichkeitsrechte der Arbeitnehmer und datenschutzrechtliche Erwägungen entgegen. Die Sache landete vor den Arbeitsgerichten. Weil der Arbeitgeber auch die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts zugunsten des Betriebsrats nicht hinnehmen wollte, war das BAG zur Entscheidung berufen.

So urteilten die BAG-Richter

Der Anspruch des Betriebsrats ist begründet. Der Arbeitgeber ist nach § 80 Abs. 2 Satz 2 Halbsatz 2 BetrVG dazu verpflichtet, Einblick in die nicht

anonymisierte Gehaltsübersicht zu geben. Belange des Datenschutzes und auch Grundrechte stehen dem nicht entgegen. Dabei ist das Einsichtsrecht auf Gehaltslisten beschränkt, die bereits vorhanden sind. Diese müssen nicht erst erstellt werden.

Der Betriebsrat hat nach Art. 80 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG die Aufgabe, darüber zu wachen, dass die zugunsten der Arbeitnehmer geltenden Gesetze und Tarifverträge durchgeführt werden. Dazu zählt auch die arbeitgeberseitige Einhaltung des allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatzes aus § 75 Abs. 1 BetrVG. Nur mit Kenntnis der effektiv gezahlten Gehälter kann der Betriebsrat beurteilen, ob Lohngerechtigkeit besteht. Nur wenn Beteiligungsrechte oder sonstige Aufgaben offensichtlich nicht in Betracht kommen, ist kein Einsichtsrecht gegeben.

Bestandteile einer Liste reichen nicht

Im konkreten Fall sind die Voraussetzungen des Einsichtsrechts insgesamt erfüllt. Es wird nur Einsicht in bereits vorhandene Listen begehrt. Es ist nicht offensichtlich ausgeschlossen, dass das Mitbestimmungsrecht zu Fragen der betrieblichen Lohngestaltung nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG besteht. Außerdem existiert ein Bezug zu den Aufgaben des Betriebsrats, weil dieser prüfen will, ob zusätzliche Zahlungen oder Gehaltserhöhungen gewährt werden. Der Betriebsrat hat ein Einsichtsrecht in die kompletten Listen und nicht nur in anonymisierte Listen. Schon nach dem Wortlaut des § 80 Abs. 2 Satz 2 BetrVG ist in die Listen an sich Einblick zu gewähren und nicht nur in einzelne Bestandteile.

Einsicht ist datenschutzrechtlich unbedenklich

Dem nicht anonymisierten Einblick stehen auch nicht die Anforderungen der Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO) und des Bundesdatenschutzgesetzes (BDSG) entgegen. Die mit dem Einblick einhergehende Datenverarbeitung ist zulässig und kann auf § 26 Abs. 1 Satz 1 BDSG gestützt werden. Die Verarbeitung ist zur Ausübung oder Erfüllung der sich aus einem Gesetz ergebenden Rechte und Pflichten der Interessenvertretung der Beschäftigten erforderlich.

Weil dem Betriebsrat im Rahmen von § 80 Abs. 2 Satz 2 Halbsatz 2 BetrVG ein Einsichtsrecht zusteht und die diesbezügliche Erforderlichkeit zur Auf-

gabenwahrnehmung gegeben ist, ist auch die Erforderlichkeit im Sinne des § 26 Abs. 1 Satz 1 BDSG erfüllt. Eine gesonderte Abwägung ist nicht notwendig.

Die Erfüllung des Einsichtsrechts hängt auch nicht von einer Verpflichtung auf das Datengeheimnis ab. Diese Verpflichtung sehen im Gegensatz zum früheren BDSG weder DSGVO noch aktuelles BDSG vor. Im Übrigen ist der Betriebsrat selbst verpflichtet, den Datenschutz zu wahren. Hier kommt es auch nicht darauf an, ob der Betriebsrat als Verantwortlicher anzusehen ist.

Schlussendlich bestehen auch keine verfassungsrechtlichen Bedenken. Ist eine Verarbeitung nach der DSGVO bzw. dem BDSG zulässig, wird das Recht auf informationelle Selbstbestimmung des einzelnen Arbeitnehmers gewahrt.

FAZIT: Geht es um das Einsichtsrecht des Betriebsrats zur Erfüllung seiner Aufgaben, hat er das volle Einsichtsrecht in bestehende Listen. Auch wenn das Anonymisieren zunächst eher im Interesse des Datenschutzes zu liegen scheint, dürfen Datenschutzgründe nicht die Rechte des Betriebsrats einschränken.

2. DSAnpUG-EU in Kraft: Das müssen Sie zu dem Gesetz wissen

Als Datenschutzbeauftragter ist es für Ihre Arbeit unerlässlich, dass Sie bezüglich datenschutzrelevanter Vorschriften auf dem Laufenden sind. Doch das ist nur die halbe Miete. Sie müssen anderen auch Rede und Antwort stehen können, wenn diese Sie zu einem neuen Gesetz ansprechen. So ein neues Gesetz ist das „Zweite Gesetz zur Anpassung des Datenschutzrechts an die Verordnung (EU) 2016/679 und zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2016/680 (Zweites Datenschutz-Anpassungs- und Umsetzungsgesetz EU (2. DSAnpUG-EU))“. Verschaffen Sie sich und anderen einen schnellen Überblick!

Was hat es mit dem 2. DSAnpUG-EU auf sich? Sprechen Sie angesichts dieser kaum aussprechbaren Abkürzung der Einfachheit halber lieber nur vom 2. Datenschutz-Anpassungsgesetz, wenn Sie etwa gegenüber Ihren Gesprächspartnern darauf referenzieren wollen. Mit dem 2. DSAnpUG-EU werden zahlreiche deutsche Gesetze an die schon seit 25.5.2018 geltende Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO) angepasst. So werden in den Gesetzen zu Spezialthemen z. B. Begriffsbestimmungen festgelegt, aber auch technische und organisatorische Schutzmaßnahmen. Diese müssen von den durch die jeweiligen Gesetze Verpflichteten umgesetzt werden.

Das 2. DSAnpUG-EU folgt auf das 1. DSAnpUG-EU. Mit dem 1. DSAnpUG-EU wurde insbesondere das Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) in seiner aktuellen Fassung geschaffen, welches Anpassungen, Konkretisierungen und Ausnahmen von den Vorschriften der DSGVO enthält.

INFO: Das 2. DSAnpUG-EU wurde am 25.11.2019 im Bundesgesetzblatt (BGBl) veröffentlicht. Die meisten Regelungen traten am 26.11.2019 in Kraft. Sie finden es am schnellsten, indem Sie in einer Suchmaschine nach „2. DSAnpUG-EU BGBl“ suchen.

Welche Gesetze werden mit dem 2. DSAnpUG-EU angepasst?

Beim 2. DSAnpUG-EU handelt es sich um ein sogenanntes Artikelgesetz. Damit werden auf einen Schlag die datenschutzrelevanten Vorschriften in

vielen Gesetzen angepasst. Zu den Gesetzen, die in den 154 Artikeln angepasst werden, zählen etwa das Strafgesetzbuch, die Gewerbeordnung, das Bundesbeamtengesetz oder das Anti-Doping-Gesetz. Für Datenschutzbeauftragte von besonderer Relevanz sind die erneuten Anpassungen im BDSG.

Prüfen Sie die konkrete Relevanz für Ihr Unternehmen

Schauen Sie sich zunächst das Inhaltsverzeichnis des 2. DSAnpUG-EU an und prüfen Sie, ob es dort Gesetze gibt, die für Ihr Unternehmen und Ihre Arbeit als Datenschutzbeauftragter von Bedeutung sind. Ist dies der Fall, können Sie sich die entsprechende Anpassung im jeweiligen Artikel anschauen. Weil die in Artikelgesetzen vorgenommenen Anpassungen nur schwer nachvollziehbar und nicht leicht verständlich sind, sollten Sie das Gesetz im Internet suchen. Achten Sie hier auf die aktuelle Version, sprich nach der Anpassung durch das 2. DSAnpUG-EU. Ist der Stand vor dem 25.11.2019, ist Vorsicht geboten.

Hat das 2. DSAnpUG-EU Auswirkungen auf jedes Unternehmen?

Darauf gibt es nur eine Antwort: ein ganz klares Ja! Für jedes deutsche Unternehmen hat auch das 2. DSAnpUG-EU Auswirkungen. Neben den spezialgesetzlichen Anpassungen sind insbesondere die Anpassungen im BDSG von Bedeutung. So wurden angepasst:

- die Zahl der Beschäftigten, ab der ein Unternehmen nach deutschem Recht dazu verpflichtet ist, einen Datenschutzbeauftragten zu benennen.
Bisherige Regelung: „in der Regel **mindestens zehn Personen**, die ständig mit der automatisierten Verarbeitung personenbezogener Daten beschäftigt sind“
Neue Regelung: „in der Regel **mindestens 20 Personen**, die ständig mit der automatisierten Verarbeitung personenbezogener Daten beschäftigt sind“
- Anforderungen an die wirksame **Einwilligung im Beschäftigungsverhältnis**: Bislang war von § 26 Abs. 2 Satz 3 BDSG gefordert: „Die Einwilligung bedarf der Schriftform, soweit nicht wegen besonderer Umstände eine andere Form angemessen ist.“ Das Problem dabei: Im deutschen

Recht ist die Schriftform definiert. Grundsätzlich ergibt sich aus § 126 Bürgerliches Gesetzbuch, dass – vereinfacht gesagt – ein Dokument mit eigenhändiger Unterschrift erforderlich ist. Diese Anforderung passt nicht mehr in die heutige Arbeitswelt, in der vieles digital erledigt wird, etwa per E-Mail. Daher nun die neue Regelung: „Die Einwilligung hat **schriftlich oder elektronisch** zu erfolgen, soweit nicht wegen besonderer Umstände eine andere Form angemessen ist.“ Das heißt konkret: Eine Einwilligung eines Beschäftigten kann nun auch per E-Mail erklärt werden.

TIPP: Wichtig ist, dass auch andere Formen denkbar sind, etwa die mündliche Einwilligung oder die Einwilligung durch schlüssiges Handeln. Aber: Generell muss die Transparenz gewährleistet sein und der Betroffene die Rahmenbedingungen und Konsequenzen kennen. Denken Sie auch daran, dass es zur Wahrung der Freiwilligkeit für den Betroffenen eine tatsächliche Wahlmöglichkeit geben muss und er sich frei entscheiden kann. Außerdem gilt: Ihr Unternehmen muss im Zweifel das Bestehen einer Einwilligung belegen können.

Sächsisches LAG: Man kann Sie nicht einfach so abberufen

Es gibt Rechtsprechungen, die sollten gerade Sie als Datenschutzbeauftragter kennen. Schließlich kann es vorkommen, dass Sie auch Betriebsratsvorsitzender sein wollen oder eine Aufsichtsbehörde Ihr Fachwissen für nicht ausreichend hält. Darf man hier Ihre Benennung zum Datenschutzbeauftragten aufheben? Das Sächsische Landesarbeitsgericht (LAG) gibt auf diese Frage eine Antwort (Urteil vom 19.8.2019, Az. 9 Sa 268/18).

Der Sachverhalt

Ein Mann (der spätere Kläger) war in einem Unternehmen (dem späteren Beklagten) in Sachsen beschäftigt. Aufgrund des Firmensitzes war für das Unternehmen der Sächsische Landesdatenschutzbeauftragte zuständig. Bei diesem Unternehmen handelt es sich um ein Tochterunternehmen in einem Konzern. Andere Unternehmen und auch die Konzernmutter waren nicht in Sachsen ansässig, sondern in Thüringen. Seit Mitte 2015 war der Mann als Datenschutzbeauftragter für die deutschen Unternehmen des Konzerns bestellt. Bei dem Beklagten war er interner, bei den anderen Unternehmen externer Datenschutzbeauftragter. Daneben war er freigestellter Betriebsratsvorsitzender des Beklagten und stellvertretender Gesamtbetriebsratsvorsitzender in den anderen drei Unternehmen in Deutschland.

2017 führte der Thüringer Landesdatenschutzbeauftragte bei Unternehmen mit über 50 Mitarbeitern eine Befragung unter anderem zum betrieblichen Datenschutzbeauftragten durch. Darunter waren auch die Konzernmutter und ein weiteres Unternehmen, für die der Kläger zum Datenschutzbeauftragten bestellt war. Im Herbst 2017 erhielt die Konzernmutter Post von der Thüringer Aufsichtsbehörde. Man teilte mit, dass man der Ansicht sei, dass der Datenschutzbeauftragte nicht über die erforderliche Fachkunde und Zuverlässigkeit verfüge. Weil er hauptberuflich Betriebsratsvorsitzender sei, bestünde ein Interessenkonflikt.

Das angeschriebene Unternehmen sah das anders und berief sich auf die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG), wonach ein Betriebs-

ratsmitglied auch Datenschutzbeauftragter sein kann. Die Aufsichtsbehörde beeindruckte das nicht. Sie blieb bei ihrer Sicht, dass wegen der fehlenden Zuverlässigkeit überhaupt kein Datenschutzbeauftragter wirksam bestellt wurde. Die Behörde forderte dazu auf, einen Datenschutzbeauftragten zu bestellen. Dabei verwies man auch darauf, dass ein nicht wirksam bestellter Datenschutzbeauftragter zu einem Bußgeld führen kann.

Unter Bezugnahme auf das Schreiben der Thüringer Aufsichtsbehörde wurde dem Kläger mitgeteilt, dass er nie wirksam zum Datenschutzbeauftragten bestellt wurde. Hilfsweise widerrief man die Bestellung für alle Unternehmen zum 1.12.2017. Zum gleichen Zeitpunkt wurde eine andere Person zum Datenschutzbeauftragten für alle deutschen Unternehmen im Konzern bestellt. Als die Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO) am 25.5.2018 verbindlich wurde, wurde der Mann vorsorglich nach Art. 38 Abs. 3 Satz 2 DSGVO als Datenschutzbeauftragter abberufen.

Der Mann klagte vor dem Arbeitsgericht (ArbG). Seiner Ansicht nach war er wirksam zum Datenschutzbeauftragten bestellt worden und man hätte die Bestellung nicht einfach widerrufen dürfen. Das Unternehmen war anderer Ansicht. Es berief sich auf die Schreiben der Thüringer Aufsichtsbehörde. Ferner argumentierte man damit, dass aufgrund der Tätigkeit als Betriebsratsvorsitzender ein Interessenkonflikt bestehe. Auch liege ein betriebsbedingter Grund vor. Das ArbG urteilte zugunsten des Mannes. Das Unternehmen ging dagegen in Berufung. Das allerdings ohne Erfolg.

So urteilte das LAG

Der Kläger wurde wirksam zum Datenschutzbeauftragten der Beklagten bestellt. Gemäß der Rechtsprechung des BAG ist die Funktion des Datenschutzbeauftragten mit der Rolle eines Betriebsratsmitglieds vereinbar. Es gibt keine Gründe, warum es bei einem Betriebsratsvorsitzenden anders sein sollte.

Der Beklagte kann sich nicht darauf berufen, dass die Thüringer Aufsichtsbehörde die Abberufung verlangt hat. Für den Beklagten ist der sächsische Datenschutzbeauftragte zuständig. Die Stellungnahme eines anderen Landesdatenschutzbeauftragten ist hier ohne Bedeutung. Auch lässt sich der Widerruf der Bestellung nicht auf einen wichtigen Grund im Sinne von § 626 Bürgerliches Gesetzbuch stützen. Dieser ist nicht gegeben. Gerade der

Wunsch, einen konzerneinheitlichen Datenschutzbeauftragten zu haben, genügt nicht als wichtiger Grund. Dies hat nämlich keine Auswirkung auf die Funktion und Tätigkeit des Klägers als Datenschutzbeauftragter für den Beklagten.

Schlussendlich ändern auch die zwischenzeitlich geltende DSGVO und das neue Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) nichts an dieser Sicht. Auch wenn die DSGVO für die Abberufung keine Öffnungsklausel enthält, ist nach Ansicht des Gerichts der besondere Abberufungs- und Kündigungsschutz in § 6 Abs. 4 und § 38 Abs. 2 BDSG zulässig. Dabei handelt es sich um eine arbeitsrechtliche Vorgabe in Ergänzung zur DSGVO. Doch auch nach der neuen Regelung hätte es eines wichtigen Grunds bedurft, der jedoch nicht vorliegt.

FAZIT: Sie können Datenschutzbeauftragter und Betriebsratsmitglied sein. Will man Ihre Benennung widerrufen, ist das nicht so einfach möglich. Dabei bedarf es eines wichtigen Grunds.

ArbG: Zeiterfassung per Fingerabdruck nicht erforderlich

In vielen Unternehmen gibt es sie, die Zeiterfassung. Schließlich soll dokumentiert werden, wer von wann bis wann gearbeitet hat, um etwa das Gehalt berechnen zu können oder der Dokumentationspflicht aus einer Betriebsvereinbarung oder dem Arbeitszeitgesetz nachzukommen. Doch kann man hier auch auf moderne Technik setzen oder ist das ein Datenschutzproblem? Diese Frage hat das Arbeitsgericht (ArbG) Berlin beantwortet (Urteil vom 16.10.2019, Az. 29 Ca 5451/19).

Das war die Ursache des Rechtsstreits

Der Kläger war in einem Unternehmen beschäftigt, in dem bis zum Sommer 2018 die Arbeitszeiterfassung manuell erfolgte. Dazu trugen die Beschäftigten in einen ausgedruckten Dienstplan ihre Arbeitszeiten ein. Aus diesen Eintragungen gingen auch die Mehrarbeitsstunden des jeweiligen Mitarbeiters hervor. Arbeitgeberseitig wurden die eingetragenen Zeiten nicht kontrolliert.

Ende Juli teilte der Arbeitgeber mit, dass zum 1.8.2018 ein neues Zeiterfassungssystem eingeführt wird und von den Mitarbeitern zu nutzen ist. Darüber hinaus wurde mitgeteilt, dass nur noch die mit dem Zeiterfassungssystem erfassten Arbeitszeiten akzeptiert werden. Die bisher üblichen Eintragungen per Hand zählten nicht mehr.

Das neue Zeiterfassungssystem erfasste die Zeiten des jeweiligen Mitarbeiters dadurch, dass dieser seinen Finger auf ein Lesegerät legt. Zuvor wurde auf Basis des Fingerabdrucks des jeweiligen Mitarbeiters mittels eines spezifischen Algorithmus ein individueller Hash-Wert ermittelt, der nur diesem Mitarbeiter zugeordnet ist. Ein Bild des Fingerabdrucks wurde im System nicht gespeichert. Dieses war auch nicht mittels des Hash-Werts wiederherstellbar.

Der Kläger weigerte sich, das Zeiterfassungssystem mit Fingerabdruck zu nutzen. Er erteilte dazu auch nie seine Einwilligung. Für den Arbeitgeber war dieses Verhalten nicht akzeptabel. Im Oktober 2018 erhielt der Kläger eine erste Abmahnung. Auf diese folgte Ende März 2019 die zweite Abmahnung.

Der Kläger wollte die Abmahnungen nicht akzeptieren. Seiner Ansicht nach hatte er in die Nutzung des neuen Zeiterfassungssystems nie eingewilligt. Er klagte vor dem ArbG auf Entfernung der Abmahnungen aus seiner Personalakte und hatte Erfolg.

So entschied das ArbG

Der Kläger kann die Entfernung der Abmahnungen in entsprechender Anwendung von §§ 242, 1004 Abs. 1 Satz 1 Bürgerliches Gesetzbuch fordern. Er war nicht verpflichtet, das neue Zeiterfassungssystem zu nutzen. Zwar wird der Fingerabdruck grundsätzlich nicht im System gespeichert. Auch wird aus den Fingerlinienverzweigungen (sogenannten Minuzien) und einem Algorithmus ein individueller Minuziendatensatz erzeugt, auf dessen Basis die Zeiterfassung erfolgt. Dennoch handelt es sich um biometrische Daten nach Art. 9 Abs. 1 Datenschutz-Grundverordnung, die besondere Kategorien personenbezogener Daten im Sinne von § 26 Abs. 3 Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) sind.

Im vorliegenden Fall liegt weder eine Einwilligung des Klägers vor, noch gibt es eine Betriebsvereinbarung. Daher wäre eine Verarbeitung nur zulässig, wenn diese für den Arbeitgeber erforderlich wäre, damit er etwa sich aus dem Arbeitsrecht ergebenden Rechte und Pflichten nachkommen kann (§ 26 Abs. 1 Satz 1 BDSG). Weil es sich um biometrische Daten handelt, tritt § 26 Abs. 3 BDSG hinzu. Danach wäre die Verarbeitung dieser Daten nur erlaubt, wenn dies für die Begründung, Durchführung oder Beendigung eines Beschäftigungsverhältnisses erforderlich wäre.

Erforderlichkeit steht infrage

Hierzu ist eine dreistufige Prüfung notwendig. Zunächst muss die Verarbeitung geeignet sein, den verfolgten Zweck zu fördern. Als Nächstes darf kein anderes, gleich wirksames, das Persönlichkeitsrecht weniger beeinträchtigendes Mittel zur Verfügung stehen. Ferner muss nach einer Abwägung aller Interessen die Beeinträchtigung des Persönlichkeitsrechts in einem angemessenen Verhältnis zum Zweck der Verarbeitung stehen. Bei dieser Abwägung gilt:

Je intensiver der Eingriff in das Persönlichkeitsrecht, desto schwerer muss das verfolgte Interesse des Arbeitgebers wiegen. Ein Überwiegen mag bei

der Zutrittskontrolle zu sensiblen Bereichen der Fall sein, bei der Zeiterfassung jedoch nicht.

Nach Ansicht des Gerichts ist die Zeiterfassung per Fingerabdruck nicht erforderlich. Zwar mag es vereinzelt Missbrauch durch mitstempelnde Kollegen geben. Dennoch ist in der Regel davon auszugehen, dass sich die Mehrheit der Beschäftigten rechtstreu verhält und kein Anlass für eine solche Kontrolle besteht. Im vorliegenden Fall hatte der Arbeitgeber keine Anlässe, die eine Erforderlichkeit begründen könnten, vorgetragen. Ebenso wenig hatte sich der Arbeitgeber dazu geäußert, dass der Kläger bei der manuellen Zeiterfassung Falscheintragungen vorgenommen hätte.

FAZIT: Will Ihr Unternehmen Zeiterfassung per Fingerabdruck einführen, sollten Sie auf diese Entscheidung hinweisen. Biometrische Daten dürfen nicht einfach so verarbeitet werden. Es bedarf einer Rechtsgrundlage. Ferner muss die Erforderlichkeit bzw. Verhältnismäßigkeit gegeben sein. Bestehen hier Zweifel, können Mitarbeiter die Nutzung der Zeiterfassung verweigern. Allenfalls auf freiwilliger Basis kann es Zeiterfassung per Fingerabdruck geben.



ein Unternehmensbereich des VNR Verlags für die Deutsche Wirtschaft AG,
Theodor-Heuss-Str. 2–4, 53095 Bonn
Telefon: 02 28/9 55 01 50, Fax: 02 28/3 69 64 80
Internet: www.privacyxperts.de
E-Mail: kundendienst@privacyxperts.de

Vorstand: Richard Rentrop

Verantwortlicher i.S.d.P: Michael Jodda, Theodor-Heuss-Str. 2-4, 53095 Bonn

Autor: Andreas Würtz

Satz: Holger Hellendahl, Neuss

Alle Angaben wurden mit äußerster Sorgfalt ermittelt und überprüft. Sie basieren jedoch auf der Richtigkeit uns erteilter Auskünfte und unterliegen Veränderungen. Eine Gewähr kann deshalb nicht übernommen werden.

© 2020 by VNR Verlag für die Deutsche Wirtschaft AG, Bonn, Bukarest, Manchester, Warschau