

# Haftung der Beschäftigten der öffentlichen Verwaltung bei Verstößen gegen Datenschutz- und Dienstvorschriften

**Dr. Götz Gerlach**

Rechtsanwalt

Kleymann, Karpenstein & Partner mbB

Wetzlar



## Rechtsanwalt Dr. Götz Gerlach



- Fachanwalt für Arbeitsrecht und Handels- und Gesellschaftsrecht
- ist geschäftsführender Partner bei Kleymann, Karpenstein & Partner mbB (KKP) in Wetzlar.
- verfügt über jahrelange Erfahrung in der Beratung und Vertretung von Unternehmen in arbeitsrechtlichen Angelegenheiten sowie im Handels- und Gesellschaftsrecht.
- Lehrbeauftragter an der Technischen Hochschule Mittelhessen – Studium Plus Wetzlar

# Kleymann, Karpenstein & Partner mbB

[www.kleymann.com](http://www.kleymann.com)

## Working Groups



### KKP Business

Rund ums Wirtschaftsrecht  
juristisch gut beraten und  
vertreten



### KKP Notar

Wir übernehmen für Sie alle  
notariellen Tätigkeiten



### KKP Real Estate

Von der Standortsuche bis zur  
Veräußerung – für jedes Fach ein  
Spezialist



### KKP Private Client

Familien- und Erbrecht  
Schutz und Sicherheit in privaten  
Angelegenheiten

Bei uns betreut Sie  
immer der Anwalt, der  
Ihr Anliegen  
bestmöglich lösen kann.



### ComCit

Wir machen  
Informationstechnologie  
rechtssicher

# Fachanwälte für ...

Arbeitsrecht

Erbrecht

Familienrecht

Handels- und Gesellschaftsrecht

Informationstechnologierecht

Insolvenzrecht

Miet- und Wohnungseigentumsrecht

Urheber- und Medienrecht

Verwaltungsrecht

**Kompetent.**

**Kreativ.**

**Persönlich.**

„Das Leben hat immer mehr  
Fälle, als der Gesetzgeber  
sich vorstellen kann.“

Norbert Blüm

# Themenkreise

- Risikobereiche
  - Pflichtverletzungen / Dienstvergehen
  - „Schatten-IT“
  - Urheberrechtsverletzungen
  - Datenschutzverstöße
  
- Rechtfolgen:
  - Schadensersatz
  - Abmahnungen
  - Kündigung
  - Bußgelder
  - Geld- oder Freiheitsstrafen

# Dienstvorschriften

Pflichtverletzungen / Dienstvergehen

## § 106 GewO Weisungsrecht des Arbeitgebers

Der Arbeitgeber kann Inhalt, Ort und Zeit der Arbeitsleistung nach billigem Ermessen näher bestimmen, soweit diese Arbeitsbedingungen nicht durch den Arbeitsvertrag, Bestimmungen einer Betriebsvereinbarung, eines anwendbaren Tarifvertrages oder gesetzliche Vorschriften festgelegt sind.

Dies gilt auch hinsichtlich der Ordnung und des Verhaltens der Arbeitnehmer im Betrieb.

## § 70 Hess. BeamtenG Pflichten gegenüber Vorgesetzten

Der Beamte hat seine Vorgesetzten zu beraten und zu unterstützen. Er ist verpflichtet, die von ihnen erlassenen Anordnungen auszuführen und ihre allgemeinen Richtlinien zu befolgen.



### Was müssen die Beschäftigten jetzt tun?

- Versenden Sie selbst keine privaten E-Mails über den E-Mail-Account der THM.
- Aufgrund des Verbots privater E-Mail-Nutzung des dienstlichen E-Mail-Accounts weisen Sie bitte Ihre E-Mail-Kontakte darauf hin, dass private E-Mails nicht an das dienstliche E-Mail-Postfach gesendet werden dürfen.
- Die kurzzeitige private Nutzung des Internetzugangs ist unter dem Vorbehalt des Widerrufs in geringfügigem Umfang zulässig, soweit die dienstliche Aufgabenerfüllung nicht beeinträchtigt wird.
- Benutzen Sie bitte für private E-Mails ausschließlich private Webmail-Dienste.
- Verwenden Sie für Kommunikation in dienstlichen Angelegenheiten ausschließlich Ihre dienstliche E-Mail-Adresse. Die Nutzung einer nicht-dienstlichen bzw. privaten E-Mail-Adresse für dienstliche Kommunikation ist untersagt.
- Speichern Sie auf den von der THM bereitgestellten Datenträgern (hiermit ist auch das persönliche Netzlaufwerk gemeint) ausschließlich zu dienstlichen Zwecken dienende Daten.
- Kein „Bring your own device“ (BYOD)

Der Zugriff auf die internen Dienste der THM (Verwaltungsnetz) mit nicht von der THM beschafften und verwalteten elektronischen Geräten ist untersagt. Ausgenommen hiervon sind die explizit zum Zugriff über Webfrontends bestimmten Dienste wie z.B. eGroupware.



### Kontakte und Informationen

Technische Hochschule Mittelhessen  
Wiesenstraße 14  
35390 Gießen



#### Leiter IT-Services

Oliver Christ  
Fon: 0641 309-1500  
Fax: 0641 309-2901  
Gebäude A12 | Raum 2.03 | Wiesenstraße 14  
E-Mail: oliver.christ@its.thm.de

#### Datenschutzbeauftragter der Hochschule

Hajo Köppen, Assessor jur.  
Fon: 0641 309-1030  
Fax: 0641 309-2907  
Gebäude B10 | Raum 1.02 | Ostanlage 39  
E-Mail: hajo.koepen@verw.thm.de

#### Website IT-Services

[www.thm.de/its](http://www.thm.de/its)

#### Website des Datenschutzbeauftragten

[www.thm.de/datenschutz](http://www.thm.de/datenschutz)

#### Weitere Informationsquellen

Text der IT-Benutzungsordnung im THM-Intranet

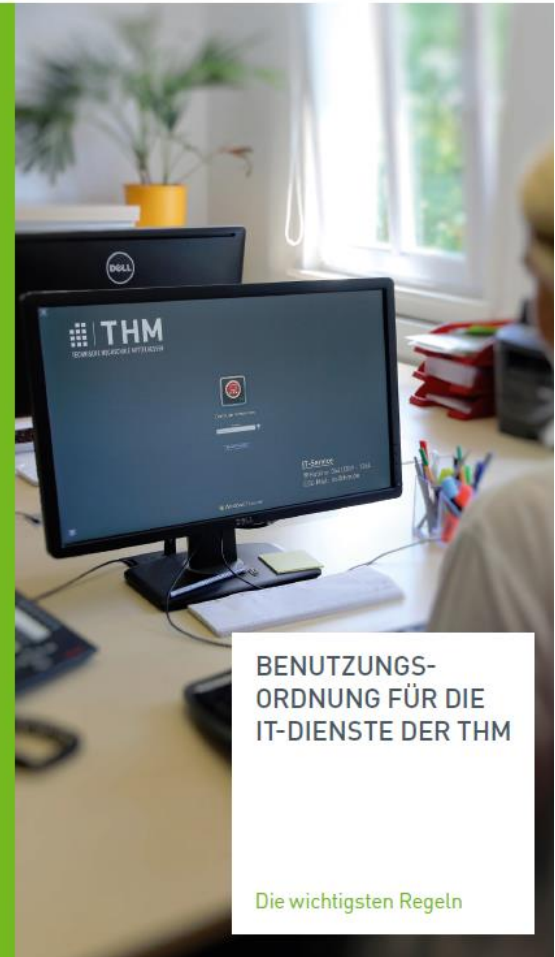
#### Für THM-Beschäftigte

Wenn Sie Zweifel oder Fragen haben, wenden Sie sich an den IT-Leiter oder den Datenschutzbeauftragten der Technischen Hochschule Mittelhessen.

#### Bildnachweise

© Ralph Kampmann

08/2016



## BENUTZUNGS- ORDNUNG FÜR DIE IT-DIENSTE DER THM

Die wichtigsten Regeln

## Kernpunkte:

- keine Eingriffe in die Hardwareinstallation und / oder Veränderung der Konfiguration der Systeme.
- private Nutzung der dienstlichen E-Mail-Adresse / Postfachs ist untersagt.
- private Nutzung des Internets in geringfügigem Umfang unter dem Vorbehalt des Widerrufs zulässig.
- von der THM bereitgestellte Datenträger dürfen nur und ausschließlich zu dienstlichen Zwecken genutzt werden.
- der Zugriff auf die internen Dienste der THM mit eigener Hardware (BOYD) ist untersagt.

## Kernpunkte:

- stichprobenartige Kontrolle der Einhaltung der BNO-IT.
- Einsichtnahme in die und Dokumentation der Benutzerdateien in den in der BNO-IT vorgesehenen Fällen und nach dem dort festgeschriebene Verfahren, insbesondere
  - für das Erkennen und Beseitigen von Störungen sowie
  - zur Aufklärung und Unterbindung rechtswidriger oder missbräuchlicher Nutzung.
- Untersagung bzw. Einschränkung der Nutzung.

# Komplize oder Whistlerblower?

Das Dilemma der rechtswidrigen Dienstanweisung

## rechtswidrige Anweisungen ...

- ... sind unverbindlich.
- ... müssen nicht befolgt werden.
- bei Zweifeln über die Zulässigkeit von Anweisungen, die sichtlich datenschutzrechtliche Belange berühren,
  - Rat des Datenschutzbeauftragten einholen und /oder den Personalrat einschalten und
  - die Anweisung nur unter Vorbehalt ausführen.

# Risiken der sog. „Schatten-IT“

## Schatten - IT

- „informationstechnische Systeme, -Prozesse und -Organisationseinheiten, die in den Fachabteilungen eines Unternehmens neben der offiziellen IT-Infrastruktur und ohne das Wissen des IT-Bereichs angesiedelt sind.“ – Wikipedia.org
- sensible Daten werden über unsichere Kanäle verteilt.
- Kontrollverlust: wer, wann, wo, was, über welches Medium Daten austauscht, bleibt im Dunkeln. Gefährdung der gesamten IT-Infrastruktur.
- Rechtsverletzungen, insbes.
  - Urheberrechts- und
  - Datenschutzverstößesind vorprogrammiert.

# Urheberrechtsverletzungen

- Das Urheberrecht hat im Zeitalter des it-basierten Arbeitens und vor allem des Internets einen neuen Stellenwert erhalten.
- Urheberrechtsverletzungen
  - sind nach wie vor an der Tagesordnung, sei es durch „Übernutzung“ von Software, durch rechtswidrige Down- bzw. Uploads von Bildern, Musik, Videos oder Software.
  - bergen das Risiko, dass die gesamte IT-Infrastruktur gefährdet wird.
  - sind kein „Kavaliersdelikt“, sondern können strafbar sein.



# Urheberrechtsverletzungen

- Nach Feststellungen der BSA | The Software Alliance ([www.bsa.org](http://www.bsa.org)) waren im Jahr 2015
  - weltweit 35% (2013: 43%) der eingesetzten Software und
  - in der Bundesrepublik immerhin noch 22% (2013: 23%) nicht lizenziert !
- Deutsche Unternehmen, die 2012 wegen unlizenzierter Software von der Business Software Alliance (BSA) belangt wurden, zahlten rund 1,4 Millionen Euro Schadensersatz.
- weitere 620.000 Euro waren zur ordnungsgemäßen Lizenzierung erforderlich.

# Urheberrechtsverletzungen

- Viele Anbieter von kostenlosen Anwendungen sehen in ihren **Lizenzbedingungen** vor, dass die Nutzung **nur zu privaten Zwecken** erfolgen darf. Für die gewerbliche Nutzung stellen sie andere – kostenpflichtige – Lizenzmodelle zur Verfügung.
- Manche Anbieter erlauben dem Erwerber, ein Exemplar der Software auf dem PC und ein Exemplar auf dem Laptop zu installieren (personal licence), wenn sichergestellt ist, dass der Mitarbeiter nur entweder das eine oder das andere Exemplar nutzt. Dies ist aber nicht gleichzusetzen mit der Erlaubnis sowohl dienstlicher als auch privater Nutzung
- Nutzt der Beschäftigte die Anwendung dienstlich für seinen Arbeitgeber, **verstößt er gegen seinen Vertrag** mit dem Anbieter.

## Wer haftet?

- Der Verletzer selbst: unabhängig davon, wo, wann oder warum er die Verletzungshandlung begangen hat.
- Der „Inhaber“ eines Unternehmens, wenn ein Beschäftigter (Arbeitnehmer oder öffentlich Bediensteter) die Verletzungshandlung im „Unternehmen“ begangen hat.
- Er kann urheberrechtlich als „Raubkopierer“ zu gelten. Verhindert werden soll, den Inhaber eines Unternehmens daran zu hindern, sich bei ihm zugute kommenden Urheberrechtsverletzungen von Beschäftigten oder Beauftragten auf das Handeln von ihm abhängiger Dritter zu berufen.
- Hat der Beschäftigte die Verletzungshandlung auf Anweisung seines Vorgesetzten begangen, so kommt ein Anspruch auf Freistellung im Innenverhältnis in Betracht.

## Drohende Rechtsfolgen:

- Unterlassung
- Beseitigung
- Schadenersatz
- Vernichtung, Rückruf und Überlassung
- Anspruch auf Auskunft
- Anspruch auf Vorlage und Besichtigung
- Anspruch auf Einsicht in Bank-, Finanz- oder Handelsunterlagen zur Sicherung von Schadensersatzansprüchen

# Grundprinzip im Datenschutzrecht:

**Verbot mit Erlaubnisvorbehalt**

# „Bewerber- und Mitarbeiter Screening“ in sozialen Netzwerken ...

## „Screening“ in sozialen Netzwerken ...

- Öffentlich zugängliche Quellen, z.B. Google
- Netzwerke, die eine Anmeldung erfordern
  - Facebook, Twitter, ??
  - LinkedIn, Xing
- Wenn die Recherche „erforderlich“ ist, § 32 BDSG
- Mit Einverständnis des Bewerbers, § 4 BDSG

# Konsequenzen / Rechtsfolgen von Verstößen



# Rechtsfolgen

- Pflichtverletzungen im Arbeitsverhältnis rechtfertigen in aller Regel eine Abmahnung.
- Fehlverhalten kann Schadenersatz- und Schmerzensgeldansprüche auslösen.
- schwere Verstöße können – auch ohne vorherige Abmahnung – eine (fristlose) Kündigung rechtfertigen.
- rechtswidrig erworbene Kenntnisse können einem Beweisverwertungsverbot unterliegen.
- Es drohen Bußgelder und / Geld- bzw. Freiheitsstrafen.

## **BAG, 19.02.2015 - 8 AZR 1007/13**

Observation durch einen Detektiv mit heimlichen Videoaufnahmen wegen des Verdachts einer vorgetäuschten Arbeitsunfähigkeit

**1.000,00 € SCHMERZENGELD**

## **VGH Baden-Württemberg, 28.11. 2000 - PL 15 S 2838/99.**

heimlich gefertigte DNA-Analyse vom Speichel des Personalratsvorsitzenden.

Die von einem Trinkglas genommene Probe sollte ihn als anonymen Schmähbriefeschreiber überführen:

**VERWERTUNGSVERBOT IM PROZESS**

## BAG, 21.06. 2012 - 2 AZR 153/11

Die aus einer heimlichen Videoüberwachung in öffentlich zugänglichen Räumlichkeiten gewonnenen Erkenntnisse sind nur dann verwertbar, wenn

1. der konkrete Verdacht einer strafbaren Handlung oder einer anderen schweren Verfehlung zu Lasten des Arbeitgebers bestand,
2. es keine Möglichkeit zur Aufklärung durch weniger einschneidende Maßnahmen (mehr) gab und
3. die Videoüberwachung insgesamt nicht unverhältnismäßig war.

## BAG, 22.09. 2016 - 2 AZR 848/15

Die aus einer zulässigen heimlichen Videoüberwachung gewonnenen Erkenntnisse sind auch dann verwertbar, wenn es sich dabei um einen “Zufallsfund” handelt, der den konkreten Verdacht einer strafbaren Handlung oder einer anderen schweren Verfehlung zu Lasten des Arbeitgebers rechtfertigt.

## BAG, Urteil vom 20. Juni 2013 – 2 AZR 546/12

Spindkontrolle in Abwesenheit des Betroffenen, aber in Anwesenheit des Betriebsrats.

Die Spindkontrolle sollte Beweismittel zutage fördern, weil sich der Betroffene fluchtartig einer Kontrolle entzogen hat.

**VERWERTUNGSVERBOT IM PROZESS**

## BAG, 16.07.2015 - 2 AZR 85/15

- Massenhafte unerlaubte Herstellung digitaler Kopien (mehrere tausend) am Arbeitsplatz.
- Der Betroffene war 21 Jahre lang beim Land Thüringen angestellt und „Verantwortlicher IT“ beim OLG Naumburg.
- Ausspruch einer Abmahnung nicht erforderlich.
- Fristlose Kündigung im Ergebnis wirksam.

## LAG Berlin-Brandenburg, 01.09. 2016 - 10 Sa 192/16

- 561 unbefugte Abrufe aus dem Melderegister über bis 4 - 5 Personen aus dem privaten Umfeld.
- Die massenhaften Abrufe von Meldedaten durch eine Mitarbeiterin im Bürgeramt rechtfertigen eine außerordentliche Kündigung, auch wenn sie nur einen kleinen Personenkreis betreffen und aus reiner Neugier erfolgt sind.
- Eine Abmahnung war wegen der Schwere des Verstoßes (auch) gegen datenschutzrechtliche Vorschriften trotz einer Betriebszugehörigkeit von 34 Jahren entbehrlich.
- Fristlose Kündigung im Ergebnis wirksam.

# Handeln auf Anweisung als Kündigungsgrund?

ArbG Berlin, 18.02.2010 – 38 Ca 12879/09

*„Die Kündigung eines leitenden Mitarbeiters im Bereich "Compliance" und Korruptionsbekämpfung wegen von ihm veranlasster Überwachungsmaßnahmen oder Datenabgleichen ist nur zulässig, wenn der betreffende Arbeitnehmer objektiv rechtswidrig gehandelt hat und der Arbeitnehmer subjektiv um die Rechtswidrigkeit der Maßnahmen gewusst hat.*

*Das bedarf besonderer Darlegungen von Seiten des Arbeitgebers, wenn der zuständige Mitarbeiter keine juristische Ausbildung hat und andere Mitarbeiter einer "Compliance"-Arbeitsgruppe, in der der Mitarbeiter eingebunden war, über vertiefte juristische Kenntnisse verfügen und diese keine Bedenken gegen die Maßnahmen hatten."*



## ArbG Berlin, 18.02.2010 – 38 Ca 12879/09

*„Entsprechende Maßnahmen waren von der Beklagten zum damaligen Zeitpunkt auch offenbar gewünscht. Der Klägerin aus heutiger Sicht vorzuhalten, sie habe Überwachungen von Arbeitnehmern veranlasst, die damals gewollt, heute aber – möglicherweise – nicht mehr opportun erscheinen, geht kündigungsrechtlich fehl.“*

Berufung beim LAG Berlin-Brandenburg - 24 Sa 841/10  
zurückgenommen.

Die Kündigung ist also gegenstandslos.

## BAG, 07.07. 2005 - 2 AZR 581/04

- „Bei einer privaten Internetnutzung während der Arbeitszeit verletzt der Arbeitnehmer grundsätzlich seine (Hauptleistung-)Pflicht zur Arbeit.“
- Das Herunterladen einer erheblichen Menge von Daten aus dem Internet auf betriebliche Datensysteme ("unbefugter Download"), insbesondere wenn damit einerseits die Gefahr möglicher Vireninfiltration oder anderer Störungen des – betrieblichen - Betriebssystems verbunden sein können oder andererseits von solchen Daten, bei deren Rückverfolgung es zu möglichen Rufschädigungen des Arbeitgebers kommen kann, beispielsweise bei strafbarer oder pornografischer Darstellungen heruntergeladen werden, stellt eine erhebliche Pflichtverletzung dar.

## Privates Surfen am Arbeitsplatz

*„Die kurzzeitige private Nutzung des Internetzugangs ist unter dem Vorbehalt des Widerrufs in geringfügigem Umfang zulässig, soweit die dienstliche Aufgabenerfüllung sowie die Verfügbarkeit des IT-Systems für dienstliche Zwecke nicht beeinträchtigt werden und die private Nutzung keine negativen Auswirkungen auf die Bewältigung der Arbeitsaufgaben hat.“*

§ 2 Abs. (1) der ergänzenden Bestimmungen zur BNO-IT



## BAG, 07.07. 2005 - 2 AZR 581/04

- Aus einer möglichen Berechtigung zur privaten Nutzung des Internets folgt noch nicht, dass der Arbeitnehmer das Medium intensiv während der Arbeitszeit nutzen darf.
- Eine außerordentliche Kündigung kann auch ohne Abmahnung gerechtfertigt sein.

## BAG, 16.07. 2015 - 2 AZR 85/15

- Auch bei zulässiger Nutzung liegt im ausschweifenden Herunterladen von Bild- und Musik-Dateien ein Pflichtenverstoß, der eine Kündigung rechtfertigt

## LAG Berlin-Brandenburg, 14.01. 2016 - 5 Sa 657/15

- Auswertung des Browserverlaufes ohne Zustimmung des Arbeitnehmers zur Feststellung, wie häufig der Arbeitnehmer das Internet privat genutzt hat.
- Kontrolle auch ohne Einwilligung datenschutzrechtlich zulässig.
- Fristlose Kündigung nach Auffassung des LAG wirksam.
- Revision beim BAG anhängig – Entscheidung ist noch nicht rechtskräftig

## ArbG Oberhausen – 4 Ca 1228/09

- regelmäßiges Aufladen des Handys am Arbeitsplatz ohne ausdrückliche Genehmigung des Arbeitgebers.
- Das rechtfertigt im Zweifel keine außerordentliche Kündigung. Der Arbeitgeber hat im Gerichtstermin die Kündigung „zurückgenommen“.

## Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) § 43 Bußgeldvorschriften - Auszug

- (2) Ordnungswidrig handelt, wer vorsätzlich oder fahrlässig
1. unbefugt personenbezogene Daten, die nicht allgemein zugänglich sind, erhebt oder verarbeitet,
  2. ....
  3. befugt personenbezogene Daten, die nicht allgemein zugänglich sind, abrufen oder sich oder einem anderen ... verschafft,.
- (3) Die Ordnungswidrigkeit kann ... in den Fällen des Absatzes 2 mit einer Geldbuße bis zu dreihunderttausend Euro geahndet werden.

## Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) § 44 Strafvorschriften - Auszug

Wer eine in § 43 Abs. 2 bezeichnete vorsätzliche Handlung gegen Entgelt oder in der Absicht, sich oder einen anderen zu bereichern oder einen anderen zu schädigen, begeht, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.



## AG Tiergarten, 17.03. 2015 – (249 Ds) 253 Js 2131/14 (232/14)

- Unbefugtes Abrufen von personenbezogenen Daten in 561 Fällen aus dem Melderegister.
- *„... Darüber hinaus handelte es sich nicht um wahllose Abfragen bezüglich völlig unbeteiligter Bürger, sondern um die immer gleichen fünf Betroffenen aus ihrem persönlichen Umfeld. ... Der Umstand, dass die Angeklagte bei der Begehung der Taten jeweils keinen wirtschaftlichen Vorteil im Blick hatte, konnte sich jedoch nicht zu ihren Gunsten auswirken. Denn dann hätte sie sogar den mit höherer Strafe belegten Tatbestand des § 44 Abs. 1 BDSG verwirklicht. Gegen die Angeklagte sprach jedoch die Vielzahl an Verstößen. Überdies sind derartige Taten geeignet, das Vertrauen der Bevölkerung in die Lauterkeit der Verwaltung ernsthaft zu erschüttern.“*
- Geldstrafe von 90 Tagessätzen.



[www.kleymann.com](http://www.kleymann.com)

Philosophenweg 1 | 35578 Wetzlar

Telefon +49 6441 94 46 0

Telefax +49 6441 94 46 46

eMail [info@kleymann.com](mailto:info@kleymann.com)



[www.comcit.com](http://www.comcit.com)

Philosophenweg 1 | 35578 Wetzlar

Telefon +49 6441 94 46 33

Telefax +49 6441 94 46 31

eMail [info@comcit.com](mailto:info@comcit.com)