
Mitbestimmung und Beteiligungsrechte der MAV bei der Einführung und Anwendung technischer Einrichtungen

Teil 2

Dienstvereinbarung, § 38 Abs. 1 Nr. 11 MAVO ▪ Nutzung von E-Mail und Internet ▪ Muster-Dienstvereinbarungen

Gemäß § 36 Abs. 1 Nr. 9 MAVO hat die MAV ein Mitbestimmungsrecht bei der Einführung und Anwendung technischer Einrichtungen, die dazu bestimmt sind, das Verhalten oder die Leistung der Mitarbeiter¹ zu überwachen.² Die technischen Einrichtungen sind vielfältig und reichen von Zugangssystemen, Zeiterfassungsgeräten über Telefonanlagen bis hin zu Betriebssystemen eines Arbeitsplatzrechners. Die Informations- und Kommunikationstechnologien werden ständig fortentwickelt (Internet/E-Mail). „Darf ich am Arbeitsplatz privat das Internet nutzen? Und inwieweit ist der Dienstgeber befugt, die private und/oder dienstliche Nutzung des Internets zu kontrollieren?“ – diese und ähnliche Fragen haben viele Beschäftigte, die Zugang zum Internet haben. Dienstvereinbarungen mit klaren Regeln für Rechte und Pflichten bei der Nutzung der technischen Einrichtungen vermeiden diesbezügliche Unsicherheiten bei den Beschäftigten. Es geht dabei immer darum, das allgemeine Persönlichkeitsrecht der Mitarbeiter zu schützen. Es kann daher sinnvoll sein, die Einführung und Anwendung entsprechender technischer Einrichtungen in einer Dienstvereinbarung festzulegen.

1. Dienstvereinbarung über die Einführung und Anwendung technischer Einrichtungen

§ 38 Abs. 1 Nr. 11 MAVO gibt der MAV die Möglichkeit eine **Dienstvereinbarung** bei der Einführung und Anwendung technischer Einrichtungen, die dazu bestimmt sind, das Verhalten oder die Leistung der Mitarbeiter zu überwachen, abzuschließen.³

¹ Aus Gründen der Vereinfachung und der leichteren Lesbarkeit wird im Folgenden nur die männliche Form verwendet, die jeweils auch für die weibliche steht.

² Zur Vertiefung: Arbeitshilfe „Mitbestimmung und Beteiligungsrechte der MAV bei der Einführung und Anwendung technischer Einrichtungen – **Teil 1**“, Rubrik: A-Z: www.diag-mav-freiburg.de.

³ Da sich das Zustimmungsrecht nach § 36 Abs. 1 Nr. 9 MAVO wörtlich mit § 38 Abs. 1 Nr. 11 MAVO deckt, wird auf die Ausführungen in der Arbeitshilfe „Mitbestimmung und Beteiligungsrechte der MAV bei der Einführung und Anwendung technischer Einrichtungen **Teil 1**“, Rubrik A-Z: www.diag-mav-freiburg.de verwiesen.

Was ist eine Dienstvereinbarung?

Sie ist ein privatrechtlicher Vertrag i.S. der §§ 145 ff. BGB. In welchen Fällen eine Dienstvereinbarung zulässig ist, ist in § 38 MAVO ausdrücklich geregelt. Erforderlich sind zwei inhaltlich übereinstimmende Willenserklärungen des Dienstgebers einerseits und der Mitarbeitervertretung andererseits. Dienstvereinbarungen werden also gemäß § 38 Abs. 4 MAVO von Dienstgeber und MAV gemeinsam beschlossen.⁴ Die ordnungsgemäß und formgerecht festgelegten Dienstvereinbarungen haben Rechtsnormcharakter⁵, d.h. sie wirken unmittelbar und zwingend (§ 38 Abs. 3a S. 1 MAVO) auf die Arbeitsverhältnisse der Mitarbeiter, die persönlich, räumlich und zeitlich vom Geltungsbereich der Dienstvereinbarung erfasst werden.⁶

Vor dem Abschluss einer Dienstvereinbarung sind insbesondere folgende Aspekte zu beachten:

- **Grundsatz der Datenvermeidung und Datensparsamkeit:** Gemäß § 2a Satz 1 KDO⁷ sind die Erhebung, Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Daten und die Auswahl und Gestaltung von Datenverarbeitungssystemen an dem Ziel auszurichten, so wenig personenbezogene Daten wie möglich zu erheben, verarbeiten und zu nutzen. Daraus folgt, dass personenbezogene Daten, die nicht weiter benötigt werden, unmittelbar zu löschen sind, § 14 Abs. 2 Nr. 2 KDO.⁸
- Die **Verwendung von Daten** und Informationen **zur Leistungs- und/oder Verhaltenskontrolle** sollte ausgeschlossen werden. Beispiel: „Die durch diese technische Einrichtung erzeugten, gespeicherten oder verarbeiteten Daten und daraus abgeleitete Informationen dürfen nicht für arbeitsrechtliche Zwecke verwendet werden. Individuelle Leistungs- oder Verhaltenskontrollen finden mittels der erfassten Daten nicht statt. Die unterliegen insofern einem Beweisverwertungsverbot.“
- **Zweckbindung:** Die Datenerhebung und –verarbeitung unterliegt einer strengen Zweckbindung. Wofür werden die Daten erfasst und verarbeitet, und wofür dürfen sie verwendet werden? Die personenbezogenen Daten der einzelnen Mitarbeiter dürfen nur im Rahmen des vorher in der Dienstvereinbarung festgelegten Zwecks verarbeitet werden. Ist der Zweck beispielsweise die Berechnung der geleisteten Arbeitszeiten allgemein, so muss die Auswertung sich in diesen Grenzen bewegen.

⁴ Thüsing, in: Freiburger Kommentar zur Rahmen-MAVO, § 38 Rn 17.

⁵ Anders LAG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 3.11.2016 – 5 Sa 255/16: Keine normative Geltungskraft kirchlicher Dienstvereinbarungen im Arbeitsverhältnis. Die Revision wurde zugelassen. Eine höchstrichterliche Entscheidung steht noch aus.

⁶ Jüngst, in Thiel/Fuhrmann/Jüngst, Kommentar zur Rahmen-MAVO, § 38 Rn 40.

⁷ Kirchliche Datenschutzordnung (KDO) www.diag-mav-freiburg.de, Rubrik: Recht, Ordnungen, KDO.

⁸ Zur Vertiefung siehe Arbeitshilfe: „Datenschutz in kirchlichen Einrichtungen“; Rubrik A-Z: www.diag-mav-freiburg.de

- **Auswerten der Daten: Stichwort Anonymisierung.** Wie oben erwähnt, dürfen die personenbezogenen Daten z.B. im Zeiterfassungssystem nur zu dem vorher festgelegten Zweck verarbeitet werden. Mit „**Verarbeiten**“ ist dabei insbesondere die **Auswertung der Daten** gemeint. So kann es zulässig sein, dass die Daten zum Zwecke der Auslastung der Mitarbeiter ausgewertet werden. So weit wie möglich, sind die Daten jedoch zu **anonymisieren**. **Anonymisierungen** können sicherstellen, dass Leistungsvergleiche zwischen Mitarbeiter oder Rückschlüsse auf Arbeitsverhalten und -leistung einzelner Mitarbeiter ausgeschlossen sind. Berichte und Auswertungen der Zeiterfassungsdaten zu einzelnen Projekten bedürfen in der Regel nicht der Namensnennung der Beschäftigten. Informationen über **Krankheit** oder **Erholungsurlaub** zählen zu den **besonders vertraulich zu behandelnden Personaldaten**, die vor unbefugter Kenntnisnahme zu schützen sind. Auf solche Informationen dürfte zum Beispiel nur der direkte Vorgesetzte Zugriff haben.
- Der **Datenschutzbeauftragte** sollte frühzeitig beim Abschluss einer Dienstvereinbarung miteinbezogen werden.
- **Ggf. Regelungen für Geheimnisträger:** „Geheimnisträger“ sind Beschäftigte, denen im Rahmen ihrer Tätigkeit Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse anvertraut werden (**MAVen**, Jugend- und Ausbildungsvertretung, Schwerbehindertenvertretung, betrieblicher Datenschutzbeauftragter, Betriebsarzt, Gleichstellungsbeauftragte u.a.) und die deshalb in einem besonderen Vertrauensverhältnis zu den betroffenen Personen stehen. Grundsätzlich besteht keine Kontrollbefugnis des Dienstgebers bzgl. der Internetnutzung der o.g. „Geheimnisträger“.
- **Beteiligung der MAV:** Das präventive anonymisierte und bei einem begründeten Verdacht auch personenbezogenen Auslesen von Daten sollte von MAVen mitbestimmt und eingegrenzt vereinbart werden. Nur so kann beispielsweise bei den präventiven Kontrollen die tatsächliche Anonymität der Auswertungen gesichert und von der MAV überprüft werden.

Beispiel: „Bei begründetem Verdacht des Missbrauchs der Nutzung der elektronischen Kommunikationsdienste durch einen Mitarbeiter, ist die MAV umgehend umfänglich zu informieren. Die Missbrauchskontrolle bedarf der vorherigen Zustimmung und Beteiligung der MAV.“

„Im Falle des Missbrauchsverdachts ist darauf zu achten, dass der betroffene Mitarbeiter vor Fehlinterpretationen und ungerechtfertigten Konsequenzen geschützt ist. Der Mitarbeiter und die MAV sind im Verdachtsfall bei der Sichtung der Daten hinzuzuziehen.“

2. Die Nutzung von E-Mail und Internet

Die Überwachung von Internet und E-Mail kann technisch ohne Probleme durch geeignete Programme erfolgen. Über den betrieblichen Mail-Server können zum Beispiel Absender und Empfänger ermittelt und Inhalte gelesen werden.

Eine der zentralen Fragen ist hierbei, ob oder in welchem Umfang überhaupt und in welcher Weise eine Kontrolle der elektronischen Post und des Internet-Surfens zulässig ist. Das Interesse des Dienstgebers an einer Kenntnisnahme und Auswertung von Daten, die während der Nutzung von E-Mail und Internetdiensten anfallen, wird zumeist mit der Wahrung von Dienstgeheimnissen oder der Vermeidung des Zugriffs auf illegale Inhalte begründet. Der Dienstgeber sieht ein berechtigtes Interesse in der Kontrolle seiner Anweisungen. Dies wirft ebenfalls einige Fragen zur Wahrung der Privatsphäre der Beschäftigten und des Datenschutzes⁹ auf.

Für die Beurteilung der datenschutzrechtlichen Zulässigkeit der E-Mail und Internetnutzung am Arbeitsplatz ist es sehr relevant, ob den Beschäftigten auch die private Nutzung des Internets und/oder des betrieblichen E-Mail-Postfachs am Arbeitsplatz gestattet worden ist.

a) Private oder dienstliche Nutzung?

Dienstliche E-Mails und **dienstlich aufgerufene Internetseiten** dürfen unter bestimmten Voraussetzungen (unter Beteiligung der MAV) nachverfolgt und kontrolliert werden, ebenso wie der Dienstgeber auch dienstliche Briefpost und andere Arbeitsergebnisse überprüfen kann. Dies gilt aber keineswegs für die Kommunikation der Beschäftigten einer Einrichtung untereinander, solange die dabei ausgetauschten E-Mails offensichtlich den Charakter flüchtiger Kommunikation und nicht zu archivierender Geschäfts-/Dienstpost aufweisen.

Private E-Mails und Internetnutzung dürfen dagegen grundsätzlich **nicht** vom Dienstgeber inhaltlich **kontrolliert** werden. Hat der Dienstgeber dagegen die private Nutzung von Internet und E-Mail verboten, darf er zunächst davon ausgehen, dass das Verbot auch eingehalten wird.

Ist eine private Nutzung nicht explizit verboten, kann der Beschäftigte nicht automatisch davon ausgehen, dass der vom Dienstgeber zur Verfügung gestellte Internetzugang auch

⁹ Die kirchliche Datenschutzordnung (KDO): www.diag-mav-freiburg.de, Rubrik: Recht, Ordnungen, KDO, konkretisiert die Anforderungen an einen zulässigen Umgang mit Daten in kirchlichen Einrichtungen. Zur Vertiefung siehe Arbeitshilfe „Beschäftigtendatenschutz in kirchlichen Einrichtungen“, Rubrik A-Z: www.diag-mav-freiburg.de

privat genutzt werden darf. Im Zweifel - so das Bundesarbeitsgericht (BAG) - ist davon auszugehen, dass private Internet-Nutzung verboten ist.¹⁰ Wird die private Nutzung allerdings offensichtlich geduldet, muss der Dienstgeber das Fernmeldegeheimnis beachten, d.h. dem Dienstgeber ist nach § 88 Abs. 3 TKG¹¹ untersagt, sich oder anderen Kenntnis vom Inhalt der Telekommunikation zu verschaffen. Das Fernmeldegeheimnis stellt damit den Inhalt und die näheren Umstände der Kommunikation unter einen besonderen Schutz.

b) Unterscheidung zwischen der Überwachung von Telekommunikationsdaten und-inhalten

Generell muss zwischen der Überwachung von Telekommunikations**daten** und-**inhalten** unterschieden werden. Telekommunikationsdaten dürfen in weit größerem Maß gespeichert und kontrolliert werden als Telekommunikationsinhalte. Dienstgeber dürfen auch aus Sicherheitsgründen ein- und ausgehende E-Mails geschäftlicher und privater Natur auf Virenbefall kontrollieren, wenn die Kontrolle automatisch erfolgt. Es ist also zulässig, die Zeitpunkte und Kommunikationsdauer von Internetzugriffen zur Missbrauchskontrolle zu erfassen, nicht aber ohne Weiteres deren Inhalte. Die zu diesem Zweck gespeicherten Daten dürfen allerdings auch nur zu dem genannten Zweck verwendet werden, eine Kontrolle beispielsweise des Arbeits- und Leistungsverhaltens der Mitarbeiter ist unzulässig.

3. Muster-Dienstvereinbarung zu E-Mail und Internet am Arbeitsplatz

Wichtig: Der MAV wird empfohlen zur Verhandlung und zum Abschluss von Dienstvereinbarungen das zuständige Sprechergruppenmitglied der DiAG A/B zur Beratung hinzuziehen.

Die Datenschutzaufsichtsbehörden haben eine **Orientierungshilfe zur datenschutzgerechten Nutzung von E-Mail und anderen Internetdiensten am Arbeitsplatz**¹² veröffentlicht. Sie zeigt den datenschutzrechtlichen Rahmen und Regelungsmöglichkeiten der Nutzung des betrieblichen Internet- und E-Mail-Dienstes durch die Beschäftigten auf.

Zudem enthält diese Orientierungshilfe ein **Muster für eine Betriebsvereinbarung/Richtlinie/Anweisung für die private Nutzung von Internet und/oder des betrieblichen E-Mail Postfachs.**¹³

¹⁰ BAG, Urteil vom 07.07.2005 – 2 AZR 581/04

¹¹ Telekommunikationsgesetz, www.gesetz-im-internet.de/tkg_2004/

¹² www.lda.bayern.de

¹³ Rn 12

Ein weiteres Muster und diverse Arbeitshilfen¹⁴ zum Thema Datenschutz, sind z.B. unter www.datenschutz-kirche.de abrufbar. Herausgeber sind die Diözesandatenschutzbeauftragten der norddeutschen Bistümer.

FAZIT:

Die MAVO räumt der MAV in § 38 Abs. 1 Nr. 11 die Möglichkeit ein, eine **Dienstvereinbarung** bei der Einführung und Anwendung technischer Einrichtungen, die dazu bestimmt sind, das Verhalten oder die Leistung der Mitarbeiter zu überwachen, abzuschließen. Dienstvereinbarungen dürfen und vor allem sollten Regelungen im Sinne des Persönlichkeitsschutzes und des **Rechts auf Datenschutz** enthalten und **Kontrollbefugnisse des Dienstgebers einschränken**. Regelungen in einer Dienstvereinbarung beispielsweise zur E-Mail und Internetnutzung sind darauf hin zu entwickeln und zu bewerten, inwieweit sie den Persönlichkeitsschutz konkretisieren und verbessern. Eine der zentralen Fragen ist hierbei, ob und in welchem Umfang und in welcher Weise eine Kontrolle der elektronischen Post und des Internetsurfens zulässig sein soll. Die **Kontrolle von E-Mails und Internetsurfen** richtet sich vor allem danach, ob die **Nutzung privat** oder **dienstlich** erfolgte. Generell muss zwischen der Überwachung von Telekommunikations**daten** und**-inhalten** unterschieden werden. Telekommunikationsdaten dürfen in weit größerem Maß gespeichert und kontrolliert werden als Telekommunikationsinhalte. Die MAV sollte zur Verhandlung und zum Abschluss von Dienstvereinbarungen das zuständige Sprechergruppenmitglied bzw. die Geschäftsstelle für Mitarbeitervertretungen der DiAG A/B zur Beratung hinzuziehen.

¹⁴ Z.B. „Datenschutz im Pfarrbüro“, www.datenschutz-kirche.de