

*Immer mehr Behörden haben eine eigene Homepage im Internet. Neben allgemeinen Informationen über deren Aufgaben, werden zunehmend auch die Beschäftigten als Ansprechpartner genannt. Hier wird der Frage nachgegangen, inwieweit das Einstellen solcher personenbezogener Daten zulässig ist.*

# Beschäftigten-Daten auf der Homepage der Dienststelle

## Risiken und Zulässigkeit

*Es gibt kaum noch eine Behörden oder sonstige öffentlich-rechtliche Einrichtung, die nicht mit einer eigenen Homepage im Internet vertreten ist. Vor diesem Hintergrund wird zunehmend die Frage diskutiert, ob und inwieweit das Einstellen personenbezogener Daten der Beschäftigten auf die Homepage des Arbeitgebers zulässig ist. Dieser Frage wird hier näher nachgegangen.*

### I. Realitäten und Gefahren

Arbeitgeber stellen u.a. Namen der Beschäftigten, Titel, Qualifikation, Abteilung/Zuständigkeit, dienstliche E-Mail und dienstliche Telefonnummer auf ihre Homepage. Zudem werden diese Daten oft durch deren Fotos ergänzt.<sup>1</sup> Es werden aber auch Fotos der Beschäftigten (Einzelbilder oder Gruppenbilder) zu Illustrations- oder Dekorationszwecken der Homepage genutzt.<sup>2</sup> Vermehrt werden auf der Homepage die Medien Podcast und Video Podcast genutzt, um Dienststellen und Beschäftigte vorzustellen.

Das Einstellen personenbezogener Daten der Beschäftigten ins Internet hat eine andere und damit auch neue Qualität als die Veröffentlichung entsprechender Daten in Printmedien, wie beispielsweise von Betriebszeitungen oder von Tageszeitungen. Denn die Daten im Internet werden nicht nur regional, sondern weltweit allen Nutzern des Internets zur Verfügung gestellt. Und dieses betrifft auch Länder außerhalb der Europäischen Union, in denen es keine Datenschutzgesetze gibt und Datenschutz somit »keine Rolle spielt«.

Unabhängig davon muss man davon ausgehen, dass die Daten aus dem Internet von so genannten »Datenhändlern« gezielt genutzt werden, um Profile von Menschen zu bilden bzw. weiterzuentwickeln. Mögliche Interessenten für entsprechende Daten können andere Arbeitgeber, Vermieter, Banken, Versicherungen, Auskunfteien oder auch andere Organisationen sein, die z.B. Spender/Sponsoren für ihre Einrichtungen suchen.<sup>3</sup>

Ins Netz eingestellte Daten und Fotos können manipuliert und verfälscht werden, ohne dass Betroffene dieses merken.

Eine besondere Gefahr resultiert aus der zeitlich oft unbegrenzten Verfügbarkeit der Daten im Internet. Denn jede auch nur kurzzeitige Speicherung kann durch Spei-

cherung auf anderen Web-Servern auf Dauer erhalten bleiben. Dieser Methode des Caching bedienen sich bereits heute alle gängigen Suchmaschinen<sup>4</sup>. So kann auch der Widerruf einer Einwilligungserklärung in der Praxis schwierig werden. Es kommt hinzu, dass die Personen, die eine Einwilligung zur Veröffentlichung von Daten im Internet geben, die Tragweite dieser Entscheidung häufig nicht abschätzen können.

Es wird zu Recht darauf hingewiesen, dass auch die Arbeitgeber hinsichtlich ihrer Unternehmensziele sowie ihrer Sicherheitsrichtlinien eine Veröffentlichung von personenbezogenen Daten ihrer Beschäftigten abwägen sollten. Es kann z.B. den Ausgangspunkt für andere Arbeitgeber sein, Beschäftigte abzuwerben.<sup>5</sup>

### II. Schutz der Persönlichkeitsrechte

Die Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung personenbezogener Daten von Beschäftigten ist durch das allgemeine Persönlichkeitsrecht nach Art.1 und 2 GG geschützt. Zur freien Entfaltung der Persönlichkeit gehört die selbstbestimmte Befugnis des Einzelnen »grundsätzlich selbst zu entscheiden, wann und innerhalb welcher Grenzen er persönliche Lebenssachverhalte« offenbaren möchte.<sup>6</sup> Dieses ist das heute allgemein anerkannte »Recht auf informationelle Selbstbestimmung«<sup>7</sup>.

Für den öffentlichen Dienst gelten Art.1 und Art.2 GG, da der öffentliche Arbeitgeber das Grundgesetz unmittelbar einzuhalten hat. So steht hinsichtlich des Einstellens personenbezogener Daten auf der Homepage des Arbeitgebers dem Beschäftigten ein Selbstbestimmungsrecht dahingehend zu, nach dem er nur selbst entscheiden kann, ob und wie er sich gegenüber Dritten in der Öffentlichkeit darstellen will.<sup>8</sup> In dieses Recht auf

1 Vgl. Däubler, Internet und Arbeitsrecht, 3.Aufl., S.169; Gola, Computer Fachwissen, Heft 11, 2000, S.27 mit weiteren Nachweisen.

2 Vgl. zum Einstellen von Fotos: LAG Köln, Beschluss v. 10.7.2009 – 7 Ta 126/09 –, DuD 2009, 765.

3 Vgl. Lerbs, Die Veröffentlichung von Arbeitnehmerdaten im Internet, in: Kongehl (Hrsg.), Datenschutz-Management, Loseblattsammlung.

4 Vgl. hierzu auch: Landesbeauftragter für den Datenschutz Baden-Württemberg, 29. Tätigkeitsbericht, 2008/2009, S.78.

5 Vgl. Lerbs, a.a.O.

6 BVerfG, Urteil v. 15.12.1983 – 1 BvR 209/83 u.a. – »Volkszählungsurteil«, NJW 1984, 421.

7 Vgl. Kaufmann, DuD 2005, 263.

8 Vgl. Gola, Datenschutz und Multimedia am Arbeitsplatz, 1.Aufl., S.23.

informationelle Selbstbestimmung kann nur durch ein Gesetz oder durch eine Einwilligung des Betroffenen eingegriffen werden. Aus einem entsprechenden Gesetz müssen sich die Einschränkungen des informationellen Selbstbestimmungsrechts klar erkennbar ergeben.<sup>9</sup>

Dies ist für die Arbeitgeber neben den gesetzlichen Vorgaben des Datenschutzrechts ein wichtiger »Maßstab« hinsichtlich der Rechtmäßigkeit der Einstellung personenbezogener Daten auf seine Homepage. Betriebs- und Personalräte haben die Einhaltung des Schutzes der Persönlichkeitsrechte zu überwachen. Dies gilt auch bei der Umsetzung bestehender Mitbestimmungsrechte.

### III. Einstellen von Daten auf die Homepage

Daten, wie der Name des Beschäftigten, seine Qualifikation oder seine dienstlichen Verbindungsdaten (Telefonnummer und E-Mail-Adresse) sind personenbezogene Daten im Sinne des § 3 Abs. 1 BDSG und damit vom BDSG geschützte Daten. Das Einstellen von Daten auf die Homepage stellt eine Verarbeitung von Daten dar oder genauer ausgedrückt die Übermittlung von Daten. Übermitteln von Daten ist nach § 3 Abs. 4 Nr. 3 BDSG das Bekanntgeben gespeicherter personenbezogener Daten an einen Dritten in der Weise, dass

- die Daten an den Dritten weitergegeben werden oder
- der Dritte zur Einsicht oder zum Abruf bereit gehaltene Daten einsieht oder abrufen.

Das Einstellen von Daten ins Internet ist keine von »Punkt-zu-Punkt-Übermittlung«, sondern es werden Daten zum Abruf bereitgestellt. Wenn das Speichern dieser Daten als Solches durch den Arbeitgeber zulässig ist, gilt dies nicht auch zwingend für die Übermittlung der Daten.

Also: Bevor Daten der Beschäftigten auf die Homepage gestellt werden, hat der Arbeitgeber bzw. der behördliche Datenschutzbeauftragte die Rechtmäßigkeit zu überprüfen.

Auch hier wird man für die Datenverarbeitungsphase des Übermittels von dem so genannten »Verbot mit Erlaubnisvorbehalt« ausgehen müssen. Das Übermitteln der Daten – sprich das Einstellen auf die Homepage – ist nur zulässig, wenn

- eine Rechtsvorschrift
- oder das BDSG dies erlaubt oder anordnet oder
- der Betroffene eingewilligt hat.

Die Landesdatenschutzgesetze enthalten entsprechende Regelungen.

### 1. Andere Rechtsvorschrift

Spezielle Rechtsvorschriften verdrängen im Rahmen ihres Regelungsumfangs die Regelungen des BDSG. Dieses ergibt sich sowohl aus § 4 Abs. 1 BDSG als auch aus § 1 Abs. 3 BDSG. Andere Rechtsvorschriften können solche des Bundes oder der Länder sein, aber auch kommunale Satzungen, sonstige Satzungen von Körperschaften sowie der normative Teil von Tarifverträgen und Dienstvereinbarungen. Tarifverträge und Dienstvereinbarungen können aber das BDSG – als höherrangiges Recht – nicht abbedingen, wohl aber auslegen und konkretisieren.<sup>10</sup> Bei der Anwendung anderer Rechtsvorschriften muss eine Einstellung von Daten ins Internet in eindeutiger Form geregelt sein.

Andere Rechtsvorschriften in diesem Sinne können die Beamtengesetze sein. Es muss jedoch die Frage geklärt werden, ob das Bundesbeamtengesetz eine Vorschrift für das Übermitteln von Daten enthält. So bilden die §§ 106–115 BBG (früher: §§ 90, 90a bis 90g BBG) ein bereichsspezifisches Datenschutzrecht, das zu den im BDSG konzentrierten Vorschriften hinzutritt.<sup>11</sup> Hier ist der Umgang mit Personalakten geregelt. Es ist zwar in § 106 Abs. 4 BBG die Erhebung von Daten zur Begründung, Durchführung und Beendigung des Dienstverhältnisses geregelt. In § 114 Abs. 1 BBG wird hinsichtlich der Übermittlung von Daten auf den § 111 BBG verwiesen. In § 111 BBG geht es aber vor allem darum, dass Daten für Zwecke der Personalverwaltung oder Personalwirtschaft der obersten Dienstbehörde oder einer im Rahmen der Dienstaufsicht weisungsbefugten Behörde vorgelegt werden dürfen. Oder dass über Daten von Beamten Auskünfte erteilt werden dürfen, wenn es um die Abwehr z.B. einer erheblichen Beeinträchtigung des Gemeinwohls zwingend erforderlich ist.

Vor diesem Hintergrund wird für die Rechtmäßigkeitsprüfung in Bezug auf das Einstellen (Übermitteln) personenbezogener Daten auf die Homepage das BBG nicht hinzugezogen werden können.

Es gibt jedoch einige wenige Rechtsvorschriften hinsichtlich des Einstellens von Daten der Beschäftigten ins Internet. In Niedersachsen ist z.B. die Einstellung von Telefon- oder Vorlesungsverzeichnissen durch Hochschulen in das Internet durch einen mit der Datenschutzaufsicht abgestimmten Erlass geregelt. So ist eine Veröffentlichung zulässig, wenn es sich um folgende Daten handelt:

- Forschungsergebnisse unter Nennung der Autoren sowie der Forschungseinrichtung,
- Ankündigung und Berichte von Tagungen mit Namen der Referenten und Kontaktadressen,
- Namen, Kontaktadressen und Forschungsgebiet der unmittelbar in Forschung und Lehre tätigen Beamteten,

<sup>9</sup> Vgl. BVerfG, a.a.O., S. 422.

<sup>10</sup> Vgl. Däubler/Klebe/Wedde/Weichert, Bundesdatenschutzgesetz, 3. Aufl., § 4 Rn. 2 f.

<sup>11</sup> Vgl. Battis, Bundesbeamtengesetz, 3. Aufl., § 90 Rn. 4.

- Sprechzeiten sowie die Bezeichnung und Termine von Lehrveranstaltungen der lehrenden Bediensteten,
- private Kontaktadressen nur, wenn die vorgenannten Bediensteten sonst nicht erreichbar sind.<sup>12</sup>

Das Einstellen weiterer personenbezogener Daten bedarf der vorherigen schriftlichen Einwilligung. Die Veröffentlichung von Studentendaten ist ohne Einwilligung unzulässig.

In § 12 Abs. 5 Landeshochschulgesetz Baden-Württemberg gibt es eine ähnliche Vorgabe. Die Hochschulen dürfen in ihren Veröffentlichungen bei Angaben über die dienstliche Erreichbarkeit ihrer Mitglieder und Angehörigen ohne deren Einwilligung nur Name, Amts-, Dienst- und Funktionsbezeichnung, Telefon- und Telefaxnummern sowie E-Mail- und Internet-Adressen aufnehmen, soweit die Aufgabe der Hochschule und der Zweck der Veröffentlichung dies erfordern. Der Betroffene hat ein Widerspruchsrecht, wenn sein schutzwürdiges Interesse einer Nichtveröffentlichung überwiegt. Das Einstellen weiterer personenbezogener Daten bedarf der vorherigen schriftlichen Einwilligung.

Eine Dienstvereinbarung stellt zwar eine andere Rechtsvorschrift im Sinne des § 4 Abs. 1 BDSG dar. Arbeitgeber und Personalrat werden im Rahmen einer Dienstvereinbarung das Einstellen von Beschäftigtendaten oder gar von Fotos der Beschäftigten nicht regeln können, da sie die Beschäftigten dann schlechter stellen als das BDSG dieses vorsieht.<sup>13</sup>

## 2. Das BDSG als Erlaubnisnorm

Will oder muss sich der Arbeitgeber in Bezug auf die Zulässigkeit der Übermittlung auf das BDSG selbst beziehen, kommen als Rechtsgrundlage die §§ 32 und 28 BDSG in Betracht. Der § 32 BDSG, der am 1.9.2009 in Kraft getreten ist, verdrängt nach Aussage des Gesetzgebers den § 28 Abs. 1 Nr. 1 und den Abs. 1 Satz 2 BDSG. Dieses erschließt sich aus dem Gesetzestext selbst in keiner Weise.

Nach § 32 BDSG dürfen personenbezogene Daten von Beschäftigten nur dann erhoben, verarbeitet (wozu auch das Übermitteln zählt) oder genutzt werden, wenn es für die Durchführung des Beschäftigungsverhältnisses erforderlich ist.<sup>14</sup>

Man wird hier zu der Auffassung gelangen müssen, dass das Einstellen von Beschäftigten-Daten für die Durchführung des Beschäftigtenverhältnisses keineswegs erforderlich und damit nach § 32 BDSG nicht zulässig ist. Das Beschäftigungsverhältnis auf der Basis des Arbeitsvertrags wird auch ohne personenbezogene Daten des Beschäftigten auf der Homepage des Arbeitgebers durchgeführt werden können. Die Vorgaben des § 32 BDSG können nicht durch Regelungen des § 28 BDSG erweitert werden.

Hinzu kommt: Wenn Daten in Staaten außerhalb der Europäischen Union übermittelt werden, sind die Vorgaben des § 4b und § 4c BDSG zu beachten. Denn

es dürfen – verkürzt ausgedrückt – personenbezogene Daten nur in Länder übermittelt werden, in denen ein angemessenes Datenschutzniveau besteht. Dieses macht deutlich, dass mit Einwilligung gearbeitet werden muss. Denn die anderen in § 4c Abs. 1 BDSG angeführten Ausnahmen werden auf das Einstellen von personenbezogenen Daten ins Internet nicht anzuwenden sein.

Darüber hinaus ist die Vorgabe des § 28 Abs. 5 BDSG zu beachten. Danach darf der Dritte, an den Daten übermittelt worden sind – und das sind die Nutzer des Internets weltweit –, diese Daten nur für den Zweck verarbeiten oder nutzen, zu dessen Erfüllung sie ihm übermittelt worden sind. Diese Vorgabe kann der Arbeitgeber nicht einhalten, wenn er Daten der Beschäftigten auf die Homepage stellt.

Sind Daten im Internet, handelt es sich um so genannte öffentlich zugängliche Daten, die im Grunde genommen gemäß § 28 Abs. 1 Nr. 3 BDSG jedermann weltweit für jegliche Zwecke nutzen kann.

Damit kann weder § 32 BDSG noch § 28 BDSG die Grundlage für die Veröffentlichung von Beschäftigtendaten im Internet sein.

## 3. Einwilligung

Eine Möglichkeit des rechtmäßigen Einstellens von personenbezogenen Daten auf die Homepage kann eine Einwilligung sein. Nach § 4a BDSG sind an eine Einwilligungserklärung folgende Anforderungen zu stellen:

- Die Einwilligung muss auf der freien Entscheidung des Betroffenen beruhen.
- Der Betroffene ist auf den vorgesehenen Zweck der Erhebung, Verarbeitung und Nutzung hinzuweisen.
- Der Betroffene ist auf die Folgen der Verweigerung der Einwilligung hinzuweisen.
- Die Einwilligung bedarf der Schriftform, soweit nicht wegen besonderer Umstände eine andere Form angemessen ist.
- Soll die Einwilligung mit anderen Erklärungen zusammen erteilt werden, ist sie besonders hervorzuheben.
- Werden besondere Arten personenbezogener Daten erhoben, verarbeitet und genutzt, muss sich die Einwilligung ausdrücklich auf diese Daten beziehen.

Eine Einwilligungserklärung kann auch jederzeit widerrufen werden, jedenfalls dann, wenn nichts anderes vereinbart worden ist.

Von einer Schriftlichkeit kann abgesehen werden. Das soll jedoch die Ausnahme bleiben, so z.B. bei Meinungsumfragen per Telefon. Auch andere spezifische Umstände kommen in Betracht, wenn der Betroffene an

<sup>12</sup> Vgl. Der Landesbeauftragte für den Datenschutz Niedersachsen, XIV. Tätigkeitsbericht, S. 114 f.; Gola/Wronka, Handbuch zum Arbeitnehmerdatenschutz, 5. Auflage, 2010, S. 345 mit weiteren Nachweisen.

<sup>13</sup> Wohl anderer Auffassung: Der Landesbeauftragte für den Datenschutz Niedersachsen, XV. Tätigkeitsbericht, S. 122.

<sup>14</sup> Näher zu § 32 BDSG Schierbaum, PersR 2010, 92 (95 f.).

einer schnelleren Erledigung der Angelegenheit interessiert ist. Im Rahmen einer langjährigen geschäftlichen Beziehung kann auf die Schriftform verzichtet werden, es sei denn es würden neue Zwecke verfolgt. Das Absehen von der Schriftform bedeutet aber nicht, dass die Anforderungen an das Vorliegen einer Einwilligung gelockert wären. Zulässig ist daher eine mündliche, aber auch eine konkludente Erklärung, die einen eindeutigen Rückschluss auf einen entsprechenden Willen des Betroffenen zulässt. Bestehen jedoch Unklarheiten, ob der Betroffene überhaupt eingewilligt hat oder wie weit seine Einwilligung reicht, geht dies zu Lasten der verantwortlichen Stelle.<sup>15</sup>

Im Beschäftigungsverhältnis gibt es hinsichtlich der Freiwilligkeit einer Einwilligungserklärung Zweifel, weil »es dort oft an der freiwilligen Entscheidung des Arbeitnehmers fehlt. Die Autorität des Arbeitgebers und der Gruppendruck innerhalb der Belegschaft können die Freiwilligkeit einer Einwilligung eines Arbeitnehmers beeinträchtigen.«<sup>16</sup> Oder anders ausgedrückt: Der Beschäftigte willigt möglicherweise nur deswegen ein, da er nicht als illoyal oder schwierig gelten möchte oder bei einer Weigerung Nachteile befürchtet.<sup>17</sup>

#### 4. Datenvermeidung und Datensparsamkeit

Verstärkt werden die Zulässigkeitsvoraussetzungen des § 4 i.V.m. § 32 bzw. § 28 BDSG durch die mit der Novellierung des BDSG verschärfte Vorgabe »Datenvermeidung und Datensparsamkeit«.

Nach § 3a BDSG ist die Erhebung, Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Daten und die Auswahl und Gestaltung von Datenverarbeitungssystemen an dem Ziel auszurichten, so wenig personenbezogene Daten zu erheben, zu verarbeiten oder zu nutzen. Insbesondere sind personenbezogene Daten zu anonymisieren, soweit dies nach dem Schutzzweck möglich ist und keinen im Verhältnis zu dem angestrebten Schutzzweck unverhältnismäßigen Aufwand bedeutet.

Da der Kontakt zu einer Behörde auch und genauso gut aufgenommen werden kann, wenn keine personenbezogenen Daten der Beschäftigten auf der Homepage stehen, ergibt sich aus § 3a BDSG, wie schon aus § 32 BDSG, dass das rechtmäßige Einstellen von Beschäftigten auf die Homepage nur auf der Basis einer anderen Rechtsvorschriften bzw. durch Einwilligung erfolgen kann.<sup>18</sup>

#### 5. Rechtsprechung zum Thema

Soweit ersichtlich gibt es einige wenige Entscheidungen von Gerichten zu diesem Themenkomplex.

Der EuGH<sup>19</sup> hatte über das Einstellen von personenbezogenen Daten zu entscheiden. So hatte Frau Linquist aus der Gemeinde in Alseda in Schweden im Rahmen ihrer kirchlichen Tätigkeit als Katechetin personenbezogene Daten von ehrenamtlichen kirchlichen Mitarbeitern ins Internet gestellt. Das schwedische Gericht verurteilte Frau Lindquist wegen der Einstellung dieser

Daten ohne Einwilligung der Betroffenen zu einer Geldstrafe<sup>20</sup>. Das Urteil wurde vom EuGH bestätigt.

Das BVerwG<sup>21</sup> hatte darüber zu entscheiden, ob von einem Beamten, der bei einer Landesbibliothek beschäftigt ist, dessen Namen, Zuständigkeitsbereich, Telefonnummer und E-Mail-Adresse auf der Internet-Seite der Landesbibliothek eingestellt werden darf.

Das BVerwG vertritt folgende Auffassung: »Soweit eine juristische Person des öffentlichen Rechts befugt ist, ihre behördliche und organisatorische Struktur zu regeln, ist sie auch ohne ausdrückliche gesetzliche Ermächtigung befugt, dem außenstehenden Benutzer, für dessen Bedürfnisse sie eingerichtet worden ist, einen Hinweis darauf zu geben, welche natürlichen Personen als Amtswalter (Beamte, Angestellte) mit der Erfüllung einer bestimmten Aufgabe betraut und damit in einer auf Außenkontakt gerichteten Behörde für das Publikum der zuständige Ansprechpartner sind. Ob die Behörde dies in herkömmlicher Weise durch schriftliche Behördenwegweiser, Übersichtstafeln, Namensschildern, veröffentlichte oder auf Antrag einsehbare Geschäftsverteilungspläne oder in moderner Weise durch entsprechende Verlautbarungen auf ihrer Internetseite tut, liegt allein in ihrem organisatorischen Ermessen. Sie kann bestimmen, ob und gegebenenfalls auf welche Weise sie die tatsächliche Erreichbarkeit ihrer Bediensteten durch Außenstehende sicherstellen will. ... Mit der Nennung des Namens, der Dienstbezeichnung, der dienstlichen Telefonnummer und der dienstlichen E-Mail-Adresse werden keine schützenswerten personenbezogenen Daten preisgegeben, so dass sich die Frage einer für Eingriffe in individuelle Rechte erforderliche Ermächtigungsgrundlage nicht stellt.«<sup>22</sup>

Diese Auffassung kann nicht geteilt werden oder anders ausgedrückt: Diese Auffassung erstaunt. Denn jede Erhebung, Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Daten bedarf der gesetzlichen Grundlage oder der Einwilligung durch den Betroffenen. Wenn die Behörde die besagten Daten intern vorhalten darf, was ebenfalls einer gesetzlichen Basis bedarf, heißt das keineswegs, dass sie die Daten übermitteln – sprich auf die Homepage stellen – darf. Dabei ist es unerheblich, wie sensibel die Daten sind. Es handelt sich jedoch unstrittig um personenbezogene Daten. Zudem wird nicht berücksichtigt, dass das Einstellen von Daten auf die Homepage und das Verfügbar machen dieser Daten weltweit überhaupt nicht zu vergleichen ist mit z.B. dem Anbringen von behördeninternen Behördenwegweiser, Übersichtstafeln und Namensschildern. Der Schutz

15 Vgl. Däubler/Klebe/Wedde/Weichert, Bundesdatenschutzgesetz, 3. Aufl., § 4a Rn. 15 ff.

16 Vgl. Landesamt für Datenschutzaufsicht in der Regierung von Mittelfranken, 3. Tätigkeitsbericht, 2008, S. 41.

17 Vgl. Landesbeauftragter für den Datenschutz in Baden-Württemberg, 29. Tätigkeitsbericht 2008/2009, S. 82.

18 So auch: Landesbeauftragter für den Datenschutz in Baden-Württemberg, 29. Tätigkeitsbericht 2008/2009, S. 82

19 EuGH, Urteil v. 6.11.2003, Rechtssache C-101/01 (Vorabentscheidung) – Linquist, DuD 2004, 244.

20 Vgl. hierzu: Schierbaum, Computer-Fachwissen 2004, Heft, S. 28 ff.

21 BVerwG, Beschluss v. 12.3.2008 – 2 B 131.07 –, ZTR 2008, 406.

22 BVerwG, a.a.O., S. 407.

der Persönlichkeitsrechte ist beim Einstellen der Daten ins Internet weit nachhaltiger berührt als bei der internen Verarbeitung und Nutzung. Zu berücksichtigen ist auch, dass als zusätzliches Datum der Arbeitgeber und u.U. auch der Status der Beschäftigten (Beamter oder Angestellter) im Rahmen der Internet-Veröffentlichung weltweit publik gemacht wird.<sup>23</sup>

#### IV. Veröffentlichung von Bildern auf der Homepage

Das Einstellen von Fotos muss vor dem Hintergrund einer Spezialvorschrift besonders betrachtet werden. Denn bei der Veröffentlichung – nicht bei der Herstellung selbst – kommt das so genannte KUG zur Anwendung. Das »Gesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und Photographie« (kurz KUG) stammt aus dem Jahre 1907. Den Anstoß für den Schutz der Persönlichkeitsrechte gab nicht in erster Linie die Erfindung der Fotografie, sondern Auslöser war vielmehr der so genannte Bismarck-Fall. Zwei Journalisten drangen in das Sterbezimmer von Otto von Bismarck ein, fotografierten den Verstorbenen und veröffentlichten die Fotos. Aus der öffentlichen Empörung über diesen Vorgang entstand die gesetzgeberische Diskussion und das KUG. Als 1965 das Urheberrecht neu geregelt wurde, kam es zur Aufhebung des KUG und zwar »soweit es nicht den Schutz von Bildnissen betrifft« (§ 141 Nr. 5 UrhG).

Das heißt in der Praxis, dass vor allem die §§ 22 ff. des KUG weiterhin von Bedeutung sind. § 22 KUG untersagt eine Verbreitung und öffentliche Zurschaustellung von Personenbildnissen, sofern keine *Einwilligung* des Abgebildeten oder nach seinem Tod der Angehörigen vorliegt.

Das KUG ist eine andere Rechtsvorschrift im Sinne des § 1 Abs. 3 BDSG und geht in seinem Regelungsbe- reich dem BDSG vor. Das KUG dient dem Schutz der Persönlichkeitsrechte und schränkt insoweit das Urheberrecht ein, so dass die Freiheit des einzelnen geschützt wird, selber zu entscheiden, ob und unter welchen Umständen sein Bild veröffentlicht werden darf. Dabei ist es unerheblich, welche Interessen des Abgebildeten hinter seiner Entscheidung stehen, eine Veröffentlichung nicht zu dulden. Die Veröffentlichung von Fotos bedarf der vorherigen Zustimmung der betroffenen Person.

Nach § 23 KUG gibt es jedoch Ausnahmen, die eine Verbreitung von Abbildungen auch ohne Einwilligung legitimieren. Ausnahmen gelten für

- Bildnisse aus dem Bereich der Zeitgeschichte;
- Bilder, auf denen die Personen nur als Beiwerk neben einer Landschaft oder sonstigen Örtlichkeiten zu sehen sind;
- Bilder von Versammlungen oder Aufzügen, an denen die dargestellten Personen teilgenommen haben und

- Bildnisse, deren Verbreitung und Zurschaustellung einem höheren Interesse der Kunst dient.

Diese Ausnahmen stehen jedoch unter der Vorgabe, dass die Verbreitung oder Zurschaustellung nicht berechnete Interessen des Abgebildeten oder seiner Angehörigen verletzt. Wer entgegen diesen Vorschriften ein Bildnis verbreitet oder öffentlich zur Schau stellt, kann auf Antrag strafrechtlich verfolgt werden (§ 33 KUG).

Aus dem KUG ergibt sich u.a., dass das Einstellen von Bildern der Beschäftigten ins Internet oder die Nutzung von Bildern in Prospekten der Dienststelle der vorherigen Einwilligung bedarf.

Das wird auch vom LAG Köln<sup>24</sup> nicht anders gesehen:

*»Das – zumindest stillschweigend – erklärte Einverständnis eines Arbeitnehmers damit, dass der Arbeitgeber auf seiner Homepage ein am Arbeitsplatz aufgenommenes Foto des Arbeitnehmers veröffentlicht, erlischt nicht ohne Weiteres automatisch im Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses, sofern der Arbeitnehmer nicht ausdrücklich Gegenteiliges erklärt (hat). Dies gilt jedenfalls dann, wenn das Foto zu reinen Illustrationszwecken dient und keinen auf die individuelle Person des Arbeitnehmers Bezug nehmenden Inhalt transportiert.«*

Wie das Arbeitsgericht in der Vorinstanz lehnt auch das LAG Köln die Bewilligung von Prozesskostenhilfe einer Beschäftigten (der Klägerin) ab, weil die beabsichtigte Rechtsverfolgung – Schadensersatz wegen Verletzung des Rechts am eigenen Bild – keine hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet. Die Klägerin wollte einen Schadensersatzanspruch gegenüber ihrem ehemaligen Arbeitgeber geltend machen und zwar auf der Grundlage des § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 22 KUG oder auch gemäß § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 28 BDSG.<sup>25</sup> Sie hat eine Verletzung ihres Rechts am eigenen Bild durch den Arbeitgeber gesehen. Nach Auffassung des LAG Köln hat die Klägerin dies im Klageentwurf nicht nachvollziehbar dargelegt.

Der Sachverhalt hinsichtlich der Einstellung des Fotos auf die Homepage stellte sich folgendermaßen dar. Die Klägerin war bis zum 31.5.2007 als kaufmännische Angestellte beschäftigt. In dieser Zeit wurde sie von einem Beauftragten des Arbeitgebers an ihrem Arbeitsplatz fotografiert. Das Foto zeigt die Beschäftigte an ihrem Schreibtisch sitzend und ein Telefongespräch führend, wobei sie sich mit leichtem Lächeln der Kamera zuwendet. In der Folgezeit verwendet der Arbeitgeber das Foto als Illustration auf der Kontaktseite seines Internetauftritts, unstrittig bis November 2008. Die Behauptung der Beschäftigten, dass der Arbeitgeber das Bild für die Personalakte erstellt habe, überzeugte das

<sup>23</sup> Vgl. hierzu ausführlich: Landesbeauftragter für den Datenschutz in Baden-Württemberg, 29. Tätigkeitsbericht 2008/2009, S. 79 f.

<sup>24</sup> LAG Köln, Beschluss v. 10.7.2009 – Az.: 7 Ta 126/09 –, DuD 2009, 765.

<sup>25</sup> Der Beschluss des LAG Köln fand vor der letzten Novellierung des BDSG statt. Denn jetzt wäre hinsichtlich der Beschäftigten der Bezug auf § 32 BDSG und nicht auf § 28 BDSG zu nehmen, wenn diese Paragraphen überhaupt für den Sachverhalt greifen. Denn das KUG ist als ein gegenüber dem BDSG vorrangiges Gesetz anzusehen.

Gericht nicht. Nach Ansicht des Gerichts ging aus den Einlassungen der Beschäftigten vor Gericht hervor, dass sie bereits während des Arbeitsverhältnisses gewusst habe, dass das Foto für die Homepage verwendet werde und dass sie während des Arbeitsverhältnisses – aus welchen Motiven auch immer – dieses zumindest geduldet habe. Der Arbeitgeber konnte daher zunächst von einer Einwilligung der Verwendung des Bildes ausgehen.

Zudem dürfte der Arbeitgeber auch schuldlos unterstellen, dass sich aufgrund der Beendigung des Arbeitsverhältnisses an dieser Einwilligung und der Verwendung der Fotos nicht ändern würde. Etwas anderes ist nach Auffassung des LAG im Zweifel wohl dann anzunehmen, wenn ein Arbeitnehmer das Bild eines Mitarbeiters dazu verwendet, bewusst mit dessen individueller Persönlichkeit für sich zu werben, etwa wenn auf die besondere Fachkompetenz eines bestimmten in der Branche bekannten Mitarbeiters abgestellt werden soll. In diesem konkreten Fall diente das Foto der telefonierenden Angestellten nur Illustrations- bzw. Dekorationszwecken und wäre von seinem Aussagegehalt her durch das Foto jeder beliebigen – auch unternehmensfremden Person – in gleicher Pose austauschbar.

Das LAG Köln kommt zu dem Schluss, dass wegen des vom Arbeitgeber vermuteten Einverständnisses der Beschäftigten eine Schadensersatzklage wegen der Verletzung des Rechts am eigenen Bild nicht in Betracht kommt.

Auch wenn das LAG Köln dieses nicht explizit behandelt: Wäre ein Foto mit Namen und betrieblichen Kontaktdaten der Betroffenen auf der Homepage gewesen, hätten diese Daten mit der Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses von der Homepage genommen werden müssen.

Hinsichtlich der Schriftlichkeit bzw. Mündlichkeit einer Einwilligung ist Folgendes zu beachten: Es gibt Stimmen, die sagen, dass eine Einwilligung zur Einstellung von Bildern eines Beschäftigten ins Internet oder ins Intranet den Anforderungen des § 4a BDSG genügen muss.<sup>26</sup> Wobei eine Einwilligung in nicht schriftlicher Form möglich sein soll. Nach dem KUG selbst ist die Schriftlichkeit einer Einwilligung nicht vorgeschrieben.<sup>27</sup>

An eine Einwilligungserklärung – ob schriftlich oder mündlich – sind die oben genannten Anforderungen zu stellen.

## V. Beteiligung des Personalrats

Bei der Einführung und Anwendung von technischen Systemen, die dazu bestimmt sind, die Leistung oder das Verhalten der Arbeitnehmer zu überwachen, steht dem Personalrat gemäß § 75 Abs. 3 Nr. 17 BPersVG und den entsprechenden Vorschriften der Landespersonalvertretungsgesetze ein Mitbestimmungsrecht zu. Zu den technischen Systemen in diesem Sinne gehören auch die eingesetzte Hard- und Software zur Internet-Nutzung. Bei der Ausübung des Mitbestimmungsrechts wird der Personalrat den Umfang der Verarbeitung personen-

bezogener Daten festlegen und in einem Positivkatalog mit dem Arbeitgeber vereinbaren. Zum Gegenstand dieser Vereinbarungen werden dann auch die eingestellten Daten und auch Bilder auf der Homepage gehören.

In einigen Landespersonalvertretungsgesetzen gibt es ein Mitbestimmungsrecht hinsichtlich der »Festlegung des Umfang der Verarbeitung personenbezogener Daten«.<sup>28</sup> Das OVG Nordrhein-Westfalen hält das Mitbestimmungsrecht für gegeben. Im konkreten Fall ging es um die Mitbestimmung des Personalrats bei der Einstellung von personenbezogenen Daten auf dem WWW-Server der Universität.<sup>29</sup>

Werden Einwilligungen zur Einstellung personenbezogener Daten und auch von Fotos schriftlich eingeholt, hat der Personalrat – auch wenn umstritten – ein Mitbestimmungsrecht hinsichtlich des Inhaltes von Personalfragebogen nach § 75 Abs. 3 Nr. 8 bzw. § 76 Abs. 2 Nr. 2 BPersVG.<sup>30</sup>

Bruno Schierbaum  
BTQ Niedersachsen GmbH  
Oldenburg

26 Vgl. Gola, Datenschutz und Multimedia am Arbeitsplatz, 1. Aufl., S. 192

27 Vgl. Helle, Besondere Persönlichkeitsrechte im Privatrecht, 1991, S. 105 ff.

28 Vgl. z.B. § 67 Abs. 1 Nr. 1 NPersVG; siehe auch Schierbaum, PersR 2008, 347 f.

29 OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss v. 30.1.2000 – 1 A 128/98.PVL –, PersR 200, 456.

30 Vgl. Lorenzen, u.a., BPersVG, § 75 Rn. 164b; Däubler, Internet und Arbeitsrecht, 3. Aufl. S. 171; Ehmann, Datenschutz-Praxis 2004, Heft 4, S. 3.

## Literaturhinweise

Wolfgang Däubler  
Internet und Arbeitsrecht  
3. Auflage, 2004  
ISBN: 978-3-7663-3512-8, € 24,90

Wolfgang Däubler  
Gläserne Belegschaften?  
Das Handbuch zum Arbeitnehmerdatenschutz  
5., überarbeitete Auflage, 2009  
ISBN: 978-3-7663-3919-5, € 49,90

Wolfgang Däubler, Thomas Klebe, Peter Wedde,  
Thilo Weichert  
Bundesdatenschutzgesetz  
Kompaktcommentar  
3., aktualisierte Auflage, 2010  
ISBN: 978-3-7663-3917-1, € 69,90

Diese Bücher sind direkt zu beziehen über  
**Buch & Mehr**  
Telefon: 069/9520530  
E-Mail: service@buchundmehr.de  
www.buchundmehr.de