

BAG: Verpflichtung zur Nutzung einer elektronischen Signaturkarte

SigG §§ 2 Nr. 7, 3, 4, 5, 10, 14, 15, 18; BDSG §§ 1 Abs. 2, 2, 3, 4 Abs. 1 und 2 Satz 1, 4a Abs. 1, 11, 14 Abs. 4, 28; GG Art. 1 Abs. 1, 2 Abs. 1; GewO § 106 Satz 1; BPersVG §§ 73, 75 Abs. 3 Nr. 17

Urteil vom 25.9.2013 – 10 AZR 270/12 (LAG Niedersachsen, ArbG Stade)

Leitsatz

Ein Arbeitgeber kann von seinem Arbeitnehmer die Beantragung einer qualifizierten elektronischen Signatur und die Nutzung einer elektronischen Signaturkarte verlangen, wenn dies für die Erbringung der vertraglich geschuldeten Arbeitsleistung erforderlich und dem Arbeitnehmer zumutbar ist.

Anm. d. Red.: Vgl. hierzu auch *BVerfG* MMR 2008, 315 m. Anm. *Bär und Fischer-Dieskau/Gitter/Hornung*, MMR 2003, 384.

Sachverhalt

Die Parteien streiten über die Verpflichtung der Kl., eine elektronische Signaturkarte zu beantragen und bei ihrer Tätigkeit einzusetzen. Die Kl. ist bei der Bekl. als Angestellte beschäftigt. Sie wird im *Wasser- und Schifffahrtsamt (WSA) Cuxhaven* eingesetzt. Auf das Arbeitsverhältnis finden kraft arbeitsvertraglicher Vereinbarung die Tarifverträge des öffentlichen Diensts in der für den Bund geltenden Fassung Anwendung. Die Kl. wird nach Entgeltgruppe 5 TVöD vergütet. Nach der Dienstpostenbeschreibung ist Bestandteil ihrer Tätigkeit die Veröffentlichung von Vergabeunterlagen i.R.v. Ausschreibungen der Bekl.

Datenerhebung
Öffentlicher Dienst
Direktionsrecht
Digitale Signatur
Zertifizierungsdiensteanbieter

Am 10.12.2003 beschloss die *Bundesregierung*, die Vergabeverfahren aller Bundesbehörden sukzessive auf ein elektroni-

sches Vergabesystem umzustellen. Am 8./13.3.2006 schloss das Bundesministerium für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung (im Folgenden: *BMVBS*) mit dem bei ihm gebildeten Hauptpersonalrat eine „Dienstvereinbarung zur Nutzung qualifizierter digitaler Signaturen“ (DV Digitale Signaturen). Mit Erlass v. 11.12.2009 verfügte das *BMVBS*, dass ab dem 1.1.2010 alle Vergabebekanntmachungen gem. der Verdingungsordnung für Leistungen (VOL) und der Verdingungsordnung für freiberufliche Leistungen (VOF) über die elektronische Vergabeplattform des Bundes zu erstellen und entsprechend zu veröffentlichen seien. Voraussetzung für die Veröffentlichung von Vergabeunterlagen auf der elektronischen Vergabeplattform des Bundes ist ein qualifiziertes Zertifikat mit qualifizierter elektronischer Signatur (im Folgenden: elektronische Signaturkarte) nach dem SigG, das nur natürlichen Personen erteilt wird (§ 2 Nr. 7 SigG).

Mit Schreiben v. 15.3.2010 forderte die Amtsleitung des *WSA* die Kl. auf, bei der T GmbH, einem Tochterunternehmen der D AG, eine elektronische Signaturkarte zu beantragen. Mit Schreiben v. 18.3.2010 teilte die Kl. mit, sie sei nicht bereit, einen entsprechenden Antrag zu stellen, weil sie Bedenken habe, ihre persönlichen Daten einer privaten Firma zur Verfügung zu stellen. Das *WSA* wandte sich daraufhin über das *BMVBS* an die *BNetzA*. Diese teilte mit E-Mail v. 4.5.2010 mit, dass aus ihrer Sicht kein Anlass bestehe, an der Datensicherheit und der Integrität der Systeme des von der Bekl. verwendeten Zertifizierungsdiensteanbieters zu zweifeln. Anschließend forderte die Amtsleitung des *WSA* die Kl. mit Schreiben v. 22.6.2010 erneut auf, eine elektronische Signaturkarte zu beantragen. Nachdem sich die Kl. zunächst wiederum weigerte, beantragte sie am 7.9.2010 „unter Vorbehalt und unter Protest“ eine elektronische Signaturkarte, die sie kurz darauf erhielt.

Die Kl. hat die Auffassung vertreten, sie sei nicht verpflichtet, eine elektronische Signaturkarte zu beantragen und zu nutzen. Eine Nutzung der elektronischen Signaturkarte durch sie sei nicht erforderlich. Die Diplom-Ingenieure, welche die Ausschreibungsunterlagen erstellten, könnten diese selbst auf der elektronischen Vergabeplattform des Bundes veröffentlichen. Außerdem gebe es andere Beschäftigte im *WSA*, die bereits über eine Signaturkarte verfügten und daher in der Lage seien, die Veröffentlichungen vorzunehmen. Entgegen den Vorgaben der DV Digitale Signaturen sei die Kl. im Umgang mit der elektronischen Signaturkarte nicht geschult worden. Darüber hinaus verletze die Weisung der Bekl. das Recht der Kl. auf informationelle Selbstbestimmung, weil sie ihre persönlichen Daten gegen ihren Willen einer privaten Firma mitteilen müsse. Sie habe Angst, dass mit ihren Daten Missbrauch getrieben werde.

Die Kl. hat, soweit in der Revision noch von Interesse, beantragt festzustellen, dass sie nicht verpflichtet ist, ein qualifiziertes Zertifikat nach dem SigG zu beantragen und i.R.d. elektronischen Vergabeverfahrens einzusetzen. Die Bekl. hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie ist der Ansicht, sie habe ihr Direktionsrecht rechtmäßig ausgeübt. Insb. bestünden keine Anhaltspunkte für die Behauptung der Kl., mit ihren persönlichen Daten könne Missbrauch getrieben werden. Das *ArbG* hat die Klage abgewiesen. Das *LAG* hat die Berufung der Kl. zurückgewiesen. Mit der vom *BAG* insoweit zugelassenen Revision verfolgt die Kl. ihren Feststellungsantrag weiter.

Aus den Gründen

11 Die zulässige Revision ist unbegründet. Die Kl. war verpflichtet, bei der T GmbH ein qualifiziertes Zertifikat mit qualifizierter elektronischer Signatur (elektronische Signaturkarte) zu beantragen, und sie ist verpflichtet, unter dessen Nutzung Ausschreibungsunterlagen auf der elektronischen Vergabeplattform des

Bundes zu veröffentlichen. Das *LAG* hat die Rechtmäßigkeit der entsprechenden Weisung zutreffend beurteilt.

12 I. Die Klage ist mit dem in der Revision noch anhängigen Feststellungsantrag zulässig.

13 1. ... Die Wirksamkeit einer Weisung kann zulässiger Gegenstand einer Feststellungsklage sein (*BAGE* 135, 239). Die begehrte Feststellung ist hinreichend bestimmt und geeignet, die Reichweite des Direktionsrechts der Bekl. klarzustellen.

14 2. Die Kl. hat das nach § 256 Abs. 1 ZPO erforderliche rechtliche Interesse an der begehrten Feststellung. ... Das Feststellungsinteresse ist auch nicht dadurch entfallen, dass die Kl. zwischenzeitlich eine elektronische Signaturkarte beantragt und erhalten hat und im Rahmen ihrer Tätigkeit für die Bekl. nutzt. Dies erfolgte nur „unter Protest“ und damit unter erkennbarer Aufrechterhaltung ihrer Rechtsauffassung.

15 II. Die Klage ist unbegründet. Die Weisung der Bekl. ist wirksam.

16 1. Nach § 106 Satz 1 GewO kann der Arbeitgeber Inhalt, Ort und Zeit der Arbeitsleistung nach billigem Ermessen näher bestimmen, soweit diese Arbeitsbedingungen nicht durch den Arbeitsvertrag, Bestimmungen einer Betriebsvereinbarung, eines anwendbaren Tarifvertrags oder gesetzliche Vorschriften festgelegt sind.

17 2. Die Veröffentlichung von Ausschreibungsunterlagen unter Einsatz einer elektronischen Signaturkarte gehört zum vertraglich vereinbarten Aufgabenbereich der Kl.

18 a) Die Kl. ... wurde ... später in die EG 5 TVöD übergeleitet. Das Direktionsrecht des Arbeitgebers im öffentlichen Dienst erstreckt sich bei einer Vertragsgestaltung, die den vertraglichen Aufgabenbereich allein durch eine allgemeine Tätigkeitsbezeichnung und die Nennung der Vergütungsgruppe beschreibt, auf solche Tätigkeiten des allgemein umschriebenen Aufgabenbereichs, welche die Merkmale der Vergütungsgruppe erfüllen, in die der Arbeitnehmer eingestuft ist. Dem Arbeitnehmer können andere, dem allgemein umschriebenen Aufgabenbereich zuzuordnende Tätigkeiten nur zugewiesen werden, soweit sie den Merkmalen dieser Vergütungsgruppe entsprechen (st. Rspr., zuletzt z.B. *BAG*, U. v. 17.8.2011 – 10 AZR 322/10, Rdnr. 15).

19 b) Die Veröffentlichung von Vergabeunterlagen gehört zum Aufgabenbereich der Kl. und entspricht den Merkmalen der Vergütungsgruppe VII BAT (nunmehr EG 5 TVöD). ... Zu den administrativen Aufgaben im Zusammenhang mit Ausschreibungsunterlagen gehört nach der Verkehrsanschauung (vgl. *ErfK/Preis* 13. Aufl., § 106 GewO Rdnr. 5) auch deren Veröffentlichung. Dementsprechend hat die Kl. bereits in der Vergangenheit regelmäßig Vergabeunterlagen – u.a. im Intranet – veröffentlicht. Der geforderte Einsatz einer elektronischen Signaturkarte verändert den Aufgabenbereich der Kl. nicht; lediglich die Art und Weise der Veröffentlichung und die dazu genutzten Arbeitsmittel werden technischen Entwicklungen angepasst.

20 3. Die Weisung der Bekl. ist unter Wahrung der Mitbestimmungsrechte nach dem *BPersVG* erfolgt ...

21 Die Weisung der Bekl. verstößt auch nicht gegen Vorschriften dieser Dienstvereinbarung. Insb. wurden entgegen der Rechtsauffassung der Kl. die Vorgaben für die Schulung der Beschäftigten eingehalten. Dabei kann dahinstehen, ob deren Verletzung überhaupt zu einer Unwirksamkeit der Weisung führen oder nur einen nachträglichen Schulungsanspruch auslösen würde. ...

22 4. Die Weisung zur Beantragung und Nutzung der elektronischen Signaturkarte verstößt nicht gegen Bestimmungen des *BDSG*.

23 a) Die Bkl. selbst erhebt, verarbeitet oder nutzt im Zusammenhang mit der Beantragung des qualifizierten Zertifikats mit qualifizierter elektronischer Signatur und der Erstellung der Signaturkarte keine Daten i.S.d. Bestimmungen des BDSG.

24 aa) Zwar ist das WSA als Bundesbehörde (vgl. Art. 87 Abs. 1 Satz 1, 89 Abs. 2 GG) eine öffentliche Stelle i.S.d. §§ 1 Abs. 2 Nr. 1, 2 Abs. 1 Satz 1 BDSG. Bei den Daten, welche die Kl. i.R.d. Beantragung der elektronischen Signaturkarte mitzuteilen hat, handelt es sich auch um personenbezogene Daten i.S.d. § 3 Abs. 1 BDSG. In Bezug auf diese Daten ist das WSA jedoch nicht verantwortliche Stelle i.S.d. BDSG. ...

26 (2) Personenbezogene Daten, die für die Erstellung und Nutzung einer elektronischen Signaturkarte erforderlich sind, werden von dem betreffenden Zertifizierungsdiensteanbieter unter Berücksichtigung der Vorgaben des SigG erhoben, verarbeitet und genutzt (§ 5 ff. SigG). Hinsichtlich des Umgangs mit diesen Daten unterliegt der Zertifizierungsdiensteanbieter daher – neben den speziellen Datenschutzbestimmungen des SigG – den Regelungen des BDSG (vgl. Roßnagel/Roßnagel, Hdb. Datenschutzrecht, Abschn. 7.7, Rdnr. 29). Er ist insoweit die verantwortliche Stelle i.S.d. § 3 Abs. 7 BDSG.

27 (3) Das WSA ist demgegenüber weder in die Beschaffung noch in die Verarbeitung der Daten eingeschaltet. Vielmehr wurde die Kl. aufgefordert, die elektronische Signaturkarte direkt beim Zertifizierungsdiensteanbieter zu beantragen (vgl. Schreiben v. 15.3.2010; DV Digitale Signaturen „Antragstellung durch den Beschäftigten“). Diese Vorgehensweise entspricht dem Modell des BDSG, wonach personenbezogene Daten grds. beim Betroffenen zu erheben sind (§ 4 Abs. 2 Satz 1 BDSG), und den Vorgaben des SigG (§ 14 Abs. 1 SigG). Das WSA nutzt auch nicht die zur Ausstellung der elektronischen Signaturkarte durch die T GmbH erhobenen Daten. ... Das WSA hat keinen Zugriff auf diese Daten.

28 bb) Zwischen dem WSA und dem Zertifizierungsdiensteanbieter besteht kein Auftragsverhältnis i.S.d. §§ 3 Abs. 7, 11 BDSG. Die Erhebung, Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Daten im Auftrag ist dadurch gekennzeichnet, dass sich eine verantwortliche Stelle eines Dienstleistungsunternehmens bedient, das lediglich weisungsgebunden mit den Daten umgeht (Gola/Schomerus, BDSG, § 11 Rdnr. 3; Simitis/Petri, BDSG, § 11 Rdnr. 20).

Die verantwortliche Stelle bestimmt weiterhin allein über die Erhebung, Verarbeitung und Nutzung der Daten und behält die uneingeschränkte Verfügungsgewalt (Gola/Wronka, Hdb. zum Arbeitnehmerdatenschutz, Rdnr. 983; Wedde, in: Däubler/Klebe/Wedde/Weichert, BDSG, 3. Aufl., § 11 Rdnr. 5). Der Bereich der Auftragsdatenvergabe wird verlassen, sobald dem Dienstleistungsunternehmen eine eigenständige rechtliche Zuständigkeit für die Aufgabe, deren Erfüllung die Datenverarbeitung oder -nutzung dient, zugewiesen wird (Gola/Schomerus, a.a.O., Rdnr. 9). Nach den Vorgaben des SigG ist der Zertifizierungsdiensteanbieter allein für die Erhebung, Verarbeitung und Nutzung der personenbezogenen Daten des Ast. verantwortlich. Er entscheidet selbst über den Umgang mit den von ihm erhobenen Daten und hat dabei die zwingenden gesetzlichen Vorgaben insb. des SigG zu beachten. Das WSA hat keinen Zugriff auf und damit keine Verfügungsgewalt über die Daten. Ihm stehen auch keinerlei Kontroll- oder Weisungsrechte im Hinblick auf den Umgang mit den Daten zu.

29 b) Ein Verstoß gegen Bestimmungen des BDSG im Zusammenhang mit der Datenerhebung durch die T GmbH als Zertifizierungsdiensteanbieter ist nicht erkennbar.

30 aa) Das Unternehmen ist verantwortliche Stelle i.S.d. BDSG ...

31 bb) Die Erhebung der Daten erfolgt unmittelbar bei der Kl. auf Grundlage der DV Digitale Signaturen (§ 4 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 BDSG); ihre Einwilligung (§ 4a BDSG) ist deshalb nicht erforderlich.

32 (1) Nach § 4 Abs. 1 BDSG ist die Erhebung, Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Daten nur zulässig, soweit das BDSG oder eine andere Rechtsvorschrift dies erlaubt oder anordnet oder der Betroffene einwilligt. Rechtsvorschriften in diesem Sinne sind auch Tarifverträge (BAGE 101, 357 zu A II 4 d der Gründe) und Betriebs- oder Dienstvereinbarungen (BAGE 52, 88 zu B II 3 b aa der Gründe; BAGE 82, 36 zu B III 2 der Gründe, jew. zu Betriebsvereinbarungen; ErfK/Franzen, § 4 BDSG Rdnr. 2).

33 (2) Eine solche Erlaubnis enthalten die Bestimmungen der DV Digitale Signaturen. Danach wird jeder IT-Arbeitsplatz im Bereich der elektronischen Vergabe mit einem Kartenlesegerät und Chipkarten nach den Regelungen des SigG ausgestattet. Durch den jeweiligen Beschäftigten persönlich erfolgt eine entsprechende Antragstellung beim Zertifizierungsdiensteanbieter, die seine zuverlässige Identifizierung anhand der Personalausweisdaten erfordert. Unter diese Dienstvereinbarung fällt auch die Kl.; sie gilt unmittelbar und zwingend (§§ 73, 75 Abs. 3 Nr. 17 BPersVG; Weber, in: Richardi/Dörner/Weber, Personalvertretungsrecht, 4. Aufl., § 73 BPersVG Rdnr. 21). Dem steht nicht entgegen, dass die Dienstvereinbarung eine Hergabe der Daten an Dritte verlangt. Durch § 2 Nr. 7 SigG ist vorgegeben, dass eine elektronische Signaturkarte nur von einer natürlichen Person beantragt werden kann und ihre Ausstellung durch Zertifizierungsdiensteanbieter erfolgt (§ 4 f. SigG).

34 Bedenken gegen die Wirksamkeit der DV Digitale Signaturen hat die Kl. nicht geltend gemacht, sie sind auch nicht ersichtlich. Insb. begrenzt die Dienstvereinbarung den Kreis der Zertifizierungsdiensteanbieter auf solche, die gem. § 15 SigG akkreditiert sind und damit einer weiter gehenden aufsichtsbehördlichen Kontrolle unterliegen. Auch beinhaltet die DV Digitale Signaturen weitere Bestimmungen zum Schutz der Beschäftigten, wie z.B. eine Haftungsausschlussregelung. Die Dienstvereinbarung beschränkt insgesamt den Eingriff in das Recht der Beschäftigten auf informationelle Selbstbestimmung auf das zur Erfüllung der Arbeitsaufgaben zwingend notwendige Maß; ein übermäßiger Eingriff wird durch sie nicht erlaubt (vgl. im Einzelnen zu 5 b dd).

35 c) Die Kl. hat nicht behauptet, das WSA erhebe, verarbeite oder nutze Daten der Kl. im Zusammenhang mit dem Einsatz der elektronischen Signaturkarte, Feststellungen hat das LAG hierzu nicht getroffen. Allerdings liegt nahe, dass die bei der elektronischen Vergabe notwendigen Außenverbindungen zum Zwecke der Datenschutzkontrolle, der Datensicherung oder zur Sicherstellung eines ordnungsgemäßen Betriebs der Datenverarbeitung in streng zweckgebundenen Protokolldateien registriert werden (§ 14 Abs. 4 BDSG; vgl. zum Inhalt der Zweckbindung z.B. Simitis/Dammann, a.a.O., § 14 Rdnr. 114). Dabei ergeben sich durch den Einsatz der elektronischen Signaturkarte keine Besonderheiten. Vielmehr erhöht diese die Sicherheit, dass der Kommunikationsinhalt unverändert übermittelt wird und Dritte von dessen Kenntnisnahme ausgeschlossen werden (Roßnagel, a.a.O., Rdnr. 16). Zur Leistungs- und Verhaltenskontrolle dürfen eventuell anfallende Daten nach den Bestimmungen der DV Digitale Signaturen nicht genutzt werden.

36 5. Die Weisung der Bkl. entspricht billigem Ermessen.

37 a) Eine Leistungsbestimmung entspricht billigem Ermessen, wenn die wesentlichen Umstände des Falls abgewogen und die

beiderseitigen Interessen angemessen berücksichtigt worden sind (st. Rspr., zuletzt z.B. BAG, U. v. 29.8.2012 – 10 AZR 385/11, Rdnr. 45; BAG, U. v. 12.10.2011 – 10 AZR 746/10, Rdnr. 26). Das bei der Ausübung des Leistungsbestimmungsrechts zu wahrende billige Ermessen wird inhaltlich durch die Grundrechte des Arbeitnehmers mitbestimmt. Kollidieren diese mit dem Recht des Arbeitgebers, dem Arbeitnehmer eine von der vertraglichen Vereinbarung gedeckte Tätigkeit zuzuweisen, sind die gegensätzlichen Rechtspositionen grundrechtskonform auszugleichen (vgl. BAG, U. v. 24.2.2011 – 2 AZR 636/09, Rdnr. 23 m.w.Nw.; BAGE 135, 203). Dabei sind die betroffenen Interessen des Arbeitnehmers und des Arbeitgebers i.S.e. praktischen Konkordanz so abzuwägen, dass die geschützten Rechtspositionen für alle Beteiligten möglichst weitgehend wirksam werden (BAG, U. v. 23.8.2012 – 8 AZR 804/11, Rdnr. 36; BAG, U. v. 24.2.2011, a.a.O.). Ob die Entscheidung der Billigkeit entspricht, unterliegt der vollen gerichtlichen Kontrolle (BAG, U. v. 26.9.2012 – 10 AZR 311/11, Rdnr. 28; BAG, U. v. 12.10.2011, a.a.O., Rdnr. 46 m.w.Nw.).

38 b) Diese Sachentscheidung ist wegen der zu berücksichtigenden Umstände des Einzelfalls vorrangig den Tatsachengerichten vorbehalten (BAG, a.a.O., Rdnr. 46; BAG, U. v. 10.5.2005 – 9 AZR 294/04 zu B II 3 b und B IV 1 der Gründe; vgl. zur Kontroverse über den Umfang der revisionsrechtlichen Überprüfung: GMP/Müller-Glöge, 8. Aufl., § 73 Rdnr. 10). Unabhängig hiervon hält die Entscheidung des LAG auch einer uneingeschränkten Überprüfung stand.

39 aa) Die Bekl. hat ein berechtigtes Interesse daran, die Vergabe öffentlicher Aufträge mithilfe eines elektronischen Vergabesystems durchzuführen. Wie sich dem Beschluss der *Bundesregierung* v. 10.12.2003 entnehmen lässt, dient die Einführung des elektronischen Vergabesystems der Steigerung von Effizienz und Kompetenz bei der Beschaffung von Gütern und Dienstleistungen durch die öffentliche Hand. Durch die elektronische Vergabe öffentlicher Aufträge sollen erhebliche Einsparungen sowohl bei den Kosten der Vergabe als auch bei den Preisen für die beschafften Leistungen erzielt werden. Die Einführung des elektronischen Vergabesystems dient damit legitimen Zwecken.

40 bb) Die Amtsleitung des WSA hat keine Möglichkeit, die Veröffentlichung von Vergabeunterlagen anders zu gestalten. Das WSA ist eine dem BMVBS nachgeordnete Behörde. Der Erlass des BMVBS v. 11.12.2009, nach dem ab dem 1.1.2010 alle Vergabebekanntmachungen über die elektronische Vergabeplattform des Bundes zu veröffentlichen sind, ist daher für das WSA bindend (vgl. Ehlers, in: Erichsen/Ehlers, Allgemeines Verwaltungsrecht, 13. Aufl., § 2 Rdnr. 62 ff.). Eine Veröffentlichung der Vergabeunterlagen auf anderem Wege scheidet aus. Das betrifft alle Bediensteten der nachgeordneten Behörden gleichermaßen.

41 cc) Der Einwand der Kl., eine Veröffentlichung der Vergabeunterlagen durch sie selbst sei nicht erforderlich, weil die Unterlagen auch durch Diplom-Ingenieure oder Beschäftigte, die bereits über ein Signaturkarte verfügen, veröffentlicht werden könnten, steht der Weisung der Bekl. nicht entgegen.

42 (1) Dem *Gericht* obliegt nicht die Prüfung, ob die Weisung der Bekl. die beste, effizienteste oder wirtschaftlich vernünftigste Lösung darstellt. I.R.d. Ausübung des Direktionsrechts steht dem Arbeitgeber ein nach billigem Ermessen auszufüllender Entscheidungsspielraum zu. Innerhalb dieses Spielraums können ihm mehrere Entscheidungsmöglichkeiten zur Verfügung stehen. Dem *Gericht* obliegt (lediglich) die Prüfung, ob der Arbeitgeber als Gläubiger die Grenzen seines Bestimmungsrechts beachtet hat (vgl. BAG, U. v. 26.9.2012, a.a.O., Rdnr. 28; BAG, U. v. 13.6.2012 – 10 AZR 296/11, Rdnr. 28; BGHZ 174, 48).

43 (2) Das ist hier der Fall. Die Diplom-Ingenieure sind für die Erstellung und den Inhalt der Vergabeunterlagen verantwortlich. Angesichts ihrer besonderen Ausbildung und Qualifikation ist es nachvollziehbar und nicht zu beanstanden, wenn sich die Bekl. dazu entschließt, sie nicht mit rein administrativen Tätigkeiten wie der Veröffentlichung der Vergabeunterlagen zu betrauen, sondern diese Aufgabe von anderen Beschäftigten erledigen zu lassen. Dass andere Beschäftigte des WSA bereits über eine elektronische Signaturkarte verfügen, lässt das Bedürfnis für die Beantragung und Nutzung einer elektronischen Signaturkarte durch die Kl. ebenfalls nicht entfallen. Abwesenheitszeiten einzelner Mitarbeiter (z.B. auf Grund von Krankheit oder Urlaub) können es erforderlich machen, dass mehrere Mitarbeiter über eine elektronische Signaturkarte verfügen. Nur so kann sichergestellt werden, dass die Vergabeunterlagen unabhängig von den jeweils in der Dienststelle anwesenden Beschäftigten zeitnah veröffentlicht werden können. Es lag nahe, auch die Kl. für diese Tätigkeit heranzuziehen, weil die Veröffentlichung von Vergabeunterlagen bereits vor dem 1.1.2010 zu ihrem Aufgabengebiet gehörte.

44 dd) Der mit der Weisung verbundene Eingriff in das Recht der Kl. auf informationelle Selbstbestimmung ist dieser zumutbar.

45 (1) Das in Art. 2 Abs. 1 i.V.m. 1 Abs. 1 GG verankerte Recht auf informationelle Selbstbestimmung gewährleistet dem Einzelnen die Befugnis, grds. selbst über die Preisgabe und Verwendung persönlicher Daten zu bestimmen und darüber zu entscheiden, wann und innerhalb welcher Grenzen persönliche Lebensverhalte offenbart werden (BVerfGE 65, 1 zu C II 1 a der Gründe; BVerfGE 120, 274 [= MMR 2008, 315 m. Anm. Bär]). ...

46 (2) In das Recht der Kl. auf informationelle Selbstbestimmung wird durch die streitgegenständliche Weisung eingegriffen, weil die Kl. nicht mehr frei entscheiden kann, wann sie wem welche Daten zur Verfügung stellt. Durch die Weisung wird sie verpflichtet, einem von der Bekl. ausgewählten Zertifizierungsdiensteanbieter die aus dem Personalausweis ersichtlichen Daten zur Verfügung zu stellen.

47 (3) Dieser Eingriff ist der Kl. zumutbar (ebenso für die an einen Beamten gerichtete Anordnung, eine elektronische Signaturkarte zu beantragen und zu nutzen: BayVGH, B. v. 2.11.2011 – 6 CE 11.1342).

48 (a) Die Veröffentlichung der Vergabeunterlagen durch die Kl. ist ohne Eingriff in ihr Recht auf informationelle Selbstbestimmung nicht möglich. Nach den für den Senat bindenden Feststellungen des LAG (§ 559 Abs. 2 ZPO) ist für die Veröffentlichung von Vergabeunterlagen auf der elektronischen Vergabeplattform des Bundes der Einsatz einer elektronischen Signaturkarte unverzichtbar. Dieser Einsatz setzt wiederum zwingend voraus, dass die Kl. selbst die Karte unter Mitteilung ihrer personenbezogenen Daten beim Zertifizierungsdiensteanbieter beantragt hat. Gem. § 2 Nr. 7 SigG kann eine elektronische Signaturkarte nur von einer natürlichen Person beantragt werden (vgl. Spindler/Schuster/Gramlich, Recht der elektronischen Medien, 2. Aufl., § 2 SigG Rdnr. 16).

Die Beantragung einer elektronischen Signaturkarte für die gesamte Dienststelle oder auch nur für mehrere Beschäftigte ist nicht möglich. Auch die Nutzung einer für einen anderen Beschäftigten ausgestellten elektronischen Signaturkarte durch die Kl. kommt nicht in Betracht, weil die mit der Signaturkarte verbundenen Rechte nur von den jeweiligen Ast. ausgeübt werden dürfen; dies legt die DV Digitale Signaturen („Rechte und Pflichten“) ausdrücklich fest. I.Ü. würde eine solche Handhabung dem Zweck der elektronischen Signaturkarte als siche-

rem Identifizierungsmittel des jeweiligen Absenders zuwiderlaufen.

49 (b) Die Weisung stellt keinen besonders schwerwiegenden Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung dar. Die aus dem Personalausweis ersichtlichen Daten betreffen den äußeren Bereich der Privatsphäre. Insb. Name, Alter und Adresse gehören zu den „Stammdaten“ des Arbeitnehmers, deren Erhebung für die Durchführung eines Arbeitsverhältnisses regelmäßig erforderlich ist (BAG, U. v. 23.8.2012, a.a.O., Rdnr. 38 m.w.Nw.). Diese Daten werden auch im allgemeinen Geschäftsverkehr häufig eingesetzt. Bei den Angaben im Personalausweis handelt es sich nicht um besonders sensible Daten i.S.v. § 3 Abs. 9 BDSG, für die nach §§ 4a Abs. 3, 28 Abs. 6 bis Abs. 9 BDSG erhöhte Anforderungen an die Erhebung und Speicherung zu stellen sind (vgl. zum Umgang mit solchen Daten i.R.d. Personalaktenführung: BAGE 119, 238). ...

50 Darüber hinaus werden die Daten nicht der allgemeinen Öffentlichkeit oder einer unbestimmten Anzahl von Personen bekannt gegeben, sondern nur einem einzigen Zertifizierungsdiensteanbieter übermittelt. Dieser darf die Daten zudem nur insoweit erheben und nutzen, als dies für Zwecke einer elektronischen Signaturkarte erforderlich ist (§ 14 Abs. 1 Satz 1 SigG). Zu anderen Zwecken dürfen die Daten nur verwendet werden, wenn das SigG es erlaubt oder der Betroffene eingewilligt hat (§ 14 Abs. 1 Satz 3 SigG).

51 (c) Der Schutz der personenbezogenen Daten der Kl. wird durch Vorschriften des SigG und der SigV sichergestellt. Einen Zertifizierungsdienst darf danach nur anbieten, wer die für den Betrieb erforderliche Zuverlässigkeit und Fachkunde nachweist (§ 4 Abs. 2 Satz 1 SigG) und der zuständigen Behörde ein Sicherheitskonzept vorgelegt hat, in dem die Maßnahmen zur Erfüllung der Sicherheitsanforderungen nach dem SigG und der SigV im Einzelnen aufgezeigt werden (§ 4 Abs. 2 Satz 4 SigG, § 2 SigV).

Der Zertifizierungsdiensteanbieter hat für die Ausübung der Zertifizierungstätigkeit zuverlässiges Personal und zuverlässige Produkte für elektronische Signaturen einzusetzen (§ 5 Abs. 5 SigG, § 5 Abs. 3 SigV). Die Daten eines Ast. dürfen nur unmittelbar bei diesem selbst und grds. nur für Zwecke einer elektronischen Signaturkarte erhoben werden (§ 14 Abs. 1 Satz 1 SigG). Der Zertifizierungsdiensteanbieter hat das Sicherheitskonzept einschließlich etwaiger Änderungen, die Unterlagen zur Fachkunde der im Betrieb tätigen Personen und die vertraglichen Vereinbarungen mit den Ast. zu dokumentieren (§ 10 Abs. 1 SigG, § 8 SigV). Dem Ast. ist auf Verlangen jederzeit Einblick in die ihn betreffenden Daten zu gewähren (§ 10 Abs. 2 SigG).

52 Über diese zwingenden gesetzlichen Vorgaben hinaus bestimmt die DV Digitale Signaturen, dass als Zertifizierungsdiensteanbieter nur solche in Betracht kommen, die sich gem. § 15 ff. SigG bei der zuständigen Behörde freiwillig akkreditiert haben. Die freiwillige Akkreditierung beinhaltet eine regelmäßige Überprüfung des Sicherheitskonzepts des Zertifizierungsdiensteanbieters durch öffentlich anerkannte fachkundige Dritte (§§ 15 Abs. 2, 18 SigG) und gewährleistet damit ein Sicherheitskonzept von besonders hoher Qualität (vgl. Spindler/Schuster/Gramlich, a.a.O., § 15 SigG Rdnr. 6; Roßnagel, a.a.O., Rdnr. 26). Der von der Bekl. ausgewählte Zertifizierungsdiensteanbieter entspricht diesen Vorgaben.

53 (d) Angesichts der Sicherheitsvorkehrungen bestehen keine Anhaltspunkte für die Befürchtung der Kl., mit ihren Daten könnte Missbrauch getrieben werden. ...

54 ee) Die Weisung der Bekl. stellt zwar einen Eingriff in die durch Art. 2 Abs. 1 GG geschützte Vertragsfreiheit (vgl. BVerfG,

B. v.16.7.2012 – 1 BvR 2983/10, Rdnr. 21 m.w.Nw.) der Kl. dar, weil sie verpflichtet wird, gegen ihren Willen ein Vertragsverhältnis mit dem Zertifizierungsdiensteanbieter einzugehen. Dieser Eingriff ist der Kl. aber ebenfalls zumutbar. Zur Begründung kann auf die obigen Ausführungen verwiesen werden. Ergänzend ist zu berücksichtigen, dass der vom Arbeitgeber geforderte Vertragsschluss einen unmittelbaren Bezug zur geschuldeten Arbeitsleistung aufweist und der Kl. durch ihn keine Zahlungspflichten auferlegt werden. Sämtliche Kosten für die Leistungen des Zertifizierungsdiensteanbieters trägt nach der DV Digitale Signaturen die Bekl.

55 ff) Soweit die Weisung die Verpflichtung der Kl. beinhaltet, die elektronische Signaturkarte bei der Veröffentlichung der Vergabeunterlagen zu nutzen, begegnet sie ebenfalls keinen Bedenken. Besondere, speziell mit der dienstlichen Nutzung der elektronischen Signaturkarte für sie verbundene Gefahren benennt die Kl. nicht. ...

Den Interessen der Kl. wird zudem durch eine Haftungsfreistellung Rechnung getragen: Nach der DV Digitale Signaturen stellt das BMVBS die Beschäftigten von etwaigen Haftungsansprüchen des Zertifizierungsdiensteanbieters oder anderer Dritter frei, die im Zusammenhang mit einer fehlerhaften Nutzung der Signaturkarte zu dienstlichen Zwecken erhoben werden können. Die DV Digitale Signaturen („Anwendung“) stellt schließlich klar, dass aufgrund des Einsatzes der elektronischen Signaturkarte beim Arbeitgeber gewonnene Daten nicht zur Leistungs- und Verhaltenskontrolle verwendet werden dürfen. Eine Nutzung der elektronischen Signaturkarte über den dienstlichen Einsatz hinaus, insb. zu privaten Zwecken, wird von der Kl. nicht verlangt. ...

Anmerkung

Prof. Dr. Gerrit Hornung, LL.M., Universität Passau

1. Die Entscheidung des BAG betrifft eine wesentliche Frage des Einsatzes qualifizierter elektronischer Signaturen in Wirtschafts- und Verwaltungsprozessen. Nach der gesetzlichen Konzeption der qualifizierten elektronischen Signatur ist diese an eine natürliche Person, nämlich den Signaturschlüssel-Inhaber, gebunden (§ 2 Nr. 9 SigG, s. näher Roßnagel, in: ders. (Hrsg.), Recht der Telemediendienste, 2013, § 2 SigG Rdnr. 68 ff.).

Will ein Unternehmen oder eine Behörde derartige Signaturen einsetzen, so setzt dies nach § 5 SigG die Vergabe personengebundener qualifizierter Zertifikate voraus, die ohne die Erhebung, Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Daten der Beschäftigten nicht möglich ist. Könnten Unternehmens- und Behördenleitungen dies nicht zumindest unter bestimmten Voraussetzungen im Wege des Direktionsrechts auch gegen den Willen der Beschäftigten durchsetzen, so wäre das Vorhaben folglich bei entsprechendem Widerstand zum Scheitern verurteilt.

Aus dieser zutreffenden Grundüberlegung folgt nicht, dass Arbeitgeber und Dienstherrn „einfach so“ von den Beschäftigten die Beantragung und Nutzung von Signaturkarten verlangen können. Vielmehr bedarf die damit verbundene Erhebung, Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Daten einer entsprechenden Grundlage (§ 4 Abs. 1 BDSG).

Überdies darf das Weisungsrecht – für Arbeitnehmer ergibt sich dies aus §§ 6 Abs. 2, 106 GewO – nur nach billigem Ermessen ausgeübt werden, sodass es einer Abwägung zwischen den genannten legitimen Interessen des Arbeitgebers oder Dienstherrn einerseits, den ebenso legitimen Interessen der Beschäftigten an der Wahrung ihres Rechts auf informationelle Selbstbestimmung andererseits bedarf. Auch mögen bei Letzteren durchaus nachvollziehbare persönliche Vorbehalte hinsichtlich der Sicherheit

der eingesetzten Technik oder der Möglichkeit des Ausspähens der PIN bestehen, sodass Haftungsrisiken befürchtet werden.

2. Der der Entscheidung des *BAG* zu Grunde liegende Sachverhalt zeigt allerdings geradezu prototypisch, wie diesen Anforderungen und Bedenken so Rechnung getragen werden kann, dass sich schlussendlich die Interessen des Dienstherrn durchsetzen.

Die nach § 4 Abs. 1 BDSG erforderliche rechtliche Grundlage ergab sich hier aus der – unter ordnungsgemäßer Beteiligung des Hauptpersonalrats zu Stande gekommenen – „Dienstvereinbarung zur Nutzung qualifizierter digitaler Signaturen“, die genau den zu entscheidenden Sachverhalt adressierte. Zwar ist umstritten, inwieweit durch Betriebs- und Dienstvereinbarungen von den Vorschriften des Datenschutzrechts zu Lasten der Beschäftigten „nach unten“ abgewichen werden darf (s. *Gola/Schomerus*, BDSG, 11. Aufl. 2012, § 4 Rdnr. 10 f. m.w.Nw.). Die Verarbeitung betrifft hier aber keine besonders sensiblen Daten, die überdies nur eingeschränkt weiterverwendet werden und einem rechtlichen Schutzregime unterliegen.

Der Umfang der Datenerhebung ist auf die nach § 5 Abs. 1 SigG, § 3 SigV zur Identitätsprüfung erforderlichen Daten begrenzt; diese sind nach § 8 SigV zu dokumentieren. Nach außen (hier also ggü. den Beteiligten an Ausschreibungen) werden aber lediglich die Zertifikatsdaten nach § 7 SigG sichtbar, also neben technischen Daten lediglich der Name des Beschäftigten (oder ein Pseudonym) und etwaige Attribute, z.B. aber nicht die private Adresse oder andere Daten, die der Zertifizierungsdiensteanbieter bei der Registrierung erhebt. Das *Gericht* weist zu Recht daraufhin, dass der Anbieter nach § 14 SigG datenschutzrechtlichen Vorgaben unterliegt (s. ausführlich *Roßnagel*, in: ders., Hdb. Datenschutzrecht, 2003, Kap. 7.7). Deren Einhaltung wurde, da die Dienstvereinbarung lediglich akkreditierte Anbieter zuließ, nach § 15 SigG vorab geprüft. Es zeigt sich also, dass eine solche Anbieterakkreditierung nicht nur erhebliche Vorteile hinsichtlich der Rechtssicherheit hat (dazu *Roßnagel*, in: ders. (Hrsg.), Recht der Telemediendienste, 2013, § 15 SigG Rdnr. 60 ff. m.w.Nw.), sondern auch aus datenschutzrechtlicher Sicht vorzugswürdig ist.

Unter dem Gesichtspunkt des Beschäftigtendatenschutzes besteht hier zwar die Besonderheit, dass eine Dienstvereinbarung nicht – wie regelmäßig – eine Datenverarbeitung des Dienstherrn legitimieren soll, sondern die Beschäftigten verpflichtet werden, sich mit ihren personenbezogenen Daten bei Dritten registrieren zu lassen. Derartige Konstellationen sind aber auch ansonsten nicht unüblich, wenn es um Beschäftigte mit Außenkontakten geht. Dann kommt es z.B. bei Internetauftritten, Dienstreisen oder Außendienstmitarbeitern auch ansonsten dazu, dass Beschäftigte dazu verpflichtet werden, Dritten ihre personenbezogenen Daten preiszugeben. Eine weitere Sicherung ergibt sich im konkreten Fall dadurch, dass die auf Grund des Einsatzes der Signaturkarte beim Arbeitgeber gewonnenen Daten nicht zur Leistungs- und Verhaltenskontrolle verwendet werden dürfen.

3. Die Probleme einer Pflicht zur Beantragung und Verwendung einer Signaturkarte dürften denn auch weniger im Bereich der Verarbeitung personenbezogener Daten liegen. Deutlich wichtiger ist es, die Beschäftigten von tatsächlichen oder vermeintlichen Kosten und Haftungsrisiken zu entlasten. Das betrifft zunächst die Zertifikatsgebühr, deren Abwälzung auf die Beschäftigten nicht zumutbar ist – zumindest nicht, solange im privaten Umfeld praktisch keine Anwendungen existieren und/oder die Signaturkarte nicht privat verwendet werden darf. Nur falls diese Karten in Zukunft einmal allgemein verbreitet sein sollten, könnten Dienstherrn und Beschäftigte legitimerweise ihre Ver-

wendung auch im beruflichen Umfeld verlangen, so wie dies etwa bei BahnCards teilweise heute schon der Fall ist.

Erforderlich – und aus Akzeptanzgründen anzuraten – ist überdies eine Haftungsfreistellung für den Fall des Auftretens technischer Fehler oder des Missbrauchs durch Dritte. Diese Freistellung muss alle relevanten Fälle erfassen. Dies war nach den Feststellungen des *Gerichts* offenbar der Fall, weil eine Freistellung „von etwaigen Haftungsansprüchen des Zertifizierungsdiensteanbieters oder anderer Dritter, die im Zusammenhang mit einer fehlerhaften Nutzung der Signaturkarte zu dienstlichen Zwecken erhoben werden können“, erfolgte.

4. Eine wichtige Gestaltungsmöglichkeit des Signaturrechts wurde allerdings offenbar nicht in Betracht gezogen, nämlich die Beschränkung des qualifizierten Zertifikats nach § 7 Abs. 1 Nr. 7 SigG (dazu ausführlich *Fischer-Dieskau/Gitter/Hornung*, MMR 2003, 384 ff.). Hierdurch kann die Verwendung nach der Art (z.B. nur auf dienstliche Zwecke) oder dem Umfang (z.B. bestimmte Geldbeträge) beschränkt werden. Dies ist z.B. beim *Deutschen Patent- und Markenamt* üblich, wo eine Beschränkung „auf die Signierung von elektronischen Dokumenten des Deutschen Patent- und Markenamts. Monetäre Beschränkung: 0 Euro“ erfolgt (s. *BayVGH*, B. v. 2.11.2011 – 6 CE 11.1342, Rdnr. 2). Unabhängig von der Frage, wie die Beschränkung rechtsdogmatisch zu konstruieren ist (dazu *Fischer-Dieskau/Gitter/Hornung*, MMR 2003, 384, 385 ff.; zu den Rechtswirkungen bei Überschreitung der Beschränkung s. ebd., 387 f.), ist diese jedenfalls ein Instrument nicht nur zur Begrenzung der Haftung des Zertifizierungsdiensteanbieters (s. § 11 Abs. 3 SigG), sondern auch des beschäftigten Signaturschlüssel-Inhabers. Dies minimiert seine Risiken, was sich auch auf die Abwägung mit den Interessen des Dienstherrn oder Arbeitgebers auswirkt (s. dazu *BayVGH*, a.a.O., Rdnr. 26). Wenn der Beschäftigte – wie hier – im Innenverhältnis ohnehin abgesichert ist, bedarf er zwar keines zusätzlichen Schutzes. In diesem Fall kann die Beschränkung aber zumindest als Mittel zur Begrenzung der Haftung des Dienstherrn dienen.

5. Insgesamt ist dem *BAG* auf Grund der datenschutz- und haftungsrechtlichen Absicherung der Kl. in der Sache zuzustimmen. Das *Gericht* liegt mit seiner Entscheidung auch auf der Linie des *BayVGH* (a.a.O.). Dieser hat im Wege des vorläufigen Rechtsschutzes entschieden, dass das beamtenrechtliche Weisungsrecht es ermöglicht, Beamte zur Beantragung einer Signaturkarte anzuweisen, und die damit verbundenen Eingriffe in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung und die Vertragsfreiheit gerechtfertigt sind, wenn der Einsatz der Signatur dienstlich erforderlich ist und die datenschutzrechtlichen Anforderungen des SigG eingehalten werden. Auch im dortigen Fall gab es eine hinreichende Haftungsfreistellung im Innenverhältnis; ein Haftungsrisiko bei Vorsatz und grober Fahrlässigkeit wurde wie allgemein im Beamtenverhältnis (§ 75 BBG) als zumutbar bewertet. Das *BVerfG* (B. v. 12.3.2012 – 2 BvR 2606/11, 2 BvR 2607/11) hat eine gegen den Beschluss gerichtete Verfassungsbeschwerde nicht zur Entscheidung angenommen und die Bf. auf den fachgerichtlichen Rechtsweg in der Hauptsache verwiesen.

Die Entscheidung des *BAG* ist überdies im Wesentlichen auf private Arbeitgeber übertragbar, auch wenn hier je nach Fallgestaltung das Argument wegfallen mag, diese seien zur Verwendung qualifizierter elektronischer Signaturen aus Rechtsgründen verpflichtet (s. *Arnold*, ArbRAktuell 2014, 353575). Für die Entscheidung des *Gerichts* war letztlich die Absicherung der Kl. gegen persönlichkeitsrechtliche und finanzielle Risiken durch das Mittel der Dienstvereinbarung entscheidend. Dementsprechend sollte in der Praxis darauf geachtet werden, derartige Sicherungsinstrumente in Dienst- und Betriebsvereinbarungen aufzunehmen.