

---

ROLAND STEIDLE

## Datenschutz bei Nutzung von Location Based Services im Unternehmen

*Moderne Mobilfunktechnologien ermöglichen das Angebot von Diensten, die in Abhängigkeit vom Standort des Endgeräts eines Nutzers erbracht werden. Sog. Location Based Services (LBS) dienen dazu, dem Nutzer auf seinen jeweiligen Standort zugeschnittene Informationen zu vermitteln. Aktuelle Anwendungsfelder von LBS sind beispielsweise das Flottenmanagement im Transport- und Taxigewerbe, Navigationsdienste, touristische Angebote, die Überwachung von Personen oder die Verkehrstelematik.*

*Besondere Fragestellungen aus Sicht des Datenschutzrechts ergeben sich dann, wenn Mitarbeiter eines Unternehmens LBS-Dienste als Arbeitsmittel nutzen sollen. Der Aufsatz behandelt die Fragen, inwieweit die Definition der Standortdaten im TKG gängige Lokalisierungsdaten erfasst (I.), wie Standortdaten zulässig verwendet werden können (II.) sowie den Einsatz von LBS in einem Unternehmen (III.), auch unter Verwendung von TK-fremden Lokalisierungsdaten (IV.).*

---

1) S. zu Anwendungsbeispielen etwa den 19. Tätigkeitsbericht des BfD, S. 80 f.; zur Überwachung von Kindern z.B. [www.trackyourkid.de](http://www.trackyourkid.de); zu Navigationsdiensten den aktuell populären Dienst [www.nav4all.de](http://www.nav4all.de) oder [www.oe-navi.de](http://www.oe-navi.de); zu touristischen Diensten s. z.B. [www.vesuv-projekt.de/ueberblick/etourismus/dtg.html](http://www.vesuv-projekt.de/ueberblick/etourismus/dtg.html); zu Community-Diensten, bei denen Nutzer den Aufenthaltsort anderer Nutzer angezeigt bekommen s. [www.buddy-alert.com](http://www.buddy-alert.com); speziell zum Datenschutz in der Verkehrstelematik *Roßnagel*, NZV 2006, 281 ff.

### I. Location Based Information vs. Standortdaten nach TKG

Daten, die einen räumlichen Bezug aufweisen, können allgemein als Lokalisierungsdaten oder Location Based Information (LBI) bezeichnet werden. Gängige Services<sup>1</sup> basieren auf der Mobilfunkzelle, in der ein Mobilfunkgerät

eingebucht ist und die bereits zum Aufbau der Mobilfunkverbindung erhoben werden muss (netzwerkbasierte Lokalisierung).<sup>2</sup> Speziell beim Mobilfunk sind aber auch präzisere Lokalisierungsdaten als die Mobilfunkzelle vorstellbar, die z.B. unter Berücksichtigung der Antennensektoren oder mittels einer Signallaufzeitmessung ermittelt werden.

Neben den ohnehin anfallenden Lokalisierungsdaten gibt es auch solche, die allein dem Zweck dienen, eine Lokalisierung zu ermöglichen, also nicht zum Aufbau einer TK-Verbindung benötigt werden. Beispiele hierfür sind etwa das GPS-Signal oder innerhalb eines Gebäudes Infrarotsignale.

Das Gesetz kennt den Begriff der „Location Based Information“ oder der „Lokalisierungsdaten“ nicht. Im TK-Recht wird lediglich der Begriff der „Standortdaten“ definiert. Standortdaten sind nach § 3 Nr. 19 TKG Daten, die in einem TK-Netz erhoben oder verwendet werden und die den Standort des Endgeräts eines Endnutzers eines TK-Dienstes für die Öffentlichkeit angeben.

TK-Netze sind nach § 3 Nr. 27 TKG die Gesamtheit an Übertragungssystemen, die die Übertragung von Signalen über Kabel, Funk, optische und andere elektromagnetische Einrichtungen ermöglichen, einschließlich Satellitennetzen wie etwa dem GPS.<sup>3</sup> Auf Grund der weiten Definition liegt der Verwendung von LBS daher regelmäßig ein TK-Netz i.S.d. TKG zu Grunde.

Weiterhin sind TK-Dienste nach § 3 Nr. 24 TKG in der Regel gegen Entgelt erbrachte Dienste, die ganz oder überwiegend in der Übertragung von Daten über TK-Netze bestehen. Auch wenn Dienste nicht gegen Entgelt der Endnutzer erbracht werden, kann ein TK-Dienst vorliegen, da die Entgeltlichkeit keine zwingende Voraussetzung dafür ist.

Indem jedoch das TK-Recht den Bereich der Standortdaten nach § 3 Nr. 19 TKG auf TK-Dienste beschränkt, die für die Öffentlichkeit angeboten werden müssen, erfasst die Regelung nicht Lokalisierungsdaten aus privaten TK-Netzen z.B. eines Unternehmens oder aus Diensten, die per se keine TK-Dienste sind. Dies betrifft alle Lokalisierungsdaten aus Netzen, die für eine private Nutzergruppe betrieben werden, insbesondere also innerbetriebliche Infrastrukturen wie die Verwendung von Infrarotsignalen oder des GPS in Kombination mit einem WLAN. Rechtsgrundlage für die Erhebung und Verwendung von solchen Lokalisierungsdaten, die nicht bei Nutzung eines TK-Dienstes für die Öffentlichkeit erhoben wurden, sind – sofern sie personenbeziehbar sind – die allgemeinen Datenschutzgesetze.<sup>4</sup>

Das deutsche TK-Recht kennt weiterhin nur einen einheitlichen Begriff der Standortdaten. Die europarechtliche Richtlinie (RL) über die Verarbeitung personenbezogener Daten und den Schutz der Privatsphäre in der elektronischen Kommunikation (EK-DSRL),<sup>5</sup> auf Grund der die Vorschrift über Standortdaten in das TKG aufgenommen wurde, differenziert jedoch weiter. Die RL spricht zum einen von „standortbezogenen Verkehrsdaten“ entsprechend Art. 6 Abs. 3 EK-DSRL. Diese sind zugleich Verkehrsdaten nach § 3 Nr. 30 TKG, die zur Verbindungsherstellung benötigt werden, z.B. die bereits genannte Funkzelle im Bereich des Mobilfunks. Daneben nennt die RL auch „andere Standortdaten als Verkehrsdaten“ gem. Art. 9 EK-DSRL. Sie sind „nur“ Lokalisierungsdaten und dienen nicht der Verbindungsherstellung oder der Telekommunikation.<sup>6</sup>

## II. Zulässigkeit einer Verwendung von Standortdaten nach dem TKG

Im TK-Recht existieren mit den §§ 96 Abs. 3 und 98 TKG verschiedene Regelungen zu Verkehrs- und Standortdaten. Daneben bestehen datenschutzrechtliche Zulässigkeitstatbestände im Telemedienrecht.

### 1. Zulässigkeitsregelungen im TK-Recht

Die Verwendung von Verkehrsdaten ist nach § 96 Abs. 1 und 2 TKG im Wesentlichen zur Erbringung der TK-Leistung und zur Abrechnung kraft Gesetz zulässig. Die zweckfremde Verwendung von Verkehrsdaten, die zur Verbindungsherstellung erhoben wurden, für einen LBS-Dienst bedarf nach § 96 Abs. 3 TKG der Einwilligung des Nutzers. Denn nach Beendigung der TK-Verbindung sind Verkehrsdaten für den Verbindungsvorgang nicht mehr erforderlich und müssen nach § 96 Abs. 2 TKG gelöscht werden.<sup>7</sup>

§ 96 Abs. 3 TKG gilt aber nur für Verkehrsdaten, die nicht zugleich Standortdaten sind, also z.B. nicht für eine Mobilfunkzelle.<sup>8</sup> Denn für Standortdaten besteht mit § 98 TKG eine vorrangige Sonderregelung.<sup>9</sup> Danach ist eine Verwendung von Standortdaten nur zulässig, wenn die Daten anonymisiert wurden oder wenn der Teilnehmer seine Einwilligung in die Nutzung erteilt hat.

### 2. Parallele Anwendung des Telemedienrechts

In der Regel sind LBS Telemediendienste, für die das TMG gilt.<sup>10</sup> Nach § 1 Abs. 1 Satz 1 TMG ist ein Telemediendienst ein elektronischer Informations- und Kommunikationsdienst, soweit er nicht Telekommunikation, tk-gestützt oder Rundfunk ist (negative Abgrenzung). Neben dem Telemedienrecht ist das TK-Recht grundsätzlich parallel anwendbar. Nach § 1 Abs. 3 TMG bleibt das TKG von den Regelungen des TMG unberührt.

Aus der parallelen Anwendung von TK- und Telemedienrecht ergibt sich, dass die Zulässigkeit der Erhebung und Verwendung von Standortdaten für den Anbieter des TK-Dienstes (etwa den Mobilfunkanbieter) und den Anbieter des LBS-Dienstes, der Standortdaten des TK-Diensteanbie-

2) Über eine Mobilfunkzelle kann eine Lokalisierungspräzision zwischen 100 m und 35 km erreicht werden, je nachdem wie groß die Funkzelle ist, *Ranke*, TKMR 2003, 19. Zu „terminalbasierten Lokalisierungsverfahren“ wie mittels GPS s. *Roßnagel/Jandt/Müller/Gutscher/Heesen*, Datenschutzfragen mobiler kontextbezogener Systeme, 2006, S. 69 ff.

3) Vgl. *Jandt/Schnabel*, K&R 2008, 725, wonach das GPS kein TK-Netz ist, u.a. mangels eines Datenaustauschs zwischen Satelliten und Datenempfängern bzw. unter den Datenempfängern. Zumind. Letzteres ist jedoch über andere Netzteile eines Gesamtsystems zur Nutzung von LBI möglich, z.B. beim gegenseitigen Austausch in Nutzergruppen wie dem Buddy-Alert.

4) *Steidle*, Multimedia-Assistenten im Betrieb, 2005, S. 308; *Roßnagel/Jandt/Müller/Gutscher/Heesen* (o. Fußn. 2), S. 101; *Kühling/Elbracht*, in: *Leupold/Glossner* (Hrsg.) Münchener Anwaltshandbuch IT-Recht, 2008, § 98 TKG Rdnr. 141.

5) RL 2002/58/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 12.7.2002.

6) *Ranke*, M-Commerce und seine rechtsadäquate Gestaltung, 2004, S. 174, der solche Lokalisierungsdaten auch als „präzise Standortdaten“ bezeichnet, da sie oftmals eine genauere Lokalisierung als den Bereich der Funkzelle zulassen; s. zur Abgrenzung auch *Eckhardt*, in: *Spindler/Schuster* (Hrsg.), *Recht der elektronischen Medien*, 2008, § 98 TKG Rdnr. 9.

7) Davon unberührt bleibt freilich die Pflicht zur Speicherung aus anderen Zwecken, insb. die Pflicht zur Vorratsdatenspeicherung nach § 113a TKG. Zur Lösungsfrist der bei der Telekommunikation anfallenden Daten s. *Steidle* (o. Fußn. 4), S. 262 ff.

8) So können bestimmte Verkehrsdaten für einen Dienst mit Zusatznutzen erforderlich sein, z.B. zur Ermittlung günstiger Preselection-Rufnummern.

9) *Steidle* (o. Fußn. 4), S. 306; *Ranke* (o. Fußn. 6), S. 179; *Jandt*, MMR 2007, 75 f.

10) Vgl. *Steidle* (o. Fußn. 4), S. 304; *Jandt* (o. Fußn. 9), S. 74 f. noch zur alten Rechtslage nach dem TDG.

ters verwendet (etwa den Anbieter eines LBS zum Flottenmanagement), unterschiedlich zu beurteilen ist.

### III. Verwendung von Standortdaten im Unternehmen

Will ein Unternehmen einen LBS-Dienst nutzen, so ist bei Bestehen eines Nutzungsvertrags mit einem TK-Diensteanbieter eine Möglichkeit, dass zusätzlich die Dienste eines LBS-Anbieters in Anspruch genommen werden, der das Verkehrsdatum der Funkzelle verwendet. Im Grundsatz können dann drei relevante Phasen der Datenverwendung in einer Konstellation aus Unternehmen, TK-Diensteanbieter und LBS-Anbieter unterschieden werden. Zunächst werden Standortdaten im Verhältnis des TK-Diensteanbieters zum Unternehmen erhoben. Anschließend werden sie vom TK-Diensteanbieter an den LBS-Anbieter übermittelt. Letztlich werden die Standortdaten von dem LBS-Anbieter im Verhältnis zum Unternehmen verwendet und die Dienste den Mitarbeitern gegenüber erbracht.

Die ersten zwei Phasen der Erhebung und Übermittlung der Standortdaten sind klassische Telekommunikation und richten sich daher nach dem TKG. Die Verwendung der Standortdaten durch den LBS-Anbieter i.R.e. Telemediendienstes richtet sich nach dem TMG. Daneben sind arbeitsrechtliche Anforderungen zu berücksichtigen.

#### 1. Erhebung der Standortdaten und Übermittlung an den LBS-Anbieter

**a) Verhältnis des Unternehmens zum TK-Diensteanbieter**  
Unabhängig davon, ob es sich bei den verwendeten Standortdaten um standortbezogene Verkehrsdaten oder andere Standortdaten als Verkehrsdaten handelt, bestimmt sich die Zulässigkeit der Verwendung nach der Spezialvorschrift des § 98 TKG.<sup>11</sup> Danach dürfen Standortdaten nur im erforderlichen Maß verarbeitet werden, wenn sie anonymisiert wurden oder der Teilnehmer seine Einwilligung erteilt hat.

Teilnehmer ist nach § 3 Nr. 20 TKG jede natürliche oder juristische Person, die mit einem Anbieter von TK-Diensten einen Vertrag über die Erbringung derartiger Dienste geschlossen hat. Dabei ist die Besonderheit zu beachten, dass im Verhältnis eines Unternehmens gegenüber dem TK-Diensteanbieter nur das Unternehmen als vertraglich gebundener Teilnehmer in die Verwendung der Standortdaten nach dem Wortlaut der Vorschrift des § 98 Abs. 1 Satz 1 TKG einwilligen muss. Gegenüber den Mitarbeitern als Nutzer sieht § 98 Abs. 1 Satz 2 TKG lediglich eine Informationspflicht vor.<sup>12</sup>

11) S.o. Fußn. 9.

12) Vgl. Eckhardt (o. Fußn. 6), § 98 TKG Rdnr. 13.

13) RL 95/46/EG zum „Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr“ des Europäischen Parlaments und des Rates v. 24.10.1995.

14) Steidle (o. Fußn. 4), S. 133; Brühann, in: Roßnagel, Hdb. Datenschutzrecht, 2003, Kap. 4.2 Rdnr. 31 ff.; Eckhardt (o. Fußn. 6), § 98 TKG Rdnr. 10.

15) S.o. Fußn. 7.

16) Steidle (o. Fußn. 4), S. 158 ff. m.w.Nw. Im Verhältnis des Unternehmens zu den Beschäftigten fehlt es an der nach § 3 Nr. 10 TKG für die Erbringung geschäftsmäßiger TK-Dienste erforderlichen Erbringung von Telekommunikation „an Dritte“.

17) BT-Drs. 15/2316, S. 88.

18) So auch Jandt (o. Fußn. 9), S. 76.

19) Zu den speziell geregelten Ausnahmen s. § 108 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 TKG, wonach Notdienste unabhängig von einer Einwilligung auf Standortdaten zugreifen können müssen.

Der Verarbeitungsbegriff in § 98 TKG ist weit auszulegen. Er umfasst nicht nur die Phasen des Speicherns, Veränderns, Übermitteln, Sperrern und Löschns von Daten wie der Verarbeitungsbegriff im BDSG nach § 3 Abs. 4 BDSG. Er ist vielmehr vor dem Hintergrund der Europäischen Datenschutzrichtlinie (DSRL),<sup>13</sup> die nach Art. 2 lit. b) DSRL nur einen einheitlichen Verarbeitungsbegriff inklusive der Phasen des Erhebens und Nutzens kennt, weit auszulegen und umfasst alle Phasen der Datenverwendung.<sup>14</sup>

Somit bedarf auch die Phase der Erhebung von Standortdaten im Verhältnis des TK-Diensteanbieters zum Unternehmen nach § 98 Abs. 1 Satz 1 TKG dessen Einwilligung. Handelt es sich um standortbezogene Verkehrsdaten, die ohnehin zur Herstellung der TK-Verbindung erforderlich sind, so darf der TK-Diensteanbieter diese zwar kraft Gesetz nach § 96 Abs. 1 TKG erheben, müsste sie jedoch ohne Einwilligung des Unternehmens umgehend nach Verbindungsende gem. Abs. 2 löschen und dürfte sie nicht zur späteren Übermittlung an einen LBS-Dienst speichern.<sup>15</sup> Ebenso bedarf der Übermittlungsvorgang der Standortdaten durch den TK-Diensteanbieter an den LBS-Anbieter nach § 98 Abs. 1 Satz 1 TKG einer Einwilligung des Unternehmens.

#### b) Verhältnis des Unternehmens zu den Mitarbeitern

Im Bereich der betrieblichen Nutzung eines LBS-Dienstes müsste nach dem Wortlaut des § 98 Abs. 1 TKG nur das Unternehmen gegenüber dem TK-Diensteanbieter einwilligen, nicht aber die Mitarbeiter, die den LBS-Dienst als Arbeitsmittel nutzen (müssen) und deren Standortdaten verwendet werden. Zudem ist das TKG und damit auch § 98 TKG im Verhältnis des Unternehmens zu den Beschäftigten nach h.M. bei der rein betrieblichen Telekommunikation nicht anwendbar,<sup>16</sup> sodass das Unternehmen auch nicht selbst zum LBS-Anbieter i.S.d. TKG gegenüber den Mitarbeitern werden kann. Im Arbeitsverhältnis bestimmt sich die Zulässigkeit der Verwendung personenbezogener Daten vorrangig nach § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BDSG. Damit stellt sich die Frage, ob bzw. wie ein Arbeitgeber mit Wirkung für die Mitarbeiter einen LBS-Nutzungsvertrag abschließen und den Dienst ggf. als Arbeitsmittel vorgeben kann.

Aus dem Erwägungsgrund Nr. 35 der EK-DSRL, wonach die Verarbeitung von Standortdaten für die Bereitstellung von Diensten mit Zusatznutzen nur nach Einwilligung gestattet werden soll, kann der Grundgedanke entnommen werden, dass Standortdaten grundsätzlich nur dann verwendet werden dürfen, wenn eine Einwilligung vorliegt. Der Gesetzgeber hat bei der Umsetzung der RL eine Einwilligung nur des Teilnehmers für ausreichend erachtet, da der Mobilfunkanbieter auch nur diesen als seinen Vertragspartner kennt.<sup>17</sup> Der Gesetzgeber hatte dabei jedoch nicht die Absicht, bestimmte nicht vorhergesehene Konstellationen vom Einwilligungserfordernis auszuschließen. Sinn und Zweck des § 98 TKG ist es unter anderem, dass die Verwendung von Standortdaten nicht auch durch die gesetzlichen Zulässigkeitstatbestände<sup>18</sup> zulässig sein soll, sondern nur auf Grund einer Einwilligung. So sieht § 98 TKG explizit keine Zulässigkeit auf Grund gesetzlicher Normen vor, wie etwa in § 4 Abs. 1 BDSG durch den Verweis auf „andere Rechtsvorschriften“ vorgesehen.<sup>19</sup>

Insbesondere im betrieblichen Umfeld besteht zudem das spezifische Risiko der Bildung von personenbezogenen Bewegungsprofilen. Denn im Arbeitsverhältnis ist zu berücksichtigen, dass der Diensteanbieter den LBS-Dienst

für eine Belegschaft, also eine geschlossene Benutzergruppe, erbringt und damit eine Zuordnung der Standortdaten zum Mitarbeiter durch den Anbieter oder Arbeitgeber erheblich einfacher fällt als bei beliebigen und unbestimmten Mitnutzern eines Teilnehmers.

Zu berücksichtigen ist ferner, dass der Arbeitgeber zwar die Arbeitsmittel vorgeben kann,<sup>20</sup> jedoch nach § 75 Abs. 2 BetrVG auch gehalten ist, das Persönlichkeitsrecht der Beschäftigten zu fördern. Dem steht ein Vorgehen entgegen, das in Widerspruch zu grundsätzlichen Zielen der EK-DSRL steht.<sup>21</sup>

Folglich wirkt der Rechtsgedanke des § 98 TKG richtlinienkonform über § 75 Abs. 2 BetrVG in das Arbeitsverhältnis hinein, sodass der Arbeitgeber die Einwilligung gegenüber dem TK-Diensteanbieter erst erteilen darf, wenn er selbst eine Einwilligung der Mitarbeiter erhalten hat oder eine individuelle Einwilligungen ersetzende Betriebsvereinbarung dies legitimiert.<sup>22</sup>

Selbst wenn man entgegen dieser Ansicht die Möglichkeit einer Zulässigkeit der Verwendung von Standortdaten durch den Arbeitgeber nach § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BDSG annehmen würde, wäre jedoch zu bedenken, dass die Verwendung standortbezogener Daten in der Regel nicht für die Zweckbestimmung des Arbeitsvertrags erforderlich wäre. Denn die geschuldete Arbeitsleistung konnte auch in der Vergangenheit ohne die Nutzung von LBS-Diensten erbracht werden, woran sich oftmals nichts ändern würde.

Aus Sicht der Praxis wird davon auszugehen sein, dass jedenfalls in größeren Betrieben die Einführung moderner LBS-Dienste wegen des Mitbestimmungsrechts des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG bei der Einführung technischer Einrichtungen, die eine Überwachung ermöglichen,<sup>23</sup> ohnehin dessen Beteiligung erforderlich macht, sodass in aller Regel eine Betriebsvereinbarung die Nutzung des LBS-Dienstes regelt.

## 2. Verwendung von Standortdaten durch den LBS-Anbieter

### a) Verhältnis des Unternehmens zum LBS-Anbieter

Schließt ein Unternehmen weiterhin einen Vertrag über die Nutzung eines LBS-Dienstes mit einem LBS-Anbieter ab, so gilt § 98 TKG in diesem Vertragsverhältnis nicht.<sup>24</sup> Ein LBS-Dienst ist ein Telemediendienst, dem Telekommunikation zwar zu Grunde liegt, jedoch sind das TK- und Telemedienrecht nach dem Willen des (Europäischen) Gesetzgebers getrennt zu regelnde Rechtsgebiete, sodass Regelungen des TK-Rechts grundsätzlich nicht auf das Telemedienrecht übertragbar sind.<sup>25</sup>

Des Weiteren wäre das Erfordernis einer gesonderten Einwilligung des Unternehmens entsprechend § 98 TKG in die Übermittlung der Standortdaten an den LBS-Anbieter und die Verwendung durch diesen sinnwidrig, da das Unternehmen mit dem LBS-Anbieter gerade einen Vertrag über dessen Dienstleistungen abschließt und daher bereits im Vertragsschluss konkludent eine Einwilligung in die Nutzung der Standortdaten liegt.<sup>26</sup>

Ein Diensteanbieter darf folglich nach § 15 Abs. 1 TMG personenbezogene Daten erheben und verwenden, soweit dies erforderlich ist, um die Inanspruchnahme eines LBS-Dienstes für das Unternehmen zu ermöglichen und abzurechnen. Offen ist jedoch, wie dabei Anforderungen aus dem Arbeitsverhältnis des Unternehmens mit den Mitarbeitern zu berücksichtigen sind.

### b) Verhältnis des Unternehmens zu den Mitarbeitern

Gegenüber den Mitarbeitern ist innerbetrieblich wiederum auf das allgemeine Datenschutzrecht zurückzugreifen. Das TMG gilt nach § 11 Abs. 1 Nr. 2 TMG nicht in dem Fall der ausschließlichen Steuerung von Arbeits- oder Geschäftsprozessen.

Im Ergebnis könnten Standortdaten daher nur nach dem im Arbeitsverhältnis regelmäßig geltenden § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BDSG verwendet werden, und zwar so weit, wie es für die Zweckbestimmung des konkreten Vertrags erforderlich ist oder § 28 Abs. 3 BDSG es in richtlinienkonformer Auslegung nach der EK-DSRL und unter Berücksichtigung des § 75 Abs. 2 BetrVG erlaubt. Die damit verbundenen Bewertungen lassen oftmals keine rechtssicheren Aussagen zur Zulässigkeit zu. Zudem sprechen gegen die Anwendung einer gesetzlichen Zulässigkeitsnorm für die Verwendung von Standortdaten im Arbeitsverhältnis die bereits unter Ziff. III.1.b) erörterten Argumente. Im Arbeitsverhältnis sollte die Verwendung von Standortdaten daher nur auf Grund einer vorherigen Einwilligung der Mitarbeiter bzw. einer betrieblichen Regelung zulässig sein.

## IV. Verwendung von tk-fremden Lokalisierungsdaten im Unternehmen

Neben LBS-Diensten, die Standortdaten aus dem Bereich des Mobilfunks verwenden, gibt es auch Dienste, die andere Daten wie beispielsweise das GPS oder Infrarotsignale in einem von und für ein Unternehmen betriebenen eigenen Netz verwenden. Unternehmen können so z.B. Mitarbeiter in den Räumen des Betriebs oder auf dem Betriebsgelände orten. Solche Lokalisierungsdaten sind daher für das Unternehmen regelmäßig personenbezogen.<sup>27</sup> Die Daten fallen nicht unter die Definition der Standortdaten nach § 3 Nr. 19 TKG, da keine Nutzung eines TK-Dienstes für die Öffentlichkeit stattfindet. Die Regelung des § 98 TKG ist daher schon aus diesem Grund nicht anwendbar. Bei der rein betrieblichen Telekommunikation wäre das TKG ohnehin nicht anwendbar, selbst wenn Standortdaten wie eine Mobilfunkzelle oder GPS-Signale verwendet werden. Ebenso ist das Telemedienrecht gem. § 11 Abs. 1 Nr. 2 TMG bei der rein betrieblichen Nutzung nicht anwendbar.

Bei der betrieblichen Nutzung von tk-fremden Lokalisierungsdaten bestimmt sich die Zulässigkeit der Verwendung folglich ebenfalls „nur“ nach dem allgemeinen Da-

20) Steidle (o. Fußn. 4), S. 114; *Däubler*, Internet und Arbeitsrecht, 2001, Rdnr. 83; so auch *Wedde*, CR 1995, 42 zur Anordnung der Nutzung von Mobiltelefonen und *Ernst*, NZA 2002, 585 zur Einführung eines Internetanschlusses.

21) Steidle (o. Fußn. 4), S. 175 f.; *Hanau/Kania*, in: Erfurter Kommentar, § 75 BetrVG Rdnr. 9; *Fitting* u.a., BetrVG, 2002, § 75 Rdnr. 74.

22) Steidle (o. Fußn. 4), S. 307; a.A. *Hallaschka/Jandt*, MMR 2006, 438, wonach im Innenverhältnis auch § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BDSG – also eine gesetzliche Zulässigkeitsnorm – genügen soll.

23) Entgegen dem Wortlaut des „Bestimmtheits“ genügt die Möglichkeit einer technischen Überwachung und löst nach der Rspr. des BAG das Mitbestimmungsrecht aus, BAG, AP Nr. 2 zu § 87 BetrVG 1972, st. Rspr.

24) Steidle (o. Fußn. 4), S. 306; *Jandt* (o. Fußn. 9), S. 77; a.A. *Ranke* (o. Fußn. 6), S. 179 ff. und (ausdrücklich entgegen der *Hamburgischen Datenschutzbeauftragten*) *Witten*, in: Beck'scher TKG-Komm., § 98 Rdnr. 11, die § 98 als lex specialis sehen.

25) S. BT-Drs. 15/2316, S. 88, entsprechend der engen Voraussetzungen der EK-DSRL für den Bereich des TK-Rechts.

26) Demgegenüber kann eine solche konkludente Einwilligung ggü. dem TK-Diensteanbieter nicht angenommen werden, da Vertragszweck in diesem Verhältnis nur die Erbringung von TK-Diensten ist, *Jandt* (o. Fußn. 9), S. 77.

27) Zur Frage des Personenbezugs von Lokalisierungsdaten s. *Jandt/Schnabel* (o. Fußn. 3), S. 724.

tenschutzrecht. Es muss daher im Grundsatz wiederum auf die allgemeine Norm des § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BDSG i.V.m. § 75 Abs. 2 BetrVG zurückgegriffen werden.<sup>28</sup>

Gegen den Rückgriff auf eine gesetzliche Zulässigkeitsnorm speziell für die Verwendung von Lokalisierungsdaten im Arbeitsverhältnis sprechen jedoch die bereits für Standortdaten erörterten Argumente, sodass auch außerhalb der Verwendung von TKG-Standortdaten die Verwendung von Lokalisierungsdaten nur auf Grund einer Einwilligung oder einer Betriebsvereinbarung zulässig sein sollte. Im Ergebnis ist dies jedenfalls für eine rechtssichere Datenverwendung zu empfehlen.

## V. Fazit

Die Betrachtung der Regelungen zu Standortdaten nach §§ 3 Nr. 19, 96 Abs. 3, 98 TKG im Kontext eines betrieblichen Einsatzes zeigt, dass die gesetzlichen Vorschriften noch lückenhaft sind.

Dies liegt zunächst daran, dass Standortdaten im TKG definiert sind und danach nur Daten sind, die sich auf TK-

Dienste für die Öffentlichkeit beziehen. Werden LBS-Dienste jedoch in einem Umfeld eingesetzt, in dem das TKG entweder nicht anwendbar ist – so insbesondere im Arbeitsverhältnis bei der rein betrieblichen Nutzung – oder wenn Daten außerhalb von TK-Diensten für die Öffentlichkeit verwendet werden, ist wie bislang auf die allgemeinen datenschutzrechtlichen Zulässigkeitsnormen zurückzugreifen. Damit gelten die speziellen Regelungen für LBS für eine Vielzahl praktisch relevanter Fälle nicht. Insbesondere die Zulässigkeitsnorm des § 28 BDSG ist jedoch auf Grund ihrer offenen und generalklauselartigen Formulierung nicht unproblematisch<sup>29</sup> und widerspricht als gesetzliche Zulässigkeitsnorm dem Erfordernis einer Einwilligung nach der EK-DSRL und § 98 TKG.

Darüber hinaus bestehen Rechtsfragen, wenn Teilnehmer und Nutzer eines LBS-Dienstes nicht identisch sind,<sup>30</sup> da § 98 TKG lediglich die Einwilligung des Teilnehmers erfordert. Jedenfalls für den Bereich des Arbeitsverhältnisses wird schon aus Gründen der Rechtssicherheit eine differenzierte Regelung erforderlich sein, die regelmäßig in einer Betriebsvereinbarung bestehen wird, ggf. zukünftig auch in einem eigenen Arbeitnehmerdatenschutzgesetz enthalten sein könnte.<sup>31</sup>

28) Steidle (o. Fußn. 4), S. 158 ff. m.w.Nw.

29) Simitis, in: Simitis, BDSG, 2006, Einl. Rdnr. 101 ff. m.w.Nw.; Steidle (o. Fußn. 4), S. 191.

30) Zum Datenschutz im TMG bei Mehrpersonenverhältnissen Jandt, MMR 2006, 652.

31) Zu praxisrelevanten und möglichen Regelungen aus Sicht des TK- und Telemedienrechts in einem Arbeitnehmerdatenschutzgesetz s. Steidle (o. Fußn. 4), S. 386 ff. m.w.Nw.

**Roland Steidle**

Dr. Roland Steidle ist Rechtsanwalt bei Waldeck Rechtsanwälte in Frankfurt/M. Der Beitrag beruht in Teilen auf einem Vortrag bei der Alcatel-Lucent Stiftung zur Stiftungstagung „Mobilität und Kontext“.

