



Arbeitsrecht und Personal

▷ Personalführung und -entwicklung

Jean-Martin Jünger, Olaf Peisker

Mitarbeiterkontrolle

Möglichkeiten und Grenzen des
Arbeitgebers

Probeseiten

Weitere Informationen zur Fachbroschüre
und eine Bestellmöglichkeit finden Sie [hier](#).

Jean-Martin Jünger, Olaf Peisker

Mitarbeiterkontrolle

Möglichkeiten und Grenzen des Arbeitgebers

© 2006 Dashöfer Holding Ltd., Zypern & Verlag Dashöfer GmbH, Hamburg.

Alle Rechte, insbesondere Titelrecht, Lizenzrecht und gewerbliche Schutzrechte sind im alleinigen Eigentum der Dashöfer Holding Ltd. Zypern. Alle Rechte sind vorbehalten, insbesondere das Recht auf Vervielfältigung und Verbreitung sowie Übersetzung. Kein Teil des Werkes darf in irgend einer Form (durch Druck, Fotokopie, elektronische oder andere Verfahren) ohne schriftliche Genehmigung des Verlages reproduziert werden. Die in diesem Werk enthaltenen Informationen wurden nach bestem Wissen zum Zeitpunkt der Veröffentlichung erarbeitet, erfolgen aber wegen der uneinheitlichen Ergebnisse in Forschung, Rechtsprechung und Verwaltung ohne Gewähr. Der Verlag haftet insbesondere nicht für den Inhalt der vorgestellten Internet-Seiten. Die Verantwortung für Inhalt und Funktion der Links liegt bei den jeweiligen Betreibern.

Inhalt

1	Mitarbeiterkontrolle – Überblick	1
1.1	Grundrechtliche Grenzen der Mitarbeiterkontrolle	1
1.2	Das allgemeine Persönlichkeitsrecht (Art. 2 Abs.1 Grundgesetz i.V.m. Art. 1 Abs.1 Grundgesetz)	2
1.2.1.	Privatsphäre	3
1.2.2.	Soziale Identität	3
1.2.2.1	Das Recht am eigenen Wort und Bild	3
1.2.2.2	Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung	4
1.2.3	Ehrenschutz	4
1.3	Einwilligung in die Verletzung?	4
1.4	Abwägung zur Ermittlung der Verhältnismäßigkeit	5
1.5	Datenschutzrechtliche Grenzen der Mitarbeiterkontrolle	6
2	Kontrollen der Privatnutzung Telekommunikation/ Internet	8
2.1	Internet	8
2.1.1	Zulässigkeit der privaten Surfnutzung	9
2.1.2	Private Internetnutzung: Gestaltungsmöglichkeiten für den Arbeitgeber	9
2.1.3	Kontrolle der privaten Nutzung	10
2.1.4	Kontrolle der dienstlichen Nutzung	11
2.1.5	Mitwirkung des Betriebsrats	12
2.1.6	Folge einer unzulässigen Nutzung durch den Arbeitnehmer	12
2.2	E-Mail	13
2.2.1	Zulässigkeit der privaten Nutzung	14
2.2.2	Eingriffsbefugnisse und -schränken bei dienstlicher Nutzung	14
2.2.2.1	Allgemeine Firmenadresse	14
2.2.2.2	Abteilungsadresse	14
2.2.2.3	Individualisierbare E-Mail-Adresse	14
2.2.3	Zulässigkeit der Kontrolle des E-Mailverkehrs	15
2.3	Telefon	15
2.3.1	Zulässigkeit der privaten Nutzung	16
2.3.2	Private Nutzung: Gestaltungsmöglichkeiten für den Arbeitgeber	16
2.3.3	Kontrolle der Privatnutzung	17
2.3.3.1	Kontrolle von Verbindungsdaten	17
2.3.3.2	Kontrolle der Zielrufnummer	17
2.3.3.3	Kontrolle des Gesprächsinhalts	18
2.3.4	Kontrolle der dienstlichen Nutzung	18
2.3.4.1	Kontrolle von Verbindungsdaten	18
2.3.4.2	Kontrolle der Zielrufnummer	19
2.3.4.3	Kontrolle des Gesprächsinhalts	19

2.3.5	Mitwirkung des Betriebsrats	19
3	Kontrollen im Bereich der Suchtmittel und Krankheit	20
3.1	Exkurs: Rauchverbot	20
3.2	Torkontrollen	20
3.2.1	Zulässigkeit von Torkontrollen	21
3.2.2	Mitwirkung des Betriebsrats	21
3.3	Einsatz von Detektiven	22
3.3.1	Zulässigkeit von Detektiveinsätzen	22
3.3.2	Mitbestimmung des Betriebsrats	22
3.3.3	Folgen aus der Detektivüberwachung	22
4	Kontrollen im Falle von Diebstahl/ Betrug/ Unterschlagung	24
4.1	Videoüberwachung	24
4.1.1	Zulässigkeit der Videoüberwachung	24
4.1.2	Rechtslage vor § 6b Bundesdatenschutzgesetz	25
4.1.3	Die möglichen Folgen des § 6b Bundesdatenschutzgesetz	27
4.1.3.1	Überwachung aller in einem Raum befindlichen Personen	28
4.1.3.2	Spezielle Überwachung der Mitarbeiter	28
4.1.3.3	Kenntlichmachung der Videoüberwachung	28
4.1.4	Verdeckte Überwachung noch zulässig?	29
4.1.5	Mitwirkung des Betriebsrats und Auswirkung von Fehlern bei der Mitwirkung	30
4.1.6	Beweisverwertungsverbot bei unzulässiger Videoüberwachung	30
4.1.7	Folgen der Überführung von Mitarbeitern	31
4.2	Zuverlässigkeitstests	32
4.2.1	Zulässigkeit der Zuverlässigkeitstests	32
4.2.2	Mitwirkung des Betriebsrats	33
4.2.3	Beweisverwertungsverbot	34
5	Folgen des pflichtwidrigen Handelns durch den Arbeitnehmer	35
5.1	Abmahnung	35
5.2	Kündigung	35
6	Folgen der rechtswidrigen Kontrolle durch den Arbeitgeber	36
7	Einführung von Maßnahmen zur Mitarbeiterkontrolle	37
7.1	Einführung durch Betriebsvereinbarung, § 77 Betriebsverfassungsgesetz	37
7.2	Einführung durch Änderungskündigung	37
7.3	Beteiligung des Betriebsrats	38
8	Fazit	40

1 Mitarbeiterkontrolle – Überblick

Die Mitarbeiterkontrolle ist ein aktuelles Thema. Nicht nur die Medien beschäftigen sich mit der Mitarbeiterkontrolle.¹ Auch zahlreiche Anbieter von Dienstleistungen im Bereich der Mitarbeiterüberwachung und zahlreiche Anbieter von technischen Lösungen werben um die Gunst der Arbeitgeber.²

Welche Fälle beschäftigen den Arbeitgeber? Es sind der Sachbearbeiter, der bei Ebay etwas ersteigert, der Handwerker, der auf dem Weg zu den Kunden mit dem ihm anvertrauten Handy seine Freundin anruft, die Sekretärin, die ihre private E-Mail-Korrespondenz auf der Arbeit erledigt, der Lehrling, der zu illegalen Drogen greift, der Kassierer, der etwas „mitgehen lässt“, oder die Abteilungsleiterin, die „Urlaub auf Krankenschein“ macht.

Auf einen Punkt gebracht: Arbeit wird nicht wie geschuldet oder gar nicht erbracht und Betriebsmittel werden auf Kosten des Unternehmers betriebsfremd genutzt. Mitarbeiterkontrolle ist der Oberbegriff für die Kontrolle der Mitarbeiter im Hinblick auf die von ihnen geschuldete Arbeitsleistung und Verwendung der Betriebsmittel. Das Ziel der Mitarbeiterkontrolle ist es, als Gläubiger der geschuldeten Arbeitsleistung und als Eigentümer der Betriebsmittel das Verhalten am Arbeitsplatz zu übersehen.

Welche Instrumente der Mitarbeiterkontrolle der Arbeitgeber einsetzen möchte, ist seine individuelle Entscheidung. Dieses Skript setzt sich zum Ziel, ein Leitfaden für die rechtliche Bewertung einzelner Maßnahmen zu sein, um so dem Arbeitgeber die Entscheidung zu erleichtern.

1.1 Grundrechtliche Grenzen der Mitarbeiterkontrolle

Nicht nur der Arbeitgeber hat ein Interesse daran, seine Arbeitnehmer zu kontrollieren. Diesem Interesse steht das Interesse der Arbeitnehmer entgegen, nicht ohne besonderen Grund diesen Kontrollmaßnahmen unterworfen zu werden. Plastisch wird dies am Beispiel der Videoüberwachung. Wenn der Arbeitnehmer weiß, dass er von Videokameras überwacht wird, wird er automatisch sein Verhalten ändern. Dieser indirekte Zwang ist dem Arbeitnehmer dabei die ganze Zeit präsent. Und gerade vor dieser Art des Eingriffs in seine Rechte soll der Arbeitnehmer geschützt werden.

¹ Vgl. z. Bsp.: <http://www.spiegel.de/netzwelt/technologie/0,1518,401272,00.html>

² Vgl. nur Google-Suche zum Schlagwort „Mitarbeiterüberwachung“

Hier treffen also zwei entgegengesetzte Interessen aufeinander, die durch Grundrechte geschützt werden. Auf Seiten des Arbeitgebers stehen das Eigentumsrecht an den Betriebsmitteln aus Art. 14 Abs.1 Grundgesetz, seine Berufsfreiheit aus Art. 12 Grundgesetz und die allgemeine Handlungsfreiheit nach Art. 2 Abs.1 Grundgesetz. Auf Seiten des Arbeitnehmers steht hier insbesondere das allgemeine Persönlichkeitsrecht aus Art. 2 Abs.1 Grundgesetz in Verbindung mit Art. 1 Abs.1 Grundgesetz.

Die Auflösung dieses Widerstreits der Grundrechtspositionen ist der zentrale Schwerpunkt im Bereich der Mitarbeiterkontrolle. Allen Mitarbeiterkontrollmaßnahmen ist nämlich gemein, dass ein zu schwer wiegender Eingriff in das Persönlichkeitsrecht des Arbeitnehmers die Maßnahme unzulässig macht. Die Intensität des Eingriffs ist immer mit den berechtigten Interessen des Arbeitgebers abzuwägen. Der Eingriff muss verhältnismäßig sein.

Ob die Verhältnismäßigkeit gewahrt ist, kann immer nur anhand des Einzelfalles entschieden werden. Um hier Anhaltspunkte zu gewähren und ein Gespür für die abzuwägenden Rechtspositionen zu vermitteln, wird zuerst das allgemeine Persönlichkeitsrecht näher erläutert. Danach wird auf die Abwägung und die sie leitenden Gesichtspunkte eingegangen.

1.2 Das allgemeine Persönlichkeitsrecht (Art. 2 Abs.1 Grundgesetz i.V.m. Art. 1 Abs.1 Grundgesetz)

Das allgemeine Persönlichkeitsrecht ist in seiner Ausprägung ein Freiheitsrecht. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht ergänzt als „unbenanntes“ Freiheitsrecht die speziellen („benannten“) Freiheitsrechte, die alle mittelbar auch dem Schutz der Persönlichkeit dienen. Insoweit kann das allgemeine Persönlichkeitsrecht als Auffanggrundrecht bezeichnet werden, dessen Aufgabe darin besteht, im Sinne des obersten Verfassungsprinzips der „Würde des Menschen“, die engere persönliche Lebenssphäre und die Erhaltung ihrer Grundbedingungen zu gewährleisten.³ Inhalt und Gewährleistungsumfang werden durch Richterrecht konkretisiert. Aus dieser Rechtsprechung lassen sich drei Schutzbereiche konkretisieren, die aber nicht abschließend den Rahmen des Schutzbereichs ergeben.

³ Dieterich in Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, Rn. 36-37

1.2.1 Privatsphäre

Das allgemeine Persönlichkeitsrecht gewährt dem Einzelnen ein Recht auf Privatsphäre. Es gewährt einen autonomen Bereich privater Lebensgestaltung, mit anderen Worten einen Raum, in dem der Einzelne seine Individualität entwickeln kann, und in dem er „in Ruhe gelassen wird“. Dieser Rückzugsbereich wird überall dort gewährt, wo der Einzelne davon ausgehen kann, dass er fremden Blicken entzogen ist. Dieser Bereich erstreckt sich aber auch auf die Vertraulichkeit der Kommunikation. Der Einzelne soll selbst entscheiden können, welche Kommunikation er für situationsangemessen empfindet.

Insbesondere gegenüber Vertrauenspersonen steht nicht immer eine sachliche Meinungskundgabe im Vordergrund. Der Einzelne soll in der Kommunikation freimütig auch Gefühle offenbaren dürfen oder seine Meinungen und Eindrücke über Personen und Verhältnisse offenbaren können.

Dieser Schutz der Kommunikation schließt immer auch den Gesprächspartner mit ein, um in einem Gespräch Hilfe durch eine vertrauliche Kommunikation gewähren zu können. Außerdem ist die Gewährung der Vertraulichkeit der Kommunikation nicht örtlich und inhaltlich beschränkt. Gerade auch bei geschäftlichen Telefonaten müssen sich die Teilnehmer auf mögliche Folgen der Kommunikation einstellen können.⁴

1.2.2 Soziale Identität

Die soziale Identität garantiert die erforderliche Freiheit bei der Darstellung der eigenen Person gegenüber Dritten und in der Öffentlichkeit. Der Einzelne darf selbst darüber befinden, was seinen sozialen Geltungsanspruch kennzeichnen soll und inwieweit Dritte seine Persönlichkeit zum Gegenstand öffentlicher Erörterungen machen dürfen.⁵ Dies umfasst insbesondere das Recht am eigenen Wort und Bild und das Recht auf informationelle Selbstbestimmung.

1.2.2.1 Das Recht am eigenen Wort und Bild

Das Recht am eigenen Wort schützt die Befugnis des Menschen, selbst zu bestimmen, ob seine Äußerungen nur einer Person gegenüber, einem bestimmten Personenkreis gegenüber oder für die Öffentlichkeit bestimmt sein sollen. Dies

⁴ BVerfGE 106, 28, 41, Entscheidung vom 9. 10. 2002

⁵ Vgl. BVerfGE 63, 131, 142 = NJW 1983, 1179

schließt insbesondere den Schutz vor einer heimlichen Tonbandaufnahme mit ein. Jedermann darf selbst darüber entscheiden, ob sein Wort aufgenommen wird und wem gegenüber dieses aufgenommene Wort abgespielt werden darf. Nicht geschützt ist jedoch die Interpretation einer Äußerung. Der Einzelne hat jedoch nicht das Recht, dass seine Worte in einer bestimmten Art und Weise verstanden werden.

1.2.2.2 Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung

Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung ist aufgrund der modernen Möglichkeiten der Datenverarbeitung und -erhebung ausgeformt worden. Jeder soll selbst entscheiden können, inwieweit die persönlichen Daten preisgegeben oder verwendet werden. Die Tragweite dieses Rechts beschränkt sich nicht auf die elektronische Datenverarbeitung noch auf eine zwangsweise Erhebung der Daten. Jedwede Dokumentation, die Lebenssachverhalte des Einzelnen offenbart, unterfällt dem Schutz des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung. Besonders sensible Daten aus der Intimsphäre eines Menschen sind in genetischen Analysen enthalten.

1.2.3 Ehrenschutz

Zum Selbstbestimmungsrecht gehört auch der Schutz gegen unwahre Behauptungen und gegen herabsetzende Äußerungen und Verhaltensweisen. Der soziale Geltungsanspruch, der sich auf das Ansehen der Person in den Augen anderer bezieht, bezeichnet die „äußere Ehre“. ⁶ Daraus folgt zwar kein Recht, in der Öffentlichkeit nur nach eigenen Vorstellungen dargestellt zu werden, aber verfälschende und entstellende Darstellungen, die für das soziale Ansehen wichtig sind, gelten als Verletzung.

1.3 Einwilligung in die Verletzung?

Der Einzelne kann grundsätzlich in die Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts einwilligen. Im Arbeitsrecht ist hier an eine Einwilligung im Arbeitsvertrag oder an eine Einwilligung in einer Betriebsvereinbarung zu denken. Grenzen der vertraglichen Gestaltungen finden sich in den generellen Regeln, insbesondere aus §§ 134, 138, 242, 305 ff. BGB. Dies bedeutet, dass

⁶ NJW 1980, 2070

diese Verträge wie andere Verträge auch nichtig wegen eines Verstoßes gegen ein gesetzliches Verbot sein können, darüber hinaus nichtig sein können wegen Sittenwidrigkeit, sie können gegen Treu und Glauben verstoßen oder unwirksame Allgemeine Geschäftsbedingungen darstellen. Zudem darf die Einwilligung nicht unter dem Druck des Vertragspartners zu Stande kommen.

Hierbei ist auch die wirtschaftlich schwächere Position des Arbeitnehmers bei der Beurteilung heranzuziehen. Sofern in der arbeitsvertraglichen Regelung keine ausdrücklichen Bestimmungen hinsichtlich der Eingriffe in das allgemeine Persönlichkeitsrecht zu finden sind, so ist davon auszugehen, dass der Arbeitnehmer nur in Eingriffe seines Persönlichkeitsrechts einwilligt, die zur Durchführung und Begründung des Arbeitsverhältnisses notwendig sind und die keine schwerwiegenden Eingriffe und Belastungen darstellen.

1.4 Abwägung zur Ermittlung der Verhältnismäßigkeit

Diesen Rechten des Arbeitnehmers stehen die oben genannten Rechte des Arbeitgebers gegenüber, aus denen sich schutzwürdige Interessen des Arbeitgebers ergeben. Ein Eingriff in die oben skizzierten Positionen des Arbeitnehmers darf in den vertraglich oder durch Betriebsvereinbarung vereinbarten Grenzen geschehen. Gerade im Bereich der Kontrolle wird in diese Rechte eingegriffen.

Ein Eingriff ist verhältnismäßig, wenn er erforderlich ist, d.h. der Arbeitnehmer eine arbeitsvertragliche Haupt- oder Nebenpflicht verletzt, respektive auf Seiten des Arbeitgebers ein begründeter Verdacht besteht. Dann ist zu schauen, ob die geplante Maßnahme das mildeste Mittel zur Aufklärung dieses Verdachts ist oder ob es weniger eingriffsintensive Maßnahmen gibt, die das Ziel, nämlich die Ausräumung oder Bestätigung des Verdachts, ermöglichen.

Hierzu ein Beispiel: Der Arbeitgeber A stellt fest, dass in seiner Großküche diverse Waren, z. B. Schinken, Braten etc. regelmäßig abhanden kommen. Die Küche hat nur einen Ausgang. Hier wäre eine Videoüberwachung geeignet, den Verdacht aufzuklären. Jedoch ist die Videoüberwachung ein intensiver Eingriff, da in das Recht am eigenen Bild eingegriffen wird. Die Küche besitzt nur einen Ausgang. Es ist an eine Torkontrolle zu denken. Sie ermöglicht es auch, den Verdacht zu bestätigen oder auszuräumen, ist jedoch die mildere Eingriffsart. Daher wäre eine Videoüberwachung hier unzulässig, da sie nicht das mildeste Mittel darstellt. Schließlich ist auf der letzten Stufe noch einmal in der Gesamtschau festzustellen, ob die Maßnahme auch angemessen ist.