

2017 | Ausgabe 15
04.10.2017

Update Arbeitsrecht: verdeckte Überwachung



KANZLEI KAMMER
Hamburger Str. 43
76829 Landau

Tel.: 06341 7006043
Fax: 06341 9380923
info@kanzlei-kammer.de

§ 32 BDSG

Datenerhebung, -verarbeitung und -nutzung für Zwecke des Beschäftigungsverhältnisses

(1) Personenbezogene Daten eines Beschäftigten dürfen für Zwecke des Beschäftigungsverhältnisses erhoben, verarbeitet oder genutzt werden, wenn dies für die Entscheidung über die Begründung eines Beschäftigungsverhältnisses oder nach Begründung des Beschäftigungsverhältnisses für dessen Durchführung oder Beendigung erforderlich ist. Zur Aufdeckung von Straftaten dürfen personenbezogene Daten eines Beschäftigten nur dann erhoben, verarbeitet oder genutzt werden, wenn zu dokumentierende tatsächliche Anhaltspunkte den Verdacht begründen, dass der Betroffene im Beschäftigungsverhältnis eine Straftat begangen hat, die Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung zur Aufdeckung erforderlich ist und das schutzwürdige Interesse des Beschäftigten an dem Ausschluss der Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung nicht überwiegt, insbesondere Art und Ausmaß im Hinblick auf den Anlass nicht unverhältnismäßig sind.

(2) Absatz 1 ist auch anzuwenden, wenn personenbezogene Daten erhoben, verarbeitet oder genutzt werden, ohne dass sie automatisiert verarbeitet oder in oder aus einer nicht automatisierten Datei verarbeitet, genutzt oder für die Verarbeitung oder Nutzung in einer solchen Datei erhoben werden.

(3) Die Beteiligungsrechte der Interessenvertretungen der Beschäftigten bleiben unberührt.

Art. 8 EMRK

Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens

1. Jede Person hat das Recht auf Achtung ihres Privat- und Familienlebens, ihrer Wohnung und ihrer Korrespondenz.

2. Eine Behörde darf in die Ausübung dieses Rechts nur eingreifen, soweit der Eingriff gesetzlich vorgesehen und in einer demokratischen Gesellschaft notwendig ist für die nationale oder öffentliche Sicherheit, für das wirtschaftliche Wohl des Landes, zur Aufrechterhaltung der Ordnung, zur Verhütung von Straftaten, zum Schutz der Gesundheit oder der Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer.

Überwachung durch Detektiv: BAG, Urteil v. 29.06.2017 – 2 AZR 597/16

Nachdem die Arbeitgeberin zufällig Kenntnis davon erhielt, dass ihr langzeiterkrankte Mitarbeiter während seiner angeblichen Arbeitsunfähigkeit vermutlich einer Konkurrenztaetigkeit nachging, schaltete sie einen Privatdetektiv für weitere Ermittlungen ein. Der Entgeltfortzahlungszeitraum war bereits überschritten. Der beauftragte Detektiv konnte den Verdacht bestätigen, woraufhin dem Mitarbeiter gekündigt wurde.

Das Bundesarbeitsgericht hielt die verdeckte Überwachung durch einen Detektiv zur Aufdeckung des auf Tatsachen begründeten konkreten Verdachts einer schwerwiegenden Pflichtverletzung des Arbeitnehmers nach § 32 Abs. 1 Satz 1 BDSG für grundsätzlich zulässig, hob das klageabweisende Urteil des Landesarbeitsgerichts auf und verwies den Rechtsstreit dorthin zurück, um aufzuklären, um gegebenenfalls eine andere gleich wirksame, aber weniger stark in das informationelle Selbstbestimmungsrecht des Klägers eingreifende Aufklärungsmaßnahme zur Verfügung gestanden hätte. Die mögliche Einschaltung des medizinischen Dienstes nach § 275 Abs. 1 a Satz 3 SGB V stellt nach Auffassung des Bundesarbeitsgerichts jedenfalls kein solches geeignetes milderes Mittel dar.

Die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts kann über den nachfolgenden Link abgerufen werden:

<http://juris.bundesarbeitsgericht.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bag&Art=en&nr=19431>

Überwachung mittels Keylogger: BAG, Urteil v. 27.07.2017 – 2 AZR 681/16

Im Zusammenhang mit der Freigabe eines Netzwerks installierte die Arbeitgeberin – unter anderem auch auf dem von dem als „Web-Entwickler“ beschäftigten Kläger genutzten Dienst-PC einen Software-Keylogger. Hierüber wurde der Kläger informiert.

Mit einem sog. Software-Keylogger lassen sich die Eingaben der Nutzer über die Tastatur eines Computers erfassen und dokumentieren, indem dieser sich zwischen das Betriebssystem und die Tastatur schaltet, um die Eingaben zu lesen und dann an das Betriebssystem weiterzugeben. Die Eingaben werden dann auf der Festplatte des überwachten Rechners gespeichert oder über das Internet an einen anderen Computer gesendet.

Das von dem Keylogger auf dem PC des Klägers erfasst Datenmaterial ergab eine umfangreiche Privatnütigkeit des Klägers, die dieser aber im Rahmen einer erfolgten Anhörung bestritt. Er räumte lediglich eine geringe Privatnutzung – hauptsächlich während seiner Pausen - ein. Die Beklagte kündigte das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger fristlos, hilfsweise fristgerecht.

Das Bundesarbeitsgericht hielt die auf mit Hilfe des Keyloggers gewonnene Erkenntnisse gestützte Kündigung für unwirksam, da insoweit ein Verwertungsverbot bestehe. Der Arbeitgeber habe durch den Einsatz des Keyloggers das als Teil des allgemeinen Persönlichkeitsrechts gewährleistete Recht des Arbeitnehmers auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 2 Abs. 1 iVm Art. 1 GG) verletzt. Da der Arbeitgeber beim Einsatz des Keyloggers keinen auf Tatsachen beruhenden Verdacht einer Straftat oder einer anderen schwerwiegenden Pflichtverletzung gehabt habe, sondern lediglich „ins Blaue hinein“ ermittelt habe, sei die Informationsgewinnung nicht durch § 32 BDSG gedeckt gewesen. Dass der Arbeitnehmer vorab über den Einsatz des Keyloggers informiert worden war, reichte nicht aus, um die Informationsgewinnung zu rechtfertigen.

Soweit der Kläger eine geringe Privatnutzung eingeräumt hatte, wäre vor einer Kündigung eine erfolglose Abmahnung erforderlich gewesen.

Die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts kann über den nachfolgenden Link abgerufen werden:

<http://juris.bundesarbeitsgericht.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bag&Art=en&nr=19516>

Überwachung privater Internetnutzung: EGMR, Entscheidung v. 05.09.2017 – 61496/08

Nicht nur das Datenschutzrecht, sondern auch die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) beschränkt die Mitarbeiterüberwachung.

Nachdem sich der Vertriebsingenieur Barbulescu in Rumänien erfolglos gegen die Kündigung durch seinen privaten Arbeitgeber wegen unerlaubter Privatnutzung seines zu dienstlichen Zwecken eingerichteten Messenger-Dienstes gewehrt hatte, legte er Beschwerde beim Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte ein. Der Arbeitgeber hatte die Messenger-Kommunikation von Herrn Barbulescu überwacht und seine privaten Unterhaltungen dokumentiert, worin Herr Barbulescu einen Verstoß gegen Art. 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention sah.

Noch Anfang 2016 konnte eine kleine Kammer des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte Anfang 2016 keine Verletzung des Rechts auf Achtung des Privatlebens und der Korrespondenz feststellen (Entscheidung vom 16.01.2016). Der Arbeitgeber habe seinen Mitarbeitern ausdrücklich verboten, technische Geräte (auch Computer) für persönliche Zwecke zu nutzen. Herr Barbulescu beantragte daraufhin die Verweisung an die Große Kammer.

Diese nahm nun mit Entscheidung vom 05.09.2017 einen Verstoß gegen Art. 8 EMRK an. Sie hielt die Überwachung durch den Arbeitgeber für unverhältnismäßig und stellt hierbei auf die folgenden Kriterien ab:

- Information vorab über die Möglichkeit, die Art und das Ausmaß von Kontrollen;
- legitimer Grund für die Kontrollmaßnahmen;
- Möglichkeit milderer Überwachungsmethoden;
- Prüfung der Schwere des Eingriffs;
- Berücksichtigung der Konsequenzen der Überwachung (hier: Kündigung).

Die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte kann über den nachfolgenden Link (in englischer Sprache) abgerufen werden:

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-177082"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

Joana Kammer

Rechtsanwältin | Fachanwältin für Arbeitsrecht