

# Mitarbeiterkontrolle am Arbeitsplatz

## Was Arbeitgeber dürfen und was nicht

Vortrag im Grand Hotel Europa am 26.11.2014

**RA Mag. Melanie Gassler-Tischlinger, LL.M.**  
**RA Dr. Herwig Frei**

**Greiter Pegger Kofler & Partner** · Maria-Theresien-Straße 24 · AT 6020 Innsbruck · Austria  
Tel +43 (0) 512 - 57 18 11 · Fax +43 (0) 512 - 58 49 25 · [www.greiter.lawfirm.at](http://www.greiter.lawfirm.at) · [greiter@lawfirm.at](mailto:greiter@lawfirm.at)

- **Hosen, aber bitte ohne Taschen!**  
AG wünscht sich Zeiterfassung via Fingerprint, Taschenkontrollen sowie Kleiderordnung für Mitarbeiter (APA, 06.09.2014)
- **Wenn schimpfen, dann besser nicht über Facebook!**  
AG fand heraus: Mitarbeiter fluchte online über seine Vorgesetzten (Kronenzeitung, 03.12.2013)
- **Hat jemand etwas eingesteckt?**  
Leibesvisitationen beim Verlassen des Arbeitsplatzes (Die Presse, 16.01.2014)

- **Der kranke Mitarbeiter wird beschattet!**  
AG deckt durch Detektiv auf: Umschulung und Konzertbesuch während des Krankenstandes  
(*VORARLBERG ONLINE*, 10.10.2014)
- **„Frau M. ist an beiden Unterarmen tätowiert.“**  
Versteckte Kameras und Protokolle über das Verhalten von Mitarbeitern (*SPIEGEL ONLINE*, 26.03.2008)
- **AG legt AN herein!**  
AN betreibt Konkurrenzgeschäfte; AG spielt Lockvogel und deckt auf (*OLG Wien 19.05.2005, 8 Ra 52/05h*)

---

# Überblick

- Rechtlicher Rahmen
- Praxisfälle – geordnet nach Themenbereichen
- Gefahren und Tipps für den AG

## Ausgangssituation

- Kontrolle und Weisungsbindung der AN = Wesensmerkmal des echten Arbeitsvertrages
- Wie weit geht Kontrollbefugnis des AG?
- „Rechtsschichten“ bei Mitarbeiterkontrollen:
  - Individualschutz des AN
  - Kollektivschutz des AN
  - Sonderregelungen außerhalb des Arbeitsrechts

## Individuenschutz

- § 16 ABGB: Zentralnorm für Persönlichkeitsrechte
- Fürsorgepflicht des AG: § 1157 ABGB, § 18 AngG
- einwirkende Grundrechte („mittelbare Drittwirkung“)
  - Privat- und Familienleben (Art. 8 MRK)
  - Brief- und Fernmeldegeheimnis (Art. 10, 10a StGG)
  - Grundrecht auf Datenschutz (§ 1 DSGVO)
  - Meinungsfreiheit (Art. 10 MRK, Art. 13 StGG)
  - Schutz vor unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung (Art. 3 MRK)

## Kollektive Mitwirkungsrechte des BR

- Informationspflicht des AG gemäß § 91 Abs. 2 ArbVG bei automationsunterstützter Verarbeitung personenbezogener AN-Daten
- in Betrieben mit BR: Betriebsvereinbarungen
  - § 96 Abs. 1 Z 3 ArbVG: Einführung von Kontrollmaßnahmen (technische Systeme) zur Kontrolle der AN, sofern sie die Menschenwürde berühren
- in Betrieben ohne BR: schriftliche Zustimmung der betroffenen AN gemäß § 10 AVRAG nötig
- absolutes Vetorecht des BR bzw. der AN

## Kontrollmaßnahmen und Menschenwürde

Menschenwürde wird VERLETZT  
→ Kontrolle jedenfalls unzulässig

Menschenwürde wird BERÜHRT  
→ Kontrolle nur mit BV gemäß § 96 Abs. 1 Z 3 ArbVG

Menschenwürde wird noch NICHT BERÜHRT  
→ KEIN Fall des § 96 Abs. 1 Z 3 ArbVG  
→ eventuell andere BV-Tatbestände erfüllt



## Kollektive Mitwirkungsrechte des BR

- § 96a Abs. 1 Z 1 ArbVG:  
qualifizierte Personaldatensysteme
- § 97 Abs. 1 Z 1 ArbVG:  
allgemeine Ordnungsvorschriften betreffend  
Verhalten im Betrieb
- § 97 Abs. 1 Z 6 ArbVG:  
Nutzung von Betriebseinrichtungen und  
Betriebsmitteln

## Datenschutzrecht

- § 1 DSG (Verfassungsbestimmung):  
*„Jedermann hat, insbesondere auch im Hinblick auf die Achtung seines Privat- und Familienlebens, Anspruch auf Geheimhaltung der ihn betreffenden personenbezogenen Daten, soweit ein schutzwürdiges Interesse daran besteht.“*
- personenbezogene Daten, nicht anonyme Daten
- § 24 DSG: Informationspflicht des AG („Auftraggeber“) über den Zweck der Datenanwendung, für die die Daten ermittelt werden
- §§ 50a ff DSG: Spezielles für Videoüberwachung

## Internet am Arbeitsplatz

- Umfang der Verwendung  $\neq$  Konsens über Umgang
  - Abgrenzung „Berufswelt“ vs. „Privatwelt“ oft schwierig
  - Unsicherheit über korrekten Einsatz; wenig Judikatur
- aber: Kontrolle technisch leicht möglich
- IKT-Nutzungsregelung = Regelung über Verwendung von Informations- und Kommunikationstechnologien
  - direkt im AV bzw. durch Verweis im AV auf betriebliche Nutzungsregelung; durch AG-Weisung
  - BV über Nutzung von Betriebseinrichtungen und Betriebsmitteln

## Internet am Arbeitsplatz

- (gänzliches) Verbot der Privatnutzung idR zulässig
- Achtung: Schikaneverbot; ausgenommen daher:
  - Notfälle
  - Situationen, in denen AN Betrieb sogar verlassen dürfte (zB § 8 Abs. 3 AngG)
- Verstoß gegen Nutzungsverbot aber nicht automatisch ein Entlassungsgrund: Unzumutbarkeitsgrundsatz!

## Internet am Arbeitsplatz

- ohne Nutzungsregelung: private Nutzung grds. erlaubt (OLG Wien 07.05.2003, 8 Ra 45/03a), aber Treuepflicht:
  - keine Beeinträchtigung der Arbeit
  - keine störende Belastung der AG-Ressourcen
  - keine Schaffung von Sicherheitsrisiken
  - keine widerrechtlichen Handlungen
- zulässiges Ausmaß abhängig von der Tätigkeit
- 15-20 Minuten Surfen täglich idR noch angemessen, 1,5h täglich plus gesamt 23 GB Downloads: exzessiv (OGH 29.09.2011, 8 ObA 52/11x)

## Internet am Arbeitsplatz

- bei Verstoß gegen Nutzungserlaubnis: dienstrechtliche Konsequenzen (Abmahnung, Kündigung, Entlassung)
- Grenzfälle:
  - AG kann Verhaltensregeln vorgeben
  - AN kann sich ansonsten im Zweifel auf Erlaubtheit und Zumutbarkeit berufen
- Tipp: Einschränkung an sich erlaubter Privatnutzung:
  - zB „Surf-Control“ = AG sperrt bestimmte Seiten
  - zB „Pop-Ups“ bei Aufruf bestimmter Seiten

## Internet am Arbeitsplatz

- technisch-systemimmanentes Entstehen von Daten, die zur Kontrolle geeignet sind
- Kontrollrechte des AG: vieles unklar
- „technische Systeme zur Kontrolle der AN“
- jedenfalls unzulässig: lückenlose personenbezogene Kontrollen, lange Speicherung von Verkehrsdaten, Ermittlung von Inhaltsdaten; Überwachungssoftware („*Spyware*“)
- idR zulässig: Kontrollen mit Schutzmechanismen zugunsten der AN

## Internet am Arbeitsplatz

- bei Privatnutzungsverbot: fallweise, begründete Stichprobenkontrollen idR zulässig (zB personenbezogenes Erfassen der Einloggdauer ohne Zuordnung an bestimmte Adresse; weitere Erhebungen nur bei Verdacht)
- bei erlaubter Privatnutzung: idR intensivere Überwachung zulässig, um Einhaltung der Nutzungsregelung überprüfen zu können
- Maßnahmen zur Gewährleistung der Funktionsfähigkeit des EDV-Systems zulässig



## E-Mails am Arbeitsplatz

- AG kann Nutzung dienstlicher E-Mailadresse für private Zwecke erlauben/verbieten; iZw angemessene Nutzung
- AG darf in dienstliche E-Mails Einsicht nehmen (zB AN ist lange krank; dringender Zugriff auf E-Mails erforderlich)
- Einsichtnahme in private E-Mails unzulässig, sobald erkennbar, dass privat (auch bei Privatnutzungsverbot!)
- Tipp: Ordner „*privat*“ anlegen, Betreff: „*privat*“  
Weiterleitung an Privatadresse
- in Ö: kein allgemeines Beweisverwertungsverbot

## Telefonieren bei der Arbeit

- Privattelefonie-Verbot idR zulässig, aber problematisch  
Ausnahme: Notfälle
- ohne ausdrückliche Regelung: im Zweifel im angemessenen Ausmaß
- Abhören unzulässig
- elektronische Telefonanlage, die Rufnummern systematisch vollständig samt Nebenstellen erfasst, berührt Menschenwürde (OGH 13.06.2002, 8 ObA 288/01p)
- zulässig: zB Rufdatenerfassung nur im Verdachtsfall

## Sonstige Nutzung der EDV-Anlagen des AG

- Arbeitnehmer
  - installieren Programme auf Betriebsrechnern
  - spielen Spiele (online oder über Downloads)
  - betätigen sich auf Social Networks
  - bestellen Ware über Betriebsrechner  
(uU mit Lieferung in den Betrieb)

## Taschenkontrollen

- Personen- und Taschenkontrollen:  
älteste Formen der Kontrolle, dennoch wenig Judikatur
- AN darf grundsätzlich private Gegenstände in den Betrieb mitnehmen; AG hat Einrichtungen bereit zu stellen
- als privat erkennbare Behältnisse (zB Spinde etc.) dürfen idR vom AG nicht eingesehen werden

## Taschenkontrollen

- dauernde Kontrollen aller AN ohne Verdacht verletzen die Menschenwürde  
regelmäßige, präventive Kontrollen nur bei besonderer Gefährdungslage zulässig
- stichprobenartige Kontrollen ohne Verdacht (zB Torkontrollen) eher zulässig, aber: sachliche Rechtfertigung erforderlich; möglichst schonend; gelindestes Mittel

## Taschenkontrollen

- anlassbezogene Kontrollen:  
bei konkretem Verdacht einer strafbaren Handlung  
und wenn zuständige Behörde zu spät käme  
(§ 19 ABGB: Anhalterrecht; § 80 Abs. 2 StPO:  
Selbsthilferecht); berühren eher nicht Menschenwürde  
aber: keine anlassbezogene Kontrollen aller AN  
(= unverhältnismäßig)
- jeweils nur das schonendste, zum Ziel führende Mittel

## Leibesvisitationen

- starker Eingriff in die Persönlichkeitsrechte des AN
- grundsätzlich unzulässig
  - Kontrolle zB mit einem Scanner, der mit Code gesicherte Waren erkennt, eher zulässig, weil gelinderer Eingriff
- in extremen Gefahrensituationen oder zwecks Eigentumsschutzes im Verdachtsfall uU denkbar
- jeweils nur das schonendste, zum Ziel führende Mittel

## Gesundheits-Checks

- Kontrolle des körperlichen Zustandes des AN (zB Lebensmittelbranche oder zum Schutz des AN selbst)
- idR intensive Eingriffe in das Recht auf körperliche Selbstbestimmung
  - Einstellungsuntersuchungen
  - medizinische Untersuchungen im aufrechten Arbeitsverhältnis
  - genetische Analysen
  - Drogen- bzw. Alkoholkontrollen



## Gesundheits-Checks

- ArbeitnehmerInnenschutzgesetz (ASchG), 5. Abschnitt: „Gesundheitsüberwachung“; Voraussetzung: Gefährdung!
- Einstellungsuntersuchungen (verpflichtend/freiwillig)
- sonstige Einstellungsuntersuchungen
  - konkrete Interessensabwägung: Geheimhaltungsinteresse AN vs. Fürsorgepflicht AG
  - Bezug zur tätigkeitsspezifischen Gefahr erforderlich
  - schwerwiegende Eingriffe unzulässig
- Achtung: kein Recht auf Einstellung

## Gesundheits-Checks

- bei aufrechterm Arbeitsverhältnis
  - regelmäßige Untersuchungen als Anforderungsprofil an bestimmte Tätigkeit
  - Interessensabwägung AG/AN
  - besonders schwerwiegende Eingriffe sind nicht zu dulden (zB Urintests, Blutabnahmen)
- regelmäßige Gesundheits-Checks nur mit Zustimmung
- Exkurs: Krankenstandskontrollen

## Gesundheits-Checks

- Sonderproblem Alkomatentests
  - kein allgemeines gesetzliches Alkoholverbot  
aber: Verbot der Gefährdung des AN oder Dritter
  - (relative/absolute) betriebliche Verbote zulässig
  - AN kann idR nicht zu Kontrollen gezwungen werden;  
regelmäßige Kontrollen ohne Anlass: grds. unzulässig
  - aber: Tests zum Zwecke der Gefahrenvermeidung in  
besonderen Branchen (zB Luftfahrt) erlaubt

## Videoüberwachung

- § 50a Abs. 5 DSG: Videoüberwachung zum Zweck der Mitarbeiterkontrolle verboten
- idR DVR-Meldepflicht, Standardanwendung SA032
- ständige Videoüberwachung idR verboten
- Kameras in Toiletten, Umkleide- und Waschräumen sowie heimliches Filmen verboten
- mit BV zulässige Überwachungen: Videokameras z.B. in Kassenräumen von Banken, in OP-Räumen von Krankenhäusern, bei Juwelieren, Tankstellen etc.

## Videoüberwachung

- wenig Judikatur:
  - EA Wien 24.04.1986, ArbSlg 10.518:  
Kameras mit Wechselsprechanlage überwachen nur Teil der LKW-Beladung (LKW-Andockstelle) – keine die Menschenwürde berührende Kontrolle
  - OLG Wien 07.06.1995, 8 Ra 68, 69/95:  
Videoanlage mit 4 Kameras, womit die Arbeitsbereiche der AN erfasst werden – Fall des Berührens der Menschenwürde

## Zeiterfassungssysteme

- gesetzliche Verpflichtungen des AG:
  - § 28 AZG (Arbeitszeitaufzeichnungen)
  - § 17b AZG (Aufzeichnung Arbeitsstunden Lenker)
  - § 25 ARG (Aufzeichnung Überwachung Ruhezeiten)
- biometrisches Zeiterfassungssystem („*Fingerscanner*“)  
OGH 20.12.2006, 9 ObA 109/06d:  
berührt Menschenwürde, daher Betriebsvereinbarung  
nötig!

## Zeiterfassungssysteme

- keine Betriebsvereinbarung gemäß § 96 Abs. 1 Z 3 ArbVG nötig bei traditionellen Arbeitszeitkontrollen, „Stechuhr“, Magnetkarten etc.
- bei Verknüpfung von AZ-Aufzeichnungssystemen mit Lohn- und Gehaltsverrechnung: Personaldatensystem iSd § 96a Abs. 1 Z 1 ArbVG
- E der DSK 16.11.2004, K120.951/0009-DSK/2004: automatisierte AZ-Erfassung datenschutzrechtlich zulässig, Erfassung des Eintragungszeitpunktes nicht

## Privatdetektive

- idR keine kollektive Kontrollmaßnahme
- Detektiveinsatz zur Abklärung konkreter Verdachtsmomente zulässig – Sonderfall agent provocateur
- verdeckte Testpersonen  
OGH 22.10.2010, 9 ObA 135/09g zu „*Mystery Flyers*“:  
keine Betriebsvereinbarung nötig, aber  
Informationsrechte des BR gemäß § 91 ArbVG
- intensiver Detektiveinsatz kann die Menschenwürde berührende Kontrollmaßnahme sein



## Zutrittskontrollsysteme

- sichtbares Tragen von Personalausweisen im Betrieb  
zustimmungsfrei (VwGH 27.05.1993, 92/01/0927)
- „Einwegglasscheiben“ idR unzulässig
- elektronische Zutrittskontrollsysteme
  - genaues Bewegungsprofil möglich?
  - wenn Menschenwürde nicht berührt:  
als Personaldatensystem gemäß  
§ 96a Abs. 1 Z 1 ArbVG zustimmungspflichtig
  - datenschutzrechtlich Musteranwendung MA002

## Ermittlung von Standortdaten

- weniger eingriffsintensiv als visuelle oder akustische Überwachungen
  - Ortung von AN in der Freizeit unzulässig
  - Vieles noch unklar, keine Gerichtsentscheidungen
- verschiedene Ortungstechniken:
  - Ortung mit oder ohne Erstellung eines Bewegungsprofiles des AN
  - Ortung nur in Echtzeit oder Speicherung dieser Daten
  - verschlüsselte oder unverschlüsselte Speicherung

## Ermittlung von Standortdaten

- Anwendungsbeispiele:
  - Standortüberprüfung von Außendienstmitarbeitern mittels GPS
  - Installation von Ortungssoftware am Diensthandy
  - Anbringen von Chips in Firmenfahrzeugen oder in Dienstkleidung
  - GO-Boxen für Entrichtung von LKW-Maut
  - GPS-gesteuertes Fuhrpark- und Flottenmanagement bei Taxis, Rettung, Spediteuren und Frächtern

## Diverses

- Produktographen und Nutzungsschreiber  
(EA Linz 30.06.1986, ArbSlg. 10.539)
- Tests mit Namensnennung zur Beurteilung von Kursen  
(Erfolgskontrolle) kein Fall des § 96 Abs. 1 Z 3 ArbVG
- Software-Scanning (Software zur Softwareverteilung  
und automatisierten Inventarisierung von Hard- und  
Software)
- Whistleblowing-Hotlines im Unternehmen  
(DSK 14.12.2012, K600.320-005/0003-DVR/2012)

## Was droht dem AG?

- Unterlassungs- und Beseitigungsklage des BR bzw. der AN beim Arbeitsgericht – einstweilige Verfügung
- uU Schadenersatz nach DSGVO, § 1328a ABGB
- empfindliche Verwaltungsstrafen nach DSGVO
- strafrechtliche Sanktionen im StGB (neben § 51 DSGVO):
  - § 119: Verletzung des Telekommunikationsgeheimnisses
  - § 119a: Missbräuchliches Abfangen von Daten
  - § 120: Missbrauch von Tonaufnahme- oder Abhörgeräten

## Was kann der AG sonst noch tun?

- im Zweifel „auf Nummer sicher gehen“: zuerst BV mit BR, in Betrieben ohne BR Zustimmungen der AN
- Abmilderungsmaßnahmen: möglichst schonende Kontrolle; gelindestes Mittel; Maßnahmen zur Hebung der Sicherheit und Transparenz des Kontrollvorganges (z.B. Beiziehung von Vertrauenspersonen)
- befristete Zustimmung des BR bzw. der AN auf die Amortisationsdauer technischer Kontrollsysteme
- an das Datenschutzrecht denken

# Wir danken für Ihre Aufmerksamkeit!

## Greiter Pegger Kofler & Partner

Maria-Theresien-Strasse 24  
AT 6020 Innsbruck · Austria  
Tel +43 (0) 512 - 57 18 11  
Fax +43 (0) 512 - 58 49 25

[www.greiter.lawfirm.at](http://www.greiter.lawfirm.at)  
[greiter@lawfirm.at](mailto:greiter@lawfirm.at)

Dr. Ivo Greiter  
Wirtschaftsmediator

Dr. Franz Pegger  
Mag. rer. soc. oec.  
Universitätsprofessor

Dr. Stefan Kofler

Dr. Christian Zangerle

Dr. Norbert Rinderer

Dr. Herwig Frei

Dr. Georg Huber  
LL.M. University of Chicago  
Attorney at Law, New York  
akad. Europarechtsexperte

Dr. Edwin Grubert  
LL.M. New York University  
Attorney at Law, New York

Dr. Alexandra Eder

Mag. iur. Melanie Gassler-Tischlinger  
LL.M. Management Center Innsbruck / Frankfurt School of  
Finance & Management

Mag. iur. Barbara Egger-Russe  
MMag. rer. soc. oec.

Dr. Silvia Moser, M.A.