

Direktionsrecht und/oder Persönlichkeitsrecht

Der Überwachungsskandal bei Lidl hat es einer breiten Öffentlichkeit vor Augen geführt:

Nicht alles, was ein Arbeitgeber zur Überwachung seines Betriebes und seiner Mitarbeiter technisch realisieren kann, ist dann auch zulässig - bzw. in der öffentlichen Diskussion durchzuhalten.

Aus rechtlicher Sicht stehen sich zwei Positionen gegenüber, einerseits die Rechtsposition des Arbeitgebers, seine Eigentumsrechte, vor allem aber sein arbeitsvertragliches Direktionsrecht, auf der anderen Seite der Arbeitnehmer mit seinem aus der Menschenwürde abgeleiteten allgemeinen Persönlichkeitsrecht, seinem informationellen Selbstbestimmungsrecht und seinen einzelnen Ausprägungen dieser Rechtsposition dem Recht am eigenen Bild, am eigenem Wort etc..

Auch wenn es keine zusammengefasste gesetzliche Regelung für diese Konfliktsituation gibt, gibt es doch eine Vielzahl von rechtlichen Vorschriften, die diese Konflikte allgemein, meistens auch für das Arbeitsrecht regeln.

Zunächst einmal sind da die strafrechtlichen Normen, welche die Vertraulichkeit des Wort (§ 201 StGB), das Briefgeheimnis (§ 202 StGB), das Privatgeheimnis (§ 203 StGB), den höchst persönlichen Lebensbereich gegen Bildaufnahmen (§ 201 a StGB) und schließlich auch den persönlichen Datenfluss (§§ 202 a, b StGB) schützen. Weiteren Schutz gewähren datenschutzrechtliche Vorschriften, das Recht am eigenen Bild und die aus dem Arbeitsverhältnis dem Arbeitgeber obliegende Fürsorgepflicht gegenüber seinem Mitarbeiter.

Diese Fürsorgepflicht besteht als Leistungstreuepflicht auch auf Seiten des Arbeitnehmers gegenüber den Belangen des Arbeitgebers, seien sie materiell oder ideell.

Und auch zum Schutz der Rechtsposition des Arbeitgebers sind eine Reihe von strafrechtlichen Verboten, seien sie zum Schutz des geistigen oder materiellen Eigentums oder schuldrechtlichen Verhaltensmaßregeln, im Sinne einer Treuepflicht gegenüber dem Arbeitgeber, zu benennen. Im Spannungsfeld dieser Rechtspositionen sind vor allem Überwachungs-

maßnahmen des Arbeitgebers und ihre rechtliche Grundlage von praktischem Interesse.

Wenn realistische Schätzungen im Einzelhandel von einem jährlichen Verlust durch Mitarbeiterdiebstahl in Höhe von 1 Milliarde Euro in der Bundesrepublik ausgehen, so sind da schon gewisse Übertreibungen herausgerechnet. Denn diese Zahlen stammen natürlich von Einzelhandelsverbänden bzw. Sicherheitsunternehmen, die jeder für sich ein Interesse daran haben, die Lage nicht zu verharmlosen. Es bleibt ein volkswirtschaftlich ganz erheblicher Schaden, der durch Ladendiebstahl (2-3 Milliarden Euro) und organisatorische Mängel (500 Millionen Euro) noch abgerundet wird. Der Mitarbeiterdiebstahl im Einzelhandel ist noch der am offensten abgehandelte Tatbestand. Aus anderen Branchen gibt es nicht so offene Zahlen. Teilweise fehlt das Interesse an eine öffentliche Diskussion, teilweise wird diese in Bereichen, die insbesondere Diskretion und Sicherheit bei ihren Dienstleistungen in den Vordergrund stellen, bewusst vermieden. Und so erfährt der interessierte Leser auch nur bei genauer Lektüre in Fachzeitschriften davon, dass ein Briefverteilungszentrum der Deutschen Bundespost monatlich zwischen dreihundert (so der Betriebsrat) und achthundert (so die Geschäftsleitung) Sendungen verliert (BAG vom 29.06.2004, 1 ABR 21/03). Angesichts täglich umgeschlagener 2,5 bis 3 Millionen Briefsendungen erscheint das dann allerdings wiederum gering. Der Mitarbeiterdiebstahl dürfte sich allerdings nicht auf den automatisch sortierten Standardbrief fokussieren. Versender von Computerprogrammen oder Musik-CDs nehmen deswegen durchaus gerne die Dienste eines etwas teureren, aber dafür sichereren Versandweges in Anspruch.

Stellt man nun hinter jeden Mitarbeiter einen Aufpasser, der die Einhaltung arbeitgeberseitige Anweisungen und Vorgaben überwacht, so wird man kaum rechtliche Bedenken begegnen - jedenfalls wenn der Aufpasser davon Abstand nimmt, die Mitarbeiter in den Umkleideraum, den Pausenraum oder auf die Toilette zu begleiten. Denn auch in dem Betriebsgebäude, welches sich in dem Besitz und gegebenenfalls auch im Eigentum des Arbeitgebers befindet, gibt es Rückzugsräume, die seiner ständigen Aufsicht nicht zugänglich sind.

Nun sind menschliche Aufpasser verschiedenen qualitätsmindernden Einflüssen ausgesetzt, sei es jetzt im Hinblick auf die Konzentration, die fehlende Reproduzierbarkeit optischer und akustischer Wahrnehmungen sowie mögliche Verstöße gegen Treuepflichten auch im Bereich der Auf-

passer. Eine Automatisierung der Überwachung erscheint darauf als die logische Antwort und begann schon sehr früh im Hinblick auf den Arbeitszeitbeginn mit der Stechuhr. Diese technisch relativ einfachen Geräte waren für eine größere Belegschaft anwendbar und auch in einem vernünftigen Kosten-/ Nutzungsverhältnis einzuführen. Schon die flächendeckende Überwachung durch Filmkameras hätte auf Grund der Materialkosten dieses Verhältnis nicht mehr gewährleistet. Und auch das flächendeckende Abhören von Telefonaten, technisch möglich, war auf die menschliche Auswertung derartiger Telefonate angewiesen und daher ebenfalls aus Kostensicht nicht darstellbar. Der elektronische Fortschritt schließlich brachte eine kostengünstige Bild- bzw. Filmaufzeichnung, eine ebenso günstige Aufzeichnung von Verbindungsdaten im Kommunikationsbereich, ebenfalls eine engmaschige Dokumentation über die Nutzung elektronischer Geräte bis hin zur Überwachung des Standortes des betreffenden Mitarbeiters, entweder über Zugangs- oder sogar Ortungsverfahren.

Videoüberwachung

Die kontinuierliche Überwachung sämtlicher Mitarbeiter durch eine Videoanlage, sei es im Wege einer Aufzeichnung, sei es nur durch Beobachtung, ist ohne konkreten Verdacht auf einen Verstoß gegen arbeitsvertragliche Pflichten durch den betreffenden Mitarbeiter unzulässig (z. B. BAG 14.12.2004, 1 ABR 34/03). Dabei ist allerdings zu unterscheiden, ob eine Videoüberwachung zur Gewährleistung der öffentlichen Sicherheit zum Beispiel in einem Kaufhaus oder einem Einkaufszentrum erfolgt, bei der mehr oder weniger als "Abfallprodukt" der betreffende Mitarbeiter des Öfteren einmal im Bild erscheint, und andererseits der direkt auf die Beobachtung von Mitarbeitern ausgerichteten Videoüberwachung. In Einkaufszentren und Kaufhäusern wird daher eine Videoüberwachung zulässig sein, die allerdings gemäß § 6 b BDSG einer gesetzlichen Regulierung unterliegt. Und gemäß § 6 b Abs. 2 BDSG muss eine solche Überwachungsmaßnahme erkennbar sein. Geheime Videoüberwachung ist also nach dieser Rechtsvorschrift auch zur Wahrung des Hausrechtes nicht gerechtfertigt. Anders stellt sich die rechtliche Situation dar, wenn ein konkret begründeter Verdacht gegenüber einem bestimmten Mitarbeiter besteht. Im Rahmen der Güteabwägung wird in diesem Falle die Rechtsposition des Arbeitgebers gegenüber der Rechtsposition des Arbeitnehmers

überwiegen. Und selbst eine ohne Zustimmung des Betriebsrates installierte derartige Videoüberwachung kann zu verwertbaren Beweisen führen, wenn der Betriebsrat im nach hinein zustimmt und in einer ex-ante-Sicht die Überwachung gerechtfertigt war (s. z. B. BAG vom 27.03.2003, 2 AZR 51/02). Das BAG stellt im Übrigen fest, dass § 6 b BDSG in Räumen, die nicht der Öffentlichkeit nicht zugänglich sind, auch nicht zur Anwendung gelangt. Das heißt nicht etwa, dass die Einschränkungen des Bundesdatenschutzgesetzes nicht zur Anwendung gelangen, sondern das heißt, dass die - eingeschränkte - Genehmigung zu einer derartigen Überwachung im nicht- öffentlichen Raum nicht gilt.

Und wie bereits einmal kurz gestreift, bedarf die Installation von technischen Einrichtungen, welche dazu bestimmt sind, das Verhalten und die Leistung der Arbeitnehmer zu überwachen, der vorherigen Zustimmung des Betriebsrates, soweit der Betrieb verfasst ist (§ 87 Abs. 1 Ziffer 6 BetrVG). Das kann in dem Moment prekär werden, wenn der Arbeitgeber entdeckt, dass ein von ihm bereitgestelltes technisches Gerät über eine Zusatzfunktion verfügt, die derartige Überwachungen ermöglicht, sei es eine Telefonanlage, die - bis dahin unbeachtet - seit ihrer Installation sämtliche Verbindungsdaten gespeichert hat, sei es ein Computernetzwerk, in dem der Kundige ohne Probleme nachvollziehen kann, wann der Computer eingeschaltet und wann er genutzt wurde.

Telefonüberwachung

Die Überwachung ein- und ausgehender Telefonat wird dem Arbeitgeber nur unter bestimmten Voraussetzungen gestattet sein, angesichts der strafrechtlich geschützten Vertraulichkeit des gesprochenen Wortes. Wenn ein Verbot privater Telefonate, und sei es auch nur von einigen Leitungen aus, ausgesprochen und kommuniziert wurde, kann allerdings eine Überprüfung, auch flächendeckend und kontinuierlich, erfolgen, ob nur dienstliche Telefonate von diesen betreffenden Anschlüssen aus geführt wurden. Eine Überwachung über den Gesprächsinhalt ist aber auch in diesen Fällen untersagt. Sie ist nur in sehr wenigen Fällen gestattet, wenn es nämlich um den begründeten Verdacht einer Straftat, zum Beispiel im Sinne eines Geheimnisverrates geht.

E-Mailverkehr und Internet-Nutzung

Nur wenn der Arbeitgeber die Versendung privater E-Mails und den Empfang eben solcher privater E-Mails untersagt hat, darf er auch die Einhaltung dieser Verbote durch Überprüfen von Absender und Adressat überwachen. Die jeweiligen verbotenen privaten E-Mails zu lesen ist ihm nicht gestattet, da steht das Briefgeheimnis vor. Die Überwachung des Geschäfts-e-mail-Verkehrs ist ihm jedoch im vollen Umfang gestattet. Diese gilt für Geschäftsbriefe und wird nach sich herauskristallisierender herrschender Auffassung in der Literatur auch auf E-Mails zu übertragen sein. Höchststrichterliche Rechtsprechung gibt es dazu allerdings noch nicht.

Erlaubt der Arbeitgeber eine private Nutzung eines Internetzuganges, so wird ihm die Überwachung dieser Nutzung nicht gestattet sein. Selbst eine kontinuierliche Überwachung der rein geschäftlichen Internetnutzung ist nicht zulässig - vergleichbar mit der Videoüberwachung, weil sie einen zu starken Eingriff in das Persönlichkeitsrecht des Arbeitnehmers darstellt. So jedenfalls einige Literaturmeinungen, die sich allerdings noch nicht auf eine Rechtsprechung stützen können.

Beim konkreten Verdacht einer Straftat allerdings dürfte auch die konkrete Überwachung des Surf-Verhaltens für einen zeitlich begrenzten Raum zulässig sein.

Ortungssysteme

Noch stärkeres Neuland ist die Anwendung von Ortungssystemen oder Ortungsmöglichkeiten. Bereits das Dienst-Handy ermöglicht ohne weitere technische Modifikationen eine Ortung des Aufenthaltsortes auf etwa einhundert Meter genau. Dies setzt lediglich die Zustimmung des Anschlussinhabers voraus, was regelmäßig der Arbeitgeber ist. Der Anschlussinhaber ist aber verpflichtet, dem Mitbenutzer seine Einwilligung zur Standortdaten-Ermittlung zur Kenntnis zu geben (§ 98 Abs. 1 Satz 2 TKG). Sollte dies nicht geschehen, so wird in der Literatur vertreten, dass daraus erneut ein Beweisverwertungsverbot zum Beispiel in einem arbeitsrechtlichen Kündigungsschutzverfahren resultiert. Die Einhaltung weiterer datenschutzrechtlicher Vorschriften wird in der Literatur zwar angemahnt (§ 4 Abs. 3 BDSG) dürften aber gegenüber der spezielleren

Vorschrift aus dem Telekommunikationsgesetz nicht praktisch werden. Bei der Einstellung von Außendienstmitarbeitern empfiehlt es sich gleichwohl, eine umfassende Einwilligungserklärung für derartige Datenerhebungen unterzeichnen zu lassen.

Aber die Ortungsmöglichkeiten über das Dienst-Handy sind noch recht grob gegenüber den Ortungsmöglichkeiten über GPS, die allerdings dann wieder eigene technische Vorkehrungen verlangen. Hier gilt das Gleiche, wie oben gesagt zur Standortbestimmung des Handys. Auch hier sollte von vornherein, wenn ein derartiger Aufwand betrieben wird, die Einwilligung des neu einzustellenden Mitarbeiters von eingeholt werden.

Die RFID (Radio-Freqence-Identifikation) - Ortung spielt in erster Linie als Antidiebstahlsicherung für Gegenstände des gehobenen Bedarfs in entsprechend technisch ausgerüsteten Geschäften eine Rolle. Aber ein solcher RFID-Chip lässt sich auch im Namens-Schild eines Mitarbeiters unterbringen. Dann sind Standortbestimmungen und Herstellung von Bewegungsmustern auf den Zentimeter genau möglich. Da hier nicht nur Standorte bestimmt werden, sondern Bewegungsmuster gegebenenfalls aller Mitarbeiter erstellt werden können, werden wir wohl ohne konkreten Verdacht eine derartige Überwachung nicht einführen können, weil sie gegen das allgemeine Persönlichkeitsrecht der Mitarbeiter verstößt, in ihrer allgemeinen Erfassung aller Bewegungen, letztendlich sogar genauer als eine Videokamera, der ja die Sicht auch einmal versperrt sein kann.

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass technische Überwachungsmaßnahmen mit ihrer totalen Erfassung stets Gefahr laufen, mit dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht der überwachten Person, des Mitarbeiters, zu kollidieren und ihn so seiner Würde zu berauben. Gerechtfertigt sind Eingriffe in diesen Bereich nur bei einem konkreten Verdacht, und das Bundesarbeitsgericht hat täglich abhanden kommende Sendungen in Größenordnungen zwischen 300 und 800 Sendungen nicht für hinreichend angesehen, um sämtliche Mitarbeiter flächendeckend per Video überwachen zu lassen.

Im politischen Raum gilt, dass Freiheit immer ein Risiko birgt und eine Verringerung dieses Risikos auch eine Verringerung der Freiheit bedeutet. Im politischen Raum gewinnt man bisweilen den Eindruck, dies werde mehr oder weniger bedauernd letztendlich hingenommen, im Arbeitsrecht

allerdings wird dies unter Gesichtspunkten des Schutzes der Würde des Arbeitnehmers bislang noch nicht nachvollzogen.

Uwe Jahn
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Arbeitsrecht

© Rechtsanwalt Uwe Jahn, Schwerin