

# **Arbeitnehmer- Datenschutz und Mitarbeiterkontrolle**

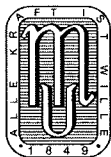
## **Handbuch**

von

**Dr. Josef Grünanger**  
Rechtsanwaltsanwärter, Wien

und

**Mag. Wolfgang Goricnik, MBL**  
Arbeiterkammer Salzburg



Wien 2014

Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort .....	V
Abkürzungsverzeichnis .....	XV
Literaturverzeichnis .....	XXIII
Judikaturspiegel .....	XXXV

## 1. Einleitung

1.1 Entwicklung und Bedeutung des Gegensatzpaares von Mitarbeiterkontrolle und AN-Datenschutz .....	2
1.2 Soziologische Untersuchung der Arbeiterkammer Wien .....	5
1.3 Aufbau des Praxishandbuchs .....	6

## 2. Allgemeines

2.1 Rechtsgrundlagen .....	9
2.1.1 Individualrechtliche Bestimmungen .....	10
2.1.1.1 § 16 ABGB – Persönlichkeitsrechte im Privatrecht .....	10
2.1.1.2 § 1157 ABGB/§ 18 AngG – Persönlichkeitsrechte und Fürsorgepflicht .....	11
2.1.2 Datenschutzgesetz – Schranken der Datenbearbeitung .....	12
2.1.2.1 Allgemeines .....	12
2.1.2.2 Reichweite des Schutzes .....	13
2.1.2.3 Zulässigkeitsprüfung der Verwendung von personenbezogenen Daten .....	14
2.1.2.3.1 Rechtliche Befugnis .....	15
2.1.2.3.2 Grundsätze .....	15
2.1.2.3.3 Das schutzwürdige Geheimhaltungsinteresse – Zustimmung durch AN? .....	16
2.1.2.3.4 Nicht-Sensible Daten (§ 8 DSGVO) .....	18
2.1.2.3.5 Sensible Daten (§ 9 DSGVO) .....	18
2.1.2.3.6 Erforderlichkeit und gelindestes Mittel .....	20
2.1.2.4 Exkurs: Betrieblicher Datenschutzbeauftragter und verantwortlicher Beauftragter .....	20
2.1.2.5 Exkurs: Hinweis auf die Neuregelung des Beschäftigtendatenschutzes in Deutschland .....	21
2.1.3 Kollektivrechtliche Bestimmungen .....	22
2.1.3.1 § 96 Abs 1 Z 3 ArbVG .....	23
2.1.3.1.1 Die objektive Eignung zur Kontrolle .....	24
2.1.3.1.2 Das Berühren der Menschenwürde .....	26
2.1.3.2 § 96a ArbVG .....	28

2.1.3.2.1	Exkurs: Informationspflicht und Überprüfungsanspruch nach § 91 Abs 2 ArbVG .....	29
2.1.3.2.2	Personaldatensysteme .....	30
2.1.3.2.3	Personalbeurteilung .....	32
2.1.3.3	Die „Wandlungsthese“ des OGH .....	33
2.1.3.4	§ 10 AVRAG .....	36
2.1.3.5	§ 97 Abs 1 Z 1 ArbVG .....	37
2.1.3.6	§ 79e Abs 1 BDG und § 29n VBG .....	37
2.1.4	Einfluss der europäischen und internationalen Ebene .....	38
2.1.4.1	Allgemeines .....	38
2.1.4.2	Völkerrechtliche Bestimmungen .....	39
2.1.4.2.1	Europarat .....	39
2.1.4.2.2	ILO („Code of Practice“) .....	40
2.1.4.2.3	OECD .....	40
2.1.4.3	Arbeitnehmerdatenschutz und Art 8 EMRK .....	40
2.1.4.4	Arbeitnehmerdatenschutz und Charta der Grundrechte der Europäischen Union .....	42
2.1.4.5	Schlüsse .....	45
2.1.5	Prozessrechtliche Aspekte – Beweisverwertungsverbote? .....	46
2.1.5.1	Ausgangslage .....	46
2.1.5.2	Argumente für ein Beweisverwertungsverbot .....	50
2.1.5.3	Gegenargumente .....	53
2.1.5.4	Schlüsse .....	55
2.1.6	Rechtsfolgen .....	56
2.1.6.1	Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche .....	56
2.1.6.1.1	DSG .....	57
2.1.6.1.2	Betriebsrat .....	57
2.1.6.1.3	Einstweilige Verfügung .....	58
2.1.6.2	Zurückbehaltungs- und Austrittsrecht .....	59
2.1.6.2.1	Zurückbehaltungsrecht .....	59
2.1.6.2.2	Austrittsrecht .....	59
2.1.6.3	Schadenersatz .....	60
2.1.6.3.1	Schadenersatz nach DSG .....	60
2.1.6.3.2	Schadenersatz nach § 1328a ABGB .....	61
2.1.6.4	Verwaltungsstrafrecht .....	61
2.1.6.5	Strafrecht .....	62
2.1.6.5.1	§ 120 StGB .....	62
2.1.6.5.2	§§ 119 und 119a StGB .....	63
2.1.6.5.3	§ 51 DSG .....	63

### 3. Personen- und Taschenkontrollen

3.1	Allgemeines .....	65
3.2	Rechtliche Zulässigkeit .....	66
3.2.1	Leibesvisitationen .....	66
3.2.1.1	Meinungsstand .....	66
3.2.1.2	Schutzinteressen .....	67
3.2.1.3	Systematische Kontrollen .....	68

3.2.1.3.1	Regelmäßige Kontrollen .....	68
3.2.1.3.2	Stichprobenartige Kontrollen .....	69
3.2.1.4	Anlassbezogene Kontrollen .....	70
3.2.1.4.1	Anlassbezogene Leibesvisitationen einzelner AN .....	70
3.2.1.4.2	Anlassbezogene Leibesvisitationen mehrerer AN .....	71
3.2.1.4.3	Zusammenfassung und Rechtsfolgen anlass- bezogener Leibesvisitationen .....	71
3.2.2	Nacktscanner .....	72
3.2.3	Taschenkontrollen .....	73
3.2.3.1	Meinungsstand .....	73
3.2.3.2	Schutzinteressen .....	74
3.2.3.3	Systematische Kontrollen .....	74
3.2.3.3.1	Regelmäßige Kontrollen .....	74
3.2.3.3.2	Stichprobenartige Kontrollen am Betriebsgelände .....	75
3.2.3.4	Anlassbezogene Kontrollen („ad-hoc-Kontrollen“) .....	76

## 4. Gesundheitskontrollen

4.1	Allgemeines .....	77
4.2	Medizinische Untersuchungen .....	77
4.2.1	Einstellungsuntersuchungen .....	77
4.2.1.1	Rechtliche Zulässigkeit der Untersuchung .....	78
4.2.1.2	Verweigerung der Untersuchung .....	81
4.2.1.3	Untersuchungsergebnis .....	81
4.2.1.4	Kollektivrechtliche Bestimmungen .....	83
4.2.2	Medizinische Untersuchungen bei aufrehtem Arbeitsverhältnis .....	85
4.2.2.1	Rechtliche Zulässigkeit der Untersuchung .....	85
4.2.2.1.1	Gesetzliche Pflichten .....	85
4.2.2.1.2	Vertragliche Pflichten .....	85
4.2.2.1.3	Die Untersuchung .....	87
4.2.2.2	Das Untersuchungsergebnis .....	87
4.2.2.3	Kollektivrechtliche Aspekte .....	87
4.3	Genetische Analysen .....	88
4.3.1	Rechtliche Zulässigkeit .....	89
4.3.2	Europarechtlicher Einfluss .....	89
4.3.2.1	Biomedizinkonvention .....	89
4.3.2.2	Grundrechtecharta .....	90
4.3.3	Exkurs: Deutsche Rechtslage .....	90
4.3.4	Anpassungsbedarf in Österreich? .....	91
4.4	Drogenkontrollen .....	92
4.4.1	Rechtliche Zulässigkeit .....	93
4.4.1.1	Vorvertragliche Überprüfungen .....	93
4.4.1.1.1	Drogentests .....	94
4.4.1.2	Die Zulässigkeit von Verboten .....	95
4.4.1.3	Kontrolle von Verboten .....	97
4.4.1.3.1	Rechtliche Zulässigkeit .....	97
4.4.1.3.2	Das „Entlastungsmodell“ .....	99
4.5	Die Verwendung von Gesundheitsinformationen .....	100

4.5.1	Allgemeines .....	100
4.5.2	Gesundheitsdaten im vorvertraglichen Verhältnis .....	100
4.5.3	Krankenstandsinformationen .....	101
4.5.3.1	Arbeitsrechtliche Normen .....	101
4.5.3.1.1	Individualrechtliche Normen .....	101
4.5.3.1.2	Kollektivrechtliche Normen .....	103
4.5.3.2	DSG .....	104
4.5.3.2.1	Datenbegriff .....	104
4.5.3.2.2	Standard- und Muster-Verordnung .....	104
4.5.3.2.3	Erlaubnistatbestände .....	105
4.5.3.3	Besondere Problemfelder .....	108
4.5.3.3.1	Rückkehrgespräche .....	108
4.5.3.3.2	Verwendung der Daten im Betrieb .....	109
4.5.3.3.3	Informationsrechte und -pflichten .....	110
4.5.3.4	Zusammenschau .....	111

## **5. Videoüberwachung am Arbeitsplatz**

5.1	Allgemeines .....	113
5.2	Individualrechtliche Zulässigkeit .....	114
5.2.1	Recht auf/Pflicht zur Videoüberwachung? .....	114
5.2.2	Individualrechtliche Schranken .....	115
5.2.2.1	Persönlichkeitsrechte und Fürsorgepflicht .....	116
5.2.2.1.1	Eingriff .....	116
5.2.2.1.2	Rechtfertigung .....	118
5.2.2.2	Recht am eigenen Bild .....	119
5.3	Datenschutzgesetz .....	121
5.3.1	Allgemeines .....	121
5.3.1.1	Anwendungsbereich des DSG .....	121
5.3.1.2	Definition – Videoüberwachung .....	122
5.3.2	Zulässigkeitsprüfung .....	122
5.3.2.1	Grundsätze .....	122
5.3.2.2	Keine Verletzung von schutzwürdigen Geheimhaltungsinteressen .....	123
5.3.2.2.1	Rechtfertigung ohne Interessenabwägung .....	123
5.3.2.2.2	Rechtfertigung mit Interessenabwägung .....	124
5.3.2.3	Verbot der Mitarbeiterüberwachung .....	125
5.3.2.4	Zufallstreffer .....	126
5.3.3	Pflichten des Auftraggebers .....	127
5.3.3.1	Meldepflicht .....	127
5.3.3.1.1	Entfall der Vorabkontrolle .....	128
5.3.3.2	Ausnahmen von der Meldepflicht .....	128
5.3.3.2.1	Echtzeitüberwachung und analoge Speicherung .....	128
5.3.3.2.2	Standardanwendung „SA032“ .....	129
5.3.3.3	Protokollierungspflicht .....	129
5.3.3.4	Löschungspflicht .....	129
5.3.3.5	Kennzeichnungspflicht .....	130
5.3.4	Rechte der Betroffenen .....	130
5.3.4.1	Auskunftsrecht der Betroffenen .....	130

5.3.4.2	Einsichtsrecht des BR?	131
5.4	Kollektivrechtliche Schranken	131
5.4.1	Allgemeines	131
5.4.2	Notwendige Mitbestimmung	132
5.4.2.1	Objektive Eignung	132
5.4.2.2	Das Berühren der Menschenwürde	132
5.4.3	Erzwingbare Mitbestimmung	134
5.4.4	„Wandlungsthese“	135
5.5	Fallbeispiele	136
5.5.1	Kameraatrappe/Nicht funktionsfähige Kamera	136
5.5.2	Ladebereich eines Betriebes	137
5.5.3	Überwachung im Kassenraum einer Bank	137

## **6. Die Kontrolle der Internet-Nutzung und des E-Mail-Verkehrs**

6.1	Allgemeines	139
6.2	Privatnutzung; Erlaubtheit und Grenzen	139
6.3	Zum Schutz privater Daten im Unternehmen	143
6.4	Kontrolle vor dem Hintergrund von Betriebsverfassungsrecht und Individual(arbeits)recht	146
6.4.1	Menschenwürde und Persönlichkeitsrechte	146
6.4.2	Untersagte Privatnutzung	148
6.4.3	Erlaubte Privatnutzung	150
6.4.4	Einsatz von Spyware	152
6.5	Kontrolle vor dem Hintergrund von Telekommunikationsrecht und Datenschutzrecht	153
6.5.1	Prinzip der stufenweisen Kontrollverdichtung	155
6.5.2	Datenschutzrechtliche Erlaubnistatbestände	158
6.6	Verzicht auf Persönlichkeitsrechte durch Zustimmung des AN?	160
6.7	Kontrolle vor dem Hintergrund des öffentlichen Bundesdienstrechts	161
6.8	Schlussfolgerungen	164

## **7. Die Ermittlung von Standortdaten im Arbeitsverhältnis**

7.1	Allgemeines	167
7.2	Überwachungstechnik	168
7.2.1	RFID (Radio Frequency Identification)	168
7.2.2	GPS-Ortung	169
7.2.3	Ortung von Mobiltelefonen	169
7.2.3.1	Technik	169
7.2.3.2	Location Based Services	170
7.3	Rechtliche Zulässigkeit	171
7.3.1	Individualrechtliche Zulässigkeit	171
7.3.1.1	Art 8 EMRK/Recht auf Privatsphäre	171
7.3.1.2	Art 10a StGG	172

7.3.1.3	Öffentliches Recht – SPG .....	173
7.3.1.4	Strafrecht .....	174
	7.3.1.4.1 Missbräuchliches Abfangen von Daten .....	174
	7.3.1.4.2 Datenverwendung in Gewinn- oder Schädigungsabsicht .....	175
7.3.1.5	Individualarbeitsrecht .....	176
	7.3.1.5.1 Sachliche Rechtfertigung – berechtigter Zweck .....	176
	7.3.1.5.2 Geeignetes Mittel .....	179
	7.3.1.5.3 Verhältnismäßigkeit und Interessenabwägung .....	179
7.3.2	Datenschutzrecht/Telekommunikationsrecht .....	183
	7.3.2.1 Anwendung des TKG? .....	183
	7.3.2.2 Sind Standortdaten personenbezogene Daten? .....	184
	7.3.2.3 Sind Standortdaten sensible Daten? .....	185
	7.3.2.3.1 Potenziell sensible Daten .....	187
	7.3.2.4 Rechtfertigung .....	188
	7.3.2.4.1 Rechtfertigung nach § 8 DSGVO (nicht-sensible Daten) .....	188
	7.3.2.4.2 Rechtfertigung nach § 9 DSGVO (sensible Daten) .....	189
	7.3.2.5 Registrierung, Informationspflichten und Dienstleister .....	190
7.3.3	Kollektivrechtliche Zulässigkeit .....	191
	7.3.3.1 § 96 Abs 1 Z 3 ArbVG .....	191
	7.3.3.1.1 Objektive Eignung zur Kontrolle .....	191
	7.3.3.1.2 Das Berühren der Menschenwürde .....	193
	7.3.3.1.3 Menschenwürde und Ortung ohne Speicherung der Standortdaten .....	194
	7.3.3.1.4 Menschenwürde und Ortung mit Speicherung der Standortdaten („Bewegungsprofile“) .....	195
	7.3.3.2 Wandlungsthese – Garantien iZm Standortdatenermittlung .....	195
	7.3.3.3 § 96a Abs 1 Z 1 ArbVG .....	196
	7.3.3.4 § 97 Abs 1 Z 1 ArbVG .....	196
7.4	Fallbeispiele .....	197
	7.4.1 GPS-Ortung durch Versicherung .....	197
	7.4.2 Standortermittlungen durch Mautsysteme .....	199
	7.4.3 Heimliche Überwachung zur Strafverfolgung (zB Spesenbetrug) .....	200
	7.4.4 Fuhrpark- oder Flottenmanagement .....	202
	7.4.5 Standortermittlung und Arbeitszeiterfassung .....	203

## **8. Datenverwendung in der Personalverwaltung und Personalführung**

8.1	Whistleblowing .....	205
	8.1.1 Einführung .....	205
	8.1.2 Beispiele anhand supranationaler und deutscher Judikatur .....	209
	8.1.3 Rechtswirklichkeit in Österreich .....	211
	8.1.4 Rechtliche Ursprünge und spezielle gesetzliche Umsetzungen .....	212
	8.1.5 Österreichisches Betriebsverfassungsrecht .....	217
	8.1.6 Individualarbeitsrecht .....	223
	8.1.7 Datenschutzrecht .....	224
	8.1.7.1 Europäisches Datenschutzrecht .....	225
	8.1.7.2 Österreichisches Datenschutzrecht .....	231

