

Arbeitnehmer- Datenschutz und Mitarbeiterkontrolle

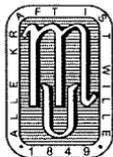
Handbuch

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 geringstes 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	Kameraattrappe/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

