

Monitoring - Mitarbeiterüberwachung

- Peter Hützen
- B&B II Law Camp - Frankfurt/M., 02.04.2011

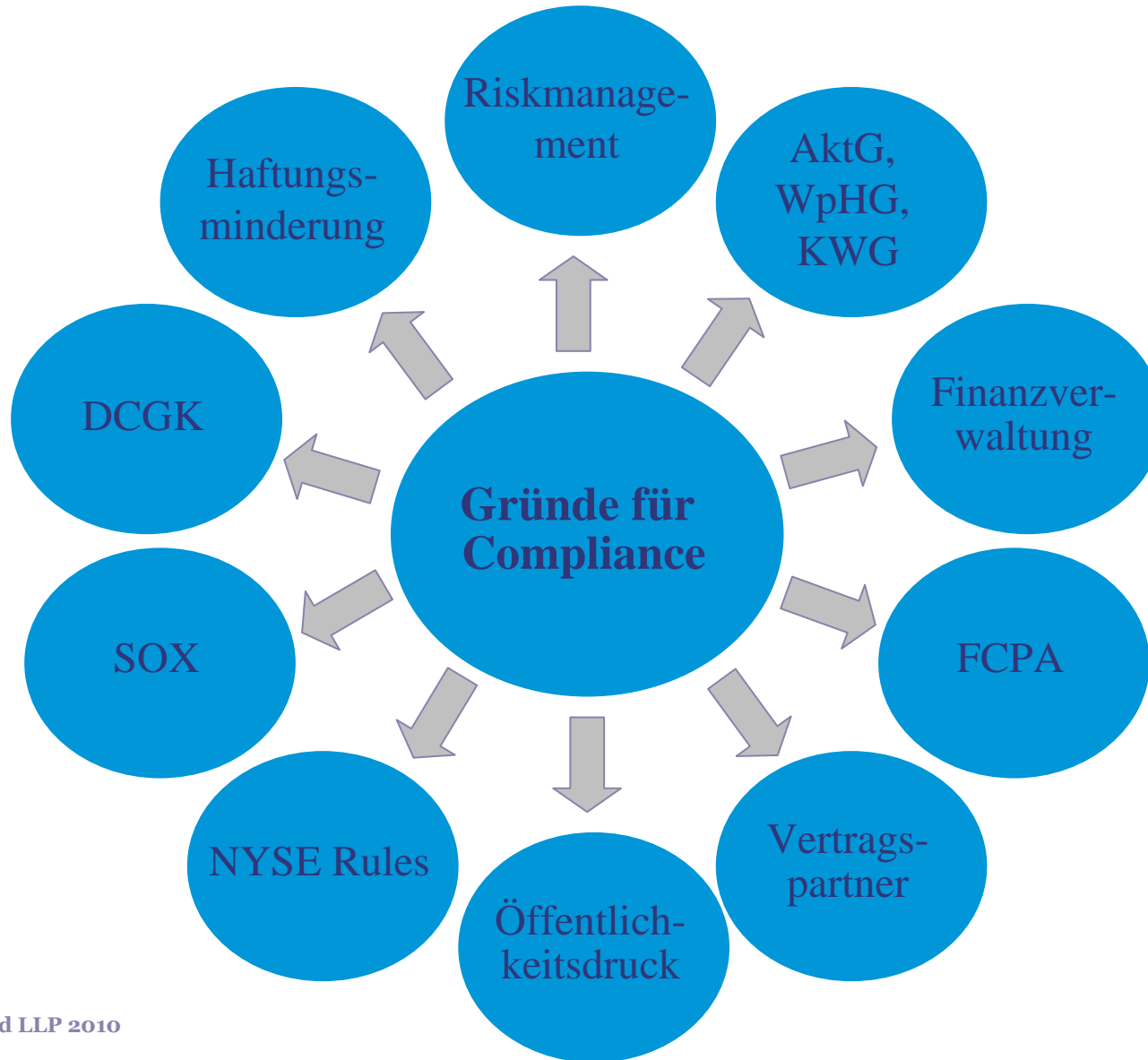


Das (ehemalige) Kölner Stadtarchiv
am 04.03.2009

Vertrauen ist gut, Kontrolle ist besser!



Einführung



Mitarbeiterüberwachung – Methoden

1. Akteneinsicht	5
2. Mitarbeiterbefragung	6
3. Telekommunikationsüberwachung	7
4. Datamining, -screening, -scoring	9
5. Videoüberwachung	10
6. RFID-Chips und Biometrie	12
7. Blut-/Gentests	13
8. Whistleblowing	17

1. Akteneinsicht

- Dienstakten (Hardcopy)
 - → unbeschränktes Einsichtsrecht
- Dienstakten in elektronischer Form
 - → §§ 3 Abs. 1, **32**, 28 BDSG
- Personalakten
 - → Achtung des Persönlichkeitsrechts der Mitarbeiter
- Private Akten/Korrespondenz
 - → Schutz der Privatsphäre und des Briefgeheimnisses

2. Mitarbeiterbefragung

- Wie?
 - Einzelbefragung
 - Fragebogen
- Auskunftspflicht?
 - Treue-/Loyalitätsgrundsatz
 - § 106 GewO, § 315 BGB
 - Arbeitsvertragliche Auskunfts- und Berichtspflichten
- Hinzuziehung Dritter bei Einzelbefragung?

3. Telekommunikationsüberwachung

- **3.1 Telefonüberwachung**

- a) Dienstgespräche

- ➔ §§ 4 Abs. 1, 32 Abs.1 S. 1, 28 Abs. 1 Nr. 2 BDSG

- ➔ § 201 StGB

- b) Privatgespräche

- ➔ § 88 Abs. 2 TKG



3. Telekommunikationsüberwachung

- **3.2 E-Mail- u. Internet-Überwachung:**

- a) Dienstliche Nutzung

- Zugriffs- und Auswertungsrechte richten sich nach **BDSG**
 - Umfassendes Kontrollrecht in Bezug auf
 - ~ Verbindungsdaten (z.B. Absender, Empfänger, Zeitpunkt)
 - ~ **und**
 - ~ E-Mail-Inhalt (umstr.)

- b) Private Nutzung

- Zugriffs- und Auswertungsrechte richten sich nach **TKG**
 - Grds. umfassendes Kontrollverbot
 - Sowohl für Verbindungsdaten als auch für Inhaltskontrolle von E-Mails
 - Ausnahme: Gewährleistung Datensicherheit oder konkreter **Straftatverdacht**

4. Datamining, Datascreening, Datascoring

- **Was ist das?**

- = Analyse unternehmenseigener Daten: „Rasterfahndung“, Benford-Analyse, Stammdatenabgleich, Lost Prevention, Fraud Detection, Channel Staffing

- **Darf man nicht oder muss man sogar?**

- → § 91 Abs. 2 AktG, 43 Abs. 2 GmbHG, 317 Abs. 4 HGB, § 25c Abs. 2 KWG

- → Generell: § 130 OWiG

- **Rechtliche Grenzen:**

- §§ 4, 28, 28b (ab 01.04.2010), 32 BDSG
- Verhältnismäßigkeitprinzip

5. Videoüberwachung

- Öffentlich zugängliche Räume
 - ➔ §§ 6b BDSG, 32 Abs. 2 u. Abs. 1 BDSG, § 22 KUG, § 201a StGB
 - ➔ Hinweis erforderlich (§ 6b Abs. 2 BDSG)
- Nicht öffentlich zugängliche Räume
 - ➔ § 32 BDSG Abwägung der Interessen der Vertragsparteien
(Schutz des Persönlichkeitsrechtes ./ . Schutz des Eigentums)

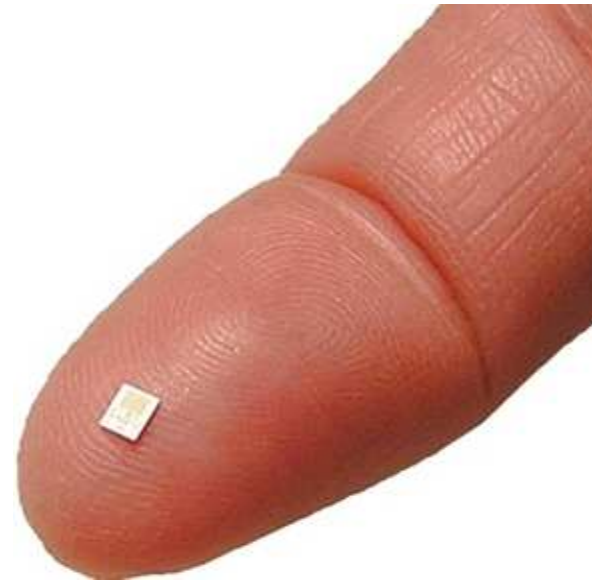


5. Videoüberwachung

- Voraussetzungen bei Überwachung in nicht öffentlich zugänglichen Räumen
 - Schutz des Unternehmenseigentums (z.B.) Diebstahl, Unterschlagung, Betrug
 - Vorliegen konkreter Verdachtsmomente
 - Grds. offene, sichtbare Videoüberwachung (u. Information der Belegschaft)
 - Als ultima ratio kommt auch verdeckte Überwachung in Betracht
 - Wahrung des Mitbestimmungsrechtes des Betriebsrates
- Verwertungsverbot im arbeitsgerichtlichen Verfahren bei durch rechtswidrige Überwachung erlangten Ergebnisse
 - ➔ Benachrichtigungspflicht, § 6b Abs. 4 BDSG
 - ➔ Löschungspflicht, § 6b Abs. 5 BDSG

6. RFID-Chips, GPS/GSM-Ortung und Biometrie

- GPS-/GSM-Ortung **R**adio-**F**requency-**I**dentification-Chip
- (**G**lobal **S**ystem for **M**obile Communications)

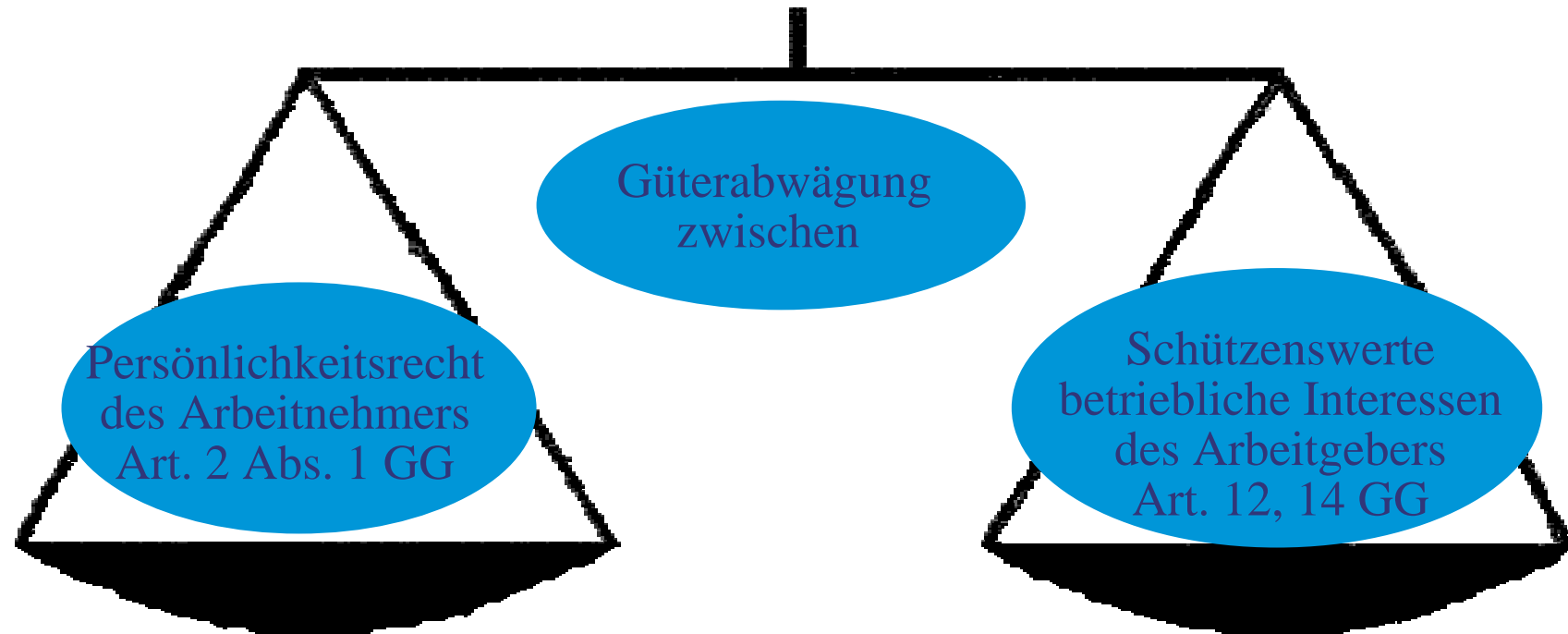


Biometrische Erkennungsmethoden
(Fingerabdruck, Gesichts-/Iris-/Venenscan)

6. RFID-Chips, GPS/GSM-Ortung und Biometrie

- **Zulässigkeitsgrenzen:**
- Eingeschränktes Kontrollrecht - § 32 BDSG
- Transparenzgebot - § 6c BDSG
- Auskunftsanspruch - § 34 BDSG
- Aufzeichnungspflicht - § 21a ArbZG
- Standortdatenermittlung nur bei Einwilligung - § 98 TKG
- Mitbestimmungsrecht - § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG
- Persönlichkeitsschutz - § 75 Abs. 2 BetrVG

7. Bluttests, Genetische Untersuchungen



Grundsatz: Generell sind Bluttests, Drogenscreenings und – erst recht – genetische Untersuchungen unzulässig.

7. Bluttests, Genetische Untersuchungen

- **Überblick:**
- Schutzzweck
- Voraussetzungen genetischer Untersuchungen
- Genetische Untersuchungen zu medizinischen Zwecken
- Genetische Untersuchungen zur Klärung der Abstammung
- **Genetische Untersuchungen im Arbeitsleben**
- Sanktionen

7. Bluttests, Genetische Untersuchungen

- **Arbeitsrechtliche Regelungen (5. Abschnitt GenDG):**
- Begriffsbestimmungen
 - Genetische Untersuchungen (§ 3 Nr. 1 GenDG)
 - Beschäftigte (§ 3 Nr. 12 GenDG)
- Verbot genetischer Untersuchungen/Analysen vor/nach Begründung eines Beschäftigungsverhältnisses (§ 19 GenDG)
- Verbot genetischer Untersuchungen/Analysen zum Arbeitsschutz (§ 20 GenDG)
- Benachteiligungsverbot (§ 21 GenDG)

8. Whistleblowing

- **Arten von Hinweisgebersystemen:**
- Benachrichtigung Vorgesetzter
- Anonyme / Nicht-Anonyme Systeme
- Interne / Externe Systeme
- Telefonhotline / Ombudsmann

- § 8B2.1 (5) (C) US Sentencing Guidelines:
- „The organization shall take reasonable steps ... to have and publicize a system, which may include mechanisms that allow for anonymity or confidentiality, whereby the organization’s employees and agents may report or seek guidance regarding potential or actual criminal conduct without fear of retaliation.“

Whistleblowing und Datenschutz

- **Datenschutzrechtliche Legitimation:**
- **Gesetz oder andere Rechtsvorschrift**, § 4 Abs. 1 Alt. 1 BDSG?
 - US-Vorschriften (SOX) sind keine Rechtsvorschriften iSd § 4 Abs. 1 BDSG
 - Betriebsvereinbarung (str.)
- **Einwilligung** des Arbeitnehmers, § 4 Abs. 1 Alt. 2 BDSG?
- **Rechtfertigung** nach § 32 BDSG?
- **Rechtfertigung** nach § 28 BDSG?

8. Whistleblowing

- **Mitbestimmungsrechte des Betriebsrates:**
- Einführung/Anwendung technischer Einrichtungen, § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG?
- Ordnung im Betrieb, § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG

Fazit



- Mitarbeiterüberwachung ist Bestandteil von Compliance und notwendig.
- Unternehmen sind jedoch nur dann „compliant“, wenn Mitarbeiterüberwachung unter Wahrung des allg. Persönlichkeitsrechts der Mitarbeiter durchgeführt wird.
- Überwachungsmethoden und –maßnahmen sind daher sorgfältig auszuwählen; das Verhältnismäßigkeitsprinzip ist stets zu achten.
- Alles, was technisch möglich ist, ist noch lange nicht rechtlich zulässig.

Thank you & Bird & Bird

Peter Hützen

Rechtsanwalt, FAFarbR

Bird & Bird LLP

Carl-Theodor-Straße 6

40213 Düsseldorf

Bird & Bird is an international legal practice comprising Bird & Bird LLP and its affiliated businesses. www.twobirds.com