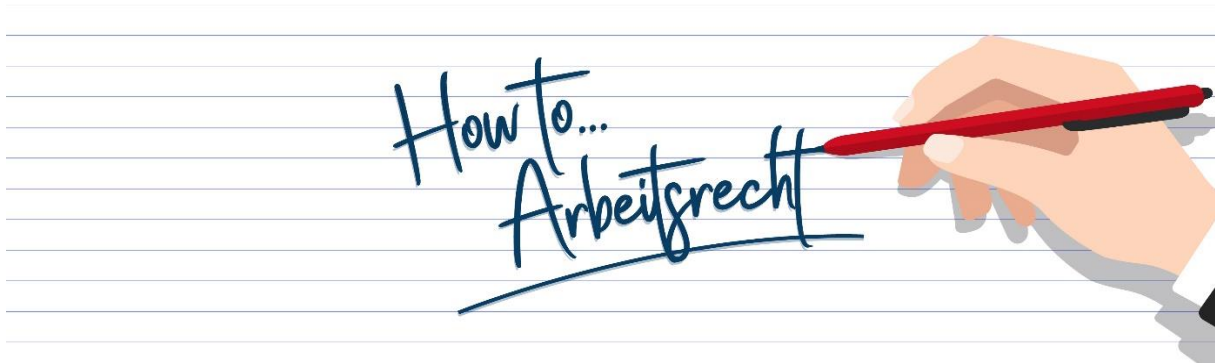


How to... Mitarbeiterüberwachung

Einleitung

Im folgenden Artikel gehen wir in spannenden Beispielen auf praktisch relevante Fragen zum Thema „Mitarbeitertracking“ ein. Wir beantworten im Artikel Fragen wie: Ist man auf Anfrage des Arbeitgebers¹ zu einem Drogentest verpflichtet? Darf eine Arbeitgeberin ihre Arbeitnehmer im Außendienst mit GPS orten? Wann kann eine Kameraüberwachung zulässig sein? Kann der Arbeitgeber das private Telefonieren verbieten? Welche moderneren Möglichkeiten der Zeiterfassung gibt es und welche Probleme bergen sie?



Wieso kontrolliert man Arbeitnehmerinnen?

Die effektive Erledigung der Aufgaben durch die Arbeitnehmerinnen während ihrer Arbeitszeit ist eines der größten Anliegen der Arbeitgeberinnen. Durch möglichst ständige Kontrolle versuchen Vorgesetzte eine gewissenhafte Erfüllung der Arbeit durch die Arbeitnehmer sicherzustellen. Diese Kontrolle lässt sich in erster Linie persönlich ausüben, unter anderem durch [Weisungen](#) und die damit einhergehende Berichtspflicht der Arbeitnehmerin gegenüber dem Arbeitgeber. Außerdem wird versucht, Arbeitnehmer mit [Prämienvereinbarungen](#) zu motivieren, ihrer Arbeit bestmöglich nachzugehen.

Was versteht man unter einer Kontrollmaßnahme?

Insbesondere in größeren Unternehmen reichen Weisungen und Motivationen alleine jedoch nicht aus und die Arbeitgeberin fühlt sich gezwungen, weitergehende Ordnungsvorschriften einzusetzen, um Mitarbeiter zu überwachen. Solche Kontrollmaßnahmen sind selbstverständlich nur begrenzt zulässig.

Unter zustimmungsbedürftigen Kontrollmaßnahmen, die in diesem Text behandelt werden, versteht man nur die Maßnahmen, die auf Dauer angelegt sind. Maßnahmen, die punktuell aus bestimmtem Anlass überwachen sollen, bedürfen keiner Zustimmung des Betriebsrates oder der betreffenden Arbeitnehmerin, außer sie verletzen die Menschenwürde (Weiß, EA Wien 16.3.1981, III Re 373/80, 1981). Sollte die punktuelle Kontrollmaßnahme die Menschenwürde verletzen ist diese jedenfalls unzulässig.

¹ Zur einfacheren Lesbarkeit des Artikels verwenden wir im Folgenden bei personenbezogenen Bezeichnungen stets entweder die weibliche oder die männliche Schreibweise. Alle personenbezogenen Bezeichnungen im Artikel sind geschlechtsneutral zu verstehen.

Ein Beispiel aus der Praxis:

Herr K. ist seit mehreren Tagen im Krankenstand, weil er mit Grippe im Bett liegt. Seine Vorgesetzte, Frau I., glaubt ihm das nicht so recht, weil sie ihn am Tag zuvor beim Fahrradfahren gesehen hat. Sie beauftragt einen Detektiv, ihn zu überwachen. Dieses Verhalten ist zulässig, vorausgesetzt der Zweifel am Krankenstandmissbrauch war berechtigt. (4Ob67/80, 1981)

Wie kann eine „andauernde und systematische Kontrolle“ von Arbeitnehmern ausgestaltet sein?

Kontrollmaßnahmen setzen eine andauernde und systematische Kontrolle von Arbeitnehmerinnen in Hinsicht auf Eigenschaften, Handlungen und allgemeinem Verhalten voraus. (Weiß, OGH 20.3.2015, 9 Ob A 23/15w, 2015) Die Kontrolle kann beim Ankommen oder beim Verlassen der Arbeit oder auch jederzeit im Laufe des Dienstes durchgeführt werden. (Weiß, EA Wien 20.6.1983, V Re 507/82, 1983) Unter dem Überbegriff Kontrollmaßnahmen werden sowohl technische Maßnahmen wie beispielsweise Videokameras, als auch systematische Maßnahmen wie Zeitaufzeichnungen bzw. Stundenlisten zusammengefasst. Die Maßnahmen müssen jedoch durch ihren Gebrauch im Betrieb, tatsächlich objektiv dazu geeignet sein, die Menschenwürde zu berühren. Die bloße Furcht der Arbeitnehmer vor einer möglichen Kontrolle und vor einem Eingriff in die Menschenwürde reicht nicht aus (87/01/0034, 1987). Eine Kameraattrappe ist daher beispielsweise keine Kontrollmaßnahme und bedarf keiner Zustimmung.

Grundsätzlich werden drei Bereiche der Kontrollmaßnahmen unterschieden:

- **Der mitbestimmungsfreie Bereich:** Das sind allgemeine Kontrollen, die dem Einzelnen nicht das objektive Gefühl der ständigen Überwachung geben.

Beispiele:

Frau W. muss ihren Dienstbeginn und ihr Dienstende durch eine Stechuhr aufzeichnen lassen; Herr O. muss bei der Arbeit gut sichtbar einen Ausweis tragen.

- **Der mitbestimmungspflichtige Bereich:** Darunter fällt die andauernde und systematische Überwachung von Arbeitnehmerinnen, welche die Menschenwürde berührt. Ob mit oder ohne technische Hilfsmittel ist nicht relevant. Die Berührung der Menschenwürde tritt dann ein, wenn die zur Arbeit eingebrachte Privatsphäre des Arbeitnehmers überwacht wird. Die übermäßige Kontrolle der Arbeitsleistung oder des Verhaltens bei der Arbeit kann ebenfalls die Menschenwürde berühren, wenn dieses Maß an Kontrolle für gleichartige Arbeitsverhältnisse übertrieben ist. (Weiß, OLG Graz 22.9.1994, 8 Ra 31/94, 1995) Beispiele für diesen Bereich folgen im weiteren Verlauf des Artikels.
- **Der rechtswidrige Bereich:** Diese Maßnahmen berühren die Menschenwürde nicht nur, sondern gehen darüber hinaus und verletzen sie.

Ein Beispiel:

Herr H. arbeitet im Büro. Seine Arbeitgeberin erachtet es für wichtig, jeden Raum, somit auch die WC-Anlagen, ununterbrochen per Videokamera überwachen zu lassen um kontrollieren zu können, wie lange und oft Mitarbeiter Klopausen machen. Dies verletzt

jedenfalls die Menschenwürde und daher ist diese Kontrollmaßnahme jedenfalls rechtswidrig.

Welche konkreten Grenzen sind bei der Kontrolle von Mitarbeitern zu beachten?

Die erste und grundlegendste Grenze stellt das Persönlichkeitsrecht der einzelnen Arbeitnehmerin dar. Jeder Mensch hat das Recht auf Achtung der eigenen Privatsphäre. Im Hinblick auf diesen Schutz muss bei jeder einzelnen Kontrollmaßnahme eine Abwägung zwischen den Interessen des Arbeitgebers und denen des Arbeitnehmers vorgenommen werden. Überwachungen müssen dabei grundsätzlich so schonend wie möglich ausgestaltet sein. Kontrolle allein verstößt dabei aber noch nicht gegen Persönlichkeitsrechte. Wie weit der Vorgesetzte in die Persönlichkeitsrechte des Arbeitnehmers eingreifen darf, wird durch das berechnete Kontrollinteresse der Arbeitgeberin bestimmt. (8Ra31/94, 1994)

Eine nächste Grenze stellt die Menschenwürde dar. Berühren Kontrollmaßnahmen voraussichtlich die Menschenwürde der jeweiligen Arbeitnehmerinnen, so sind diese zustimmungspflichtig. Sollte daher ein Betriebsrat im Unternehmen eingerichtet sein, muss dieser den Kontrollmaßnahmen zustimmen, da widrigenfalls diese Kontrollmaßnahme nicht zulässig ist. Gibt es in dem jeweiligen Betrieb jedoch keinen Betriebsrat, so muss die Zustimmung jedes einzelnen Mitarbeiters und jeder einzelnen Mitarbeiterin eingeholt werden. Im Falle einer Verletzung (die Menschenwürde wird also nicht nur berührt, sondern verletzt – siehe oben) der Menschenwürde ist die Kontrollvorrichtung, selbst im Falle einer Zustimmung durch den Betriebsrat, nicht zulässig.

Praktische Anwendungsfälle

Sind Suchtmittel-Tests bei der Arbeit zulässig?

Probleme wie verminderte Arbeitsleistung, Krankheitsfälle oder schlichte Sicherheitsrisiken, unter welchen das Betriebsklima leidet, können die Folge von Suchtmittelkonsum am Arbeitsplatz sein.

Um als Arbeitgeber solchen Entwicklungen entgegenzuwirken beziehungsweise zuvorzukommen werden diverse Kontrollmaßnahmen (**Alkomaten, Leibesvisitationen, Drogentests sowie Durchsuchung des Arbeitsplatzes oder des Spindes**) angedacht. All diese Beispiele sind als die Menschenwürde berührende Kontrollmaßnahmen einzustufen und somit wird zu deren Umsetzung die Zustimmung des Betriebsrates benötigt. Dabei ist zu beachten, dass bei Alkomateneinsatz, Blut- oder Speicheltests trotz Zustimmung des Betriebsrates lediglich die Option denkbar ist, in welcher der Arbeitnehmer damit freiwillig die Möglichkeit des Freibeweisens in Anspruch nehmen kann. (Knallnig, 2010) Man kann Arbeitnehmerinnen nicht zu solchen Kontrollen verpflichten. Eine derartige Betriebsvereinbarung wäre nichtig. (Knallnig, 2010)

Rechtlich unproblematisch hingegen ist das offensichtlich Erkennbare. Erkennt man mit den reinen Sinneswahrnehmungen (das Riechen einer Alkoholfahne beispielsweise), dass der Arbeitnehmer unter Suchtmittelinfluss steht und deshalb nicht fähig ist der Arbeit sinnvoll nachzugehen, können Vorgesetzte diesen auch vom Dienst abziehen. (Knallnig, 2010)

Darf die Arbeitgeberin das Firmenauto immer und überall orten?

Eine weitere Möglichkeit der Überwachung stellt die **Standortbestimmung durch GPS** dar. Eine solche andauernde und systematische Bestimmung des PKW-Standorts ist aber nicht immer gleichbedeutend mit einer ständigen Überwachung der Arbeitnehmerin. Es kann lediglich der Standort des (parkenden) Fahrzeugs festgestellt werden, und somit nicht unbedingt die Position des Arbeitnehmers. Im Büro kennt der Arbeitgeber in der Regel den Aufenthaltsort der Arbeitnehmerin und kann sich von Arbeitsergebnissen vergewissern. Durch die Installation eines GPS-Moduls im Auto wird versucht, die Situation des Innendienstes nachzuziehen und der Arbeitgeberin die Information über den Standort des Dienstnehmers zurückzugeben. (Rauch, 2010)

Ein Beispiel:

Frau D. arbeitet im Außendienst für ein Pharmazieunternehmen. Für dieses Unternehmen fährt sie zu Kunden und Kundinnen in ganz Österreich. Dafür wird ihr ein Firmenauto zur Verfügung gestellt. Dieses Auto hat ein GPS-Modul montiert, welches ihrem Arbeitgeber erlaubt, das Auto jederzeit am Computer zu verfolgen. Wird der genaue Standort des Fahrzeuges andauernd erfasst ist insbesondere dann, wenn der Arbeitnehmer Berichtspflichten bezüglich seines Außendienstes hat, von einer Mitbestimmungspflicht auszugehen.

Die Kontrolle von Firmenautos, welche zu einem gewissen Teil auch für die private Nutzung vorgesehen sind, ist ausschließlich während der Verwendung in der Dienstzeit berechtigt. Nutzt die Arbeitnehmerin das PKW in ihrer Freizeit, darf der Standort des Autos währenddessen keinesfalls ermittelt werden, da diese Maßnahme ansonsten zu stark in die Privatsphäre des Dienstnehmers eingreift. Eine Dauererfassung des Standorts ist in der Regel unzulässig. Die technische Umsetzung – wann ist die Fahrt privat und wann dienstlich – ist jedoch äußerst schwierig. Eine Kontrolle eines derartigen PKW birgt die Gefahr einer komplett willkürlichen und zufälligen Datenerfassung², zum anderen ist dabei der Grundsatz, das jeweils gelindeste Mittel zur Kontrolle einzusetzen, nicht erfüllt.

Wann ist eine Kameraüberwachung gerechtfertigt und wann nicht?

Kameraüberwachung in Umkleieräumen, Waschräumen und Toiletten verletzen jedenfalls die Menschenwürde und sind somit unzulässig. Die ständige Überwachung von Arbeitsplätzen ist nur unter besonderen Bedingungen zulässig. In besonderen Situationen, wie zum Beispiel bei Diebstahlfahr durch Dritte, kann es gerechtfertigt sein, eine andauernde Videoüberwachung von Arbeitsplätzen einzurichten, da der Arbeitnehmer in solchen Situationen selbst ein Interesse an der Überwachung hat. Die Überwachung kann in solchen Situationen sogar ein gewisses Sicherheitsgefühl geben. Die Kontrolle der Arbeitnehmerin durch die Kameraüberwachung ist in diesem Fall nebensächlich. Ferner ist relevant, wie lange sich die Arbeitnehmer im Blickfeld der Kamera befinden. Auf diese Weise wird entschieden, ob in weiterer Folge die Menschenwürde berührt und somit die Mitbestimmung des Betriebsrats oder der einzelnen Arbeitnehmerinnen benötigt wird. (Rauch, 2010)

² Vgl. Hagen, Lara (GPS-Überwachung am Arbeitsplatz – was ist erlaubt?), 10.10.2015; <https://www.derstandard.at/story/2000023454278/gps-ueberwachung-am-arbeitsplatz-was-ist-erlaubt> abgerufen am 17.11.2019.

Ein Beispiel:

Herr K. und Herr L. sind Spediteure. Sie sollen für Unternehmen V. mehrere Büromöbel abtransportieren. Beim Beladen des LKWs kommen sie in den Filmradius der Videokamera, die die Einfahrt des Betriebsgeländes aufnimmt. Die Aufnahme von ihnen beträgt aber nur wenige Sekunden, da sich die Kamera bewegt und die Mitarbeiter somit nicht ständig im Bild sind. Diese kurzzeitige Aufnahme ist gerechtfertigt und benötigt keine Mitbestimmung. (Weiß, EA Wien 24.4.1986, II Re 61/86, 1986)

Kann mir der Arbeitgeber (private) Telefonate verbieten?

Telefonate privater Natur können, bis auf kurze wichtige Mitteilungen, verboten werden. (Weiß, OGH 15.6.1982, 4 Ob 65/82, 1982)

Ein Beispiel:

Herr L. ist Büroangestellter beim Unternehmen U. Es ist den Angestellten bekannt, dass private Telefongespräche, bis auf Notfälle, verboten sind. Herr L. missachtet dieses Verbot und tätigt trotzdem das übliche Telefonat mit seiner Mutter am Freitagabend auf Kosten der Firma. Unternehmen U. will sich dies nicht gefallen lassen und verrechnet Herrn L. die Kosten. Der Oberste Gerichtshof gab dem Arbeitgeber in diesem Fall recht. (9ObA192/98w, 1998)

Führen wir dieses Beispiel weiter:

Herr L. kann es aber nicht nur beim Telefonat mit seiner Mutter belassen. Er ignoriert beharrlich das Verbot und telefoniert weiterhin auf Kosten des Arbeitgebers. Auch eine Verwarnung änderte nichts. Er versendet weit mehr als 100 SMS und telefonierte um rund 50 €. Der Arbeitgeber entschließt sich diesmal, ihm die Kosten nicht nur zu verrechnen, sondern Herrn L. auch zu entlassen. Auch die Entlassung des Arbeitnehmers ist nach ständiger Rechtsprechung des OGH berechtigt. (8ObA69/06i, 2006)

Eine Telefongesprächsregistrierung zur Kontrolle lediglich der Ausgaben und nicht zum Abhören von Gesprächen ist grundsätzlich zulässig. (Rauch, 2010) Dabei muss jedoch stets geprüft werden, ob hierdurch eine Berührung der Menschenwürde begründet wird.

Bei der Beurteilung ob die Menschenwürde berührt wird, sind insbesondere die Funktionen der Telefonanlage entscheidend. Ist die Anlage, gegebenenfalls nach einer Adjustierung, fähig weitgehend Daten zu erfassen, so ist zu ihrer Einführung die Mitbestimmung des Betriebsrates unerlässlich.

Ein Beispiel:

Frau I. ist Angestellte. Ihr steht in ihrem Büro ein Telefon zur Verfügung. Das Telefon ist so eingestellt, dass dieses bei einem dienstlichen Telefonat die komplette Telefonnummer registriert und speichert. Bei privaten Telefonaten werden lediglich Teile der Rufnummer unterdrückt. Für eine solche Telefonanlage benötigt die Arbeitgeberin die Mitbestimmung des Betriebsrates. (8ObA288/01p, 2002)

Wann kann mich meine Arbeitgeberin mit einer Prüfung überraschen?

Die **Abhaltung eines Wissenstests** in Folge einer von der Arbeitgeberin organisierten Schulungsmaßnahme oder eines Kurses ist vor allem, wenn vereinbart ist, dass keine Konsequenzen für die Arbeitnehmerinnen durch solch eine Prüfung entstehen können, nicht als Kontrollmaßnahme einzustufen.

Ein Beispiel:

Frau O. wurde kürzlich von ihrem Dienstgeber eine umfangreiche Schulung finanziert. Zwei Wochen später kommt Frau O. in der Früh zu ihrer Arbeit. Da wartet schon ihre Vorgesetzte. Diese will nämlich jetzt sehen, wie viel Wissen übriggeblieben ist. Sie bittet Frau O. zu einer kleinen Prüfung. Durch Betriebsvereinbarung ist für das Unternehmen festgelegt, dass durch die Abhaltung von Wissenstests keine Konsequenzen für die Arbeitnehmer entstehen können. Somit sollte die Prüfung keine Auswirkungen für Frau O. haben. Achtung: Die Arbeitgeberin kann sich jedoch jederzeit ohne Angabe von Gründen unter Einhaltung der Kündigungsfrist von Arbeitnehmerinnen trennen. (Rauch, 2010)

Welche modernen Möglichkeiten der Zeiterfassung gibt es? Welche Probleme stellen sich?

Wie bereits ausgeführt fallen allgemeine Kontrollen, die dem Einzelnen nicht das objektive Gefühl der ständigen Überwachung geben, wie zum Beispiel die Zeiterfassung mit Stechuhr (Binder) oder die Verwendung von Magnetkarten (Weiß, EA Linz 30.6.1986, Re 122/85, 1986), (Löschnigg U.-P. D.) in den mitbestimmungsfreien Bereich. Dies trifft jedoch nur dann zu, wenn sie kein ganztägiges Bewegungsprofil des Arbeitnehmers zulassen.

Die **biometrische Zeiterfassung**, also die Zeiterfassung unter maschineller Erkennung von biologischen Merkmalen als Authentifizierung, wird jedoch besonders geschützt, da einerseits körperliche Merkmale abgebildet und andererseits personenbezogene Informationen gespeichert werden. Betroffen ist daher das Recht des Mitarbeiters am eigenen Bild und dem Recht auf den Schutz der eigenen Daten. (Löschnigg M. D., 2005)

Obwohl die biometrische Zeiterfassung eine kostengünstige und zuverlässige Möglichkeit wäre, Arbeitszeit aufzuzeichnen und keine Gefahren, beispielsweise durch Defekte oder Manipulation, drohen würden, hat der OGH erkannt, dass aufgrund des Eingriffes in die Privatsphäre der Arbeitnehmerin und des Eingriffes in ihre Datenschutzrechte eine Mitbestimmungspflicht besteht. (9ObA109/06d, 2006)

Zusammenfassung:

Die Kontrolle der Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen ist klarerweise ein heikles Thema. Nicht immer sind es die Interessen des Arbeitgebers oder der Arbeitgeberin, die mit der Überwachung bedient werden. Hingegen ist auch nicht jede Art von Kontrolle, die der Arbeitgeber gerne hätte, (einseitig) zulässig. Es ist ein schmaler Grat, auf dem man sich bewegt. Deswegen sollte man bei Einführung solcher Maßnahmen immer rechtliche Beratung hinzuziehen, um eine adäquate Lösung zu finden.

Literaturverzeichnis

4Ob67/80, 4Ob67/80 (OGH 17. 02 1981).

86/01/0069, 86/01/0069 (VwGH 09. 11 1988).

87/01/0034, 87/01/0034 (VwGH 11. 11 1987).

8ObA288/01p, 8ObA288/01p (OGH 13. 06 2002).

8ObA69/06i , 8ObA69/06i (OGH 23. 11 2006).

8Ra31/94, 8Ra31/94 (OLG Graz 22. 9 1994).

9ObA109/06d, 9ObA109/06d (OGH 20. 12 2006).

9ObA109/06d, 9ObA109/06d (OGH 20. 12 2006).

9ObA192/98w, 9ObA192/98w (OGH 21. 10 1998).

Binder. (kein Datum). §96 Rz 68. In T. (Hrsg), *ArbVG - Arbeitsverfassungsgesetz*.

EA Linz 19.12.1985, Re 6/85. (19. 12 1985). *Zeitschrift für Arbeits- und Sozialrecht*.

EA Wien 16.3.1981, III Re 373/80. (01. 01 1981). *Zeitschrift für Arbeits- und Sozialrecht*, S. 161.

Hagen, L. (10. 10 2015). *GPS-Überwachung am Arbeitsplatz – was ist erlaubt?* Von derstandard.at:
<https://www.derstandard.at/story/2000023454278/gps-ueberwachung-am-arbeitsplatz-was-ist-erlaubt-abgerufen>

Knallnig, M. B. (2010). Suchtmittel im Arbeitsalltag . *ASoK Arbeits- und SozialrechtsKartei*, S. 82.

Löschnigg, M. D. (01. 02 2005). Biometrische Daten und Arbeitsverhältnis - Zur Zulässigkeit betrieblicher Zutrittskontrollsysteme mittels biometrischer Daten. *ASoK*, S. 37.

Löschnigg, U.-P. D. (kein Datum). *Ausbildungsreihe DATENSCHUTZBEAUFTRAGTE/R*. Von https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=17&ved=2ahUKEwiokcT3gPTIAhV3xMQBHadCCR8QFjAQegQIBRAC&url=https%3A%2F%2Fstatic.uni-graz.at%2Ffileadmin%2Frewi-institute%2FArbeitsrecht%2FAusbildungsreihe_Datenschutzbeauftragter_LV.pdf&usg=AOvVa abgerufen

Rauch, D. T. (01. 03 2010). Grenzen der Kontrollmaßnahmen. *ASoK*, S. 102.

Weiß, D. (1981). EA Wien 16.3.1981, III Re 373/80. In *Sammlung arbeitsrechtlicher Entscheidungen* (S. Arb 9955). Wien: Manz Verlag.

Weiß, D. (1982). OGH 15.6.1982, 4 Ob 65/82. In D. Weiß, *Sammlung arbeitsrechtlicher Entscheidungen* (S. Arb 10.118). Manz Verlag.

Weiß, D. (1983). EA Wien 20.6.1983, V Re 507/82. In D. Weiß, *Sammlung arbeitsrechtlicher Entscheidungen* (S. Arb 10.238). Manz Verlag.

Weiß, D. (1986). EA Linz 19.12.1985, Re 6/85. In D. Weiß, *Sammlung arbeitsrechtlicher Entscheidungen* (S. Arb 10.481). Manz Verlag.

Weiß, D. (1986). EA Linz 30.6.1986, Re 122/85. In D. Weiß, *Sammlung arbeitsrechtlicher Entscheidungen* (S. Arb 10.539). Manz Verlag.

Weiß, D. (1986). EA Wien 24.4.1986, II Re 61/86. In D. Weiß, *Sammlung arbeitsrechtlicher Entscheidungen* (S. Arb 10.518). Manz Verlag.

Weiß, D. (1995). OLG Graz 22.9.1994, 8 Ra 31/94. In D. Weiß, *Sammlung arbeitsrechtlicher Entscheidungen* (S. Arb 11.259). Manz Verlag.

Weiß, D. (01. 01 2015). OGH 20.3.2015, 9 Ob A 23/15w. *Sammlung arbeitsrechtlicher Entscheidungen*, S. Arb 13.214.