
Die Überwachung privater Kommunikation am Arbeitsplatz durch den Arbeitgeber – Möglichkeiten und Grenzen

von Elke Müller, Nürnberg

Inhaltsverzeichnis

1.	Einführung	1
2.	Rechtsgrundlagen der Kommunikation am Arbeitsplatz	2
2.1	Legaldefinition der Telekommunikation	2
2.2	Die Abgrenzung privater und dienstlicher Nutzung von Kommunikationsmitteln am Arbeitsplatz	3
2.2.1	Dienstliche Nutzung	4
2.2.2	Privatnutzung aus dienstlichem Anlass	4
2.2.3	Privater Austausch am Arbeitsplatz	4
2.2.4	Private Nutzung	5
2.2.4.1	Ausdrückliche Zustimmung	5
2.2.4.3	Betriebliche Übung	6
2.2.5	Übermaßverbot	7
3.	Überwachung der privaten Kommunikation am Arbeitsplatz	8
3.1	Motive des Arbeitgebers zur Überwachung	8
3.3.1.1	Zugriff des Arbeitgebers auf die klassischen Kommunikationsformen	10
3.3.1.2	Kontrolle der E-Mail- und Internetnutzung	11
4.	Fazit	16

1. Einführung

In den letzten Jahren hat der Einsatz des Internets am Arbeitsplatz immens zugenommen. Einerseits bringt die E-Mail-Nutzung viele technische Vorteile mit sich; auf der anderen Seite stellen sich aber auch zunehmend mehr rechtliche Fragen. Oft erledigt man während der Arbeitszeit mit dem Internet auch private Angelegenheiten. Dementsprechend lautet eine der wichtigsten Fragen in diesem Zusammenhang: Darf der Arbeitgeber, um z.B. das Arbeitsverhalten seiner Beschäftigten zu überprüfen, deren E-Mail-Kommunikation einse-

hen? Schon aufgrund der stetig wachsenden Zahl an Überwachungsprogrammen auf dem Markt steigt die Brisanz dieses Themas.¹

Im Zuge der vorliegenden Arbeit sollen arbeitsrechtliche Fragestellungen, die die private Kommunikation am Arbeitsplatz betreffen, beantwortet werden. Zunächst werden die Begrifflichkeiten hinsichtlich der Kommunikation sowie deren Nutzungsmöglichkeiten im Arbeitsverhältnis näher definiert. Anschließend folgt eine Darstellung der Möglichkeiten und Grenzen der Überwachung durch den Arbeitgeber.

2. Rechtsgrundlagen der Kommunikation am Arbeitsplatz

In diesem Abschnitt soll zunächst auf die relevanten Termini der Kommunikation am Arbeitsplatz im rechtlichen Kontext eingegangen werden. Dabei sei vor allem zu klären, was unter dem Begriff „Kommunikation“ verstanden wird und wie dessen dienstliche und private Nutzung voneinander abzugrenzen ist.

2.1 Legaldefinition der Telekommunikation

Im Bereich der Telekommunikation ist die Rechtsprechung stets der technischen Entwicklung gefolgt. Das in Art. 10 Abs. 1 GG verankerte Grundrecht des „Briefgeheimnisses sowie des Post- und Ferngeheimnisses“ des Bürgers gegenüber dem Staat bezog sich zunächst auf die klassische Schrift- und Sprachverständigung. Das seit wenigen Jahren existierende „Telekommunikationsrecht“ der Bundesrepublik Deutschland erfasst darüber hinaus den allgemeinen Austausch und die Übermittlung von Informationen durch Telekommunikation, so dass auch die modernen Formen der Datenübertragung wie Telefax, E-Mail und Internet mit inbegriffen sind. Seit dem Telekommunikationsgesetz (TKG) von 1996 ist der Begriff der Telekommunikation nach § 3 Nr. 22 TKG als „der technische Vorgang des Aussendens, Übermittels und Empfangens von Signalen mittels Telekommunikationsanlagen“ definiert. Dabei sind Telekommunikationsanlagen im Sinne von § 3 Nr. 23 TKG „technische Einrichtungen oder Systeme, die als Nachrichten identifizierbare elektromagnetische oder optische Signale senden, übertragen, vermitteln, empfangen, steuern oder

¹ Ernst, Vertragsgestaltung im Internet, S. 277

kontrollieren können“. Demnach wird Telekommunikation als jegliche Art von Nachrichtenverkehr verstanden, die in Form optischer oder elektromagnetischer Signale erfolgt.²

Das TKG regelt die technische Informationsübertragung; inhaltliche Fragen werden vom Teledienstegesetz (TDG) aufgegriffen. Insbesondere E-Mail- und Internetdienste sind Teledienste im Sinne von § 2 TDG.³ Das TDG regelt unter anderem die Haftung für die übermittelten Inhalte des Diensteanbieters.⁴ Handelt es sich beim Inhalt einem Telefonats, einer E-Mail, etc. um personenbezogene Daten, gelten die allgemeinen Datenschutzrechtsvorschriften, vor allem des Bundesdatenschutzgesetzes (BDSG).⁵ Geht es um redaktionelle Texte zur öffentlichen Meinungsbildung, greift der Mediendienste-Staatsvertrag (MDStV) ein; bei Fernsehen oder Hörfunk bzw. entsprechenden Diensten im Internet (wie z.B. www.tagesschau.de) wird der Rundfunkstaatsvertrag herangezogen.⁶

Zum einfacheren Verständnis des Lesers werden in den folgenden Ausführungen – sofern nichts anderes erwähnt wird - unter dem Begriff „Kommunikation“ alle an einem Arbeitsplatz denkbaren Kommunikationsmittel (z.B. Festnetztelefon, Mobiltelefon, Telefax, E-Mail, Intranet und Internet) zusammengefasst.

2.2 Die Abgrenzung privater und dienstlicher Nutzung von Kommunikationsmitteln am Arbeitsplatz

Bei den am Arbeitsplatz installierten Kommunikationsanlagen handelt es sich um Betriebsmittel, die dem Arbeitnehmer vom Arbeitgeber zur Erfüllung seiner arbeitsvertraglichen Pflichten zur Verfügung gestellt werden. Hinsichtlich der bereitgestellten Mittel hat der Arbeitnehmer sowohl ein Nutzungsrecht als auch eine Nutzungspflicht, um seine Dienstaufgaben zu erfüllen.⁷

Einerseits stellt die Nutzung von E-Mail und Internet für die meisten Arbeitnehmer eine enorme Arbeitserleichterung dar. Jedoch verleiten diese neuen Technologien auf der ande-

² Mengel, BB 2004, S. 1445; Däubler, Internet und Arbeitsrecht, S. 109; TKG, 22.6.2004, BGBl. I S. 1190; GG, 23.5.1949, BGBl. I S. 1

³ Ernst, Vertragsgestaltung im Internet, S. 283; TDG, 22.7.1997, BGBl. I S.1870

⁴ Däubler, Gläserne Belegschaften, S. 160 f.

⁵ Däubler, Internet und Arbeitsrecht, S. 111

⁶ Däubler, Gläserne Belegschaften, S. 160 f.

⁷ Mengel, BB 2004, S. 1446

ren Seite auch dazu, Privatangelegenheiten mit zu erledigen. Meist ist jedoch ungewiss, inwiefern das „Surfen“ im Internet mit den Pflichten aus dem Arbeitsvertrag vereinbar ist.⁸ Bei der rechtlichen Beurteilung gilt der Grundsatz, dass die dienstliche stets von der privaten Nutzung unterschieden werden muss.⁹ Auf diese Differenzierung soll im Folgenden näher eingegangen werden.

2.2.1 Dienstliche Nutzung

Die dienstliche Nutzung der Kommunikationsanlagen liegt immer dann vor, wenn ein Bezug zu den Dienstaufgaben eines Arbeitnehmers besteht und seine Arbeit dadurch gefördert wird.¹⁰ Schlägt beispielsweise der Versuch eines Arbeitnehmers fehl, mittels Internet an bestimmte für den Dienst nutzbare Informationen zu gelangen, ist hierbei auch von einer dienstlichen Nutzung zu sprechen.¹¹ Demnach spielt es im Ergebnis keine Rolle, ob die Nutzung zweckmäßig ist. Allein die Absicht, die Arbeit voranzutreiben ist ausreichend.¹²

2.2.2 Privatnutzung aus dienstlichem Anlass

Privatgespräche aus dienstlichem Anlass haben ebenfalls stets dienstlichen Charakter. Hierzu zählt z.B. ein Anruf beim Lebenspartner, um mitzuteilen, dass man aufgrund einer länger andauernden Sitzung später nach Hause kommt. Ähnliche Fälle kann man auch über E-Mail-Nutzung erledigen: Muss beispielsweise aus dienstlichen Gründen eine geplante Reise verschoben werden, so kann man dies per E-Mail privaten Freunden mitteilen, die man am Urlaubsort treffen wollte.¹³ Weitere anerkannte Ausnahmen beziehen sich auf spezielle Fälle, wenn ein privates Telefonat dringend erforderlich ist und nicht auf die Freizeit verschoben werden kann.¹⁴

2.2.3 Privater Austausch am Arbeitsplatz

Der (mäßige) private Austausch am Arbeitsplatz bedarf nicht der Zustimmung des Arbeitgebers. Mitarbeiter sind sowohl untereinander als auch bei Telefonaten oder E-Mail-

⁸ Däubler, Internet und Arbeitsrecht, S. 90 f.

⁹ Mengel, BB 2004, S. 1445

¹⁰ JBB, Recht im Internet, S. 432; Ernst, Vertragsgestaltung im Internet, S. 285

¹¹ Ernst, Vertragsgestaltung im Internet, S. 285

¹² Däubler, Internet und Arbeitsrecht, S. 92

¹³ Däubler, Internet und Arbeitsrecht, S. 92 f.; Ernst, Vertragsgestaltung im Internet, S. 285: Hier wird auch von „dienstlich motivierten Privatgesprächen“ gesprochen.

¹⁴ Ernst, Vertragsgestaltung im Internet, S. 285

Verkehr nach außen stets berechtigt, nach dem privaten Wohlbefinden zu fragen. Aus Imagegründen sind sie dazu sogar angehalten.¹⁵ Nicht anders gehandhabt wird es auch bei Arbeitsverhältnissen, die ausschließlich oder fast ausschließlich über das Internet abgewickelt werden (z.B. Telearbeit). So wie es bei der normalen Arbeitsform die Möglichkeit zum nicht-dienstlichen Austausch gibt, muss es auch bei der rein elektronischen Arbeit ein gewisses Maß an privatem Austausch geben.¹⁶

2.2.4 Private Nutzung

Alle anderen als die bisher aufgeführten Nutzungen der Außenkommunikation sind von privater Natur.¹⁷ Grundsätzlich gilt, dass der Arbeitnehmer ohne die besondere Erlaubnis durch den Arbeitgeber keinen Anspruch auf Privatnutzung der betrieblichen Kommunikationsanlagen hat. In der Regel stehen diese Anlagen im Eigentum des Arbeitgebers oder werden z.B. durch Miete oder Leasing von ihm als Betriebsmittel bereitgehalten. Somit entscheidet allein der Arbeitgeber, ob an seinen Betriebsmitteln die Privatnutzung gestattet oder ausdrücklich untersagt werden soll. Hierbei hat auch der Betriebsrat kein Initiativrecht.¹⁸ Ebenso gibt im Normalfall der Arbeitsvertrag kein Recht dazu, die Anlagen des Arbeitgebers für private Zwecke zu benutzen.¹⁹ Auf welche Art und Weise die Zustimmung des Arbeitgebers erfolgen kann, soll nun aufgezeigt werden.

2.2.4.1 Ausdrückliche Zustimmung

Die Zustimmung zur Privatnutzung der Kommunikationsanlagen am Arbeitsplatz ist dann ausdrücklich gegeben, wenn sie entweder im Arbeitsvertrag, in einer betrieblichen Einheitsregelung (Gesamtzusage), in Betriebsvereinbarungen oder in Tarifverträgen festgehalten ist.²⁰ In der Praxis findet man ausdrückliche Regelungen am häufigsten in Betriebsvereinbarungen oder in betrieblichen Einheitsregelungen. Seltener sind sie im Arbeitsvertrag vorzufinden, z.B. in den allgemeinen Arbeitsbedingungen oder Anlagen zum Vertrag.²¹ Der Online-Nutzung kann der Arbeitgeber auch durch Aushängen einer „Internet-Policy“ ausdrücklich zustimmen. Ebenso kann eine solche Gestattung in der Zuteilung einer dienst-

¹⁵ Ernst, Vertragsgestaltung im Internet, S. 285

¹⁶ Däubler, Internet und Arbeitsrecht, S. 93; JBB, Recht im Internet, S. 433

¹⁷ Däubler, Internet und Arbeitsrecht, S. 93

¹⁸ Mengel, BB 2004, S. 1446

¹⁹ Däubler, Internet und Arbeitsrecht, S. 93 f.

²⁰ Mengel, BB 2004, S. 1446; Däubler, Internet und Arbeitsrecht, S. 95

²¹ Mengel, BB 2004, S. 1446

lichen und einer privaten E-Mail-Adresse gesehen werden.²² In der Regel wird die private Kommunikation (nur) innerhalb klar festgelegter zeitlicher und inhaltlicher Beschränkungen erlaubt sein.²³

2.2.4.2 Konkludente Zustimmung

Neben der ausdrücklichen Gestattung kann der privaten Kommunikation auch konkludent zugestimmt werden. Dabei handelt es sich um ein schlüssiges Verhalten seitens des Arbeitgebers: Wenn beispielsweise Privattelefonate erlaubt sind, kann der Arbeitnehmer davon ausgehen, dass auch private E-Mails und privates „Surfen“ im Internet in vergleichbarem Umfang gestattet sind.²⁴ Gleiches gilt, wenn der Arbeitgeber private Telefonate abrechnet, dies aber online nicht notwendig ist, da das Unternehmen eine monatliche Pauschale für die Internetnutzung mit seinem Telekommunikationsdienstleister vereinbart hat. Angesichts der unterschiedlichen Möglichkeiten zum Missbrauch ist der Erst-Recht-Schluss von der gestatteten Telefon- zur Internetnutzung aber nicht zwingend. Umgekehrt hindert ein Verbot des privaten Telefonierens ebenso wenig die konkludente Gestattung der Internet-Nutzung aufgrund der unterschiedlichen Kostenstruktur.²⁵

2.2.4.3 Betriebliche Übung

In der Literatur wird das Thema der „betrieblichen Übung“ im Zusammenhang mit privater Kommunikation am Arbeitsplatz sehr unterschiedlich behandelt. Viele Autoren sind der Ansicht, dass die Privatkommunikation auch „betriebsüblich“ ist, wenn der Arbeitgeber sie stillschweigend duldet.²⁶ Im Streitfall sind die Modalitäten allerdings schwer zu bestimmen. Normalerweise handelt es sich bei einer Betriebsübung um eine regelmäßige, dreimalig wiederholte Verhaltensweise des Arbeitgebers (z.B. in Form von betrieblicher Altersversorgung oder Gratifikationen), aus welcher der Arbeitnehmer schließen kann, dass diese Leistung auch in Zukunft fortbesteht. Sehr problematisch ist dabei allerdings die „dritte Gewährung“ zu bestimmen. Fraglich ist, wann die betriebliche Übung entstehen soll – nach drei Tagen, drei Monaten, drei Jahren oder nach dem dritten geduldetem Telefonge-

²² Ernst, Vertragsgestaltung im Internet, S. 278

²³ Mengel, BB 2004, S. 1446; Däubler, Internet und Arbeitsrecht, S. 95; (Ernst, Vertragsgestaltung im Internet, S. 279 f.: Man spricht dann auch von einer sog. „eingeschränkten Gestattung“.

²⁴ JBB, Recht im Internet, S. 433 f.; Ernst, Vertragsgestaltung im Internet, S. 278 f.; Däubler, Internet und Arbeitsrecht, S. 95

²⁵ Ernst, Vertragsgestaltung im Internet, S. 279

²⁶ Mengel, BB 2004, S. 1446 f.; Ernst, Vertragsgestaltung im Internet, S. 279; Däubler, Internet und

spräch? Bisher ist die Rechtslage noch nicht durch die (höchstrichterliche) Rechtsprechung geklärt. Bis dahin wird jedoch in der Praxis mit Ansprüchen aus der betrieblichen Übung zu rechnen sein.²⁷

2.2.4.4 Rücknahme einer Gestattung

Da es sich bei der Gestattung der privaten Nutzung der Kommunikationsmittel am Arbeitsplatz um eine freiwillige Leistung des Arbeitgebers handelt, kann er sie jederzeit wieder zurücknehmen.²⁸ Ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 und 10 BetrVG greift für die Rücknahme nicht.²⁹ Anders ist es, wenn der Arbeitgeber im Arbeitsvertrag oder in einer Betriebsvereinbarung seine Leistung ohne Freiwilligkeitsvorbehalt festgehalten hat. Bei einer arbeitsvertraglichen Absicherung kann die Gestattung nur durch Zustimmung des Arbeitnehmers, z.B. durch eine Änderungskündigung, aufgehoben werden. Im Falle des Bestehens einer Betriebsvereinbarung kann dies durch Änderung derselben geschehen.³⁰ Ist eine betriebliche Übung bereits entstanden, so kann man diese mit einer „umgekehrten“ oder „negativen“ Übung mit Freiwilligkeitsvorbehalt wieder beseitigen.³¹

2.2.5 Übermaßverbot

Auch wenn der Arbeitgeber seinen Arbeitnehmern die private Kommunikation gestattet hat, heißt das nicht, dass die Angestellten exzessiv privat telefonieren oder im Internet „surfen“ dürfen, ohne die arbeitsvertraglichen Pflichten zu verletzen.³² Der Arbeitnehmer sollte den Umfang an privater Kommunikation nicht in dem Maße überschreiten, bei dem er davon ausgehen kann, dass ihn der Arbeitgeber nicht gestatten würde (Übermaßverbot). Im Zweifel wird sich die private Nutzung lediglich auf die arbeitsfreie Zeit - vor allem auf Pausen - beziehen. Der Arbeitgeber hat schließlich mit der Erlaubnis nicht die Absicht, gleichzeitig die Arbeitspflicht zeitlich zu kürzen. Im Rahmen von Vertrauensarbeitszeit, bei der die Arbeitnehmer die Lage der Arbeitszeit selbst bestimmen können, kann die ausfallende Zeit am Ende angehängt werden. Außerdem sind Arbeitnehmer dazu angehalten,

Arbeitsrecht, S. 96

²⁷ Mengel, BB 2004, S. 1446 f.

²⁸ Ernst, Vertragsgestaltung im Internet, S. 279; JBB, Recht im Internet, S. 434

²⁹ Däubler, Internet und Arbeitsrecht, S. 96; BetrVG, 25.9.2001, BGBl. I S. 2518

³⁰ Ernst, Vertragsgestaltung im Internet, S. 279

³¹ Mengel, BB 2004, S. 1447

³² Däubler, Internet und Arbeitsrecht, S. 97; Ernst, Vertragsgestaltung im Internet, S. 280

zum „Surfen“ nur die gewöhnliche Telefonverbindung zu benutzen und nicht etwa teure 0190-Nummern, um einschlägige Internetseiten zu durchstreifen. Ebenso wenig ist die Nutzung der Kommunikationsmittel des Arbeitgebers zu rechtswidrigen Handlungen gestattet.³³ Wird das Übermaßverbot durch den Angestellten verletzt (z.B. durch exzessives Telefonieren), stellt dies einen Abmahnungsgrund dar³⁴. Bei wiederholten oder schweren Verstößen (z.B. Download von Kinderpornografie aus dem Internet durch einen Kindergärtner) kann dies auch ein Kündigungsgrund sein.³⁵

3. Überwachung der privaten Kommunikation am Arbeitsplatz

Im vorhergehenden Kapitel wurde die Nutzung der Kommunikationsanlagen am Arbeitsplatz näher erläutert. Nun soll darauf eingegangen werden, inwiefern der Arbeitgeber die private Kommunikation überwachen kann.

Der Arbeitgeber ist grundsätzlich dazu berechtigt, seine Arbeitnehmer bei der Erfüllung der übernommenen Dienstaufgaben zu kontrollieren. Es ist jedoch fraglich, ob er dazu gegebenenfalls auch technische Mittel heranziehen darf.³⁶ Die folgenden Ausführungen zeigen, welche Möglichkeiten dem Arbeitgeber zur Kontrolle der – gestatteten sowie unerlaubten – privaten Kommunikation am Arbeitsplatz zur Verfügung stehen und welche Grenzen er dabei zu beachten hat.

3.1 Motive des Arbeitgebers zur Überwachung

Für die Überwachung des Arbeitnehmers durch den Arbeitgeber sprechen mehrere Gründe. Zum einen ist der Arbeitgeber daran interessiert, dass sich die durch die Nutzung entstehenden Kosten gering halten und das Computersystem des Betriebs zudem nicht überlastet wird.³⁷ Ferner soll der Schutz des Datenbestands (z.B. gegen den Befall von Viren) sowie von Geschäftsgeheimnissen sicher gestellt werden (z.B. Verbot der Weiterleitung interner Kommunikation an Dritte). Auch sollten Rechtswidrigkeiten im Unternehmen (wie z.B. Mobbing durch E-Mail-Verkehr oder die Anfertigung unerlaubter Software-Kopien) mit

³³ Ernst, Vertragsgestaltung im Internet, S. 280

³⁴ Strömer, Online-Recht, S. 319

³⁵ Ernst, Vertragsgestaltung im Internet, S. 284 und 292

³⁶ Ernst, Vertragsgestaltung im Internet, S. 285

³⁷ Däubler, Internet und Arbeitsrecht, S. 107

entsprechenden Kontrollmaßnahmen verhindert werden.³⁸ Durch die Einschaltung in die Korrespondenz mit Dritten könnte man beispielsweise auch erfahren, ob Kunden korrekt und freundlich behandelt werden.³⁹

3.2 Überwachung der gestatteten Privatkommunikation

Wie bereits erwähnt, darf die private Kommunikation, auch wenn sie vom Arbeitgeber gestattet ist, weder zu Lasten der Arbeitszeit noch im Übermaß betrieben werden. Möchte der Arbeitgeber seine Arbeitnehmer dabei überwachen, hat er die telekommunikationsrechtlichen Spezialgesetze zu beachten. Gemäß § 88 TKG ist er zur Wahrung des Fernmeldegeheimnisses verpflichtet. Dies gilt für alle Telekommunikationsdienstleistungen, die dem Mitarbeiter auch zur privaten Nutzung zur Verfügung gestellt werden. Wird das Fernmeldegeheimnis nach § 88 TKG verletzt, können Schadensersatz- und Unterlassungsansprüche gemäß § 823 Abs. 2 BGB geltend gemacht werden. Eine Verletzung des Fernmeldegeheimnisses ist außerdem strafbar (§ 206 StGB). Das Fernmeldegeheimnis umfasst den Inhalt der Telekommunikation sowie deren nähere Umstände. Demnach ist auch laut § 88 Abs. 1 Satz 2 TKG die Tatsache, dass jemand an der Telekommunikation beteiligt war oder dass ein Verbindungsversuch erfolglos war, mit einbezogen. Der Arbeitgeber ist in diesem Fall auch nicht berechtigt, Telefonlisten zu führen.⁴⁰

Ob das TDG anwendbar ist, richtet sich nach der funktionsbezogenen Abgrenzung (vgl. Kapitel 2.1). „Da aber die Frage der Überwachung von Übertragungen einschließlich der Kenntnisnahme die äußeren Umstände des Transports der Nachrichten betrifft, ist hier das TDG nicht einschlägig (§ 2 Abs. 4 TDG). Damit kommt es auch nicht zur Anwendbarkeit des TDDSG“⁴¹ (Teledienststedatenschutzgesetz). Aus den bisherigen Ausführungen ergibt sich, dass der Arbeitgeber hinsichtlich der privaten Kommunikation – sofern er sie gestattet hat - ein generelles Kontrollverbot zu beachten hat. Somit darf er weder die Inhalte der Kommunikation noch deren äußere Umstände protokollieren oder überwachen lassen. Nur wenn die private Nutzung mit dem Arbeitnehmer entgeltlich abgerechnet wird, dürfen die Abrechnungsdaten bis zur Abrechnung aufbewahrt werden. Auch beim Verdacht der exzessiven Nutzung einzelner Angestellter gilt das Überwachungsverbot. Zugunsten des Ar-

³⁸ JBB, Recht im Internet, S. 436

³⁹ Däubler, Internet und Arbeitsrecht, S. 107

⁴⁰ Ernst, Vertragsgestaltung im Internet, S. 282 f.; TKG, 22.6.2004, BGBl. I S. 1190; StGB, 13.11.1998, BGBl. I S. 3322; BGB, 2.1.2002, BGBl. I S. 2909

⁴¹ Ernst, Vertragsgestaltung im Internet, S. 283, Rn. 851; TDG, 22.7.1997, BGBl. I S.1870; TDDSG, 22.7.1997, BGBl. I S. 1870

beitgebers werden vom Telekommunikationsgeheimnis und § 206 StGB keine Ausnahmen vorgesehen. Er kann jedoch versuchen, eine Gerichtsmaßnahme zu erwirken. Um die im Folgenden beschriebenen Überwachungsrechte zu bekommen, muss der Arbeitgeber die Gestattung jedoch wieder zurück nehmen.⁴²

3.3 Überwachung der unerlaubten privaten Kommunikation

Das folgende Kapitel behandelt den Fall, bei dem Arbeitnehmern die private Kommunikation am Arbeitsplatz nicht gestattet ist. Um die Angestellten bei der Einhaltung dieses Verbots zu überwachen, stehen dem Arbeitgeber viele technische Möglichkeiten zur Verfügung. Allerdings sind auch einige rechtliche Rahmenbedingungen zu beachten.

3.3.1 Möglichkeiten der Überwachung durch den Arbeitgeber

Im Folgenden werden die Überwachungsmöglichkeiten des Arbeitgebers differenziert nach unterschiedlichen Kommunikationsformen näher betrachtet.

3.3.1.1 Zugriff des Arbeitgebers auf die klassischen Kommunikationsformen

Durch moderne Telefonanlagen ergeben sich viele Nutzungs- und Kontrollmöglichkeiten.⁴³ So können Telefonate beispielsweise durch Aufnahme auf Datenträger, Mithören über Lautsprecher oder durch die Erfassung von Verbindungsdaten technisch überwacht werden.⁴⁴ Grundsätzlich gilt bei privaten und dienstlichen Telefongesprächen das Recht am eigenen Wort.⁴⁵ Eine Kontrolle ist damit nur bei äußerst schutzbedürftigen Arbeitgeberinteressen zulässig. Auch wenn der Angestellte von einer Möglichkeit des Mithörens weiß, werden dessen Gespräche nicht vom Schutz des Grundrechts ausgenommen. Ebenso unzulässig ist es, einen Dritten ohne Kenntnis des Gesprächspartners mithören zu lassen.⁴⁶ Werden bei privaten Telefonaten Datum, Uhrzeit und Dauer des Gesprächs registriert, stellen diese personenbezogene Daten des Arbeitnehmers bzw. des Angerufenen dar. Mittels Betriebsvereinbarung basiert dieser Eingriff (in die Rechte des Arbeitnehmers) jedoch auf

⁴² Ernst, Vertragsgestaltung im Internet, S. 283 f.; StGB, 13.11.1998, BGBl. I S. 3322

⁴³ Schaub, Arbeitsrechts-Handbuch, S. 497

⁴⁴ Mengel, BB 2004, S. 1447

⁴⁵ Ernst, Vertragsgestaltung im Internet, S. 287

⁴⁶ Ernst, Vertragsgestaltung im Internet, S. 287

einer ausreichenden Rechtsgrundlage.⁴⁷ Zulässig ist auch die Überwachung der Telefongespräche von Auszubildenden in ihrer Probezeit.⁴⁸

Bei Telefaxnutzung sowie an das Unternehmen adressierter Briefpost handelt es sich in der Regel um betriebsbezogene Kommunikation, auch wenn neben, unter oder über dem Firmennamen der Name eines Mitarbeiters vermerkt ist. Der Arbeitgeber darf auf diese Schriftstücke zugreifen und sie lesen, da sie nicht dem Persönlichkeitsrecht des Arbeitnehmers unterliegen. Anderes gilt, wenn ein Brief die Aufschrift „vertraulich“ oder „persönlich“ trägt oder sich erst nach dem Öffnen des Briefes zeigt, dass dieser eigentlich einen solchen Vermerk hätte tragen müssen. In diesem Fall muss der geöffnete Brief ebenfalls umgehend vertraulich behandelt werden. Ist ein Fax erkennbar privat, ist es als vertraulich zu behandeln, auch wenn der Faxinhalt für den Leser offenkundig ist. Dabei besteht eine Verpflichtung zur vertraulichen Behandlung.⁴⁹

3.3.1.2 Kontrolle der E-Mail- und Internetnutzung

Bei der E-Mail-Nutzung müssen die Arbeitgeberrechte weiter differenziert werden, denn hier bietet sich dem Arbeitgeber in nur sehr geringem Umfang Potenzial zur Überwachung.⁵⁰ Die E-Mail-Kommunikation unterliegt grundsätzlich dem Fernmeldegeheimnis nach § 88 TKG.⁵¹ Hat der Betrieb nur eine einzige E-Mail-Adresse (z.B. info@unternehmen.de), so muss die gesamte Post, die über diese Adresse abgewickelt wird, als Betriebspost angesehen werden. Der Arbeitgeber hat darauf vollständigen Zugriff und darf die Post öffnen und lesen. Die gesamte eingehende Post ist als an das Unternehmen gerichtet anzusehen, sofern sie nicht mit „persönlich“ gekennzeichnet ist. Auch wenn das Unternehmen über diverse Abteilungsadressen verfügt (z.B. personalabteilung@unternehmen.de) wird es so gehandhabt. Anderes mag gelten, wenn die Adresse eindeutig einer Person zuordenbar ist (z.B. personalleiter@unternehmen.de) oder die Abteilung aus nur einer Person besteht. Dann kann man die Adresse mit einer persönlichen E-Mail-Adresse (z.B. hans.maier@unternehmen.de) vergleichen. In diesem Fall wird ein Angestellter direkt angesprochen und der Posteingang kann nicht mehr ohne weiteres als

⁴⁷ Schaub, Arbeitsrechts-Handbuch, S. 497. Bei dienstlichen Gesprächen darf durch Betriebsvereinbarung zusätzlich auch die Zielrufnummer erfasst werden.

⁴⁸ Ernst, Vertragsgestaltung im Internet, S. 287

⁴⁹ Ernst, Vertragsgestaltung im Internet, S. 287

⁵⁰ Däubler, Internet und Arbeitsrecht, S. 253; Ernst, Vertragsgestaltung im Internet, S. 288

⁵¹ Schaar, Datenschutz im Internet, S. 242; TKG, 22.6.2004, BGBl. I S. 1190

Betriebspost angesehen werden. Auch wenn eine E-Mail dienstlichen Inhalts ist, ist sie stets privater als ein Brief an ein Unternehmen. Sie ist informell, sehr persönlich und kann ironische oder unkonventionelle Äußerungen beinhalten. Demnach ähnelt sie der mündlichen Kommunikation. Hier trifft das Persönlichkeitsrecht des Mitarbeiters genauso stark wie bei der Überwachung des Telefons zu.⁵² Beschäftigte dürfen vom Arbeitgeber keinesfalls dazu verpflichtet werden, ihm Einsicht in ihre privaten E-Mails zu gewähren bzw. darf er sich den Zugang dorthin auch nicht selbst verschaffen.⁵³ Nur mit der ausdrücklichen Einwilligung des Angestellten könnte dieser Zustand geändert werden.⁵⁴ Eine Überwachung ist somit nur beim Bestehen gewichtiger Verdachts- und Sicherheitsgründe möglich – z.B. beim Verrat von Geschäftsgeheimnissen oder schwerwiegendem Missbrauch. „Gelegenheitssurfen“ bietet demnach noch kein Motiv zur Kontrolle. In jedem Fall sollte die offene Überwachung (z.B. angekündigte Stichproben) der versteckten (z.B. heimliche Protokollierung) vorgezogen werden. Bei Geheimnisträgern wie z.B. dem Betriebsrat oder dem Betriebsarzt geht das Kontrollverbot noch weiter. Allein aufgrund deren Sonderstellung darf der Arbeitgeber nicht einmal den Adressaten und Absender der Kommunikation erfassen. Diese Personen sind u.a. befugt, Stellungnahmen per E-Mail zu versenden. Hat der Arbeitgeber die Absicht, generell auf den gesamten E-Mail-Verkehr im Unternehmen zugreifen zu wollen, darf er keine persönlichen E-Mail-Adressen an die Arbeitnehmer vergeben.⁵⁵

Bei der Nutzung des Internets entstehen Informationen über das Verhalten der Mitarbeiter. E-Mails und andere Internet-Aktivitäten (wie z.B. Online-Überweisungen) hinterlassen Spuren, so dass sich das Handeln jedes einzelnen im Nachhinein jederzeit rekonstruieren lässt.⁵⁶ Alle Daten der eingehenden und versendeten E-Mails gehen über den Server des Arbeitgebers und so nachvollzogen werden kann, wer wann mit wem kommuniziert hat. Auch die Inhalte inklusive Attachment sind feststellbar. Normalerweise macht der Arbeitgeber nicht davon Gebrauch, die E-Mail-Nutzung auf diese Weise zu überwachen. Es wird in der Regel geltend gemacht, dass es aufgrund der Virengefahr einer Kontrolle bedarf. In der Praxis kann man dem z.B. Rechnung tragen, indem die Untersuchung nur alle eingehenden E-Mails betrifft und nur die abgewiesenen protokolliert werden. Die Protokollaus-

⁵² Ernst, Vertragsgestaltung im Internet, S. 288 ff.

⁵³ Schaar, Datenschutz im Internet, S. 242

⁵⁴ Däubler, Gläserne Belegschaften, S. 176

⁵⁵ Ernst, Vertragsgestaltung im Internet, S. 290

⁵⁶ JBB, Recht im Internet, S. 435

wertung ist jedoch nur in sehr wenigen Fällen möglich. Sie sollte nur zur Virenabwehr sowie Entdeckung und Behebung technischer Fehler dienen. Gegebenenfalls kann auch eine quantitative Auswertung der E-Mail-Nutzung (vergleichbar mit einem Gebührenzähler für Telefonate) für die Kostenstellenzuordnung gemacht werden. Allerdings sind die Daten nach deren Zweckerfüllung (z.B. nach der Abrechnung) sofort zu löschen.⁵⁷ Weniger bedeutend dagegen ist aus persönlichkeitsrechtlicher Sicht die Erfassung des Zeitpunkts und der Dauer der Korrespondenz. Fraglich ist, ob dies auch für eine Kurzfassung der E-Mail-Daten des Kommunikationspartners gilt. Diese lassen sich nicht so einfach, wie etwa bei Telefonlisten, zur Unkenntlichkeit verkürzen bzw. verändern. Die Kontrolle des Internetverhaltens greift in das Arbeitnehmerpersönlichkeitsrecht genauso stark ein wie eine E-Mail-Kontrolle. Demnach darf auch die Online-Nutzung nicht ohne einen Verdachtsgrund für einen erheblichen Verstoß des Angestellten dezidiert überwacht werden.⁵⁸

3.3.2 Grenzen der Überwachung durch den Arbeitgeber

Beim technischen Einsatz von Überwachungsmöglichkeiten müssen wichtige rechtliche Rahmenbedingungen beachtet werden.⁵⁹ Auf diese wird nun näher Bezug genommen.

3.3.2.1 Persönlichkeitsrecht des Arbeitnehmers

Arbeitnehmer bedürfen des Schutzes ihrer Persönlichkeit und der Eindämmung der Kontrollmöglichkeiten durch den Arbeitgeber.⁶⁰ Das Persönlichkeitsrecht ist nach Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 GG geschützt.⁶¹ Erlangt der Arbeitgeber über einen Arbeitnehmer Informationen, die dessen Persönlichkeits- oder das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates verletzen, so dürfen diese nicht weiterverarbeitet werden. Diese Daten sind sofort zu löschen.⁶² Kontrollen, die die Person oder Persönlichkeit eines Angestellten betreffen, sind grundsätzlich nur zulässig, wenn diejenige Person einwilligt. Diese Einwilligung kann auch nicht durch das Weisungsrecht des Arbeitgebers ersetzt werden.⁶³ Vor der Durchführung von

⁵⁷ Däubler, Internet und Arbeitsrecht, S. 255

⁵⁸ Ernst, Vertragsgestaltung im Internet, S. 291

⁵⁹ Däubler, Internet und Arbeitsrecht, S. 108

⁶⁰ Schaub, Arbeitsrechts-Handbuch, S. 498

⁶¹ Ernst, Vertragsgestaltung im Internet, S. 286; GG, 23.5.1949, BGBl. I S. 1

⁶² Däubler, Internet und Arbeitsrecht, S. 108

⁶³ Ernst, Vertragsgestaltung im Internet, S. 286

Überwachungsmaßnahmen müssen die betroffenen Angestellten über die Durchführung, den Zweck und die zu erhebenden Daten zu informieren. Sie sind auch über die Folgen von Verstößen gegen die Überwachungsregelungen aufzuklären.⁶⁴ Eine gelegentliche Überwachung, ohne technische Mittel, ist in der Regel weniger problematisch. Eine ständige sowie systematische Überwachung stellt jedoch einen schweren Eingriff in die Persönlichkeitsrechte dar.⁶⁵

3.3.2.2 Telekommunikationsrecht

Nach § 88 Abs. 2 und 3 TKG ist jeder Dienstanbieter im Rahmen einer „geschäftsmäßigen Erbringung von Telekommunikationsdiensten“ zum Fernmeldegeheimnis verpflichtet. Unter der „geschäftsmäßigen Erbringung von Telekommunikationsdiensten“ versteht man dabei „das nachhaltige Angebot von Telekommunikation einschließlich des Angebots von Übertragungswegen für Dritte mit oder ohne Gewinnerzielungsabsicht.“⁶⁶ Bei dienstlicher Nutzung der Kommunikationseinrichtungen sind diese Voraussetzungen nicht erfüllt, da es sich nicht um ein Angebot an Dritte handelt. Der Arbeitnehmer ist nicht mit einem Dritten vergleichbar, der das Angebot entweder annehmen oder ignorieren kann. Anders ist die Situation, wenn der Arbeitgeber seinen Beschäftigten die private Nutzung der Anlagen gestattet hat. Dann liegt das Angebot, die Telekommunikationsleistungen in Anspruch zu nehmen vor. In diesem Fall fällt die private Kommunikation unter die Anwendung des TKG.⁶⁷ Ist die private Kommunikation durch den Arbeitgeber jedoch nicht gestattet, so können das TKG und auch das TDDSG nicht herangezogen werden, da es sich nicht um Telekommunikationsdienstleistungen an Dritte handelt. Es ist hierbei unerheblich, dass Privatgespräche auf dienstlichen Telefonen ankommen können.⁶⁸ Sofern das TKG nicht angewandt werden kann, bleibt das Fernsprecheheimnis des Angestellten dennoch nicht ohne Schutz. „Vielmehr sind insoweit jene Grundsätze weiter anzuwenden, die vor Inkrafttreten des TKG im Arbeitsverhältnis galten und die von der Rechtsprechung auch weiter zugrunde gelegt werden.“⁶⁹

3.3.2.3 Datenschutzrecht

⁶⁴ JBB, Recht im Internet, S. 437 f.

⁶⁵ Ernst, Vertragsgestaltung im Internet, S. 286

⁶⁶ Däubler, Internet und Arbeitsrecht, S. 112, Rn. 234; TKG, 22.6.2004, BGBl. I S. 1190

⁶⁷ Däubler, Internet und Arbeitsrecht, S. 112

⁶⁸ Ernst, Vertragsgestaltung im Internet, S. 286

⁶⁹ Däubler, Internet und Arbeitsrecht, S. 113, Rn. 239

Möchte der Arbeitgeber seine Arbeitnehmer überwachen, muss er den Vorgaben von § 31 BDSG Beachtung schenken. Sofern die Daten nicht nur der Datensicherung, sondern auch zur Leistungs- und Verhaltenskontrolle der Beschäftigten dienen, muss vorher eine erweiterte Zweckbindung erfolgen. Dabei gilt, dass das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats beachtet werden muss.⁷⁰ Laut § 4 BDSG bedarf es zur Erhebung und Nutzung der Überwachungsdaten ein Rechtfertigungserfordernis. Bei den Daten eines Beschäftigten über dessen geführte Telefongespräche handelt es sich zwar um personenbezogene Daten gemäß § 3 BDSG, aber eine Betriebsvereinbarung bezüglich der Arbeitnehmerdaten würde keine zulässigkeitsbegründende Rechtsvorschrift nach § 4 Abs. 1 BDSG darstellen.⁷¹ Sind bei einer Überwachung Daten erhoben worden, so müssen diese, sobald sie nicht mehr gebraucht werden, gelöscht werden. Aufzeichnungen über die Daten sind ebenso zu vernichten.⁷²

3.3.2.4 Verhältnismäßigkeit

Die Überwachung ist nach dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz grundsätzlich zulässig, wenn die entsprechenden Maßnahmen für den Zweck des Arbeitsverhältnisses erforderlich und geeignet sind. Das legitime Interesse des Arbeitgebers, z.B. die Unternehmensdateien vor Viren aus dem Internet zu schützen, kommt dabei in Betracht. Dabei handelt es sich nicht um eine unzulässige Zweckänderung, so dass § 31 BDSG dem nicht entgegen steht.⁷³ Ein Kontrolleingriff sollte auch immer das mildeste Mittel darstellen.⁷⁴

3.3.2.5 Mitbestimmungspflicht des Betriebsrates

In Unternehmen mit Betriebsrat ist die Kontrolle der Arbeitnehmer mittels technischer Mittel nicht die alleinige Angelegenheit der Unternehmensleitung.⁷⁵ Bei der Einführung und Anwendung technischer Einrichtungen zur Überwachung hat der Betriebsrat gemäß § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG ein Mitbestimmungsrecht. Dabei sind vor allem solche Maßnahmen mitbestimmungspflichtig, durch die eine eindeutige Zuordnung individueller Arbeitnehmer zu bestimmten Handlungen (z.B. im Rahmen lokaler Computernetze) ermög-

⁷⁰ Strömer, Online-Recht, S. 321; BDSG, 14.1.2003, BGBl. I S. 66

⁷¹ Ernst, Vertragsgestaltung im Internet, S. 286; BDSG, 14.1.2003, BGBl. I S. 66

⁷² JBB, Recht im Internet, S. 438

⁷³ Strömer, Online-Recht, S. 321; BDSG, 14.1.2003, BGBl. I S. 66

⁷⁴ Ernst, Vertragsgestaltung im Internet, S. 286

⁷⁵ JBB, Recht im Internet, S. 436

licht wird.⁷⁶ Bei den Überwachungsdaten handelt es sich um Angaben, die Aussagen über die Leistung oder das Verhalten eines Angestellten machen könnten.⁷⁷ Auch für die E-Mail-Nutzung gilt nach § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG nichts anderes, selbst wenn der Arbeitgeber von der potenziellen Möglichkeit der Auswertung der Internet-Aktivitäten keinen Gebrauch machen sollte.⁷⁸ Der Betriebsrat ist ebenso einzuschalten, wenn die technische Maßnahme eigentlich einen anderen Zweck verfolgt und die Überwachungsmöglichkeit von Mitarbeitern nur ein Nebeneffekt ist.⁷⁹ Hinsichtlich des Mitspracherechts des Betriebsrats ist es unerheblich, ob es sich um eine dienstliche oder (gestattete) private Nutzung handelt.⁸⁰ Regelungen, die nur die konkreten Arbeitspflichten betreffen, sind nach Auffassung des Bundesarbeitsgerichts mitbestimmungsfrei, auch wenn dabei in den Arbeitsablauf einzelner Mitarbeiter eingegriffen wird.⁸¹ Sollte kein Betriebsrat im Unternehmen vorhanden sein, so müssen die Beschäftigten nach § 33 BDSG persönlich über die Kontrollmaßnahmen informiert werden.⁸²

4. Fazit

Die vorangegangenen Ausführungen haben gezeigt, dass sich dem Arbeitgeber zur Überwachung der privaten Kommunikation seiner Arbeitnehmer viele Möglichkeiten bieten, die er in Anspruch nehmen kann. Allerdings hat er bei der Durchführung dieser Maßnahmen stets immer auch die Rechte der Beschäftigten zu beachten. Arbeitnehmer genießen an ihrem Arbeitsplatz z.B. den Schutz ihres Persönlichkeitsrechts. Dem entgegen steht das Arbeitgeberinteresse, den Betriebsablauf nach eigenen Vorstellungen zu gestalten und vor schädlichen Einflüssen (z.B. Computerviren) zu schützen. Wie gezeigt, kann der Arbeitgeber seine Arbeitnehmer nicht einfach beliebig überwachen. Es werden dabei immer wichtige Verdachts- und Sicherheitsgründe vorausgesetzt. Bei einer Lösung für das Unternehmen sind sowohl die Arbeitgeber- als auch Arbeitnehmerrechten zu beachten und in Ausgleich zu bringen. Dies kann beispielsweise durch eine Betriebsvereinbarung geregelt werden. Es sei jedem Arbeitgeber anzuraten, von einem solchen Gebrauch zu machen und die dienstliche wie auch private Kommunikation am Arbeitsplatz genau darin festzuhalten. So wissen

⁷⁶ Strömer, Online-Recht, S. 322; BetrVG, 25.9.2001, BGBl. I S. 2518

⁷⁷ JBB, Recht im Internet, S. 436 f.

⁷⁸ Strömer, Online-Recht, S. 322; BetrVG, 25.9.2001, BGBl. I S. 2518

⁷⁹ Ernst, Vertragsgestaltung im Internet, S. 293

⁸⁰ JBB, Recht im Internet, S. 436 f.

⁸¹ Strömer, Online-Recht, S. 322

⁸² Ernst, Vertragsgestaltung im Internet, S. 293; BDSG, 14.1.2003, BGBl. I S. 66

beide Seiten – Arbeitgeber und Arbeitnehmer - was im Rahmen der Kommunikation gestattet ist und wo eventuell Grenzen zur Rechtswidrigkeit überschritten werden.
