

Big Boss is watching you – Wie weit darf die elektronische Überwachung gehen?

Ob Mitarbeitende Kommunikations- und Informationsmittel privat nutzen dürfen, kann das Unternehmen selbst bestimmen. Will der Arbeitgeber seine Angestellten überwachen, um zu kontrollieren, ob sie das Reglement auch einhalten, muss er hingegen einige Punkte berücksichtigen. Denn der Schutz der Privatsphäre ist auch am Arbeitsplatz ein hohes Gut.

Internet, E-Mail und Telefonapparate zählen heute zu den meistgebrauchten Informations- und Kommunikationsmitteln in einem Betrieb. Dabei werden sie von den Mitarbeitenden oft gleichermassen beruflich wie auch privat genutzt. Diese Doppelnutzung kann Konflikte bergen, und als Folge davon wünscht sich der Arbeitgeber nicht selten, seine Angestellten diesbezüglich teilweise oder vollständig überwachen zu können.

Die private Nutzung von Internet, E-Mail-Anschluss oder Telefon in einem Betrieb durch dessen Angestellte tangiert nicht selten diverse, durchaus berechnete Interessen des Arbeitgebers. So können unter einer Flut von privaten E-Mail-Attachments beispielsweise die Speicherkapazität und der Netzwerkdurchsatz leiden sowie die Daten- und Anwendungssicherheit durch die Einfuhr von Viren oder anderen fremden Programmen gefährdet werden.

Fabrikations- und/oder Geschäftsgeheimnisse können so gewollt oder ungewollt, aber sicher meist unbemerkt die Firma verlassen. Darüber hinaus fällt die private Nutzung häufig in die Arbeitszeit, was für den Arbeitgeber eine durch Verlust an Produktivität bewirkte finanzielle Einbusse bedeuten kann. Eine Überwachung von beispielsweise personenbezogenen Internet-, E-Mail- und Telefonprotokollen bedeutet jedoch auch einen massiven Eingriff in die Privatsphäre der Arbeitnehmer. Man kommt folglich nicht umhin, die Interessen gegeneinander abzuwägen.

Arbeitgeber bestimmt die Regeln

Ob die Mitarbeiter in einem Betrieb das Recht haben, Internet und E-Mail sowie auch die Telefone privat zu benutzen, hängt in erster Linie vom Willen des Arbeitgebers ab. Dem Arbeitgeber steht es frei, kraft seines arbeitsrechtlichen Weisungsrechts entsprechende

Nutzungsreglemente für die gesamte oder Teile der Belegschaft zu erlassen.

Ein Arbeitgeber, der überwachen will, ob das Nutzungsreglement auch eingehalten wird, ist verpflichtet, den Angestellten vorzeitig in einem Überwachungsreglement seine Absicht zur personenbezogenen Auswertung von Internet-, Telefon- und E-Mail-Protokollen in Missbrauchsfällen kundzutun (ein entsprechendes Musterreglement wird vom Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten, EDÖB, online bereitgestellt). Darüber hinaus empfiehlt es sich, gleichzeitig bekannt zu geben, welche Person mit der Überwachung betraut ist und welche Sanktionen bei Verstössen zu erwarten sind.

Der Arbeitgeber ist im Zusammenhang mit der Überwachung von Internet-, Telefon- und E-Mail-Protokollen verpflichtet, die Privatsphäre seiner Arbeitnehmer zu schützen und zu achten (Art. 328 OR). Der Arbeitnehmer ist seinerseits verpflichtet, die ihm vom Arbeitgeber übertragene Arbeit sorgfältig auszuführen und die berechtigten Interessen des Arbeitgebers in guten Treuen zu wahren (Art. 321a OR). Ein unbefugter Eingriff des Arbeitgebers in die Privatsphäre des Arbeitnehmers kann neben diversen zivilrechtlichen auch strafrechtliche Folgen nach sich ziehen (zum Beispiel Art. 179bis StGB).

Grenzen der zulässigen Überwachung

Der Arbeitgeber hat als allgemeine Massnahme im Aussen- wie auch im Innenverhältnis für die Vertraulichkeit, Verfügbarkeit und Integrität der Daten und für einen angemessenen Datenschutz zu sorgen (Art. 8 Abs. 1 VDSG). Der Arbeitnehmer hat jederzeit Anspruch darauf, von seinem Arbeitgeber zu erfahren, ob und gegebenenfalls welche Daten und Informationen über ihn gesammelt und zu welchem Zweck diese vom Arbeitgeber bearbeitet werden (Art. 8 ff. DSGVO).

Eindeutig als «privat» gekennzeichnete (elektronische oder nicht elektronische) Post darf vom Arbeitgeber nicht gelesen werden. Auch dann nicht, wenn die private Nutzung beispielsweise der E-Mail-Einrichtungen grundsätzlich verboten ist. Diesbezüglich gehen der Datenschutz und der Schutz der Privatsphäre des Arbeitnehmers vor. Ob eine

E-Mail-Nachricht, eine Postsendung oder Ähnliches privat ist, kann sich aus verschiedenen Elementen ergeben. Es kann dies die eindeutige Ausweisung der Sendung als «privat» oder «persönlich» sein oder aber auch äussere Merkmale anhand der Aufmachung des Schreibens.

Bei E-Mail-Nachrichten gestaltet sich dies oft schwieriger. Steht im Betreff keine eindeutige Zuweisung als private oder berufliche Post und geht solches auch aus den Umständen nicht hervor, so muss, um den Erfordernissen des Postgeheimnisses nachzukommen, der angeschriebene Empfänger von der für die Überwachung zuständigen Person gefragt werden, ob die Sendung privat oder beruflich ist.

Voreiliges Vorgehen kann schaden

Besteht der Verdacht, dass der Angestellte eine strafbare Handlung begangen haben könnte (zum Beispiel via E-Mail-Nachricht Fabrikations- oder Geschäftsgeheimnisse an unbefugte Dritte versendet zu haben), so kann die fehlende Berechtigung zum Zugriff auf die privaten Aufzeichnungen des Angestellten dann umgangen werden, wenn eindeutige Verdachtsmomente und kumulativ ein Rechtfertigungsgrund vorliegen.

Durch eigenmächtiges Vorgehen ermöglicht es der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer unter Umständen jedoch, nachträglich auf Verletzung seiner Privatsphäre zu klagen. Ein Richter würde diesfalls das Vorliegen eines Rechtfertigungsgrundes und des eindeutigen Verdachts prüfen. Unzulässig respektive illegal erlangte Beweisstücke können in einem späteren Gerichtsverfahren nicht eingebracht werden. Der Arbeitgeber müsste dann auch mit zivil- und strafrechtlichen Konsequenzen rechnen.

Es empfiehlt sich daher, in solchen Verdachtsfällen das Büro oder den Datenträger des Verdächtigen von diesem zu isolieren und nur mit schriftlichem Einverständnis dieses Angestellten selber an die Auswertung der Daten oder Schriftstücke zu gehen oder dafür, sofern dessen Einverständnis ausbleibt, die zuständigen Strafuntersuchungsbehörden (Polizei und Staatsanwaltschaft) zu verständigen.

Adrian Häcki



Der Autor

Adrian Häcki arbeitet als Rechtsanwalt (Senior Associate) bei ALTENBURGER LTD, legal & tax. Die Kanzlei hat Büros in Küsnacht-Zürich und Genf. www.altenburger.ch
haeck@altenburger.ch