



Herzlich willkommen zur Weiterbildung Arbeitsrecht

Die Überwachung des Arbeitnehmers

Referat vom 16. September 2010

Müller Eckstein Rechtsanwälte
Hauptstrasse 17
CH-9422 Staad

Stephan Mullis
s.mullis@advocat.ch
+41 71 855 77 66

Ricardo Schlatter
r.schlatter@advocat.ch
+41 71 858 22 27



Gliederung des Referats

- Gesetzliche Grundlagen
- Zulässigkeit der Überwachung
- Telefonüberwachung
- Videoüberwachung
- Überwachung der E-Mail- und Internetnutzung
- Überwachung im Falle einer Straftat
- Aufbewahrung und Bearbeitung der Daten
- Sanktionen bei Missbrauch
- Folgen unzulässiger Überwachung



Gesetzliche Grundlagen

- Art. 27 & 28 ZGB
- Art. 321a, 321d, 321e, 328 & 328b OR
- Art. 4 & 13 DSG
- Art. 8ff. VDSG
- Art. 6 & 48 ArG
- Art. 5, 6, & 26 ArGV 3
- Richtlinien der Internationalen Arbeitsorganisation IAO (nicht bindend)



Art. 26 ArGV 3

¹*Überwachungs- und Kontrollsysteme, die das Verhalten der Arbeitnehmer am Arbeitsplatz überwachen sollen, dürfen nicht eingesetzt werden.*

²Sind Überwachungs- oder Kontrollsysteme aus andern Gründen erforderlich, sind sie insbesondere so zu gestalten und anzuordnen, dass die *Gesundheit und die Bewegungsfreiheit* der Arbeitnehmer dadurch nicht beeinträchtigt werden.

- Zwingende Vorschrift, auch mit dem Einverständnis des AN kann nicht davon abgewichen werden



Überwachungs- und Kontrollsysteme

- „Technische Systeme, durch welche einzelne oder mehrere Tätigkeiten oder Verhaltensweisen der AN erfasst werden können“
- Überwachungs- und Kontrollsysteme dürfen nicht eingesetzt werden um das Verhalten des AN am Arbeitsplatz zu *überwachen*
- Ausnahmen:
 - Leistungs- und Produktionssteuerung
 - Sicherheitsgründe (z.B. in einer Bank)



Zulässigkeit der Überwachung

Dreistufiges Verfahren:

- Präventive Massnahmen
- Anonyme Überwachungsmaßnahmen
- Personenbezogene Überwachungsmaßnahmen
 - Rechtmässigkeit der Datenbeschaffung: Leistungs- und Sicherheitsüberwachung zulässig / Verhaltens- und Bewegungsüberwachung unzulässig
 - Treu und Glauben: Interessenabwägung / AN vorgängig informieren
 - Verhältnismässigkeit: Mildestes Mittel / Grundsätzlich nur Stichproben
 - Zweckbindungsgebot: Daten dürfen nur für den ursprünglich vorgesehenen Zweck verwendet werden



Telefonüberwachung

- Ohne Verbot darf der AN davon ausgehen, dass private Telefonate im Rahmen der Verhältnismässigkeit zulässig sind
- Randdaten
 - Überwachung darf regelmässig erfolgen
- Private Gesprächsinhalte
 - Abhören und Aufnehmen ist verboten
- Geschäftliche Gesprächsinhalte
 - Nur zur Beweissicherung und Leistungskontrolle
 - Nur bei vorgängiger Information beider Gesprächsteilnehmer (z.B. Call-Center)



Videoüberwachung

- **Heutzutage oft mit Webcams**
 - Negative Gefühle, Gefährdung psychischer Gesundheit
 - Art. 26 ArGV
- **Privacy Filters**
 - Verschlüsseln gefilmte Gesichter in Echtzeit, anschliessende Entschlüsselung möglich
- **Grundsätzlich zulässig:**
 - Ausserhalb Gebäude, Eingänge, Durchgänge
 - Tresorräume, bei gefährlichen Maschinen und Anlagen etc.
- **Ansonsten nur stichprobenartig**
 - Aufnahmeperiode von 3 Tagen grundsätzlich zulässig
- **Gilt auch für Audio-Aufnahmen mit Mikrofonen**



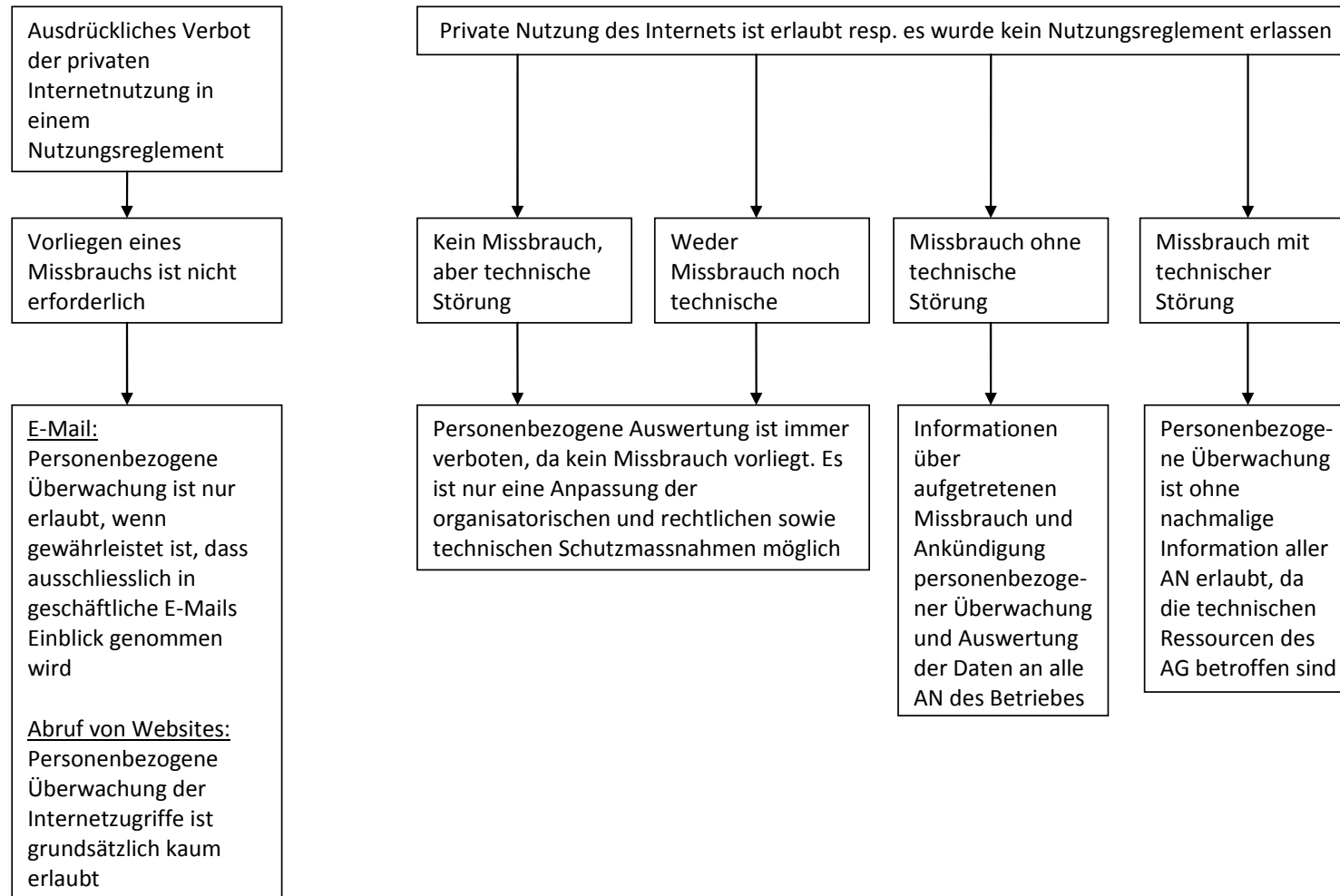
Überwachung der E-Mail- / Internetnutzung

„Technische Prävention statt Überwachung“

- Technische Schutzmassnahmen
 - Firewall, Anti-Virenprogramm, Sperren best. Websites etc.
 - Informationspflicht des AG über tech. Schutzmassnahmen
- Weisungsrecht des AG (Art. 321d OR)
 - Erlass eines Nutzungsreglement empfohlen
 - Grundsätzliches Verbot zur privaten Nutzung möglich
 - Aber kein Verbot zum Empfang von privaten E-Mails
- Kein Einsatz von Spionprogrammen
- Keine Einsichtnahme in den Inhalt privater E-Mails
 - Insb. bei Kennzeichnung als „privat“ / „persönlich“
 - Der Absender genügt i.d.R für den Missbrauchsnachweis



Ablauf der Internetüberwachung





Überwachung im Falle einer Straftat

- Bei einem konkreten Verdacht auf eine Straftat des AN ist Überwachung grundsätzlich zulässig
- Strafanzeige machen, die Strafverfolgungsbehörden sind zuständig für die Überwachung
- Ausnahmsweise Überwachung zulässig bei Notstand (Art. 17 StGB)



Aufbewahrung und Bearbeitung der Daten

- Insb. Art. 4 & 13 DSGVO
- Information der betroffenen Person über Art und Ziel der Behandlung der Daten
- Nur sachdienliche und nützliche Daten dürfen aufbewahrt und bearbeitet werden
- Daten nur für eine möglichst kurze Zeitdauer aufbewahren
- Daten nach der Bearbeitung vollständig löschen



Sanktionen bei Missbrauch

- Haftung des fehlbaren AN, wenn
 - AG den Missbrauch nachweist
 - Regeln für die Überwachung eingehalten wurden
- Konsequenzen
 - Arbeitsrechtliche Sanktionen: z.B. Verwarnung / Sperrung Internetzugriff / In extremen Fällen fristlose Entlassung
 - Schadenersatzforderungen (für absichtlich und fahrlässig verursachten Schaden)
 - Strafrechtliche Verfolgung falls Straftatbestand erfüllt ist (z.B. Rufschädigung, Betriebsspionage, sexuelle Belästigung)



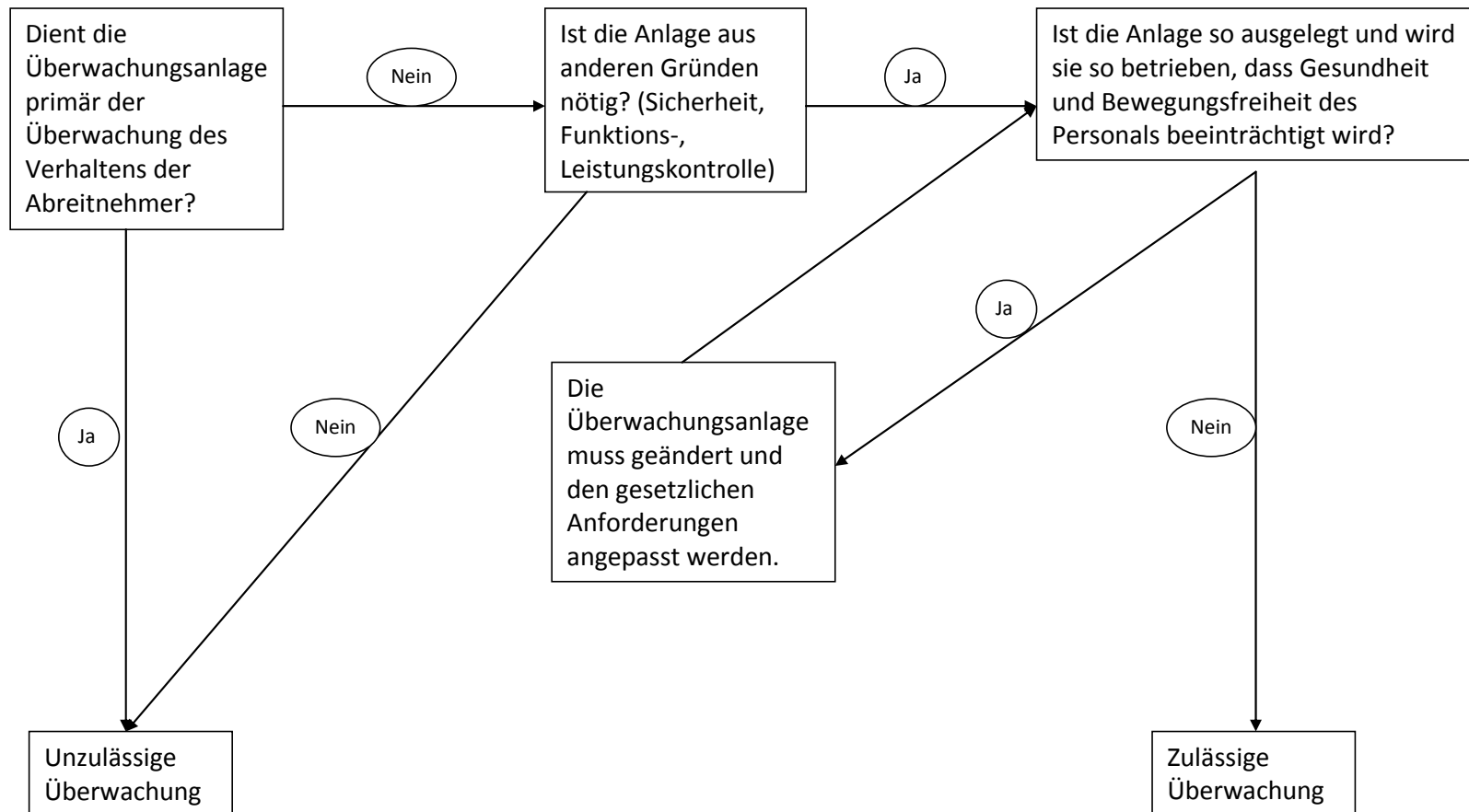
Folgen unzulässiger Überwachung

Ansprüche des AN:

- Geltendmachung zivilrechtlicher Ansprüche wegen Persönlichkeitsverletzung (Art. 15 & 25 DSGVO, Art. 27 & 28 ZGB)
- Strafanzeige wegen strafbarer Handlungen gegen den Geheim- oder Privatbereich (Art. 179ff. StGB)
- Anfechtung von arbeitsrechtlichen Sanktionen die der AG missbräuchlich ausgesprochen hat (z.B. Art. 336 OR)
- Unzulässigkeit der durch die Überwachung erlangten Beweismittel im Gerichtsverfahren („fruit of the poisson tree“)



Zusammenfassung





Empfehlungen

- Erlass eines Nutzungsreglement für die private Nutzung von Telefon / Internet / E-Mail
 - Schafft Transparenz und Rechtssicherheit
- Vorsicht im Umgang mit persönlichen Daten der AN
 - Keine Archivierung der Daten
 - Keine Einsicht in den *Inhalt* privater Korrespondenz
 - Zivil- und strafrechtliche Konsequenzen möglich
- Erst Prävention, dann anonyme Überwachung, als ultima ratio und nur im Einzelfall personenbezogene Überwachung



Herzlichen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Fragen?

