



SCHRIFTEN ZUM DEUTSCHEN UND
EUROPÄISCHEN ARBEITS- UND SOZIALRECHT

Herausgegeben von Ulrich Preis

Band 26

David Kruchen

Telekommunikationskontrolle zur Prävention und Aufdeckung von Straftaten im Arbeitsverhältnis

Private Arbeitgeber im Spannungsverhältnis zwischen
Datenschutz und Compliance

Inhaltsverzeichnis

Teil 1:

Einleitung	1
A. Beispiele für „Datenskandale“ in Deutschland	4
B. Gang der Untersuchung	7

Teil 2:

Der rechtliche Rahmen für die Kontrolle der Telekommunikation der

Beschäftigten	9
A. Verfassungsrechtlicher Interessenkonflikt	9
I. Die Interessenlage des Arbeitgebers	9
II. Die Interessenlage der Arbeitnehmer	12
III. Zwischenergebnis	16
B. Einfachgesetzliche und europarechtliche Grundlagen	17
I. Das BDSG als allgemeine Schranke der unternehmerischen Freiheit des Arbeitgebers	18
1. Politisch-historische Entwicklung des BDSG	18
2. Bedeutung für die Überwachung von Beschäftigten	20
II. Telekommunikationsrechtliche Spezialgesetze	22
III. Die Compliance-Verpflichtung des Arbeitgebers	23
1. Einfachgesetzliche Herleitung	24
2. Umfang der Compliance-Verpflichtung im Allgemeinen	28
3. Mitarbeiterüberwachung zur Aufdeckung und Prävention von Straftaten als Teil der Compliance-Verpflichtung	29
4. Zwischenergebnis	31

IV. Strafrechtliche und strafprozessuale Einflüsse	33
1. Straftatbestände der §§ 201 ff. StGB als Schranken für Mitarbeiterkontrollen?.....	33
2. Sonstige Straft- und Ordnungswidrigkeitstatbestände.....	36
3. Vorschriften der StPO als Schranken für Mitarbeiterkontrollen.....	38
4. Strafrechtliche Rechtfertigungstatbestände.....	39
a) Rechtfertigung über § 32 StGB.....	40
b) Rechtfertigung über § 34 StGB.....	42
5. Zwischenergebnis	43
V. Unbeachtlichkeit der Datenschutzgesetze der Länder	43
VI. Europarechtliche Grundlagen	44
VII. Zwischenergebnis und Gang der Untersuchung.....	45

Teil 3:

Einfachgesetzliche Kontrollbefugnisse des Arbeitgebers.....	49
A. Anwendbarkeit telekommunikationsrechtlicher Spezialgesetze	51
I. Anwendbarkeit des TMG auf das Arbeitsverhältnis.....	52
II. Anwendbarkeit des TKG auf das Arbeitsverhältnis	52
1. Der Arbeitgeber als Dienstanbieter im Sinne des TKG.....	53
a) Wortlautargumente.....	53
b) Historische Argumente	57
c) Systematische Argumente.....	60
d) Teleologische Argumente	62
e) Zwischenergebnis.....	64
2. Der Arbeitnehmer als Nutzer im Sinne des TKG	65
III. Abgrenzung der Anwendungsbereiche anhand des ISO-Schichtenmodells	68
IV. Zwischenergebnis.....	70

B. Die Erlaubnis der Privatnutzung technischer Einrichtungen im Betrieb.....	72
I. Ausdrückliche Erlaubnis der Privatnutzung	73
II. Konkludente Erlaubniserteilung	75
III. Erlaubniserteilung durch Betriebliche Übung.....	77
IV. Umfang der Erlaubnis der Privatnutzung.....	80
V. Ausdrückliches Verbot der Privatnutzung.....	82
VI. Rücknahme einer erteilten Erlaubnis	85
VII. Zwischenergebnis.....	88
C. Mitarbeiterkontrolle bei erlaubter Privatnutzung der technischen Einrichtungen	90
I. Differenzierung im Falle einer Mischnutzung	90
II. Die Kontrolle des Telefons	92
1. Differenzierungsmöglichkeiten zwischen dienstlicher und privater Kommunikation.....	94
2. Kontrollmöglichkeiten nach der Systematik des TKG	96
a) Spezielle Voraussetzungen für Kontrollen zur Aufdeckung und Prävention von Straftaten.....	98
(1) Beschränkung auf bestimmte Datentypen	99
(2) Dokumentation von Verdachtsmomenten	101
b) Zwischenergebnis.....	106
III. Die Kontrolle des Internetverhaltens.....	107
1. Telekommunikations- oder Telemediendienst	108
2. Differenzierungsmöglichkeiten zwischen dienstlicher und privater Nutzung.....	110
3. Kontrollmöglichkeiten nach der Systematik des TKG	111
4. Kontrollmöglichkeiten nach der Systematik des TMG.....	114
5. Zwischenergebnis	117
IV. Kontrolle des E-Mail-Verkehrs.....	118

1. Telekommunikations- oder Telemediendienst	119
2. Differenzierungsmöglichkeiten zwischen dienstlicher und privater Nutzung	120
3. Kontrollmöglichkeiten nach der Systematik des TMG	122
4. Der Sonderfall gespeicherter E-Mails	123
a) Reichweite des Fernmeldegeheimnisses	123
b) Speicherung innerhalb des betrieblichen E-Mail-Systems	127
c) Speicherung in einem betriebsfremden Online-Postfach	128
d) Speicherung auf dem lokalen Betriebssystem	129
5. Zwischenergebnis	129
V. Reflexion einer misslichen Gesetzeslage	131
1. Auflösung des verfassungsrechtlichen Interessenkonflikts	131
2. Konflikt mit der Compliance-Verpflichtung des Arbeitgebers	134
3. Konflikt mit der europäischen Datenschutzrichtlinie	137
4. Zusammenfassung	139
D. Mitarbeiterkontrolle ohne Erlaubnis der Privatnutzung der technischen Einrichtungen	142
I. Die Systematik des BDSG	143
1. Die Einbettung des § 32 BDSG in die Gesetzessystematik	145
2. Spezialität des § 32 Abs. 1 BDSG	148
3. Der Prüfungsmaßstab der „Erforderlichkeit“	150
4. Widersprüchliche Anwendungsbereiche der Satzvarianten des § 32 Abs. 1 BDSG	152
5. Die Dokumentation von Verdachtsmomenten gem. § 32 Abs. 1 S. 2 BDSG	153
6. Ausweitung auf nicht automatisierte Vorgänge über § 32 Abs. 2 BDSG	155
7. Zwischenergebnis	156

II. Einflussfaktoren der Verhältnismäßigkeitsprüfung	157
1. Konkretisierung des Kontrollzwecks	158
2. Datenqualität.....	160
3. Umfang der Datenerhebung	161
4. Verfügbarkeit der erhobenen Daten	163
5. Identität und Zugriff der kontrollierenden Stelle	164
6. Information der Beschäftigten.....	165
7. Mehrstufigkeit der Datenerhebung.....	167
8. Der Grad etwaiger Verdachtsmomente	168
9. Grundrechtsposition der Kommunikationspartner	170
10. Rückführbarkeit der Daten	171
11. Privatnutzung trotz fehlender Erlaubnis.....	173
12. Besonderheiten bei Berufsgeheimnisträgern.....	174
III. Besonderheiten bei der Kontrolle des Telefons	175
1. Besonderer Schutz der Flüchtigkeit des nicht öffentlich gesproche- nen Wortes	175
2. Verkürzte Rufnummernerfassung	177
3. Ortung von Mobiltelefonen	178
4. Sondersituation in Call-Centern	180
5. Zwischenergebnis	181
IV. Besonderheiten bei der Kontrolle des Internetverhaltens	182
1. Kein Vertrauen auf Anonymität im Internet	183
2. Erfassung der aufgerufenen Internetseiten.....	185
3. Erfassung sonstiger Nutzungsinhalte	187
4. Erfassung von „Cookies“	190
5. Keine Erfassung persönlicher Passwörter.....	190
6. Erfassung von Downloads.....	191
7. Einsatz von Filtersoftware.....	192

8. Zwischenergebnis	194
V. Besonderheiten bei der Kontrolle des E-Mail-Verkehrs	196
1. Positionierung zwischen Telefonat und Geschäftsbrief	197
2. Verkürzte Erfassung von E-Mail-Adressen	200
3. Differenzierung zwischen der Überwachung des Posteingangs und des Postausgangs	202
4. Erfassung der Betreffzeile	204
5. Erfassung von Datenanhängen	206
6. Einsatz von Filtersoftware	207
7. Bedeutung der Reichweite des Fernmeldegeheimnisses	208
8. Zwischenergebnis	209
B. Exkurs: Die Kontrolle sonstiger auf betrieblichen Rechnern oder Servern gespeicherter Dateien	212
Teil 4:	
Befugniserweiterungen mittels Einwilligung, Betriebsvereinbarung oder Tarifvertrag	217
A. Rechtfertigung von Kontrollmaßnahmen durch Einwilligung der Betroffenen	218
I. Die Einwilligung im Anwendungsbereich des BDSG	218
1. Schriftformerfordernis	219
2. Besondere Hinweispflichten	219
3. Höchstpersönlichkeit und Bestimmtheit	221
4. Freiheit der Entscheidung	222
5. Widerruflichkeit der Entscheidung	224
II. Die Einwilligung im Anwendungsbereich des TMG	227
III. Die Einwilligung im Anwendungsbereich des TKG	231
IV. Praktische Probleme der Befugniserweiterung über Einwilligungen	232

V. Zwischenergebnis	236
B. Rechtfertigung von Kontrollmaßnahmen durch Betriebsvereinbarung oder Tarifvertrag.....	237
I. Rechtslage im Anwendungsbereich des BDSG	238
1. Öffnung des BDSG für kollektivvertragliche Regelungen	238
2. Abweichungen vom BDSG zu Ungunsten der Betroffenen	239
3. Grundrechtseinflüsse	240
4. Fehlende Regelungskompetenz für betriebsfremde Dritte.....	243
5. Zwischenergebnis	244
II. Rechtslage im Anwendungsbereich von TMG und TKG	245
1. Öffnung des TMG für kollektivvertragliche Regelungen	246
2. Öffnung des TKG für kollektivvertragliche Regelungen.....	246
3. Widerspruch zwischen TMG und TKG	248
4. Auflösung des Widerspruchs durch Auslegung.....	251
5. Zwischenergebnis	252
Teil 5:	
Thesen und Fazit	253
A. Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse in Thesen.....	253
B. Fazit.....	258
I. Empfehlungen für den kontrollierenden Arbeitgeber	258
1. Musterkonzeption einer Telefonkontrolle	262
2. Musterkonzeption einer Kontrolle des Internetverhaltens	264
3. Musterkonzeption einer Kontrolle des E-Mail-Verkehrs.....	265
II. Forderungen an den Gesetzgeber.....	266
Literaturverzeichnis.....	271