

## Surfen, E-Mailen, Telefonieren – der Datenschutz im Arbeitsverhältnis

In einer Zeit, in der sich die technische Kommunikation rasant weiterentwickelt, stellen sich immer wieder neue rechtliche Fragen im Zusammenhang mit der Nutzung von Kommunikationsmitteln. Darf ein Arbeitnehmender beispielsweise während der Arbeitszeit private E-Mails versenden? Ist die Überwachung des Surfverhaltens von Mitarbeitern zulässig? Darf eine Mitarbeiterin per Video kontrolliert werden?

von Tonia Villiger

Rechtsanwältin | Fachanwältin SAV Arbeitsrecht

[www.ad-voca.ch](http://www.ad-voca.ch)

### Übersicht

- Gesetzliche Ausgangslage
- Was gilt es generell bei Überwachungen von Mitarbeitern zu beachten?
- Gebrauch und Überwachung von Internet und Telefon

### Gesetzliche Ausgangslage

Bei Arbeitsverhältnissen, insbesondere wenn verschiedene Arbeitsorte vorliegen oder im Ausland (Internet) Überwachungen durchgeführt werden sollen, ist zunächst zu prüfen, welches Recht anwendbar ist. Vorausgesetzt, die Abklärung führt zur Anwendung des Schweizerischen Rechts, sind für private Arbeitsverhältnisse folgende datenschutzrechtliche Bestimmungen relevant:

Art. 328b OR sieht vor, dass der Arbeitgeber Daten über den Arbeitnehmer nur bearbeiten darf, soweit sie dessen **Eignung für das Arbeitsverhältnis** betreffen oder zur Durchführung des Arbeitsvertrages erforderlich sind. «Bearbeiten» bedeutet beispielsweise das Beschaffen, Aufbewahren, Verwenden, Bekanntgeben oder Vernichten von Daten.

Ist die Datenbearbeitung gemäss dieser Vorschrift zulässig, ist die Rechtmässigkeit der Bearbeitung zudem im Lichte des Bundesgesetzes über den Datenschutz (DSG) zu prüfen. Hierzu sind als zentrale Bestimmungen insbesondere die Art. 4-7 DSG zu erwähnen. Sinngemäss zusammengefasst dürfen demnach Daten nur **rechtmässig**, nach **Treu und Glauben** und **verhältnismässig** bearbeitet werden. Sodann muss die Richtigkeit der Daten sichergestellt sein. Der Zweck der Bearbeitung muss entweder bei der Beschaffung angegeben worden sein, sich aus den Umständen ergeben oder gesetzlich vorgesehen sein. Eine **Bekanntgabe der Daten ins Ausland** ist insbesondere nur dann zulässig, wenn das ausländische Recht einen vergleichbaren Datenschutz gewährleistet. Aus dem Verhältnismässigkeitsprinzip (Art. 4 DSG) ergibt sich auch ein Anspruch auf Vernichtung nicht mehr benötigter Daten.

Der eidgenössische Datenschutzbeauftragte gibt sodann diverse, detaillierte Leitfäden zur Thematik heraus.

### **Was gilt es generell bei Überwachungen von Mitarbeitern zu beachten?**

Die **systematische Überwachung des Verhaltens** des Arbeitnehmers ist **unzulässig** (Art. 26 der Verordnung 3 zum Arbeitsgesetz). Möglich ist eine Überwachung nur zu einem anderen Zweck (z.B. Sicherheitsgründe oder Erfassung der Arbeitsleistung), wenn sie nicht permanent erfolgt. Das Bundesgericht hat beispielsweise die Ausrüstung von GPS in Geschäftsautos, welche von den Technikern nicht zu Privatzwecken gebraucht werden durften, als zulässig erachtet. Auch die Überwachung des Kassenraums einer Bijouterie war gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung zulässig, obwohl die Arbeitnehmer davon nicht einmal Kenntnis hatten. In beiden Fällen hatten die Arbeitnehmer die Möglichkeit, sich auch ausserhalb des überwachten Feldes zu bewegen (keine permanente Überwachung). **Unzulässig** ist gemäss eidgenössischem Datenschutzbeauftragten der **Einsatz von Inhalts-Scannern** (Content Scanner), welche den ganzen E-Mail Verkehr der Mitarbeitenden nach Stichwörtern untersuchen. Auch **Tasten-Logger** (Key-Logger), welche die Tastenanschläge erfassen, sind **unrechtmässig**, da sie einen massiven Eingriff in die Privatsphäre der Mitarbeitenden bedeuten.

Grundsätzlich sind **Überwachungen vorgängig bekannt** zu geben. Die Bekanntgabe der Überwachung braucht bei einem Verdacht nicht auf die betroffene Person gerichtet zu sein, sondern kann auch allgemein erfolgen. Möchte der Arbeitgeber dies nicht in allgemeiner Form tun, gleichzeitig aber vermeiden, dass durch die spezifische Information des Betroffenen der Untersuchungszweck

vereitelt werden könnte, kann er die staatlichen Untersuchungsbehörden einschalten. Überwachungen ausserhalb des Betriebes sind grundsätzlich unzulässig. Die Überwachung sowie deren Ende sind zu dokumentieren.

## **Gebrauch und Überwachung von Internet und Telefon**

In der Lehre ist die Meinung anzutreffen, dass ein generelles Verbot von privatem E-Mail- und Telefonverkehr mit den Geräten des Arbeitgebers wohl zulässig ist. Heutzutage hat praktisch jeder Mitarbeiter ein eigenes Mobiltelefon oder andere Geräte, über die kommuniziert werden kann. Trotz eines solchen Verbots lässt es sich aber nicht ausschliessen, dass der Arbeitnehmer private E-Mails oder Telefone dennoch über Geschäftsgeräte empfängt.

Besteht ein Verdacht, dass Mitarbeitende übermässig oft surfen, telefonieren oder private E-Mails versenden, so wird eine Kontrolle, von welchem Gerät aus in welchem zeitlichen Umfang kommuniziert wird, unter den oben genannten Bedingungen als zulässig erachtet. Die Mitarbeiter müssen vorgängig jedoch informiert werden und müssen insbesondere wissen, wer Zugriff zu welchen Informationen hat und wie lange die Daten aufbewahrt werden. Grundsätzlich heikel und **wohl unzulässig sind Inhaltskontrollen**, beispielsweise, welche Internetseiten besucht werden. Sofern der Gesprächsinhalt eines Telefonats ohne Einwilligung sämtlicher Beteiligten überwacht werden soll, sind die Strafbehörden einzuschalten. Auch die Inhalte von privaten E-Mails dürfen grundsätzlich nicht kontrolliert werden. Es gibt Rechtsmeinungen, die verlangen, dass bei eingehenden E-Mails, welche von mehreren Mitarbeitern gelesen werden können, mittels Weisung sichergestellt werden muss, dass als «persönlich» bezeichnete E-Mails nicht von anderen Personen gelesen werden.

Es ist jedem Arbeitgeber zu empfehlen, ein **Nutzungsreglement** zu erstellen, welches den Internet- und Telefon- und E-Mail-Verkehr sowie allfällige Kontroll- und Überwachungsmassnahmen regelt.

Mai 2014

### Quellen:

- Geiser, Interne Untersuchungen des Arbeitgebers, in: AJP 2011 S. 1047 ff.
- Winterberger-Yang, in: Maurer-Lambrou/Vogt (Hrsg.)
- Basler Kommentar zum Datenschutzgesetz, 2006

- Leitfaden für die Bearbeitung von Personendaten im Arbeitsbereich; Leitfaden über Internet- und E-Mail-Überwachung am Arbeitsplatz des EDÖB ([www.edoeb.admin.ch](http://www.edoeb.admin.ch))
- BGE 130 II 425. Urteil 6b\_536/2009 vom 22.5.2009.

Mit freundlicher Genehmigung von Weka Verlag AG [www.weka.ch](http://www.weka.ch)