

## 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>B. Die Erlaubnis der Privatnutzung technischer Einrichtungen im Betrieb.....</b>	<b>72</b>
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
<b>C. Mitarbeiterkontrolle bei erlaubter Privatnutzung der technischen Einrichtungen .....</b>	<b>90</b>
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 Gesetzesystematik .....	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

<b>II. Einflussfaktoren der Verhältnismäßigkeitsprüfung .....</b>	<b>157</b>
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
<b>III. Besonderheiten bei der Kontrolle des Telefons .....</b>	<b>175</b>
1. Besonderer Schutz der Flüchtigkeit des nicht öffentlich gesproche- nen Wortes .....	175
2. Verkürzte Rufnummern erfassung .....	177
3. Ortung von Mobiltelefonen .....	178
4. Sondersituation in Call-Centern .....	180
5. Zwischenergebnis .....	181
<b>IV. Besonderheiten bei der Kontrolle des Internetverhaltens .....</b>	<b>182</b>
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
<b>V. Besonderheiten bei der Kontrolle des E-Mail-Verkehrs .....</b>	<b>196</b>
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>B. Exkurs: Die Kontrolle sonstiger auf betrieblichen Rechnern oder     Servern gespeicherter Dateien.....</b>	<b>212</b>

**Teil 4:**

<b>Befugniserweiterungen mittels Einwilligung, Betriebsvereinbarung oder     Tarifvertrag.....</b>	<b>217</b>
<b>A. Rechtfertigung von Kontrollmaßnahmen durch Einwilligung der     Betroffenen.....</b>	<b>218</b>
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