

# Kontrolle von DienstnehmerInnen

Dr Alexandra Knell

14.3.2018

# Kontrolle im Arbeitsverhältnis

- BewerberInnen (Dienstzeugnis, Vorstrafen, Gesundheitsuntersuchung etc)
- Arbeitszeit
- Krankenstand
- Benutzung von Betriebsmitteln (Email/Internet)
- Social Media Aktivitäten
- Betriebsratsmitglieder
- Kontrollmaßnahmen, die die Menschenwürde berühren

# BewerberInnen – Fragerecht des Arbeitgebers?

- Adresse: erst bei Dienstvertrag
- Geburtsdatum: nach dzt Rechtslage unzulässig
- Staatsbürgerschaft: zulässig nur Frage nach Aufenthalts- und Arbeitsbewilligung
- Präsenz- und Zivildienst: jedenfalls zulässig bei Dienstvertrag
- Familienstand und Kinder: erst bei Dienstvertrag
- Ausbildung und Berufserfahrung: zulässig
- Frage nach dem bisherigen Gehalt: zulässig
- Führerschein: zulässig, wenn erforderlich
- Religionszugehörigkeit: unzulässig (Ausnahme: DG = Religionsgemeinschaft)
- Politische Einstellung: unzulässig (Ausnahme: DG = politische Partei)
- Zugehörigkeit zu einer Gewerkschaft: unzulässig (Ausnahme: DG = Gewerkschaft)

## BewerberInnen – Fragerecht des Arbeitgebers?

- sexuelle Orientierung: unzulässig
- Schwangerschaft: unzulässig
- Gesundheitszustand: unzulässig (Ausnahme gesetzliche Eignungsuntersuchung)
- Behinderung: unzulässig
- finanzielle Verhältnisse: unzulässig (Ausnahmefälle!)
- Vorstrafen: unzulässig
- Sicherheitsüberprüfungen: unzulässig

# Arbeitszeit

- § 26 AZG: Verpflichtung des Arbeitgebers, die Arbeitszeit der MitarbeiterInnen aufzuzeichnen.
- Überbindung zur Pflicht der Aufzeichnung an Arbeitnehmer zulässig → Verantwortung bleibt bei Arbeitgeber
- Vertrauensarbeitszeit in Österreich?
- Freie Zeiteinteilung vs Kontrolle

# Krankenstand

- Kontrolle des Verhaltens des Mitarbeiters im Krankenstand
- Beauftragung eines Detektivs – sinnvolle Investition? Rückersatz der Kosten?
- Treuepflicht des AN, die betrieblichen Interessen des AG zu wahren → Anrufe an den Mitarbeiter im Krankenstand (OGH 26.11.2013 9 Ob A 115/13x) zur Bekanntgabe von Informationen unter Umständen zulässig:
  - a. Bekanntgabe der Info für AG unbedingt erforderlich
  - b. Vorenthaltung würde zu wirtschaftlichem Schaden des AG führen
  - c. Ausmaß: Genesungsprozess nicht beeinträchtigend
  - d. Konkretisierungspflicht des AG
- Strengere Anforderungen an Arbeitnehmer in gehobenen Positionen

# Benutzung von Betriebsmitteln (Email)

- Grundlage: Vereinbarung
- System zur Kontrolle des Email-Verkehrs der Arbeitnehmer ist zulässig, bedarf aber einer Betriebsvereinbarung (gemäß § 96 Abs 1 Z 3 ArbVG Kontrollmaßnahme, die die Menschenwürde berührt) oder Zustimmung jedes Mitarbeiters bei fehlendem Betriebsrat
- Bei Einsichtnahme in Emails immer zu unterscheiden:
  - a. Dienstliche Emails: zulässig
  - b. Private Emails: besondere Ermächtigung notwendig, abgesehen von der BV/Zustimmung zum System der Kontrolle

## Benutzung von Betriebsmitteln (Internetnutzung)

- Grundlage: Vereinbarung
- System zur Kontrolle der Internetnutzung bedarf Betriebsvereinbarung  
Kontrollmaßnahme, die die Grundrechte des Arbeitnehmers (§ 96 Abs 1 Z 3 ArbVG) oder die Privatsphäre des Mitarbeiters bei fehlender Betriebsvereinbarung verletzen
- Flächendeckende Kontrollmaßnahmen verletzen die Menschenwürde und sind unzulässig, selbst bei BV/Zustimmung des AN



## Social Media Aktivitäten

- Nutzung von Social Media durch Betriebsmittel am Arbeitsplatz von AG durch Weisungen, Arbeitsvertragsklauseln oder Betriebsvereinbarungen untersagbar / einschränkbar
- Nutzung von Social Media durch eigene Geräte kann AG nicht verbieten, aber es darf die Arbeitsleistung nicht beeinträchtigt werden!
- Social Media Guidelines
- Überwachung von Social Media Aktivitäten seitens des AG zulässig? (Problem: Recht auf Privatsphäre, Fürsorgepflicht des AG)
- Zulässigkeit der Überwachung nur bei Vorliegen eines legitimen Kontrollziels: zB Kontrolle der Einhaltung eines etwaigen Verbots der Nutzung von Social Media am Arbeitsplatz durch Betriebsmittel

## Social Media Aktivitäten

- BV nötig, bei Kontrollmaßnahmen, die die Menschenwürde berühren
- Hasspostings entdeckt – was tun?
  1. Verwarnung
  2. Disziplinarmaßnahme
  3. Kündigung/Entlassung (Verletzung Treuepflicht, Ehrverletzung, Vertrauensunwürdigkeit)
  4. Geltendmachung von Schadenersatz (Imageschaden, Löschung des Konnexes zwischen Hassposting und AG)
- Entlassung wegen grober Ehrenbeleidigung nach Beleidigung des Vorgesetzten auf Facebook zulässig (OLG Linz 1.3.2017, 12 Ra 7/17m)

## Betriebsratsmitglieder

- Darf man BR-Mitglieder kontrollieren in den BR-Tätigkeiten?
- Auskunftspflicht der BR-Mitglieder über betriebsrätliche Aktivitäten während der Arbeitszeit?
- Keine Kontrolle des AG, ob ein freigestelltes Betriebsratsmitglied in der Freistellungszeit Aufgaben der Interessenvertretung durchführt → politische Verantwortung nur gegenüber Betriebsrat durch Widerruf der Freistellung und der Betriebsversammlung
- Verlangung von Abmeldung oder Information über das Verlassen des Betriebes des AG unzulässig (OLG Linz 16.09.2015, 12 Ra 64/15s, ARD 6486/7/2016)

## Kontrollmaßnahmen, die die Menschenwürde berühren – OGH Entscheidungen

- Kontrolle an sich verstößt gegen kein Persönlichkeitsgut des Arbeitnehmers
- Ein Telefonkontrollsystem, das die Nummern der angerufenen Teilnehmer systematisch und vollständig erfasst, berührt die Menschenwürde (OGH 13.06.2002 8 ObA 288/01p)
- Lösung laut OGH:
  - Rufdatenerfassung nur im Verdachtsfall
  - Einbeziehung des Betriebsrates
  - Bei Weiterbestehens von Verdachtsmomenten Information des Betriebsrats und Erörterung mit dem jeweiligen Dienstnehmer weitere Erhebungen, wenn Verdachtsmomente nicht entkräftet

## Kontrollmaßnahmen, die die Menschenwürde berühren – OGH Entscheidungen

- Fragebogenentscheidung (OGH 15.12.2004 9 ObA 114/04m):
  - Sind die Ergebnisse den einzelnen Arbeitnehmern nicht zuordenbar, gibt es keine Mitbestimmung
  - Nur Maßnahmen mitbestimmungspflichtig, die Informationen über persönliche Umstände oder Meinungen eines einzelnen Arbeitnehmers verschaffen, an dessen Geheimhaltung dieser ein Interesse haben könnte.
- Nur die Zugangskontrolle mittels biometrischer Daten (Fingerscanning) berührt die Menschenwürde (OGH 20.12.2006 9 ObA 109/06d)
- Alkoholkontrolle: unangekündigte Alkoholkontrolle, ohne besondere Verdachtslage, unabhängig von konkreter Tätigkeit und Gefährdungslage ist unzulässig (20.03.2015 9 ObA 23/15w)



**DANKE für Ihre Aufmerksamkeit !**

**Dr Alexandra Knell**

Rechtsanwältin und Wirtschaftsmediatorin

T: +43/1/890 26 43

F: +43/1/890 26 43 -43

Email: [office@knell.co.at](mailto:office@knell.co.at)

web: [www.knell.co.at](http://www.knell.co.at)