

# Gibt es ein ›Aufenthaltsgeheimnis‹?

Je mehr Beschäftigte ›mobil‹ arbeiten und je ausgefeilter die Technik zur Erfassung des aktuellen Aufenthaltsorts wird, desto größer dürfte die Versuchung für Arbeitgeber werden, lückenlose und immer aktuelle ›Bewegungsprofile‹ mobil Beschäftigter zu erstellen ...

**W**ER FREMDE TELEFONGespräche abhört, macht sich nach § 201 Strafgesetzbuch strafbar. Dies gilt grundsätzlich auch im Arbeitsverhältnis: Erlaubte Privatgespräche sind für den Arbeitgeber tabu, selbst in dienstliche Gespräche darf er sich nur in ganz spezifischen Ausnahmefällen einschalten.<sup>1</sup> Lässt man bei einem Personalgespräch ›unter vier Augen‹ einen Dritten heimlich mithören, darf dieser nicht als Zeuge über das Mitgehörte vernommen werden.<sup>2</sup> Auch das Briefgeheimnis ist geschützt. Und Einigkeit besteht darüber, dass die Beobachtung mit einer Videokamera unzulässig ist, wenn dies nur den Zweck hat, das korrekte Arbeiten zu überwachen.<sup>3</sup> Für den Schutz des Einzelnen scheint also gut gesorgt zu sein.

## Das Interesse am Aufenthaltsort

DOCH WIE STEHT ES, wenn der Arbeitgeber wissen will, wann sich ein Arbeitnehmer an welchem Ort aufgehalten hat? Wenn er ein ›Bewegungsprofil‹ erstellen will? Die technischen Möglichkeiten sind gegeben: Mit Hilfe des Navigationssystem GPS (= Global Positioning System) → lässt sich bestimmen und festhalten, wo

sich ein Fahrzeug zu welchem Zeitpunkt befunden hat. Auch das mitgeführte Handy kann man mit Hilfe bestimmter Verfahren ›orten‹.

Auf diese Weise könnte der Arbeitgeber also unschwer ermitteln, wie lange jemand für eine Strecke gebraucht, wie viel Zeit er bei einem Kunden verbracht und wann er eine Pause eingelegt hat. Das (kleine) Stück ›Zeitsouveränität‹, das beispielsweise mit einer Außendiensttätigkeit verbunden ist, ginge dabei verloren: Hätte das Gespräch beim Kunden X nicht etwas straffer geführt werden können, zumal dieser wahrscheinlich doch nichts kaufen würde? War es wirklich nötig, schon um zehn Uhr den Wagen eine halbe Stunde am Straßenrand zu parken? Warum wurde nicht der direkte Weg zum Zielort über die Bundesstraße gewählt?

Natürlich wird ein Arbeitgeber im Regelfall keine solchen Fragen stellen, wenn er sich die Loyalität und das Engagement seines Außendienstes erhalten will. Aber wird er es nicht doch tun, weil er beispielsweise die ›Ordnung‹ über alles liebt? Oder wenn er einen bestimmten Außendienstler loswerden will, weil dessen Umsätze aus seiner Sicht unbefriedigend sind? Schon die Möglichkeit, dass aus den kleinen Unregelmäßigkeiten des Alltags plötzlich potenzielle Verletzungen arbeitsvertraglicher Pflichten

werden, setzt den Einzelnen unter Druck und nimmt ihm die Unbefangenheit.

## Juristisches Niemandland?

GIBT ES EINEN SCHUTZ gegen die Erfassung des Aufenthaltsorts? Kann eine räumliche Überwachung nicht ähnlich belastend sein wie das zeitweilige Mithören im Call-Center?

Die juristische Literatur hat eine solche Parallele bisher kaum zur Kenntnis genommen.<sup>4</sup> Dies hängt damit zusammen, dass bis vor kurzem keine Gefahr für den Einzelnen drohte: Niemand (außer ›Kommissar Zufall‹) konnte



feststellen, wo man mit dem Auto wie lange parkte und welche Route man im Einzelnen wählte. Ja, es mag die Fortbewegung per Automobil sogar besonders attraktiv gemacht haben, dass man sich der sozialen Kontrolle fast vollständig entziehen konnte: Selbst im kleinen schwäbischen oder niedersächsischen Dorf, wo alle ganz genau wissen, wann jemand des Morgens aufsteht, weshalb

1... Einzelheiten bei Däubler: Internet und Arbeitsrecht, 3. Aufl. 2004, ab Rand-Nr. 243

2... BAG DB 1998, 371

3... BAG NZA 1988, 92

4... Siehe die wenigen Nachweise bei Däubler: Gläserne Belegschaften?; 4. Aufl., Frankfurt/Main 2002, Rand-Nr. 318

er zum Arzt geht und wie viel er auf dem Konto bei der örtlichen Sparkasse hat, bleiben Anlass und Ziel einer Autofahrt den anderen verborgen. Das war gewissermaßen ein Stück elementarer Freiheit, um deren Absicherung man sich nicht zu sorgen brauchte.

Unter den heutigen technischen Möglichkeiten allerdings stellt sich die Situation ganz anders dar. Bleiben wir also weiter im »juristischen Niemandsland« oder gibt es Gründe für die Annahme, dass »Bewegungsprofile« nur unter bestimmten Voraussetzungen zulässig sind?

### **Das informationelle Selbstbestimmungsrecht als Auffangrecht**

Seit der Volkszählungsentscheidung des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahre 1984<sup>5</sup> gibt es das »informationelle Selbstbestimmungsrecht«, das aus Art. 2 und Art. 1 Abs. 1 Grundgesetz (GG) abgeleitet wird. Danach kann der Einzelne selbst darüber bestimmen, welche seiner Daten er preisgeben oder anderen zugänglich machen will – er soll Herr seiner »Erscheinung« in der elektronisch geprägten Umwelt bleiben. Dies ist Teil seines Persönlichkeitsrechts. Der Gesetzgeber kann in dieses Recht eingreifen, doch müssen seine Normen »bereichsspezifisch und präzise« sein.

Das traditionelle Brief- und Fernmeldegeheimnis und das Recht am eigenen Bild sind nichts anderes als Konkretisierungen des informationellen Selbstbestimmungsrechts<sup>6</sup>, die sich durch einen besonders intensiven Schutz auszeichnen. Er zeigt sich darin, dass Eingriffe nur unter ganz engen Voraussetzungen zulässig sind, dass beispielsweise nur eine echte Notwehrlage zum Abhören fremder Telefongespräche ermächtigt. In anderen Fällen genügt jedes überwiegende Allgemeininteresse. So muss der Einzelne beispielsweise seiner Meldepflicht nachkommen und es hinnehmen, dass bestimmte Daten in das Melderegister aufgenommen werden. Ist ein stärkerer Schutz auch in Bezug auf den Aufenthaltsort gegeben?

### **Die Regelung im Strafprozess**

Der Gesetzgeber hat die hier untersuchte Problematik bisher nur im Straf-

prozessrecht behandelt. Dort stellt sich die Frage, ob es erlaubt ist, technische Mittel zur »Ortung« einer Person einzusetzen, um beispielsweise einem Mafia-Verdächtigen oder einem Menschenhändler auf die Spur zu kommen. Stellt man die Frage in dieser Weise, ist die Antwort vorgezeichnet, doch taucht gleichwohl das Problem auf, wann ein Verdacht so schwerwiegend ist, dass sich ein so weit reichender Eingriff in die Persönlichkeitssphäre rechtfertigen lässt. Erst recht wäre es fragwürdig, solche Mittel gegen »Hühnerdiebe« oder Zeitschriftenwerber einzusetzen, die sich als »arme Studenten« ausgeben.

Der Gesetzgeber hat in dieser Frage eine Art Kompromiss gefunden (über dessen Berechtigung man allerdings geteilter Ansicht sein kann). Nach § 100 a Strafprozessordnung (StPO) müssen »bestimmte Tatsachen« den Verdacht begründen, dass jemand eine der zahlreichen, in dieser Regelung aufgeführten Straftaten begangen hat. Ist dies der Fall, dürfen zum Beispiel Telefon und E-Mail-Nutzung der fraglichen Person überwacht werden – allerdings nicht automatisch, sondern nur dann, wenn die Ermittlung des Aufenthaltsorts auf andere Weise aussichtslos oder »wesentlich erschwert« wäre.

»Großzügiger« ist demgegenüber der später eingefügte § 100 c StPO, der sich auf den Einsatz von Observationsmitteln bezieht: Er setzt nur voraus, dass es sich um eine »Straftat von erheblicher Bedeutung« handelt und die Ermittlung des Aufenthaltsorts des Verdächtigen auf andere Weise »weniger Erfolg versprechend oder erschwert« wäre. Damit ist auch die Erstellung eines Bewegungsprofils erfasst.<sup>7</sup> Allerdings muss der Einsatz solcher Mittel vor der Wohnung eines Verdächtigen grundsätzlich Halt machen: Der sogenannte »große Lauschangriff« wurde vom Bundesverfassungsgericht für grundgesetzwidrig erklärt<sup>8</sup> – das Bundesinnenministerium hat sich in dieser Frage in Karlsruhe schon einmal eine »blutige Nase« geholt.

### **Was folgt aus diesen Regelungen für das Arbeitsrecht?**

Was schon wegen mehr oder weniger schwerer Straftaten nur unter bestimmten Voraussetzungen zulässig ist, kann im Umgang zwischen Privaten (und

damit auch im Arbeitsverhältnis) nicht generell erlaubt sein. Dies gilt sogar dann, wenn eine Straftat in Rede steht, denn die aufgeführten Bestimmungen ermächtigen ausschließlich den Richter und – bei Gefahr im Verzug – die Staatsanwaltschaft, entsprechend tätig zu werden. Andere staatliche Instanzen können sich nicht auf sie berufen. Und erst recht gilt dies für Private und damit für Arbeitgeber. Denn seit der Aufhebung der Gesindeordnungen im Jahr 1918 hat der Arbeitgeber grundsätzlich keine hoheitlichen Befugnisse mehr ...

Eine Anwendung der §§ 100 a und 100 c StPO auf das Arbeitsverhältnis scheidet daher aus. Möglich wäre allenfalls der Rückschluss, dass im Verhältnis zwischen Privaten die Schwelle für die Erfassung, Speicherung und Auswertung von Ortungsdaten sehr viel höher sein muss als im Strafrecht.

### **Ähnlicher Fall: Der private Speicheltest**

Bestätigt wird dies durch einen vergleichbaren Fall: Der Verwaltungsgerichtshof von Baden-Württemberg hatte dabei über die Zulässigkeit einer gentechnischen Untersuchung im Arbeitsverhältnis zu entscheiden, die unter vergleichbaren Voraussetzungen in der StPO erlaubt gewesen wäre.<sup>9</sup>

In dem zu entscheidenden Fall kursierte in einer Sparkasse ein anonymes Schreiben, das einen Abteilungsleiter diffamierte. Der Vorstand hegte den Verdacht, Verfasser könne ein bestimmtes Personalratsmitglied sein. Anlässlich der Verabschiedung eines Kollegen wurde gerade auch dieses Personalratsmitglied herzlich zu einem »Umtrunk« eingeladen – es gab Kaffee und Kuchen sowie anschließend ein Glas Wein. Wie von vornherein geplant, veranlasste der Vorstand eine DNA-Analyse der Speichel-

5... BVerfGE 65, 1 ff.

6... BVerfGE 107, 299, 312

7... Nack in Pfeiffer (Hrsg.): Karlsruher Kommentar zur StPO, München 2003, § 100c Rand-Nr. 14; Schäfer in Löwe-Rosenberg: Kommentar zur StPO, 25. Aufl., Band 2, Berlin u.a. 2004, § 100c Rand-Nr. 51

8... BVerfG NJW 2004, 999 ff.

9... VGH Baden-Württemberg AuR 2001, 469



reste, die sich auf Kaffeetasse, Kuchen-gabel und Weinglas befanden. Dasselbe wurde mit dem Falzkleber des bösartigen Briefs gemacht.

Das Ergebnis war eindeutig: Dieselbe Person, die den Brief zugeklebt hatte, hatte auch den Kuchen gegessen sowie Kaffee und Wein getrunken. Der Vorstand wollte das Personalratsmitglied daraufhin fristlos entlassen und beantragte die Zustimmung des Gremiums. Dieses lehnte ab und der Vorstand rief die in solchen Fällen zuständige Verwaltungsgerichtsbarkeit an. Beide Instanzen wiesen den Antrag auf Zustimmungsersetzung zurück. Wichtigster Grund: Die im Strafverfahrensrecht vorgesehenen Eingriffsmöglichkeiten stünden Privaten nicht zur Verfügung.

### **Weniger Schutz für den Aufenthaltsort?**

Trotz dieser Parallele könnte der eine oder andere vielleicht einwenden, ganz so weit wie eine gentechnische Untersuchung gehe die Erfassung des Aufenthaltsorts nicht. Und in der Tat handelt es sich um unterschiedliche Formen des Eingriffs in die Persönlichkeitssphäre.

Für den Einzelnen jedoch stellt es eine ganz erhebliche Belastung dar, wenn jedes Stück Fortbewegung automatisch kontrolliert wird, wenn ein ›Großer Bruder‹ über Allem wacht. Von der Wirkung her kann man die in dieser Weise eingesetzte GPS-Technik durchaus mit einer im Weltraum stationierten Videokamera vergleichen. Dieser Vergleich erleichtert auch das Auffinden von Maßstäben, nach denen sich eine ausnahmsweise anzunehmende Zulässigkeit bestimmt: Die bloße Überwachung des Arbeitsverhaltens kann für eine so massive Maßnahme jedenfalls nicht ausreichen. Nur bei einem dringenden Verdacht schwerster Straftaten, die sich ohne dieses Mittel nicht verhindern lassen, könnte anderes gelten...<sup>10</sup>

Will hingegen ein Arbeitgeber wissen, wo sich der Außendienstmitarbeiter gerade aufhält, so kann er ihn auf dem Handy anrufen – je nach Tätigkeit ist es

<sup>10</sup>... siehe BAG-Entscheidung in Fußnote 3

durchaus angemessen, dass ein Arbeitnehmer während seiner Arbeitszeit immer telefonisch erreichbar sein muss. Auch die Rückfrage, weshalb man noch nicht am Ort X angekommen sei, mag im Einzelfall unangemessen sein, rechtswidrig wäre sie nicht.

### **Bewegungsprofile im Betrieb?**

DIE RECHTLICHEN SCHRANKEN, die hier für die Überwachung der mobilen Arbeit skizziert wurden, können auch im ›stationären‹ Betrieb Bedeutung gewinnen. Eine Kernforschungsanlage beispielsweise verfügt über einen ›inneren Sicherheitsbereich‹, in dem sich das radioaktive Material befindet und zu dem grundsätzlich nur bestimmte Personen Zutritt haben. Dieser Bereich ist umgeben von einem ›äußeren Sicherheitsbereich‹, der gleichfalls eine besondere Zugangsbeziehung voraussetzt. Einem normalen Betrieb entspricht der ›Verwaltungsbereich‹, wo jeder rein darf, sofern er sich als Besucher ausweisen kann – dort befindet sich auch die Werkskantine.

Das Ganze könnte man mit einem ›Zwiebelschalenmodell‹ vergleichen: In ähnlicher Weise haben sich einstens Kaiser und Könige gegen zudringliche oder gefährliche Untertanen abgeschirmt. Will nun ein im inneren Sicherheitsbereich tätiger Mitarbeiter sein Mittagessen einnehmen, muss er auf dem Hinweg zwei ›Grenzen‹ passieren (innerer/äußerer Sicherheitsbereich, äußerer Sicherheitsbereich/Verwaltungsbereich). Dasselbe passiert auf dem Rückweg zum Arbeitsplatz.

Wird nun im Informationssystem festgehalten, wann jemand welche ›Station‹ erreicht hat, entsteht gleichfalls ein Bewegungsprofil, das beispielsweise die Rückfrage ermöglicht, warum man sich denn eine Viertelstunde im äußeren Sicherheitsbereich aufgehalten habe, obwohl der Weg bei gemächlichem Tempo unschwer in fünf Minuten hätte zurückgelegt werden können. Auch diese Art Kontrolle wäre ein unzulässiger, weil die Persönlichkeitssphäre zu stark berührender Eingriff in das ›Aufenthaltsgeheimnis‹.

Die Problematik ist im Übrigen nicht auf die Kernkraft beschränkt; auch in Forschungs- und Entwicklungsabteilungen oder Rechenzentren kann es derartige ›Sicherheitsbereiche‹ geben.

### **Fazit**

BISHER SCHEINT MAN solche Bewegungsprofile immer mit Hilfe des Mitbestimmungsrechts nach § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG verhindert zu haben. Dies nimmt aber Betriebe aus, in denen kein Betriebsrat gewählt wurde. Dort bleibt nur die Berufung auf den Persönlichkeitsschutz.

Aber auch dort, wo es einen aktiven Betriebsrat gibt, lässt es sich dem Arbeitgeber gegenüber leichter argumentieren, wenn bestimmte Überwachungsformen von vorne herein ausscheiden müssen ...

Dr. Wolfgang Däubler ist Professor für deutsches und europäisches Arbeitsrecht, Bürgerliches Recht und Wirtschaftsrecht an der Universität Bremen und wissenschaftlicher Berater in der Anwaltskanzlei Schneider und Schwegler (Düsseldorf/Frankfurt/Berlin); Kontakt: fon 04 21-218-2132/2155, fax 04 21-218-9477, daeubler@uni-bremen.de



↳ GPS (Global Positioning System) ↳  
Seite 17