

# Persönlichkeitsschutz im Arbeitsverhältnis

- Kontrolle
- Gleichbehandlung
- Datenschutz

von  
Andreas Gerhartl

**Linde**

# Inhalt

Vorwort.....	5
Abkürzungsverzeichnis.....	15
<b>I. Einleitung .....</b>	<b>19</b>
1. Grundsätzliches .....	19
2. Gemeinschaftsrechtliche Rechtsquellen.....	21
2.1. Arbeitnehmerfreizügigkeit .....	21
2.2. Richtlinien .....	22
2.3. Hierarchie der Rechtsquellen .....	23
2.4. Inländerdiskriminierung .....	23
2.5. Drittwirkung .....	24
3. Persönlichkeitsschutz im ABGB, mittelbare Grundrechtswirkung ..	25
4. Fürsorgepflicht .....	27
4.1. Grundsätzliches .....	27
4.2. Beispiele aus der Judikatur .....	28
4.3. Nachwirkung .....	30
<b>II. Beschränkung der Persönlichkeitsrechte des Arbeitnehmers.....</b>	<b>33</b>
1. Grundsätzliches .....	33
2. Gesetzliche Einschränkungen, Treuepflicht.....	33
3. Beschränkung durch Vertrag .....	34
4. Beschränkung durch Weisung.....	35
5. Reichweite der Beschränkungsmöglichkeit .....	37
5.1. Grundsätzliches .....	37
5.2. Beispiele .....	38
6. Interessenabwägung anhand von Beispielen.....	41
6.1. Einleitung .....	41
6.2. Outfit.....	41
6.2.1. Grundsätzliches .....	41
6.2.2. Beispiele .....	42
6.2.3. Rechtsfolgen .....	43
6.3. Private Verrichtungen während der Arbeitszeit, Nutzung von Betriebsmitteln .....	43
6.3.1. Grundsätzliches .....	43
6.3.2. Ergänzende Vertragsauslegung .....	44
6.3.3. Rechtsfolgen .....	45
6.4. Leistung von Mehrarbeit .....	45
6.4.1. Überstunden.....	45
6.4.2. Mehrarbeitsstunden .....	46

6.4.3. Rechtsfolgen .....	46
6.5. Änderung der Lage der Arbeitszeit .....	46
6.6. Tätigkeitsbereich .....	47
6.6.1. Festlegung des Tätigkeitsbereiches .....	47
6.6.2. Änderung des Tätigkeitsbereiches .....	49
6.7. Arbeitsort .....	50
6.7.1. Bestimmung des Arbeitsortes .....	50
6.7.2. Änderung des Arbeitsortes .....	51
<b>III. Diskriminierungsverbote .....</b>	<b>53</b>
1. Grundsätzliches .....	53
2. Arbeitsrechtlicher Gleichbehandlungsgrundsatz .....	54
2.1. Grundsätzliches .....	54
2.2. Beispiele .....	55
2.3. Ausnahmen .....	56
3. Gleichbehandlungsgesetz und Behinderteneinstellungsgesetz .....	56
3.1. Grundsätzliches .....	56
3.2. Begriffsbestimmungen .....	57
3.3. Die geschützten Kriterien .....	58
3.3.1. Geschlecht .....	58
3.3.2. Ethnische Zugehörigkeit .....	59
3.3.3. Religion oder Weltanschauung .....	59
3.3.4. Alter .....	60
3.3.5. Sexuelle Orientierung .....	60
3.3.6. Behinderung .....	61
3.4. Diskriminierungstatbestände .....	61
3.4.1. Grundsätzliches .....	61
3.4.2. Begründung des Arbeitsverhältnisses .....	61
3.4.3. Entgelt und beruflicher Aufstieg .....	62
3.4.4. Gewährung freiwilliger Sozialleistungen .....	64
3.4.5. Maßnahmen der Aus- und Weiterbildung sowie Umschulung .....	64
3.4.6. Sonstige Arbeitsbedingungen .....	64
3.4.7. Beendigung von Arbeitsverhältnissen .....	65
4. Beispiele aus der Judikatur .....	66
5. Rechtsfolgen, Beweislast .....	67
6. Diskriminierung von Teilzeitbeschäftigten .....	68
7. Diskriminierung ausländischer Arbeitnehmer .....	69
8. Diskriminierung von Arbeitnehmern ausländischer Arbeitgeber .....	70
9. Diskriminierung wegen Gefahrenprävention und Gesundheitsschutz .....	71

10. Diskriminierung von Arbeitnehmern mit befristeten Verträgen .....	72
11. Diskriminierung von BetrR-Mitgliedern .....	72
12. Ausgewählte Problemstellungen .....	72
12.1. Diskriminierung durch Rauchpausen? .....	72
12.2. Zusätzliche Freizeit aufgrund der Religion? .....	73
12.2.1. Keine zusätzlichen Ansprüche .....	73
12.2.2. Berücksichtigung bei Interessenabwägung .....	74
12.3. Tragen religiöser Symbole .....	75
12.4. Berücksichtigung von Zeiten in Teilzeitbeschäftigung .....	76
12.5. Besetzung von Arbeitsplätzen .....	77
12.5.1. Diskriminierungsfreie Ausschreibung .....	77
12.5.2. Diskriminierung durch Ausschreibungsunterlagen? ...	79
12.5.3. Diskriminierung durch öffentliche Äußerungen .....	81
12.5.4. Höhe des Schadenersatzanspruches .....	82
12.6. Berechtigung zur Geltendmachung einer Diskriminierung .....	83
<b>IV. Datenschutzrecht .....</b>	<b>85</b>
1. Personenbezogene Daten .....	85
2. Biometrische Daten .....	86
2.1. Grundsätzliches .....	86
2.2. Vor- und Nachteile .....	87
3. Auftraggeber und Dienstleister .....	88
4. Verwenden, Verarbeiten und Übermitteln von Daten .....	89
5. Im DSG verankerte Grundsätze .....	90
6. Datenverwendung .....	90
7. Publizität .....	92
8. Weitere relevante Verpflichtungen .....	93
8.1. Wahrung des Datengeheimnisses .....	93
8.2. Datensicherheitsmaßnahmen .....	93
8.3. Automatisierte Einzelentscheidung .....	94
8.4. Informationsverbundsystem .....	94
8.5. Rechtsschutz .....	94
9. Beispiel Lohnzettel .....	95
9.1. Inhalt des Lohnzettels und datenschutzrechtliche Problematik	95
9.2. Inhalt der überlassenen Daten .....	96
9.3. Interne Datensicherheit .....	97
10. Whistleblowing-Hotlines .....	98
10.1. Grundsätzliches und datenschutzrechtliche Problematik .....	98
10.2. Offene Fragen .....	100

<b>V. Fragerecht bei Bewerbungen</b>	103
1. Grundsätzliches	103
2. Ansprüche des Arbeitgebers	104
3. Allgemeine Grundsätze	105
4. Ausschreibung und Fragestellungen	107
5. Beispiele	108
5.1. Gesundheitszustand	108
5.2. Präsenz- und Zivildienst, Schwangerschaft	108
5.3. Vorstrafen	109
5.4. Vermögensverhältnisse (Schulden)	110
5.5. Behinderung	110
5.6. Leistungen in früheren Arbeitsverhältnissen, Art der Beendigung	111
6. Anzeigepflicht des Bewerbers	112
7. Nachweise	113
7.1. Grundsätzliches	113
7.2. Strafregistrauskunft	114
8. Einholen von Expertisen durch den Arbeitgeber	114
<b>VI. Beleidigungen, Belästigungen, Mobbing</b>	117
1. Einleitung	117
2. Ehrenbeleidigungen	117
2.1. Definition	117
2.2. Beispiele	118
2.3. Rechtsfolgen	119
2.4. Mitverschulden	120
3. Belästigungen	120
3.1. Grundsätzliches	120
3.1.1. Tatbestand	120
3.1.2. Rechtsfolgen	122
3.2. Sexuelle Belästigung	124
4. Mobbing	125
4.1. Grundsätzliches	125
4.2. Rechtsfolgen	126
4.2.1. Austritt wegen Gesundheitsgefährdung	126
4.2.2. Sonstige mögliche Rechtsfolgen	127
5. Abgrenzung zwischen Ehrenbeleidigung und Belästigung	128
<b>VII. Erwerbsfreiheit</b>	129
1. Einleitung	129
2. Konkurrenzverbot	129

2.1. Grundsätzliches .....	129
2.2. Die einzelnen Verbote .....	130
2.3. Rechtsfolgen .....	131
3. Konkurrenzklauseel .....	132
3.1. Grundsätzliches .....	132
3.2. Beschränkung der Erwerbstätigkeit .....	133
3.3. Interpretationsgrundsätze .....	134
3.4. Interessenabwägung .....	135
3.5. Rechtsfolgen .....	137
4. Verbot der Geschenkkannahme .....	139
<b>VIII. Ausstellung eines Arbeitszeugnisses .....</b>	<b>141</b>
1. Grundsätzliches .....	141
2. Inhalt des Arbeitszeugnisses .....	141
3. Erschwerenisverbot.....	143
3.1. Grundsätzliches .....	143
3.2. Werturteile.....	143
3.3. Art und Zeitpunkt der Beendigung.....	144
3.4. Äußere Gestaltung.....	145
4. Geltendmachung und Durchsetzung des Anspruches .....	145
5. Zwischenzeugnis .....	146
6. Potenzielle Schadenersatzansprüche .....	147
<b>IX. Kontrolle des Arbeitnehmers .....</b>	<b>149</b>
1. Grundsätzliches .....	149
2. Zugriffs- und Kontrollrechte .....	150
3. Kontrolle der Kommunikation mit und Nutzung von neuen Medien .....	151
3.1. Verkehrsdaten.....	151
3.2. Inhaltsdaten.....	152
3.3. Einsatz von Überprüfungssoftware .....	153
4. Kontrolle der Arbeitszeit.....	153
5. Überwachung durch einen Detektiv.....	154
6. Kontrolle durch Arbeitskollegen.....	155
7. Video- und Telefonüberwachung.....	156
8. Kontrolle der Einhaltung von Alkoholverboten.....	157
9. Verwertung rechtswidrig erlangter Beweise.....	158
10. Kostentragung .....	158
<b>X. Patent- und Urheberrecht.....</b>	<b>161</b>
1. Diensterfindungen .....	161
2. Definitionen.....	161
3. Vergütung.....	163

3.1. Grundsätzliches .....	163
3.2. Berechnungsmethoden .....	163
3.3. Einzelfragen .....	164
3.4. Angestellter Erfinder .....	165
3.5. Nachträgliche Änderung der Vergütung .....	165
3.6. Pauschalabfindung .....	166
3.7. Erfindungsverkauf .....	166
3.8. Nicht verwertbare Erfindungen .....	167
4. Mitteilungs- und Anbieterspflicht .....	167
5. Geheimhaltungspflicht .....	168
6. Verzicht auf die Erfindung .....	169
7. Ende des Arbeitsverhältnisses, Verjährung .....	170
8. Bedeutung des Urheberrechts im Arbeitsrecht .....	170
8.1. Urheberrechte .....	170
8.2. Verwertungsrechte .....	171
8.3. Bezeichnung des Urhebers .....	172
<b>XI. Alkohol, Drogen, Rauchen .....</b>	<b>175</b>
1. Einleitung .....	175
2. Alkoholverbote .....	175
2.1. Gesetzliche Verbote .....	175
2.2. Weisung des Arbeitgebers .....	176
2.3. Entlassung im Zusammenhang mit Alkoholkonsum .....	177
2.3.1. Grundsätzliches .....	177
2.3.2. Vertrauensunwürdigkeit .....	177
2.3.3. Dienstunfähigkeit .....	178
2.3.4. Pflichtwidrige Unterlassung der Dienstleistung, beharrliche Dienstverweigerung .....	179
2.3.5. Trunksucht .....	179
2.3.6. Arbeitsunfähigkeit aus eigenem Verschulden .....	179
2.3.7. Verwarnung .....	180
2.4. Haftung für Schäden .....	180
3. Drogen .....	181
4. Rauchen .....	182
4.1. Gesetzliche Vorschriften .....	182
4.2. Durch Vertrag oder Weisung verhängte Rauchverbote .....	183
4.3. Rechtsfolgen bei Verstoß gegen Rauchverbote .....	184
4.4. Anwendbarkeit des DHG .....	185
<b>XII. Mitwirkungsrechte des Betriebsrates .....</b>	<b>187</b>
1. Einleitung .....	187
1.1. Grundsätzliches .....	187
1.2. Betriebsvereinbarungen .....	188

2. Überwachungs- und Interventionsrecht .....	189
3. Informations- und Beratungsrechte .....	191
4. Personenbezogene Arbeitnehmerdaten .....	192
5. Betriebliche Frauenförderung .....	193
6. Betriebliche Berufsausbildung und Schulung .....	194
7. Qualifizierte Personalfragebögen .....	195
8. Kontrollmaßnahmen .....	195
8.1. Grundsätzliches .....	195
8.2. Berührung der Menschenwürde .....	196
9. Leistungslohnsysteme .....	198
9.1. Generelle Einführung .....	198
9.2. Einführung im Einzelfall .....	200
10. Personaldatensysteme .....	200
11. Qualifizierte Mitarbeiterbeurteilung .....	201
12. Allgemeine Ordnungsvorschriften .....	203
13. Lage der Arbeitszeit und -pausen .....	203
14. Benützung von Betriebseinrichtungen und -mitteln .....	204
15. Unfallverhütung und Gesundheitsschutz .....	204
16. Menschengerechte Arbeitsgestaltung .....	205
17. Betriebliches Vorschlags- und Beschwerdewesen .....	205
18. Einstellung von Arbeitnehmern .....	206
19. Verhängung von Disziplinarmaßnahmen .....	207
20. Versetzungen .....	209
20.1. Versetzungsbegriff .....	209
20.2. Verschlechternde Versetzung .....	211
21. Beförderungen .....	213
<b>XIII. Sonstiges .....</b>	<b>215</b>
1. Meinungs- und Gewissensfreiheit .....	215
2. Ärztliche Untersuchungen, freie Arztwahl .....	216
2.1. Nachweispflichten .....	216
2.1.1. Grundsätzliches .....	216
2.1.2. Erkrankung im Urlaub .....	218
2.1.3. Weitere Anwendungsfälle .....	219
2.2. Freie Arztwahl .....	219
2.3. Kosten der Untersuchung .....	220
3. Recht auf Beschäftigung .....	221
4. Koalitions- und Vereinsfreiheit .....	222
4.1. Grundsätzliches .....	222
4.2. Antiterrorgesetz .....	223
5. Recht am eigenen Bild .....	224



6. Unverletzlichkeit des Hausrechts .....	224
7. Einholen von Auskünften durch den Arbeitgeber.....	225
8. Beendigung des Arbeitsverhältnisses wegen Krankheit .....	226
8.1. Einleitung .....	226
8.2. Kündigung .....	226
8.3. Entlassung wegen Dienstunfähigkeit .....	227
8.4. Auswirkung der Beendigung auf die Entgeltfortzahlung.....	228
9. Einsichtsrecht in Personalakt .....	228
<b>Anhang</b> .....	229
Muster 1: Geheimhaltungsvereinbarung .....	229
Muster 2: Nutzungsvereinbarung bezüglich Software.....	230
Muster 3: Richtlinie über die Nutzung eines Dienstwagens (Anhang zum Arbeitsvertrag) .....	231
Muster 4: Richtlinie zur PC-Nutzung (Anhang zum Arbeitsvertrag) .....	234
Muster 5: (Nicht-)Raucher-Betriebsvereinbarung .....	235
Muster 6: Stress-Selbstanalyse-Test .....	236
Muster 7: Arbeitszeugnis .....	238
Muster 8: Betriebsvereinbarung Alkoholverbot.....	239
Stichwortverzeichnis .....	241