

# Die EGMR-Rechtsprechung zum Schutz der Privatsphäre und vor Überwachung am Arbeitsplatz

von Prof. Dr. Kurt Pärli, Basel\*

	Seite
I. Einleitung .....	224
II. Öffentlich-rechtliche und private Arbeitsverhältnisse als Teil des Schutzbereichs von Art. 8 EMRK .....	225
1. Das Arbeitsverhältnis als Teil des Privatlebens.....	225
2. Prüfung der Fälle nach negativen oder positiven staatlichen Verpflichtungen .....	227
III. Beeinträchtigung der Privatsphäre .....	228
1. Allgemeines .....	228
2. Formen der Beeinträchtigung.....	228
a) Videoüberwachung.....	228
b) E-Mail- und Internetüberwachung, Durchsuchung des Computers .....	229
c) Beschaffung und Nutzung sensibler Informationen.....	230
IV. Rechtfertigung des Eingriffs.....	230
1. Gesetzliche Grundlage .....	230
2. Anforderungen an die Überwachung durch private Arbeitgeber.....	232
a) Rechtfertigung der Überwachung durch Videokameras .....	232
b) Rechtfertigung der Überwachung von E-Mail und Internet.....	233
c) Rechtmäßigkeit der Durchsuchung von Daten im Computer eines Mitarbeiters .....	234
V. Fazit.....	235

## I. Einleitung

Vor dem Hintergrund der konventionsrechtlichen Schutzpflichten hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) die Bestimmungen der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) (auch) im Lichte der in den Konventionen der Internationalen Arbeitsorganisation und in den beiden Pakten der Vereinten Nationen sowie in weiteren völkerrechtlichen Verträgen verankerten Arbeitsrechte ausgelegt.<sup>1</sup> Dies führt zu einer erhöhten Bedeutung der EMRK für arbeitsrechtliche Streitigkeiten. Dem EGMR kommt innerhalb der Europaratsstaaten immer mehr die Rolle als eine Art suprastaatliche Appellationsinstanz für arbeitsrechtliche Verfahren zu.<sup>2</sup>

Art. 8 EMRK gewährt den Schutz des Privat- und Familienlebens. Wegweisend zur Bedeutung von Art. 8 EMRK in privaten Arbeitsverhältnissen stellte der EGMR im Niemietz-Entscheid fest, dass das Berufsleben in den Schutzbereich von Art. 8 EMRK fällt und damit auch das Privatleben und die Korrespondenz in der Arbeits-

---

\* Prof. Dr. Kurt Pärli ist Professor für Soziales Privatrecht an der Juristischen Fakultät der Universität Basel.

<sup>1</sup> Buchholtz, in: Schlachter/Heuschmid/Ulber (Hrsg.), Arbeitsvölkerrecht, 2019, 491 ff.

<sup>2</sup> Pärli, Aktuelle Juristische Praxis (AJP) 12/2018, 1539.

welt geschützt sind.<sup>3</sup> In einer Reihe weiterer Leitentscheidungen konkretisierte der EGMR die Anwendung von Art. 8 EMRK in privaten und öffentlichen Arbeitsverhältnissen und adaptierte das Schutzkonzept auf die neuen technologischen Entwicklungen.<sup>4</sup> Auch bei der Auslegung von Art. 8 EMRK zieht der EGMR – nicht immer konsequent<sup>5</sup> – den internationalrechtlichen Rahmen des Privatsphärenschutzes heran.<sup>6</sup> Vereinzelt verweist der EGMR auch auf Regelungen der Europäischen Union.<sup>7</sup>

Nachfolgend werden die wichtigsten arbeitsrechtlich relevanten Entscheide des EGMR zu Art. 8 EMRK analysiert. Die Bearbeitung und Darstellung orientiert sich dabei an der Struktur „Schutzbereich“, „Beeinträchtigung“ und „Rechtfertigung“, wobei – soweit relevant – immer zwischen privaten und öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnissen unterschieden wird. Abgeschlossen wird der Beitrag mit einem Fazit.

## II. Öffentlich-rechtliche und private Arbeitsverhältnisse als Teil des Schutzbereichs von Art. 8 EMRK

### 1. Das Arbeitsverhältnis als Teil des Privatlebens

Art. 8 EMRK verleiht unter anderem einen Anspruch auf Schutz des Privatlebens. Dem Begriff „Privatleben“ kommt nach der Rechtsprechung des EGMR eine weite Bedeutung zu.<sup>8</sup> Spätestens seit der berühmten Niemietz-Entscheidung des EGMR steht fest, dass das Privatleben und die Korrespondenz auch in der Arbeitswelt geschützt sind.<sup>9</sup> Zum Schutzbereich gehört insbesondere das Recht der Arbeitnehmenden, am Arbeitsplatz mit Kollegen und Kolleginnen soziale Beziehungen aufzubauen und zu pflegen.<sup>10</sup> Auch der Begriff „Arbeitsplatz“ ist dabei weit auszulegen, der

<sup>3</sup> Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) 16.12.1992 – Nr. 13710/88 – Niemietz/Deutschland.

<sup>4</sup> So namentlich EGMR 25.6.1997 – Nr. 20605/92 – Halford/Vereinigtes Königreich: Private Telefongespräche am Arbeitsplatz sind geschützt (berechtigte *privacy*-Erwartung); EGMR 3.7.2007 – Nr. 62517/00 – Copland/Vereinigtes Königreich: E-Mail-Überwachung bei einem staatlichen Arbeitgeber erfordert eine gesetzliche Grundlage; EGMR 5.10.2010 – Nr. 420/07 – Köpke/Deutschland: Videoüberwachung am Arbeitsplatz; EGMR 18.10.2016 – Nr. 61838/10 – Vukota-Bojic/Schweiz: Übertragbarkeit auf privatrechtliche Verhältnisse?; EGMR 5.9.2017 – Nr. 61496/08 – Barbulescu/Rumänien: hohe Anforderungen an die Vorhersehbarkeit einer Überwachung; siehe dazu Seifert, Europäische Zeitschrift für Arbeitsrecht (EuZA) 2018, 502; EGMR 22.2.2018 – Nr. 588/13, Libert/Frankreich: keine Verletzung von Art. 8 EMRK (SNCF überwachte den PC-Verkehr eines Mitarbeiters, es wurden große Mengen pornographisches Material gefunden); EGMR 9.1.2018 – Nr. 1874/13 und Nr. 8567/13 – Lopez und andere (u.a.)/Spanien: Verletzung von Art. 8 EMRK durch Videoüberwachung; der Fall wurde an die Große Kammer weitergezogen, die am 17.10.2019 entschied, Art. 8 EMRK sei nicht verletzt.

<sup>5</sup> Lörcher, Arbeit und Recht (AuR) 2019, 41 ff.; siehe zum internationalrechtlichen Rahmen auch Pärli, EuZA 2015, 48 ff.

<sup>6</sup> Besonders ausgeprägt zeigt es sich in den EGMR-Entscheiden Barbulescu/Rumänien (5.9.2017 – Nr. 61496/08), Rn. 37 ff. und Lopez u.a./Spanien (17.10.2019 – Nr. 1874/13 und Nr. 8567/13), Rn. 60 ff.

<sup>7</sup> EGMR 5.9.2017 – Nr. 61496/08 Rn. 36 – Barbulescu/Rumänien; EGMR 9.1.2018 – Nr. 1874/13 und Nr. 8567/13 Rn. 37 – Lopez u.a./Spanien.

<sup>8</sup> EGMR 5.10.2010 – Nr. 420/07 Rn. 42 – Köpke/Deutschland.

<sup>9</sup> EGMR 16.12.1992 – Nr. 13710/88 Rn. 29 – Niemietz/Deutschland.

<sup>10</sup> EGMR 28.2.2018 – Nr. 70838/13 Rn. 42 – Antovic und Mircovic/Montenegro; EGMR 5.9.2017 – Nr. 61496/08 Rn. 71 – Barbulescu/Rumänien.

Schutz umfasst auch öffentliche oder quasi-öffentliche Bereiche.<sup>11</sup> Für die Bestimmung des Schutzbereichs ist auch von Bedeutung, ob die betroffenen Arbeitnehmer eine berechnete Erwartung an den Schutz ihrer Privatsphäre im Arbeitsverhältnis haben (dürfen).<sup>12</sup> Eine gänzliche gesetzliche oder vertragliche Wegbedingung des Privatsphärenschutzes wäre indes im Lichte von Art. 8 EMRK gemäß EGMR nicht zulässig.<sup>13</sup>

Die Art. 8 EMRK betreffenden Fälle betrafen offene und verdeckte Videoüberwachungen am Arbeitsplatz,<sup>14</sup> Abhören des Telefons,<sup>15</sup> versteckte Kontrolle des E-Mail-Verkehrs<sup>16</sup> oder der auf einem Firmenlaufwerk abgelegten Daten<sup>17</sup> sowie die Nutzung von privaten Daten über die Gesundheit für die Verweigerung einer Beförderung<sup>18</sup> oder von Daten über die religiöse Einstellung zur Begründung einer Nichtanstellung<sup>19</sup> und die Verweigerung der Einsicht ins Personaldossier.<sup>20</sup> Im weiteren Sinne um eine Überwachung eines Arbeitnehmers ging es auch im Fall gegen Ungarn. Hier hatte ein Mitarbeiter einer Personalabteilung eines Unternehmens in einem Internetblog kritische Äußerungen zur Personalpolitik in der Bankenbranche geäußert und wurde daraufhin und deswegen entlassen. Der EGMR behandelte den Fall unter dem Aspekt der Meinungsäußerungsfreiheit.<sup>21</sup>

In der Entscheidung *Antovic und Mircovic* ging es um die Frage der Zulässigkeit einer (offenen) Videoüberwachung von Hörsälen an einer Universität in Montenegro. Streitig war dabei, ob der Hörsaal zur öffentlichen Sphäre gehöre und Art. 8 EMRK deshalb gar nicht einschlägig sei. So argumentierten die Universität und die Regierung Montenegros. Hörsäle seien öffentliche Räume wie Parlament- oder Gerichtssäle.<sup>22</sup> Der EGMR erwog, bei universitären Hörsälen würde es sich um die Arbeitsplätze von Lehrenden handeln. An diesen Orten würde aber nicht nur unterrichtet, es würden vielmehr auch Interaktionen zwischen Studierenden und ihren Professoren stattfinden.<sup>23</sup> Der Schutzbereich von Art. 8 EMRK war somit eröffnet.<sup>24</sup> Bemerkenswert ist die „joint concurring opinion“ der Richter *Vucinic* und *Lemmens*. Diese beiden Richter betonten den Aspekt, dass die akademische Freiheit eine hohe Erwartung an den Schutz der Privatsphäre legitimiere. Überwachung im Sinne einer Kontrollmaßnahme durch die Universitätsleitung widerspreche dieser durch Art. 8 EMRK

<sup>11</sup> EGMR 28.2.2018 – Nr. 70838/13 Rn. 42 – *Antovic und Mircovic/Montenegro*.

<sup>12</sup> EGMR 5.9.2017 – Nr. 61496/08 Rn. 73 – *Barbulescu/Rumänien*; EGMR 28.2.2018 – Nr. 70838/13 Rn. 43 – *Antovic und Mircovic/Montenegro*.

<sup>13</sup> EGMR 5.9.2017 – Nr. 61496/08 Rn. 80 – *Barbulescu/Rumänien*.

<sup>14</sup> EGMR 5.10.2010 – Nr. 420/07 – *Köpke/Deutschland*; EGMR 9.1.2018 – Nr. 1874/13 und Nr. 8567/13 – *Lopez u.a./Spanien*.

<sup>15</sup> EGMR 25.6.1997 – Nr. 20605/91 – *Halford/Vereinigtes Königreich*, zu dieser Entscheidung siehe *Ford*, *Industrial Law Journal* (ILJ) 2002, 135 ff.

<sup>16</sup> EGMR 3.7.2007 – Nr. 62517/00 – *Copland/Vereinigtes Königreich* und EGMR 5.9.2017 – Nr. 61496/08 – *Barbulescu/Rumänien*.

<sup>17</sup> EGMR 22.2.2018 – Nr. 588/13 – *Libert/Frankreich*.

<sup>18</sup> EGMR 26.1.2017 – Nr. 42788/06 – *Surikov/Ukraine*.

<sup>19</sup> EGMR 4.6.2019 – Nr. 36607/06 – *Yilmaz/Türkei*.

<sup>20</sup> EGMR 7.12.2017 – Nr. 12504/09 – *Yonchev/Bulgarien*.

<sup>21</sup> EGMR 5.11.2019 – Nr. 11608/15 – *Herbai/Ungarn*.

<sup>22</sup> EGMR 28.2.2018 – Nr. 70838/13 Rn. 15 – *Antovic und Mircovic/Montenegro*.

<sup>23</sup> EGMR 28.2.2018 – Nr. 70838/13 Rn. 44 – *Antovic und Mircovic/Montenegro*.

<sup>24</sup> In der Lehre wird diese Begründung begrüßt, siehe *Lörcher*, *AuR* 2019, 41 ff.; *Thiele*, *jusIT* 1/2018, 33; *Perulli/Sychenko*, *European Labour Law Journal* (ELLJ) 9(3)/2018, 295 f.

geschützten Erwartung.<sup>25</sup> Der Fall war innerhalb des Richtergremiums nicht unumstritten. Immerhin drei der sieben Richter sind der Auffassung, dass die Tätigkeit eines Universitätsdozenten im Hörsaal nicht zum durch Art. 8 EMRK geschützten Bereich gehöre.<sup>26</sup>

## 2. Prüfung der Fälle nach negativen oder positiven staatlichen Verpflichtungen

Durch die EMRK werden unmittelbar nur Staaten, nicht aber Private verpflichtet. Bei der Prüfung eines Eingriffs durch einen staatlichen oder dem Staat zugerechneten Arbeitgeber beurteilt der EGMR das Verhalten des Staates auf der Grundlage der negativen Verpflichtungen. In diesem Fall ist das „Rechtfertigungsprogramm“ von Art. 8 Abs. 2 EMRK einschlägig, das heißt, der Eingriff in den Schutzbereich muss gesetzlich vorgesehen und in einer demokratischen Gesellschaft notwendig sein für

„die nationale oder öffentliche Sicherheit, für das wirtschaftliche Wohl des Landes, zur Aufrechterhaltung der Ordnung, zur Verhütung von Straftaten, zum Schutz der Gesundheit oder der Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer“.

Erfolgt die Beeinträchtigung der durch Art. 8 EMRK garantierten Rechte durch einen privaten Arbeitgeber, so sind gemäß der Rechtsprechung des EGMR die positiven Verpflichtungen der EMRK-Ratifikationsstaaten einschlägig.<sup>27</sup> Im vorliegenden Zusammenhang bedeutet dies, dass alle staatlichen Behörden in ihrem Kompetenzbereich verpflichtet sind, für den wirksamen Schutz der Privatsphäre der Arbeitnehmer (auch) in privaten Arbeitsverhältnissen zu sorgen. Angesprochen sind hier sowohl der Gesetzgeber als auch die Gerichte. Der Gesetzgeber muss dafür sorgen, dass Arbeitnehmende angemessen vor Überwachung durch ihre Arbeitgeber geschützt sind<sup>28</sup> und dass entsprechende Rechtsbehelfe zur Verfügung stehen.<sup>29</sup> Die Gerichte sind verpflichtet, zwischen den in Art. 8 EMRK enthaltenen Ansprüchen der Arbeitnehmer und den berechtigten Interessen der Arbeitgeberin eine faire Abwägung vorzunehmen (das gilt auch dann, wenn es sich um einen staatlichen Arbeitgeber handelt<sup>30</sup>).<sup>31</sup> Den Mitgliedstaaten kommt dabei ein Ermessensspielraum zu.<sup>32</sup>

---

<sup>25</sup> EGMR 28.2.2018 – Nr. 70838/13 Rn. 4 – Antovic und Mircovic/Montenegro, joint concurring opinion of judges *Vucnic* and *Lemmens*.

<sup>26</sup> EGMR 28.2.2018 – Nr. 70838/13 Rn. 10-12 – Antovic und Mircovic/Montenegro, joint dissenting opinion of judges *Spano*, *Bianku* und *Kjolbro*.

<sup>27</sup> Siehe zu den positiven Verpflichtungen, die sich aus der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) für die Ratifikationsstaaten ergeben grundsätzlich *Xenos*, *The Positive Obligations of the State under the European Convention of Human Rights*, 2011; *Klatt*, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht (ZaöRV)* 2011, 691 ff. Zur Kritik der Überdehnung dieser Pflichten, gerade auch im Zusammenhang mit privatrechtlichen Arbeitsverhältnissen siehe *Krieger*, *ZaöRV* 2014, 187 ff.

<sup>28</sup> Siehe dazu beispielsweise die Ausführungen des EGMR im Entscheid *Barbulescu/Rumänien* (5.9.2017 – Nr. 61496/08), Rn. 115-118.

<sup>29</sup> Siehe dazu *Seifert*, *EuZA* 2018, 505.

<sup>30</sup> EGMR 5.10.2010 – Nr. 420/07 Rn. 30 – *Köpke/Deutschland*.

<sup>31</sup> EGMR 5.9.2017 – Nr. 61496/08 Rn. 57 und 112 – *Barbulescu/Rumänien*; EGMR 26.1.2017 – Nr. 42788/06 Rn. 92-93 – *Surikov/Ukraine*; EGMR 5.11.2019 – Nr. 11608/15 Rn. 51 – *Herbai/Ungarn*.

<sup>32</sup> EGMR 22.2.2018 – Nr. 588/13 Nr. 47 und 53 – *Libert/Frankreich*.

Die Grenzen zwischen den positiven und negativen Verpflichtungen des Staates nach dem Übereinkommen lassen sich nicht genau festlegen; die anwendbaren Grundsätze sind jedoch ähnlich. Hier wie dort geht es darum, zwischen den konkurrierenden Interessen einen gerechten Ausgleich zu schaffen. Der Gerichtshof hat dabei nur, aber immerhin, eine Aufsichtsfunktion, er prüft im Lichte des gesamten Falles, ob die Entscheidung des nationalen Gerichts (noch) vertretbar ist.<sup>33</sup>

Die arbeitsrechtlichen Fälle im Zusammenhang mit Art. 8 EMRK betrafen sowohl staatliche als auch private Arbeitgeber. Aufschlussreich sind die Ausführungen des EGMR im Fall *Libert* gegen Frankreich. Zu beurteilen war hier die Zulässigkeit der Auswertung von auf dem Computer eines SNCF (*Société nationale des chemins de fer français*)-Mitarbeiters gespeicherten Dateien. Obwohl die Mitarbeiter der SNCF privatrechtlich angestellt sind und arbeitsrechtliche Streitigkeiten vor den (zivilrechtlichen) Arbeitsgerichten ausgetragen werden, behandelte der EGMR den Fall im Lichte der negativen staatlichen Verpflichtungen. Bei der SNCF handle es sich um eine juristische Person des öffentlichen Rechts, sie erfülle öffentliche Aufgaben und habe eine Staatsgarantie; deshalb sei die SNCF als Behörde im Sinne von Art. 8 Abs. 2 EMRK zu betrachten.<sup>34</sup>

### III. Beeinträchtigung der Privatsphäre

#### 1. Allgemeines

Die Beeinträchtigung des Rechts auf Privatsphäre von Arbeitnehmern am Arbeitsplatz kann durch offene oder verdeckte Bild- und Tonaufnahmen, durch eine Bearbeitung von Personendaten erfolgen. Der EGMR führt dazu aus, die berechtigten Erwartungen eines Arbeitnehmers, nicht abgehört oder gefilmt beziehungsweise nicht in den Internet- und E-Mail-Aktivitäten überwacht zu werden, wären wichtig, aber nicht notwendigerweise Voraussetzung einer Beeinträchtigung von Art. 8 EMRK.<sup>35</sup>

#### 2. Formen der Beeinträchtigung

##### a) Videoüberwachung

Keine Beeinträchtigung der Privatsphäre liegt dann vor, wenn Handlungen einer Person mit Hilfe von Foto- oder Videogeräten an einem öffentlichen Ort aufgenommen werden, sofern die Kamera die visuellen Daten nicht aufzeichnet. Sobald aber eine systematische oder dauerhafte Aufzeichnung solcher personenbezogener Daten einer identifizierten Person vorliegt, ist Art. 8 EMRK betroffen.<sup>36</sup> Das Bild einer Person stellt gemäß EGMR eines der wichtigsten Merkmale ihrer Persönlichkeit dar, beim Recht eines jeden Menschen auf den Schutz seines Bildes handle es sich um einen wesentlichen Bestandteil der persönlichen Entwicklung und erfordere deshalb das Recht, die Nutzung dieses Bildes zu kontrollieren.<sup>37</sup> Die Anwendung von Art. 8

---

<sup>33</sup> EGMR 17.10.2019 – Nr. 1874/13 und Nr. 8567/13 Rn. 111 – Lopez u.a./Spanien.

<sup>34</sup> EGMR 22.2.2018 – Nr. 588/13 Rn. 27 – *Libert*/Frankreich; siehe auch EGMR 3.7.2007 – Nr. 62517/00 Rn. 39 – *Copland*/Vereinigtes Königreich, betreffend eine Schule.

<sup>35</sup> EGMR 17.10.2019 – Nr. 1874/13 und Nr. 8567/13 Rn. 89 – Lopez u.a./Spanien.

<sup>36</sup> EGMR 18.10.2016 – Nr. 61838/10 Rn. 55 und 69 – *Vukota-Bojic*/Schweiz. Siehe zu diesem Urteil ausführlich *Pärli*, AuR 2017, 303 ff.

<sup>37</sup> EGMR 17.10.2019 – Nr. 1874/13 und Nr. 8567/13 Rn. 89 – Lopez u.a./Spanien.

EMRK ist gegeben, wenn personenbezogene Daten in einer Weise oder in einem Umfang verarbeitet, genutzt oder veröffentlicht wurden, die über das hinausgeht, was die Betroffenen vernünftigerweise hätten vorhersehen können.<sup>38</sup>

Drei EGMR-Fälle betrafen die Überwachung von Arbeitnehmern mittels Videokameras. Im Fall *Antovic und Mircovic* gegen Montenegro handelte es sich um eine offene Überwachung, das heißt, die betroffenen Professoren wurden durch den Dekan der Universität über die Maßnahme informiert.<sup>39</sup> Das änderte aber nichts daran, dass der EGMR das Recht auf Privatsphäre als beeinträchtigt erachtete. In den Fällen *Köpke* gegen Deutschland und *Lopez* und andere (u.a.) gegen Spanien griff die Arbeitgeberin je zum Mittel der Videoüberwachung, nachdem ein Verdacht auf fehlbare Handlungen vorlag; auch hier sah der EGMR Art. 8 EMRK beeinträchtigt. Im Fall *Köpke* wussten die betroffenen Mitarbeiter nichts von der Überwachung und der Verdacht richtete sich gegen diejenigen Personen, die überwacht wurden.<sup>40</sup> Etwas anders gelagert war der Fall *Lopez* u.a.; hier informierte die Arbeitgeberin über neu eingesetzte Kameras in den Eingangsbereichen des Supermarkts, nicht aber darüber, dass auch die Kassen des Supermarkts überwacht wurden. Die betroffenen Mitarbeiter durften deshalb davon ausgehen, dass sie nicht überwacht wurden; sie waren aber während zehn Tagen den Videoüberwachungsmaßnahmen ihres Arbeitgebers ausgesetzt.<sup>41</sup>

### b) E-Mail- und Internetüberwachung, Durchsuchung des Computers

1997 entschied der EGMR im Fall *Copland*, dass die Überwachung des E-Mail-Verkehrs der Mitarbeiterin einer Schule das Recht auf Schutz der Privatsphäre und das Recht auf Schutz der Korrespondenz beeinträchtigt.<sup>42</sup> Der EGMR-Entscheidung *Barbulescu* lag folgender Sachverhalt zugrunde:<sup>43</sup> Herr *Barbulescu* richtete auf Anweisung seines Arbeitgebers einen Yahoo-Messenger-Dienst ein, um damit auf Kundenanfragen reagieren zu können. Im fraglichen Betrieb bestand eine Regelung, wonach die private Verwendung von Betriebsmitteln, insbesondere Computern und Telefonen, untersagt war. Die Richtlinien sahen indes nicht vor, dass die Einhaltung dieser Vorschrift mittels Überwachungsmaßnahmen kontrolliert werden könnte. Herr *Barbulescu* und alle anderen Mitarbeitenden des fraglichen Betriebs wurden am 3.7.2007 in einem Informationsschreiben aufgefordert, die Arbeitszeit nicht für die private Nutzung des Internets zu verwenden. Daraufhin wurde der Messenger-Account von Herrn *Barbulescu* während acht Tagen überwacht. Es wurde festgestellt, dass der Account auch für private Zwecke verwendet wurde, was Grundlage für die Entlassung bildete.

Der EGMR hielt fest, die Nutzung des Messenger-Accounts falle unter den Begriff der durch Art. 8 EMRK geschützten Korrespondenz, auch wenn sie von einem Computer des Arbeitgebers verschickt wurde. Trotz des Herrn *Barbulescu* bekannten Verbots der privaten Nutzung des Accounts lag gemäß EGMR eine Beeinträchtigung von Art. 8 EMRK vor. Maßgebend sei, dass Herr *Barbulescu* nicht im Vorneherein

---

<sup>38</sup> EGMR 18.10.2016 – Nr. 6838/10 Rn. 56 – *Vukota-Bojic/Schweiz*.

<sup>39</sup> EGMR 28.2.2018 – Nr. 70838/13 Rn. 44-45 – *Antovic und Mirkovic/Montenegro*.

<sup>40</sup> EGMR 5.10.2010 – Nr. 420/07 – *Köpke/Deutschland*.

<sup>41</sup> EGMR 17.10.2019 – Nr. 1874/13 und Nr. 8567/13 – *Lopez* u.a./Spanien.

<sup>42</sup> EGMR 3.7.2007 – Nr. 62517/00 Rn. 44 – *Copland/Vereinigtes Königreich*; siehe zu diesem Urteil *Zeller*, *Medialex* 2007, 95 f.; *Hornung*, *Multimedia und Recht (MMR)* 2007, 431 ff.

<sup>43</sup> EGMR 5.9.2017 – Nr. 61496/08 Rn. 10-31 – *Barbulescu/Rumänien*.

ausreichend über Umfang und Art der Überwachungsaktivitäten der Arbeitgeberin informiert worden war.<sup>44</sup>

Die Zulässigkeit einer verdeckten Durchsuchung eines Laufwerks auf einem Computer eines SNCF-Mitarbeiters war streitig im Fall *Libert* gegen Frankreich. Der fragliche Mitarbeiter war wegen eines internen Konflikts vorübergehend freigestellt. Sein Stellvertreter entdeckte auf dem Computer in einem mit „fun“ bezeichneten Ordner verdächtige Dateien und meldete dies den Vorgesetzten. Daraufhin wurde eine Analyse des Computers vorgenommen und dabei unter anderem umfangreiches pornographisches Material sichergestellt. Der SNCF-Mitarbeiter wurde daraufhin entlassen. Der Zugriff durch die SNCF – die vom EGMR als staatliche Behörde gesehen wird – stellte einen Eingriff in das Recht auf Privatsphäre dar.<sup>45</sup> Die Bedeutung des Umstands, dass der SNCF-Mitarbeiter die fraglichen Daten in einem „fun-Ordner“ abgelegt hatte, prüfte der EGMR unter dem Gesichtspunkt der Rechtfertigungsgründe.<sup>46</sup>

### c) Beschaffung und Nutzung sensibler Informationen

In den Fällen *Leander* gegen Schweden,<sup>47</sup> *Surikov* gegen Ukraine<sup>48</sup> und *Ylmaz* gegen die Türkei<sup>49</sup> stellte der EGMR fest, dass die Bezugnahme auf sensible Personendaten für eine personalrechtliche Entscheidung einen Eingriff in Art. 8 EMRK darstellt. In allen drei Fällen ging es um staatliche Arbeitgeber. In *Leander* gegen Schweden nutzte das Marinemuseum in Karlskrona eine geheime Polizeidatenbank im Zusammenhang mit der Einstellung eines Tischlers. Der Tischler war Mitglied der kommunistischen Partei und Gewerkschafter. Die ukrainischen Behörden beschafften und nutzten heikle Informationen über die Gesundheit von Herr *Surikov*, um eine Beförderung zu verweigern. Türkische Behörden stellten ein geheimes Dossier über das Privatleben von Herr *Ylmaz* zusammen (unter anderem betreffend der im Hause *Ylmaz* gelebten religiösen Praktiken), um trotz bester Qualifikation den Zugang zu einer Stelle zu verweigern.

## IV. Rechtfertigung des Eingriffs

### 1. Gesetzliche Grundlage

Ein Eingriff durch staatliche Behörden in die durch Art. 8 Abs. 1 EMRK gewährten Rechte erfordert eine gesetzliche Grundlage. Ungenügend ist, wenn eine Körperschaft des öffentlichen Rechts – im konkreten Fall (*Copland*) handelte es sich um ein College – sich lediglich auf ihre allgemeine Rechtsetzungsbefugnis beruft, um eine Überwachung des E-Mail-Verkehrs anzuordnen.<sup>50</sup> Die rechtliche Grundlage müsse vielmehr ausreichend klar sein, damit die Individuen voraussehen können, dass die

---

<sup>44</sup> EGMR 5.9.2017 – Nr. 61496/08 Rn. 74-81 – *Barbulescu/Rumänien*.

<sup>45</sup> EGMR 22.2.2018 – Nr. 588/13 Rn. 42 – *Libert/Frankreich* (ohne weitere Begründung).

<sup>46</sup> Siehe dazu unten S. 234.

<sup>47</sup> EGMR 26.3.1987 – Nr. 9248/81 – *Leander/Schweden*.

<sup>48</sup> EGMR 26.1.2017 – Nr. 42788/08 – *Surikov/Ukraine*.

<sup>49</sup> EGMR 4.6.2019 – Nr. 36607/06 – *Ylmaz/Türkei*.

<sup>50</sup> EGMR 3.7.2007 – Nr. 62517/00 Rn. 47 – *Copland/Vereinigtes Königreich*.

Behörden eine Überwachung vornehmen können.<sup>51</sup> In der EGMR-Entscheidung Vukota-Bojic gegen die Schweiz hat der EGMR die Anforderungen an die gesetzliche Grundlage für eine verdeckte Überwachung (im konkreten Fall durch eine Sozialversicherung) weiter präzisiert. Die gesetzliche Grundlage muss so klar und so detailliert ausgestaltet sein, dass es für die betroffenen Personen vorhersehbar ist, wann sie mit einer verdeckten Überwachung rechnen müssen.<sup>52</sup> An die Voraussehbarkeit stellt der EGMR deshalb besonders hohe Anforderungen, weil eine verdeckte Überwachung in besonderem Maße die Gefahr willkürlicher Handlungen und Entscheidungen der Behörden mit sich bringt. Deshalb muss ein Gesetz ausreichend klar sein und dem Bürger genügend Anhaltspunkte dafür liefern, unter welchen Umständen und Voraussetzungen die Behörden berechtigt sind, eine verdeckte Überwachung vorzunehmen. Die gesetzliche Grundlage müsse auch deshalb besonders präzise sein, weil die Überwachungstechnologie immer ausgeklügelter und ausgereifter wird.<sup>53</sup> Der EGMR verlangt deshalb, dass eine gesetzliche Grundlage die *Art, den Umfang, die Dauer sowie die Voraussetzungen* der Überwachung regelt. Auch ist erforderlich, dass die *Kontrolle der Überwachung* sichergestellt ist und der überwachten Person müssen *Rechtsmittel* zur Verfügung stehen.<sup>54</sup> Zwar betraf die Vukota-Bojic-Entscheidung den Fall der Überwachung durch eine Sozialversicherung. Die Anforderungen an die gesetzliche Grundlage für eine Überwachung lassen sich aber ohne weiteres auf die Überwachung durch staatliche und dem Staat zugerechnete Arbeitgeber übertragen.<sup>55</sup>

Im EGMR-Fall Antovic und Mirkovic gegen Montenegro unterließen es die nationalen Gerichte, die Rechtmäßigkeit der – vorliegend offenen – Überwachung der Hörsäle einer Universität auf der Basis des nationalen Datenschutzrechts zu prüfen.<sup>56</sup> Dieses sieht das Erfordernis einer gesetzlichen Grundlage für Überwachungsmaßnahmen vor.<sup>57</sup> Gemäß dem Datenschutzrecht ist eine Videoüberwachung in öffentlichen oder geschäftlichen Räumlichkeiten zulässig, wenn die Überwachung der Sicherheit von Personen oder Eigentum oder dem Schutz vertraulicher Daten dient und diese Ziele nicht auf eine andere Weise erreicht werden können. Der Gerichtshof stellte fest, dass die Universitätsleitung die Videokameras auch mit dem Ziel installieren ließ, den Unterricht zu überwachen. Eine solche Maßnahme ist jedoch im Gesetz gar nicht vorgesehen. Zudem gab es auch keine Hinweise, dass in den Hörsälen konkrete Gefahren für die Sicherheit von Personen bestanden hätten oder das Eigentum in Gefahr gewesen wäre.<sup>58</sup> Im Ergebnis lag angesichts der fehlenden Prüfung der gesetzlichen Voraussetzungen für die Überwachung durch die nationalen Gerichte eine Verletzung von Art. 8 EMRK vor.<sup>59</sup> Bemerkenswerterweise erhielten die Kläger

---

<sup>51</sup> EGMR 3.7.2007 – Nr. 62517/00 Rn. 46 – Copland/Vereinigtes Königreich.

<sup>52</sup> EGMR 18.10.2016 – Nr. 61838/10 Rn. 66 – Vukota-Bojic/Schweiz.

<sup>53</sup> EGMR 18.10.2016 – Nr. 61838/10 Rn. 67 – Vukota-Bojic/Schweiz.

<sup>54</sup> EGMR 18.10.2016 – Nr. 61838/10 Rn. 68 – Vukota-Bojic/Schweiz.

<sup>55</sup> Zur privatrechtlichen Bedeutung der Entscheidung siehe *Pärli*, Haftung und Versicherung (HAVE) 2/2018, 228 ff.

<sup>56</sup> Siehe zu diesem Urteil *Lörcher*, AuR 2019, 41 ff.; *Thiele*, jusIT 1/2018, 3; *Perulli/Sychenko*, ELLJ 9(3)/2018, 295 f.

<sup>57</sup> EGMR 28.2.2018 – Nr. 70838/13 Rn. 57 – Antovic und Mirkovic/Montenegro.

<sup>58</sup> EGMR 28.2.2018 – Nr. 70838/13 Rn. 59 – Antovic und Mirkovic/Montenegro.

<sup>59</sup> EGMR 28.2.2018 – Nr. 70838/13 Rn. 60 – Antovic und Mirkovic/Montenegro.



vom Gerichtshof eine Entschädigung für immateriellen Schaden in der Höhe von 1.000 € zugesprochen.<sup>60</sup>

## 2. Anforderungen an die Überwachung durch private Arbeitgeber

### a) Rechtfertigung der Überwachung durch Videokameras

Der EGMR hat zwei Leiturteile betreffend Videoüberwachung durch private Arbeitgeber gefällt. In beiden Fällen erwies sich die verdeckte Videoüberwachung als zulässig, weil die von den betreffenden Staaten geltend gemachten Rechtfertigungsgründe vom Gerichtshof anerkannt wurden.

Im Fall Köpke (Überwachung von Kassiererinnen in der Getränkeabteilung eines Supermarktes) machten die Beschwerdeführerinnen vergeblich geltend, für die Überwachung fehle es an einer gesetzlichen Grundlage, wie sie von der Datenschutzrichtlinie 95/46/EG gefordert werde. Dies ist jedoch nicht der entscheidende Punkt; der EGMR behandelte den Fall vielmehr im Lichte der Frage, ob der Staat einen adäquaten Schutz des Privatlebens vor Eingriffen Privater gewähren würde. Der EGMR stellte fest, dass das einschlägig anwendbare deutsche Datenschutzrecht vorsah, dass eine Videoüberwachung eines Arbeitnehmers an dessen Arbeitsplatz dann zulässig ist, wenn ein begründeter Verdacht eines Delikts besteht und die Überwachung überdies verhältnismäßig ist. Diese Voraussetzungen lagen nach Ansicht des EGMR vor. Die Überwachung erfolgte erst, nachdem Unregelmäßigkeiten vorkamen. Auch wurden gezielt nur die verdächtigen Mitarbeiterinnen überwacht. Zudem war die Überwachung auf zwei Wochen beschränkt. Auch wurde nur der Kassensbereich überwacht. Für die Beurteilung war weiter entscheidend, dass die Arbeitgeberin ein beträchtliches Interesse am Schutz ihrer durch die in Art. 1 des ersten Zusatzprotokolls zur EMRK garantierten Eigentümerrechte hatte. Weiter befand der Gerichtshof, dass die geheime Videoüberwachung mittelbar auch im Interesse derjenigen Supermarktangestellten lag, die durch die „Überführung“ der Täterinnen vom Diebstahlverdacht entlastet wurden.<sup>61</sup>

Auch in der Entscheidung Lopez u.a. ging es um die Zulässigkeit einer verdeckten Überwachung in einem Supermarkt. In der Kammerentscheidung vom 9.1.2018 kam der EGMR zum Schluss, der Fall unterscheide sich von der Konstellation in der Köpke-Entscheidung, denn der Supermarkt überwachte nicht gezielt konkret des Diebstahls verdächtige Mitarbeiter.<sup>62</sup> Auch erfolgte die Überwachung über längere Zeit aufgrund eines Generalverdachts gegenüber dem Supermarktpersonal.<sup>63</sup> Anders als die nationalen Gerichte erachtete die Kammer des EGMR die Überwachung auch nicht als verhältnismäßig.<sup>64</sup> Das einschlägig anwendbare Datenschutzrecht sehe vor, dass die Betroffenen genau und unmissverständlich über eine Datenbearbeitung (bei einer Überwachung werden Personendaten beschafft) informiert sein müssen. Trotz des einem Mitgliedstaat zustehenden Ermessensspielraums erachtete die Kammer des

---

<sup>60</sup> EGMR 28.2.2018 – Nr. 70838/13 Rn. 68 – Antovic und Mirkovic/Montenegro.

<sup>61</sup> EGMR 5.10.2010 – Nr. 420/07 – Köpke/Deutschland, Teil „Compliance with Art. 8“ (Aus nicht näher erkennbaren Gründen fehlen in der vom Gerichtshof publizierte Entscheidung die Randnummern).

<sup>62</sup> Die Kammer-Entscheidung des EGMR wurde in der Lehre positiv aufgenommen, siehe *Jessolat*, AuR 2019, 32 ff.; *Kaiser*, *European Data Protection Law Review (EDPL)* 3/2018, 396 ff.

<sup>63</sup> EGMR 9.1.2018 – Nr. 1874/13 und Nr. 8567/13 Rn. 67-68 – Lopez u.a./Spanien.

<sup>64</sup> EGMR 9.1.2018 – Nr. 1874/13 und Nr. 8567/13 Rn. 69 – Lopez u.a./Spanien.

EGMR Art. 8 EMRK als verletzt. Der Entscheid fiel indes mit vier zu drei Stimmen sehr knapp aus.

Die Große Kammer des EGMR entschied am 17.10.2019, dass keine Verletzung der EMRK vorlag.<sup>65</sup> In der sehr ausführlichen Begründung legte der EGMR das Gewicht unter anderem auf die besonderen Umstände des Falles.<sup>66</sup> Die Arbeitgeberin erlitt hohe Verluste aufgrund von Unregelmäßigkeiten und hatte deshalb ein (besonders) legitimes Interesse an der Aufklärung.<sup>67</sup> Auch seien die Beeinträchtigung der betroffenen Mitarbeiterinnen nicht übermäßig, war die Überwachung in einem quasi-öffentlichen Bereich (Kasse am Supermarkt) erfolgt und nicht etwa in Umkleieräumen oder Toiletten.<sup>68</sup> Zudem dauerte die Überwachung nur solange, bis die Diebstähle aufgedeckt wurden.<sup>69</sup> Für den Gerichtshof ist weiter entscheidend, dass das innerstaatliche Recht den betroffenen Arbeitnehmern insgesamt ausreichende Rechtsschutzgarantien zur Verfügung stellt. Die nationalen Behörden seien somit ihren positiven Verpflichtungen nach Art. 8 EMRK nicht in einer Weise nachgekommen, die den Ermessensspielraum überschreitet.<sup>70</sup> Problematisch war auch für die Große Kammer des EGMR, dass gemäß Ausgangssachverhalt die Mitarbeitenden des Supermarktes nur über die Überwachung im Eingangsbereich, nicht aber über die Überwachung der Kassen informiert worden waren. Der EGMR anerkennt hier einen Konflikt mit dem Erfordernis der Transparenz. Das sich daraus ergebende Recht auf Information sei von grundlegender Bedeutung,

„insbesondere im Rahmen von Arbeitsverhältnissen, bei denen der Arbeitgeber gegenüber den Arbeitnehmern über erhebliche Befugnisse verfüge und jeder Missbrauch dieser Befugnisse vermieden werden müsse“<sup>71</sup>.

Im vorliegenden Fall war die Transparenz der Überwachung nicht optimal. Umso wichtiger sei, so der EGMR, dass die weiteren Garantien (innerstaatlicher Rechtsschutz und Verhältnismäßigkeit) gewährt seien.<sup>72</sup>

## b) Rechtfertigung der Überwachung von E-Mail und Internet

Aus der Barbulescu-Entscheidung (Große Kammer) lassen sich wichtige Schranken der Überwachung der elektronischen Kommunikation am Arbeitsplatz ableiten.<sup>73</sup> Der Arbeitgeber hat – soweit nach nationalem Recht erforderlich auch unter Einbezug der Arbeitnehmer – Regelungen zur Überwachung des E-Mail-Verkehrs und der Internetaktivitäten der Mitarbeiter zu erlassen. Diese betrieblichen Grundlagen sollen

<sup>65</sup> EGMR 17.10.2019 – Nr. 1874/13 und Nr. 8567/13 – Lopez u.a./Spanien. Die Entscheidung wurde bislang in der juristischen Literatur noch nicht diskutiert. Es ist aber damit zu rechnen, dass der Fall kontrovers aufgenommen wird.

<sup>66</sup> EGMR 17.10.2019 – Nr. 1874/13 und Nr. 8567/13 Rn. 134 – Lopez u.a./Spanien.

<sup>67</sup> EGMR 17.10.2019 – Nr. 1874/13 und Nr. 8567/13 Rn. 118 – Lopez u.a./Spanien.

<sup>68</sup> EGMR 17.10.2019 – Nr. 1874/13 und Nr. 8567/13 Rn. 125 – Lopez u.a./Spanien.

<sup>69</sup> EGMR 17.10.2019 – Nr. 1874/13 und Nr. 8567/13 Rn. 126 – Lopez u.a./Spanien.

<sup>70</sup> EGMR 17.10.2019 – Nr. 1874/13 und Nr. 8567/13 Rn. 136 – Lopez u.a./Spanien.

<sup>71</sup> EGMR 17.10.2019 – Nr. 1874/13 und Nr. 8567/13 Rn. 131 – Lopez u.a./Spanien.

<sup>72</sup> EGMR 17.10.2019 – Nr. 1874/13 und Nr. 8567/13 Rn. 131 – Lopez u.a./Spanien.

<sup>73</sup> Das Urteil wurde (und wird) in der Lehre intensiv diskutiert, siehe namentlich *Behling*, *Betriebsberater (BB)* 2018, 52 ff.; *Seifert*, *EuZA* 2018, 502 ff.; *Sörup*, *Zeitschrift für Datenschutz (ZD)* 2017, 571 ff.; *Oberthür*, *Recht der Arbeit (RdA)* 2018, 295 ff.; *Sagan*, *AuR* 2018, 92 ff.; *Tischitz*, *jusIT* 5/2017, 81 ff.; *Birsan/Spataru-Negura*, *Lex ET Scientia International Journal (LESIJ)* 25(1)/2018, 50 ff.; *Perulli/Sychenko*, *ELLJ* 9(3)/2018, 294 f.

die allgemeinen, im Gesetz verankerten Datenschutzgrundsätze konkretisieren. Den Vertragsparteien kommt also im Bereich privatrechtlicher Arbeitsverhältnisse ein Regelungsspielraum zu.<sup>74</sup> Da es an einem europäischen Konsens über diese Fragen fehlt, haben die mitgliedstaatlichen Gerichte bei der Beurteilung der Zulässigkeit solcher betrieblicher Regelungen und Praktiken einen gewissen Ermessensspielraum.<sup>75</sup> Die innerstaatlichen Behörden müssen die Zulässigkeit und Schranken der Überwachung durch private Arbeitgeber im Lichte der folgenden Grundsätze prüfen<sup>76</sup>:

- Transparenz, das heißt die Arbeitnehmer müssen hinsichtlich der Möglichkeit der Überwachung sowie der Art und Weise klar und zum Vornherein informiert sein,
- Ausmaß der Überwachung und Intensität der Berührung der Privatsphäre des Arbeitnehmers,
- Legitimität der von dem Arbeitgeber geltend gemachten Gründe für die Überwachung,
- Alternativen zur Überwachung, im Allgemeinen und im Einzelfall,
- Konsequenzen der Überwachung für den betroffenen Arbeitnehmer und die Verwendung der Resultate der Überwachungsoperation durch den Arbeitgeber,
- Maßnahmen sind erforderlich, damit das Überwachungsmaterial nicht Unbefugten zur Kenntnis gelangt.

Der Gerichtshof verlangt weiter, dass die von einer Überwachung betroffenen Arbeitnehmer die Möglichkeit haben müssen, die Einhaltung der genannten Grundsätze gerichtlich überprüfen zu lassen. Im konkreten Fall waren diese Voraussetzungen nicht erfüllt. Der EGMR kritisierte insbesondere, dass Herrn *Barbulescu* nicht ausreichend klar war, dass er mit einer Überwachung rechnen musste. Auch hätten die nationalen Gerichte die Abwägung zwischen den Arbeitgeberinteressen und denjenigen von Herrn *Barbulescu* nicht fair vorgenommen.<sup>77</sup> Im Ergebnis war deshalb Art. 8 EMRK verletzt.

### **c) Rechtmäßigkeit der Durchsuchung von Daten im Computer eines Mitarbeiters**

Die Durchsuchung des Computers eines Arbeitnehmers durch die französische Eisenbahngesellschaft SNCF erfordert eine gesetzliche Grundlage, die hinreichend klar sein muss, damit die Überwachung für den Einzelnen voraussehbar ist. Der EGMR kommt zu dem Schluss, dass gemäß dem einschlägig anwendbaren nationalen Recht der Arbeitgeber befugt war, auf Dateien im Computer des Arbeitnehmers zuzugreifen.<sup>78</sup> Die Maßnahmen der SNCF würden auch einem legitimen Ziel dienen. Die Arbeitgeberin müsse überprüfen können, ob die Arbeitnehmer die ihnen zuge-

---

<sup>74</sup> EGMR 5.9.2017 – Nr. 61496/08 Rn. 118 – *Barbulescu/Rumänien*.

<sup>75</sup> EGMR 5.9.2017 – Nr. 61496/08 Rn. 119-120 – *Barbulescu/Rumänien*.

<sup>76</sup> EGMR 5.9.2017 – Nr. 61496/08 Rn. 121 – *Barbulescu/Rumänien*. Siehe auch EGMR 17.10.2019 – Nr. 1874/13 und Nr. 8567/13 Rn. 116 – *Lopez u.a./Spanien*.

<sup>77</sup> EGMR 5.9.2017 – Nr. 61496/08 Rn. 134 – *Barbulescu/Rumänien*.

<sup>78</sup> EGMR 22.2.2018 – Nr. 588/13 Rn. 43-44 – *Libert/Frankreich*.

wiesenen Arbeiten erledigen und nicht die Zeit für andere, private Zwecke nutzen.<sup>79</sup> Fallentscheidend war schließlich auch, dass die Dateien nicht als „privat“ gekennzeichnet waren, diesfalls wäre der Zugriff nach dem anwendbaren französischen Recht nicht beziehungsweise nur in außergewöhnlichen Situationen zulässig gewesen.<sup>80</sup> Aus der Bezeichnung des fraglichen Dateiordners „fun“ ging nicht ausreichend klar hervor, dass es sich hier um private Dateien handelte.<sup>81</sup> Der EGMR kam zum Schluss, dass die französischen Behörden bei der Beurteilung der gesamten Umstände des Falles den ihnen zustehenden Ermessensspielraum nicht überschritten hatten. Es lag somit kein Verstoß gegen Art. 8 EMRK vor.<sup>82</sup>

## V. Fazit

Die vorangehenden Ausführungen zeigen, dass der EGMR einem angemessenen Schutz der Arbeitnehmer vor Überwachung gerade auch vor dem Hintergrund der technologischen Entwicklung eine große Bedeutung zumisst. Die Rechtsprechung ist jedoch nicht immer konzise. So überzeugt die Entscheidung der Großen Kammer im Fall Lopez u.a. nicht vollends. Die Arbeitgeberin hätte ihr Ziel, die Vermeidung von Diebstählen, auch erreichen können, wenn Transparenz über sämtliche installierten Kameras geschaffen worden wäre. Zwar ist zwischen den Zeilen ein gewisses Unbehagen gegenüber dem Vorgehen des Arbeitgebers herauszulesen. Dennoch erachtet die Große Kammer, anders noch als die Vorinstanz, den Ermessensspielraum des Mitgliedstaats als nicht überschritten. Auch die Entscheidung Libert überzeugt nicht restlos. Es wird zu wenig klar, unter welchen Umständen nun eine Untersuchung des Computers eines Mitarbeiters zulässig ist. Die EGMR-Entscheidung im Sinne des Privatsphärenschutzes hinken zudem der technologischen Entwicklung naturgemäß hinten nach. Die heute in vielen Unternehmen gängige Praxis, dass Arbeitnehmer ihre privaten Smartphones auch für berufliche Zwecke verwenden und/oder geschäftliche Smartphones auch für private Angelegenheiten benutzt werden, stellt für die Sicherstellung der Geheimhaltung geschäftlicher Informationen und den Schutz privater Daten eine riesige Herausforderung dar. Die Verknüpfung von Personen- und Sachdaten sowie die zunehmende Vermischung der Grenzen zwischen Arbeit und Freizeit sind weitere Herausforderungen. Auch Themen wie „Künstliche Intelligenz“ und „Diskriminierung durch Algorithmen“ werden Gegenstand arbeitsrechtlicher Konflikte sein.<sup>83</sup> Mit großer Wahrscheinlichkeit werden in den nächsten Jahren deshalb weitere arbeitsrechtliche Privatsphären- und Datenschutzfälle dem EGMR zur Entscheidung vorgelegt werden. Gleichzeitig wird auch der Europäische Gerichtshof vermehrt zu Fragen der Datenschutzgrundverordnung Stellung nehmen; diese Rechtsprechung wird die EGMR-Entscheidung mit beeinflussen.

---

<sup>79</sup> EGMR 22.2.2018 – Nr. 588/13 Rn. 46 – Libert/Frankreich. Kritisch dazu *Jessolat*, AuR 2019, 38 ff.

<sup>80</sup> EGMR 22.2.2018 – Nr. 588/13 Rn. 48 ff. – Libert/Frankreich.

<sup>81</sup> EGMR 22.2.2018 – Nr. 588/13 Rn. 52 – Libert/Frankreich.

<sup>82</sup> Siehe zum Fall *Tischitz*, jusIT 4/2018, 133 f.; *Hembach*, ZD 2018, 263; *Hoeren*, MMR 2018, 301.

<sup>83</sup> Siehe hierzu statt vieler *Ajunwa/Crawford/Schultz*, California Law Review (CLR) 105(3)/2017, 101 ff.; *Ajunwa/Freidler/Scheidegger/Venkatasubramanian*, Hiring by algorithm: predicting and preventing disparate impact, 2016; *De Stefano*, Comparative Labor Law & Policy Journal 41(1)/2019.