

Artikel 26

Überwachung der Arbeitnehmer

- ¹ Überwachungs- und Kontrollsysteme, die das Verhalten der Arbeitnehmer am Arbeitsplatz überwachen sollen, dürfen nicht eingesetzt werden.
- ² Sind Überwachungs- oder Kontrollsysteme aus andern Gründen erforderlich, sind sie insbesondere so zu gestalten und anzuordnen, dass die Gesundheit und die Bewegungsfreiheit der Arbeitnehmer dadurch nicht beeinträchtigt werden.

1. Allgemeines

Mit dem Artikel 26 ArGV 3 wird der bereits in Artikel 328 OR verankerte Persönlichkeitsschutz der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer im öffentlichen Arbeitsrecht verankert. Die Arbeitnehmenden werden dadurch öffentlich-rechtlich gegen die Verhaltensüberwachung geschützt. Es ist deshalb nicht zulässig, durch eine privatrechtliche Abmachung – beispielsweise durch ein Abkommen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmenden oder deren Organisationen – von diesen Bestimmungen abzuweichen.

Die Einrichtung eines Überwachungs- oder Kontrollsystems ist nur zulässig, wenn es aus andern Gründen, z.B. für die Sicherheits- oder für Leistungsüberwachung notwendig ist. Gleichzeitig ist dabei zu achten, dass der Persönlichkeits- und Gesundheitsschutz der Arbeitnehmenden so weit wie möglich gewahrt bleibt.

Die Ahndung betriebsinterner Straftaten ist generell nicht Sache des Betriebes, sondern ausschliesslich der Polizei. Setzt sich ein Arbeitgeber darüber hinweg, so sind in unzulässiger Weise erhobene Überwachungsdaten im Prinzip in einem Strafverfahren nicht verwendbar.

Überwachungsanlagen können bei betroffenen Arbeitnehmenden erfahrungsgemäss unangenehme Gefühle bis hin zu gesundheitlichen Beeinträchtigungen auslösen. Hinzu kommt, dass damit auch das allgemeine Betriebsklima verschlechtert werden kann.

Es liegt deshalb im Interesse aller Beteiligten, dass bei unumgänglichem Einsatz eines Überwachungs- und Kontrollsystems dieses möglichst zurückhaltend eingesetzt wird.

Eine Möglichkeit besteht darin, Überwachungs- und Kontrollsysteme nur in Abwesenheit der Arbeitnehmenden in Betrieb zu setzen (z.B. Diebstahlüberwachungsanlagen, Einsatz nur wenn notwendig, usw.).

Verhalten und Leistung hängen oft stark voneinander ab. Entsprechend ist eine scharfe Abgrenzung zwischen (erlaubter) Leistungs- oder Sicherheits- und (unerlaubter) Verhaltensüberwachung in vielen Fällen nur schwer oder gar nicht möglich.

Beispiele erlaubter Überwachung zwecks Optimierung der Leistung:

- das automatische Registrieren der Anzahl oder Qualität produzierter Teile;
- das Registrieren der Anzahl entgegengenommener Anrufe in einem Callcenter;
- die Wegregistrierung von Firmenfahrzeugen zur ökonomischen Wegoptimierung durch Disponenten.

Bei der Leistungserfassung ist die Verhältnismässigkeit zu wahren.

Um zu wissen, ob die Einrichtung eines Überwachungs- oder Kontrollsystems im Hinblick auf Art. 26 ArGV 3 zulässig ist oder nicht, muss zuerst abgeklärt werden, ob die drei nachstehenden Bedingungen erfüllt sind:



- a) Vorliegen eines klar überwiegenden anderen Interesses (z.B. Sicherheit des Personals, des Betriebs oder Produktionsoptimierung);
- b) Verhältnismässigkeit zwischen dem Interesse des Arbeitgebers an einer Überwachung und demjenigen der Arbeitnehmenden, nicht überwacht zu werden;
- c) Mitwirkung der Arbeitnehmenden bezüglich Planung, Einrichtung und Einsatzzeiten der Überwachungs- und Kontrollsysteme sowie bzgl. Speicherdauer der mit solchen erfassten Daten.

Zusätzlich muss sichergestellt sein, dass folgende Gesetzgebungen nicht verletzt werden:

- Datenschutzgesetzgebung (Datenschutzgesetz, DSG, SR 235.1; Datenschutzverordnung, VDSG, SR 235.11). Diese Rechtsgrundlagen bezwecken den Schutz der Persönlichkeit und der Grundrechte von Personen, über die Daten bearbeitet werden. Die Bestimmungen gelten für das Bearbeiten von Daten natürlicher und juristischer Personen, durch private Personen und Bundesorgane;
- Strafgesetzbuch (SR 311.0).

2. Absatz 1

Generell sind mit Überwachungs- und Kontrollsystemen alle technischen Systeme (optisch, akustisch, elektronisch, etc.) gemeint, durch welche einzelne oder mehrere Tätigkeiten oder Verhaltensweisen von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern erfasst werden können.

Die Verhaltensüberwachung der Arbeitnehmenden beinhaltet jegliche Überwachung, die eine ständige (ununterbrochene) oder nicht ständige (kurzzeitig periodische oder stichprobenmässige) Kontrolle bestimmter Aktivitäten der Arbeitnehmenden in detaillierter Form ermöglicht.

Beispiele:

- Videoanlagen und Kameras, die aufnehmen, was die Arbeitnehmenden machen und wie sie dies tun;

- Mikrophone oder Gegensprechanlagen, mit welchen Gespräche der Arbeitnehmenden aufgenommen werden können;
- Ortungssysteme (GPS, RFID etc.);
- Informatikmittel, die erlauben, die Aktivitäten der Arbeitnehmenden am Computer zu überwachen (Spyware, Systemlogs etc.);
- Computersysteme und -netzwerke;
- Telefonzentralen, Telefonanlagen mit Abhörmöglichkeit;
- Fax- und Fotokopiergeräte;
- Internet (URL, E-Mail, FTP).

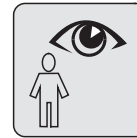
Nicht als Überwachungs- und Kontrollsysteme gelten z.B.:

- Einrichtungen wie elektronische Badges für den Zutritt in einen Betrieb;
- Erfassung der Eintrittszeit und des Verlassens des Gebäudes;
- elektronische Prozesse zur Qualitätskontrolle, mit welchen die gesamten, an einem Arbeitstag auf einer Anlage hergestellten Teile erfasst werden.

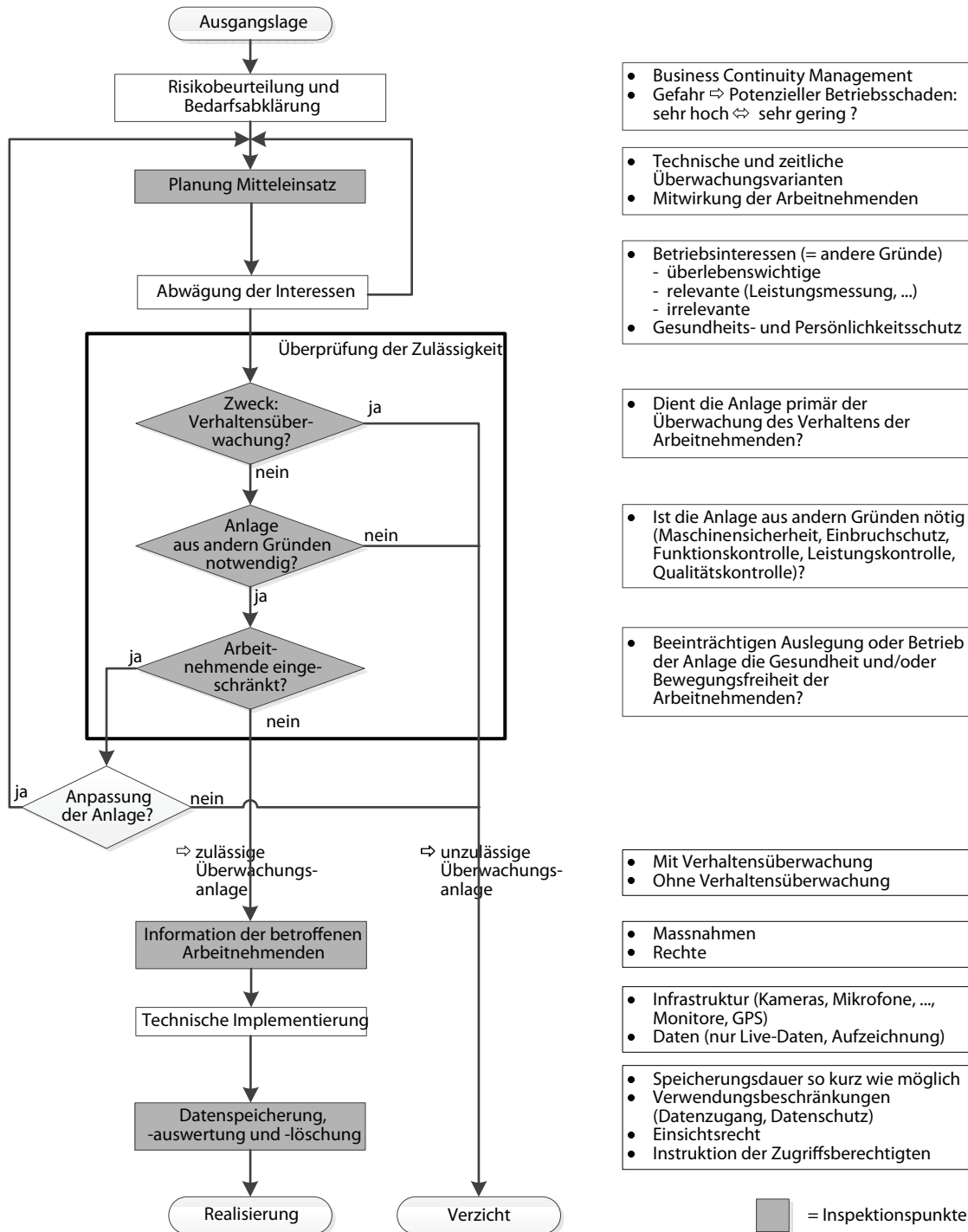
3. Absatz 2

Überwachungs- und Kontrollsysteme dürfen, sofern sie keine Verhaltensüberwachung des Personals ermöglichen, überall auf dem Firmengelände eingerichtet werden, wo es für den Betrieb wichtig ist und sich selten Personal aufhält, wie:

- ausserhalb der Gebäude, bei Parkplätzen und in Tiefgaragen;
- bei Zugängen, Eingängen und Durchgängen;
- bei gefährlichen Maschinen und Anlagen;
- in Tresorräumen;
- bei gefährlichen Installationen im Freien;
- bei Lagern von gefährlichen Gütern.



Planungs- und Entscheidungsgrundlage eines technischen Überwachungs- und Kontrollsystems für Arbeitgeber, Arbeitnehmende und Inspektoren/innen



- Business Continuity Management
- Gefahr ⇔ Potenzieller Betriebschaden: sehr hoch ⇔ sehr gering ?

- Technische und zeitliche Überwachungsvarianten
- Mitwirkung der Arbeitnehmenden

- Betriebsinteressen (= andere Gründe)
 - überlebenswichtige
 - relevante (Leistungsmessung, ...)
 - irrelevante
- Gesundheits- und Persönlichkeitsschutz

- Dient die Anlage primär der Überwachung des Verhaltens der Arbeitnehmenden?

- Ist die Anlage aus andern Gründen nötig (Maschinensicherheit, Einbruchschutz, Funktionskontrolle, Leistungskontrolle, Qualitätskontrolle)?

- Beeinträchtigen Auslegung oder Betrieb der Anlage die Gesundheit und/oder Bewegungsfreiheit der Arbeitnehmenden?

- Mit Verhaltensüberwachung
- Ohne Verhaltensüberwachung

- Massnahmen
- Rechte

- Infrastruktur (Kameras, Mikrofone, ..., Monitore, GPS)
- Daten (nur Live-Daten, Aufzeichnung)

- Speicherdauer so kurz wie möglich
- Verwendungsbeschränkungen (Datenzugang, Datenschutz)
- Einsichtsrecht
- Instruktion der Zugriffsberechtigten

= Inspektionpunkte

Abbildung 326-1: Empfohlene Planungs- und Entscheidungsgrundlage für ein neues Überwachungs- und Kontrollsystem.



Zeiterfassungssysteme (RFID-Chip, Magnetstreifen, Hologramm, Biometrie usw.), Zugangskontrollen, Auftragsabwicklungssysteme usw. sind dabei so einzusetzen, dass Rückschlüsse auf das Verhalten von Arbeitnehmenden nicht möglich sind.

Es muss von Fall zu Fall separat beurteilt und entschieden werden, ob ein Überwachungs- und Kontrollsystem das zu Beginn definierte Ziel erreicht.

3.1 Überwiegendes Interesse

Eine Interessensabwägung (Betriebsinteresse versus Persönlichkeitsschutz des Arbeitnehmenden) muss in jedem Einzelfall durchgeführt werden.

Als Betriebsinteresse ist insbesondere die Sicherheit der Arbeitnehmenden und von Dritten, die Sicherung von überlebenswichtigen Betriebsgütern, die Datensicherheit und die Einhaltung von gesetzlichen Vorgaben anzuführen (z.B. Casinos, welche obligatorisch mit Video-Überwachung ausgerüstet sein müssen gemäss Art. 3 der Verordnung des EJPD über Überwachungssysteme und Glücksspiele, SR 935.521.21). Wird bei der Interessensabwägung das Betriebsinteresse höher als der Persönlichkeitsschutz des Arbeitnehmenden eingestuft, handelt es sich um ein sogenannt überwiegendes Interesse.

Je wichtiger ein zu überwachendes Gut des Betriebes für seine Existenz ist, desto eher kann eine Überwachung der Arbeitnehmenden, welche Zugang zu oder Umgang mit diesem Gut haben in Kauf genommen werden.

Vor einer direkten Überwachung durch technische Mittel ist durch den Betrieb jedoch abzuklären, ob die Sicherheit des Guts nicht auf einfachere Weise sichergestellt werden könnte (Verhältnismässigkeit des Mitteleinsatzes).

Mögliche Beispiele für ein überwiegendes Betriebsinteresse:

- Videoüberwachung eines Tresorraums in einer Bank / einem Schmuckgeschäft;
- Videoüberwachung in Goldschmiedewerkstätten / Kunstgalerien;

- GPS, das den Aufenthaltsort z.B. eines Fahrzeuges präzise ermittelt (Chauffeure mit Personen- oder Gütertransporten (z.B. Gefahrstoffe, Verderbliches), sowie Dienstleister (z.B. Taxi, Pannendienste, Servicemonteur etc.).

3.2 Verhältnismässigkeit (Interessen und Mittel)

Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit ist dann eingehalten, wenn

- das vorliegende Betriebsinteresse an einer Überwachung wichtiger ist als das Interesse der Arbeitnehmenden am Schutz ihrer Persönlichkeit;
- das Überwachungs- und Kontrollsystem so gestaltet und eingesetzt wird, dass eine Gefährdung der Persönlichkeit des Arbeitnehmenden in höchst möglichem Masse begrenzt wird.

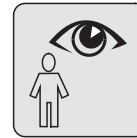
Damit ein Betrieb, der Kontroll- und Überwachungssysteme einsetzen will, nachweisen kann, dass diese die Gesundheit und den Persönlichkeitsschutz der Arbeitnehmenden nicht beeinträchtigen, erstellt er mit Vorteil Unterlagen über Wirkungsweise, Art und Zeitpunkt von Aufzeichnungen dieser Systeme.

Dabei sind verschiedene technische und zeitliche Überwachungs- und Kontrollvarianten zu prüfen - dies soweit möglich unter Vermeidung einer Videoüberwachung.

Nachdem festgestellt wurde, dass ein legitimes Interesse an einer Überwachung besteht, stellt sich bei der Auswahl der Mittel folgende Frage: Wahrt das Überwachungs- und Kontrollsystem die Gesundheit und den Persönlichkeitsschutz der Arbeitnehmenden? Wenn nein, muss nach einem anderen Mittel gesucht werden, das diese Voraussetzung erfüllt.

Beispiele für adäquaten Mitteleinsatz:

- Eine Personenlokalisierung oder Zutrittsregelung zu gewissen Teilen des Betriebes mittels Badge, Biometrie etc. ist einer Videoüberwachung der Arbeitnehmenden vorzuziehen.



- Bei EDV-Systemen und -netzwerken sind zahlreiche Überwachungs- und Kontrollmöglichkeiten vorhanden. Die Benutzerinnen und Benutzer sind darüber in Kenntnis zu setzen, in welcher Form eine Überwachung erfolgt. Die Nutzung des Internet ist betriebsintern zu regeln.
- Telefonanlagen, mit denen Gespräche zur Leistungskontrolle bei Telefonverkäufen mitgehört und/oder aufgezeichnet werden können, sind zulässig, wenn die Person, deren Gespräch mitgehört oder aufgezeichnet wird, damit einverstanden ist und jeweils unmittelbar darüber in Kenntnis gesetzt wird, z.B. durch ein optisches oder akustisches Signal;
- Dienen Kontroll- und Überwachungsanlagen primär der Diebstahlsicherung, sind Mitarbeitende über betriebene Kontroll- und Überwachungsanlagen zu informieren (siehe Ziffer 3.4 Information und Anhörung der Arbeitnehmenden). Die Videokameras sind so zu positionieren und einzustellen, dass Arbeitnehmende praktisch nicht miterfasst und aufgezeichnet werden. Die Positionen und Bildausschnitte sollen mit dem Personal besprochen werden, damit dieses den überwachten Bereich kennt. In den Abbildungen 326-2 und 326-3 sind die Anordnung von Kameras und deren Überwachungsbereich in einer Bankschalterhalle dargestellt, bei der Kundschaft und Personal nicht durch Sicherheitsglas voneinander abgetrennt sind. Das Bankpersonal hält sich dabei nur ausnahmsweise im Kamerabereich auf.
- Dienen Videoüberwachungsanlagen bei komplexen Produktionsanlagen primär für die Produktionssteuerung und/oder der Sicherheitsüberwachung, so gilt es, Kameraposition und Bildausschnitt fixer und beweglicher Kameras so zu wählen, dass praktisch ausschliesslich der Produktionsprozess erfasst wird und das Personal höchstens ausnahmsweise. Wäre aus Sicherheitsgründen die Überwachung der Arbeitnehmenden selbst nötig, z.B. um sie in einer Steuerzentrale in gefährlichen Situationen zu schützen, sind alternative Möglichkeiten zu prüfen, beispielsweise das regelmässige Quittieren einer Meldung, ansonsten ein Alarm ausgelöst wird.

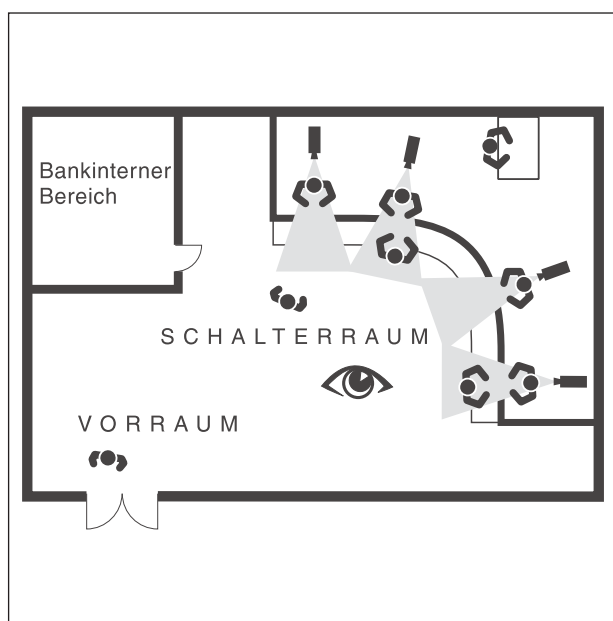


Abbildung 326-2: Anordnung von Kameras und deren Überwachungsbereich in einer «offenen» Bankschalterhalle ohne Abtrennung zwischen Kunden und Personal (Grundriss)

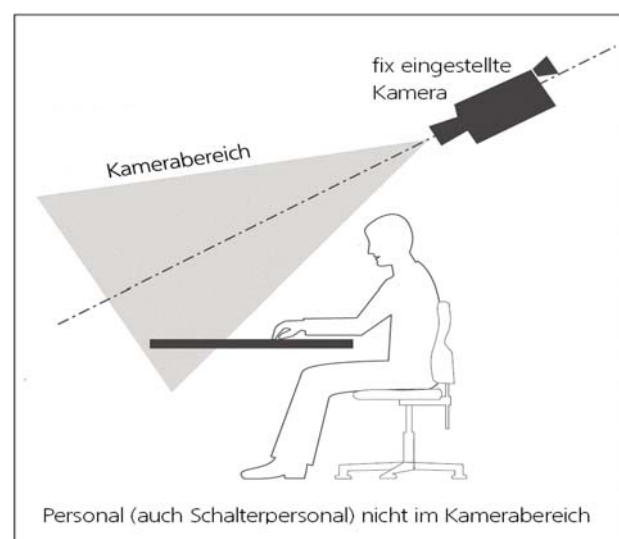


Abbildung 326-3: Überwachung einer «offenen» Bankschalterhalle (Schnitt)



Die Zeitdauer des eingeschalteten Kontroll- und Überwachungsvorgangs ist auf ein Minimum zu beschränken (siehe auch Ziffer 3.3 Datenschutz und Schutz der Persönlichkeit), indem dieser z.B. auf kritische Phasen reduziert wird oder indem für die Arbeitnehmenden die Möglichkeit besteht, ihn selber zu ihrem Schutz einzuschalten (z.B. Kameras mit Mikrofonen, welche Arbeitnehmende bei Gefahr von Gewalt in einem Tankstellenshop, Verkaufsgeschäft oder Restaurant einschalten).

3.3 Datenschutz und Schutz der Persönlichkeit

Das Erheben, Bearbeiten und Speichern von Personendaten muss gemäss der Datenschutzgesetzgebung (siehe Ziffer 1 Allgemeines) erfolgen.

Das Bearbeiten von Personendaten unterliegt dem Grundsatz von Treu und Glauben. Treu und Glauben bedeutet in diesem Zusammenhang, dass ein Bearbeiten der Personendaten für die betroffenen Personen stets auf transparente Art und Weise zu erfolgen hat. Die betroffenen Personen müssen vorgängig ausführlich über Art, Ziel und Zweck der Bearbeitung informiert werden.

Das Prinzip der Verhältnismässigkeit ist stets zu berücksichtigen. Es dürfen demzufolge nur sachdienliche oder nützliche Personendaten bearbeitet werden. Diese müssen nach einer möglichst kurzen, im Voraus festgelegten Zeitspanne, gelöscht werden. Der Zugang zu den Datensammlungen (bearbeitete Personendaten) ist betriebsintern zu regeln. Er muss auf die Personen beschränkt werden, welche zur Auswertung befugt sind. Es ist unzulässig, nach erfolgter Kontrolle die Daten aus Sicherheitsgründen zu archivieren.

Die Verwendung der ICT (Information and Communication Technology), die Datenerfassung und deren Auswertung ist betriebsintern zu regeln.

Es ist auch ein betriebsinternes Reglement zu erstellen, welches den Arbeitnehmenden transparent darüber Aufschluss gibt, welche Rechte und Pflichten ihnen beim Einsatz von Überwachungs- und Kontrollsystemen zustehen (z.B. Telefonie, Internet-Telefonie und Informatik) und wie die betriebsinterne Kontrolle und Überwachung erfolgt.

- **Nutzung der betriebsinternen Telefonie:** Die Aufzeichnung von telefonischen Gesprächen unterliegt strengen Voraussetzungen. Das Verhalten von Arbeitnehmenden darf damit nicht kontrolliert werden. Ein Verbot von Privatgesprächen ist mit anderen Mitteln durchzusetzen (z.B. indem Aussenverbindungen durch eine Zentrale vermittelt werden oder nur von bestimmten Anschlüssen aus möglich sind). Besteht ein solches Verbot, muss den Arbeitnehmenden die Möglichkeit gegeben werden, private Gespräche von einem unbeaufsichtigten betriebsinternen Anschluss aus zu führen. Der Arbeitgeber kann heute verlangen, dass längere private Telefongespräche während den Pausen und mit einem privaten Mobiltelefon zu erfolgen haben. Sofern das Führen privater Telefongespräche nicht generell untersagt ist, dürfen die von Arbeitnehmenden dabei angewählten Anschlüsse nicht aufgezeichnet werden. Allenfalls dürfen die ersten Ziffern der Teilnehmernummern aufgezeichnet werden, und dies nur aus betrieblichen Gründen (z.B. um Rechnung zu stellen). Die Arbeitnehmenden müssen vorgängig darüber informiert sein.

- **Nutzung der Informatik:** Die Arbeitnehmenden müssen transparent darüber unterrichtet sein, welche Nutzungsregeln sie im Bereich der Informatik zu befolgen haben und in welchen Bereichen der Arbeitgeber Überwachungs- und Kontrollsysteme einsetzen darf. Die Arbeitnehmenden müssen insbesondere über die internen Regeln zur Nutzung des Internets und des E-Mailverkehrs (Account) in Kenntnis gesetzt werden. Dazu gehören auch die Verhaltensmassnahmen des Arbeitgebers bei Zugriff auf die E-Mails der abwesenden Arbeitnehmenden (Krankheit, Ferien usw.).

Es bleibt daran zu erinnern, dass Aufzeichnungen des akustischen und visuellen Hintergrunds (z.B. auf Baustellen, im Eingangsbereich des Betriebs, in Betriebshallen und –Räumen usw.) ohne Zustimmung der betroffenen Personen einen Verstoß im strafrechtlichen Sinne gemäss Art. 179^{bis} bis

Wegleitung zur Verordnung 3 zum Arbeitsgesetz

2. Kapitel: Besondere Anforderungen des Gesundheitsschutzes
5. Abschnitt: Überwachung der Arbeitnehmer
Art. 26



Art. 26

179^{quater} Strafgesetzbuch darstellen kann. Betroffenen sind in solchen Situationen nicht nur Arbeitnehmende, sondern auch Dritte (z.B. Kunden, Passanten) deren Personendaten erhoben werden, ohne dass sie vorgängig darüber informiert worden wären. Überwachte Bereiche (Video, akustisch usw.) sind klar als solche zu kennzeichnen.

3.4 Information und Anhörung der Arbeitnehmenden

Wenn Überwachungs- und Kontrollsysteme erforderlich sind, die neben ihrem eigentlichen Zweck auch noch für die Überwachung der Arbeitnehmenden eingesetzt werden können, haben die Arbeitnehmenden ein Anrecht auf Information und Anhörung durch den Arbeitgeber gemäss den Artikeln 5 und 6 ArGV 3.

Der Arbeitgeber muss Entscheide in Bezug auf Fragen des Gesundheitsschutzes begründen, wenn er den Einwänden der Arbeitnehmenden oder deren Vertretung im Betrieb nicht oder nur teilweise Rechnung trägt (vgl. Wegleitung zum Art. 48 ArG)

3.5 Einsicht in betriebliche Unterlagen und Daten

Den Vollzugsbehörden des Arbeitsgesetzes muss auf deren Verlangen hin Einsicht in sämtliche Unterlagen und Daten der betriebenen Kontroll- und Überwachungssysteme gewährt werden.

Im Einvernehmen mit dem Inhaber der Datensammlung oder auf dessen Vorschlag hin kann eine von der Datenerfassung betroffene Person ihre Daten an Ort und Stelle einsehen. Die Auskunft kann auch mündlich erteilt werden, wenn die betroffene Person eingewilligt hat und vom Inhaber identifiziert worden ist.