

Inhaltsübersicht

Inhaltsverzeichnis	11
Einführung	27
A. Problemstellung: Rechtsunsicherheit mangels klarer Kontrollvorgaben	29
B. Untersuchungsziel: Entwicklung eines verlässlichen Systems zur Kontrollbewertung	34
C. Gang der Untersuchung	37
Kapitel 1: Der Anwendungsbereich des Systems zur Kontrollbewertung	41
A. Räumlicher Anwendungsbereich: Homeoffice	41
B. Persönlicher Anwendungsbereich: Arbeitnehmer	46
C. Sachlicher Anwendungsbereich: Kontrolle der Arbeitsleistung	63
Kapitel 2: Der rechtliche Rahmen für Leistungskontrollen im Arbeitsverhältnis – Freilegung des Systemfundaments	69
A. Unsichere Rechtsfindung im europäischen Mehrebenensystem	71
B. Bestimmung der einschlägigen Rechtsgrundlagen	73
C. Auslegungsmaßstäbe und Auslegungsbefugnis für einschlägige Rechtsgrundlagen	119
Kapitel 3: Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz als zentrale Kontrollschranke und Gerüst des Systems	141
A. Maßgeblicher Zeit- und Standpunkt für die Prüfung der Verhältnismäßigkeit	141
B. Prüfungsvoraussetzungen	143
C. Schema für die Prüfung	162

Inhaltsübersicht

Kapitel 4: Das Gewicht der Arbeitnehmerinteressen – Bestimmung anhand der Stärke des Kontrolleingriffs	165
A. Reichweite des Eingriffs: Art und Anzahl der betroffenen Persönlichkeitsinteressen des Arbeitnehmers	165
B. Tiefe des Eingriffs: Intensität der Beeinträchtigung betroffener Arbeitnehmerinteressen	174
Kapitel 5: Das Gewicht der Arbeitgeberinteressen – Bestimmung anhand des Schutzniveaus der Kontrollgründe	315
A. Schutzwürdigkeit der Arbeitgeberinteressen	315
B. Schutzbedürftigkeit der Arbeitgeberinteressen	324
Kapitel 6: Das System zur Kontrollbewertung	341
Kapitel 7: (Keine) Alternative: Die Einwilligung des Arbeitnehmers	351
A. Begrenzte Praxistauglichkeit	352
B. Rechtliche Bedenken	355
C. Fazit: Systemanwendung unverzichtbar	367
Schlussthesen	369
Literaturverzeichnis	373

Inhaltsverzeichnis

Einführung	27
A. Problemstellung: Rechtsunsicherheit mangels klarer Kontrollvorgaben	29
B. Untersuchungsziel: Entwicklung eines verlässlichen Systems zur Kontrollbewertung	34
C. Gang der Untersuchung	37
Kapitel 1: Der Anwendungsbereich des Systems zur Kontrollbewertung	41
A. Räumlicher Anwendungsbereich: Homeoffice	41
I. Merkmale der Homeofficearbeit	41
II. Abgrenzung von anderen Erscheinungsformen betriebsferner Arbeit	42
1. Mobile Arbeit	43
2. Telearbeit	44
III. Ergebnis zum räumlichen Anwendungsbereich	45
B. Persönlicher Anwendungsbereich: Arbeitnehmer	46
I. Allgemeine Grundsätze für die Feststellung der Arbeitnehmereigenschaft	47
II. Anwendung dieser Grundsätze auf Beschäftigte im Homeoffice	48
1. Rechtliche Beschränkung der Gestaltungsfreiheit bei der Arbeitsausführung durch Weisung	49
a) Örtliche Beschränkung	49
b) Fachliche Beschränkung	50
c) Zeitliche Beschränkung	52
2. Tatsächliche Beschränkung der Gestaltungsfreiheit bei der Arbeitsausführung durch anderweitige Fremdbestimmung	53
3. Weitere Kriterien für die Feststellung der Arbeitnehmereigenschaft?	55
a) Berücksichtigungsfähigkeit neuer Kriterien	56

b) Insbesondere: „Wirtschaftliche Abhängigkeit“ als Kriterium	57
c) Insbesondere: „Kontrolle der Arbeitsausführung“ als Kriterium	58
aa) Indizwirkung des „Einblicks in den Arbeitsvorgang“ zur Überprüfung der Arbeitspflichterfüllung	59
bb) Indizwirkung der „arbeitsbegleitenden Aufsicht“ zur Vorbereitung arbeitsvertraglicher Weisungen	59
cc) Indizwirkung der „offenen Überwachung der Arbeitsausführung“ aufgrund der hierdurch verursachten Fremdbestimmung	60
dd) Ergebnis zur „Kontrolle der Arbeitsausführung“ als Kriterium	62
III. Ergebnis zum persönlichen Anwendungsbereich	62
C. Sachlicher Anwendungsbereich: Kontrolle der Arbeitsleistung	63
I. Die Arbeitsleistung als Kontrollgegenstand	63
II. Kontrollmöglichkeiten in der Praxis – ein Überblick	64
1. Methoden zur Erfassung quantitativer Leistungsaspekte	65
2. Methoden zur Erfassung qualitativer Leistungsaspekte	66
3. Methoden zur Erfassung des Arbeitnehmers und seiner Arbeitsumgebung	67
III. Ergebnis zum sachlichen Anwendungsbereich	68
Kapitel 2: Der rechtliche Rahmen für Leistungskontrollen im Arbeitsverhältnis – Freilegung des Systemfundaments	69
A. Unsichere Rechtsfindung im europäischen Mehrebenensystem	71
B. Bestimmung der einschlägigen Rechtsgrundlagen	73
I. Ausgangslage: Abschließende Aufzählung allgemeiner Erlaubnistatbestände in Art. 6 DS-GVO	75
1. Rechtmäßigkeit der Leistungskontrolle aufgrund der Einwilligung des Arbeitnehmers (Art. 6 Abs. 1 UAbs. 1 lit. a DS-GVO)	75

2. Rechtmäßigkeit der Leistungskontrolle aufgrund eines gesetzlichen Erlaubnistatbestands	76
a) Art. 6 Abs. 1 UAbs. 1 lit. b DS-GVO: „Erforderlichkeit“ der Leistungskontrolle für die Erfüllung des Arbeitsvertrages	76
b) Art. 6 Abs. 1 UAbs. 1 lit. f DS-GVO: Eignung, Erforderlichkeit und Angemessenheit der Leistungskontrolle zur Wahrung berechtigter Interessen des Arbeitgebers	80
3. Zwischenergebnis	81
II. Punktuelle Verdrängung allgemeiner Erlaubnistatbestände bei Anwendbarkeit nationaler Spezialvorschriften zur Leistungskontrolle im Arbeitsverhältnis	82
1. Grundsatz: Anwendungsvorrang des Unionsrechts	82
2. Ausnahme: Vorrang nationaler Spezialvorschriften in den Grenzen verordnungsrechtlicher Öffnungsklauseln	83
a) Nationale Vorschriften auf Grundlage der in Art. 88 DS-GVO statuierten Öffnungsklausel	83
aa) Anforderungen an nationale Vorschriften	87
(1) Formelle Anforderungen – gebotene Regelungstiefe der nationalen Vorschrift	87
(a) Grammatikalische Anhaltspunkte	87
(b) Systematische Anhaltspunkte	88
(c) Teleologische Anhaltspunkte	89
(2) Materielle Anforderungen – Zulässigkeit einer inhaltlichen Abweichung von allgemeinen Verordnungsvorgaben?	92
(a) Grammatikalische Anhaltspunkte	93
(b) Systematische Anhaltspunkte	94
(c) Teleologische Anhaltspunkte	96
(3) Ergebnis zu den Anforderungen an nationale Vorschriften	100
bb) Umsetzung dieser Anforderungen durch nationale Rechtsetzungsorgane – anwendbare mitgliedstaatliche Vorschriften zur Leistungskontrolle im Arbeitsverhältnis	100
(1) Verdrängung des gesetzlichen Erlaubnistatbestands in Art. 6 Abs. 1 UAbs. 1 lit. f DS-GVO durch § 26 Abs. 1 S. 2 BDSG	102

(2) Verdrängung des gesetzlichen Erlaubnistatbestands in Art. 6 Abs. 1 UAbs. 1 lit. f DS-GVO durch spezifischere Vorschriften in Kollektivvereinbarungen	103
(3) Ergänzung der Verordnungsbestimmungen zur Einwilligung durch § 26 Abs. 2 BDSG	108
b) Nationale Vorschriften auf Grundlage der in Art. 9 Abs. 2 lit. b DS-GVO statuierten Öffnungsklausel	109
aa) Anforderungen an nationale Vorschriften	112
bb) Umsetzung dieser Anforderungen durch nationale Rechtsetzungsorgane – Anwendbarkeit von § 26 Abs. 3 BDSG	114
III. Ergebnis zur Bestimmung der einschlägigen Rechtsgrundlagen	116
C. Auslegungsmaßstäbe und Auslegungsbefugnis für einschlägige Rechtsgrundlagen	119
I. Vielfältige Auslegungsgrundsätze im Anwendungsbereich europäischer und nationaler Vorschriften	119
1. Auslegung von Verordnungsvorschriften – insbesondere: Material zur Ausfüllung des in Art. 6 Abs. 1 UAbs. 1 lit. f DS-GVO verankerten Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes	119
a) Autonome Auslegung ausschließlich im Lichte unionsrechtlicher Vorgaben	120
aa) Grundsätze und übergreifende Wertungen der DS-GVO als Auslegungsrahmen	120
bb) Schärfung dieses Auslegungsrahmens durch Heranziehung der GRC	121
cc) Unterfütterung grundrechtlicher Vorgaben gemäß Art. 52 Abs. 3 GRC durch die EMRK	122
b) Letztverbindliche Auslegungsbefugnis des EuGH	124
c) Zwischenergebnis zur Auslegung von Verordnungsvorschriften	125
2. Auslegung nationaler Datenschutzvorschriften auf Grundlage der Öffnungsklauseln – insbesondere: Material zur Ausfüllung des in nationales Recht überführten Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes	125
a) Auslegungsbefugnis nur der nationalen Gerichte	126

b) Aufeinandertreffen europäischer und nationaler Auslegungsmaßstäbe bei der mitgliedstaatlichen Nutzung unionsrechtlicher Gestaltungsspielräume	126
aa) Weite der durch die Öffnungsklauseln gewährten Gestaltungsspielräume	127
bb) Maßstäbe für die Ausfüllung dieser Gestaltungsspielräume	128
(1) Ausgangslage: Kumulative Geltung europäischer und nationaler Grundrechte	128
(2) Verhältnis der GRC zu den Grundrechten des GG	132
(a) EuGH: Vorrang der GRC als Bestandteil des Anwendungsvorrang genießenden Unionsrechts	133
(b) BVerfG: Grundsätzliche Anwendung des GG als „Funktionsäquivalent“ zur GRC	134
c) Zwischenergebnis zur Auslegung nationaler Datenschutzvorschriften	135
II. Statt einer Zusammenfassung jeweils geltender Auslegungsgrundsätze: Vorschlag für eine ganzheitliche Betrachtung europäischer und nationaler Vorschriften im Lichte dreier Grundrechtssysteme	136
 Kapitel 3: Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz als zentrale Kontrollschranke und Gerüst des Systems	 141
A. Maßgeblicher Zeit- und Standpunkt für die Prüfung der Verhältnismäßigkeit	141
B. Prüfungsvoraussetzungen	143
I. Verfolgung eines festgelegten, eindeutigen und legitimen Kontrollzwecks	144
1. Materielle Anforderung an den Kontrollzweck: „Berechtigung“ der Arbeitgeberinteressen an der Kontrolldurchführung	144
2. Formelle Anforderung an den Kontrollzweck: eindeutige Festlegung zu Kontrollbeginn	145
3. Umsetzung dieser Anforderungen: Wahl zwischen drei Leistungskontrollzwecken	147

II. Eignung und Erforderlichkeit der Kontrollmaßnahme zur Erreichung des gewählten Kontrollzwecks	148
1. Eignung der Kontrollmaßnahme	149
a) Eignung der Kontrolle zur Verhinderung von Verletzungen der Arbeitspflicht	150
b) Eignung der Kontrolle zur Aufdeckung von Verletzungen der Arbeitspflicht	151
c) Eignung der Kontrolle zur Schaffung einer Grundlage für arbeitsbegleitende Weisungen	152
2. Erforderlichkeit der Kontrollmaßnahme	152
a) Andere Kontrollmaßnahmen als mildere, gleich geeignete Mittel	153
b) Sonstige (Führungs-)Maßnahmen als mildere, gleich geeignete Mittel	154
III. Interessenabwägung: Kein Überwiegen beeinträchtigter Arbeitnehmerinteressen	154
1. Grundsatz: Ergebnisoffene Abwägung unter Berücksichtigung der Stärke des Eingriffs und des Schutzniveaus der ihn rechtfertigenden Gründe	155
2. Ausnahme: Ausschluss bzw. Vorprägung der Abwägung zugunsten des Arbeitnehmers bei Erfassung besonders schutzbedürftiger Daten	156
a) Erfassung des Kernbereichs privater Lebensgestaltung	156
b) Erfassung sensibler Daten nach Art. 9 Abs. 1 DS-GVO	159
C. Schema für die Prüfung	162
Kapitel 4: Das Gewicht der Arbeitnehmerinteressen – Bestimmung anhand der Stärke des Kontrolleingriffs	165
A. Reichweite des Eingriffs: Art und Anzahl der betroffenen Persönlichkeitsinteressen des Arbeitnehmers	165
I. Feststehender Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung	166
II. Eingriffsintensivierung durch die Betroffenheit weiterer persönlichkeitsrechtlicher Ausprägungen	168
1. Recht am eigenen Bild	168
2. Recht am gesprochenen Wort	169
3. Vertraulichkeit der Kommunikation	170

4. Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme	172
III. Ergebnis zur Reichweite des Eingriffs	173
B. Tiefe des Eingriffs: Intensität der Beeinträchtigung betroffener Arbeitnehmerinteressen	174
I. Schutzniveau der verarbeiteten Arbeitnehmerdaten	178
1. Privatheit der Daten	181
a) Bestimmung der Privatheit der im Homeoffice verarbeiteten Daten anhand des Kriteriums der „vernünftigen Vertraulichkeitserwartung“	184
aa) Objektivierter Maßstab für die Bewertung der Vernünftigkeit	184
bb) Arbeitsvertragliche Beziehung als Grundlage und Ausgangspunkt der Bewertung	185
cc) Abschließende Betrachtung unter Berücksichtigung des Erhebungs- und Verarbeitungskontextes im Einzelfall	188
(1) Begründung der Vertraulichkeit dienstlicher Inhalte bei Erweckung des Eindrucks ihrer Kontrollfreiheit durch den Arbeitgeber	189
(a) Allgemeine Anforderungen an das vertraulichkeitsbegründende Arbeitgeberverhalten	189
(b) Erweckung des Eindrucks einer kontrollfreien Arbeitsausführung durch das „Entlassen“ des Arbeitnehmers in den Privatbereich?	190
(2) Aufhebung der Vertraulichkeit außerdienstlicher Inhalte bei ihrer rechtskreisöffnenden Preisgabe durch den Arbeitnehmer	191
(a) Allgemeine Anforderungen an das vertraulichkeitsaufhebende Arbeitnehmerverhalten	192

(b) Preisgabe außerdienstlicher, wohnungsinterner Angelegenheiten durch das Einverständnis des Arbeitnehmers mit der Arbeitsausführung in seiner Privatwohnung?	197
dd) Ergebnis zur Bestimmung der Privatheit der im Homeoffice verarbeiteten Daten	201
b) Maßnahmen zur Verhinderung der Erfassung privater Daten durch homeofficebezogene Kontrollen	203
aa) Beschränkung der Kontrolle auf die durch den Arbeitnehmer übermittelten Arbeitsergebnisse	206
bb) Transparenz der Kontrolle	206
cc) Verbot der Nutzung betrieblicher Arbeitsmittel für private Zwecke	209
(1) Voraussetzungen für das Bestehen eines Privatnutzungsverbots	209
(2) Eignung des Privatnutzungsverbots zur Sicherstellung des Ausschlusses schutzbedürftiger Arbeitnehmerdaten aus dem Kontrollbereich	211
dd) Verpflichtung des Arbeitnehmers zur Trennung dienstlicher von privaten Daten bei der Nutzung eigener Arbeitsmittel	212
(1) Voraussetzungen für das Bestehen einer Trennungspflicht	214
(2) Eignung der Trennungspflicht zur Sicherstellung des Ausschlusses schutzbedürftiger Arbeitnehmerdaten aus dem Kontrollbereich	217
c) Ergebnis zur Privatheit der Daten als Kriterium für die Bemessung der Eingriffstiefe homeofficebezogener Leistungskontrollen	217
2. Authentizität der Daten	218
a) Gefahr einer verfälschten Abbildung des tatsächlichen Arbeitsgeschehens durch homeofficebezogene Kontrollen	219
b) Maßnahmen zur Sicherstellung der Authentizität des Leistungsdatensatzes unter Begrenzung dieser Verfälschungsgefahr	220

c) Ergebnis zur Authentizität der Daten als Kriterium für die Bemessung der Eingriffstiefe homeofficebezogener Leistungskontrollen	222
3. Personenbezug der Daten	223
a) Grade des Personenbezugs nach der DS-GVO – Verringerung des Datenschutzniveaus mit zunehmendem Identifizierungsaufwand	223
b) Umsetzbarkeit von Pseudonymisierung und sonstigen Maßnahmen zur Erschwerung der Identifizierung bei homeofficebezogenen Leistungskontrollen	225
aa) Gefährdung der Leistungskontrollzwecke durch die Verschleierung der Identität des Kontrollierten?	228
bb) Möglichkeit wirksamer Identitätsverschleierung unter den speziellen Kontrollumständen im Homeoffice?	229
c) Ergebnis zum Personenbezug der Daten als Kriterium für die Bemessung der Eingriffstiefe homeofficebezogener Leistungskontrollen	232
II. Art und Umfang der Datenerhebung	233
1. Erkennbarkeit der Datenerhebung	235
a) Eingriffsintensität verdeckter Homeofficekontrollen	235
aa) Beeinträchtigung des Arbeitnehmers durch die faktische Beschneidung seiner präventiven und repressiven (Rechts-)Schutzmöglichkeiten	236
bb) Eingriffsabschwächung durch die Sicherung verbleibender Kontrollschutzmöglichkeiten	238
(1) Vorfrage: Rechtmäßige verdeckte Kontrolle trotz der hiermit einhergehenden Verletzung von Informationspflichten gemäß Art. 13, 14 DS-GVO möglich?	239
(2) Maßnahmen zur Eingriffsabschwächung	242
b) Eingriffsintensität offener Homeofficekontrollen	243
aa) Beeinträchtigung des Arbeitnehmers durch die Erzeugung eines seine persönliche Entfaltung „wesentlich“ hemmenden Anpassungsdrucks	245
bb) Eingriffsabschwächung durch die Begrenzung der Stärke und Reichweite des Anpassungsdrucks	246

c) Ergebnis zur Erkennbarkeit der Datenerhebung als Kriterium für die Bemessung der Eingriffstiefe homeofficebezogener Leistungskontrollen	248
2. Einsatz technischer Einrichtungen bei der Datenerhebung	249
a) Anforderungen an die Durchführung technikgestützter Leistungskontrollen im Homeoffice – verhältnismäßige Begrenzung persönlichkeitsrechtlicher Gefahren	250
aa) Mit einer technikgestützten Homeofficekontrolle allgemein verbundene Gefahren	251
(1) Lückenlosigkeit der Datenerhebung, -speicherung und -weiterverarbeitung durch Überwindung der einer menschlichen Überwachung gesetzten, natürlichen Grenzen	251
(2) Unvollständigkeit des Datensatzes infolge Datenselektion und Kontextverlust bei gleichzeitigem Anschein einer authentischen Abbildung der Wirklichkeit	252
(3) Verdinglichung des erfassten Verhaltens – Herabwürdigung des Arbeitnehmers zu einem „Überwachungsobjekt“	254
(4) Aus der Anonymität des Kontrollierenden resultierende Beschneidung der Kontrollschutzmöglichkeiten des Arbeitnehmers	256
(5) Ergebnis zu den mit einer technikgestützten Homeofficekontrolle allgemein verbundenen Gefahren und Schlussfolgerungen für arbeitgeberseitige Gefahrbegrenzungsmöglichkeiten	257
bb) Insbesondere: Auswirkungen der erweiterten Funktionen Künstlicher Intelligenz auf die datenschutzrechtliche Gefahrenlage	259
(1) Mit der KI-Anwendung grundsätzlich verbundene Gefahren	262
(a) Ausschließlicher Vergangenheitsbezug des maschinellen Lernprozesses	263

(b) Diskriminierungsanfälligkeit des maschinellen Lernprozesses (sog. algorithmic bias)	264
(c) Intransparenz und mangelnde Beeinflussbarkeit des maschinellen Lernprozesses (Lernvorgang in der sog. Blackbox)	266
(d) Zwischenergebnis zu den mit der KI-Anwendung grundsätzlich verbundenen Gefahren und Schlussfolgerungen für arbeitgeberseitige Gefahrbegrenzungsmöglichkeiten	267
(2) Fortan: Begrenzung KI-spezifischer Gefahren (schon) durch die Anwendung KI-verordnungskonform entwickelter Systeme?	268
(a) Vorgaben der KI-VO für die Entwicklung sog. Hochrisiko-KI-Systeme	269
(b) Einfluss der Entwicklungsvorgaben auf die künftige Gefahrenträchtigkeit von KI-Systemen zur Leistungskontrolle	271
b) Anforderungen an die kontrollanschließende Festlegung der aus den Leistungsdaten gezogenen Konsequenzen – Einhaltung des Verbots automatisierter Einzelfallentscheidungen gemäß Art. 22 DS-GVO	273
aa) Vorliegen der Verbotsvoraussetzungen gemäß Art. 22 Abs. 1 DS-GVO	273
(1) Eröffnung des Anwendungsbereichs der Verbotsbestimmung – Entscheidung mit erheblicher Wirkung für den ihr unterworfenen Arbeitnehmer	274
(a) Entfaltung rechtlicher Wirkung gegenüber dem Arbeitnehmer (Art. 22 Abs. 1 Var. 1 DS-GVO)	275
(b) Ähnlich erhebliche Beeinträchtigung des Arbeitnehmers (Art. 22 Abs. 1 Var. 2 DS-GVO)	276

(c) Ergebnis zur Eröffnung des Anwendungsbereichs der Verbotsbestimmung	279
(2) Anforderungen an das menschliche Eingreifen in automatisierte Entscheidungsabläufe zur Verhinderung der endgültigen Auslösung des Verbots	279
bb) Ausnahmsweise Gestattung automatisierter Entscheidungen gemäß Art. 22 Abs. 2 DS-GVO	281
c) Ergebnis zum Einsatz technischer Einrichtungen bei der Datenerhebung als Kriterium für die Bemessung der Eingriffstiefe homeofficebezogener Leistungskontrollen	283
3. Umfang der Datenerhebung	284
a) Von umfangreichen Homeofficekontrollen unmittelbar ausgehende Beeinträchtigungen	286
b) Gefahr der Erstellung eines sog. Persönlichkeitsprofils auf der Grundlage umfangreicher Homeofficekontrollen – Eingriffsintensivierung aufgrund drohender Nachteile der Profilbildung	288
aa) Schweregrad drohender Nachteile: Anstieg der Gefahren einer Profilbildung mit der Detailliertheit der Persönlichkeitserfassung	289
(1) Gefahr einer „Entblößung“ des Arbeitnehmers – Fortschreitende Durchleuchtung seiner Persönlichkeit bis in den Kernbereich privater Lebensgestaltung	290
(2) Gefahr einer Ersetzung des Arbeitnehmers durch das Profil – Reduzierung seiner individuellen Persönlichkeit auf vergangene, katalogisierte Verhaltensweisen	292

bb) Eintrittswahrscheinlichkeit drohender Nachteile: Eignung der Kontrollmaßnahme für eine auf ihr aufbauende Profilbildung	293
(1) Notwendige Bedingung für die Eignung einer Kontrollmaßnahme als Profilgrundlage: Arbeitnehmerdaten in großer Menge und Vielfalt als Kontrollresultat	293
(a) Beschaffung zahlreicher und vielfältiger Daten durch die Kontrolle des Arbeitnehmers selbst	293
(b) Erweiterung des Datenumfangs durch einen Vergleich mit anderen kontrollunterworfenen Arbeitnehmern	295
(c) Zwischenfazit zur Eignung einer Kontrollmaßnahme als Profilgrundlage	296
(2) Hinreichende Bedingung für die Eignung einer Kontrollmaßnahme als Profilgrundlage: Fehlen zusätzlicher Maßnahmen zur Sicherung des erfassten Datenbestands gegen eine Profilbildung	296
c) Ergebnis zum Umfang der Datenerhebung als Kriterium für die Bemessung der Eingriffstiefe homeofficebezogener Leistungskontrollen	298
III. Art und Umfang der zum Erhebungszeitpunkt denkbaren Datenverwendung nach Abschluss der Kontrolle	299
1. Ausstrahlung drohender Verwendungsnachteile auf die Homeofficekontrolle – Eingriffsintensivierung durch Verstärkung des kontrollbedingten Anpassungsdrucks	300
2. Faktoren für die Bemessung der Druckverstärkung	301
a) Schweregrad des drohenden Nachteils	302
b) Wahrscheinlichkeit des Nachteilseintritts	304
aa) Verringerung der Eintrittswahrscheinlichkeit durch Begrenzung der Speicherdauer	304
bb) Verringerung der Eintrittswahrscheinlichkeit durch rechtsverbindliche Nutzungsbeschränkungen	306
(1) Zweckbegrenzung	307
(2) Zugriffsbegrenzung	308

3. Ergebnis zu der zum Erhebungszeitpunkt denkbaren Datenverwendung als Kriterium für die Bemessung der Eingriffstiefe homeofficebezogener Leistungskontrollen	308
IV. Angemessene Garantien zum Schutz vor Missbrauch und unberechtigtem Datenzugriff durch technische und organisatorische Sicherungsmaßnahmen	309
Kapitel 5: Das Gewicht der Arbeitgeberinteressen – Bestimmung anhand des Schutzniveaus der Kontrollgründe	315
A. Schutzwürdigkeit der Arbeitgeberinteressen	315
I. Ausgangslage: Hoher Schutz aufgrund der (verfassungs-)rechtlichen Verankerung des Kontrollrechts	316
II. Sonderfall Homeoffice: Geminderte Schutzwürdigkeit infolge der Aufgabe betrieblicher Kontrollmöglichkeiten mit Abschluss der Homeofficevereinbarung?	319
1. Allgemeiner Grundsatz: Verringerung der Schutzwürdigkeit bei der Versäumung eigener, angemessener Maßnahmen zur Aufrechterhaltung des Schutzes	319
2. Übertragung auf die Homeofficetätigkeit – Abhängigkeit der Schutzwürdigkeit vom Zustandekommen der Homeofficevereinbarung	320
a) Abschluss der Homeofficevereinbarung auf Wunsch des Arbeitgebers – kalkulierte Aufgabe betrieblicher Kontrollmöglichkeiten zur Erlangung homeofficespezifischer Vorteile	321
b) Abschluss der Homeofficevereinbarung auf Wunsch des Arbeitnehmers – altruistische Aufgabe betrieblicher Kontrollmöglichkeiten im Arbeitnehmerinteresse	322
III. Ergebnis zur Schutzwürdigkeit der Arbeitgeberinteressen	323
B. Schutzbedürftigkeit der Arbeitgeberinteressen	324
I. Anforderungen an das Schutzbedürfnis bei einer Kontrolle zur Schaffung einer Weisungsgrundlage	325

II. Anforderungen an das Schutzbedürfnis bei einer Kontrolle zur Verhinderung oder Aufdeckung von Verstößen gegen die Arbeitspflicht	326
1. Gefahr bzw. Verdacht pflichtwidrigen Verhaltens als Mindestanforderung	326
a) Gefahrbewertung im Homeoffice	327
aa) Typischerweise gesteigerte Pflichtverletzungsgefahr infolge räumlicher Ausgliederung aus dem betrieblichen Einwirkungsbereich	328
bb) Erschwerung der näheren Gefahrfeststellung im Einzelfall aufgrund begrenzter Einblicksmöglichkeiten in den häuslichen Bereich	329
b) Verdachtsbewertung im Homeoffice	330
aa) Generelles Pflichtverletzungsrisiko am häuslichen Arbeitsplatz nicht ausreichend zur Begründung eines hinreichend konkreten Anfangsverdachts	331
bb) Feststellung eines Leistungsnachlasses anhand abgelieferter Arbeitsergebnisse als Mittel zur Verdachtseingrenzung	332
2. Schwere der Pflichtverletzung als bedürfnisverstärkender Faktor	334
a) Dauer und Folgen der Arbeitspflichtverletzung	335
b) Ergriffene Maßnahmen zur Verschleierung der Arbeitspflichtverletzung (Arbeitszeitbetrug)	336
III. Ergebnis zur Schutzbedürftigkeit der Arbeitgeberinteressen	339
Kapitel 6: Das System zur Kontrollbewertung	341
Kapitel 7: (Keine) Alternative: Die Einwilligung des Arbeitnehmers	351
A. Begrenzte Praxistauglichkeit	352
I. Hoher Verwaltungsaufwand durch Bestimmtheitsgrundsatz und Dokumentationserfordernis	352
II. Eingeschränkte Planbarkeit aufgrund jederzeitiger Widerrufsmöglichkeit	354

Inhaltsverzeichnis

B. Rechtliche Bedenken	355
I. Freiwilligkeit trotz Machtungleichgewichts?	356
1. Grundsatz: Druck zur Einwilligungserteilung im Angesicht schwerwiegender Repressalien des Arbeitgebers	356
2. Ausnahme: Entscheidungsfreiheit aufgrund besonderer Umstände im Einzelfall	359
a) Starke Position des einwilligenden Arbeitnehmers	359
b) Sicherer Ausschluss von Nachteilen bei Verweigerung der Einwilligung	360
c) Verdrängung befürchteter Nachteile durch den Vorteil „Homeoffice“?	361
3. Ergebnis zur Freiwilligkeit	364
II. Informiertheit trotz komplexer Überwachungstechnik?	365
C. Fazit: Systemanwendung unverzichtbar	367
Schlussthesen	369
Literaturverzeichnis	373