

© Jan Sramek Verlag (<http://www.jan-sramek-verlag.at>). [Übersetzung wurde bereits in Newsletter Menschenrechte 2017/5 veröffentlicht] Die erneute Veröffentlichung wurde allein für die Aufnahme in die HUDOC-Datenbank des EGMR gestattet. Diese Übersetzung bindet den EGMR nicht.

© Jan Sramek Verlag (<http://www.jan-sramek-verlag.at>). [Translation already published in Newsletter Menschenrechte 2017/5] Permission to republish this translation has been granted for the sole purpose of its inclusion in the Court's database HUDOC. This translation does not bind the Court.

© Jan Sramek Verlag (<http://www.jan-sramek-verlag.at>). [Traduction déjà publiée dans Newsletter Menschenrechte 2017/5] L'autorisation de republier cette traduction a été accordée dans le seul but de son inclusion dans la base de données HUDOC de la Cour. La présente traduction ne lie pas la Cour.

Sachverhalt

Der Bf. war von 1.8.2004 bis 6.8.2007 im Vertrieb für das Privatunternehmen S. tätig. Auf Anweisung seines Arbeitgebers richtete er ein *Yahoo Messenger*-Konto ein, um auf Kundenanfragen reagieren zu können. Schon zuvor verfügte er über ein persönliches *Yahoo*-Konto.

Die internen Richtlinien des Unternehmens untersagten die private Verwendung von Betriebsmitteln, wobei insbesondere Computer und Telefone genannt wurden. Sie enthielten keinen Hinweis auf die Möglichkeit einer Überwachung der Kommunikation der Angestellten durch den Arbeitgeber. Der Bf. war über die Richtlinien informiert worden, was er im Dezember 2006 durch seine Unterschrift auf einem Ausdruck bestätigte. Am 3.7.2007 wurden alle Angestellten in einem Informationsschreiben der Unternehmenszentrale aufgefordert, die Arbeitszeit nicht mit der privaten Nutzung des Internet, des Telefons oder des Faxgeräts zu verbringen und darauf hingewiesen, dass die Einhaltung dieser Regeln überwacht würde. Außerdem wurde auf die kürzlich erfolgte Entlassung einer Mitarbeiterin wegen Verstoßes gegen diese Regeln hingewiesen. Der Bf. bestätigte zwischen 3.7. und 13.7.2007, dieses Schreiben zur Kenntnis genommen zu haben.

Zwischen 5.7. und 13.7.2007 wurde die Kommunikation des Bf. über den *Yahoo Messenger* von seinem Arbeitgeber in Echtzeit aufgezeichnet. Am 13.7. wurde er von diesem darauf hingewiesen, dass seine Nutzung des Messengerdienstes überwacht wurde und dies Beweise

für eine private Internetnutzung erbracht hätte, und aufgefordert, sich zu rechtfertigen. Nachdem er schriftlich entgegnet hatte, den *Yahoo Messenger* ausschließlich für dienstliche Zwecke verwendet zu haben, wurde er erneut aufgefordert, die private Korrespondenz zu erklären. Diesem Schreiben war eine 45 Seiten lange Abschrift von Nachrichten angefügt, die der Bf. mit seinem Bruder und seiner Verlobten ausgetauscht hatte. Sie bezogen sich auf persönliche Angelegenheiten und hatten zum Teil einen intimen Inhalt. Die Abschrift enthielt auch fünf Nachrichten, die der Bf. über sein persönliches *Yahoo*-Konto an seine Verlobte geschickt hatte. Noch am selben Tag wies der Bf. seinen Arbeitgeber schriftlich darauf hin, dass dieser sich durch die Verletzung der Vertraulichkeit der Kommunikation strafbar gemacht hätte. Am 1.8.2007 beendete der Arbeitgeber das Dienstverhältnis.

Der Bf. beantragte beim Landgericht Bukarest, die Entlassung für ungültig zu erklären. Außerdem begehrte er Schadenersatz. Das Landgericht wies die Klage am 7.12.2007 als unbegründet ab. Es erachtete die Entlassung als rechtmäßig, weil der Bf. gegen die internen Richtlinien verstoßen hatte. Zur Überwachung der Nutzung des Computers stellte das Gericht fest, dass diese vom Recht des Arbeitgebers, die Erfüllung der Dienstpflichten zu überwachen, gedeckt wäre. Die dagegen erhobene Berufung wurde am 17.6.2008 vom Berufungsgericht Bukarest abgewiesen.

Rechtsausführungen

Der Bf. behauptete eine Verletzung von Art. 8 EMRK (hier: *Recht auf Achtung des Privatlebens und der Korrespondenz*).

I. Zur behaupteten Verletzung von Art. 8 EMRK

(55) Der Bf. brachte vor, die Entlassung [...] hätte auf einer Verletzung seines Rechts auf Achtung des Privatlebens und der Korrespondenz beruht. Indem die [...] Gerichte diese Maßnahme nicht widerriefen, hätten sie es verabsäumt, [...] dieses Recht zu schützen. [...]

1. Anwendbarkeit von Art. 8 EMRK

(69) [...] Der vorliegende Fall wirft die Frage auf, ob die in Beschwerde gezogenen Angelegenheiten in den Anwendungsbereich von Art. 8 EMRK fallen.

(71) [...] Der Begriff »Privatleben« kann berufliche Aktivitäten [...] einschließen. Einschränkungen des Berufslebens einer Person können unter Art. 8 EMRK fallen, wenn sie Auswirkungen auf die Art und Weise haben, wie diese ihre soziale Identität durch die Entwicklung von Beziehungen zu anderen gestaltet. [...]

(72) Was den Begriff der »Korrespondenz« betrifft, ist anzumerken, dass dieses Wort in der Formulierung von Art. 8 EMRK anders als der Begriff »Leben« nicht durch einen Zusatz eingeschränkt wird. Tatsächlich hat der GH bereits festgestellt, dass im Kontext von Korrespondenz über das Telefon keine solche Einschränkung vorzunehmen ist. In einer Reihe von Fällen, die sich auf die Korrespondenz mit einem Anwalt bezogen, hat er nicht einmal in Betracht gezogen, dass Art. 8 EMRK möglicherweise wegen des professionellen Charakters der Korrespondenz nicht anwendbar sein könnte. Zudem hat er festgestellt, dass Telefongespräche von den Begriffen »Privatleben« und »Korrespondenz« iSv. Art. 8 EMRK umfasst sind. Das gilt grundsätzlich auch dann, wenn Telefonate von Geschäftsräumen aus geführt oder dort empfangen werden. Dasselbe gilt für vom Arbeitsplatz aus verschickte E-mails, die wie auch aus der Überwachung der Internetnutzung einer Person gewonnene Informationen ähnlichen Schutz nach Art. 8 EMRK genießen.

(73) Aus der Rechtsprechung des GH geht klar hervor, dass Kommunikation von Geschäftsräumen wie auch von zu Hause aus von den Begriffen »Privatleben« und »Korrespondenz« iSv. Art. 8 EMRK umfasst sind. Um zu entscheiden, ob die Begriffe »Privatleben« und »Korrespondenz« anwendbar sind, hat der GH bei verschiedenen Gelegenheiten geprüft, ob Personen eine vernünftige Erwartung hatten, dass ihre Privatsphäre geachtet und geschützt würde. [...]

(74) [Zum] vorliegenden Fall bemerkt der GH zunächst, dass die Art des in Rede stehenden *Messenger*-Dienstes

nur eine der Formen von Kommunikation ist, die es Personen erlauben, ein privates soziales Leben zu führen. Zugleich ist das Senden und Empfangen von Kommunikation vom Begriff der »Korrespondenz« umfasst, auch wenn sie von einem Computer des Arbeitgebers aus verschickt wird. Allerdings stellt der GH fest, dass der Bf. und die anderen Angestellten vom Arbeitgeber angewiesen wurden, jegliche persönliche Aktivität am Arbeitsplatz zu unterlassen. [...]

(75) Wie der GH weiters bemerkt, errichtete der Arbeitgeber ein System zur Überwachung der Internetnutzung seiner Angestellten, um die Einhaltung dieser Anforderung sicherzustellen. Die vorliegenden Dokumente [...] weisen darauf hin, dass während des Überwachungsvorgangs sowohl der Fluss als auch der Inhalt der Kommunikation des Bf. aufgezeichnet und gespeichert wurde.

(76) Zudem stellt der GH fest, dass der Bf. ungeachtet dieser Anforderung seitens seines Arbeitgebers persönliche Nachrichten mit seiner Verlobten und seinem Bruder austauschte. [...]

(77) Nach Ansicht des GH geht aus dem Akt eindeutig hervor, dass der Bf. tatsächlich über das in den internen Richtlinien seines Arbeitgebers enthaltene Verbot der persönlichen Internetnutzung informiert worden war. Weniger klar ist allerdings, ob er vor der Überwachung seiner Kommunikation darüber informiert wurde, dass eine solche Überwachung stattfinden würde. Die Regierung brachte vor, der Bf. hätte sich an einem nicht näher bekannten Datum zwischen 3.7. und 13.7.2007 mit dem Informationsschreiber vertraut gemacht. Die innerstaatlichen Gerichte unterließen es jedoch, sich zu vergewissern, ob der Bf. vor dem Datum ihres Beginns über die Überwachungsoperation informiert wurde [...].

(78) In jedem Fall scheint der Bf. nicht im Vorhinein über Umfang und Art der Überwachungsaktivitäten des Arbeitgebers oder über die Möglichkeit des Zugangs zum eigentlichen Inhalt seiner Kommunikation informiert worden zu sein.

(80) Es ist fraglich ob – und wenn ja, in welchem Ausmaß – die restriktiven Richtlinien des Arbeitgebers den Bf. in einer vernünftigen Erwartung auf Privatsphäre beließen. Wie dem auch sei, die Richtlinien eines Arbeitgebers können das private soziale Leben am Arbeitsplatz nicht auf Null reduzieren. Die Achtung des Privatlebens und der Vertraulichkeit der Korrespondenz besteht weiter, selbst wenn sie eingeschränkt werden kann, soweit dies notwendig ist.

(81) Angesichts all dieser Überlegungen kommt der GH zum Ergebnis, dass die Kommunikation des Bf. am Arbeitsplatz von den Begriffen des »Privatlebens« und der »Korrespondenz« umfasst war. Dementsprechend ist Art. 8 EMRK anwendbar.

2. Vereinbarkeit mit Art. 8 EMRK

a. *Betrifft der Fall eine negative oder eine positive Verpflichtung?*

(109) Zum vorliegenden Fall stellt der GH fest, dass die vom Bf. in Beschwerde gezogene Maßnahme [...] nicht von einer staatlichen Behörde ergriffen wurde, sondern von einem privaten Wirtschaftsunternehmen. Die Überwachung der Kommunikation des Bf. und die Einsichtnahme in ihren Inhalt durch seinen Arbeitgeber [...] können daher nicht als »Eingriff« in seine Rechte durch eine staatliche Behörde angesehen werden.

(110) Allerdings bemerkt der GH, dass die vom Arbeitgeber gesetzte Maßnahme von den innerstaatlichen Gerichten gebilligt wurde. [...] Ihre Verantwortlichkeit wäre [...] gegeben, wenn die in Beschwerde gezogenen Tatsachen aus einem Versäumnis ihrerseits resultierten, den Genuss eines in Art. 8 EMRK enthaltenen Rechts durch den Bf. sicherzustellen.

(111) [...] Da der Genuss des Rechts auf Achtung des Privatlebens und der Korrespondenz des Bf. durch die Handlungen eines privaten Arbeitgebers beeinträchtigt wurde, ist der GH der Ansicht, dass die Beschwerde vom Standpunkt der positiven Verpflichtungen des Staates aus geprüft werden sollte.

b. *Allgemeine Grundsätze*

(113) [...] Die Wahl der zur Sicherstellung der Befolgung von Art. 8 EMRK im Bereich der Beziehungen zwischen Privaten gedachten Mittel ist grundsätzlich eine Angelegenheit, die in den Ermessensspielraum der Vertragsstaaten fällt. [...]

(115) Wie der GH bereits festgestellt hat, sind unter bestimmten Umständen die positiven Verpflichtungen des Staates nach Art. 8 EMRK nicht angemessen erfüllt, solange er die Achtung des Privatlebens in den Beziehungen zwischen Privaten nicht durch die Errichtung eines gesetzlichen Rahmens sicherstellt, der die in einem bestimmten Kontext zu schützenden verschiedenen Interessen berücksichtigt. [...]

(116) Der GH anerkennt, dass Schutzmaßnahmen nicht nur im Arbeitsrecht, sondern auch im Zivil- und Strafrecht zu finden sind. Soweit es um das Arbeitsrecht geht, muss er sich vergewissern, ob der belangte Staat [...] einen gesetzlichen Rahmen errichten musste, um das Recht des Bf. auf Achtung seines Privatlebens und seiner Korrespondenz im Kontext seiner beruflichen Beziehung zu einem privaten Arbeitgeber zu schützen.

(117) In diesem Zusammenhang stellt er zunächst fest, dass das Arbeitsrecht spezifische Eigenschaften hat, die berücksichtigt werden müssen. Die Beziehung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer ist eine vertragliche mit besonderen Rechten und Pflichten auf beiden Seiten

und sie ist durch rechtliche Unterordnung charakterisiert. Sie wird durch ihre eigenen Regeln beherrscht, die sich erheblich von jenen unterscheiden, die generell auf Beziehungen zwischen Personen anwendbar sind.

(118) Aus regulatorischer Sicht lässt das Arbeitsrecht Raum für Verhandlungen zwischen den Parteien des Arbeitsvertrags. Es ist daher generell Sache der Parteien selbst, einen erheblichen Teil des Inhalts ihrer Beziehung festzulegen. [...] Aus dem rechtsvergleichenden Material, das dem GH vorliegt, geht hervor, dass in dieser Angelegenheit kein europäischer Konsens besteht. Wenige Mitgliedstaaten haben die Frage der Ausübung des Rechts von Arbeitnehmern auf Achtung ihres Privatlebens und ihrer Korrespondenz am Arbeitsplatz ausdrücklich geregelt.

(119) In Anbetracht der obigen Überlegungen ist der GH der Ansicht, dass den Vertragsstaaten ein weiter Ermessensspielraum bei der Einschätzung zukommt, ob es notwendig ist, einen gesetzlichen Rahmen einzurichten, der die Voraussetzungen festlegt, unter denen ein Arbeitgeber die nichtberufliche elektronische oder sonstige Kommunikation seiner Arbeitnehmer am Arbeitsplatz regeln kann.

(120) Das von Staaten auf diesem Gebiet genossene Ermessen kann jedoch nicht grenzenlos sein. Die innerstaatlichen Behörden sollten sicherstellen, dass die Einführung von Maßnahmen zur Überwachung der Korrespondenz und anderer Kommunikation durch den Arbeitgeber, unabhängig von Umfang und Dauer solcher Maßnahmen, von angemessenen und ausreichenden Garantien gegen Willkür begleitet wird.

(121) Der GH ist sich der raschen Entwicklungen auf diesem Gebiet bewusst. Dennoch erachtet er Verhältnismäßigkeit und Verfahrensgarantien gegen Willkür als essentiell. Die innerstaatlichen Behörden sollten in diesem Zusammenhang die folgenden Faktoren als relevant behandeln:

(i) ob der Arbeitnehmer über die Möglichkeit, dass der Arbeitgeber Maßnahmen zur Überwachung der Korrespondenz und anderer Kommunikation ergreifen könnte, und über die Umsetzung solcher Maßnahmen informiert wurde. Während Arbeitnehmer in der Praxis auf unterschiedlichen Wegen informiert werden können [...], sollte nach Ansicht des GH die Verständigung normalerweise hinsichtlich der Art der Überwachung eindeutig sein und im Vorhinein erfolgen [...];

(ii) das Ausmaß der Überwachung durch den Arbeitgeber und den Grad des Eindringens in die Privatsphäre des Arbeitnehmers. In dieser Hinsicht sollte zwischen der Überwachung des Kommunikationsflusses und ihres Inhalts unterschieden werden. Auch ob die gesamte Kommunikation überwacht wurde oder nur ein Teil davon, sollte berücksichtigt werden, sowie auch die Frage, ob die Überwachung zeitlich begrenzt war und wie viele Personen Zugang zu den Ergebnissen

hatten. Dasselbe gilt für die räumlichen Grenzen der Überwachung;

(iii) ob der Arbeitgeber legitime Gründe zur Rechtfertigung der Überwachung der Kommunikation und des Zugangs zu ihrem eigentlichen Inhalt vorgebracht hat. Da die Überwachung des Inhalts von Kommunikation eine ihrer Art nach deutlich invasivere Methode ist, erfordert sie eine gewichtigere Rechtfertigung;

(iv) ob es möglich gewesen wäre, ein Überwachungssystem einzurichten, das auf weniger eingreifenden Methoden und Maßnahmen beruht als einem direkten Zugriff auf den Inhalt der Kommunikation der Arbeitnehmer. In diesem Zusammenhang sollte im Lichte der besonderen Umstände jedes Einzelfalls geprüft werden, ob das vom Arbeitgeber verfolgte Ziel erreicht hätte werden können, ohne sich Zugang zum vollen Inhalt der Kommunikation des Arbeitnehmers zu verschaffen;

(v) die Konsequenzen der Überwachung für den betroffenen Arbeitnehmer und die Verwendung der Resultate der Überwachungsoperation durch den Arbeitgeber, insbesondere ob die Ergebnisse verwendet wurden, um das erklärte Ziel der Maßnahme zu erreichen;

(vi) ob dem Arbeitnehmer angemessene Sicherungen eingeräumt wurden, insbesondere wenn die Überwachungsoperationen des Arbeitgebers von eingreifender Art waren. Solche Sicherungen sollten insbesondere gewährleisten, dass der Arbeitgeber keinen Zugang zum eigentlichen Inhalt der betroffenen Kommunikation hat, solange der Arbeitnehmer nicht im Vorhinein über diese Möglichkeit informiert worden ist. [...]

(122) Schließlich sollten die [...] Behörden sicherstellen, dass ein Arbeitnehmer, dessen Kommunikation überwacht wurde, Zugang zu einem Rechtsbehelf vor einem gerichtlichen Spruchkörper hat, der dafür zuständig ist, zumindest der Sache nach zu entscheiden, wie die oben dargelegten Kriterien beachtet wurden und ob die umstrittenen Maßnahmen rechtmäßig waren.

c. Anwendung im vorliegenden Fall

(125) Wie der GH feststellt, besteht der genaue Gegenstand der an ihn herangetragenen Beschwerde in dem behaupteten Versäumnis der nationalen Gerichte, im Kontext einer arbeitsrechtlichen Streitigkeit das [...] Recht des Bf. auf Achtung seines Privatlebens und seiner Korrespondenz im Arbeitsumfeld zu schützen. [...]

(127) [...] [Der GH] muss sich im vorliegenden Fall vergewissern, ob die nationalen Behörden entsprechend den Anforderungen von Art. 8 EMRK eine Abwägung zwischen dem Recht des Bf. auf Achtung seines Privatlebens und seiner Korrespondenz und den Interessen des Arbeitgebers vorgenommen haben. Seine Aufgabe ist es also zu entscheiden, ob die zuständigen nationalen Behörden [...] einen fairen Ausgleich zwischen den auf dem Spiel stehenden widerstreitenden Interes-

sen getroffen haben, als sie die Überwachungsmaßnahmen akzeptierten, denen der Bf. unterworfen wurde. Er anerkennt, dass der Arbeitgeber ein legitimes Interesse daran hat, den reibungslosen Betrieb des Unternehmens sicherzustellen, und dass dies erfolgen kann, indem Mechanismen eingerichtet werden, um zu kontrollieren, dass seine Angestellten ihre beruflichen Verpflichtungen angemessen und mit der gebotenen Sorgfalt erfüllen.

(128) Im Lichte dieser Überlegungen wird der GH zunächst prüfen, wie die innerstaatlichen Gerichte die relevanten Tatsachen im vorliegenden Fall festgestellt haben. [...] Sodann muss sich der GH vergewissern, ob die innerstaatlichen Gerichte bei der Prüfung des Falls die Anforderungen der Konvention beachtet haben.

(130) Die dem GH vorgelegten Beweise zeigen, dass der Bf. über die internen Richtlinien seines Arbeitgebers informiert wurde, welche eine persönliche Verwendung von Unternehmensressourcen untersagten. Er hatte den Inhalt des fraglichen Dokuments anerkannt und am 20.12.2006 eine Kopie unterschrieben. [...]

(131) Der GH stellt fest, dass die innerstaatlichen Gerichte die auf dem Spiel stehenden Interessen und auch die anwendbaren rechtlichen Grundsätze korrekt erkannt haben, indem sie sich ausdrücklich auf das Recht des Bf. auf Achtung seines Privatlebens bezogen. Insbesondere verwies das Berufungsgericht ausdrücklich auf die in der RL 95/46/EG¹ enthaltenen Grundsätze der Notwendigkeit, Zweckgebundenheit, Transparenz, Rechtfertigung, Verhältnismäßigkeit und Sicherheit und es betonte, dass die Überwachung der Internetnutzung und der elektronischen Kommunikation am Arbeitsplatz von diesen Grundsätzen beherrscht wurde. Die innerstaatlichen Gerichte prüften auch, ob das Disziplinarverfahren kontradiktorisch war und ob dem Bf. Gelegenheit gegeben wurde, seine Argumente vorzubringen.

(133) Was die Frage betrifft, ob der Bf. von seinem Arbeitgeber vorab informiert wurde, verweist der GH auf seine bereits getroffene Feststellung, wonach es nicht den Anschein hat, dass der Bf. im Vorhinein über das Ausmaß und die Art der Überwachungsaktivitäten seines Arbeitgebers oder über die Möglichkeit des Zugangs seines Arbeitgebers zum eigentlichen Inhalt seiner Nachrichten informiert wurde. Hinsichtlich der Möglichkeit einer Überwachung bemerkt er, dass das Landgericht einfach feststellte, dass »die Arbeitnehmer auf die Tatsache aufmerksam gemacht wurden, dass eine andere Arbeitnehmerin kurz vor der Disziplinarsanktion gegen den Bf. entlassen wurde« und dass das

¹ Richtlinie 95/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. Oktober 1995 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr, ABl 1995, L 281, S. 31.

Berufungsgericht feststellte, dass der Bf. gewarnt worden sei, die Unternehmensressourcen nicht für persönliche Zwecke zu nutzen. Folglich unterließen es die innerstaatlichen Gerichte festzustellen, ob der Bf. im Vorhinein über die mögliche Einführung von Überwachungsmaßnahmen durch den Arbeitgeber und über den Umfang und die Art solcher Maßnahmen informiert wurde. Um als Vorabinformation bezeichnet werden zu können, muss die Warnung durch den Arbeitgeber erfolgen, bevor die Überwachungsaktivitäten begonnen werden, insbesondere wenn sie auch den Zugang zum Inhalt der Kommunikation der Arbeitnehmer umfassen. [...]

(134) Die Frage des Umfangs der Überwachung und des Grads des Eindringens in die Privatsphäre des Bf. [...] wurden weder vom Landgericht noch vom Berufungsgericht behandelt, obwohl der Arbeitgeber offensichtlich die gesamte Kommunikation des Bf. [...] in Echtzeit aufzeichnete, sich Zugang dazu verschaffte und ihren Inhalt ausdrückte.

(135) Es hat auch nicht den Anschein, dass die innerstaatlichen Gerichte ausreichend beurteilten, ob es legitime Gründe zur Rechtfertigung der Überwachung der Kommunikation des Bf. gab. Der GH muss feststellen, dass das Berufungsgericht nicht ermittelte, welches konkrete Ziel im vorliegenden Fall eine derart strenge Überwachung rechtfertigen hätte können. Zwar wurde diese Frage vom Landgericht angesprochen, das die Notwendigkeit der Vermeidung von Beschädigungen des IT-Systems des Unternehmens, der Begründung einer Haftung im Fall rechtswidriger Aktivitäten im Cyberspace und der Enthüllung von Geschäftsgeheimnissen erwähnte, doch können diese Beispiele nur als theoretisch angesehen werden, da keine Andeutung dafür vorlag, der Bf. hätte das Unternehmen tatsächlich einer dieser Gefahren ausgesetzt. Außerdem behandelte das Berufungsgericht diese Frage überhaupt nicht.

(136) Zudem wurde weder vom Landgericht noch vom Berufungsgericht ausreichend geprüft, ob das vom Arbeitgeber verfolgte Ziel durch weniger invasive Methoden als dem Zugang zum eigentlichen Inhalt der Kommunikation des Bf. erreicht hätte werden können.

(137) Überdies beachtete keines der Gerichte die Schwere der Konsequenzen der Überwachung und des folgenden Disziplinarverfahrens. Wie der GH dazu anmerkt, erhielt der Bf. die strengste Disziplinarsanktion, nämlich die Entlassung.

(138) Zuletzt stellt der GH fest, dass die innerstaatlichen Gerichte nicht ermittelten, ob der Arbeitgeber zu dem Zeitpunkt, als er den Bf. aufforderte, seine Verwendung von Unternehmensressourcen – insbesondere des Internets – zu erklären, tatsächlich bereits auf den Inhalt der fraglichen Kommunikation zugegriffen hatte. [...] Zu akzeptieren, dass in jeder Phase des Disziplinarverfahrens auf den Kommunikationsinhalt zugegriffen

werden darf, verstößt nach Ansicht des GH gegen den Grundsatz der Transparenz.

(139) Angesichts dieser Überlegungen erachtet der GH die Schlussfolgerung des Berufungsgerichts, wonach ein fairer Ausgleich zwischen den auf dem Spiel stehenden Interessen getroffen wurde, als fragwürdig. Eine solche Behauptung erscheint etwas formal und theoretisch. Das Berufungsgericht erklärte nicht die spezifischen Gründe, die es im Zusammenhang mit den besonderen Umständen des Bf. und seines Arbeitgebers zu dieser Feststellung führten.

(140) Angesichts dessen scheinen es die innerstaatlichen Gerichte insbesondere verabsäumt zu haben festzustellen, ob der Bf. von seinem Arbeitgeber vorab auf die Möglichkeit einer Überwachung seiner Kommunikation über den *Yahoo Messenger* aufmerksam gemacht wurde. Auch berücksichtigten sie weder die Tatsache, dass er nicht über Art und Umfang der Überwachung informiert wurde, noch den Grad des Eindringens in sein Privatleben und seine Korrespondenz. Zudem verabsäumten sie es erstens zu ermitteln, welche spezifischen Gründe die Einführung der Überwachungsmaßnahmen rechtfertigten; zweitens, ob der Arbeitgeber Maßnahmen verwenden hätte können, die weniger stark in das Privatleben und die Korrespondenz des Bf. eingegriffen hätten; und drittens, ob ohne sein Wissen auf die Kommunikation zugegriffen worden sein könnte.

(141) Unter Berücksichtigung all der obigen Überlegungen und trotz des Ermessensspielraums des belangten Staates ist der GH der Ansicht, dass die innerstaatlichen Behörden keinen angemessenen Schutz des Rechts des Bf. auf Achtung des Privatlebens und der Korrespondenz gewährten und es folglich verabsäumten, einen fairen Ausgleich zwischen den auf dem Spiel stehenden Interessen zu treffen. Folglich hat eine **Verletzung** von **Art. 8 EMRK** stattgefunden (11:6 Stimmen; *gemeinsames abweichendes Sondervotum der Richter Raimondi, Dedov, Kjølbrot, Mits, Eicke und der Richterin Mourou-Vikström*).

II. Entschädigung nach Art. 41 EMRK

Die Feststellung einer Verletzung von Art. 8 EMRK stellt für sich eine ausreichende gerechte Entschädigung für immateriellen Schaden dar. Der Antrag auf Entschädigung für materiellen Schaden wird abgewiesen. € 1.365,- für Kosten und Auslagen (14:3 Stimmen; *abweichendes Sondervotum von Richterin Karakaş*).