

# Verwertungsverbote im Kündigungsschutzprozess

---

12. Hans-Böckler-Forum  
zum Arbeits- und Sozialrecht  
28. Februar 2019

Stephanie Rachor  
Richterin am Bundesarbeitsgericht

---

# Grundsätze

---

Die Annahme eines prozessualen Verwertungsverbotes wegen einer Verletzung des allgPersRs erfordert eine Abwägung der beiderseitigen Interessen auf **zwei Ebenen**

- **Materiell:** Hat der AG durch eine Kontroll- oder Überwachungsmaßnahme das allgPersR des ANs verletzt?
  - **Prozessual:** Verlangt der Schutzzweck des verletzten allgPersRs ein Verwertungsverbot im Rechtsstreit?
-

# Grundsätze

---

- Das (Zivil-)Prozessrecht kennt im Grundsatz keine Verwertungsverbote. Es gelten vielmehr **Art. 103 Abs. 1 GG** und **§ 286 ZPO**.
  - Die Gerichte sind aber bei der Verfahrensgestaltung auch an die **materiellen Grundrechte** gebunden. BVerfG und BAG haben daraus - auch für den Zivil- bzw. Arbeitsgerichtsprozess - die Möglichkeit eines Beweisverwertungsverbotes abgeleitet (BVerfG 31.7.2001 - 1 BvR 304/01; 9.10.2002 - 1 BvR 1611/96 ua.; BAG 2.6.1982 - 2 AZR 1237/79; 27.3.2003 - 2 AZR 51/02).
-

# Grundsätze

---

Eine Informations- oder Beweisgewinnung unter Verstoß gegen das allgPersR hindert nicht automatisch die gerichtliche Verwertung der Erkenntnis oder des Beweismittels. Der **Schutzzweck** des verletzten Grundrechts muss ein solches Verwertungsverbot vielmehr zwingend erfordern.

- Das heißt: es muss anderenfalls ein erneuter Eingriff in die Grundrechte der anderen Prozesspartei oder die Perpetuierung eines solchen Eingriffs durch das Gericht vorliegen, der auch durch schutzwürdige Interessen der Gegenseite nicht gerechtfertigt werden kann.
  - Das heißt aber auch: **keine sog. Fernwirkung** (BVerfG 31.7.2001 - 1 BvR 304/01; BAG 16.12.2010 - 2 AZR 485/08).
-

# Grundsätze

---

Der Schutzzweck des bei der Informationsgewinnung verletzten allgPersRs kann auch einer gerichtlichen **Verwertung unstreitigen Sachvortrags** entgegenstehen. Eine Partei im zivil- und arbeitsgerichtlichen Verfahren unterliegt der Wahrheitspflicht. Sie muss grundrechtswidrig über sie erlangte Informationen nicht wahrheitswidrig bestreiten, um ihre Rechte zu wahren (BAG 22.9.2016 - 2 AZR 848/15 - Rn. 25 mwN auch zur gegenteiligen Auffassung; im Einzelnen: BAG 16.12.2010 - 2 AZR 485/08 - Rn. 32).

---

# Grundsätze

---

Die Missachtung von **Beteiligungsrechten** des Betriebsrats hat für sich genommen keine Auswirkungen auf die Verwertung von Sachvortrag und Beweismitteln in einem Individualprozess (vgl. BAG 13.12.2007 - 2 AZR 537/06).

---

# Aktuelle Beispiele aus der Rechtsprechung: Videoüberwachung

---

- **Grundsatz:** Als besonders gravierender Eingriff in das allgPersR ist eine **verdeckte Videoüberwachung** nur zulässig, wenn der konkrete Verdacht einer strafbaren Handlung oder einer anderen schweren Verfehlung zu Lasten des AGs besteht, weniger einschneidende Mittel zur Aufklärung des Verdachts ergebnislos ausgeschöpft sind, die verdeckte Videoüberwachung also das praktisch einzig verbleibende Mittel darstellt und insgesamt nicht unverhältnismäßig ist (BAG 20.10.2016 - 2 AZR 395/15; 22.9.2016 - 2 AZR 848/15; 27.3.2003 - 2 AZR 51/02).
-

# Aktuelle Beispiele aus der Rechtsprechung: Videoüberwachung

---

- Kein Eingriff in das allgPersR, soweit die Unzulässigkeit der Überwachung allein aus der **(Dritt-)Betroffenheit** anderer Beschäftigter resultiert (BAG 20.10.2016 - 2 AZR 395/15).
  - Kein Verwertungsverbot, wenn **Dokumentationspflichten** gem. § 32 Abs. 1 Satz 2 BDSG aF (§ 26 Abs. 1 Satz 2 BDSG 2018), die grundsätzlich vor der Datenerhebung zu erfüllen sind, nicht ausreichend beachtet wurden, der AG den Verdacht von Straftaten aber spätestens im Rechtsstreit durch konkrete Tatsachen untermauern kann und dadurch eine Rechtmäßigkeitskontrolle gesichert ist (BAG 20.10.2016 - 2 AZR 395/15).
-



# Aktuelle Beispiele aus der Rechtsprechung: Videoüberwachung

---

- Die Verwertung eines „Zufallsfundes“ aus einer gem. § 32 Abs. 1 Satz 2 BDSG aF (§ 26 Abs. 1 Satz 2 BDSG 2018) gerechtfertigten verdeckten Videoüberwachung kann nach § 32 Abs. 1 Satz 1 BDSG aF (§ 26 Abs. 1 Satz 1 BDSG 2018) zulässig sein (BAG 22.9.2016 - 2 AZR 848/15).
  - Die Speicherung von Bildsequenzen aus einer rechtmäßigen offenen Videoüberwachung, die vorsätzliche Handlungen zulasten des Eigentums des AGs zeigen, wird nicht durch bloßen Zeitablauf unverhältnismäßig, solange die Ahndung der Pflichtverletzung durch den AG arbeitsrechtlich möglich ist (BAG 23.08.2018 - 2 AZR 133/18).
-

# Aktuelle Beispiele aus der Rechtsprechung: Überwachung durch Detektiv

---

- Eine verdeckte Überwachung durch einen Detektiv kann zur Aufdeckung eines auf Tatsachen gegründeten konkreten **Verdachts einer schwerwiegenden Pflichtverletzung** des ANs nach § 32 Abs. 1 **Satz 1** BDSG aF (§ 26 Abs. 1 Satz 1 BDSG 2018) zulässig sein (BAG 29.6.2017 - 2 AZR 597/16).

# Aktuelle Beispiele aus der Rechtsprechung: Keylogger

---

- Der Einsatz eines Software-Keyloggers, mit dem alle Tastatureingaben an einem dienstlichen Computer für eine **verdeckte Überwachung und Kontrolle** des ANs aufgezeichnet werden, ist nach § 32 Abs. 1 BDSG aF (§ 26 Abs. 1 BDSG 2018) **unzulässig, wenn** kein auf den Arbeitnehmer bezogener, durch konkrete Tatsachen begründeter Verdacht einer Straftat oder einer anderen schwerwiegenden Pflichtverletzung besteht (BAG 27.7.2017 - 2 AZR 681/16).
-

# Weiterführende Fragen

---

- Verwertungsverbot auch bei Erkenntnissen aus einer persönlichkeitsrechtsverletzenden **offenen Überwachung**?
  - **Kollektivrechtliche** Verwertungsverbote?
  - Rechtsprechung des EGMR zu Art. 8 Abs. 1 EMRK
  - Neue Rechtslage nach Inkrafttreten der **DSGVO** am 25. Mai 2018
-

---

**Vielen Dank für Ihre  
Aufmerksamkeit!**

---