



Mandanteninfo 03/2017: Verwertungsverbot im Kündigungsschutzprozess?

Die vielfältigen Möglichkeiten elektronischer und nicht elektronischer Datenverarbeitung werfen in immer neuen Varianten die Frage auf, inwieweit unter Verstoß gegen [§ 32 Abs. 1 BDSG](#) gewonnene Erkenntnisse über Pflichtwidrigkeiten von Arbeitnehmern in einem Kündigungsschutzprozess verwertet werden können. Das LAG Berlin-Brandenburg, das LAG Hamm, das LAG Baden-Württemberg sowie zuletzt auch das Bundesarbeitsgericht haben sich in vier interessanten Entscheidungen mit Beweisverwertungsverböten im Zusammenhang mit Datenerhebungen zum Beleg eines Kündigungsgrundes auseinandergesetzt und dabei etwas Licht ins Dunkel gebracht.

Maßgebliche Vorschrift für die Erhebung und Verarbeitung von Daten im Arbeitsverhältnis ist [§ 32 BDSG](#): Personenbezogene Daten eines Beschäftigten dürfen für Zwecke des Beschäftigungsverhältnisses nur erhoben, verarbeitet oder genutzt werden, wenn dies für die Entscheidung über die Begründung, Durchführung oder Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses erforderlich ist. Zur Aufdeckung von Straftaten dürfen personenbezogene Daten eines Beschäftigten nur dann erhoben, verarbeitet oder genutzt werden, wenn tatsächliche Anhaltspunkte den Verdacht begründen, dass der Betroffene im Arbeitsverhältnis eine Straftat begangen hat, keine überwiegenden schutzwürdigen Interessen des Betroffenen bestehen und die Datenverarbeitung zur Aufdeckung der Straftat erforderlich und hinsichtlich ihrer Art und Ausmaß im Hinblick auf den Anlass (Pflichtverstoß) nicht unverhältnismäßig ist.

1. Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg [Urteil vom 14.01.2016 5 Sa 657/15](#)

Das LAG Berlin-Brandenburg hatte sich mit einer außerordentlichen Kündigung wegen exzessiver Privatnutzung des dienstlichen Internetanschlusses auseinandersetzen. Der dortige Arbeitnehmer hatte über einen Zeitraum von 30 Tagen während der Arbeitszeit den dienstlichen Internetanschluss im Umfang von knapp 40 Stunden genutzt, wobei vom Arbeitgeber die Privatnutzung nur innerhalb der Arbeitspausen erlaubt war. Zum Beleg hatte sich der Arbeitgeber auf die Chronik des installierten Internet-Browsers berufen. Das LAG Berlin-Brandenburg hatte das Vorliegen eines außerordentlichen Kündigungsgrundes aufgrund des Umfangs der Privatnutzung bejaht und ausgeführt, dass der Arbeitgeber auch die in der Browser-Chronik gespeicherten Daten zum Beleg des Kündigungsgrundes nutzen dürfe. Eine Betriebsvereinbarung im Sinne von [§ 4 Abs. 1 BDSG](#), welche die Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung der in der Browser-Chronik gespeicherten Daten gestatten würde, liege zwar genauso wenig wie eine wirksame Einwilligung im Sinne von [§ 4 Abs. 1 S. 3 BDSG](#) vor. Die Auswertung der Verlaufsdaten des Browsers des Rechners sei jedoch durch [§ 32 Abs. 1 S. 1 BDSG](#) gerechtfertigt. Diese sei zur Missbrauchskontrolle in der Durchführung des Arbeitsverhältnisses und damit im Rahmen der Zweckbestimmung der in der Browser-Chronik gespeicherten Daten erfolgt. Hierbei mag die Annahme des LAG, dass die Browser-Chronik einer Missbrauchskontrolle diene, fragwürdig sein. Selbst dann, so das LAG, wenn eine rechtswidrige Nutzung der in der Browser-Chronik gespeicherten Daten anzunehmen wäre, könnten die Ergebnisse gleichwohl im Kündigungsschutzprozess verwertet werden. Der Arbeitgeber habe im konkreten Fall einen Vertrauensvorschuss zur selbstständigen und ordnungsgemäßen Erledigung übertragener Arbeiten ohne soziale Kontrolle durch andere Arbeitnehmer gewährt, weshalb der Beschäftigte eine in der Auswertung seiner personenbezogenen Daten liegende Persönlichkeitsrechtsverletzung hinnehmen müsse, da ansonsten ein Missbrauch des dienstlichen Internetanschlusses nicht anders hätte nachgewiesen werden können.

2. Landesarbeitsgericht Hamm [Urteil vom 17.06.2016 16 Sa 1711/15](#)

Im Rahmen der Entscheidung des LAG Hamm ging es um die außerordentliche Kündigung eines Arbeitnehmers, der ebenfalls während der Arbeitszeit private Angelegenheiten am Dienstrechner verrichtet hatte. Die

diesbezüglichen Beweise waren vom Arbeitgeber mit Hilfe eines sog. Keyloggers gewonnen worden, der ab seiner Installation sämtliche Tastatureingaben am PC protokolliert. Das LAG Hamm hatte die mit Hilfe des Keyloggers gewonnenen Daten, welche die rechtswidrige Privatnutzung des Arbeitnehmers belegt haben, im Kündigungsschutzprozess für unverwertbar gehalten. Der Einsatz eines Keyloggers greife massiv in das Grundrecht des Arbeitnehmers auf informationelle Selbstbestimmung ein, da jede Tastatureingabe erfasst und protokolliert wurde. Informationen über die pflichtwidrigen außerdienstlichen Aktivitäten des Arbeitnehmers hätten jedoch in zulässiger Weise auch durch eine offene und im Beisein des Arbeitnehmers vorgenommene Auswertung des gespeicherten Internetverlaufs oder E-Mail-Accounts vorgenommen werden können.

3. Landesarbeitsgericht Baden-Württemberg [Urteil vom 20.07.2016 4 Sa 61/15](#)

Mit einer „klassischen“ Überwachung durch einen Detektiv hatte sich das LAG Baden-Württemberg auseinandersetzen. Der klagende Arbeitnehmer war wegen unerlaubter Wettbewerbshandlungen fristlos gekündigt worden. Der Arbeitgeber hatte den Gekündigten durch einen Detektiv observieren lassen. Das LAG Baden-Württemberg hat die außerordentliche Kündigung für unwirksam erklärt und dabei ein Verwertungsverbot für die durch die Beobachtungen des Detektivs gewonnenen Erkenntnisse angenommen. Die Datenerhebung durch Detektivermittlung könne nicht auf [§ 32 Abs. 1 S. 1 BDSG](#) gestützt werden. Zwar könnten „zur Durchführung des Arbeitsverhältnisses“ auch Maßnahmen zur Kontrolle durchgeführt werden, ob der Arbeitnehmer seinen geschuldeten Pflichten nachkomme. Unter [§ 32 Abs. 1 S. 1 BDSG](#) fallen jedoch nur solche Maßnahmen, die nicht auf die Entdeckung konkreter Verdächtigter gerichtet sind. Soll einem konkreten Verdacht zielgerichtet nachgegangen werden, muss diese Maßnahme den Anforderungen des [§ 32 Abs. 1 S. 2 BDSG](#) genügen. Eine unerlaubte Konkurrenztaetigkeit stelle zwar ein grob vertragswidriges Verhalten dar, sei jedoch im Regelfalle nicht strafbar, weshalb eine gezielte Datenerhebung durch Beobachtung nur auf [§ 32 Abs. 1 S. 2 BDSG](#) gestützt werden könne, wenn gleichzeitig der Verdacht strafbarer Handlungen wie z. B. der Verrat von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen ([§ 17 UWG](#)) besteht.

4. Bundesarbeitsgericht [Urteil vom 22.09.2016 2 AZR 848/15](#)

Einen differenzierenden Standpunkt hat das Bundesarbeitsgericht eingenommen, welches sich mit der außerordentlichen Kündigung einer Arbeitnehmerin zu beschäftigen hatte, die im Kassensbereich tätig war und in diesem Zusammenhang Gelder unterschlagen und dies durch fingierte Leergutregistrierungen verschleiert hatte. Der Arbeitgeber hatte sich dabei auf Erkenntnisse aus einer verdeckten Videoüberwachung des Kassensbereichs gestützt, welche mit Zustimmung des Betriebsrats zur Aufklärung eines hohen Inventurverlustes erfolgte und sich konkret gegen zwei Arbeitnehmerinnen, nicht jedoch die später gekündigte Klägerin, richtete. Das BAG war der Auffassung, dass die Tatsache, dass es sich hinsichtlich des Fehlverhaltens der Klägerin um einen bloßen Zufallsfund gehandelt habe, weder der Verwertbarkeit, noch der datenschutzrechtlichen Rechtmäßigkeit der Erhebung entgegenstehe. Bei der Beurteilung des Zufallsfundes sei zunächst zu prüfen, ob die ursprüngliche Maßnahme datenschutzrechtlich erlaubt gewesen sei. Dies war im konkreten Fall gegeben, da die Videoüberwachung zur Verfolgung einer konkreten anderen Straftat auf [§ 32 Abs. 1 S. 2 BDSG](#) gestützt werden konnte. Die Tatsache, dass bei einer zulässigen Überwachungsmaßnahmen Erkenntnisse gegen Dritte gewonnen werden, stehe der Verwertbarkeit im Rahmen von [§ 32 Abs. 1 S. 1 BDSG](#) zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses der Klägerin nicht entgegen.

Fazit

Die vorstehenden Entscheidungen zeigen, dass die Frage, der Verwertbarkeit von durch rechtswidrige Datenerhebung, -verarbeitung und -nutzung gewonnenen Erkenntnissen im Kündigungsrechtsstreit nicht einheitlich beantwortet werden kann. Weder die Zivilprozessordnung, noch das Arbeitsgerichtsgesetz enthalten Vorschriften zur prozessualen Verwertbarkeit rechtswidrig erlangter Erkenntnisse oder Beweise. Gleichwohl sind Beweisverwertungsverbote oder ein Verbot, selbst unstrittigen Sachvortrag zu verwerten, wenn die gewonnenen Erkenntnisse durch rechtswidrigen Angriff in geschützter Position gewonnen wurden, in der arbeitsgerichtlichen Rechtsprechung anerkannt. Allerdings soll dies nach der Entscheidung des BAG vom [22.09.2016 – 2 AZR 848/15](#) nur dann der Fall sein, wenn dies aufgrund einer verfassungsrechtlich geschützten Position einer Prozesspartei zwingend geboten ist. Wann eine solche Konstellation vorliegt, muss jedoch anhand des Einzelfalls entschieden werden. Weitere Abgrenzungsschwierigkeiten bestehen darüber hinaus bei der Frage, ob Beweismittel im Kündigungsschutzprozess verwertet werden dürfen, welche zwar nicht

unmittelbar aus der rechtswidrigen Maßnahme stammen, jedoch auf Hinweisen beruhen, auf die der Arbeitgeber erst im Zuge der rechtswidrigen Maßnahme gestoßen ist. Das BAG hat hierzu in seiner Entscheidung vom 22.09.2017 ausgeführt, dass ein Beweisverwertungsverbot wegen eines ungerechtfertigten Eingriffs in das allgemeine Persönlichkeitsrecht nicht nur das unrechtmäßige erlangte Beweismittel erfasst, sondern auch dessen mittelbare Verwertung, wie etwa die Vernehmung eines Zeugen über den Inhalt des Bildmaterials. Dem steht jedoch entgegen, dass das BAG im Rahmen einer älteren [Entscheidung vom 16.12.2010 – 2 AZR 485/08](#) entschieden hat, dass der Umstand, dass eine Partei die Kenntnis der von ihr behaupteten Tatsachen in rechtswidriger Weise erlangt habe, nicht notwendig zu einem Verbot von deren prozessualer Verwertung führe. Dies sei nur der Fall, wenn eine solche Sanktion unter Beachtung des Schutzzwecks der verletzten Norm zwingend geboten erscheine. Das BAG hatte in diesem Falle eine Verwertung von Informationen aus einer rechtswidrigen Videoüberwachung für zulässig erklärt, weil der Arbeitgeber seinen Sachvortrag auch auf andere Beweismittel, u. a. auf Aussagen der gekündigten Arbeitnehmerin in einem Personalgespräch gestützt hatte. Für die Praxis bedeutet dies, dass Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, die in Personalgesprächen mit dem Vorwurf von Pflichtwidrigkeiten konfrontiert werden, die durch vermeintlich unangreifbare Beweismittel, wie die Auswertung von Internet- oder E-Mail-Aktivitäten oder sonstiger Überwachungsmethoden belegt werden, dringend zu raten ist, zunächst lediglich den Vorwurf zur Kenntnis zu nehmen und sich erst nach Einholung anwaltlichen Rates und eingehender Prüfung der Verwertbarkeit der gewonnenen Information zur Sache einzulassen.

[Sie interessieren sich für andere Ausgaben?](#)

<http://www.arbeitsrecht24.com/mandanteninfo.php>

