

Schriften des Instituts für Arbeits- und Wirtschaftsrecht
der Universität zu Köln

Band 136

Stephanie Simokat

Beweisverwertungsverbote im arbeitsgerichtlichen Verfahren

Eine Analyse der Auswirkungen
der Europäischen Datenschutzgrundverordnung
sowie der arbeitsgerichtlichen Rechtsprechung



Nomos



Schriften des Instituts für Arbeits- und Wirtschaftsrecht
der Universität zu Köln

Begründet von Hans Carl Nipperdey

Herausgegeben von

Prof. Dr. Martin Henssler

Prof. Dr. Herbert Wiedemann

Band 136

Stephanie Simokat

Beweisverwertungsverbote im arbeitsgerichtlichen Verfahren

Eine Analyse der Auswirkungen
der Europäischen Datenschutzgrundverordnung
sowie der arbeitsgerichtlichen Rechtsprechung



Nomos





Onlineversion
Nomos eLibrary

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: Köln, Univ., Diss., 2019

ISBN 978-3-8487-6623-9 (Print)

ISBN 978-3-7489-0702-2 (ePDF)

Die Bände 1–113 sind beim Verlag C. H. Beck, München, erschienen.

1. Auflage 2021

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2021. Gesamtverantwortung für Druck und Herstellung bei der Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Für meine Eltern

Vorwort

Die vorliegende Arbeit entstand nach meinem zweiten juristischen Staatsexamen, zum Teil während meiner Tätigkeit als Rechtsanwältin im Fachbereich Arbeitsrecht. Ihr ist die Rechtslage von 2019 zugrunde gelegt.

Mein großer Dank gilt meinem Doktorvater Herrn Prof. Dr. Martin Hensler, der mir die Möglichkeit gab, diese Arbeit unter seiner Betreuung anzufertigen. Er hat mir den nötigen Freiraum für die Erstellung der Arbeit gelassen und stand mir stets mit wertvollen Ratschlägen zur Seite. Herrn Prof. Dr. Christian Rolfs danke ich für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens.

Ich danke meinem Freund, Matthias Palm, der mich in meinem Vorhaben stets bestärkt und unterstützt hat. Meine Freunde Sarah Herweg und Stefan Kingler haben mit wertvollen Ratschlägen – von unterschiedlichen Blickwinkeln geprägt – zu der Erstellung der Arbeit beigetragen. Mein besonderer Dank gilt meinem langjährigen Mentor, Herrn Michael Bogati, für seinen fortwährenden Zuspruch. Auf seine Anregung geht auch das gewählte Thema dieser Arbeit zurück. Ebenso danke ich Herrn Dr. Arno Frings für seine Begleitung durch jederzeit motivierende Gespräche.

Gewidmet ist diese Arbeit meinen Eltern, Claudia und Michael Simokat, denen mein größter Dank gilt. Sie standen mir nicht nur während der Promotionszeit stets mit Rat und Tat zur Seite, sie haben mich während meiner gesamten Ausbildung bedingungslos unterstützt. Ich bin ihnen von ganzem Herzen dankbar.

Düsseldorf, Oktober 2020

Stephanie Simokat

Inhaltsübersicht

A. Einleitung	17
Kapitel 1: Entwicklung des Beschäftigtendatenschutzes in Deutschland	20
I. Die Entwicklung des Beschäftigtendatenschutzes im BDSG	20
II. Der Entwurf der §§ 32a ff. BDSG	23
III. Der europäische Beschäftigtendatenschutz	39
IV. Das Datenschutz-Anpassungs- und -Umsetzungsgesetz – EU (DSAnpUG-EU)	45
Kapitel 2: Rechtswidrigkeit der arbeitgeberseitigen Datenverarbeitung	50
V. Das Erfordernis der Einwilligung nach § 4 BDSG a.F.	50
VI. Die Vorgaben des § 32 Abs. 1 BDSG a.F. bzw. § 26 Abs. 1 BDSG	55
VII. Welche Änderungen bringt die DSGVO mit sich?	62
VIII. Änderungen durch „Bărbulescu v. Romania“?	96
Kapitel 3: Das Beweisverwertungsverbot als Problem in der Rechtsordnung	99
IX. Das Beweisverwertungsverbot im Strafprozess	99
X. Das Beweisverwertungsverbot im Zivilprozess	109
XI. Vergleich der Behandlung in den beiden Verfahrensordnungen	122
Kapitel 4: Einfachgesetzliche Grundlage für ein Beweisverwertungsverbot im Kündigungsschutzprozess	126
XII. Beweislast im Kündigungsschutzprozess	126
XIII. Enthält das ArbGG eine Grundlage für ein Verwertungsverbot?	127
XIV. Folgt aus § 32 BDSG a.F. ein Verwertungsverbot?	127
XV. Folgt aus der DSGVO ein Beweisverwertungsverbot?	131

Inhaltsübersicht

Kapitel 5: Das Beweisverwertungsverbot in der arbeitsrechtlichen Rechtsprechung	139
XVI. Instanzgerichtliche Rechtsprechung	139
XVII. Bundesarbeitsgericht	154
Kapitel 6: Lösungsansätze	169
XVIII. Trennungsgedanke	169
XIX. Zivilrechtliche und öffentlich-rechtliche Sanktionen	175
XX. Forderung des „perpetuierenden Eingriffs“	178
XXI. Forderung der „Notwehrsituation bzw. notwehrrähnlichen Lage“	180
XXII. Umkehr des Regel-Ausnahme-Verhältnisses	191
XXIII. Widerstreitende Grundrechtspositionen auf prozessualer Ebene	193
XXIV. Ergebnis zur Kritik an der Handhabung in der arbeitsrechtlichen Rechtsprechung und den damit einhergehenden Lösungsansätzen	258
B. Fazit	261
Literaturverzeichnis	267

Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung	17
Kapitel 1: Entwicklung des Beschäftigtendatenschutzes in Deutschland	20
I. Die Entwicklung des Beschäftigtendatenschutzes im BDSG	20
II. Der Entwurf der §§ 32a ff. BDSG	23
1. Ziele und Inhalte	23
2. Kritik	25
a. Verständlichkeit	26
b. Fragerechte	27
c. Recherchemöglichkeit	28
d. Eignungstests	29
e. vor Begründung des Beschäftigungsverhältnisses	30
f. Aufdeckung und Verhinderung von Straftaten	30
g. technische Überwachung	34
h. E-Mailnutzung	36
i. Einwilligung	37
j. Zusammenfassung	38
3. Ausblick	38
III. Der europäische Beschäftigtendatenschutz	39
1. Die Entwicklung	39
2. Die Eckpunkte der DSGVO	42
IV. Das Datenschutz-Anpassungs- und -Umsetzungsgesetz – EU (DSAnpUG-EU)	45
Kapitel 2: Rechtswidrigkeit der arbeitgeberseitigen Datenverarbeitung	50
V. Das Erfordernis der Einwilligung nach § 4 BDSG a.F.	50
VI. Die Vorgaben des § 32 Abs. 1 BDSG a.F. bzw. § 26 Abs. 1 BDSG	55
VII. Welche Änderungen bringt die DSGVO mit sich?	62
1. Einwilligung	62

Inhaltsverzeichnis

2. Öffnungsklausel des Art. 88 DSGVO	65
a. persönlicher Anwendungsbereich	65
b. sachlicher Anwendungsbereich	67
c. Art. 88 Abs. 1 DSGVO – Vollharmonisierung oder Mindeststandard?	68
(1) Auslegung	69
(a) Wortlaut	71
(b) Entstehungsgeschichte	72
(c) Systematik	73
(d) Telos	75
(2) Ergebnis der Auslegung	77
d. Die Vorgaben des Art. 88 DSGVO	78
3. Rechtliche Beurteilung einer heimlichen Überwachungsmaßnahme nach den Vorgaben der DSGVO im Vergleich zu § 32 Abs. 1 BDSG a.F. bzw. § 26 Abs. 1 BDSG	81
a. Transparenz als Rechtmäßigkeitserfordernis?	82
b. Die Anforderungen der Art. 12 ff. DSGVO	92
4. Ergebnis	95
VIII. Änderungen durch „Bărbulescu v. Romania“?	96
Kapitel 3: Das Beweisverwertungsverbot als Problem in der Rechtsordnung	99
IX. Das Beweisverwertungsverbot im Strafprozess	99
1. Der Grundsatz der freien richterlichen Beweiswürdigung nach § 261 StPO und die Aufklärungspflicht nach § 244 Abs. 2 StPO	99
2. Begriff des Beweisverbots	101
a. Unselbständige Beweisverwertungsverbote	103
b. Selbständige Beweisverwertungsverbote	107
X. Das Beweisverwertungsverbot im Zivilprozess	109
1. Beweiserhebungsverbote	111
2. Beweisverwertungsverbote	112
a. gesetzliche Normierungen	112
b. Meinungsstand	112
(1) generelle Verwertbarkeit	113
(a) Darstellung	113
(b) Kritik	114
(2) generelle Unverwertbarkeit	115
(a) Darstellung	115

(b) Kritik	116
(3) Ergebnis	118
(4) Rechtsprechung und herrschende Lehre	118
(a) vermittelnde Ansätze in der Literatur	119
(b) Rechtsprechung	120
XI. Vergleich der Behandlung in den beiden Verfahrensordnungen	122
Kapitel 4: Einfachgesetzliche Grundlage für ein Beweisverwertungsverbot im Kündigungsschutzprozess	126
XII. Beweislast im Kündigungsschutzprozess	126
XIII. Enthält das ArbGG eine Grundlage für ein Verwertungsverbot?	127
XIV. Folgt aus § 32 BDSG a.F. ein Verwertungsverbot?	127
1. Ansichten in der arbeitsrechtlichen Literatur sowie des BAG	127
2. Auslegung	129
XV. Folgt aus der DSGVO ein Beweisverwertungsverbot?	131
1. Art. 5 Abs. 1 DSGVO	131
2. Art. 6 Abs. 1 DSGVO	132
3. Art. 6 Abs. 4 DSGVO	133
4. Art. 13 Abs. 3 DSGVO und Art. 14 Abs. 4 DSGVO	133
5. Art. 17 Abs. 1 lit. d DSGVO	134
6. Art. 18 Abs. 1 lit. a, d DSGVO	135
7. Art. 21 Abs. 1 DSGVO	136
8. Art. 30 Abs. 1 DSGVO	137
9. Ergebnis	138
Kapitel 5: Das Beweisverwertungsverbot in der arbeitsrechtlichen Rechtsprechung	139
XVI. Instanzgerichtliche Rechtsprechung	139
1. Arbeitsgericht Düsseldorf	139
a. Darstellung des Urteils	139
b. Kritik	141
2. Arbeitsgericht Augsburg	142
a. Darstellung des Urteils	142
b. Kritik	143
3. Arbeitsgericht Cottbus	146
a. Darstellung des Urteils	146

Inhaltsverzeichnis

b. Kritik	147
4. Landesarbeitsgericht Sachsen	147
a. Darstellung des Urteils	147
b. Kritik	148
5. Landesarbeitsgericht Hamm	149
a. Darstellung des Urteils	149
b. Kritik	150
6. Landesarbeitsgericht Baden-Württemberg	152
a. Darstellung des Urteils	152
b. Kritik	153
XVII. Bundesarbeitsgericht	154
1. Urteil vom 20.6.2013 – 2 AZR 546/12	154
a. Darstellung des Urteils	154
b. Kritik	156
2. Urteil vom 21.11.2013 – 2 AZR 797/11	158
a. Darstellung des Urteils	158
b. Kritik	160
3. Urteil vom 22.9.2016 – 2 AZR 848/15	161
a. Darstellung des Urteils	161
b. Kritik	163
4. Urteil vom 20.10.2016 – 2 AZR 395/15	164
a. Darstellung des Urteils	164
b. Kritik	165
5. Urteil vom 27.7.2017 - 2 AZR 681/16	166
a. Darstellung des Urteils	166
b. Kritik	167
Kapitel 6: Lösungsansätze	169
XVIII. Trennungsgedanke	169
XIX. Zivilrechtliche und öffentlich-rechtliche Sanktionen	175
XX. Forderung des „perpetuierenden Eingriffs“	178
XXI. Forderung der „Notwehrsituation bzw. notwehrrähnlichen Lage“	180
XXII. Umkehr des Regel-Ausnahme-Verhältnisses	191

XXIII. Widerstreitende Grundrechtspositionen auf prozessualer Ebene	193
1. Spannungsverhältnis und rechtliche Bewertung bei der Verwertung bzw. Nicht-Verwertung als solcher	195
a. Grundrechtlich geschützte Positionen des Arbeitnehmers	196
(1) Allgemeines Persönlichkeitsrecht und Recht auf informationelle Selbstbestimmung	197
(2) Grundrecht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme	198
(3) Berufsfreiheit	200
(a) Eingriff	200
(b) Konkurrenz	201
(4) Recht auf rechtliches Gehör, Art. 103 Abs. 1 GG	201
(5) Gebot prozessualer Waffengleichheit	203
(a) Eingriff	203
(b) Konkurrenz	205
(6) Rechtsschutzgarantie	206
(7) Justizgewährungsanspruch	208
(a) Eingriff	208
(b) Konkurrenz	209
(8) Grundsatz des fairen Verfahrens	209
(a) Eingriff	209
(b) Konkurrenz	211
b. Grundrechtlich geschützte Positionen des Arbeitgebers	211
(1) Vertragsfreiheit	212
(2) Recht auf rechtliches Gehör, Art. 103 Abs. 1 GG	213
(a) Eingriff	213
(b) Konkurrenz	215
(3) Gebot prozessualer Waffengleichheit	215
(a) Eingriff	215
(b) Konkurrenz	216
(4) Rechtsschutzgarantie	217
(5) Justizgewährungsanspruch	217
(a) Eingriff	217
(b) Konkurrenz	218
(6) Grundsatz des fairen Verfahrens	218
(a) Eingriff	218

Inhaltsverzeichnis

(b) Konkurrenz	218
c. Interessen der Allgemeinheit	219
d. Abwägung	220
(1) geeignet	223
(2) erforderlich	223
(3) angemessen	223
(a) Maßstäbe für den Ausgleich	224
(aa) Das Allgemeine Persönlichkeitsrecht des Arbeitnehmers	225
(bb) Das Beweisinteresse des Arbeitgebers	229
(cc) Die weiteren Grundrechte	235
(dd) Zusammenfassung	236
(b) Anwendung der Maßstäbe für den Ausgleich	237
(aa) Videoüberwachung	237
(α) Überwachung des Thekenbereichs einer Brauerei	238
(β) Überwachung des Kassenbereichs	241
(γ) Überwachung eines Ersatzteillagers	243
(bb) PC-Überwachung	244
(α) Installation einer Software zur Überwachung eines bestimmten Programms	245
(β) Installation einer Software zur Überwachung des Datenverkehrs	247
(γ) Installation eines Keyloggers	249
(cc) Spindkontrolle	252
(dd) Detektiveinsatz	254
(ee) Überprüfung der Chipkarten	256
2. Ergebnis zur Abwägung	257
XXIV. Ergebnis zur Kritik an der Handhabung in der arbeitsrechtlichen Rechtsprechung und den damit einhergehenden Lösungsansätzen	258
B. Fazit	261
Literaturverzeichnis	267