

## Göttinger Ortstagung 2024: „Täterschutz durch Datenschutz?“

Am 13.03.2024 hieß *Achim Schlesier*, Direktor des Arbeitsgerichts Göttingen, die rund 50 Teilnehmer zur Göttinger Ortstagung des Deutschen Arbeitsgerichtsverbandes willkommen. Im Hannah-Vogt-Saal der Alten Mensa referierte *Prof. Dr. Ulrich Koch* (Vorsitzender Richter am Bundesarbeitsgericht, 2. Senat) über das polarisierende Thema „Täterschutz durch Datenschutz?“.

Von *Schlesier* als „der“ ausgewiesene Fachmann vorgestellt, erörterte *Koch* – als Honorarprofessor und ehemaliger Promovend der Juristischen Fakultät der Georg-August-Universität Göttingen trat er quasi zum Heimspiel an – die datenschutzrechtliche Bedeutung von Sachvortrags- und Beweisverwertungen im Rahmen eines Kündigungsschutzprozesses. Wenngleich das Thema aktuelle Brisanz erfährt, beschäftigt es die höchstinstanzliche Rechtsprechung bereits seit 2003 und deshalb könne die jüngste Entscheidung seines Senats, so *Koch*, schlichtweg auch als „alter Wein in neuen Schläuchen“ bezeichnet werden.

Die laut *Koch* wegweisende Entscheidung des 2. Senats des BAG<sup>1</sup>, das sog. Mutterjudikat aus dem Jahr 2003, gestattete die Verwertung heimlich aufgezeichneter Videoaufnahmen als Arbeitgeberbeweis im Kündigungsschutzprozess, sofern die drei nachfolgenden Kriterien erfüllt sind: 1. der konkrete Verdacht einer strafbaren Handlung oder einer anderen schweren Verfehlung zu Lasten des Arbeitgebers besteht, 2. weniger einschneidende Mittel zur Aufklärung des Verdachts sind ausgeschöpft; die verdeckte Video-Überwachung stellt praktisch das einzig verbleibende Mittel dar und 3. es liegt keine insgesamt Unverhältnismäßigkeit vor. Insbesondere dem Merkmal der Verhältnismäßigkeit wurde und wird laut *Koch* eine überragende Bedeutung beigemessen, was der EGMR in der Rs. Köpke<sup>2</sup> ebenso gehandhabt habe. Als „bahnbrechend“ seien jedoch zwei andere Entscheidungen des EGMR aus 2017<sup>3</sup> und 2018<sup>4</sup> hervorzuheben, die eine Klassifizierung der konkreten Art der Überwachung vornahmen. So sei im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung im Hinblick auf die Arbeitsausführung stets zwischen der verdeckten Ausspähung, der offenen Überwachung sowie der reinen Kontrolle zu unterscheiden.

Doch nicht nur auf judikativer Ebene wurden datenschutzrechtliche Pflöcke eingeschlagen, auch legislativ tat sich laut *Koch* einiges: So zeige der als Reaktion auf das „Mutterjudikat“ damals neu eingeführte § 26 Abs. 1 Satz 2 BDSG nF (= § 32 Abs. 1 BDSG aF) eine starke Orientierung an der BAG-Entscheidung, jedoch mit dem Wortlautunterschied, dass allein zur Aufdeckung von Straftaten und

---

<sup>1</sup> BAG v. 27.3.2003 – 2 AZR 51/02.

<sup>2</sup> EGMR v. 5.10.2010 – 420/07 – [Köpke].

<sup>3</sup> EGMR [Große Kammer] v. 5.9.2017 – 61496/08 – [Bărbulescu/Rumänien].

<sup>4</sup> EGMR v. 22.2.2018 – 588/13 – [Libert/Frankreich].

nicht hingegen auch andere in Verdacht stehende schwere Verfehlungen eine Verwertung der verdeckt erhobenen Beschäftigtendaten legitimieren. Diffizil sei hieran, dass nicht eindeutig festzustellen ist, ob es sich bei dem Auslassen der „schweren Verfehlungen“ im Gesetzestext um beredtes Schweigen des Gesetzgebers handelt oder nicht.

Grundsätzlich stelle sich in dieser Thematik laut *Koch* die Frage, welcher Prüfungsmaßstab bei einer solchen datenschutzrechtlichen Beweisverwertung einschlägig sei; Unionsrecht oder nationales Recht? Durch die letztjährige „Pauenschlag-Entscheidung“ des EuGH<sup>5</sup> habe sich diese Problematik nunmehr verschärft, da der Entscheidung zu entnehmen sei, dass die Öffnungsklausel in Art. 88 DSGVO sehr eng auszulegen ist. Folglich bliebe nach *Koch* nicht mehr allzu viel Raum für das nationale Datenschutzgesetz. In der aufsehenerregenden „VW-Entscheidung“<sup>6</sup> des 2. Senats stand erstmals im Fokus die Verwertbarkeit von Parteivortrag im gerichtlichen Verfahren. Diese beurteile sich nach Art. 6 Abs. 1 Unterabs. 1 Buchst. e iVm. Abs. 3 und ggf. Abs. 4 iVm. Art 23 Abs. 1 Buchst. f und j DSGVO iVm. § 3 BDSG sowie die Vorschriften der Zivilprozessordnung (§§ 138, 286, 371 ff. ZPO). Hierbei fungiere Art. 6 Abs. 1 DSGVO als Einfallstor, während nach Abs. 3 zur Rechtmäßigkeitsprüfung der Verarbeitung auch das Recht der Mitgliedstaaten, hier das nationale Verfahrensrecht, hinzuzuziehen sei.

Ferner widmete sich *Koch* der Überlegung, inwiefern eine Datenverarbeitung, die zu einem anderen Zweck als zu demjenigen, der der Datenerhebung zugrunde liegt, im Gerichtsprozess verwertet darf. Als taugliche Rechtsgrundlage komme neben Art. 6 Abs. 4 DSGVO insbesondere auch Art. 17 DSGVO – das sog. „Recht auf Vergessenwerden“ – in Betracht. Nach dessen Abs. 3 Buchst. e besteht von der Löschungspflicht der personenbezogenen Daten insoweit eine Ausnahme, wie die weitere Verarbeitung der fraglichen Daten zur Geltendmachung, Ausübung oder Verteidigung von Rechtsansprüchen erforderlich ist. Aus dieser Annahme schlussfolgerte *Koch*, dass eine Speicherdauer von drei Jahren, in Übereinstimmung mit der Regelverjährung, für den Arbeitgeber wohl regelmäßig zulässig sei, da der Unionsgesetzgeber die materielle Richtigkeit höher einstufte als das Recht auf Löschung.

Im sodann von *Koch* skizzierten „Lottoannahmestellenfall“<sup>7</sup> warf dieser die Hypophora auf, welcher Grundrechtseingriff für den Arbeitnehmer intensiver sei; eine sofortige Auswertung aller Videoaufzeichnungen durch den Arbeitgeber bei kurzer Speicherdauer oder eine nur anlassbezogene Auswertung bei längerer Speicherdauer. Im konkreten Fall der „Lottoannahmestelle“ handelte es sich um eine offene Überwachung, bei der die betroffene Arbeitnehmerin davon Kenntnis hatte, dass sie gefilmt wird und dennoch Geld aus der Kasse des Arbeitgebers entwendete. Einer solchen Vorsatztat

---

<sup>5</sup> EuGH v. 30.3.2023 – C-34/21 – Hauptpersonalrat der Lehrerinnen und Lehrer.

<sup>6</sup> BAG v. 29.6.2023 – 2 AZR 296/22.

<sup>7</sup> BAG v. 23.8.2018 – 2 AZR 133/18.

komme laut *Koch* keine Schutzwürdigkeit im Rahmen der vorzunehmenden Verhältnismäßigkeitsprüfung zu, ebenso wenig bestünde die Möglichkeit sich auf Rechte Dritter zu berufen.

Für den Fall, dass das Vorbringen personenbezogener Daten des Arbeitnehmers durch den Arbeitgeber jedoch ertraglos bleibe, stünden dem Arbeitnehmer Schutz- und Sanktionsmechanismen zu, sodass auch dessen Rechte hinreichend gewahrt würden. Unter anderem bestünden dann Entschädigungsansprüche nach Art. 82 DSGVO sowie möglicherweise nach § 823 Abs. 2 BGB iVm dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht des Arbeitnehmers.

Den Vortrag schloss der Referent mit Erwägungen bezüglich der Möglichkeit des Betriebsrates auf die Verwertung personenbezogener Daten Einfluss zu nehmen. Eine Beschneidung des Verfahrensrechts der ZPO im Wege einer Betriebsvereinbarung etwa hält *Koch* für unzulässig. Die Betriebsparteien würden nicht über die erforderliche Kompetenz verfügen, den Vortrag vor Gericht einzuschränken.

In der anschließenden von Prof. *Dr. Olaf Deinert* (Institut für Arbeitsrecht, Georg-August-Universität Göttingen) moderierten Diskussion wurde erneut der Rolle des Betriebsrates nachgegangen, auch im Hinblick auf konkrete sich in der Praxis ergebende Konstellationen. Hier wurde als Problem die Zulässigkeit der Mitbestimmung bei technischen Aufzeichnungsanlagen herausgestellt. Intensiv besprochen wurde zudem die vorzunehmende Grenzziehung bei einer Vertragspflichtverletzung des Arbeitnehmers in Bezug auf die Verwertung rechtswidriger Videoaufzeichnungen. Hierbei betonte *Koch*, dass je nach Schwere der Pflichtverletzung eine unterschiedliche Verhältnismäßigkeitsprüfung zu erfolgen habe. Abschließend wurde diskutiert ob angesichts der jüngeren Rechtsprechung des EuGH überhaupt noch Gestaltungsspielräume für nationale Kollektivvertragsparteien bleiben, gerade im Hinblick darauf, dass die Frage der Verwertung im Prozess häufig ein Junktim hinsichtlich der Zulässigkeitsfrage darstellt.

Mit Schlussworten von *Deinert* und *Koch* endete die Göttinger Ortstagung des Deutschen Arbeitsgerichtsverbands. Die nächste Ortstagung findet voraussichtlich am 12.03.2025 statt.

*Wilke Buschmann,*

*Wissenschaftlicher Mitarbeiter, Georg-August-Universität Göttingen*