

Eine arbeitgeberfreundliche Entscheidung

BAG: Ewigkeitsgarantie für Speicherung von Videoaufnahmen am Arbeitsplatz?

Von Hans Georg Helwig und Teresa Kasimirek

Der zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts hat mit seiner Entscheidung vom 23.08.2018 – 2 AZR 133/18 – entschieden, dass der Arbeitgeber Videomaterial auch noch sechs Monate nach der vermuteten Pflichtverletzung einer Arbeitnehmerin auswerten darf. Instruktiv befasste sich das BAG mit den Voraussetzungen und Grenzen eines Verwertungsverbots unter Berücksichtigung des Bundesdatenschutzgesetzes (BDSG) in der bis Ende Mai 2018 geltenden Fassung. Der 2. Senat gab zudem einen Ausblick auf die Behandlung dieser Fragen nach der Datenschutz-Grundverordnung.

Einleitung

Im Ergebnis überrascht die Entscheidung nicht. Das BAG setzt seine von manchen Instanzgerichten und der Literatur als zu großzügig empfundene Spruchpraxis zur Verwertung von Videoaufzeichnungen fort.

Hintergrund

In dem vom BAG zu entscheidenden Fall wurde der von dem Beklagten betriebene Tabak- und Zeitschriftenhandel, in dem die Klägerin als Verkäuferin arbeitete, offen videoüberwacht, um mögliche Straftaten Dritter und der Angestellten leichter aufzuklären. Der Beklagte stellte im 3. Quartal 2016 einen Fehlbestand an Tabakwaren fest und sichtete im August 2016 die gespeicherten Videoaufzeichnungen. Durch das Bildmaterial von Februar



Der Arbeitgeber darf das Videomaterial auch noch sechs Monate nach der vermuteten Pflichtverletzung des Arbeitnehmers auswerten.

2016 entstand der Vorwurf gegen die Klägerin, Einnahmen entwendet zu haben, der zur fristlosen Kündigung führte.

Die Verkäuferin wusste von der Videoüberwachung, die grundsätzlich von § 6b BDSG a.F. gedeckt ist. Danach ist eine Beobachtung öffentlich zugänglicher Räume zulässig, wenn sie zur Aufgabenerfüllung öffentlicher Stellen, zur Wahrnehmung des Hausrechts oder zur Wahrnehmung berechtigter Interessen für konkret festgelegte Zwecke erforderlich ist und keine Anhaltspunkte

bestehen, dass schutzwürdige Interessen der Betroffenen überwiegen.

Entscheidende Probleme waren vorliegend die längerfristige Speicherung der Videoaufnahmen und die Auswertung erst mehr als sechs Monate nach der Aufzeichnung. In § 6 Abs. 5 BDSG ist jedoch eine spezifische Löschungspflicht normiert, aus der folgt, dass eine Sichtung des Materials unverzüglich zu erfolgen hat, damit der Speicherzweck zulässig ist.

Entscheidung

Das Merkmal „unverzüglich“ galt es hier vom BAG zu konkretisieren. In der Literatur schwankte die zulässige Speicherzeit von 48 Stunden bis zu drei Monaten. Jedenfalls war man sich einig, dass eine Speicherung über drei Monate hinaus nicht dem Gesetz entsprach.

Nun kam das BAG zum Ergebnis, dass auch ein Datensammeln von mehr als sechs Monaten verfassungskonform sein könne.

Dabei legte das BAG keine Speicherhöchstdauer fest, sondern vertrat die Auffassung, eine Auswertung könne erfolgen, solange es einen berechtigten Anlass dafür gebe. Soweit die Ahndung der Pflichtverletzung durch den Arbeitgeber arbeitsrechtlich (noch) möglich ist, soll die Speicherung des Videomaterials aus einer rechtmäßigen offenen Videoüberwachung zulässig sein und verwertet werden können. Per Video aufgenommene arbeits- ►

vertragliche Pflichtverletzungen eines Arbeitnehmers zu Lasten des Eigentums des Arbeitgebers und deren Ahndung werden also nicht schon durch bloßen Zeitablauf unverhältnismäßig im Sinne des Datenschutzrechts. Das wirft die Frage auf, wie lange denn die Videodaten gespeichert werden dürfen. Gilt hier nun die Ewigkeitsgarantie?

Das Landesarbeitsgericht Hamm hatte als Vorinstanz entschieden, dass die Kündigung der Arbeitnehmerin rechtswidrig sei. Das LAG hatte eine enge Auslegung der Löschungspflicht vertreten und sich am Wortlaut der Normen, § 6b Abs. 3 BDSG und § 32 BDSG, jeweils in der bis Ende Mai 2018 geltenden Fassung, orientiert. Die Überwachungsbilder hätten regelmäßig geprüft und im Anschluss sofort gelöscht werden müssen. Ein monatelanges Speichern und spätes Auswerten stelle einen Verstoß gegen das BDSG und damit einen unverhältnismäßigen Eingriff in das Persönlichkeitsrecht der Klägerin dar. Die Annahme eines Verstoßes gegen den Datenschutz führt nach Ansicht des LAG Hamm zu einem Beweisverwertungsverbot für die Videoaufzeichnungen. Die Kündigung wäre demnach nicht wirksam gewesen. Diese Entscheidung hat das BAG aufgehoben und mit der richterlichen Einschätzung an das LAG Hamm zurückverwiesen. Dieses hat nun zu prüfen, ob die offene Videoüberwachung rechtmäßig erfolgte. Wenn dem so ist, muss das Videomaterial als Beweis für den Kündigungsgrund vom Gericht verwertet werden.

Rechtliche Einschätzung

Zu betonen ist, dass die Entscheidung des BAG noch einen Fall betraf, der vor der Zeit der Datenschutz-Grundverordnung und des mit dieser reformierten BDSG spielt.

Unter dieser Maßgabe macht es das BAG Arbeitgebern leichter, Videoaufzeichnungen als Grundlage für Kündigungen heranzuziehen, auch wenn sie schon monatelang gespeichert wurden. Zu Recht bestätigte das BAG seine Auffassung, dass § 32 BDSG a.F. nicht nur seinem Wortlaut nach für den Verdacht von Straftaten gelten könne, sondern ebenso für den Verdacht erheblicher Pflichtverletzungen.

Die Arbeitgeber können dem 2. Senat weiter danken, dass das BAG sich in diesem Urteil noch einmal umfassend mit der Verwertbarkeit von offenen (nicht verdeckten) Videoaufzeichnungen befasst hat. Das BAG legte sehr ausführlich die Voraussetzungen einer (noch) rechtmäßigen, weil verhältnismäßigen Verwertung der Aufzeichnung dar sowie die Abstufung zwischen dem Sachvortragsverbot und dem Beweisverwertungsverbot. Insoweit ist zu wünschen, dass sich die Instanzgerichte an diese Vorgabe halten, müssen sich die Arbeitgeber doch oftmals allzu schnell durch die entscheidenden Kammern sagen lassen, die Verwertung von erhobenen Arbeitnehmerdaten verstoße „gegen den Datenschutz“, und daher sei die darauf begründete personelle Maßnahme unwirksam.

Prognose

Diese weite Auslegung des Merkmals „unverzüglich“ wird weitreichende Folgen für die Praxis haben. So liest man in den Kommentaren, die seit Ende August zu der Entscheidung ergangen sind, etwa: Die Bild- und Videodaten können scheinbar jahrelang aufbewahrt werden, wodurch die überwachten Arbeitnehmer sich nie sicher sein können, wann diese Daten ausgewertet und gelöscht werden.

An dieser Ansicht sind allerdings für Fälle, die sich ab dem 25.05.2018 zugetragen haben, erhebliche Zweifel angebracht. Es ist bereits fraglich, ob das BAG nun noch (allein) über die Auslegung von § 26 BDSG n.F., der den Datenschutz im Arbeitsverhältnis regelt, entscheiden kann. § 26 BDSG n.F. enthält die Umsetzung der Datenschutzregeln im Beschäftigtenverhältnis, die nach Art. 88 DSGVO den Mitgliedstaaten überlassen wurde. Art. 88 Abs. 2 DSGVO schreibt aber – strenger als in der deutschen Fassung – vor, dass die Umsetzung der nationalen Gesetzgeber in besonderem Maße die menschliche Würde der Arbeitnehmer und ihre Grundrechte im Hinblick auf Transparenz und vor allem betriebliche Überwachungsmaßnahmen schützen solle. Das BAG hat also in Zukunft diese Regelung bei seiner Würdigung zu berücksichtigen und das EU-Recht auszulegen. Die Auslegung von EU-Recht obliegt aber vorrangig dem Europäischen Gerichtshof (EuGH), so dass zukünftig diese Streitigkeiten nicht entschieden werden dürfen, ohne dass sie dem EuGH vorgelegt werden. Da die Vorlage schon durch die Instanzgerichte zu erfolgen hat, wird das BAG sich erst mit diesen Fällen befassen, wenn durch ein Urteil des EuGH eine entsprechende Vorgabe zur Auslegung existiert. Da der EuGH gemeinhin dem Verbraucherschutz sehr zugeneigt ist, und er Arbeitnehmer als Verbraucher ansieht, muss eher mit einem Ende der Linie des BAG zur datenschutzrechtlichen Zulässigkeit von Videoaufnahmen gerechnet werden.

Arbeitgebern ist in jedem Fall anzuraten, auch bei der Einführung der offenen Videoüberwachung noch transparenter zu sein und von vornherein darüber zu informieren, wie lange die Aufzeichnungen gespeichert ►

werden. Die Arbeitgeber müssen diese Information ohnehin in ihren Löschkonzepten festgelegt haben.

In Bezug auf die zukünftige Rechtslage tritt jedoch hinzu, dass der Gesetzgeber bei der Schaffung des neuen § 26 BDSG im wesentlichen den Wortlaut von § 32 BDSG a.F. übernommen hat. Der Gesetzgeber hat aber nicht auch die „vertragliche Pflichtverletzung“ als Rechtfertigungsgrund für einen datenschutzrechtlichen Eingriff vorgesehen, es bleibt weiterhin nur der Rechtfertigungsgrund „Verdacht einer Straftat“. Passt der Gesetzgeber aber im Rahmen der Neufassung eines Gesetzes und in Kenntnis der Rechtsprechung des BAG den Wortlaut des Gesetzes nicht an, wird es zukünftig schwieriger sein, mit einer „Unvollständigkeit“ des Gesetzeswortlauts zu argumentieren.

Es bleibt also weitaus spannender, als es die Entscheidung des BAG vermuten lässt. ◀



Hans Georg Helwig,
Rechtsanwalt, Fachanwalt für Arbeitsrecht,
Partner, Arnecke Sibeth Dabelstein,
Berlin

h.helwig@asd-law.de
www.asd-law.de

Teresa Kasimirek,
Referendarin

t.kasimirek@asd-law.com

Deutscher
AnwaltSpiegel

Online | Roundtable | Spezial | Panel

Jetzt anmelden!

Inhouse Matters 2018: Den Wandel meistern, Digitalisierung umsetzen

3. Dezember 2018

**Audimax der Frankfurt School of Finance & Management
Adickesallee 34, 60322 Frankfurt am Main**

Weitere Informationen:

www.deutscheranwaltspiegel.de/inhouse-matters

Veranstalter

Deutscher
AnwaltSpiegel

FRANKFURT
BUSINESS
MEDIA
DER FAZ-FACHVERLAG

ACC
Association of
Corporate Counsel
EUROPE

Frankfurt School
of Finance & Management
German Excellence, Global Relevance.

STP
Software für Kanzleien

UNITEDLEX
Delivering Business Impact.

In Kooperation mit