

Tagung der ARGE Arbeitsrecht des DAV
am 12.09.2014 in Hamburg

von

Rechtsanwalt Ulrich Rigo
und
Rechtsanwalt Thomas Röth

Thema:

**Beweisverwertungsverbote (BVV) im Zivil- und
Arbeitsgerichtsprozess**

Aktualität des Themas

- NSA/Dash-Cameras (s. Urteile des VG Ansbach und des AG München, s. Spiegel 2014, Nr. 34, Seite 46)/Google streetview)
- Sensibilität gegenüber und Gebrauch von technischen Geräten nehmen zu
- Wir sind u.a. (mit)verantwortlich für Durchsetzung von BVVs durch die Rechtsprechung
- Eine Vielzahl von Entscheidungen gerade in den letzten Jahren (damit auch Haftungsrecht im Spiel)

Ziel und Aufteilung des Vortrags

- Aufklärung über die Theorie der BVVs und den derzeitigen Stand (in Auswahl) der Rechtsprechung zu BVVs im Zivil- und Arbeitsrecht
- Ausgehend von Kolleginnen und -en, die damit eher am Rande zu tun haben
- In Teil I von RA Röth Grundlagen/Dogmatik/kurz: arbrl. Spezifika (also die Hinführung/Theorie)
- In Teil II von RA Rigo die (konkrete) Rechtsprechung zu BVVs nach Fallgruppen sortiert

1. Teil RA Röth Übersicht

1. Grundlagen
2. Dogmatik im Zivilrecht
3. Arbeitsrechtliche Spezifika (kurz)
4. Folgen bei unrechtmäßig erlangten Beweismitteln
5. Fazit
6. Literatur

1. Grundlagen

1. Beweisrecht allgemein (entlang der ZPO, die via ArbGG insoweit auch im ArbR gilt)

2. Wichtige Begriffe für die Beweisverbotslehre

Beweisrecht allgemein I

- Strengbeweis- (für eV: § 294 ZPO)/ Freibeweisverfahren
(Sb: für alle urteilsrelevanten Tatsachen, an die Beweismittel gebunden, förmliches Verfahren/ Fb: nicht an die gesetzl. Beweismittel und die Förmlichkeit gebunden, z.B. Prozessvoraussetzungen, Verhandlungsfähigkeit, BVVs, PKH-Voraus., aber trotzdem richterl. Überzeugung)
- SAPUZ (Sachverständiger, Augenschein, Parteivernehmung, Urkunde und Zeuge)
- Tatsache bestritten: wer ist beweispflichtig?
- Beweisantritt, Beweisaufnahme, Beweiswürdigung

Beweisrecht allgemein II

- Freie Beweiswürdigung

§ 286 ZPO: persönliche richterliche Überzeugung von der Wahrheit des strittigen Tatsachenvortrages (keine bestimmten Beweisregeln mehr (z.B. zwei Zeugen), aber Bindung an die Gesetze der Denklogik und auf Erfahrung gegründete Wahrscheinlichkeit)

Bei eV-Verfahren genügt überwiegende Wahrscheinlichkeit der Wahrheit der Behauptung

Wichtige Grundbegriffe im Rahmen der BVVs

- Beweiserhebungsverbot (die Erhebung ist schon verboten)
- Beweisverwertungsverbot (das Beweismittel gibt es, aber das Gericht darf es nicht (im Urteil) verwerten/verwenden)
- Fortwirkung (BVV wirkt noch fort: keine Belehrung bei Vernehmung, auch bei der nächsten keine und vor allen Dingen keine qualifizierte Belehrung, dass Aussage in der ersten Vernehmung nicht verwertbar ist)
- Fernwirkungsverbot (Sind Erkenntnisse, die aus einem Beweismittel, dessen Verwertung verboten ist, erlangt werden, selbst nicht verwertbar?)
- Zufallsfund (zufällige Entdeckung eines Beweismittels, z.B. bei Videoaufzeichnung an der Kasse oder bei heimlicher Spinddurchsuchung, nach dem ursprünglich gar nicht gesucht worden war)

Zu 2. Dogmatik: BVVs im Zivilverfahren Übersicht

- Selbst- und unselbständige BVVs
- Beispiele selbständiger BVVs
- Grundlagen der Rspr. zu unselbst. BVVs
- Unselbst. BVV: betroffene Grundrechte/-werte
- Prüfungsschema nach dem Bundesdatenschutzgesetz
- Grundtendenzen der höchstrichterlichen Rspr. im Zivil- und Arbeitsrecht zu BVVs
- Sachvortragsverwertungsverbot/Fernwirkungen
- Fortwirkung/Zufallsfund

2. Dogmatik: Beweisverwertungsverbot im Zivilverfahren

- ausdrücl. spezialgesetzliche Regelungen
(= selbständiges BVV)

ansonsten

- via Grundrechtsabwägung, oft anhand einer BDSG-Prüfung, (= unselbständiges BVV)

Spezialgesetzliche Regelungen in der ZPO (Auswahl)

Teil I

- §§ 595 Abs. 2, 605 Abs. 1 und 605 a (Wechsel- und Scheckprozess: Zeugen, Sachverständige und Augenschein sind ausgeschlossen und nur der Beweis durch Urkunden und Parteivernehmung zugelassen)
- § 165 S. 1 ZPO (Nachweis über dem förmlichen Ablauf der mündlichen Verhandlung nur durch Protokoll)

Spezialgesetzliche Regelungen in der ZPO Teil II

- § 314 S. 2 ZPO (Gegenbeweis gegen den Tatbestand eines Urteils nur durch das Protokoll)
- § 383 Abs. 3 ZPO (Zulässigkeit eines Zeugenbeweises steht Schweigepflicht dieser Person entgegen: Beamter als Zeuge über Tatsachen, auf die sich seine Amtsverschwiegenheit erstreckt, Antrag auf Vernehmung eines Arztes über diejenigen Tatsachen, die unter seine Schweigepflicht fallen sowie Zeuge, dem gemäß § 174 Abs. 2 GVG ein Schweigegebot auferlegt ist; Zeuge hat Zeugnisverweigerungsrecht geltend gemacht)

Grundlagen der Rechtsprechung zu unselbst. BVVs

- Keine allgemeinen gesetzlichen ausdrücklichen Grundlagen (weder in der ZPO noch im GVG noch in der EMRK etc.), deshalb besondere Legitimation nötig.
- Richter übt im Gerichtsverfahren staatliche Hoheitsgewalt aus, deshalb ist er gem. Art. 1 III GG an die GRe gebunden und muss rechtsstaatlich verfahren
- Gericht muss die Verletzung der GRe prüfen und rechtsstaatliches Verfahren einhalten und zwar ist
- für viele Fälle ist das BDSG der Aufhänger, sonst (kein gesetzl. Aufhänger vorhanden) im Wege der praktischen Konkordanz

Unselbständiges BVV: betroffene Grundrechte/-werte

Betroffene Grundrechte/Grundwerte

für den Beweisführer

- Freiheit der Informationsbeschaffung (bei allgemein zugänglichen Quellen Art. 5 GG; für alles andere: allgemeine Handlungsfreiheit)
- allgemeines Interesse an einer funktionstüchtigen Rechtspflege
- Notstandsähnliche Lage (keine weiteren Erkenntnisquellen; s. z.B. Wechselgeld-Fall)

für den Beweisgegner

- Allgemeines Persönlichkeitsrecht (Art. 2 Abs. 1 i. V. m Art. 1 I GG)
- Art. 10 und 13 GG (Post/Wohnung)
- Schutz personengebundener Daten (Art. 8 Abs. 1 Grundrechtscharta)
- Privat- und Familienleben (Art. 7 Grundrechtscharta und Art. 8 EMRK)

Prüfungsschema nach Bundesdatenschutzgesetz

Die Grundrechte wirken auch im Zivilrecht über die Generallatbestände bzw. Spezialgesetze ein, insbesondere das Bundesdatenschutzgesetz konkretisiert in vielen Fällen den GR-Schutz des Beweisgegners.

Prüfung

1. Liegt ein Fall der §§ 4 Abs. 1, 3 Abs. 1 BDSG vor (= werden personenbezogene Daten erhoben für eine spätere IT-Verarbeitung)? Falls (+): Verbot mit Erlaubnisvorbehalt
2. Ist die Erlaubnisnorm eingehalten (in der Regel §§ 28 und 32 BDSG)?
Dazu –abstrahiert- in der Regel erforderlich
 - Legitimer Zweck für die Datenerhebung
 - Erforderlichkeit derselben (=geeignet, erforderlich und verhältnismäßig im engeren Sinne)

Ergebnis der Prüfung

- Maßnahme entweder rechtmäßig oder rechtswidrig

Grundtendenzen der höchstrichterlichen Rechtsprechung im Zivil- und Arbeitsrecht zur Verwertbarkeit

1. Beweise können nicht verwertbar sein, wenn sie zwar rechtmäßig sind, aber in den absoluten Kern der Persönlichkeit eingreifen (Tagebuchfälle = Intimsphäre).
2. Beweise können nicht verwertbar sein, wenn die Beweiserhebung Grundrechte des Beweisgegners verletzt und somit im Gerichtsverfahren durch Verwertung die Grundrechtsverletzung wiederholt würde.
3. Beweise sind wohl eher verwertbar, wenn sie nur gegen Ordnungsvorschriften und nicht gegen Grundrechte des Beweisgegners verstoßen oder der Beweisführer Beweisnot hatte (überwiegende Interessen trotz Grundrechtsverletzung für den Beweisführer sprechen, s. u.: Wechselgeldfall)

Sachvortragsverwertungsverbot

Tatsachenvortrag, mittels verbotener Beweise erlangt, wird von der Gegenseite nicht bestritten/gerügt. Bsp.(Lippenstiftfall): wg. unzulässiger heimlicher Spinddurchsuchung findet der Arbeitgeber ihm gehörende Ware (ao Kü, im KSch-Prozess kein Bestreiten, keine Rüge)/Verwertbar?

1. Ja im konkreten Fall: BAG (vom 13.12.2007; 2 AZR 537/06, Ziff. 26), aber BVV grundsätzlich möglich ohne zu bestreiten (obiter dictum)
2. Vorsicht: immer gem. § 295 ZPO (frühzeitig, spätestens in der mdl. Verhandlung, § 297 ZPO) rügen (arg: man kann sich auch mit einem Grundrechtseingriff als Betroffener einverstanden erklären).

Fernwirkungen

Die über das verbotene Beweismittel erlangten neuen Beweise unterliegen ebenfalls einem Verwertungsverbot?

1. I. d. R. eher nein (ausdrückliche höchstrichterliche Rechtsprechung in Zivil- und Arbeitsrecht liegt hierzu wohl noch nicht vor).
2. Vorsicht: bei reiner Kausalität ohne, dass weitere Entscheidungsebenen hinzukommen, vielleicht doch möglich (siehe dazu weiter unten: LAG Hessen, 16 Sa 202/11, Urteil vom 01.08.2011, Hinzuziehung eines RA fortgesponnen: AN hat Ware unterschlagen, will bei Anhörung RA, AG (-), dann sagt AN wo die Ware ist, die dann aufgefunden wird. Verwertbar?)

Fortwirkung/Zufallsfund

- Fortwirkung (Hinzuziehung RA bei Verdachtskündigung, erneute Anhörung mit RA, qualifizierte Belehrung nötig?, s.u.)
- Zufallsfund (§ 6 III BDSG, s.a. BAG vom 21.11.2013, 2 AZR 797/11, in NJW 2014, 810, 816; Verdacht auf falsche Leergutbons deshalb Videoüberwachung, gefilmt: eigene Kleingeldkassen): wenn kein Spezialgesetz einschlägig ist, muss wiederum eine Abwägung zwischen dem Beweisinteresse des Beweisführers und dem Interesse des Beweisgegners vorgenommen werden (idR schwerwiegende Vertragsverletzung des AN nötig, sofern dessen GRe verletzt sein sollten, damit Interesse des AG überwiegt).

Zu 3. (kurz) arbeitsrechtliche Spezifika Übersicht (soweit nicht schon bei der ZPO behandelt)

1. BVV wegen Verletzung des Mitbestimmungsrechts (= in der Regel wegen Verstoßes gegen eine Betriebsvereinbarung: mit oder ohne in der BV eigens angeordneter Nichtverwertbarkeit)?
2. BVV bei Nichthinziehung eines Rechtsanwaltes (im Falle der Anhörung vor Verdachtskündigung)?
3. Probleme der Rüge gem. § 102 I 3 BetrVG bei Tat-/Verdachtskündigung?

BV-Problematik I

- LAG Berlin-Brandenburg vom 09.12.2009, 15 Sa 1463/09, in: NZA-RR, 2010, 347 ff (Vertriebsdisponentin soll rechtswidrig Mails von einem Gruppenaccount gelöscht haben, daher ao Kü u. Zust. des BR, Beweis dafür: Protokoll der Benutzeraktivitäten, welches unter Verstoß gegen eine Gesamtbetriebsvereinbarung erstellt worden war. Die GBV sah u.a Folgendes vor: „Personelle Maßnahmen, die auf Informationen beruhen, die unter Verstoß gegen diese GBV gewonnen wurden, sind unwirksam.“ LAG verwertete das Protokoll wg. der Unwirksamkeitsklausel in der GBV nicht.

BV-Problematik II

- BAG (in mehreren Entscheidungen überspitzt zusammengefasst: es gab dort in den BVs auch kein ausdrückliches BVV): es verbleibt bei der grundrechtlichen Prüfung, ein Verstoß gegen MitbR wird in der Regel nicht zu einem BVV führen (hat die Tür aber ein wenig offengelassen: sollte das verletzte MitbR gerade den AN ausdrücklich schützen wollen und mangels anderer Sanktionen zum BVV zwingen, kann es angenommen werden, nur: kaum ein Fall denkbar). Wenn BR Kündigung zustimmt, oft auch Nichtzustimmung zu einer mitbest-rl Maßnahme „geheilt“.
- LAG: BAG lag kein ausdrückliches Verbot vor, GBV darf so etwas festlegen, Zust des BR zur Kündigung hindert nicht

Zu 2. Hinzuziehung eines RA (bei Anhörung zur V-Kü.)

- AN verlangt im (zweiten) Gespräch RA, AG geht darauf nicht ein. Gesamtes zweites Gespräch verwertbar?
- LAG Hessen (vom 01.08.2011, 16 Sa 202/11, in: ArbR aktuell 2011, 516) sagt: alles nach dem RA-Verlangen Gesagte des AN ist nicht verwertbar, alles vorher schon, demnach genügte die Anhörung bis dahin den Anforderungen und die ao Kü war wirksam.

Zu 3. Rüge der ordnungsgem. Anhörung nach § 102 I BetrVG

BAG vom 20.06.2013, 2 AZR 546/12, in: NZA 2014, 143 ff
AG hat Diebstahlsverdacht, öffnet im Beisein eines BR-Mitgliedes (ohne den AN, der arbeitete) den verschlossenen Spind. Es wurde Unterwäsche (= Ware des AG) im Spind gefunden. Ao Kündigung wg. Tat(so auch die Anhörung des BR). Ger: Spinddurchsuchung unwirksam (nicht das mildeste Mittel: z.B. Anwesenheit des AN). Jetzt: Verdachtskündigung: richtige Anhörung? Im Fall hatte AN die Rüge zurückgenommen (warum auch immer) und auch nicht auf mögliche Folgen, die sich aus einer objektiv unvollständigen Anhörung für die Beachtlichkeit von Kündigungsgründen im Prozess ergeben, beschränkt. Daher kein Angriffspunkt mehr.

4. Mögliche Folgen bei unrechtmäßig erlangten Beweismitteln

1. Beweisverwertungsverbot
2. Strafanzeige (siehe §§ 201 ff. StGB, § 149 TKG, § 44 BDSG)
3. Schadensersatz des Arbeitnehmers (SE aus dem ArbV und eventuell gem. § 823 II BGB)
4. behördliches Verfahren (unter Umständen Bußgelder gem. § 43 BDSG und Gewerbeaufsicht: Stichwort: Zuverlässigkeit)

5. Fazit

Ich hoffe, ich konnte Ihnen die Grundlagen gut zusammenfassen. In Vorbereitung auf heute habe ich mir für den Arbeitsalltag gemerkt:

- Handeln GR-konform (GRe beachtet, mildestes Mittel, Notstand? Andere konkrete Handlungsalternativen?)
- An die Verfahrensrüge (§ 295 ZPO) denken
- An die eventuelle Heilung mitbest-widr. Maßnahmen des AG bei Zustimmung des BR zur Kündigung denken
- An die Folgen der Rücknahme der Rüge (s. § 102 I 3 BetrVG) denken

6. Literatur zur Dogmatik der BVVs im Zivil- und Arbeitsrecht

- Saenger (hrsg.): Handkommentar zur ZPO, 5. Aufl. 2013, zu § 286 ZPO, Rz. 20 ff
- MüKo/Prütting: ZPO, 4. Aufl. 2013, zu § 284 ZPO, Rz. 62 ff
- Schneider, Egon: Beweis und Beweiswürdigung, 5. Aufl. 1994, S. 44 ff
- Grundlagen zu einer allgemeinen Beweisverbotslehre :
Muthorst, Olaf: Das Beweisverbot, 1. A. 2009, Tübingen
- Pötters/Wybitul: Anforderungen des Datenschutzrechtes an die Beweisführung im Zivilprozess, in: NJW 2014, 2074-2080
- Lunk, Stefan: Prozessuale Verwertungsverbote im Arbeitsrecht, in: NZA 2009, 457 ff

- Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!
- Weiter geht's mit dem Referat des Kollegen Rigo zu den konkreten Fällen

2. Teil RA Rigo

Fallgruppen der Beweisverwertungsverbote im Arbeitsrecht

1. Gesprochenes Wort
2. Videos und Fotos
3. E-Mail-Verkehr, Internetnutzung, Computerdaten
4. Elektronische Erstellung von Bewegungsprofilen
5. Personenkontrollen
6. Schrankkontrollen
7. Ehrlichkeitstest
8. Einsatz von Detektiven

1. Gesprochenes Wort

1.1 Ferngespräche

Telefonüberwachung

Unzulässig: Aufzeichnen, Abspielen, Mithörenlassen - Beweisverwertungsverbot.

Aufzeichnen von Telefongesprächen

Regelmäßig unzulässig - Beweisverwertungsverbot,

Ausnahmen

- a) Gefahrensituation, Dann/Gastell Geheime Mitarbeiterkontrollen, NJW 41/2008, 2948
- b) Ausbildungszwecke, BetrVG 1972 § 87 Überwachung Nr. 29
- c) Banken, Rundschreiben 18/2005 der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungen

1. Gesprochenes Wort

d) Unmittelbarer Zeuge des Gesprächs

BVerfG, Beschluss v. 31.07.2001 – 1 BvR 304/01, NZA 2002, 284

e) Vorherige Einwilligung des Arbeitnehmers

LAG Schleswig-Holstein, Urteil v. 05.04.2005 – 2 Sa 40/05, BeckRS 2005, 41875

f) Zufälliges Mithören

BAG, Urteil v. 23.04.2014 – 6 AZR 189/08, BeckRS 2009, 68654

g) Erfassen von Zielnummern

BAG, Beschluss v. 27.05.1986 – 1 ABR 48/84, AP BetrVG § 87 Überwachung Nr. 15

1. Gesprochenes Wort

1.2 Gespräche unter Anwesenden

1.2.1 Mithörenlassen von Gesprächen unter Anwesenden

Unzulässig - Beweisverwertungsverbot

BAG, Urteil v. 02.06.1982 – 2 AZR 1237/79, AP ZPO § 284 Nr. 3

1.2.2 Selbstbelastende Äußerungen des Arbeitnehmers bei einer Anhörung zur Verdachtskündigung ohne Hinzuziehung eines Rechtsanwalts

Beweisverwertungsverbot, wenn Hinzuziehung abgelehnt

LAG Hessen, Urteil v. 01.08.2011 – 16 Sa 202/11, ArbRAktuell 2011, 516 mit Hinweisen Müller

2. Videos und Fotos

2.1 Videoüberwachung

permanente, nicht anlassbezogene, Videoüberwachung - unzulässig, Beweisverwertungsverbot. BAG, Urteil v. 27.03.2013 – 2 AZR 51/02, BeckRS 2003, 41393

Verwertbarkeit abhängig, davon ob

- heimlich,
- anlassbezogen,
- in öffentlich oder nicht öffentlich zugänglichen Arbeitsräumen
BAG, Beschluss v. 29.06.2004 – 1 ABR 21/03, NZA 2004, 1278

2.2.1 Heimliche, nicht anlassbezogene Videoaufzeichnungen

Unzulässig – Beweisverwertungsverbot, ArbG Düsseldorf, Beschluss v. 29.04.2011 – 9 BV 183/10, BeckRS 2011, 78949

2. Videos und Fotos

2.2.2 Heimliche, anlassbezogene Videoaufzeichnungen

zur Aufklärung von Straftaten nach § 32 Abs. 1 Satz 2 BDSG

- a) Videoaufzeichnungen in **öffentlich zugänglichen Arbeitsräumen**,
§ 6 b BDSG
 - aa) **Offene** Videoaufzeichnung
Nach § 6 b III BDSG zulässig, kein Beweisverwertungsverbot.

2. Videos und Fotos

bb) Verdeckte Videoaufzeichnung

Zulässig, wenn:

- konkreter Verdacht
- andere Mittel zur Aufklärung des Verdachts ausgeschöpft
- Videoüberwachung einzig verbliebenes Mittel
- insgesamt nicht unverhältnismäßig

BAG, Urteil v. 21.06.2012 – 2 AZR 153/11, NJW 2012, 3594

„Klüngelgeld-Kassen-Fall“, BAG, Urteil v. 21.11.2013 – 2 AZR 797/11, NJW 2014, 810

2. Videos und Fotos

b) Videoaufzeichnungen in nicht öffentlich zugänglichen Arbeitsräumen,

§ 6 b II BDSG nicht anwendbar, regelmäßig
Beweisverwertungsverbot.

BAG, Beschluss v. 29.06.2004 – 1 ABR 21/03, NZA 2004, 1274

Ausnahme: besonderer Anlass, strengere Maßstäbe als bei
öffentlich zugänglichen Räumen

2. Videos und Fotos

2.2 Fotos

„Autowaschanlagen-Fall“

LAG Rheinland-Pfalz, Urteil v. 11.07.2013 - 10 SaGA 3/13,
BeckRS 2013, 71272

Kein Verwertungsverbot, wenn

- konkreter Anlass (Verdacht)
- Privatsphäre nicht verletzt

3. E-Mail-Verkehr, Internetnutzung, Computerdaten

3.1 Besonderheiten bei erlaubter oder geduldeter privater Nutzung

Es gelten dann die strengen Vorschriften der § 88 TKG, § 15 TMG.

Regelmäßig Beweisverwertungsverbot

Ausnahme: Anlassbezogene Ausforschung bei schwerem Missbrauchsverdacht.

3.2 Verbotene private Nutzung

Keine Anwendung der § 88 TKG, § 15 TMG.

Regelmäßig kein Beweisverwertungsverbot

Erforderlich aber immer Abwägung

Interessen des Arbeitgebers - Recht des Arbeitnehmers auf informationelle Selbstbestimmung

3. E-Mail-Verkehr, Internetnutzung, Computerdaten

- **Abspeichern privater Dateien auf dem Rechner des Arbeitgebers**
„Hacker-Dateien-Fall“
LAG Hamm, Urteil v. 04.02.2004 - 9 Sa 502/03, BeckRS 2004, 30460285.
- **Private Internet-Nutzung und Abspeichern auf dem Rechner des Arbeitgebers**
„Pornografie -Fall I“
ArbG Hannover, Urteil v. 01.12.2000 - 1 Ca 504/00, NZA 2001, 1022

„Pornografie-Fall II“
ArbG Hannover, Urteil v. 28.04.2005 - 10 Ca 791/04, NZA-RR 2005, 420

3. E-Mail-Verkehr, Internetnutzung, Computerdaten

Verwendung von Chatprotokollen als Beweismittel wegen eines Vermögensdeliktes

„Armaturen-Fall“

LAG Hamm, Urteil v. 10.07.2012 - 14 Sa 1711/10, Juris Praxis Report, 2013/17 mit Anmerkungen Ehmann

3.3 Stichproben zum Umfang der privaten Nutzung

Grundsätzlich zulässig, kein Beweisverwertungsverbot

Permanente Kontrolle - stets Verwertungsverbot

4. Elektronische Erstellung von Bewegungsprofilen

4.1 Transponder oder Funketikette

Heimliche Erstellung - Beweisverwertungsverbot

Anders bei konkretem Tatverdacht und Beweisnot des Arbeitgebers?

Erlaubt: Anonymisierte Bewegungsprofile oder Stichproben

Gola NZA 2007, 609 (611f)

4. Elektronische Erstellung von Bewegungsprofilen

4.2 GPS-Ortung

§ 98 Abs. 1 TKG und § 4 Abs. 3 BDSG

Regelmäßig Beweisverwertungsverbot

Ausnahmen:

- konkreten Tatverdacht und Beweisnot des Arbeitgebers
- Stichproben

Lückenlose Kontrolle oder Überwachung aber –
Beweisverwertungsverbot, Gola NZA 2007, 1139 (1144)

4. Elektronische Erstellung von Bewegungsprofilen

„Spesenbetrugs-Fall“

LAG Baden-Württemberg, Urteil v. 25.10.2002 - 5 Sa 59/00,
BeckRS 2009, 68144

Strafbarkeit der Erstellung von Bewegungsprofilen mittels GPS-Empfänger

BGH, Urteil v. 4.6.2013 – 1 StR 32/13, BeckRS 2013, 12713

5. Personenkontrollen

Stichproben – kein Beweisverwertungsverbot

„Lippenstift-Fall“

BAG Urteil v. 13.12.2007 - 2 AZR 537/06, BeckRS 2008, 54094

6. Schrankkontrollen

Heimliche Kontrolle - Beweisverwertungsverbot

„Unterwäsche-Fall“

BAG, Urteil v. 20.6.2013 – 2 AZR 546/12, NZA 2014, 143

7. Ehrlichkeitstest

Konkreter Verdacht, keine andere Möglichkeit – kein Beweisverwertungsverbot

„Wechselgeld-Fall“

BAG Urteil vom 18.11.1999 - 2 AZR 743/98, AP BGB § 626
Verdacht strafbarer Handlung Nr. 32

8. Einsatz von Detektiven

Kein Beweisverwertungsverbot , wenn

- Konkreter Verdacht strafbarer Handlung oder schwerer Vertragsverletzung
- Keine andere Möglichkeit

LAG Baden-Württemberg, Urteil v. 25.10.2002 – 5 Sa 59/00, BeckRS 2009, 68144

„Arbeitsbummel-Fall“

LAG Hamm, Urteil v. 08.03.2007 – 17 Sa 1604/06, BeckRS 2007, 44885

8. Einsatz von Detektiven

Detektivkosten:

Erstattungspflicht, wenn

- Konkreter Tatverdacht
- Überführung einer vorsätzlichen vertragswidrigen Tat

BAG, Urteil v. 26.9.2013 – 8 AZR 1026/12, NJW 2014, 877

Fazit

Denken Sie ...

- 1. bei streitigen Tatsachen immer an BVV und an die Rüge nach § 295 ZPO rügen
- 2. bei Kündigungsanhörungen an das Recht auf Hinzuziehung eines Anwalts
- 3. bei Telefonaten an das sanktionslose zufällige Mithören
- 4. an eindeutige Regelungen zur Computernutzung und diese vom AN unterschreiben lassen
- 5. an die Sicherung inkriminierter Computer-Dateien durch unabhängige Dritte
- 6. an die Verhältnismäßigkeit jeder Beweisbeschaffung

Vielen Dank für Ihre Geduld!

RA Ulrich Rigo (Berlin)
FA für Arbeits- und Miet- bzw. WEG-Recht
info@kanzlei-rigo.de/www.kanzlei-rigo.de
Tel.: 030 /252 921 – 41

RA Thomas Röth (Berlin)
FA für Straf-, Miet-/WEG- und Arbeitsrecht und
Richter am Anwaltsgericht
ra.roeth@liebert-roeth.de/www.liebert-roeth.de
Tel.: 030/20615760