

Inhaltsübersicht

1. Allgemeines
2. Rechtsstaatliche Bedenken
3. Beschränkte Kontrollmöglichkeiten
4. Die Vorgaben des BDSG
5. Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats
6. Rechtsprechungs-ABC
 - 6.1 Abstandskontrolle
 - 6.2 Arbeitsunfähigkeit
 - 6.3 Beeinträchtigung
 - 6.4 Beweismittel
 - 6.5 Beweisverwertungsverbot
 - 6.6 Briefzentrum
 - 6.7 Dauerüberwachung
 - 6.8 Entschädigung
 - 6.9 Ermittlungskosten
 - 6.10 Kameraattrappe
 - 6.11 Key-Logger-Einsatz
 - 6.12 Lagerraum
 - 6.13 Mitbestimmung - 1
 - 6.14 Mitbestimmung - 2
 - 6.15 Mitbestimmung - 3
 - 6.16 Mitbestimmung - 4
 - 6.17 Nachbargrundstück - 1
 - 6.18 Nachbargrundstück - 2
 - 6.19 Offene Video-Überwachung
 - 6.20 Pauschalverdacht
 - 6.21 Personenbezogene Daten
 - 6.22 Polizeiliche Videoaufnahmen
 - 6.23 Prozessuale Verwertung
 - 6.24 Regelungsabrede
 - 6.25 Reihenhauszufahrt
 - 6.26 Schadensersatz
 - 6.27 Spielcasino (Berlin)
 - 6.28 Stärke des Verdachts - verdeckte Überwachung
 - 6.29 Verdeckte Überwachung - 1
 - 6.30 Verdeckte Überwachung - 2
 - 6.31 Verhältnismäßigkeit
 - 6.32 Veröffentlichung von Videoaufnahmen
 - 6.33 Verwertungsverbot - 1
 - 6.34 Verwertungsverbot - 2
 - 6.35 Wahrung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts
 - 6.36 Zufallsfund

1. Allgemeines

Der **Schutz des Persönlichkeitsrechts** ist rechtsstaatlich garantiert (s. dazu Gliederungspunkt 2.). Die Verletzung von geschützten Rechtsgütern anderer kann es aber erforderlich machen, den Schutz dieses Persönlichkeitsrechts legal **einzuschränken**. Das Recht des einen muss zurücktreten, wenn das **Recht eines anderen** es verlangt. Vieles ist dabei eine Frage der **Interessenabwägung** im Einzelfall (s. dazu Gliederungspunkt 3.). Und so kann es im Einzelfall durchaus rechtsstaatlichen Prinzipien entsprechen, dass Arbeitnehmer - auch heimlich - videoüberwacht werden. Fehlentscheidungen des Arbeitgebers werden dann von der Rechtsprechung korrigiert. Und in mitbestimmten Betrieben hat der **Betriebsrat** bei der Video-Überwachung ein Wort mitzureden (s. dazu Gliederungspunkt 5.).

Praxistipp:

Die heimliche und anlasslose Dauerüberwachung von Mitarbeitern verstößt gegen deren Persönlichkeitsrecht. Das braucht sich kein Mensch gefallen zu lassen. Arbeitgeber wie Personaler dürfen auch nicht davon ausgehen, dass die von ihnen installierte heimliche Video-Überwachung dauerhaft unentdeckt bleibt. Aber selbst wenn die heimliche Überwachung aufgedeckt wurde und die betroffenen Mitarbeiter dagegen nichts unternehmen, darf der Arbeitgeber nicht von einer Einwilligung mit der Art dieser Überwachung ausgehen (BAG, 27.07.2017 - 2 AZR 681/16 - mit Hinweis auf BVerfG, 23.02.2007 - 1 BvR 2368/06 ; s. dazu auch EGMR, 17.10.2019 - 1874/13 u. 8567/13).

Eine Spezialregelung für die **Video-Überwachung öffentlich zugänglicher Räume** gibt es in § 4 BDSG . Sein Absatz 2 sagt allerdings: "Der **Umstand** der Beobachtung und der Name und die Kontaktdaten des Verantwortlichen sind durch geeignete Maßnahmen zum frühestmöglichen Zeitpunkt **erkennbar zu machen**." Hilft bei der (heimlichen) Video-Überwachung auffällig gewordener Mitarbeiter nicht gerade weiter - aber § 26 Abs. 1 Satz BDSG hat die Lösung: "Zur **Aufdeckung von Straftaten** dürfen personenbezogene Daten von Beschäftigten nur dann verarbeitet werden, wenn zu dokumentierende tatsächliche Anhaltspunkte den Verdacht begründen, dass die betroffene Person im Beschäftigungsverhältnis eine Straftat begangen hat, die **Verarbeitung zur Aufdeckung erforderlich** ist und das schutzwürdige **Interesse der oder des Beschäftigten** an dem Ausschluss der Verarbeitung nicht überwiegt, insbesondere Art und Ausmaß im Hinblick auf den Anlass nicht unverhältnismäßig sind" (s. dazu Gliederungspunkt 4.).

2. Rechtsstaatliche Bedenken

Die Bundesrepublik Deutschland ist ein **Rechtsstaat**. Justiz und Verwaltung sind an Recht und Gesetz gebunden. Das sieht Art. 20 Abs. 3 GG ausdrücklich vor. Die **Grundrechte** wirken selbst im Verhältnis Arbeitgeber/Arbeitnehmer. Auch hier gilt: "Jeder hat das Recht auf die freie Entfaltung seiner Persönlichkeit" (Art. 2 Abs. 1 GG).

Grundrechte haben in einem Rechtsstaat nicht bloß die ehrlichen Bürger, die sich an die für alle gültigen Spielregeln halten. Selbst **Straftäter** haben Grundrechte. Natürlich ist der Schutz der Verfassung für sie nicht grenzenlos. Deswegen ist auch das **Persönlichkeitsrecht** nur gewährleistet, soweit sein Inhaber "nicht die Rechte anderer verletzt und nicht gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder das Sittengesetz verstößt" (Art. 2 Abs. 1 GG).

Wenn der Arbeitgeber nun selbst gegen Recht und Gesetz verstößt, bekommt er ein Problem: Selbst ein Straftäter darf nur **mit den Mitteln des Rechts** überführt werden.

Beispiel:

Boutique-Besitzer Stefan L. Strellsen hat seine Verkäuferin Mandy Mankow in Verdacht, dass sie Geld aus der Kasse nimmt und ihn bestiehlt. Da Stefan ihr nichts Konkretes nachweisen kann, nimmt er eines Tages seine täuschend echt aussehende Schreckschusspistole mit ins Geschäft und zwingt Mandy mit

vorgehaltener Waffe erfolgreich zu einem Geständnis. Das geht nicht.

Wer einen anderen überführen möchte, muss bei seiner **Ermittlung** selbst auf dem Boden des Rechts bleiben. Tut er das nicht, handelt er seinerseits rechtswidrig. Und das wiederum führt dazu, dass sein **Ermittlungsergebnis** nach rechtsstaatlichen Grundsätzen **unverwertbar** ist.

3. Beschränkte Kontrollmöglichkeiten

Es gibt viele Wege, Arbeitnehmer auf ihre **Ehrlichkeit** hin zu überprüfen. So können beispielsweise **Testkäufe** durchgeführt oder **Detektive** eingesetzt werden. Auf ein - freiwilliges - erlösendes Geständnis kann man nur in Ausnahmesituationen hoffen. In anderen Fällen hilft es, Vorgesetzte und Kollegen einzubeziehen. Wenn alle Aufklärungs- und Ermittlungsversuche erfolglos bleiben, ist die verdeckte Video-Überwachung eine Möglichkeit, verdächtige Arbeitnehmer zu überführen.

Der Einsatz einer Videokamera macht keine Probleme, wenn der Arbeitnehmer, der kontrolliert werden soll, damit einverstanden ist. In diesem Fall handelt es sich um eine **offene Kontrolle** (z.B. im Schalterraum einer Bank oder im Kassenbereich einer Tankstelle). Sie mag erfolgreich damit sein, weitere Straftaten zu verhindern. Bei der Überführung eines Täters wird sie nichts nützen. Wenn der nämlich weiß, dass er überwacht wird, wird er kaum wieder in die Kasse greifen oder Ware stehlen. Hier ist also die **Installierung einer versteckten Überwachungskamera** sinnvoller.

Dass das nicht so ohne Weiteres zulässig ist, hat das Bundesarbeitsgericht bereits 1987 entschieden (BAG, 07.10.1987 - 5 AZR 116/86) : Seiner Auffassung nach stellt die heimliche Überwachung eines Arbeitnehmers mit einer Videokamera einen **Eingriff in sein Persönlichkeitsrecht** dar. Dieses Persönlichkeitsrecht, das aus Art. 2 Abs. 1 GG folgt, schützt ihn nämlich vor einer lückenlosen technischen Überwachung am Arbeitsplatz durch eine heimliche fotografische Kontrolle. Aber: Eingriffe in das Persönlichkeitsrecht können gerechtfertigt sein, wenn **schutzwürdige Interessen des Arbeitgebers** überwiegen.

Wann das der Fall ist, kann nicht generell gesagt werden. Es kommt immer auf die **Umstände des Einzelfalls** an. Und die verlangen eine **umfassende Güter- und Interessenabwägung**. Das erfordert es wiederum, dass der Arbeitgeber z.B. darlegt, dass ihm in nennenswertem Umfang Geld- und Warenverluste entstanden sind und der Einsatz von verdeckten Kameras das einzige Mittel ist, den Täter zu ermitteln.

Praxistipp:

Im Streitfall nützt es nichts, sich nur darauf zu berufen, dass man nicht anders konnte. Man wird detailliert vortragen müssen, was passiert ist. Es kommt darauf an, dass man genau sagt, welche Kassendifferenzen und welche Fehlmengen beobachtet worden sind. Dann muss man seine Verdachtsgründe substantiieren. Schließlich wird man darlegen müssen, welche Maßnahmen man bereits zur Überführung des Täters ergriffen hat und warum sie erfolglos blieben. Dabei kommt es auch darauf an, was das alles kostet. So wird man auf "mildere Mittel" verzichten dürfen, wenn sie unverhältnismäßig hohe Kosten produzieren. Das alles muss den Schluss zulassen, dass der Einsatz einer versteckten Kamera das einzige Mittel war, das Erfolg versprach.

Wer das nicht berücksichtigt, läuft Gefahr, dass er das Ergebnis seiner versteckten Video-Überwachung vor dem Arbeitsgericht nicht verwerten darf. In der BAG-Entscheidung vom 07.10.1987 wurde dem überwachten Arbeitnehmer sogar ein **Abwehr- und Unterlassungsanspruch** eingeräumt. In einer Entscheidung des LAG Hamm wird es noch deutlicher:

"Ein konkretes Verdachtsmoment gegenüber der Klägerin hat auch zum 12.11.1999 noch nicht bestanden, sodass eine Notwendigkeit zur heimlichen Videoüberwachung der Klägerin im November 1999 nicht bestanden hat. Der Eingriff der Beklagten in das geschützte Persönlichkeitsrecht der Klägerin war damit rechtswidrig. Das führt dazu, dass die Erkenntnisse der Beklagten aus den Videobändern in dem laufenden Kündigungsschutzverfahren nicht verwertet werden dürfen (LAG Hamm, 24.07.2001 - 11 Sa 1524/00) ."

Hier wird ein prozessuales **Verwertungsverbot** manifestiert. Auf der anderen Seite hat das BAG in seinem Urteil vom 27.03.2003 - 2 AZR 51/02 - deutlich gemacht, dass der Eingriff ins Persönlichkeitsrecht gedeckt ist, wenn er dem Beweis vermuteter, vom Arbeitnehmer heimlich begangener strafbarer Handlungen dient (hier: dringender Tatverdacht, im Kassen- und Leergutbereich Unterschlagungen zugunsten des Arbeitgebers begangen zu haben) und ein **hinreichend konkreter Tatverdacht** vorliegt.

4. Die Vorgaben des BDSG

Bild- und Tonaufnahmen von Arbeitnehmern sind **personenbezogene Beschäftigtendaten** i.S.d. § 46 Nr. 1 BDSG :

Personenbezogene Daten sind "alle Informationen, die sich auf eine identifizierte oder identifizierbare natürliche Person (betroffene Person) beziehen; als identifizierbar wird eine natürliche Person angesehen, die direkt oder indirekt, insbesondere mittels Zuordnung zu einer Kennung wie einem Namen, zu einer Kennnummer, zu Standortdaten, zu einer Online-Kennung oder zu einem oder mehreren besonderen Merkmalen, die Ausdruck der physischen, physiologischen, genetischen, psychischen, wirtschaftlichen, kulturellen oder sozialen Identität dieser Person sind, identifiziert werden kann".

Für die **Video-Überwachung öffentlich zugänglicher Räume** sagt § 4 Abs. 1 Satz 1 BDSG : "Die Beobachtung öffentlich zugänglicher Räume mit optisch-elektronischen Einrichtungen (Videoüberwachung) ist nur zulässig, soweit sie

1. zur Aufgabenerfüllung öffentlicher Stellen,
2. zur Wahrnehmung des Hausrechts oder
3. zur Wahrnehmung berechtigter Interessen **für konkret festgelegte Zwecke**

erforderlich ist und keine Anhaltspunkte bestehen, dass schutzwürdige Interessen der Betroffenen überwiegen." Und § 4 Abs. 1 Satz 2 BDSG ergänzt: "Bei der Videoüberwachung von

1. öffentlich zugänglichen großflächigen Anlagen, wie insbesondere Sport-, Versammlungs- und Vergnügungstätten, Einkaufszentren oder Parkplätzen, oder
2. Fahrzeugen und öffentlich zugänglichen großflächigen Einrichtungen des öffentlichen Schienen-, Schiffs- und Busverkehrs

gilt der Schutz von Leben, Gesundheit oder Freiheit von dort aufhältigen Personen als ein **besonders wichtiges Interesse.**" Für **nichtöffentliche Stellen** - wie den Arbeitgeber - gilt das BDSG gemäß § 1 Abs. 1 Satz 2 BDSG "für die ganz oder teilweise automatisierte Verarbeitung personenbezogener Daten sowie die nicht automatisierte Verarbeitung personenbezogener Daten, die in einem Dateisystem gespeichert sind oder gespeichert werden sollen, es sei denn, die Verarbeitung durch natürliche Personen erfolgt zur Ausübung ausschließlich persönlicher oder familiärer Tätigkeiten".

Für die Video-Überwachung im Arbeitsverhältnis sagt § 26 Abs. 1 Satz 2 BDSG : "Zur **Aufdeckung von Straftaten** dürfen personenbezogene Daten von Beschäftigten nur dann verarbeitet werden, wenn zu dokumentierende tatsächliche Anhaltspunkte den Verdacht begründen, dass die betroffene Person im Beschäftigungsverhältnis eine Straftat begangen hat, die Verarbeitung zur Aufdeckung erforderlich ist und das schutzwürdige Interesse der oder des Beschäftigten an dem Ausschluss der Verarbeitung nicht überwiegt, insbesondere Art und Ausmaß im Hinblick auf den Anlass nicht unverhältnismäßig sind."

Praxistipp:

Die 2018er Neufassung des BDSG und die EU-DSGVO haben in der Öffentlichkeit zwar für reichlich Gesprächsstoff gesorgt. Soweit es die (heimliche) Video-Überwachung von Mitarbeitern betrifft, kann weiterhin auf die bisherige BVerfG- und BAG-Rechtsprechung zurückgegriffen werden. Und der "neue" § 26 Abs. 1 Satz 2 BDSG hat den "alten" § 32 Abs. 1 Satz 2 BDSG nahezu wortgleich ersetzt. Unter Beachtung der Vorgaben des § 26 Abs. 1 Satz 2 BDSG und der einschlägigen Rechtsprechung ist eine - anlassbezogene - heimliche Video-Überwachung weiterhin zulässig.

"Das allgemeine Persönlichkeitsrecht" - und das gilt trotz oder gerade wegen der EU-DSGVO und der BDSG-Novelle - "gewährleistet nicht allein den Schutz der Privat- und Intimsphäre, sondern trägt in Gestalt des Rechts auf **informationelle Selbstbestimmung** auch den informationellen Schutzinteressen desjenigen Rechnung, der sich in die (Betriebs-)Öffentlichkeit begibt" (BAG, 27.07.2017 - 2 AZR 681/16 - mit Hinweis auf BVerfG, 23.02. 2007 - 1 BvR 2368/06 ; BVerwG, 25.01.2012 - 6 C 9/11 - und BAG, 29.06.2017 - 2 AZR 597/16). BDSG-widrig erlangtes **Beweismaterial** ist nicht immer wertlos.

"Das aus einer verdeckten Videoüberwachung öffentlich zugänglicher Arbeitsplätze gewonnene Beweismaterial unterliegt nicht allein deshalb einem prozessualen Beweisverwertungsverbot, weil es unter Verstoß gegen das Gebot in § 6b Abs. 2 BDSG (a.F. - jetzt § 4 BDSG) gewonnen wurde (BAG, 21.06.2012 - 2 AZR 153/11)."

Wenn die verdeckte Video-Überwachung das einzige Mittel zur Überführung eines Arbeitnehmers ist, der der Begehung von Straftaten konkret verdächtig ist, kann die heimliche Videoaufzeichnung auch in öffentlich zugänglichen Räumen nach § 6b Abs. 1 Nr. 3 BDSG (a.F. - jetzt § 4 BDSG) zulässig sein (BAG, 21.06.2012 - 2 AZR 153/11). Auch bei so genannten **Zufallsfunden**, die außerhalb des eigentlichen Überwachungswerts liegen, muss das **Beweisinteresse des Arbeitgebers** höher zu bewerten sein als das Interesse des Mitarbeiters an der Wahrung seines allgemeinen Persönlichkeitsrechts (BAG, 21.11.2013 - 2 AZR 797/11).

5. Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats

Die Arbeitnehmervertretung hat nach § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG bei der **Einführung und Anwendung von technischen Einrichtungen**, die dazu bestimmt sind, das Verhalten und die Leistung der Arbeitnehmer zu überwachen, mitzubestimmen. **Technische Einrichtungen** dieser Art sind zunächst Filmkameras (BAG, 14.05.1974 - 1 ABR 45/73 und BAG, 10.07.1979 - 1 ABR 97/77) . In der heutigen Zeit gehören natürlich auch Videokameras und andere Aufzeichnungsgeräte dazu.

Eine Überwachung, egal ob heimlich oder offen, die ohne **Einverständnis des Betriebsrats** durchgeführt wird, ist rechtswidrig. Verweigert der Betriebsrat seine Zustimmung, muss der Arbeitgeber in die **Einigungsstelle** gehen (§ 87 Abs. 2 BetrVG). Das bedeutet oft ein langwieriges Verfahren.

Praxistipp:

Es wird dem Betriebsrat nicht egal sein, wenn die "Kolleginnen" den Arbeitgeber bestehen. Daher ist von Anfang an darauf zu setzen, hier eine Konsenslösung zu erreichen. Der Betriebsrat wird sich einer offenen Überwachung weniger versperren als einer geheimen. Will man die Arbeitnehmervertretung überzeugen, einer verdeckten Überwachung zuzustimmen, müssen dafür die Voraussetzungen vorliegen und mitgeteilt werden (s. Praxistipp oben unter 3.)

Unabhängig von der kollektivrechtlichen Wirksamkeit der durchgeführten Überwachungsmaßnahme gilt: **Rechtswidrige Eingriffe** in das Persönlichkeitsrecht können selbst durch eine Zustimmung des Betriebsrat nicht gerechtfertigt werden (LAG Hamm, 24.07.2001 - 11 Sa 1524/00) . Die Regelungsbefugnis der Betriebspartner findet nämlich dort ihre Grenzen, wo sie dem **Persönlichkeitsschutz der Arbeitnehmer** zuwiderläuft.

Praxistipp:

Man hält bei der Prüfung, ob eine versteckte Video-Überwachung zulässig ist, zwei Regelungsbereiche auseinander: Zum einen muss die Kontrolle individualrechtlich zulässig sein, zum anderen kollektivrechtlich. Die Zustimmung des Betriebsrats macht eine individualrechtlich verbotene Maßnahme nicht rechtmäßig. Umgekehrt wird eine individualrechtlich zulässige Maßnahme rechtswidrig, wenn der Betriebsrat nicht zustimmt. Diese Zustimmung darf er verweigern, wenn die vom Arbeitgeber geplante Maßnahme gegen das Persönlichkeitsrecht des oder der Betroffenen verstoßen würde.

§ 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG ergänzt den individualrechtlichen Persönlichkeitsschutz. Der "**gläserne Mitarbeiter**" ist zwar nur ein Produkt einschlägiger Science-Fiction-Filme, trotzdem sollte man sich nicht wundern, wenn die **Überwachungsmethoden** angesichts der immer stärker ansteigenden **Personaldelikte**, die Arbeitnehmer zulasten ihrer Arbeitgeber begehen, verfeinert werden. Weder Rechtsprechung noch Betriebsverfassungsgesetz wollen eine Kontrolle durch technische Einrichtungen verhindern. Es geht ihnen allerdings darum, eine **ausgewogene Interessenabwägung** zwischen den Rechten von Arbeitgeber und Arbeitnehmer sicherzustellen. Im Urteil vom 27.03.2003 - 2 AZR 51/02 hat das BAG das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG bei der Installation technischer Überwachungseinrichtungen bestätigt. Zudem hat es festgestellt, dass eine etwaige Verletzung dieses Rechts dann nicht zu einem Verwertungsverbot im Kündigungsschutzprozess führt, wenn der Betriebsrat in **Kenntnis** des durch die Überwachung gewonnenen Beweismittels die **Zustimmung zur Kündigung** gegeben hat.

Auch wenn der **Betriebsrat** der heimlichen Videoüberwachung **zugestimmt** hat, kann das allein den **Eingriff in das Persönlichkeitsrecht** heimlich überwachter Arbeitnehmer **nicht rechtfertigen**. Es reicht auch nicht, dass die Betriebspartner die rechtlichen Voraussetzungen für eine verdeckte Überwachung gemeinsam als gegeben ansehen. Die Voraussetzungen müssen tatsächlich erfüllt sein. Arbeitgeber und Betriebsrat müssen bei ihren Vereinbarungen höherrangiges Recht beachten - sie können die "Grenzen eines rechtlich zulässigen Eingriffs nicht zulasten der Arbeitnehmer verschieben" (BAG, 21.06.2012 - 2 AZR 153/11).

6. Rechtsprechungs-ABC

Nachfolgend finden Sie einige der wichtigsten **Urteile** zur Video-Überwachung in alphabetischer Reihenfolge nach **Stichwörtern** geordnet:

6.1 Abstandskontrolle

Die 2020er Corona-Krise hat Arbeitgeber und Personal vor große Herausforderungen gestellt. So galt es beispielsweise dafür Sorge zu tragen, dass **zwischen Arbeitskollegen** zur Vermeidung von Ansteckungen ein bestimmter Mindestabstand eingehalten wird. Ein Logistik- und Versandunternehmen setzte zur Überwachung dieses Mindestabstands seine betriebliche Video-Überwachung ein, um anhand der **Bildaufzeichnungen** den im Rahmen der Corona Pandemie empfohlenen Sicherheitsabstand von 2 Metern zu überwachen. Das verstieß zum einen **gegen die geltende Betriebsvereinbarung** zur Installation und Nutzung von Überwachungskameras, zum anderen gegen § 87 Abs. 1 Nr. 6 und Nr. 7 BetrVG (ArbG Wesel, 24.04.2020 - 2 BVGa 4/20 - mit dem Ergebnis, dass es dem Eilantrag des Betriebsrats auf Unterlassung stattgab).

6.2 Arbeitsunfähigkeit

Ist ein Arbeitnehmer **wiederholt oder für längere Zeiträume** arbeitsunfähig krank, kommen Arbeitgeber bisweilen auf die Idee, den - möglicherweise nur angeblich - erkrankten Arbeitnehmer von einem Detektiv überwachen zu lassen. Dieser Detektiv soll dann möglichst auch noch in Form von Lichtbildern und Videos Beweise für die Annahme liefern, dass der überwachte Mitarbeiter **gar nicht krank** ist. Die **Überwachung ist rechtswidrig**, wenn der Verdacht des Arbeitgebers nicht auf konkreten Tatsachen beruht - und das gilt auch für die heimlich hergestellten Bild- und Videoaufzeichnungen. Das widerrechtliche Verhalten des Arbeitgebers verletzt das Persönlichkeitsrecht des überwachten Arbeitnehmers und kann zu einem Anspruch auf Schmerzensgeld als Entschädigung (hier: 1.000 EUR) führen (BAG, 19.02.2015 - 8 AZR 1007/13).

6.3 Beeinträchtigung

Für einen Grundstücksnachbarn stellt die **subjektiv empfundene Belästigung** durch installierte Überwachungskameras, die ausschließlich das **Grundstück des Aufstellers** erfassen, keine Beeinträchtigung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts dar und begründet insoweit auch keinen Unterlassungsanspruch (LG Koblenz, 22.03.2006 - 12 S 17/06) .

6.4 Beweismittel

Verdeckte Videoaufnahmen sind als Beweismittel auch in einem **Strafprozess** zulässig, wenn damit **Diebstähle** dokumentiert werden und dem Arbeitgeber keine weniger einschneidenden Mittel zur

Verdachtsaufklärung zur Verfügung standen (LG Zweibrücken, 03.11.2003 - Qs 10/03 und Qs 11/03).

6.5 Beweisverwertungsverbot

Die **Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts** einer Partei kann in einem arbeitsgerichtlichen Verfahren zu einem Sachvortrags- oder Beweisverwertungsverbot führen - wenn sich das so aus einer verfassungskonformen **Auslegung des Prozessrechts** ergibt. Zu beachten ist jedoch: Sowohl das Arbeitsgerichtsgesetz als auch die Zivilprozessordnung haben keine Vorschriften zur gerichtlichen Verwertung von Beweisen oder Erkenntnissen, die rechtswidrig erlangt sind. Der Anspruch auf rechtliches Gehör - Art. 103 Abs. 1 GG - und der **Grundsatz der freien Beweiswürdigung** - § 286 ZPO - gebieten sogar die grundsätzliche Berücksichtigung des Parteivortrags und der von ihnen vorgebrachten Beweismittel (s. dazu BVerfG, 09.10.2002 - 1 BvR 1611/96 ; BAG, 21.11.2013 - 2 AZR 797/11 und BAG, 16.12.2010 - 2 AZR 485/08).

Die Annahme eines Beweisverwertungsgebots verlangt eine **besondere Legitimation** und eine gesetzliche Grundlage (BAG, 21.11.2013 - 2 AZR 797/11 ; BAG, 20.06.2013 - 2 AZR 546/12 und BAG, 13.12.2007 - 2 AZR 537/06). Und das gilt auch für ein mögliches Sachvortragsverwertungsverbot. So führt - das BDSG sieht es ja selbst nicht mal als Rechtsfolge vor - auch ein **Verstoß gegen Datenschutzbestimmungen** allein nicht zu einem Beweis- oder Sachvortragsverwertungsverbot . "Ein Beweisverwertungsverbot oder ein Verbot, selbst unstreitigen Sachvortrag zu verwerten, kommt deshalb nur dann in Betracht, wenn dies aufgrund einer verfassungsrechtlich geschützten Position einer Prozesspartei zwingend geboten ist". Das Gericht ist in Ausübung hoheitlicher Gewalt "bei der Urteilsfindung an die insoweit maßgeblichen Grundrechte gebunden und **zu einer rechtsstaatlichen Verfahrensgestaltung verpflichtet**" (BAG, 22.09.2016 - 2 AZR 848/14 - mit Hinweis auf BVerfG, 13.02.2007 - 1 BvR 421/05 ; BAG, 21.11.2013 - 2 AZR 797/11 und BAG, 20.06.2013 - 2 AZR 546/12).

6.6 Briefzentrum

Nachdem sich die Betriebspartner nicht verständigen konnten, hatte die Einigungsstelle eine **50-stündige, verdachtsunabhängige Video-Überwachung** in einem Briefzentrum zugelassen. Der Betriebsrat hat diesen Spruch angefochten. Das BAG sah auf der einen Seite die Pflicht des Arbeitgebers, für die Sicherheit des Briefverkehrs und die Einhaltung des grundrechtlich geschützten Postgeheimnisses zu sorgen. Auf der anderen Seite sei allerdings das ebenfalls grundrechtlich geschützte Persönlichkeitsrecht des Arbeitnehmers zu berücksichtigen. Keinem der **Grundrechte** komme ein absoluter Vorrang zu. Eine **Abwägung der betroffenen Interessen** führte in dem hier entschiedenen Fall zu dem Ergebnis, dass die dauerhafte, verdachtsunabhängige Video-Überwachung unzulässig war (BAG, 29.06.2004 - 1 ABR 21/03).

6.7 Dauerüberwachung

Obwohl die hier vorgestellte Entscheidung zu einer "**Belastungsstatistik für Schadenaußenstellen**" eines Versicherungsunternehmens erging, zeigt sie doch Grundsätze für eine dauerhafte (Video)Überwachung von Arbeitnehmern auf (Anm. d. Verf.): "Eine Betriebsvereinbarung über eine 'Belastungsstatistik', die durch eine technische Überwachungseinrichtung i.S.d. § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG dauerhaft die **Erfassung, Speicherung und Auswertung einzelner Arbeitsschritte** und damit des wesentlichen Arbeitsverhaltens der Arbeitnehmer anhand quantitativer Kriterien während ihrer gesamten Arbeitszeit vorsieht, stellt einen schwerwiegenden Eingriff in deren **Persönlichkeitsrecht** dar. Ein solcher Eingriff ist nicht durch überwiegend schutzwürdige Belange des Arbeitgebers gedeckt" (BAG, 25.04.2017 - 1 ABR 46/15 - Leitsatz).

6.8 Entschädigung

Die **ständige Video-Überwachung** von Arbeitnehmern ist ein Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht. Ob die Kamera tatsächlich immer an ist, ist dabei unerheblich. Es reicht schon aus, dass der Arbeitnehmer einem ständigen **Anpassungs- und Überwachungsdruck** ausgesetzt ist, weil er gar nicht weiß, ob sein Verhalten aufgezeichnet wird. Hier liegt - zumal der Arbeitnehmer keinen Grund für die Dauerüberwachung gesetzt und sich schon frühzeitig dagegen gewehrt hat, eine schwerwiegende und **hartnäckige Verletzung** des informationellen Selbstbestimmungsrechts vor (LAG Hessen, 25.10.2010 - 7 Sa 1586/09 - mit dem Ergebnis, dass hier eine Entschädigung von 7.000 EUR angemessen war).

6.9 Ermittlungskosten

Der hier vorgestellte Fall passt zwar nicht 1 : 1 zum Thema Video-Überwachung, zeigt aber wichtige Grundsätze für Schadensersatzforderungen des Arbeitgebers. Was war passiert? Nach mehreren anonymen **Verdachtsmeldungen** ließ Arbeitgeber G wegen Mitarbeiter M eine auf Compliance-Ermittlungen spezialisierte Anwaltskanzlei prüfen, ob an den Vorwürfen Spesen- und Abrechnungsbetrug etwas dran wäre. War es. G kündigte M fristlos , hilfsweise fristgemäß . M's Kündigungsschutzklage scheiterte. Nun meinte G, M müsse ihm die Ermittlungskosten erstatten: Satte 209.679,68 EUR hatte er der **Compliance-Kanzlei** für deren erfolgreiche Tätigkeit gezahlt. Ein Haufen Geld, auf dem G letztendlich sitzen blieb. Das BAG hat ihn mit seiner Klage abblitzen lassen. G's **Sachvortrag war zu unsubstanziert**. Er hat nicht dargelegt, "welche konkreten Tätigkeiten bzw. Ermittlungen wann und in welchem zeitlichen Umfang wegen welchen konkreten Verdachts gegen den Kläger von der beauftragten Anwaltskanzlei ausgeführt wurden" (BAG, 29.04.2021 - 8 AZR 276/20 - Pressemitteilung Nr. 11/21).

6.10 Kameraatrappe

Der vereinfachte Fall: Ein Arbeitgeber hatte **am Hinterausgang seines Betriebsgebäudes** (hier: Klinikgebäude) eine Kameraatrappe angebracht. Sein Betriebsrat hielt das für mitbestimmungspflichtig. Dazu das LAG Mecklenburg-Vorpommern: § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG scheidet - egal ob direkt oder analog herangezogen - als Mitbestimmungstatbestand aus, weil die Kameraatrappe objektiv nicht dazu geeignet ist, **Verhalten und/oder Leistung von Arbeitnehmern zu überwachen**. Das allgemeine Persönlichkeitsrechts der Arbeitnehmers kann hier schon tatbestandlich nicht vor Eingriffen durch anonyme technische Kontrolleinrichtungen geschützt werden. Ein Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG kommt ebenfalls nicht in Frage: Die Maßnahme des Arbeitgebers zielt **nicht auf die Gestaltung des betrieblichen Zusammenlebens** seiner Mitarbeiter, wie § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG es verlangt. Daher: "Das Anbringen der Attrappe einer Videokamera im Außenbereich eines Klinikgebäudes erfüllt offensichtlich keinen Mitbestimmungstatbestand im Sinne des § 87 BetrVG " (LAG Mecklenburg-Vorpommern, 12.11.2014 - 3 TaBV 5/14 - Leitsatz).

6.11 Key-Logger-Einsatz

In dem hier vorgestellten Fall ging es zwar nicht um eine Video-Überwachung, die Entscheidung zeigt aber **interessante Grundsätze** auf. Grundsätze, die auch bei der Video-Überwachung von Arbeitnehmern zu beachten sind. Was war passiert? Ein Arbeitgeber hatte eine Keylogger-Software installiert, mit der **auf Arbeitsplatz-PC** alle Tastatureingaben aufgezeichnet und regelmäßig **Screenshots** gemacht wurden. Ein via Keylogger der - vom Arbeitgeber verbotenen - privaten Internetnutzung überführter Arbeitnehmer kassierte eine außerordentliche - hilfsweise ordentliche - Kündigung.

Das BAG hielt beide Kündigungen für unwirksam. Da der Arbeitnehmer die Privatnutzung in geringem Umfang eingeräumt hatte, hätte er **zunächst abgemahnt** werden müssen. Die **Erkenntnisse**, die der Arbeitgeber durch Einsatz des Keyloggers gewonnen hatte, durften **im gerichtlichen Verfahren nicht verwertet** werden. Vor dem Einsatz der Software gab es keinen auf Tatsachen beruhenden Verdacht einer Straftat oder einer anderen schwerwiegenden Verletzung arbeitsvertraglicher Pflichten. Die vom Arbeitgeber gewissermaßen ins Blaue hinein veranlasste Maßnahme war unverhältnismäßig und nach § 32 Abs. 1 BDSG (a.F. - jetzt § 26 Abs. 1 BDSG) unzulässig (BAG, 27.07.2017 - 2 AZR 681/16) .

6.12 Lagerraum

Der vereinfachte Fall: Arbeitgeber A betreibt einen **Fanshop im Oberhausener Einkaufszentrum centr.O**. Seinen 27 m² großen Lagerraum hat er mit einer Videoüberwachungskamera ausgestattet. In diesem Raum waren **mehrere Warenregale und ein Tresor**. Zudem hatten sich A's Mitarbeiter dort einen **Sitzbereich mit Tisch und Stühlen** eingerichtet. Dieser Sitzbereich wurde von den Arbeitnehmern für Pausen und kurze Unterhaltungen genutzt. Sie stritten mit A um die Zulässigkeit der Videoüberwachung.

Das ArbG Oberhausen (25.02.2016 - 2 Ca 2024/15) hatte die **Unterlassungsklage** abgewiesen. Das LAG Düsseldorf machte in seiner mündlichen Verhandlung am 06.07.2016 auf Folgendes aufmerksam: Arbeitnehmer haben grundsätzlich Anspruch auf Pausen und einen Pausenbereich. Der Lagerraum wird hier für **unterschiedliche Zwecke** genutzt, sodass die unternehmerische Freiheit und das Sicherheitsinteresse für

das Eigentum mit den Persönlichkeitsrechten der Mitarbeiter abzuwägen sind. Gegebenenfalls müsse man die **Kameraeinstellung ändern**, sodass der Pausenbereich nicht mehr erfasst wird (LAG Düsseldorf, 4 Sa 191/16, mit der Anregung an die Parteien, sich gütlich zu einigen).

6.13 Mitbestimmung - 1

Das zwingende Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG besteht nach dem Einleitungssatz des § 87 Abs. 1 BetrVG nur, "soweit eine gesetzliche oder tarifliche Regelung nicht besteht". Sieht die Betriebsurlaubnis (= **Verwaltungsakt**) einer Spielbank vor: "Der Spielbankunternehmer hat den Spielverlauf und die damit verbundenen Kassen- und Zählvorgänge durch Videokameras zu überwachen (Videoüberwachung) und auf geeigneten Datenträgern aufzuzeichnen (Videoaufzeichnung). Die Maßnahme dient der **Vermeidung von Manipulationen** und der korrekten Erfassung des Bruttospielertrages.", dann hat der Arbeitgeber insoweit **keinen Gestaltungsspielraum**, bei dessen Ausgestaltung der Betriebsrat mitbestimmen könnte. Ein zwingender Verwaltungsakt ist eine "gesetzliche Regelung" i.S.d. § 87 Abs. 1 Einleitungssatz BetrVG. Dieser Verwaltungsakt schränkt die Mitbestimmung des Betriebsrats ein, "soweit dieser den Arbeitgeber verpflichtet, eine bestimmte Maßnahme vorzunehmen oder zu unterlassen" (BAG, 11.12.2012 - 1 ABR 78/11).

6.14 Mitbestimmung - 2

Der Betriebsrat hat nach § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG bei der "**Einführung und Anwendung von technischen Einrichtungen**", die dazu bestimmt sind, das Verhalten oder die Leistung von Arbeitnehmern zu überwachen", mitzubestimmen. Werden **Beschäftigte mehrerer Konzernunternehmen** bei dem vorgesehenen Betriebsablauf von Überwachungseinrichtungen erfasst, ist der **Gesamtbetriebsrat** für die Ausübung des Mitbestimmungsrechts nach § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG zuständig. Das gilt vor allem dann, wenn der Arbeitgeber auf dem Betriebsgelände mehrere Überwachungskameras einsetzt, von denen alle Mitarbeiter erfasst werden, die den jeweils überwachten Bereich betreten, und die Bilder der Kameras auf verschiedene Monitore übertragen werden (LAG Berlin-Brandenburg, 31.07.2013 - 17 TaBV 222/13).

6.15 Mitbestimmung - 3

Beabsichtigt der Arbeitgeber, eine Video-Überwachungsanlage einzusetzen, ist das eine nach § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG mitbestimmungspflichtige Maßnahme, wenn der Kameraeinsatz dazu dient, **das Verhalten oder die Leistung von Arbeitnehmern** zu überwachen (hier: Kameras und Monitore an unterschiedlichen Standorten, u.a. im **Kassen- und Schrankenbereich**). Ist lediglich ein Betrieb des Arbeitgebers (hier nur das H. Klinikum eines Krankenhauskonzerns) betroffen, ist die Mitbestimmung keine Angelegenheit, für die der Konzernbetriebsrat nach § 58 Abs. 1 BetrVG zuständig ist. Das Mitbestimmungsrecht aus § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG hat **der örtliche Betriebsrat**. Sein Mitbestimmungsrecht wird auch nicht dadurch zu einer Angelegenheit des Konzernbetriebsrats, dass im Rahmen von Werk- oder Dienstverträgen zu einem Fremdarbeitgeber entsandte Arbeitnehmer einer in dessen Betrieb eingerichteten Überwachungseinrichtung unterliegen. Zuständig sind deren Vertragsarbeitgeber und sein Betriebsrat - auch in einem Konzernverbund (BAG, 26.01.2016 - 1 ABR 68/13) .

6.16 Mitbestimmung - 4

Ein **Verwertungsverbot für "Zufallsfunde"** besteht auch dann nicht, wenn der Arbeitgeber seinen Betriebsrat bei der **Auswertung einer belastenden Videosequenz** nicht beteiligt hat. "Selbst wenn die Videoüberwachung gänzlich ohne seine Mitbestimmung erfolgt wäre, er aber - wie hier - einer auf die erlangten Erkenntnisse gestützten Kündigung zugestimmt hat, verlangte die Missachtung seines Mitbestimmungsrechts dies nicht" (so: BAG, 27.03.2003 - 2 AZR 51/02). § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG und § 77 BetrVG haben nicht den Schutzzweck, die Verwertung von Tatsachen zu verbieten, deren **Verwertung nach allgemeinen Grundsätzen erlaubt** ist (so: BAG, 13.12.2007 - 2 AZR 537/06). § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG hat den Sinn, "Eingriffe in das Persönlichkeitsrecht der betroffenen Arbeitnehmer durch bestimmte Verhaltenskontrollen nur bei gleichberechtigter Mitbestimmung des Betriebsrats zuzulassen." Er vermittelt einen kollektiv-rechtlichen Schutz von Arbeitnehmer-Persönlichkeitsrechten. Ist die Verwertung von Informationen und Beweisen prozessual nach allgemeinen Grundsätzen zulässig, gibt es bei BetrVG-Verstößen kein darüber hinausgehendes (Beweis-)Verwertungsverbot (BAG, 22.09.2016 - 2 AZR 848/15 - mit Hinweis auf BAG, 13.12.2007 - 2 AZR 537/06).

6.17 Nachbargrundstück - 1

Bringt ein Nachbar nach einem längeren Nachbarschaftsstreit vor seinem eigenen Haus eine Videokamera an, die wegen ihres **Aufnahmewinkels** und ihrer Reichweite unstreitig ohne Weiteres die technische Möglichkeit zur **permanenten Überwachung** des Nachbargrundstücks ermöglicht, schafft er damit die Gefahr, von dieser Möglichkeit Gebrauch zu machen und so rechtswidrig in die Rechte seines Nachbarn einzugreifen. Der **Unterlassungsanspruch** ergibt sich aus § 6 BDSG (a.F. - jetzt §§ 55 ff. BDSG), §§ 823 Abs. 1 , 1004 Abs. 1 BGB . Dabei muss der belästigte Nachbar nicht nachweisen, dass der Störer bereits in rechtswidriger Weise in seine Persönlichkeits- und Eigentumsrechte eingegriffen hat (OLG Köln, 30.10.2008 - 21 U 22/08).

6.18 Nachbargrundstück - 2

Wer sich durch einen anderen **belästigt** fühlt, hat **Abwehr- und Unterlassungsansprüche** nach §§ 823 Abs. 1 , 1004 BGB . Soweit es auf dem Nachbargrundstück installierte Überwachungskameras betrifft, gilt: "Bei der Installation von Überwachungskameras auf einem privaten Grundstück kann das **Persönlichkeitsrecht** eines vermeintlich überwachten Nachbarn schon aufgrund einer Verdachtsituation beeinträchtigt sein. Allein die hypothetische Möglichkeit einer Überwachung reicht dazu aber nicht aus" (BGH, 16.03.2010 - VI ZR 176/09).

6.19 Offene Video-Überwachung

Eine i.S.d. § 32 Abs. 1 Satz 1 BDSG (a.F. - jetzt § 26 Abs. 1 Satz 1 BDSG) **unverhältnismäßige Datenerhebung** lässt sich annehmen, wenn eine verdeckte Video-Überwachung von Arbeitnehmern erfolgt, die nicht wegen eines durch konkrete Tatsachen begründeten Verdachts einer schwerwiegenden Pflichtverletzung vorgenommen wird. Aber auch eine offene Video-Überwachung kann unverhältnismäßig sein: "Eine Unverhältnismäßigkeit der Datenerhebung nach § 32 Abs. 1 Satz 1 BDSG aF läge aber auch dann vor, wenn die Videoaufzeichnungen einen solchen **psychischen Anpassungs- und Leistungsdruck** erzeugen hätten, dass sie als eine der verdeckten Videoüberwachung **vergleichbar eingriffsintensive Maßnahme** anzusehen wären, ohne dass ein durch konkrete Tatsachen begründeter Verdacht einer schwerwiegenden Pflichtverletzung bestand. Dies wäre jedenfalls dann anzunehmen, wenn eine lückenlose, dauerhafte sowie sehr detaillierte Erfassung des Verhaltens der Klägerin während ihrer gesamten Arbeitszeit stattgefunden hätte, so dass sie davon ausgehen musste, dass jede ihrer Bewegungen überwacht wurde" (BAG, 28.03.2019 - 8 AZR 421/17).

6.20 Pauschalverdacht

Nicht jeder pauschale Verdacht gegen einen Mitarbeiter - hier: **angebliche Unregelmäßigkeiten beim Bierausschank** in einem Düsseldorfer Brauhaus - ist gleich geeignet, eine heimliche Videoüberwachung zu rechtfertigen. Eine heimliche Videoaufzeichnung kommt erst dann in Betracht, wenn der Arbeitgeber **auf Grund tatsächlicher und nachprüfbarer Anhaltspunkte** seinen Verdacht auf bestimmte Personen sowie auf eine bestimmte Tat konkretisieren kann, ist eine heimliche Überwachung des Arbeitsplatzes - und das auch nur nach umfassender Interessenabwägung - möglich. Liegen diese Voraussetzungen nicht vor, steht der Verwertung der gewonnenen Daten ein **Beweisverwertungsverbot** entgegen und die heimlichen Aufzeichnungen dürfen nicht als Beweismittel herangezogen werden (ArbG Düsseldorf, 09.05.2011 - 11 Ca 7326/10).

6.21 Personenbezogene Daten

Personenbezogene Daten i.S.d. § 32 Abs. 1 Satz 2 BDSG (a.F. - jetzt § 26 Abs. 1 Satz 2 BDSG) und Art. 2 Buchst. a der Richtlinie 95/46/EG liegen auch dann vor, wenn ein **Privatdetektiv** Daten erhebt, "die bestimmte oder bestimmbare natürliche Personen betreffen". Die **Erhebung, Aufbewahrung und Übermittlung** dieser Daten durch einen Auftraggeber oder eine Privatdetektiv, der auf eigene Rechnung handelt, ist eine „Verarbeitung personenbezogener Daten i.S.v. Art. 2 Buchst. b der Richtlinie 95/46/EG ... (es folgen Hinweise auf [EuGH, 07.11.2013 - C-473/12 - und EuGH, 16.12.2008 - C-524/06] . Fertigt der Privatdetektiv dann Fotos oder **Videoaufzeichnungen von der observierten Person** an, fallen auch diese Aufnahmen "unter den Begriff der personenbezogenen Daten i.S.v. Art. 2 Buchst. a der Richtlinie 95/46/EG , sofern es die Identifikation der betroffenen Person ermöglicht ... [EuGH, 11.12.2014 - C-212/13] " (BAG,

6.22 Polizeiliche Videoaufnahmen

"1. Art. 3 der Richtlinie 95/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. Oktober 1995 zum **Schutz natürlicher Personen** bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr ist dahin auszulegen, dass die Aufzeichnung von Polizeibeamten in einer Polizeidienststelle auf Video während der **Aufnahme einer Aussage** und die **Veröffentlichung** des so aufgezeichneten Videos auf einer Video-Website, auf der die Nutzer Videos versenden, anschauen und teilen können, in den Anwendungsbereich dieser Richtlinie fällt."

"2. Art. 9 der Richtlinie 95/46 ist dahin auszulegen, dass ein Sachverhalt wie der des Ausgangsverfahrens, d.h. die Aufzeichnung von Polizeibeamten **in einer Polizeidienststelle** auf Video während der Aufnahme einer Aussage und die Veröffentlichung des so aufgezeichneten Videos auf einer **Video-Website**, auf der die Nutzer Videos versenden, anschauen und teilen können, eine Verarbeitung personenbezogener Daten allein **zu journalistischen Zwecken** im Sinne dieser Bestimmung darstellen kann, sofern aus diesem Video hervorgeht, dass diese Aufzeichnung und diese Veröffentlichung ausschließlich zum Ziel hatten, Informationen, Meinungen oder Ideen in der Öffentlichkeit zu verbreiten, was zu prüfen Sache des vorlegenden Gerichts ist" (EuGH, 14.02.2019 - C-345/17 - Leitsätze - Lettland).

6.23 Prozessuale Verwertung

Das Interesse an der Verwertung heimlich hergestellter Videoaufnahmen und der **Funktionstüchtigkeit der Rechtspflege** überwiegen bei der prozessualen Verwertung dieses Beweismittels das Interesse am **Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechts** nur dann, wenn **weitere Aspekte**, die über das schlichte Beweisinteresse hinausgehen, dazukommen. Das bloße Interesse, sich ein Beweismittel zu sichern, genügt nicht. Gerade die Art der Informationsbeschaffung und Beweiserhebung muss sich als gerechtfertigt herausstellen.

Unter Berücksichtigung dieser Rechtslage "sind Eingriffe in das Recht des Arbeitnehmers am eigenen Bild durch heimliche Video-Überwachung und die Verwertung entsprechender Aufzeichnungen dann zulässig, wenn der konkrete Verdacht einer strafbaren Handlung oder einer anderen schweren Verfehlung zu Lasten des Arbeitgebers besteht, weniger einschneidende Mittel zur Aufklärung des Verdachts ergebnislos ausgeschöpft sind, die verdeckte Video-Überwachung damit das praktisch einzig verbleibende Mittel darstellt und sie insgesamt nicht unverhältnismäßig ist" (BAG, 21.11.2013 - 2 AZR 797/11).

6.24 Regelungsabrede

Eine Regelungsabrede zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat ist nicht an die strengen Formvorschriften des BetrVG für Betriebsvereinbarungen gebunden - sie ist also auch **formfrei möglich**. Eine Regelungsabrede kommt allerdings nicht schon dadurch zu Stande, dass der Betriebsrat ein BetrVG-widriges Verhalten des Arbeitnehmers einfach nur **widerspruchslos hingenommen** hat. "Die Vereinbarung einer Regelungsabrede setzt zumindest eine auf Zustimmung zu der Maßnahme gerichtete **Beschlussfassung des Betriebsrats** und deren Verlautbarung gegenüber dem Arbeitgeber voraus" (BAG, 23.10.2018 - 1 ABR 26/17 - mit Hinweis auf BAG, 18.03.2014 - 1 ABR 75/12).

6.25 Reihenhauseinfahrt

Die **Beobachtung öffentlich zugänglicher Räume** mit optisch-elektronischen Einrichtungen (Video-Überwachung) ist nach § 6b BDSG (a.F. - jetzt § 4 BDSG) nur unter eingeschränkten Bedingungen zulässig. Unter anderem dürfen keine Anhaltspunkte dafür bestehen, dass **schutzwürdige Interessen der Betroffenen** überwiegen. Installiert jemand im gemeinschaftlichen Zufahrtsbereich zwischen Reihenhäusern eine Videokamera, trifft das mit Blick auf die **ständige Bewegungsüberwachung** das allgemeine Persönlichkeitsrecht des (auch nicht ins Visier genommenen) Nachbarn und ist zu unterlassen (AG Nürtingen, 05.01.2009 - 10 C 1850/08).

6.26 Schadensersatz

Der Arbeitgeber greift bereits mit einer von ihm veranlassten **Observation durch einen Privatdetektiv** in das durch Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG und Art. 8 Abs. 1 EMRK gewährleistete **allgemeine Persönlichkeitsrecht** seines Mitarbeiters ein (s. dazu auch BAG, 27.03.2003 - 2 AZR 51/02). Stellt der Privatdetektiv im Zusammenhang mit der Observation dann auch noch Videoaufnahmen her, intensiviert das die Stärke des Eingriffs erheblich. "Hinzu kommt die **Heimlichkeit der Aufzeichnungen**. Sie erfolgten im öffentlichen Raum und ohne eine Kenntlichmachung gemäß § 6b Abs. 1 und Abs. 2 BDSG . Auch eine Einwilligung der Klägerin (§ 4 BDSG a.F. - jetzt: § 51 BDSG) lag nicht vor. Im Einklang mit der zivilrechtlichen Rechtsprechung ... [es folgt ein Hinweis auf BGH, 17.12.2013 - VI ZR 211/12] " kann "die Zubilligung einer Geldentschädigung nicht von einer kausal mit der Persönlichkeitsrechtsverletzung zusammenhängenden psychischen Behandlungsbedürftigkeit abhängig gemacht. Denn bei der Entschädigung wegen einer Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts handelt es sich nicht um ein Schmerzensgeld gemäß § 253 Abs. 2 BGB , sondern um eine Zahlung, die auf den Schutzauftrag aus Art. 1 und Art. 2 Abs. 1 GG zurückgeht" (BAG, 19.02.2015 - 8 AZR 1007/13) .

6.27 Spielcasino (Berlin)

Der Betreiber eines Spielcasinos im Bundesland Berlin ist nach § 10a des Berliner **Spielbankengesetzes** verpflichtet, visuelle Überwachungsmaßnahmen durch eine **laufende videoteknische Aufzeichnung** durchzuführen, bei der die beteiligten Personen grundsätzlich erkennbar sein sollen. Bei Einführung und Anwendung einer dazu geeigneten Überwachungsanlage hat der **Betriebsrat** nach § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG mitzubestimmen. Schränkt die Einigungsstelle die Überwachung auf eine "Live-Betrachtung" ein und erlaubt sie das Aufzeichnen nur, wenn der dringende Verdacht einer strafbaren Handlung besteht, überscheitert sie damit ihren Ermessensspielraum. Diese betriebliche Regelung widerspricht der eindeutigen gesetzlichen Vorgabe - und ist deswegen unwirksam (LAG Berlin-Brandenburg, 09.09.2011 - 6 TaBV 851/11) .

6.28 Stärke des Verdachts - verdeckte Überwachung

§ 32 Abs. 1 Satz 2 BDSG (a.F. - jetzt § 26 Abs. 1 Satz 2 BDSG) sagt: "Zur **Aufdeckung von Straftaten** dürfen personenbezogene Daten eines Beschäftigten nur dann erhoben, verarbeitet oder genutzt werden, wenn zu dokumentierende tatsächliche Anhaltspunkte den Verdacht begründen, dass der Betroffene im Beschäftigungsverhältnis eine Straftat begangen hat, die **Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung** zur Aufdeckung erforderlich ist und das schutzwürdige Interesse des Beschäftigten an dem Ausschluss der Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung nicht überwiegt, insbesondere Art und Ausmaß im Hinblick auf den Anlass nicht unverhältnismäßig sind." § 32 Abs. 1 Satz 2 BDSG (a.F. - jetzt § 26 Abs. 1 Satz 2 BDSG) sagt nicht, welche Stärke der Verdacht haben muss. Das BAG meint: "Die Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung von personenbezogenen Daten zur Aufdeckung von Straftaten gem. § 32 Abs. 1 Satz 2 BDSG (a.F. - jetzt: § 26 Abs. 1 Satz 2 BDSG) setzt lediglich einen '**einfachen**' Verdacht im Sinne eines Anfangsverdachts voraus, der über vage Anhaltspunkte und bloße Mutmaßungen hinausreichen muss" (BAG, 20.10.2016 - 2 AZR 395/15 - Leitsatz).

6.29 Verdeckte Überwachung - 1

Die verdeckte Überwachung eines Arbeitnehmers ist trotz **Zustimmung des Betriebsrats** nur eingeschränkt zulässig. Das **Arbeitnehmer-Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung** muss nur dann hinter den Arbeitgeberinteressen zurücktreten, wenn dessen Interessen höheres Gewicht haben. Bei einer verdeckten Videoüberwachung ist das nur dann der Fall, "wenn der konkrete Verdacht einer strafbaren Handlung oder einer anderen schweren Verfehlung zu Lasten des Arbeitgebers bestand, es keine Möglichkeit zur **Aufklärung durch weniger einschneidende Maßnahmen** (mehr) gab und die Videoüberwachung insgesamt nicht unverhältnismäßig ist" (BAG, 21.06.2012 - 2 AZR 153/11) .

6.30 Verdeckte Überwachung - 2

Auch wenn es in diesem Fall um die verdeckte Überwachung durch einen Detektiv ging, die Entscheidung stellt auch für die Video-Überwachung beachtenswerte Voraussetzungen auf (Anm. d. Verf.): "Die verdeckte Überwachung eines einer **schweren Pflichtverletzung** verdächtigen Arbeitnehmers ist .. nur unter den vergleichbaren Voraussetzungen zulässig wie zur Aufdeckung einer Straftat (...). Soweit der Gesetzgeber in § 32 Abs. 1 Satz 2 BDSG (a.F. - jetzt § 26 Abs. 1 Satz 2 BDSG) lediglich den Fall der **Aufdeckung von Straftaten** gesondert neben dem Grunderlaubnistasbestand des § 32 Abs. 1 Satz 1 BDSG (a.F. - jetzt § 26

Abs. 1 Satz 2 BDSG) geregelt hat, sollte damit jedoch keine Änderung der Rechtsprechungsgrundsätze verbunden sein. Das verlangt und ermöglicht einen **'Rückgriff' auf die Grundnorm** des § 32 Abs. 1 Satz 1 BDSG (a.F. - jetzt § 26 Abs. 1 Satz 1 BDSG), sofern es nicht um die Aufdeckung einer im Beschäftigungsverhältnis begangenen Straftat i.S.d. § 32 Abs. 1 Satz 2 BDSG (a.F. - jetzt § 26 Abs. 1 Satz 2 BDSG) geht" (BAG, 29.06.2017 - 2 AZR 597/16 - mit umfangreichen Ausführungen zur Auslegung des § 32 BDSG).

6.31 Verhältnismäßigkeit

"Arbeitgeber und Betriebsrat sind grundsätzlich befugt, eine Video-Überwachung im Betrieb einzuführen. Die Zulässigkeit des damit verbundenen Eingriffs in die **Persönlichkeitsrechte der Arbeitnehmer** richtet sich nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit" (BAG, 26.08.2008 - 1 ABR 16/07 - Leitsatz - mit der amtlichen Definition: "Eine Videoüberwachungsanlage ist eine technische Einrichtung, die dazu bestimmt ist, das Verhalten und die Leistung der Arbeitnehmer zu überwachen").

6.32 Veröffentlichung von Videoaufnahmen

In diesem Fall ging es nicht um eine Videoüberwachung, sondern um die weitere Veröffentlichung **eines Firmenvideos nach Ausscheidens des Arbeitnehmers**. Dazu hat das BAG wichtige Grundsätze aufgestellt: So muss die **Einwilligung des Arbeitnehmers** nach § 22 KSchG für die Veröffentlichung seines Bildnisses zunächst schriftlich erfolgen. Anspruchsgrundlage für das Unterlassen der weiteren Veröffentlichung ist dann nicht § 35 Abs. 3 BDSG (a.F. - jetzt § 58 BDSG), sondern sind die §§ 22 , 23 KSchG . Hat der Arbeitnehmer seine Einwilligung unbefristet erteilt, kann er sie in der Folgezeit widerrufen. Der **Widerruf** ist allerdings an Voraussetzungen gebunden. Allein die Tatsache, dass sein Arbeitsverhältnis beendet ist, reicht für den Unterlassungsanspruch nicht. Es müsste schon von einer "wirtschaftlichen und persönlichkeitsrelevanten Weiter-'verwertung' der Abbildung des Arbeitnehmers ausgegangen werden." "So wenig wie Arbeitnehmer ... aufgrund einer arbeitsvertraglichen Nebenpflicht gehalten sind, der Verwendung und Herstellung ihrer Abbildung während des Bestandes des Arbeitsverhältnisses zuzustimmen, so wenig können sie ihre einmal wirksam erteilte Einwilligung allein aus Anlass der Beendigung des Arbeitsverhältnisses widerrufen" (BAG, 11.12.2014 - 8 AZR 1010/13).

6.33 Verwertungsverbot - 1

Der dem Gericht von den Prozessparteien beigebrachte **Tatsachenstoff** ist entweder unschlüssig oder unbewiesen, aber nicht "unverwertbar". Das gilt besonders in Fällen, in denen beide Parteien etwas übereinstimmend vortragen und der Sachverhalt unstrittig ist. Das Gericht ist auch **an ein Nichtbestreiten des Gegners gebunden** und darf für unbestrittene Tatsachen weder Beweis erheben noch Beweis verlangen. Ein **rechtswidriges Verhalten einer Prozesspartei** bei der Informationsgewinnung kann allerdings zu einem Verwertungsverbot führen. "Hat eine Partei den Tatsachenvortrag der Gegenseite nicht bestritten, ist ihr die Möglichkeit, sich auf die Rechtswidrigkeit der ihm zugrundeliegenden Informationsbeschaffung zu berufen, nur dann genommen, wenn in ihrem Nichtbestreiten zugleich die Einwilligung in eine prozessuale Verwertung der fraglichen Tatsache liegt" (BAG, 16.12.2010 - 2 AZR 485/08).

6.34 Verwertungsverbot - 2

Der vereinfachte Fall: Arbeitgeber A hatte eine **rechtmäßige offene Video-Überwachung** im Kassenbereich seines Tabak-, Lotto- und Zeitschriftenshops installiert. **Anlass:** Vorbeugung von Kunden- und Mitarbeiter-Straftaten. Im 3. Quartal 2016 stellte A einen Fehlbestand an Tabakwaren fest. Im August 2016 wertete A die Aufnahmen aus und stellte dabei fest, dass Kassiererin K im Februar 2016 vereinnahmte Gelder nicht in die Kasse gelegt hatte. A kündigte fristlos. K meinte, A hätte die Aufnahmen unverzüglich, jedenfalls vor August 2016 **löschen müssen**. Jetzt seien sie nicht mehr verwertbar .

Die Vorinstanzen hatten K's Kündigungsschutzklage stattgegeben. Das BAG war anderer Meinung. Solange die **Ahndung** einer arbeitsvertraglichen Pflichtverletzung durch den Arbeitgeber **noch möglich** ist, wird die Speicherung einer rechtmäßig hergestellten Aufnahme, die den Arbeitnehmer bei dieser Pflichtverletzung - hier: vorsätzliches Eigentumsdelikt zu Lasten des Arbeitgebers - zeigt, **nicht allein durch Zeitablauf** unverhältnismäßig. Insoweit besteht kein Verwertungsverbot . Bei rechtmäßiger offener Video-Überwachung

ist die Verarbeitung und Nutzung der einschlägigen Bildsequenzen nach § 32 Abs. 1 Satz 1 BDSG a.F. (= § 26 Abs. 1 Satz 1 BDSG n.F.) zulässig. Die Datenverarbeitung verletzt nicht das durch Art. 2 i.V.m. Art 1 Abs. 1 GG geschützte allgemeine Persönlichkeitsrecht des Arbeitnehmers (BAG, 23.08.2018 - 2 AZR 133/18 - mit dem Hinweis, dass der Arbeitgeber mit der Auswertung des Bildmaterials so lange warten durfte, bis er dafür einen berechtigten Anlass sah).

6.35 Wahrung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts

Die Betriebspartner müssen gem. § 75 Abs. 2 BetrVG das aus Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG abgeleitete allgemeine Persönlichkeitsrecht der Mitarbeiter beachten. Die Zulässigkeit einer **Beschränkung** dieses Persönlichkeitsrechts zu Gunsten anderer Grundrechtsträger richtet sich nach dem **Verhältnismäßigkeitsgrundsatz**. Er verlangt eine Regelung, "die geeignet, erforderlich und unter Berücksichtigung der gewährleisteten Freiheitsrechte angemessen ist, um den erstrebten Zweck zu erreichen." Die Zweckerreichung darf daher nicht durch andere, ebenso wirksame, das Persönlichkeitsrecht aber weniger einschränkende Mittel, realisiert werden können. So ist eine betriebliche Regelung im engeren Sinn nur dann verhältnismäßig, wenn die Eingriffsschwere bei einer **Gesamtabwägung** nicht außer Verhältnis zum Gewicht der Gründe steht, die den Eingriff tragen sollen (BAG, 11.12.2018 - 1 ABR 12/17 - mit Hinweis auf BAG, 15.04.2014 - 1 ABR 2/13 (B)) .

6.36 Zufallsfund

Die **gezielte Video-Überwachung** auffällig gewordener und in Verdacht geratener Mitarbeiter ist für Arbeitgeber rechtlich schon eine Herausforderung. Wenn es ihm dann passiert, dass er bei der - in diesem Fall sogar legalen und mit dem Betriebsrat abgestimmten - Video-Überwachung zweier Arbeitnehmer eine bislang nicht verdächtige Mitarbeiterin einer **Straftat/Vertragsverletzung** überführt. Die wird sich dann gleich auf einen Verstoß gegen das Datenschutzgesetz einschließlich einer **Verletzung ihres Persönlichkeitsrechts** berufen und die wegen Kassenmanipulation erklärte außerordentliche Kündigung angreifen - auch mit dem Argument Beweisverwertungsverbot . Dennoch gilt: "Die Verwertung eines "Zufallsfundes" aus einer gem. § 32 Abs. 1 Satz 2 BDSG (a.F. - jetzt § 26 Abs. 1 Satz 2 BDSG) gerechtfertigten verdeckten Videoüberwachung kann nach § 32 Abs. 1 Satz 1 BDSG (a.F. - jetzt § 26 Abs. 1 Satz 1 BDSG) zulässig sein" (BAG, 22.09.2016 - 2 AZR 848/15 - Leitsatz - mit dem Ergebnis: Bestätigung der außerordentlichen Kündigung).