



LEINEN & DERICHS ANWALTSOZIELTÄT

MANDANTENBRIEF

Rechte des Arbeitgebers bei Mitarbeiterdelikten

Rechtliche Rahmenbedingungen
zulässiger Überwachung und
arbeitsrechtliche Konsequenzen

50668 **KÖLN**

Clever Straße 16

Telefon 0221 - 77 20 9-0

Telefax 0221 - 72 48 89

Email Koeln@leinen-derichs.de

10718 **BERLIN**

Rosenstr. 2

Telefon 030 - 243102153

Telefax 030 - 24310222

Email Berlin@leinen-derichs.de

www.leinen-derichs.de

1. Zulässigkeit von Mitarbeiterüberwachung

- **Heimliche Videoüberwachung** stellt grundsätzlich einen Eingriff in das durch Art. 2 Grundgesetz geschützte allgemeine Persönlichkeitsrecht des Arbeitnehmers dar. Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG, Urteil v. 27.03.2003) ist diese deshalb nur zulässig, wenn
 - ein konkreter Verdacht einer strafbaren Handlung besteht,
 - weniger einschneidende Mittel zur Aufklärung erschöpft sind und
 - die Videoüberwachung praktisch das einzig verbleibende Mittel darstellt (Notwehrsituation);
 - die Überwachung darf zudem nicht insgesamt unverhältnismäßig sein (nur einzelfallbezogene, nicht generalpräventive Beobachtung).

- **Offene Videoüberwachung**
 - In öffentlich zugänglichen Räumen folgt Rechtfertigung des Unternehmens in der Regel aus § 6 b BDSG – Wahrnehmung berechtigter Interessen für konkret festgelegte Zwecke (z.B. Sicherheitsinteressen, Schutz vor Ladendiebstahl).
 - Ist durch deutliche optische Hinweise erkennbar zu machen
 - Verwertung der Daten nur zulässig, soweit deren Erfassung vom Zweck der Überwachung gedeckt ist; sofern durch die Überwachung zugleich Arbeitnehmer mitgefilmt werden, ist dies arbeitsplatzimmanent hinzunehmen.
 - In nicht öffentlich zugänglichen Räumen überwiegt im Zweifel das Persönlichkeitsrecht des Mitarbeiters (Art. 2 GG), Rechtfertigung ggfs. über § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BDSG (berechtigte Sicherheitsinteressen z.B. bei Büroeingangsbereichen).
 - Überwachung zum Zwecke der Kontrolle des Leistungsverhaltens des Mitarbeiters ist generell unzulässig. Eine arbeitsvertragliche „Einwilligungsklausel“ dürfte wegen Verstoßes gegen § 307 BGB unwirksam sein.

- **Tor-/Taschenkontrollen/Leibesvisitation**

- Setzt grundsätzlich die Einwilligung des Mitarbeiters voraus, da intensiver Eingriff in Persönlichkeitssphäre
- Duldungspflicht kann sich aus Betriebsvereinbarung ergeben
- Generelle „Einwilligungsklausel“ im Arbeitsvertrag dürfte wegen Verstoßes gegen § 307 BGB unwirksam sein

- **Ehrlichkeitskontrollen/Testkunden**

- Zulässig, wenn und soweit Arbeitgeber keine andere geeignete Kontrollmöglichkeit hat

- **Internet-/e-mail-Kontrolle**

- wenn keine private Nutzung erlaubt, in der Regel unbedenklich, da der Arbeitgeber von dienstlichen Inhalten ausgehen darf
- ist private Nutzung gestattet, ist eine Kontrolle nur bei Vorliegen konkreter Anhaltspunkte für rechtswidrige Nutzung zulässig (Einzelfallabwägung)

- **Telefonüberwachung**

- Abhörung von Telefongesprächen ohne ausdrückliche Einwilligung des Mitarbeiters ist strafbar (§ 201 StGB)
- „Mithören“ über Freisprechfunktion führt zum Verbot der Beweisverwertung der Aussage des „mithörenden Zeugen“
- Generelle „Einwilligungsklausel“ im Arbeitsvertrag dürfte wegen Verstoßes gegen § 307 BGB unwirksam sein; Ausnahme: bei berechtigten Arbeitgeberinteressen, z.B. zu Ausbildungszwecken

2. Beteiligungsrechte des Betriebsrates, insbesondere § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG

- Bei heimlicher wie offener Videoüberwachung sind die Mitbestimmungsrechte eines bestehenden Betriebsrates zu beachten, kommt eine Einigung nicht zustande, so entscheidet die Einigungsstelle.
- Unterbliebene Mitbestimmung führt nicht automatisch zum Verwertungsverbot gewonnener Beweismittel

3. Verwertungsverbot unzulässig erlangter Beweismittel

- Unzulässige, d.h. unter Verstoß gegen das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Mitarbeiters und/oder Datenschutzgesetz erlangte bzw. erzeugte Beweismittel können im Rahmen einer gerichtlicher Auseinandersetzungen nicht verwendet werden.

4. Arbeitsrechtliche Konsequenzen

- **Abmahnung**

- bei Erfüllung eines Straftatbestandes (Diebstahl/Unterschlagung/Untreue/ Betrug) ist der ansonsten vor Ausspruch einer verhaltensbedingten Kündigung erforderliche Ausspruch einer Abmahnung unabhängig von der Schadenshöhe entbehrlich

- **fristlose Kündigung aus wichtigem Grund (§ 626 BGB)**

- Schriftform (§ 623 BGB)
- Fristen des § 626 Abs. 2 BGB – Zugang der Kündigungserklärung innerhalb von zwei Wochen ab Kenntnis des Kündigungsgrundes
- Beteiligung des Betriebsrates
 - Anhörung nach § 102 BetrVG muss innerhalb der Frist des § 626 Abs. 2 BGB erfolgen
 - Bei Kündigung eines Mitgliedes des Betriebsrates ist gem. § 103 BetrVG die Zustimmung des Betriebsrates erforderlich
- Schwerbehinderte
 - Zustimmung des Integrationsamtes muss bei Ausspruch der Kündigung vorliegen (§ 85 SGB IX) – Antragstellung unterbricht die Frist des § 626 Abs. 2 BGB
 - Schwangere/Elternzeitler (§ 9 MuSchG, § 18 BEEG), wie vor
- Kündigungsgrund
 - jeder Straftatbestand, auch in Form des strafbaren Versuchs, der Anstiftung sowie der Beihilfe ist hinreichender Kündigungsgrund im Sinne von § 626 Abs. 1 BGB
 - der Kündigungsgrund braucht und sollte im Kündigungsschreiben nicht aufgeführt werden

- **Verdachtskündigung**

- Besteht lediglich der Verdacht strafrelevanten Verhaltens, so ist unter folgenden Voraussetzungen der Ausspruch einer sog. Verdachtskündigung möglich:
 - Bestehen eines dringenden Verdachts auf eine Straftat oder schwere Vertragsverletzung, die – falls bewiesen – auch als Tatkündigung eine fristlose Kündigung rechtfertigen würde;
 - der Verdacht muss sich auf objektiv nachweisbare Tatsachen beziehen,
 - der betroffene Mitarbeiter muss zwingend vor Ausspruch der Kündigung zu den Vorwürfen angehört worden sein;
- Im übrigen sind die Form- und Fristregelungen des § 626 BGB einzuhalten

- **Alternative Beendigungstatbestände**

- Wird ein Mitarbeiter „auf frischer Tat ertappt“, so sollte der Arbeitgeber stets versuchen, die Situation dazu zu nutzen, sogleich rechtlich möglichst unangreifbare Fakten zu schaffen. Insbesondere
 - der Verzicht auf die Erstattung einer Strafanzeige,
 - der Verzicht auf die Geltendmachung zivilrechtlicher Schadensersatzansprüche,
 - die Zusicherung einer vertraulichen Behandlung der Angelegenheit sowie
 - das Angebot eines „guten“ Arbeitszeugnisses

sind dabei lautere Mittel, den Mitarbeiter zur einvernehmlichen Beendigung des Arbeitsverhältnisses zu bewegen.

- **Aufhebungsvereinbarung**

Die Aufhebungsvereinbarung ist ein von Arbeitgeber und Mitarbeiter zu unterzeichnender Vertrag, mit welchem das Arbeitsverhältnis „einvernehmlich“ aufgehoben wird. Die Vorteile einer solchen Vereinbarung:

- Der Betriebsrat ist nicht zu beteiligen
- Kein behördliches Zustimmungserfordernis bei Schwerbehinderten, Schwangeren, Elternzeitlern
- Lediglich die „Nebenabreden“ wie z.B. Ausgleichsklausel unterliegen einer AGB-Kontrolle auf Angemessenheit und Transparenz (siehe hierzu unter zum Abwicklungsvertrag)
- Die Beendigungswirkung ist außer durch Anfechtung wegen arglistiger Täuschung oder Drohung nicht angreifbar (Anfechtungsgründe sind für Mitarbeiter nur in seltenen Fällen beweisbar)

○ **Abwicklungsvertrag**

Der Abwicklungsvertrag setzt zunächst eine arbeitgeberseitige Kündigung voraus. Der Mitarbeiter verzichtet sodann schriftlich auf die Erhebung einer Kündigungsschutzklage. Nachteile dieses Procedere:

- Wegen der Kündigung ist der Betriebsrat einzubinden
- Nach aktueller BAG-Rechtsprechung ist ein arbeitgeberseitig vorformulierter Klageverzicht regelmäßig unwirksam, wenn dieser im unmittelbaren Anschluss an eine Arbeitgeber-Kündigung und **ohne Gegenleistung** vom Mitarbeiter erklärt wird (BAG, Urteil v. 6.9.2007)
- Gegenleistung muss nicht zwingend eine Abfindung sein, auch der Ausspruch einer ordentlichen statt fristlosen Kündigung stellt eine „Gegenleistung“ dar; ob der Verzicht auf die Erstattung einer Strafanzeige als „Gegenleistung“ ausreicht, ist eher zweifelhaft.
- Der gesamte Abwicklungsvertrag unterliegt der AGB-, d.h. Angemessenheits- und Transparenzkontrolle

5. Negative und positive Schuldanerkenntnisse

Im Zusammenhang mit der Beendigung von Arbeitsverhältnissen besteht häufig das Bedürfnis, alle möglichen wechselseitigen Ansprüche abschließend zu klären, entweder in Form sogen. Ausgleichsklauseln („Mit der Erfüllung dieses Vergleiches sind alle wechselseitigen Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis und seiner Beendigung, seien sie bekannt oder unbekannt, ausgeglichen“) oder in der Form, dass der den Arbeitgeber schädigende Mitarbeiter das Bestehen bezifferter Ansprüche anerkennt.

Nach der Rechtsprechung der BAG kann weder mittels Ausgleichsklausel noch mittels Schuldanerkenntnis ein zugunsten des Arbeitgebers endgültige Rechtsposition geschaffen werden, da beide Regelungen der AGB-Kontrolle unterliegen.

- Ausgleichsklauseln (= negatives Schuldanerkenntnis)
 - volle AGB-, d.h. Angemessenheits- und Transparenzkontrolle
 - keine endgültige Ausschlusswirkung, nur Verschiebung des Darlegungs- und Beweislast zu Lasten des Anspruchstellers

- Positives Schuldanerkenntnis
 - AGB-Kontrolle bei vorformulierten Schuldanerkenntnissen
 - unangemessene Benachteiligung i.S.d. § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB, wenn dem Mitarbeiter das Recht genommen wird, geltend zu machen, dass die dem Schuldanerkenntnis zugrunde liegende Forderung überhaupt nicht besteht.
 - Rechtsfolge: nur Verzicht auf Einwand der ungerechtfertigten Bereicherung ist unwirksam, Arbeitgeber muss Falle einfachen Bestreitens Forderung im Einzelnen darlegen (Schätzungen problematisch)

6. Zivilrechtliche Schadensersatzansprüche (ArbG)

Im Rahmen der gerichtlichen Durchsetzung zivilrechtlicher Schadensersatzansprüche gegen den Mitarbeiter ist gem. § 2 ArbGG zwingend der Rechtsweg zur Arbeitsgerichtsbarkeit gegeben mit der Folge, dass eine Kostenerstattung im Urteilsverfahren erster Instanz durch die unterlegene Partei nicht erfolgt (§ 12 a ArbGG).

7. Strafrechtliche Verfolgung

Die Erstattung einer Strafanzeige ist, abgesehen in Fällen reiner Antragsdelikte, wegen der behördlichen Ermittlungs- und Strafverfolgungspflicht nicht wider rückgängig machbar.

Die Einschaltung der Staatsanwaltschaft ist in Einzelfällen opportun, wenn mittels behördlicher Ermittlungsinstrumente wie Durchsuchung und Öffnung des Bankgeheimnisses die Schadensermittlung für den Arbeitgeber unterstützt werden kann.

Für die Anwendung im konkreten Fall kann aus diesem Mandantenbrief eine Haftung nicht übernommen werden.



Ihr Ansprechpartner für „Arbeitsrecht“

Rechtsanwalt und Fachanwalt

für Arbeitsrecht Prof. Dr. Daniel Knickenberg



0221 – 77 20 90

Fax

0221 – 72 48 89

mail

daniel.knickenberg@leinen-derichs.de

Sekretariat: Frau Korsinnek



0221 – 77 20 9 – 20

Bitte beachten Sie auch unsere Internet-Präsentation unter

www.leinen-derichs.de

Dort können Sie auch unsere weiteren Mandantenbriefe bestellen.