



LEINEN & DERICHS ANWALTSOZIETÄT

Abmahnung, Kündigung & Co.

Rechte des Arbeitgebers bei Mitarbeiterdelikten

Rechtsanwalt u. Fachanwalt für Arbeitsrecht
Prof. Dr. Daniel Knickenberg
Anwaltssozietät Leinen & Derichs, Köln

Cleverstr. 16, 50668 Köln, Tel. 0221-772090, Fax 0221-724889, www.leinen-derichs.de



■ Zulässigkeit von Mitarbeiterüberwachung

- Heimliche/offene Videoüberwachung, Tür-/Taschenkontrollen
 - Heimliche Videoüberwachung nur zulässig, wenn
 - 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 nicht insgesamt unverhältnismäßig ist
 - Offene Videoüberwachung
 - In öffentlich zugänglichen Räumen folgt Rechtfertigung i.d.R. aus § 6 b BDSG – Wahrnehmung berechtigter Interessen (z.B. Sicherheitsinteressen, Schutz vor Ladendiebstahl) – deutliche Hinweispflicht
 - 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



- Tor-/Taschenkontrollen/Leibesvisitation
 - Setzt gds. Einwilligung des Mitarbeiters voraus, da intensiver Eingriff in Persönlichkeitssphäre
 - Duldungspflicht kann sich aus Betriebsvereinbarung ergeben
 - Verhältnismäßigkeit

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

- Internet-/e-mail-Kontrolle/Telefonabhörung
 - wenn keine private Nutzung erlaubt, i.d.R. unbedenklich, da AG von dienstlichem Inhalt ausgehen darf
 - Abhörung von Telefongesprächen strafbar (§ 201 StGB)



- **Beteiligungsrechte des Betriebsrates, insbesondere § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG**
 - Bei heimlicher wie offener Videoüberwachung, Internet-/ e-mail-Kontrolle, ggfs. über Einigungsstelle
 - Unterbliebene Mitbestimmung führt nicht automatisch zum Verwertungsverbot gewonnener Beweismittel, Genehmigung des BR kann nachgeholt werden
- **Grenzen des Bundesdatenschutzgesetzes / Persönlichkeitsrecht des Mitarbeiters**
- **Verwertungsverbot unzulässig erlangter Beweismittel**



■ **Arbeitsrechtliche Konsequenzen**

- **Abmahnung**
 - bei Erfüllung eines Straftatbestandes (Diebstahl/Unterschlagung/Untreue) i.d.R. unabhängig vom Warenwert entbehrlich

- **Kündigung/Verdachtskündigung**
 - Schriftform (§ 623 BGB)
 - Fristen des § 626 BGB
 - bei Verdachtskündigung: Anhörung des betroffenen Mitarbeiters
 - Beteiligung BR (§ 102 BetrVG)
 - Schwerbehinderte - Zustimmung Integrationsamt muss bei Ausspruch der Kündigung vorliegen (§ 85 SGB IX)
 - Schwangere/Elternzeitler (§ 9 MuSchG, § 18 BEEG)



- Aufhebungsvereinbarung
 - kein Haustürgeschäft i.S.d. § 312 BGB, d.h. kein Widerrufsrecht
 - Anfechtbar wegen arglistiger Täuschung/Drohung
 - AGB-Kontrolle der „Nebenabreden“ wie z.B. Ausgleichsklausel auf Angemessenheit und Transparenz
 - Beendigungserklärung unterliegt nicht der AGB-Kontrolle



■ Abwicklungsvereinbarung

- volle AGB-Kontrolle, d.h. Angemessenheit, Transparenz
- arbeitgeberseitiger, vorformulierter Klageverzicht ist regelmäßig unwirksam, wenn dieser im unmittelbaren Anschluss an eine Arbeitgeber-Kündigung und **ohne Gegenleistung** vom Mitarbeiter erklärt wird (BAG v. 6.9.2007)
- Gegenleistung muss nicht zwingend eine Abfindung sein, auch der Ausspruch einer ordentlichen statt fristlosen Kündigung stellt eine „Gegenleistung“ dar



- Ausgleichsklauseln (= negatives Schuldanerkenntnis)
 - volle AGB-Kontrolle, d.h. Angemessenheit, Transparenz
 - keine endgültige Ausschlusswirkung, nur Verschiebung des Darlegungs- und Beweislast

- 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)



- Zivilrechtliche Schadensersatzansprüche (ArbG)
 - u.U. auch Erstattungsanspruch betreffend Kosten der verdeckten Ermittlung

- Strafrechtliche Verfolgung



■ Mankohaftung des Mitarbeiters

- Eingeschränkte Arbeitnehmerhaftung (sogn. privilegierte Arbeitnehmerhaftung)
 - Ausnahme: Vorsatz/grobe Fahrlässigkeit

- Mitverschulden des Arbeitgebers

- Umfang der Mankohaftung

- Besondere Mankoabreden
 - Selbst bei Gewährung eines Mankogeldes nur noch sehr eingeschränkt zulässig