

Wolfgang Däubler // Bremen

Darf der Große Bruder sein Wissen verwerten?

BAG zur heimlichen Videoüberwachung am Arbeitsplatz

HIER LESEN SIE:

- wann eine Kündigung wegen des Diebstahls geringwertiger Sachen gerechtfertigt sein kann
- in welchen Fällen die heimliche Videoüberwachung als Beweismittel überhaupt zulässig ist
- wirksame Mittel gegen die technische Überwachung von Beschäftigten am Arbeitsplatz



Der Fall hat deutschlandweit für Aufsehen gesorgt: Eine Verkäuferin mit bald zwanzig Jahren Betriebszugehörigkeit auf dem Buckel hatte angeblich zwei Schachteln Zigaretten geklaut. Die daraufhin ausgesprochene Kündigung fanden die Gerichte wegen eines „irreparablen Vertrauensverlusts“ in Ordnung. Die höchsten deutschen Arbeitsrichter störten sich lediglich daran, dass der Nachweis mit Hilfe einer verdeckten Videoüberwachung gewonnen wurde. Deswegen ist in der Sache noch nicht das letzte Wort gesprochen. Dieser Beitrag zeigt, auf welch wackeligen Füßen die Urteilsbegründung steht und wie sich das geplante Beschäftigtendatenschutzgesetz in dieser Angelegenheit auswirken würde.

Der Sachverhalt ist relativ einfach.¹ Die Arbeitgeberfirma betreibt ein „bundesweit tätiges Einzelhandelsunternehmen“, das – wie üblich – im veröffentlichten Urteil nicht namhaft gemacht wird. Letztlich ist es aber auch nicht wirklich von Interesse, ob es sich um Rewe, Kaufland oder Lidl handelt. In der Filiale X, in der die Klägerin tätig war, hatte man jedenfalls „Inventurverluste“ festgestellt, die sich monatlich auf rund 7600 Euro beliefen.

Der Arbeitgeber beauftragte mit Zustimmung des Betriebsrats ein Überwachungsunternehmen, das vom 1. bis 22. Dezember versteckte Videokameras in den Verkaufsräumen der Filiale X installierte. Diese wurden im Beisein eines Betriebsratsmitglieds ausgewertet, soweit sich aus den

Filmen der Verdacht irgendwelcher Unregelmäßigkeiten ergab. Die Klägerin hatte die Aufgabe, nach Geschäftsschluss „aufzuräumen“ sowie Regale und Automaten in Ordnung zu bringen. Am 6. und am 17. Dezember wurde sie dabei gefilmt, wie sie jeweils mindestens eine Packung Zigaretten nahm und diese in ihrer Bluse versteckte. Sie wurde daraufhin fristlos, hilfsweise ordentlich gekündigt, obwohl sie seit über 18 Jahren im Betrieb beschäftigt war.

Ihre Kündigungsschutzklage wurde vom zuständigen Arbeitsgericht abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht (LAG) hielt die fristlose Kündigung für überzogen, die ordentliche Kündigung jedoch für berechtigt. Das Gericht schaute sich die Videofilme an und kam zu dem Ergebnis, dass

die Klägerin effektiv die zwei Schachteln Zigaretten entwendet hatte. Ob die Filme tatsächlich diesen Rückschluss erlaubten, war allerdings während des Verfahrens zwischen den Parteien umstritten; offensichtlich war die Kamera nicht optimal platziert. Die Kündigung sei berechtigt, da das Vertrauensverhältnis zwischen dem Arbeitgeber und der Arbeitnehmerin irreparabel gestört sei.

Das Bundesarbeitsgericht (BAG) hatte über die dagegen eingelegte Revision zu entscheiden. Einmal ging es um das Problem, ob die Entwendung von zwei Schachteln Zigaretten trotz 18 Jahren Betriebszugehörigkeit eine Kündigung rechtfertigen kann. Zum anderen war die Frage zu entscheiden, ob auf das Beweismaterial zu-

rückgegriffen werden durfte, das mit Hilfe einer versteckten Kamera erlangt wurde.

Abweichung vom Fall „Emmely“?

Die vom Arbeitgeber ausgesprochene Kündigung wurde vom BAG grundsätzlich bestätigt. Eine vorherige Abmahnung sei dann nicht geboten, wenn doch keine Verhaltensänderung eintreten würde oder „wenn es sich um eine so schwere Pflichtverletzung handelt, dass selbst deren erstmalige Hinnahe dem Arbeitgeber nach objektiven Maßstäben unzumutbar und damit offensichtlich – auch für den Arbeitnehmer erkennbar – ausgeschlossen ist“.

Wer einen Vorgesetzten oder einen Arbeitskollegen krankenhaureif schlägt, kann ersichtlich nicht damit rechnen, dass ihm lediglich für einen zweiten Fall dieser Art eine Kündigung angedroht wird. Das sieht man für solche Fälle unschwer ein, wenngleich hier unausgesprochen vom sogenannten Prognoseprinzip abgewichen wird: In weniger gravierenden Fällen geht es immer darum, dass die Kündigung nur dann zulässig ist, wenn in Zukunft nicht von einem korrekten Verhalten ausgegangen werden kann. Bei schweren Pflichtverletzungen gibt es keine „Bewährung“.

Stellt nun aber die Wegnahme von zwei Schachteln Zigaretten ein so schweres Vergehen dar, dass die „Rote Karte“ unausweichlich wird? Würde man eine Umfrage in der Bevölkerung machen, würde wohl die große Mehrheit sich für ein „Nein“ entscheiden. Doch die Rechtsprechung schaut nicht allein auf den geringen wirtschaftlichen Wert. Wer sich am Eigentum des Arbeitgebers vergreife, missbrauche das in ihm gesetzte Vertrauen „und zwar auch dann, wenn die rechtswidrige Handlung Sachen von nur geringem Wert betrifft oder zu einem nur geringfügigen, möglicherweise zu gar keinem Schaden geführt hat“.

Im vorliegenden Fall hatte das LAG angenommen, das Vertrauen in die Zuverlässigkeit der Klägerin sei objektiv derart erschüttert worden, dass „seine Wiederherstellung und ein künftig wieder störungsfreies Miteinander nicht mehr zu erwarten“ sei. Trotz des Lebensalters und der langen

Betriebszugehörigkeit der Klägerin habe daher das Interesse des Arbeitgebers an der Auflösung des Arbeitsverhältnisses den Vorrang. Das BAG bestätigte dies; maßgebend sei insbesondere, dass das Verhalten der Klägerin insgesamt auf Heimlichkeit angelegt gewesen sei. Hier lag der Unterschied zum Fall „Emmely“, wo das Einlösen der Pfandbons ganz offen geschah²; „Emmely“ habe also ihr Verhalten als tolerabel, jedenfalls korrigierbar eingeschätzt, sollte die Kassiererin bemerken, dass die Pfandbons nicht von der zuständigen Person abgezeichnet waren.

Urteilsbegründung überzeugt nicht

Dennoch kann die vorliegende Entscheidung nicht überzeugen. „Vertrauen“ ist eine Kategorie für zwischenmenschliche Beziehungen, die im Verhältnis zwischen einer großen Arbeitgeber-AG oder Arbeitgeber-GmbH und einer Kassiererin irgendwie fiktiven Charakter hat. In der „Emmely“-Entscheidung hat das BAG dies auch erkannt und deshalb betont, im Arbeitsverhältnis gehe es nicht „um ein umfassendes wechselseitiges Vertrauen in die moralischen Qualitäten der je anderen Vertragspartei“. Vielmehr gehe es allein um die von einem objektiven Standpunkt aus zu beantwortende Frage, „ob mit einer korrekten Erfüllung der Vertragspflichten zu rechnen ist“.

Das klingt vernünftig, doch wie will man im vorliegenden Fall begründen, dass die „Heimlichkeit“ unwiderleglich einen späteren Rückfall vermuten lässt? Was rechtfertigt den Schluss, dass die Klägerin auch in Zukunft mal etwas „mitgehen“ lassen würde?

Bei einem Menschen, der eine Unterschlagung mit raffinierten Fälschungen verdeckt, kann man vielleicht davon ausgehen, dass er seine kriminelle Energie auch in Zukunft einsetzen wird – doch die schlichte Wegnahme von zwei Schachteln Zigaretten nach Dienstschluss ist von einem solchen Verhalten meilenweit entfernt. Außerdem sollte man nicht vergessen, dass bei fast jedem Zugriff auf das Arbeitgebereigentum irgendwie „Heimlichkeit“ im Spiel ist; wer zwei Becher Joghurt mitnimmt oder einige

Maultaschen isst, setzt davon üblicherweise seinen Vorgesetzten nicht in Kenntnis.

„Irreparabler Vertrauensverlust“

Hinzu kommt ein weiterer Einwand. Durch langjährige unbeanstandete Arbeit (die auch hier vorlag) wird nach der „Emmely“-Entscheidung ein „Vorrat an Vertrauen“ aufgebaut, der durch eine erstmalige „Vertrauensenttäuschung“ nicht notwendig vollständig aufgezehrt werde. Im Fall „Emmely“ wurde das angenommen.

Warum soll die „heimliche“ Wegnahme im vorliegenden Fall automatisch eine andere Beurteilung rechtfertigen? Eine Begründung dafür sucht man in der Entscheidung vergebens. Dies ist umso bedauerlicher, als gerade in dieser „Theorie“ vom „Vertrauenkapital“ die wichtigste Aussage des BAG liegt: Die bisher in der Rechtsprechung bekannt gewordenen Fälle der Kündigung wegen geringfügiger Eingriffe in Eigentum und Vermögen des Arbeitgebers betrafen keine jüngeren Beschäftigten oder gar ausgesprochene Leistungsträger.

Vielmehr ging es regelmäßig um langjährig Beschäftigte mit relativ einfachen Tätigkeiten, die sich bisher nichts hatten zuschulden kommen lassen und die unter normalen Umständen wegen der Grundsätze über die soziale Auswahl niemals hätten gekündigt werden können. Hier kommt der „irreparable Vertrauensverlust“ gerade gelegen, um Personen loszuwerden, die – so kann man vermuten – nach vielen Jahren nicht mehr die Leistung bringen, die sich ein Arbeitgeber wünscht. Gegen diese Tendenz hat die „Emmely“-Entscheidung einen Schutzwall errichtet, an den sich derselbe BAG-Senat im vorliegenden Fall leider nicht mehr erinnert hat.

Beweise durch heimliche Videoüberwachung?

Ungleich weniger Widerspruch provozieren die Ausführungen des BAG zu der Frage, ob die durch heimliche Videoaufnahmen gewonnenen Erkenntnisse im Kündigungsverfahren verwertet werden dürfen. Die heimliche Überwachung stellt einen schweren Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung dar. Er kann

nach ständiger Rechtsprechung nur durch ein überwiegendes Arbeitgeberinteresse gerechtfertigt werden. Diese allgemeine Formel wird vom BAG konkretisiert; danach kommt ein solches Vorgehen des Arbeitgebers nur in seltenen Ausnahmefällen in Betracht. Voraussetzung ist, dass „der konkrete Verdacht einer strafbaren Handlung oder einer anderen schweren Verfehlung zu Lasten des Arbeitgebers besteht“. Weniger einschneidende Mittel zur Aufklärung des Verdachts müssen ergebnislos ausgeschöpft sein, so dass die verdeckte Videoüberwachung „praktisch das einzig verbleibende Mittel“ darstellt. Auch dieses darf nicht unverhältnismäßig sein – dies wird nicht näher ausgeführt, doch liegt es nahe, an den Fall zu denken, dass wegen eines potenziellen kleinen Vergehens zum schweren Mittel der verdeckten Kamera gegriffen wird.

Zustimmung des Betriebsrats ohne Bedeutung

Der Verdacht muss sich nicht gegen eine bestimmte Person, aber doch gegen einen „räumlich und funktional abgrenzbaren Kreis von Arbeitnehmern“ richten. Die Überwachung kann sich dann auf diesen Personenkreis erstrecken. Allgemeine Mutmaßungen der Art, die Inventurdifferenzen würden auf Diebstähle durch Beschäftigte zurückgehen, genügen nicht. Da das LAG insoweit keine Feststellungen getroffen hatte, wurde sein Urteil aufgehoben und der Rechtsstreit zurückverwiesen: Es hat nunmehr zu klären, ob ein Verdacht zumindest gegen einen eingrenzbaaren Kreis von Mitarbeitern bestand und ob – und das ist wichtig – sich dieser auf Tatsachen stützte. Der Umstand, dass der Betriebsrat allen Maßnahmen zugestimmt hatte, ist ohne Bedeutung, da es um den Schutz der Persönlichkeitsrechte des Einzelnen geht. Insoweit wird man der Klägerin gute Prozessaussichten bescheinigen können.

Keine verdeckte Videoüberwachung mehr

Die heimliche Videoüberwachung auf eng begrenzte Ausnahmefälle zu beschränken, entspricht der bisherigen Rechtsprechung des BAG. Sollte der geplante Beschäftig-

tendatenschutz noch effektiv vom Parlament beschlossen werden, würde dieses Erkenntnismittel völlig ausgeschlossen – einer der wenigen Punkte der geplanten Regelung, in denen Arbeitnehmerbelange gestärkt werden. In der Praxis würde dies dazu führen, dass man bei wirklich gravierenden Vorfällen, die sich nicht aufklären lassen, die Polizei alarmieren würde; diese könnte dann mit Zustimmung des zuständigen Richters oder der Staatsanwaltschaft nach § 100h Strafprozessordnung eine verdeckte Überwachung vornehmen.

Dies würde voraussichtlich nur bei schwereren Delikten geschehen; das Strafrecht geht bei Eingriffen in die Rechte des Bürgers von strengeren Maßstäben als das Arbeitsrecht aus. Inwieweit man diese schon heute bei Maßnahmen des Arbeitgebers zugrunde legen müsste, ist in der arbeitsgerichtlichen Rechtsprechung bisher nicht behandelt worden. Schon im Interesse der Einheit der Rechtsordnung, das heißt der Vermeidung von Wertungswidersprüchen wäre dies zu begrüßen.

Sonstige Verwertungsverbote

Nach § 6b Abs. 2 des Bundesdatenschutzgesetzes (BDSG) muss bei einer Videoüberwachung öffentlich zugänglicher Räume durch Piktogramme oder in anderer geeigneter Weise auf den „Umstand der Beobachtung und die verantwortliche Stelle“ hingewiesen werden. Dies war hier nicht geschehen, obwohl die Filiale X an sich öffentlich zugänglich war. Durften schon deshalb die Filme nicht ausgewertet werden? Nach dem BAG hat der Verstoß gegen die genannte Vorschrift keine Konsequenzen.

Mit einer verbreiteten Meinung in der Literatur kommt das Gericht zu dem Ergebnis, die ausnahmsweise zulässige verdeckte Überwachung könne auch in öffentlich zugänglichen Räumen stattfinden; es sei nirgends festgelegt, dass § 6b Abs. 2 eine Zulässigkeitsvoraussetzung für die Überwachung sei. Dies überzeugt nur, wenn man die heimliche Überwachung als notwendigen und unabdingbaren Schutz des Eigentums nach Art. 14 Abs. 1 Grundgesetz ansieht, was schon deshalb nicht richtig

sein kann, weil es durch Einschaltung von Polizei und Staatsanwaltschaft einen „normalen“ Weg gibt, um nicht hinnehmbare Verletzungen des Eigentums abzuwehren.

Angesichts der Zustimmung des Betriebsrats zu den getroffenen Maßnahmen stellte sich die Frage nicht, ob Erkenntnisse verwertet werden dürfen, die unter Umgehung des gesetzlichen Mitbestimmungsrechts gewonnen wurden. Die Rechtsprechung nimmt im Grundsatz ein Verwertungsverbot an, lässt jedoch gewichtige Ausnahmen zu: Stimmt der Betriebsrat nachträglich zu, ist der Verstoß geheilt. Dasselbe gilt dann, wenn die illegal erworbene Information im gerichtlichen Verfahren nicht bestritten wird.

Hier sind gute und aufmerksame Prozessvertreter gefragt, die Gegenargumente entwickeln. Auch hat das BAG vor nicht allzu langer Zeit den Grundsatz aufgestellt, das Nichtbestreiten beseitige das Verwertungsverbot nur dann, wenn darin stillschweigend die Einwilligung in eine prozessuale Verwertung liege³ – ein deutlicher Protest schließt eine solche Annahme aus. Auch davon sollte in der Praxis sehr viel mehr Gebrauch gemacht werden.

Wirksame Mittel gegen Überwachung

Verwertungsverbote fristen im Datenschutzrecht eine Randexistenz, was damit zusammenhängen mag, dass sie (fast) nirgends ausdrücklich niedergelegt sind. Dennoch sind sie das wohl wirksamste Mittel, um die technisch mögliche Überwachung „uninteressant“ zu machen.

Autor

Dr. Wolfgang Däubler ist Professor für Arbeitsrecht, Zivil- und Wirtschaftsrecht an der Universität Bremen; daeubler@uni-bremen.de

Fußnoten

- 1 BAG vom 21.6.2012, Az.: 2 AZR 153/11
- 2 BAG vom 10.6.2010, Az.: 2 AZR 541/09
- 3 BAG vom 16.12.2010, Az.: 2 AZR 485/08 (Leitsatz 3)

cua-web.de

... hierzu finden Sie im Internet:
Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 21.6.2012 (Az.: 2 AZR 153/11) zur Kündigung einer Verkäuferin wegen der Entwendung von Zigarettenpackungen im Volltext