



PROOF-MANAGEMENT®
Management für Beweisermittlung

COMPLIANCE AKUT

**Die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts zur heimlichen
Kontrolle des Spindes eines Arbeitnehmers und die
datenschutzrechtlichen Auswirkungen,
Urteil vom 20. Juni 2013 (Az.: 2 AZR 546/12)**

Autor: Assessor jur. Paul H. Malberg

Herausgegeben von

PROOF-MANAGEMENT GMBH

Geschäftsführer:

Ass. jur. Paul H. Malberg

Sitz der Gesellschaft:

Im Schlosspark 22

51429 Bergisch Gladbach – Bensberg

Tel.: +49 (0)2204 / 703 81 80

Fax: +49 (0)2204 / 703 81 81

E-Mail: info@proof-management.de

Internet: www.proof-management.de

Internet: www.tatort-arbeitsplatz.de



Liebe Leserinnen und Leser, ein herzliches Willkommen!

Unsere erste Ausgabe von „COMPLIANCE AKUT“ behandelte die aktuelle Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs aus 2013 zur Strafbarkeit der heimlichen Ortung und dem damit verbundenen Anfertigen von Bewegungsprofilen. Der BGH stellte klar, dass der Einsatz der Ortungstechnik in Ausnahmesituationen durchaus rechtmäßig sein kann, und er verwies die Sache zur abschließenden Beurteilung zurück an das Landgericht Mannheim.

Anfang 2014 habe ich erfahren, dass sich die 6. Strafkammer des Landgerichts mit den zwölf neu zu entscheidenden Fällen nicht weiter juristisch befasst hat. Das Verfahren wurde jetzt insoweit eingestellt, nachdem die zuständige Staatsanwältin auf die weitere Verfolgung dieser laut BGH möglicherweise gerechtfertigten Taten verzichtet hatte.

Erwägungen zum Datenschutz und zu allgemeinen Fragen der Verhältnismäßigkeit von beweissichernden Maßnahmen spielten jedoch nicht nur in dieser Auseinandersetzung eine herausgehobene Rolle. So erging in Erfurt fast zeitgleich zur Entscheidung des Bundesgerichtshofs ein Urteil des Bundesarbeitsgerichts zur Frage der Rechtmäßigkeit einer innerbetrieblichen Spindkontrolle unter datenschutzrechtlichen Gesichtspunkten.

Und obwohl im zugrunde liegenden Fall Vieles dafür sprach, dass der fristlos gekündigte Arbeitnehmer tatsächlich Waren des Arbeitgebers entwendete und in seinem Spind vorübergehend aufbewahrte, sah das BAG in der in Abwesenheit des Arbeitnehmers durchgeführten Schrankkontrolle ein unverhältnismäßiges und datenschutzwidriges Vorgehen. Dies hatte zur Konsequenz, dass die Erkenntnisse aus der Sichtung in Form des Zeugenbeweises aufgrund eines angenommenen Beweisverwertungsverbotes nicht in den Kündigungsschutzprozess einfließen durften.

Eine auf den ersten Blick unverständliche Entscheidung zu Lasten des Arbeitgebers. Bei näherer Betrachtung erklärt sie sich allerdings und offenbart den Teufel im Detail, von dem auch andere interne Untersuchungsmethoden „besessen“ sein können.

Ich wünsche Ihnen bei der Lektüre der nachfolgenden Zusammenfassung und der sich anschließenden praxisbezogenen Bewertung aufschlussreiche Unterhaltung. Garantiert wird diese -auch für den Nichtjuristen- verständliche Darstellung Ihre Sinne weiter schärfen und im Ernstfall zu einer datenschutzkonformen Compliance beitragen.

Mit besten Grüßen vom gesamten Team der PROOF-MANAGEMENT GMBH

Ass. jur. Paul H. Malberg

Die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts zur heimlichen Kontrolle des Spindes eines Arbeitnehmers und die datenschutzrechtlichen Auswirkungen, Urteil vom 20. Juni 2013 (Az.: 2 AZR 546 12)

Zusammenfassung, Erläuterung und Kommentierung durch Ass. jur. Paul H. Malberg, Geschäftsführer und Gesellschafter der PROOF-MANAGEMENT GMBH, 02/2014¹

A. Einleitung

Sog. Tür-, Tor und Taschenkontrollen gehören in vielen Unternehmen seit Langem zur gängigen Praxis. Durch zufällige Stichproben soll verhindert werden, dass Personen, die das Betriebsgelände verlassen, Waren, Werkzeuge oder anderes Firmeneigentum unrechtmäßig mitnehmen.

Einerseits bieten die Kontrollen in der jeweiligen Situation die Möglichkeit der unmittelbaren Intervention zur Vereitelung eines Diebstahls. Andererseits haben sie wegen der zufälligen Auswahl der betroffenen Person abschreckenden und folglich präventiven Charakter.

Neben dem Umstand, dass sog. nicht anlassbezogene Kontrollen mitbestimmungspflichtig im Sinne des § 87 I Nr. 1 BetrVG sind, wird eine möglichst hohe innerbetriebliche Akzeptanz und Praktikabilität dadurch erreicht, dass sie meist in Form von Betriebsvereinbarungen² implementiert werden.

Diese beinhalten oftmals Regelungen dazu,

- wie gewährleistet wird, dass das Persönlichkeitsrecht aller Mitarbeiter gleichermaßen und möglichst gering tangiert wird und theoretisch jeder

¹ Kommentare und Schussfolgerungen des Autors sind Ausfluss seiner persönlichen Meinung und stellen keine konkrete Rechtsberatung dar.

² siehe hierzu z. B. Beschluss des BAG vom 09.07.2013, Az.: 1 ABR 2/13 (A).

Mitarbeiter Betroffener einer stichprobenartigen Kontrolle sein kann,

- von wem Kontrollen wie durchzuführen sind,
- welche Behältnisse gesichtet werden dürfen,
- wann welche Stelle ggfs. hinzugezogen werden soll.

Den typischen Szenarien dieser anlassunabhängigen Kontrollen ist neben dem zufälligen Eintritt immanent, dass der jeweils Betroffene während der Sichtung anwesend ist und die Durchschau demgemäß nicht heimlich geschieht.

Demgegenüber hatte sich jetzt das Bundesarbeitsgericht im Verlauf eines Kündigungsschutzverfahrens u.a. mit den Folgen einer auf einem konkreten Verdacht beruhenden heimlichen Spindkontrolle durch den Arbeitgeber zu befassen.

B. Der zugrunde liegende Sachverhalt (verkürzt)

Der in der Getränkeabteilung eines sog. Cash & Carry-Marktes beschäftigte Kläger war am 4. März 2011 für die Spätschicht von 15:00 Uhr bis 22:00 Uhr eingeteilt.³

Um 21:35 Uhr öffnete der Geschäftsstellenleiter des Marktes im Beisein eines Betriebsratsmitglieds, aber in Abwesenheit des betroffenen Mitarbeiters heimlich dessen Spind.

Der Marktleiter behauptete hierzu später, er habe den Kläger zunächst tagsüber beim

³ vgl. Rn. 2 f. (Randnummern ohne nähere Angaben beziehen sich auf die hier behandelte Entscheidung des BAG.).

näheren Betrachten von Damenwäsche in der entsprechenden Wäscheabteilung des Marktes gesehen. Vier Etiketten dieser in Rede stehenden Wäschestücke habe der Marktleiter dann um 16:00 Uhr im Bereich der Getränkeabteilung im Abfall gefunden.⁴

Eine zeitnahe Rücksprache mit der Buchhaltung ergab, dass die zugehörigen Wäschestücke nicht bezahlt worden waren.⁵

Aufgrund dieser Feststellungen kam es um 21:35 Uhr mit Einverständnis der Betriebsratsvorsitzenden und in Anwesenheit eines Betriebsratsmitglieds zur vorerwähnten Durchsuchung des Spindes des verdächtigen Arbeitnehmers. Nach dem Öffnen des verschlossenen Schrankes seien sodann Wäschestücke in der Jacke des späteren Klägers gefunden worden.⁶

Man habe daraufhin geplant, nach Schichtende beim Kläger eine Taschen-/Personenkontrolle durchzuführen, falls die Wäschestücke vor Verlassen des Geländes nicht bezahlt würden.⁷

Obwohl die Wäschestücke später tatsächlich nicht bezahlt wurden, kam es nicht zur beabsichtigten Ausgangskontrolle, da der Kläger bereits um 21:53 Uhr und damit vor Schichtende das Gelände verließ.⁸

Noch am selben Abend wurde seitens der Beklagten Strafanzeige gegen den Kläger gestellt. Eine unmittelbar folgende und mit seinem Einverständnis durchgeführte polizeiliche Wohnungsdurchsuchung ergab keine Hinweise auf den Verbleib der Unterwäsche.⁹

Um 22:30 Uhr, so die Beklagte, erfolgte im Beisein eines Betriebsratsmitgliedes eine zweite Sichtung des Spindes. Auch diese Durchsuchung verblieb ohne Ergebnis, da die Unterwäsche im Schrank nun nicht mehr gefunden werden konnte.¹⁰

Der Kläger äußerte sich in den Folgetagen zu dem gegen ihn erhobenen Vorwurf, er habe die Wäschestücke gestohlen, nicht.¹¹

Schließlich kündigte die Beklagte nach Anhörung des Betriebsrates und mit dessen Zustimmung das Arbeitsverhältnis fristlos, hilfsweise fristgerecht.¹²

Hiergegen wendete sich der Kläger fristgerecht. Er gab im Kündigungsschutzprozess an, keinen Diebstahl begangen zu haben. Im Übrigen sei er durch die heimliche Durchsuchung seines Spindes in seinem Persönlichkeitsrecht verletzt worden.¹³

C. Die Entscheidung des BAG

Das BAG verwies die Sache zur erneuten Prüfung an das Landesarbeitsgericht zurück.

Im Ergebnis schloss es sich zwar in weiten Teilen der Vorinstanz an und sah ebenfalls keine bewiesene Pflichtverletzung auf Seiten des Klägers und damit auch keine rechtmäßige Tatündigung.

Es widersprach dem LAG aber insofern, als eine ebenfalls durch die Beklagte ausgesprochene Verdachtskündigung, die einen eigenständigen „wichtigen“ Kündigungsgrund gem. § 626 I BGB darstellt, die Auflösung des Beschäftigungsverhältnisses bewirkt haben könnte.¹⁴

Dies gelte auch dann, wenn lediglich Güter von geringem Wert betroffen seien und durch eine (verdächtige) Handlung nur ein geringfügiger oder möglicherweise gar kein Schaden verursacht werde.¹⁵

⁴ vgl. Rn. 9.

⁵ vgl. Rn. 9.

⁶ vgl. Rn. 9.

⁷ vgl. Rn. 3, 9.

⁸ vgl. Rn. 9.

⁹ vgl. Rn. 4.

¹⁰ vgl. Rn. 4.

¹¹ vgl. Rn. 5.

¹² vgl. Rn. 6.

¹³ Vgl. Rn. 7.

¹⁴ vgl. Rn. 12, 14.

¹⁵ Vgl. Rn. 13.

I. Keine wirksame Tatkündigung wegen datenschutzrechtlicher Vorgaben

Laut dem BAG hätte die Beklagte zum Ausspruch einer wirksamen Tatkündigung eine erhebliche Pflichtverletzung (hier: der vorgeworfene Diebstahl) beweisen müssen.¹⁶

Zwar komme im Prozess der sog. Zeugenbeweis in Betracht. Einer Beweiserhebung durch Vernehmung sowohl des Marktleiters als auch des Betriebsratsmitgliedes, die beide laut Beklagtenvortrag die Damenwäsche im Spind des Klägers gefunden hatten und diesen Sachverhalt im Prozess bestätigen sollten, stünde jedoch ein Beweisverwertungsverbot entgegen, welches sich u.a. aus datenschutzrechtlichen Erwägungen ergibt.¹⁷

1) Spindkontrolle als mögliche Form der Datenerhebung

Nach Auffassung des Senats spricht vieles dafür, dass es sich bei der Durchsuchung des Spindes um eine personenbezogene Datenerhebung i.S.d. §§ 32 I, 3 I 1 BDSG handelt, da die Sichtung des dem Kläger individuell zugeordneten Schrankes zum Ziel hatte, Erkenntnisse über dessen konkreten Inhalt zu erlangen.¹⁸

Das würde bedeuten, dass nicht nur datengebundene bzw. automatisierte Datenverarbeitungen unter den Anwendungsbereich des § 32 I BDSG fielen, sondern auch rein tatsächliche Handlungen wie eine Spindkontrolle.¹⁹

Allerdings sei gem. § 32 I 2 BDSG eine Datenerhebung zur Aufdeckung von Straftaten nur dann zulässig, wenn zu dokumentierende tatsächliche Anhaltspunkte den Verdacht begründeten, dass der Betroffene im Beschäftigungsverhältnis eine Straftat begangen habe, die Erhebung

zur Aufdeckung erforderlich sei und das schutzwürdige Interesse des Beschäftigten am Ausschluss der Erhebung nicht überwiege, insbesondere Art und Ausmaß im Hinblick auf den Anlass nicht unverhältnismäßig seien.²⁰

2) Unverhältnismäßigkeit der Spindkontrolle

Im Ergebnis wollten bzw. konnten die Richter offen lassen, ob § 32 I 2 BDSG tatsächlich Anwendung findet.²¹

Auch wenn nach Ansicht der Richter die geschilderten Umstände am 4. März 2011 einen Verdacht gegen den Kläger im Sinne des § 32 I 2 BDSG begründeten,²² so sei trotzdem die Verhältnismäßigkeit der Maßnahme (hier die Schrankkontrolle) weder gem. § 32 I 2 BDSG noch im Lichte einer anderenfalls erforderlichen Güterabwägung zwischen den Interessen der Beklagten und dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht des Klägers aus Art. 1 I GG i.V.m. Art. 2 I GG gewahrt worden.²³

Der zuständige Senat betonte mit Blick auf seine Ausführungen zur Verhältnismäßigkeit, dass der persönliche und abschließbare Schrank eines Arbeitnehmers samt Inhalt zwar nicht zum Kernbereich der privaten Lebensführung gehöre, sehr wohl aber zum relativ geschützten Bereich des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes.²⁴

Demgemäß müsse ein Arbeitnehmer grundsätzlich darauf vertrauen können, dass der ihm zugeordnete Spind ohne seine Einwilligung nicht geöffnet und durchsucht werde.²⁵

Insbesondere unter diesen Gesichtspunkten und selbst dann, wenn konkrete Anhaltspunkte für eine Straftat vorlägen, sei eine Schrankkontrolle an sich nur

¹⁶ vgl. Rn. 18.

¹⁷ vgl. Rn. 19.

¹⁸ vgl. Rn. 24.

¹⁹ vgl. Rn. 24.

²⁰ vgl. Rn. 23.

²¹ vgl. Rn. 25.

²² Vgl. Rn. 30.

²³ vgl. Rn. 25 ff.

²⁴ vgl. Rn. 27 f.

²⁵ vgl. Rn. 28.

zulässig, wenn sie geeignet, erforderlich und angemessen sei und dem Arbeitgeber keine mildereren und gleichsam effektiven Mittel zur Aufklärung des Sachverhalts zur Verfügung ständen. Dies gelte ebenfalls für die Art und Weise der Durchführung.²⁶

Vorliegend sei die Verhältnismäßigkeit jedoch deswegen nicht gewahrt worden, weil die Durchsuchung heimlich und in Abwesenheit des Klägers stattgefunden habe. Ein milderes Mittel in der konkreten Situation wäre aber gewesen, den Kläger hinzuzuziehen, so dass dieser möglicherweise ohne fremde Sichtung des Inhaltes des Schrankes die fraglichen Wäschestücke hätte freiwillig herausgeben oder zumindest Einfluss auf die Durchsuchung nehmen können.²⁷

Wieso der Marktleiter den späteren Kläger nicht zur Kontrolle hinzuzog, erschloss sich dem BAG nicht. Nach Ansicht des Senats hätte man etwaige Schutzbehauptungen des Klägers („...ich wollte die Ware ja später noch bezahlen...“) jedenfalls entkräften können.²⁸

Darüber hinaus habe die Beklagte selbst vorgetragen, dass die Absicht bestanden habe, den Kläger bei Verlassen des Betriebsgeländes einer gezielten Taschenkontrolle zu unterziehen. Somit sollte die Schrankkontrolle mit ihrer erheblichen Eingriffsintensität lediglich als Vorbereitungshandlung für die spätere Taschenkontrolle, die möglicherweise alleine für sich gesehen ausgereicht hätte, dienen.²⁹

Den Einwand der Beklagten, dass einem Arbeitgeber ein gewisser Spielraum bei der Auswahl der Aufklärungsmöglichkeiten zustehen müsse, ließ der Senat ausdrücklich nicht gelten. Es sei „nicht Sache des Arbeitgebers, die Grenzen zu bestimmen, innerhalb derer Arbeitnehmer

Schutz vor Eingriffen in ihr Persönlichkeitsrecht beanspruchen können“.³⁰

3) Keine Heilung der Unverhältnismäßigkeit der Maßnahme auch bei Teilnahme des Betriebsrates.

Die Richter stellten im Weiteren klar, dass die Unverhältnismäßigkeit der Schrankkontrolle nicht deswegen weniger intensiv sei, weil ein Betriebsratsmitglied bei der Durchsuchung anwesend gewesen sei. Im Gegenteil! Je mehr Personen ohne Einverständnis des Betroffenen an der Maßnahme teilnahmen, desto stärker werde die Privatsphäre eines Arbeitnehmers verletzt.³¹

II. Möglicherweise aber wirksame Verdachtskündigung

Auch wenn nach Ansicht des Senats eine wirksame Tat Kündigung nicht ausgesprochen worden sei, so komme doch der Ausspruch einer wirksamen Verdachtskündigung gegenüber dem Kläger in Betracht. Dies habe das LAG erneut zu prüfen.³²

D. Schlussfolgerungen

I. Was bedeuten die Essenzen dieser Entscheidung für unternehmensinterne Ermittlungen?

Die Entscheidung des BAG ist bei sachlicher Betrachtung zwar nicht bahnbrechend. Sie kann aber in vielerlei Hinsicht als Lehrstück für Sicherheits- und Compliance-Beauftragte verstanden werden.

Zugegeben: Erstmals wird explizit der weitreichende Anwendungsbereich des BDSG im Hinblick auf interne Untersuchungen und die Lebens-

²⁶ vgl. Rn. 28.

²⁷ Vgl. Rn. 31.

²⁸ vgl. Rn. 30 a.E, 32.

²⁹ Vgl. Rn. 33.

³⁰ Vgl. Rn. 34.

³¹ Vgl. Rn. 35.

³² zu den hier nicht maßgeblichen Einzelheiten siehe Rn. 38 ff.

wirklichkeit deutscher Unternehmen erkennbar.

Nicht nur elektronisch gestützte Untersuchungen wie beispielsweise Videoüberwachungen, GPS-Ortungen oder Auswertungen von Chatprotokollen mittels EDV, sondern eben auch alle anderen, rein faktischen bzw. tatsächlichen Handlungen werden vom Datenschutz erfasst.

Möglich, dass diese Wertung den einen oder anderen, der berufsbedingt für die Sicherheit respektive Compliance im Unternehmen verantwortlich ist und allzu oft zeitnahe Entscheidungen aus Momentaufnahmen heraus zu treffen hat, verunsichert.

Das Urteil dient jedoch bei verständiger Würdigung durchaus als praktikable Hilfestellung für ähnlich gelagerte Fälle.

Denn zum einen konstatierte das BAG, dass es auch bei Nichtanwendung des § 32 I 2 BDSG zu keiner anderen Entscheidung gekommen wäre und es auch dann im Kündigungsschutzprozess ein Beweiserhebungsverbot wegen der vorangegangenen Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes des Klägers in Form der heimlichen Spindkontrolle angenommen hätte. Für das BAG war es nämlich „auch“ eine reine Wertungsfrage.

Zum anderen verdeutlichten die Richter, dass das BDSG das Recht auf informationelle Selbstbestimmung und seine Grenzen näher konkretisiert. § 32 I 2 BDSG stellt dabei nicht nur die Voraussetzungen dafür auf, wann bei Verdacht von Straftaten personenbezogene Daten ohne Einwilligung des Beschäftigten u.a. erhoben werden können. Er setzt darüber hinaus auch die vorgenannte Wertung der widerstreitenden Interessen mit der ausdrücklichen Beschränkung voraus, dass auch „zur Aufdeckung von Straftaten“ ein überschießender Eingriff in das Persönlichkeitsrecht respektive in die

Privatsphäre des Betroffenen unzulässig ist.

II. Welche Konsequenzen drohen bei unzulässigen Ermittlungen?

Das BAG lässt keinen Zweifel daran, dass eine unverhältnismäßige Datenerhebung respektive Ermittlung im Zusammenhang mit einem Beschäftigungsverhältnis zu einem Beweiserhebungsverbot im Kündigungsschutzprozess führen kann.

III. Was ist also für die Best Practice zu beachten und sind alle heimlichen Ermittlungen unzulässig?

Es ist die gewissenhafte und beidseitig beleuchtende *Verhältnismäßigkeitsprüfung*, die zu berücksichtigen hat, dass jede gegen einen Beschäftigten gerichtete Maßnahme auch dessen Persönlichkeitsrecht tangiert und ggfls. dessen Privatsphäre intensiv treffen kann.

Das BAG hat auf das Erfordernis genau dieser Verhältnismäßigkeitsprüfung den Fokus gelegt. Es wies darauf hin, dass eine Maßnahme i.S.d. § 32 I 2 BDSG nur dann „erforderlich“ ist, wenn sie geeignet, erforderlich und angemessen ist.³³

Zur Aufdeckung von Straftaten sind regelmäßig viele verschiedene Mittel geeignet. Aber nicht jedes Mittel ist auch das mildeste.

Hierzu nochmals das Diktum der Richter: „Dem Arbeitgeber dürfen keine ebenso effektiven, den Arbeitnehmer weniger belastende Möglichkeiten zur Aufklärung des Sachverhaltes zur Verfügung stehen.“³⁴

Dabei ist für sich gesehen eine heimliche Ermittlung gegen einen mutmaßlichen Inrentäter nicht zwangsläufig ein K.O.-Kriterium für die Frage der Verhältnismäßigkeit einer innerbetrieblichen Ermittlung.

³³ vgl. Rn. 28.

³⁴ Rn. 28.

Heimliche Maßnahmen waren und sind auch zukünftig nicht per se unzulässig.

Es sind keine Indizien dafür vorhanden, dass das BAG mit Blick auf z.B. heimliche Videoüberwachungen oder auf detektivische Beobachtungen bei Geheimnisverrat, Korruption, Lohnfortzahlungsbetrug, Arbeitszeitbetrug etc. seine Rechtsprechung geändert hat.

Vielmehr ist bei Ermittlungen auch weiterhin die für die Wertung wichtige Frage aufzuwerfen, „in welche Lebensbereiche“ des Betroffenen „mit welcher Intensität wie tief und mit welcher Rechtfertigung“ eingegriffen wird.

Dabei stellt ein heimliches Vorgehen, das grundlos geschieht, zwar zweifelsohne eine besondere Schwere dar. Vorliegend kam jedoch zur Heimlichkeit hinzu, dass der persönliche Lebensbereich des Klägers in Form seines Spindes ungefragt und in dessen Abwesenheit unnötig verletzt wurde.

Bleiben wir sachlich:

Es handelte sich um einen Spind, der nach allgemeiner Lebenserfahrung von Arbeitnehmern dazu genutzt wird, private Dinge wie z.B. Jacke, Portemonnaie, Geld, EC- und Kreditkarten, Pausenbrot, Fotos von Angehörigen, Autoschlüssel etc. während der Arbeitszeit und nicht für die Öffentlichkeit zugänglich aufzubewahren. Niemand wird allen Ernstes behaupten, dass diese privaten Gegenstände einen Arbeitgeber etwas angingen.

Wäre es anders, so gäbe es für Arbeitnehmer keine Möglichkeit, ihre privaten Sachen vor unberechtigtem Zugriff zu schützen.

IV. Welche allgemeinen Überlegungen können für die Best Practice noch hilfreich sein?

Ganz allgemein gesprochen, ergeben Urteile zunächst aufgrund eines bestimmten Sachverhalts in einem Einzelfall.

Richter denken aber nicht zwangsläufig nur an diesen konkreten Einzelfall.

Vielmehr gehen sie häufig während ihrer Entscheidungsfindung der Überlegung nach, ob sie in einer vergleichbaren Situation wieder exakt so entscheiden würden bzw. müssten.

Es wäre verwunderlich, wenn bei den Richtern des BAG im Verlauf ihrer Urteilsfindung nicht der Gedanke mitgespielt hätte, welche Auswirkungen demnächst ein juristisches Gutheißen der heimlichen Spindkontrolle auf das Verhältnis von Arbeitgebern und Arbeitnehmern haben würde.

Im zugrunde liegenden Fall darf daher die m.E. ebenfalls relevante Tatsache nicht unberücksichtigt bleiben, dass offenkundig niemand im Verkaufsmarkt beobachtet hatte, dass der Beklagte die Unterwäsche in den Spind hineinlegte.

Die durchgeführte Spindkontrolle und der Eingriff in die Privatsphäre des Klägers erfolgten also auf Grund von Indizien. Das heißt im Klartext, dass sich der Marktleiter im Vorhinein nicht zu 100 Prozent sicher sein konnte, die Unterwäsche im Schrank des Klägers zu finden. Er vermutete es. Er hätte sich aber ebenso irren können.

Und -hypothetisch betrachtet- selbst dann, wenn der Verkaufsleiter persönlich das Verbringen des Diebesgutes in den Spind mit eigenen Augen wahrgenommen hätte, wäre die unmittelbare Konfrontation mit dem mutmaßlichen Täter an dessen Schrank die weniger einschneidende Maßnahme gewesen, als heimlich den Schrank zu öffnen und sich durch die größtenteils privaten Sachen zu „kramen“.

Das BAG hatte vorliegend also gar keine andere Wahl, als das Vorgehen des Marktleiters zu tadeln.

Anderenfalls wäre die auch baulich manifestierte Grenze zur Privatsphäre eines Arbeitnehmers (hier der verschlossene Spind) auf der Grundlage dieser Entscheidung auf Jahre hinweg verwässert worden.

Hart, aber im Ergebnis richtig ist somit die Wertung, die heimliche Schrankkontrolle in Abwesenheit des Klägers als unverhältnismäßig zu qualifizieren.

V. Musste deswegen aus der unverhältnismäßigen Maßnahme auch zwangsläufig ein Beweisverwertungs- respektive ein Beweiserhebungsverbot resultieren?

Ja! Ansonsten wäre ebenso ³⁵ und wahrscheinlich nicht geringer ein Anreiz zur unreflektierten Nachahmung geschaffen worden.

Dass auch das Beisein des Betriebsratsmitgliedes nichts an der Unverhältnismäßigkeit und damit an der fehlenden Verwertungsmöglichkeit ändert, kann nur als konsequent angesehen werden. Denn auch für den Betriebsrat gehört ein Spind bzw. dessen Inhalt zur Privatsphäre eines anderen.

VI. Beschneidet diese Entscheidung die Rechte der Arbeitgeber?

Nein! Dieses Urteil schützt nur -wie auch vorangegangene Entscheidungen des BAG- konsequent die Privatsphäre von Arbeitnehmern.

Arbeitgeber werden in gleichgelagerten Situationen auch weiterhin nicht vor unlösbare Probleme gestellt. Hätte der Marktleiter den Spind nicht heimlich, sondern in Anwesenheit des Klägers gesichtet, so wäre das Urteil höchstwahrscheinlich ein anderes gewesen.

VII. Welche Lehren müssen überdies aus der Entscheidung gezogen werden?

Das Bundesdatenschutzgesetz mit seinen mannigfaltigen Auswirkungen auf nahezu alle Lebensbereiche ist nicht mehr aus unserer Realität hinwegzudenken.

Es schützt in Deutschland in erster Linie -wie bereits erwähnt- das Recht auf

informationelle Selbstbestimmung jeder Person. Gleichzeitig versucht es in concreto Antworten darauf zu geben, unter welchen Voraussetzungen beispielsweise Daten bei Verdacht von Straftaten im Beschäftigungsverhältnis erhoben werden dürfen.

Diese für alle Beteiligten bedeutende Fragestellung beantwortet der Gesetzgeber im Wesentlichen in einem interpretationsbedürftigen Satz mit unbestimmten Rechtsbegriffen, nämlich im bekannten § 32 I 2 BDSG.

Der Gesetzgeber täte gut daran, diese zentrale Norm so zu novellieren und zu konkretisieren, dass die rechtlichen Grenzen betrieblicher Untersuchungen weitgehend überschaubar sind und die tägliche gesetzeskonforme Anwendung in deutschen Unternehmen -auch im Interesse und zum Schutze der Beschäftigten- erleichtert wird.

VIII. Wie lautet die Empfehlung, wenn im Unternehmen erste Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass ein Mitarbeiter Straftaten begeht?

Unabhängig davon, ob es sich bei dem durch den mutmaßlichen Innentäter verursachten potentiellen Schaden um einen großen oder niedrigen handelt, kann der hier ausnahmsweise pauschale Rat nur lauten: Vermeiden Sie überschießende Reaktionen bzw. ungeprüfte Kurzschlusshandlungen.

Behalten Sie im Auge, dass unüberlegte Ermittlungen die große Gefahr bergen, dass Mitarbeiterstraftaten ungesühnt bleiben und die -theoretisch mögliche- Weiterbeschäftigung eines mutmaßlichen Kriminellen zu nachhaltigen innerbetrieblichen Verwerfungen und Irritationen bei der Belegschaft führt.

Holen Sie sich daher im Zweifel immer qualifizierte und erfahrene Hilfe ins Haus, die Ihnen die vielfachen Möglichkeiten interner Ermittlungen und deren rechtliche Besonderheiten aufzeigt.

³⁵ vgl. die Ausführungen unter C. IV.

Zum Autor:

Paul Heinrich Malberg (Volljurist mit der Befähigung zum Richteramt) ist seit 2004 kontinuierlich mit der Aufdeckung und Aufklärung von Wirtschaftskriminalität betraut. Der ehemalige Unternehmensanwalt und heutige geschäftsführende Gesellschafter der PROOF-MANAGEMENT GMBH ist nach entsprechender Risikoanalyse und -bewertung verantwortlich für die Vorbereitung und Realisierung investigativer Maßnahmen insbesondere bei compliance-relevanten Verdachtsfällen.

Aufgrund seiner juristischen Kompetenz und Spezialisierung ist er aber auch Bedenkenträger und schützt mit kreativen und speziell adaptierten Lösungen Unternehmen wirksam vor Reputationsverlust.

Herr Malberg wird in seiner täglichen Arbeit von einer interdisziplinären Allianz unterstützt, die aus 20 Experten der unterschiedlichsten Fachrichtungen besteht. Gemeinsam bieten sie im In- und Ausland ein umfassendes Management für Beweisermittlungen.

Zu den Kunden zählen u.a. mittelständische Unternehmen, weltweit aufgestellte Konzerne sowie diverse Organisationen. Kooperationen bestehen bei Bedarf mit kleinen und mittelständischen Anwaltskanzleien, aber auch mit internationalen Großkanzleien.