

## Wenn der Zweck die Mittel nicht heiligt – Beweisverwertungsverbot wegen unverhältnismäßiger Ermittlungsmethoden

### EINFÜHRUNG

Ob Kassenfehlbestände, Inventurdifferenzen oder Warenverluste – nicht selten heißt es „Tatort Arbeitsplatz“. Regelmäßig entsteht hieraus ein erheblicher Vertrauensverlust des Arbeitgebers gegenüber einem Arbeitnehmer, welcher auch Konsequenzen für das Arbeitsverhältnis haben kann, egal wie klein der Vermögensschaden auch sein mag.

Nicht immer wird ein (vermeintlicher) Täter beim „Griff in die Kasse“ ertappt, sondern es liegen zunächst lediglich Indizien vor, welche auf seine Tatbeteiligung hinweisen. Um eine Kündigung „gerichtsfest“ zu machen, ermitteln Arbeitgeber daher häufig auch unter Zuhilfenahme von Kameras sowie Personen- und Taschenkontrollen, um die Tat bzw. den auf Tatsachen gestützten dringenden Verdacht der Tatbegehung nachweisen zu können. Dabei begibt sich der Arbeitgeber meist in höchst unbekannte Gefilde, die ihm nicht zuletzt die Kündigungsmöglichkeit nehmen können. Mit den Fragestellungen, inwieweit durch Ermittlungsmaßnahmen des Arbeitgebers erlangte Informationen einem Beweisverwertungsverbot unterliegen, wie weit das Interesse an einer Beweisführung gehen darf und wo einer Verwertung Grundrechte wegen der Offenlegung persönlicher Daten entgegenstehen, beschäftigt sich das Urteil des Bundesarbeitsgerichts („BAG“) vom 20.06.2013.

### SACHVERHALT

**BAG, URTEIL VOM 20.06.2013 – 2 AZR 546/12 -  
(VORINSTANZ LAG HESSEN, URTEIL VOM 18.04.2012  
– 18 SA 1474/11)**

Der Arbeitnehmer war als Verkaufsmitarbeiter in einem Großhandelsmarkt in der Getränkeabteilung tätig. Nachdem aufgrund mehrerer Vorfälle und Aussagen anderer Mitarbeiter der Verdacht des Diebstahls aufgekommen war, durchsuchte der Geschäftsleiter des Marktes im Beisein eines Betriebsratsmitglieds den verschlossenen Spind des Arbeitnehmers; der Arbeitnehmer selbst war nicht dabei. Im Spind wurde nach Behauptungen des Arbeitgebers aus dem Markt entwendete Damenunterwäsche gefunden. Das vermeintliche Diebesgut wurde nach der Durchsuchung im Spind belassen. Der Geschäftsleiter beabsichtigte vielmehr, bei dem verdächtigten Arbeitnehmer nach Verlassen des Marktes eine Taschen- und Personenkontrolle durchzuführen. Hiermit sollte der Einwand, die Ware solle noch bezahlt werden, abgeschnitten werden. Dem betroffenen Arbeitnehmer gelang es jedoch, den Markt vor Dienstschluss unkontrolliert zu verlassen. Eine erneute Durchsuchung des Spindes wie auch eine polizeiliche Durchsuchung der Wohnung des Arbeitnehmers blieben ergebnislos. Der Arbeitgeber kündigte das Arbeitsverhältnis außerordentlich, hilfsweise ordentlich. Mit der erhobenen Kündigungsschutzklage

machte der Arbeitnehmer die Unwirksamkeit der Kündigung geltend. Das Ergebnis der Spind-Untersuchung dürfe nicht im Verfahren verwertet werden. Die Vorinstanzen haben der Klage des Arbeitnehmers jeweils stattgegeben.

### ENTSCHEIDUNG DES BAG

Das BAG hat das Urteil des Landesarbeitsgerichts aufgehoben; dieses muss nun noch einmal prüfen, ob die Verdachtskündigung auch ohne das Ergebnis der Spindkontrolle wirksam ist. Die Tatündigung hält das BAG hingegen für unwirksam.

Zur Begründung führt das BAG an, der Nachweis der Tat sei nur mit dem Ergebnis der Spindkontrolle (Auffinden der Unterwäsche) möglich. Dieses Ergebnis sei jedoch im Verfahren nicht als Beweis verwertbar. Zwar kenne der Zivilprozess an sich kein grundsätzliches Beweiserhebungs- und -verwertungsverbot für rechtswidrig erlangte Beweise. Hierfür bedürfe es vielmehr einer gesetzlichen Grundlage. Richter seien allerdings in ihrer Ausübung staatlicher Hoheitsgewalt an die maßgeblichen Grundrechte gebunden und zu einer rechtsstaatlichen Verfahrensgestaltung verpflichtet. Das Gericht habe daher, wenn es um die Offenbarung und Verwertung persönlicher Daten, die grundrechtlich (Art. 2 Abs. 1 GG) vor der Kenntnis durch Dritte geschützt sind, zu prüfen, ob eine Verwertung solcher (heimlich) beschaffter Daten mit dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht des Betroffenen vereinbar sei. Daneben könne sich das Beweiserhebungs- und -verwertungsverbot auch aus § 32 Abs. 1 BDSG, welcher sich auch mit der Datenerhebung zur Aufdeckung von Straftaten im Arbeitsverhältnis befasse, ergeben; dies könne hier jedoch offen bleiben. Der Prüfungsmaßstab sei insofern überschneidend. Allerdings spreche viel dafür, dass die Spindkontrolle eine Datenerhebung im Sinne des § 32 BDSG darstelle, da die Vorschrift auch die Datenerhebung durch rein tatsächliche Handlungen erfasse. Jeweils sei eine Interessen- bzw. Güterabwägung vorzunehmen.

Erforderlich im Sinne des § 32 Abs. 1 Satz 2 BDSG bzw. verhältnismäßig im Sinne einer Beschränkung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts könne eine Schrankkontrolle nur sein, wenn sie geeignet, erforderlich und angemessen sei. Andere ebenso effektive, den Arbeitnehmer weniger belastende Möglichkeiten zur Sachverhaltsaufklärung dürfen nicht gegeben sein. Auch müsse die Art und Weise der Kontrolle als solche den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz wahren. Ein Beweisverwertungsverbot komme nur dann in Betracht, wenn nach vorgenommener Güterabwägung die informationelle

Selbstbestimmung des Arbeitnehmers trotz konkreter Anhaltspunkte für eine begangene Straftat die Interessen des Arbeitgebers überwiege, der Eingriff somit unverhältnismäßig sei.

Die funktionstüchtige Rechtspflege sowie die Intention, Beweismittel für zivilrechtliche Ansprüche sichern zu wollen, reichten dabei noch nicht aus, um dem Verwertungsinteresse den Vorzug zu geben. Vielmehr müssten besondere Umstände hinzutreten, um gerade diese Art der Informationsbeschaffung und der Beweiserhebung zu rechtfertigen. Gerade daran sei wiederum die Intensität des Eingriffs zu messen. Aus dem Arbeitsvertrag in Verbindung mit dem Grundsatz von Treu und Glauben ergebe sich zwar für den Arbeitnehmer eine Verpflichtung, Aufklärungsmaßnahmen zu dulden. Gleichwohl könne der Arbeitnehmer grundsätzlich darauf vertrauen, dass ein ihm zugeordneter Schrank nicht ohne seine Einwilligung geöffnet würde. Eine Spindkontrolle in Anwesenheit des Arbeitnehmers stelle daher ein milderer Mittel gegenüber der heimlich durchgeführten Kontrolle dar. Die Anwesenheit weiterer Personen – selbst „neutraler“ Betriebsratsmitglieder – bei der heimlichen Kontrolle verschärfe zudem den Eingriff. Komme dann noch hinzu, dass die heimliche Schrankkontrolle lediglich der Vorbereitung einer geplanten Taschenkontrolle dienen solle, sei die heimliche Kontrolle nicht erforderlich und damit insgesamt nicht gerechtfertigt. Da eine Verwertung eines so erlangten Beweises die schwerwiegende Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes fortsetzen würde, sei sie nicht zulässig.

Offen gelassen hat das BAG die Frage, ob Personalaufenthaltsräume auch in den Anwendungsbereich des durch Art. 13 GG geschützten Wohnungsbegriffs fallen können. Hieraus können sich (Art. 13 Abs. 2 GG, § 105 StPO) weitere Verwertungsverbote ergeben.

#### PRAKTISCHE BEDEUTUNG DER ENTSCHEIDUNG

Wie diese und auch eine Folgeentscheidung des BAG (Urteil vom 21.11.2013 – 2 AZR 797/11) zeigen, ist von heimlichen Ermittlungsmaßnahmen nur mit allergrößter Zurückhaltung Gebrauch zu machen, sie sind nur als Ultima Ratio in Betracht zu ziehen. In die Gefahr, dass ein möglicher stichhaltiger Beweis einem Verwertungsverbot unterliegt, sollte sich der Arbeitgeber nicht leichtfertig begeben. Dies belegen die Ausführungen des BAG in der zuletzt genannten Entscheidung. Im zugrundeliegenden Fall war bei einer Videoüberwachung als Zufallsfund eine andere mögliche Pflichtverletzung entdeckt

worden, als nach den vorliegenden, die Überwachungsmaßnahme begründenden Indizien erwartet worden war. Diese weitere Pflichtverletzung stellte sich jedoch als deutlich weniger gravierend dar. In der Abwägung hielt das BAG daher bezogen auf diese aufgedeckte Pflichtverletzung die verdeckte Überwachungsmaßnahme für unverhältnismäßig, die Erkenntnisse daher für nicht verwertbar.

Zu beachten ist weiterhin, dass nicht nur die begangene und bewiesene Tat, sondern auch der dringende, auf objektive Tatsachen gestützte Verdacht einer schwerwiegenden Pflichtverletzung einen eigenständigen Kündigungsgrund darstellt.

Zu bedenken bleibt hierbei Folgendes: Die Dringlichkeit der Verdachtsmomente wie auch deren Bewertung und die Interessenabwägung müssen nach der Rechtsprechung des BAG solch ein Gewicht erreichen, dass die ausgesprochene Kündigung immer auch als außerordentliche Kündigung gerechtfertigt wäre. Der Verdacht muss – unabhängig davon, ob ordentlich oder außerordentlich gekündigt wird – gleichermaßen erdrückend sein. Bei der Durchführung von Ermittlungen ist daher auch zu bedenken, ob eine weniger einschneidende Ermittlungsmethode zwar möglicherweise den Tatnachweis nicht liefern kann, allerdings für eine Verdachtskündigung ausreichende Anhaltspunkte mit ihr ans Licht gebracht werden können. Auch ist zu erwägen, mehrere Ermittlungsschritte zu unternehmen, welche eine unterschiedliche Intensität aufweisen, um auf diese Weise möglichst verwertbare Beweise zu erhalten. Ebenso ist das Beteiligungsrecht des Betriebsrats insbesondere bei mit technischen Mitteln durchgeführten Ermittlungen zu beachten.

#### ANSPRECHPARTNER



**Christoph Frieling, LL.M.**  
c.frieling@justem.de



**Dr. Henning Reitz**  
h.reitz@justem.de

[www.justem.de](http://www.justem.de)