von **RAin Franziska Hasselbach**

Lauschangriff auf Arbeitgeber

Dass Arbeitnehmer ihren Arbeitgeber „bespitzeln“, ist bei weitem nicht so medial präsent, wie der umgekehrte Fall - Stichwort „Überwachungsskandal“. Daher widmen wir diesen Beitrag dem Fall, dass der Arbeitnehmer einen Lauschangriff vornimmt. Es wird dabei aufgezeigt, was für Konsequenzen das unzulässige Aufzeichnen eines Personalgesprächs haben kann oder wenn man einem Dritten ermöglicht, dieses heimlich mitzuhören. Am Ende geben wir noch einen Überblick darüber, wann Arbeitgeber überwachen dürfen.

Dritter hört heimlich mit: Beweisverwertungsverbot der Zeugenaussage

2009 wurde folgender Fall vor das Bundesarbeitsgericht getragen - Az.: 6 AZR 189/08: Eine Angestellte wurde noch innerhalb ihrer sechsmonatigen Probezeit gekündigt, während sie arbeitsunfähig erkrankt war. Die Angestellte wollte gegen die Kündigung vorgehen und brachte vor Gericht ein, dass sie kurz vor der Kündigung von der Personaldisponentin angerufen worden sei, wobei diese ihr gedroht habe, dass sie mit einer Kündigung zu rechnen habe, wenn sie nicht bei der Arbeit erscheine - ungeachtet ihrer Arbeitsunfähigkeit. Vor Gericht bestritt die Personaldisponentin dieses Telefonat. Um ihre Behauptung zu beweisen, berief sich die Angestellte auf die Zeugenaussage einer Freundin, die das Telefonat zufällig mitgehört habe.

Das Bundesarbeitsgericht entschied: wenn die Angestellte ihrer Freundin aktiv ermöglicht hat, das Gespräch mitzuhören, kann die Freundin nicht als Zeugin herangezogen werden; das heißt, ihre Aussage darf vor Gericht nicht als Beweis verwertet werden. Denn: Dadurch, dass die Angestellte mithören durfte, wurden die Rechte des Anrufers erheblich verletzt, nämlich das Recht am schutzwürdigen Interesse der Privatsphäre.

Es besteht dagegen kein Beweisverwertungsverbot, wenn die Angestellte nicht dazu beigetragen hat, dass ihre Freundin das Gespräch mithören konnte. Das Gericht führte dazu aus: „Das Interesse des Angerufenen an der Durchsetzung seiner im Einzelfall auch grundrechtlich geschützten Rechte in einem gerichtlichen Verfahren sowie das Interesse der Allgemeinheit an einer funktionsfähigen Rechtspflege und materiell richtigen Entscheidung überwiegt hier das Interesse des Anrufers am Schutz seines Persönlichkeitsrechts.“ Ob die Angestellte ihrer Freundin aktiv ermöglicht hat zuzuhören, ließ sich zunächst nicht feststellen. Der Fall ist daher an das zuständige Landesarbeitsgerichts zur weiteren Sachverhaltsfeststellung zurückverwiesen worden.

Fazit: Wird es einem Dritten ermöglicht, ohne Erlaubnis des Gesprächspartners bei dem Gespräch mitzuhören, werden die Rechte des Gesprächspartners verletzt und der Dritte kann das Gehörte nicht als Beweis verwerten. Der Beweis ist nur dann zulässig, wenn der Dritte ohne Mithilfe - also zufällig - mithört.

Aufnahmegerät ungefragt als Gedächtnisstütze benutzt: fristlose Kündigung

2011 wurde ein Fall vor dem Landesarbeitsgericht Köln verhandelt, in dem ein Gärtner fristlos gekündigt wurde, weil er Gespräche mit seinem Chef und Arbeitskollegen heimlich mit einem Aufnahmegerät aufgezeichnet hatte - Az.: 8 Sa 364/11. Der Gärtner setzte sich gegen die Kündigung zur Wehr, in dem er behauptete, das Aufnahmegerät deswegen benutzt zu haben, weil er jahrelang unter den Schikanen eines Vorgesetzten gelitten habe. Mittels der Aufzeichnungen habe er sich vor rechtlichen Schritten schützen wollen. Darüber hinaus habe er an Konzentrationsschwäche gelitten, weswegen er nicht in der Lage gewesen wäre, einem Gespräch länger als eine Viertelstunde zu folgen.

Das Gericht entschied, dass das heimliche Mitschneiden grundsätzlich eine fristlose Kündigung rechtfertigt. Dabei wies das Gericht darauf hin, dass das heimliche Aufzeichnen eines Gesprächs eine Straftat darstellt: Verletzung der Vertraulichkeit des Wortes und eine erhebliche Verletzung von Arbeitsvertragspflichten (z. B. Loyalität und Redlichkeit gegenüber dem Arbeitgeber). Eine Abmahnung ist hier nicht erforderlich, weil das Vertrauensverhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer unwiederbringlich gestört ist und es dem Arbeitgeber unzumutbar ist, an dem Arbeitsverhältnis festzuhalten. Die Vorwürfe der Schikane konnten nicht substantiiert nachgewiesen werden, daher ist dieser Einwand irrelevant. Seine Konzentrationsschwäche hätte der Gärtner seinem Arbeitgeber mitteilen können und dessen Erlaubnis für das Mitschneiden des Gesprächs einholen müssen.

Fazit: Das heimliche Aufzeichnen eines Gesprächs mit dem Arbeitgeber stellt eine erhebliche Pflichtverletzung dar und rechtfertigt eine fristlose Kündigung. Das Argument, die Aufzeichnung wegen der Konzentrationsschwäche vorgenommen zu haben, schlägt nicht durch; man muss diese dem Arbeitgeber vorher mitteilen und um die Erlaubnis für eine Aufzeichnung bitten.

Heimliche Handyaufnahme und Drohung mit Veröffentlichung: fristlose Kündigung

In diesem Fall nahm eine Sekretärin das Gespräch mit ihrem Vorgesetzten heimlich per Handy auf. Diesem Gespräch vorangegangen sind Beschuldigungen der Sekretärin gegenüber Kollegen, die sie sexuell belästigt und gemobbt hätten - insbesondere behauptete sie, die Kollegen hätten eine „Pornoseite“ erstellt, auf der ein von ihr ungewolltes Portraitfoto eingebaut wurde. Später kündigte die Sekretärin dem Geschäftsinhaber an, die Aufzeichnungen der Öffentlichkeit preiszugeben sowie alle weiteren Umstände und dabei den Namen des Unternehmens anzugeben. Daraufhin wurde sie fristlos gekündigt; vor Gericht wehrte sich die Sekretärin gegen die Kündigung mit dem Argument, sie habe gerechtfertigt gehandelt, weil sie gemobbt und belästigt wurde.

Das Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz - Az.: 5 Sa 687/11- entschied: Die fristlose Kündigung ist gerechtfertigt. Im Wesentlichen aus zwei Gründen. Erstens weil sie das Gespräch heimlich aufgenommen hat. Damit hat sie ihre Vertrauensbasis mit Arbeitgeber zerstört. Zweitens wegen der Androhung, das Gespräch und die unbewiesenen Beschuldigungen öffentlich zu machen; dadurch hat

sie ihre Arbeitsvertragspflicht erheblich verletzt, die sie unter anderem zur Rücksichtnahme gegenüber dem Unternehmen verpflichtet. Das heißt, den Ruf des Unternehmens nach Möglichkeit zu schützen. Die von ihr vorgebrachten Vorwürfe des Mobbings und der sexuellen Belästigung konnten nicht im Ansatz nachgewiesen werden. Das Gericht wies noch darauf hin, dass sie das Gespräch gar nicht hätte aufzeichnen müssen, denn sie hätte die Möglichkeit gehabt, einen Anwalt oder ein Betriebsratsmitglied in den Gesprächstermin mitzunehmen.

Überblick zur Überwachung von Arbeitnehmern

Es wurden einige Urteile entschieden zu der Frage, ob und inwieweit der Arbeitgeber seine Arbeitnehmer überwachen darf. Im Kern steht maßgeblich die Abwägung der Interessen des Arbeitgebers (Schutz vor Diebstählen, Einbrüchen) gegen die Interessen des Arbeitnehmers (Privatsphäre). Als Faustregel lässt sich sagen: die Überwachungsmaßnahme ist grundsätzlich erlaubt, wenn der Arbeitgeber einen begründeten Verdacht hegt, dass dessen Arbeitnehmer beispielsweise Ladendiebstähle begehen; die Arbeitnehmer müssen vorher allerdings über die Überwachung in Kenntnis gesetzt werden und diese muss auch sichtbar sein. Eine verdeckte Überwachung ist nur in Ausnahmefällen zulässig.

Autor:
RAin Franziska Hasselbach