

Kurz kommentiert

Verbot der Verwertung von Videoaufnahmen als Beweis

In öffentlich zugänglichen Räumen, etwa Ladenlokalen, darf der Arbeitgeber nach § 6b BDSG eine Videoüberwachung installieren, wenn sie „zur Wahrnehmung berechtigter Interessen für konkret festgelegte Zwecke erforderlich ist und keine Anhaltspunkte bestehen, dass schutzwürdige Interessen der Betroffenen überwiegen“. Nach Abs. 5 der Vorschrift sind die Daten unverzüglich zu löschen, wenn sie zur Erreichung des Zwecks nicht mehr erforderlich sind oder schutzwürdige Interessen der Betroffenen einer weiteren Speicherung entgegenstehen.

In einem Rechtsstreit vor dem LAG Hamm (Urt. v. 12.6.2017 – 11 Sa 858/16) ging es um Schadensersatzansprüche, die der Betreiber einer Lottoannahmestelle gegenüber einer Verkäuferin geltend machte. Er warf ihr vor, in sechs konkreten Fällen Kassenmanipulationen vorgenommen und Ware unbezahlt mitgenommen zu haben. Zum Beweis legte er Videoaufnahmen für den Zeitraum November 2015 bis Januar 2016 vor, die durch einen Festplattenvideorekorder, der sich sichtbar platziert in der Verkaufsstelle befand, aufgezeichnet worden waren. Auf die Überwachung war mit einem gelben Schild am Eingang hingewiesen. Die Kamera erfasst den Kassenbereich mit Fokus auf den Thekenbereich und die Tasten der Kasse. Am 15.2.2016 wertete der Arbeitgeber im Zuge einer Inventur die Videoaufnahmen für den Zeitraum November 2015 bis Januar 2016 aus. Dabei war er auf die Unregelmäßigkeiten gestoßen. Zuvor gab es keine Verdachtsmomente gegenüber der Mitarbeiterin. Das LAG Hamm sah den Beweisantritt durch Vorlage der Videoaufnahmen für unzulässig an. Unter Verweis auf die Rechtsprechung des BAG (Urt. v. 20.10.2016 – 2 AZR 395/15, AuA 11/17, S. 680, sowie v. 22.9.2016 – 2 AZR 848/15) nahm es einen Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht der Verkäuferin an, der nicht durch das Interesse des Arbeitgebers gerechtfertigt war. Zwar ist grundsätzlich eine offene Videoüberwachung in Ladenlokalen zur Wahrnehmung des Hausrechts, insbesondere zur Aufklärung von Straftaten Dritter zulässig. Allerdings müssen diese Daten unverzüglich gelöscht werden. Dabei geht die Literatur von einer Frist von ein bis zwei oder zumindest nur wenigen Arbeitstagen nach Wegfall der Erforderlichkeit aus. Mit der Speicherung der Videoaufnahmen über einen Dreimonatszeitraum und der Auswertung erst fünfzehn Tage nach Ablauf dieses Dreimonatszeitraums hatte das Unterneh-

men dagegen verstoßen. Zwar gebietet es der Schutzzweck des BDSG nicht, dem Arbeitgeber aus generalpräventiven Gründen eine prozessuale Verwertung datenschutzrechtswidrig erlangter Informationen generell zu verwehren. Im konkreten Fall waren die Richter aber der Ansicht, dass aus dem datenschutzrechtlichen Verstoß nach Abwägung der wechselseitigen Interessen ein Beweisverwertungsverbot resultiert. Die Videoüberwachung während der gesamten Arbeitszeit stellt einen intensiven Eingriff in das Persönlichkeitsrecht dar. Die lückenlose Dokumentation des Arbeitsverhaltens weit über eine Wochen- und sogar weit über eine Monatsspanne hinaus macht diesen Eingriff noch schwerwiegender. Ein anderes Ergebnis folgt nicht aus § 32 Abs. 1 Satz 2 BDSG. Hiernach kann der Arbeitgeber personenbezogene Daten eines Beschäftigten – ggf. auch heimlich – erheben, wenn dies der Aufdeckung von Straftaten dient und die Datenerhebung nicht unverhältnismäßig ist. Voraussetzung ist aber, dass tatsächliche Anhaltspunkte für begangene Straftaten existieren. Dies war hier nicht der Fall, da erst aus der betriebswirtschaftlichen Auswertung im Nachhinein der Verdacht entstanden ist, die Kassenkraft habe Manipulationen betrieben. Das Unternehmen konnte sich auch nicht auf die Rechtsprechung des BAG zur Verwertbarkeit sog. Zufallsfunde stützen. Fällt bei einer zulässigen Videoüberwachung gegenüber anderen Verdächtigen ein sog. Zufallsfund an, indem eine bislang nicht verdächtige Person mit strafbarem Verhalten auffällt, kann die Verwertung zulässig sein, auch wenn die Videoüberwachung im Hinblick auf die jetzt betroffene Person bislang anlasslos war. Hier ist die Verkäuferin jedoch nicht im Rahmen einer zulässigen Überwachung zufällig aufgefallen, sondern erst und ausschließlich im Rahmen einer datenschutzrechtlich unzulässigen Auswertung der Videobänder.

Das Gericht ließ die Revision zu, die beim BAG unter dem Az. 8 AZR 421/17 anhängig ist.

Personenbedingte Kündigung wegen Haftstrafe

Als Kündigungsgrund in der Person eines Arbeitnehmers kommen Umstände in Betracht, die auf einer „Störquelle“ beruhen, die in seinen persönlichen Verhältnissen oder Eigenschaften liegen. Dazu zählt auch eine Arbeitsverhinderung wegen einer Strafhaft. Da aber der Arbeitgeber bei haftbedingter Arbeitsunfähigkeit typischerweise von

der Lohnzahlungspflicht befreit ist, hängt es von der Dauer der Haft sowie Art und Ausmaß der betrieblichen Auswirkungen ab, ob die Inhaftierung geeignet ist, einen Kündigungsgrund abzugeben. Ist eine Haftentlassung nicht vor Ablauf von zwei Jahren sicher zu erwarten, kann dem Arbeitgeber regelmäßig nicht zugemutet werden, lediglich Überbrückungsmaßnahmen zu ergreifen und auf eine dauerhafte Neubesetzung der Stelle zu verzichten. Unter Anwendung dieser vom BAG entwickelten Grundsätze (Urt. v. 24.3.2011 – 2 AZR 790/99 sowie v. 23.5.2013 – 2 AZR 120/12, AuA 12/14, S. 729) hielt das LAG Rheinland-Pfalz (Urt. v. 5.4.2017 – 4 Sa 310/16) eine ordentliche Kündigung in folgendem Fall für unwirksam.

Der über 50-jährige Kläger war seit über 34 Jahren bei dem Unternehmen als Staplerfahrer beschäftigt. Am 23.5.2015 attackierte er in einer Bar mit einem Messer eine Person und verletzte diese lebensbedrohlich. Ab dem 24.5.2015 befand er sich zunächst in Untersuchungshaft. Mit Urteil vom 18.1.2016 wurde er wegen versuchten Totschlags in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung zu einer Freiheitsstrafe von 2 Jahren und 6 Monaten verurteilt. Zugleich wurde er jedoch aus der Haft entlassen und trat die Freiheitsstrafe erst am 30.9.2016 an. Er bot ab dem 19.1.2016 seine Arbeitsleistung an. Der Arbeitgeber stellte ihn daraufhin von der Arbeit frei und sprach eine ordentliche Kündigung zum 30.9.2016 aus. Der Kläger machte geltend, dass unter Anwendung der „2/3-Regelung“ und der Anrechnung seiner Untersuchungshaft von insgesamt 240 Tagen nur noch eine zu verbüßende restliche Haftstrafe von 12 Monaten verbleibe. Es sei dem Unternehmen daher zumutbar, diese Fehlzeit durch ErsatzEinstellung zu überbrücken. Das LAG gab dem Kläger Recht. Selbst wenn das Unternehmen nicht sicher davon ausgehen konnte, dass nach Verbüßung von 2/3 der verhängten Strafe die Vollstreckung des Strafrestes gem. § 57 Abs. 1 StGB zur Bewährung ausgesetzt wird, hatte der Kläger im Zeitpunkt der Kündigung bereits eine auf die Freiheitsstrafe anzurechnende Untersuchungshaft verbüßt. Es verblieben mithin nur noch rund 22 Monate. Da das Unternehmen für bis zu zwei Jahre sachgrundlos eine befristete Vertretung einstellen kann, war ihm zuzumuten, die Zeit auf diese Weise zu überbrücken. Auch die Interessenabwägung ergab, dass das Bestandsinteresse am Arbeitsverhältnis überwog.

Rückzahlungsklausel für Provisionsvorschüsse

Der Arbeitsvertrag eines Vertriebsmitarbeiters sah neben einer Festvergütung die Zahlung einer Vermittlungsprovision vor. Die sprachlich verunglückte Formulierung lautete wie folgt:

„Der Anspruch auf die Gewährung einer Vermittlungsprovision über die im Arbeitsvertrag vereinbarte Vergütung hinaus ... setzt als aufschiebende Bedingung voraus, dass der Arbeitnehmer mindestens 60 % des vereinbarten Ziels und auf seine Vermittlungstätigkeit ... zurückzuführenden Deckungsbeitrag I gem. der Definition nach § 6 dieser Vereinbarung.“

Ferner war vereinbart, dass der Mitarbeiter monatlich vorschüssig einen Provisionsvorschuss von 2.000 Euro erhält. Übersteigen die gezahlten Vorschüsse den sich aus der Provisionsabrechnung ergebenden Provisionsanspruch oder tritt die zitierte aufschiebende Bedingung nicht ein, ist der Arbeitnehmer zur Rückzahlung des sich ergebenden Differenzbetrags bzw. im Falle des Nichteintritts der Bedingung zur Erstattung der insgesamt gezahlten Vorschüsse verpflichtet. Für das Jahr 2015 vereinbarten die Parteien ein Deckungsbeitragsziel von 127.000 Euro. Bezogen auf diesen Zielwert erreichte der Vertriebsmitarbeiter lediglich 50,5 % statt der vereinbarten 60 %. Nachdem er sein Arbeitsverhältnis gekündigt hatte, rechnete das Unternehmen die Provisionsansprüche ab und machte unter Berufung auf die Rückzahlungsvereinbarung die Erstattung der gesamten bezahlten Vorschüsse für das Jahr 2015 geltend. Während die erste Instanz die Klage abwies, sprach das LAG Hamm (Urt. v. 12.9.2017 – 14 Sa 325/17) dem Unternehmen die Forderung zu. Die Parteien haben eine Provision als Erfolgsvergütung vereinbart, mit der der Vertriebsmitarbeiter am Wert der vermittelten Geschäfte beteiligt werden sollte. Ferner haben sie die Verpflichtung zur Rückzahlung von Provisionsvorschüssen unter bestimmten Bedingungen vereinbart. Die Bedingungen dafür, dass der Mitarbeiter die Vorschüsse behalten durfte, lagen unstreitig nicht vor, da er nur die Hälfte des Deckungsbeitrags erwirtschaftet hat. Die Regelung zur Rückzahlung der Vorschüsse sind wirksam. Eine Rückzahlungsverpflichtung besteht selbst ohne entsprechende ausdrückliche Vereinbarung schon allein aufgrund des Vorschusscharakters der Zahlung, wenn die bevorschusste Forderung nicht entsteht. Die Vereinbarung der Rückzahlungspflicht durch Allgemeine Geschäftsbedingungen in einem Formulararbeitsvertrag unterliegt nach Meinung der Richter keiner Inhaltskontrolle nach §§ 307 Abs. 1 und 2, 308 und 309 BGB, weil es sich um eine deklaratorische, von Rechtsvorschriften nicht abweichende Bestimmung handelt. Sie gibt eine teilweise, z. B. in § 87a Abs. 2 HGB gesetzlich geregelte, im Übrigen in der Rechtsprechung selbst ohne ausdrückliche Vereinbarung anerkannte vertragliche Verpflichtung im Fall der Vorschussgewährung wieder. Die Klausel war zwar sprachlich missglückt, beide Parteien hatten aber das gemeinsame Verständnis, dass der Mitarbeiter von dem als Ziel für das Jahr 2015 vereinbarten Deckungsbeitrag einen Teil von 60 % erreichen muss, um einen Anspruch

auf Provision für dieses Jahr zu haben. Dieser übereinstimmende Wille geht der Auslegung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen vor. Eine Inhaltskontrolle ist insoweit nicht statthaft. Welche Leistung ein Arbeitnehmer erbringen muss, um eine bestimmte Vergütung zu erzielen, stellt eine Entgeltregelung bzw. Preisabrede dar, die kein Gegenstand der Inhaltskontrolle ist. Anhaltspunkte dafür, dass die Regelung sittenwidrig ist, liegen nicht vor.

Die Revision wurde zugelassen, sie ist beim BAG unter dem Az. 10 AZR 557/17 anhängig.

Mitbestimmungsrecht bei Zuteilung von Aktienoptionen

Das Hessische LAG (Beschl. v. 3.8.2017 – 5 TaBV 23/17) entschied über ein Aktienoptionsprogramm einer amerikanischen Konzernmutter, das bei der deutschen Konzerntochter wie folgt gelebt wurde: In den deutschen Arbeitsverträgen war keine Regelung über die Gewährung oder Verschaffung von Aktienoptionen der Konzernmutter vereinbart. Bis 2014 unterbreitete die deutsche Arbeitgeberin der amerikanischen Mutter Vorschläge über die zu berücksichtigenden Arbeitnehmer sowie die Anzahl bzw. die voraussichtlichen Werte der zuzuteilenden Aktienoptionen in einem IT-gestützten Datenfeld des HR-Systems. Ab 2015 sperrte die Muttergesellschaft das Datenfeld. Die Zuteilung von Aktienoptionen sollte nun ausschließlich durch sie erfolgen. Vorschläge der deutschen Arbeitgeberin wollte man nicht berücksichtigen. Vielmehr würden die in Betracht kommenden Positionen nach einer globalen Richtlinie identifiziert, die Vergabe der Optionen erfolge nach internationalen Verteilungsvorgaben. Auf der Grundlage der „Gesamtbetriebsvereinbarung Personalmanagement und Entwicklung“ findet beim Arbeitgeber eine Leistungseinstufung der Beschäftigten statt. Inwieweit die Muttergesellschaft die Bewertungen bei der Gewährung von Aktienoptionen berücksichtigt, blieb streitig. Eine einvernehmlich gebildete Einigungsstelle erklärte sich für unzuständig, weil sie ein erzwingbares Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG hinsichtlich der Auswahlentscheidung der begünstigten Mitarbeiter und der Vergabekriterien verneinte. Der Betriebsrat focht den Spruch der Einigungsstelle an und begehrte die Feststellung, dass ihm bei der Vergabe von Aktienoptionen der amerikanischen Muttergesellschaft ein Mitbestimmungsrecht hinsichtlich der Auswahlentscheidung der begünstigten Arbeitnehmer sowie der Vergabekriterien zustehe. Das Hessische LAG bestätigte den Spruch der Einigungsstelle. Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats setzen einen Gestaltungsspielraum des Arbeitgebers voraus. Unterliegt dieser bindenden oder gesetzlichen Vorschriften

ten, d. h. gibt es für den Arbeitgeber nichts zu entscheiden, gibt es für den Betriebsrat auch nichts mitzubestimmen. Erforderlich wäre zumindest ein beschränkter Gestaltungsspielraum des Arbeitgebers, der durch die Gewährung von Mitsprache- und Vorschlagsrechten von der Muttergesellschaft eingeräumt wird. Der Umfang des Mitbestimmungsrechts aus § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG bei der Gewährung von Aktienoptionen geht nicht weiter als bei sonstigen freiwilligen Sondervergütungen. Der Betriebsrat kann also weder deren Einführung fordern noch hat er ein Vetorecht dagegen. Mitbestimmungsfrei sind ferner die Festlegung der begünstigten Mitarbeitergruppe sowie der Dotierungsrahmen. Nachdem die amerikanische Konzernleitung für das Jahr 2015 vorgegeben hatte, dass die Planung der Aktienoptionen ohne Beteiligung der Arbeitgeberin erfolgt und auch das Datenfeld des IT-gestützten HR-Systems gesperrt wurde, konnte die Arbeitgeberin auf den Planungs- und Gewährungsprozess der ausländischen Konzernmutter keinen Einfluss mehr nehmen. Selbst wenn die Leistungsbeurteilungen an die Konzernmutter geflossen wären, ändert dies nach Einschätzung der Richter nichts, denn diese sind keine zwingende Voraussetzung für die Gewährung von Aktienoptionen. Die Bestimmung der Erfolgsziele liegt im Ermessen der Gesellschaft. Sie können sich am Börsenkurs, an der Eigenkapital- oder Gesamtkapitalrendite, dem Gewinn pro Aktie oder anderen Kennzahlen orientieren.

Das Gericht ließ die Rechtsbeschwerde zu (Az. beim BAG: 1 ABR 57/17).

BEARBEITET UND ZUSAMMENGESTELLT VON



Dr. Claudia Rid
Rechtsanwältin und
Fachanwältin für Arbeitsrecht,
CMS Hasche Sigle, München