

Mitarbeiterkontrolle: So weit dürfen Sie als Arbeitgeber gehen

## Aus dem Inhalt:

Mitarbeiterkontrolle: Betriebliche Interessen contra Persönlichkeitsrecht .....	.002
Tätigkeitsberichte: Diese Formen gibt es .....	.005
Telefonüberwachung: Darauf müssen Sie achten .....	.006
Internet- und E-Mailkontrolle: Auf die Art der Nutzung kommt es an .....	.009
Taschen- und Torkontrolle: Die bekannteste Form der Überwachung	012
Kamera- und Videoüberwachung: So sind Sie „im Bild“ .....	.013
Krankenüberwachung: Keine Angst vor Schwierigkeiten .....	.014
Detektivüberwachung: Gehen Sie richtig vor, zahlt Ihr Mitarbeiter	.017
Ehrlichkeitstest: Die gestellte Falle .....	.019
<b>Checkliste:</b> Prüfen Sie, wie Sie Ihre Mitarbeiter kontrollieren können	.020

Unser Autor Michael Krekeler ist selbstständiger Rechtsanwalt in Düsseldorf und vertritt auf dem Gebiet des Arbeitsrechts zahlreiche Groß- und Einzelhandelsbetriebe. Er ist daher mit allen Formen der Mitarbeiterüberwachung und den damit verbundenen Problemen bestens vertraut.

Darum geht es

**Unloyale Mitarbeiter** können Ihren Betrieb **viel Geld kosten**. Für Sie als Arbeitgeber ist es daher besonders wichtig, Ihre **Arbeitnehmer** zu **kontrollieren**. Größte Bedeutung haben dabei die Kontrollen zur Vermeidung von Vermögensdelikten, der Arbeitsleistung und des sonstigen betrieblichen Verhaltens. Worauf Sie dabei achten müssen und welche Möglichkeiten Sie sonst noch haben, um Ihre Mitarbeiter zu kontrollieren, erfahren Sie in diesem Beitrag.

Dieser Beitrag wurde vollständig überarbeitet und auf den aktuellen Gesetzgebungsstand gebracht. Falls Sie in Ihrem Grundwerk ein Kapitel „K 45“ haben, tauschen Sie es bitte gegen diesen aktuellen Beitrag aus.

## Mitarbeiterkontrolle: Betriebliche Interessen contra Persönlichkeitsrecht

### Überwachung und Schutz

Vertrauen ist gut, Kontrolle ist besser. Die vielen Prozesse wegen Diebstahl durch Mitarbeiter oder wegen unzulässiger Benutzung von Arbeitsmitteln zeigen, dass dieses Motto nach wie vor Gültigkeit hat. Die **Kontrolle Ihrer Mitarbeiter** ist daher unerlässlich, um deren **Arbeitsleistung** sowie **Ordnungs- und Arbeitsverhalten** zu **überwachen** und Ihren Betrieb **vor Vermögensschäden** zu **schützen**.

### Offen oder verdeckt

Als Arbeitgeber können Sie Ihre Mitarbeiter in die **Kontrolle einbinden**, etwa durch Führen von Berichtsheften, oder sie **ohne vorherige Information** kontrollieren, etwa durch eine Taschenkontrolle. Die Kontrolle kann **offen**, etwa durch offene Kameras, oder **verdeckt**, etwa durch Beobachtung durch Detektive, erfolgen.

### Verhältnismäßig

**Gerechtfertigt** und damit vor dem Arbeitsgericht bestandskräftig ist die Kontrolle jedoch nur, wenn sie **verhältnismäßig** ist. Dazu müssen im Rahmen einer Interessensabwägung Ihre Interessen als Arbeitgeber diejenigen Ihres Mitarbeiters überwiegen.

### Persönlichkeitsrecht

Ihrem Interesse an der Überprüfung der Arbeitsleistung und des Ordnungs- und Arbeitsverhaltens Ihrer Arbeitnehmer sowie dem Schutz von Betriebsvermögen steht das **Interesse Ihres Mitarbeiters** am Schutz seines **Persönlichkeitsrechts** gegenüber. Für das Arbeitsverhältnis sowie die sich daraus ergebenden Rechte und Pflichten hat der in Artikel 1 und 2 Grundgesetz (GG) garantierte Persönlichkeitsschutz Bedeutung (Großer Senat des BAG, Beschluss vom 27.02.1985, Aktenzeichen: GS 1/84; in: Arbeitsrechtliche Praxis (AP) Nr. 14 zu § 611 BGB Beschäftigungspflicht). Er wird grundsätzlich bei jeder Form der Überwachung und der Kontrolle berührt.



Schützenswerte **betriebliche Interessen** sind beispielsweise:

**Betriebliche Interessen**

- die Wahrung der betrieblichen Ordnung,
- der Schutz des Unternehmereigentums,
- die Wahrung von Geschäftsgeheimnissen.

**Überwiegen** Ihre **betrieblichen Interessen** im Einzelfall, muss das Persönlichkeitsrecht Ihres Mitarbeiters zurückstehen. Er hat daher die **Kontrollmaßnahme hinzunehmen**.

**Kontrollmaßnahme**

## Beispiel: Der unerkannte Dieb

In Ihrem Betrieb häufen sich in letzter Zeit Diebstähle von teurem Werkzeug wie Bohrmaschinen, Handsägen und ganzen Werkzeugsätzen. Sie ordnen daher regelmäßige, stichprobenartige Taschen- und Torkontrollen an.

**Folge:** Diese Kontrollen beeinträchtigen zwar das Persönlichkeitsrecht Ihrer Mitarbeiter. Allerdings ist diese Überprüfung hier durch Ihr betriebliches Interesse – den Schutz des Betriebseigentums – gerechtfertigt.

Die **Zulässigkeit** jeder Kontrollmaßnahme ist also von Ihnen immer im Einzelfall **durch eine Abwägung** Ihrer betrieblichen Interessen mit dem Persönlichkeitsrecht Ihres Mitarbeiters zu **ermitteln**. Umso dringender der Tatverdacht gegen einen bestimmten Mitarbeiter ist, desto einschneidender darf die Kontrollmaßnahme sein.

**Abwägung**

Grundsätzlich **unzulässig** sind Methoden, die auf eine **systematische Überwachung** hinauslaufen, schikanös

**Unzulässige Methoden**

werden oder verdeckt erfolgen, wie etwa durch technische Hilfsmittel in Form durchsichtiger Spiegel. Eine solche Überwachung ist in Ausnahmefällen bei konkretem Verdacht gegenüber bestimmten Mitarbeitern erlaubt.

**Betriebsrat**

Von der **Art der Kontrolle** hängt auch ab, ob Sie einen etwa vorhandenen **Betriebsrat informieren** müssen.

**Kollektive  
Maßnahmen**

Als Faustformel lässt sich festhalten, dass **kollektive Kontrollmaßnahmen** als Frage der Ordnung des Betriebs und des Verhaltens Ihrer Mitarbeiter im Betrieb der **Mitbestimmung** des Betriebsrats nach § 87 Absatz 1 Nr. 1 Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG) unterliegen. Kollektive Maßnahmen sind solche, die mehrere Mitarbeiter oder Mitarbeitergruppen gleichermaßen betreffen. Hingegen ist die **individuelle Kontrolle** des Verhaltens oder der Arbeitsleistung eines einzelnen Mitarbeiters regelmäßig **mitbestimmungsfrei**.

**Technische  
Hilfsmittel**

Bei der Einführung und Verwendung **technischer Hilfsmittel**, mit denen das Verhalten oder die Leistung Ihrer Mitarbeiter kontrolliert werden kann, besteht ein **Mitbestimmungsrecht** des Betriebsrats nach § 87 Absatz 1 Nr. 6 BetrVG. Solche Hilfsmittel sind etwa

- Fahrtenschreiber;
- Fernsehmonitore, Filmkameras, Multimomentkameras oder Videoanlagen, auch wenn die Arbeitnehmer nur beiläufig beobachtet werden können;
- Fotokopiergeräte mit persönlicher Code-Nummer für Benutzer;
- Mikrofone in Form von Wanzen;
- Mobiltelefon mit Internetanschluss und Protokollfunktion;

- Personal-Computer, die vernetzt sind, Zentralrechner mit Einzelarbeitsplätzen, wenn diese Leistungsdaten (wie etwa Einschalt- und Ausschaltzeiten) erfassen;
- Personal-Informationssysteme;
- Spiegel oder Einwegscheiben;
- Telefonanlagen, soweit Gespräche erfasst und einzelnen bestimmten Arbeitnehmern zugeordnet werden können;
- Technikerberichtssysteme, bei denen manuell erfasste Daten in ein EDV-System eingelesen und von diesem ausgewertet werden;
- Zeiterfassungssysteme wie etwa Stempel- oder Stechuhren.

Demgegenüber ist die so genannte „**unmittelbare persönliche Kontrolle**“ durch Sie als Arbeitgeber selbst oder durch Ihre Führungs- und Aufsichtskräfte **mitbestimmungsfrei**. Dabei handelt es sich etwa um das Führen von Tätigkeitsberichten, Arbeitsbüchern, Montagehinweise oder unmittelbares Beobachten.

**Unmittelbare  
persönliche  
Kontrolle**

Die **in der Praxis geläufigsten Mitarbeiterkontrollen** sind folgende:

Tätigkeitsberichte: Diese Formen gibt es

**Zulässig** und mitbestimmungsfrei ist es, wenn Sie als Arbeitgeber verlangen, dass Ihre Mitarbeiter so genannte **Tätigkeitsberichte** erstellen. Die Fertigung von solchen Berichten ist eine arbeitsvertragliche Nebenpflicht Ihrer Mitarbeiter und kann von ihnen während der Arbeitszeit verlangt werden.

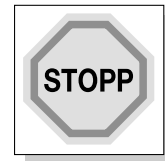
**Zulässig**

- Sanktionen**            **Weigern** sich Ihre **Mitarbeiter**, solche **Berichte zu fertigen** oder Ihnen vorzulegen, können Sie das durch eine **Abmahnung** und im Wiederholungsfall durch Ausspruch einer verhaltensbedingten **Kündigung** sanktionieren. Liegt eine beharrliche Weigerung vor, kann sogar eine außerordentliche Kündigung gerechtfertigt sein.
- Technische Einrichtungen**    Ein **betriebliches Berichtswesen** können Sie als Arbeitgeber auch durch die Einführung von **technischen Einrichtungen** erreichen, mit denen Daten über das Verhalten oder die Leistung Ihres Mitarbeiters erhoben oder gespeichert werden. Hier müssen Sie jedoch das **Mitbestimmungsrecht** des Betriebsrats aus § 87 Absatz 1 Nr. 6 BetrVG beachten.
- Verstoß**                Können Sie durch eine Kontrolle einen **Verstoß** Ihres Mitarbeiters gegen **arbeitsvertragliche Pflichten** oder sogar die Begehung eines Straftatbestandes belegen, kommt je nach Schwere des Verstoßes eine **Abmahnung** oder eine (fristlose) **Kündigung** in Betracht.
- Telefonüberwachung: Darauf müssen Sie achten
- Privatgespräche**        Die **Telefonüberwachung** bietet sich für Sie dort an, wo der Verdacht besteht, dass Ihr Mitarbeiter **wiederholt Privatgespräche** führt oder **betriebliche Geheimnisse weitergibt**.
- Arbeitsvertrag**         Ob und in welchem Rahmen Ihr Mitarbeiter zur **privaten Nutzung** des Telefons während der Arbeitszeiten berechtigt ist, richtet sich nach dem Inhalt des **Arbeitsvertrages**. Fehlt – wie in der Praxis häufig – eine ausdrückliche Regelung, ist die Benutzung der Telefonanlage für private Gespräche untersagt. Eine Ausnahme besteht lediglich bei dienstlich veranlassten Privatgesprächen.

## Beispiel: Anruf wegen Überstunden

Sie ordnen Überstunden gegenüber Ihrer Mitarbeiterin Jutta S. an. Jutta S. ruft daraufhin von ihrem Diensttelefon zu Hause an und teilt kurz mit, dass sie wegen der Überstunden später kommt.

**Folge:** Dieser Anruf ist hier zulässig und kann von Ihnen nicht verwehrt werden.



Ein **Rechtsanspruch** Ihrer Mitarbeiter, vom Diensttelefon auch **Privatgespräche** zu führen, kann jedoch durch eine so genannte **betriebliche Übung** entstehen. Das ist der Fall, wenn Ihre Mitarbeiter wiederholt privat telefonieren und Sie nichts dagegen unternehmen, also die Gespräche dulden.

**Betriebliche Übung**

Bei von Ihnen **erlaubten privaten Telefonaten** muss Ihr Mitarbeiter jedoch die **Grenzen der Verhältnismäßigkeit** beachten. Zu häufiges Telefonieren ist unzulässig, auch wenn Sie den privaten Telefonverkehr gestattet haben.

**Verhältnismäßigkeit**

Wollen Sie **Telefonate mit- oder abhören**, ist das grundsätzlich **unzulässig**. Ihr Mitarbeiter darf sich in der Regel auf die Vertraulichkeit seines Wortes verlassen. Das verfassungsrechtlich geschützte Persönlichkeitsrecht umfasst zudem grundsätzlich auch das Recht am gesprochenen Wort, also die Befugnis, selbst zu bestimmen, ob es allein dem Gesprächspartner, Dritten oder der Öffentlichkeit zugänglich sein soll.

**Abhören unzulässig**

**Ausnahmsweise** ist das Ab- oder Mithören von Telefonaten **zulässig**, wenn dafür ein **wichtiger Grund** besteht. Das ist der Fall, wenn es

**Ausnahmen**

- um die Verhinderung oder Aufdeckung von Straftaten oder

- besonders schweren Arbeitspflichtverletzungen geht
- und keine andere Möglichkeit besteht, diese zu belegen oder aufzuklären. Zudem ist ein **konkreter Tatverdacht** gegen eine bestimmte Person oder einen bestimmten Personenkreis erforderlich.

#### Verwertungs- verbot

Wird ab- oder mitgehört, **ohne** dass **diese Voraussetzungen** vorliegen, dürfen Sie das dabei erworbene **Wissen** in einem Arbeitsgerichtsprozess grundsätzlich **nicht verwerten** (BAG, Urteil vom 29.10.1997, Aktenzeichen: 5 AZR 508/96; in: AP Nr. 27 zu § 611 Persönlichkeitsrecht). Anderes gilt nur, wenn das Ab- oder Mithören den Gesprächspartnern vorher offenbart wird.

**Hören Sie** hingegen **zu Ausbildungszwecken** Telefongespräche Ihrer Arbeitnehmer in deren Beisein mit, ist das **zulässig** (BAG, Beschluss vom 30.08.1995, Aktenzeichen: 1 ABR 4/95; in: AP Nr. 29 zu § 87 BetrVG Überwachung).

#### Dienst- gespräche

Bei **Dienstgesprächen** ist die **Erfassung der Gesprächsdaten**, wie etwa Anzahl, Zeitpunkt oder Menge der Gebühreneinheiten, grundsätzlich **zulässig**. Es wird nur das Arbeitsverhältnis Ihres Mitarbeiters, nicht aber sein Persönlichkeitsrecht betroffen.

#### Verbotene Privat- gespräche

Ist Ihrem Mitarbeiter das Führen von **Privatgesprächen untersagt**, können **sämtliche Gesprächsdaten** einschließlich der Zielnummer **erfasst** werden. Eine Ausnahme gilt nur dann, wenn Ihr Mitarbeiter oder sein Gesprächspartner ein berechtigtes Interesse an der Geheimhaltung des Telefonats hat.

#### Erlaubte Privat- gespräche

Sind Ihrem Mitarbeiter **Privatgespräche erlaubt**, darf sich das **Erfassen** grundsätzlich **nur** auf die **dienstlichen Gespräche** beziehen. Sieht die Erfassungseinheit keine Trennung zwischen privaten und dienstlichen



Gesprächen vor, sollte eine Erfassung nur stichprobenweise erfolgen und die Daten nach einer kurzen Zeit gelöscht werden.

Haben Sie einen **Betriebsrat**, müssen Sie dessen **Mitbestimmungsrecht** nach § 87 Absatz 1 Nr. 6 BetrVG beachten, soweit es um

**Mitbestimmungsrecht**

- die Einführung von technischen Einrichtungen zur automatischen Erfassung von Telefondaten oder -gebühren,
- die (erlaubte) Aufnahme oder das (erlaubte) Mithören von Telefongesprächen,
- die Einführung von Geräten zum Mithören von Telefongesprächen geht.

Postkontrolle: Nicht bei privaten Briefen

Die **Grundsätze zur Telefonüberwachung** gelten auch für die mögliche **Post- und Faxkontrolle**. Unzulässig ist Mitarbeiterkontrolle jedoch bei eindeutig privat gekennzeichneten Briefen.

**Privatpost**

Internet- und E-Mail-Kontrolle: Auf die Art der Nutzung kommt es an

Bei der Internet- und E-Mail-Nutzung müssen Sie zwischen **betrieblicher und privater Nutzung unterscheiden**.

**Unterscheidung**

Erlauben Sie Ihren Mitarbeitern die Nutzung von **Internet und E-Mail zu privaten Zwecken**, können Sie auch deren Reichweite bestimmen, ohne dass dies der Zustimmung Ihrer Mitarbeiter oder des Betriebsrats bedarf. Als **Arbeitgeber entscheiden Sie allein**, ob Ihre Mitarbeiter

**Private Nutzung**

solche Kommunikationsmittel auch **privat nutzen dürfen oder nicht**.

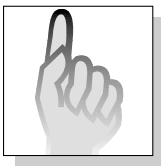
**Ohne** eine ausdrückliche **Gestattung** ist Ihren Mitarbeitern daher eine **private Nutzung** grundsätzlich **verwehrt**.

#### Ausnahme

Eine **Ausnahme** besteht nur dann, wenn Sie die private Nutzung über einen längeren Zeitraum von mindestens einem halben Jahr dulden, so dass eine **betriebliche Übung** entsteht.

#### Übermaßverbot

Haben Sie Ihren Mitarbeitern die **private Nutzung** ausdrücklich oder in Form einer betrieblichen Übung **gestattet**, bedeutet das jedoch nicht, dass grenzenlos gesurft und gemailt werden darf. Ihre Mitarbeiter haben die Grundsätze der Verhältnismäßigkeit (**Übermaßverbot**) zu beachten, wonach sie die private Nutzung nicht über Gebühr ausdehnen dürfen. Dazu gehört auch, dass Ihre Mitarbeiter nicht befugt sind, kostspielige 0190er-Nummern anzurufen oder rechtswidrig zu handeln. **Verstöße** können Sie je nach Schwere mit einer **Abmahnung oder einer Kündigung** ahnden.



#### Wichtiger Hinweis!

Durch die Aktivierung eines so genannten **Filters** in Ihrem System oder Netzwerk sollten Sie **bestimmte Telefonnummern** wie etwa 0190, 0180 oder Auslandseinwahlen **sperrern**, damit Ihre Mitarbeiter erst gar nicht in Versuchung geraten, solche kostspieligen Nummern zu wählen.

#### Fernmeldegeheimnis

Dürfen Ihre Mitarbeiter Internet und E-Mail privat nutzen, sind Sie als Arbeitgeber zur Wahrung des **Fernmeldegeheimnisses** verpflichtet. Eine Kontrolle in Form von **Protokollen oder Aufzeichnungen** über die Inhalte oder die Verbindungsdaten ist daher für die **privaten**

**Nachrichten unzulässig.** Ein Verstoß dagegen macht Sie gegebenenfalls schadensersatzpflichtig und löst Beseitigungs- und Unterlassungsansprüche Ihrer Mitarbeiter aus. Zudem können Sie die so erlangten Beweise in einem arbeitsgerichtlichen Prozess nicht verwerten.

Haben Sie Ihren Mitarbeitern hingegen die **private Nutzung** von Internet und E-Mail **verboten**, kommt eine Kontrolle in Betracht. Da auch hier ein Eingriff in das Persönlichkeitsrecht Ihrer Mitarbeiter vorliegt, haben Sie den **Verhältnismäßigkeitsgrundsatz** zu **beachten**. Die Kontrolle muss daher zur Erreichung des Zwecks – Überführung des illoyalen Mitarbeiters – erforderlich und zugleich das mildeste Mittel sein. Zudem ist es notwendig, dass gewichtige Sicherheits- oder Verdachtsgründe bestehen.

Zu **Maßnahmen gegen eine Überwachung** sind Ihre Mitarbeiter **nicht befugt**. Die Installation von Anti-Überwachungs-Programmen auf Ihren Rechnern ist nicht zulässig. Sie als Arbeitgeber entscheiden allein, welche Software verwendet wird und welche nicht. Verstöße hiergegen bedeuten eine arbeitsvertragliche Pflichtverletzung, ganz gleich, ob die Überwachung durch Sie zulässig war oder nicht. Ihrem Mitarbeiter ist zuzumuten, sich offen an Sie oder den Betriebsrat zu wenden. Hierzu steht Ihrem Mitarbeiter u. a. das gesetzliche Beschwerderecht nach §§ 84, 85 BetrVG zur Verfügung.

Da die Überwachung von Internet und E-Mail durch technische Einrichtungen erfolgt, unterliegt deren Einführung der vorherigen **Mitbestimmung des Betriebsrats** gemäß § 87 Absatz 1 Nr. 6 BetrVG.

## Wichtiger Hinweis!

Haben Sie **keinen Betriebsrat**, müssen Sie Ihre **Mitarbeiter persönlich** von den Kontrollen aus datenschutzrechtlichen Gründen **informieren**.

**Kontrolle nach Verbot**

**Maßnahmen gegen Überwachung**

**Mitbestimmung**



## Taschen- und Torkontrolle: Die bekannteste Form der Überwachung

- Einzelhandel** In der Praxis ist die bekannteste Form der Mitarbeiterkontrolle die **Taschen- und Torkontrolle** (Bekleidungskontrolle). Gerade **im Einzelhandel** ist diese Art der Kontrolle **von größter Wichtigkeit**, um Diebstähle zu verhindern und zur Abschreckung beizutragen.
- Nicht einseitig** Grundsätzlich sind Sie als **Arbeitgeber nicht** berechtigt, **einseitig Taschen- und Bekleidungskontrollen** durchzuführen. Mit anderen Worten: Wenn Ihr Mitarbeiter nicht in die Kontrolle einwilligt, bleibt Ihnen nur die Möglichkeit, die Polizei hinzuzuziehen. Eine rein vorbeugende Taschenkontrolle ohne konkrete Anhaltspunkte für vertragswidriges Verhalten Ihrer Mitarbeiter ist daher unzulässig.
- Betriebsüblich** **Keiner Einwilligung** bedarf es, wenn solche **Kontrollen** bei Ihnen bereits **betriebsüblich** sind. Hier brauchen Sie die Einwilligung Ihres Mitarbeiters nicht vorher einzuholen, da sich eine Pflicht zur Duldung der Kontrollmaßnahme bereits aus dem „gelebten“ Arbeitsvertrag herleitet.
- Verdacht** In den Fällen, wo **Kontrollen** nicht bereits betriebsüblich sind, ist eine Einführung nur bei **hinreichend begründetem Verdacht zulässig**. Ein solcher besteht beispielsweise, wenn Diebstähle oder andere Straftaten in Ihrem Betrieb begangen wurden. Taschen- und Torkontrollen können auch durch eine Betriebsvereinbarung oder eine arbeitsvertragliche Vereinbarung eingeführt werden.
- Verhältnismäßigkeit** Eine **Torkontrolle**, also das Prüfen des Inhalts von Kleidungsstücken und mitgeführten Behältnissen ist nur **verhältnismäßig**, wenn sie

- einerseits das Ehrgefühl des Betroffenen sowie
- andererseits die Zeitdauer und die Intensität des Verdachts ausreichend berücksichtigen.

Erscheint wegen eines dringenden Verdachts eine Leibesvisitation erforderlich, ist diese nur mit Einwilligung des Mitarbeiters zulässig.

Daher darf sich die **Kontrolle nur** auf die **Oberbekleidung** Ihrer Mitarbeiter und die von ihnen mitgeführten Taschen beziehen. Zudem muss sie dem **Gleichbehandlungsgrundsatz** entsprechen, also alle Ihre Mitarbeiter gleich betreffen.

**Nur Oberbekleidung**

Die Ein- und Durchführung von Tor- und Taschenkontrollen ist eine Frage der betrieblichen Ordnung und des Verhaltens Ihrer Mitarbeiter im Betrieb. Dem **Betriebsrat** steht daher ein **Mitbestimmungsrecht** aus § 87 Absatz 1 Nr. 1 BetrVG zu.

**Mitbestimmung**

Kamera- und Videoüberwachung:  
So sind Sie „im Bild“

Auch die Kamera- oder Videoüberwachung kann zur **Kontrolle der Arbeitsleistung** Ihrer Mitarbeiter oder zur **Sicherung Ihres Betriebsvermögens** erfolgen.

**Kontrolle**

Die **systematische Überwachung der Arbeitsleistung** durch technische Einrichtungen optischer und akustischer Art ist grundsätzlich **unzulässig**. Wegen der Lückenlosigkeit einer solchen Kontrolle werden Ihre Mitarbeiter einem permanenten Überwachungsdruck ausgesetzt. Das stellt einen unverhältnismäßigen Eingriff in das Persönlichkeitsrecht des Mitarbeiters dar.

**Unzulässig**

<b>Sicherheitsrelevanz</b>	Nur in besonderen Ausnahmefällen, speziell in <b>sicherheitsrelevanten Tätigkeitsbereichen</b> , kann eine <b>ständige Videokontrolle zulässig</b> sein.
<b>Betriebsvermögen</b>	Auch bei Kontrollen zur <b>Sicherung von Betriebsvermögen untersagt</b> das Persönlichkeitsrecht Ihres Mitarbeiters dessen <b>permanente Beobachtung</b> durch offene oder versteckte Videokameras. Das gilt grundsätzlich selbst dann, wenn dabei nicht die Arbeitsleistung, sondern der Schutz von Vermögenswerten im Vordergrund steht.
<b>Ausnahme</b>	Hier ist eine Videoüberwachung <b>ausnahmsweise zulässig</b> , wenn sie dem <b>Schutz höherrangiger Individualrechtsgüter</b> von Ihnen als Arbeitgeber dient, wie beispielsweise <ul style="list-style-type: none"><li>● im Kassenbereich einer Bank oder</li><li>● bei ständigen Warenverlusten durch Diebstahl, sofern die Videoüberwachung das einzige Mittel zur Ermittlung des Täters ist.</li></ul>
<b>Mitbestimmung</b>	Das <b>Mitbestimmungsrecht</b> des <b>Betriebsrats</b> aus § 87 Absatz 1 Nr. 1 und 6 BetrVG ist hier stets gegeben und sollte von Ihnen unbedingt beachtet werden. Anderenfalls droht Ihnen ein Schmerzensgeldanspruch des in seinem Persönlichkeitsrecht beeinträchtigten Mitarbeiters.  Krankenüberwachung: Keine Angst vor Schwierigkeiten
<b>Kontrolle</b>	Auch im Hinblick auf Ihre erkrankten Mitarbeiter ist eine <b>Kontrolle zweckmäßig und üblich</b> . Das gilt für die Frage, <ul style="list-style-type: none"><li>● ob die von Ihrem Mitarbeiter behauptete Krankheit überhaupt besteht und</li></ul>

- wenn ja, ob er sich auch gesundheitsfördernd verhält.

Gemäß § 5 Entgeltfortzahlungsgesetz (EFZG) muss Ihr **Mitarbeiter** Ihnen seine **Arbeitsunfähigkeit anzeigen** und in der Regel nach dem **3. Kalendertag** eine **ärztliche Bescheinigung** darüber **vorlegen**. In Ihrem eigenen Interesse sollten Sie diese Bescheinigung immer genau überprüfen.

**Gelber Schein**

Haben Sie Zweifel an der Richtigkeit des „gelben Scheins“, können Sie als Arbeitgeber von der Krankenkasse Ihres Mitarbeiters eine unverzügliche Überprüfung der Arbeitsunfähigkeit verlangen. Dazu brauchen Sie Ihre Gründe im Einzelnen nicht darzulegen. Die Krankenkassen sind gemäß § 275 Absatz 1 Nr. 3b Sozialgesetzbuch (SGB) V verpflichtet, zur Beseitigung von Zweifeln an der Arbeitsunfähigkeit eine **gutachterliche Stellungnahme des Medizinischen Dienstes der Krankenversicherung** (MdK) einzuholen.

**Gutachterliche  
Stellungnahme**

Auch ist Ihr **Mitarbeiter** zur Teilnahme an **Krankengesprächen**, die der Aufklärung von Ursachen erhöhter Fehlzeiten im Betrieb dienen, **verpflichtet**. Die Gespräche dürfen Sie als Arbeitgeber aber nicht dazu nutzen, mehr über die Art der Erkrankung und Ihre Ursache herauszufinden. Diese Angaben muss Ihnen Ihr Mitarbeiter nicht mitzuteilen. Auch dürfen Sie ihm keine Einverständniserklärung zur Einholung von Krankheitsdaten bei seiner Krankenkasse oder sogar eine Schweigepflicht-Entbindungserklärung gegenüber seinem Arzt abverlangen. Das würde einen unzulässigen Eingriff in sein Persönlichkeitsrecht bedeuten.

**Krankengespräche**

Liegen konkrete Verdachtsmomente für einen Missbrauch vor und haben Sie keine anderen Kontrollmöglichkeiten, können Sie als **letztes Mittel** zum Einsatz von Krankenkontrollleuten durch **andere Mitarbeiter oder Detektive** greifen.

**Letztes Mittel**

**Beispiel: Die vorgetäuschte Krankheit**

Ihre Mitarbeiterin Fatima S. möchte kurzfristig 1 Woche Urlaub haben. Auf Grund vieler Krankheitsfälle in Ihrem Betrieb lehnen Sie den Wunsch ab. 2 Tage später meldet sie sich krank. Die vorgelegte Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung ist nicht zu beanstanden. Trotzdem hegen Sie auf Grund des zuvor geäußerten Urlaubswunsches Verdacht und beauftragen einen Detektiv. Dieser bestätigt Ihren Verdacht, dass Frau S. für eine Woche in die Türkei geflogen ist und die Krankheit nur vorgetäuscht hat.

**Folge:** Mangels anderer Kontrollmöglichkeiten war der Einsatz des Detektivs gerechtfertigt.

**Keine Mitbestimmung**

Haben Sie einen **Betriebsrat**, brauchen Sie beim Einsatz von Krankenkontrollleuren oder Detektiven zur Überwachung des einzelnen Mitarbeiters **keine Mitbestimmungsrechte** zu beachten.

**Personalfragebogen**

Werden die **Krankheits- und Fehlzeitendaten** allerdings nach einem vorgegebenen **System** – also einheitlich oder formularmäßig – von Ihnen erhoben, kann der **mitbestimmungspflichtige** Tatbestand der Verwendung eines Personalfragebogens gemäß § 94 Absatz 1 Betriebsverfassungsgesetz BetrVG vorliegen. Das heißt, die Einführung dieses Personalfragebogens hängt von der Zustimmung Ihres Betriebsrats ab.

**Technische Einrichtung**

Werden diese **Daten** zudem **automatisiert gespeichert** und ausgewertet, liegt der Einsatz einer die Leistung und das Verhalten der Mitarbeiter überwachenden **technischen Einrichtung** vor. Dazu müssen Sie das **Mitbestimmungsrecht** Ihres Betriebsrats nach § 87 Absatz 1 Nr. 6 BetrVG beachten.



**Beachten Sie** diese **Mitbestimmung nicht**, ist die erfolgte **Datenerhebung unzulässig, vor dem Arbeitsgericht** als Beweismittel **nicht verwertbar** und damit für eine Abmahnung oder Kündigung des Mitarbeiters unbrauchbar.

Detektivüberwachung: Gehen Sie richtig vor, zahlt Ihr Mitarbeiter

Kommt als Mitarbeiterkontrolle die Beobachtung in Betracht, bietet sich für Sie die **Beauftragung eines Detektivs** an. Da die Beobachtung und Überwachung durch solche Personen naturgemäß einen erheblichen Eingriff in das Persönlichkeitsrecht Ihres Mitarbeiters bedeutet, ist diese Art der Mitarbeiterkontrolle nur unter **engen Voraussetzungen** zulässig. Es muss daher

**Voraussetzungen**

- der konkrete Verdacht einer strafbaren Handlung oder schweren Arbeitsvertragsverletzung bestehen,
- dieser Verdacht trotz betriebsinterner Überwachungsmaßnahmen nicht ausgeräumt werden können und
- ein Nachweis des Vorwurfs nicht anders möglich sein.

Nur, wenn diese Voraussetzungen vorliegen, muss Ihr Mitarbeiter den **Eingriff** in sein **Persönlichkeitsrecht** durch den Einsatz eines Detektivs **hinnehmen**. Der Einsatz von Detektiven zur Aufdeckung von leichten und „normalen“ Vertragsverstößen ohne vorherige betriebliche Untersuchung oder Überprüfung ist daher unzulässig.

**Eingriff in Persönlichkeitsrecht**

## **Beispiel: Der arme kranke Mitarbeiter**

Ihr Mitarbeiter Karl L. meldet sich immer wieder mal für 3 Tage krank. Die von ihm vorgelegten gelben Scheine sind nicht zu beanstanden. Gleichwohl werden Sie den Verdacht nicht los, dass etwas nicht

stimmt. Auch die Kollegen von Karl L. können sich die häufigen Erkrankungen nicht erklären und mutmaßen etwas anderes dahinter. Der von Ihnen beauftragte Detektiv stellt dann im Rahmen seiner Überwachung fest, dass Herr L. keineswegs krank ist, sondern bei seiner Frau im Kiosk aushilft.

**Folge:** Hier ist die Beauftragung des Detektivs gerechtfertigt, da auf Grund der Häufigkeit der Erkrankungen ein konkreter Verdacht bestand. Anders liegt der Fall, wenn Herr L. das erste Mal krankheitsbedingt fehlen würde und keinerlei Anzeichen für einen Missbrauch vorliegen.

### Unterlassung

Beauftragen Sie einen Detektiv, ohne dass diese engen Voraussetzungen gegeben sind, **überwiegt** das **Persönlichkeitsrecht** Ihres Mitarbeiters. Das hat zur Folge, dass die Beobachtung oder Überwachung einen rechtswidrigen Eingriff in das Persönlichkeitsrecht darstellt. Ihr Mitarbeiter hat dann gegen Sie einen einklagbaren **Anspruch auf Beseitigung und** zukünftiger **Unterlassung** solcher Kontrollmaßnahmen. Je nach Schwere des Eingriffs kann das sogar dazu führen, dass Sie Ihrem Mitarbeiter für die Verletzung seines Persönlichkeitsrechts Schadensersatz und gegebenenfalls sogar auch Schmerzensgeld zahlen müssten.

### Kosten

Überführt der **Detektiv** Ihren Mitarbeiter einer vertragswidrigen Handlung, können Sie sich die **Kosten** dafür von Ihrem Mitarbeiter im Wege des Schadensersatzes zurückholen. Auch hier müssen Sie jedoch die **Verhältnismäßigkeit beachten**. Ihr Mitarbeiter hat nur die Kosten zu tragen, die ein vernünftig denkender Mensch nach den Umständen des Falls zur Beseitigung der Störung oder zur Schadensverhütung als notwendig betrachtet hätte. Erstattungsfähig sind damit nur die notwendigen Kosten und kein übermäßiger Aufwand in Form von Zeit und Personen. Sie können daher nur die

Erstattung der ortsüblichen Kosten eines Detektivs verlangen.

Schalten Sie einen Detektiv ein, ist eine **Mitbestimmung** durch den Betriebsrat **nicht erforderlich**.

**Keine Mitbestimmung**

## Ehrlichkeitstest: Die gestellte Falle

Oftmals reichen obige Kontrollmechanismen nicht aus, illoyale Mitarbeiter, die gegebenenfalls sogar bereits über einschlägige Erfahrung und hohe kriminelle Energie verfügen, zu überführen. Um diese Mitarbeiter auf „frischer Tat“ zu ertappen, kommt vielfach nur ein so genannter **Ehrlichkeitstest** in Betracht. Damit wird Ihrem Mitarbeiter bewusst und gewollt die **kontrollierte und beobachtete Möglichkeit** verschafft, eine gegen den Betrieb gerichtete **strafbare Handlung oder Arbeitsvertragsverletzung** zu begehen. Nicht immer ist dafür ein konkreter Anhaltspunkt notwendig. So haben Sie gerade bei Personen, die wie beispielsweise Außendienstmitarbeiter nur schwer überwacht werden können, ein erhebliches Interesse, diese einer Probe zu unterziehen.

**Strafbare Handlung**

Besteht Ihr Mitarbeiter den **Ehrlichkeitstest nicht**, können Sie ihn je nach Schwere der Tat **abmahn**en oder sogar – im Einzelfall auch fristlos – **kündigen**.

**Sanktionen**

Problematisch ist bei diesen Tests, dass Sie als Arbeitgeber Ihren Mitarbeiter zu einer Pflichtverletzung „verführen“, zumindest aber „herausfordern“. Diese Provokation birgt einige Risiken. Grundsätzlich sind Sie als Arbeitgeber zwar berechtigt, Ehrlichkeitstests durchzuführen, doch müssen Sie auch hier die **Verhältnismäßigkeit** und insbesondere die Umstände des Einzelfalls beachten.

**Verhältnismäßigkeit**

Eine übertriebene Kontrolle ist ebenso wenig angebracht wie ein „Hereinlegen“ des Mitarbeiters. Beides kann

dazu führen, dass die anschließend von Ihnen verhängte Sanktion vor dem Arbeitsgericht keinen Bestand hat. Sie müssen den **Besonderheiten** der „Verführungssituation“ in angemessener Weise **Rechnung tragen**. Wenn Sie die Straftat oder Pflichtverletzung bis zu einem gewissen Grade mitverursacht haben, kann es beispielsweise gerechtfertigt sein, den Mitarbeiter nur abzumahnern statt zu kündigen.

### Verwerfliche Mittel

**Unzulässig** ist ferner die Anwendung **verwerflicher Mittel**, vor allem solcher, die in den Bereich der Strafbarkeit reichen oder sich als Zeugnis besonderer Verführungskunst erweisen. Hier besteht die Gefahr, dass der Tatbestand einer Anstiftung zu einer strafbaren Handlung vorliegt. Dies ist dann der Fall, wenn Sie bei Ihrem Mitarbeiter den Entschluss zu einer Straftat wie etwa Diebstahl oder Unterschlagung hervorrufen. Dabei spielt es keine Rolle, welche Mittel Sie dabei anwenden.

### Keine Mitbestimmung

Die **Zulässigkeit** dieser Ehrlichkeits- oder Zuverlässigkeitstests hat die Rechtsprechung **anerkannt** (BAG, Urteil vom 18.11.1999, Aktenzeichen: 2 AZR 743/98; in: AP Nr. 35 zu § 87 BetrVG 1972 Überwachung). Da es sich dabei nicht um die Kontrolle des Ordnungsverhaltens, sondern um die Kontrolle des Arbeitsverhaltens handelt, besteht **kein Mitbestimmungsrecht** des Betriebsrats (BAG, Beschluss vom 26.03.1991, Aktenzeichen: 1 ABR 26/90; in: AP Nr. 21 zu § 87 BetrVG 1972 Überwachung). Voraussetzung dazu ist allerdings, dass keine technische Überwachung im Sinn des § 87 Absatz 1 Nr. 6 BetrVG vorliegt.

Ja	Nein
<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
<input type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>

Checkliste: Prüfen Sie, wie Sie Ihre Mitarbeiter kontrollieren können

Anhand der folgenden Checkliste können Sie überprüfen, welche Möglichkeiten der Mitarbeiterkontrolle Sie haben.



## Unsere zusätzlichen Service-Leistungen für Abonnenten

Wesentlicher Bestandteil Ihres Praxishandbuchs „Neues Arbeitsrecht für Vorgesetzte“ sind die zusätzlichen Service-Leistungen, die Sie gratis erhalten:

- **Kostenlose Rechtsberatung:** In regelmäßigen Abständen erhalten Sie als Abonnent einen Gutschein für eine kostenlose Erstberatung bei unserem Vertragsanwalt für Arbeitsrecht, für alle Fälle, in denen Sie trotz unseres Werks nicht weiterkommen.
- **Kostenloses Magazin:** Jede Aktualisierungslieferung enthält neben den Austauschbeiträgen auch ein Extra-Magazin, das Sie kurz und knapp über alle Trends und aktuellen Fragestellungen aus dem Personalbereich informiert und praktische Lösungen anbietet.
- **Kostenloser E-Mail-Service:** Auch zwischen den Aktualisierungslieferungen bleiben Sie immer auf dem neuesten Stand: Der wöchentliche Newsletter informiert Sie über brandheiße, arbeitsrechtliche Entwicklungen, die für Sie wichtig sind. Anmeldung unter: [www.arbeitsrecht.org](http://www.arbeitsrecht.org).
- **Kostenloser Zugang zur arbeitsgerichtlichen Internetdatenbank:** Auf [www.arbeitsrecht.org](http://www.arbeitsrecht.org) finden Sie unser umfassendes Beitrags- und Urteilsarchiv. Per Stichwortsuche erhalten Sie zu jedem Problem unsere praxisnah aufbereitete Lösung. Den Zugangscode finden Sie auf dem Titel Ihrer Aktualisierungslieferung.
- **Kostenlose Broschüren und Preisvorteile:** In jeder Aktualisierungslieferung finden Sie einen Gutschein für eine kostenlose Broschüre mit kompakt dargestellten, aktuellen, arbeitsrechtlichen Themen oder Preisvorteile zu hochwertigen Formularbüchern und Seminaren.
- **Kostenloser Einsortierservice und Sammelordner:** Wenn Ihnen das Einsortieren der Aktualisierungs- und Ergänzungslieferungen zu mühselig ist, schicken Sie uns doch einfach Ihr Werk zu, wir übernehmen dann diese Tätigkeit für Sie. Auch weitere Sammelordner können Sie kostenlos beim Kundenservice anfordern.
- **Kostenloser Kundenservice:** Unser 24-Stunden Kundencenter hilft Ihnen per Telefon, Fax oder Mail in allen Fragen rund um das Abonnement schnell und unkompliziert weiter. Tel.: 0228/95 50 130 oder per Fax: 0228/35 97 10.