

Aktenzeichen: 2 AZR 537/06
Bundesarbeitsgericht 2. Senat

Urteil vom 13. Dezember 2007
- 2 AZR 537/06 -

I. Arbeitsgericht
Rheine

Urteil vom 25. Mai 2005
- 3 Ca 349/05 -

II. Landesarbeitsgericht
Hamm

Urteil vom 5. April 2006
- 3 Sa 1376/05 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Entscheidungsstichworte:

Außerordentliche Kündigung - betriebsverfassungswidrig erlangte Information

Gesetze:

BGB § 626; BetrVG § 77, § 87 Abs. 1 Nr. 1; GG Art. 1 Abs. 1, Art. 2 Abs. 1, Art. 103 Abs. 1; ZPO § 286

Leitsätze:

keine



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

BUNDESARBEITSGERICHT



2 AZR 537/06
3 Sa 1376/05
Landesarbeitsgericht
Hamm

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
13. Dezember 2007

URTEIL

Schmidt, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsklägerin,

pp.

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsbeklagte,

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 13. Dezember 2007 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Dr. Rost, die Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Bröhl und Dr. Eylert sowie die ehrenamtlichen Richter Schierle und Gans für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 5. April 2006 - 3 Sa 1376/05 - aufgehoben.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung
- auch über die Kosten der Revision - an das Landesarbeits-
gericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

- Die Parteien streiten noch über die Wirksamkeit einer außerordentlichen Kündigung. 1
- Die Beklagte betreibt bundesweit eine Drogeriekette. Die am 3. Juli 1951 geborene Klägerin war seit dem 13. Februar 1995 bei der Beklagten beschäftigt und wurde zuletzt als Verkaufsstellenverwalterin in der Verkaufsstelle I eingesetzt. 2
- Der für die Verkaufsstelle I zuständige Betriebsrat der Region 1 und die Beklagte schlossen am 1. April 2003 eine „Betriebsvereinbarung zur betrieblichen Ordnung - Personalkontrollen“ (im Folgenden: BV-Personalkontrolle). 3
- Die Leiterin der Außenrevision, die Zeugin S, und die Mitarbeiterin der Außenrevision, die Zeugin V, führten am 8. Februar 2005 eine sog. Spätkontrolle in der Verkaufsstelle I durch. Sie kontrollierten beide noch in der Filiale anwesenden Mitarbeiterinnen, die Klägerin und die Arbeitnehmerin H. In der sich in einem Spind befindlichen Jacke der Klägerin fand die Zeugin S einen Lippenstift der Marke „Jade Forever Metallic“. Zwischen den Parteien ist streitig, ob es sich bei diesem Lippenstift um reguläre Verkaufsware oder einen sog. Tester handelte und welche Farbnummer dieser Lippenstift hatte. 4
- Mit Schreiben vom 10. Februar 2005 hörte die Beklagte den Betriebsrat der Region 1 zu einer beabsichtigten fristlosen, hilfsweise fristgerechten Kündigung der Klägerin an. Der Betriebsrat gab keine Stellungnahme ab. 5
- Die Beklagte kündigte das Arbeitsverhältnis der Klägerin mit Schreiben vom 15. Februar 2005 fristlos. 6
- Mit ihrer Klage hat sich die Klägerin gegen diese Kündigung gewandt und insbesondere ausgeführt: Sie habe sich den Lippenstift nicht zu Unrecht angeeignet. Er habe sich schon mehrere Monate in ihrem Besitz befunden. Es habe sich nicht um 7



reguläre Verkaufsware der Beklagten, sondern um einen sog. Tester gehandelt (Farbnummer 20 und nicht 110). Sie habe ihn im Herbst 2004 erlaubterweise aus einem Korb des Personalraums in der Filiale mitgenommen. Es sei damals üblich und bis Endes des Jahres 2004 erlaubt gewesen, sog. Tester mitzunehmen. Die „Tester“ habe die Arbeitnehmerin K in den Korb des Pausenraums gelegt. Im Übrigen habe die Beklagte das Verfahren nach der BV-Personalkontrolle nicht eingehalten. Schon deshalb sei die Kündigung unwirksam.

Die Klägerin hat - soweit für die Revision noch von Interesse - beantrag, festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die fristlose Kündigung der Beklagten vom 15. Februar 2005 nicht beendet worden ist.

8

Die Beklagte hat zur Begründung ihres Klageabweisungsantrags vorgetragen: Die Kündigung sei aus wichtigem Grund gerechtfertigt. Die Klägerin habe reguläre Ware aus dem Bestand des Drogeriemarkts entwendet. Es habe sich bei dem Lippenstift nicht um einen „Tester“ gehandelt. Dies zeige schon das Scanner-Etikett (EAN-Code). Der Abgleich der Inventurdaten der Verkaufsstelle I habe im Übrigen das Fehlen genau dieses Lippenstifts ergeben. Eine Regelung oder Übung, „Tester“ für den Privatgebrauch mitnehmen zu dürfen, habe es nicht gegeben. Die Regelungen der BV-Personalkontrolle seien eingehalten worden. Ein möglicher Verstoß gegen die kollektivrechtlichen Regelungen könne auch nicht ein Beweisverwertungsverbot und die Unwirksamkeit der Kündigung rechtfertigen.

9

Das Arbeitsgericht hat die Kündigungsschutzklage nach Beweisaufnahme abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin hat das Landesarbeitsgericht der Klage stattgegeben. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision begehrt die Beklagte die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils.

10

Entscheidungsgründe

Die Revision der Beklagten ist begründet. Das Landesarbeitsgericht hat zu Unrecht angenommen, die außerordentliche Kündigung der Beklagten vom 15. Februar 2005 sei bereits deshalb rechtsunwirksam, weil die Beklagte die Erkenntnisse aus der Personalkontrolle vom 8. Februar 2005 nicht haben verwenden dürfen.

11



A. Das Landesarbeitsgericht hat zur Begründung seiner der Klage stattgebenden Entscheidung im Wesentlichen ausgeführt: Das Arbeitsverhältnis sei durch die außerordentliche Kündigung der Beklagten vom 15. Februar 2005 nicht aufgelöst worden. Die Beklagte könne die Ermittlungsergebnisse aus der Spätkontrolle vom 8. Februar 2005 nicht heranziehen. Diese seien unter Verstoß gegen die Verfahrensregelungen der BV-Personalkontrolle gewonnen worden. Es könne deshalb dahingestellt bleiben, ob die Beklagte die Inbesitznahme von regulärer Ware durch die Klägerin bewiesen habe oder auch die Inbesitznahme eines „Testers“ ausreichen könnte, das Arbeitsverhältnis aus wichtigem Grund zu beenden.

12

Die Beklagte habe die Verfahrensregelungen der BV-Personalkontrolle nicht eingehalten. Diese Betriebsvereinbarung sehe regelmäßige Personalkontrollen nach Ziff. 3 Abs. 2 nur unter gewissen Voraussetzungen vor. Nach Ziff. 4 der BV-Personalkontrolle müsse ein bestimmtes Verfahren bei Durchführung solcher Kontrollen eingehalten werden. Die am 8. Februar 2005 durchgeführte Spätkontrolle entspreche nicht den Vorgaben der BV-Personalkontrolle. Zum einen seien die zu kontrollierenden Personen nicht auf Grund des Zufallsprinzips ermittelt worden. Zum anderen sei der Sachverhalt dem Betriebsrat nicht unverzüglich mitgeteilt und die Polizei nicht zur weiteren Beweisaufnahme eingeschaltet worden. Es sei auch kein Betriebsratsmitglied an einem Gespräch mit der Revision beteiligt worden. Die Klägerin habe auf eine solche Teilnahme eines Betriebsratsmitglieds nicht verzichtet. Auf Grund dieser Verstöße gegen die Verfahrensregelungen der BV-Personalkontrolle dürfe die Beklagte die gewonnenen Erkenntnisse aus der Spätkontrolle nicht verwenden. Das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats bei Taschenkontrollen diene zumindest auch dem Schutz des Arbeitnehmers vor Persönlichkeitsrechtsverletzungen. Die von den Betriebsparteien geschaffenen Verfahrensregelungen sollten gerade diesen Schutz gewährleisten. Es sei daher gerechtfertigt, bei Nichteinhaltung der Regeln der BV-Personalkontrolle den ermittelten Sachverhalt nicht zu Lasten der Klägerin verwenden zu dürfen. Dem Schutzzweck der BV-Personalkontrolle entspreche es, bei Nichteinhaltung der mitbestimmten Regelung eine Unwirksamkeit der Maßnahme als Rechtsfolge anzunehmen.

13

B. Dem folgt der Senat nicht.

14

Auf Grund der bisherigen tatsächlichen Feststellungen kann noch nicht davon ausgegangen werden, dass für die Kündigung vom 15. Februar 2005 kein wichtiger Grund iSv. § 626 Abs. 1 BGB vorliegt. Jedenfalls rechtfertigen die möglichen Verstöße

15



der Mitarbeiter der Beklagten gegen die Regelungen der BV-Personalkontrolle bei der Durchführung der Spätkontrolle am 8. Februar 2005 es nicht, die daraus gewonnenen, unstreitigen Erkenntnisse, nämlich die Auffindung des Lippenstifts in der Tasche der Klägerin bei der Bewertung des wichtigen Grundes außer Acht zu lassen. Ob die Klägerin diesen Lippenstift sich rechtswidrig zugeeignet und deshalb die Beklagte das Arbeitsverhältnis der Klägerin aus wichtigem Grund zu Recht gekündigt hat, wird das Landesarbeitsgericht nach der Zurückverweisung des Rechtsstreits näher zu klären und zu bewerten haben (§ 563 Abs. 1 ZPO).

I. Nach § 626 Abs. 1 BGB kann ein Arbeitsverhältnis von jedem Vertragsteil aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist gekündigt werden, wenn Tatsachen vorliegen, auf Grund derer dem Kündigenden unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles und unter Abwägung der Interessen beider Vertragsteile die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bis zum Ablauf der Kündigungsfrist nicht zugemutet werden kann. Dabei sind vom Arbeitnehmer zu Lasten des Arbeitgebers begangene Vermögensdelikte regelmäßig geeignet, eine außerordentliche Kündigung aus wichtigem Grund zu rechtfertigen (*vgl. insbesondere Senat 17. Mai 1984 - 2 AZR 3/83 - AP BGB § 626 Verdacht strafbarer Handlung Nr. 14 = EzA BGB nF § 626 Nr. 90; 20. September 1984 - 2 AZR 633/82 - AP BGB § 626 Nr. 80 = EzA BGB nF § 626 Nr. 91; zuletzt 11. Dezember 2003 - 2 AZR 36/03 - AP BGB § 626 Nr. 179 = EzA BGB 2002 § 626 Nr. 5 und 16. Dezember 2004 - 2 ABR 7/04 - AP BGB § 626 Nr. 191 = EzA BGB 2002 § 626 Nr. 7*). Ein Arbeitnehmer, der im Zusammenhang mit seiner Arbeitsleistung strafrechtlich relevante Handlungen gegen das Vermögen seines Arbeitgebers begeht, verletzt damit seine arbeitsvertragliche Rücksichtnahmepflicht schwerwiegend und missbraucht das in ihn gesetzte Vertrauen in erheblicher Weise (*vgl. zuletzt Senat 16. Dezember 2004 - 2 ABR 7/04 - aaO*). Dies gilt nach der ständigen Rechtsprechung des Senats auch dann, wenn die rechtswidrige Verletzungshandlung nur Sachen von geringem Wert betrifft (*vgl. zuletzt beispielsweise Senat 11. Dezember 2003 - 2 AZR 36/03 - aaO*).

16

II. Demnach läge im Entscheidungsfall ein wichtiger Grund an sich vor, wenn die Klägerin einen im Eigentum der Beklagten stehenden Lippenstift sich rechtswidrig zugeeignet hat. Ob dies der Fall ist bzw. die Beklagte eine Aneignung von sog. „Testern“ durch die Mitarbeiter geduldet hat, ist zwischen den Parteien streitig und lässt sich auf Grund der bisherigen tatrichterlichen Feststellungen nicht abschließend beurteilen.

17



1. Entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts ist jedoch ein wichtiger Grund wegen einer erheblichen Pflichtverletzung der Klägerin noch nicht deshalb ausgeschlossen, weil sich die Beklagte auf die durch die Spätkontrolle vom 8. Februar 2005 gewonnenen Erkenntnisse nicht stützen könnte. Die möglichen Verstöße der Mitarbeiter der Beklagten gegen die Regelungen der BV-Personalkontrolle bei dieser durchgeführten Spätkontrolle rechtfertigen es nicht, die unstreitige Tatsache, dass die Klägerin im Besitz eines aus dem Sortiment der Beklagten stammenden Lippenstifts war, im Prozess gar nicht zu berücksichtigen. 18
- a) Nach § 286 ZPO hat das Gericht unter Berücksichtigung des gesamten Inhalts der Verhandlung und des Ergebnisses einer möglichen Beweisaufnahme nach freier Überzeugung zu entscheiden, ob es eine tatsächliche streitige Behauptung für wahr erachtet. Diese Würdigung ist grundsätzlich Sache des Tatrichters. Das Revisionsgericht kann lediglich überprüfen, ob das Berufungsgericht die Voraussetzungen und Grenzen von § 286 Abs. 1 ZPO gewahrt und eingehalten hat. Revisionsrechtlich von Bedeutung ist dabei insbesondere, ob das Berufungsgericht tatsächlich den gesamten Inhalt der Verhandlung berücksichtigt und - für den Fall einer durchgeführten Beweisaufnahme - alle erhobenen Beweise gewürdigt hat, ob die Beweiswürdigung in sich widerspruchsfrei sowie frei von Verstößen gegen Denkgesetze und allgemeine Erfahrungssätze und ob sie rechtlich möglich ist (*vgl. BAG 15. August 2002 - 2 AZR 214/01 - AP BetrVG 1972 § 103 Nr. 48 = EzA BetrVG 1972 § 103 Nr. 44; 1. Oktober 1997 - 5 AZR 685/96 - BAGE 86, 347; 27. März 2003 - 2 AZR 51/02 - BAGE 105, 356*). 19
- b) Die Ausführungen des Landesarbeitsgerichts halten auch einer in diesem Sinne eingeschränkten revisionsrechtlichen Überprüfung nicht stand. Das Berufungsgericht hat nicht den gesamten rechtlich berücksichtigungsfähigen Inhalt der Verhandlung in seine Bewertung des wichtigen Grundes einbezogen. Entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts war die Beklagte nicht gehindert, sich zur Begründung für eine erhebliche Pflichtverletzung der Klägerin auf die Spätkontrolle vom 8. Februar 2005 und deren Ergebnis zu berufen. 20
- aa) Zutreffend ist das Landesarbeitsgericht zunächst davon ausgegangen, dass die Durchführung von Taschenkontrollen der Mitarbeiter unzweifelhaft dem Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG unterliegt (*vgl. BAG 26. Mai 1988 - 1 ABR 9/87 - BAGE 58, 297; 12. August 1999 - 2 AZR 923/98 - BAGE 92, 184*). Auch ist der Arbeitgeber verpflichtet, eine mit dem Betriebsrat vereinbarte 21



Betriebsvereinbarung durchzuführen und vereinbarungswidrige Maßnahmen und Verfahrensverstöße zu unterlassen (vgl. insbesondere BAG 24. Februar 1982; 24. Februar 1987 - 1 ABR 55/86 - BAGE 56, 313 = AP BetrVG 1972 § 77 Nr. 21; 13. Oktober 1987 - 1 ABR 51/86 - AP BetrVG § 77 Auslegung Nr. 2 = EZA BGB § 611 Teilzeitarbeit Nr. 2; 28. September 1988 - 1 ABR 41/87 - AP BetrVG 1972 § 87 Arbeitszeit Nr. 29; 21. Januar 2003 - 1 ABR 9/02 - AP BetrVG 1972 § 21a Nr. 1; Fitting BetrVG 23. Aufl. § 77 BetrVG Rn. 7 mwN).

Weiterhin hat das Berufungsgericht in revisionsrechtlich nicht zu be-
anstandender Weise angenommen, die Beklagte habe bei der Durchführung der
Spätkontrolle die Vorgaben der BV-Personalkontrolle nur unzureichend beachtet.
Gegen diese tatsächlichen Feststellungen und Wertungen wendet sich die Revision im
Kern auch nicht.

22

bb) Entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts folgt aber aus den
Verstößen der Beklagten bzw. ihrer Mitarbeiter gegen die BV-Personalkontrolle nicht,
dass die Beklagte die unstreitige Tatsache des im Besitz der Klägerin aufgefundenen
Lippenstiftes im Kündigungsschutzprozess nicht verwerten kann.

23

(1) Im Arbeitsgerichtsprozess gilt wie im Zivilprozess die Dispositionsmaxime und
der Verhandlungs- oder Beibringungsgrundsatz (Zöller/Greger ZPO 26. Aufl. Vor § 128
Rn. 9 ff.; Reichold in Thomas/Putzo ZPO 28. Aufl. Einl. I Rn. 2). Das entscheidende
Gericht darf nur die von den Parteien vorgebrachten Tatsachen verwerten
(Zöller/Greger ZPO 26. Aufl. Vor § 128 Rn. 10; Stein/Jonas/Leipold ZPO 21. Aufl. Vor
§ 128 Rn. 76). Daraus ergibt sich im Umkehrschluss die Bindung des Gerichts an den
Vortrag der Parteien und an einen vorgetragenen, entscheidungserheblichen Sachver-
halt. Ein entsprechender Vortrag kann nicht ohne gesetzliche Grundlagen (wie zB
ausnahmsweise in Form der Präklusionsvorschriften) unbeachtet und unverwertet
gelassen werden (Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann ZPO 65. Aufl. Grdz. § 128
Rn. 24; Cahn AcP Bd. 198, 35, 36; Heinemann MDR 2001, 137, 138). Ordnungsgemäß
in den Prozess eingeführten Sachvortrag muss das entscheidende Gericht berück-
sichtigen. Ein „Verwertungsverbot“ von Sachvortrag kennt das deutsche Zivilprozess-
recht nicht. Der beigebrachte Tatsachenstoff ist entweder unschlüssig oder un-
bewiesen, aber nicht „unverwertbar“. Dies gilt umso mehr, wenn der Sachverhalt
unstreitig ist. Das Gericht ist an ein Nichtbestreiten (wie auch an ein Geständnis)
grundsätzlich gebunden (Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann aaO § 128 Rn. 23).
Es darf für unbestrittene Tatsachen keinen Beweis verlangen und erheben

24



(*Stein/Jonas/Leipold aaO § 138 Rn. 31a*). Die Annahme eines „Sachvortragsverwertungsverbots“, so wie ihn das Landesarbeitsgericht im Ergebnis angenommen hat, steht somit in deutlichem Widerspruch zu den Grundprinzipien des deutschen Zivil- und Arbeitsgerichtsverfahrens (*siehe auch Heinemann MDR 2001, 137, 140*).

(2) Ein solches „Verwertungsverbot“ von Sachvortrag würde zudem den Anspruch der Parteien auf rechtliches Gehör nach Art. 103 Abs. 1 GG umfassend einschränken. Art. 103 Abs. 1 GG verpflichtet das Gericht, jeden erheblichen Vortrag einer bzw. der Partei(en) zur Kenntnis zu nehmen und bei seiner Entscheidungsfindung in Erwägung zu ziehen. Würde das entscheidende Gericht aber vor allem - unstreitiges - entscheidungserhebliches Vorbringen von vornherein ausblenden können, würde dies zu einer erheblichen Verkürzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör führen.

cc) Allein die Verletzung eines Mitbestimmungstatbestands oder die Nichteinhaltung einer Betriebsvereinbarung und deren Verfahrensregelungen können es demnach grundsätzlich nicht rechtfertigen, einen entscheidungserheblichen, unstreitigen Sachvortrag der Parteien nicht zu berücksichtigen und im Ergebnis ein „Sachverhaltsverwertungsverbot“ anzuerkennen (*siehe auch BAG 27. März 2003 - 2 AZR 51/02 - BAGE 105, 356; im Ergebnis ebenso Altenburg/Leister NJW 2006, 469, 470; aA LAG Baden-Württemberg - 12 Sa 115/97 - BB 1999, 1439; LAG Bremen 28. Juli 2005 - 3 Sa 98/05 -; Fischer BB 1999, 154, 155 f.*).

(1) Dies gilt umso mehr, als weder das Betriebsverfassungsgesetz noch die Zivilprozessordnung ein - ausdrückliches - prozessuales Verwendungs- bzw. Beweisverwertungsverbot für mitbestimmungswidrig erlangte Informationen oder Beweismittel kennen (*vgl. insbesondere BAG 27. März 2003 - 2 AZR 51/02 - BAGE 105, 356; zusammenfassend: Prütting in Germelmann/Matthes/Prütting/Müller-Glöße ArbGG 5. Aufl. § 58 Rn. 32; Stein/Jonas/Leipold ZPO aaO § 284 Rn. 56*). Vielmehr folgt aus § 286 ZPO iVm. Art. 103 Abs. 1 GG die Verpflichtung der Gerichte, den von den Parteien vorgetragenen Sachverhalt und die von ihnen angebotenen Beweise zu berücksichtigen (*vgl. insbesondere BVerfG 13. Februar 2007 - 1 BvR 421/05 - NJW 2007, 753, 754; BAG 27. März 2003 - 2 AZR 51/02 - BAGE 105, 356; Dauster/Braun NJW 2000, 313, 317, 319; MünchKommZPO-Prütting 2. Aufl. § 284 Rn. 65; Schlewing NZA 2004, 1071, 1072; Werner NJW 1988, 993, 998*). Dementsprechend bedarf es für die Annahme eines Verwertungsverbots einer ausdrücklichen gesetzlichen Grundlage



(*MünchKommZPO-Prütting aaO*; *Rhotert BB 1999, 1378*; *Altenburg/Leister NJW 2006, 469, 470*).

(2) Zwar genießt im Zivilprozess die Wahrheitspflicht keinen generellen Vorrang vor allen anderen Prozesszwecken (*vgl. Stein/Jonas/Leipold aaO § 284 Rn. 56 mwN*). Rechtswidrig erlangte Beweismittel sind deshalb nicht schlechthin immer im Prozess verwertbar. Vielmehr kann ein rechtswidriges Verhalten einer Prozesspartei auch prozessuale Auswirkungen in Form eines Verwertungsverbots haben (*Prütting in GERMELMANN/MATTHES/PRÜTTING/MÜLLER-GLÖGE § 58 Rn. 32*). Allerdings wird dies aber nur anzuerkennen sein, wenn im Entscheidungsfall der Schutzzweck der verletzten Norm eine solche prozessuale Sanktion zwingend gebietet. Dementsprechend kann ein prozessuales Verwertungsverbot nur in Betracht kommen, wenn in verfassungsrechtlich geschützte Grundpositionen einer Prozesspartei eingegriffen wird (*Prütting in GERMELMANN/MATTHES/PRÜTTING/MÜLLER-GLÖGE aaO*; *Stein/Jonas/Leipold ZPO aaO § 284 Rn. 58*; *Werner NJW 1988, 993, 998*). 28

Denn in einem gerichtlichen Verfahren tritt der Richter den Verfahrensbe- teiligten in Ausübung staatlicher Hoheitsgewalt gegenüber. Er ist nach Art. 1 Abs. 3 GG bei seiner Urteilsfindung an die maßgeblichen Grundrechte gebunden und zu einer rechtsstaatlichen Verfahrensgestaltung verpflichtet (*siehe zuletzt BVerfG 13. Februar 2007 - 1 BvR 421/05 - BVerfGE 117, 202*). Aus dem Rechtsstaatsprinzip folgt die Pflicht des Richters zu einer fairen Handhabung des Prozess-, insbesondere des Beweisrechts (*siehe BVerfG 13. Februar 2007 - 1 BvR 421/05 - aaO*). 29

Aus dem Umstand, dass eine Information oder ein Beweismittel unzulässig er- langt wurde, ergibt sich deshalb noch nicht zwingend deren Nichtverwertbarkeit. Grundsätzlich muss zwischen der Erlangung einer Information oder eines Beweis- mittels und dessen Verwertung getrennt werden (*vgl. insbesondere BAG 15. August 2002 - 2 AZR 214/01 - BAGE 102, 190*; *Schlewing NZA 2004, 1071, 1073*; *Werner NJW 1988, 993, 997*). Erst wenn durch die Verwertung einer rechtswidrig erlangten Information oder eines Beweismittels ein erneuter bzw. perpetuierender Eingriff in rechtlich erheblich geschützte Positionen der anderen Prozesspartei erfolgt, kann ein prozessuales Verbot einer Verwertung in Betracht kommen. 30

dd) Auch die sog. Theorie von der Wirksamkeitsvoraussetzung führt zu keinem anderen Ergebnis und rechtfertigt nicht die Anerkennung eines Verwertungsverbots für mitbestimmungswidrig, aber ansonsten rechtmäßig erlangte Informationen oder 31



Beweismittel (vgl. *Wiese FS Lorenz S. 915, 939 mwN*; *Grosjean DB 2003, 2650, 2653*; *aA Fischer BB 1999, 154, 155*). Die Rechtsprechung des Zweiten Senats hat in Kündigungsstreitigkeiten stets zwischen den betriebsverfassungsrechtlichen Rechtsfolgen mitbestimmungswidriger Maßnahmen einerseits und den kündigungsrechtlichen Auswirkungen zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern andererseits unterschieden (vgl. *beispielsweise 2. Dezember 1999 - 2 AZR 724/98 - BAGE 93, 41*). Es sprechen schon erhebliche systematische Argumente gegen die Annahme eines Beweisverwertungsverbots im Falle von bloß mitbestimmungswidrig erlangten Informationen oder Beweismitteln. Dies gilt aber erst recht für ein mögliches Sachvortragsverwertungsverbot. Zwar handelt der Arbeitgeber, der das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats oder ein durch eine Betriebsvereinbarung etabliertes Beteiligungsverfahren missachtet, rechtswidrig. Für diesen Fall sehen aber sowohl das Betriebsverfassungsrecht kollektiv-rechtliche Sanktionen (insbesondere § 23 Abs. 3 BetrVG und den allgemeinen betriebsverfassungsrechtlichen Unterlassungsanspruch) als auch das Individualarbeitsrecht (zB Leistungsverweigerungsrechte) Reaktionsmöglichkeiten vor (vgl. *Wiese FS Lorenz S. 915, 935*). Ein mitbestimmungswidriges Verhalten des Arbeitgebers ist somit durchaus sanktionsbewehrt. Einer darüber hinausgehenden - individualprozessrechtlichen - Sanktion bedarf es deshalb nicht. Dies gilt umso mehr als - wie schon ausgeführt - grundsätzlich auch materiell-rechtswidrige erlangte Beweismittel im Zivilprozess verwertet werden können (vgl. *den Fall und die Entscheidung zu BAG 15. August 2002 - 2 AZR 214/01 - BAGE 102, 190*).

Hinzu kommt, dass auch eine Betriebsvereinbarung zu einem Mitbestimmungstatbestand, der einen Persönlichkeitsrechtsbezug hat, nicht festlegen kann, ob das Persönlichkeitsrecht verletzt ist oder nicht. Dementsprechend kann aus der Existenz einer Betriebsvereinbarung und einer möglichen Verletzung ihrer Regelungen nicht allein auf eine Verletzung des Persönlichkeitsrechts eines Arbeitnehmers geschlossen werden. Ob eine Verletzung des Persönlichkeitsrechts vorliegt, muss deshalb im Einzelfall festgestellt werden und lässt sich nicht allein mit nicht eingehaltenen Verfahrensregelungen einer Betriebsvereinbarung begründen. Entscheidend für ein Verwertungsverbot kann allenfalls ein Verstoß gegen das Persönlichkeitsrecht und nicht ein Verstoß gegen die Regelung des § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG oder gegen die Regelungen einer Betriebsvereinbarung sein (vgl. *BAG 27. März 2003 - 2 AZR 51/02 - BAGE 105, 356*; *Haußmann/Krets NZA 2005, 259, 263*).

32



ee) Schließlich gebietet auch der Schutzzweck von § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG und von § 77 BetrVG jedenfalls in den Fällen, in denen die Verwertung der Information bzw. des Beweismittels zumindest nach allgemeinen Grundsätzen zulässig ist, nicht die Annahme eines Verwertungsverbots (vgl. BAG 27. März 2003 - 2 AZR 51/02 - BAGE 105, 356). Der Sinn von § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG besteht ua. darin, Eingriffe in das Persönlichkeitsrecht der betroffenen Arbeitnehmer durch bestimmte Verhaltenskontrollen nur bei gleichberechtigter Mitbestimmung des Betriebsrats zuzulassen. Es geht insoweit also um einen kollektiv-rechtlich vermittelten Schutz der Persönlichkeitsrechte der Arbeitnehmer. Soweit § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG den Schutz des Persönlichkeitsrechts des Arbeitnehmers bezweckt, sind die Schutzzwecke dieser Norm und die zivilprozessualen Grundsätze über ein mögliches (Beweis-)Verwertungsverbot identisch. Ist demnach eine Informations- bzw. Beweisverwertung nach allgemeinen Grundsätzen zulässig, so ist bei Missachtung des Mitbestimmungsrechts des Betriebsrats oder bei einer nicht ausreichenden Einhaltung eines betriebsverfassungsrechtlichen Verfahrens ein darüber hinausgehendes Verwertungsverbot grundsätzlich abzulehnen.

33

c) Ein Verwendungs- und Verwertungsverbot kommt deshalb allenfalls dann in Betracht, wenn durch das Verhalten der Beklagten oder ihrer Repräsentanten bei der durchgeführten Spätkontrolle Persönlichkeitsrechte der Klägerin erheblich verletzt worden wären. Eine derartige Verletzung des Persönlichkeitsrechts der Klägerin ist aber im Entscheidungsfall nicht erkennbar.

34

aa) Das durch Art. 2 Abs. 1 iVm. Art. 1 Abs. 1 GG gewährleistete allgemeine Persönlichkeitsrecht ist zwar auch im Privatrechtsverkehr und insbesondere im Arbeitsverhältnis zu beachten (BAG 27. März 2003 - 2 AZR 51/02 - BAGE 105, 356). Das allgemeine Persönlichkeitsrecht schützt den Arbeitnehmer im Arbeitsverhältnis nicht nur vor einer lückenlosen technischen Überwachung am Arbeitsplatz (beispielsweise BAG 27. März 2003 aaO), sondern auch vor anderen Eingriffen (vgl. ErfK/Dieterich 7. Aufl. Art. 2 GG Rn. 80). So stellen körperliche und sonstige Durchsuchungen, wie die Kontrolle des persönlichen Schrankes, mitgeführter Taschen oder Kleidungsstücke, in aller Regel zwar einen beachtlichen Eingriff in das Persönlichkeitsrecht dar (BGH 3. November 1993 - VIII ZR 106/93 - BGHZ 124, 39; KK-Nack StPO 3. Aufl. § 102 Rn. 11; Löwe/Rosenberg/Schäfer StPO 24. Aufl. § 102 Rn. 36).

35



bb) Das Persönlichkeitsrecht des Arbeitnehmers im Arbeitsverhältnis wird allerdings nicht schrankenlos gewährleistet. Eingriffe in das Persönlichkeitsrecht des Arbeitnehmers können durch Wahrnehmung überwiegend schutzwürdiger Interessen des Arbeitgebers gerechtfertigt sein. Bei einer Kollision des allgemeinen Persönlichkeitsrechts mit den Interessen des Arbeitgebers ist somit durch eine Güterabwägung im Einzelfall zu ermitteln, ob das allgemeine Persönlichkeitsrecht den Vorrang verdient (*BVerfG 9. Oktober 2002 - 1 BvR 1611/96 - und - 1 BvR 805/98 - BVerfGE 106, 28; 19. Dezember 1991 - 1 BvR 382/85 - AP BGB § 611 Persönlichkeitsrecht Nr. 24 = EzA BGB § 611 Persönlichkeitsrecht Nr. 10; zuletzt: 13. Februar 2007 - 1 BvR 421/05 - BVerfGE 117, 202; BAG 15. August 2002 - 2 AZR 214/01 - BAGE 102, 190; 18. November 1999 - 2 AZR 743/98 - BAGE 93, 1; zuletzt 27. März 2003 - 2 AZR 51/02 - BAGE 105, 356*). Dabei ist im Rahmen der Abwägung zu beachten, dass das Grundgesetz einer wirksamen Rechtspflege eine besondere Bedeutung beimisst (*vgl. Art. 20 Abs. 3 GG; siehe BAG 27. März 2003 - 2 AZR 51/02 - aaO*). Auch im Zivilprozess, in dem über Rechte und Rechtspositionen der Parteien innerhalb eines privatrechtlichen Rechtsverhältnisses gestritten wird, sind die Aufrechterhaltung einer funktionsfähigen Rechtspflege und das Streben nach einer materiell richtigen Entscheidung wichtige Belange des Gemeinwohls. Um die Wahrheit zu ermitteln, sind die Gerichte deshalb grundsätzlich gehalten, den von den Parteien in den Prozess eingeführten Vortrag einerseits und ggf. die angebotenen Beweismittel andererseits zu berücksichtigen. Dies folgt, wie schon erwähnt, aus dem in § 286 ZPO niedergelegten Grundsatz der freien Beweiswürdigung, dem Rechtsstaatsprinzip sowie dem grundrechtsähnlichen Recht auf rechtliches Gehör gemäß Art. 103 Abs. 1 GG. Diese Aspekte können als Bestandteil der verfassungsgemäßen Ordnung das allgemeine Persönlichkeitsrecht beschränken (*vgl. BVerfG 9. Oktober 2002 - 1 BvR 1611/96 - und - 1 BvR 805/98 - BVerfGE 106, 28*). Allerdings reicht allein das allgemeine Interesse an einer funktionsfähigen Zivilrechtspflege nicht aus, um im Rahmen der Abwägung stets von einem gleichen oder gar höheren Gewicht ausgehen zu können als es dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht zukommt. Gleiches gilt für das Interesse, sich ein Beweismittel für zivilrechtliche Ansprüche zu sichern (*BVerfG 9. Oktober 2002 - 1 BvR 1611/96 - und - 1 BvR 805/98 - aaO; 13. Februar 2007 - 1 BvR 421/05 - aaO; BGH 12. Januar 2005 - XII ZR 227/03 - BGHZ 162, 1; Stein/Jonas/Leipold aaO § 284 Rn. 63*). Vielmehr müssen weitere Aspekte hinzutreten, die trotz der Persönlichkeitsbeeinträchtigung eine bestimmte Informationsbeschaffung und Beweiserhebung als schutzbedürftig qualifizieren. Im Zivilprozess kann es insbesondere Situationen geben,

36

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



in denen sich der Beweisführer in einer Notwehrsituation oder einer notwehrähnlichen Lage befindet (*BVerfG 9. Oktober 2002 - 1 BvR 1611/96 - und - 1 BvR 805/98 - aaO; siehe auch Stein/Jonas/Leipold aaO § 284 Rn. 62 f.*).

cc) Danach ist im Entscheidungsfall kein Sachverhalt gegeben, der auf Grund einer erheblichen Verletzung des Persönlichkeitsrechts eine ausnahmsweise Annahme eines prozessualen Verwertungsverbots als geboten erscheinen lässt. Das Persönlichkeitsrecht der Klägerin wird schon deshalb nicht in einem verfassungsrechtlich bedenklichen Maße beeinträchtigt, weil die Klägerin in die Kontrolle eingewilligt hat. Ob und wann etwas anderes gelten muss, wenn keine Einwilligung der Betroffenen vorliegt, kann hier dahingestellt bleiben (*vgl. zu möglichen Anforderungen: BAG 29. Juni 2004 - 1 ABR 21/03 - BAGE 111, 173*).

III. Da nicht feststeht, ob es sich bei dem durch die Spätkontrolle aufgefundenen Lippenstift um einen sog. Tester gehandelt hat und die Mitnahme dieser (gebrauchten bzw. benutzten) Ware von der Beklagten erlaubt bzw. geduldet worden war, war der Rechtsstreit an das Landesarbeitsgericht zur weiteren Sachaufklärung und auch zur abschließenden Interessenabwägung zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

Rost

Bröhl

Eylert

K. Schierle

Th. Gans



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)

