

AZR 797/11) auch in diesem Fall ein Beweisverwertungsverbot der Videoaufzeichnungen aufgrund eines Verstoßes gegen das allgemeine Persönlichkeitsrecht der Klägerin. Es ließ allerdings offen, ob ein Verstoß gegen Vorschriften des Bundesdatenschutzgesetzes stets zu einem Beweisverwertungsverbot führt, oder ob auch hier eine weitergehende Abwägung der Grundrechte vorgenommen werden muss, in die die im Bundesdatenschutzgesetz getroffene Interessenabwägung einzubeziehen wäre.

Bei der Interessenabwägung stellte das Bundesarbeitsgericht wie auch in den vorherigen Urteilen darauf ab, ob die heimliche Videoaufzeichnung das mildeste Mittel war, um den Umstand der Inventurdifferenzen aufzuklären. Nach Ansicht des Bundesarbeitsgerichts hatte die Beklagte jedoch nicht ausreichend dargelegt, welche konkreten Maßnahmen sie unternommen hatte, um die Inventurdifferenzen ohne Einsatz einer verdeckten Videokamera aufzuklären. Diesbezüglich sei nicht erkennbar, warum nicht stichprobenartige Überprüfungen der Menge des an der Leergutkassette abgegebenen Pfandguts und der jeweiligen Kassenabschlüsse zusammen mit der Kontrolle der Mitarbeiter beim Verlassen des Arbeitsplatzes geeignete Maßnahmen zur Aufklärung der Inventurdifferenzen gewesen seien. Auch sei nicht ausreichend berücksichtigt worden, dass der fragliche Kündigungssachverhalt nur „zufällig“ bekannt geworden

sei. Damit Zufallsfunde in einem Prozess aber verwertet werden dürfen, müsse das Beweisinteresse des Arbeitgebers höher zu gewichten sein als das Interesse des Arbeitnehmers an seinem allgemeinen Persönlichkeitsrecht. Dies sei nur bei schwerwiegenden Pflichtverletzungen des Arbeitnehmers und bei Verhältnismäßigkeit der Videoaufzeichnung der Fall. Dies verneinte das Bundesarbeitsgericht vorliegend.

Fazit

Das Bundesarbeitsgericht hat in diesen beiden neueren Entscheidungen seine bisherige Rechtsprechung zu Beweisverwertungsverboten bestätigt. Insbesondere bei heimlichen Aufklärungsmaßnahmen muss ein Arbeitgeber stets sorgfältig prüfen, ob es nicht andere, gleich wirksame, aber mildere Aufklärungsmaßnahmen gibt. Dies bedeutet für die Praxis, dass – sofern möglich – Aufklärungsmaßnahmen im Beisein des verdächtigten Arbeitnehmers unternommen werden sollten. Es ist davon auszugehen, dass die Arbeitsgerichte in Zukunft noch sorgfältiger prüfen werden, ob der Arbeitgeber die tatsächlich mildesten Aufklärungsmaßnahmen unter Berücksichtigung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts des verdächtigten Mitarbeiters gewählt hat.

IHRE ANSPRECHPARTNER IM ARBEITSRECHT



Dr. Holger Thomas
Fachanwalt für Arbeitsrecht
Partner
Leiter der deutschen Arbeitsrechtspraxis
+49 (0) 69 27 10 78 018 (t)
holger.thomas@wilmerhale.com



Dr. Golo Weidmann
Fachanwalt für Arbeitsrecht
Counsel
+49 (0) 69 27 10 78 021 (t)
golo.weidmann@wilmerhale.com



Dr. Ilka Heinemeyer
Fachanwältin für Arbeitsrecht
Senior Associate
+49 (0) 69 27 10 78 030 (t)
ilka.heinemeyer@wilmerhale.com

Sollten Sie die weitere Zusendung unseres Updates zum Arbeitsrecht nicht wünschen, so senden Sie bitte eine E-mail mit dem Betreff "Unsubscribe" an webmaster@wilmerhale.com.

Unser Arbeitsrecht Update dient der allgemeinen Information und ersetzt nicht die Beratung im Einzelfall.

wilmerhale.com IntellectualProperty · Litigation/Controversy · RegulatoryandGovernmentAffairs · Securities · Transactional

Wilmer Cutler Pickering Hale and Dorr LLP is a Delaware limited liability partnership. Our United Kingdom offices are operated under a separate Delaware limited liability partnership of solicitors and registered foreign lawyers regulated by the Solicitors Regulation Authority (SRA No. 287488). Our professional rules can be found at www.sra.org.uk/solicitors/code-of-conduct.page. A list of partners and their professional qualifications is available for inspection at our UK offices. In Beijing, we are registered to operate as a Foreign Law Firm Representative Office. WilmerHale principal law offices: 60 State Street, Boston, Massachusetts 02109, +1 617 526 6000; 1875 Pennsylvania Avenue, NW, Washington, DC 20006, +1 202 663 6000. This material is for general informational purposes only and does not represent our legal advice as to any particular set of facts; nor does it represent any undertaking to keep recipients advised of all relevant legal developments. Prior results do not guarantee a similar outcome. © 2014 Wilmer Cutler Pickering Hale and Dorr LLP

Arbeitsrecht

Mai 2014 | UPDATE

In diesem UPDATE stellen wir Ihnen neuere Urteile des Bundesarbeitsgerichts zu verschiedenen Themen dar. Zunächst geht es um Stichtagsregelungen bei Sonderzahlungen mit Mischcharakter sowie um Rückzahlungsvereinbarungen bei Fortbildungsmaßnahmen. In beiden Fällen hat das Bundesarbeitsgericht eine strengere Rechtsprechung eingeschlagen. Abschließend gehen wir der Frage nach, inwiefern die Rechtsprechung Beweisverwertungsverbote bei heimlichen Überwachungsmaßnahmen von verdächtigten Mitarbeitern annimmt. Die neueren Urteile des Bundesarbeitsgerichts setzen den Trend fort, dass Arbeitgeber sorgfältig agieren müssen, um Beweisverwertungsverbote im Kündigungsschutzprozess zu vermeiden.

SONDERZAHLUNG MIT MISCHCHARAKTER

Sachverhalt

Der Kläger erhielt mit dem Novembergehalt jeweils eine als „Weihnachtsgratifikation“ bezeichnete Sonderzahlung in Höhe eines Bruttomonatsgehalts. Die Beklagte übersandte den Mitarbeitern hierzu jährlich ein Schreiben, in welchem sie die „Richtlinien“ für diese Sonderzahlung aufführte. Voraussetzung für die Zahlung der Weihnachtsgratifikation war demnach ein am 31. Dezember des Bezugsjahres bestehendes ungekündigtes Arbeitsverhältnis. Bei unterjährigem Eintritt in das Arbeitsverhältnis zahlte die Beklagte für jeden Monat des Beschäftigungsverhältnisses 1/12 des Bruttomonatsgehalts als Sonderzahlung. Der Kläger kündigte das Arbeitsverhältnis zum 30. September 2010 und verlangte eine Weihnachtsgratifikation in Höhe von 9/12 seines Bruttomonatsgehalts. Die Beklagte verweigerte die Zahlung unter Berufung darauf, dass der Kläger am 31. Dezember 2010 kein Arbeitsverhältnis mehr mit der Beklagten hatte.

Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts

Das Bundesarbeitsgericht verurteilte die Beklagte zur Zahlung einer Weihnachtsgratifikation in Höhe von 9/12 eines Bruttomonatsgehalts (Urteil vom 13. November 2013 – 10 AZR 848/12). Es begründete sein Urteil damit, dass die Beklagte mit Zahlung der Weihnachtsgratifikation sowohl die Betriebstreue als auch die von dem Kläger erbrachte Arbeitsleistung honorieren wollte (sog. Sonderzahlung mit Mischcharakter). Dies ergäbe sich insbesondere daraus, dass die Arbeitnehmer auch bei unterjährigem Eintritt für jeden Monat des Beschäftigungsverhältnisses Anspruch auf Zahlung einer Sonderzahlung in Höhe von 1/12 eines Bruttomonatsgehalts hätten. Sonderzahlungen mit Mischcharakter könnten jedoch nicht vom ungekündigten Bestand des Arbeitsverhältnisses am 31. Dezember des Bezugsjahres abhängig gemacht werden. Denn dies stellt nach Ansicht des Bundesarbeitsgerichts eine unangemessene Benachteiligung der Arbeitnehmer i.S.v. § 307 Abs. 1 BGB dar, weil die Arbeitnehmer ihre Gegenleistung (ihre Arbeitsleistung) für die Gewährung der Sonderzahlung bereits im laufenden Bezugsjahr erbracht hätten.

Des Weiteren könne die Klausel auch nicht durch Streichen des Wortes „ungekündigt“ aufrecht erhalten werden, so dass am 31. Dezember des Bezugsjahres lediglich der Bestand eines Arbeitsverhältnisses verlangt werde. Denn auch bei einer Stichtagsklausel, die innerhalb des Bezugszeitraumes liegt, würde der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer so bereits erarbeiteten Lohn entziehen.

Fazit

Mit dieser Entscheidung hat das Bundesarbeitsgericht seine Rechtsprechung zu Stichtagsregelungen bei Sonderzahlungen mit sog. Mischcharakter weiter verschärft. Bereits am 18. Januar 2012 (Az.: 10 AZR 612/10) hatte das Bundesarbeitsgericht entschieden, dass Sonderzahlungen mit Mischcharakter nicht von einem ungekündigten Bestand eines Arbeitsverhältnisses außerhalb des Bezugszeitraumes abhängig gemacht werden dürfen. Nunmehr hat das Bundesarbeitsgericht seine Rechtsprechung dahingehend weiter präzisiert, dass eine Sonderzahlung mit Mischcharakter auch nicht von einem Stichtag innerhalb des Bezugszeitraums abhängig gemacht werden darf.

Stichtagsregelungen außerhalb sowie innerhalb des Bezugszeitraumes können daher in Zukunft nur noch für Sonderzahlungen ohne jeglichen Entgeltcharakter (d.h. nur für Sonderzahlungen, die allein die Betriebstreue honorieren) wirksam festgelegt werden.

RÜCKERSTATTUNG VON FORTBILDUNGSKOSTEN

Sachverhalt

Der Beklagte war als Krankenpfleger bei der Klägerin beschäftigt. Er bewarb sich für eine Fort- und Weiterbildung zum Fach- und Gesundheitspfleger in der Psychiatrie, die er von Mai 2006 bis Mai 2008 absolvierte und erfolgreich abschloss. Als Nebenabrede zum Arbeitsvertrag vereinbarten die Parteien, dass die Klägerin den Beklagten für den Besuch des Lehrgangs freistellte und die Lehrgangsgebühren übernahm. Der Beklagte verpflichtete sich, die der Klägerin entstandene Aufwendung für die Weiterbildung einschließlich der Lohnfortzahlungskosten zu ersetzen, wenn das Arbeitsverhältnis auf seinen Wunsch oder aus einem von ihm zu vertretenden Grund endet. Im Weiteren sah die Nebenabrede

Arbeitsrecht

eine gestaffelte Rückzahlungsklausel bei Ausscheiden des Beklagten innerhalb von drei Jahren nach Lehrgangsende vor. Der Beklagte kündigte sein Arbeitsverhältnis zum 31. Dezember 2010. Die Klägerin verlangte daraufhin die Rückerstattung von 1/3 der Kosten, die sie für seine Weiterbildung aufgewendet hatte.

Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts

Das Bundesarbeitsgericht entschied am 6. August 2013 (Az.: 9 AZR 442/12), dass die Klägerin keinen Anspruch auf Rückzahlung der anteiligen Fortbildungskosten habe, weil die Rückzahlungsklausel intransparent sei und den Beklagten daher unangemessen benachteilige. Dies habe zur Folge, dass die Rückzahlungsklausel insgesamt unwirksam sei und die Klägerin keinen Erstattungsanspruch gegen den Beklagten habe.

Diesbezüglich hat das Bundesarbeitsgericht ausgeführt, dass die Rückzahlungsklausel so transparent formuliert sein müsse, dass der Arbeitnehmer wisse, was im Falle seines Ausscheidens finanziell auf ihn zukomme. Die Vereinbarung, dass der Beklagte die „Aufwendungen für die Weiterbildung einschließlich der Lohnfortzahlungskosten“ gestaffelt zurückzahlen müsse, sei jedoch intransparent. Der Klausel sei nicht zu entnehmen, mit welchen Lehrgangsgebühren zu rechnen sei, ob der Beklagte neben den Lehrgangsgebühren auch Fahrt-, Unterbringungs- und Verpflegungskosten zu erstatten habe und wie diese ggfs. zu berechnen seien (z. B. Kilometerpauschale für Fahrtkosten, Tagessätze für Übernachtungs- und Verpflegungskosten), für welchen konkreten Zeitraum Lohnfortzahlungskosten angefallen seien, ob die Rückzahlungsverpflichtung auf die Netto- oder die Bruttosumme gerichtet sei und ob sie auch Beiträge zur Zusatzversorgung beinhalte.

Fazit

Das Bundesarbeitsgericht hat die Anforderungen an Rückzahlungsklauseln bei Weiterbildungsvereinbarungen weiter verschärft. Bereits mit Urteil vom 21. August 2012 (Az.: 3 AZR 698/10) hatte das Bundesarbeitsgericht entschieden, dass die Kosten der Weiterbildung, die der Arbeitnehmer dem Arbeitgeber bei einem vorzeitigen Ausscheiden zu erstatten habe, dem Grunde und der Höhe nach anzugeben sind. Dazu müssen zumindest Art und Berechnungsgrundlagen der Fortbildungskosten benannt werden.

Nunmehr verlangt das Bundesarbeitsgericht noch weitere konkretere Angaben darüber, welche Positionen zurückzuzahlen sind. Da eine intransparente Rückzahlungsklausel insgesamt unwirksam ist, mit der Folge, dass der Arbeitgeber überhaupt kein Geld zurückfordern kann, ist bei der Gestaltung von Weiterbildungsvereinbarungen und deren Rückzahlungsklauseln in Zukunft sehr sorgfältig zu arbeiten. Die bisherigen Vereinbarungen dürften jedenfalls im Regelfall nicht der strengen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts standhalten.

BEWEISVERWERTUNGSVERBOT BEI HEIMLICHEN ERMITTLUNGEN?

Die Aufklärung von Pflichtverletzungen im Arbeitsverhältnis stellt sich für Arbeitgeber oftmals als sehr schwierig dar. Hinzu

kommt, dass sie im Falle eines Kündigungsschutzprozesses handfeste Tatsachen benötigen, um die Pflichtverletzung darlegen und beweisen zu können. In der Praxis gehen Arbeitgeber vermehrt dazu über, ihre verdächtigten Mitarbeiter in einem solchen Fall heimlich zu überwachen (E-Mail Screening oder Videoaufzeichnungen). Heimliche Überwachungsmaßnahmen sind jedoch nur in sehr eingeschränktem Maße im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses zulässig. In Betracht kommen insbesondere Verstöße gegen das Bundesdatenschutzgesetz.

Das Bundesarbeitsgericht musste in jüngster Vergangenheit mehrfach entscheiden, ob heimlich gewonnenes Beweismaterial in einem Kündigungsschutzprozess einem Beweisverwertungsverbot unterliegt oder nicht.

Bisherige Rechtsprechung

In einem im Jahr 2010 vom Bundesarbeitsgericht zu entscheidenden Fall (BAG Urteil 16.12.2010 – 2 AZR 485/08) hatte eine Kassiererin, die in einem Drogeriemarkt arbeitete, Gutscheine für einen Personaleinkauf missbräuchlich verwendet. Dies hatte eine verdeckte, aber unzulässige Videoaufzeichnung des Kassensbereichs ergeben. In dem Personalgespräch räumte die Kassiererin gegenüber ihrem Arbeitgeber ein, dass sie die produktbezogenen Warengutscheine verwendet habe, um Waren zu kaufen, für die diese Warengutscheine nicht galten. Das Bundesarbeitsgericht entschied, dass der Umstand, dass der Arbeitgeber auf rechtswidrige Weise Kenntnis von kündigungsrelevanten Tatsachen erlangt hatte, nicht notwendigerweise zu einem prozessualen Beweisverwertungsverbot führe. Dies gelte zumindest dann, wenn die kündigungsrelevanten Vorwürfe zwischen den Parteien unstrittig seien und sofern dem Arbeitgeber der Pflichtverstoß nicht nur durch die Videoaufzeichnung, sondern auch aus einer anderen rechtmäßigen Informationsquelle (hier: Kassenbeleg) bekannt geworden sei (BAG Urteil 16.12.2010 – 2 AZR 485/08). Dies war vorliegend der Fall, weil die Arbeitnehmerin den Tatvorwurf zusätzlich selbst zugegeben hatte. Das Bundesarbeitsgericht entschied daher, dass die Videoaufzeichnung keinem Beweisverwertungsverbot unterliege.

Weiter führte es aus, dass es keine absoluten Beweisverwertungsverbote gebe. Vielmehr sei in jedem Einzelfall zu prüfen, ob ein rechtswidriger Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Arbeitnehmers vorliege. Einen solchen nimmt das Bundesarbeitsgericht an (BAG Urteil vom 16. Dezember 2010 – 2 AZR 485/08), wenn mit der gerichtlichen Verwertung des unzulässig erhobenen Beweises ein erneuter Eingriff in rechtlich geschützte, hochrangige Positionen des Arbeitnehmers vorliegt oder wenn damit eine Perpetuierung eines solchen Eingriffs verbunden wäre, der nicht durch schutzwürdige Interessen des Arbeitgebers gerechtfertigt werden kann. Dies kann selbst dann der Fall sein, wenn die kündigungsrelevanten Tatsachen zwischen den Parteien unstrittig sind.

Ob ein Beweisverwertungsverbot vorliegt, ermittelt das Gericht durch eine Interessenabwägung. Hierbei wird zwischen dem Interesse an einer funktionstüchtigen Rechtspflege und dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung des betroffenen

Arbeitnehmers abgewogen. Das Interesse an der Verwertung rechtswidrig erlangten Beweismaterials überwiegt dabei nur, wenn weitere, über das schlichte Beweisinteresse hinausgehende Aspekte hinzukommen. Diese weiteren Aspekte müssen gerade eine bestimmte Informationsbeschaffung und Beweiserhebung als schutzwürdig qualifizieren.

In seinem Urteil vom 21. Juni 2012 (Az.: 2 AZR 153/11) führte das Bundesarbeitsgericht zur Interessenabwägung weiter aus, dass eine heimliche Videoüberwachung des Arbeitgebers nur dann zulässig ist, wenn der konkrete Verdacht einer strafbaren Handlung oder einer anderen schweren Verfehlung zu Lasten des Arbeitgebers besteht, weniger einschneidende Mittel zur Aufklärung des Verdachts ergebnislos ausgeschöpft sind, die verdeckte Videoüberwachung damit praktisch das einzig verbleibende Mittel darstellt und die Videoüberwachung insgesamt nicht unverhältnismäßig ist.

In dem diesem Urteil zugrunde liegenden Fall hatte eine Verkäuferin Zigarettenspackungen aus dem Warenbestand ihres Arbeitgebers entwendet. Dies ergab sich aus der Videoaufzeichnung einer Kamera, die der Arbeitgeber aufgrund hoher Inventurdifferenzen im Kassensbereich angebracht hatte. Das Bundesarbeitsgericht konnte den Fall jedoch nicht abschließend bewerten, weil nicht feststand, ob die Videokamera tatsächlich das mildeste und letzte Mittel für den Arbeitgeber gewesen war, um die Inventurdifferenzen aufzuklären.

Diese Rechtsprechung bestätigte das Bundesarbeitsgericht nunmehr in zwei neueren Urteilen, die wir im Folgenden darstellen möchten. Bei beiden Urteilen nahm das Bundesarbeitsgericht ein Beweisverwertungsverbot an.

BAG Urteil vom 20. Juni 2013 - Sachverhalt

Der Kläger war als Verkaufsmitarbeiter in einem Großhandelsmarkt der Beklagten tätig. Wegen Diebstahlsverdacht öffnete der Geschäftsleiter im Beisein eines Betriebsratsmitglieds den verschlossenen Spind des Klägers. Nach Darstellung der Beklagten fand der Geschäftsleiter bei der Durchsuchung des Spinds Damenwäsche, die der Kläger seiner Meinung nach aus dem Markt entwendet hatte. Der Geschäftsleiter wollte nach Schichtende eine Taschen-/Personenkontrolle durchführen, um den Kläger „auf frischer Tat“ zu überführen. Hierzu kam es aber nicht, weil der Kläger den Markt vor Schichtende verlassen hatte. Eine polizeiliche Wohnungsdurchsuchung beim Kläger blieb ergebnislos. Bei einer erneuten Spinddurchsuchung nach Feierabend, die ebenfalls in Gegenwart eines Betriebsratsmitgliedes stattfand, fehlte die Damenunterwäsche im Spind. Die Beklagte hörte den Kläger an und kündigte dann mit Zustimmung des Betriebsrats das Arbeitsverhältnis fristlos.

Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts

Das Bundesarbeitsgericht (Urteil vom 20. Juni 2013 – Az.: 2 AZR 546/12) hielt – ebenso wie die Vorinstanzen – die Spinddurchsuchung für rechtswidrig und nahm ein Beweisverwertungsverbot des Ergebnisses der Spinddurchsuchung an. Es ließ dabei offen, ob dies aus § 32 Bundesdatenschutzgesetz oder aus allgemeinen

Rechtsgrundsätzen folgt. Weiter führte es aus, dass Arbeitnehmer grundsätzlich darauf vertrauen könnten, dass Arbeitgeber ihren auch privat genutzten Spind bei der Arbeitsstelle ohne ihr Einverständnis nicht durchsuchen dürfen. Dies sei nur dann ausnahmsweise gerechtfertigt, wenn konkrete Anhaltspunkte für eine Straftat des Arbeitnehmers bestünden und die Schrankkontrolle geeignet, erforderlich und angemessen sei und insgesamt den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz wahre. Das Bundesarbeitsgericht bejahte, dass der konkrete Verdacht vorgelegen hatte, dass der Arbeitnehmer rechtswidrig Unterwäsche entwenden wollte. Allerdings hatte der Arbeitgeber hier nach Ansicht des Bundesarbeitsgerichts nicht das mildeste Mittel zur Tataufklärung gewählt. Vielmehr hätte der Arbeitgeber die Schrankkontrolle in Anwesenheit des verdächtigten Mitarbeiters durchführen müssen, statt den Spind heimlich zu durchsuchen. Denn der Arbeitgeber habe keinen Grund vorgetragen, warum eine Durchsuchung des Spinds in Anwesenheit des Mitarbeiters nicht zum Erfolg geführt hätte. Des Weiteren sei zu berücksichtigen, dass der Arbeitgeber die heimliche Schrankkontrolle nur als Vorbereitung für die bei Schichtende geplante Taschenkontrolle vorgenommen habe. Bereits aus diesem Grund sei die Spindkontrolle nicht zwingend erforderlich gewesen.

Auch der Umstand, dass nach Aussage des Arbeitgebers ein Betriebsratsmitglied bei der Spindkontrolle zugegen war, führt nach der Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts zu keinem anderen Ergebnis (so auch schon das Bundesarbeitsgericht in seinem Urteil vom 21. Juni 2012 – 2 AZR 153/11). Denn dadurch sei der Eingriff in die Privatsphäre des Arbeitnehmers nicht weniger intensiv. Vielmehr sei dieser sogar umso stärker, je mehr Personen ohne Einverständnis des Betroffenen an dem Eingriff beteiligt seien. Aus dem Beweisverwertungsverbot folge zudem, dass die Personen, die die Schrankkontrolle selbst durchgeführt haben bzw. hinzugezogen wurden (Geschäftsleiter und Betriebsratsmitglied), im Kündigungsschutzprozess nicht als Zeugen vernommen werden dürfen.

BAG Urteil vom 21. November 2013 - Sachverhalt

Die Beklagte, die Inhaberin eines Getränkemarktes ist, veranlasste zur Aufklärung von Leergutdifferenzen in Höhe von mehr als EUR 7.000 innerhalb von sechs Monaten eine verdeckte Videoüberwachung des Kassensbereichs für einen Zeitraum von vier Wochen. Die Videoaufnahme ergab, dass sich unter der Leergutkasse des Getränkemarktes ein Plastikbehälter befand, in dem Geld aufbewahrt wurde. Nach der sog. Kassenanweisung der Beklagten war dies untersagt. Den Videoaufnahmen war weiter zu entnehmen, dass die Klägerin an drei Tagen Geld aus dem Plastikbehälter entnommen und in ihre Hosentasche eingesteckt und sich vorher „versichernd“ in mehrere Richtungen umgesehen hatte. Die Vorgänge als solche waren unstrittig. Nach Anhörung der Klägerin und des Betriebsrates kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis fristlos, hilfsweise ordentlich.

Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts

Unter Fortführung der bisherigen Rechtsprechung bejahte das Bundesarbeitsgericht (Urteil vom 21. November 2013 – 2