

Materialien

Zusammenstellung der schriftlichen Stellungnahmen

zur öffentlichen Anhörung von Sachverständigen in Berlin am 28. Juni 2010 zu

- a) Gesetzentwurf der Fraktion der SPD - Entwurf eines Gesetzes zur Erweiterung des Kündigungsschutzes der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer (Schutz vor Kündigungen wegen eines unbedeutenden wirtschaftlichen Schadens) - Drucksache 17/648 -
- b) Gesetzentwurf der Fraktion DIE LINKE. - Entwurf eines Gesetzes zum Verbot der Verdachtskündigungen und der Erweiterung der Kündigungsvoraussetzungen bei Bagatelldelikten - Drucksache 17/649 -
- c) Antrag der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN - Ungerechtigkeiten bei Bagatellkündigungen korrigieren - Pflicht zur Abmahnung einführen - Drucksache 17/1986

A. Mitteilung	2
B. Liste der eingeladenen Sachverständigen	3
C. Stellungnahmen eingeladener Verbände und Einzelsachverständiger	4
Bundesrechtsanwaltskammer	4
Handelsverband Deutschland	7
Deutscher Gewerkschaftsbund	11
Bund der Richterinnen und Richter der Arbeitsgerichtsbarkeit	13
Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände.....	15
Prof. Dr. Gregor Thüsing.....	18
Achim Klueß	21
Benedikt Hopmann	24
Prof. Dr. Klaus Dörre.....	27

Deutscher Bundestag
17. Wahlperiode
Ausschuss für Arbeit und Soziales
(11. Ausschuss)

22. Juni 2010
Sekretariat des Ausschusses: ☎32487
Fax: 36030
Sitzungssaal: ☎33308
Fax: 36332

Mitteilung

Tagesordnung

**24. Sitzung des
Ausschusses für Arbeit und Soziales
am Montag, dem 28. Juni 2010, 12:00 bis 13:00 Uhr
10557 Berlin, Paul-Löbe-Haus, Sitzungssaal 4.900**

Vorsitz: Abg. Katja Kipping (MdB)

Einzigiger Punkt der Tagesordnung

Öffentliche Anhörung von Sachverständigen

a) Gesetzentwurf der Fraktion der SPD

**Entwurf eines Gesetzes zur Erweiterung des
Kündigungsschutzes der Arbeitnehmerinnen und
Arbeitnehmer (Schutz vor Kündigungen wegen
eines unbedeutenden wirtschaftlichen Schadens)**

(BT-Drucksache 17/648)

Hierzu Ausschussdrucksachen/BT-Drucksachen: 17(11)181, 17/649,
17/1986

b) Gesetzentwurf der Abgeordneten Wolfgang
Neskovic, Jan Korte, Klaus Ernst, weiterer
Abgeordneter und der Fraktion DIE LINKE.

**Entwurf eines Gesetzes zum Verbot der
Verdachtskündigung und der Erweiterung der
Kündigungsvoraussetzungen bei Bagatelldelikten**

(BT-Drucksache 17/649)

Hierzu Ausschussdrucksachen/BT-Drucksachen: 17/648, 17(11)136,
17/1986, 17(11)181

c) Antrag der Abgeordneten Beate Müller-Gemmeke,
Ingrid Hönlinger, Jerzy Montag, weiterer
Abgeordneter und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE
GRÜNEN

**Ungerechtigkeiten bei Bagatellkündigungen
korrigieren - Pflicht zur Abmahnung einführen**

(BT-Drucksache 17/1986)

Hierzu Ausschussdrucksachen/BT-Drucksachen: 17/648, 17(11)181,
17/649

Ausschuss für Arbeit und Soziales (federführend)
Rechtsausschuss
Ausschuss für Wirtschaft und Technologie
Ausschuss für Bildung, Forschung und
Technikfolgenabschätzung

Ausschuss für Arbeit und Soziales (federführend)
Rechtsausschuss

Ausschuss für Arbeit und Soziales (federführend)
Rechtsausschuss

Katja Kipping

Vorsitzende

Anlage: Sachverständigenliste

Sachverständigenliste

Deutscher Gewerkschaftsbund

Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände

Hauptverband des Deutschen Einzelhandels

Bundesrechtsanwaltskammer

Bund der Richterinnen und Richter der Arbeitsgerichtsbarkeit

Prof. Dr. Gregor Thüsing

Mona Frias-Rodriguez

Achim Klueß

Benedikt Hopmann

Prof. Dr. Klaus Dörre

DEUTSCHER BUNDESTAG

Ausschuss für
Arbeit und Soziales
17. Wahlperiode

Ausschussdrucksache 17(11)181

25. Juni 2010

Schriftliche Stellungnahme

Bundesrechtsanwaltskammer

zur öffentlichen Anhörung von Sachverständigen in Berlin am 28. Juni 2010 zum

a) Gesetzentwurf der Fraktion der SPD

Entwurf eines Gesetzes zur Erweiterung des Kündigungsschutzes der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer (Schutz vor Kündigungen wegen eines unbedeutenden wirtschaftlichen Schadens) - Drucksache 17/648 -

b) Gesetzentwurf der Fraktion DIE LINKE.

Entwurf eines Gesetzes zum Verbot der Verdachtskündigungen und der Erweiterung der Kündigungsvoraussetzungen bei Bagatelldelikten - Drucksache 17/649 -

Im Rahmen des Entwurfs eines Gesetzes zur Erweiterung des Kündigungsschutzes der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer sollen die Voraussetzungen für Kündigungen wegen Bagatelldelikten gesetzlich verengt und der Kündigungsschutz damit ausgeweitet werden. Die Gesetzesinitiative der SPD-Fraktion sieht Klarstellungen in § 1 KSchG und § 626 BGB vor, wonach ungeachtet der Strafbarkeit eines Verhaltens auch wegen eines gegen die Eigentums- und Vermögensinteressen des Arbeitgebers gerichteten Verhaltens des Arbeitnehmers zunächst nur eine Abmahnung ausgesprochen werden darf, wenn nur ein nicht ins Gewicht fallender wirtschaftlicher Schaden entstanden ist. In diesen Fällen soll nur ausnahmsweise anzunehmen sein, dass das Vertrauensverhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer unwiederbringlich zerstört wurde und eine Abmahnung aussichtslos ist. Wertgrenzen zur Ausfüllung des Begriffs eines nicht ins Gewicht fallenden wirtschaftlichen Schadens werden nicht genannt und sollen ggf. zu entwickeln sein. Über § 626 Abs. 2 BGB wird die Ausweitung des Kündigungsschutzes auch für außerordentliche Kündigungen von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern festgelegt. Sie soll nach § 22 Abs. 2 S. 2 BBiG entsprechend auch für außerordentliche Kündigungen von Auszubildenden gelten.

Der Gesetzesvorschlag der Fraktion DIE LINKE zum Verbot der Verdachtskündigung und der Erweiterung der Kündigungsvoraussetzungen bei Bagatelldelikten sieht vor, dass eine Kündigung ohne vorherige Abmahnung nicht durch Gründe in der Person oder dem Verhalten des Arbeitnehmers bedingt sein soll, soweit der Arbeitneh-

mer Eigentums- oder Vermögensdelikten begangen hat und diese sich auf geringwertige Gegenstände bezogen haben. Eine Kündigung soll rechtsunwirksam sein, wenn Gründe in der Person oder dem Verhalten des Arbeitnehmers auf einem Verdacht beruhen. Durch eine entsprechende Änderung des § 626 BGB sollen diese Einschränkungen auf alle außerordentlichen Kündigungen von Arbeitsverhältnissen ausgedehnt werden. Durch die am „Dienstverhältnis“ orientierte Formulierung der Änderung sollen auch arbeitnehmerähnliche Personen und sonstige Anstellungsverhältnisse erfasst sein. Die Erwägungen zur Änderung des KSchG und des BGB sollen über § 22 Abs. 2 Nr. 1 BBiG auch im Berufsbildungsverhältnis Geltung beanspruchen.

II.

1. Die angenommene „Problemlage“, dass eine an den Umständen des Einzelfalles orientierte Interessenabwägung regelmäßig zugunsten der Interessen des kündigenden Arbeitgebers oder der Arbeitgeberin ausgeht, ist empirisch nicht belegt. Eine massive Pressekampagne vernachlässigt die konkreten Details der verschiedenen Sachverhalte. Die bisherige Rechtsprechung ist nicht schematisch im Sinne einer stets zu Gunsten der Arbeitgeber sich auswirkenden Interessenabwägung¹. Gerade die individuelle Verhältnismäßigkeitsprüfung der Arbeitsgerichte gewährleistet

¹ vgl. zuletzt: LAG Baden-Württemberg, Urteil v. 10.02.2010 – 13 Sa 59/09.

die notwendige Gerechtigkeit im jeweiligen Einzelfall.

2. Die Argumentation, Bagatellkriminalität würde im Strafrecht „lebensnäher“ behandelt als im Arbeitsrecht, ist unzutreffend. Sie widerspricht dem im Übrigen zur Begründung herangezogenen Hinweis auf das Dauerschuldverhältnis. Die Kündigung ist nie Sanktion für Fehlverhalten in der Vergangenheit, sondern beruht auf der Prognose, ob Störungen in Zukunft zu befürchten sind. Der „einfache Ladendiebstahl“ unterscheidet sich auch deshalb in seinem Charakter von Eigenmächtigkeiten im Rahmen eines Dauerschuldverhältnisses.

Das Argument, ein „nachweislich gutes Vertrauensverhältnis aus Jahrzehnte langer störungsfreier Zusammenarbeit“ müsse die Hoffnung auf einen gefestigten Bestand auch bei einem Diebstahl im Bereich von Bagatelldelikten rechtfertigen, ist in der Praxis zweifelhaft und lässt sich jedenfalls nicht generalisieren. Dieser Gesichtspunkt wird von den Arbeitsgerichten im Rahmen der Interessenabwägung bereits nachhaltig berücksichtigt.

Der Gesetzesentwurf zur Erweiterung des Kündigungsschutzes der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer führt dazu, dass Diebstahl und Unterschlagung im Arbeitsrecht teilweise legalisiert werden, weil sie bis zur zweiten Entdeckung folgenlos bleiben und unterhalb einer noch nicht einmal definierten Bagatellgrenze nicht zur Kündigung geeignet sein sollen. Der Hinweis, das Gesetz verursache keine sonstigen Kosten ist aus Sicht der betroffenen Arbeitgeber danach kaum nachvollziehbar.

3. Der Entwurf ist auch rechtstechnisch verunglückt.² Der Gesetzesentwurf verwendet mehrfach unbestimmte Rechtsbegriffe wie „in der Regel sozial ungerechtfertigt“ ... „wenn der wirtschaftliche Schaden nicht ins Gewicht fällt“. Die einmal ergriffene Initiative wird danach an die Gerichte zurückgereicht, die nun zu definierten hätten, was unter einem Bagatellfall zu verstehen ist. Das führt zu erheblicher Rechtsunsicherheit.

„Neue Gesetze sollten mehr Probleme lösen als schaffen. Ein neues Gesetz müsste die Frage beantworten, wo genau die Grenze zur Bagatelle ist“.³

Der Gesetzesentwurf enthält insoweit Wertungen aber keine klare Regel. Er löst auch das in der Einleitung angenommene „Gerechtigkeitsproblem“ nicht, sondern verschiebt es nur. Unklar bleibt, ob der „wirtschaftliche Schaden“ der in Gewicht fallen soll, zu unterschiedlichen Grenzen je nach Größe des Arbeitgebers führen soll. Aber gerade die Fälle, in denen eine zu definierende Bagatellgrenze auch nur geringfügig überschritten ist, werden die bisherige Diskussion erneut - und nur auf verschobener Ebene - auslösen.

² Präsidentin des BAG Ingrid Schmidt in sueddeutsche.de v. 29.12.2009, Quelle: www.sueddeutsche.de/wirtschaft/487/498775/text/; dies. in Spiegel-Online v. 29.12.2009, Quelle: www.spiegel.de/wirtschaft/soziales/0,1518,669355,00.html.

³ Präsidentin des BAG Ingrid Schmidt a. a. O.

Die Orientierung allein am „wirtschaftlichen Schaden“ unterminiert den Inhalt des Arbeitsverhältnisses als Dauerschuldverhältnis, das auf entsprechendem Vertrauen und wechselseitiger Anerkennung beruht. Dazu gehört, dass weder der Arbeitgeber seinen Arbeitnehmer noch umgekehrt dieser seinen Arbeitgeber bestiehlt. Solche Übergriffe sind und bleiben Unrecht und sollten auch nicht mit zweierlei Maß gemessen werden. „Jeder frage sich mal, wie viel er sich denn aus der eigenen Tasche nehmen lassen würde, bevor er reagiert“.⁴

4. Art. 2 des Gesetzesentwurfs mit der Ergänzung in § 626 Abs. 2 Satz 2 ist überflüssig. Denn wenn die ordentliche Kündigung bereits nach Art. 1 Abs. 3 des Entwurfs ausgeschlossen sein soll, gilt dies erst recht für die außerordentliche Kündigung und bedarf keiner zusätzlichen Erwähnung.

III.

1. Soweit der Entwurf der Fraktion DIE LINKE die Vorschrift des § 626 BGB nicht nur auf Arbeitsverhältnisse sondern schlechthin auf alle Dienstverhältnisse erweitern will, ist dies selbst mit den Absichten der Gesetzesinitiative kaum vereinbar. Geschäftsführer und freie Dienstnehmer können sich gerade nicht auf die Wertungen des Kündigungsschutzgesetzes berufen. Noch viel weniger kann festgestellt werden, dass „im Bewusstsein der Bevölkerung“ ein sehr geringer Unrechtsgehalt festzustellen ist, wenn diese Personen Eigentumsdelikte zur Lasten des ihnen im Regelfall sogar besonders anvertrauten Vermögens des Dienstherrn begehen.
2. Eine Abschaffung der Verdachtskündigung ist nicht geboten. Die jahrzehntelange Rechtsprechung schützt den Arbeitnehmer. Entgegen der Begründung des Entwurfs der Fraktion DIE LINKE darf der Verdacht nicht auf einseitiger und subjektiver Wertung beruhen. Der Verdacht einer schweren Pflichtverletzung oder Straftat muss vielmehr auf objektiven Tatsachen beruhen. Vertrauen wird danach nicht entzogen, sondern zerstört.
3. Hinzu kommt als Wirksamkeitsvoraussetzung die vorherige Anhörung des betroffenen Arbeitnehmers, damit er in einem fairen Verfahren Gelegenheit hat, den Verdacht zu entkräften. Nach Auffassung von Landesarbeitsgerichten soll dazu sogar die Möglichkeit gehören, einen anwaltlichen Vertreter hinzuzuziehen. Der Arbeitgeber muss alle zumutbaren Anstrengungen zur Aufklärung des Sachverhaltes unternehmen, weitergehende Erkenntnismöglichkeiten sind ihm, anders als etwa den Ermittlungsbehörden, regelmäßig verschlossen. Deshalb muss in den von der Rechtsprechung unter strengen Voraussetzungen geprüften Ausnahmefällen das Arbeitsverhältnis als Dauerschuldverhältnis auch dann zu lösen sein, wenn der Arbeitgeber zwar nicht die Tat im strafrechtlichen Sinne, aber doch objektive Tatsachen nachweisen kann, die nach Anhörung nicht entkräftet und geeignet sind, das Vertrauen als Grundlage einer weiteren Zusammenarbeit nachhaltig zu erschüttern.

⁴ Präsidentin des BAG Ingrid Schmidt a. a. O.

4. Entgegen der Begründung geht der „ursprüngliche und vom Gesetzgeber gewollte Zustand“ dahin, den Arbeitsgerichten die Kontrolle missbräuchlicher Kündigungen zuzuweisen. Dem wird die Rechtsprechung gerecht. Denn Grund für eine Verdachtskündigung ist nicht der einseitige Verdacht, sondern ein dringender objektiver Tatverdacht, der auch das Verschulden umfasst und unter Berücksichtigung der geforderten Stellungnahme des Betroffenen im Einzelfall dennoch zu einer so schwerwiegenden Störung im Vertrauensverhältnis führen kann, dass eine Fortsetzung des Dauerschuldverhältnisses nicht möglich erscheint.

IV.

Im Ergebnis lehnt die BRAK den Gesetzentwurf der SPD-Fraktion zur Erweiterung des Kündigungsschutzes

der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer (Schutz vor Kündigungen wegen eines unbedeutenden wirtschaftlichen Schadens) sowie den Gesetzentwurf der Fraktion DIE LINKE zum Verbot der Verdachtskündigung und der Erweiterung der Kündigungsvoraussetzungen bei Bagatelldelikten ab.

Der pauschale Hinweis: „Gestörtes Vertrauen kann wieder hergestellt werden“ überzeugt in der Praxis nicht. Aus der Sicht der BRAK gewährleistet die bisherige bis ins Detail ausdifferenzierte Rechtsprechung die notwendige Regelungs- und Kontrolldichte.

DEUTSCHER BUNDESTAG

Ausschuss für
Arbeit und Soziales
17. Wahlperiode

Ausschussdrucksache 17(11)209

25. Juni 2010

Schriftliche Stellungnahme

zur öffentlichen Anhörung von Sachverständigen in Berlin am 28. Juni 2010 zu

- a) Gesetzentwurf der Fraktion der SPD - Entwurf eines Gesetzes zur Erweiterung des Kündigungsschutzes der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer (Schutz vor Kündigungen wegen eines unbedeutenden wirtschaftlichen Schadens) - Drucksache 17/648 -
- b) Gesetzentwurf der Fraktion DIE LINKE. - Entwurf eines Gesetzes zum Verbot der Verdachtskündigungen und der Erweiterung der Kündigungsvoraussetzungen bei Bagatelldelikten - Drucksache 17/649 -
- c) Antrag der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN - Ungerechtigkeiten bei Bagatellkündigungen korrigieren - Pflicht zur Abmahnung einführen - Drucksache 17/1986

Handelsverband Deutschland (HDE)**Hintergrund**

Die Gesetzentwürfe der SPD-Fraktion, der Fraktion Die Linke sowie ein Entschließungsantrag der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen zur Änderung des Kündigungsschutzgesetzes sehen allesamt vor, dass vor einer verhaltensbedingten Kündigung wegen eines Vermögensdelikts zulasten des Arbeitgebers in der Regel eine Abmahnung auszusprechen ist, wenn der wirtschaftliche Schaden geringfügig ist (Fraktion Bündnis 90/Die Grünen), der wirtschaftliche Schaden nicht ins Gewicht fällt (SPD-Fraktion) oder die verhaltensbedingte Kündigung sich auf geringwertige Gegenstände bezieht (Fraktion Die Linke).

Position des HDE

Der HDE lehnt die Erweiterung des Kündigungsschutzes der Arbeitnehmer bei „Bagatelldelikten“ entschieden ab.

Die bisherige und jahrzehntelange Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, die auch nach der so immer bezeichneten „Emmely-Entscheidung“ des Bundesarbeitsgerichts nach wie vor Geltung hat, zu Kündigungen wegen Vermögensdelikten der Arbeitnehmer zulasten der Arbeitgeber führt zu interessengerechten Ergebnissen durch eine einzelfallbezogene Betrachtung.

Begründung

Auch nach der Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts im Fall "Emmely" verbleibt es beim Grundsatz danach, dass jede Kündigung wegen eines Vermögensdelikts zu einer einzelfallbezogenen Betrachtung führt. An dieser Rechtsprechung hat sich auch nach der o. g. Entscheidung nichts geändert. Die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts zeigt vielmehr, dass eben gerade auch eine Einzelfallbetrachtung dazu führen kann, dass eine Kün-

digung wegen eines Vermögensdelikts zulasten des Arbeitgebers im konkreten Einzelfall nicht den Grundsätzen der Verhältnismäßigkeit entspricht und somit unwirksam ist. Die Entscheidung ist vielmehr ein Argument dafür, sich bei diesem Themenkomplex bei gesetzlichen Regelungen zurückzuhalten.

Dies soll allerdings nicht den Eindruck vermitteln, dass der HDE die Entscheidung gutheißt. Die Entscheidung ist aus guten Gründen abzulehnen. Eine abschließende Stellungnahme bleibt allerdings einer Bewertung der noch nicht vorliegenden Entscheidungsgründe vorbehalten.

Insbesondere für den Einzelhandel sind die o. g. gesetzlichen Regelungsvorschläge vor dem Hintergrund von durch Mitarbeiter verursachten Vermögensdelikten in einer Höhe von jährlich etwa einer Milliarde Euro völlig inakzeptabel. Die gesetzlichen Regelungen haben zwangsläufig zur Folge, dass sich der Eindruck verfestigen würde, jeder Mitarbeiter hätte gewissermaßen einen „Freischuss“ zulasten des Arbeitgebers. Im Interesse einer vertrauensvollen und gedeihlichen Zusammenarbeit zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern kann dies nicht zielführend sein.

Das Instrument der sog. Abmahnung hat sich überdies als Ausprägung des Ultima Ratio Prinzips über Jahrzehnte in der Rechtsprechung entwickelt. Das heißt, dass im Verhaltensbereich eine Kündigung stets das allerletzte für den Arbeitgeber zur Verfügung stehende Mittel sein muss (Ultima Ratio). Handelt es sich demnach um ein steuerbares Verhalten des Arbeitnehmers, verlangt das Bundesarbeitsgericht in jahrzehntelanger Rechtsprechung, dass vor Ausspruch einer Kündigung dem Arbeitnehmer unmissverständlich klargemacht werden muss, dass ein bestimmtes Verhalten eine arbeitsvertragliche Pflichtverletzung darstellt, der Arbeitgeber dieses Ver-

halten missbilligt und im Wiederholungsfalle der Bestand des Arbeitsverhältnisses gefährdet ist.

Allerdings hat das Bundesarbeitsgericht auch erkannt, dass es Ausnahmefälle von diesem Grundsatz durchaus geben kann. Insbesondere in den Fällen, in denen das Vertrauensverhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer nachhaltig tangiert ist, kann es nicht bei dem oben beschriebenen Grundsatz, der in der Rechtsprechung so auch praktiziert wird, bleiben. An dieser Rechtsprechung hat sich all die Jahre richtigerweise nichts geändert. Auch nach der sog. „Emmely-Entscheidung“ ist es bei dieser Rechtsprechung verblieben. Das hat das Bundesarbeitsgericht in seiner hierzu veröffentlichten Presseerklärung ausdrücklich herausgestellt. An dieser Stelle muss auch bei der angedachten neuen gesetzlichen Regelung klar zum Ausdruck kommen: Eigentums- und Vermögensdelikte sind keine Bagatellen.

Eine solche Regelung würde auch den sich loyal gegenüber dem Arbeitgeber verhaltenden Mitarbeitern nicht mehr zu vermitteln sein. In diesem Zusammenhang geht auch der Vergleich zum sog. Diebstahl geringwertiger Sachen im Strafrecht fehl. Entscheidend ist im Arbeitsverhältnis in diesen Fällen das Vertrauensverhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer. Dies ist allerdings völlig unabhängig davon zu beurteilen, ob ein Vermögensdelikt zulasten des Arbeitgebers ggf. eine „sog. Bagatelle“ darstellt. Sollte eine solche Regelung in Kraft treten, würden innerbetrieblich untragbare Zustände denkbar sein.

Sollte es für einen Arbeitnehmer tatsächlich möglich sein, bspw. Süßigkeiten, andere Lebensmittel mit geringem Wert oder andere Gebrauchsmittel, wie z. B. eine Zahnbürste, tagtäglich zu vereinnahmen, bis er „entdeckt“ wird? Unter Umständen wird er sogar gar nicht entdeckt!

Insbesondere im Einzelhandel würde dies dazu führen, dass die Unternehmen gewissermaßen zu sog. Selbstbedienungsläden werden würden, solange es der Arbeitgeber nicht bemerkt.

In diesem Zusammenhang haben auch zwei andere Gesichtspunkte erhebliche Bedeutung. Zum einen ist zu konstatieren, dass die Diebstähle durch Mitarbeiter im Einzelhandel jährlich bereits jetzt etwa eine Milliarde Euro verursachen. Die sog. Bagatelldelikte sind eben gerade in ihrer Gesamtheit keine Bagatellen mehr. Eine Umfrage des Handels-Forschungsinstituts EHI ergab, dass im deutschen Einzelhandel etwa 30 Millionen Ladendiebstähle mit einem durchschnittlichen Wert von je gut 60 Euro unentdeckt blieben. Dies bedeute, dass rund jeder zweihundertste Einkaufswagen unbezahlt die Kasse passiert. Dem Staat entgehen laut EHI so jedes Jahr 400 Millionen Euro Mehrwertsteuer-Einnahmen. Hinzu kommen die Kosten des Einzelhandels von etwa 1,2 Milliarden Euro zur Reduzierung von Inventurdifferenzen. Dieser Betrag würde dann wahrscheinlich um ein Vielfaches steigen. Ein zweiter zu beachtender Gesichtspunkt in diesem Zusammenhang ist der Umstand, dass sich der Arbeitgeber dann im Gegenzug geradezu gezwungen sehen würde, sein - soweit datenschutzrechtlich zulässig - Instrumentarium zur Mitarbeiterüberwachung wesentlich zu optimieren.

Des Weiteren ist aber auch der Aspekt von großer Bedeutung, dass die bisherige Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts durch eine stets einzelfallbezogene Betrachtung Spielraum für Einzelfälle und Einzelfallentscheidungen gibt. Dies zeigt der Fall „Emmely“ recht eindrucksvoll.

Letztlich ist zu berücksichtigen, dass überdies durch die Inhalte der neuen Gesetzentwürfe sowie des Entschließungsantrags die sog. Verdachtskündigung, die auch über jahrzehntelange Rechtsprechung vom Bundesarbeitsgericht entwickelt worden ist, nahezu unmöglich wird. Da die Rechtsprechung allerdings außerordentlich strenge Voraussetzungen an eine sog. Verdachtskündigung stellt, ist auch dies sachlich nicht gerechtfertigt.

Fazit:

Insgesamt muss festgehalten werden, dass durch die ständige Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zu diesem Themenkomplex nach wie vor gilt, dass das Vertrauensverhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer im Vordergrund steht und es keinen rechtlichen Automatismus gibt, wonach eine Kündigung nach einer Verletzung von geringwertigen Eigentums- oder Vermögensinteressen des Arbeitgebers immer die Folge sein muss.

Vermögensdelikte zulasten der Arbeitgeber verursachen Jahr für Jahr Schäden in Milliardenhöhe. Von Bagatellen kann da nicht mehr die Rede sein.

Anlage:

Im Vergleich 2009 zu 2008 haben sich die Inventurdifferenzen im deutschen Einzelhandel insgesamt im Durchschnitt aller Branchen kaum verändert. Dennoch schmälert eine durchschnittliche Inventurdifferenz von 0,65 Prozent – bewertet zu Einkaufspreisen in Prozent vom Nettoumsatz – nach wie vor die Renditen im Einzelhandel erheblich. Bewertet zu Verkaufspreisen – in Relation vom Bruttoumsatz – entspricht dies über alle Branchen hinweg in etwa einem Wert von 0,99 Prozent. Mit jährlichen Investitionen von 1,2 Milliarden Euro in Präventiv- und Sicherungsmaßnahmen muss der Handel den Schutz seiner Waren nach wie vor teuer erkaufen.

Inventurverluste: 3,9 Milliarden Euro

Im gesamten Einzelhandel summieren sich die zu Verkaufspreisen bewerteten Inventurdifferenzen auf jährlich fast 3,9 Milliarden Euro. Unehrlische Kunden verursachen hiervon rund 2 Milliarden Euro, den eigenen Mitarbeitern werden ca. 0,8 Milliarden angelastet. Nach wie vor stiehlt – statistisch gesehen – jeder deutsche Haushalt jährlich Waren im Wert von über 50 Euro im Einzelhandel. Auf den Lebensmittelhandel projiziert bedeutet dies, dass rund jeder 200. Einkaufswagen unbezahlt die Kasse passiert.

An der aktuellen Untersuchung beteiligten sich 89 Unternehmen mit fast 13.000 Verkaufsstellen, die einen Gesamtumsatz von knapp 50 Milliarden Euro erwirtschaftet haben. Die durchschnittliche Verkaufsfläche der beteiligten Märkte beträgt 1.160 qm.

Durchschnittlich 0,65 Prozent Inventurdifferenz vom Nettoumsatz

Der betrieblichen Praxis folgend wurden die Erhebungen – bewertet zu Nettoeinkaufspreisen in Relation zum Nettoumsatz (= Bruttoumsatz ohne Mehrwertsteuer) erfasst! Das durchschnittliche Niveau der Inventurdifferenzen 2009 hat sich – bei gleicher Grundgesamtheit – mit 0,65 Prozent vom Nettoumsatz gegenüber 0,66 Prozent im Jahr 2008 nur marginal verringert.

Signifikante Veränderungen sind nur bei den Großflächen im Lebensmitteleinzelhandel – sprich große Supermärkte und SB-Warenhäuser – festzustellen: Sie mussten durchweg höhere Bestandsverluste verbuchen. Etwas schlechter als im Vorjahr schnitten auch die Textilkaufläden und Warenhausunternehmen ab. Spürbare Verbesserungen der Inventurdifferenz konnten nur die beteiligten Möbelhäuser erzielen.

Obwohl ein direkter Vergleich von Inventurdifferenzen verschiedener Unternehmen nur beschränkt möglich ist, können im Jahresvergleich – differenziert nach einzelnen Branchen – folgende Mittelwerte als Orientierung angegeben werden:

Im Lebensmittelhandel (inkl. C & C-Märkte) liegen die durchschnittlichen Inventurdifferenzen bei 0,58 Prozent. Die C & C-Märkte schneiden traditionsgemäß mit deutlich unter 0,2 Prozent am besten ab. SB-Warenhäuser liegen mit 0,66 Prozent vom Nettoumsatz über ihrem Vorjahresniveau, ebenso wie große Supermärkte, deren durchschnittliche Bestandsverluste auf 0,51 Prozent anstiegen, während Supermärkte bis 2.500 qm jetzt niedrigere durchschnittliche Differenzen von 0,65 Prozent ausweisen. Drogeriemärkte liegen mit durchschnittlich 0,91 Prozent unter ihrem Vorjahresniveau.

Im gesamten Textilhandel sind die durchschnittlichen Inventurdifferenzen mit 0,64 Prozent knapp unter dem Niveau des Vorjahres geblieben. Während die Textilfachgeschäfte (0,68 %) und Textilfachmärkte (0,56 %) ihre Bestandsdifferenzen leicht verbessern konnten, weisen Textilkaufläden mit 0,53 Prozent und Warenhausunternehmen mit 0,70 Prozent höhere Inventurdifferenzen als im Jahr zuvor aus. Die durchschnittlichen Inventurdifferenzen der beteiligten Möbelhäuser unterschiedlichster Sortimentsausrichtung konnten ihre Differenzen auf 0,35 Prozent vom Nettoumsatz reduzieren.

Verursacher

Nach Einschätzung der Handelsexperten entfallen im Durchschnitt aller Branchen 53 Prozent auf Kundendiebstähle, während man den eigenen Mitarbeitern nur 21 Prozent anlastet. In absoluten Zahlen ergeben sich daraus etwa 2 Milliarden Schaden durch Kundendiebstähle und 800 Millionen durch eigene Mitarbeiter. Es steht außer Frage, dass im Verkaufsraum und an der Kasse mit mindestens zwei Drittel aller Verluste die meisten Diebstähle erfolgen. Im Durchschnitt aller Branchen entsteht die Hälfte der Verluste im Verkaufsraum und knapp 20 Prozent an der Kasse.

Kriminalität weiterhin ernsthafte Bedrohung im Handel

In allen Bereichen der Einzelhandelskriminalität erwarten die Händler eine Zunahme. Vor allem Ladendiebstähle in ihren unterschiedlichen Formen und Ursachen wie Gelegenheitsdiebstähle, Beschaffungskriminalität,

Diebstahl auf Bestellung, Bandendiebstähle usw. sind aber mit Abstand das größte Problem für den Einzelhandel. Im Fokus steht vor allem der professionell organisierte Ladendiebstahl im Sinne von Bandendiebstählen und Diebstählen auf Bestellung von professionell agierenden Tätergruppen, die bei jedem Zugriff wertmäßig hohe Schäden verursachen. Auch der gewöhnliche Gelegenheitsdiebstahl durch Kunden und die zunehmende Gewaltbereitschaft potentieller Täter bereitet den Einzelhändlern offensichtlich Sorgen.

Polizeiliche Statistik trügt:

30 Millionen Ladendiebstähle unentdeckt

Die offiziellen Daten der Polizeilichen Kriminalstatistiken suggerieren abermals, dass die Ladendiebstähle – sprich der Kundendiebstahl – in den letzten Jahren stetig zurückgegangen sind. Die Einschätzungen des Handels zur aktuellen Kriminalitätslage stehen jedoch im Widerspruch zur amtlichen Statistik. Durch die hohe Dunkelziffer von weit über 95 Prozent besitzt die Statistik nur eine eingeschränkte Aussagefähigkeit. Berechnet man den durchschnittlichen Schaden der Kriminalstatistik (63 Euro) in Relation zu dem Inventurverlustanteil, der Kunden (2 Milliarden Euro) zugerechnet werden muss, ergibt sich, dass jährlich rund 30 Millionen Ladendiebstähle unentdeckt bleiben!

Nach Einschätzung des EHI bewerten die meisten Handelsunternehmen die Zusammenarbeit mit der Polizei bei der Bekämpfung des Ladendiebstahls als gut. Allerdings bemängelt der Handel die anschließende Strafverfolgung als vollkommen unzureichend. Eine breitere öffentliche und politische Diskussion des Problemfeldes der Ladendiebstähle könnte zu einem stärkeren Unrechtsbewusstsein und einer größeren gesellschaftlichen Ächtung dieser Delikte beitragen.

Handel investiert weiter in Sicherheit

Rund 20 Prozent der Händler haben ihr Budget zur Reduzierung von Inventurdifferenzen im laufenden Jahr 2010 aufgestockt, während gleichzeitig knapp 80 Prozent der Unternehmen ihr Budget gegenüber 2009 nicht verändert haben. Im Durchschnitt aller Branchen gibt der Handel etwas mehr als 0,36 Prozent vom Umsatz für diebstahlreduzierende Maßnahmen aus. Personalschulungen, sichtbare Kameraüberwachungen, Warensicherungssysteme und Datenauswertungen anhand von Warenwirtschaftssystemen gewinnen aktuell weiter an Bedeutung.

Insgesamt gibt der Einzelhandel demnach rund 1,2 Milliarden Euro zur Reduzierung von Inventurdifferenzen aus. Die Gesamtaufwendungen für Inventurdifferenzen und deren Vermeidung betragen also jährlich rund 5,1 Milliarden Euro.

Fazit

Das konstante Niveau der Inventurdifferenzen stellt keinen Anlass dar, Investitionen in Präventiv- und Sicherheitsmaßnahmen zu vernachlässigen. Das Bedrohungspotenzial durch Kundendiebstahl und Mitarbeiterdelikte ist unverändert hoch – wie vor allem die Einschätzungen der Handelsunternehmen zur Kriminalitätsentwicklung im Handel belegen. Auch kritische Medienberichte sollten Handelsunternehmen nicht davon abhal-

ten, dort wo es notwendig erscheint, unter Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen und der Persönlichkeits- | rechte von Kunden und Mitarbeitern Überwachungs- und Kontrollmaßnahmen sinnvoll und gezielt einzusetzen.

DEUTSCHER BUNDESTAG

Ausschuss für
Arbeit und Soziales
17. Wahlperiode

Ausschussdrucksache 17(11)210

25. Juni 2010

Schriftliche Stellungnahme

zur öffentlichen Anhörung von Sachverständigen in Berlin am 28. Juni 2010 zu

- a) Gesetzentwurf der Fraktion der SPD - Entwurf eines Gesetzes zur Erweiterung des Kündigungsschutzes der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer (Schutz vor Kündigungen wegen eines unbedeutenden wirtschaftlichen Schadens) - Drucksache 17/648 -
- b) Gesetzentwurf der Fraktion DIE LINKE. - Entwurf eines Gesetzes zum Verbot der Verdachtskündigungen und der Erweiterung der Kündigungsvoraussetzungen bei Bagatelldelikten - Drucksache 17/649 -
- c) Antrag der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN - Ungerechtigkeiten bei Bagatellkündigungen korrigieren - Pflicht zur Abmahnung einführen - Drucksache 17/1986

Deutscher Gewerkschaftsbund (DGB)**Vorbemerkung:**

Seit dem Bienenstichurteil im Jahr 1986 hat sich zu den sog. Bagatellkündigungen das Institut des irreparablen Vertrauensverlustes, der durch einen noch so geringen Vermögensschaden, der dem Arbeitgeber zugefügt wird, entsteht, wie ein roter Faden durch die Rechtsprechung der Arbeitsgerichte gezogen. Bedenklich war dabei zunehmend, dass tatsächlich in vielen Fällen keine echte Interessenabwägung vorgenommen wurde, sondern dass die Unterstellung des irreparablen Vertrauensverlustes ausgereicht hat, um eine in der Regel fristlose Kündigung zu begründen. Der sog. Fall „Emmely“ hat die Aufmerksamkeit der Öffentlichkeit auf das Phänomen der Bagatellkündigungen gelenkt.

Dabei wurde deutlich, dass die Versuche, Beschäftigte wegen angeblicher oder tatsächlicher geringer Vermögensdelikte zu kündigen, teilweise einen absurden Charakter hatten. So ist eine Kündigung ausgesprochen worden, weil ein Arbeitnehmer sein Handy am Arbeitsplatz aufgeladen hatte; eine andere Kündigung wurde ausgesprochen, weil ein Arbeitnehmer ein Kinderreisebett aus dem Müll entnommen hatte. Diese und ähnliche Fälle zeigen, dass das allgemeine Bewusstsein dahin geht, dass in jedem Fall eine Kündigung gerechtfertigt ist, wenn irgendwelche Eigentumsinteressen des Arbeitgebers, die in den beiden genannten Fällen zudem mehr als fraglich sind, verletzt worden sein könnten. Hier wird aber auch deutlich, dass diese Gründe wohl eher Vorwände sein dürften, um unliebsame Mitarbeiter loszuwerden.

Um hier Willkür zu begrenzen und Rechtsklarheit zu schaffen, sind die beiden Gesetzesentwürfe in den Bundestag eingebracht worden. Zusätzlich befasst sich der Gesetzentwurf der Linken mit der sog. Verdachtskündigung, die abweichend von den sonstigen Grundsätzen des Kündigungsrechts nicht die tatsächlichen Pflichtverstöße als Grundlage einer Kündigung gelten lässt, sondern den bloßen, wenn auch schwerwiegenden Verdacht einer solchen Pflichtverletzung ausreichend sein lässt.

Der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften haben sich seit langem dafür eingesetzt, dass in Bezug auf die Bagatellkündigungen der Interessenausgleich stärker in den Vordergrund gerückt werden muss. Er hat sich dabei immer gegen sog. Bagatellgrenzen ausgesprochen, da diese zu erheblichen Wertungswidersprüchen führen können. Allerdings haben der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften auch immer die Auffassung vertreten, dass nur deshalb, weil möglicherweise Eigentumsinteressen des Arbeitgebers verletzt wurden, diesem verhaltensbedingten Kündigungsgrund kein besonderes, von den übrigen Kündigungsgründen abweichendes Gewicht zukommen kann. Ebenso haben der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften die Auffassung vertreten, dass es rechtsdogmatisch falsch ist, den bloßen Verdacht einer Vertragsverletzung zur Begründung einer Kündigung ausreichen zu lassen, da damit das Prinzip des Kündigungsschutzrechts, wonach der Arbeitgeber die Kündigungsgründe darzulegen und zu beweisen hat, entgegen den gesetzlichen Bestimmungen praktisch umgekehrt wird.

Zu den Vorschlägen im Einzelnen:**Zum Gesetzesentwurf der SPD (Bundestagsdrucksache 17/648) Artikel 1a Nr. 1:**

Die Regelung ist sachgerecht und wird ausdrücklich unterstützt. Mit dem Erfordernis einer Abmahnung, die „in der Regel“ ausgesprochen werden muss, werden eine angemessene Interessenabwägung und das Ultima-ratio-Prinzip einer Kündigung gesetzlich gefasst. Für außerordentliche Kündigungen aus wichtigem Grund folgt dies allerdings nach neuerer Rechtsprechung des BAG bereits aus §§ 314 Abs. 2, 323 Abs. 2 BGB.

Damit ist auch sichergestellt, dass in besonderen Einzelfällen, in denen z. B. eine besondere Sorgfaltspflicht oder tatsächlich ein erhöhtes Vertrauen (z. B. bei einer buchhalterischen Tätigkeit oder bei Verantwortung für höhere Geldbeträge) besteht eine Abmahnung auch entbehrlich sein kann. Zwar ist die Abgrenzung bei Eigentumsdelikten mit der Umschreibung, dass der wirtschaftliche Schaden nicht ins Gewicht fällt, schwierig und wird im einen oder anderen Fall auch gerichtlich geklärt werden müssen. Jedenfalls sind mit einer solchen Regelung die Fälle erfasst, in denen dem Arbeitgeber im Prinzip keinerlei wirtschaftlicher Schaden entsteht, weil z. B. das Entwendete sowieso entsorgt worden wäre, wie im allgemein bekannten Maultaschenfall.

Zum Entwurf der Fraktion Die Linke (Bundestagsdrucksache 17/649) Artikel 1 Nr. 1a:

Die vorgeschlagene Regelung ist zumindest missverständlich. Nimmt man sie wörtlich, hätte sie zur Folge, dass in den Fällen, in denen der Arbeitnehmer Eigentums- oder Vermögensdelikte begangen hat und diese

sich auf geringwertige Gegenstände bezogen haben, immer eine Abmahnung erforderlich ist. Da es durchaus Fälle geben kann, in denen auch Vermögensdelikte, die einen geringwertigen Schaden verursachen, zugleich eine schwerwiegende Pflichtverletzung darstellen, ist diese enge Fassung fraglich.

Zu Artikel 1 Nr. 1b:

Wie in der Vorbemerkung ausgeführt, sind auch der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften der Auffassung, dass der bloße Verdacht einer Vertragsverletzung, mag er auch noch so schwerwiegend sein, den Arbeitgeber nicht zu einer Kündigung berechtigen kann. Insofern wird dieser Vorschlag unterstützt.

Fazit:

In Bezug auf die sog. Bagatellkündigungen ist durch die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts im Fall „Emmely“ Rechtsklarheit hergestellt. Insbesondere die klare Aussage in der entsprechenden Pressemitteilung, dass ein hohes Maß an Vertrauen, das insbesondere durch eine lange, störungsfreie Beschäftigung aufgebaut worden ist, durch eine Pflichtverletzung, mit der eine wirtschaftlich geringe Schädigung des Arbeitgebers verbunden ist, nicht vollständig zerstört werden kann, ist sehr zu begrüßen. Die Hoffnung wird genährt, dass sich die bisherige pauschale und übermäßig rigorose Rechtsprechung der Arbeitsgerichte in Zukunft nicht mehr halten lässt. Gleichwohl wäre eine klarstellende gesetzliche Regelung, dass für alle verhaltensbedingten Kündigungsgründe in der Regel eine Abmahnung erforderlich ist, richtig. Ebenso wäre es richtig, die Verdachtskündigung grundsätzlich auszuschließen.

DEUTSCHER BUNDESTAG

Ausschuss für
Arbeit und Soziales
17. Wahlperiode

Ausschussdrucksache 17(11)212

25. Juni 2010

Schriftliche Stellungnahme

zur öffentlichen Anhörung von Sachverständigen in Berlin am 28. Juni 2010 zu

- a) Gesetzentwurf der Fraktion der SPD – Entwurf eines Gesetzes zur Erweiterung des Kündigungsschutzes der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer (Schutz vor Kündigungen wegen eines unbedeutenden wirtschaftlichen Schadens) – Drucksache 17/648 –
- b) Gesetzentwurf der Fraktion DIE LINKE. – Entwurf eines Gesetzes zum Verbot der Verdachtskündigungen und der Erweiterung der Kündigungsvoraussetzungen bei Bagatelldelikten – Drucksache 17/649 –
- c) Antrag der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN – Ungerechtigkeiten bei Bagatellkündigungen korrigieren – Pflicht zur Abmahnung einführen – Drucksache 17/1986 –

Bund der Richterinnen und Richter der Arbeitsgerichtsbarkeit (BRA)

Die Gesetzentwürfe von SPD und DIE LINKE vom 09.02.2010 (BT-Drs. 17/648 und 17/649) – Schutz der Arbeitnehmer vor Kündigungen wegen eines unbedeutenden wirtschaftlichen Schadens/bei Bagatellkündigungen – würden keinen Vorteil, sondern eher Nachteile bringen und sollten daher nicht Gesetz werden.

Gründe:

1. Die Gesetzentwürfe würden die derzeitige Rechtslage weder für Arbeitgeber noch für Arbeitnehmer verbessern. Der Änderungsentwurf der Fraktion der SPD lautet wie folgt:

„Eine Kündigung aus Gründen im Verhalten der Arbeitnehmerin oder des Arbeitnehmers ist in der Regel sozial ungerechtfertigt, wenn der Arbeitnehmer nicht mindestens einmal wegen einer vergleichbaren schuldhaften Pflichtverletzung darauf hingewiesen worden ist, dass im Wiederholungsfall der Bestand des Arbeitsverhältnisses gefährdet ist (Abmahnung). Das gilt auch bei einer gegen das Eigentum oder Vermögen des Arbeitgebers oder der Arbeitgeberin gerichteten Handlung, wenn der wirtschaftliche Schaden nicht ins Gewicht fällt; auf die Strafbarkeit der Handlung kommt es nicht an.“

Diese Vorschrift soll zudem in § 626 BGB und § 22 Abs. 2 BBiG für entsprechend anwendbar erklärt werden.

- a. Die Notwendigkeit, eine eigenständige Legaldefinition der Abmahnung festzulegen, ist nicht erkennbar. Das Erfordernis einer Abmahnung wird aus dem in §§ 281, 314 Abs. 2 BGB konkretisierten

Übermaßverbot abgeleitet und ist dort bereits gesetzlich geregelt. In der Begrifflichkeit des KSchG – eine Kündigung muss „bedingt“ sein – ist ebenfalls angelegt, dass zumutbare mildere Mittel vor dem Ausspruch einer Kündigung ergriffen werden müssen. Es entspricht ständiger Rechtsprechung, dass die Abmahnung der Objektivierung der Prognose dient, der Arbeitnehmer werde seine arbeitsvertraglichen Pflichten auch in Zukunft erheblich verletzen (z.B. BAG vom 13.12.2007 - 2 AZR 818/06; BAG vom 23.06.2009 - 2 AZR 283/08).

- b. Die vorgeschlagene Änderung würde die Rechtslage nicht verbessern. Zum ersten kommt im Gesetzesentwurf nicht zum Ausdruck, dass vor Ausspruch einer Kündigung jegliche zumutbaren milderen Mittel ergriffen werden müssen; die Abmahnung ist jedoch nicht das einzige denkbare mildere Mittel. Zum zweiten wird der Eindruck erweckt, dass regelmäßig eine einzige Abmahnung genügen würde. Zum dritten läge der Gegenschluss nahe, dass es außerhalb des „nicht ins Gewicht fallenden wirtschaftlichen Schadens“ nie einer Abmahnung bedürfe.
- c. Nach der derzeitigen Rechtslage haben die Arbeitsgerichte unter Berücksichtigung aller Umstände abzuwägen, ob die Prognose gerechtfertigt ist, der Arbeitnehmer werde seine Vertragspflichten in Zukunft erneut verletzen. Sie haben darüber hinaus unter Berücksichtigung der Interessen der Vertragsparteien abzuwägen, ob es für einen verständigen

- Arbeitgeber unzumutbar ist, sich dieser Vertragsverletzungsgefahr auch in Zukunft auszusetzen. Der regelmäßig zu beachtende Spielraum ist also viel weiter, als der Gesetzentwurf suggeriert.
- d. Dieselben Abwägungsgesichtspunkte haben die Gerichte auch bei einer „gegen das Eigentum oder Vermögen“ des Arbeitgebers gerichteten Handlung vorzunehmen. Der Gesetzentwurf würde eine Abwägung voraussetzen, ob der wirtschaftliche Schaden ins Gewicht fällt. Bei einem wirtschaftlich starken Arbeitgeber würde auch ein Diebstahl von einigen hundert Euro „nicht ins Gewicht“ fallen. Der Streit wäre auf die Frage verlagert, wann der wirtschaftliche Schaden ins Gewicht fallen würde. Der Vorschlag ist daher nicht geeignet, mehr Rechtssicherheit und Rechtsklarheit zu schaffen.
- e. Schon jetzt haben die Arbeitsgerichte genügend Spielraum, bei gegen das Vermögen des Arbeitgebers gerichteten Handlungen im „Mini“-Bereich nach einer Prüfung des Einzelfalles die Interessen des Arbeitnehmers überwiegen zu lassen oder gar den vorherigen erfolglosen Ausspruch einer Abmahnung zu verlangen. Dies gilt im Extremfall auch bei Strafbarkeit des arbeitnehmerischen Handelns. Zahl und Art der Kündigungsgründe sind enorm vielfältig, Motivation und Ausgestaltung der Vertragsverletzungen vielschichtig. Der Gesetzgeber hat im Jahr 1969 die bis dahin in der Gewerbeordnung festgelegten „absoluten Kündigungsgründe“ (z.B. Diebstahl) abgeschafft, um dieser Vielschichtigkeit gerecht zu werden. Es ist verfehlt, nunmehr einen einzigen Kündigungstypus aus tagespolitischen Erwägungen herauszugreifen und für diesen ein – durch das Abmahnungserfordernis eingeschränktes – Kündigungsverbot zu normieren. Warum sollte etwa bei Beleidigungen, Tätlichkeiten, Wettbewerbsverstößen anderes als bei „Eigentums- oder Vermögensdelikten“ gelten?
2. Der Gesetzentwurf der Fraktion DIE LINKE regelt, dass die Kündigung nicht durch Gründe in der Person oder im Verhalten des Arbeitnehmers bedingt sein soll, *„soweit der Arbeitnehmer Eigentums- oder Vermögensdelikte begangen hat und diese sich auf geringwertige Gegenstände bezogen haben“*.
- a. Der Entwurf zielt auf dasselbe wie der SPD-Entwurf. Auch er will verhindern, dass die Arbeitsgerichte Kündigungen, die auf Vermögensdelikte von Arbeitnehmern gerichtet sind, für berechtigt halten. Der Begriff „geringwertige Gegenstände“ ist auslegungsbedürftig. Würde man eine einheitliche Definition des Begriffs „geringwertige Gegenstände“ finden, stellte sich die Frage, was bei einer geringfügigen Überschreitung der gefundenen Grenze zu gelten hat. Ist dann eine Kündigung ohne vorherige Abmahnung und Interessenabwägung stets wirksam? Zudem bliebe offen, ob und inwieweit die Überschreitung auch bei mehrfachen Handlungen relevant wäre. Mit einer Abwägung im Einzelfall wie nach derzeitiger Rechtslage lassen sich in jedem Fall die gerechteren Ergebnisse erzielen.
- b. Soweit in der Begründung des Entwurfs angeführt ist, die Arbeitsgerichte würden die vom Bundesarbeitsgericht gefundenen Grundsätze nicht oder nicht ausreichend zur Anwendung bringen, ist dieser Vorwurf entschieden zurückzuweisen. Selbst wenn dies so zuträfe, müssten zum Bundesarbeitsgericht eingelegte Revisionen im übrigen jedes Mal zum Erfolg führen. Schließlich ist der Entwurf perplex formuliert: So sind Betrugs- und Untreuehandlungen Vermögensdelikte, die sich allerdings nicht auf „Gegenstände“ im Sinne von beweglichen oder unbeweglichen Sachen beziehen müssen, sondern auch auf Geld. Dieses ist aber kein „Gegenstand“.
- c. Im übrigen gelten dieselben Bedenken wie gegen den Entwurf der SPD-Fraktion.
- d. Soweit die Fraktion DIE LINKE mit der Formulierung *„Eine Kündigung ist rechtsunwirksam, wenn die Gründe in der Person oder dem Verhalten des Arbeitnehmers auf einem Verdacht beruhen“* auch die sog. „Verdachtskündigung“ gesetzlich verbieten will, ist dies ebenfalls abzulehnen. Der Vorschlag verkennt die Systematik des Kündigungsrechts. Die Kündigung ist niemals als Sanktion für ein vergangenes Fehlverhalten des Arbeitnehmers berechtigt, sondern immer nur dann, wenn auch in Zukunft Störungen im Arbeitsverhältnis zu erwarten sind. Solche Störungen sind auch dann möglich, wenn der dringende Verdacht besteht, dass der Arbeitnehmer Straftaten begangen hat und wieder begehen wird.
- e. Der Entwurf suggeriert zudem, dass ein beliebiger Verdacht für den Ausspruch einer Kündigung genügen würde. Dies ist aber nicht der Fall. Der Verdacht muss „dringend“ sein, d.h. für einen verständigen Arbeitgeber muss sich die Pflichtverletzung durch den gekündigten Arbeitnehmer aufdrängen. Der Arbeitgeber hat im Prozess die den Verdacht begründenden Tatsachen im Einzelnen darzulegen und im Streitfall zu beweisen. Der Arbeitgeber muss alles Zumutbare zur Aufklärung der Verdachtsumstände unternommen haben. Es ist eine umfassende Abwägung der beiderseitigen Interessen unter Beachtung aller Umstände des Einzelfalles – auch der Tatsache, dass es sich „nur“ um einen Verdacht handelt, vorzunehmen, deren Ergebnis die Unzumutbarkeit der Weiterbeschäftigung sein muss. Wenn der Entwurf davon ausgeht, dass insoweit eine Umkehr der Beweislast vorliegt, verkennt er die Systematik des derzeitigen Kündigungsrechts.
- f. Der Entwurf wird insoweit auch der Praxis nicht gerecht, was an folgendem Beispiel gezeigt werden soll: Soll der Arbeitgeber tatsächlich gezwungen werden, nach einer Messerstecherei im Betrieb beide Arbeitnehmer behalten zu müssen – und andere Arbeitnehmer einer Gefährdung auszusetzen –, weil sich nicht endgültig aufklären lässt, welcher von beiden den Angriff begonnen und das Messer zuerst gezückt hat?

DEUTSCHER BUNDESTAG

Ausschuss für
Arbeit und Soziales
17. Wahlperiode

Ausschussdrucksache 17(11)214

22. Juni 2010

Schriftliche Stellungnahme

zur öffentlichen Anhörung von Sachverständigen in Berlin am 28. Juni 2010 zu

- a) Gesetzentwurf der Fraktion der SPD – Entwurf eines Gesetzes zur Erweiterung des Kündigungsschutzes der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer (Schutz vor Kündigungen wegen eines unbedeutenden wirtschaftlichen Schadens) – Drucksache 17/648 –
- b) Gesetzentwurf der Fraktion DIE LINKE. – Entwurf eines Gesetzes zum Verbot der Verdachtskündigungen und der Erweiterung der Kündigungsvoraussetzungen bei Bagatelldelikten – Drucksache 17/649 –
- c) Antrag der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN – Ungerechtigkeiten bei Bagatellkündigungen korrigieren – Pflicht zur Abmahnung einführen – Drucksache 17/1986 –

Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände (BDA)**Zusammenfassung**

Verhaltensbedingte Kündigungen sind für Arbeitgeber und Arbeitnehmer immer ein tiefer Einschnitt in die Arbeitsbeziehung. Rechtsmissbrauch wird durch die Rechtsprechung wirkungsvoll verhindert.

Daher ist eine Neuregelung des Rechts der verhaltensbedingten Kündigung nicht geboten. Eine solche Neuregelung ist mit großen Risiken und Gefahren verbunden. Es besteht die große Gefahr, dass eine solche gesetzliche Neuregelung Rechtsunklarheit schafft und vielfältige neue Rechtsfragen hervorruft. Das gilt ganz besonders für die Verwendung neuer unbestimmter Rechtsbegriffe.

Das deutsche Arbeitsrecht benötigt eine grundsätzliche Reform, aber sicher keine neue Flickschusterei bei verhaltensbedingten Kündigungen. Das gilt insbesondere im Zusammenhang mit Eigentums- und Vermögensdelikten zu Lasten des Arbeitgebers.

Am 9. Februar 2010 haben die Fraktionen von SPD und DIE LINKE Gesetzentwürfe zur Änderung des Kündigungsschutzes bei so genannten „Bagatelldelikten“ in den Bundestag eingebracht (BT-Drs. 17/648 bzw. 17/649). Zur gleichen Thematik hat die Fraktion von BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN einen Entschließungsantrag eingebracht (BT-Drs. 17/1986).

Die Gesetzentwürfe

- sind überflüssig, da die geltende Rechtslage ausreicht, um missbräuchliche Kündigungen zu verhindern,
- schaffen neue Rechtsunsicherheit, indem sie neue unbestimmte Rechtsbegriffe schaffen,

- verkennen, dass Vertrauen in die Redlichkeit des Vertragspartner die Grundlage jedes Arbeitsverhältnisses ist.

Im Einzelnen**A. Die Regelungsvorschläge**

Nach den Gesetzentwürfen sollen § 1 Kündigungsschutzgesetz (KSchG), § 626 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) und § 22 Berufsbildungsgesetz (BBiG) ergänzt werden.

Der Gesetzentwurf der SPD enthält im Wesentlichen folgende Punkte:

- Eine verhaltensbedingte Kündigung ist in der Regel sozial ungerechtfertigt, wenn der Arbeitnehmer nicht mindestens einmal wegen einer vergleichbaren Pflichtverletzung darauf hingewiesen wurde, dass im Wiederholungsfall der Bestand des Arbeitsverhältnisses gefährdet ist (Abmahnung).
- Das soll auch gelten, wenn eine gegen das Eigentum oder Vermögen des Arbeitgebers gerichtete Handlung vorliegt und der wirtschaftliche Schaden nicht ins Gewicht fällt.
- Auf die Strafbarkeit der Handlung soll es nicht ankommen.

Der Gesetzentwurf der LINKEN zielt ebenfalls auf eine Änderung der vorgenannten Gesetze ab. Im Wesentlichen enthält er die folgenden Punkte:

- Generelle Einführung eines Abmahnungserfordernisses, soweit der Arbeitnehmer ein Eigentums- oder

Vermögensdelikt begangen hat und sich dieses auf geringwertige Gegenstände bezieht.

- Eine Kündigung soll unwirksam sein, wenn die Gründe in der Person oder dem Verhalten des Arbeitnehmers auf einem Verdacht beruhen.

Der Entschließungsantrag von BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN geht in dieselbe Richtung wie die zuvor genannten Gesetzentwürfe:

- In der Regel muss einer verhaltensbedingten Kündigung eine Abmahnung vorhergehen.
- Das Abmahnungserfordernis soll auch dann gelten, wenn das Fehlverhalten in einem Eigentums- oder Vermögensdelikt besteht und der wirtschaftliche Schaden geringfügig ist.
- Die Pflicht zur Abmahnung soll auch bei einem entsprechenden Fehlverhalten gegenüber Kollegen und Kunden gelten.

B. Geltende Rechtslage

Eine außerordentliche bzw. fristlose Kündigung (§ 626 BGB) kommt nach der Rechtsprechung des BAG grundsätzlich bei besonders schwerwiegenden Vertragsverletzungen in Betracht (vgl. BAG, Urt. v. 30. Mai 1978, 2 AZR 630/78, Urt. v. 19. April 2007, 2 AZR 180/06). Im Falle der so genannten Tat Kündigung, also einer Kündigung aufgrund erwiesener Tatsachen, ist eine Abmahnung aber u.a. dann entbehrlich, wenn es sich um eine schwere Pflichtverletzung handelt, deren Rechtswidrigkeit dem Arbeitnehmer ohne weiteres erkennbar ist und bei der die Hinnahme des Verhaltens durch den Arbeitgeber offensichtlich ausgeschlossen ist (BAG, Beschl. v. 10. Februar 1999, 2 ABR 31/98).

Herangezogen wird vom BAG dabei der Gedanke des § 323 Abs. 2 BGB, auf den § 314 Abs. 2 S. 2 BGB für die Kündigung von Dauerschuldverhältnissen aus wichtigem Grund verweist (BAG, Urt. v. 12. Januar 2006, 2 AZR 179/05). Gem. § 323 Abs. 2 BGB ist u.a. dann eine Fristsetzung zur Erbringung der geschuldeten Leistung entbehrlich, wenn besondere Umstände vorliegen. Das BAG hat im sog. „Bienenstichfall“ betont, dass bei Störungen im Vertrauensbereich eine Abmahnung nur dann erforderlich ist, wenn der Arbeitnehmer aus vertretbaren Gründen annehmen durfte, sein Verhalten sei nicht vertragswidrig (BAG, Urt. v. 17. Mai 1984, 2 AZR 3/83).

Demnach ist eine Abmahnung dann entbehrlich, wenn besondere Gründe vorliegen, die unter Abwägung der beiderseitigen Interessen, die sofortige Kündigung rechtfertigen. Entsprechend ist das BAG in seiner bisherigen Rechtsprechung davon ausgegangen, dass durch den Arbeitnehmer zu Lasten des Arbeitgebers begangene Eigentums- oder Vermögensdelikte wie etwa Diebstahl oder Unterschlagung von Firmeneigentum eine außerordentliche Kündigung rechtfertigen (BAG, Urt. v. 17. Mai 1984).

Das BAG prüft in zwei Schritten, ob ein wichtiger Grund vorliegt. Auf der ersten Stufe prüft es, ob ein Sachverhalt vorliegt, der an sich geeignet ist, eine außerordentliche Kündigung zu rechtfertigen. Auf einer zweiten Stufe nimmt das BAG dann eine Interessenabwägung vor (BAG, Urt. v. 17. Mai 1984).

Das BAG hat diese Rechtsprechung im Fall „Emmely“ (Urt. v. 10. Juni 2010, 2 AZR 541/09) präzisiert und ergänzt. Das BAG geht zu Recht weiter davon aus, dass der vorsätzliche Verstoß eines Arbeitnehmers gegen seine Vertragspflichten eine außerordentliche Kündigung auch dann rechtfertigen kann, wenn der damit einhergehende wirtschaftliche Schaden gering ist. Das BAG stellt aber auch fest, dass umgekehrt nicht jede unmittelbar gegen Vermögensinteressen gerichtete Vertragspflichtverletzung eine außerordentliche Kündigung rechtfertigt. Es betont, dass gem. § 626 BGB eine Abwägung der Interessen zu erfolgen hat und unter Umständen eine Abmahnung zur Wiederherstellung des durch die Tat erschütterten Vertrauens ausreichen kann.

Das BAG geht darüber hinaus in seiner bisherigen Rechtsprechung davon aus, dass bereits der gegen einen Arbeitnehmer gerichtete dringende Verdacht einer strafbaren Handlung geeignet ist, eine Kündigung zu rechtfertigen (Urt. v. 13. März 2008, 2 AZR 691/06). Das BAG verlangt Verdachtsgründe, die sich auf objektive Tatsachen gründen und geeignet sind, das für die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses erforderliche Vertrauen zu zerstören. Der Arbeitgeber muss darüber hinaus alle zumutbaren Anstrengungen unternommen haben, den Sachverhalt aufzuklären, insbesondere dem Arbeitnehmer Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben haben. An dieser Rechtsprechung hat der Fall „Emmely“ nichts geändert, das BAG hat betont, dass es sich nicht mit der Verdachtskündigung befassen musste.

C. Bewertung der Gesetzentwürfe

I. Bestehende Regelung des § 626 BGB ausreichend

Die Gesetzentwürfe gehen davon aus, dass eine Änderung der bestehenden Rechtslage erforderlich ist, um missbräuchliche Kündigungen auszuschließen. Die geltende Rechtsprechung zeigt jedoch, dass bereits jetzt missbräuchliche Kündigungen ausgeschlossen sind.

Gem. § 626 BGB können Kündigungen aus wichtigem Grund nur dann erfolgen, wenn unter Berücksichtigung aller Umstände und unter Abwägung der Interessen beider Vertragsteile die Fortsetzung des Dienstverhältnisses bis zum Ablauf der Kündigungsfrist oder zur vereinbarten Beendigung nicht zugemutet werden kann. Bereits der Wortlaut des Gesetzes verdeutlicht damit, dass eine Kündigung auch bei vermeintlichen „Bagatellstraftaten“ keinen Automatismus darstellt.

Willkürliche Kündigungen sind bereits nach der geltenden Gesetzeslage ausgeschlossen. Diese Gesetzeslage spiegelt sich auch in der vom BAG vorgenommenen zweistufigen Prüfung wieder, die die Interessen beider Parteien angemessen berücksichtigt. Auf diesen Zusammenhang hat auch die Präsidentin des Bundesarbeitsgerichts jüngst in einem Interview hingewiesen.

Darüber hinaus ist zu beachten, dass die geltende Rechtslage bereits gegenüber der Rechtslage bei Schaffung des BGB modifiziert worden ist. In der Ausgangsfassung des § 626 BGB ist nur das Vorliegen eines wichtigen Grundes Voraussetzung für eine Kündigung ohne Einhaltung der Kündigungsfristen. Seit dem Ersten Arbeitsrechtsbereinigungsgesetz vom 14. August 1969 (BGBl. I S.1106) betont das Gesetz nunmehr das Erfordernis einer Abwägung der Interessen beider Vertragsparteien, was sich auch durch das Schuldrechtsmodernisierungsgesetz von

2001 nicht geändert hat. Der Gesetzgeber des Ersten Arbeitsrechtsbereinigungsgesetzes hat damals bewusst darauf verzichtet, einzelne Kündigungsgründe aufzunehmen, wie sie bis dahin in den §§ 71, 72 HGB sowie 123, 124, 133c und 133d GewO normiert waren. Durch eine Generalklausel verhindert werden sollte, dass neue Einzeltatbestände alsbald überholt sind (vgl. BT-Drs. V/3913, S. 11). Diese Entwicklung zeigt, dass vom Gesetzgeber bereits bewusst ein System geschaffen worden ist, dass die Interessen der Arbeitnehmer ausreichend berücksichtigt sowie missbräuchliche Kündigungen ausschließt.

II. Geltende gesetzliche Systematik beachten

Die Möglichkeit der Kündigung eines Schuldverhältnisses aus wichtigem Grund ist ein allgemeiner Grundsatz des Zivilrechts. Auf Dauerschuldverhältnisse finden die §§ 314, 323 BGB Anwendung. Gem. § 314 Abs. 2 S.1 BGB ist die Pflicht zur Abmahnung entbehrlich, wenn der wichtige Grund für die Kündigung in der Verletzung des dem zugrunde liegenden Vertrags besteht. Begeht der Arbeitnehmer ein Eigentums- oder Vermögensdelikt zu Lasten des Arbeitgebers, so ist dies als Pflichtverletzung anzusehen. Gem. §§ 314, 323 BGB muss in entsprechenden Fällen auch beendet werden können, insbesondere wenn besondere Umstände vorliegen, die unter Abwägung der beiderseitigen Interessen den sofortigen Rücktritt bzw. die Kündigung rechtfertigen. Die bestehende Gesetzeslage ist damit ausgewogen und wird den Interessen beider Seiten gerecht.

Veränderungen würden falsche Signale zum Umgang mit dem Eigentum des Arbeitgebers setzen. Gerade loyale und rechtstreu Mitarbeiter werden eine solche Änderung nicht verstehen und auch nicht akzeptieren !

III. Gesetzentwürfe schaffen neue unbestimmte Rechtsbegriffe

Beiden Gesetzentwürfen und dem Entschließungsantrag ist die Einführung eines neuen unbestimmten Rechtsbegriffs gemein. Der Entwurf der SPD spricht von „einem wirtschaftlichen Schaden, der nicht ins Gewicht fällt“, der Entwurf der LINKEN von „geringwertigen Gegenständen“, der von BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN von einem „geringfügigen wirtschaftlichen Schaden“. Dadurch wird ein erhebliches Maß an Rechtsunsicherheit geschaffen.

In den Entwürfen der SPD und der LINKEN findet sich hinsichtlich des vorgenannten unbestimmten Rechtsbegriffs der Verweis auf § 248a StGB. Zwar existieren von der Rechtsprechung entwickelte Richtlinien, was unter einer geringwertigen Sache zu verstehen ist. Jedoch übersehen die Begründungen zu beiden Entwürfen den Gesamtzusammenhang, in dem die Norm steht. § 248a StGB legt fest, wann die *Rechtsgemeinschaft* auf ihren Strafanspruch verzichtet und es dem Geschädigten überlässt, ob er auf einer Strafverfolgung besteht. Selbst wenn man den Vergleich mit § 248a StGB zulässt, so muss man berücksichtigen, dass in diesem Fall gerade die Perspektive des Geschädigten maßgeblich ist, d.h. er entscheidet, ob eine Reaktion erfolgen soll oder nicht. Verfolgt man also den Vergleich in aller Konsequenz, so muss es gerade bei geringwertigen Vermögensgegen-

tänden auf die Einschätzung des Geschädigten ankommen, also des Arbeitgebers ankommen. Dieser muss entscheiden dürfen, ob er das Vertragsverhältnis mit dem Täter fortsetzen möchte.

IV. Verdachtskündigung beibehalten

Die vorgelegten Gesetzentwürfe schließen in ihrem jeweiligen Anwendungsbereich entweder direkt oder indirekt die Verdachtskündigung aus. Der diesem Vorschlag zugrunde liegende Gedanke mag dem Strafrecht entsprechen, er widerspricht aber der Systematik des Zivilrechts. Die Verdachtskündigung ist keine Strafe. Sie basiert darauf, dass das Vertrauensverhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer zerstört ist. Im Zivilrecht geht es nicht um einen Strafanspruch, es geht um Vertrauen. Dies ist die Basis von Vertragsbeziehungen. Dieses Vertrauen kann bereits durch den konkreten Verdacht einer schwerwiegenden Pflichtverletzung, z.B. einer Straftat schwerwiegend erschüttert werden.

Die Rechtsprechung hat in der Vergangenheit klare und enge Grenzen für die Anwendbarkeit der Verdachtskündigung gesetzt. Einer missbräuchlichen Anwendung wird dadurch vorgebeugt. Bestehen objektive Tatsachen, die den dringenden Verdacht nahe legen, der Arbeitnehmer habe eine Straftat begangen, muss eine Kündigung möglich sein. Das Vertrauen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer kann in einem solchen Fall bereits derart grundlegend erschüttert sein, so dass eine Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses unmöglich ist.

V. Vertrauen im Betrieb und gegenüber Kunden erhalten

Der Entschließungsantrag von BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN sieht vor, dass auch bei Eigentums- oder Vermögensdelikten mit geringfügigem wirtschaftlichen Schaden, die gegenüber Kollegen oder Kunden begangen wird, eine Abmahnung erforderlich sein soll.

Gerade im Verhältnis der Arbeitnehmer untereinander ist gegenseitiges Vertrauen die Grundlage einer guten Zusammenarbeit. Arbeitgebern muss es deshalb auch weiterhin möglich sein, das Arbeitsverhältnis mit einem Mitarbeiter sofort zu beenden, der den Betriebsfrieden dadurch stört, dass er ein Eigentums- oder Vermögensdelikt zu Lasten eines anderen Arbeitnehmers begeht.

Dieselben Überlegungen gelten auch in Bezug auf Eigentums- oder Vermögensdelikte zu Lasten von Kunden. Die Geschäftsbeziehungen zwischen Arbeitgeber und Kunden beruhen auf Vertrauen in die Redlichkeit des Geschäftspartners. Das Vertrauen, das Unternehmen genießen, ist ihr Kapital, auf dem zu einem großen Teil ihre Geschäftsbeziehungen beruhen. Begeht ein Arbeitnehmer eines Unternehmens eine Straftat zu Lasten eines anderen Unternehmens, das Geschäftspartner seines Arbeitgebers ist, so belastet er die Geschäftsbeziehungen. Damit gefährdet ein Arbeitnehmer, der sich z.B. am Eigentum eines Geschäftspartners seines Arbeitgebers vergreift, die Arbeitsplätze seiner Kollegen. Um sein Unternehmen und seine übrigen Arbeitnehmer zu schützen, muss es einem Arbeitgeber uneingeschränkt möglich sein, das Arbeitsverhältnis mit einem solchen Arbeitnehmer zu beenden.

DEUTSCHER BUNDESTAG

Ausschuss für
Arbeit und Soziales
17. Wahlperiode

Ausschussdrucksache 17(11)208

22. Juni 2010

Schriftliche Stellungnahme

zur öffentlichen Anhörung von Sachverständigen in Berlin am 28. Juni 2010 zu

- a) Gesetzentwurf der Fraktion der SPD – Entwurf eines Gesetzes zur Erweiterung des Kündigungsschutzes der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer (Schutz vor Kündigungen wegen eines unbedeutenden wirtschaftlichen Schadens) – Drucksache 17/648 –
- b) Gesetzentwurf der Fraktion DIE LINKE. – Entwurf eines Gesetzes zum Verbot der Verdachtskündigungen und der Erweiterung der Kündigungsvoraussetzungen bei Bagatelldelikten – Drucksache 17/649 –
- c) Antrag der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN – Ungerechtigkeiten bei Bagatellkündigungen korrigieren – Pflicht zur Abmahnung einführen – Drucksache 17/1986 –

Achim Klueß (Vorsitzender Richter am Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg)

1. These: „Es kann nicht mit zweierlei Maß gemessen werden, je nachdem, ob jemand als Putzfrau oder als Geschäftsführer tätig ist.“⁵ Tatsächlich verhält es sich aber so.

Was das Laiengremium der Katholiken hier anspricht, kann durchaus als Legitimationskrise der Rechtsprechung bezeichnet werden. Schließlich haben sich Richter schon nach ihrem Eid verpflichtet, „ohne Ansehen der Person zu urteilen“. Bei der Auslegung des § 626 BGB kommen die ordentlichen Gerichte bei Vermögensdelikten von Geschäftsführern und Vorstandmitgliedern jedoch zu ganz anderen Ergebnissen und Begründungen als die zu Arbeitnehmern urteilenden Arbeitsgerichte.

Die außerordentliche Kündigung eines Vorstandsmitgliedes, der neben etlichen Delikten sogar die eigene Haushaltshilfe dem Unternehmen in Rechnung stellt, ist nach Ansicht des BGH unwirksam.⁶ Nur 6 ½ Jahre später sieht

5 Diözesanrat der Katholiken im Erzbistum Köln vom 25.11.2009 in:

http://www.dioezesanrat.de/aktuelles/stellungnahmen/stellgnahmen%20des%20DR/2009/Sn_MassinderRechtssprechung_091125.pdf?id=509.

6 „Es handelt sich zunächst um den Vorwurf, der Kläger habe fortlaufend aus den Beständen der Beklagten ohne Zustimmung des Aufsichtsrats Stoffe für den privaten Bedarf unentgeltlich entnommen oder durch Angehörige entnehmen lassen, über die ihm vertraglich zugestandene private Benutzung eines Personenkraftwagens mit Fahrer hinaus weitere Geschäftsfahrzeuge privat in Anspruch genommen sowie in seinem Haushalt, ebenfalls unberechtigt, eine von der Be-

es bei einer einfachen Verkäuferin im Bienenstichfall schon völlig anders aus. Ein einmaliger Verstoß und vor allem die Unsicherheit, dass es schon weitere Verstöße gegeben haben könnte, verhelfen der fristlosen Kündigung zur Wirksamkeit.⁷

klagten bezahlte Kraft beschäftigt. Hierin sieht das Berufungsgericht keine Kündigungsgründe, weil auch andere Vorstandsmitglieder und Mitglieder des Aufsichtsrats zum Teil gleiche Gratisleistungen jahrelang unbeanstandet bezogen hätten, mit solchen Leistungen in der Industrie auch sonst nicht kleinlich verfahren werde und der Kläger keinerlei Versuch einer Verschleierung gemacht habe, so daß ihm möglicherweise das Unrechtsbewußtsein gefehlt habe; das schließliche zwar ein Verschulden nicht ganz aus, lasse es aber doch als verhältnismäßig gering erscheinen.

Diese tatrichterliche Würdigung kann die Revision nicht mit dem Vorbringen ausräumen, das Berufungsgericht habe jene Vorgänge zu gering bewertet. Die Bewertung eines gerügten Verhaltens dahin, ob es unter den gegebenen Umständen schwer genug wiegt, um eine außerordentliche Kündigung zu rechtfertigen, liegt im Ermessen des Tatrichters, das hier ersichtlich nicht überschritten ist.“

BGH 08.12.1977 - II ZR 219/75 - NJW 1978, 756.

7 „Ist der Arbeitgeber ein Einzelhandelsunternehmen und der Arbeitnehmer im Verkaufsbereich tätig, so muss der Arbeitgeber das uneingeschränkte Vertrauen besitzen, dass sich der Arbeitnehmer auch nicht in kleinen Dingen an seinem Eigentum vergreift. ... Wird deshalb ein Arbeitnehmer bei einer derartigen Handlung ertappt, weiß der Arbeitgeber nie, ob es sich um die erste oder nur die erstmals entdeckte Tat handelt. Diese Ungewissheit führt zu einer nicht mehr zu behebenden Zerstörung des Vertrauens in die Redlichkeit

Aus der ordentlichen Gerichtsbarkeit lassen sich keine rechtskräftigen veröffentlichten Urteile finden, wonach bei geringwertigen Vermögensdelikten Kündigungen für wirksam erachtet werden. Stattdessen herrscht bis in die jüngste Vergangenheit in den wenigen veröffentlichten Entscheidungen eine Großzügigkeit, die der arbeitsgerichtlichen Rechtsprechung völlig fremd ist. Zu einem Geschäftsführer, der Privatausgaben in Höhe von ca. 84 € getätigt haben soll, heißt es: „Im Übrigen wäre ein isolierter Vorgang angesichts des geringfügigen Betrages nicht geeignet, eine außerordentliche Kündigung zu rechtfertigen.“⁸ Bei einem anderen Geschäftsführer, der private Urlaubskosten in Höhe von 347 € in Rechnung gestellt hatte, urteilt der BGH in 2002: „Jedenfalls rechtfertigt dies allein noch keine fristlose Kündigung aus wichtigem Grund, der gemäß § 626 Abs. 1 BGB so schwerwiegend sein müsste, dass der Beklagten eine Weiterbeschäftigung nicht zugemutet werden könnte.“⁹

Praktisch zeitgleich hält das BAG hingegen eine außerordentliche Kündigung selbst dann für möglich, wenn die mitgenommene Ware nicht mehr verkäuflich, allenfalls versenkbar ist.¹⁰

Der Arbeitsgerichtsbarkeit wurde vorgeworfen, sie sei „unsäglich streng nur gegen die Kleinen“,¹¹ sie müsse „aufhören, Klassenjustiz zu spielen und ganz unten am strengsten zu sein und schon auf der mittleren Führungsebene andere Werte gelten zu lassen.“¹²

In dem Gesetzentwurf der SPD wird die Rechtsprechung der Zivilgerichte beispielhaft angesprochen. Bündnis 90/Die Grünen wollen mit den beabsichtigten Änderungen „auch Wertungswidersprüche zu anderen Rechtsgebieten“ beseitigen. Dies ist jedenfalls bis zu der Wertgrenze hin möglich, zu der bei Ersttätigern künftig eine vorhergehende Abmahnung verlangt werden soll.

2. These: „Wer klaut, der fliegt.“ Diese griffige Kurzformel prägte bis 2009 die überwiegende Rechtsprechung der Arbeitsgerichte.

Die Bundesrechtsanwaltskammer rügt in ihrer Stellungnahme, dass es empirisch nicht belegt sei, dass die Interessenabwägung überwiegend zu Gunsten der kündigenden Arbeitgeber ausgehe.¹³ Dies ist verwunderlich. Die veröffentlichten Entscheidungen können durchaus als ein repräsentativer Indikator angesehen werden. In der Datenbank juris findet man bei Eingabe entsprechender Stichworte ca. 150 arbeitsgerichtliche Entscheidungen.¹⁴ Nur ein knappes Dutzend Urteile verneint die Wirksam-

keit einer außerordentlichen Kündigung.¹⁵ Insofern wird der Rechtsprechung vorgeworfen, sie stünde in der Tradition absoluter Kündigungsgründe,¹⁶ sei getragen von einem „Null-Toleranz-Prinzip“ auch bei Bagatelldelikten.¹⁷

Die Gesetzentwürfe der SPD und der Linken greifen in der Problembeschreibung das Stichwort „Null-Toleranz-Politik“ ausdrücklich auf. In allen drei Initiativen wird zu Recht hervorgehoben, dass in der Rechtsprechungspraxis abweichende Urteile kaum noch zu finden waren. Gerade mit diesem Befund wird die beabsichtigte Gesetzesänderung begründet.

3. These: Mit den Gesetzesinitiativen wird im Bereich geringwertiger Vermögensdelikte der Automatismus zwischen Eigentumsdelikt und Wirksamkeit der Kündigung unterbrochen. Das Regel-Ausnahme-Verhältnis wird umgedreht.

Alle drei Entwürfe verlangen mit leicht unterschiedlicher Begrifflichkeit, dass vor Ausspruch einer Kündigung auch bei Eigentumsdelikten eine vorherige Abmahnung erfolgt sein müsse. SPD und Bündnis 90/Die Grünen schränken dies durch den Zusatz „in der Regel“ weiter ein.

Hiergegen wird der Einwand erhoben, neue Gesetze sollten mehr Probleme lösen als schaffen.¹⁸ Gemessen an der bisherigen Rechtsprechungspraxis, trifft die Kritik zu. Die arbeitsgerichtliche Entscheidungspraxis galt – von wenigen Ausnahmen abgesehen – als gefestigt und im hohen Maße hinsichtlich der Ergebnisse als vorhersehbar. Die Begehung des Delikts an sich führte schon im Bienenstichfall zu der Annahme, dass die Zerstörung des Vertrauensverhältnisses nicht mehr behebbar sei.¹⁹ Diese Sichtweise wurde bis in die jüngste Vergangenheit hinein fortgesetzt.²⁰ Insofern konnten die übrigen Abwägungskriterien keine ausschlaggebende Rolle mehr spielen. Das Ergebnis war vorgezeichnet.

Die Kritiker der Gesetzentwürfe wollen somit letztlich die bestehende Rechtsprechungspraxis fortsetzen. Der Einwand der mangelnden Berechenbarkeit lässt sich im Übrigen immer erheben, wenn im Rahmen einer juristischen Prüfung zahlreiche unbestimmte Rechtsbegriffe und zusätzlich eine Interessenabwägung zu berücksichtigen sind. Insofern könnte auch die Pfandbonenscheidung des BAG kritisiert werden. In der Presseerklärung werden zahlreiche Prüfpunkte bis hin zum „erworbenen Vertrauenskapital“ angesprochen, wobei die Aufzählung nicht abschließend sein soll.²¹ Die Rechtsprechung zu

des Arbeitnehmers.“ LAG Düsseldorf 17.10.1984 – 12 Sa 1311/82 – LAGE § 626 BGB Nr.17

8 OLG Celle vom 5.3.2003 – 9 U 172/02 – VersR 2003, 922

9 BGH 28.10.2002, NJW 2003, 431

10 BAG (23.10.2008), NZA-RR 2009, 362 Rn 53.

11 Stuttgarter Zeitung vom 16.10.2009: „Das Recht wird zum Unrecht dort, wo es Menschen völlig ungleich behandelt. Das gilt für die Arbeitsgerichtsbarkeit selbst, die unsäglich streng nur gegen die Kleinen ist.“ http://www.stuttgarterzeitung.de/stz/page/2242021_0_8548_-kommentar-vertrauen-keine-einbahnstrasse.html.

12 Prantl in Süddeutsche Zeitung vom 7.6.2010.

13 Stellungnahme der Bundesrechtsanwaltskammer, NZA 2010, Heft 10, XI

14 Klueß, NZA 2009, 337, 339.

15 ebenda

16 Kohte, jurisPR-ArbR 22/2010.

17 Klueß, NZA 2009, 337, 339; zustimmend Preis, AuR 2010, 186, 189.

18 Die BAG Präsidentin I.Schmidt in Süddeutsche Zeitung v. 29.12.2009. Ihr folgend die Bundesrechtsanwaltskammer, Fn 9.

19 Vgl. Zitat Fn 3.

20 „Durch die unberechtigte Mitnahme von Waren hat die Klägerin das Vertrauen der Beklagten in ihre Redlichkeit zerstört.“ LAG Rheinland-Pfalz 30.1.2009, NZA-RR 2009, 303, 304.

21 Bundesarbeitsgericht, Pressemitteilung Nr. 42/10 vom 10.6.2010 zu 2 AZR 541/09.

Vermögensdelikten steht insofern vor den gleichen Problemen wie z.B. diejenige zur Arbeitnehmerhaftung oder zum Betriebsübergang. In all diesen Fällen wird über die Herausbildung von Fallgruppen versucht, die Entscheidungspraxis in gleichmäßige Bahnen zu lenken.

4. These: Die beabsichtigte Abschaffung der Verdachtskündigung dürfte zu keinen großen Veränderungen führen. Schon jetzt gehen die Gerichte überwiegend von einer Tat Kündigung aus.

Der Entwurf der Linken lehnt die Verdachtskündigung ausdrücklich ab. Die SPD meint, mittelbar sei diese Kündigungsart mit geregelt.

Auch wenn das Rechtsinstitut der Verdachtskündigung teilweise als in der Richterschaft unangefochten dargestellt wird,²² gab es sehr wohl auch aus dieser Berufsgruppe Kritik.²³

Bei Beamten hat das BVerwG schon 2001 seine bisherige Rechtsprechung aufgegeben und lehnt die Entlassung nur wegen der Verdachtserweckung ab,²⁴ was im Arbeitsrecht nicht zur Kenntnis genommen wird.

In richterlichen Diskussionen und Entscheidungen wird überwiegend hervorgehoben, man sei von der Tatbegehung überzeugt gewesen.²⁵ Bei Abschaffung der Verdachtskündigung durch eine gesetzliche Regelung dürften sich die Rechtsprechungsergebnisse nicht groß verändern.

Dies muss letztlich nicht gegen eine solche Veränderung sprechen. Die Außenwirkung dieses Rechtsinstituts unterscheidet sich erheblich von der richterlichen Praxis. Arbeitnehmer befürchten, schon ein simpler Verdacht könne wirksam zum Entzug der Beschäftigungsmöglichkeit führen. Eine Gesetzesänderung würde daher auch hier zu einer Anpassung an Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte führen.

5. Das Pfandbonurteil des BAG: Die Rechtsprechung nimmt bei der Auslegung von Generalklauseln und unbestimmten Rechtsbegriffen eine politische Funktion wahr.

Begriffe wie „wichtiger Grund“, das „Maß der Beschädigung des Vertrauens“, „erworbenes Vertrauenskapital“ oder „vergleichsweise geringfügige wirtschaftliche Schädigung“ stellen unbestimmte Rechtsbegriffe dar.

Zur Auslegungsproblematik hat die ehemalige Präsidentin des BVerfG in einem Festvortrag ausgeführt:

„Die Auffassung, dass sich richterliches Entscheiden in schlichter Rechtserkenntnis erschöpfe, wird heute nicht mehr vertreten. ...

22 Binkert, NZA 2010, 433, 436.

23 K.Dörner, LAG Rheinland-Pfalz, kämpft seit Jahren gegen dieses Konstrukt (Vgl. Ascheid/Preis/Schmidt § 626 BGB Rn 374a ff). Hennemann, bis vor kurzem LAG Baden-Württemberg, Betrifft Justiz 2009, 56, 57. LAG Köln 28.3.2007 – 7 Sa 1153/06 – juris Rn 18 ff). Aus Sicht der Lehre grundlegend: Deinert, AuR 2005, 285.

24 BVerwG 4.4.2001 – 1 D 19/00 – NJW 2001, 3645. Begründet wird dies mit Erwägungen, die auch für das Arbeitsrecht gelten könnten: Die Auslegung einfachen Rechts, die Bedeutung der Grundrechte, die verfassungsrechtlich verbürgte Unschuldsvermutung.

25 Binkert, NZA 2010, 433, 436.

Nicht nur Generalklauseln, sondern eine Vielzahl von unbestimmten Rechtsbegriffen delegieren die eigentliche Normsetzung auf den Richter. Sie eröffnen semantische Spielräume, die nicht nur die eine richtige Entscheidung zulassen. Richterliches Entscheiden ist nicht nur Erkenntnis, sondern immer auch Rechtsgewinnung. Richterinnen schaffen in dem Prozess der Rechtsanwendung Recht. *Rechtsprechung hat insoweit auch eine politische Funktion.*

Vor allem haben der soziale Wandel und der technologische Fortschritt immer wieder Anpassungen des Rechts herausgefordert. Die Auslegung und Anwendung des Gesetzes ist nicht ein auf die Vergangenheit, sondern ein auf die Gegenwart und Zukunft bezogenes Geschäft. Das gilt nicht nur für die Erste, das gilt auch für die Dritte Gewalt. Die Auslegung und Anwendung des Rechts geschieht stets in Bezug auf ein konkretes Problem. Das schließt eine Interpretation gemäß dem gegenwärtigen Werthorizont und den veränderten Lebensverhältnissen ein.²⁶

Die Arbeitsgerichtsbarkeit hatte ein Problem: Ihre Rechtsprechung zu Bagatelldelikten wurde in der Gesellschaft über ein Jahr heftig debattiert und mit großer Mehrheit abgelehnt. Der Wertehorizont hatte sich offenbar verschoben. Ein Rechtsprechungswandel deutete sich schon ab dem Einsetzen der öffentlichen Debatte im Frühjahr 2009 an. Die Instanzgerichte – mit einer Ausnahme – entschieden in den öffentlichkeitswirksamen Fällen zu Gunsten der Arbeitnehmer. Trotzdem war der Rechtssprechungsschwenk des BAG nicht erwartet worden. Schon in der Presseerklärung positioniert sich das Gericht deutlich anders als in früheren Entscheidungen.

6. Trotz des Schwenks in der Rechtsprechung sind Gesetzesänderungen nicht zwangsläufig überholt.

Die drei Gesetzesinitiativen wollten eine Veränderung der Rechtsprechung herbeiführen. Das scheint inzwischen gelungen, auch wenn das genaue Ausmaß erst bei Vorliegen der Entscheidungsgründe des BAG Urteils vom 10.6.2010 ersichtlich sein dürfte.

26 Limbach, Festvortrag 100 Jahre Deutscher Richterbund, DRiZ 2009, 64, 66.

DEUTSCHER BUNDESTAG

Ausschuss für
Arbeit und Soziales
17. Wahlperiode

Ausschussdrucksache 17(11)213

22. Juni 2010

Schriftliche Stellungnahme

zur öffentlichen Anhörung von Sachverständigen in Berlin am 28. Juni 2010 zu

- a) Gesetzentwurf der Fraktion der SPD – Entwurf eines Gesetzes zur Erweiterung des Kündigungsschutzes der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer (Schutz vor Kündigungen wegen eines unbedeutenden wirtschaftlichen Schadens) – Drucksache 17/648 –
- b) Gesetzentwurf der Fraktion DIE LINKE. – Entwurf eines Gesetzes zum Verbot der Verdachtskündigungen und der Erweiterung der Kündigungsvoraussetzungen bei Bagatelldelikten – Drucksache 17/649 –
- c) Antrag der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN – Ungerechtigkeiten bei Bagatellkündigungen korrigieren – Pflicht zur Abmahnung einführen – Drucksache 17/1986 –

Prof. Dr. Gregor Thüsing, LL.M. (Direktor Institut für Arbeitsrecht und Recht der Sozialen Sicherheit)

Im Vorgriff auf die Anhörung der Gesetzesentwürfe zur Kündigung aufgrund Diebstahls geringwertiger Sachen (BT-Drucks. 17/648, 17649 und 17/1986) möchte ich wie folgt Stellung nehmen:

1. Der Status quo ist überzeugend

Wer eine gesetzgeberische Regelung befürwortet, befürwortet eine Änderung des status quo – sonst braucht man keine Gesetze. Das aktuelle Recht aber überzeugt. Das BAG fasst seine Grundsätze zur außerordentlichen Kündigung im Fall des Diebstahls geringwertiger Sachen durch den Arbeitnehmer wie folgt zusammen:

„Eigentums- oder Vermögensdelikte zum Nachteil des Arbeitgebers [sind] grundsätzlich geeignet, eine außerordentliche Kündigung zu stützen. Das heißt: solche Delikte stellen an sich einen wichtigen Grund für eine außerordentliche Kündigung dar. Das gilt ... auch für den Diebstahl oder die Unterschlagung von Sachen mit nur geringem Wert (BAG, NZA 1985, 91 [zu II 1] [Verzehr eines Stücks Bienenstich]; BAG, AP Nr. Nr. 80 zu § 626 BGB [zu I 3] [Entwendung dreier Kiwi-Früchte in einem anderen Warenhaus des Arbeitgebers]; BAG, NZA 1985, 288 [Diebstahl einer umstrittenen Menge Dieselmotorenstoffs]; BAG, NZA 1986, 677 [zu I 1] [zum Verdacht der Entwendung eines Lippenstifts]; BAG, RzK I 6d Nr. 5 [zu I 2] [Entwendung zweier Päckchen Tabak]; BAG, RzK I 6d Nr. 7 [zu II 2] [Mitnahme eines Liters Sahne im Wert von 4,80 DM]; BAG, NZA 1999, NZA 1999, 708 [zu B II 2a] [Verkauf von Metallschrott])

Der Arbeitnehmer bricht durch die Eigentumsverletzung unabhängig vom Wert des Schadens in erheblicher Weise das Vertrauen des Arbeitgebers (Tschöpe, NZA 1985, 588, 589). Weiter widerspricht es der der Rechtssicherheit dienenden systematischen Zweiteilung des § 626 Abs. 1 BGB in den wichtigen Grund an sich und die nachfolgende Zumutbarkeitsprüfung unter Interessenabwägung, wenn rechtswidrigen und vorsätzlichen Verletzungen des Eigentums oder Vermögens des Arbeitgebers von vornherein die Eignung für eine außerordentliche Kündigung abgesprochen wird, weil die Schädigung des Arbeitgebers geringfügig ist. Um Geringfügigkeit zu bejahen, ist eine Wertung erforderlich, was dafür spricht, die Schadenshöhe der Zumutbarkeitsprüfung im Rahmen der Interessenabwägung zuzuordnen. Der Umfang des dem Arbeitgeber zugefügten Schadens kann vor allem im Hinblick auf die Stellung des Arbeitnehmers, die Art des entwendeten Guts und die besonderen Verhältnisse des Betriebs unterschiedliches Gewicht für die Beurteilung der Zumutbarkeit des Pflichtverstoßes aufweisen. Objektive Kriterien für eine allein am Wert des entwendeten Gegenstandes ausgerichtete Abgrenzung in ein für eine außerordentliche Kündigung grundsätzlich geeignetes und ein nicht geeignetes Verhalten lassen sich nicht aufstellen (zu allem Senatsurteil vom 17. Mai 1984 - 2 AZR 3/83 -, aaO, zu II 1 b der Gründe).“²⁷

²⁷ Exemplarisch BAG v. 12. 8. 1999 - 2 AZR 923/98, BAG-GE 92, 184.

Dies steht in Übereinstimmung mit dem allgemeinen Prüfungskonzept der außerordentlichen Kündigung. Dass dabei im Einzelfall zuweilen recht seltsame Ergebnisse herausgekommen sind, ist zuweilen kritisiert worden. Näheres Hinsehen zeigt jedoch die Systemstimmigkeit auch dieser Entscheidungen. So hob das Bundesarbeitsgericht in einer Entscheidung vom 11.12.2003 etwa eine Entscheidung des LAG Hamm auf, das davon ausgegangen war, dass der Diebstahl von 62 Miniflaschen Alkoholika, deren Verkaufsdatum bereits abgelaufen war, kein wichtiger Grund an sich für eine außerordentliche Kündigung sei.²⁸ Der Arbeitgeber ließ hier ein, dass er „diese Flaschen zwar nicht mehr verkaufen wolle, aber sie noch gemeinnützigen, caritativen Einrichtungen zur Verfügung gestellt hätte“. Es ist eine seltsame Vorstellung, abgelaufenen Schabau unter die Armen zu verteilen und sehr überzeugend war die Einlassung sicherlich nicht. Näheres Hinsehen zeigt jedoch, dass auch diese Entscheidung richtig war: Das LAG Hamm ging davon aus, dass der Diebstahl geringwertiger Sache nur unter bestimmten Umständen ein wichtiger Grund im Sinne des § 626 BGB sein kann. Das BAG hielt dem zu Recht entgegen, dass die rechtswidrige vorsätzliche Verletzung des Eigentums oder Vermögens des Arbeitgebers stets – auch wenn die Sachen nur geringen Wert besitzen – als wichtiger Grund zur außerordentlichen Kündigung an sich geeignet ist. Entsprechend der zweistufigen Prüfung kommt es dann auf die Interessenabwägung im Einzelfall an, der nicht bereits auf der ersten Stufe abgeschnitten werden darf. Das ist nicht zu beanstanden, sondern zeugt von der Systemstimmigkeit der Rechtsprechung.

2. Eine flexible Rechtsprechung macht deutlich, dass gesetzgeberische Intervention nicht nötig ist

Dass es solcher Gesetzgebung nicht bedarf, machte jüngst auch das BAG im Fall *Barbara Emme* deutlich. In der Begründung des Entwurfs der Fraktion der Linken heißt es, dass man trotz vermeintlicher Abwägung der Umstände des Einzelfalls stets als Ergebnis die irreparable Zerstörung des Vertrauens des Arbeitgebers feststellen würde, die die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses unzumutbar macht.²⁹ Dass dies gerade nicht der Fall ist, hat jüngst die Entscheidung im Verfahren *Emme* deutlich gemacht:

„Fall Emmely“ - Fristlose Kündigung - unrechtmäßiges Einlösen aufgefundener Leergutbons

Ein vorsätzlicher Verstoß des Arbeitnehmers gegen seine Vertragspflichten kann eine fristlose Kündigung auch dann rechtfertigen, wenn der damit einhergehende wirtschaftliche Schaden gering ist. Umgekehrt ist nicht jede unmittelbar gegen die Vermögensinteressen des Arbeitgebers gerichtete Vertragspflichtverletzung ohne Weiteres ein Kündigungsgrund. Maßgeblich ist § 626 Abs. 1 BGB. Danach kann eine fristlose Kündigung nur aus „wichtigem Grund“ erfolgen. Das Gesetz kennt in diesem Zusammenhang keine „absoluten Kündigungsgründe“. Ob ein „wichtiger Grund“ vorliegt, muss vielmehr nach dem Gesetz „unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls und unter Abwägung der Interessen beider Vertragsteile“ beurteilt werden. Dabei sind alle für das jeweilige Ver-

tragsverhältnis in Betracht kommenden Gesichtspunkte zu bewerten. Dazu gehören das gegebene Maß der Beschädigung des Vertrauens, das Interesse an der korrekten Handhabung der Geschäftsanweisungen, das vom Arbeitnehmer in der Zeit seiner unbeanstandeten Beschäftigung erworbene „Vertrauenskapital“ ebenso wie die wirtschaftlichen Folgen des Vertragsverstoßes; eine abschließende Aufzählung ist nicht möglich. Insgesamt muss sich die sofortige Auflösung des Arbeitsverhältnisses als angemessene Reaktion auf die eingetretene Vertragsstörung erweisen. Unter Umständen kann eine Abmahnung als milderer Mittel zur Wiederherstellung des für die Fortsetzung des Vertrags notwendigen Vertrauens in die Redlichkeit des Arbeitnehmers ausreichen.

In Anwendung dieser Grundsätze hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts - anders als die Vorinstanzen - der Klage der Kassiererin eines Einzelhandelsgeschäfts stattgegeben, die ihr nicht gehörende Pfandbons im Wert von insgesamt 1,30 Euro zum eigenen Vorteil eingelöst hat. Die Klägerin war seit April 1977 bei der Beklagten und deren Rechtsvorgängerinnen als Verkäuferin mit Kassentätigkeit beschäftigt. Am 12. Januar 2008 wurden in ihrer Filiale zwei Leergutbons im Wert von 48 und 82 Cent aufgefunden. Der Filialleiter übergab die Bons der Klägerin zur Aufbewahrung im Kassenbüro, falls sich ein Kunde noch melden sollte. Sie lagen dort sichtbar und offen zugänglich. Nach den Feststellungen der Vorinstanzen reichte die Klägerin die beiden Bons bei einem privaten Einkauf zehn Tage später bei der kassierenden Kollegin ein. Diese nahm sie entgegen, obwohl sie, anders als es aufgrund einer Anweisung erforderlich gewesen wäre, vom Filialleiter nicht abgezeichnet worden waren. Im Prozess hat die Klägerin bestritten, die Bons an sich genommen zu haben, und darauf verwiesen, sie habe sich möglicherweise durch Teilnahme an gewerkschaftlichen Aktionen Ende 2007 unbeliebt gemacht. Vor der Kündigung hatte sie zur Erklärung ins Feld geführt, die Pfandbons könnten ihr durch eine ihrer Töchter oder eine Kollegin ins Portemonnaie gesteckt worden sein. Die Beklagte kündigte das Arbeitsverhältnis ungeachtet des Widerspruchs des Betriebsrats wegen eines dringenden Tatverdachts fristlos, hilfsweise fristgemäß.

Die Kündigung ist unwirksam. Die mit einer sogenannten „Verdachtskündigung“ verbundenen Fragen stellten sich dabei in der Revisionsinstanz nicht, weil das Landesarbeitsgericht - für den Senat bindend festgestellt hat, dass die Klägerin die ihr vorgeworfenen Handlungen tatsächlich begangen hat. Der Vertragsverstoß ist schwerwiegend. Er berührte den Kernbereich der Arbeitsaufgaben einer Kassiererin und hat damit trotz des geringen Werts der Pfandbons das Vertrauensverhältnis der Parteien objektiv erheblich belastet. Als Einzelhandelsunternehmen ist die Beklagte besonders anfällig dafür, in der Summe hohe Einbußen durch eine Vielzahl für sich genommen geringfügiger Schädigungen zu erleiden. Dagegen konnte das Prozessverhalten der Klägerin nicht zu ihren Lasten gehen. Es lässt keine Rückschlüsse auf eine vertragsrelevante Unzuverlässigkeit zu. Es erschöpfte

²⁸ BAG v. 11.12.2003 - 2 AZR 36/03, NZA 2004, 486.

²⁹ BT-Drucksache 17/649, S. 5.

sich in einer möglicherweise ungeschickten und widersprüchlichen Verteidigung. Letztlich überwiegen angesichts der mit einer Kündigung verbundenen schwerwiegenden Einbußen die zu Gunsten der Klägerin in die Abwägung einzustellenden Gesichtspunkte. Dazu gehört insbesondere die über drei Jahrzehnte ohne rechtlich relevante Störungen verlaufene Beschäftigung, durch die sich die Klägerin ein hohes Maß an Vertrauen erwarb. Dieses Vertrauen konnte durch den in vieler Hinsicht atypischen und einmaligen Kündigungssachverhalt nicht vollständig zerstört werden. Im Rahmen der Abwägung war auch auf die vergleichsweise geringfügige wirtschaftliche Schädigung der Beklagten Bedacht zu nehmen, so dass eine Abmahnung als milderes Mittel gegenüber einer Kündigung angemessen und ausreichend gewesen wäre, um einen künftig wieder störungsfreien Verlauf des Arbeitsverhältnisses zu bewirken.

Bundesarbeitsgericht, Pressemitteilung Nr. 42/10, Urteil vom 10. Juni 2010 - 2 AZR 541/09

3. Die vorgeschlagenen Regelungen führen zu Friktionen im Kündigungsrecht

Die Rechtsprechung zeigt also, dass man mit den Vorgaben des Gesetzes flexibel umgehen kann. Eine Verengung des Abwägungsspielraums zugunsten eines Abmahnungserfordernisses bei strafbaren Handlungen mit geringem wirtschaftlichen Schaden für den Arbeitgeber führt demgegenüber in die falsche Richtung und ist auch nicht – anders als die Gesetzbegründung zu BT-Drucksache 17/648 suggeriert – systemkonform im Hinblick auf § 314 BGB. Zwar bedarf es hier für die außerordentliche Kündigung von Dauerschuldverhältnissen grundsätzlich der Abmahnung, sie ist allerdings auch hier nach allgemeiner Meinung entbehrlich, wenn die Vertrauensbasis durch das einmalige Fehlverhalten zerstört wurde. Dies hat der BGH in verschiedenen Entscheidungen bestätigt und hierbei Zustimmung durch das Schrifttum gefunden.³⁰ Nun zu suggerieren, dass der Diebstahl geringwertiger Sache ein Fall ist, in dem *regelmäßig* das Vertrauen nicht weggefallen ist, ist falsch. Es kann durchaus Fälle geben, wo dem nicht so ist, jedoch darf sich die Gesetzgebung nicht allein am Fall der *Barbara Emme* orientieren, bei dem das nach über 30jähriger Betriebszugehörigkeit der Fall sein mag. Wieso sollte bei einem Diebstahl geringwertiger Sache in einem nur seit wenigen Tagen bestehenden Arbeitsverhältnis nicht das Vertrauen bereits endgültig weggefallen sein? Kann man tatsächlich in der Regel davon ausgehen, dass das Vertrauen fortbesteht, obwohl der Arbeitgeber ausdrücklich darauf hingewiesen hat, dass ein bestimmtes Verhalten nicht toleriert werde? Hier wird eine Regel gegen den Wegfall von Vertrauen aufgestellt, die es nicht gibt, und der Weg zu notwendigen ergebnisoffenen Einzelfallabwägungen verstellt.

Nicht weiter zu beachten ist der noch weitergehende Vorschlag der Fraktion Die Linke, die generell dem Arbeitnehmer einen Diebstahl geringwertiger Sachen

zubilligen will, bevor er dann erst beim zweiten Mal gekündigt werden kann. Wer eine solche Regelung will, der meint, dass ein Arbeitnehmer, der am ersten Tag seiner Beschäftigung, Waren von 50 Euro (strafrechtliche Definition Geringwertigkeit) mitgehen lässt, obwohl sein Arbeitgeber ihn ausdrücklich davor gewarnt hat, nicht sofort gekündigt werden kann. Das ist – gelinde gesagt – gesetzgeberischer Unfug.

4. Summa

Insgesamt wird deutlich: Der Entwurf eines Gesetzes zur Erweiterung des Kündigungsschutz der Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen (BT-Drucksache 17/648) hat spätestens seit der Entscheidung des BAG vom 10.06.2010 seine Berechtigung verloren; in der Vorstellung, dass der Diebstahl geringwertiger Sachen *regelmäßig* das Vertrauen des Arbeitgebers nicht entfallen lässt, hätte er ohnehin zu systemwidrigen Friktionen geführt. Der weitergehende Antrag der Fraktion „Die Linke“ (BT-Drucksache 17/649) würde ohnehin ein „Sonderrecht Bagatelldiebstahl“ im Rahmen der außerordentlichen und ordentlichen Kündigung schaffen, das mit den übrigen Wertungen des Arbeitsrechts gänzlich unvereinbar wäre. Der Gesetzgeber sollte es daher bei dem bisherigen Rechtsprechung vertrauen.

Zudem: Wer sich der Kündigung eines Diebstahls geringwertiger Sachen zuwendet, der müsste auch die Kündigungen wegen geringfügigen Beleidigungen und geringfügigen Tätlichkeiten oder wegen geringfügigen sexuellen Belästigungen regeln.

³⁰ BGH v. 2.3.2004 - XI ZR 288/02, NJW-RR 2004, 873; s. auch BGH NJW 1981, 1264, 1265; NJW-RR 1991, 1266, 1267; 2001, 677, 679; 2004, 73, 874; AnwK-BGB/Krebs, § 314 BGB RdNr. 39; *Bamberger/Roth/Unberath*, § 314 BGB RdNr. 19.

DEUTSCHER BUNDESTAG

Ausschuss für
Arbeit und Soziales
17. Wahlperiode

Ausschussdrucksache 17(11)215

25. Juni 2010

Schriftliche Stellungnahme

zur öffentlichen Anhörung von Sachverständigen in Berlin am 28. Juni 2010 zu

- a) Gesetzentwurf der Fraktion der SPD - Entwurf eines Gesetzes zur Erweiterung des Kündigungsschutzes der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer (Schutz vor Kündigungen wegen eines unbedeutenden wirtschaftlichen Schadens) - Drucksache 17/648 -
- b) Gesetzentwurf der Fraktion DIE LINKE. - Entwurf eines Gesetzes zum Verbot der Verdachtskündigungen und der Erweiterung der Kündigungsvoraussetzungen bei Bagatelldelikten - Drucksache 17/649 -
- c) Antrag der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN - Ungerechtigkeiten bei Bagatellkündigungen korrigieren - Pflicht zur Abmahnung einführen - Drucksache 17/1986

Benedikt Hopmann, Rechtsanwalt

1. Alle Gesetzesinitiativen wollen die bei einer Kündigung vorgeschriebene Interessenabwägung nicht abschaffen, sondern nur dem Arbeitgeber durch eine ergänzende Regelung eine Hilfestellung für eine bessere Interessenabwägung geben.

Der Arbeitgeber soll wegen eines Eigentums - oder Vermögensdelikts (in der Regel) nicht kündigen dürfen, wenn der wirtschaftliche Schaden gering ist und eine Abmahnung wegen eines vergleichbaren Fehlverhaltens nicht erteilt wurde.

2. Auch das Bundesarbeitsgericht wollte mit seiner Entscheidung vom 10. Juni 2010 im Fall „Emmely“ ein Signal setzen. Es entschied selbst und verwies den Fall nicht mehr an das Landesarbeitsgericht zurück. Die Entscheidung kann nur so verstanden werden, dass das Bundesarbeitsgericht eine Korrektur der bisherigen Rechtsprechung will. Wie weit diese Korrektur geht, wird man erst erkennen, wenn die Begründung vorliegt.
3. Die Gesetzesinitiativen sind selbst dann sinnvoll, wenn das Bundesarbeitsgericht zum Teil oder vollständig auf die Positionen der vorliegenden Gesetzesinitiativen einschwenken sollte.

Es ist häufig geübte Praxis, dass in Gesetzesform gegossen wird, was sich als langjährige Rechtsprechung bewährt hat. Schon deswegen ist das Argument nicht nachvollziehbar, nach der Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts seien die Gesetzesinitiativen überflüssig.

Im vorliegende Fall wollen allerdings die Initiatoren nicht eine bewährte Rechtsprechung zu einem Gesetz machen, sondern genau das Gegenteil: Es soll eine Rechtsprechung korrigiert werden, die für Kritik, ja Empörung sorgte, die schon sehr alt ist und seit dem Bienenstichurteil aus dem Jahre 1984 nie entschärft wurde. Es geht in den Gesetzesentwürfen der Fraktionen DIE LINKE, SPD und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN darum, diese Rechtsprechung zu beenden. Es geht darum, umzusteuern. Das rechtfertigt in besonderem Maße, die geltenden Gesetze zum Kündigungsschutz so zu ergänzen, dass die Interessenabwägung in Zukunft nicht mehr wie in den vergangenen Jahren aus dem Ruder läuft.

4. Es ist allerdings fraglich, ob die Gesetzesinitiativen von SPD und BÜNDNIS 90/ DIE GRÜNEN diesen Zweck erfüllen. Denn beide Gesetzesentwürfe enthalten die Einschränkung, dass nur „in der Regel“ auch bei einem Eigentums- und Vermögensdelikt mit geringfügigem wirtschaftlichem Schaden eine Kündigung ohne vorherige Abmahnung nicht gerechtfertigt sein soll.

Auch das Bundesarbeitsgericht hat in seiner Entscheidung vom 04.06.1997 (2 AZR 526/96) hervorgehoben, dass bei Störungen im Vertrauensbereich eine Abmahnung nicht ausnahmslos entbehrlich ist. Das Bundesarbeitsgericht kennt also Fälle, in denen auch im Vertrauensbereich zunächst nur eine Abmahnung und erst danach die Kündigung ausgesprochen werden darf. Schaut man allerdings genauer hin, dann lösen sich die

Fälle in denen zunächst eine Abmahnung ausgesprochen werden muss, in Luft auf: „Bei besonders schwerwiegenden Verstößen, deren Rechtswidrigkeit dem Arbeitnehmer ohne weiteres erkennbar ist und bei denen es offensichtlich ausgeschlossen ist, dass der Arbeitgeber sie hinnimmt, ist eine Abmahnung nicht erforderlich“ (BAG 12.8.1999 2 AZR 923/98 Rz.41). In der Regel kann der Arbeitnehmer die Rechtswidrigkeit seines schwerwiegenden Fehlverhaltens ohne weiteres erkennen und in der Regel ist auch offensichtlich ausgeschlossen, dass der Arbeitgeber den schwerwiegenden Verstoß hinnimmt. Dann ist nach der bisherigen Rechtsprechung eine Abmahnung entbehrlich. Schaut man also genauer hin, schrumpfen die Fälle, bei denen eine Abmahnung erforderlich ist, zu einem Nichts zusammen. Insoweit wäre der Gesetzesentwurf von SPD und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, „in der Regel“ eine Abmahnung zu verlangen, gegenüber der Rechtsprechung ein Fortschritt.

Allerdings ist bei jeder verhaltensbedingten Kündigung nicht nur die Verhältnismäßigkeit zu prüfen. Es sind immer auch die Interessen der beiden Parteien gegeneinander abzuwägen. Ich sehe ich die Gefahr, dass die Gerichte erklären, schon nach der bisherigen Rechtsprechung sei unter Berücksichtigung der erforderlichen Interessenabwägung in der Regel bei einem Eigentums- und Vermögensdelikt mit geringfügigem wirtschaftlichem Schaden eine Kündigung ohne vorherige Abmahnung nicht gerechtfertigt gewesen. Ich sehe die Gefahr, dass die Gerichte dies erklären und dann trotzdem ihre Rechtsprechung nur marginal ändern.

Es läuft alles auf die Frage hinaus: Welchen Maßstab für die Entbehrlichkeit einer Abmahnung wollen SPD und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN anlegen? In welchen Fällen soll ohne vorherige Abmahnung eine Kündigung zulässig sein? Alles hängt davon ab, wie die Interessenabwägung vorgenommen wird.

5. Dreh - und Angelpunkt der Kritik an der bisherigen Rechtsprechung und eines daraus herzuleitenden besseren Rechts muss die Praxis sein, mit der die Gerichte bisher die Interessenabwägung vorgenommen haben.

Alle kennen das Bild der Justitia, in der Hand die große Waage. In die eine Waagschale werden die Interessen der einen Partei geworfen, in die andere Waagschale die Interessen der anderen Partei. Dann müssen die einzelnen Interessenpositionen gewichtet werden. Erst dann zeigt sich, welche Interessen insgesamt schwerer wiegen und zu wessen Gunsten sich damit die Waage neigt.

In der Interessenabwägung müssen der Gesetzgeber - und ihm folgend die Gerichte - die kollidierenden Grundrechtspositionen der Vertragsparteien in ihrer Wechselwirkung sehen und so begrenzen, dass sie für alle Beteiligten möglichst weitgehend wirken und nicht nur das Recht des Stärkeren gilt (BVerfGE 89, 214 <232>). Auf der einen Seite sind die durch Art. 14 Abs. 1 GG geschützte Unternehmerfreiheit des Arbeitgebers, auf der anderen Seite das Recht des Arbeitnehmers auf freie Wahl des Arbeitsplatzes zu würdigen. Zu Art. 12 Abs. 1 GG hat das Bundesverfas-

sungsgericht folgende Maßstäbe entwickelt (BVerfGE 97, 169 <177>):

„Bei einer Regelung des Kündigungsschutzes sind auf Seiten des Arbeitnehmers gewichtige Belange in die Waagschale zu werfen. Berufliche Tätigkeit, für die Art. 12 Abs. 1 GG den erforderlichen Freiraum gewährleistet, kann er ausschließlich durch den Abschluss und den Fortbestand von Arbeitsverträgen realisieren (vgl. BVerfGE 81, 242 [254]). Der Arbeitsplatz ist die wirtschaftliche Existenzgrundlage für ihn und seine Familie. Lebenszuschnitt und Wohnumfeld werden davon bestimmt, ebenso gesellschaftliche Stellung und Selbstwertgefühl. Mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses wird dieses ökonomische und soziale Beziehungsgeflecht in Frage gestellt. ...“

Diese Interessenabwägung wurde bisher so einseitig vorgenommen, dass die Grundrechte des Gekündigten verletzt wurden. Die Interessenpositionen des Arbeitgebers wurden bei einem nur geringfügigen wirtschaftlichen Schaden überzeichnet. Die Interessenpositionen des Gekündigten wurden allenfalls benannt, etikettiert, aber selten gewichtet und nie angemessen gewichtet. Die Interessenabwägung des Landesarbeitsgerichts Berlin-Brandenburg im Falle Emmely ist ein beredtes Beispiel für eine solche ganz einseitige Interessenabwägung.

6. Einer der wichtigsten Ausnahmefälle, für die bisher immer eine Kündigung ohne vorherige Abmahnung auch bei geringfügigstem Schaden als gerechtfertigt angesehen wurde, waren Eigentums - oder Vermögensdelikte einer Kassiererin. Allerdings hat das Bundesarbeitsgericht im Fall der Kassiererin „Emmely“ jetzt entschieden, dass ein Abmahnung ausgereicht hätte. Aber in diesem Fall liegt weder ein Eigentums - noch ein Vermögensdelikt vor. Die Kassiererin „Emmely“ hat weder gestohlen noch unterschlagen noch betrogen. Nach Meinung des Bundesarbeitsgerichts kommt es darauf überhaupt nicht an; es erreicht schon eine unmittelbar gegen die Vermögensinteressen des Arbeitgebers gerichtete Vertragspflichtverletzung die Schwelle des wichtigen Grundes im Sinne des § 626 BGB (vgl. die BAG-Presseerklärung Nr. 42/10 zum Fall „Emmely“).

Auch wenn das Bundesarbeitsgericht mit dem Fall „Emmely“ die Reißleine gezogen hat: Die jahrzehntelange rigide Rechtsprechung der Arbeitsgerichte in Bagatellfällen spricht dagegen, den Gerichten die Entscheidung zu überlassen, in welchen Ausnahmefällen bei Vermögens- und Eigentumsdelikten mit geringfügigem Schaden ohne Abmahnung fristlos gekündigt werden darf.

7. Der Gesetzesentwurf der Fraktion DIE LINKE schlägt eine Regelung ohne Ausnahmen vor. Für diesen Entwurf stellt sich nicht die Frage, in welchen Ausnahmefällen selbst bei geringstem wirtschaftlichen Schaden ohne vorherige Abmahnung gekündigt werden darf.

Angesichts der herausragenden Bedeutung, die die Belange des gekündigten Arbeitnehmers bei der Regelung des Kündigungsschutzes haben, ist es angemessen, in Fällen von Eigentums und Vermögensdelikten mit geringem wirtschaftlichen Schaden immer, also ohne Ausnahme zunächst eine Abmahnung aus-

reichen zu lassen. In solchen Fällen hat nicht nur die Kassiererin Emmely, alle Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen haben in solchen Fällen eine zweite

Chance verdient. Es gilt, den Interessenpositionen der Arbeitnehmer ein stärkeres Gewicht zu geben.

DEUTSCHER BUNDESTAG

Ausschuss für
Arbeit und Soziales
17. Wahlperiode

Ausschussdrucksache 17(11)216

25. Juni 2010

Schriftliche Stellungnahme

zur öffentlichen Anhörung von Sachverständigen in Berlin am 28. Juni 2010 zu

- a) Gesetzentwurf der Fraktion der SPD - Entwurf eines Gesetzes zur Erweiterung des Kündigungsschutzes der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer (Schutz vor Kündigungen wegen eines unbedeutenden wirtschaftlichen Schadens) - Drucksache 17/648 -
- b) Gesetzentwurf der Fraktion DIE LINKE. - Entwurf eines Gesetzes zum Verbot der Verdachtskündigungen und der Erweiterung der Kündigungsvoraussetzungen bei Bagatelldelikten - Drucksache 17/649 -
- c) Antrag der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN - Ungerechtigkeiten bei Bagatellkündigungen korrigieren - Pflicht zur Abmahnung einführen - Drucksache 17/1986

Prof. Dr. Klaus Dörre, Universität Jena

In der jüngsten Zeit haben Urteile zu sogenannten Bagatellkündigungen öffentlich Aufmerksamkeit erregt. Das öffentliche Interesse erklärt sich – neben der Brisanz des Einzelfalls – aus problematischen Entwicklungen am Arbeitsmarkt. In Deutschland ist während der zurückliegenden Dekade ein Sektor mit prekären Beschäftigungsverhältnissen entstanden, in welchem sich – empirisch nachweisbar – andere Regulierungsformen von Sozial- und Arbeitsbeziehungen durchgesetzt haben, als es in den durch Tarifverträge und Mitbestimmung geschützten Sektoren der Fall ist. Studien zu Betrieben ohne Betriebsrat sprechen z. B. von einem Klima, das durch „Repression und Angst“ zu charakterisieren sei.³¹ Ein Problem ist, dass diese soziale Realität häufig im Verborgenen bleibt, weil die Beschäftigten selbst nicht an die Öffentlichkeit gehen, um negative Konsequenzen für ihr Arbeitsverhältnis zu vermeiden.

Zum Hintergrund

Das öffentliche Interesse für Bagatellkündigungen muss auch vor diesem Hintergrund gesehen werden. Es handelt sich keineswegs ausschließlich um ein Rechtsproblem. Von Urteilen zu Bagatelldelikten gehen – auch weil sie bislang häufig zugunsten der Arbeitgeber ausfallen – höchst problematische Signale für große Bereiche der Arbeitswelt aus. Dass einer Verkäuferin, die sich über viele Jahre in ihrem Beruf bewährt hat, wegen eines Delikts, dessen ökonomischer Schaden sich in wenigen

Cent ausdrücken lässt, gekündigt werden kann, wird in weiten Teilen der Öffentlichkeit als grobe Verletzung basaler Gerechtigkeitsprinzipien wahrgenommen. Aus diesem Grund kann die Problematik nicht allein rechtswissenschaftlicher Expertise überlassen bleiben.

Zu den Gesetzesinitiativen

Die Gesetzesentwürfe von SPD und der Fraktion DIE LINKE. sowie der Antrag von BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN zeichnen sich durch eine gemeinsame Stoßrichtung aus. Alle genannten Initiativen zielen darauf, zwischen dem Bagatelldelikt und einer möglichen Kündigung einen rechtlichen „Puffer“ einzubauen. Das Rechtsdelikt als solches wird nicht bestritten, es wird jedoch bezweifelt, dass ein solches Delikt das Vertrauensverhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer in jedem Fall irreversibel zerstört. Aus diesem Grund schlagen alle genannten Initiativen eine Abmahnpflicht bei Bagatelldelikten vor.

Aus unserer Sicht ist eine solche Initiative grundsätzlich sinnvoll, ja geradezu überfällig. Vor allem bei den Auswirkungen von Bagatellkündigungen besteht eine erhebliche Asymmetrie. Während der Schaden für die Arbeitgeberseite minimal bleibt, bedeutet eine Kündigung für die betroffenen Arbeitnehmer Verlust des Arbeitsplatzes, Existenzunsicherheit und ggf. eine Stigmatisierung, die eine Neueinstellung erschwert.

Diese Asymmetrie muss vor dem Hintergrund der großen Unterschiede in der geltenden Rechtsprechung gesehen werden. Wie spektakuläre Fälle in jüngster Zeit zeigen, kommt es – je nach Instanz und Gericht – zu höchst

³¹ Artus, Ingrid/Böhm, Sabine/Lücking Stefan/Trinczek, Rainer (2009): Jenseits der Mitbestimmung. Interessenhandeln in Betrieben ohne Betriebsrat. Frankfurt/New York: Campus.

unterschiedlichen Urteilen. Es fragt sich, ob ein langer Instanzenweg mit Urteilen, die zunächst zur Entlassung führen und diese Entlassung dann wieder korrigieren, im Falle von Bagatelldelikten tatsächlich angemessen ist. Eine Abmahnpflicht könnte hier als rechtliches Korrektiv fungieren. Die betroffenen Arbeitnehmer bekämen so eine „zweite“ Chance, mit der sie die bloße Vermutung, dass einem Eigentumsdelikt weitere folgen, durch eigenes Verhalten widerlegen könnten.

Unterschiede der Initiativen

Die beiden Gesetzentwürfe und der vorliegende Antrag unterscheiden sich bei der Verbindlichkeit der Abmahnung, der Definition der Bagatelle, dem Geltungsbereich und der Positionierung gegenüber Verdachtskündigungen.

Verbindlichkeit: Der Gesetzentwurf der LINKEN verlangt, dass jeder Kündigung zunächst eine Abmahnung vorausgehen muss. SPD und GRÜNE fordern, dass dies „in der Regel“ gelten solle. Im Falle schwerwiegender Delikte soll eine sofortige Kündigung weiter möglich sein. Mit Blick auf die Handhabbarkeit des Kündigungsschutzes gerade im prekären Sektor halten wir die verbindliche Regel für zweckmäßig. Wir können uns jedoch kein Urteil hinsichtlich der rechtlichen Realisierbarkeit einer solchen Regelung erlauben.

Geltungsbereich: Der Gesetzentwurf der SPD bezieht sich auf Fehlverhalten gegenüber dem Arbeitgeber, GRÜNE und LINKE beziehen ihre Initiativen auf „Eigentums- und Vermögensdelikte“, wobei der Antrag von BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN die Abmahnpflicht auf Delikte gegenüber Arbeitgebern, Kundinnen und Kolleginnen bezieht. Wir halten eine klare Nennung von Delikten für sinnvoll, geben aber zu bedenken, dass mit einer Ausweitung des Geltungsbereichs auf Kundinnen und Kolleginnen möglicherweise auch eine Ausweitung und Vermischung von Delikten vorgenommen wird.

Verdachtskündigung: Hier geht der Entwurf der SPD implizit von einer Nichtanwendung aus, der Gesetzentwurf der LINKEN verlangt die Rechtsunwirksamkeit solcher Kündigungen, während der Antrag der GRÜNEN verlangt, die Verdachts- solle wie eine Tatündigung behandelt werden. Wichtig ist nach unserer Auffassung, dass die Beweislast eindeutig beim Arbeitgeber liegt.

Insgesamt handelt es sich – bei Unterschieden im Detail – um Initiativen mit einer klaren und gemeinsamen Stoßrichtung. Die Einführung einer Abmahnpflicht bei Bagatelldelikten wäre ein kleiner, aber wichtiger Schritt in Richtung einer humaneren Arbeitswelt.