



BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

## Stellungnahme der Bundesrechtsanwaltskammer

zu dem Entwurf eines Gesetzes zur Erweiterung des Kündigungsschutzes der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer (Schutz vor Kündigung wegen eines unbedeutenden wirtschaftlichen Schadens) sowie zu dem Entwurf eines Gesetzes zum Verbot der Verdachtskündigung und der Erweiterung der Kündigungsvoraussetzungen bei Bagatelldelikten

erarbeitet von dem Ausschuss Arbeitsrecht  
der Bundesrechtsanwaltskammer

### Mitglieder:

- RA Dr. Ulrich **Boudon**, Köln, *Berichterstatter*  
RA Dr. Hermann Heinrich **Haas**, Hamburg  
RA Dr. Georg **Jaeger**, Mannheim  
RAin Angela **Leschnig**, Würzburg  
RA Igor **Münter**, Leipzig  
RA Dr. Peter **Rambach**, Freiburg  
RAuN Dr. Werner **Schmalenberg**, Bremen  
RA Dr. Robert **von Steinau-Steinrück**  
RA Dr. Dieter **Straub**, München  
RA Dr. Ulrich **Tschöpe**, Gütersloh, Vorsitzender  
RA Dr. Thomas **Weckbach**, Augsburg  
RAin Anna **Prenkti**, BRAK, Berlin

April 2010

**BRAK-Stellungnahme-Nr. 09/2010**

Im Internet unter [www.brak.de](http://www.brak.de) (Intern, Ausschüsse, Arbeitsrecht)

Verteiler:

Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie  
Bundesministerium für Arbeit und Soziales  
Bundesministerium der Justiz  
Landesjustizminister / Justizsenatoren der Länder  
Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages  
Ausschuss Arbeit und Soziales des Deutschen Bundestages  
Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände  
Rechtsanwaltskammern  
Bundesnotarkammer  
Bundessteuerberaterkammer  
Wirtschaftsprüferkammer  
Deutscher Notarverein  
Deutscher Anwaltverein  
Bundesverband der Freien Berufe  
Deutscher Richterbund  
Deutscher Steuerberaterverband  
Deutscher Industrie- und Handelskammertag  
Bundesvorstand des Deutschen Gewerkschaftsbundes  
Deutscher Arbeitsgerichtsverband  
Bund der Richterinnen und Richter der Arbeitsgerichtsbarkeit  
Redaktion Anwaltsblatt /AnwBl  
Redaktion Juristenzeitung /JZ  
Redaktion Monatszeitschrift für Deutsches Recht /MDR  
Redaktion Neue Juristische Wochenzeitschrift /NJW  
Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht /NZA  
Recht der Arbeit (Zeitschrift) /RdA  
Verlag für Rechts- und Anwaltspraxis /ZAP  
Frankfurter Allgemeine Zeitung /FAZ  
Handelsblatt /HB  
Süddeutsche Zeitung /SZ  
Financial Times /FTD

## I.

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 Arbeitnehmer 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. Die außerordentliche 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 Interessenabwägung<sup>1</sup>. Gerade die individuelle Verhältnismäßigkeitsprüfung der Arbeitsgerichte gewährleistet 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<sup>2</sup>. 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 definieren hätten, was unter einem Bagatellfall zu verstehen ist. Das führt zu erheblicher Rechtsunsicherheit.

---

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

<sup>2</sup> Präsidentin des BAG Ingrid Schmidt in sueddeutsche.de v. 29.12.2009, Quelle: [www.sueddeutsche.de/wirtschaft/487/498775/text/](http://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](http://www.spiegel.de/wirtschaft/soziales/0,1518,669355,00.html).

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

Der Gesetzentwurf 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.

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<sup>4</sup>.“

4. Art. 2 des Gesetzentwurfs 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.

---

<sup>3</sup> Präsidentin des BAG Ingrid Schmidt a. a. O.

<sup>4</sup> Präsidentin des BAG Ingrid Schmidt a. a. O.

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. 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.

\* \* \*