

## **Außerordentliche Kündigung, aber sozial, bitte!**

Das Bienenstichurteil des Bundesarbeitsgerichts hat den Unterzeichner bereits durch das Arbeitsrechts-Studium begleitet. Ein Student der Jurisprudenz ist sicherlich der richtige Adressat für differenzierte rechtsdogmatische Überlegungen. Von ihm kann man jedenfalls Verständnis erwarten, dass das Vertrauensverhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer in verschiedenen Funktionen von hoher bis höchster Bedeutung ist. Und man wird auch Verständnis dafür erwarten können, dass der Untergang dieses Vertrauensverhältnisses dem Arbeitsverhältnis eine wichtige Grundlage entzieht. Schließlich wird der Jurist in spe erkennen bzw. lernen, dass der Anlass für den Untergang des Vertrauensverhältnisses nicht unbedingt von der materiellen Intensität des Vertrauensverstoßes abhängen muss.

Wenn also ein Arbeitgeber einem Mitarbeiter Ware anvertraut, die dieser Mitarbeiter im Rahmen seiner Tätigkeit verkaufen soll, setzt dies ein Vertrauensverhältnis voraus. Der Arbeitgeber kann den Mitarbeiter nicht ständig kontrollieren und der Mitarbeiter muss ebenso ein Vertrauen darin haben, dass der Arbeitgeber zunächst einmal uneingeschränkt von seiner Ehrlichkeit ausgeht und sich entsprechend verhält. Grundlage für dieses Vertrauensverhältnis von Arbeitgeberseite ist, dass der Arbeitnehmer das ihm anvertraute Eigentum des Arbeitgebers uneingeschränkt achtet und schützt. Wenn es Anhaltspunkte dafür gibt, dass dies nicht der Fall ist, ist die Vertrauensgrundlage jedenfalls aus Sicht des Arbeitgebers erschüttert. Auf Grund seines Vertrauensvorschlusses kennt er nur diesen einen Fall und weiß daher nicht, ob es sich um einen Einzelfall handelt oder um eine ständige Übung. Unter dieser Maßgabe ist die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses – für beide Seiten unzumutbar. Um dieses Vertrauensverhältnis zu ersetzen, müsste eine lückelose Kontrolle des Arbeitnehmers durch den Arbeitgeber einsetzen – was dem Arbeitnehmer nicht zumutbar ist. Oder der Arbeitgeber müsste (Schwund ist überall) sich damit abfinden, dass sich seine Mitarbeiter zunächst einmal selbst bedienen. Auch das ist unzumutbar. Und so wird bei diesen Überlegungen der Wert der veruntreuten Ware absolut zweitrangig und die Diskussion über die lückelose Überwachung der Belegschaft erfährt eine Vernetzung zu der Diskussion über das Vertrauensverhältnis und die Kündigung wegen Wegfall des Vertrauensverhältnisses.

ARBEITSRECHT  
Fachanwalt

MEDIZINRECHT  
Fachanwalt

WIRTSCHAFTSRECHT  
Spezialgebiet

Neumühler Straße 22  
19057 Schwerin

Tel 0385 616106  
Fax 0385 612680

ra-jahn@mvnet.de  
www.ra-uwe-jahn.de

Der wenig sorgfältige Umgang mit den Überlegungen des BAG hat dazu geführt, dass jeder Arbeitnehmer-Diebstahl auch geringwertigster Sachen – unabhängig vom veruntreuenden Moment – als Grund für eine außerordentliche Kündigung angesehen wird. Das geht dann bis hin zum „Stromdiebstahl“ für die Aufladung des eigenen Privathandys. Und man wird sicherlich einen Unterschied machen müssen zwischen einer Kassiererin, die mit Leergutbons umgeht – völlig unabhängig von deren Wertgehalt – und einer Sekretärin, die an einem Teller mit Brötchen und Frikadellen vorbeigeht und schwach wird. In ersterem Fall ist der Kassiererin die Kasse und die Verwaltung von Auszahlungen im Rahmen der Leergutrückführung anvertraut, im letzterem Fall sind die belegten Frikadellenbrötchen der Sekretärin nicht anvertraut.

Wegen des zerstörten Vertrauensverhältnisses wird man als Praktiker in jedem Falle davon ausgehen, dass eine Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bis zur Beendigung der Kündigungsfrist unzumutbar ist, weswegen ja eine außerordentliche Kündigung gerechtfertigt wird. Das BAG sieht hier allerdings zunächst einmal eine Interessenabwägung vor – mit dem Ergebnis, dass ggf. doch eine ordentliche Kündigung und eine Einhaltung der Kündigungsfrist vom Arbeitgeber verlangt werden kann. Bei dieser Interessenabwägung hat natürlich die Dauer des Arbeitsverhältnisses und sein bis dahin störungsfreier Verlauf einen Stellenwert in Hinblick auf die Prognose, die Intensität der Vermögensschädigung im Sinne einer besonderen Verwerflichkeit spielt eine Rolle genauso wie die Frage einer Wiederholungsgefahr. Sogar soziale Gesichtspunkte werden – sehr vereinzelt – miteinbezogen. Dass soziale Gesichtspunkte keinen größeren Stellenwert haben ist nachvollziehbar. Es geht um das Vertrauensverhältnis als Grundlage des Arbeitsverhältnisses und da spielen Alter, Familienstand und Unterhaltspflichten eine geringe Rolle – auch in Hinblick auf die volle Kündigungsfrist.

Aber letztendlich ist dies der einzige Punkt bei den Abwägungen des BAG, in dem soziale Gesichtspunkte überhaupt am Horizont erscheinen – und nicht etwa in Hinblick auf den Erhalt des Arbeitsverhältnisses, sondern in Hinblick auf die Einhaltung der Kündigungsfrist.

Sehr delikater wird natürlich das Kriterium der langen Betriebszugehörigkeit und des damit verbundenen störungsfreien Vertragsverhältnisses, weil

diese lange Betriebszugehörigkeit ja regelmäßig auch mit einer recht langen ordentlichen Kündigungsfrist verbunden ist. Es wird ggf. korrigiert werden müssen über die Frage der besonderen Verwerflichkeit, der Wiederholungsgefahr und der Weiterbeschäftigungsmöglichkeit ohne entsprechende besondere Vertrauensanforderungen. So wird ein Außendienstmitarbeiter, der weitestgehend unkontrolliert tätig ist, geringere Chancen haben, an seine ordentliche Kündigungsfrist zu kommen, wenn ihm denn ein Vermögensdelikt nachgewiesen werden kann und die Beendigung des Arbeitsverhältnisses daher unausweichlich ist.

Verfehlt sind einige Stimmen in der Literatur, die die lange Betriebszugehörigkeit bei störungsfreier Vertragsabhandlung und das damit verbundene regelmäßig höhere Alter des Mitarbeiters als Diskriminierung jüngerer Mitarbeiter ablehnen. Es gibt einfach biologische Grenzen und ein 18-jähriger kann keine zwanzig Jahre Betriebszugehörigkeit vorlegen, der Arbeitgeber eines 19-jährigen wird keine jahrelange Erfahrung mit seiner Ehrlichkeit und seiner unerschütterlichen Treue haben können. Eine Diskriminierung der jungen Mitarbeiter kann darin nicht gesehen werden.

Schließlich sei noch auf einen wichtigen Aspekt der ganzen Diskussion um die außerordentliche Kündigung wegen eines Vermögensdeliktes gerichtet: Das BAG hat durchgehend die Routineüberwachung von Mitarbeitern ohne konkreten Tatverdacht abgelehnt. Dabei handelt es sich hauptsächlich um Rechtsstreitigkeiten im Bereich des Betriebsverfassungsrechts, weil der Betriebsrat zu derartigen Überwachungsmaßnahmen seine Zustimmung geben muss. Selbst ein Postverteilungszentrum, welches Jahr um Jahr Verluste von Postsendungen in Größenordnungen verzeichnete, durfte nicht umfassend videoüberwacht werden. Schließlich, so das BAG, bestehe kein konkreter Tatverdacht und man könne nicht die gesamte Belegschaft unter Generalverdacht stellen.

Das ist sehr ehrenhaft – die Kehrseite dieses rigoros vom Arbeitgeber eingeforderten Vertrauensvorschlusses ist die ebenso rigorose Reaktion auf die Verletzung dieses Vertrauens.

Uwe Jahn  
Rechtsanwalt  
Fachanwalt für Arbeitsrecht

© 2009 Uwe Jahn, Rechtsanwalt in Schwerin