

Deutscher Arbeitsgerichtsverband
- **Arbeitsgemeinschaft Lahn-Dill –**

Veranstaltung vom 22.06.2011

I.

Am 22.06.2011 erfolgte die Begrüßung der Zuhörer in der Aula in Wetzlar durch den Direktor des Arbeitsgerichts Wetzlar, Herrn Rainer Ratz.

Nach einer kurzen Anmoderation durch Frau Tamara Müller begann Herr Professor Dr. Wolf-Dietrich Walker Justus-Liebig-Universität Gießen, Professur für Bürgerliches Recht, Arbeitsrecht und Zivilprozessrecht, mit seinem Vortrag zum Thema:

„Abmahnung und Kündigung bei Bagatelldelikten auf Grundlage der aktuellen BAG-Rechtsprechung“.

Im Mittelpunkt der Betrachtung stand dabei die sog. „Emmely“-Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 10.06.2010 (2 AZR 541/09).

Prof. Dr. Walker unterzog das BAG-Urteil einer kritischen Würdigung.

Dabei zeigte er zunächst auf, dass das Bundesarbeitsgerichts zwar hervorgehoben habe, das Urteil stelle sich als Fortführung seiner ständigen Rechtsprechung dar, tatsächlich sei aber in der Praxis nunmehr eine gewisse Unsicherheit feststellbar.

Dass diese Unsicherheit aus Sicht des Referenten nachvollziehbar sei, begründete Prof. Dr. Walker, indem er auf feststellbare neue Akzentsetzungen aber auch einer in Teilen deutlichen Abkehr von früheren Urteilen des Bundesarbeitsgerichts hinwies.

II.

1. Konkret führte Prof. Dr. Walker hierzu aus, dass es zwar zunächst zutreffend sei, dass das Bundesarbeitsgericht auch in der „Emmely“-Entscheidung an seinem herkömmlichen Prüfungsschema zur Prüfung der Rechtswirksamkeit einer außerordentlichen Kündigung festgehalten habe.

Insbesondere bleibe es dabei, dass jedes gegen den Arbeitgeber gerichtete Vermögensdelikt einen „an sich“ für eine außerordentliche Kündigung geeigneten Kündigungsgrund darstelle. Dabei komme es auch nach wie vor nicht auf den Wert des betroffenen Vermögensgegenstandes an.

Auch bleibe es dabei, dass hiernach eine umfassende Interessenabwägung stattzufinden habe.

Das Bundesarbeitsgericht halte dabei auch in der „Emmely“-Entscheidung weiter daran fest, dass eine verhaltensbedingte Kündigung im Grundsatz zwar das Vorhandensein einer vorherigen einschlägigen Abmahnung erfordere, dass es aber Ausnahmen von diesem Grundsatz gäbe. Einer Abmahnung bedürfe es demnach nach wie vor nicht, wenn eine negative Prognose für die vertragsgemäße Fortführung des Arbeitsverhältnisses bestehe oder aber es sich um einen derart schweren

Vertrauensverstoß handle, dass eine Hinnahe durch den Arbeitgeber offensichtlich nicht zu erwarten sei.

Bei genauerer Betrachtung habe es jedoch in der „Emmely“-Entscheidung genau hier einen vollständig neuen Akzent gegeben, erläuterte Prof. Dr. Walker.

Neu sei, dass das Bundesarbeitsgericht darauf abgestellt habe, bei langjährig störungsfrei bestehenden Arbeitsverhältnissen gäbe es eine Art „Vertrauensvorrat“, der auch durch Vertragspflichtverletzungen im Vertrauensbereich nicht zwingend vollständig und unwiederbringlich aufgezehrt werde.

Kritisch hinterfragte der Referent, ob es einen „Vertrauensvorrat“ tatsächlich geben könne. Vertrauen – so seine Auffassung – sei vielmehr stets aktuell, es bestehe oder es bestehe eben nicht (mehr).

2. Ein ebenfalls neuer Gesichtspunkt im Rahmen der Interessenabwägung zeige sich in der „Emmely“-Entscheidung insofern, als dass das Bundesarbeitsgericht der Frage, der „Heimlichkeit“ der Tatbegehung eine besondere Bedeutung zumesse, führte Prof. Dr. Walker aus.

Das Bundesarbeitsgericht stelle nunmehr darauf ab, die fehlende Heimlichkeit könne ein Indiz dafür sein, dass der Arbeitnehmer sich der Pflichtwidrigkeit seines Tuns nicht bewusst sei. Die Frage der Heimlichkeit der Tatbegehung habe daher auch Einfluss auf die Frage, inwieweit die Möglichkeit bestehe, Vertrauen wieder herzustellen, so das Bundesarbeitsgericht.

Hier kritisierte Prof. Dr. Walker, dass diese Aussage als allgemeingültige Hypothese keine Gültigkeit für sich beanspruchen könne.

3. Letztlich vermochte der Referent auch die Ausführungen des Bundesarbeitsgerichts zur Bedeutung späteren Prozessverhaltens des Arbeitnehmers nicht nachzuvollziehen.

Das Bundesarbeitsgericht habe in seinem Beschluss, mit dem es der Nichtzulassungsbeschwerde der Arbeitnehmerin stattgegeben habe (BAG, Beschl. v. 28.07.2009, 3 AZN 224/09) ausgeführt, die Frage, inwiefern späteres Prozessverhalten des Arbeitnehmers bei der Interessenabwägung zu berücksichtigen sei, sei nicht höchstrichterlich geklärt.

Prof. Dr. Walker verwies diesbezüglich indes auf das Urteil des 2. Senats des Bundesarbeitsgerichts vom 24.11.2005 (2 AZR 39/05) in dem er genau diese Frage als bereits vom Bundesarbeitsgericht geklärt sieht. In der dortigen Entscheidung habe das Bundesarbeitsgericht der Frage späteren Prozessverhaltens des Arbeitnehmers, nämlich im Rahmen der Interessenabwägung zu Ungunsten des Arbeitnehmers berücksichtigt.

Es müsse daher festgestellt werden, dass der Aspekt späteren Prozessverhaltens schon vor der „Emmely“-Entscheidung nicht nur bereits einer höchstrichterlichen Klärung zugeführt worden sei, vielmehr verkehre die „Emmely“-Entscheidung die bis dato vom Bundesarbeitsgericht – insbesondere in der Entscheidung vom 24.11.2005 - vertretene Auffassung sogar in ihr Gegenteil.

4. Abschließend untersuchte Prof. Dr. Walker, ob und gegebenenfalls welche Auswirkungen die „Emmely“-Entscheidung für die sog. „Verdachtskündigung“ und den Abmahnungsentfernungsanspruch hat.

Im Ergebnis sieht Prof. Dr. Walker für die Verdachtskündigung keine Auswirkungen, die über die Bedeutung der „Emmely“-Entscheidung für die Tat Kündigung hinaus gehen würden.

Es bleibe dabei, dass auch der schwerwiegende Verdacht einer Vertragspflichtverletzung auch bezüglich eines Bagatelldelikts grundsätzlich eine Kündigung rechtfertigen könne.

5. Hinsichtlich des Abmahnungsentfernungsanspruchs sah der Referent hingegen gravierende Auswirkungen, die aus der „Emmely“-Entscheidung folgen würden.

Soweit es vertreten worden sei, auch eine berechtigte Abmahnung, sei je nach den Umständen des Einzelfalls nach Ablauf einer den Umständen angemessenen Zeit aus der Personalakte zu entfernen, könne dies angesichts der „Emmely“-Entscheidung nicht mehr gelten.

Es müsse dem Arbeitgeber nunmehr möglich sein, auch – und gerade – bei langjährig bestehenden Arbeitsverhältnissen auch nach Ablauf vieler Jahre belegen zu können, dass das Arbeitsverhältnis gerade nicht stets störungsfrei verlaufen sei. Das könne er naturgemäß nur dann, wenn eine Abmahnung nicht nach einer gewissen Zeitspanne aus der Personalakte entfernt werden müsse.

In diesem Zusammenhang wies Prof. Dr. Walker darauf hin, dass seines Erachtens Arbeitgeber nunmehr gerade zu dazu angehalten seien, jede Pflichtverletzung auch mit einer Abmahnung zu dokumentieren. Denn nur so könne ein Arbeitgeber später gegebenenfalls nachweisen, dass ein Arbeitsverhältnis möglicherweise zwar langjährig bestehe aber eben nicht stets „störungsfrei“ gewesen sei.

Für seine kritische Auseinandersetzung mit dem Urteil des Bundesarbeitsgerichts in der „Emmely“-Entscheidung erntete Prof. Dr. Walker großen Beifall.

In der anschließenden Diskussion zeigte sich, dass die Meinungen zum Thema Kündigung bei „Bagatelldelikten“ auch nach der „Emmely“-Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts weiterhin vielfältig bleiben.

Martin Bauer
Teamleiter
DGB Rechtsschutz GmbH