

Ortstagung Kassel am 07. Februar 2012

Am 07. Februar 2012 fand in Kassel die 2. Ortstagung des Deutschen Arbeitsgerichtsverbandes e.V. statt, zu der Herr *Jürgen Kämpel*, Leiter der Rechtsabteilung des Arbeitgeberverbandes der Metall- und Elektrounternehmen Hessen, Bezirksgruppe Nordhessen e.V., auch im Namen der Mitveranstalter Herrn *Hans-Jürgen Krömker*, Leiter des Büros der DGB Rechtsschutz GmbH in Kassel, und *Angela Merz-Gintschel*, Direktorin des Arbeitsgerichts Kassel, im Elisabeth-Selbert-Saal des Bundessozialgerichtes rund 70 Teilnehmer begrüßte.

Als Referent sprach Herr *Prof. Dr. Friedhelm Rost*, Vorsitzender Richter am Bundesarbeitsgericht a.D. und Honorarprofessor für Bürgerliches Recht und Arbeitsrecht an der Philipps-Universität Marburg, zum Thema „Die Verdachtskündigung“.

Rost stellte in anspruchsvoller und praxisbezogener Vortragsweise aus seiner langjährigen Praxis als Vorsitzender des Kündigungssenats beim Bundesarbeitsgericht und unter Einbeziehung auch neuerer Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts die Grundsätze des rechtlichen Instruments der Verdachtskündigung ausführlich dar.

I. Voraussetzungen der Verdachtskündigung

Rost gab zunächst einen kurzen historischen Abriss zur Entwicklung des Rechtsinstituts der Verdachtskündigung in der Rechtsprechung des Reichsarbeitsgerichts, des Bundesarbeitsgerichts und des Bundesgerichtshofs und widmete sich dann im ersten Teil seines Referats einer ausführlichen Darstellung der Voraussetzungen einer Verdachtskündigung.

1. Dringender Verdacht einer erheblichen Pflichtverletzung

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts könne nicht nur eine erwiesene erhebliche Pflichtverletzung, sondern auch schon der dringende Verdacht einer strafbaren Handlung mit Bezug zum Arbeitsverhältnis oder einer gleichwertigen Verletzung von erheblichen arbeitsvertraglichen Pflichten einen wichtigen Grund im Sinne von § 626 Abs. 1 BGB zur außerordentlichen Kündigung gegenüber einem Arbeitnehmer darstellen. Die Verdachtskündigung stelle insoweit gegenüber der sog. Tat Kündigung einen eigenständigen Kündigungsgrund dar. In der Regel seien hier Tatbestände gegen das Vermögen des Arbeitgebers betroffen, denkbar seien jedoch auch schwere Pflichtverletzungen gegenüber anderen Arbeitnehmern oder Dritten, wie z. B. sexuelle Belästigung oder Spesenbetrug. Dabei müsse der Verdacht auf eine Handlung gerichtet sein, die eine fristlose Kündigung rechtfertigte, wenn sie denn erwiesen wäre. Die Verdachtskündigung begegne in der Praxis daher regelmäßig als fristlose Kündigung, sie könne aber auch als ordentliche Kündigung ausgesprochen werden.

Für die kündigungsrechtliche Beurteilung der Pflichtverletzung, auf die sich der Verdacht bezieht, sei ihre strafrechtliche Würdigung und Bewertung nicht

maßgebend. Entscheidend sei vielmehr der Verstoß gegen vertragliche Haupt- oder Nebenpflichten und der mit ihm verbundene Vertrauensbruch. Auch der Verdacht einer nicht strafbaren, gleichwohl erheblichen Verletzung der sich aus dem Arbeitsverhältnis ergebenden Pflichten könne ein wichtiger Grund im Sinne von § 626 Absatz 1 BGB sein. Deshalb bestehe regelmäßig keine Rechtfertigung für die Aussetzung eines Kündigungsschutzprozesses bis zur rechtskräftigen Erledigung eines entsprechenden Strafverfahrens, in dem der Kündigungsvorwurf unter dem Gesichtspunkt des Strafrechts geprüft wird, zumal eine Aussetzung zu einer bedenklichen, für die Parteien mit erheblichen wirtschaftlichen Risiken verbundenen Verzögerung des Kündigungsschutzverfahrens führen könne.

Prof. Dr. Rost betonte schließlich, dass an die Darlegung und Qualität der schwerwiegenden Verdachtsmomente besonders strenge Anforderungen zu stellen seien, um der Gefahr zu begegnen, einen „Unschuldigen“ mit der Kündigung zu treffen.

(Zuletzt etwa BAG, 23.06.2009 - 2 AZR 474/07; BAG, 25.11.2010 - 2 AZR 801/09; BAG 27.01.2011 - 2 AZR 825/09)

2.

Die Aufklärungspflicht des Arbeitgebers

Im folgenden Abschnitt stellte Rost ausführlich die im Rahmen einer Verdachtskündigung zu beachtenden Aufklärungspflichten des Arbeitgebers dar. Dieser müsse nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts vor Ausspruch der Kündigung alles ihm Zumutbare versucht haben, den Sachverhalt aufzuklären. Dabei gehöre zu diesen Aufklärungspflichten insbesondere die Pflicht, den verdächtigen Arbeitnehmer selbst vor Ausspruch der Kündigung anzuhören. Dieser Anhörung komme der Charakter einer formellen Wirksamkeitsvoraussetzung zu. Außerdem müsse die Anhörung vor der Anhörung des Betriebsrates gemäß § 102 BetrVG erfolgt sein.

Eine besondere Form der Anhörung sei nicht vorgeschrieben, diese könne vielmehr mündlich oder schriftlich erfolgen. Sinnvoll sei insoweit eine mündliche Anhörung nach entsprechender schriftlicher Vorinformation des Arbeitnehmers.

Der Umfang der gebotenen Anhörung richte sich dabei nach den Umständen des Einzelfalles. Dabei reiche es grundsätzlich nicht aus, wenn der Arbeitgeber den Arbeitnehmer im Rahmen einer Anhörung zu einer Verdachtskündigung lediglich mit einer allgemein gehaltenen Wertung konfrontiere, die Anhörung müsse sich vielmehr auf einen greifbaren Sachverhalt beziehen. Der Arbeitnehmer müsse die Möglichkeit haben, bestimmte, zeitlich und räumlich eingegrenzte Tatsachen zu bestreiten oder den Verdacht entkräftende Tatsachen zu bezeichnen und so zur Aufhellung der für den Arbeitgeber im Dunkeln liegenden Geschehnisse beizutragen. Allein um dieser Aufklärung willen werde dem Arbeitgeber die Anhörung abverlangt.

Eine die Wirksamkeit der Kündigung in Frage stellende Verletzung dieser Anhörungspflicht liege allerdings nur dann vor, wenn die Anhörung schuldhaft unterlassen bzw. nicht ordnungsgemäß durchgeführt worden sei. Verweigere der Arbeitnehmer von vornherein eine Äußerung zum Vorwurf und nenne

auch keine relevanten Gründe für seine Verweigerung, dann könne der Arbeitgeber von einer (weiteren) Anhörung des Arbeitnehmers absehen (so etwa BAG, 13.03.2008 - 2 AZR 961/08).

3.

Die Verdachtskündigung und § 626 Absatz 2 BGB

Rost führte weiter aus, dass auch bei einer (fristlosen) Verdachtskündigung die Frist des § 626 Absatz 2 BGB zu beachten sei. Gerade in der Einhaltung dieser Kündigungserklärungsfrist liege ein beträchtliches Risiko hinsichtlich der möglichen Unwirksamkeit einer Verdachtskündigung.

Die Frist des § 626 Absatz BGB beginne in dem Zeitpunkt, in dem der Kündigungsberechtigte von den für die Kündigung maßgebenden objektiven Tatsachen Kenntnis erlange. Dies sei dann der Fall, wenn der Kündigungsberechtigte eine zuverlässige und möglichst vollständige positive Kenntnis der für die Kündigung maßgebenden Tatsachen habe, die ihm die Entscheidung ermögliche, ob die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses zumutbar sei oder nicht. Dabei sei die Frist so lange gehemmt, wie der Kündigungsberechtigte aus verständigen Gründen mit gebotener Eile noch Ermittlungen anstelle, die ihm eine umfassende Kenntnis des Kündigungssachverhaltes verschaffen sollten. Gehe es um ein strafbares Verhalten des Arbeitnehmers, dürfe der Arbeitgeber den Aus- oder Fortgang eines Ermittlungs- und Strafverfahrens abwarten, müsse dies jedoch nicht tun, wenn sich für ihn ausreichende objektive Tatsachen ergeben, aufgrund derer der Verdacht „dringend“ genug ist, um eine Verdachtskündigung darauf zu stützen.

Auch die erforderliche vorherige Anhörung des Arbeitnehmers sei in die Frist des § 626 Absatz 2 BGB eingebunden. Insoweit gehe die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts von einer Regelfrist von einer Woche aus, während derer die Frist gehemmt sei (BAG, 27.01.2011 - 2 AZR 825/09).

Der Arbeitgeber könne schließlich eine den Verdacht der Tatbegehung verstärkende Tatsache - wie die Erhebung einer öffentlichen Klage - auch dann zum Anlass für den Ausspruch einer (weiteren) Verdachtskündigung nehmen, wenn er eine solche schon zuvor erklärt habe. Die Frist des § 626 Absatz 2 BGB beginne mit ausreichender Kenntnis von der verdachtsverstärkenden Tatsache erneut zu laufen (so etwa BAG, 05.06.2008 - 2 AZR 75/07; BAG 27.01.2011 - 2 AZR 825/09).

4.

Verdachtskündigung und Tat Kündigung als eigenständige Kündigungen

Unter dieser Überschrift stellte Rost nochmals ausdrücklich klar, dass die Kündigung wegen einer als erwiesen erachteten Tat, die sog. Tat Kündigung, und die Verdachtskündigung eigenständige und voneinander zu trennende Kündigungsformen seien.

Werde die Kündigung zunächst nur mit dem Verdacht eines pflichtwidrigen Handelns begründet, stehe jedoch im Kündigungsschutzverfahren nach der Überzeugung des Gerichts die Pflichtwidrigkeit fest, sei das Gericht allerdings

nicht gehindert, die Kündigung wegen erwiesener Tatbegehung als wirksam anzusehen. Habe der Arbeitgeber den Betriebsrat nur zu einer Verdachtskündigung angehört, schließe dies die Anerkennung der - jetzt - nachgewiesenen Kündigung nicht aus, wenn dem Betriebsrat alle Tatsachen mitgeteilt worden seien, die nicht nur den Verdacht, sondern die Tatbegehung selbst begründeten (BAG, 27.01.2011 - 2 AZR 825/09). Habe der Arbeitgeber dagegen (nur) eine Tatkündigung ausgesprochen, scheitere der Übergang auf eine Verdachtskündigung in der Regel schon an der fehlenden Anhörung des Betriebsrats zu einer Verdachtskündigung sowie an der fehlenden erforderlichen besonderen Anhörung des Arbeitnehmers vor Ausspruch der Kündigung.

Der Arbeitgeber könne die Kündigung allerdings unter Einhaltung aller formellen Voraussetzungen sowohl auf eine als erwiesen erachtete Tatbegehung als auch auf den Verdacht einer solchen stützen. Er könne dies auch in getrennten Kündigungsschreiben zum Ausdruck bringen (so etwa BAG, 23.06.2009 - 2 AZR 473/07; BAG, 10.06.2010 - 2 AZR 751/08).

5.

Beurteilungszeitpunkt für die Wirksamkeit der Verdachtskündigung

Rost betonte insoweit, dass auch für die Beurteilung der Wirksamkeit einer Verdachtskündigung grundsätzlich die Sachlage im Zeitpunkt des Zugangs der Kündigungserklärung maßgeblich sei. Allerdings seien nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG, 14.09.1994 - 2 AZR 164/94) alle erst im Lauf des Prozesses bekannt werdenden Entlastungstatsachen - aber auch Belastungstatsachen - bis zum Schluss der letzten mündlichen Verhandlung in der Tatsacheninstanz zu berücksichtigen, die zum Zeitpunkt des Ausspruchs der Kündigung - wenn auch unerkannt - schon vorgelegen hätten. An dieser Rechtsprechung zum maßgeblichen Beurteilungszeitpunkt und zur Berücksichtigung von zum Zeitpunkt des Kündigungszugangs schon entstandenen Entlastungs- oder Belastungstatsachen sei trotz diesbezüglicher breiter Kritik in der Literatur festzuhalten.

Erweise sich die Unschuld des Arbeitnehmers dagegen erst nach Ablauf des Kündigungsschutzprozesses, könne dem Arbeitnehmer ein Wiedereinstellungsanspruch zustehen.

6.

Verdachtskündigung personenbedingt oder verhaltensbedingt?

In einem weiteren Abschnitt widmete sich Rost der Frage der dogmatischen Einordnung der Verdachtskündigung in das System der Kündigungsgründe des § 1 Absatz 2 Kündigungsschutzgesetz. Er führte hierzu aus, das Bundesarbeitsgericht habe sich bislang noch nicht festgelegt, ob es sich bei der Verdachtskündigung dogmatisch um eine personenbedingte oder eine verhaltensbedingte Kündigung handele, die besseren Gründe würden jedoch insoweit für die Annahme einer personenbedingten Kündigung im Hinblick auf den für eine Verdachtskündigung maßgeblichen Vertrauensverlust sprechen. Hieraus folge, dass in der Regel kein Erfordernis einer vorherigen Abmahnung bestehe.

II. Zur Kritik an der Verdachtskündigung

Zum Ende seines Vortrages ging Rost kurz auf die in weiten Teilen der Literatur geübte Kritik an dem von der Rechtsprechung entwickelten Rechtsinstitut der Verdachtskündigung ein.

Er führte hierzu aus, die Zulassung der Verdachtskündigung führe nicht zu einer unzulässigen Verlagerung der Beweislast auf den Arbeitnehmer. Der Arbeitgeber bleibe vielmehr für die einen hinreichenden Verdacht maßgeblichen objektiven Indiztatsachen in vollem Umfang darlegungs- und beweispflichtig.

Der Kritik im Hinblick auf den maßgeblichen Beurteilungszeitpunkt für die Wirksamkeit einer Verdachtskündigung könne hinreichend mit dem Rechtsinstitut eines Wiedereinstellungsanspruchs des Arbeitnehmers für den Fall seiner sich später herausstellenden Unschuld begegnet werden.

Auch Artikel 6 Absatz 2 der Menschenrechtskonvention, die sog. „Unschuldsvermutung“, stehe der Zulässigkeit einer Verdachtskündigung nicht entgegen. Diese Vermutung binde unmittelbar nur den Richter, der über die Begründetheit einer Anklage zu entscheiden habe. Hingegen könnten Rechtsfolgen, die keinen Strafcharakter besitzen, in gerichtlichen Entscheidungen an einen verbleibenden Tatverdacht geknüpft werden (Bundesverfassungsgericht, 29.05.1990 - BVerfGE 82, 106, 117).

Am Ende seines Vortrages stellte Rost deshalb als Ergebnis fest, dass im Hinblick auf das schutzwürdige Interesse des Arbeitgebers an der Vertrauenswürdigkeit seines Arbeitnehmers das Rechtsinstitut der Verdachtskündigung trotz in jüngerer Zeit wieder laut gewordener kritischer Stimmen nicht abzuschaffen sei.

Das Publikum bedankte sich mit großem Beifall für den sachkundigen, interessanten und praxisnahen Vortrag des Referenten.

Nach der anschließenden Diskussion über den Vortrag bedankte sich Merz-Gintschel bei Herrn Prof. Dr. Rost für seinen interessanten und informativen Vortrag zu dem nach wie vor praxisrelevanten Thema der Verdachtskündigung, zu deren Beurteilung in der betrieblichen und gerichtlichen Praxis der Referent durch seine Ausführungen neue Impulse und praktische Hinweise gegeben habe. Sie bedankte sich bei den Teilnehmern für deren Interesse und kündigte eine weitere Ortstagung für den Spätherbst 2012 an.

Angela Merz-Gintschel
Direktorin des Arbeitsgerichts Kassel