



KassiererIn streikt – Kaiser's kündigt:

Pressematerialien zur Pressekonferenz anlässlich der Urteilsverkündung zur Kündigungsschutzklage von Barbara E. gegen die fristlose Verdachtskündigung durch die Kaiser's-Tegelmann AG (Berufungsinstanz / Landesarbeitsgericht)

Inhalt

| | |
|---|----------|
| <u>Unbegründetheit des Verdachts gegen Barbara E.....</u> | <u>2</u> |
| Zur Verdachtskündigung..... | 4 |
| Was ist eine Verdachtskündigung?..... | 4 |
| Wissenswertes zur Verdachtskündigung..... | 4 |
| Kritik der Verdachtskündigung..... | 6 |
| Aber was ist denn dann mit den Rechtsstaatsprinzipien?..... | 6 |
| Kritik der Interessenabwägung..... | 7 |
| Die Interessenabwägung am typischen Beispiel..... | 7 |

Unbegründetheit des Verdachts gegen Barbara E.

Die fristlose Kündigung von Barbara E. durch die Kaisers-Tengelmann AG beruht auf einem Konstrukt, das aller Lebenswirklichkeit und Lebenserfahrung widerspricht und deshalb ein unwahrscheinliches Verhalten von Frau E. voraussetzt.

Im Einzelnen:

Die Klägerin Frau Barbara E. soll bei ihrem Einkauf am 22.1.2008 Pfandbons im Gesamtwert von 1,30 € unberechtigt eingelöst haben, obwohl sie selbst am 12.1. vor Zeugen mit der Beaufsichtigung dieser Pfandbons durch den Marktleiter Herrn C. beauftragt worden war. Bei einem Verlust der Pfandbons hätte Frau E. damit rechnen müssen, dass der Marktleiter sich bei ihr als Verantwortlicher nach dem Verbleib der Pfandbons erkundigen würde.

Frau E. soll zudem die Pfandbons unberechtigter Weise in einer Situation eingelöst haben, in der sie wusste, dass sie von zwei Seiten argwöhnisch beobachtet wird: Erstens, weil ihre Vorgesetzte Frau D. (die Kassen-Erste) direkt hinter ihr stand und ihr ins Portemonnaie geschaut hat (Dieser Umstand wird von keiner Partei bestritten). Zweitens, weil an der Kasse mit Frau K. eine Kollegin saß, mit der Frau E. seit Jahren kein gutes Verhältnis hatte. So hatte Frau E. es immer vermieden, mit Frau K. zusammen in einer Schicht zu arbeiten. – Das Verhältnis zwischen Frau D., Frau K. und Frau E. hatte sich jedoch seit November 2007 noch weiter verschlechtert, da Frau E. sich als Gewerkschaftsmitglied an dem Streik im Einzelhandel beteiligte. Die Vorgesetzte Frau D. hatte ihr damals vorgeworfen, dadurch mehr Arbeit zu haben. Frau D. wörtlich zu Frau E.: „Das kann ich dir nicht vergessen.“

Frau E. wusste also, dass sie während ihres Einkaufs vom 22.1. zwischen zwei Frauen stand, die ein Fehlverhalten auf keinen Fall decken, sondern im Gegenteil sofort melden würden. Zudem wusste sie auch, dass der Kassenbereich durchgängig von Videokameras überwacht wird. Es widerspricht also jeder Lebenswirklichkeit, dass sie in so einer Situation Pfandbons gezückt haben soll, zu deren Einlösung sie nicht berechtigt war.

Sie musste zum Zeitpunkt des Einkaufs am 22. 1. ganz im Gegenteil besonders auf der Hut gewesen sein. Dies hängt damit zusammen, was in den vorangegangenen Tagen geschehen war: In der Filiale in Hohenschönhausen hatten sich acht Beschäftigte seit November 2007 an drei Streikwellen beteiligt. Alle acht wurden daraufhin einzeln zu Gesprächen mit der Distriktmanagerin B.K. und dem Filialleiter Herrn C. gerufen und gefragt, weshalb sie sich am Streik beteiligten. Derselbe Filialleiter hat dann im Januar 2008 alle Kolleginnen, die sich nicht am Streik beteiligt hatten, zum Bowling eingeladen. Er wurde deswegen später auch versetzt. Diese „Streikbrecher-Party“ fand am 19.1.2008 statt. Am Montag, den 21.1.2008 erzählte eine Kollegin, die daran teilgenommen hatte, Frau E., dass der Marktleiter die Kolleginnen dazu aufgefordert habe, „Augen und Ohren offen zu halten“ und Unregelmäßigkeiten sofort zu melden. Dies musste Frau E. als Warnung gegen die Streikenden verstehen. Wie kann man ernsthaft davon ausgehen, sie hätte tags darauf und während die Vorgesetzte ihr ins Portemonnaie schaut, Pfandbons gezückt, zu deren Einlösung sie nicht berechtigt war?

Das Urteil der ersten Instanz stützt sich im wesentlichen auf die Zeugenaussage von Frau K. In der Verhandlung am 27.1.2009 hat sich gezeigt, dass deren Aussage aus folgendem

Grund nicht glaubwürdig ist: Frau K. sagte vor Gericht aus, sie habe den Einkauf von Frau E. entgegengenommen und direkt anschließend habe Frau D. sie gefragt, „Was hat denn (die Klägerin) hier für Leergutbons eingelöst?“ (Wie kommt die Vorgesetzte dazu, sich für die Pfandbons von Frau E. zu interessieren, wenn sie nur hinter ihr steht, weil sie in ihre Kasse will und Frau E. ihr gerade den Weg versperrt?) - Auf die Frage der Richterin, was die Zeugin auf diese Frage von Frau D. „Was sind denn das für Bons?“ geantwortet habe, sagte Frau K.: „Na, die vom 12.1., vom Backshop.“ Wenn es sich um einen normalen Einkauf gehandelt hätte, hätte Frau K. sich die Pfandbons wenigstens genauer anschauen und im Kassensbüro nachsehen müssen. Dass sie sofort gewußt haben will, dass es sich um diese Pfandbons handelt, ist nicht glaubwürdig.

Es geht aber noch weiter: Frau K. hat während des Kassiervorgangs sowohl die Pfandbons, die Frau E. eingelöst hatte, als auch den Kundenbon für Frau E.s Einkauf insgesamt abgezeichnet und dadurch bestätigt, dass sowohl die Bons als auch der Mitarbeiterereinkauf in Ordnung seien. Wie passt das zu ihrer Aussage, sie hätte schon während des Kassiervorganges bemerkt, dass die von Frau E. eingelösten Pfandbons die vom 12.1. seien?

Neben diesen Umständen, die die Glaubwürdigkeit der Aussage der Hauptzeugin beeinträchtigen und verdeutlichen, wie unwahrscheinlich das Szenario ist, das Kaiser's konstruiert hat, um seine Beschäftigte loszuwerden, ist weiterhin auffällig, dass Kaiser's Frau E. erst drei Tage nach der „Tat“ gekündigt hat, zu einem Zeitpunkt, als die Videoaufzeichnungen, die vom Kassensbereich gemacht werden, schon routinemäßig gelöscht waren.

Zur Verdachtskündigung

Was ist eine Verdachtskündigung?

Ein unbefristeter Arbeitsvertrag kann in Deutschland fristlos durch eine Verdachtskündigung beendet werden. Im Fall der Kündigungsschutzklage muss der Arbeitgeber vor Gericht lediglich *begründen*¹, dass er den Verdacht hegt, die Arbeitnehmerin könnte eine *schwere Verfehlung*² begangen haben. Begründet wird die Verdachts*kündigung* in der Arbeitsrechtsprechung damit, dass der Verdacht das Vertrauensverhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmerin zerstörte, das in der deutschen Arbeitsrechtsprechung eine Voraussetzung für ein Arbeitsverhältnis darstellt. Sind die Gründe für einen Verdacht dem Arbeitsgericht nachvollziehbar³ und die vom Bundesarbeitsgericht vorgeschriebene Interessenabwägung (s. u.) fällt zugunsten des Arbeitgebers aus, dann ist die fristlose Kündigung rechtens. Umgekehrt muss die Gekündigte, um die Kündigung abzuwenden, das Gericht von der Unbegründetheit des Verdachts überzeugen. Faktisch bedeutet das zumeist, beweisen zu müssen, die Tat nicht begangen zu haben. Das ist – wenn der Vorwurf geeignet konstruiert ist – oft unmöglich.

Wissenswertes zur Verdachtskündigung

- Bei der Verdachtskündigung handelt es sich um *Richterrecht*, d.h. sie hat sich aus der Arbeitsrechtsprechung der Arbeitsgerichte zum § 626 Abs. 1⁴ des Bürgerlichen Gesetzbuches entwickelt, es gibt kein vom Gesetzgeber erlassenes Gesetz zur Verdachtskündigung. Der Gesetzgeber ist jedoch frei, ein Gesetz zu erlassen, das die Verdachtskündigung ausschließt.
- Die Geburtsstunde der Verdachtskündigung wird allgemein in einer Entscheidung des Reichshandelsgerichts vom November 1871 gesehen. In der ersten deutschen Republik hat das Reichsarbeitsgericht anfänglich – also in den 1920ern Jahren– die Verdachtskündigung abgelehnt. Ab etwa 1934 finden sich die ersten Entscheidungen eben dieses Gerichts – jetzt unter faschistischer Fahne – die den bloßen Verdacht einer schweren Verfehlung bzw. Straftat als Kündigungsgrund ausreichen ließen. Bis zu seinem Ende 1945 urteilte dann das Reichsarbeitsgericht immer großzügiger zugunsten der Unternehmen. Diese Rechtsprechung des Reichsarbeitsgerichts hat das Bundesarbeitsgericht übernommen: Die erste Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts zur Verdachtskündigung stammt von Mai 1955 – allerdings, ohne sich mit der grundsätzlichen Frage der Zulässigkeit der Verdachtskündigung auseinanderzusetzen. Eine nähere Begründung der Verdachtskündigung findet sich erstmals in einer Entscheidung von Juni 1964.
- Eine Kündigung auf Grund eines Verdachtes ist in mehreren Ländern Europas zulässig, die Anforderungen sind unterschiedlich, sie ist in allen diesen Ländern

1 Zum Zeitpunkt des Ausspruchs der Kündigung muss gegen den Arbeitnehmer ein dringender Tatverdacht bestehen, der sich auf objektive Tatsachen stützt.

2 Darunter versteht das BAG Schädigungen des Lebens, der Gesundheit, des Eigentums, des Besitzes oder Vermögens von Arbeitskollegen, des Arbeitgebers oder eines Geschäftspartners; darunter fallen aber auch Schädigungen wichtiger wirtschaftlicher Ressourcen des Arbeitgebers durch vertragswidriges Verhalten.

3 Der Arbeitgeber muss alles ihm Zumutbare getan haben, um den Sachverhalt aufzuklären, insbesondere, den Arbeitnehmer ordnungsgemäß vor Ausspruch der Kündigung angehört haben.

4 BGB, § 626: Fristlose Kündigung aus wichtigem Grund

(1) Das Dienstverhältnis kann von jedem Vertragsteil aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist gekündigt werden, wenn Tatsachen vorliegen, auf Grund derer dem Kündigenden unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles und unter Abwägung der Interessen beider Vertragsteile die Fortsetzung des Dienstverhältnisses bis zum Ablauf der Kündigungsfrist oder bis zu der vereinbarten Beendigung des Dienstverhältnisses nicht zugemutet werden kann.

umstritten. In Schweden und Österreich reicht ein Verdacht als Kündigungsgrund nicht aus.



Kritik der Verdachtskündigung

Die der Verdachtskündigung zugrundeliegende Voraussetzung einer Vertrauensbeziehung und die im deutschen Arbeitsrecht von Beschäftigten abverlangten Loyalitätspflichten sind undemokratisch und wirken autoritär. Ordentlich die vertraglich vereinbarte Arbeit zu machen, reicht nicht.

Die faktische Umkehrung der Beweispflicht macht eine erfolgreiche Verteidigung des Arbeitsverhältnisses in den meisten Fällen unmöglich. Die Verdachtskündigung ist damit ein Geschenk des deutschen Arbeitsrechts an die Unternehmen, die mit diesem Instrument widerständige Beschäftigte loswerden können. Und genau dazu wird sie nach unserer Erfahrung auch eingesetzt. Streik- und Koalitionsrecht werden damit in den Bereichen, in denen die Beschäftigten auf den Schutz des Arbeitsrechts angewiesen sind, zum Papiertiger.

Aber was ist denn dann mit den Rechtsstaatsprinzipien?

1. Sowohl das BverfG als auch der europäische Gerichtshof für Menschenrechte gehen in ihren Urteilen davon aus, dass der Grundsatz der Unschuldsvermutung nicht nur im Strafrecht gilt.
2. Verfahren wegen geringfügiger Eigentumsdelikte werden von den Staatsanwaltschaften eingestellt, etwas höherwertige Eigentumsdelikte vom Strafrecht gar nicht oder durch eine Strafe geahndet, die geringer wäre, als sie z. B. einer Kündigung aus 31 Jahren Arbeitsverhältnissen und einer Aussicht auf Jahrzehnte mit Hartz 4 entspricht. Obwohl also im Strafrecht mit keiner oder geringerer Strafe zu rechnen wäre, gälte im Strafrecht aber die Unschuldsvermutung und damit der Grundsatz „im Zweifel für den Angeklagten“.
3. Die vom Arbeitgeber vorgebrachten Verdächtigungen bleiben im wahrscheinlichen Fall der Niederlage im Kündigungsschutzverfahren ein Leben lang am gekündigten Arbeitnehmer kleben. Und das, obwohl der Vorwurf, um den es geht, nie bewiesen wurde.
4. In den Argumentationen des BAG wird immer einseitig die Frage gestellt, ob die Weiterbeschäftigung dem Arbeitgeber zugemutet werden kann. Nie wird die Frage gestellt, ob der Beschäftigten die Kündigung zugemutet werden kann. Das BAG wird nicht müde zu betonen, dass dem Urteil eine Interessenabwägung zugrunde liegen muss. Diese soll auch die Beschäftigungszeit der Gekündigten berücksichtigen. In der Praxis fallen diese Abwägungen jedoch monoton zu Ungunsten der Beschäftigten aus (s.u.).
5. Das BAG spricht in seinen Urteilen zur Verdachtskündigung selbst von „Abschreckung“ und verfolgt damit selbst einen originär strafrechtlichen Zweck. Die Rechtsprechung des BAG läuft auf eine dem Strafrecht gleichkommende oder es übertreffende Sanktionierung unter Missachtung unverzichtbarer strafrechtlicher Prinzipien wie der Unschuldsvermutung, Ermittlungen durch eine unabhängige Exekutive etc. hinaus. Unter dem Vorwand eines rein zivilrechtlichen Verfahrens kann so das BAG gegen einen Verdächtigen urteilen, wo eine Verurteilung nach dem Strafrecht ausgeschlossen ist.

Kritik der Interessenabwägung

Das Bundesarbeitsgericht (BAG) schreibt für Verdachtskündigungsprozesse die Berücksichtigung der besonderen Umstände des Falls und eine Interessenabwägung vor. Formal findet diese Interessenabwägung sich daher in jedem Urteil eines Arbeitsgerichtes. Tatsächlich fällt diese Interessenabwägung monoton zugunsten der Arbeitgeber aus: Selbst in Fällen, bei denen das Verhältnis zwischen der Größe des Schadens, den verursacht zu haben die Beschäftigte verdächtigt wird, und dem „Einsatz“ der Beschäftigten (Dauer des Arbeitsverhältnisses, Qualität der Arbeit, Engagement und Beteiligung an der Arbeit, soziale Fallhöhe beim Verlust des Arbeitsplatzes, Zukunftsaussichten etc.) so absurd ist, wie in dem Fall von Emmely. Eine Interessenabwägung, die in den allermeisten Fällen in eine Richtung ausfällt, ist aber keine, sondern bestenfalls ein Feigenblatt des Rechtsstaates, der hier (wie in vielen anderen Bereichen) einseitig Eigentümerinteressen schützt.

Die Interessenabwägung am typischen Beispiel

Dass die Interessenabwägungen allermeist zugunsten der Arbeitgeber ausfallen, muss sich auch im Inhalt dieser Abwägungen niederschlagen. Wir verdeutlichen dies *am Beispiel*⁵ der Urteilsbegründung der ersten Instanz der Kündigungsschutzklage von Emmely (die Begründung der zweiten Instanz liegt noch nicht vor):

„Dabei hat die Kammer zu Gunsten der Klägerin die mit deren Alter verbundenen Chancen auf dem Arbeitsmarkt sowie die lange Betriebszugehörigkeit berücksichtigt[...]. Aber auch unter Berücksichtigung dieser Aspekte und unter Berücksichtigung des nicht sehr hohen Vermögensschadens war im vorliegenden konkreten Fall der Beklagten eine Weiterbeschäftigung der Klägerin auch nur bis zum Ablauf der Kündigungsfrist nicht zumutbar.“

Der erste Satz ist der einzige in der knapp 50.000 Anschläge umfassenden Urteils*begründung*, in dem materielle Bedingungen der sozialen Existenz Emmelys erwähnt werden. Freilich *begründet* dieser erste Satz nichts, sondern behauptet lediglich. In den folgenden Ausführungen zur Interessenabwägung wird nur ein Interesse thematisiert: Ob es dem Arbeitgeber zugemutet werden kann, das Arbeitsverhältnis fortzusetzen. Die Frage, ob es der Beschäftigten zugemutet werden kann, wegen des Verdachts, 1,30 € unterschlagen zu haben, gekündigt zu werden, wird gar nicht erst gestellt.

Die Frage, ob die Weiterbeschäftigung bzw. die Kündigung zugemutet werden kann, kann sich nur auf Wirkungen in der Zukunft beziehen (nämlich für den Zeitraum der Weiterbeschäftigung bzw. die Zeit nach der Kündigung). Die Urteilsbegründung der ersten Instanz *erwähnt* in Hinblick auf zukünftige Wirkungen die Interessen der Beschäftigten in insgesamt zwölf Worten (s.o.), während die zukünftigen Interessen des Arbeitgebers in längeren Ausführungen, die durch Belege aus der herrschenden Rechtsprechung *begründet* sind, ausgeführt werden. Bezeichnenderweise sind diese zukünftigen Interessen des Arbeitgebers in der herrschenden Rechtsprechung bereits überverallgemeinert und in einer Weise verabsolutiert, die eine Interessenabwägung zu Gunsten der Beschäftigten von vorne herein ausschließt.⁶ Die *materielle* Bedeutung des vermuteten Verlusts der sozialen Existenzbedingung (Lohnarbeit) durch die Beschäftigte wird an keiner Stelle erörtert. Die Aussicht auf Jahrzehnte Hartz 4 und daran anschließende Grundsicherung, weil durch die Kündigung auch die Rente der Beschäftigten ruiniert wird, wird mit keinem Wort erwähnt. Eine *Abwägung* der Interessen wird in dem Text behauptet, aber faktisch nicht vorgenommen. Deshalb fällt es auch nicht weiter auf, dass für die Gründe, die eine Interessenabwägung zugunsten der Beschäftigten sprechen würden, auch keinerlei Kriterien benannt werden. Die angesprochenen Umstände Chancen auf dem Arbeitsmarkt und Betriebszugehörigkeit werden nicht dimensioniert. Es werden keine Kriterien angegeben,

5 Dies ist keine Schelte dieser einzelnen Urteilsbegründung, sie wird hier als in Bezug auf unsere Kritik typische Vertreterin ihrer Gattung zitiert.

ab welchem Umfang die Summe dieser Umstände ausschlaggebend sein könnte, etc. (ab 40 Jahren Betriebszugehörigkeit und mit 55 Jahren chancenlos am Arbeitsmarkt oder ab 50 Jahren Betriebszugehörigkeit und mit 65 Jahren chancenlos am Arbeitsmarkt oder erst ab 60 Jahren mit 75?).

–

Bis hierher haben wir mehrfach betont, dass die Zitate aus der Urteilsbegründung der ersten Instanz im Fall Emmely lediglich als typische Vertreter deutscher Arbeitsrechtsprechung werten. Das ist freilich anders in Hinblick auf den in der Urteilsbegründung besonders ausführlich dargelegten Umstand, die Klägerin (Emmely) habe ein Eigentumsdelikt in der ihr vorgeworfenen Höhe von 1,30 € für unerheblich erklärt. Wir waren an allen prozesstagen dabei, Emmely hat derlei nie gesagt. Was sich in der Urteilsbegründung niederschlägt ist eine Umdeutung der politischen Kritik des Anwalts von Emmely, Benedikt Hopmann, an der herrschenden Arbeitsrechtsprechung in den eigentlichen Grund für die Abweisung der Kündigungsschutzklage:

„Vorliegend hat die Klägerin jedoch stets betont, dass sie das ihr vorgeworfene Verhalten ohnehin nicht als gravierend ansehe und im Übrigen Straftaten gegen den Arbeitgeber bei geringen Vermögensdelikten aus ihrer Sicht nie eine Kündigung rechtfertigen könnten. Unter diesen Umständen ist eine Wiederherstellung des Vertrauens ausgeschlossen. Artikuliert der Arbeitnehmer klar, dass er eine gegen das Vermögen des Arbeitgebers gerichtete Straftat als nicht so gravierend ansieht, so kann der Arbeitgeber auch für die Zukunft keinerlei Vertrauen haben, dass eine Schädigung seines Eigentums und Vermögens in Zukunft unterbleibt.“

Nachdem es eben nicht so ist, dass Emmely solches gesagt hat, sondern hier die politische Kritik des Anwalts zum Grund für das Urteil des Gerichts gemacht wird, handelt es sich klar um ein Gesinnungsurteil.

6 Beispiel: „Wesentlich im Rahmen der Einzelfallabwägung [...] ist, ob trotz Belastungen des Arbeitsverhältnisses in der Vergangenheit für die Zukunft ein Festhalten an dem Arbeitsverhältnis zumutbar ist, weil die Störung keine oder ggf. nur geringe Auswirkungen für die Zukunft hat (vgl. *Jacobs/Wege in Thüsing/Laus/Lembke KSchG § 626 BGB Rn. 25*). Bei Vorliegen einer Straftat gegen den Arbeitgeber oder bei Vorliegen eines dringenden Verdachts einer Straftat gegen den Arbeitgeber ist zwar das Vertrauensverhältnis regelmäßig auch **für die Zukunft zerstört**, jedoch ist zu erwägen, ob im Einzelfall eine Wiederherstellung des Vertrauens, das ein Festhalten am Arbeitsverhältnis zumutbar macht, möglich ist (vgl. allerdings auch *BAG 21. April 2005 - 2 AZR 255/04 - AP Nr. 4 zu SGB IX § 91*, wonach **auch durch eine künftige Vertragstreue die eingetretene Erschütterung oder Zerstörung des Vertrauensverhältnisses nicht mehr ungeschehen gemacht werden kann**).“ [fette Hervorhebung von uns]