

Info Nr. 54

Hamburg, den 11. Juni 2010

Der "Fall" Emmely: Auf ein Wort!

Hat der Sieg beim BAG viele "Väter"?

Der zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts (BAG) hat die Kündigung der Kassiererin Barbara E. wegen der Veruntreuung von zwei Kassenbons im Werte von 1,30 Euro für unwirksam erklärt. Das ist zunächst ein grosser Erfolg für Barbara E. und für alle diejenigen, die sie unterstützt haben. Allen voran ihr Anwalt, den Kollegen Hopmann, aber vor allem alle MitstreiterInnen, also vor allem die Mitglieder des Solidaritätskomitees.

Aber ist es auch mehr? Ist es eine juristische Sensation? Ist es ein Schritt gegen "Willkür" im Arbeitsrecht (wie heute ein Kommentar in der "Jungen Welt" überschrieben war)?

1. Es ist k e i n e "juristische Sensation". Das BAG hat schlicht auf das "mildere Mittel", nämlich die Abmahnung, im Falle von Vertragsverletzungen verwiesen und ergänzt damit seine bisherige Rechtsprechung zum "wichtigen Grund" nach § 626 BGB. Es lag ja keine Verdachtskündigung vor, sondern die Kündigung wegen einer insoweit unstreitigen Straftat. Neu ist allenfalls, dass das BAG zur Unwirksamkeit der Kündigung kommt, obwohl es gleichzeitig von einem "schwerwiegenden Vertragsverstoss" und auch von einer "erheblichen Belastung des Vertrauensverhältnisses" ausgeht. Sicher hat die bisherige Beschäftigungsdauer eine Rolle gespielt. Aber auch das ist keine abschliessende Erklärung. Juristisch erklären kann man das eigentlich nur mit den Argumenten, mit denen die Kritiker des Berliner LAG-Urteils und der "bisherigen" Rechtsprechung bislang aufwarteten: Nämlich mit dem auch verfassungsrechtlich relevanten Grundsatz der Verhältnismässigkeit, wie etwa in der Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte im Falle von Beamten in solchen Fällen. Natürlich bleibt aber die Verwunderung darüber, dass 1984 bei einem Bienenstich das nicht möglich war, was jetzt bei 1,30 Euro (wieviel kostet ein Bienenstich....?) möglich ist. Doch letztlich aber ist die "juristische" Debatte müssig.
2. Es gibt nicht den geringsten Zweifel daran, dass sehr wohl n u r die sog. Emmely-Kampagne dem BAG auf die Sprünge geholfen hat. Erst das gewaltige mediale Echo hat Risse in die angeblich "gefestigte" Rechtsprechung bei Bagatellkündigungen gebracht und wieder einmal gezeigt, wie "relativ" letzte juristische Weisheiten sind. Ich hatte dies mit dem in der Anlage beigefügten Beitrag bereits vor 10 Monaten vorausgesagt! Es war klar, dass das BAG die Zulassung der Revision vor allem deshalb veranlasste, u m auf den gewaltigen Legitimationsverlust der bisherigen Rechtsprechung in der Öffentlichkeit zu reagieren. Dass das BAG dies damit tat, erneut auf die "Einzelfalllösung" zu verweisen, ist dazu kein Widerspruch. Im Gegenteil: Dies war die unverzichtbare Voraussetzung dafür, einerseits "Gesicht zu wahren", andererseits aber die öffentliche u n d politische Kritik im Einzelfall aufzufangen. Dabei muss eines festgehalten werden: Das BAG bewies dabei m e h r Flexibilität, politisches Einfühlungsvermögen u n d Autorität als "unser" sog. demokratischer Gesetzgeber, der sich bis heute einer Klärung der Rechtslage verweigert hat. Dafür zolle ich den Richtern des 2. Senats ausdrücklich Anerkennung.

Umso verwerflicher ist es, wenn ausgerechnet die Bundesministerin von der Leyen plötzlich ihre Sympathie mit dem Urteil entdeckt. Wo war sie denn v o r dem Urteil?

3. Doch nicht nur die Bundesregierung und der Bundestag gehören zu den Blamierten. Nein: Auch und vor allem die (vor kurzem noch grösste Einzelgewerkschaft der Welt....!) ver.di! Sie und ihre Vertreter waren es, die die uneingeschränkte Solidarität mit Barbara E. unter Hinweis auf eine angeblich "gefestigte Rechtsprechung" verweigerte. Der Film zum Fall "Emmely", der schon vor der Entscheidung gedreht wurde, legt davon beredtes Zeugnis ab. Wie weit ist eine Gewerkschaft gekommen, wenn sie unter Hinweis auf eine vermeintliche Rechtsprechung politische Solidarität verweigert? Und was hat sich durch das Urteil j e t z t geändert? Ja natürlich: N u n fordert ver.di ein neues Kündigungsschutzgesetz.....

Alle haben es gewusst? Alle sind irgendwie "Väter" des jetzigen Erfolgs? Nein und nochmals nein!!

4. Barbara E. hat sich "gerade" gemacht. Sie hat ihre Rechte wahrgenommen. Trotz aller Unkenrufe, trotz all der Schlaumeier und schlechten Ratschläge es zu lassen, trotz eines Juraprofessors namens Volker Riebl, der in der juristischen Fachzeitschrift NZA es sich nicht nehmen liess zum wohl ersten Mal in der deutschen Rechtsgeschichte eine Arbeitnehmerin zu beleidigen! (In den 70er Jahren hätten daraufhin kritische JurastudentInnen den Mann in seiner Vorlesung besucht. Doch von der Uni München und auch von dort befindlichen linken StudentInnen ist selbiges nicht bekannt geworden). A l l e i n für diesen aufrechten Gang gebührt Barbara E. ein Denkmal (auf das sie in ihrer Bescheidenheit aber verzichten wird). Daneben gebührt es denen, die ihr geholfen haben. Anerkennung verdienen aber auch jene, die in den Medien unermüdlich über den Fall zum Leidwesen so mancher Juristen berichteten. Allerdings: Wenn das Hamburger Abendblatt heute schreibt, unter den Helfern von Barbara gäbe es "einige schräge Vögel aus der kommunistischen Ecke" (wortwörtlich), so stellen wir fest: Diese Leute haben nichts begriffen! Die Helfer von Barbara waren "schräge Vögel". Gut. Doch das Abendblatt lässt ausgerechnet heute auf Seite 2 einen Herrn namens Nonnenmacher von der HSH Nordbank zu Wort kommen. Es waren schräge Vögel d i e s e n Schlages, die nicht zuletzt das BAG veranlassten, über die Verhältnismässigkeit seiner bisherigen Rechtsprechung nachzudenken! Zumindest soweit sollten auch konservative Journalisten das Thema reflektieren.

Fazit: Solidarität und aufrechter Gang lohnen sich, a u c h dann, wenn sie gegen eine angeblich "gefestigte Rechtsprechung" oder "herrschende Meinung" stehen!

Dr. Rolf Geffken
Kanzlei Dr. Geffken – „RAT & TAT“
Institut für Arbeit – ICOLAIR
Harburger Schloßstrasse 30
D-21079 Hamburg
Tel.: +49 40 7906125, +49 40 76118580 (ICOLAIR)
Fax: +49 40 7909601
E-mail: drgeffken@drgeffken.de
www.DrGeffken.de

Ab 1.7.2010 NEUE ADRESSE:
Lüneburger Tor 7
D 21073 Hamburg