

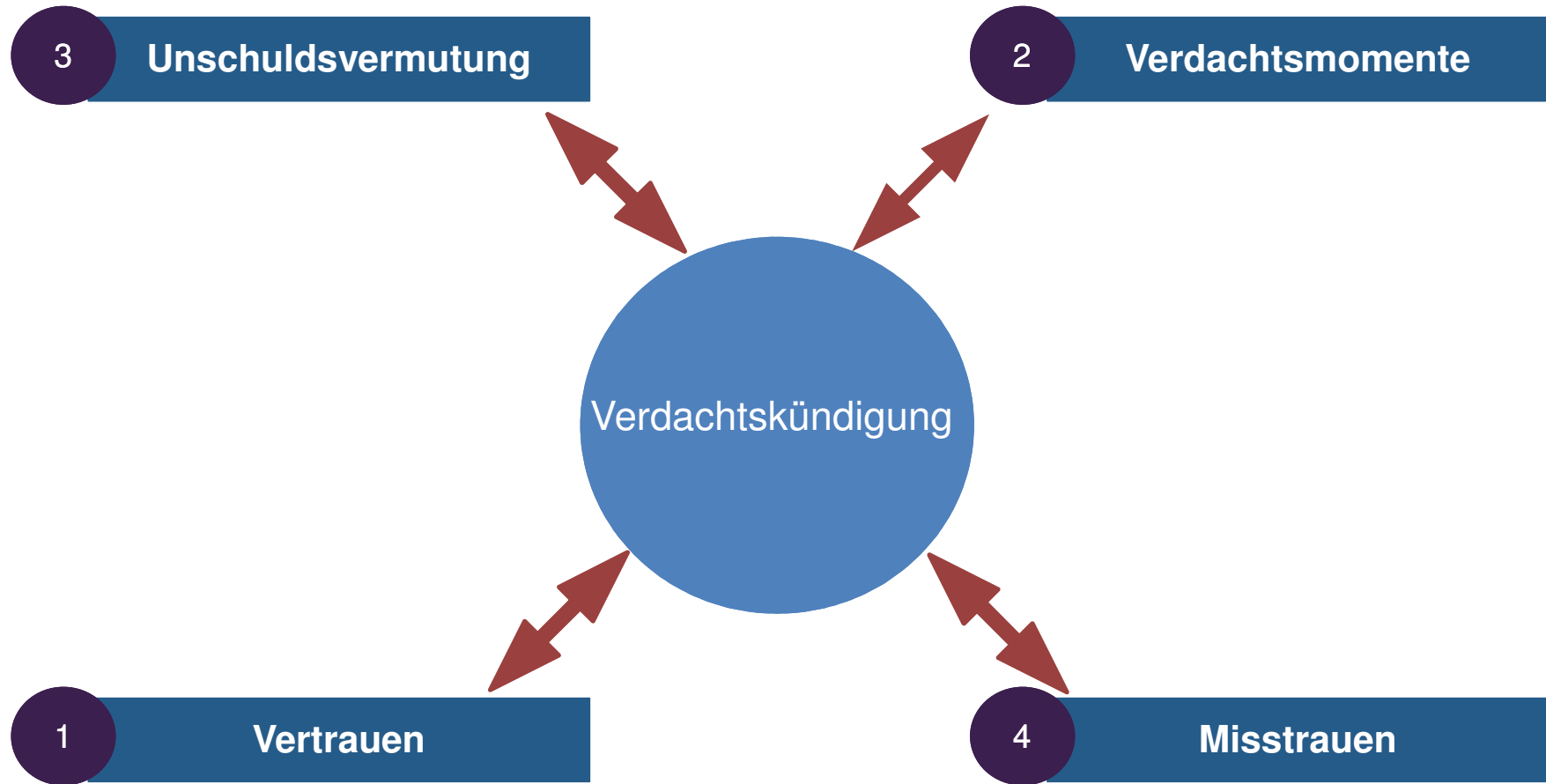
Die Verdachtskündigung im Lichte der neuen Rechtsprechung des BAG

Dr. Mario Eylert
Vorsitzender Richter am Bundesarbeitsgericht

Rheinische Arbeitsrechtstage in Köln

23. Mai 2014

Spannungsfeld – Vertrauen ist der Anfang von allem



Grundgedanken zur Verdachtskündigung

Vertrauen

Jedes personenbezogene Dauerschuldverhältnis setzt ein gewisses gegenseitiges Vertrauen der Vertragspartner voraus.

Erschütterung des Vertrauens

Dieses Vertrauen kann nicht nur durch eine erwiesene Pflichtverletzung, sondern auch durch den dringenden Verdacht, eine solche begangen zu haben, unwiederbringlich zerstört werden.

Unzumutbarkeit der Weiterbeschäftigung

Wenn dies der Fall ist, kann dem Arbeitgeber die Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers nicht mehr zuzumuten sein.

Die Ausgangssituation

Zur Illustration: ein typisches Fallbeispiel nach BAG v. 13. Dezember 2007 – 2 AZR 537/06 –

Nach K, K ist seit 8 Jahren bei der B, die eine bundesweite Drogeriemarktkette betreibt, als stellvertretende Filialleiterin des Marktes I beschäftigt.

Am 8.2. führten die Leiterin der Außenrevision und die Personalleiterin in dem Markt nach Ladenschluss eine sog. Spätkontrolle durch. Sie kontrollierten ua. K. In der Tasche von K befand sich ein Lippenstift der Marke J (Wert 15.- €).

Die scheinbar überraschte K erklärte, sich könne sich nicht wirklich erklären, wie dieser in ihre Tasche gelangt sei. Sie vermute, die Filialleiterin F, mit der sie sich im Augenblick gar nicht verstehe, hätte ihn ihr offensichtlich in die Tasche gesteckt. Die Personalleitung der B war zuvor von der Filialleiterin darauf hingewiesen worden, dass K möglicherweise öfter kleine Dinge unbezahlt mit nach Hause nehme.

Die Einlassung K ist sicherlich nicht unüblich: Andere Einlassungen sind „Legende“ : bspw. wenn K behauptet, sie habe nur vergessen, den Lippenstift zu bezahlen, denn es war schon spät, alle anderen Mitarbeiter waren im Aufbruch und sie habe ihn ja am anderen Morgen bezahlen wollen, oder: sie habe ihn morgen zurückbringen wollen, denn sie habe nur zu Hause nachsehen wollen, ob die Farbe zu ihrer Kleidung passe.

Überblick

1. Entwicklung und Grundgedanken zur Verdachtskündigung

- A. Begriff der Verdachtskündigung
- B. Geschichte der Verdachtskündigung
- C. Rechtsnatur und Zweck der Verdachtskündigung
- D. Verhältnis von Tat- und Verdachtskündigung

2. Voraussetzungen einer Verdachtskündigung

- A. Anforderungen an den Verdacht
- B. Aufklärungserfordernisse
- C. Kündigungserklärungsfrist
- D. Weitere Rahmenbedingungen

3. Fazit

1. Entwicklung und Grundgedanken zur Verdachtskündigung

B. Geschichte der Verdachtskündigung

Reichsarbeitsgericht (RAG)



„Entdeckung“ durch das RAG ohne dogmatisches Fundament

Bundesarbeitsgericht (BAG)



Fortführung der Rechtsprechung durch das BAG in den 50er Jahren

Bundesarbeitsgericht (BAG)



Weiterentwicklung

A. Der Begriff der Verdachtskündigung

Grundlagen

Die Verdachtskündigung ist kein gesetzlich definierter Begriff. Sie stellt einen eigenständigen Kündigungsgrund dar und war stets erheblicher Kritik ausgesetzt. Heute ist sie allgemein anerkannt

Der Verdacht eines Vertrauensbruchs oder einer strafbaren Handlung oder einer anderen schwerwiegenden Vertragspflichtverletzung kann eine außerordentliche Kündigung nach § 626 BGB rechtfertigen, wenn objektive tatsächliche Anhaltspunkte einen dringenden Verdacht begründen und es gerade die Verdachtsmomente sind, die das schutzwürdige Vertrauen des Arbeitgebers in die Rechtschaffenheit des Arbeitnehmers zerstören und ihm die weitere Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses unzumutbar machen.

Maßgeblich für die Verdachtskündigung ist die Zerstörung der persönlichen Vertrauensgrundlage für die Vertragsparteien (BAG v. 13. März 2008 – 2 AZR 961/06-)

Und: das macht die Tragik der Verdachtskündigung aus: Man weiß nicht, ob es nicht doch einen pflichtgetreuen, „unschuldigen“ Arbeitnehmer - zu Unrecht - trifft, zumal „die Verdachtskündigung dadurch gekennzeichnet (ist), dass der eigentlich verdachtsauslösende Anlass der Kündigung – also das wahre Geschehen – für den Kündigenden im Dunkeln liegt und vom Vertragspartner oft bewusst verborgen wird“ – so der 2. Senat in der Entscheidung vom 5.6.2008 – 2 AZR 234/07 – .

D. Verhältnis von Tat- und Verdachtskündigung

1

Eigenständiger Kündigungsgrund

2

Übergang von der Verdachts- zur Tatkündigung (Aufsatteln)

3

Übergang von der Tat- zur Verdachtskündigung (Absatteln)

4

Verdachtskündigung als ordentliche Kündigung (§ 1 Abs. 2 KSchG) und
Verhältnismäßigkeitsgrundsatz
Instruktiv: BAG v. 21.11.2013 – 2 AZR 797/11 -

Überblick

1. Entwicklung und Grundgedanken zur Verdachtskündigung

- A. Begriff der Verdachtskündigung
- B. Geschichte der Verdachtskündigung
- C. Rechtsnatur und Zweck der Verdachtskündigung
- D. Verhältnis von Tat- und Verdachtskündigung

2. Voraussetzungen einer Verdachtskündigung

- A. Anforderungen an den Verdacht
- B. Aufklärungserfordernisse
- C. Kündigungserklärungsfrist
- D. Weitere Rahmenbedingungen

3. Fazit

2. Voraussetzungen einer Verdachtskündigung

- ☞ *Nach § 626 Abs. 1 BGB kann ein AV aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist gekündigt werden, wenn Tatsachen vorliegen, aufgrund derer dem Kündigenden unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls und unter Abwägung der Interessen beider Vertragsteile die Fortsetzung bis zum Ablauf der Kündigungsfrist nicht zugemutet werden kann.*
- ☞ *Auch der Verdacht einer schwerwiegenden Pflichtverletzung kann einen wichtigen Grund bilden. Ein solcher Verdacht stellt gegenüber dem Vorwurf, der AN habe die Tat begangen, einen eigenständigen Kündigungsgrund dar. Eine VK kann gerechtfertigt sein, wenn sich starke Verdachtsmomente auf objektive Tatsachen gründen, die Verdachtsmomente geeignet sind, das für die Fortsetzung des AV erforderliche Vertrauen zu zerstören, und der AG alle zumutbaren Anstrengungen zur Aufklärung des SV unternommen, insbesondere dem AN Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben hat.*
- ☞ *Der Verdacht muss auf konkrete – vom Kündigenden darzulegende und ggf. zu beweisende – Tatsachen gestützt sein. Er muss ferner dringend sein. Es muss eine große Wahrscheinlichkeit bestehen, dass er zutrifft. Die Umstände, die ihn begründen, dürfen nach allgemeiner Lebenserfahrung nicht ebenso gut durch ein Geschehen zu erklären sein, das eine ao. Kündigung nicht zu rechtfertigen vermöchte. Bloße, auf mehr oder weniger haltbare Vermutungen gestützte Verdächtigungen reichen dementsprechend zur Rechtfertigung eines dringenden Tatverdachts nicht aus.*

2. Voraussetzungen einer Verdachtskündigung

1

Anforderungen an den Verdacht

2

Aufklärungserfordernisse

3

Interessenabwägung – Abmahnung

4

Kündigungserklärungsfrist

5

Beteiligung von Betriebs- und Personalräten

2. Voraussetzungen einer Verdachtskündigung

A. Anforderungen an den Verdacht - Beispielsfall

Abgewandelter Fall nach: Hessisches Landesarbeitsgericht, Urteil vom 4.12.2007 – 13 Sa 654/07 - Revision war eingelegt unter 2 AZR 153/08 – Vergleich

K, Vater von 7 Kindern, ist seit 2004 bei B in einem Kinderheim tätig. Eine Mitarbeiterin der B holte am Freitag, den 13.8. das sog. Verzehrgeld iHv. 25.- €, eine Unterstützungsleistung, für zwei betreute Kinder beim Kostenträger ab. Dieses sollte der Mutter der beiden Kinder ausgezahlt werden. Diese kam nicht zur verabredeten Übergabe. Deshalb wurde das Geld von der Leiterin in den Tresor des Kinderheims am Mittag eingeschlossen. Den Schlüssel gab die Leiterin nach Ende ihrer Schicht an C, die stv. Leiterin, weiter. Diese rechnete während des Spätdienstes die Ausgaben des Tages ab und kontrollierte den Kassenbestand im Tresor. Alles stimmte. Sie verschloss den Tresor und gab den Schlüssel gegen 21.00 an den K, der Nachtschicht hatte, weiter.

Am nächsten Tag händigte K den Schlüssel gegen 10.00 dem Mitarbeiter C aus. Der Tresor wurde an diesem Tag gegen 14.00 geöffnet, das Geld war verschwunden.

Alle Mitarbeiter – ausgenommen der K – gaben eine schriftliche Stellungnahme ab. K wurde – wegen einer Arbeitsunfähigkeit – erst später angehört, er konnte das Verschwinden genauso wenig erklären wie C.

B meint, da nur K von 21.00 bis 10.00 und C von 10.00 bis 14.00 Uhr den alleinigen Zugriff auf den Tresor gehabt habe, C – wie auch die anderen Mitarbeiter – aber glaubhaft versichert hätte, den Umschlag nicht entnommen zu haben, bestünde der dringende Verdacht des Diebstahls gegenüber K, zumal es bereits früher zu Unregelmäßigkeiten mit ihm – anders als mit C – gekommen sei.

Besteht ein hinreichend dringender Verdacht ?

2. Voraussetzungen einer Verdachtskündigung

A. Anforderungen an den Verdacht

1 Dringender Verdacht einer schwerwiegenden Pflichtverletzung

Der Verdacht muss dringend sein. Es muss eine große Wahrscheinlichkeit für eine schwerwiegende Pflichtverletzung/Straftat bestehen. Diese muss, würde sie vorliegen, Kündigung aus wichtigem Grund rechtfertigen.

-Quantifizierung des Verdachts?

-Keine Übertragung der strafprozessualen Verdachtsregeln

2 Konkrete Tatsachen

Der Verdacht muss objektiv durch Tatsachen begründet sein. Er muss sich auf konkrete Tatsachen stützen; diese Umständen müssen so beschaffen sein, dass sie einen verständigen und gerecht abwägenden AG zum Ausspruch einer Kündigung veranlassen können.

Bloße, auf mehr oder weniger haltbare Vermutungen gestützte Verdächtigungen reichen nicht aus. Es bedarf des schlüssigen Vortrags von Indiztatsachen und ggf. deren Beweisbarkeit

2. Voraussetzungen einer Verdachtskündigung

B. Aufklärungserfordernisse - Einstiegsfall

Abgewandelter Fall nach: LAG Berlin-Brandenburg, Urteil v. 30. März 2012 – 10 Sa 2272/11 – NZA RR 2012,353 = AiB 2012,616; Besprechung von Dzida NZA 2013,412; vgl. zum Ganzen auch: Eylert/Friedrichs DB 2007,2203

Bei der B existiert eine Richtlinie „Regelungen zur Arbeitszeit“, nach der die AN ihre Arbeitszeiten selbst erfassen, in dem sie die Anfangs- und Endzeiten in eine – nicht schreibgeschützte - Excel Tabelle selbst eintragen. Ein Vorgesetzter wertet diese Tabelle monatlich aus und leitet das Ergebnis an die Personalabteilung weiter.

Die schwerbehinderte K, seit 1992 bei B tätig, schrieb im Juni 2011 zweimal die Endzeiten falsch auf (statt 16.00 beendete sie ihre Tätigkeit um 15.30). Das fiel auf, sie wurde 2 Wochen lang beobachtet und kontrolliert. Anschließend wurde sie zu einem Personalgespräch eingeladen. Die Einladung enthielt keinen Hinweis auf das Gesprächsthema. In dem 30-minütigen Gespräch sah sich K zwei Vorstandsmitgliedern, einem Abteilungsleiter und einer Personalsachbearbeiterin gegenüber. Es ist streitig, ob K eine Person ihres Vertrauens hinzuziehen durfte. K wurde eröffnet, dass man aufgrund der Abweichungen zwischen notierter und tatsächlicher Arbeitszeit an den beiden Junitagen eine Kontrolle ihrer Arbeitszeiten durchgeführt und fast tägliche Abweichungen festgestellt habe; die Abweichungen wurden ihr benannt.

Sie gestand die „Juni-Abweichungen“ ein und merkte an, sie sei wegen der notwendigen Nachuntersuchungen einer überstandenen Krebserkrankungen an den Tagen psychisch stark angegriffen und auf dem Weg zum Arzt gewesen. Sie habe leider vergessen, die Eintragungen zu korrigieren. Ansonsten rüge sie das „Personalgespräch“ als inkorrekt, sie sei nicht ausreichend vorher über das Thema informiert worden, habe sich nicht hinreichend vorbereiten (insbesondere zu den weiteren Vorwürfen) und keine Vertrauensperson hinzuziehen können.

2. Voraussetzungen einer Verdachtskündigung

B. Aufklärungserfordernisse

Grundgedanke

Die Erfüllung der Aufklärungspflichten ist Wirksamkeitsvoraussetzung der Verdachtskündigung (ultima ratio), da der Verdachtskündigung die Gefahr innewohnt, dass ein „Unschuldiger“ betroffen wird.

Besondere Wirksamkeitsvoraussetzung

Eine Verdachtskündigung ist - auch bei starken Verdachtsmomenten - nur zumutbar wenn der AG

- a) alle zumutbaren Anstrengungen zur Aufklärung des Sachverhalts unternommen hat
- b) dem AN Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben hat
- c) Grenzen bei der Aufklärung nicht überschritten hat
 - bspw.: Schrank- und Taschenkontrollen, PC- und Internetkontrollen, Videoaufzeichnungen und Videoüberwachungen

2. Voraussetzungen einer Verdachtskündigung

B. Aufklärungserfordernisse

1 Anhörung des AN

- A. Grundlagen und Sinn und Zweck der Anhörung
- B. Inhalt der Anhörung
 - Konkretisierung des Verdachts
 - unzulässige Zurückhaltung von bereits bestehenden Erkenntnissen
- C. Zeitpunkt und Ort der Anhörung - Verzögerung der Anhörung aufgrund von Urlaub, Arbeitsunfähigkeit oder Untersuchungshaft
- D. Einleitung und Form der Anhörung
- E. Hinzuziehung und Teilnahme von Vertrauenspersonen – Betriebsrat und Rechtsanwalt

2. Voraussetzungen einer Verdachtskündigung

B. Aufklärungserfordernisse

2 Ausnahmen und Rechtsfolgen

- A. pauschale Weigerung des AN, sich zu äußern
- B. begründete Weigerung des AN, sich jetzt zu äußern
- C. pauschales Bestreiten der Vorwürfe ohne konkrete Einlassungen
- D. Keine Verletzung der Anhörungspflicht, wenn AN erklärt hat, er werde sich nicht zum Vorwurf äußern – ohne Nennung erheblicher Gründe.
- E. nachgeschobene Verdachtsmomente und neue Verdachtsgründe – keine erneute Anhörung erforderlich (BAG 23.5.2013 – 2 AZR 102/12)

2. Voraussetzungen einer Verdachtskündigung

C. Kündigungserklärungsfrist bei außerordentlicher Kündigung

Einhaltung der 2-Wochen-Frist des § 626 Abs. 2 BGB

Verdacht ist kein Dauertatbestand

Kenntnis des Kündigungsberechtigten

Fristbeginn

Verschiedene Anknüpfungspunkte

Hemmung des Fristablaufs und Beginn / Lauf einer neuen Frist

Nachschieben von weiteren Verdachtsmomenten und von weiteren Pflichtverletzungen

2. Voraussetzungen einer Verdachtskündigung

D. Weitere Rahmenbedingungen – Beteiligung des BR/PR

1

Tat- und Verdachtskündigung sind eigenständige Kündigungsgründe mit eigenständigen Gründen

2

Nachgeschobene Kündigungsgründe

D. Weitere Rahmenbedingungen

1 Aussetzung des Verfahrens

BAG 25. Oktober 2012 – 2 AZR 700/11

2 Wiedereinstellung

grundlegend: BAG NZA 1997,1340

3 Detektivkosten

BAG 26. September 2013 – 8 AZR 1026/12

Überblick

1. Entwicklung und Grundgedanken zur Verdachtskündigung

A. Begriff der Verdachtskündigung

B. Geschichte der Verdachtskündigung

C. Rechtsnatur und Zweck der Verdachtskündigung

D. Verhältnis von Tat- und Verdachtskündigung sowie von außerordentlicher und ordentlicher Verdachtskündigung

2. Voraussetzungen einer Verdachtskündigung

A. Anforderungen an den Verdacht

B. Aufklärungserfordernisse

C. Kündigungserklärungsfrist

D. Weitere Rahmenbedingungen

3. Fazit

3. Fazit

Fazit

Es bleibt dabei: Die Verdachtskündigung wirft in der praktischen Anwendung nach wie vor **zahlreiche Probleme** auf. Vor allem die Ermittlung und Aufklärung des Sachverhalts einerseits sowie die sorgfältige Darlegung von **Indiztatsachen** zur Begründung eines dringenden Verdachts andererseits bleiben für die Praxis die entscheidenden Fragen. Hier entscheidet sich die Wirksamkeit der Verdachtskündigung, nicht im Grundsätzlichen (Kreft).

Entgegen einiger Unkenrufe sehe ich **keinen grundlegenden Wandel** oder gar das **Ende** der Verdachtskündigung.

In diesem Sinne **bedanke ich mich bei Ihnen für Ihre Aufmerksamkeit** und freue mich auf eine – hoffentlich lebhafte – **Aussprache**.