

## **Gesetzentwurf**

**der Abgeordneten Wolfgang Neskovic, Jan Korte, Klaus Ernst, Matthias W. Birkwald, Heidrun Dittrich, Diana Golze, Ulla Jelpke, Katja Kipping, Jutta Krellmann, Cornelia Möhring, Petra Pau, Jens Petermann, Raju Sharma, Kersten Steinke, Frank Tempel, Halina Wawzyniak, Jörn Wunderlich, Sabine Zimmermann und der Fraktion DIE LINKE.**

### **Entwurf eines Gesetzes zum Verbot der Verdachtskündigung und der Erweiterung der Kündigungsvoraussetzungen bei Bagatelldelikten**

#### **A. Problem**

Will der Arbeitgeber einen unliebsamen Mitarbeiter loswerden, erscheint kein Anlass für eine fristlose Kündigung zu klein zu sein. Seit der Entscheidung des Bundesarbeitsgerichtes 1984 zu dem Verzehr eines Bienenstiches durch eine Verkäuferin hat sich eine Rechtsprechungspraxis im Arbeitsrecht entwickelt, die eine Null-Toleranz-Politik bei Delikten zu Lasten des Arbeitgebers verfolgt – frei nach dem Motto „Wer klaut, der fliegt, wer einmal lügt, dem glaubt man nicht“. So wurden der Diebstahl eines Käses im Wert von 1,99 Euro im Geschäft des Arbeitgebers, die Mitnahme unverkäuflicher Ware, das Trinken eines Kaffees im Wert von 0,20 Euro, der Verzehr einer Milchschnitte oder die vermeintliche Unterschlagung von Pfandbons im Wert von 1,30 Euro als wichtige Gründe durch die Rechtsprechung anerkannt, die eine Kündigung des Arbeitnehmers rechtfertigen. Unter dem Deckmantel des irreparablen Vertrauensverlustes werden zum Schutz des Arbeitgeberigentums aus generalpräventiven Gründen dabei sämtliche sozialen Folgen einer Kündigung für den Arbeitnehmer missachtet. Dabei muss der Arbeitgeber vielfach nicht einmal mehr eine solche Handlung des Arbeitnehmers beweisen. Es reicht aus, wenn dem Gericht ein dringender Verdacht präsentiert wird. Diese Rechtsprechung ist nicht nur Ausdruck sozialer Kälte. Sie findet im Gesetz auch keine Grundlage.

#### **B. Lösung**

Das Kündigungsschutzgesetz wird ergänzt um Regelungen, nach denen Kündigungen aufgrund von Eigentums- und Vermögensdelikten des Arbeitnehmers, die sich nur auf geringwertige Gegenstände beziehen, ohne vorherige Abmahnung nicht gerechtfertigt sind. Die Kündigung aufgrund des Verdachts einer Pflichtverletzung durch den Arbeitnehmer wird ausgeschlossen. Darüber hinaus werden entsprechende Regelungen für das Bürgerliche Gesetzbuch und das Berufsbildungsgesetz getroffen.

**C. Alternativen**

Keine

**D. Kosten**

Bund, Länder und Gemeinden werden durch die Änderung nicht mit Kosten belastet.

## Entwurf eines Gesetzes zum Verbot der Verdachtskündigung und der Erweiterung der Kündigungsvoraussetzungen bei Bagatelldelikten

Vom ...

Der Bundestag hat das folgende Gesetz beschlossen:

### Artikel 1

#### Änderung des Kündigungsschutzgesetzes

Das Kündigungsschutzgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 25. August 1969 (BGBl. I S. 1317), das zuletzt durch Artikel 3 des Gesetzes vom 26. März 2008 (BGBl. I S. 444) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. § 1 wird wie folgt geändert:
  - a) Nach Absatz 2 wird folgender Absatz 3 eingefügt:

„(3) Eine Kündigung ist ohne vorherige Abmahnung nicht durch Gründe in der Person oder dem Verhalten des Arbeitnehmers bedingt, soweit der Arbeitnehmer Eigentums- oder Vermögensdelikte begangen hat und diese sich auf geringwertige Gegenstände bezogen haben.“
  - b) Nach Absatz 3 wird folgender Absatz 4 eingefügt:

„(4) Eine Kündigung ist rechtsunwirksam, wenn die Gründe in der Person oder dem Verhalten des Arbeitnehmers auf einem Verdacht beruhen.“
  - c) Die bisherigen Absätze 3 und 5 werden die Absätze 5 und 7.
  - d) Die bisherige Absatz 4 wird Absatz 6 und in Satz 1 wird die Angabe „Absatz 3“ durch die Angabe „Absatz 5“ ersetzt.
2. In § 13 Absatz 3 werden die Wörter „§ 1 Absatz 2 und 3“ ersetzt durch die Wörter „§ 1 Absatz 2 bis 5“.

### Artikel 2

#### Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuchs

§ 626 des Bürgerlichen Gesetzbuchs in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 (BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738), das zuletzt durch das Gesetz vom 28. September 2009 (BGBl. I S. 3161) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. Folgender Absatz 3 wird angefügt:

„(3) Die Fortsetzung des Dienstverhältnisses ist ohne vorherige Abmahnung zumutbar, soweit der zur Dienstleistung Verpflichtete Eigentums- oder Vermögensdelikte begangen hat und diese sich auf geringwertige Gegenstände bezogen haben.“
2. Folgender Absatz 4 wird angefügt:

„(4) Die Kündigung ist rechtsunwirksam, wenn der wichtige Grund auf einem Verdacht beruht.“

### Artikel 3

#### Änderung des Berufsbildungsgesetzes

In § 22 Absatz 2 Nummer 1 des Berufsbildungsgesetzes vom 23. März 2005 (BGBl. I S. 931), das zuletzt durch Artikel 15 Absatz 90 des Gesetzes vom 5. Februar 2009 (BGBl. I S. 160) geändert worden ist, werden die Wörter „aus einem wichtigen Grund ohne Einhalten einer Kündigungsfrist“ durch die Wörter „entsprechend § 626 BGB“ ersetzt.

### Artikel 4

#### Inkrafttreten

Dieses Gesetz tritt am Tage nach der Verkündung in Kraft.

Berlin, den 9. Februar 2010

**Dr. Gregor Gysi und Fraktion**

## Begründung

### A. Allgemeines

Die Ausgestaltung, Vollziehung und Beendigung von Vereinbarungen zwischen Privatpersonen ist Teil der allgemeinen Handlungsfreiheit, Artikel 2 Absatz 1 des Grundgesetzes (GG). Obwohl die Grundrechte Abwehrrechte des Einzelnen gegen den Staat sind, ist die als „Selbstbestimmung des Einzelnen im Rechtsleben“ gewährleistete Privatautonomie nicht unbegrenzt und nicht frei von staatlicher Regulierung. Vertragsfreiheit setzt ein annähernd ausgewogenes Kräfteverhältnis der Partner voraus. Der Gesetzgeber ist daher bei der Ausgestaltung der Privatrechtsordnung nicht frei. Er muss bei strukturellen Störungen der Vertragsparität geeignete Instrumente zum Ausgleich vorsehen (BVerfG, Beschluss vom 19. Oktober 1993 – 1 BvR 567/89 –, NJW 1994, 36, 38).

Im Arbeitsrecht stehen sich die widerstreitenden, regelmäßig grundrechtlich verankerten Interessen von Arbeitgebern und Arbeitnehmern gegenüber. Sowohl Arbeitnehmer wie Arbeitgeber üben ihre Berufsfreiheit, Artikel 12 GG, und ihre wirtschaftliche Betätigungsfreiheit, Artikel 2 Absatz 1 GG, aus (BVerfG, Beschluss vom 27. Januar 1998 – 1 BvL 15-87 –, NJW 1998, 1475, 1476). Der Arbeitgeber hat ein Interesse, sein Unternehmen nach eigenen Vorstellungen auch im Hinblick auf die Wahl der Mitarbeiter zu führen. Dem steht das Interesse des Arbeitnehmers an der Erhaltung seines Arbeitsplatzes gegenüber. Diese kollidierenden Positionen sind durch den Gesetzgeber in ihrer Wechselwirkung zu erfassen und zu einem wirksamen Ausgleich zu führen. Die dabei vorzunehmende Gewichtung der Belange muss sich an der Schutzbedürftigkeit der Betroffenen ausrichten (BVerfG NJW 1998, 1475, 1476). Dabei ist insbesondere das Sozialstaatsprinzip nach Artikel 20 Absatz 1, Artikel 28 Absatz 1 GG als verfassungsrechtliches Leitbild zu achten (BVerfG, Beschluss vom 13. Januar 1982 – 1 BvR 848/77 –, NJW 1982, 1447ff; BVerfG, Beschluss vom 19. Juli 2000 – 1 BvR 6/97 –, NZA 2000, 1049).

Das Kündigungsschutzgesetz (KSchG) ist ein Ergebnis dieser Abwägung. Es begrenzt das Recht des Arbeitgebers zur einseitigen Beendigung von Arbeitsverhältnissen aufgrund der besonderen Schutzbedürftigkeit der Arbeitnehmer. Der Arbeitsplatz bildet die wirtschaftliche Existenzgrundlage für den Arbeitnehmer und seine Familie. Lebenszuschnitt und Wohnumfeld werden davon bestimmt, ebenso gesellschaftliche Stellung und Selbstwertgefühl. Mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses wird dieses ökonomische und soziale Beziehungsgeflecht in Frage gestellt. Die Aussichten, eine ähnliche Position ohne Einbußen an Lebensstandard und Verlust von Nachbarschaftsbeziehungen zu finden, hängen vom Arbeitsmarkt ab.

Der Gesetzgeber hat die Ausgestaltung des Kündigungsschutzrechtes durch Generalklauseln und unbestimmte Rechtsbegriffe vorgenommen, vgl. § 1 Absatz 1, 2 KSchG, § 13 KSchG i. V. m. § 626 des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB). Damit soll ein hohes Maß an Flexibilität bei der Beurteilung des Einzelfalles gewährleistet werden. Daraus folgt auch, dass absolute Kündigungsgründe nicht existieren (BAG, Urteil vom 15. November 1984 – 2 AZR 613/83 –,

NZA 1985, 661). Bei der Auslegung und Anwendung von Generalklauseln sind die Gerichte im besonderen Maße kraft Verfassungsgebots gefordert, den Wertgehalt des Verfassungsrechtssatzes auch zur Geltung zu bringen (BVerfG, Urteil vom 15. Januar 1958 – 1 BvR 400/57 –, NJW 1958, 257, 258). Dies gilt auch für Kündigungen von Arbeitsverhältnissen außerhalb des unmittelbaren Geltungsbereiches des KSchG, vgl. § 23 KSchG (BVerfG, Beschluss vom 21. Juni 2006 – 1 BvR 1659/04 –, NZA 2006, 913). Für außerordentliche Kündigungen müssen diese Wertungen in die Auslegung des § 626 BGB einfließen. Bei ordentlichen Kündigungen nach § 620 Absatz 2 BGB sind die Arbeitnehmer durch die zivilrechtlichen Generalklauseln vor einer sitten- oder treuwidrigen Kündigung, §§ 138, 242 BGB, des Arbeitgebers geschützt, bei deren Anwendung der objektive Gehalt der Grundrechte zu beachten ist (BVerfG, NZA 2006, 913).

Diesen Anforderungen wird die Rechtsprechung der Arbeitsgerichte in zwei wichtigen Konstellationen nicht mehr gerecht:

1. Sogenannte „Bagatellkündigungen“
2. „Verdachtskündigungen“

### Zu Nummer 1

Diese Fallgruppe ist hauptsächlich gekennzeichnet durch Eigentums- und Vermögensdelikte i. S. der §§ 242, 246, 263, 266 des Strafgesetzbuchs (StGB) des Arbeitnehmers zu Lasten des Arbeitgebers, die sich auf geringwertige Sachen beziehen (z. B. Diebstahl von Büromaterial, der Verzehr von Lebensmitteln). Derartige Handlungen sind als Pflichtverletzungen im Arbeitsverhältnis zu qualifizieren, vgl. § 241 Absatz 2 BGB. Daher sind sie sowohl im Rahmen der zweistufigen Prüfung des § 626 BGB auf erster Stufe „an sich“ geeignet, als wichtiger Grund eine außerordentliche Kündigung (BAG, Urteil vom 17. Mai 1984 – 2 AZR 3/83 –, NJW 1985, 284), als auch aus Gründen in dem Verhalten des Arbeitnehmers eine ordentliche Kündigung, § 1 Absatz 1, 2 KSchG, zu rechtfertigen (BAG, Urteil vom 20. September 1984 – 2 AZR 633/82 –, NZA 1985, 286, 287). Ob sich eine solche Handlung auf einen nur als geringwertig einzustufenden Gegenstand bezogen hat, ist bereits eine Wertungsfrage (BAG, Urteil vom 12. August 1999 – 2 AZR 923/98 –, NJW 2000, 1969, 1971). Für die Feststellung, ob überhaupt eine Pflichtverletzung vorgelegen hat, ist dies ohne Bedeutung, vgl. auch § 281 Absatz 1 Satz 3 a. E., § 323 Absatz 5 Satz 2 a. E., § 536 Absatz 1 Satz 3, § 543 Absatz 2 Satz 1 Nummer 3a BGB.

Eine Pflichtverletzung im Arbeitsverhältnis allein kann jedoch eine Kündigung nicht rechtfertigen. Die Kündigung ist keine Sanktion für ein bestimmtes Verhalten. Die Beendigung eines Vertragsverhältnisses ist auf die Zukunft ausgerichtet. Sowohl aus § 626 BGB wie auch aus § 1 Absatz 1, 2 KSchG folgt daher, dass eine Kündigung nur gerechtfertigt ist, wenn alle Umstände des Einzelfalles im Rahmen einer Interessenabwägung die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses für den Arbeitgeber unzumutbar erscheinen lassen. Nach Maßgabe der verfassungsrechtlichen Vorgaben sind in diese

Abwägung zu Gunsten des Arbeitnehmers insbesondere die Dauer des Arbeitsverhältnisses und dessen beanstandungsfreier Bestand sowie die Unterhaltungspflichten und das Lebensalter einzustellen (vgl. BAG, Urteil vom 26. März 2009 – 2 AZR 953/07 –). Darüber hinaus ist die Kündigung als Reaktion auf die Pflichtverletzung *Ultima-Ratio*. Die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses ist nicht unzumutbar, wenn es andere, gleich geeignete mildere Mittel gibt (wie eine Abmahnung oder eine Versetzung), um auf die Pflichtverletzung zu reagieren. Dieser in der Rechtsprechung entwickelte Ausfluss des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes hat seinen Niederschlag auch in § 314 Absatz 2 BGB gefunden.

Diese Grundsätze gelten uneingeschränkt auch bei Eigentums- und Vermögensdelikten (BAG NJW 1985, 284, 285; BAG NJW 2000, 1969, 1971; BAG, Urteil vom 26. März 2009 – 2 AZR 953/07 –).

Die Auswertung der Rechtsprechung zeigt, dass diese Grundsätze – bis auf wenige Ausnahmen in der Instanzenrechtsprechung (ArbG Hamburg, Urteil vom 25. September 2002 – 21 Ca 425/02 –, LAG Köln, Beschluss vom 16. Dezember 2008 – 9 Ta 474/08 –) – im Ergebnis nicht zur Anwendung gelangen (vgl. umfassend dazu Klueß, „Geringwertige Vermögensdelikte – Keine zwangsläufige Entlassung“, NZA 2009, 337, 338f). Trotz vermeintlicher Abwägung der Umstände des Einzelfalles wird stets als Ergebnis die irreparable Zerstörung des Vertrauens des Arbeitgebers festgestellt, die eine Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses unzumutbar macht.

Exemplarisch sei auf die Entscheidung des LAG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 24. Februar 2009 – 7 Sa 2017/08 –, NZA-RR 2009, 188ff, hingewiesen. Das Gericht führt in einem kurzen Absatz aus, dass zugunsten der Arbeitnehmerin ein 31 Jahre lang unbeanstandetes Arbeitsverhältnis, ihr Alter und die daher geringen Chancen auf dem Arbeitsmarkt sowie der nicht nennenswerte Schaden i. H. v. 1,30 Euro sprechen. In mehreren folgenden Absätzen wird dann ausgeführt, warum das Vertrauen der Arbeitgeberin irreparabel zerstört sei. Die nach dem Gesetz vorgesehene Abwägung wird anschließend verweigert.

Diese Rechtsprechung ersetzt die Auslegung der unbestimmten Rechtsbegriffe des „wichtigen Grundes“ und der „Zumutbarkeit“ durch einen weiteren unbestimmten, jedoch nicht definierten Begriff „Vertrauen“. Es ist schon mehr als zweifelhaft, ob das nur schwer fassbare „Vertrauen“ des Arbeitgebers in den Arbeitnehmer überhaupt Anknüpfungspunkt der sozialen Rechtfertigung einer Kündigung sein kann. Eine Verletzung oder Zerstörung ließe sich letztendlich mit entsprechender Begründung auf jeden erdenklichen Fall ausweiten. Die Heranziehung begegnet auch systematischen Bedenken, da der Gesetzgeber in den Fällen, in denen das Vertrauensverhältnis konstituierendes Element des Vertrages ist, bereits eine besondere Kündigungsmöglichkeit vorgesehen hat, vgl. § 627 BGB. Unabhängig von den Erläuterungsversuchen wird jedenfalls im Kern verfassungsrechtlich bedenklich das grundrechtlich geschützte Eigentumsinteresse des Arbeitgebers aus Artikel 14 GG absolut über die Interessen des Arbeitnehmers, insbesondere den Kündigungsschutz als Ausfluss des Sozialstaatsprinzips, gestellt. Im Hinblick auf das benannte Urteil ist de facto kein ähnlicher Fall mehr denkbar, in dem die Abwägung zugunsten des Arbeitnehmers ausgehen könnte. Eigentums- und Ver-

mögensdelikte, auch wenn sie sich auf geringwertige Sachen beziehen, sind damit regelmäßig zu einem absoluten Kündigungsgrund geworden.

## Zu Nummer 2

Nach ständiger Rechtsprechung des BAG können nicht nur die zu Nummer 1 dargestellten erwiesenen Pflichtverletzungen eine Kündigung rechtfertigen. Ausreichend sei bereits der Verdacht einer solchen (BAG, Urteil vom 4. Juni 1964 – 2 AZR 310/63 –, NJW 1964, 1918; BAG, Urteil vom 6. Dezember 2001 – 2 AZR 496/00 –, NZA 2002, 847). Nach § 626 I BGB sei eine Verdachtskündigung im Ergebnis rechtlich zulässig, wenn sich starke Verdachtsmomente auf objektive Tatsachen gründen, die Verdachtsmomente geeignet sind, das für die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses erforderliche Vertrauen zu zerstören, und der Arbeitgeber alle zumutbaren Anstrengungen zur Aufklärung des Sachverhalts unternommen hat, insbesondere dem Arbeitnehmer Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben hat. Anknüpfungspunkt soll damit nicht die verdachtsbegründende Handlung sein, sondern die auf diesem Verdacht beruhende Zerstörung des Vertrauensverhältnisses. Die Verdachtskündigung kann auch als ordentliche Kündigung ausgesprochen werden (BAG, Urteil vom 10. Februar 2005 – 2 AZR 189/04 –, NZA 2005, 1056).

Diese Konstellationen unterliegen zunächst derselben Kritik bei der Heranziehung des „Vertrauens“ wie zu Nummer 1 dargestellt. Darüber hinaus bestehen jedoch erhebliche verfassungsrechtliche Bedenken, ob die Gerichte mit dem Institut der Verdachtskündigung nicht die Grenzen der richterlichen Rechtsfortbildung überschritten haben.

Es ist bereits nach dem Wortlaut der §§ 626 BGB, 1 KSchG zweifelhaft, ob der „Verdacht einer Pflichtverletzung“ darunter subsumiert werden kann. Nach § 626 Absatz 1 BGB können nur „Tatsachen“ einen wichtigen Grund bilden. Nach § 1 Absatz 2 KSchG sind „Gründe“ in dem Verhalten oder der Person des Arbeitnehmers erforderlich. Tatsache ist ein gegenwärtiger oder vergangener Zustand, der sinnlich wahrnehmbar und damit dem Beweis zugänglich ist. Einen „Verdacht zu haben“ ist eine Tatsache; der Gegenstand des Verdachts selbst unterscheidet sich aber graduell von der Tatsache durch das Fehlen der Beweisbarkeit.

Obwohl die Voraussetzungen der Verdachtskündigung Ergebnis einer Auslegung des materiellen Rechts sind, verändern sie prozessuale Grundsätze der Darlegungs- und Beweislast ohne Rechtsgrundlage. Das allgemeine Kündigungsrecht sieht keine besonderen Regelungen für die Darlegungs- und Beweislast vor. Daher gilt das allgemeine Prinzip, dass derjenige die Voraussetzungen für den Eintritt einer Rechtsfolge nachweisen muss, der sich auf die für ihn günstige Rechtsfolge einer Norm beruft. Demnach muss der Kündigende die Voraussetzungen einer Kündigung, z. B. eine Pflichtverletzung bei der Erfüllung des Arbeitsverhältnisses, darlegen und beweisen. Im Geltungsbereich des KSchG muss der Arbeitgeber gemäß § 1 Absatz 2 Satz 4 KSchG die kündigungsbegründenden Tatsachen beweisen. Die Verdachtskündigung kehrt dies um. Die Ausräumung des Verdachtes durch den Gekündigten ist nur durch die Darlegung und den Beweis möglich, dass die Pflichtverletzung, auf die sich der Verdacht bezieht, tatsächlich nicht durch den Gekündigten begangen wurde. Nunmehr muss nicht der Kündi-

gende die Pflichtverletzung darlegen und beweisen, sondern der Gekündigte die Nichtbegehung.

Letztlich sprechen auch systematische Gründe gegen das Institut der Verdachtskündigung. Nach den §§ 9, 13 Absatz 1 KSchG kann das Gericht ein Arbeitsverhältnis auf Antrag auflösen, selbst wenn die Voraussetzungen einer Kündigung nicht vorliegen. Die Norm zeigt, dass auch über die zulässigen Möglichkeiten der Kündigung hinaus Gründe vorliegen können, die eine Auflösung erforderlich machen. Dies erfordert jedoch eine weitere Abwägung und führt zu einem Abfindungsanspruch zugunsten des Arbeitnehmers. Die Konstellation der Verdachtskündigung ließe sich zwanglos unter diese Normen subsumieren. Das Institut der Verdachtskündigung erweitert somit die Kündigungsmöglichkeiten entgegen bereits bestehender gesetzlicher Regelungen.

## B. Einzelbegründung

**Zu Artikel 1** (Änderung des Kündigungsschutzgesetzes)

**Zu Nummer 1** (Änderung § 1)

### Zu Buchstabe a

Aus § 1 Absatz 2 Satz 1 KSchG folgt („nicht ... bedingt ist“), dass eine Kündigung nur nach umfassender Interessenabwägung als Ultima-Ratio gerechtfertigt sein kann. In das Ergebnis dieser Interessenabwägung wird durch den neuen Absatz 3 zugunsten der Arbeitnehmer aus den dargestellten verfassungsrechtlichen Vorgaben eingegriffen. Aus Absatz 3 folgt, dass eine Kündigung rechtsunwirksam ist (§ 1 Absatz 1 und 2 KSchG), falls sie nur („soweit“) auf eine Handlung des Arbeitnehmers („in dem Verhalten“) gestützt wird, die die Begehung eines Eigentums- und Vermögensdeliktes zum Gegenstand hat und sich dieses auf geringwertige Gegenstände bezieht. Die Ergänzung der Formulierung um Gründe „in der Person“ des Arbeitnehmers ist zur Vermeidung einer Regelungslücke erforderlich, da außerdienstliche Straftaten, die sich auf das Arbeitsverhältnis auswirken, die Eignung des Arbeitnehmers an sich in Frage stellen und daher als personenbedingte Kündigung begriffen werden. Mit der Wahl der „geringwertigen Gegenstände“ wurde zugunsten eines auslegungsbedürftigen unbestimmten Rechtsbegriffes auf eine feste summenmäßige Obergrenze verzichtet. Wie die Rechtsprechung und Literatur zu § 248a StGB zeigt, hängt die Auslegung des Begriffes von einer Vielzahl Faktoren ab, die sich nicht generalisieren lassen und nicht zwangsläufig an einen messbaren Verkehrswert angeknüpft werden können. Auch wenn das Strafrecht und das Arbeitsrecht verschiedene Schutzrichtungen haben, lassen sich bei der Auslegung die Grundlagen des § 248a StGB heranziehen. Zwar handelt es sich bei § 248a StGB um eine prozessuale Lösung, die die Strafbarkeit unberührt lässt. Dennoch hat der Gesetzgeber damit auch den rechtspolitischen Willen demonstriert, Bagatellkriminalität nur einen sehr geringen Unrechtsgehalt beizumessen. Der Zugriff auf geringwertige Vermögensgegenstände folgt in der Regel aus einer geringen Hemmschwelle und einem geringen Unrechtsbewusstsein (vgl. BVerwG, Urteil vom 24. November 1992 – 1 D 66/91 –, NJW 1994, 210). Diese gesetzgeberische Wertung ist auch im Bewusstsein der Bevölkerung verankert. Die-

sem Umstand muss bei der Abwägung der Interessen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer Rechnung getragen werden. In den typischen Konstellationen der Bagatellkündigung handelt der Arbeitnehmer nicht mit krimineller Energie gegen den Arbeitgeber, um diesen zu schädigen, sondern aus Sorglosigkeit, Unbekümmertheit und Unbedarftheit. Damit ist ein solches Verhalten zwar nicht entschuldigt oder rechtmäßig. Dem Arbeitgeber stehen Sanktionsmechanismen zivilrechtlicher, z. B. § 823 Absatz 1 und 2, § 280 Absatz 1 i. V. m. § 249 ff. BGB, und strafrechtlicher, z. B. §§ 242, 263 StGB, Natur zur Verfügung, um darauf zu reagieren. Es überschreitet jedoch die Grenzen der Verhältnismäßigkeit, wenn ein Zugriff auf geringwertige Vermögensgegenstände in Ansehung der sozialen Folgen einer Kündigung für den Arbeitnehmer den Regelfall darstellt. Es ist nicht ersichtlich, warum durch eine solche Handlung das Vertrauensverhältnis grundsätzlich zerstört sein soll. Jede Pflichtverletzung im Arbeitsverhältnis kann zu einer Störung im Vertrauensverhältnis führen, ohne dass damit sofort eine Kündigung zu rechtfertigen wäre oder der Arbeitgeber diese auch nur in Betracht ziehen würde. Gestörtes Vertrauen kann wieder hergestellt werden. Daher ordnet die Änderung auch eine obligatorische Abmahnung für diese Fälle an.

### Zu Buchstabe b

Die Rechtsprechung sieht als „Grund“ für eine Verdachtskündigung die Zerstörung des Vertrauensverhältnisses. Die Umstände des Falles, die den Verdacht begründen, und der Verdacht selbst bilden danach nur die Ursache für die Zerstörung des Vertrauens. Diesen Überlegungen tritt Absatz 4 entgegen, indem nicht eine (weitere) Regelung zur Darlegungs- und Beweislast getroffen wird, sondern der dogmatischen Herleitung der Verdachtskündigung die Grundlage – der Verdacht selbst – entzogen wird. Durch diese Regelung wird lediglich der ursprüngliche und vom Gesetzgeber gewollte Zustand – auch im Hinblick auf die Darlegungs- und Beweislast – wieder hergestellt.

**Zu Nummer 2** (Änderung § 13)

Es handelt sich um eine Folgeänderung durch die Erweiterung von § 1.

**Zu Artikel 2** (Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuchs)

**Zu Nummer 1** (Absatz 3 – neu)

Gemäß § 13 Absatz 1 Satz 1, § 23 KSchG bleibt das Recht zur außerordentlichen Kündigung von den Bestimmungen des KSchG unberührt. Zwar stehen ordentliche und außerordentliche Kündigung dogmatisch in einem Stufenverhältnis dergestalt, dass eine außerordentliche Kündigung nicht gerechtfertigt ist, wenn es schon eine ordentliche nicht wäre (BAG, Urteil vom 20. September 1984 – 2 AZR 633/82 –, NZA 1985, 286). Daher gilt § 1 Absatz 3 und 4 KSchG-E für die außerordentliche Kündigung im sachlichen und zeitlichen Geltungsbereich des KSchG unmittelbar. Durch die entsprechende Änderung des § 626 BGB werden jedoch darüber hinaus diese Einschränkungen auf alle außerordentlichen Kündigungen von Arbeitsverhältnissen ausgedehnt.

Durch die am „Dienstverhältnis“ orientierte Formulierung der Änderung werden des Weiteren auch arbeitnehmerähnliche Personen und sonstige Anstellungsverhältnisse erfasst. Auch in diesen Fällen besteht ein Schutzgebot durch die in dem Vertragsverhältnis begründete (wirtschaftliche) Existenzgrundlage für den Dienstleistenden.

Soweit der Anwendungsbereich auch sonstige Dienstleistungsverhältnisse erfasst, ist die Regelung eine allgemeine Unerheblichkeitsschwelle, die Ausfluss des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes ist. Das Abmahnungserfordernis ist in der Rechtsprechung auch für außerordentliche Kündigungen als Ausfluss des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes entwickelt worden. Der Gesetzgeber hat dies durch die Kodifizierung in § 314 Absatz 2 BGB bestätigt (vgl. BAG, Urteil vom 12. Januar 2006 – 2 AZR 21/05 –, NJW 2006, 3348). Die Fallgruppe der Bagatelldelikte ist durch eine nur unerhebliche Störung des Vertragsverhältnisses gekennzeichnet. Die Beschränkung der Kündigungsmöglichkeit durch den Dienstleistungsberechtigten belastet diesen nicht unangemessen in seinen Rechtspositionen. Durch Schadensersatzansprüche sowie strafrechtliche Sanktionsmöglichkeiten stehen ausreichende Reaktionsmöglichkeiten zur Verfügung. Die ordentliche Kündigung bleibt von der Regelung unberührt. Im Übrigen werden Dienstleistungsverhältnisse, in denen das Vertrauen zwischen den Vertragsparteien konstituierendes Vertragselement ist, nicht berührt, § 627 BGB.

#### **Zu Nummer 2** (Absatz 4 – neu)

Die Regelung schließt die außerordentliche Verdachtskündigung auch bei Dienstverhältnissen aus. Für die Begründung gelten die zur Änderung des KSchG benannten Erwägungen entsprechend.

#### **Zu Artikel 3** (Änderung des Berufsbildungsgesetzes)

§ 22 des Berufsbildungsgesetzes (BBiG) enthält spezielle Kündigungsregelungen für Berufsbildungsverhältnisse. Gemäß § 22 Absatz 2 Nummer 1 BBiG ist eine Kündigung eines Ausbildungsverhältnisses nach der Probezeit durch den Ausbildenden nur aus wichtigem Grund möglich. Die Formulierung der Norm sowie die Rechtsprechung dazu ist an § 626 BGB angelehnt. Die Erwägungen zur Änderung des Kündigungsschutzgesetzes und zur Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuches beanspruchen erst recht in Berufsbildungsverhältnissen Geltung, so dass die bisherige Regelung – auch aus Gründen der Rechtsklarheit – durch einen Verweis auf § 626 BGB ersetzt wird.

#### **Zu Artikel 4**

Die Vorschrift regelt das Inkrafttreten des Gesetzes.

