



Magisterarbeit

# Kündigungen aufgrund von Bagatelldelikten

---

Eine unternehmensethische Untersuchung

31.10.2010

eingereicht von:

**Lena Anlauf**

Gutachter:

**Prof. Dr. Ralf Stoecker**

Lehrstuhl für Angewandte Ethik  
Institut für Philosophie  
Philosophische Fakultät

**Dr. Sascha Armutat (DGFP e.V.)**

Lehrstuhl für Organisation und Personalwesen  
Institut für Betriebswirtschaftslehre  
Wirtschafts- und Sozialwissenschaftliche Fakultät

Dieses Werk ist unter einem Creative Commons Lizenzvertrag lizenziert:  
Namensnennung - Keine kommerzielle Nutzung - Weitergabe unter gleichen Bedingungen 3.0  
Deutschland  
Um die Bedingungen der Lizenz einzusehen, folgen Sie bitte dem Hyperlink:  
<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/3.0/de/>

Online veröffentlicht auf dem  
Publikationsserver der Universität Potsdam:  
URL <http://opus.kobv.de/ubp/volltexte/2013/6731/>  
URN [urn:nbn:de:kobv:517-opus-67311](http://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:kobv:517-opus-67311)  
<http://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:kobv:517-opus-67311>

---

## Inhaltsverzeichnis

Inhaltsverzeichnis.....	III
Abbildungsverzeichnis .....	V
Abkürzungsverzeichnis .....	VI
1 Einleitung.....	1
2 Bagatellkündigungen: Ergebnisse der Medienrecherche.....	4
2.1 Vorgehensweise .....	4
2.2 Fälle von Bagatellkündigungen .....	5
2.3 Systematisierung und Kategoriensystem der Darstellung.....	7
2.4 Strukturierte Darstellung der öffentlichen Debatte .....	9
2.4.1 Die fristlose Kündigung als eine Art Sanktion .....	10
2.4.2 Schuld und Handlungsgründe des Mitarbeiters .....	11
2.4.3 Handlungsgründe des Vorgesetzten.....	16
2.4.4 Vertrauenskündigung als Präventionsmittel.....	17
2.4.5 Ungerechtigkeit durch Ungleichbehandlung .....	19
3 Das prima-facie-Recht nicht gekündigt zu werden .....	22
3.1 Die Arbeitsbeziehung und Kündigung im Arbeitsrecht .....	23
3.1.1 Arbeitsbeziehung im Arbeitsrecht.....	24
3.1.2 Regelungen des Kündigungsschutzes .....	29
3.2 Gegenüberstellung von Moral- und Rechtsurteil.....	37
3.3 Kündigungsschutz aus moralphilosophischer Sicht.....	43
3.3.1 Das Recht auf einen rationalen Kündigungsgrund .....	43
3.3.2 Unternehmen als rationale Akteure.....	51
3.3.3 Übergebürliche Pflichten von Unternehmen .....	55
3.3.4 Die Arbeitsbeziehung als Prinzipal-Agent-Beziehung .....	58
3.3.5 Die Arbeitsbeziehung als implizite Vertragsbeziehung .....	61
3.3.6 Machtungleichgewicht in der Arbeitsbeziehung .....	65
4 Ist das Bagatelldelikt ein guter Kündigungsgrund?.....	69

---

4.1	Bagatelldelikt auf Strafrechtsebene.....	70
4.1.1	Eigentumsdelikt vs. Ordnungswidrigkeit .....	70
4.1.2	Bagatellgrenze.....	74
4.2	Bagatelldelikt auf Vertrauensebene .....	76
4.2.1	Subjektiver Vertrauensverlust.....	77
4.2.2	Objektiv feststellbarer Vertrauensverlust .....	83
4.2.3	Prävention als Kündigungsgrund .....	90
4.2.3.1.	Kündigung als spezialpräventive Maßnahme .....	91
4.2.3.2.	Kündigung als generalpräventive Maßnahme.....	94
5	Fazit und Ausblick.....	101
	Anhang.....	109
A.1	Medienrecherche: Darstellung ausgewählter Bagatellkündigungsfälle .....	110
A.2	Medienrecherche: In der Diskussion genannte Gründe .....	116
A.3	Erläuterungen der zwei rechtstaatlichen Prinzipien zum Aufbau des Kategoriensystems.....	119
A.4	Private Mediennutzung als Bagatelldelikt.....	122
A.5	Der Kategorische Imperativ von Immanuel Kant.....	124
A.6	Referenz der verwendeten Zeitungsartikel .....	127
	Referenzen .....	138

---

## Abbildungsverzeichnis

<b>Abb. 1:</b> Strukturierung der Diskussion anhand zwei Prinzipien .....	9
<b>Abb. 2:</b> Schwache Verbindungsthese von Ethik und Recht.....	39
<b>Abb. 3:</b> Ansicht der Stakeholder eines Unternehmens .....	55
<b>Abb. 4:</b> Darstellung der Prinzipal-Agent-Beziehung.....	59

## Abkürzungsverzeichnis

Abs.	Absatz
AGG	Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz
Art.	Artikel
BAG	Bundesarbeitsgericht
BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BRD	Bundesrepublik Deutschland
BVG	Bundesverfassungsgericht
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
CSR	Corporate Social Responsibility
DGFP	Deutsche Gesellschaft für Personalführung
GewO	Gewerbeordnung
GG	Grundgesetz
HGB	Handelsgesetzbuch
KSchG	Kündigungsschutzgesetz
LAG	Landesarbeitsgericht
MRK	Menschenrechtskonvention
StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozessordnung
StVO	Straßenverkehrsordnung
Urt.	Urteil

## 1 Einleitung

Bei der Entlassung von Mitarbeitern sind Interessenkonflikte vorprogrammiert. Gut begründete Positionen stehen sich bei diesen folgenreichen Personalentscheidungen oft unversöhnlich gegenüber. Gerade in Zeiten von Wirtschaftskrisen und der damit oft verbundenen Massenarbeitslosigkeit werden Kündigungsfragen öffentlich diskutiert. Im letzten Jahr waren vermehrt Kündigungen aufgrund von Bagatelldelikten<sup>1</sup> in den Medien präsent. Insbesondere dem Fall von Barbara Emme (*Emmely*) wurde eine hohe Aufmerksamkeit beigemessen. Arbeitsgerichte befanden es über mehrere Instanzen hinweg als rechtmäßig, dass einer Kassiererin, die seit über 30 Jahren bei einer Einzelhandelskette gearbeitet hatte, fristlos gekündigt wurde, weil sie zwei Pfandbons im Gesamtwert von € 1,30 unterschlagen haben sollte. In einem endgültigen Urteil vom 10. Juni 2010 wurde die Kündigung indes vom Bundesarbeitsgericht (BAG) aufgehoben.<sup>2</sup> Im Falle einer Chefsekretärin, der nach vielen Dienstjahren fristlos gekündigt wurde, blieb die Kündigung bestehen. Sie hatte eines der Frikadellenbrötchen gegessen, die sie für Gäste ihres Arbeitgebers zubereitet hatte. Dieser Kündigungsfall wird in der Diskussion als Beispielfall dienen.

Derartige Fälle sind kein Novum: Im Jahr 1984 erregte beispielsweise der sogenannte *Bienenstichfall*<sup>3</sup> Aufsehen, bei dem sich eine Servicekraft ein unbezahltes Kuchenstück aus dem Bestand ihres Arbeitgebers genommen hatte. Im letzten Jahr vermehrte sich allerdings die Berichterstattung zu *Bagatellkündigungen* und die öffentliche Empörung<sup>4</sup> über solch *barbarische Urteile von asozialer Qualität*<sup>5</sup> wuchs. Angesichts der Finanz- und Wirtschaftskrise, in der Banken Milliarden fehlinvestierten die Bankmanager jedoch nicht zur Rechenschaft gezogen wurden, verstärkte sich der Eindruck unbotmäßiger Härte und Ungerechtigkeit. Der Vorwurf der *Zweiklassenjustiz* wurde auch damit begründet, dass Manager, wenn überhaupt, allein aufgrund weitreichenderer Vergehen gekündigt würden, und sie zudem hohe Abfindungen zugesprochen bekämen.<sup>6</sup>

Aber ist dieser Eindruck gerechtfertigt? Aus arbeitsrechtlicher Sicht scheint das Thema zunächst geklärt zu sein. Nur *ein bisschen Diebstahl* gibt es nicht.<sup>7</sup> Weiterhin würden für einen Manager vor Gericht dieselben Maßstäbe angewandt wie für eine Supermarktkassiererin. Da-

---

<sup>1</sup> Im Folgenden werden diese als *Bagatellkündigungen* bezeichnet.

<sup>2</sup> Vgl. BAG, Urt. v. 10.06.2010 - 2 AZR 541/09.

<sup>3</sup> Langen (2010), S.20. Vgl. weiterhin BAG, Urt. v. 17.05.1984 – 2 AZR 3/83.

<sup>4</sup> Repräsentative Umfrage unter 500 Bürgern des Emnid Instituts: „Mehr als zwei Drittel der Deutschen hält die Kündigung der Berliner Supermarkt-Kassiererin wegen Unterschlagung von 1,30 Euro für ungerecht. Nur 29 Prozent empfinden das Urteil des Landesarbeitsgerichts zu diesem Fall als gerecht[...]“; 090302SZ, Vgl. weiterhin 090311SZ.

<sup>5</sup> So Wolfgang Thierse zum Fall „Emmely“, zitiert nach LANGEN (2010), S.20.

<sup>6</sup> Z.B.: Hartmut Mehdorn, der ehemalige Vorstandsvorsitzende der Deutschen Bahn AG, musste zwar aufgrund der Datenaffäre zurücktreten, erhielt aber eine Abfindung von knapp 2.000 000 Euro. Vgl.: 90409SZ.

<sup>7</sup> Vgl.: WILKE (2009), S.48-50.

her wäre eine Kritik der Justiz als Zweiklassenjustiz unangemessen. Ob dem so ist, lässt sich nur schwer beurteilen, da keine Fälle bekannt sind, in denen ein Manager tatsächlich aufgrund einer vergleichbaren Tat gekündigt wurde. Weiterhin zeigen die unterschiedlichen Urteile der Instanzgerichte zum Fall von Frau Emme, dass auch im Arbeitsrecht nicht abschließend geklärt ist, wie in solchen Bagatellkündigungsfällen verfahren werden soll. Zwar kann ein geringer Diebstahl als Kündigungsgrund gelten, es muss allerdings für jeden Einzelfall eine Interessenabwägung vorgenommen werden. Weiterhin stellt die Rechtskonformität einer Kündigung ohnehin kein Kriterium dafür dar, ob sie auch aus ethischer Sicht *gut* ist. Aus diesen Gründen ist es wichtig in der Beurteilung der Kündigungen nicht allein auf Präzedenzfälle der Vergangenheit zu verweisen, sondern zu untersuchen, wie Bagatellkündigungen aus ethischer Sicht zu bewerten sind.

Das Charakteristische der Kündigungen, die hier besprochen werden ist, dass sie aufgrund von *Bagatelldelikten* ausgesprochen wurden. Nach dem allgemeinen Sprachgebrauch ist eine Bagatelle eine Straftat mit geringer Schuld des Täters.<sup>8</sup> Wie lässt sich dann aber eine schwere, gar existenzbedrohende Reaktion, wie die außerordentliche fristlose Kündigung des Arbeitsverhältnisses, rechtfertigen? Die Verwendung des Begriffs *Bagatelldelikt* in der Tagespresse und in den Fachmedien erscheint zudem paradox, weil die Begründung für die Legitimität der Kündigungen nicht in der Entwendung der geringen Geldbeträge liegt, sondern vielmehr in dem daraus resultierenden Vertrauensverlust. Wenn aber ein Vergehen dazu führt, dass eine langjährige Vertrauensbeziehung unwiderruflich zerstört ist, kann es nicht als Bagatelle bezeichnet werden.

Es ist keine Frage der Menschenwürde, seinen Arbeitgeber geringfügig bestehlen zu dürfen.<sup>9</sup> Trotz allem lassen fristlose Kündigungen von langjährig angestellten Mitarbeitern aufgrund von Bagatelldelikten Fragen der Legitimität offen. Mit dieser Arbeit werden Kündigungen aufgrund von Bagatellkündigungen<sup>10</sup> aus moralphilosophischer Sicht untersucht. Die Handlungen werden normativ bewertet und es wird untersucht, wie eine gute Handlung in den gegebenen Situationen aussehen könnte. Das Ziel ist moralisch relevante Gesichtspunkte aufzuzeigen, um eine Hilfestellung für möglichst verantwortliche Handlungsentscheidungen zu bieten.

Zur Einführung werden die Ergebnisse einer Medienrecherche zu den Bagatellkündigungen dargestellt, um einen Überblick über die Debatte zu geben [Kapitel 2]. Die systematische

---

<sup>8</sup> „Bagatelle kommt aus dem romanischen Sprachraum (italienisch: *bagatella*; französisch: *bagatelle*) und bedeutet eine *unbedeutende, geringfügige Angelegenheit*, wie auch eine *Kleinigkeit*. Als Bagatellsache oder als Bagatelldelikt wird eine *unbedeutende, geringfügige Rechtssache*, bisweilen auch eine *Ordnungswidrigkeit* bezeichnet. Kennzeichnend für den Begriff ‚Bagatelle‘ ist somit im sprachlichen Sinne die Geringfügigkeit.“ PRIEBE (2005), S. 15.

<sup>9</sup> Vgl.: BAUER (2009).

<sup>10</sup> Die folgende Untersuchung wird sich insbesondere mit Bagatell**diebstählen** auseinandersetzen.

Darstellung der Fälle und der Argumentation der Kontrahenten, Gerichte und Fachleute ermöglicht eine schärfere Sicht auf die Problematik. Es werden relevante Aspekte ausfindig gemacht, die den moralischen Wert der Handlungen, das Begehen des Bagatelldelikt auf der einen und die Sanktionierung der Tat auf der anderen Seite, qualitativ beeinflussen.

Diesen Teil der Arbeit kann der Leser nutzen, um sich einen umfassenden Überblick über die Debatte zu verschaffen. Da sich die Arbeit im weiteren Verlauf am Beispielfall der gekündigten Chefsekretärin orientiert, werden dort nicht alle Aspekte der öffentlichen Diskussion berücksichtigt. Die beiden folgenden Kapitel [Kapitel 3 ] und [Kapitel 4] werden jeweils von einem Rechtsteil eingeleitet, in dem Fragen zur Legalität der Kündigung und des Bagatelldelikt diskutiert werden sowie ethische Begründungen der ordnungspolitischen Vorgaben aufgezeigt werden. Hieran schließt sich jeweils die weitergehende moralphilosophische Diskussion der Fragen an.

In [Kapitel 2] wird gefragt, warum eine Kündigung überhaupt einer Rechtfertigung bedarf. Schließlich stellt sie keine staatliche Strafe dar, sondern ist die Auflösung einer privaten Vertragsbeziehung. Mit Bezug auf das Beispiel der Kündigung der Chefsekretärin wird gezeigt, welche Regelungen es im deutschen Arbeitsrecht bezüglich des Kündigungsschutzes gibt. Weiterhin wird die Frage nach seiner moralischen Legitimation gestellt, d.h. ob gefordert werden kann, dass eine Kündigung *gut begründet* werden muss.

Hier schließt sich die Frage an, ob das Bagatelldelikt als Vertragspflichtverletzung der Arbeitnehmerin (im gegebenen Bsp. das verfrühte Essen eines Büffettbrötchens) ein *guter Grund* ist, welcher eine Kündigung rechtfertigt [Kapitel 4]. Die Ausgangsfrage ist, wie die fristlose Kündigung der langjährigen Mitarbeiterin im unbefristeten Vertragsverhältnis aufgrund des vermeintlichen *Bagatelldiebstahls* moralisch zu bewerten ist. Der Bauverband Westfalen argumentiert, dass im Mitarbeiterdiebstahl eine grundsätzliche Missachtung des Arbeitgeberinteresses liegt – ungeachtet des gestohlenen Wertes – da es um das zukünftige Vertrauen des Arbeitgebers ginge und um „[...] die Gutwilligkeit, Loyalität und Redlichkeit des Mitarbeiters, zu der er arbeitsvertraglich verpflichtet ist.“<sup>11</sup> Da von Seiten der Kündigungsbefürworter argumentiert wird, das Vertrauensverhältnis sei durch die Tat zerstört und daher eine Weiterbeschäftigung der Mitarbeiterin nicht zumutbar, muss geprüft werden, ob der *Vertrauensverlust aufgrund des Bagatelldiebstahls* einen guten Grund für die Kündigung darstellt. Abschließend wird die vermeintliche *präventive Wirkung* der Kündigung, auf ihre moralische Tragfähigkeit hin diskutiert.

---

<sup>11</sup> BOURGUIGNON (2010), S.74.

## 2 Bagatellkündigungen: Ergebnisse der Medienrecherche

Zur Einführung in das Thema der Kündigung aufgrund von Bagatelldelikten wird in diesem Kapitel das Ergebnis einer ausführlichen Medienrecherche strukturiert vorgestellt. Zunächst wird eine Auswahl an Bagatellkündigungsfällen der letzten Jahre dargestellt. Um eine geordnete Sicht auf die Problematik zu ermöglichen und um zu erkennen, welche Aspekte den moralischen Wert der Handlungen, die Ausführung des Bagatelldeliktbes auf der einen und die Sanktionierung der Tat auf der anderen Seite, qualitativ beeinflussen, wurde weiterhin die Diskussion über die Bagatellkündigungsfälle des letzten Jahres betrachtet.

### 2.1 Vorgehensweise

In die Untersuchung und Diskussion der Fälle wurde sowohl eine Auswahl an deutschen Tageszeitungen und Magazinen<sup>12</sup> als auch relevante Fachzeitschriften und Datenbanken<sup>13</sup> der drei Disziplinen Arbeitsrecht, Philosophie und Betriebswirtschaft im Zeitraum vom 01.01.2009- 10.06.2010<sup>14</sup> einbezogen. Eine solche Medienrecherche empfiehlt sich vor allem aus drei Gründen. Um Praxisrelevanz zu sichern soll die Erhebung in einem breiten Medienspektrum gewährleisten, dass die wichtigsten vorgebrachten Argumente möglichst vollständig in dieser Arbeit berücksichtigt werden. Zweitens soll explizit durch Einbeziehung von Medien, die sich unterschiedlichen Meinungsspektren zuordnen lassen, eine Klärung der objektiven Faktenlage angestrebt werden um einer tendenziösen Argumentation vorzubeugen.<sup>15</sup> Der dritte Grund für die breite Recherche ist, dass aufgrund der Interdisziplinarität des Arbeitsthemas ein breites Fachwissen konsultiert werden sollte, damit aus der Interdisziplinarität der Debatte entstandene Missverständnisse, aufgeklärt werden können und möglichst alle fachspezifischen Argumente beachtet werden. Das Ziel ist demnach eine systematische überblicksartige Darstellung der Fälle und die Darlegung der Argumentation der Kontrahenten, Gerichte und Fachleute, um eine klare Sicht auf die Problematik zu ermöglichen.

Hierfür wurde eine Analysetechnik gewählt, die sich an einer Verknüpfung der zusammenfassenden und strukturierenden Inhaltsanalyse nach Mayring<sup>16</sup> orientiert, mit dem Ziel eine angemessene Reliabilität und Objektivität der Ergebnisse zu erreichen. Indem anhand eines Kategoriensystems relevante Aspekte bezüglich der Fälle und der Diskussion aus den Artikeln

---

<sup>12</sup> Süddeutsche Zeitung, Frankfurter Allgemeine Zeitung, Handelsblatt, Financial Times Deutschland, Die Welt, Die Zeit, Der Spiegel, Die Wirtschaftswoche.

<sup>13</sup> Insbesondere JURIS und Beck-online.

<sup>14</sup> Schlagwörter nach denen gesucht wurde: Kündigung, Bagatelle, Bagatellkündigung, Bagatelldelikt, Frikadelle, Pfandbons, Emmely, Maultaschen, Hirtenfladen, Brotaufstrich, Brötchen, Bienenstich, Müll, Müllmann, Kinderbett, Babybett, Handy, aufladen, aufgeladen.

<sup>15</sup> Es geht hier allerdings nicht darum die öffentliche Meinung zu den Kündigungsfällen zu analysieren und darzustellen. Wäre dies der Fall, hätte man beispielsweise auch Medien wie die Bild-Zeitung mit in den Untersuchungspool aufnehmen müssen.

<sup>16</sup> Vgl.: MAYRING (1993).

extrahiert und paraphrasiert wurden, wurde zunächst eine inhaltliche Zusammenfassung vorgenommen. Die Kategorien wurden anhand von empirisch und theoretisch sinnvoll erscheinenden Ordnungsgesichtspunkten gewählt, um eine strukturierende Beschreibung des erhobenen Materials zu ermöglichen.<sup>17</sup>

Mit der Analyse des Materials sollen keine Untersuchungsergebnisse bezüglich der Quellen und ihrer Urheber angestrebt werden, sondern vorrangig Material für die Diskussion generiert werden. Aus diesem Grunde müssen die methodischen Anforderungen nicht gänzlich und in aller Strenge berücksichtigt werden.<sup>18</sup>

Die Kategoriensysteme inklusive der Ankerbeispiele sind im Anhang A.1 und A.2 aufgeführt.<sup>19</sup> Dort findet sich auch eine Darstellung von zehn ausgewählten Bagatellkündigungsfällen. Als Ergebnis der Strukturierung wird im nächsten Abschnitt 2.2 auf einige Bagatelldeliktfälle eingegangen. Die Struktur der Diskussion über die Bagatellkündigungen in den Medien wird im folgenden Abschnitt 2.3 dargestellt.

## 2.2 Fälle von Bagatellkündigungen

Bezüglich der Falldarstellungen wurde auf die Nennung aller Quellen verzichtet. Für jeden Fall wurde beispielhaft jeweils eine Quelle angegeben. Zunächst wurde insgesamt nach Fällen von außerordentlichen Kündigungen<sup>20</sup> gesucht, die in diesem Zeitraum tatsächlich vorgefallen waren, oder von denen in diesem Zeitraum berichtet wurde. Neben krankheitsbedingten Kündigungen gab es verhaltensbedingte Kündigungen aus ganz unterschiedlichen Anlässen. Angegebene Gründe für Kündigungen aufgrund von Bagatellvergehen waren unter anderem: die Beleidigung von Kunden oder Kollegen, Schlechtleistung, Zuspätkommen, Arbeitszeitbetrug, Nebentätigkeit, Rauchen trotz Rauchverbots, Liebesbeziehung zu einem Kollegen, sexuelle Belästigung, Schwarzarbeit während Krankschreibung; Naschen von Keksen, die für eine spätere Besprechung gedacht waren; das Annehmen von Kundengeschenken, Erzählen von Unternehmensinterna, Lästern über Kollegen und Chef.

In fast allen Fällen, waren die verhaltensbedingten Kündigungen eine Reaktion auf das wiederholte Zeigen eines abgemahnten Verhaltens. Selbst beim Kündigungsgrund der sexuellen Belästigung stellt das Arbeitsgericht Düsseldorf in Bezug auf einen Beispielfall fest: „Verbale

---

<sup>17</sup> Vgl.: MAYRING (1993), S.22.

<sup>18</sup> Hierbei geht es auch nicht um eine quantitative Analyse der Nennung, z.B. eines Arguments. Eine quantitative Untersuchung empfiehlt sich für das gegebene Ziel nicht, da die Häufigkeit von genannten Argumenten nicht unbedingt etwas über deren Relevanz aussagt. Zum Unterschied von quantitativer und qualitativer Textanalyse vgl. MAYRING (1993), S.16f.

<sup>19</sup> Die Zitationsweise der Artikel: Bsp.: (090822WE2) – 09 Jahr, 08 Monat, 22 Tag des Erscheinungsdatums, WE Kürzel des Mediums, 2 eine Nummer am Ende weist darauf hin, dass es der 2. Artikel des Tages aus diesem Medium ist.

<sup>20</sup> Hier wurden nur Fälle berücksichtigt, die sich in Deutschland zugetragen haben.

sexuelle Belästigungen rechtfertigen nicht automatisch eine Kündigung.<sup>21</sup> Hier ging es um den Fall eines Baumarktangestellten, der einer Kollegin, die zu einem Tauchkurs fahren wollte, vorschlug, sie könne doch schon mal „unter dem Tisch anfangen zu schnorcheln“<sup>22</sup>. Die Kündigungsschutzklage des Mitarbeiters, der schon seit 26 Jahren unbeanstandet in dem Baumarkt tätig war, hatte Erfolg.

In einzelnen Fällen, wie Arbeitszeitbetrug oder massiv fehlendem Verantwortungsbewusstsein, reichte allerdings auch schon ein einmaliges Vorkommnis um die Kündigung zu rechtfertigen. Beispielsweise wurde einem angestellten Metzger vorgeworfen, durch die Umetikettierung von Fleisch, bei dem das Haltbarkeitsdatum abgelaufen war, den Ruf seines Arbeitgebers gefährdet und Risiken für den Verbraucher billigend in Kauf genommen zu haben.

Ein weiterer häufig erwähnter Kündigungsgrund ist die private Nutzung von Telefon und Internet am Arbeitsplatz. Nach Aussage eines Artikels<sup>23</sup> der Zeitung „Die Welt“ ist schätzungsweise in der Hälfte aller Unternehmen in Deutschland das Lesen und Schreiben privater E-Mails verboten. Dabei wird das Einhalten dieses Verbotes kaum überprüft und ein generelles Verbot ist nur schwer durchsetzbar. Gründe für ein Verbot, wie relevante Probleme im Datenschutz<sup>24</sup>, sind für Mitarbeiter oft nicht leicht ersichtlich. So ist eine Art Gewohnheitsrecht private elektronische Post am Arbeitsplatz zu empfangen weit verbreitet. Eine detaillierte Beschreibung dieser Problematik ist im Anhang A.4 zu finden.

Diese Arbeit konzentriert sich im weiteren Verlauf auf Bagatellkündigungen aufgrund von Eigentumsdelikten. Sie weisen spezielle Eigenheiten auf, die sie besonders interessant erscheinen lassen. Zum einen wird zur Begründung der Kündigung und gegebenenfalls bei der Abweisung der Kündigungsschutzklage vor Gericht immer das Argument des *Vertrauensverlustes* herangezogen. Da das Vertrauen als unwiederbringlich zerstört angesehen wurde, reichte bei Bagatelldiebstählen meist ein einziger Vorfall, um den Arbeitgeber und teils das Gericht davon zu überzeugen, dass dem Unternehmen eine Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers nicht weiter zuzumuten sei. Zum anderen ist ein Vergleich mit dem Umgang von Bagatelldiebstählen im Strafrecht möglich. Es gibt zahlreiche Beispiele für Kündigungen aufgrund von Bagatelldiebstählen (z.B.<sup>25</sup>: drei Kiwifrüchten, 62 abgelaufenen Alkoholikafläschchen), die eine fristlose Kündigung zur Folge hatten. Drei *historische* Fälle<sup>26</sup> (der Verzehr eines Bie-

---

<sup>21</sup> 090518WW.

<sup>22</sup> 090518WW.

<sup>23</sup> Vgl.: 090228WE.

<sup>24</sup> Der Arbeitgeber darf private Post des Arbeitnehmers nicht lesen oder speichern. Dies muss aber mit Geschäftskorrespondenz teilweise notwendiger Weise geschehen, entweder aufgrund steuerlicher Vorschriften, oder wenn der Arbeitnehmer krank ist und ein Kollege die Post einsehen können muss.

<sup>25</sup> Vgl.: 090311HB.

<sup>26</sup> Vgl.: 090303FTD.

nenstiches durch eine Kaufhausangestellte 1984, der Diebstahl eines Lippenstifts 1986 und der Diebstahl von einem Liter Sahne 1987) belegen, dass es sich nicht um ein Novum der heutigen, von Finanz- und Wirtschaftskrise geprägten Gesellschaft handelt.

Exemplarisch wird nun auf den Fall einer Chefsekretärin eingegangen, der wegen eines verpeisten Büfettbrötchens fristlos gekündigt wurde. An diesem Beispiel orientiert sich die Diskussion der Kapitel 3 und 4. Hier wurden zwei Sekretärinnen (eine davon war Chefsekretärin) gekündigt. Sie nahmen sich von einem Büffet, das sie für ein alljährliches Treffen von Ehrenamtlichen vorbereitet hatten, zwei Brötchenhälften mit Frikadellen<sup>27</sup> und aßen diese. Im Weiteren wird auf die Kündigung der Chefsekretärin Bezug genommen. Dieser Fall eignet sich besonders für die Untersuchung, da er viele wichtige Aspekte aufweist, die für die Bagatellkündigungsfälle typisch sind: Die Arbeitnehmerin war schon *lange* Zeit (34 Jahre) für ihren Arbeitgeber (Bauverband Westfalen) tätig und hatte schon ein relativ *hohes* Alter (59 Jahre). Ihr wurde *fristlos*, d.h. *ohne Abmahnung*, gekündigt. Ihr wurde der *Diebstahl* eines *geringwertigen Gegenstandes* vorgeworfen. Begründet wurde die Kündigung insbesondere mit dem irreparablen *Vertrauensverlust*, der hiermit einhergegangen sei. Dies wurde bekräftigt, durch die Aussage, dass die Arbeitnehmerin eine besondere *Vertrauensstellung* inne hatte und dass die missbilligte Handlung *wiederholt* gezeigt wurde. Weiterhin wurde die Kündigung insbesondere damit begründet, dass wenn man solche kleinen Vergehen nicht ahnde, man bald keine Regeln mehr durchsetzen könne.

Hier scheint speziell der *präventive Aspekt* relevant: Die Kündigung *sanktioniere nicht* so sehr die begangene Tat, sondern stelle vielmehr ein Mittel dar, die Wahrscheinlichkeit potentieller späterer Vergehen zu minimieren. Unklar war hier, ob der Arbeitnehmerin das *Verbot überhaupt bewusst* war, da die Handlung einem *Gewohnheitsrecht* zu entsprechen schien. Die Arbeitnehmerin reichte nach der erfolgten Kündigung eine *Kündigungsschutzklage* ein. Nachdem der Fall in der Öffentlichkeit für Aufsehen gesorgt hatte, wurde die fristlose Kündigung in eine ordentliche Kündigung umgewandelt. Die Kündigung blieb also bestehen, aber die Arbeitnehmerin erhielt eine Abfindung.

### 2.3 Systematisierung und Kategoriensystem der Darstellung

In diesem Abschnitt wird die zweite Fragestellung der Medieninhaltsanalyse behandelt. Welche Gründe und Aspekte werden angesprochen um für bzw. gegen die Kündigung zu argumentieren? Zur Systematisierung wurden zunächst Oberkategorien festgelegt, denen die genannten Aspekte der jeweiligen Begründung zugeordnet wurden. In der dargestellten Diskus-

---

<sup>27</sup> Vgl. 091008SZ, 091008WE.

sion werden Beispiele aus zehn Fällen aufgeführt, die in der öffentlichen Diskussion das deutlichste Medienecho hervorriefen. Eine Darstellung dieser Fälle findet sich im Anhang A.1.

Bei der Untersuchung hat sich herausgestellt, dass die einzelnen Gesichtspunkte, die zur Begründung der Beurteilung aufgeführt wurden, allein meist kein Argument ergeben. Erst im Kontext mit anderen Annahmen, impliziten Voraussetzungen, kann man das zugrunde liegende Argument erkennen. Allein auf die *Geringfügigkeit* des Gestohlenen hinzuweisen ist zunächst kein Argument für oder gegen eine Kündigung, sondern allein eine Tatsachenbenennung. So wurde deutlich, dass sich die Begründungsmuster der beiden Seiten nicht wesentlich unterscheiden, sondern sie jeweils nur unterschiedliche Prämissen zugrunde legen. Beispielsweise ist ein von beiden Seiten häufig genannter Aspekt, dass die Schuld des betroffenen Mitarbeiters davon abhängt, ob er das Verbot gekannt hat oder nicht. Allerdings wird jeweils von einer unterschiedlichen Annahme über diese Prämisse der Kenntnis des Verbotes ausgegangen. Zum einen wird gesagt, den Mitarbeiter trifft eine große Schuld, da er das Verbot kannte. Zum anderen wird gesagt, ihn trifft, wenn überhaupt, nur eine geringe Schuld, da er das Verbot nicht kannte. Aus dieser Erkenntnis folgt, dass die vorgebrachten Gründe zunächst fast alle neutral sind, weshalb auf eine Unterteilung in pro und contra Argumente verzichtet werden kann.

Es wurde zudem deutlich, dass einige Aspekte gar dasselbe meinen, oder auf ein und dasselbe Grundargument rekurren. Aspekte, wie die Geringfügigkeit des Gestohlenen und insbesondere die weiteren Punkte, die für die Interessenabwägung<sup>28</sup> als relevant angesehen werden, erscheinen in vielen Argumenten als Prämisse. Weiterhin wurde festgestellt, dass sich die vorgebrachten Aspekte nicht immer einzelnen Argumenten zuordnen lassen. Die Aussage „Der Wert ist so gering.“ kann zum Beispiel auf das Argument hinweisen, dass der Mitarbeiter deshalb vielleicht nicht gewusst hat, dass er einen Gegenstand nicht an sich nehmen darf. Oder aber: Die Schuld, die er hat, ist deshalb sehr klein und steht deshalb nicht in einem annehmbaren Verhältnis zur Kündigung. Da einzelne Textstellen in den Artikeln demnach nicht immer auf ein bestimmtes Argument hinweisen, wurde auf die vollständige Angabe der Fundstellen im Text verzichtet.

Das Ergebnis der Strukturierung ist, dass sich die Aspekte in fünf Hauptkategorien einteilen lassen, die sich jeweils auf zwei Prinzipien des gerechten staatlichen Strafens beziehen, das *Verhältnismäßigkeitsprinzip* und das *Gleichheitsprinzip*. Hier wird deutlich daraufhin gewiesen, dass es sich bei der Kündigung *nicht* um eine Strafe im Sinne des staatlichen Strafens handelt, als auch dass die privatrechtliche Arbeitsbeziehung nicht mit der öffentlichen, die

---

<sup>28</sup> Auf die Interessenabwägung als Teil des zweistufigen gerichtlichen Prüfverfahrens einer Kündigungsschutzklage wird in 3.1 eingegangen werden.

zwischen Staat und Bürgern herrscht gleichgesetzt werden kann. Die Orientierung an den beiden Prinzipien eignet sich jedoch um die Debatte in den Medien zu strukturieren. Zudem wird deutlich, dass eine fälschliche Gleichsetzung von strafrechtlichen und arbeitsrechtlichen Grundsätzen eine Ursache für viele Missverständnisse in der öffentlichen Debatte war. Im weiteren Verlauf der Arbeit wird zudem gezeigt, dass manche Aspekte dieser Prinzipien des gerechten Strafens auch für die juristische und moralische Bewertung der Kündigung, als Reaktion auf das Bagatelldelikt, gelten.

### **Strukturierung der Diskussion anhand zwei Prinzipien**

#### *Verhältnismäßigkeitsprinzip*

2.4.1 Die fristlose Kündigung als eine Art Sanktion

2.4.2 Schuld und Handlungsgründe des Mitarbeiters

2.4.3 Handlungsgründe des Vorgesetzten

2.4.4 Vertrauenskündigung als Präventionsmittel

#### *Gleichbehandlungsprinzip*

2.4.5 Ungerechtigkeit durch Ungleichbehandlung

**Abb. 1:** Strukturierung der Diskussion anhand zwei Prinzipien

Auch wenn es ganz unterschiedliche Fälle und eine Vielzahl von Diskussionsbeiträgen mit unterschiedlich anmutenden Argumenten gibt, sind sie auf die Struktur dieser Prinzipien zurückzuführen, die noch einmal übersichtlich in Abb. 1 dargestellt sind. Allerdings sei hier noch einmal darauf hingewiesen, dass eine strafrechtliche Sichtweise von der privatrechtlichen der Vertrauensebene zu unterscheiden ist. Nur so kann man den Besonderheiten des Bagatelldelikts und der Kündigung der Arbeitsbeziehung, im Vergleich zu gewöhnlichen Landendiebstählen, gerecht werden.

## **2.4 Strukturierte Darstellung der öffentlichen Debatte**

Nun folgen die Aspekte, die in der öffentlichen Diskussion über Kündigungen aufgrund von Bagatelldiebstählen benannt werden. Dabei folgt die Darstellung der im vorigen Abschnitt vorgestellten Systematisierung. Die zur Hinterlegung der Aspekte aufgeführten Beispielfälle und das Kategoriensystem, zusammen mit Unterkategorien und Ankerbeispielen sowie eine Erläuterung zur Systematisierung anhand der zwei Prinzipien lassen sich im Anhang A.1, A.2 und A.3 finden.

### 2.4.1 Die fristlose Kündigung als eine Art Sanktion

Wie im vorigen Abschnitt 2.3 angesprochen, kann über die Kündigung als Sanktion<sup>29</sup> und deren Verhältnismäßigkeit auf zwei unterschiedlichen Ebenen diskutiert werden. Die Kündigung kann als Sanktion gesehen werden, so dass alle Folgen des Jobverlustes, wie soziale Folgen, oder die Schwierigkeiten einen neuen Job als fristlos Gekündigte zu finden, eine Rolle spielen. Andererseits kann man die Kündigung allein als Auflösung eines horizontalen Vertrages sehen. Hier wird nur der zukünftige Vertrauensbonus entzogen. Im Folgenden werden Aspekte im Rahmen von zwei Unterkategorien vorgestellt. Zum einen, ob die Interessen der Mitarbeiterin genügend gewahrt sind und zum anderen, ob die Kündigung eine verhältnismäßige Reaktion auf das Bagatelldelikt ist.

Für den Mitarbeiter werden in der Interessenabwägung der Gerichte insbesondere das Alter<sup>30</sup> sowie die mögliche Schwierigkeit einen neuen Arbeitsplatz zu finden, aufgrund des hohen Alters, der wirtschaftlichen Lage oder auch begründet durch den anhaftenden Makel der fristlosen Kündigung, genannt. Zudem wird die Dauer der Betriebszugehörigkeit,<sup>31</sup> vor allem dann, wenn diese ohne Beanstandung verlief<sup>32</sup>, und gegebenenfalls Unterhaltungspflichten<sup>33</sup> berücksichtigt. Kündigungsgegner führen an, dass es unter diesen Gesichtspunkten<sup>34</sup> eine unsoziale Fehlentscheidung von Unternehmensseite sei die fristlose Kündigung auszusprechen sowie von Gerichtsseite die Kündigungsschutzklage abzuweisen. Wolfgang Thierse, der damalige Bundestagsvizepräsident fasste diesen Punkt in klare Worte, indem er die Entscheidung des Berlin-Brandenburgischen Landesgerichts zum Fall von Barbara Emme kritisierte: „Das ist ein barbarisches Urteil von asozialer Qualität“<sup>35</sup>.

Dies führt zum zweiten häufig genannten Aspekt, dass das Strafmaß der fristlosen Kündigung unverhältnismäßig hoch sei und somit das *Verhältnismäßigkeitsprinzip*<sup>36</sup> missachtet wäre. Dieser Aspekt wird zum Beispiel damit umschrieben, dass es adäquatere Alternativmittel, wie die Abmahnung oder die Versetzung gegeben hätte. Herr Thierse revidierte seine viel zitierte Aussage über das Urteil der Gerichte gegen Frau Emme, indem er darauf hinwies: „Es war eine unverhältnismäßige Reaktion auf ein unverhältnismäßiges Urteil.“<sup>37</sup> Als Gründe hierfür

<sup>29</sup> Im späteren Verlauf der Arbeit wird darauf eingegangen, inwiefern man hier von Sanktion sprechen kann. Für hier soll genügen, dass der Begriff als negative gewertete Reaktion des Arbeitgebers verstanden wird.

<sup>30</sup> Vgl.: 090804FTD, 090225HB, 090225SZ2, 090226WE2, 090224IUR3, 091017SZ, 091020FTD, 091016IUR, 091008SZ, 090730IUR.

<sup>31</sup> Vgl.: 090804FTD, 090202SP, 090225HB, 090225SZ2, 090226WE2, 090226WE3, 090309SZ, 090401PE, 090224IUR3, 840517IUR, 090311HB, 090311SZ, 090730IUR, 091017SZ, 091020FTD, 091016IUR.

<sup>32</sup> Aufgrund der längerfristigen vertraulichen Zusammenarbeit wird angenommen, dass sich der Mitarbeiter einen Vertrauensbonus erarbeitet hat, der bei der Bemessung der Sanktion berücksichtigt werden müsse.

<sup>33</sup> Vgl.: 090730IUR, 100113IUR.

<sup>34</sup> Vgl.: 091012WE, 2090731WE, 090227HB, 090303FTD2, 091017SZ, 091020FTD, 091016IUR, 090326WE, 090226WE3, 090227HB.

<sup>36</sup> Vgl.: 840517IUR, 090226WE2, 090226WE3, 090228WE3, 090227HB, 090202SP, 090228SZ3, 090225SZ3, 090225SZ2, 090225WE, 090224IUR2, 090224IUR3, 090225HB, 090401PE, 090730IUR, 090731WE, 090729SZ2, 090731SZ, 090730ZE, 091017WE, 091020FTD, 091016IUR, 091008SZ, 090804FTD, 100113IUR, 100210IUR.

<sup>37</sup> Vgl.: 090227HB.

werden unter anderem der geringe oder nicht vorhandene Wert des gestohlenen Gutes im Verhältnis zur fristlosen Kündigung genannt, die sogar Grundrechte, wie das Recht auf freie Berufswahl<sup>38</sup> verletze. Dies wird damit begründet, dass durch den Makel einer fristlosen Kündigung eine Neuanstellung sehr problematisch ist.<sup>39</sup> Auch gehöre zum Recht der freien Berufswahl die Freiheit einen einmal gewählten Arbeitsplatz nicht ohne Grund verweigert zu bekommen.

Wie stark man das sanktionierende Element der Kündigung betont, hängt jedoch davon ab wie man das Kräfteverhältnis in der Arbeitsbeziehung, die Abhängigkeiten und Substituierbarkeit des Vertragspartners wahrnimmt. So sehen Kündigungsbefürwortern die fristlose Kündigung als eine adäquate Reaktion. Bei der Kündigung gehe es weniger um die Bestrafung des Deliktes, sondern vielmehr um den Vertrauensentzug für die Zukunft. Insofern sei der Grundsatz der verhältnismäßigen Mittel gewahrt worden. Im Urteil des Landesarbeitsgerichts zum Fall von Frau Emme findet sich der Satz: „In diesem Fall ist keine Abmahnung nötig, weil die Weiterbeschäftigung aufgrund der Schwere des Vertrauensbruchs auf keinen Fall weiter gefordert werden kann.“<sup>40</sup> Die weitere Beschäftigung sei dem Arbeitgeber aber auch den Kollegen nicht zuzumuten, da die Mitarbeiterin durch fälschliches Belasten anderer Kollegen in ihrer Aussage den Betriebsfrieden gestört habe. In einem Kommentar in der „Zeit“ erklärt eine Autorin: „Vertrauen ist die wichtigste Währung im Verhältnis zwischen Firma und Angestelltem.“<sup>41</sup> Die besondere Beziehung, die zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber herrscht, spiele hier die entscheidende Rolle. Ohne Vertrauen könne das Arbeitsverhältnis nicht weitergeführt werden und es habe einen irreparablen Vertrauensverlust gegeben. Insbesondere in großen Unternehmen, wo eine direkte Kontrolle der Mitarbeiter kaum gegeben sei, müsse man auf dieses Vertrauen bauen können. Im Falle der gekündigten Sekretärinnen wird zudem angemerkt, dass die Personen in ihrer Position mit hoch sensiblen Daten arbeiten würden, man den Verlust des Vertrauens in ihre Redlichkeit also nicht einfach verschmerzen könne. Dass das BAG die Kündigung von Frau Emme letztendlich doch für unwirksam befand, wird ebenfalls mit dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz begründet, da eine Abmahnung als milderes Mittel ausgereicht hätte.<sup>42</sup>

#### 2.4.2 Schuld und Handlungsgründe des Mitarbeiters

Welche Schuld beim Mitarbeiter aufgrund des Bagatelldeliktes gesehen wird ist von der Sichtweise auf die Handlungsgründe abhängig. Häufig bemessen Kündigungsbefürworter die

---

<sup>38</sup> Art. 12 GG.

<sup>39</sup> Vgl. 090228WE3.

<sup>40</sup> 090224IUR3.

<sup>41</sup> 090730ZE.

<sup>42</sup> Hieran zeigt sich, dass die Bagatellkündigungen auch unter Juristen keinesfalls eindeutig mit dem Verweis auf den § 626 BGB geklärt sind.

Schuld des Bagatelldiebstahls nicht mit dem Geldwert des gestohlenen Gutes, sondern durch den entstandenen Vertrauensverlust der daraus resultiert. Aber auch auf die Aspekte, ob der Mitarbeiter dem Arbeitgeber ökonomische geschadet hat und welche Funktion der Mitarbeiter<sup>43</sup> inne hatte, wird Bezug genommen. Insbesondere wurde hier wiederholt die Frage aufgeworfen, ob eine Kassiererin oder Krankenpflegerin eine herausragende Vertrauensstellung innehatte, so dass auch leichte Vergehen als schwerwiegend anzusehen sind. Da das Moment des Vertrauensbruchs eine so große Rolle spielt, ist von zentraler Bedeutung, wie bewusst der Mitarbeiter dieses gebrochen hat und mit welchen Beweggründen. Die Frage nach der Vorsätzlichkeit der Tat behandeln vier Unterkategorien dieses Abschnitts. Diese sind, inwieweit der Mitarbeiter von dem missachteten Verbot wusste, die unklaren Grenzen zwischen Verbotenem und Geduldetem, ob der geringe Streitwert von Belang ist und die Rolle welche die Verletzung von Betriebsordnungsnormen spielt. Die darauf folgende Unterkategorie behandelt den Aspekt, ob sich die Mitarbeiterin bei ihrer Tat deren Konsequenz, der möglichen Fristlosen Kündigung, bewusst war. Am Anfang dieses Abschnitts wird jedoch zuvor noch in zwei weiteren Unterkategorien darauf eingegangen, inwiefern das Schuldprinzip und der Aspekt der Unschuldsvermutung bei Vertrauenskündigungen eine Rolle spielen.

Ein Hauptpunkt, der gegen die Kündigung des Mitarbeiters vorgebracht wird ist, dass er die vorgeworfene Tat gar nicht begangen hat. Durch die Kündigung sei das *Schuldprinzip* missachtet<sup>44</sup> worden. Ein Beispiel wäre die Kündigung der Kassiererin in der Bäckereifiliale am Bodensee. Zwar wurde ihr nachgewiesen, dass es wiederholt kleine negative Fehlbeträge in der Kasse gegeben habe, was aber nicht heißt, dass sie das fehlende Geld in die eigene Tasche gesteckt haben muss – also eine Handlung begangen hat, die sich als Diebstahl beschreiben lässt. Hierfür spricht in diesem speziellen Fall, dass der Detektiv auch positive Differenzbeträge festgestellt hatte. Die Kündigungsbefürworter befanden hingegen, dass das Schuldprinzip gewahrt<sup>45</sup> worden wäre. Der Mitarbeiter habe die Tat, derer er verdächtigt werde, tatsächlich begangen. Im Fall von Frau Emme gäbe es ausreichend Beweisgründe, wie das Kassensjournal, Aussagen der Mitarbeiterin selbst und Zeugenaussagen, die belegten, dass sie die Bons unerlaubterweise eingelöst habe und so mindestens die Rücksichtnahmepflichten<sup>46</sup> gegenüber ihrem Arbeitgeber verletzt habe.

Neben dem Schuldprinzip sehen die Kündigungskritiker auch das *Prinzip der Unschuldsvermutung* missachtet<sup>47</sup>. Dieses besagt, wenn die der Kündigung zugrunde gelegte Tatschuld

<sup>43</sup> Vgl.: 090225HB, 090225SZ2, 090225SZ3, 090226WE, 090227HB, 090730ZE, 090804FTD, 090224IUR3, 840517IUR, 090730IUR, 090812HB 091017WE, 091016IUR, 091008SZ.

<sup>44</sup> Vgl.: 090128SZ, 090225SZ2, 090225WE, 090224IUR4, 090228SZ.

<sup>45</sup> Vgl.: 090804FTD, 090224IUR3, 090225HB, 090225SZ2, 090225WE, 090303FTD2, 091222HB, 840517IUR, 090731SZ, 100210IUR, 091020FTD, 091016IUR, 090812HB.

<sup>46</sup> Vgl.: § 241 Abs. 2 BGB.

<sup>47</sup> Vgl.: 090224IUR3, 090224SZ, 090225SZ2, 090804FTD.

nicht bewiesen worden ist, von der Unschuld der verdächtigten Person ausgegangen werden müsse. Die Befürworter führen jedoch an, dass im Arbeitsrecht nicht im selben Maße die Beweispflicht für die Legitimierung von Kündigungen gilt wie es für Strafen im Strafrecht der Fall sei. Es mag für juristische Laien irritierend sein, jedoch allein der hinreichend begründete Verdacht kann ausreichen, um das Vertrauensverhältnis, das für eine Weiterführung des Arbeitsverhältnisses unabdingbar ist, zu zerstören.<sup>48</sup> Aus diesem Grunde wird eine Vertrauenskündigung auf Verdacht, auch wenn sie mit hohen Anforderungen versehen ist, grundsätzlich als legitim bewertet.

Ein Aspekt, der mit am häufigsten genannt wurde, ist, ob die Mitarbeiterin bewusst eine Handlung vollzogen hat, die illegitim war. Gregor Thüsing, Professor für Arbeitsrecht an der Universität Bonn, nimmt das Arbeitsrecht in Schutz und sagt „Wer als Mitarbeiter eines Atomkraftwerks einen leichten Fehler macht, kann nicht ohne Weiteres gekündigt werden.“<sup>49</sup> Der Kündigungsgrund liegt eben nicht darin einen kleinen Fehler gemacht zu haben, sondern seinen Arbeitgeber vorsätzlich geschädigt zu haben. Dieses Merkmal findet sich vermeintlich nicht nur bei Frau Emme, die bewusst Bons eingelöst hätte, die sie für den Kunden aufbewahren sollte. Auch im Urteil des Bienenstichfalls aus den 80er Jahren, wurde darauf hingewiesen, dass die Mitarbeiterin extra zur Kuchentheke gehen musste. Dies war insbesondere auch bei den entwendeten Maultaschen der Fall. Das Gericht sah es als erwiesen an, dass die Mitarbeiterin bewusst versucht habe, die Maultaschen in ihrer Tasche mit einer Zeitung zu verdecken, ihr also die Unrechtmäßigkeit ihrer Handlung durchaus bewusst war. Auch habe sie die Teigtaschen nicht aufgrund eines aktuellen Appetits verspeist, sondern die Menge der Maultaschen (nicht 3 sondern 6) ließe auf eine geplante „bevorratende Mitnahmehandlung“<sup>50</sup> schließen. Dieser Gesichtspunkt ist für die Kündigung der Chefsekretärin auch bedeutsam.

In der Diskussion wurden mehrere Aspekte aufgeführt, die begründen sollen, ob ein Mitarbeiter vorsätzlich einen Diebstahl begangen hat oder nicht. Ein häufig aufgeführter war, dass der *Mitarbeiter dachte, seine Tat sei erlaubt*.<sup>51</sup> Als Ursache dieses Glaubens wurde zum Beispiel angeführt, dass es in der Firma *betriebliche Übung* war, leicht verderbliche Lebensmittel vor Ladenschluss an die Mitarbeiter zu verteilen, wie es im Bienenstichfall ausgesagt wurde. Ein anderer Grund ist, dass der Mitarbeiter über das relevante Verbot nicht informiert war, wie zum Beispiel im Kinderbettfall ausgesagt wurde. Hier befand das Gericht, dass es für juristische Laien nicht unbedingt nachvollziehbar sei, dass das Bett, welches auf dem Müllhof zur Verschrottung bereit lag, in der Zwischenzeit Eigentum der Entsorgungsfirma geworden sei.

<sup>48</sup> Vgl.: 090224SZ, 090225HB, 090225SZ3, 090226WE.

<sup>49</sup> 090303FTD2.

<sup>50</sup> 091016IUR.

<sup>51</sup> Vgl.: 090812HB, 840517IUR, 091020SZ, 090731SZ, 090731WE, 090730IUR, 100210IUR, 091017WE, 091008SZ, 100113IUR.

Auch der Mitarbeiter, der aufgrund des Aufladens seines Mobiltelefons und des Fotografierens seines Arbeitsplatzes gekündigt wurde, gab an nichts von einem Verbot gewusst zu haben. Er hätte die Fotos nur seinem Sohn zuliebe gemacht, der gerne wissen wollte, wo sein Vater arbeite. Von Kündigungsbefürwortern wird hingegen angeführt, dass es für das Verbot der beanstandeten Handlung durchaus plausible Gründe gab. Das Prinzip der Vorhersehbarkeit sei gewahrt, da die Regel unmissverständlich<sup>52</sup> ausgesprochen worden sei. Die Mitarbeiter hätten also damit rechnen können, dass ihnen die Kündigung droht. Im Falle der Altenpflegerin lag der Grund für das Verbot der Mitnahme der Maultaschen darin, dass auf Basis der Reste berechnet würde, wie viel für die Heimbewohner gekocht würde. Da das Essen von den Beiträgen der Bewohner bezahlt würde, müsse die Heimleitung um das Vermögen ihrer Schutzbefohlenen zu hüten, auf die Einhaltung dieser Regel drängen. Das Gericht schließt sich dieser Ansicht an: „Es lag damit eine so schwere Pflichtverletzung vor, dass die Klägerin nicht damit rechnen konnte, die Beklagte werde sie auch nur einmalig hinnehmen oder gar dulden. Deshalb bedurfte es weder nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit noch unter Berücksichtigung des Prognoseprinzips<sup>53</sup> einer vorherigen Abmahnung.“<sup>54</sup> Eben dieses Direktionsrecht<sup>55</sup>, der grundsätzlichen Weisungsfreiheit des Arbeitgebers, wird auch im Falle der *Kinderbettkündigung* angeführt.<sup>56</sup> Aus diesen Gründen müsse sich der Arbeitgeber nicht für diese Regelungen rechtfertigen, solange er die Verbote unmissverständlich deutlich mache.

Doch eben dies bezweifeln die Kündigungsgegner. Nicht nur die Unkenntnis eines Verbotes, sondern auch die *unklare Regelung* der Grenzen zwischen Verbotenem und Geduldetem<sup>57</sup> hätten dazu geführt, dass dem Mitarbeiter nicht bewusst war, dass er einem Verbot zuwider handelte. In den Artikeln wurde hier insbesondere die Spezifität des Bagatelldelikts genannt, der dadurch gekennzeichnet ist, dass er an der Schwelle zwischen erlaubtem, geduldetem und verbotenem Handeln steht. Es wäre unklar, ab wann man von einer ahndungswürdigen Schädigung des Arbeitgebers sprechen könne. Durch unklare Regelungen, oder inkonsistente Anwendung dieser, trüge der Arbeitgeber daher eine Mitschuld an dem Vergehen des Mitarbeiters. In Bezug auf den Maultaschenfall wird zum Beispiel angeführt, dass es gar moralisch verwerflich sei Essensreste in den Müll zu werfen, was zugunsten der Mitarbeiterin hätte ausgelegt werden müssen. Zugespitzt wird auch gefragt, ob auch schon die stärkere Abnutzung

---

<sup>52</sup> Vgl.: 090224IUR3, 840517IUR, 090730IUR, 091016IUR, 091016IUR3, 090923SZ, 091017SZ, 091020FTD, 091020SZ, 100210IUR, 091017WE.

<sup>53</sup> Was das Prognoseprinzip ist, wird in 2.4.4 erläutert werden.

<sup>54</sup> 090224IUR3.

<sup>55</sup> Vgl. § 106 Satz 2 GewO; 100210IUR.

<sup>56</sup> Von Arbeitgeberseite wurde argumentiert, die Mitarbeiter des Müllhofes könnten nicht überblicken, aus welchen Gründen ein Gegenstand nicht mitgenommen werden dürfe, weshalb das generelle Mitnahmeverbot, gerechtfertigt sei. Es könne zum Beispiel sein, dass Müllteile mit Schadstoffen belastet seien, oder der Kunde eine Überproduktion vernichten wolle und deshalb daran interessiert sei, dass die Teile tatsächlich verschrottet würden.

<sup>57</sup> Vgl.: 090806ZE, 100113IUR.

des Firmenteppecs durch starkes Profil der Schuhe oder das Lichteinschalten bei Sonnenschein als Diebstahl hochstilisiert werden kann.

Dies führt zu einem weiteren Merkmal des Bagatelldelikts, der häufig als Grund gegen die Kündigung genannt wurde: Der *Wert des Gestohlenen* war sehr gering, oder hatte gar keinen Wert.<sup>58</sup> Deswegen musste der Mitarbeiter auch nicht von der Illegitimität seiner Handlung ausgehen. Der Mitarbeiter der Entsorgungsfirma dachte zum Beispiel, das Bett hätte keinen Wert für den Arbeitgeber und bezüglich des Handyfalls lässt sich anmerken, dass das Aufladen eines Handys sich bei 100 maliger Wiederholung auf ca. 10 Cent bemisst. Hingegen wird von der anderen Seite bezüglich geringwertiger Gegenstände argumentiert: „Das Eigentum des Arbeitgebers darf auch nicht zu einem Bruchteil zur Disposition stehen, unabhängig von der Höhe des Schadens. Der Mitarbeiter verletzte die arbeitsvertraglichen Loyalitätspflichten und das Vertrauen.“<sup>59</sup> Auch im Falle des gestohlenen Kinderbetts stellt das Gericht jedoch leicht ironisch anmutend fest: „Die Beklagte ist Eigentümerin dieses Schrotts geblieben.“<sup>60</sup>

Eine ähnliche Argumentation liegt vor, wenn angemerkt wird, dass das Delikt kein Diebstahl (Eigentumsdelikt), sondern höchstens eine *Verletzung der Betriebsnorm*, eine Eigenmächtigkeit<sup>61</sup> des Mitarbeiters war. „Das Aufladen eines Handys ist nicht mit einem Diebstahl zu vergleichen.“<sup>62</sup>, argumentiert zum Beispiel der Arbeitsrechtler Thüsing. Auch Maultaschen, die mit Sicherheit in der Biotonne gelandet wären, könne man keinen Eigenwert für den Arbeitgeber zuschreiben. Daher kann man nicht von einem Diebstahl sprechen.<sup>63</sup> Gegen diese Sichtweise wurde eingewendet, dass es sich um Diebstahl<sup>64</sup> und nicht nur um eine Verletzung der Ordnungsnorm handle, unabhängig vom Wert des Gestohlenen. Vielmehr seien die Delikte herausragende Vertragspflichtverletzungen mit einem Vermögensschaden für den Arbeitgeber, der zum Teil durch Beharrlichkeit und Häufigkeit des Vergehens noch schlimmer würde.

Ein weiterer Punkt der in unterschiedlicher Ausführung Erwähnung findet ist, dass das *Prinzip der Absehbarkeit*<sup>65</sup> missachtet<sup>66</sup> worden sei. Damit soll hier gemeint sein, dass die Mitarbeiterin nicht wusste, dass die Handlung die sie vollführte mit einer solch hohen Strafe geahndet werden könne. So sei zum Beispiel nicht davon auszugehen, dass die betroffenen Mitarbeiter von dem, im Arbeitsrecht seit dem Bienenstichfall gängigen, *Zerrüttetheitsprinzip*

---

<sup>58</sup> Vgl.: 090730IUR, 090805HB, 090812HB, 090806ZE, 091017WE, 090923SZ, 091017SZ, 091016IUR.

<sup>59</sup> 091016IUR.

<sup>60</sup> 100113IUR.

<sup>61</sup> 091103SZ, 100113IUR, 090730IUR, 091009WE.

<sup>62</sup> 091009WE.

<sup>63</sup> Vgl. 091103SZ.

<sup>64</sup> Vgl.: 100113IUR, 090224IUR4, 090731WE, 090731SZ2, 090730IUR, 100210IUR, 091020FTD, 091016IUR

<sup>65</sup> Der juristische Fachbegriff ist hierfür *Vorhersehbarkeitsprinzip*.

<sup>66</sup> Vgl.: 090309SZ, 090224IUR3.

wussten. Hiergegen wird eingewandt, dass man sich mit einer solchen *Unwissenheits-Entschuldigung* nicht aus der Verantwortung ziehen könne.

### 2.4.3 Handlungsgründe des Vorgesetzten

Weiterhin spielen auch die tatsächlichen Handlungsgründe des Arbeitgebervertreters eine Rolle für die Diskussion der Kündigungen. Häufig wird gemutmaßt, dass der tatsächliche Grund für die Kündigung nicht im angegebenen Delikt, sondern woanders liege. Des Weiteren wird befürchtet, dass Bagatelldelikte eine Umgehung des Kündigungsschutzes ermöglichen, die der Willkür der Arbeitgeber keine Grenzen mehr setzen. Ein dritter Aspekt ist eine Fürsorgepflicht des Unternehmens gegenüber seinen Mitarbeitern, die einer unverhältnismäßigen Sanktion gegenüberstehe. Diese drei Aspekte bilden die Unterkategorien des folgenden Abschnittes.

Als Ursache für die Annahme eines verborgenen Kündigungsgrundes wurde aufgeführt, dass die Direktiven willkürlich und deshalb nicht nachvollziehbar<sup>67</sup> gewesen seien. Sehr anschaulich wird der Aspekt einer empfundenen Willkür im Urteil zur Kündigungsschutzklage eines Mannes beschrieben, der eine ausgesonderte Werkbank seines Betriebes, die verschrottet werden sollte, für den Eigenbedarf in sein Auto geladen hatte: „Erst am Mittag des 27.03.2009 erhält dieser Werkbankteil für die Beklagte wieder materiellen Wert, nämlich zu dem Zeitpunkt, als er auf dem Hänger des Klägers gesehen wird und die Beklagte dieses zum Anlass für den Ausspruch einer Kündigung nimmt.“<sup>68</sup> Auf der anderen Seite begründete zum Beispiel das Gericht im Falle der Maultaschenkündigung die Ansicht, dass keine *verborgenen Gründe* vorlägen, unter anderem damit, dass die Zeuginnen, welche die Vorgesetzten der Mitarbeiterin waren, keinerlei Antipathien oder Triumphgehebe gegenüber der Gekündigten zum Ausdruck gebracht hätten.<sup>69</sup> Ein häufig vermuteter verborgener Grund ist eine durch das *Maßregelungsverbot*<sup>70</sup> untersagte Rache Kündigung<sup>71</sup>. So wird angemerkt, dass einige der gekündigten Personen gewerkschaftlich aktiv waren, oder sich wie Frau Emme als beharrlich Streikende exponiert hatten. Weiterhin würde insbesondere in der Wirtschaftskrise nach Gründen gesucht, um sich von schwer kündbaren unliebsamen Arbeitnehmern zu trennen.

Die Sorge der Kündigungsgegner, welche schon beim vorigen Aspekt mitschwingt, ist, dass wenn man wegen Bagatellen Kündigungen zulässt, als Folge *Willkür und Missbrauch*<sup>72</sup> durch den Arbeitgeber drohen. Dieser könne damit nach Belieben den Kündigungsschutz umgehen, da mit den Bagatelldelikten vergleichbare Handlungen durchaus weit verbreitet sind. Bezüg-

<sup>67</sup> Vgl.: 100113IUR, 091016IUR2, 091103SZ.

<sup>68</sup> 100113IUR.

<sup>69</sup> Vgl. 091016IUR.

<sup>70</sup> Nach § 612 a BGB i. V.m. Art. 9 Abs. 3 GG.

<sup>71</sup> Vgl.: 090202SP, 090225HB, 090225SZ3, 090128SZ, 090309SZ, 090401PE, 090224IUR3, 091017WE.

<sup>72</sup> Vgl.: 091017SZ.

lich der Urteile der Amts- und Landgerichte zum Fall von Frau Emme wird angemerkt: „Dieses Urteil öffnet den Arbeitgebern Tür und Tor, unliebsame Beschäftigte rauszuschmeißen, ohne sich mit ihnen auseinandersetzen zu müssen.“<sup>73</sup>

Das Vorgehen der Arbeitgebervertreter wird aus einem weiteren Grunde für unverantwortlich gehalten. Denn aus der besonderen hierarchischen Abhängigkeitsbeziehung, die zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber herrscht, rühre eine *Fürsorgepflicht*<sup>74</sup> des Arbeitgebers, die durch die übertriebene Strenge der fristlosen Kündigung als Reaktion auf die Bagatelle verletzt scheint. In Bezug auf die Kündigungen der beiden Sekretärinnen, die ein Brötchen vom Büfett gegessen hatten, beschreibt ein Redakteur der „Süddeutschen Zeitung“: die „[...] Entlassung ist maßlos und deshalb unerträglich. [...] Da ist der Chef, sein Wort gilt und damit basta. Daraus folgt aber auch eine besondere Verantwortung. Wer selber Privilegien genießt und ganz selbstverständlich in Anspruch nimmt, darf die Maßstäbe nicht aus den Augen verlieren.“<sup>75</sup>

#### 2.4.4 Vertrauensündigung als Präventionsmittel

Ein relevanter und oft genannter Aspekt, der auch in der Strafrechtfertigungstheorie eine Rolle spielt, ist das Moment der Prävention weiterer Missetaten. Drei Unterkategorien sind hier zu unterscheiden. Die erste behandelt Aspekte, welche die Vertrauenskündigungen als Prävention von weiterem, zukünftigem Vertrauensmissbrauch durch den Mitarbeiter betreffen. Davon sind Aspekte der Generalprävention zu unterscheiden. Hier wird argumentiert, dass selbst wenn für den Einzelfall die Sanktion vergleichsweise scharf ausfällt, generalpräventive Momente gute Gründe wären, dies zu rechtfertigen. Eine dritte Unterkategorie befasst sich damit, wie weit überhaupt eine präventive Wirkung durch Vertrauenskündigungen vorhanden ist.

In Rekurs auf eine mögliche präventive Wirkung der Strafe, spielt zunächst das *Prognoseprinzip* eine Rolle. Die Vertrauensündigung ist nach geltendem Recht nur zulässig, sofern eine negative Zukunftsprognose für die weitere Zusammenarbeit feststellbar ist. Falls also weitere Vergehen zu erwarten sind, sei die Kündigung legitim, da eine weitere Beschäftigung dem Arbeitgeber nicht weiter zugemutet werden könne. In den gegebenen Fällen wird das von Kritikern in Frage gestellt und somit angeführt, dass das Prognoseprinzip<sup>76</sup> nicht gewahrt worden sei. Es sei unklar warum das Einlösen von zwei Pfandbons oder das Essen eines Büffettbrötchens das Vertrauen, das in jahrzehntelanger Zusammenarbeit aufgebaut wurde, zerstört worden sein soll. In folgendem Zitat wird spöttisch darauf eingegangen, welche Mo-

<sup>73</sup> 091017SZ.

<sup>74</sup> Vgl.: 091009SZ.

<sup>75</sup> 091009SZ.

<sup>76</sup> Vgl.: 090806ZE, 091017SZ, 091020FTD, 091016IUR, 100113IUR, 090729SZ2, 091020SZ, 100210IUR.

tivation hinter einer derart fatalistischen Prognose stehen mag: „Der Arbeitgeber kann sagen: Wehret den Anfängen! Wer sein Handy, ohne den Chef zu fragen, in die Dose steckt, schleppt demnächst noch die häusliche Werkbank ins Büro und lässt sich für seine Kreissäge einen Drehstromanschluss legen, damit er in der Mittagspause ein wenig tischlern kann.“<sup>77</sup> Die Kündigungsbefürworter befinden hingegen, dass das Prognoseprinzip gewahrt<sup>78</sup> worden sei. Im Falle des Kinderbetts wird dies daran festgemacht, dass der Mitarbeiter schon zuvor Toilettenpapier gestohlen hatte und hierfür abgemahnt worden sei. Auch bei den Sekretärinnen wird angeführt, dass sie dies nicht zum ersten Mal getan hätten.<sup>79</sup> Ein Autor der „Zeit“ ist sich in Bezug auf dieses Schiefe-Ebenen-Argument<sup>80</sup> sicher: „Jedwedes Übel ist ein Zwilling. War es gestern noch die Frikadelle, die man gewissenlos verschlang, bedient man sich heute diebisch in der Drogerie am Lippenstiftstand. Morgen schon feilt man beim Ausfüllen der Formulare an der Steuerhinterziehung. Bis auch noch Mord und Totschlag zu Bagatellen erklärt werden.“<sup>81</sup>

Gerade weil die Vertrauensbeziehung auf die Zukunft ziele, seien auch präventive Aspekte der Kündigung relevant. Doch nicht nur individualpräventive, sondern auch die *Generalprävention* als legitimer Strafgrund<sup>82</sup> wird häufiger genannt. Zum Beispiel befürwortet der Chef der Drogeriemarktkette Rossmann die vorinstanzlichen Abweisungen der Kündigungsschutzklage von Frau Emme aus folgendem Grund: „Das ist ein sehr unglücklicher Fall. Aber es steckt ein ernstes Problem dahinter. In einer unserer Filialen hatten wir Verluste von mehr als einer halben Million Euro. Erst bei einer verdeckten Videoüberwachung – in Absprache mit dem Betriebsrat – stellte sich heraus, dass sich 21 Mitarbeiter von der Putzfrau bis zur Filialleitung jeden Abend die Taschen vollgestopft haben. Und gegen solche Kriminalität müssen wir uns schützen. Deshalb kann ich solche Entscheidungen verstehen.“<sup>83</sup> Insbesondere um der Verschlimmerung durch Präzedenzfälle vorzubeugen, in denen ein Mitarbeiter ungestraft davon kommt, müsse hart durchgegriffen werden. Diesen angeblichen Sachzwang verdeutlicht die Aussage des Vorgesetzten der beiden Sekretärinnen, welche zwei Brötchen vom Büffet gegessen hatten: „Wenn Sie einen solchen Vertrauensbruch nicht ahnden, kriegen Sie überhaupt keine Regeln mehr durchgesetzt.“<sup>84</sup> Von Unternehmensseite wird zudem angemerkt, dass vor Gericht eine Kündigung bei einem schwerwiegenderen Diebstahl vor Gericht abgewiesen würde, wenn sie bei einem anderen Diebstahl nicht auch gekündigt hätten.

<sup>77</sup> 090806ZE.

<sup>78</sup> Vgl.: 091031SZ, 091013WE, 091016IUR, 100210IUR, 091017WE, 091020FTD, 090730IUR.

<sup>79</sup> Dieser Aspekt kann ebenso als gegenläufiges Argument verwandt werden, nämlich als Beleg für Gewohnheitsrecht. Vgl. 091031SZ.

<sup>80</sup> Vgl.: GUCKES (1997).

<sup>81</sup> 091015ZE.

<sup>82</sup> 091015ZE, 091031SZ, 091125SZ, 091016IUR, 090730IUR, 090224IUR3, 090411WW2, 090731SZ, 091020SZ, 090224IUR4.

<sup>83</sup> 090411WW2.

<sup>84</sup> 091031SZ.

Die Gerichte sind sich einig, dass bei Vermögensdelikten die Berücksichtigung des Präventionsaspekt legitim in der Sanktionszumessung sei, wenn hierdurch die übrigen Angestellten von solchem Verhalten abgebracht werden könnten.<sup>85</sup> Besonders gelte das für Fälle, wie den Maultaschendiebstahl und die Chefsekretärin, da ältere Mitarbeiter, wie die betreffende Pflegekraft, eine besondere Vorbildfunktion inne hätten.

Dass die Kündigung überhaupt eine gewünschte *präventive Wirkung* entfalte, wird von Kündigungsgegnern bestritten. Da die scharfe Sanktion durch den unterschiedlichen Umgang mit Bagatellen im Arbeits- und Strafrecht<sup>86</sup> nicht nachvollziehbar sei, werde sie als ungerecht empfunden. „Das rechtsuchende und rechtsinteressierte Publikum erwartet schon ein wenig mehr Aufklärung darüber, warum bei Verdachtsmomenten im Hinblick auf geringwertige finanzielle Verfehlungen im Arbeitsrecht die absolute Höchststrafe verhängt wird, während das Strafrecht nicht einmal mit der Wimper zuckt.“<sup>87</sup> Dieses Problem könne dazu führen, dass eine mögliche präventive Wirkung der Strafe ins Gegenteil verkehrt würde.

#### 2.4.5 Ungerechtigkeit durch Ungleichbehandlung

Einen ganzen Komplex von Diskussionspunkten umschreibt der Begriff Ungerechtigkeit durch *Ungleichbehandlung* der schon in vielen vorigen Aspekten mitschwingt. Bei der Beurteilung des Delikts und der darauf folgenden Kündigung kann nicht nur danach gefragt, ob die beiden verhältnismäßig zueinander passen, sondern auch, ob in vergleichbaren Situationen ähnlich darauf reagiert worden wäre. Natürlich ist es auch hier problematisch festzustellen, anhand welcher Kriterien etwas als ähnlich klassifiziert wird.<sup>88</sup> In der Mediendiskussion nicht immer klar getrennt, werden hier Ungleichbehandlungen auf verschiedenen Ebenen angeprangert. Zum einen geht es um die Ungleichbehandlung innerhalb eines Unternehmens. Hierarchisch höher stehende Mitarbeiter innerhalb eines Unternehmens würden anders behandelt und deren Vergehen anders geahndet als solche weiter unten Stehendender. Aber auch die Unterschiede zwischen Arbeits- und Strafrecht, oder der besondere Umgang mit Bagatelldiebstählen im Gegensatz zu anderen Bagatellvergehen führen zum Vorwurf der Ungleichbehandlung vor Gericht, weil von juristischen Laien die Differenzierungen nicht zu durchschauen seien. Die vier folgenden Unterkategorien behandeln die Ungleichbehandlung innerhalb von Unternehmen, die Sonderstellung von Eigentumsdelikten im Vergleich zu anderen Vergehen, die Rechtssicherheit der Rechtsprechung und Unterschiede im Arbeits- und Strafrecht. Im weiteren Verlauf der Arbeit wird der Vorwurf der Zweiklassenjustiz keine herausragende Bedeutung mehr haben, da es hier um die Untersuchung der Handlungen von Unternehmens-

---

<sup>85</sup> Vgl. 090730IUR.

<sup>86</sup> Vgl.: 090224IUR4.

<sup>87</sup> 090224IUR4.

<sup>88</sup> Vgl. MACKINNON (2005b).

vertreter und Mitarbeiter geht. Da dieser Gesichtspunkt für die öffentliche Diskussion aber elementar war, soll hier darauf eingegangen werden.

Ein häufiger Kritikpunkt ist die Ungleichbehandlung innerhalb der Unternehmen.<sup>89</sup> Der CSU-Politiker Horst Seehofer empörte sich „Er verstehe es nicht, wenn einer Kassiererin wegen 1,30 Euro gekündigt werde und Manager, die Milliarden verscherbelt hätten, noch im Amt seien.“<sup>90</sup> Auf Seiten der Befürworter wird dagegen festgestellt, dass Entlassungen aufgrund von Eigentumsdelikten auch für Manager möglich wären. „Wenn er [der Manager] aber bei der Spesenabrechnung zum Beispiel Übernachtungskosten manipuliert, ist das selbstverständlich auch ein Grund für eine außerordentliche Kündigung.“<sup>91</sup> Auch wenn dieser Aspekt in der jüngsten Vergangenheit ein starkes Echo fand, wird er in dieser Arbeit nicht im Vordergrund stehen.

In der weiteren Arbeit ist allerdings ein weiterer Vorwurf der Ungleichbehandlung von Relevanz. Der Kritikpunkt liegt in der illegitimen ungleich härteren Ahndung von Eigentumsdelikten im *Vergleich zu anderen Vergehen*. Insbesondere gäbe das Arbeitsrecht hierfür unfaire Vorgaben. „Nach deutschem Arbeitsrecht ist es leichter, Mitarbeiter wegen des Verdachts minimaler Vermögensdelikte zu entlassen als wegen nachweisbarer fachlicher Fehler oder Fehlentscheidungen, die im Extremfall zu Milliardenschäden führen können“, kritisiert Thomas Koeppen, Anwalt bei Pflüger Rechtsanwälte.<sup>92</sup> Insbesondere ist der Aspekt der Vertrauenskündigung bei Vermögensdelikten problematisch. In einer Besprechung des Landesarbeitsgerichtsurteils zum Fall von Frau Emme, fordert der Arbeitsrechtler Udo Mayer „[...] eine Vereinheitlichung der Grundsätze, wie bei angeblichen oder tatsächlichem Fehlverhalten des Arbeitnehmers umgegangen werden soll, da es nicht angehen könne, dass bei Vermögensverletzungen dem Vertrauen des Arbeitgebers eine fast absolute Sonderstellung gegenüber der Schwere des Fehlverhaltens des Arbeitnehmers eingeräumt werde.“<sup>93</sup> Dem Vorwurf einer Zweiklassenjustiz wird entgegengehalten, dass kleine Diebstähle regelmäßiger Kündigungsgrund seit dem *Bienenstichfall* von 1984 seien. Es gäbe keine Ungleichbehandlung vor Gericht und das *Prinzip der Rechtssicherheit* sei gewahrt.<sup>94</sup> Die Bestätigungen der Gerichte der Rechtmäßigkeit einiger Bagatellkündigungsfälle seien daher nur logisch und konsequent. Das hier angewandte Zerrüttetheitsprinzip sei gängige Praxis. Abgesehen davon, dass deshalb die Rechtsprechungspraxis als angemessen zu bewerten sei, wäre eine Bagatellgrenze auch in Rücksicht auf die Rechtsunsicherheit nicht zu befürworten. „Der geringe Wert rechtfertigt

<sup>89</sup> Vgl.: 090421WE, 090303SZ, 090226WE3, 090225WE, 090303FTD2, 090227SZ, 091009SZ, 090224IUR.

<sup>90</sup> 090303SZ.

<sup>91</sup> 091020SZ.

<sup>92</sup> 090303FTD2.

<sup>93</sup> 090224IUR.

<sup>94</sup> Vgl.: 091020SZ, 090226WE, 090309SZ, 090401PE, 090224IUR, 090225HB, 090812HB, 091020FTD, 091016IUR, 090730IUR, 840517IUR.

keine Nichtahndung, da das zu einer Rechtsunsicherheit bezüglich der Verwendung von Betriebsmitteln führen würde.<sup>95</sup> Zudem gäbe es eine Pflicht Vergehen zu ahnden. Die vorgetragene Kritik an der Rechtsprechung sei daher abzulehnen, weil sie gar unberechtigterweise den Glauben in die Justiz erschüttere.

Kündigungsgegner hingegen sehen hier den Kritikpunkt der ungerechten Ungleichbehandlung und auch unbotmäßigen Rechtspositivismus<sup>96</sup> bestätigt. Nur weil in vorigen Fällen ähnlich geurteilt wurde, heiße das noch nicht, dass es ein gutes Urteil sei. Daher wäre es nicht angebracht, sich zugunsten der Rechtssicherheit auf das Präzedenzurteil zu berufen. Insbesondere deshalb, weil die konkreten Aspekte der Einzelfälle nicht zu Genüge berücksichtigt worden wären, führe eine unkritische Bezugnahme auf den Präzedenzfall zu Ungerechtigkeit. Außerdem habe die ungerecht empfundene Strafe eine negative Wirkung,<sup>97</sup> da hierdurch der Glaube in Rechtsstaat und Demokratie Schaden nähme und dies den Frieden in der Gesellschaft gefährden könne. Das sei auch dann der Fall, wenn in der Vergangenheit ähnliche Fälle ähnlich geahndet wurden. Die „Akzeptanz (der Arbeitsrechtsprechung) muss immer wieder neu erworben werden. Und in Zeiten wie diesen reicht es eben nicht, bloß auf das schon immer so Gemachte zu verweisen.“<sup>98</sup> kommentiert der Fachanwalt für Arbeitsrecht, Ulrich Fischer, das Urteil des Landesarbeitsgerichts Berlin zum Kündigungsfall von Frau Emme. Hier wird der Unterschied zwischen Arbeitsrecht und Strafrecht besonders deutlich.

Nach Meinung der Kündigungsbefürworter dürften die gut begründeten, wesentlichen *Unterschiede zwischen Arbeits- und Strafrecht*<sup>99</sup> nicht außer Acht gelassen werden. Eine Bagatellgrenze im Strafrecht könne man gegebenenfalls mit dem mangelnden öffentlichen Interesse an der Strafverfolgung rechtfertigen. In der privatrechtlichen Arbeitsbeziehung, könne man aber keine solche Grenze pauschal festlegen, ab der man sich eine Zusammenarbeit nicht weiter vorstellen könne. Aus demselben Grund sei auch die Frage, ob man Mitarbeiter unterschiedlich sanktioniere, Privatsache. Auch ließe sich erst aus der besonderen Art der Vertrauensbeziehung die Schwere der Schuld durch einen *Vertrauensmissbrauch*<sup>100</sup> erklären. Dieser sei gegeben, auch wenn der Wert des gestohlenen Gegenstandes nur gering oder der Vorfall einmalig sei. Aus diesem Grunde gäbe es berechtigterweise keinen Geringfügigkeitsgrundsatz wie im Strafrecht. Unternehmen seien keine demokratischen Organisationen, in ihnen gilt: „Quod licet jovi, non licet bovi.“<sup>101</sup>

---

<sup>95</sup> 091016IUR.

<sup>96</sup> Vgl.: 090303FTD2, 090226WE2.

<sup>97</sup> Vgl.: 090224IUR4, 090226WE3, 090227HB, 091009SZ.

<sup>98</sup> 090224IUR4.

<sup>99</sup> Vgl.: 090303FTD2, 090224IUR4.

<sup>100</sup> Vgl.: 090226WE3, 090202SP, 090225SZ3, 090226WE, 090224SZ, 090729SZ2, 090224IUR3, 840517IUR, 090401SZ, 090725SZ, 091016IUR, 091020SZ.

<sup>101</sup> 091009SZ. „Was Jupiter erlaubt ist, ist dem Ochsen noch lange nicht erlaubt.“

### 3 Das prima-facie-Recht nicht gekündigt zu werden

In der Arbeit soll es um die Frage gehen, wie die Handlungen von Arbeitnehmer (Bagatelldiebstahl) und Arbeitgeber (fristlose Kündigung als Reaktion) moralisch zu bewerten sind. Diese Darstellung wird sich am Beispiel der gekündigten Chefsekretärin orientieren. Die Gerichtsurteile stehen zwar nicht selbst zur Diskussion, da diese sich aber auch mit der Beurteilung der Handlungen (allerdings bezüglich ihrer Legalität) auseinandersetzen, werden sie wiederholt in die Betrachtung mit einbezogen werden.

Die öffentliche Diskussion in den Medien orientiert sich, wie gezeigt wurde, an den beiden wichtigen rechtstaatlichen Prinzipien, die hier das *Verhältnismäßigkeitsprinzip* und das *Gleichheitsprinzip* genannt wurden. Weiterhin findet die Diskussion auf zwei verschiedenen Betrachtungsebenen statt: Zum einen gibt es die *Strafrechtsebene*, bei der die Kündigung mit einer Strafe gleichgesetzt wird und das Vergehen als ein Bagatelldiebstahl, wie in einem Geschäft bei Ladendiebstahl angesehen wird. Die zweite Ebene ist die *Vertrauensebene*, auf der die Kündigung als Aufhebung des horizontalen freiwilligen Vertrages gesehen und mit einem gravierenden Vertrauensmissbrauchs begründet wird. Dabei ist die zweite Ebene diejenige, auf der die Diskussion um die Bagatellkündigungen vorrangig geführt werden muss, da es sich hier um zwei mögliche Vertragspflichtverletzungen in einer privatrechtlichen Vertrauensbeziehung handelt.

Wenn die zugrunde liegenden Vorkommnisse sich in einer freiwilligen privaten Beziehung abgespielt haben, stellen sich zu Beginn der Untersuchung die Fragen, warum überhaupt vom Arbeitgeber verlangt werden kann, dass er für die Beendigung der gemeinsamen Beziehung eine Begründung geben muss. Und ob Prinzipien aus dem Strafrecht, wie das Verhältnismäßigkeitsprinzip, bezüglich der Kündigungen Gültigkeit besitzen. Bevor die Bagatellkündigung untersucht wird, muss daher zunächst gezeigt werden, warum überhaupt einen Kündigungsschutz zu fordern ist. Hierfür ist es wichtig deutlich zu machen, dass bei Bagatelldelikt-Kündigungen nicht nur eine, sondern zwei Vertragspflichtverletzungen in der privaten Vertragsbeziehung vorliegen. Nicht nur der Vertrauensbruch, sondern auch das Auflösen eines unbefristet bestehenden Vertrages kann als Vertragspflichtverletzung verstanden werden. Weiterhin soll zunächst vergegenwärtigt werden, in welchem Verhältnis das Delikt zur Kündigung steht. Dass es verfehlt ist, im Arbeitskontext uneingeschränkt von Strafe und Schuld zu sprechen, wurde bereits erwähnt. Diese Begriffe gelten für die Beziehung zwischen Staat und Bürger und nicht uneingeschränkt für den Kündigungsgrund und die Kündigung im Arbeitskontext. Schmidt schlägt daher vor, im Zivilrecht und auch im Arbeitsrecht von *negativ gewerteten*

*Zuständen im Allgemeinen*<sup>102</sup> zu sprechen. Es liegt dann keine Straftat vor, sondern ein *negativ bewerteter Handlungsverlauf*, eine Missetat oder Vergehen und oder auch ein Delikt. Im Folgenden wird der Begriff *Delikt* verwendet. Daneben wird aus Praktikabilitätsgründen auch der Begriff *Schuld* in Bezug auf die Verantwortlichkeit der Mitarbeiterin für das Delikt gebraucht. Die Kündigung stellt keine Strafe, aber dennoch eine *negativ gewichtete Reaktion* auf dieses Delikt dar, denn hier wird davon ausgegangen, dass „[...] sie als tatsächliches Ereignis *empirisch* als tatsächliche, reale Belastung [...] auftritt und dass sie als tatsächliches Ereignis *wertungsmäßig* als Belastung auftritt.“<sup>103</sup> Ferner ist für diese Untersuchung relevant, dass die Kündigung eine *Reaktion auf* das Delikt darstellt und nicht Delikt sowie Kündigung einfache, unverbundene, singuläre Handlungen darstellen.<sup>104</sup>

Im Folgenden wird zunächst dargestellt, was für rechtliche Kündigungsschutzregelungen im deutschen Arbeitsrecht bestehen, um zu zeigen inwiefern die Kündigung der Chefsekretärin *legal* war. Auch wenn der Kündigungsschutzklage der Sekretärin durch das Arbeitsgericht nicht stattgegeben wurde, bleibt ein Klärungsbedarf bestehen, ob die Kündigung aus moralischer Sicht *legitim* war. Inwiefern überhaupt moralische Forderungen an Unternehmen gestellt werden können und wie moralische Rechte von Individuen und auch Unternehmen generell begründet werden können, wird im Folgenden [3.2] dargestellt werden. Mit Patricia Werhane<sup>105</sup> wird die These vertreten, dass Mitarbeiter aufgrund der Besonderheiten der privaten Arbeitsbeziehung, ein *prima-facie-Recht* haben *nicht gekündigt* zu werden. Nicht nur hat ein Mitarbeiter ein moralisches Recht darauf Gründe für seine Kündigung genannt zu bekommen, sondern es gibt darüber hinaus gegenüber langjährigen Mitarbeitern die moralische Verpflichtung allein aus *guten Gründen* zu kündigen. In Teil 4 der Arbeit wird dann gefragt, ob Bagatelldelikte (insbesondere das Verspeisen des Büffetbrötchens) solche guten Gründe sein können.

### 3.1 Die Arbeitsbeziehung und Kündigung im Arbeitsrecht

Bevor der Frage nach übergebührlischen Ansprüchen an den Arbeitgeber nachgegangen wird, soll zunächst gefragt werden, wie der Kündigungsfall der Sekretärin nach rechtlichen Maßstäben zu bewerten ist. Eine Darstellung einiger rechtlicher Regelungen ist für diese Arbeit

<sup>102</sup>Vgl.: SCHMIDT (1986), S.88.

<sup>103</sup>SCHMIDT (1986), S.88,89.

<sup>104</sup>Vereinfacht können daher Bagatelldeliktkündigungen folgendermaßen verstanden werden: Person X und Person Y stehen in einer bestimmten sozialen Beziehung zueinander. Von beiden wurde versprochen, dass sie an der Beziehung auf Dauer festhalten wollen, sowie, dass sie bestimmte Pflichten und Rechte gegeneinander akzeptieren und diese einhalten wollen. Eine Handlung von X wird nun irgendwie von Y als negativ und als Pflichtverletzung angesehen. Als Reaktion auf diese Handlung beendet Y die bestehende und grundsätzlich unbefristete Beziehung zu X, dem am Erhalt der Beziehung sehr viel gelegen ist. Dies kann man auch so beschreiben, dass X gegenüber Y ein Vergehen verübt, sich demnach schuldig macht und Y daraufhin dieses Vergehen mit der Aufkündigung der Beziehung sanktioniert. X (und Teile der Allgemeinheit) sehen die Handlung von X aber entweder nicht als Vertragsbruch, oder sehen sie als nicht schwerwiegend genug um einen Vertragsbruch zu begründen.

<sup>105</sup>WERHANE (1985).

von Bedeutung, da in der Begründung dieser schon eine Vielzahl von Aspekten angesprochen wird, die für die moralische Bewertung der Kündigung essentiell sind und daher im Laufe der Arbeit wiederholt aufgegriffen werden.

### 3.1.1 Arbeitsbeziehung im Arbeitsrecht

Die Arbeitsbeziehung ist eine private Vertragsbeziehung, weshalb Strafrechtsgrundsätze hier nicht unbedingt zutreffend sind. Allerdings ist sie von gegenseitigen Verpflichtungen, Abhängigkeiten und einem Machtungleichgewicht geprägt, so dass manche Strafrechtsgrundsätze (z.B. das Verhältnismäßigkeitsgebot) gelten und ein genereller Kündigungsschutz geboten ist. Um diesbezüglichen Missverständnissen zu begegnen muss zunächst darauf hingewiesen werden, dass sich das Arbeitsrecht grundsätzlich vom Strafrecht unterscheidet, was den Zuständigkeitsbereich, die Ziele und auch Verfahrensbestimmungen in der Rechtsdurchsetzung angeht. Im Privatrecht wird von freien und gleichen Individuen ausgegangen, die nicht in einem Verhältnis wie zwischen Staat und Bürger stehen. Allerdings lässt sich das Arbeitsrecht teilweise sowohl dem öffentlichen, als auch dem Privatrecht zuordnen.<sup>106</sup> Dies rührt daher, dass auch im Privatrecht ungleichen Machtpositionen, wie zwischen Großunternehmen und Verbrauchern, Rechnung getragen wird, und daher auf Mittel zurückgegriffen wird, die ursprünglich für die Beschränkung der staatlichen Macht gegenüber den einzelnen Bürgern entwickelt wurden.<sup>107</sup>

Ausgangspunkt des Privatrechts und auch des Arbeitsrechts ist dennoch die Privatautonomie, die den freien Rechtssubjekten, also den Bürgern im Staat, um der freien Persönlichkeitsentfaltung willen zugestanden wird.<sup>108</sup> Die zentrale Rechtsquelle des Privatrechts, nicht nur des Arbeitsrechts, ist das Bürgerliche Gesetzbuch. „Das Privatrecht [...] kennt nur gleiche Rechtssubjekte, die in beiderseits freiem Entschlusse miteinander Verträge eingehen, nicht den Arbeiter in seiner Machtunterlegenheit gegenüber dem Unternehmer. [...] es sieht ausschließlich den einzelnen Kontrahenten und den einzelnen Arbeitsvertrag.“<sup>109</sup> Das BGB trat vor über 100 Jahren in Kraft und ist seitdem stetig durch Richterrecht weiterentwickelt worden.<sup>110</sup> Dazu wurde eine Vielzahl von weiteren Zusatzregelungen im Arbeitsrecht erlassen. Im weiteren Verlauf sollen die rechtlichen Grundlagen dargestellt werden, die für die Kündigung und die Kündigungsschutzklage der Sekretärin relevant waren.

---

<sup>106</sup> Das Arbeitsrecht besteht aus dem *Individual-* und dem *Kollektivarbeitsrecht*. Vgl. zur Struktur des Arbeitsrechts SÖLLNER/WALTERMANN (2007), S.16. Das *Arbeitsschutzrecht*, das in das öffentliche Recht hineinreicht sowie das *Arbeitsverhältnisrecht*, das die Beziehungen zwischen ArbG und ArbN, so auch das *Kündigungsschutzrecht* regelt, werden dem Individualarbeitsrecht zugeordnet. Das kollektive Arbeitsrecht, welches die Beziehung zwischen Verbänden und ArbG regelt, wurde geschaffen um das Kräfteungleichgewicht zwischen ArbN und ArbG auszugleichen. SÖLLNER/WALTERMANN (2007), S.13. Hierzu gehört z.B. das Tarif-, Arbeitskampf- und Schlichtungsrecht.

<sup>107</sup> Vgl. ROBBERS (1998), 21 ff.

<sup>108</sup> ROBBERS (1998), S. 22.

<sup>109</sup> RADBRUCH (1957), S. 16f.

<sup>110</sup> Vgl. ROBBERS (1998), S. 169.

Eine Vielzahl von weiteren privatrechtlichen Einzelfallgesetzen, welche auch für den Kündigungsfall der Sekretärin relevant sind, wurde zum Ausgleich der ungleichen sozialen Machtverhältnisse zwischen Arbeitnehmern und Arbeitgebern erlassen.<sup>111</sup> Regelungen bezüglich ordentlicher Kündigungen finden sich im Kündigungsschutzgesetz (KSchG).<sup>112</sup> Außerordentliche Kündigungen, wie die der Sekretärin, sind hiermit aber nicht erfasst (§ 13 KSchG). Allerdings gelten für außerordentliche Kündigungen dennoch §§ 4 S.1, 5 bis 7 KSchG. Gemäß § 626 Abs. 2 S.3 BGB ist dem Gekündigten auf Anfrage der Kündigungsgrund unverzüglich mitzuteilen.<sup>113</sup>

Ob im Arbeitsrecht aufgrund eines fehlenden umfassenden Arbeitsgesetzbuchs trotz dem BGB und der Fülle von Einzelfallregelungen ein herausragendes Regelungsvakuum im Vergleich zu anderen Rechtsgebieten besteht, wird in der Literatur unterschiedlich bewertet.<sup>114</sup> Dieser Aspekt ist wichtig, da in der öffentlichen Diskussion um die Bagatellkündigungen wiederholt die Frage gestellt wurde, ob die Arbeitnehmerschutzrechte ausreichen und ob dem Richterrecht, das ein etwaiges Regelungsvakuum ausgleichen müsse, eine zu große Rolle zukommt, was gar die Gewaltenteilung gefährden könne. Rechtsnormen müssen indes immer universell und allgemein verfasst sein, weshalb ein gewisser *Offenheitsbereich* in der Auslegung des Einzelfalls immer durch die *werthafte Stellungnahme* der Richter, ausgefüllt werden muss.<sup>115</sup> So bildet sich das Arbeitsrecht durch die notwendige Auslegung der allgemeinen Gesetze und Anwendung auf die konkreten Einzelfälle fort. Im Arbeitsrecht kommt dem Richterrecht des BAGs eine praktische Rechtsbindung zu, da sich de facto die unteren Gerichte an dessen Urteilen orientieren.<sup>116</sup> So war für die Entscheidungen zu den Bagatellkündigungen immer die Entscheidung des BAGs zum *Bienenstichfall* von Bedeutung. Eventuell wird das BAG-Urteil zum Fall von Frau Emme nun andere Akzente setzen.

Als Entscheidungsrichtlinie für die Einzelfälle gibt es im Arbeitsrecht zudem aus dem Grundgesetz abgeleitete Generalklauseln, die auf Bewertungsmaßstäbe wie Moral und Sitte hinweisen.<sup>117</sup> Durch die Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes sollen die Arbeitnehmer

---

<sup>111</sup> ROBBERS (1998), S.187.

<sup>112</sup> Weitere Regelungen bestehen z.B. im Handelsrecht, dem Aktiengesetz, dem GmbH-Recht und im Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz, dem Arbeitsschutz-, Tarifvereinbarungsgesetz und der Gewerbeordnung. In Bezug auf die Mitbestimmung der Mitarbeiter spielen das Montanmitbestimmungsrecht und das Betriebsverfassungsgesetz eine wichtige Rolle. Vgl. SÖLLNER/WALTERMANN (2007), S.203. Das formale Mitspracherecht des Betriebsrates u.a. in Bezug auf Kündigungen wird im BetrVG geregelt. „Nach § 102 Abs.1 S.1 BetrVG ist der Betriebsrat vor jeder vom Arbeitgeber beabsichtigten Kündigung zu hören, und zwar gleichgültig, ob es sich um eine ordentliche oder außerordentliche Kündigung, um eine Änderungskündigung oder Beendigungskündigung handelt.“ SÖLLNER/WALTERMANN (2007), S.255.

<sup>113</sup> Vgl. SÖLLNER/WALTERMANN (2007), S.399.

<sup>114</sup> Vgl. u.a. SÖLLNER/WALTERMANN (2007), S.7; DÄUBLER (1991), S.29; WITTMANN (1998), S.243; ROBBERS (1998), S.23; MARTENS (1987), S.337; GAMISCHILLEG (1989), S.26.

<sup>115</sup> WITTMANN (1998), S.245.

<sup>116</sup> Vgl. SÖLLNER/WALTERMANN (2007), S.70.

<sup>117</sup> ROBBERS (1998), S.184. In § 138 BGB ist festgelegt, dass Rechtsgeschäfte, falls sie gegen gute Sitten verstoßen, nichtig sind. Was dieser unbestimmte Rechtsbegriff der *guten Sitten* meint, wird im Einzelfall von den Richtern unter Berücksichtigung der geltenden Sozialmoral und Anstandsgefühlen entschieden.

auch außerhalb des Geltungsbereiches des Kündigungsschutzgesetzes „[...] über die zivilrechtlichen Generalklauseln (§§ 242, 138 BGB) vor einer sitten- oder treuwidrigen Ausübung des Kündigungsrechts des Arbeitgebers geschützt werden. Im Rahmen dieser Generalklauseln ist auch der objektive Gehalt der Grundrechte insbesondere des Art. 12 Abs.1 GG zu beachten.“<sup>118</sup> Bei der Auslegung der Generalklauseln spielen die Grundrechte eine große Rolle. Es ist wichtig darauf hinzuweisen, da Grundrechte vor allem als Abwehrrechte gegen den Staat<sup>119</sup> gesehen werden. Jedoch haben diese Rechte, die häufig nur dem öffentlichen Bereich zugeschrieben werden, auch im Arbeitsverhältnis Gültigkeit. „Die Idee konstitutionell abgesicherter Menschenrechte, die für den Bereich staatlicher Gewalt entwickelt und implementiert wurde und wird, kann mit einem (zulässigen) Analogieschluss [...]“<sup>120</sup> auch auf private Veranstaltungen übertragen werden, bei denen ein (institutionelles) Machtgefälle zwischen Personen dazu geeignet erscheint, die Menschenrechte des ‚Schwächeren‘ der Beteiligten zu gefährden. „Die allgemeinen Grundrechte bedürfen überall dort des besonderen Schutzes, wo Menschen sich in hierarchischer Abhängigkeit befinden.“<sup>121</sup> Dass ein solches Machtgefälle in der Arbeitsbeziehung angenommen werden kann, wird im weiteren Verlauf der Arbeit noch begründet. In Hinblick auf Art. 1 Abs.1 GG wird sogar bemerkt: „Das Arbeitsrecht insgesamt dient dem Schutz der Menschenwürde des Arbeitnehmers.“<sup>122</sup> Weiterhin sollen bewusst unbestimmte Rechtsbegriffe, wie die *menschengerechten Gestaltung der Arbeit* oder der *wichtige Grund* bei der außerordentlichen Kündigung nach § 626 BGB eine Orientierung für die Rechtsauslegung bieten und gleichzeitig adäquate Einzelfallberücksichtigungen zulassen.<sup>123</sup> Weitere Grundrechte, die im Arbeitskontext und für die vorliegenden Bagatellkündigungsfälle eine wichtige Rolle spielen, sind: Art. 2 Abs.1 GG (Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit), der z.B. vom BAG herangezogen wurde um einen allgemeinen Weiterbeschäftigungsanspruch zu begründen.<sup>124</sup> Von großer Bedeutung für das Arbeitsrecht ist auch Art. 12 GG (Grundrecht auf Berufsfreiheit).<sup>125</sup> Diese Beispiele sollen zeigen, dass die Grundrechte für die Auslegung des Arbeitsrechts eine große Rolle spielen, was mit dem bestehenden Machtungleichgewicht der beteiligten Parteien im Arbeitsverhältnis begründet wird.<sup>126</sup>

Wie wird das Arbeitsverhältnis als Beziehung zwischen Arbeitnehmern – wie der Chefsekretärin – und ihrem Arbeitgeber – wie dem Bauverband Westfalen und ihrem Chef als dessen

<sup>118</sup> FUCHS (2010), Rn. 63-66.

<sup>119</sup> WITTMANN (1998), S.355.

<sup>120</sup> WITTMANN (1998) zitiert nach VELASQUEZ (1992), S.394ff.

<sup>121</sup> WITTMANN (1998), S.356, zitiert nach ULRICH (1995), S.566.

<sup>122</sup> SÖLLNER/WALTERMANN (2007), S.51.

<sup>123</sup> Vgl.: WITTMANN (1998), S.245.

<sup>124</sup> Vgl. SÖLLNER/WALTERMANN (2007), S.51.

<sup>125</sup> Weitere Beispiele sind: § 4 Abs. 1, 2 GG (Glaubens-, Gewissens- und Religionsfreiheit), §5 Abs. 1 GG (Recht auf freie Meinungsäußerung), § 1 Abs.1 und § 2 Abs.1 GG (daraus resultiert das Recht auf informationelle Selbstbestimmung hinsichtlich des Datenschutzes), § 20 Abs.1, § 28 Abs.1 S.1 GG (Sozialstaatsprinzip des Grundgesetzes, dem das Arbeitsrecht auch insgesamt verpflichtet ist). Vgl. SÖLLNER/WALTERMANN (2007), S.55.

<sup>126</sup> SÖLLNER/WALTERMANN (2007), S.46.

Vertreter – nun genau im Arbeitsrecht verstanden? Im oben angesprochenen Arbeitsverhältnisrecht wird die Arbeitsbeziehung als *privatrechtliches, vertragliches Schuldverhältnis*<sup>127</sup> bestimmt, das seine Begründung durch den Arbeitsvertrag<sup>128</sup> mit seinen wechselseitigen Rechten und Pflichten bis zu seinem Ende z.B. durch Kündigung ausgestaltet.<sup>129</sup> Daher finden sich seine Bestimmungen vornehmlich im zweiten Buch des BGB, dem Schuldrecht. Denn dieses regelt die rechtlichen Beziehungen zwischen Personen durch Verträge.<sup>130</sup> In diesem Dienstvertrag (§§ 611 ff. BGB), der für die Arbeitsbeziehung konstitutiv ist, wird von den Vertragspartnern die Aufbringung von Arbeitskraft und im Gegenzug die Zahlung einer vereinbarten Vergütung festgeschrieben.<sup>131</sup> Wichtig für die Arbeitsbeziehung ist, wie oben schon angesprochen, dass sie eine hierarchische ist. Denn der Arbeitgeber hat gemäß § 106 S.1 GewO gegenüber dem Arbeitnehmer eine Weisungsbefugnis. Sie bezieht sich auf dessen Verhalten und die Tätigkeit im Betrieb, die er gemäß § 315 Abs.1 BGB nach billigem Ermessen ausüben darf.<sup>132</sup> Der Dienstvertrag regelt somit fremdbestimmte Arbeit.<sup>133</sup> Das bedeutet, dass der Arbeitnehmer als Besitzdiener verstanden wird, d.h. er wird nicht Eigentümer der Sachen, die er im Betrieb mit seiner Arbeitskraft *vermischt*. Und es bedeutet weiterhin, dass Gegenstände, die er am Arbeitsplatz vorfindet (z.B. selbst geschmierte Büffetbrötchen) nicht sein, sondern das Eigentum des Arbeitgebers sind.<sup>134</sup>

Dem *Arbeitsvertrag* wird eine herausragend geschützte Position in der Rechtsordnung zugebilligt. Die Begründung liegt darin, dass es jedem rechtsfähigen Bürger möglich sein soll, eigenverantwortlich seine privaten Lebensverhältnisse zu gestalten.<sup>135</sup> Diese grundlegende Vertragsfreiheit ist bedeutsam um die Arbeitsbeziehung zu verstehen. Sie ist auch ein Grund, warum der Kündigungsschutz an sich rechtfertigungsbedürftig ist. Der rechtlichen Beziehung zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber wird daher eine weitgehende Vertragsfreiheit als Ausdruck des Grundrechts auf freie Entfaltung der Persönlichkeit zugebilligt, die mit Art. 2 Abs.1 GG verfassungsmäßig gewährleistet wird.<sup>136</sup> Auch dem BGB liegt bezüglich der Arbeitsbeziehung ein liberales Verständnis von Rechtspersonen mit gleicher sozialer Macht und juristischem Geschick zugrunde. Es berücksichtigt ursprünglich das Kräftegleichgewicht nicht, das sich typischer Weise zwischen *Unternehmern* und *Arbeitern* finden lässt.

<sup>127</sup> „Ein Schuldverhältnis ist ein Rechtsverhältnis, kraft dessen eine Person von einer anderen Person eine Leistung zu fordern berechtigt ist (§ 241 BGB).“ ROBBERS (1998), S.186.

<sup>128</sup> Der Vertragsschluss ist ein Rechtsgeschäft, das zwischen zwei Personen durch beiderseitige inhaltlich übereinstimmende aufeinander bezugnehmende Willenserklärung zustande kommt. Vgl. ROBBERS (1998), S.175.

<sup>129</sup> Vgl. SÖLLNER/WALTERMANN (2007), S.13.

<sup>130</sup> Verträge stellen als Einzelakte, ebenso wie gesetzliche Regelungen, positives Recht dar. KIRSTE (2010), S.47.

<sup>131</sup> ROBBERS (1998), S.203.

<sup>132</sup> SÖLLNER/WALTERMANN (2007), S.321. „Was billigem Ermessen entspricht, ist unter Berücksichtigung der Wertordnung der Verfassung zu ermitteln.“ SÖLLNER/WALTERMANN (2007), S.337.

<sup>133</sup> SÖLLNER/WALTERMANN (2007), S.30.

<sup>134</sup> Vgl. SÖLLNER/WALTERMANN (2007), S.319.

<sup>135</sup> Das Rechtsgeschäft „ist deshalb Ausdruck der Privatautonomie und der individuellen Freiheit.“ ROBBERS (1998), S.178.

<sup>136</sup> Vgl. ROBBERS (1998), S.180.

Auch „[d]avon, dass das Dienstverhältnis der abhängigen Arbeit leistenden Personen einen Bestandsschutz (Kündigungsschutz) verdient [...] weiß das BGB nichts.“<sup>137</sup> Gegen einen rigiden Kündigungsschutz wird oft eingewandt, dass sich ein solcher negativ auf die Einstellungspraxis und somit gegen die Arbeitnehmerinteressen auswirken würde.<sup>138</sup> Auch soll darauf hingewiesen werden, dass es gute Gründe geben kann, die einer zügellosen Einschränkung der Privatautonomie entgegenstehen. Die Vertragsabschlussituation kann sich sehr unterschiedlich darstellen,<sup>139</sup> weshalb nicht von einem generellen Unterlegenheitsverhältnis ausgegangen werden kann: „Dafür kann die konkrete Lebenssituation ebenso entscheidend sein wie die individuellen Berufsmarktchancen. Von Bedeutung ist im Einzelfall auch die Struktur des als Arbeitgeber auftretenden Unternehmens.“<sup>140</sup> Dennoch stimmt man heute darin überein, dass Freiheit, Gleichheit und Persönlichkeitsschutz der Arbeitnehmer allein mit dem Vertragsprinzip nicht ausreichend gewährleistet werden<sup>141</sup> und die Privatautonomie aus sozialen Gründen durch einige Sondergesetze und Einzelbestimmungen durchbrochen und eingeschränkt werden muss. Denn auch wenn die Privatsphäre möglichst von öffentlichen Regelungen freigehalten werden soll, steht fest: „Equality is not guaranteed in private.“<sup>142</sup> Hieraus folgt, dass sich die Vertragsfreiheit in der Rechtswirklichkeit leicht in ihr Gegenteil verkehrt, sofern nicht Arbeitnehmervereinigungen und schützende Gesetzgebung dem entgegenwirken.<sup>143</sup> Daher benötigen nach Auffassung des Gesetzgebers bestimmte Vertragsparteien, wie Mieter oder Arbeitnehmer, schützende rechtliche Fürsorge.<sup>144</sup> Auch das Sozialstaatsgebot des Grundgesetzes verpflichtet den Gesetzgeber dazu strukturell benachteiligten Gruppen besonderen Schutz zukommen zu lassen. So ist beispielsweise in Zeiten hoher Arbeitslosigkeit das Überangebot an Arbeitskräften eine strukturelle Benachteiligung dieser. Aufgrund zweier Charakteristika des Arbeitsverhältnisses – „[e]s ist personal geprägt, und es bildet regelmäßig die Existenzgrundlage des Arbeitnehmers“<sup>145</sup> – ergibt sich eine besondere wirtschaftliche und persönliche Abhängigkeit des Arbeitnehmers vom Arbeitgeber. Auch wenn das BGB grundsätzlich nichts vom Kündigungsschutz weiß, lässt es diese Problematik nicht gänzlich unberücksichtigt. Nach §§ 617-619 BGB gelten für den Dienstberechtigten (Arbeitgeber) im Dienstvertrag bestimmte Fürsorgepflichten gegenüber dem Dienstverpflichteten (Arbeitnehmer), der im Gegenzug gewisse Treuepflichten schuldet.<sup>146</sup>

<sup>137</sup> SÖLLNER/WALTERMANN (2007), S.22.

<sup>138</sup> MARTENS (1987), S.343.

<sup>139</sup> Ein gut ausgebildeter Spezialist kann durchaus in eine stärkere Verhandlungsposition gegenüber einem Unternehmen haben. Bei den Bagatellkündigung, handelte es sich, nach Kenntnisstand der Autorin, nicht um solche Personen.

<sup>140</sup> MARTENS (1987), S.341.

<sup>141</sup> SÖLLNER/WALTERMANN (2007), S.308.

<sup>142</sup> MACKINNON (2005a), S.38.

<sup>143</sup> RADBRUCH (1965), S. 8.

<sup>144</sup> Vgl. ROBBERS (1998), S.197.

<sup>145</sup> SÖLLNER/WALTERMANN (2007), S.342.

<sup>146</sup> Vgl. ROBBERS (1998), S.203.

Neben diesen vertraglich festgelegten Pflichten, bestehen Rücksichtnahmepflichten Aufgrund eines impliziten Vertrages, auf die später genauer eingegangen wird. Diese begründen sich daraus, dass das Arbeits- als Schuldverhältnis vor dem Hintergrund von Treu und Glauben mit bestimmten Haupt- und Nebenpflichten einhergeht, die sich die Vertragspartner schulden. Die Hauptpflicht des Arbeitnehmers liegt in der Einbringung der Arbeit. Als Nebenpflichten lassen sich u.a. das Verbot, dem Arbeitgeber Konkurrenz zu machen und die Pflicht, sich an die Weisungen dessen zu halten, nennen.<sup>147</sup> Neben der Hauptpflicht des Arbeitgebers Lohn zu zahlen, begründet § 618 BGB auch seine Fürsorgepflichten als Nebenpflichten.<sup>148</sup> Diese bestehen z.B. in der Abführung von Sozialversicherungsbeiträgen und dem Schutz des Arbeitnehmereigentums,<sup>149</sup> aber auch darin die Persönlichkeitsrechte der Arbeitnehmer zu wahren. In einer beispielhaften Begründung des Gleichbehandlungsgrundsatzes lässt sich die Prägnanz der Arbeitsbeziehung, die solche Fürsorgepflichten begründet, gut verdeutlichen. Denn der Arbeitgeber hat durch seine Weisungsbefugnis die Macht, Chancen und Belastungen auf die Mitarbeiter nach billigem Ermessen zu verteilen. „Soweit er eine solche Macht ausübt, darf er vor dem Hintergrund von Art. 3 GG keine Willkür walten lassen.“<sup>150</sup> Das Willkürverbot meint, dass eine rationale Methode zur Auslegung der Gesetze verwandt worden sein muss.<sup>151</sup> Dieses Verbot steht im Zusammenhang mit den Forderungen nach einem *fairen Verfahren* und einem *rationalen, objektiven Kündigungsgrund*, die im Laufe der Untersuchung dargestellt werden. Im Schutz der Mitarbeiterpersönlichkeit kommen auch die Grundrechte zum Tragen, da der Schutz der Persönlichkeit auf die Achtung der Menschenwürde und die Entfaltung der individuellen Persönlichkeit der einzelnen Mitarbeiter zielt.<sup>152</sup> Eine Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts liegt zum Beispiel auch bei Ehrverletzungen vor, wenn ein Verhalten oder eine Äußerung des Arbeitgebers die Ehre eines Arbeitnehmers berührt. Eine Ehrverletzung kann einen illegitimen Eingriff in dieses Recht darstellen.<sup>153</sup> Dies wurde von der gekündigten Sekretärin auch als Mitbegründung für ihre Kündigungsschutzklage ins Feld geführt.

### 3.1.2 Regelungen des Kündigungsschutzes

Welche Regelungen gelten nun für den Kündigungsschutz, insbesondere für die vorliegende Bagatellkündigung der Sekretärin? Formalrechtlich ist die Kündigung als eine „[...] *einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung* des einen Vertragsteils gegenüber dem anderen mit

<sup>147</sup> Vgl. ROBBERS (1998), S.268.

<sup>148</sup> FUCHS (2010), Rn. 63-66; JOUSSEN (2010), Rn.240-264.

<sup>149</sup> Vgl. SÖLLNER/WALTERMANN (2007), S.333.

<sup>150</sup> SÖLLNER/WALTERMANN (2007), S.337.

<sup>151</sup> KIRSTE (2010), S.49.

<sup>152</sup> JOUSSEN (2010), Rn.240-264.

<sup>153</sup> JOUSSEN (2010), Rn.240-264. Dem Schutzprinzip wird weiterhin in Gesetzen zum Kündigungs-, Arbeits- und Mutter-schutz Rechnung getragen. Vgl. SÖLLNER/WALTERMANN (2007), S.285; ROBBERS (1998), S.266.

dem Ziel der Beendigung des Arbeitsverhältnisses<sup>154</sup> zu sehen. Unterscheiden lassen sich *fristlose* und *fristgerechte* Kündigungen. Fristgerechte Kündigungen kommen erst nach Ablauf einer bestimmten Zeit zum Tragen. Zudem unterscheidet man zwischen der *ordentlichen* und der *außerordentlichen* Kündigung, wobei letztere eine fristlose darstellt. Auch die weitere Unterscheidung zwischen *Tat-* und *Verdachtskündigungen* ist relevant. Diese Formalien sind wichtig, um die Diskussion über die Bagatellkündigungen und die Forderungen der Kontrahenten nachvollziehen zu können. Die Kündigung der Sekretärin stellte zunächst eine außerordentliche Tat Kündigung dar, die im Laufe des Verfahrens in eine ordentliche Kündigung umgewandelt wurde. Im Laufe der Untersuchung wird sich zeigen, dass man zudem eher von einer Verdachtskündigung hätte ausgehen müssen.

Die ordentliche Kündigung ist „[...] der gesetzliche Rechtsbehelf zur Auflösung von Arbeitsverhältnissen, die *auf unbestimmte Zeit* eingegangen sind.“<sup>155</sup> Das Arbeitsverhältnis der Sekretärin mit dem Bauverband war von dieser Art. Normalerweise bedarf es in Dauerschuldverhältnissen des Privatrechts für eine ordentliche Kündigung des Vertrages keiner Begründung. Auch im Arbeitsverhältnis besteht aufgrund der Vertragsfreiheit grundsätzlich das Recht des Arbeitgebers, den Vertrag ordentlich zu kündigen, was zudem durch Art.12 Abs.1 S.2 GG, dem Recht auf Berufsausübungsfreiheit, unterstützt wird.<sup>156</sup> Allerdings wird dieses Grundrecht insbesondere im personalen Bezug auf den Unternehmer und seine Unternehmerfreiheit gesehen. Der personale Bezug ist nicht, oder nur sehr eingeschränkt bei der Führung von Großunternehmen gegeben, besonders wenn es sich um juristische Personen handelt. Diesen Aspekt muss man auch bezüglich des Hauptgeschäftsführers des Bauverbandes bedenken. Daher und auch aus anderen Gründen (der Arbeitnehmer hat z.B. ein außerordentlich hohes Interesse am Bestandschutz und es besteht ein Kräfteungleichgewicht in der Beziehung) macht der Gesetzgeber für das Arbeitsrecht eine Ausnahme und knüpft die Kündigung an bestimmte Bedingungen. Da das Arbeitsverhältnis die wirtschaftliche Existenzgrundlage der Arbeitnehmer bildet, verdienen diese einen expliziten Schutz vor einer ungerechtfertigten einseitigen Lösung des vertraglichen Verhältnisses.<sup>157</sup> Aufgrund dieser Situation geht das BVerfG davon aus, dass das oben genannte Recht auf Berufsausübungsfreiheit des Unternehmers in einem sozialen Bezug und einer sozialen Funktion zu sehen ist<sup>158</sup> und eine Ausnahme für die Regelung zur ordentlichen Kündigung im Arbeitsrecht gerechtfertigt ist. Rechtlich bedeutet dies, dass sobald ein Arbeitsvertrag geschlossen wurde, eine grundsätzliche Beschäftigungspflicht des Arbeitgebers gegenüber seinem Mitarbeiter besteht. Diese ergibt sich

<sup>154</sup> SÖLLNER/WALTERMANN (2007), S.393

<sup>155</sup> SÖLLNER/WALTERMANN (2007), S.397.

<sup>156</sup> SÖLLNER/WALTERMANN (2007), S.407.

<sup>157</sup> SÖLLNER/WALTERMANN (2007), S.406 f.

<sup>158</sup> SÖLLNER/WALTERMANN (2007), S.407.

auch aus Art. 12 Abs.1, 2 GG, des Rechtes auf freie Arbeitsplatzwahl.<sup>159</sup> Es wird argumentiert, dass dieses Recht nicht nur die freie Wahl eines Arbeitsplatzes, sondern auch die Freiheit umfasst einen Arbeitsplatz, der einmal gewählt wurde, beizubehalten.<sup>160</sup> Für die Zulässigkeitsgründe der ordentlichen Kündigung gibt es unterschiedliche kodifizierte Regelungen, die im KSchG festgeschrieben sind. Besondere Mitarbeitergruppen genießen einen ausgeweiteten Kündigungsschutz. Bei langjährigen Mitarbeitern ist die ordentliche Kündigung nur noch aufgrund weniger spezieller Gründe, zu denen die betriebsbedingten gehören, möglich.<sup>161</sup> Dies ist für unseren Fall relevant, da die Chefsekretärin als langjährige Mitarbeiterin einen solchen Schutz genoss.<sup>162</sup>

Ungeachtet der Kündigungsschutzregelungen, die die ordentliche Kündigung betreffen, bleibt in allen Fällen – auch bei länger Beschäftigten und Betriebsratsmitgliedern – die Möglichkeit zur *außerordentlichen* Kündigung bei Vorliegen eines *wichtigen Grundes* als Möglichkeit nach §626 BGB bestehen.<sup>163</sup> Als rechtmäßige Gründe für eine *ordentliche* Kündigung sieht der Gesetzgeber neben der *betriebsbedingten* auch solche vor, die im Mitarbeiter selbst – *personenbedingte*<sup>164</sup> – oder in seinem Verhalten – *verhaltensbedingte*<sup>165</sup> – liegen können.<sup>166</sup> Die außerordentliche Kündigung soll die Möglichkeit bieten, sich künftig vom bestehenden Dauerschuldverhältnis zu lösen,<sup>167</sup> falls eine Pflichtverletzung vorliegt, die von so schwerwiegender Art ist, dass sie einer vertrauensvollen fortgeführten Kooperation entgegensteht. „Aus wichtigem Grund kann von beiden Vertragsteilen ohne Einhaltung der 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 des Arbeitsverhältnisses bis zum Ablauf der Kündigungsfrist oder bis zu der vereinbarten Beendigung des Arbeitsverhältnisses *nicht zugemutet* werden kann.“<sup>168</sup> Mit Fokus auf die Zukunft wird im *zweistufigen Prüfverfahren*<sup>169</sup> durch das Gericht erörtert, ob es grundsätzlich einen *wichtigen Grund* zur vorzeitigen Beendigung des Arbeits-

<sup>159</sup> SÖLLNER/WALTERMANN (2007), S.428.

<sup>160</sup> SÖLLNER/WALTERMANN (2007), S.407.

<sup>161</sup> Vgl. SÖLLNER/WALTERMANN (2007), S.398.

<sup>162</sup> SÖLLNER/WALTERMANN (2007), S.410, 416. Für die *betriebsbedingte* Kündigung besteht die Vorgabe, dass sie *sozial gerechtfertigt* sein muss. Das bedeutet, selbst wenn aus dringenden betriebsbedingten Gründen gekündigt wurde, dennoch bei der Auswahl der zu kündigenden Mitarbeiter bestimmte Vorgaben der Sozialauswahl eingehalten werden müssen. Dies spezifiziert §1 Abs.3 KSchG.

<sup>163</sup> SÖLLNER/WALTERMANN (2007), S.397.

<sup>164</sup> Gründe, die in der Person liegen, beziehen sich auf persönliche Eigenschaften oder Fähigkeiten des Arbeitnehmers, die er selbst nicht zu steuern vermag. SÖLLNER/WALTERMANN (2007), S.411 f.

<sup>165</sup> Z.B. schwerwiegende Verletzungen der vertraglichen Haupt- und Nebenpflichten, wie Arbeitsverweigerung, Unpünktlichkeit, Verstoß gegen Rauchverbot, Missachtung der betrieblichen Ordnung. Als Beispiel kann hier ein Berufskraftfahrer dienen, dem aufgrund des grob fahrlässigen Verstoßes gegen das Alkoholverbot bei Gefahrguttransporten, außerordentlich gekündigt wurde. HOFFMANN (2010), Rn.314-320.

<sup>166</sup> Allerdings ist die Abgrenzung zwischen verhaltens- und personenbedingten Gründen nicht immer einfach und deutlich. EISEMANN (2010), Rn.9-23.

<sup>167</sup> 100210IUR.

<sup>168</sup> Vgl. SÖLLNER/WALTERMANN (2007), S.399. Auch FUCHS (2010), Rn. 63-66. FUCHS (2010), Rn. 1-81; EISEMANN (2010), Rn.30-43.

<sup>169</sup> Zu den Prüfschritten vgl. SÖLLNER/WALTERMANN (2007), S.400 f.

verhältnisses gegeben hat. Wichtig für die vorliegende Untersuchung ist, dass Diebstahl (das Verspeisen des Büffetbrötchens wurde als Diebstahl bezeichnet) als vorsätzliche, widerrechtliche Eigentumsverletzung grundsätzlich als ein solcher wichtiger Grund zählt, der dazu führt, dass die Interessen des Arbeitgebers an der Beendigung des Arbeitsverhältnisses überwiegen, so dass die Beschäftigungspflicht entfällt.<sup>170</sup> Hierfür gilt das Bienenstichurteil des BAGs von 1984 als Präzedenzfall, in dem festgestellt wurde, dass dies auch bei geringwertigem Diebesgut der Fall sei.<sup>171</sup> Ein derartiger Fall lag nach Meinung des Arbeitsgerichts bei der Kündigung der Chefsekretärin vor. In Bezug auf die verhaltensbedingten Gründe, die im steuerbaren Verhalten der Mitarbeiter liegen, ist festzuhalten, dass nicht schuldhaftes Verhalten im Strafrecht eine Strafbarkeit nicht begründet und im Arbeitsrecht in der Regel eine Kündigung nicht rechtfertigt.<sup>172</sup> Ob der Sekretärin tatsächlich ein schuldhaftes Verhalten vorgeworfen werden kann wird in 4.2.2 diskutiert werden. Ebenso sind *Rachekündigungen* oder *Kündigungen zur Maßregelung*, wie sie teilweise bei den Bagatellkündigungen vermutet wurden, nicht zulässig.<sup>173</sup> Der Gesetzgeber sichert die Mitarbeiter so vor einer Abstrafung durch die Entlassung, damit sie ihre Grundrechte ausüben können. Diese Vermutung stützt sich darauf, dass es sich bei mehreren gekündigten Mitarbeitern um Betriebsratsmitglieder oder gewerkschaftlich Aktive handelte. Einige waren zudem aufgrund ihrer langen Betriebszugehörigkeit (wie auch die Chefsekretärin) ordentlich nicht kündbar, weshalb das Vortäuschen eines wichtigen Grundes unterstellt wurde.

Nun folgt der zweite gerichtliche Prüfschritt, die *Interessenabwägung*. Diese wird zwischen dem Arbeitnehmerinteresse, das Beschäftigungsverhältnis fortzuführen und dem Arbeitgeberinteresse, das Arbeitsverhältnis zu beenden, vorgenommen. Nur wenn festgestellt wird, dass die Weiterbeschäftigung bis zur fristgerechten Kündigung nicht zugemutet werden kann, ist eine außerordentliche überhaupt wirksam. In der Interessenabwägung spiegelt sich auch das *Prinzip der Verhältnismäßigkeit*, das ebenso wie im Strafrecht auch für die außerordentlichen Kündigungen im Arbeitsrecht Gültigkeit besitzt.<sup>174</sup> In die Interessenabwägung müssen unterschiedliche Aspekte mit einbezogen werden. Diese können von Fall zu Fall variieren, da sich nie für alle Fälle alle relevanten Umstände antizipieren lassen.<sup>175</sup> Aus diesem Grunde ist es auch problematisch, sich pauschal auf einen Präzedenzfall, wie den Bienenstichfall zu bezie-

<sup>170</sup> SÖLLNER/WALTERMANN (2007), S.339.

<sup>171</sup> Vgl. 840517IUR.

<sup>172</sup> SÖLLNER/WALTERMANN (2007), S.413f.

<sup>173</sup> Das Maßregelungsverbot bezüglich gewerkschaftlicher Aktivitäten und des Arbeitskampfes begründet sich aus der Koalitionsfreiheit und dem Streikrecht die im Grundgesetz festgeschriebene Rechte darstellen. Daher kann die Ausübung dieser Rechte nicht als Bruch mit dem Arbeitsvertrag, also nicht als Pflichtverletzungen gewertet werden. Der rechtmäßige Streik ist somit nicht Arbeitsverweigerung und darf nicht mit einer außerordentlichen Kündigung geahndet werden. Nach §§ 15 und 16 KSchG kommt z.B. auch Betriebsräten ein umfangreicherer Schutz zu, damit sie bei der Ausübung der Betriebsratsarbeit im Namen der Arbeitnehmerinteressen nicht aus Angst vor einer Kündigung gehemmt werden. SÖLLNER/WALTERMANN (2007), S.136, 427.

<sup>174</sup> SÖLLNER/WALTERMANN (2007), S.411.

<sup>175</sup> FUCHS (2010), Rn.15.

hen, falls fallspezifische Aspekte<sup>176</sup> der Interessenabwägung nicht ausreichend berücksichtigt werden. Im Fall der Sekretärin sind hier die lange unbeanstandete Beschäftigung und das Lebensalter (sie war 59 Jahre alt) zu nennen. Allerdings können die Aspekte unterschiedlich gewichtet werden. So kann z.B. die lange Betriebszugehörigkeit der Chefsekretärin einen verstärkten Bestandsschutz begründen, andererseits aber auch die besondere Schwere des Vertrauensbruchs durch die Vorbildfunktion, die sie als *Dienstälteste* inne hatte, untermauern. „Bei einem gehobenen Angestellten, der besondere Verantwortung übernommen hat, kann schon ein einmaliges fahrlässiges Versagen das zur Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses notwendige Vertrauen zerstören, [...]“<sup>177</sup> So wurde bei der Chefsekretärin argumentiert, dass sie eine besondere Vertrauensstellung inne habe und mit hochsensiblen Daten arbeite, weshalb eine Pflichtverletzung nicht ein einziges Mal geduldet werden könne. In Bezug auf den verhaltensbedingten Grund ist relevant, ob es sich um ein einmaliges Vergehen handelte oder aufgrund einer Wiederholungstat eine negative Prognose für die Zukunft gestellt werden muss. Hierin liegt das für verhaltensbedingte Kündigungen gültige *Prognoseprinzip*, das auch im KSchG kodifiziert ist. Es weist erneut auf den Zukunftsbezug der Kündigung hin. Die Kündigung soll nicht als Sanktion für eine vorangegangene Vertragspflichtverletzung gelten, sondern der Risikovermeidung weiterer zukünftiger Pflichtverletzungen dienen, eine Art spezialpräventive Maßnahme.<sup>178</sup> Es handelt sich bei den Kündigungen daher um *Vertrauenskündigungen*, die damit begründet werden, dass dem Mitarbeiter aufgrund seiner Tat ein für die weitere Zusammenarbeit notwendiges Maß an Vertrauen nicht mehr entgegengebracht werden kann. Sozial ungerechtfertigt kann eine außerordentliche Kündigung sein, wenn nicht das *Ultima-Ratio-Prinzip* angewandt wurde. Im Fall der *Brötchenkündigung* wird insbesondere dies bestritten. „Die außerordentliche Kündigung ist nur wirksam, wenn sie die unausweichlich letzte Maßnahme für den Kündigenden darstellt. Alle anderen, nach den jeweiligen Umständen für ihn zumutbaren anderen Mittel, wie Abmahnung, Versetzung, Änderungskündigung, ordentliche Kündigung müssen erschöpft oder dem Kündigenden nicht mehr zuzumuten sein.“<sup>179</sup> Das bedeutet auch, dass keine andere Möglichkeit der Weiterbeschäftigung gegeben ist.

Das Ultima-Ratio-Prinzip meint als Realisierung des Verhältnismäßigkeitsprinzips, dass auf die Kündigung nur als letztmögliches disziplinarisches Mittel zurückgegriffen werden darf, falls der Rahmen der schwächeren Maßnahmen ausgereizt ist.<sup>180</sup> Schwächere Disziplinarische Mittel sind u.a. Abmahnungen. Diese soll hier kurz erläutert werden, weil sie als wichtige

<sup>176</sup> Zu den folgenden Aspekten vgl. u.a. FUCHS (2010), Rn.15.

<sup>177</sup> FUCHS (2010), Rn.1-81.

<sup>178</sup> 091016IUR.

<sup>179</sup> EISEMANN (2010), Rn.30-43.

<sup>180</sup> FUCHS (2010), Rn.9-14.

Alternative zu den Bagatellkündigungen genannt wird. Eine Abmahnung wird definiert als „[...] Hinweis des Arbeitgebers auf das vertragswidrige Verhalten, der Aufforderung zu vertragsgemäßem Verhalten in Zukunft und der Androhung arbeitsrechtlicher Konsequenzen für den Wiederholungsfall. Sie hat damit Beanstandungs- und Warnfunktion. [...] Der abgemahnte und der die außerordentliche Kündigung herausfordernde Verstoß müssen gleichartig sein.“<sup>181</sup> Aufgrund des gültigen Grundsatzes wird eine vorangegangene Abmahnung bei verhaltensbedingten Kündigungen zwar grundsätzlich gefordert (vgl. § 314 Abs.2 S.1 BGB), darf aber in bestimmten Fällen (s.u.) entfallen.<sup>182</sup>

Im Falle der Chefsekretärin ist keine vorherige Abmahnung erfolgt, weshalb das Prinzip der Verhältnismäßigkeit verletzt scheint. Allerdings kann bei außerordentlich groben Pflichtverletzungen die Abmahnung entbehrlich sein, da in einem solchen Fall die Abmahnung wenig erfolgsversprechend ist und der Arbeitgeber nicht genötigt werden darf, ein solches Verhalten auch nur ein einziges Mal hinzunehmen.<sup>183</sup> Ein grundsätzliches Abmahnungsgebot, wie in Reaktion auf die Kündigungsfälle teilweise gefordert wird, wird teilweise als problematisch angesehen,<sup>184</sup> da hierin die Gefahr gesehen wird, dass Mitarbeiter aufgrund des fehlenden Kündigungsrisikos alle ungleichartigen Vertragsverstöße durchprobieren könnten.<sup>185</sup> Dass dieser Ansicht widersprochen werden sollte, wird in 4.2.3 bezüglich der Präventionswirkung von Kündigungen diskutiert werden.

Hier wird deutlich, dass es in der – Auslegung eines jeden Einzelfalles einen großen Interpretationsspielraum gibt, ob die Kündigung nun zulässig ist. Bezüglich der Ansprüche, die dem Arbeitnehmer nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses noch gegen seinen Arbeitgeber zu stehen,<sup>186</sup> besteht auch ein Unterschied zwischen ordentlicher und außerordentlicher Kündigung. Wenn der Chefsekretärin fristlos gekündigt worden wäre, hätte sie keinerlei Anspruch auf eine Abfindung gehabt, die eine Art Entschädigungs-, und Überbrückungsfunktion hat.<sup>187</sup>

<sup>181</sup> SÖLLNER/WALTERMANN (2007), S.402.

<sup>182</sup> In der Vergangenheit unterschied das BAG bezüglich des Abmahnungsgebots zwischen Störungen im Leistungs- und Vertrauensbereich. Bei letzteren, die auch bei den Bagatelldelikten angenommen wurden, sei eine Abmahnung nicht immer erforderlich. Diese Ansicht ist kritisch zu sehen, da in *beiden* Fällen das Vertrauen des Arbeitgebers tangiert ist. Denn „[i]n beiden Fällen geht es um das Arbeitgebervertrauen darin, dass sich der Arbeitnehmer pflichtgemäß verhalten wird. Allenfalls sind die Pflichten verschieden, auf die sich das Vertrauen bezieht.“ ENDERLEIN (2000), S.328. Dies hat wohl auch das BAG so gesehen, denn in der neueren Rechtsprechung distanziert es sich von dieser Annahme der grundsätzlichen Entbehrlichkeit der Abmahnung im Vertrauensbereich. Vgl. ENDERLEIN (2000), S.328. Wichtiger als die Differenzierung nach dem Störbereich sei vielmehr, ob der Kündigungsgrund in einem steuerbaren Verhalten des Mitarbeiters liege. Dies ist auch der Fall, wenn es gute Gründe gibt anzunehmen, dass der Mitarbeiter davon ausgegangen war, dass sein Verhalten nicht verboten sei. EISEMANN (2010), Rn.9-23. Dieser Annahme kommt auch in der Diskussion der Bagatellkündigungsfälle ein herausragendes Gewicht zu.

<sup>183</sup> SÖLLNER/WALTERMANN (2007), S.415.

<sup>184</sup> EISEMANN (2010), Rn.9-23.

<sup>185</sup> Ob diese Gefahr tatsächlich besteht und inwiefern nicht auch eine Abmahnung eine Abschreckungswirkung darstellt, sei hier dahingestellt. Eine Abmahnung könnte als eine Sanktion analog zur Bewährungsstrafe im Strafrecht gesehen werden, die in ihrer Wirksamkeit kaum in Zweifel gezogen wird.

<sup>186</sup> SÖLLNER/WALTERMANN (2007), S.387.

<sup>187</sup> 090917SZO. Zwar gibt es auch bei ordentlichen Kündigungen keinen gesetzlichen begründeten Anspruch auf eine Abfindung, sie wird hier aber gewöhnlich zugestanden.

Bei verhaltensbedingten fristlosen Kündigungen wird mit sofortiger Wirkung die Gehaltszahlung eingestellt. Falls das Arbeitsamt davon ausgeht, dass die Mitarbeiterin zudem eine Mitschuld an der Kündigung trägt, bekommt diese zunächst auch kein Arbeitslosengeld. Eine Sperrfrist von drei Monaten ist hier nichts Ungewöhnliches.<sup>188</sup> Bei einer regelgerechten Beendigung des Arbeitsverhältnisses aus Altersgründen, was bei der Chefsekretärin nicht in allzu weiter Ferne lag, wird zumeist ein betriebliches Ruhegeld gezahlt. „Das betriebliche Ruhegeld ist [...] keine Schenkung, sondern eine Leistung, die um der (früher) geleisteten Dienste willen erbracht wird; es ist eine Gegenleistung für zuvor erbrachte Dienste des Arbeitnehmers, welche Ausdruck seiner Betriebstreue sind.“<sup>189</sup> Bei einer außerordentlichen Kündigung kann auch der Anspruch auf dieses Ruhegeld entzogen werden. Das macht deutlich, welchen Stellenwert die Umwandlung der fristlosen in eine fristgerechte Kündigung bei der Chefsekretärin hatte.

Nun soll das Augenmerk noch auf die Verdachtskündigungen<sup>190</sup> gelenkt werden, die für die Bagatellkündigungen von großer Bedeutung sind. Im Spannungsfeld zwischen Tat- und Verdachtskündigung wird die spezifische Problematik des Bagatelldelikts als Kündigungsgrund deutlich, denn gerade bei diesen kleinen Vergehen ergibt sich aus der *Natur der Sache*, dass ihnen die hohe Wahrscheinlichkeit eines Verbots- oder auch Tatirrtums immanent ist. Daher wird hier dafür plädiert, dass man Bagatelldeliktskündigungen per se als Verdachtskündigungen behandeln muss. Neben der Verdachtskündigung besteht die eher unproblematische Tat- kündigung. Der Fall der Sekretärin wurde als Tat- kündigungen<sup>191</sup> eingestuft, da das Gericht die Beweise für hinreichend stichhaltig hielt. Auch die außerordentliche verhaltensbedingte Kündigung erfordert in der Regel, dass der Delinquent die Tat rechtswidrig und schuldhaft begangen hat, also kein Verbotsirrtum über die begangene Tat vorlag.<sup>192</sup> Dennoch gibt es das Rechtsinstrument der Verdachtskündigung.

Kritisiert wird die Verdachtskündigung in Hinblick auf die in § 6 Abs. 2 EMRK verankerte Unschuldsvermutung.<sup>193</sup> Teilweise wird der Einwand der Unschuldsvermutung jedoch abgelehnt, da sich die Unschuldsvermutung nur auf das Strafverfahren beziehe, und die entscheidenden Richter binde, nicht aber den Arbeitgeber. Dies gälte aber nicht für den Arbeitnehmer im Arbeitskontext.<sup>194</sup> Dies wird damit begründet, dass es zu unhaltbaren Zuständen führe, wände man § 6 Abs. 2 EMRK ebenfalls im Privatrecht an. Dann wäre eine Kündigung grund-

---

<sup>188</sup> 090912WE.

<sup>189</sup> SÖLLNER/WALTERMANN (2007), S.389.

<sup>190</sup> Eine Verdachtskündigung liegt im Regelfall zunächst dann vor, wenn der Arbeitnehmer die Tat abstreitet. HOFFMANN (2010), Rn.314-320.

<sup>191</sup> „[H]ier kündigt der Arbeitgeber nicht wegen des Verdachts, sondern weil er von der Tat überzeugt ist, so dass deshalb die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses unzumutbar sein kann.“ SÖLLNER/WALTERMANN (2007), S.402.

<sup>192</sup> 840517IUR.

<sup>193</sup> Vgl. zum Folgenden ROLFS (2010), Rn.195-196.

<sup>194</sup> § 41 Außerordentliche Kündigung. MOLL (2009), Rn.81-111.

sätzlich erst nach einer strafrechtlichen Verurteilung möglich und man könnte nie Verfahren einleiten, wenn die Schuld nicht schon vorher bewiesen ist.<sup>195</sup> Da ein Arbeitgeber bei einem begründeten Verdacht gegenüber einem Mitarbeiter diesen aber nicht unbedingt weiter beschäftigen könne, käme nur eine Suspendierung in Frage, die aber einer bezahlten Freistellung des Arbeitnehmers bis zum Richterspruch gliche.<sup>196</sup> Aus diesen Überlegungen heraus reiche auch ein Grad an Gewissheit, der für das praktische Leben brauchbar sei, aus.<sup>197</sup>

Um die Vertrauenskündigung allein aufgrund eines Verdachtes verstehen zu können, muss man sich den besonderen Bedarf an Vertrauen im Arbeitsverhältnis bewusst machen.<sup>198</sup> Dieser wird später anhand agenturtheoretischer Überlegungen verdeutlicht [3.3.4]. Auch wenn grundsätzlich im Arbeitsrecht, ebenso wie im Strafrecht, die Unschuldsvermutung gilt, ist nach herrschender Meinung unter Juristen „[...] die außerordentliche Kündigung auch wegen des dringenden, nicht zu beseitigenden *Verdachts* einer strafbaren Handlung zum Nachteil des Arbeitgebers zulässig, wenn *durch den Verdacht* das Vertrauen zwischen den Vertragsparteien erschüttert ist.“<sup>199</sup> Dies nennt man im Arbeitsrecht das *Zerrüttetheitsprinzip*.

Da eine Missbrauchsgefahr durch den Arbeitgeber gesehen wird, unliebsame Arbeitnehmer auf diesem Wege loszuwerden, gelten für die fristlose Verdachtskündigung ausnehmend hohe Hürden.<sup>200</sup> Für die Zwecke dieser Arbeit ist dies relevant, da argumentiert wird, dass bei Bagatelldeliktkündigungen grundsätzlich diese hohen Hürden gefordert werden sollten. Die Verdachtskündigung ist nur wirksam, wenn ein *dringender* Tatverdacht besteht, der sich durch *objektive* Tatsachen begründen lässt.<sup>201</sup> Auch muss die Tat *in besonderem Maße den Kriterien des wichtigen Grundes für die außerordentliche Kündigung* genügen. Es muss außerdem als *unzumutbar* für den Arbeitgeber gelten, den Mitarbeiter weiter zu beschäftigen, obwohl ein dringender Tatverdacht vorliegt. Dies zeigt, dass der Arbeitgeber im Arbeitsrecht für das Vorliegen eines Kündigungsgrundes darlegungs- und beweislspflichtig ist.<sup>202</sup> Jedoch sind hierfür niedrigere Grenzen gesetzt als im Strafrecht.

Zusammenfassend: Unter welchen Voraussetzungen ist eine Kündigung nun unwirksam, wann hätte die Sekretärin mit einem Erfolg der Kündigungsschutzklage rechnen können?<sup>203</sup> Ihre Kündigung war nicht aus formalen Gründen (z.B. fehlende Anhörung des Betriebsrats) unwirksam. Auch ein sachlicher Ausschlussgrund, wie das Verbot der Kündigung zur Maßre-

<sup>195</sup> PRIEBE (2005), S.140.

<sup>196</sup> BeckOK KSchG § 1, Rn 195 – 196, Autor: Rolfs, Beck'scher Online-Kommentar Hrsg: Rolfs/ Giesen/ Kreikebohm/ Udsching, Stand: 01.03.2010, Edition: 15

<sup>197</sup> 091016IUR.

<sup>198</sup> Dieser Bedarf wird im späteren Verlauf der Arbeit durch die Beschreibung der Arbeitsbeziehung als Prinzipal-Agenten-Beziehung mit den typischen Agenturproblemen wie Informationsasymmetrie, deutlich.

<sup>199</sup> SÖLLNER/WALTERMANN (2007), S.402.

<sup>200</sup> HOFFMANN (2010), Rn.314-320.

<sup>201</sup> § 41 Außerordentliche Kündigung. MOLL (2009), Rn.81-111.

<sup>202</sup> „[...] Der Arbeitgeber hat die Tatsachen zu beweisen, die die Kündigung bedingen.“ KSchG § 1 Abs.2.

<sup>203</sup> Zu den Unwirksamkeitsgründen von Kündigungen vgl. SÖLLNER/WALTERMANN (2007), S.395.

gelung nach § 612a BGB wurde nicht angenommen. Aus der Anwendung der Generalklauseln des Bürgerlichen Rechts (z.B. die Sittenwidrigkeit (§ 138 BGB) oder die Treuwidrigkeit (§ 242 BGB)) wurde auch kein Verstoß gegen die Grundrechte gesehen. Allerdings ließ die Interessenabwägung kein abschließendes Urteil zu, weshalb das Verfahren in einem außergerichtlichen Vergleich endete. Die Kündigungsschutzklage der Sekretärin war insofern ein Teilerfolg. Zwar wurde der Kündigungsschutzklagen nicht stattgegeben, die fristlose Kündigung wurde in eine ordentliche umgewandelt.<sup>204</sup> Sie wurde zwar entlassen, hatte aber Anspruch auf eine Abfindung.

### 3.2 Gegenüberstellung von Moral- und Rechtsurteil

Im Folgenden wird untersucht, ob die Bagatellkündigungen ungeachtet ihrer vermeintlichen Rechtskonformität auch *legitim* waren. Ein solcher Klärungsbedarf ist notwendig, weil offensichtlich nicht nur im Arbeitsrecht über die Auslegung der Generalklauseln Uneinigkeit herrscht: Was wird unter welchen Umständen als wichtiger Grund angesehen? Zu welchem Ergebnis kommt die Interessenabwägung? Dies zeigen die unterschiedlichen Urteile im Fall von Frau Emme und auch die erhitzte öffentliche Debatte über die anderen Kündigungen. Weiterhin wurden zwar in die Begründung und Darstellung des rechtlichen Kündigungsschutzes schon einige moralische Aspekte mit einbezogen. Jedoch decken sich Moral und Recht nicht zur Gänze, was im Folgenden gezeigt werden soll [Kapitel 3.2]. Der weitere Verlauf der Arbeit wird sich aus moralphilosophischer Perspektive mit den Kündigungsfällen auseinandersetzen und der Frage nachgehen, ob es weitere, über die rechtlichen Verpflichtungen hinausgehende *übergebührlige* Pflichten der Arbeitgeber gegenüber ihren Mitarbeitern gibt.

Im folgenden Teil der Arbeit wird die *Legitimität* der fristlosen Kündigung aufgrund von Bagatelldiebstählen, insbesondere der Fall der gekündigten Chefsekretärin, aus ethischer Perspektive untersucht. Es werden nicht die Gerichtsurteile zu den Bagatellkündigungen im Vordergrund stehen, sondern die Handlungen der Akteure im Unternehmen. Hier soll Ethik<sup>205</sup> als die Lehre von der Moral verstanden werden, das heißt als eine Wissenschaft, die die Grundsätze unserer Moral systematisiert. Die Ethik befasst „[...] sich mit der *Moral* sowie ihren Problemen und Urteilen, d.h. mit *moralischen* Problemen und Urteilen [...]“<sup>206</sup> Im Folgenden werden die Begriffe Ethik und Moralphilosophie als Äquivalente gebraucht. Die Moralphilosophie stellt die Frage, wie Handlungen von Personen, also von moralfähigen Subjekten, anhand rational begründeter Prinzipien normativ zu beurteilen sind. Ethik ist insofern praktische

<sup>204</sup> In ihrem Fall, bei dem eine ordentliche Kündigung aufgrund der langen Betriebszugehörigkeit nicht möglich war, wird von einer *fiktiven ordentlichen* Kündigung gesprochen Vgl. 091016IUR.

<sup>205</sup> Ethik (griech. *ethos*) und Moral (lat. *mores*) meinen wörtlich übersetzt Sitte, Gewohnheit, das Übliche. NISSING/MÜLLER (2009).

<sup>206</sup> FRANKENA (2005), S.22.

Philosophie, da es ihr Ziel ist zu zeigen, wie man handeln *sollte*.<sup>207</sup> Hier geht es darum die Kündigung der Sekretärin normativ zu beurteilen.

Für die Unternehmenspraxis nennt Wittmann vier verschiedene Arten, wie mit ethisch begründeten Prinzipien umgegangen wird: „Sie werden ignoriert. Sie werden berücksichtigt, weil sie für die Personalwirtschaftlichkeit zweckdienlich sind. Sie werden berücksichtigt, weil sie gesetzlich vorgeschrieben sind. Sie werden um ihrer selbst willen berücksichtigt.“<sup>208</sup> Moralische Urteile sind jedoch nicht mit Fragen der Zweckmäßigkeit oder mit rechtlichen Urteilen, auch nicht mit kontingenten Geschmacksurteilen zu verwechseln. Das bedeutet aber nicht, dass die Konsequenzen der jeweiligen Handlungen und auch ihre juristischen Beurteilungen außer Acht gelassen werden können. Beide Elemente gehören zu einer umfassenden Untersuchung und enthalten auch für eine normative Bewertung wichtige Aspekte. Im Folgenden soll gezeigt werden, wo wesentliche Unterschiede zwischen einem Moral- und einem Rechtsurteil liegen um zu verdeutlichen, warum die Diskussion zu den Bagatellkündigungen bei einer Darstellung der Rechtsurteile nicht stehen bleiben darf.

Ob eine Handlung auch unseren moralischen Anforderungen genügt, wird durch das positive Recht nicht erschöpfend beantwortet, denn die Rechtskonformität ist kein Garant für eine *gute* Handlung. Das belegen menschenverachtende Verbrechen, die im Dritten Reich als rechtskonform galten. Rechtliche und moralische Urteile überschneiden sich, aber decken sich nicht zur Gänze, denn es gibt wichtige Aspekte von menschlichen Handlungen, die zwar moralisch relevant sind, von juristischen Regelungen aber keinesfalls erfasst sind. Gleiches gilt vice versa. In manchen Fällen decken sich das rechtliche und moralische Urteil: Eine Vergewaltigung ist moralisch und rechtlich gesehen gleichermaßen inakzeptabel. Es gibt eine Vielzahl an Beispielfällen, die intuitiv deutlich machen, dass es oftmals keine Deckung der beiden Betrachtungsweisen gibt. Kann man z.B. davon sprechen, dass es moralisch falsch sei nachts über eine rote Ampel zu gehen, wenn man allein auf einer Kreuzung steht und kein Mensch oder Fahrzeug zu sehen ist? Rechtlich gesehen ist es falsch. Wäre es andererseits moralisch unproblematisch, wenn eine Frau ihren Partner mit dessen Bruder betrügt? Rechtlich gesehen, gäbe es hier keine Schwierigkeit. Es kann daher aus der Perspektive der Moral die Frage gestellt werden, ob das Recht gerecht ist.<sup>209</sup>

---

<sup>207</sup> Die generelle Möglichkeit allgemeiner, rationaler moralischer Urteile wird teilweise angezweifelt, da sie als Werturteile nicht empirisch überprüfbar, also nicht wahrheitsfähig seien und ohnehin immer relativ zu einem zeithistorischen und kulturellen Kontext stünden. Diese sicherlich wichtigen metaethischen Fragen nach der grundsätzlichen Möglichkeit wahrer moralischer Urteile oder auch nach der Letztbegründung einzelner moralischer Normen können in dieser Arbeit aber nicht diskutiert werden. Hier wird vorausgesetzt, dass es grundsätzlich sinnvoll ist, von der Möglichkeit moralischer Urteile auszugehen. Ohne eine Instanz, wie die Moral, wären kaum zufriedenstellende Bedingungen für ein gemeinschaftliches Zusammenleben der Menschen möglich. FRANKENA (2005), S.139.

<sup>208</sup> WITTMANN (1998), S.181. Der Hauptgeschäftsführer des Bauverbandes reagierte z.B. auf die Kritik an der Kündigung zunächst mit dem Verweis darauf, dass er rechtlich schlecht beraten gewesen wäre.

<sup>209</sup> KIRSTE (2010), S.20.

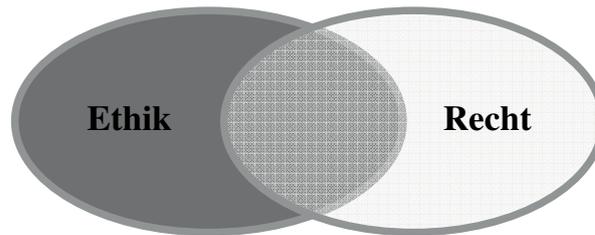


Abb. 2: Schwache Verbindungsthese von Ethik und Recht

Alle Gesetze sind menschengemacht und bedürfen einer kontinuierlichen Prüfung. Auch das beste Gesetz kann zudem nur einen plakativen Fall erfassen und niemals alle konkreten situativen Einzelfaktoren im Voraus berücksichtigen. Wie gezeigt wurde, bedarf jedes Gesetz (auch die oben genannten Generalklauseln) einer Auslegung, die nicht unkritisch akzeptiert werden sollte. Daher darf bei einer Beurteilung der Kündigungsfälle nicht alleine auf die Rechtsurteile geschaut werden. Wie in Kapitel 3.1 deutlich wurde, stehen Moral und Recht aber nicht unverbunden nebeneinander. (Siehe auch Abb. 2) In dieser Arbeit wird über das Verhältnis von Recht und Moral eine schwache Variante der *Verbindungsthese* vertreten. Ein großer Teil des positiven Rechts und seiner Begründungen decken sich mit moralischen Urteilen. Jedoch werden nicht alle moralischen Aspekte vom Recht erfasst und viele wichtige rechtliche Bestimmungen sind amoralisch.<sup>210</sup> Somit sind die Philosophie und die Rechtswissenschaft eng miteinander verknüpft.<sup>211</sup> „In fact, the law is essentially an institutionalization or codification of ethics into specific social rules, regulations, and proscriptions.“<sup>212</sup> Daher wurden im vorigen Teil der Arbeit die rechtlichen Regelungen vorgestellt.

Ein wichtiger Unterschied zwischen Recht und Moral liegt darin, dass die Moral im Gegensatz zum Recht keine staatlich erzwingbare normative Ordnung darstellt.<sup>213</sup> Weiterhin bezieht sie sich vielmehr auf die Vernunft und richtet sich an das Gewissen. Auch Immanuel „Kant unterscheidet zwischen juridischer und ethischer Gesetzgebung. [...] Eine Handlung, die mit dem Gesetz übereinstimmt (egal, aus welchem Motiv sie begangen wird), ist legal, eine Handlung, die mit dem Gesetz übereinstimmt und überdies mit Rücksicht auf die Pflicht begangen wird, ist moralisch.“<sup>214</sup> Legales Handeln ist pflichtgemäßes Handeln.<sup>215</sup> Dieses ist aber noch nicht das an sich moralisch gute Handeln. Denn hierfür bedarf es noch des *guten Willens*, aus Pflicht zu handeln.<sup>216</sup> „Diese Differenzierung ist auch für die Kündigungsfälle relevant. Even-

<sup>210</sup> Bsp.: StVO.

<sup>211</sup> Auch da Begriffe, die für die Rechtswissenschaft unerlässlich sind, wie Handlung, Unrecht, Schuld, gerechte Strafe, einer philosophischen Fundierung bedürfen. Vgl.: KUNZ/MONA (2006), S71.

<sup>212</sup> CRANE/MATTEN (2004), S.9.

<sup>213</sup> Vgl.: WITTMANN (1998), S.238.

<sup>214</sup> VORMBAUM (2009), S.40.

<sup>215</sup> Vgl. LUDWIG (2005), S.89 ff.

<sup>216</sup> Bsp.: Wenn ich einem ertrinkenden Mann helfe, weil ich der Überzeugung bin, dass es moralisch geboten ist zu helfen, wäre das demzufolge eine gute Handlung. Wenn ich aber nur helfe, weil ich weiß, dass er ein stadtbekannter Millionär ist und ich eine große Summe Geld zur Belohnung erwarte, wäre diese Hilfeleistung zwar eine pflichtgemäße und legale, aber keine gute Handlung *aus* Pflicht. Zu dieser Unterscheidung wird im Folgenden noch der Kategorische Imperativ erläutert.

tuell wurde der Chefsekretärin gekündigt, weil das weithin anerkannte Diebstahlverbot durchgesetzt werden sollte. Es kann aber auch sein, dass hinter der Kündigung ein anderes Motiv (z.B. sich einer gut bezahlten unkündbaren Arbeitnehmerin zu entledigen) steckt, was die äußerlich legale Handlung zu einer moralisch verwerflichen machen würde. Die normative Ethik versucht nun stichhaltige Begründungen oder Begründungsprinzipien zu finden, die es ermöglichen, Handlungen als gut oder schlecht zu beurteilen. Begründet werden moralische Urteile damit, dass es etwas gibt, das besonders wertvoll und schützenswert ist. Insbesondere ist hier der Mensch mit seiner unveräußerlichen Würde gemeint. Dies wird an späterer Stelle näher erläutert. Weiterhin soll die moralische Beurteilung auf möglichst universell geltenden und rational begründeten Prinzipien beruhen, die sich an Werten wie Gerechtigkeit und Humanität orientieren.<sup>217</sup>

In der Ethik gibt es zwei grundsätzliche Begründungsrichtungen, die für die Zwecke dieser Arbeit erläutert werden. Die erste besagt, dass die Güte einer Handlung von den Prinzipien abhängt, die einer Handlung zugrunde liegen, also ihr *innerer Wert*. Diese Ethiken nennt man deontologische (deon = griech. Pflicht), Pflichtenethiken.<sup>218</sup> Es kann z.B. ein übergeordnetes Prinzip wie der *Kategorische Imperativ* von Immanuel Kant angenommen werden.<sup>219</sup> Dieses Moralprinzip stellt eine Art Leitfaden für moralisch gutes Handeln dar. Zunächst fragt Kant, was uneingeschränkt *moralisch gut* ist und kommt zu dem Ergebnis, dass allein der *gute Wille* so qualifiziert werden könne. Hieraus leitet er den Kategorischen Imperativ ab<sup>220</sup>, der in seiner ersten Formulierung lautet: „Handle nur nach derjenigen Maxime, durch die du zugleich wollen kannst, dass sie ein allgemeines Gesetz werde.“<sup>221</sup> Aus dieser Perspektive wäre eine Handlung dann moralisch gut, wenn sie diesem moralischen Prinzip genügt. Das wäre auch dann der Fall, wenn sie nicht das Optimum an Folgen hervorbringt.<sup>222</sup> Eine weitere Formulierung, die für die Fragestellung dieser Arbeit relevant ist, ist die *Zweckformel* des Kategorischen Imperativs. In ihr wird der Gedanke betont, dass die vernünftige Natur als Zweck an sich selbst existiert, woraus die *unveräußerliche Würde des Menschen*<sup>223</sup> begründet wird: „Handle so, dass du die Menschheit sowohl in deiner Person, als in der Person eines jeden anderen jederzeit zugleich als Zweck, niemals bloß als Mittel brauchest.“<sup>224</sup> Die *Selbstzweckformel* des Kategorischen Imperativs besagt u.a., dass man in der Maxime seines Handelns eine Person immer auch als Zweck sehen muss und sie niemals als alleiniges Mittel zur Errei-

<sup>217</sup> WITTMANN (1998), S.24.

<sup>218</sup> NISSING/MÜLLER (2009).

<sup>219</sup> Der Kategorische Imperativ wird oft mit der *Goldenen Regel* verwechselt, die in einer Formulierungsvariation besagt: Was Du nicht willst, das man Dir tu', das füg' auch keinem andern zu.

<sup>220</sup> Eine ausführliche Herleitung und Geltungsbegründung dieses moralischen Gesetzes findet sich im Anhang A.5 der Arbeit.

<sup>221</sup> KANT (1984), S.68.

<sup>222</sup> FRANKENA (2005), S.34.

<sup>223</sup> Hierauf wird später erneut eingegangen werden.

<sup>224</sup> KANT (1984), S.79.

chung eines ihr äußerlichen Zweckes nutzen darf. Die Zweckformel wird angewandt, indem man sich fragt, ob man durch die Maxime seines Handelns Menschen nur als Mittel oder auch als Zweck berücksichtigt. Es geht also nicht darum, dass man Menschen generell nicht auch als Mittel sehen darf, sondern darum, ob man sie *nur* als Mittel nutzt, d.h. ihren *Selbstzweck* gänzlich außer Acht lässt. Die Kündigung eines unschuldigen Mitarbeiters, an dem zur Abschreckung der übrigen Belegschaft ein Exempel statuiert wird, müsste hiernach moralisch disqualifiziert werden. Sie wäre falsch ungeachtet der möglichen positiven Auswirkungen, wie hohe Betriebsdisziplin, die man vermeintlich dadurch erzeugen würde.

Allerdings ist es auch mit dem Kategorischen Imperativ Kants nicht immer möglich moralische Konfliktsituationen zu lösen.<sup>225</sup> Auch der Kategorische Imperativ kann zu widersprüchlichen Lösungen führen. Dies ist der Fall, wenn ein moralisches Dilemma vorliegt, also zwei Handlungsweisen geboten sind, die scheinbar nicht gleichzeitig bestehen können. Der Chef der Sekretärin sah sich vielleicht einem solchen Dilemma gegenüber, da zum einen der Bestandsschutz seiner Mitarbeiterin nicht leichtfertig übergangen werden durfte, andererseits eine Verpflichtung gegenüber seinem Arbeitgeber bestand, die Interessen des Bauverbandes zu schützen.<sup>226</sup>

Um diesem Problem zu begegnen soll an dieser Stelle der Begriff der *prima-facie-Pflicht* erläutert werden, der im Verlauf der Arbeit zum Tragen kommt. „[Ross] unterscheidet zwischen *tatsächlicher* Pflicht und *prima facie* bestehender Pflicht, zwischen dem, was *tatsächlich* richtig ist, und dem, was *prima facie* richtig ist. Was *tatsächlich* richtig bzw. pflichtgemäß ist, ist das, was wir in einer konkreten Situation *tatsächlich* tun sollten. [...] Eine Regel gilt *prima facie*, wenn sie unter gewöhnlichen Umständen Anwendung findet, d.h. wenn sie zu einer *tatsächlichen* Pflicht führt, sofern keine anderen moralischen Gesichtspunkte im Spiel sind. [...] Dass man ein Versprechen halten sollte, gilt stets *prima facie*; es handelt sich in jedem Fall um eine Verpflichtung, der man versuchen muss nachzukommen. Aber diese Verpflichtung kann gelegentlich durch eine andere *prima facie* bestehende Verpflichtung aus dem Feld geschlagen werden.“<sup>227</sup> Ein Beispiel für eine solche *prima-facie*-Verpflichtung ist: Man soll seinen Mitmenschen nicht in die Hacken treten.<sup>228</sup> Im Verlauf der Arbeit soll gezeigt werden,

<sup>225</sup> FRANKENA (2005), S.49. Ein Beispiel, das hierfür herangezogen wird, ist eine Situation, in der eine Person Flüchtlinge bei sich versteckt hält und dann die *Gestapo* an die Tür klopft. Nun stehen sich zwei Pflichten gegenüber, das Lügenverbot als auch das Hilfsgebot.

<sup>226</sup> Die typische Struktur einer Konfliktsituation im Personalmanagement besteht darin, „[...] dass in einer personalmanagementbezogenen Entscheidungssituation verschiedene, ethisch begründbare Verpflichtungen der beteiligten Akteure wie z.B. die (Rollen-) Verantwortung für den ökonomischen Erfolg des Unternehmens, die Verantwortung für die physische und psychische Integrität der betroffenen Mitarbeiter und die (Bürger-) Verantwortung für die Respektierung von rechtsstaatlichen (Steuer-) Gesetzen nicht gleichzeitig eingehalten werden können.“ WITTMANN (1998), S.6. Es liegt also ein moralisches Dilemma vor. Es gibt auch empirische Belege dafür, „[...] dass Führungskräfte Handlungen, die die Mitarbeiter betreffen [...] in überragendem Maße als *moralisch konfliktär* erleben.“ WITTMANN (1998), S.37.

<sup>227</sup> FRANKENA (2005), S.47.

<sup>228</sup> FRANKENA (2005), S.65.

dass es aufgrund der Besonderheiten der Arbeitsbeziehung eine *prima-facie*-Verpflichtung für den Arbeitgeber gibt, einem Mitarbeiter nicht *grundlos* zu kündigen.<sup>229</sup> In dieser Arbeit wird später mit Patricia Werhane<sup>230</sup> für ein generelles *prima-facie-Recht nicht gekündigt zu werden* argumentiert werden.

Die andere Begründungsrichtung in der Ethik betrachtet nicht Prinzipien und den Willen, der einer Handlung zugrunde liegt, sondern fokussiert die Konsequenzen, die die Handlung mit sich bringt. Diese nennt man auch konsequentialistische teleologische Ethikmodelle (griech. *telos*, der Zweck, das Ziel).<sup>231</sup> Hier wird das moralisch Gute definiert und dann eruiert wie man dieses Ziel bestmöglich realisieren kann. Die *äußeren Folgen* der Handlung sind das entscheidende Kriterium. Im Utilitarismus<sup>232</sup> ist diejenige Handlungsalternative mit dem *größtmöglichen Übergewicht von guten gegenüber schlechten Folgen*<sup>233</sup> gut, wenn sie den größten Nutzen bringt und das Glück befördert.<sup>234</sup> „Danach muss man sich, ob direkt oder indirekt, letzten Endes auf die vergleichsweise Summe guter Konsequenzen berufen oder vielmehr auf das vergleichsweise Übergewicht von guten gegenüber schlechten Konsequenzen.“<sup>235</sup> Zum Beispiel könnte argumentiert werden, dass die Kündigung der Sekretärin gut sei, da durch diese Maßnahme andere von Diebstählen abgehalten würden – was wünschenswert wäre.

Für das Ziel dieser Arbeit soll die kurze Darstellung der beiden Argumentationslinien in der Ethik genügen.<sup>236</sup> Im weiteren Verlauf werden wichtige Entscheidungsgründe aufgedeckt und relevante moralische Aspekte in die Überlegungen mit einbezogen, um für verantwortliche Handlungsentscheidungen eine Hilfestellung zu bieten. Mit Höffe soll hier allerdings eingeschränkt werden, dass die Ethik nicht als ein Rezeptbuch für sittliches Handeln verstanden werden kann. Sie könne aber Orientierungsmaßstäbe für gute Handlungen er- und vermitteln.<sup>237</sup> Das Ergebnis der folgenden Untersuchung ist als ein Angebot an die verantwortlichen Personen zu verstehen, die aufgezeigten moralisch relevanten Aspekte in ihre Entscheidungsfindung zu integrieren.

<sup>229</sup> Nach Frankena gibt es „[...] zwei grundlegende, *prima facie* gültige Prinzipien sittlicher Verpflichtung, das des Wohlwollens und das der Gerechtigkeit oder Gleichheit. Aus dem erstgenannten folgen verschiedene weniger grundlegende, ebenfalls *prima facie* gültige Verpflichtungsprinzipien: das Prinzip, anderen keinen Schaden zuzufügen; das Prinzip, die Freiheit der anderen zu respektieren und ähnliche Prinzipien. Aus dem Prinzip der Gerechtigkeit ergeben sich z.B. die Grundsätze der Gleichbehandlung und der Gleichheit vor dem Gesetz.“ Nach FRANKENA (2005), S.71 f.

<sup>230</sup> WERHANE (1985).

<sup>231</sup> Vgl. FRANKENA (1972), S.32-37.

<sup>232</sup> FRANKENA (2005), S.55. Hier gibt es wiederum eine Vielzahl von Abstufungen und Richtungen (z.B. Handlungs- und Regelutilitarismus), auf die hier nicht weiter eingegangen werden kann.

<sup>233</sup> FRANKENA (2005), S.54.

<sup>234</sup> NISSING/MÜLLER (2009).

<sup>235</sup> FRANKENA (1972), S.32.

<sup>236</sup> Die Darstellung könnte selbstverständlich um weitere ergänzt werden. Auch kann für die vorliegenden Zwecke von einer weiteren Differenzierung der genannten Begründungsrichtungen (z.B. zwischen Regel- und Handlungsutilitarismus) abgesehen werden.

<sup>237</sup> Vgl. WITTMANN (1998), S.21 ff.

### 3.3 Kündigungsschutz aus moralphilosophischer Sicht

Wie im vorigen Abschnitt erläutert, genügt es nicht, sich in der Untersuchung der Bagatellkündigungen allein auf den juristischen Kündigungsschutz zu verlassen. Um den Kündigungsschutz außerrechtlich zu begründen, kann man sich allerdings dennoch, wie die Verbindungsthese von Moral und Recht gezeigt hat, z.T. auf Argumente stützen, die auch im Arbeitsrecht aufgeführt werden. Nun soll gezeigt werden, warum man einen Kündigungsschutz auch aus moralphilosophischer Sicht fordern kann. Es wird festgestellt werden, dass man mit Patricia Werhane ein *prima-facie-Recht nicht gekündigt zu werden* annehmen kann sowie, dass nur aufgrund eines *guten Grundes* gekündigt werden darf. Erst wenn dies gezeigt wurde kann die Frage gestellt werden, ob ein Bagatellvergehen (in dem hier zu untersuchenden Fall, der Verzehr des Büffetbrötchens) solch ein guter Grund ist.

Im Folgenden wird dargestellt, warum aus den moralischen Rechten, die der Sekretärin Kraft ihres *Person-seins* zukommen, ein generelles Recht auf eine *Begründung* der Kündigung folgt [3.3.1]. Dass auch einer unternehmerischen Korporation moralische Rechte zukommen können wird in Kapitel 3.3.2 gezeigt. Dort wird aber auch deutlich, dass aus eben diesem Rechtsanspruch die *Verpflichtung* für ein Unternehmen folgt, die Mitarbeiter ebenfalls als solche Rechtsinhaber zu achten. Im Weiteren wird anhand von Überlegungen zum *Stakeholder-based view* der Unternehmung deutlich, dass übergebührlige Forderungen an Wirtschaftsunternehmen gegenüber ihren Mitarbeitern gestellt werden können [3.3.3]. Die Arbeitsbeziehung wird daraufhin als *Prinzipal-Agenten-Beziehung* beschrieben [3.3.4]. Es wird sich zeigen, dass zu Lasten des Arbeitgebers eine Informationsasymmetrie gegenüber seinen Mitarbeitern angenommen werden kann, weshalb das Vertrauen in der Beziehung eine essentielle Rolle spielt. Dass in der Arbeitsbeziehung wichtige *implizite Vertragsverpflichtungen* vorliegen, wird in [3.3.5] dargestellt. Hier wird das Vertrauen in der Arbeitsbeziehung erneut eine wichtige Rolle spielen. Im letzten Unterkapitel [3.3.6] wird gezeigt, welche Relevanz das bestehende *Machtungleichgewicht* in der Arbeitsbeziehung auf das *prima-facie-Recht nicht gekündigt zu werden* hat.

#### 3.3.1 Das Recht auf einen rationalen Kündigungsgrund

Um zu klären, warum Arbeitnehmer ein moralisches Recht haben nicht grundlos gekündigt zu werden, muss hier gezeigt werden, wie moralische Rechte von Personen generell begründet werden. Patricia Werhane geht davon aus, dass alle Menschen aufgrund ihres inhärenten Wertes moralische Rechte haben, die jedem gleichermaßen und universell zukommen.<sup>238</sup> Der

<sup>238</sup> WERHANE (1985), S.3. Wie oben schon gezeigt sieht Kant die Würde des Menschen und ihr Recht auf Achtung auch in seiner Personenhaftigkeit sieht. Diese besteht darin, dass er die Fähigkeit zum rationalen, *autonomen moralischen* Akteur hat, somit als Urheber und Adressat der moralischen Gesetze an sich zu sehen ist. Der Mensch verdient aufgrund seiner Fähigkeit zum rationalen und autonomen moralischen Akteur, als Urheber und Adressat von moralischen Gesetzen, unge-

Wert begründet sich aus bestimmten Personenqualitäten, wie Rationalität, Selbstkontrolle, Selbstevaluation, Verstand, Interessen.<sup>239</sup> Hieraus erwachsen gewisse moralische Rechte, wie nicht gefoltert zu werden, aber auch die Freiheit, denn nur mit dieser könnten Menschen ihre Persönlichkeiten entwickeln. Wenn man diese Rechte hat können wir erwarten, dass diese von anderen respektiert werden. Dieser Begründungsschritt ist für die vorliegende Fragestellung essentiell. Da es sich nicht unmittelbar erschließt, warum diese Personenqualitäten bestimmte Rechte begründen, soll im Folgenden auf Margalit eingegangen werden, der die Würde aus ihrer Verletzung (der *Demütigung*) heraus verständlich macht. So soll das Verständnis der Begründung von moralischen Rechten auf eine angemessenes Fundament gestellt werden.

Moralische Rechte, zu denen auch die Menschenrechte<sup>240</sup> gehören, besitzt jeder gleichermaßen allein aufgrund seines Menschseins. Diese Rechte sind egalitär und universal. Die Egalität der moralischen Rechte besteht gleich auf zwei Weisen. Denn sie kommen jedem gleichermaßen gegenüber jedem und in gleicher Stärke und Umfang zu,<sup>241</sup> was bedeutet, dass alle das Recht auf gleiche Berücksichtigung ihrer Rechte (nicht auf Gleichbehandlung) haben.<sup>242</sup>

Personalmanagement kann schon per definitionem nach der Kantianischen Zweckformel als konfliktträchtig bezeichnet werden,<sup>243</sup> denn es liegt im Interesse des gewinnorientierten Unternehmens, Menschen in ihrer Rolle<sup>244</sup> des produktiven Mitarbeiters zu integrieren. Die professionelle Rolle stellt jedoch nur eine kleine Schnittmenge der Person mit der Organisation dar, auf die das Subjekt nicht reduziert werden kann. Das wesenhafte Merkmal der Personenhaftigkeit eines Mitarbeiters begründet einerseits ein Kontrollproblem gegenüber diesen *eigensinnigen Subjekten*. Andererseits sind Unternehmen auf eben dieses Merkmal des freidenkenden Subjekts angewiesen, denn auf unabsehbare Herausforderungen im Arbeitsalltag muss intelligent reagiert werden. Diese „[...] ‚heimlichen Ergänzungshilfe des Menschen‘ [...] bei der Erledigung der arbeitsteiligen Aufgaben [...] umfasst das Lächeln der Verkäuferin ebenso wie die Bereitschaft des Fließbandarbeiters, entdeckte kleine Qualitätsmängel von Vorarbeitern ad hoc zu beheben[...].“<sup>245</sup> Da auch der Bauverband auf die Vorteile der Perso-

---

achtet ihrer Befolgung, eine fundamentale Art von Respekt. BAUMANN (2003), S.24, NESCHKE-HENTSCHKE (2009), S.32. Hieraus gründet sich die Zweckformel des Kategorischen Imperativs „Handle so, dass du die Menschheit sowohl in deiner Person, als in der Person eines jeden anderen jederzeit zugleich als Zweck, niemals bloß als Mittel brauchest.“ (Kant, GdMS (S.79)) Als moderne Paraphrasierung dieser Achtung in der Moral bietet Lohmann an: „Respekt vor den Rechten des Anderen, und Hochschätzung seiner Selbstbestimmungsfähigkeit.“ LOHMANN (2009), S.45.

<sup>239</sup> WERHANE (1985), S.6.

<sup>240</sup> WERHANE (1985), S.8.

<sup>241</sup> WERHANE (1985), S.12.

<sup>242</sup> WERHANE (1985), S.14.

<sup>243</sup> Schon Emminghaus beschreibt in seiner Allgemeinen Gewerkslehre von 1868 das Verhältnis zwischen Arbeitgebern und Angestellten als „Spannungsverhältnis zwischen Anerkennung des Beschäftigten als Mensch und Subjekt, dem unveräußerliche natürliche Rechte zukommen einerseits, und dem Zwang zur effizienten Nutzung und Instrumentalisierung des Beschäftigten als Objekt der gewinnrationalen Produktion andererseits.“ EMMINGHAUS (1868), S.12.

<sup>244</sup> Unter Rolle wird hier ein „Bündel von Erwartungen, die sich in einer gegebenen Gesellschaft an das Verhalten der Träger von Positionen knüpfen“ DAHRENDORF (1968), WITTMANN (1998), S.100.

<sup>245</sup> WITTMANN (1998), S.210.

nenhaftigkeit ihrer Mitarbeiter, wie der Sekretärin einerseits angewiesen sind, können sie nicht andererseits die Rechte ignorieren, die sich daraus ergeben. In Unternehmen sind alle Personalentscheidungen nicht nur ökonomisch, sondern auch ethisch relevant,<sup>246</sup> da es immer um Menschen und die Auswirkungen der Entscheidung auf deren Leben geht. Die Beziehung zwischen Menschen in der Unternehmung ist nicht allein die strukturelle Verbindung besonderer Produktionsfaktoren zueinander, sondern immer auch eine Beziehung zwischen moral-fähigen freien Personen. Die folgende Ansicht über den Stellenwert der Moral im Unternehmen ist demnach verkürzt: „What is right in the corporation is not what is right in a man’s home or in the church. *What is right in the corporation is what the guy above you wants from you. That’s what morality is in the corporation.*“<sup>247</sup> Auch Akteure im Unternehmenskontext, wie der Hauptgeschäftsführer des Bauverbandes und auch die Chefsekretärin, können ihre moralische Verantwortung anderen Personen gegenüber nie mit Verweis auf eine bestimmte, beschränkte Rolle abgeben.<sup>248</sup>

Gleich zu Beginn der bundesdeutschen Verfassung findet sich die Menschenwürde als eine Art Fundamentalnorm des Grundgesetzes: „Die Würde des Menschen ist unantastbar.“<sup>249</sup> Die Würde ist keine Auszeichnung, sondern sie kommt jedem kraft seines Menschseins zu. Zwar kann die Würde verletzt werden, sie ist aber grundsätzlich *unverlierbar*. Sie wird durch ihre Nichtachtung nicht geschmälert und hat mit den Rechten und Ansprüchen bezüglich des Verhaltens zu tun, das einem andere Personen entgegenbringen.<sup>250</sup> Doch was hiermit genau gemeint wird bleibt meist unklar.<sup>251</sup> Anhand Margalits Überlegungen kann gezeigt werden, dass die Kündigung der Sekretärin Merkmale aufweist, die sie durchaus als würdebedrohend erscheinen lässt.

Margalit verwirft die Würdekonzeptionen, die sich auf bestimmte Merkmale oder Fähigkeiten des Menschen stützen, denn die Fähigkeit des Menschen sich Ziele zu setzen ist beispielsweise auch ein Grund für die Missachtung mancher, die sich verwerfliche Ziele setzen.<sup>252</sup> Margalit versucht nicht die Rechtfertigung von Respekt zu begründen, denn das ist nach seiner Ansicht nicht möglich, sondern versucht nachzuweisen, dass sich Menschen nicht demü-

---

<sup>246</sup> Vgl.: WITTMANN (1998), S.12,13.

<sup>247</sup> CRANE/MATTEN (2004), S.131.

<sup>248</sup> WITTMANN (1998), S.349.

<sup>249</sup> Art. 1, Abs.1, S.1 GG.

<sup>250</sup> BAUMANN (2003), S.20.

<sup>251</sup> Vgl.: BAUMANN (2003), S.19.

<sup>252</sup> MARGALIT (1997), S.85. Ein Kritikpunkt an Kants Würdekonzeption, wie auch an allen anderen Konzeptionen, die sich auf bestimmte würdestiftende Eigenschaften des Menschen stützen, ist, dass man zu einer egalitären Gültigkeit nur schwerlich kommt. „Die Wertschätzung verliert geradezu ihren Witz, wenn sie nicht mehr proportional zu den Eigenschaften und Darbietungen vergeben wird, an denen der Urteilende sich interessiert zeigt.“ LADWIG (2003), S.44, zitiert nach HONNETH (2003), S.196ff. Dies wird relevant, wenn man sich mit Fragen auseinandersetzt, die bspw. den Würdeschutz von Embryonen oder geistig beeinträchtigten Menschen betreffen.

tigen dürfen.<sup>253</sup> Was Würde ist, wird nach Margalit erst deutlich, wenn man ihre Verletzung, die Demütigung betrachtet. „Unter Demütigung verstehen wir alle Verhaltensformen und Verhältnisse, die einer Person einen rationalen Grund geben, sich in ihrer Selbstachtung verletzt zu sehen.“<sup>254</sup> Die psychologische Reaktion selbst ist aber kein normatives Moment, denn zumindest steht fest, dass man zwar einen Grund haben kann, sich gedemütigt zu fühlen, dieser aber nicht zwingend zu einer solchen führen muss. Andererseits kann es auch sein, dass sich jemand gedemütigt fühlt, der hierfür keinen berechtigten Grund hat.<sup>255</sup> So können äußere Lebensbedingungen (auch Arbeitslosigkeit) zwar auch demütigend sein, aber nur wenn sie das Ergebnis der Handlungen oder Unterlassungen anderer Menschen darstellen.<sup>256</sup> Dieses Moment ist hier wichtig, da geklärt werden soll, ob die Bagatellkündigung der Sekretärin geeignet ist ihre Würde zu verletzen. Was ist nun die Selbstachtung, die bei der Demütigung Schaden nehmen kann? „Selbstachtung ist im Unterschied zum Selbstwertgefühl jene Achtung, die sich ein Mensch allein aufgrund der Tatsache entgegenbringt, dass er ein Mensch ist.“<sup>257</sup> Mit dem Würdebegriff leicht verwechselt, wird der Begriff der sozialen Ehre. Auch in unserem Beispiel muss man sich fragen, ob bei der Kündigung nicht vielmehr die Ehre statt der Würde der Sekretärin angegriffen wurde. Die Verletzung der sozialen Ehre ist eine Kränkung, welche das Selbstwertgefühl einer Person angreift. Die Demütigung hingegen stellt eine Verletzung der Selbstachtung dar und betrifft somit den inneren Wert einer Person.<sup>258</sup> „Diese Selbstachtung kann sich etwa darin äußern, dass man hartnäckig seine Grundrechte einklagt, [...] kompromisslos um die Anerkennung seiner Redlichkeit kämpft oder auch, dass man bereit ist, sich gegen Menschen, die einen beleidigt oder gedemütigt haben, zur Wehr zu setzen, selbst wenn man sich dabei in Gefahr begibt und dem Gegner kräftemäßig unterlegen ist.“<sup>259</sup> Selbstachtung haben bedeutet demnach, dass man auf dieses *Selbst* achtet und es für einen von Bedeutung ist, was mit diesem geschieht.<sup>260</sup> Hier kann man Parallelen zu der Chefsekretärin sehen, die als Grund ihrer Kündigungsschutzklage angab, ihre Redlichkeit wieder herzustellen. Die Würde hat nach Margalit nichts mit Fähigkeiten zu tun, die einer Person zugeschrieben werden, sondern hat etwas mit der Zugehörigkeit zur Gruppe der Menschen zu tun.<sup>261</sup> Die Würde ist „[...] ein Ausdruck der Achtung, die Menschen aufgrund ihres Menschseins

<sup>253</sup> MARGALIT (1997), S.108.

<sup>254</sup> MARGALIT (1997), S.23.

<sup>255</sup> Dies wird zum Beispiel vom Arbeitsrechtler Jobst Hubertus Bauer behauptet, der anmerkt, dass nicht Teil der Menschenwürde sei, seinen Arbeitgeber geringfügig bestehen zu dürfen. BAUER (2009).

<sup>256</sup> MARGALIT (1997), S.23

<sup>257</sup> MARGALIT (1997), S.41

<sup>258</sup> MARGALIT (1997), S.148. Die beiden Begriffe hängen eng zusammen, da der Würdebegriff aus dem ersteren hervorgegangen ist. Die Würde (lat. dignitas) meint ursprünglich die soziale Ehre. MARGALIT (1997), S.63. Das Selbstwertgefühl bezieht sich auf diese Ehre, die mit der Wertschätzung von Leistungen und Errungenschaften zu tun hat, weshalb sie im Gegensatz zur Selbstachtung graduierbar ist. MARGALIT (1997), S.67.

<sup>259</sup> MARGALIT (1997), S.66.

<sup>260</sup> STOECKER (2003), S.141.

<sup>261</sup> MARGALIT (1997), S.68.

sich selbst entgegenbringen. [...] Selbstachtung ist jene Haltung, die Menschen ihrem eigenen Menschsein gegenüber einnehmen, und Würde ist die Summe aller Verhaltensweisen, die bezeugen, dass ein Mensch sich selbst tatsächlich achtet.<sup>262</sup>

Was kann nun zu einer Demütigung führen, die als Verletzung der Menschenwürde verstanden werden soll? Hierfür ist von wesentlicher Relevanz, dass Menschen nicht nur physisch leidensfähig sind, sondern dass auch symbolische Handlungen dazu geeignet sein können, sie zu demütigen. Eine Variante solcher psychischer Grausamkeit wäre zum Beispiel einen Stotterer nachzuäffen.<sup>263</sup> Margalits Argument für das moralische Verbot von Demütigung ist: „Grausamkeit ist das schlimmste Übel, die Vermeidung von Grausamkeit demnach das höchste moralische Gebot. Demütigung ist die Ausdehnung der Grausamkeit von physischen auf den psychischen Bereich. Demütigung ist seelische Grausamkeit.“<sup>264</sup> Dass man Grausamkeiten unterbinden muss, muss man nach Margalit moralisch nicht weiter begründen und es wäre auch nicht weiter begründbar, denn die Vermeidung von Grausamkeit ist moralisches Verhalten schlechthin. Da die Demütigung auf die Unmöglichkeit abzielt seine Selbstachtung aufrecht zu erhalten, also das zu wahren, was eine Person als Mensch ausmacht, zielt sie auf den Ausschluss dieser Person aus der Menschengemeinschaft, für die konstitutiv ist, dass man seine grundlegenden Interessen und Rechte gegenseitig achtet.<sup>265</sup> Demütigend kann für die Sekretärin also sein, wenn sie nicht als Person mit ihren Rechten geachtet wird. Rechte können als Interessen besonderer Art beschrieben werden und „[...] einen Menschen zu achten bedeutet, seine Interessen in angemessener Weise zu berücksichtigen.“<sup>266</sup> Wenn ein Mensch seine Achtung in Gefahr sieht, bedeutet das, dass er sich um eine angemessene Berücksichtigung seiner Interessen sorgt, weshalb er um seiner Selbstachtung Willen für diese Rechte als Interessen eintreten muss und zum Beispiel eine Kündigungsschutzklage einreicht.

Den Zusammenhang von Rechten und Selbstachtung sieht Margalit darin, dass die Demütigung nicht direkt die Verletzung von Rechten meint, sondern vielmehr Umstände, die es unmöglich machen, wirksam für seine Rechte einzutreten.<sup>267</sup> Nun können aber natürlich nicht alle Interessen, die ein jeder haben mag, berücksichtigt werden. Von Arbeitnehmerseite werden moralische Rechte, wie Verfahrensgerechtigkeit in Bezug auf Kündigungen, Freiheit und Privatheit, sichere Arbeitsbedingungen, faire Bezahlung, Teilhabe an den Unternehmensscheidungen und auch sinnvolle Betätigung eingefordert.<sup>268</sup> Ebenso beanspruchen moderne Wirtschaftsunternehmen für sich als Institution Rechte, wie das Recht auf Freiheit, Privatheit,

<sup>262</sup> MARGALIT (1997), S.72f.

<sup>263</sup> MARGALIT (1997), S.112f.

<sup>264</sup> MARGALIT (1997), S.112f.

<sup>265</sup> MARGALIT (1997), S.143.

<sup>266</sup> MARGALIT (1997), S.56f.

<sup>267</sup> MARGALIT (1997), S.54.

<sup>268</sup> WERHANE (1985), S.27.

Autonomie, in der Weise wie sie ihre Arbeit durchführen wollen. Hierauf wird später eingegangen werden [3.3.2]. Die Menschenrechte gehören jedoch zu einer Klasse von Rechten, deren Achtung für diese Selbstachtung als unabkömmlich befunden wird. Hierin liegt die moralische Begründung der Menschenrechte. Sie werden moralisch begründet, indem sie als an und für sich gute Interessen gelten, denn „Menschenrechte sind jene Rechte, die allen Menschen in gleichem Maße allein aufgrund ihres Menschseins zukommen; sie werden damit begründet, dass sie die menschliche Würde schützen.“<sup>269</sup> Daher sollen die Menschenrechte hier als Schutzrechte der Menschenwürde verstanden werden. „Denn im Rahmen einer an Rechten orientierten Moral sind die Menschenrechte jene ‚Symptome‘, an denen sich die Menschenwürde gewissermaßen ablesen lässt.“<sup>270</sup> Zu den Menschenrechten gehört es demnach als Person geachtet zu werden (was auch beinhaltet Gründe für seine Kündigung genannt zu bekommen). Bei Kündigungen gehtes zwar nicht um Folter, sie sind aber dennoch geeignet die Selbstachtung zu beschädigen. „Alle Menschenrechte, sofern sie nötig sind, unsere Integrität als selbstbewusst wertende und handelnde Lebewesen zu wahren, müssen als Minimalbedingungen vernünftiger moralischer Zustimmung gelten, und in diesem Sinne Gehalte der Menschenwürde.“<sup>271</sup> Nicht jede Respektlosigkeit ist allerdings per se entwürdigend. „Ob eine Respektlosigkeit demütigend ist, hängt nicht nur davon ab, dass sie den normativen Vorgaben einer beliebigen Rolle des Betroffenen zuwiderläuft, es muss vielmehr eine Rolle sein, die dazu beiträgt, dessen Selbst zu konstituieren.“<sup>272</sup> Neben vielen Rollen haben wir auch eine Rolle als *individuelle Person*. „Wir gestalten unser Leben als das einer Person, mit Eigenschaften und Charakterzügen, mit einer persönlichen Geschichte und einem Netz von sozialen Beziehungen. Diese Rolle ist die unseres Selbst. Auf sie aufzupassen, dafür zu sorgen, dass sie ein akzeptables Bild abgibt, ist die Aufgabe unserer Selbstachtung. Sie nach außen angemessen zu repräsentieren ist eine Sache der Würde.“<sup>273</sup>

Eine Demütigung stellt immer auch einen *Kontrollverlust* dar, der in einer Art *Freiheitsbegrenzung* liegt.<sup>274</sup> Margalit nimmt hier Bezug auf Sartre,<sup>275</sup> für den die Freiheit sich selbst zu

<sup>269</sup> MARGALIT (1997), S.58f.

<sup>270</sup> MARGALIT (1997), S.58f.

<sup>271</sup> LADWIG (2003), S.47.

<sup>272</sup> STOECKER (2003), S.144.

<sup>273</sup> STOECKER (2003), S.144.

<sup>274</sup> MARGALIT (1997), S.143.

<sup>275</sup> Sartres Werk, auf das sich Margalit bezieht ‚Das Sein und das Nichts‘ ist, wie der Untertitel sagt, der Versuch einer phänomenologischen Ontologie, in der Sartre die Struktur des Seienden anhand von Phänomenen, die einem Bewusstsein erscheint, untersucht. Vgl. SUHR (2007), S.91. Das reine *Sein* findet sich in einem Objekt, einem *An-sich* dessen Seinsdichte unendlich ist. Vgl. SARTRE (2006), S.165, vgl. hierzu auch: HONNETH (2003), S.147. Es kann sich selbst, da es Objekt ist, aber nicht erkennen. Das *Nichts*, von dem der erste Teil des Buches (‚Das Problem des Nichts‘) handelt, besteht in einer besonderen Form des Seienden, welches durch den Menschen, durch ein *Für-sich*, in die Welt kommt. Vgl. SARTRE (2006), S.83. „[D]as Für-sich ist das An-sich, das sich als An-sich verliert, um sich als Bewußtsein zu begründen.“ SARTRE (2006), S.177. Ein solches *Für-sich* entsteht, indem es sich spontan von seinem An-sich-sein, seinem reinen Objektcharakter, losreißt und so das Nichts in die Welt bringend zu Bewusstsein kommt. Der Mensch hat die Fähigkeit sich mittels seines Bewusstseins frei in die Zukunft und auf seine Möglichkeiten hin zu entwerfen und durch diese grundlegende Möglichkeit des Menschen zur Negation im Verhältnis zu seiner Welt, wird das Nichts ausgebildet. Vgl. HASTEDT (2005),

entwerfen wesentlich am Menschen ist. Ihm diese Freiheit abzusprechen, bedeutet ihn als Ding zu betrachten und aus der Gruppe der Menschen auszuschließen.<sup>276</sup> Wenn man diese spezifische menschliche Freiheit, die in der Fähigkeit sich selbst zu entwerfen liegt, durch Gesten beeinträchtigt, die zeigen, dass er die Kontrolle über diesen *Entwurf* verloren hat, leugnet man seine Menschlichkeit.<sup>277</sup> Weiterhin bedeutet es auch einen Menschen nicht als Menschen zu achten, wenn man seine *Entscheidungsfreiheit*, die wesentlich zum Menschen gehört, nicht anerkennt.<sup>278</sup> Der würdebedrohende Aspekt der Bagatellkündigung liegt nicht so sehr in der Kündigung, sondern vielmehr in der Missachtung der Rechte des Arbeitnehmers auf einen freien Selbstentwurf und seiner Entscheidungsfreiheit.<sup>279</sup>

Warum ist man in der Selbstachtung aber überhaupt auf andere angewiesen? Auch wenn die Selbstachtung eine Art Selbstbeziehung einer Person ist, können wir nur in der Pluralität eine Gemeinschaft definieren der wir uns zugehörig fühlen. Diese Gemeinschaft ist aber Voraussetzung für die Selbstachtung der Person.<sup>280</sup> „Das aber bedeutet, dass sich selbst eine Person mit Selbstachtung von der Meinung anderer nicht frei machen kann.“<sup>281</sup> Dies zeigt aber, dass es nur möglich ist den Begriff der Demütigung mittels eines Gegenbegriffs, nämlich der Achtung, die in der Achtung der Menschenwürde liegt, zu verstehen.<sup>282</sup>

Nun muss aber gefragt werden warum hieraus ein Recht auf Nennung der Kündigungsgründe genannt folgen kann. Wie oben gezeigt wurde, sind Menschen besondere *Produktionsfaktoren*. Die Besonderheit des Menschen im Gegensatz zu allen weiteren *Produktionsfaktoren* ist, dass sie einen Wert an sich haben und somit außerhalb der Versachlichung stehen.<sup>283</sup> Mitarbeiter sind keine dinglichen Roboter sondern moralfähige Personen. Der Subjektstatus der Mitarbeiter hört aber nie auf. Natürlich sind Mitarbeiter zu einem bestimmten Zweck eingestellt, aber sie können aufgrund ihrer Menschenwürde dennoch niemals *nur* als Mittel gesehen werden.<sup>284</sup> Die Verantwortung, die das Unternehmen gegenüber seinen Mitarbeitern hat, hat nicht unbedingt etwas mit Fürsorge, sondern vielmehr mit einer Verpflichtung zur Achtung der Menschenwürde zu tun. Nun gehört aber zu diesem Respekt vor dem Mitarbeiter als rationale Person, dass man rationale Gründe für Handlungen nennt, die ihn betreffen, insbesondere gravierende Veränderungen, wie Kündigungen. “Otherwise an employer is assuming that

---

S.64. Dieses Konzept Sartres lehnt sich an die Idee des An- und für sich freien Willens bei Hegel an, wie er in den Grundlinien der Philosophie des Rechts in der Unterscheidung zwischen dem abstrakten Recht (ansich), der Moralität (für sich) und der Sittlichkeit (an und für sich des freien Willens). Vgl. HEGEL (1970), S. 83, § 30.

<sup>276</sup> MARGALIT (1997), S.145. Vgl. auch die Zweckformel des kategorischer Imperativ von Kant.

<sup>277</sup> MARGALIT (1997), S.145ff.

<sup>278</sup> MARGALIT (1997), S.156.

<sup>279</sup> „Jeder hat das Recht auf die freie Entfaltung seiner Persönlichkeit, soweit er nicht die Rechte anderer verletzt oder gegen das Sittengesetz verstößt.“ Art. 2 Abs. 1 GG.

<sup>280</sup> MARGALIT (1997), S.153.

<sup>281</sup> MARGALIT (1997), S.154.

<sup>282</sup> MARGALIT (1997), S.181.

<sup>283</sup> Vgl. WITTMANN (1998), S.8.

<sup>284</sup> CRANE/MATTEN (2004), S.227.

an employee does not deserve or will not be able to comprehend the rationale for demotion or firing. This surly shows a lack of respect for employees as persons since it denies them reasons for the treatment they receive, reasons that they as rational adults could comprehend.”<sup>285</sup>

Nur wenn einem Mitarbeiter rationale Gründe gegeben werden und er auch wahrheitsgemäß über relevante Dinge, die ihn betreffen, informiert wird, kann er freie Entscheidungen treffen, die für den eigenen oben angesprochenen *Entwurf* wichtige sind.

Wenn man einem Mitarbeiter keine solchen Gründe nennt, würde der Mitarbeiter nicht als rationale Person, sondern als Sache behandelt, der man keine Gründe schuldig ist. „When I ‘fire’ a robot, I do not have to give reasons, because a robot is not a rational being. It has no use for reasons. On the other hand, if I fire a person arbitrarily I make the assumption that she does not need reasons either. And this logic is faulty, for if I have hired rational adults, then in firing them I should treat them as such. This does not preclude firing.”<sup>286</sup> Ein Recht auf ein solches Verfahren als fairen Prozess, indem ein Unwerturteil über eine Person prinzipiell objektiv geprüft wird, ist ein moralisches Recht.<sup>287</sup> Es beinhaltet auch, dass eine verdächtige Person ein Recht auf eine objektive Evaluation ihrer Schuld oder Unschuld hat, mindestens aber, dass sie ein Recht auf Stellungnahme zu den Vorwürfen hat, aufgrund derer sie gekündigt wurde.<sup>288</sup> Nur wenn aber ein *prima facie* Recht nicht gekündigt zu werden angenommen wird, können Gründe gefordert werden.<sup>289</sup>

Ein weiteres Argument, das im Zusammenhang mit dem Recht auf Eigentum<sup>290</sup> steht, verdeutlicht, warum eine unbegründete Kündigung gegen die moralisch begründeten Ansprüche eines Arbeitnehmers gegenüber seinem Arbeitgeber verstößt. Das Recht auf Eigentum meint zuvorderst, dass man selbst aufgrund der Freiheit ein Recht auf Eigentum hat und dass man eines anderen Eigentum nicht schädigen darf. Nach John Locke begründet sich das Recht auf Eigentum aus dem Eigentumsrecht auf den eigenen Körper und seiner Arbeitskraft, die durch Vermischung mit Dinglichem neues Eigentum hervorbringt.<sup>291</sup> Weiterhin ist es bedeutsam, dass es unterschiedliche Formen von Eigentumsverhältnissen gibt. Die Beziehung, die zwischen dem sachlichen Eigentum einer Person oder Unternehmung besteht, ist gänzlich verschieden von der Beziehung, die eine Person zu ihrer Arbeitskraft hat. Denn im zweiten Falle kann man die Person nicht von ihrer Arbeit getrennt betrachten, was im ersten Fall in Bezug auf das Eigentum möglich ist. Dass diese Unterscheidung zwischen der Verfügung über sach-

---

<sup>285</sup> WERHANE (1985), S.111.

<sup>286</sup> WERHANE (1985), S.89.

<sup>287</sup> WERHANE (1985), S.104.

<sup>288</sup> WERHANE (1985), S.110.

<sup>289</sup> Vgl. Regelungen zur außerordentlichen Kündigung: Der Mitarbeiter hat ein Recht Gründe für seine Kündigung genannt zu bekommen.

<sup>290</sup> Vgl. Art. 14 Abs.1 GG.

<sup>291</sup> Zur Begründung von Eigentum und den Besonderheiten, die in den modernen Besitzverhältnissen von Unternehmen, wie Aktiengesellschaften liegen, wird in Teil 4 der Arbeit erneut eingegangen werden.

liche Arbeitsprodukte und der tatsächlichen Arbeit eines Mitarbeiters nicht gemacht wird, ist nach Werhane mit ein Hauptgrund für die verfehlte Annahme, dass die willkürliche Entlassung eines Mitarbeiters seine basalen Grundrechte nicht verletzt.<sup>292</sup> Falls man den Status des eigenen Körpers analog zu anderem dinglichen Eigentum versteht, ist der Handel mit Arbeit in der Tat nichts anders als ein Handel mit dinglichen Eigentümern. Hiernach wäre dann die Einstellung oder Kündigung eines Mitarbeiters ebenso moralisch relevant, wie der Kauf oder Verkauf eines neuen Werksgebäudes. „However there is something strange about equating ownership of one’s body with the ownership of material properties.“<sup>293</sup> Aus diesem Grunde berührt eine Kündigung immer die moralischen Rechte einer Person.

### 3.3.2 Unternehmen als rationale Akteure

Nun wird auf einen weiteren Aspekt eingegangen, der wesentlich für die Menschenwürde- und Menschenrethediskussion ist und auch für das *prima-facie-Recht nicht gekündigt zu werden* relevant ist. Diese elementaren Rechte sind immer reziprok, in dem Sinne, dass ein Akteur sie nur sinnvoll für sich in Anspruch nehmen kann, wenn er sie seinem Gegenüber auch gewährt.

Dies ist bei Margalit bereits angeklungen und soll nun kurz mit Baumann erläutert werden. Nach ihm liegt die Würde des Menschen in seinem Bedürfnis nach Respekt begründet.<sup>294</sup> „Wir sind soziale Wesen, und zwar auch in dem Sinne, dass wir auf die Anerkennung durch Andere angewiesen sind. Wir müssen uns selbst respektieren können, und unser Selbst-Respekt hängt wesentlich von der Anerkennung durch Andere ab.“<sup>295</sup> Die Menschenwürde folgt demnach aus dem grundlegenden Bedürfnis nach Anerkennung und Respekt.<sup>296</sup> Da es eine prima-facie-Verpflichtung gibt, einem nicht das vorzuenthalten, was er dringend benötigt, schulden wir einander diesen Respekt.<sup>297</sup> Daher kann die Menschenwürde als berechtigter Anspruch auf grundlegende Anerkennung durch Andere verstanden werden. Wichtig ist hieran die Gegenseitigkeit, die schon bei Sartre<sup>298</sup> zum Tragen kommt. Nur wenn ich zu sozialer Interaktion fähig bin und andere ebenfalls als Personen respektiere, ist es überhaupt

<sup>292</sup> WERHANE (1985), S.87.

<sup>293</sup> WERHANE (1985), S.87.

<sup>294</sup> BAUMANN (2003).

<sup>295</sup> BAUMANN (2003), S.26.

<sup>296</sup> Auch diese Begründungsvariante der Würde kann ebenso wie die Kants kritisiert werden, das sie sich ebenfalls auf bestimmte Eigenschaften des Menschen beziehen, nämlich die eines rationalen, sozialen und leidensfähigen Wesens, das aufgrund dieser Qualitäten ein Bedürfnis nach Achtung mitbringt. Auch hier kann man fragen, was dann aber mit Menschen sei, die diese Qualitäten nicht mitbrächten.

<sup>297</sup> BAUMANN (2003), S.30.

<sup>298</sup> *Der Blick* aus Sartres Werk *Das Sein und das Nichts*, zeigt er, dass ein Verständnis des eigenen Selbst als Subjekt nur durch die Anwesenheit eines anderen Subjekts und dessen Blick, der einen trifft, ermöglicht wird. Durch den Blick des Anderen, wird einer Person nicht nur die Existenz des Anderen, sondern auch erst die eigenen Person gänzlich real. „Wenn es einen Anderen überhaupt gibt, so muss ich vor allem derjenige sein, der nicht der Andere ist, und in eben dieser durch mich an mir vollzogenen Negation mache ich mich sein und taucht der Andere als Anderer auf.“ SARTRE (2006), S.507. „Und der Andere [und dessen Blick], durch den dieses Ich *mir geschieht*, ist weder Erkenntnis noch Kategorie, sondern das *Faktum* der Anwesenheit einer fremden Freiheit.“ SARTRE (2006), S.494.

möglich, von ihnen vollen Respekt zu erhalten. Wie Baumann versteht auch Bernd Ladwig die Menschenwürde als interessenbasierten und bedürfnisanzeigenden Begriff.<sup>299</sup> Somit ist sie weniger der Grund für moralische Rücksichtnahme, sondern vielmehr die Konsequenz aus der moralischen Rücksichtnahme, die wir, aufgrund des menschlichen Bedürfnis nach Achtung, verdienen. Dieser Anspruch auf Achtung liegt in der zwar vernünftigen, aber eigentlich vor-moralischen kontraktualistisch begründeten Einsicht, dass man sich gegenseitig achten sollte. Somit versteht Ladwig die Menschenwürde als Begriff einer *Moral gleicher Achtung*.<sup>300</sup>

Nach Werhane liegt ein weiterer Grund für den Kündigungsschutz in eben dieser Reziprozität der Rechte. Der Grund für Unternehmen auch Mitarbeiter als Personen mit ihren moralischen Rechten zu achten begründe darauf, dass auch sie für sich diesen Status inklusive der Rechte beanspruchen. Ihre Forderungen nach Personenrechten scheinen demnach legitim, was aber auch zur reziproken Achtung der Mitarbeiter in ihren Personenrechten führen müsste. Das Argument hängt mit dem bereits angesprochenen Recht auf Eigentum zusammen, dass auch nur sinnvoll für sich in Anspruch genommen werden kann, wenn man es auch seinem Gegenüber zugesteht. Nach Werhane wird meist eine notwendige Differenzierung zwischen *Eigentum*, *Person* und *Arbeit* nicht detailliert genug vorgenommen.<sup>301</sup> Den Begriff *Arbeit* kann man auf die Arbeitskräfte beziehen, auf die Aktivität des Arbeitens oder auch auf die Produktivität mitsamt ihrer Früchte. Diese *Produktivität* ist nun das, was ihrer Ansicht nach im Arbeitsverhältnis *verkauft* wird. Sie kann man als eine veräußerliche Sache verstehen oder zumindest etwas, was man in Eigentum umwandeln kann. Der wesentliche Unterschied zwischen Produktivität und Eigentum liegt aber darin, dass erstere die Aktivität des Arbeitens notwendig erfordert und somit auch die Präsenz einer Person, die diese Aktivität ausführt. Das Eigentum hingegen kann man vom Eigentümer trennen. Allein so ist es auch möglich, dass fiktive Personen, wie Korporationen überhaupt Eigentum besitzen. „But persons cannot be distinguished from their working, and this activity is necessary for creating productivity, a tradeable product of one’s working.“<sup>302</sup> Dies macht nach Werhane deutlich, warum Sklaverei fundamentalere Rechte verletzt als die unkompenzierte Verstaatlichung von Eigentum. Denn bei ersterer wird nicht nur die Bezahlung für die geleistete Produktivität verweigert, sondern der versklavte Mensch selbst als dingliches Eigentum behandelt. Das Recht auf Eigentum ist ein elementares Grundrecht, das ebenso wie alle anderen Grundrechte jeder Person gleichermaßen zukommt. Daher kann eine Person die Verletzung des Eigentums einer anderen Person nicht ohne Wei-

---

<sup>299</sup> LADWIG (2003)

<sup>300</sup> Eine solche Moralkonzeption ist *universalistisch*, da alle Menschen zur moralischen Gemeinschaft gezählt werden. Sie ist *egalitaristisch*, weil alle Menschen als Gleiche mit einbezogen werden und weiterhin *individualistisch*, da jeder Mensch als unvertretbarer Einzelner angesehen wird. „Eine moralische Norm muss demnach von *jedem* Betroffenen aus seiner *eigenen* Perspektive im Wissen um seinen *gleichen* moralischen Wert akzeptiert werden können.“ LADWIG (2003), S.36.

<sup>301</sup> WERHANE (1985), S.88.

<sup>302</sup> WERHANE (1985), S.89.

teres mit ihrem eigenen Recht auf Eigentum begründen.<sup>303</sup> Wenn man eine Person entlässt, beschneidet man somit ihr Recht auf Eigentum.

Weiterhin sind auch die Eigentumsrechte, wie bereits erwähnt, gleiche Rechte<sup>304</sup> die aber in ihrer Ausführung zu einem moralisch problematischen Machtungleichgewicht führen können. Werhane schlägt nun vor, dass man diese problematische Machtungleichheit mit der Abschaffung allen Privateigentums lösen könnte. Da dies aber etwas zu radikal erscheint, wäre die einfachere Variante, dass man mindestens langjährigen und dauerhaft angestellten Mitarbeitern das *prima-facie-Recht nicht gekündigt zu werden* zugesteht,<sup>305</sup> man also nur mit fairem Prozess und gutem Grund gekündigt werden darf. Diese Ausführungen sollten zeigen, dass es in moralischer Hinsicht gefordert werden kann, dass ein Arbeitgeber einem Mitarbeiter gegenüber Gründe gibt, wenn er diesem kündigt. Insbesondere dann, wenn er wie in der Bagatellkündigung für sich das Recht beansprucht, dass sein Eigentum (z.B. ein Büffetbrötchen) durch die Mitarbeiter nicht angetastet wird. Denn Eigentumsrechte sind gleiche Rechte. Das Faktum, dass ein Arbeitgeber gute Gründe haben kann, bleibt von dieser Argumentation unberührt.

Hier soll nun gefragt werden, ob es überhaupt sinnvoll ist, dass Unternehmen auch moralische Entitäten sind, ihnen also Rechte, aber auch Pflichten zukommen.<sup>306</sup> Nach French ist es nicht richtig allein die einzelnen Personen, wie der Sekretärin oder ihrem Vorgesetzten, aus denen die Unternehmung besteht, als moralische Subjekte zu verstehen, denn die Unternehmung handelt in gewisser Weise auch unabhängig von diesen.<sup>307</sup> So sind zum Beispiel in Unternehmen die Mitarbeiter prinzipiell austauschbar, ohne dass dies die Kontinuität der Organisation gefährden muss. Sie ist somit eine „discrete and persisting entity“<sup>308</sup>. Weiterhin können Frenchs Ansicht nach auch sie intentional handeln,<sup>309</sup> wenn man hierunter versteht, dass sie gemäß Zielen, Plänen, und Interessen ihre Tätigkeiten ausrichten. Bedeutsam sind zwei weitere Merkmale, die handelnde Akteure normalerweise haben und die auch bei Korporationen zu finden sind: Es geht zum einen um Rationalität, denn eine Unternehmung trifft rationale Entscheidungen. Zum anderen geht es um die Fähigkeit auf unverhoffte Ereignisse und auch auf

---

<sup>303</sup> WERHANE (1985), S.86.

<sup>304</sup> WERHANE (1985), S.148.

<sup>305</sup> WERHANE (1985), S.149.

<sup>306</sup> WERHANE (1985), S.35.

<sup>307</sup> Nach Milton Friedman sind Unternehmen *fiktive Personen* [FRIEDMAN (1970), S.33] und als solche kann man ihnen sinnvoller Weise keine Verantwortung zusprechen. Von der sozialen Verantwortung von Unternehmen zu sprechen ist also von vorneherein verfehlt. Die einzigen, die eine solche Verantwortung haben könnten, sind handelnde Personen. Innerhalb einer Unternehmung sind das die eingesetzten Manager (Agenten) oder die Inhaber (Prinzipale), die den Managern die Aufgabe übertragen haben, ihr Unternehmen zu führen. Es könnten also entweder die Agenten oder die Prinzipale soziale Verantwortung tragen.

<sup>308</sup> FRENCH (1995), S.21.

<sup>309</sup> FRENCH (1995), S.10.

ethische Kritik zu reagieren, indem sie ihr Verhalten anpasst.<sup>310</sup> Sie ist hierzu aufgrund ihrer *Corporate Internal Decision Structure* (CID) in der Lage.<sup>311</sup> Diese versteht French als feststehende Entscheidungs- und Ausführungsstruktur, die in einem Organigramm darstellbar ist und aus unterschiedlichen Regeln über Entscheidungs- und Weisungswege sowie Direktionsbefugnisse besteht.<sup>312</sup> Die Regeln sind in die Unternehmenskultur eingebettet und führen dazu, dass aus den Einzelhandlungen der Personen ein gemeinsames Organisationshandeln entsteht. Die CID schreibt fest, wie ihre Agenten handeln *sollten*.<sup>313</sup> Die Belegschaft eines Unternehmens kann somit als soziale Einheit von Menschen verstanden werden, innerhalb der ein bestimmtes Interaktionssystem herrscht, das jedem Gruppenzugehörigen eine bestimmte Rolle zuweist.<sup>314</sup> Diese Rollen bestehen aus bestimmten Erwartungen, die dem Rolleninhaber aufgrund seiner spezifischen Position im Unternehmen, entgegengebracht werden. „Diese Rollenerwartungen bilden ein konstitutives Merkmal aller Organisationen.“<sup>315</sup> Auch wenn Korporationen nicht in gleicher Weise moralfähig wie Personen sind, bringen sie doch wesentliche Merkmale von sozialen moralischen Akteuren mit, die ausreichen, um sie als solche zu achten aber sie auch für ihre Handlungen verantwortlich zu machen.<sup>316</sup>

Mit diesen Ausführungen wurde vornehmlich gezeigt, dass es generell sinnvoll erscheint, Korporationen in den weiteren Überlegungen als Personen anzusehen, denen bestimmte Rechte und Ansprüche, aber auch Verpflichtungen zukommen. Wenn ein Unternehmen Rechte beansprucht, muss es sich aber auch klar machen, dass Rechten auf der anderen Seite immer auch Verpflichtungen entsprechen.<sup>317</sup> „If a corporation does not recognize the moral rights of its employees, in particular the right to freedom, it negates the universality and equality of these as moral rights and brings into question its *own* moral right to exercise freedom.“<sup>318</sup> Daher müssen Unternehmen ihre Mitarbeiter als rationale Akteure achten, wenn sie die daraus resultierenden Rechte für sich selbst in Anspruch nehmen. Wie gezeigt, beinhaltet ein solcher Achtung aber auch die Verpflichtung *rationale Gründe* für Handlungen, die Auswirkungen für eine Person hat, zu nennen.

<sup>310</sup> Auch Suchanek ist dieser Ansicht, da Unternehmen in ihrer Funktion als korporativer Akteur als handlungsfähig angesehen würden. Ihr rechtlicher Status als *juristische Person* verdeutliche das. Vgl. FRIEDMAN (1970), S.120.

<sup>311</sup> FRENCH (1995), S.15.

<sup>312</sup> FRENCH (1995), S.25.

<sup>313</sup> FRENCH (1995), S.31.

<sup>314</sup> French vergleicht dies mit einer Fußballmannschaft. Auch hier gibt es einzelne Akteure, denen klare Rollen zugeteilt sind und die sich im Rahmen bestimmter Handlungsregeln bewegen. Doch am Ende gewinnt nicht der Spieler, der das Tor schießt, sondern die gesamte Mannschaft. FRENCH (1995), S.26.

<sup>315</sup> GUTENBERG (1972), S.25.

<sup>316</sup> FRENCH (1995), S.12.

<sup>317</sup> WERHANE (1985), S.64.

<sup>318</sup> WERHANE (1985), S.65 f.

### 3.3.3 Übergebührlige Pflichten von Unternehmen

Anhand der Stakeholder-Sicht auf die Unternehmung wird nun, ein weiterer Aspekt aufgezeigt, warum dieser übergebührlige Pflichten zukommen. Hiermit wird verdeutlicht, warum

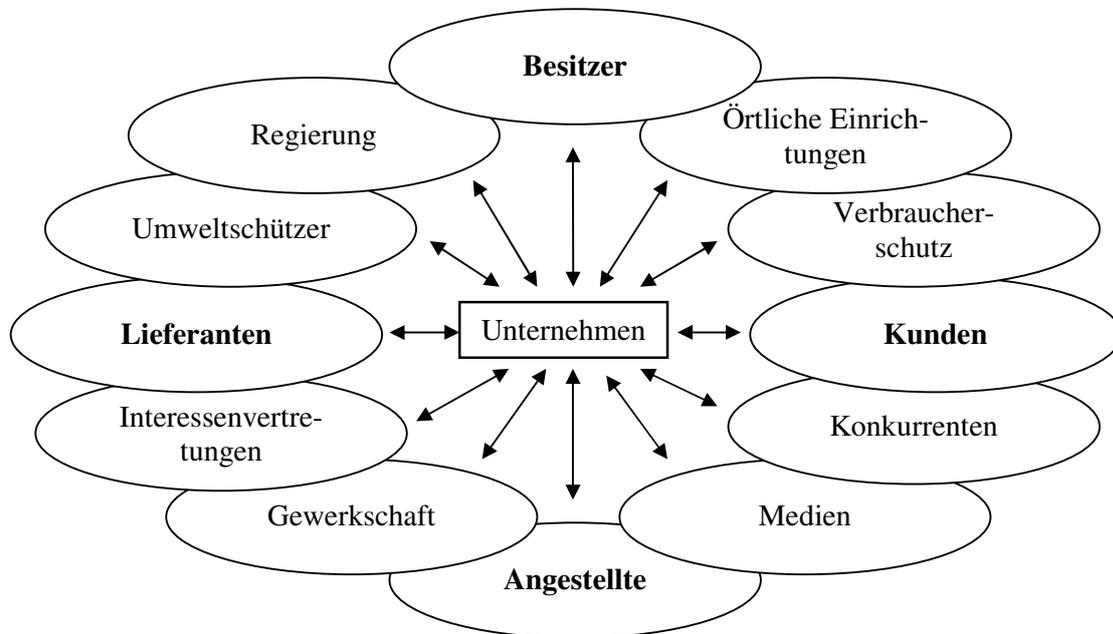


Abb. 3: Ansicht der Stakeholder eines Unternehmens

der Bauverband neben anderen auch die Interessen ihrer Mitarbeiter in seine Handlungsentscheidungen mit einbeziehen muss. Dies wird anhand der Stakeholder-Sicht auf Wirtschaftsunternehmen dargestellt. (siehe Abb.3)

Mitunter wird die Ansicht vertreten, dass die einzigen Interessen, die für die Handlungsentcheidungen eines Unternehmens Berücksichtigung finden sollen, die der Shareholder, also eine kurz- oder langfristige Gewinnmaximierung, sind. Manager hätten gegenüber ihrer Unternehmung und deren Shareholdern eine Erfolgsverantwortung, der sie alles Weitere unterordnen müssten. Nur wenn ein Unternehmen sich dem Wirtschaftlichkeitsprinzip unterordne, könne es am Markt bestehen und seine Existenz sichern. Dies sei im Sinne der Shareholder aber auch der beteiligten Mitarbeiter.<sup>319</sup>

<sup>319</sup> Der bekannteste Vertreter dieser Shareholder-Sicht auf Unternehmen ist Milton Friedman. 1970 verfasste er für das New York Times Magazine einen Artikel: „The Social Responsibility of Business is to Increase its Profits“. Hier spricht er gesellschaftlichem Engagement von Unternehmen ihre Legitimität und Nützlichkeit ab. Dieser Text gilt im Rahmen der Unternehmensethikdebatte als der am häufigsten zitierte und einflussreichste Text. FRIEDMAN (1970), S.105. Acht Jahre zuvor erscheint das, für unsere Ausgangsfrage ebenso relevante Werk, „Capitalism and Freedom“. In diese stellt er dar, dass Unternehmen in einem kapitalistischen Wirtschaftssystem, indem er das höchste Gut (die Freiheit) bestmöglich verwirklicht sieht, keine andere Verantwortung zukommt als den *Shareholder Value* zu maximieren: „In einem freien Wirtschaftssystem gibt es nur eine einzige Verantwortung für die Beteiligten: Sie besagt, dass die verfügbaren Mittel möglichst Gewinn bringend eingesetzt und Unternehmungen unter dem Gesichtspunkt der größtmöglichen Profitabilität geführt werden müssen, solange dies unter Berücksichtigung der festgelegten Regeln des Spiels geschieht, d.h. unter Beachtung der Regeln des offenen und freien Wettbewerbs und ohne Betrugs und Täuschungsmanöver.“ FRIEDMAN (1970), S.164. Drei Gründe führen laut Friedman dazu, dass an Unternehmen grundsätzlich keine übergebührligen, wie auch soziale

Dass diese Sichtweise des *Shareholder based views* sehr verkürzt ist, wird schnell deutlich, wenn man bedenkt, in welchem Ausmaß die Handlungen einer Unternehmung Einfluss auf ihre Umwelten hat. Dass auch Mitarbeiterinteressen in den Überlegungen der Unternehmen, über den ökonomischen Nutzen hinaus, eine Rolle spielen sollten lässt sich mit der begründeten Forderung nach Corporate Social Responsibility (CSR) zeigen. „No longer can management assume that the primary concern of those who own shares of stock is return on investment.“<sup>320</sup> Freeman zeigt mit seinem *Stakeholder Approach* von 1984, dass dieser Blick auf die Unternehmung, in dem das einzige Ziel in der Vermehrung des *Shareholder Values* liegt, eine Vielzahl an Personengruppen, die ebenfalls von den Handlungen der Unternehmung betroffen sind, vernachlässigt. Freeman erweitert den Kreis der zu berücksichtigenden Interessengruppen u.a. um Anrainer, die Zivilgesellschaft und eben auch um Mitarbeiter, die in der folgenden Untersuchung insbesondere interessieren. Unter *Stakeholder* versteht er “[a]ny group or individual who can affect or is affected by the achievement of the firm’s objectives. The groups listed here are examples of categories of stakeholders.”<sup>321</sup>

Begründet wird dies damit, dass die Unternehmung durch ihr Handeln weitreichend in die Bedingungen des gesellschaftlichen, sozialen und ökologischen Umfeldes einer Vielzahl an Personen eingreift.<sup>322</sup> Unternehmen sind auf das grundlegende, strukturelle und institutionelle Netz der Gesellschaft angewiesen, nutzen es und verändern es durch ihre geschäftlichen Aktivitäten. Aufgrund der Bedürfnisse und der Auswirkungen, die ein Unternehmen in Bezug auf die Gesellschaft hat, besteht eine Art *sozialer Vertrag*,<sup>323</sup> der besagt dass Unternehmen für diese zur Verantwortung gezogen werden können.<sup>324</sup> Unternehmen sind für Personen, die direkt oder indirekt von ihren unternehmerischen Aktivitäten betroffen sind, mitverantwort-

---

Forderungen gestellt werden können. Erstens müssten soziale Belange von der Regierung angegangen werden. Da Unternehmen keine demokratische Legitimation für diese Themen etwas haben, dürften sie sich hier nicht einmischen. Zudem hätten Manager allein die Verpflichtung den Gewinn zu maximieren und jedes andere Engagement wäre als Diebstahl an den Teilhabern zu sehen. Und drittens können nur menschliche Individuen moralische Verpflichtungen haben und Organisationen seien eben keine. Dies wurde bereits mit French in Frage gestellt. Daher ist die einzige Verpflichtung, sich nach der Gewinnmaximierung der Shareholder zu richten.

<sup>320</sup> FREEMAN (1984), S.9.

<sup>321</sup> FREEMAN (1984), S.25. Durch das Problem der Externalitäten hat z.B. die Verlagerung eines Produktionsstandortes weitreichendere Auswirkungen auf Personen in der Gesellschaft, mit denen die Unternehmung keine Verträge geschlossen hat, als nur auf einige Menschen, die ihren Arbeitsplatz verlieren. Zum Beispiel werden Ladenbesitzer die geminderte Kaufkraft spüren. Ein weiteres Problem stellt die Tatsache dar, dass derartige Entscheidungen oft von Teilhabern mitgetragen werden, bei denen spekulative Interessen im Vordergrund stehen oder von Managern, die kurzfristig erfolgsabhängig bezahlt werden und somit womöglich nicht in gleichem Maße wie gewöhnliche Angestellte an Langzeitprofilen interessiert sind. Deshalb stellt sich die Frage, warum die kurzfristigen Interessen dieser Gruppe mehr wiegen sollten als die Langzeitinteressen der Mitarbeiter oder Kunden. CRANE/MATTEN (2004), S.52.

<sup>322</sup> Zu moralischen Argumenten für CSR siehe CRANE/MATTEN (2004), S.42.

<sup>323</sup> WERHANE (1985), S.46.

<sup>324</sup> Hierfür kann der Betriebsunfall in einer Aluminiumfabrik des Unternehmens MAL im Westen Ungarn, Anfang Oktober 2010 als Beispiel genannt werden. Hier strömten binnen weniger Stunden 700 000 Kubikmeter hochgiftiger Rotschlamm aus einem Auffangbecken in die Gassen des Dorfes Kolontar. Durch den Dammbruch starben Menschen und der ätzende Schlamm erreichte in nur wenigen Tagen die Donau. Hier ist das Unternehmen nicht nur rechtlich, sondern auch moralisch für die Beeinträchtigungen der Anrainer und die weiteren Folgen der verschmutzten Umwelt verantwortlich zu machen.

lich.<sup>325</sup> „Corporations are typically regarded as ‚artificial persons‘ in the eyes of the law. That is, they have certain rights and responsibilities in society, just as an individual citizen might.”<sup>326</sup> In der vorliegenden Untersuchung wird die Interessensgruppe der Mitarbeiter fokussiert. Wie gezeigt wurde, dürfen Mitarbeiter nicht nur als Produktionsfaktoren angesehen werden, sondern müssen immer auch als Person berücksichtigt werden.<sup>327</sup> Relevante Aspekte, die die Mitarbeiter als zu berücksichtigende Stakeholder qualifizieren<sup>328</sup> sind, dass der Eintritt in das Arbeitsverhältnis meist mit Investitionen verbunden ist; wie ein Umzug, bei dem man private Einbußen in Kauf nimmt oder die Investition in eine Zusatzausbildung. Weiterhin besteht über die ökonomische Beziehung im Arbeitskontext hinaus auch eine moralische Beziehung, da die Unternehmung durch ihre Machtausübung einen großen Einfluss auf das Leben der Mitarbeiter hat. Bei einem längeren Arbeitsverhältnis bildet sich zudem eine Abhängigkeit gegenüber dem Unternehmen heraus, die nicht nur finanzielle Aspekte beinhaltet, sondern auch soziale. So muss beispielsweise anerkannt werden, dass ein erwachsener vollzeitarbeitender Mensch einen Großteil seiner Zeit bei der Arbeit verbringt. Dadurch bilden sich am Arbeitsplatz z.B. soziale Beziehungen heraus, die über den reinen *Job* hinausgehen. Rippe beschreibt den herausragenden Wert, der in der Arbeit zu liegen scheint. „Arbeit ist ein positives Gut: Durch Arbeit entwickeln sich soziale Beziehungen. Arbeit verschafft Anerkennung und materielle Sicherheit, strukturiert das tägliche Leben und den Jahresverlauf. Das eigene Selbstbild ist wesentlich durch die ausgeübte oder erlernte Arbeit konstituiert. Arbeit ermöglicht Selbstachtung.“<sup>329</sup> Dass die Selbstachtung in Bezug auf ein würdiges Leben eine konstitutive Rolle spielt, wurde oben mit Margalit gezeigt.<sup>330</sup>

Daraus folgt ein weiterer Aspekt, der gegen eine grundlose Kündigung spricht. Mitarbeiter werden als freie Personen durch die Kündigung in gravierender Weise in ihrer zukünftigen Handlungsfreiheit eingeschränkt. Auch wenn es gute Gründe hierfür geben mag, haben sie ein Recht darauf, dass diese offen gelegt und somit objektiv überprüfbar werden.<sup>331</sup> Werhane zieht hierzu den Vergleich mit einem Unternehmen heran, das bankrott geht. Zumeist würde hier davon ausgegangen werden, dass der Bankrott aufgrund von Missmanagement geschehen ist. Somit würde eine Bank diesen Managern nicht unbedingt neue Kredite gewähren, weil

---

<sup>325</sup> Dass diese Stakeholder-Sicht vermehrt Zuspruch erhält, wird durch den stetigen Anstieg an Literatur<sup>325</sup> zur Corporate Social Responsibility (CSR) oder zur Sicht des Unternehmens als Corporate Citizen (CC), sowie durch Berichte der meisten großen Unternehmen über ihr Engagement in diesem Bereich deutlich.

<sup>326</sup> CRANE/MATTEN (2004), S.39.

<sup>327</sup> CRANE/MATTEN (2004), S.86.

<sup>328</sup> CRANE/MATTEN (2004), S.224.

<sup>329</sup> RIPPE (1995), S.61.

<sup>330</sup> Selbstachtung wird heute nach Rippe zwar sogar auf zwei Weisen an Arbeit geknüpft, nämlich durch die soziale Anerkennung und weiterhin durch das Selbstbild, das man darüber definiert. Dennoch kommt er zu dem Schluss: „Arbeit ist weder eine notwendige noch eine hinreichende Bedingung für Selbstachtung.“ RIPPE (1995), S.62. Denn für viele ist Arbeit auch schlicht nur Nebensache oder irrelevant dafür, ob man Selbstachtung hat.

<sup>331</sup> Nur so kann einem potentiellen Machtmissbrauch vorgebeugt werden. WERHANE (1985), S.90 Auf das Machtungleichgewicht wird in 3.3.6 erneut eingegangen.

ihnen die Bank in Bezug auf ihre Fähigkeit oder den Willen damit umzugehen misstraut. „It is assumed rightly or wrongly, that the owner or manager in question *deserves* this loss.“<sup>332</sup> Wenn man nun den Kündigungsfall betrachtet, ist nur ein Teil der Folgen, dass die Kündigung die Sekretärin ökonomisch schmerzen wird. Auch bei Kündigungen wird oft angenommen, dass der Mitarbeiter die Kündigung verdient hat (ob das nun der Wahrheit entspricht oder nicht). Entlassene Mitarbeiter haben daher erhebliche Schwierigkeiten einen neuen Arbeitsplatz zu finden.

Die fristlose Kündigung schränkt daher die Berufsfreiheit der Sekretärin erheblich ein. Sie muss, zumindest falls sie ungerechtfertigt ist, als illegitimer Eingriff in ihre verstanden werden. Denn sie berührt die Freiheit der Person über § 12 GG, wo die Berufsfreiheit festgeschrieben steht. Dennoch kann es natürlich kein generelles Verbot von Kündigungen geben. Es kann aber ein Verbot von Kündigungen langjähriger unbefristeter Mitarbeiter, geben, die ohne rationalen Grund erfolgen. Ohne einen fairen Prozess, in dem die Kündigungsgründe geprüft werden, hat ein Mitarbeiter keine Möglichkeit zu zeigen, dass er die Kündigung vielleicht nicht verdient. Eine willkürliche Kündigung würde die Sekretärin in einen ungerechtfertigten Nachteil bringen, da sie behandelt wird als würde sie die Kündigung verdienen.<sup>333</sup> Ihre Freiheit ihren Arbeitsplatz selbst zu wählen wird erheblich verletzt, ohne dass sie für den Grund verantwortlich ist.: “[W]hen employees are fired without reasons they are placed in a disadvantageous and personally harmful position not of their choosing and perhaps not justified by their behavior. They are forced to find new employment with the stigma of having been fired when their dismissal may have been unjustified.”<sup>334</sup> Natürlich kann es sein, dass das Verhalten eines Mitarbeiters einen wichtigen Grund zur Kündigung darstellt. “But when an employer need not give reasons for dismissals, there is no way to distinguish those who deserve to be fired from those who do not.”<sup>335</sup> Damit ist ein genereller Kündigungsschutz, in dem willkürliche Kündigungen zumindest durch festgeschriebene Verfahren geprüft werden, moralisch geboten.

### 3.3.4 Die Arbeitsbeziehung als Prinzipal-Agent-Beziehung

Nun wird auf weitere Besonderheiten der Arbeitsbeziehung eingegangen, um zu zeigen warum es durchaus berechtigt ist, von Arbeitgeberseite auf das kritische Moment des *Vertrauens* in der Arbeitsbeziehung hinzuweisen. Für diesen Zweck soll die Agenturtheorie herangezogen werden.

---

<sup>332</sup> WERHANE (1985), S.90.

<sup>333</sup> WERHANE (1985), S.90.

<sup>334</sup> WERHANE (1985), S.91.

<sup>335</sup> WERHANE (1985), S.91.

Neben der Theorie der Verfügungsrechte und der Transaktionskostentheorie ist die Agenturtheorie eine der drei institutionenökonomischen Organisationsanalysen.<sup>336</sup> Organisationen sind hiernach Netzwerke impliziter und expliziter Verträge (Institutionen<sup>337</sup>) zwischen Indivi-

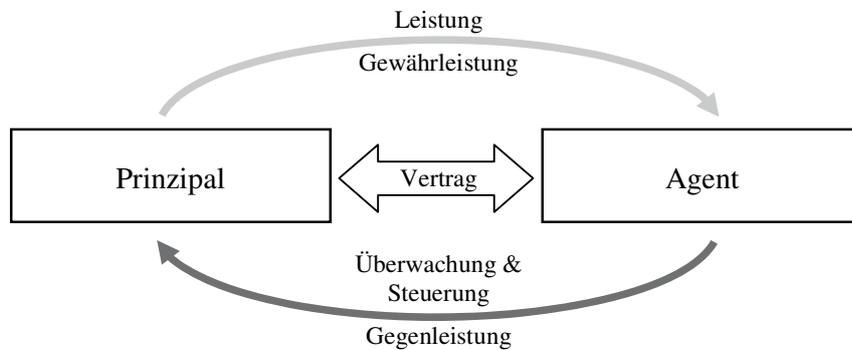


Abb. 4: Darstellung der Prinzipal-Agent-Beziehung.

duen.<sup>338</sup> In dieser Theorie wird von individueller Nutzenmaximierung der Akteure, durch die Interessenunterschiede entstehen, sowie von ungleicher Informationsverteilung ausgegangen. Die Agenturtheorie beschreibt die Arbeitsbeziehung als Vertragsbeziehung zwischen Prinzipal (Auftraggeber) und Agenten (Auftragnehmer).<sup>339</sup> (siehe Abb.4) Wer schließt nun mit wem Verträge, wer ist Prinzipal und wer Agent? Ein Mitarbeiter schließt mit dem Unternehmen, als juristische Person, die wiederum durch Bevollmächtigte vertreten wird, einen Arbeitsvertrag. Der Hauptgeschäftsführer des Bauverbandes kann somit als Prinzipal der Sekretärin verstanden werden. Jedoch ist er nicht nur Prinzipal, sondern zugleich Agent des Bauverbandes als Institution.<sup>340</sup> „In allen Fällen überträgt ein Auftraggeber („Prinzipal“) zur Realisierung seiner Interessen bestimmte Aufgaben und Entscheidungskompetenzen auf der Basis einer Vereinbarung an einen beauftragten Partner („Agenten“), der für seine Dienste eine Vergütung erhält.“<sup>341</sup>

Mit der Übertragung an Entscheidungskompetenz geht der Prinzipal, aufgrund der angenommenen Informationsasymmetrie, ein Risiko ein. Der Informationsvorsprung, der hier dem Agenten zugesprochen wird, liegt u.a. in seinen Fachkenntnissen begründet, die gleichzeitig

<sup>336</sup> EBERS/GOTSCH (2006), S.247.

<sup>337</sup> Unter Institution wird hier ein „System miteinander verknüpfter formgebundener (formaler) und formungebundener (informaler) Regeln (Normen), einschließlich der Vorkehrungen zur Durchsetzung“ verstanden. EBERS/GOTSCH (2006), S.247.

<sup>338</sup> EBERS/GOTSCH (2006), S.259.

<sup>339</sup> Eine solche Beziehung kann z.B. zwischen Lieferanten und Abnehmern, Unternehmenseigentümern und Managern sowie Arbeitnehmern und Arbeitgebervertretern bestehen. EBERS/GOTSCH (2006), S.258.

<sup>340</sup> Zur Problematik des vereinfachten Bildes, das die Shareholder einer Unternehmung als Prinzipale sieht, Vgl. FRENCH (1995), S.136.

<sup>341</sup> EBERS/GOTSCH (2006), S.258. Die Vergütung stellt einen Anreiz dar, der den Mitarbeiter zu der Entscheidung veranlasst an der Organisation teilzunehmen, und seinen geforderten Beitrag zu leisten. BERGER/BERNHARD-MEHLICH (2006), S.169.

der Grund sind, warum der Prinzipal ihn engagiert.<sup>342</sup> Das Informationsgefälle, das Arbeitgeber gegenüber ihren Mitarbeitern haben, macht es notwendig die Gefahr der leichtfertigen Missachtung der Unternehmensinteressen zu berücksichtigen, z.B. durch stehlende Mitarbeiter. Dass die Führungskraft in ihrer Rolle verpflichtet ist, den Bestandsschutz des Unternehmens zu sichern und einzugreifen, wenn sich ein Mitarbeiter am Eigentum der Unternehmung vergreift, steht außer Frage.<sup>343</sup> Eine Führungskraft muss in ihren Entscheidungen neben dem einzelnen betroffenen Mitarbeiter auch das Wohl der gesamten Unternehmung und der Gesamtbelegschaft im Blick behalten.<sup>344</sup>

Erschwerend kommt hinzu, dass sich die meisten Menschen Institutionen gegenüber nicht in gleichem Maße (z.B. nach der Goldenen Regel) verpflichtet fühlen wie gegenüber einzelnen Personen. Peter French nennt hierfür das Beispiel von Personen, die keinerlei Skrupel haben eine Versicherung zu betrügen, obwohl sie sich derart kaum einem anderen Menschen gegenüber verhalten würden.<sup>345</sup>

Um den Agenturproblemen<sup>346</sup> (Informationsasymmetrie und Interessenkonflikte) zu begegnen, werden unterschiedliche Kontroll-, Anreiz- und Informationssysteme bemüht. Ein wesentliches Element stellt hier der Vertrag dar. In diesem wird in verbindlicher Weise die Verteilung der Erträge, sowie Pflichten, Zuständigkeiten und Rechte der Vertragspartner festgelegt.<sup>347</sup> Dabei müssen nun zwei unterschiedliche Vertragsarten unterschieden werden, die beide für die Arbeitsbeziehung von großer Bedeutung sind. „Explizite Verträge“ stellen formale, schriftlich festgehaltene Vereinbarungen dar, die auf rechtswirksamen Willenserklärungen beruhen und mit Hilfe von Gerichten oder anderen Dritten durchgesetzt werden können. „Implizite Verträge“<sup>348</sup> verkörpern dagegen informelle, mündliche Absprachen und bisweilen vage Erwartungen der Beteiligten.<sup>349</sup> Verträge sind grundsätzlich unvollständig, da nicht alle Unwägbarkeiten der Zukunft antizipiert werden können. Zudem liegen keine vollständige Information über die Vertragspartner vor und eine Perfektionierung der Verträge stellt einen erheblichen Kostenfaktor dar, der mit dem Nutzen des Vertrages in einem annehmbaren Verhältnis stehen muss.

---

<sup>342</sup> Dies kann an der Agenturtheorie kritisch gesehen werden, denn die Gefahr eines Informationsvorsprungs des Prinzipals muss ebenso berücksichtigt werden. EBERS/GOTSCH (2006), S.274.

<sup>343</sup> WITTMANN (1998), S.477.

<sup>344</sup> Bei den Bagatelldeliktkündigungen kann zum Beispiel eine Rolle gespielt haben, welche Auswirkungen die Kündigung auf das Verhalten der restlichen Belegschaft oder die Möglichkeit der Sanktionierung auf spätere Fälle hat.

<sup>345</sup> FRENCH (1995), S.45.

<sup>346</sup> EBERS/GOTSCH (2006), S.263f. Informationsasymmetrie: hidden characteristics, hidden intention, hidden action, hidden information.

<sup>347</sup> EBERS/GOTSCH (2006), S.260.

<sup>348</sup> Auf diese impliziten Verträge und daraus resultierenden impliziten Pflichten, die in der Arbeitsbeziehung zusätzlich zum Arbeitsvertrag bestehen, wird in 3.3.5 erneut eingegangen werden.

<sup>349</sup> EBERS/GOTSCH (2006), S.260.

Die privatrechtliche horizontale Vertragsbeziehung kann weiterhin als ein freiwilliger Tausch von Arbeitskraft gegen Lohn beschrieben werden. Grundsätzlich gilt für den Vertrag der Arbeitsbeziehung die Vertragsfreiheit, denn der private Bereich soll von öffentlichen Regulierungen so frei wie möglich gehalten werden, z.B. um des Rechts auf freie Entfaltung der Persönlichkeit willen. Dies wurde im Rechtssteil schon zur herausgehobenen Stellung der Privatautonomie gesagt. Daher könnte man gegen den Kündigungsschutz argumentieren, dass beiden Vertragspartnern das Recht zugebilligt werden müsste, jederzeit den Vertrag aufzukündigen. Jeder Mitarbeiter hat das Recht seinen Arbeitsplatz frei zu wählen und jederzeit seinen Arbeitsplatz zu wechseln. Warum sollte man Arbeitgebern dann das Recht absprechen nach billigem Ermessen über Kündigungen zu entscheiden? Auf diese Frage wird in Kapitel 3.3.6 explizit eingegangen werden. Doch zunächst werden die impliziten Verpflichtungen in der Arbeitsbeziehung besprochen.

### 3.3.5 Die Arbeitsbeziehung als implizite Vertragsbeziehung

Als Antwort auf die Agenturprobleme wurde unter anderem der Vertrag als Lösung genannt. Ein wesentliches Element der Arbeitsbeziehung ist, dass sie eine vertraglich geregelte ist, in die nicht nur explizite, sondern auch implizite Regelungen hineinspielen. Für diese impliziten Regelungen ist das Vertrauen essentiell. Mit dem Verlust des Vertrauens wurde die Kündigung der Sekretärin und andere Kündigungen begründet. Daher ist es Bedeutung sich zu vergegenwärtigen um was es bei diesen impliziten Versprechen geht. So kann verdeutlicht werden warum beide Forderungen – ein einmaliges kleines Vergehen zu verzeihen und Versprechen nicht zu brechen – berechtigt sind. Indem Hannah Arendts Konzeption des Versprechens und Vergebens<sup>350</sup> auf die Arbeitsbeziehung übertragen wird, sollen diese zentralen Aspekte der Vertrauenskündigung verdeutlicht werden.

Nach Hannah Arendt ist nur in der Pluralität menschliches Handeln und ein gelingendes Leben möglich. In der öffentlichen Sphäre der Pluralität webt die Menschheit fortwährend an einem *Netz*, bestehend aus unterschiedlichen Handlungssträngen. So gab es zu einem bestimmten Zeitpunkt die Entschlüsse der Sekretärin und des Bauverbandes, sich auf eine gemeinsame Arbeitsbeziehung mit ihren impliziten Loyalitätspflichten einzulassen.

Wegen der grundsätzlichen Fähigkeit des Menschen neue Handlungsstränge zu stiften, also frei zu handeln, müssen sich Menschen gegenseitig Versprechen über ihr zukünftiges Verhalten geben. Nur durch die so geschaffene Stabilität können sie sinnvoll zusammen leben und planvoll in die Zukunft *hineinhandeln*. Beispielsweise sind mit dem Eintritt in ein Arbeitsverhältnis die Versprechen verbunden, an diesem Verhältnis auf Dauer festzuhalten. Damit Men-

---

<sup>350</sup> Zu den folgenden Ausführungen, vgl. ARENDT (2005), S.300-317.

schen zusammen leben können, brauchen sie Vertrauen in diese explizit oder implizit gegebenen Versprechen über ihr zukünftiges Verhalten. Die Begründung für die Bagatellkündigungen liegt im Bruch eines solchen Versprechens.<sup>351</sup> Als solche Versprechen kann man die Loyalitätsbekundung eines Arbeitnehmers gegenüber dem Arbeitgeber verstehen, der als Prinzipal, wie oben gezeigt wurde, prinzipiell mit dem Eintritt in eine Arbeitsbeziehung ein Risiko eingeht, dass der Agent die ihm übertragenen Befugnisse etc. missbraucht. Ebenso kann aber auch die Zusage zu einem dauerhaften Arbeitsplatz als Versprechen verstanden werden.

Zugleich liegt es aber in der Komplexität der Handlungssituationen, dass auch ursprünglichen Versprechen zuwider gehandelt wird. Weiterhin ist auch die *unvollkommenen Natur* des Menschen ein Grund hierfür, denn er kann trotz seines Verstandes nicht jede zukünftige Situation antizipierend in seine Handlungsentscheidungen einbeziehen und wird als Sinnenwesen auch durch seine Leidenschaften beeinflusst<sup>352</sup> – was aber nicht als Entschuldigung für das Brechen eines Versprechens verstanden werden soll. Das Vertrauen in die gegebenen Versprechen der Loyalität, wurde nach Aussagen des Bauverbandes durch das Essen des Büffetbrötchens nachhaltig enttäuscht.

Nun ist es nach Arendt allerdings notwendig, dass sich Menschen nicht nur gegenseitig Versprechen geben können, sondern dass sie auch grundsätzlich in der Lage sind einander zu verzeihen. Damit eine einzige Fehlthat nicht zwangsläufig im Handlungsnetz der menschlichen Pluralität zu einer *Sackgasse* wird, müssen Menschen verzeihen können, was einem Akt der Beendigung des fehlgeleiteten Handlungsstrangs gleichkommt. Das Verzeihen ist ebenso wie der Beginn einer neuen Handlung allein durch die Freiheit des Menschen möglich, aber eben auch wegen ihr notwendig. Ohne die menschlichen Fähigkeiten Versprechen zu geben und auch Fehlritte zu verzeihen ist nach Hannah Arendt, wie sie in ihrem Buch zur *Conditio Humana*<sup>353</sup> schreibt, ein gelingendes, menschenwürdiges Leben und Handeln nicht möglich. Arendt macht auch deutlich, dass Verzeihen nur auf freiwilliger Basis möglich ist. Eine rechtlich verordnete Vergebung stellt daher natürlich ein sinnloses Unterfangen dar.<sup>354</sup> Durch diese Überlegungen über die Notwendigkeit des Versprechens sollte deutlich werden, wie gravierend Vertrauensbrüche sind. Insbesondere gilt das, wenn eine weitere Zusammenarbeit in Aussicht steht. Weiterhin zeigt es aber auch, wie dringend notwendig die Fähigkeit des Verzeihens für eine menschengerechte und funktionierende Gesellschaft ist. Wenn kleinste Vergehen nicht verziehen werden können, sondern sogleich mit der Beendigung jedweder Bezie-

---

<sup>351</sup> Hier werden Fälle behandelt, in dem es sich um dauerhafte unbefristete Arbeitsbeziehungen handelt.

<sup>352</sup> Vgl. Die Herleitung des Kategorischen Imperativs von Kant in Anhang A.5.

<sup>353</sup> ARENDT (2005)

<sup>354</sup> Man kann aber dennoch fragen, ob es aufgrund der besonderen Umstände des Bagatelldelikts und der Arbeitsbeziehung geboten wäre zu verzeihen.

hung, wie bei der fristlosen Kündigung sanktioniert werden, ist ein stabiles, für die Menschen notwendiges soziales Gefüge ebenso unmöglich, wie wenn keinerlei Versprechen gegeben würden.<sup>355</sup>

Im vorliegenden Fall der Arbeitsbeziehung handelte es sich nicht nur um ein implizites Versprechen, sondern zusätzlich um einen expliziten Vertrag. Es handelte sich um eine dauerhafte Tauschbeziehung, bei der es für mindestens einen Vertragspartner von höchster Wichtigkeit ist, dass vom Gegenüber am gegebenen Versprechen festgehalten wird.

Wie oben gesagt besteht grundsätzlich für den Bereich des Privaten, als Bereich, der frei von staatlicher Einmischung ist, die Freiheit Beziehungen einzugehen, diese aufzulösen wie auch immer man möchte. Niemand wird bestreiten, dass es jedem zugestanden sein soll, eine Freundschaft aufzukündigen, wenn man sich nicht mehr mit dem vormaligen Freund versteht. Anders ist es aber mit Beziehungen, die bewusst auf Dauer ausgelegt sind, die also mit dem beiderseitigen Versprechen auf Dauer an dieser Beziehung festzuhalten eingegangen werden. Das soll kurz an einem anderen Beispiel aus dem Privatleben der Ehe erläutert werden. Hier besteht ein Versprechen, an der Beziehung festzuhalten, was zum Beispiel, in einem vielleicht etwas veralteten Rollenmodell, dazu führen kann, dass die Ehefrau, wissend um die finanzielle Versorgung durch den Ehemann, auf eine berufliche Karriere verzichtet und sich stattdessen um die Erziehung der gemeinsamen Kinder kümmert. Hier soll nun nicht das juristische und moralische Recht angezweifelt werden, dass jeder eine solche Beziehung beenden darf, aus welchem Grund auch immer. Da in dieser Situation allerdings der einen Vertragspartnerin durch die Auflösung ein erheblicher Nachteil entstünde<sup>356</sup> sollte dieser *schwächere Part* für diese Eventualität abgesichert sein – jedenfalls dann, wenn er davon ausgehen durfte, dass eine lebenslange Versorgung gesichert ist. Nichts anderes wird z. B. durch Eheverträge geregelt.<sup>357</sup> Der Aspekt des Kräfteungleichgewichts wird an späterer Stelle erneut aufgegriffen.

---

<sup>355</sup> Die Härte der fristlosen Kündigung liegt zudem darin, dass sie einer *Sackgasse* in der Arbeitswelt als Teil des Handlungsnetzes sehr nahe kommt, da ein Neuanfang in einer anderen Institution durch dieses *Brandmarkung* sehr erschwert wird. Die soziale Exklusion z.B. durch Arbeitslosigkeit ist zudem geeignet gegen die Menschenwürde zu verstoßen. Vgl. DÜRR (2009), S.99.

<sup>356</sup> Falls sie auf ihre Karriere verzichtet hat und wird somit, ohne die angenommene lebenslange Versorgung durch den Ehemann nun erhebliche Einbußen ihres Lebensstatus hinnehmen müsste.

<sup>357</sup> Durch eine Reform des Scheidungsrechts von 2008 sollten die Ehefrauen zu mehr Eigenverantwortung motiviert werden, damit Exehemännern wieder ein finanzieller Spielraum für die Gründung neuer Familien zukäme. „Die geschiedene Frau sollte grundsätzlich selbst für ihren Unterhalt sorgen. Das Gesetz garantiert ihr deshalb nicht mehr die Fortdauer des ehelichen Lebensstandards, sondern Unterhalt nur bei Kinderbetreuung, Ausbildung, Krankheit oder zum Ausgleich ehebedingter Nachteile.“ RATH (2010). Doch da es eine Frage des Ermessens ist, wie weit Gerichte diesen ehebedingten Nachteil fassen, standen Ehefrauen, die mit der Erwartung von lebenslanger Versorgung die eheliche Kooperation eingegangen waren, teilweise ohne Versorgung da, ein Umstand, der für große Empörung sorgte. Auch Justizministerin Sabine Leutheuser-Schnarrenberger befand dies als problematisch, da man die naheheliche Solidarität nicht außer Acht lassen könne.

Weiterhin lässt sich die vertragliche Beziehung zwischen Mitarbeiter und Arbeitgeber aber nicht alleine auf den juristischen Arbeitsvertrag beschränken.<sup>358</sup> Individuum und Organisation schließen auch einen, im übertragenen Sinne gemeinten *psychologischen Vertrag*. „Die Bestandteile des psychologischen Vertrages,[...] sind wechselseitige Erwartungen, die im juristischen Sinn meist nicht fixiert sind und sich teilweise in der üblichen Form auch gar nicht fixieren lassen. Im Hinblick auf den Umfang der wechselseitigen Leistungen muss der Arbeitsvertrag als juristisches Konstrukt zwangsläufig unvollständig bleiben.“<sup>359</sup> Erwartungen auf Erfüllung des Arbeitgebers von loyalen Verhalten der Organisation gegenüber, sich für die Ziele dieser einzusetzen und das hierarchische Weisungssystem der Unternehmung zu akzeptieren, liegen auf Seiten des Arbeitgebers. Von Seiten des Arbeitnehmers gibt es auch Erwartungen, wie auf faire Behandlung, Bedürfnisbefriedigung durch die Arbeit selbst oder einen angemessenen Lohn. Diese Erwartungen lassen es erst als sinnvoll erscheinen, dass Menschen durch das sich-einfügen in hierarchische Systeme die Einschränkung ihres Freiheitsraumes hinnehmen.<sup>360</sup> Fest steht, dass Arbeitnehmer und Arbeitgeber durch die horizontale Vertragsbeziehung reziproke Rechte und Pflichten haben. Worin diese liegen, soll nun weiter ausgeführt werden. Wenn ein Arbeitgeber mit einem Arbeitnehmer in ein Arbeitsverhältnis tritt, ist das, wie oben gezeigt wurde, eine moralische Beziehung. „Employers cannot avoid being morally accountable to their employees.“<sup>361</sup>

Neben den basalen und offensichtlichen vertraglichen Pflichten des Mitarbeiters, pünktlich zur Arbeit zu kommen, einen guten Job zu machen und andererseits den Pflichten des Arbeitgebers einen fairen Lohn zu zahlen, gibt es darüberhinaus weitere moralische Rechte und Pflichten die vor allem in Loyalität als auch in der Erwartung mit einem Minimum von Respekt behandelt zu werden, liegen.<sup>362</sup> Diese Ansprüche lassen sich daraus begründen, dass es sich bei den Akteuren um rationale, erwachsene Personen handelt, denen, wie oben gezeigt wurde, Respekt angesichts ihrer moralischen Rechte zukommt.<sup>363</sup> Dies kann vom Arbeitnehmer gegenüber seinem Chef ebenso wie vom Chef gegenüber seinem Arbeitnehmer verlangt werden, und besteht unabhängig von einer Rollenverantwortung, die die Akteure zusätzlich im Arbeitskontext haben können. Werhane argumentiert dafür, dass wenn Arbeitgeber solche

<sup>358</sup> Emminghaus kommt aus zweckrationalen Gründen zu der Ansicht, dass es allein schon „[...]aus Gründen des eigenen Interesses des Unternehmers, geboten, dass er das Kontraktverhältnis zu seinen Gehülften nicht bloß und lediglich als ein solches auffasse, sondern als ein Verhältniss, welches beiden Theilen weitere Rechte gewährt und weitere Pflichten auferlegt, als welche in einem Kontrakt sich in Worte fassen, oder welche sich mit den Mitteln des Kontraktes erzwingen lassen.“ EMMINGHAUS (1868), S.74.

<sup>359</sup> SCHANZ (1993), S.27.

<sup>360</sup> SCHANZ (1993), S.28.

<sup>361</sup> WERHANE (1985), S.145.

<sup>362</sup> Weitere Rechte und Pflichten des Mitarbeiters: Rechte von Arbeitnehmern: Recht auf gerechten (due) Prozess: Beförderung, Entlassung, Disziplinarverfahren, Recht auf Privatheit, Work-Life Balance, Datenschutz, Recht gegen Diskriminierung, Recht sich in Gewerkschaften zu engagieren, Recht auf freie Rede, Recht auf faire Löhne. Pflichten: Pflicht sich an den Vertrag zu halten: Akzeptable Performanz, Qualitätsarbeit, Loyalität gegenüber der Firma, Pflicht sich an das Recht zu halten, den Besitz des Arbeitgebers zu achten, Arbeitszeit einzuhalten

<sup>363</sup> WERHANE (1985), S.145.

Loyalität etc. vom Mitarbeiter verlangen, diese auch reziprok Verpflichtungen von Seiten des Unternehmens gegenüber dem Mitarbeiter begründen.<sup>364</sup> Die Arbeitsbeziehung begründet reziproke Rechte und Pflichten. Durch diese Reziprozität der impliziten Verpflichtungen kommen wichtige moralische Arbeitnehmerrechte auf den Plan, nämlich, wie oben schon angesprochen, insbesondere das Recht auf faire Behandlung und Respekt.

Aus diesem Grund hat der Arbeitgeber die Verpflichtung seinen Mitarbeiter mit gleichem Respekt zu behandeln.<sup>365</sup> Denn wenn man nun die Autonomie des Mitarbeiters nicht achtet, ist es als achte man den Mitarbeiter nicht als Person. Hierzu gehört aber auch, dass man ihm wesentliche Informationen bezüglich seines Arbeitsplatzes (z.B. dass eine Kündigung bevorsteht) nicht vorenthält. Diese Informationen sind notwendig, damit er gut informierte Entscheidungen treffen kann und somit die Kontrolle über einen wichtigen Teil seines Lebens behält.<sup>366</sup>

Diese impliziten Versprechen gelten insbesondere gegenüber langjährig, dauerhaft angestellten Mitarbeitern und kommen einer moralischen gegenseitigen Verpflichtung gleich.<sup>367</sup> „The reciprocity of respect and job security in return for continued loyalty and productivity. This is an implied moral contract.“<sup>368</sup> Wenn ein Mitarbeiter über lange Jahre bei einem Unternehmen arbeitet und sich diesem loyal gegenüber verhält, erwächst hieraus die berechtigte Erwartung nicht gekündigt zu werden. Diese Erwartung ist auch Grundlage für weitere Entscheidungen eines Mitarbeiters bezüglich der Gestaltung seines Lebens. Die Erwartung ist eine moralische, nicht nur eine rechtliche. Sie liegt darin, dass der Mitarbeiter davon ausgehen kann, als rationale Person anerkannt zu werden. Wenn kein objektiver rationaler Grund für eine Kündigung genannt wird, wird diese moralische Vereinbarung gebrochen. „If this is not the case, the relationship loses its moral justification.“<sup>369</sup>

Neben den genannten Gründen aus der bisherigen Diskussion soll dies im Folgenden mit der bestehenden Machtungleichgewicht in der Arbeitsbeziehung begründet werden.

### 3.3.6 Machtungleichgewicht in der Arbeitsbeziehung

Die moralische Problematik der Arbeitsbeziehung verschärft sich dadurch, dass die Personen in der Regel in einer hierarchischen Beziehung stehen, die mit einem Direktions- und Weisungsrecht der Geschäftsleitung einhergeht.<sup>370</sup> Dieses Weisungsbefugnis aber läuft prinzipiell

---

<sup>364</sup> WERHANE (1985), S.95.

<sup>365</sup> WERHANE (1985), S.102.

<sup>366</sup> WERHANE (1985), S.103.

<sup>367</sup> WERHANE (1985), S.145.

<sup>368</sup> WERHANE (1985), S.146.

<sup>369</sup> WERHANE (1985), S.102.

<sup>370</sup> GUTENBERG (1972), S.28.

der positiv und negativ zu verstehenden Freiheit zur Selbstbestimmung entgegen.<sup>371</sup> Mit ihren Rollen kommen den Unternehmensakteuren bestimmte Positionen zu, die mit unterschiedlicher Macht und somit auch unterschiedlicher Verantwortung ausgestattet sind. Die Unternehmung beeinflusst, wie in der Beschreibung des Stakeholder-Ansatzes schon erwähnt wurde, durch mitarbeiterbezogene Entscheidungen tagtäglich die Handlungschancen dieser Personen nachhaltig. Führungskräfte haben durch ihre Weisungsbefugnis Macht gegenüber ihren Mitarbeitern und beeinflussen deren Arbeitsalltag, somit den Hauptteil der wachen Lebenszeit eines normalen Erwerbstätigen, stark. Die Entscheidungen über die zugeteilten Aufgaben, Aufstiegschancen, gewährten Urlaubstage sind Beispiele dafür, wie die Unternehmung mit ihren weisungsbefugten Agenten einen wesentlichen Einfluss auf das gelingende Leben der Mitarbeiter nimmt. Hierdurch übernimmt sie aber auch Verantwortung für das Leben ihrer Mitarbeiter.<sup>372</sup>

Im Folgenden wird dieses hierarchische Beziehungsgefüge in der Unternehmung dargestellt. Die Unternehmung soll hier wie die Organisation eines Wirtschaftsbetriebes nach Weber verstanden werden.<sup>373</sup> Sie besteht aus der strukturierten Verbindung von *Menschen* und *Ressourcen* sind mittels eines *Befehlssystems* strukturiert.<sup>374</sup> Wirtschaftliches Handeln ist somit ein planvolles, zweckrationales Handeln, in dem unter der Bedingung knapper Mittel ein wirtschaftlicher oder ideeller Zweck verfolgt wird.<sup>375</sup> Als ein solches Mittel und elementaren Produktionsfaktor<sup>376</sup> nennt Erich Gutenberg die menschliche Arbeitsleistung, die im Wertschöpfungsprozess der Unternehmung mit den Betriebsmitteln und Werkstoffen durch das koordinierende Management verbunden wird.

Nach Max Weber bedeutet Macht „[...] jede Chance, innerhalb einer sozialen Beziehung den eigenen Willen auch gegen Widerstreben durchzusetzen, gleichviel worauf diese Chance besteht.“<sup>377</sup> Hierfür können ganz unterschiedliche Gründe eine Rolle<sup>378</sup> spielen, die Qualitäten eines Menschen oder situative strukturelle Komponenten, wie ein hierarchisches Gefüge in einer Organisation. „The difficulty, rather is that property places some persons in positions of authority over the rights of nonowners to jobs and to fair pay, and this authority can be abused to the unfair disadvantage of employees who are not in a position to control or stop this abuse.“<sup>379</sup> Der alleinige Besitz von Arbeitskraft führt zu keiner vergleichbaren Machtpositi-

---

<sup>371</sup> WITTMANN (1998), S.346.

<sup>372</sup> Vgl. DRUMM (1995).

<sup>373</sup> WEBER (1972), S.62 f.

<sup>374</sup> FRENCH (1995), S.91ff.

<sup>375</sup> WEBER (1972), S.31f.

<sup>376</sup> GUTENBERG (1972), S.3.

<sup>377</sup> WEBER (1972), S.28.

<sup>378</sup> WEBER (1972), S.28f.

<sup>379</sup> WERHANE (1985), S.148

on.<sup>380</sup> Auch wenn die Arbeitsbeziehung freiwillig ist, ist der Arbeitgeber u.a. unter den Bedingungen konstanter hoher Arbeitslosenzahlen in einer relativen Machtposition gegenüber dem Mitarbeiter.

Daher erweist sich, „[...] dass die rechtliche *Fiktion der Vertragsfreiheit* als einem ‚moralischen Regulativ‘, das davon ausgeht, dass eine (freie) Person auf illegale oder illegitime Informationswünsche eines (potentiellen) Vertragspartners mit Abbruch der Verhandlungen reagieren kann, für den Gestaltungsbereich von Arbeitsbeziehungen aufgrund der ungleichen Verhältnisse bezüglich Macht, Dringlichkeit und Bedeutung der Kontraktion nicht anwendbar ist.“<sup>381</sup> Hier wird die Ansicht vertreten, dass ein wesentlicher Grund für das Recht auf Kündigungsschutz das Machtungleichgewicht in der Arbeitsbeziehung ist, weshalb die grundsätzliche Vertragsfreiheit zugunsten des meist Schwächeren, dem Arbeitnehmer eingeschränkt werden muss.<sup>382</sup>

Dass ein Arbeitgeber nicht automatisch für alle Folgen, die mit einer vielleicht sogar berechtigten oder notwendigen Kündigung einhergehen, verantwortlich gemacht werden kann, versteht sich von selbst. Dennoch ergibt sich aus dem Dargestellten, dass die Arbeitgeber-Arbeitnehmer-Beziehung nicht als horizontale Beziehung zwischen gleichstarken Vertragsparteien bezeichnet werden kann. „Die rechtliche, formale (Vertrags-)Freiheit ist ohne ‚faktische‘ Freiheit wertlos, diese wird aber durch marktwirtschaftlich-kapitalistische Wirtschafts- und Sozialstrukturen nicht hergestellt, sondern muss durch gezielte rechtliche und sozialpolitische Maßnahmen geschaffen werden.“<sup>383</sup> Ob dies im Falle der Bagatellkündigungen in ausreichendem Maße berücksichtigt ist, steht in Frage. Zwar ist an sich das Machtübergewicht des Arbeitgebers kein Grund sich in diese private Beziehung einzumischen. Aber ein mögliche Machtmissbrauch ist einer!<sup>384</sup> Der Vertragsfreiheit steht ein wichtigeres moralisches Recht gegenüber: Das Recht nicht genötigt zu werden.<sup>385</sup> Das bedeutet, dass die Vertragsfreiheit zwar wichtig ist, aber nicht genutzt werden kann um andere Freiheitsverletzungen zu be-

---

<sup>380</sup> „Neben der Überbetonung des Formalziels ‚Gewinnstreben‘ gegenüber dem Sachziel werden mit dem Privateigentum an Produktionsmitteln und dessen ungleicher Verteilung über die Bevölkerung eines Landes auch ungleiche *Machtverhältnisse* permanent reproduziert. Dabei beschränkt sich die Macht nicht nur auf die Verfügung über die im Eigentum befindlichen materiellen Güter an sich (Vermögen), sondern sie ermöglicht in einer kapitalistischen Rechts- und Wirtschaftsordnung über das Direktionsrecht auch die Herrschaft über das Personal der Unternehmung, in dem dieses Kapital investiert ist. Die Anteilseigner und die von ihnen beauftragten Manager bestimmen weitgehend *autonom* den Output (Sachziel) und – was für die Herrschaftsausübung am wichtigsten ist – die Eintritts-, Mitgliedschafts- und Austrittsbedingungen für die Arbeitnehmer. Aus der Herrschaft über die Produktionsmittel leitet sich also Herrschaft über Menschen ab.“ STAEHLE (1983), S.17f.

<sup>381</sup> WITTMANN (1998), S.429.

<sup>382</sup> „Der Mitarbeiter arbeitet unselbständig, er ist qua Direktionsrecht den Weisungen des Arbeitgebers unterworfen und in die fremdbestimmte (Arbeits-) Organisation des Unternehmens eingegliedert, die vorgeblich rechtliche Parität verbürgende freie Wahl und Kündigung des Arbeitsplatzes wird durch die Tatsache konterkariert, dass der Arbeitnehmer in wirtschaftlicher und sozialer Hinsicht in ungleich höherem Maße auf die Kontrahierung und Persistenz des Arbeitsverhältnisses angewiesen ist als der Arbeitgeber.“ Vgl. GAMISCHILLEG (1989).

<sup>383</sup> WITTMANN (1998), S.235.

<sup>384</sup> WERHANE (1985), S.90.

<sup>385</sup> WERHANE (1985), S.66.

gründen. Aus diesen Gründen sind Ungleichheiten im Arbeitsrecht gerechtfertigt, da sie reale Ungleichheiten auszugleichen suchen. Dieser Ausgleich kann nicht allein durch die freie Regelung im Arbeitsvertrag erreicht werden.<sup>386</sup> Daher bedarf es eines Kündigungsschutzes auf der rechtlichen Ebene und der Forderung nach dem moralischen *prima-facie-Recht nicht gekündigt zu werden*.

In diesem Kapitel wurde gezeigt, dass ein moralisches *prima-facie-Recht* mindestens von dauerhaft angestellten langjährigen Mitarbeitern besteht, nicht gekündigt zu werden. Die Beziehung der Sekretärin zu ihrem Arbeitgeber und dessen Vertreter, ihrem Chef, war eine solche Beziehung, weshalb sie auch dieses Recht hat. Die Kündigung ist also nur dann moralisch legitim, wenn es einen guten Grund gegeben hat, der diesem *prima-facie-Recht* entgegensteht. Im folgenden Teil dieser Arbeit soll nun untersucht werden, ob das Bagatelldelikt hierzu geeignet ist.

---

<sup>386</sup> WITTMANN (1998), S.234.

## 4 Ist das Bagatelldelikt ein guter Kündigungsgrund?

Im vorhergehenden Teil der Arbeit wurde gezeigt, dass aufgrund der Besonderheiten der Beziehung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer moralisch gefordert werden kann, dass Kündigungen nur auf Grundlage eines guten Grundes ausgesprochen werden sollen. Es besteht ein *prima-facie-Recht nicht gekündigt zu werden*. In dieser Arbeit soll aber nicht allein der bestehende Kündigungsschutz auf ein *solides moralisches Fundament gestellt*, sondern auch die Frage diskutiert werden, ob die *Bagatellkündigungen* moralisch verwerflich waren. Um diese Frage zu beantworten, muss nun das Bagatelldelikt hinsichtlich der Anforderungen, die an einen *guten Grund* gestellt werden, hinterfragt werden. Insbesondere soll dies am Fall der entlassenen Chefsekretärin untersucht werden.

In Kapitel 2 wurde u.a. die Straf- und die Vertrauensebene besprochen. Anknüpfend daran wird zunächst das Delikt als Grund anhand der Aspekte betrachtet, die auf der Strafrechtsebene bei einem bagatellartigen Eigentumsdelikt von Bedeutung sind. In der Darstellung [4.1] wird gezeigt, dass auf der Strafrechtsebene das Delikt nur auf Anfrage verfolgt, sowie das Verfahren mit großer Wahrscheinlichkeit wegen Geringfügigkeit eingestellt worden wäre. Wenn überhaupt, wäre das Delikt Grund für eine geringe Sanktion. Dies lässt jedoch noch keine abschließende Aussage darüber zu, wie die Reaktion auf das Delikt im Arbeitskontext aussehen soll, da hier das Delikt vorrangig auf der Vertrauensebene diskutiert wird. Allerdings spielen einige Aspekte der Betrachtung des Bagatelldelikts auf Strafrechtsebene für die Betrachtung der Vertrauensebene eine tragende Rolle. Wenn man das Delikt als Grund auf der Vertrauensebene [4.2] betrachtet, zeigt sich, dass für die Klassifikation als *guter Grund* der alleinige *subjektive* Vertrauensverlust nicht ausschlaggebend sein kann [4.2.1]. Dies erschließt sich aus Teil 3 der vorliegenden Arbeit. Hier wird weiterhin der Nebenaspekt hineinspielen, ob die *richtige Schuld* (oder z.B. Maßregelung) zugrunde gelegt wurde. Da der Grund für den Vertrauensverlust objektiv feststellbar sein muss, gelten für die Feststellung des Vertrauensverlustes vergleichbare Anforderungen wie sie im Strafrecht für die Feststellung der Schuld existieren [4.2.2]. Daher kann die Beantwortung der Frage nach dem *objektiven Grund* analog der Diskussion in den Teilen 2.3.2 bis 2.3.4 strukturiert werden. Hierfür spielen ebenso wie im Rechtsteil folgende Aspekte eine Rolle: Schuldprinzip, Unschuldvermutung, Ultima-Ratio-Prinzip, Verhältnismäßigkeit und Prognoseprinzip. Daher bietet es sich an teilweise den Schuldbegriff zu gebrauchen, der zudem einfacher verwendbar ist, als der Begriff der *Verantwortlichkeit für einen negativ gewerteten Handlungsverlauf*. In den nächsten Abschnitten der Arbeit wird mithin auf die Bewertungen der Schuld eingegangen. Die Prävention [4.2.3] als möglicher weiterer Sanktionsgrund wird gesondert aufgegriffen, da sie eine herausragende

Stellung in der öffentlichen Diskussion einnahm und für die Frage nach der Bagatelle als gutem Kündigungsgrund eine große Rolle zu spielen scheint.

#### 4.1 Bagatelldelikt auf Strafrechtsebene

Der Begriff Bagatellkündigung bezieht sich auf das zugrunde gelegte Delikt, welches als Bagatellvergehen gesehen wird. Diese Bezeichnung rührt aus einem Vergleich mit den strafrechtlichen Regelungen zur Bagatellkriminalität. In den vorliegenden Fällen wird den Mitarbeitern eine Handlung vorgeworfen, die sich als bewusste illegitime Entwendung von Gütern beschreiben lässt. Die Auffassung, dass aufgrund der Geringwertigkeit des Gestohlenen nicht von Diebstahl gesprochen werden könne und zudem die Deklaration der Mitarbeiterhandlungen als solche unmoralisch sei, wird in diesem Zitat zur *Maultaschenkündigung* deutlich: „Diebstahl ist ein Eigentumsdelikt. Das Eigentum ist im Wesentlichen unter drei Aspekten geschützt. Es soll in seiner Sachsubstanz und seinem Wert erhalten bleiben, der Eigentümer soll es jederzeit nutzen können und andere von dessen Gebrauch ausschließen können. Wo einer dieser Schutzzwecke bei ansonsten wegzuwerfendem Essen (das im Übrigen auch die rein wirtschaftliche Kalkulation und ‚Nutzungskette‘ bereits durchlaufen hat!) tangiert sein kann, hat noch keiner der vielen Artikel erklärt.“<sup>387</sup>

Jedoch lässt sich durch den Verweis auf den geringen Wert des Diebesgutes das Argument nicht vollkommen entkräften, dass auch ein geringwertiger Diebstahl ausreiche das Vertrauen des Arbeitgebers in den Mitarbeiter an sich in Frage zu stellen. „Das Eigentum des Arbeitgebers darf auch nicht zu einem Bruchteil zur Disposition stehen, unabhängig von der Höhe des Schadens.“<sup>388</sup> Es scheint relevant, ob es sich nun um einen Diebstahl oder die Missachtung einer Betriebsnorm handelte. Wie die strafrechtlichen Besonderheiten des Bagatelldelikts und deren Begründungen im Strafrecht aussehen und wo die Besonderheiten des Eigentumsdelikts (im Arbeitsrecht verglichen mit dem Strafrecht) im Arbeitskontext bestehen, soll im Folgenden gezeigt werden.

##### 4.1.1 Eigentumsdelikt vs. Ordnungswidrigkeit

Eigentumsdelikte werden im Strafrecht grundsätzlich nicht als Ordnungswidrigkeit eingestuft. Von Interesse ist die Rechtsform der Ordnungswidrigkeit für die vorliegende Arbeit, da man eine Ordnungswidrigkeit mit einer geringfügigen Pflichtverletzung, bzw. der Missachtung einer in der Betriebsordnung festgelegten Regel vergleichen könnte. Es hat natürlich seinen Grund, warum die Kündigungsbefürworter insistieren, in den Vergehen Eigentumsdelikte zu sehen, da diese als Straftaten gewertet werden. „Der Betroffenheit des Rechtsgutes Eigentum steht einer gesellschaftlichen Bewertung des Ladendiebstahls – nach Maßgabe der rechtstreu-

<sup>387</sup> 091103SZ.

<sup>388</sup> 091016IUR.

en Bevölkerung – als Ordnungswidrigkeit entgegen. Die Missachtung fremden Eigentums im Wege des (versuchten) Diebstahls begründet mehr als eine bloße Nachlässigkeit.<sup>389</sup> Im Strafrecht zeichnen sich Ordnungswidrigkeiten dadurch aus, dass sie nur mit Geldbuße als Pflichtappell und nicht mit Freiheitsentzug, der verschärfte nachteilige Folgen für den Täter und seine Reputation in der Gesellschaft mit sich bringt, geahndet wird.<sup>390</sup> Das Ordnungswidrigkeitenrecht soll der funktionierenden Verwaltung und dem Gemeinwohl dienen.<sup>391</sup> Nach herrschender Meinung kann ein Vergehen nur dann als Ordnungswidrigkeit eingestuft werden, wenn es keinen schwerwiegenden Gesetzesverstoß<sup>392</sup> darstellt und das geschützte Freiheitsinteresse nur in geringfügiger und singulärer Form missachtet wird. Im Verbrechen hingegen, wird es fundamental in seiner Allgemeingültigkeit negiert.<sup>393</sup> In der Klassifizierung von Ordnungsdelikten ist der Staat nicht völlig frei, sondern an die gesellschaftliche Bewertung der Tatbestände gebunden. Er hätte z.B. seine Machtbefugnis überschritten, wenn er das Missachten eines Parkverbotes mit Freiheitsentzug und Mord mit einer Geldbuße sanktionieren würde.<sup>394</sup> Vergleichbar erscheinen vielen Menschen Bagatellkündigungen als überzogene Reaktion der Unternehmensvertreter, die ihre Machtbefugnisse durch die Kündigungen überspannten. An diese können allerdings nicht dieselben Anforderungen gestellt werden, wie an den strafenden Staat.

Eigentumsdelikte werden im Strafrecht grundsätzlich nicht als Ordnungswidrigkeit eingestuft und zwar unabhängig vom Wert des entwendeten Gutes. Das Eigentum gilt als geschütztes Rechtsgut<sup>395</sup> gemäß Art. 14 GG. Die Begründung für diese Einordnung ist, dass Eigentum als konstitutiv für die Stellung des Einzelnen in allen Bereichen der Gesellschaftsordnung angenommen wird.<sup>396</sup> Aus diesem Grund sieht man das Eigentum im Zusammenhang mit dem Recht auf persönliche Freiheit. NUGEL beschreibt diesen Zusammenhang wie folgt: „Durch die Gewährleistung des Grundrechtes auf Eigentum wird seinem Träger ein Freiheitsraum im Vermögensbereich gewährleistet, um die materielle Grundlage seiner Persönlichkeitsentfaltung zu sichern. Darüber hinaus gewährleistet das Eigentum dem Bürger seine Unabhängigkeit und damit sein privates und politisches Selbstbewusstsein. Erst durch die Sicherung des Eigentums erlangt der Bürger seine Fähigkeit, seine grundrechtlich garantierte Freiheit tatsächlich auszuüben. Das Grundrecht auf Eigentum ist insoweit eine Ausprägung des Rechtes

<sup>389</sup> NUGEL (2004), S.249.

<sup>390</sup> Vgl.: NUGEL (2004), S.225 f.

<sup>391</sup> Vgl.: NUGEL (2004), S.228.

<sup>392</sup> Vgl.: Vgl.: NUGEL (2004), S.226.

<sup>393</sup> Vgl.: NUGEL (2004), S.233.

<sup>394</sup> Vgl.: NUGEL (2004), S.238.

<sup>395</sup> Zur Begründung vgl. NUGEL (2004), S.185 f.

<sup>396</sup> Im Strafrecht werden der Diebstahl und seine Sanktionierungsform in § 242 StGB beschrieben. „Wer eine fremde bewegliche Sache einem anderen in der Absicht wegnimmt, dieselbe sich rechtswidrig zuzueignen [...] Die Diebstahlhandlung ist die Wegnahme. Das ist der Bruch des fremden Gewahrsams, also dessen Aufhebung ohne Willen des Gewahrsaminhabers.“ ROBBERS (1998), S.153. Im Zivilrecht wird das Eigentum im dritten Buch, dem Sachenrecht, des BGBs behandelt. Der Diebstahl ist gemäß §823 I BGB die Verletzung des Eigentums. Vgl.: NUGEL (2004), S.102.

auf freie Entfaltung der Persönlichkeit.“<sup>397</sup> Daher sei für die Schädigung des Bestohlenen nicht unbedingt von Bedeutung, welchen Wert die entwendete Sache hatte.<sup>398</sup> Diese Aussage soll anhand einiger Überlegungen aus Hegels Rechtsphilosophie erläutert werden.

Im ersten Teil von Hegels *Rechtsphilosophie*, dem *abstrakten Recht*, stellt er die *Person* als ein selbstbewusstes Subjekt dar, das sich erst dadurch, dass es seinen Willen in eine Sache legt, eine äußere Sphäre ihres freiheitlichen Daseins gibt und somit zu einer objektiven Realität kommt.<sup>399</sup> Somit ist die Zueignung von Eigentum nach Hegel das wesentliche Moment der Realisierung der Person.<sup>400</sup> Denn wenn eine Person etwas zu ihrem Eigentum macht, transferriert sie ihr Recht auf eine Sache.<sup>401</sup> „Das Vernünftige des Eigentums liegt nicht in der Befriedigung der Bedürfnisse, sondern darin, dass sich die bloße Subjektivität der Persönlichkeit aufhebt. Erst im Eigentume ist die Person als Vernunft.“<sup>402</sup> Die Wirklichkeit der Person kann also laut Hegel nur durch Privateigentum erreicht werden,<sup>403</sup> denn dieses stellt die Verbindung eines Besitzers durch seinen Willen mit einer Sache dar. Wenn man eine solche Sache beschädigt, verletzt man nicht im eigentlichen Sinn die Sache, sondern spricht von einer Missachtung des Willens des Besitzers. Wenn man zum Beispiel die Früchte eines Baumes stiehlt, wird das als Verletzung des Besitzers, nicht des Baumes, angesehen.<sup>404</sup> Weiterhin ist ein Diebstahl an sich von gänzlich anderer Art als z.B. der Verlust der Äpfel durch Hagelschlag. Denn durch den Diebstahl wird die Persönlichkeit des Inhabers direkt angesprochen, indem seine persönliche Freiheitssphäre bewusst von einem anderen Subjekt missachtet wird.<sup>405</sup> Im Eigentum, als einer *Dingwelt*, die sich der Mensch bewusst um sich herum erschaffen hat, kann der individuelle Lebensraum des Menschen gesehen werden, zu dem er eine durchaus persönliche Beziehung hat. „Es trifft den Menschen in seinem Menschsein, seinem Wesen, wenn ihm Gegenstände entwendet werden, die er liebt oder zu denen er eine besondere Beziehung innehat.“<sup>406</sup>

Eine solche persönliche Beziehung ist z.B. ist bei einem professionellen, organisierten Anbieten von Waren nicht unbedingt gegeben.<sup>407</sup> Man kann schwerlich davon sprechen, dass sich in

<sup>397</sup> NUGEL (2004), S.185.

<sup>398</sup> Zum Folgenden vgl. NUGEL (2004), S.186 f.

<sup>399</sup> Vgl. HEGEL (1970), S. 110; Anmerkung zu § 46.

<sup>400</sup> Das Rechtsverhältnis wird nach Hegel ausgedrückt im Gebot „sei eine Person und respektiere die anderen als Personen.“ HEGEL (1970), S. 95, § 36. Das Rechtsgebot soll deutlich machen, dass Personen nur wirklich sein können, wenn die Mitmenschen sie auch als Personen mit ihren Rechten, insbesondere dem Recht auf Eigentum, anerkennen. Vgl. KNOWLES (2002), S. 102.

<sup>401</sup> Vgl.: HEGEL (1970), S. 108.

<sup>402</sup> HEGEL (1970), S. 102, Zusatz zu § 41.

<sup>403</sup> Vgl.: HEGEL (1970), Anmerkung zu § 46.

<sup>404</sup> Vgl.: KNOWLES (2002), S. 108.

<sup>405</sup> Vgl.: NUGEL (2004), S.187.

<sup>406</sup> NUGEL (2004), S.187.

<sup>407</sup> Wobei man hier selbstredend auch Abstufungen zugestehen muss, z.B. wenn man an einen Krämerladenbesitzer oder eine Keramikerin denkt, die ihre selbsterstellten Gegenstände auf einem Marktstand präsentieren.

den feilgebotenen Gegenständen die persönliche Sphäre des Geschäftsinhabers gründet.<sup>408</sup> Den Aktieninhabern eines Konzerns einen persönlichen Bezug zu einem Bruchteil einer Kilowattstunde Strom zuzusprechen, die eventuell ein Mitarbeiter beim Laden seines Mobiltelefons verbraucht, wäre wohl zu weit gefasst. Bei derartigen Beispielen ist der individuelle Bezug zum Freiheitsraum des Eigentums nicht nachvollziehbar. In Großhandelskonzernen, und auch bei Einzelhandelsketten wie Kaisers Tengelmann, werden solch kleinen auftretenden Verluste eher von vorneherein als *numerische Inventurdifferenz*, als ein berechenbarer finanzieller Faktor, mitgedacht.<sup>409</sup> Entsprechend fühlte sich der Chef der Sekretärin sicherlich nicht in der Sphäre seines persönlichen Lebensraumes verletzt und in seinem Menschsein bedroht, weil sie das Frikadellenbrötchen stahl.

Zu fragen bleibt, inwiefern man Agenten einer Unternehmung, wie z.B. dem Hauptgeschäftsführer des Westfälischen Bauverbandes, zusprechen kann oder sogar von ihnen erwarten sollte, dass sie sich stellvertretend für die Unternehmung in der oben beschriebenen Weise angegriffen fühlen. Daraus resultiert die Frage, ob es bei den Verstößen der Mitarbeiter um die Missachtung einer Betriebsnorm ging<sup>410</sup> und nicht um ein Eigentumsdelikt im juristischen Sinn. Weiterhin muss gefragt werden, ob der Rollenverantwortung<sup>411</sup>, die der Führungskraft unbenommen zukommt, hier in unangemessener Weise nachgekommen wurde, da die Reaktion eher der einer Privatperson gleicht, die sich in ihrer persönlichen Freiheitsphäre verletzt fühlt. Zwar ist das Eigentum eines gewerbsmäßigen Verkäufers ebenso schützenswert und seine Agenten haben für seine Sicherheit zu sorgen, aber: „Ein Bezug zu der höchstpersönlichen Sphäre, die den wesentlichen Teil des Unrechtsgehaltes des Diebstahls begründet, lässt sich jedoch nicht in einem Maße herstellen, wie es bei einer Privatperson der Fall ist [...]“<sup>412</sup> Unberührt durch die obigen Überlegungen bleibt, dass es wichtige Gründe gibt den Diebstahl abzulehnen und zu ahnden. Das Eigentumsrecht zu schützen ist wichtig und auch die Notwendigkeit der Pflege von Vertrauen in der Arbeitsbeziehung steht nicht in Frage. Diebstahlsdelikte stellen zudem ein schwerwiegendes Problem<sup>413</sup> für Wirtschaftsunternehmen dar und können aufgrund ihres massenhaften Auftretens<sup>414</sup> nicht als vernachlässigbar gelten. Vom Ladendiebstahl durch Kunden muss man aber den Diebstahl durch Personal unterscheiden.<sup>415</sup>

<sup>408</sup> Vgl.: NUGEL (2004), S.187.

<sup>409</sup> Vgl.: NUGEL (2004), S.188.

<sup>410</sup> Beispiel für eine derartige Norm: Unabhängig von der Erfahrung, wie viel Essen gewöhnlich vom Büffet einer Besprechung übrigbleibt, die einer langjährigen Chefsekretärin zugebilligt sein mag, ist es ihr grundsätzlich nicht erlaubt, vor der Besprechung ein Brötchen zu essen, sondern erst, wenn die Besprechung vorüber ist.

<sup>411</sup> „Roles are defined by implicit or explicit rules, standards, or norms“. WERHANE (1985), S.95.

<sup>412</sup> NUGEL (2004), S.188.

<sup>413</sup> Im Jahr 2002 bestimmte der Diebstahl die Gesamtkriminalität in Deutschland laut polizeilicher Kriminalstatistik mit einem Strafanteil von 47,5 %, der einfache Diebstahl ohne erschwerende Umstände mit 23,6 %, erheblich. (Priebe 61). Der durch dieses Massendelikt entstandene Schaden für die Volkswirtschaft wird auf zwei Milliarden Euro geschätzt. PRIEBE (2005), S.2.

<sup>414</sup> Vgl.: NUGEL (2004), S.18.

<sup>415</sup> Allerdings finden sich hier auch wichtige Parallelen, weshalb auch auf Literatur bezüglich des Ladendiebstahls zurückgegriffen werden kann. „Jahr für Jahr werden etwa 13 000 Beschäftigte beim Diebstahl ertappt“ 090225SZ.

### 4.1.2 Bagatellgrenze

Für die Gültigkeit des Diebstahlverbots ist der Wert des Gestohlenen nicht von Belang. Dennoch ist zu fragen, ob eine gleiche Bestrafung aller Tatbestände ungeachtet ihrer Schadenshöhe angemessen wäre.<sup>416</sup> Zwar ist Diebstahl schon seit Jahrtausenden ein strafbares Delikt, die Gesetze kannten allerdings auch schon immer den Bestand des Bagatelldiebstahls, der oft im Zusammenhang mit Mundraub und Diebstahl aus Not steht.<sup>417</sup> Im fünften Buch des Pentateuchs, dem Jüdischen Recht, steht geschrieben, dass man zwar vom Weinberg eines anderen so viel essen darf, wie man mag, man sich aber nichts in einem Gefäß mitnehmen dürfe. Auch das Preußische Landrecht von 1749 kennt beim Diebstahl eine Bagatellgrenze von fünf Talern. Der Aspekt einer differenzierten Bewertung von Diebstahl ist für den Fall der Sekretärin höchst relevant, da sie das geschmierte Brötchen sofort aß. Dass dieser Aspekt auch im Arbeitsrecht eine Rolle spielt, zeigen die Ausführungen des Gerichtes zum *Maultaschenfall*. Hier wurde die Schwere der Schuld insbesondere daran festgemacht, dass sich die Altenpflegerin nicht drei sondern sechs Maultaschen eingepackt hatte, was auf eine bevorratende Mitnahmehandlung schließen lasse.

Da im Zusammenhang mit Mitarbeiterdiebstählen über eine wertmäßige Bagatellgrenze nachgedacht wird, soll kurz vergegenwärtigt werden, wie diese bei gewöhnlichen Ladendiebstählen gehandhabt wird. In der gegenwärtigen Rechtsprechung der BRD wird der Diebstahl grundsätzlich als Straftat eingestuft.<sup>418</sup> Das deutsche Strafrecht kennt keine tatbestandsimmanente Erheblichkeitsgrenze. „Was Bagatell-, Klein- oder auch Kleinstkriminalität ist, wird weder im materiellen noch im prozessualen Recht Deutschlands [...] genannt. Aus heutiger Sicht ist festzustellen, dass es [das Bagatelldelikt] sich mangels Kodifizierung der als bagatellhaft angesehenen Delikte nicht um einen Rechtsbegriff handeln kann.“<sup>419</sup> Dennoch gibt es im deutschen Strafrecht eine Art *Bagatellprinzip* und in unterschiedlichen Gesetzestexten der BRD wird in Bezug auf Vermögensdelikte von Bagatellgrenzen zwischen 25 und 50 € gesprochen.<sup>420</sup>

Das Bagatellprinzip lässt sich im Strafrecht als Konkretisierung des Übermaßverbots, dem Gebot nur fundamentale Rechtsverletzungen mit Kriminalstrafen zu ahnden, verstehen.<sup>421</sup> Bagatelldelikte können im Strafrecht als *Vergehen* statt als *Verbrechen* eingestuft werden. Dadurch wird die Pflicht zur Ahndung, wie auch bei den Ordnungswidrigkeiten, relativiert.<sup>422</sup>

<sup>416</sup> Vgl.: PRIEBE (2005), S.13.

<sup>417</sup> Z.B. Codex Hammurabi, das umfangreichste Gesetz des Alten Orients von ca. 1700 v. C., das Pentateuch, der Sachsenspiegel von 1220, eines der bekanntesten deutschen Rechtsbücher. Zu den historischen Rechtsquellen vgl. NUGEL (2004), S.26 ff; PRIEBE (2005), S.7ff.

<sup>418</sup> Vgl.: NUGEL (2004), S.55f.

<sup>419</sup> PRIEBE (2005), S.14.

<sup>420</sup> Vgl.: NUGEL (2004), S.66.

<sup>421</sup> Vgl.: NUGEL (2004), S.158.

<sup>422</sup> Vgl.: NUGEL (2004), S.160.

In § 248a StGB ist festgelegt, dass der Diebstahl geringwertiger Sachen nur auf Antrag verfolgt wird. Liegen gemäß § 153 StPO eine *geringe Schuld* und *geringes öffentliches Interesse* an der Sanktionierung vor, muss das Verfahren zwingend eingestellt werden.<sup>423</sup> Was als geringe Schuld zu werten ist, wird dem Beurteilungs- und Ermessensspielraum<sup>424</sup> der Staatsanwaltschaft überlassen.<sup>425</sup> Die Prinzipien der §§ 153, 153a StPO wurden in den 20er Jahren des vorigen Jahrhunderts installiert, um der steigenden Flut an Bagatelldiebstählen Herr zu werden,<sup>426</sup> die der hohen Arbeitslosigkeit und wirtschaftlichen Not der Menschen geschuldet waren. Der Sinn des § 153 liegt demnach nicht nur im Prinzip des Übermaßverbots oder auch Verhältnisprinzips, sondern auch in einer Entlastung der Rechtspflege. Da die Gerichtsbarkeit chronisch mit Kleinstdelikten überlastet ist, wurde das Gesetz geschaffen um das knappe Gut der staatlichen Gerechtigkeit sinnvoller zu verteilen. Das Gut *staatliche Gerechtigkeit* hat einen Marktwert, der volkswirtschaftlich berücksichtigt werden kann und muss.<sup>427</sup>

Eine Entlastung der Rechtspflege kann allerdings nicht für den Unternehmenskontext gefordert werden, da hier keine Kosten für das Gemeinwohl berücksichtigt werden müssen.<sup>428</sup> Auch müssen die Kosten für die Gerichtsprozesse bei möglichen Kündigungsschutzklagen von den privaten Streitparteien getragen werden. Ebenfalls kann nicht wegen mangelnden öffentlichen Interesses eingefordert werden, dass der Arbeitgeber einzelne, kleine Vergehen ungesühnt lässt. Weiterhin wird in Bezug auf das Übermaßverbot gegen eine starre Bagatellgrenze bei Bagatelldelikten im Arbeitskontext angeführt, dass sie zu einer mangelnden Einzelfallgerechtigkeit führe, insbesondere für Fälle, die nur wenige Cent über der Schwelle lägen. Gegen diese Position wird angeführt, dass die Bürger durch eine starre *Promillegrenze* im Straßenverkehr nicht irritiert wären. Dass bis 0,5 Promille nach § 24 a StVG eine Ordnungswidrigkeit und ab 0,5 Promille nach § 316 StGB eine Straftat vorliegt<sup>429</sup> sei auch nicht problematisch. Weiterhin wird mit einer erhöhten Rechtssicherheit einer festen Grenze argumentiert. Sowohl die Bestimmtheit durch eine feste Grenze, als auch eine stärkere Gleichheit der Rechtsanwendung zwischen Straf- und Arbeitsrecht stärke diese Rechtssicherheit.

Im Arbeitszusammenhang wird darauf hingewiesen, dass es nicht um die im Geldwert bemessene Schädigung, sondern um das zerstörte Vertrauen geht. Deswegen sei mit Hinblick auf

---

<sup>423</sup> Der Einstellungspraxis liegen die §§ 153 f. StPO als auch das Opportunitätsprinzip (auch Entschließungsprinzip) zugrunde. Beide werden kritisch in Bezug auf die Gleichbehandlung vor dem Gesetz angesehen, da die Staatsanwaltschaft nach eigenem Ermessen kasuistisch entscheiden kann, ob sie eingreift oder nicht. Dies ist für die Arbeit relevant, da auch hier eine Ungerechtigkeit durch Ungleichbehandlung gesehen wird, die auch in Bezug auf die richterlichen Entscheide in Bezug auf die Bagatelldelikte bemängelt wurde. Vgl.: NUGEL (2004), S.64.

<sup>424</sup> „Ermessen liegt vor, wenn die Verwaltung bei Verwirklichung eines gesetzlichen Tatbestandes zwischen verschiedenen Verhaltensweisen wählen kann. Das Ermessen kann sich auf das ‚Ob‘ (Entschließungsermessen) oder das ‚Wie‘ (Auswahlermessen) der Handlung beziehen.“ PRIEBE (2005), S.92.

<sup>425</sup> Vgl.: NUGEL (2004), S.72.

<sup>426</sup> Vgl.: NUGEL (2004), S.57.

<sup>427</sup> Vgl.: PRIEBE (2005), S.14.

<sup>428</sup> Im weiteren Sinne könnte man das, da die gekündigte Person vermutlich zunächst Arbeitslosengeld empfangen wird.

<sup>429</sup> Vgl.: PRIEBE (2005), S.52, 216.

die Begleitumstände eine Geringwertigkeitsgrenze im Arbeitsrecht schwerer festzulegen und ferner eine feste Wertgrenze abzulehnen.<sup>430</sup> Eine vollkommen klare Grenze existiert jedoch wie bereits gezeigt wurde auch im Strafrecht nicht. Die Bewertung, ob eine *Geringwertigkeit* oder *geringe Schuld* oder auch ein geringes *öffentliches Interesse* vorliegt, ist nicht frei vom individuellen Ermessen der Staatsanwaltschaft und Richter. Eine objektive Klassifizierung von Bagatellen ist aufgrund dieser „kautschukartigen Leerformeln“<sup>431</sup> auch dort höchstproblematisch.

In diesem Abschnitt wurde ersichtlich, dass nach Maßgabe des Strafgesetzes ein Verfahren gegen die Sekretärin wegen eines Eigentumsdeliktes (Diebstahl bzw. Mundraub des Brötchens) wahrscheinlich eingestellt worden wäre. Außerdem wurde geklärt, dass die Merkmale des strafrechtlichen Bagatelldelikts nicht ohne weitere Begründung in den Arbeitskontext übernommen werden können. Im nächsten Abschnitt wird nun geprüft, ob auf der Ebene der vertraulichen Arbeitsbeziehung das Bagatelldelikt als *guter* Kündigungsgrund gelten kann.

## 4.2 Bagatelldelikt auf Vertrauensebene

Die Diskussion um die Schwere der Schuld hat sich in der vorliegenden Arbeit von der Strafrechtsebene auf die Vertrauensebene verschoben, denn aus Strafrechtssicht scheint die Schuld nicht groß zu sein. Eine Kündigung kann also nur mit dem entstandenen Vertrauensverlust begründet werden. Nun soll die Frage gestellt werden, welche formalen Anforderungen bezüglich der Arbeitsbeziehung an einen solchen Grund gestellt werden müssen. Das Ergebnis der Untersuchung wird sein, dass mindestens die entsprechenden Anforderungen einer Verdachtskündigung im Arbeitsrecht gestellt werden müssen.

Der Chef von Kaisers Tengelmann argumentiert für die Legitimität der Kündigung von Frau Emme: „Das ist keine Frage der Summe. Es ist auch völlig belanglos, wie lange ein Mitarbeiter, der sich eine solche Verfehlung geleistet hat, bei einem Unternehmen arbeitet. Wenn jemand das Vertrauen missbraucht hat, dann finde ich das sehr enttäuschend. Dann kann ich mit einer solchen Person nicht mehr zusammenarbeiten. Gerade dann nicht, wenn jemand an der

---

<sup>430</sup> „Dem widerspricht es, vorsätzlichen und widerrechtlichen Verletzungen des Eigentums oder des Vermögens des Arbeitgebers durch den Arbeitnehmer allein wegen einer als geringfügig anzusehenden Schädigung des Arbeitgebers von vornherein die Eignung für eine außerordentliche Kündigung abzusprechen. Ob ein Schaden als geringfügig zu betrachten ist, ist bereits eine Wertungsfrage. Es davon abhängig zu machen, ob das Verhalten des Arbeitnehmers einen wichtigen Kündigungsgrund abgeben kann, würde dem Zweck des abgestuften Prüfungsmaßstabs widersprechen. Wie auch die angeführten Instanzentscheidungen zeigen, kann der Umfang des dem Arbeitgeber zugefügten Schadens insbesondere nach der Stellung des Arbeitnehmers, der Art der entwendeten Ware und den besonderen Verhältnissen des Betriebes ein unterschiedliches Gewicht für die Beurteilung der Schwere der Pflichtverletzung haben. So ist etwa die Entwendung einer Zigarette aus einer Besucherschatulle des Arbeitgebers durch einen Arbeitnehmer anders zu beurteilen als die Entwendung einer gleichwertigen Ware durch einen Arbeitnehmer, dem sie – als Verkäufer, Lagerist oder Auslieferungsfahrer – gerade auch zur Obhut anvertraut ist. Objektive Kriterien für eine allein am Wert des entwendeten Gegenstandes ausgerichtete Abgrenzung in ein für eine außerordentliche Kündigung grundsätzlich geeignetes und nicht geeignetes Verhalten lassen sich nicht aufstellen.“ 840517IUR.

<sup>431</sup> PRIEBE (2005), S.22f.

Kasse sitzt.“<sup>432</sup> Nach Ansicht der Kündigungsbefürworter liegt die Schuld demzufolge nicht im Entwenden des geringwertigen Gutes, sondern im Vertrauensbruch, der Verletzung der Rücksichtnahmepflichten.<sup>433</sup> Und dies ist unabhängig davon wie groß der gestohlene Betrag war.

#### 4.2.1 Subjektiver Vertrauensverlust

Nun soll gefragt werden, wie dieser Vertrauensbruch als Kündigungsgrund gemeint sein kann. Zunächst wird nach dem subjektiven Vertrauensverlust des Unternehmensvertreters, z.B. des Geschäftsführers des Bauverbandes in seine Mitarbeiterin gefragt. In Teil 3 wurde gezeigt, dass es aufgrund des *prima-facie-Rechts nicht gekündigt zu werden*, für eine Kündigung einen *guten Grund* geben muss. Dies ergab sich aus dem Recht auf einen fairen Rechtsprozess sowie aus der Achtung des Mitarbeiters als rationalen Subjekts, welcher Anspruch auf eine rationale Begründung der Beendigung der langjährigen Arbeitsbeziehung hat. Aus diesen Überlegungen lässt sich schon intuitiv schließen, dass der alleinige subjektive Vertrauensverlust der Führungskraft – unabhängig von seiner objektiven Begründung – nicht ausreichen kann. Das subjektive Vertrauen als *innerer Zustand* wäre für den geforderten rationalen Grund irrelevant.<sup>434</sup> Vielmehr sind Dispositionen gemeint, welche die negative Wirkung bestimmter Handlungen wahrscheinlicher erscheinen lassen. Es muss also eine *negative Prognose*, die im Arbeitsrecht gefordert wird, objektiv möglich sein. Daraus folgt, dass der Vertrauensverlust für die Arbeitsbeziehung nur relevant ist, wenn er sich auf zukünftig drohende pflichtwidrige Verhaltensweisen des Arbeitnehmers bezieht. Diese Annahmen sollen im Folgenden unter besonderer Berücksichtigung eines Artikels von Enderlein<sup>435</sup> begründet werden.

Enderlein diskutiert die für uns relevante Frage anhand der Vertrauenskündigung im Arbeitsrecht. Er fragt, wie die Vertrauenskündigung genau verstanden werden muss und was mit Vertrauen gemeint sein soll. Zwar würde im Privatrecht schon spezifiziert, dass es nicht um ein psychologisches Faktum gehe, sondern vielmehr um ein *Vertrauen-dürfen*. Da aber in der Prüfung von Kündigungen danach gefragt würde, ob trotz des Vertrauensverlustes eine weitere Zusammenarbeit noch zumutbar wäre, würde hier das subjektive Arbeitgebervertrauen durch die Hintertür wieder eingeführt. Allerdings hat das BAG betont, dass der rein subjektive Vertrauensverlust eine Kündigung noch nicht rechtfertigen könne. Daher müsse dieser durch objektive Tatsachen belegt werden. Diese Feststellung ist auch aus ethischer Sicht

---

<sup>432</sup> 090311WE.

<sup>433</sup> Vgl. § 241 Abs. 2 BGB.

<sup>434</sup> Hier könnte angemerkt werden, dass eine Zusammenarbeit, bei einem stark gestörten Vertrauensverhältnis, in keinem Fall möglich wäre – ganz gleich aus welchem Grund die Führungskraft einen Vertrauensverlust gegenüber ihrem Mitarbeiter zu verschmerzen hat. Dem wird hier nicht widersprochen. Es wird aber die Ansicht vertreten, dass dies nicht *automatisch* eine Begründung für die Kündigung des *Mitarbeiters* wäre.

<sup>435</sup> Das erschütterte Arbeitgebervertrauen im Recht der verhaltensbedingten Tat- und Verdachtskündigung (RdA 2000, 325-330)

wichtig denn, „[d]as subjektive Vertrauensempfinden des Arbeitgebers kann nicht maßgeblich sein. Sonst machte man den Bestand des Arbeitsverhältnisses von Befindlichkeiten und Launen des Arbeitgebers abhängig. Der Schutz vor einem solchen Arbeitgeberbelieben ist ein wesentliches Anliegen des Kündigungsschutzrechts.“<sup>436</sup> Als Schlussfolgerung wird im Weiteren von der Notwendigkeit ausgegangen, einen *rationalen* und *objektiven Kündigungsgrund* zu benennen. Dazu muss aber gefragt werden, wann genau davon gesprochen werden kann, dass objektive Tatsachen einen Vertrauensverlust rechtfertigen. Eine mögliche Rechtfertigung wäre das Vorliegen objektiver Tatsachen, die weitere Missetaten befürchten lassen.

Als sinnvoller *Kandidat* für eine solche Tat kann eine begangene *Pflichtverletzung* gelten. Wenn eine solche vorliege, fragt sich Enderlein, warum überhaupt noch das subjektive Vertrauensempfinden des Arbeitgebers in Betracht gezogen werden soll. „Liegt der letztlich kündigungsbegründende Umstand nach dem Prognoseprinzip nicht einfach darin, dass die – durch objektive Tatsachen begründete – Gefahr weiterer Pflichtverletzungen besteht?“<sup>437</sup>

Wenn man trotzdem auf die subjektiven Empfindungen des Arbeitgebers rekurrierte, widerspräche dies dem Anspruch auf Anführung objektiv begründeter Tatsachen. Es wäre auch wenig sinnvoll diese subjektive Empfindung, nachdem man sie zuvor als irrelevant erklärt hat, nun als weiteres Moment anzuführen, das gleichsam auf der *Schuldseite* neben den bewiesenen Taten aufgelistet würde. Denn hiermit würde die Schwelle für die Beweislast in unzulässiger Weise gesenkt, denn wie gezeigt wurde, ist es unzulässig das subjektive Vertrauen zu berücksichtigen.<sup>438</sup>

Besonderes strittig ist der Aspekt des erschütterten Arbeitgebervertrauens in Bezug auf die Verdachtskündigung. Soweit der Arbeitgeber seine Kündigung damit begründet, liege eine Verdachtskündigung dann vor, wenn „der Verdacht eines nicht erwiesenen strafbaren bzw. vertragswidrigen Verhaltens [...] das für die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses erforderliche Vertrauen zerstört“<sup>439</sup> habe. Nach dieser Beschreibung muss man annehmen, der Kündigungsgrund liege nicht im Verhalten des Arbeitnehmers, oder einem bestimmten Verdacht, sondern eben im erschütterten Arbeitgebervertrauen. Dies legt nahe, dass es sich nicht um eine verhaltensbedingte, sondern vielmehr personenbedingte Kündigung handelt, die aufgrund

---

<sup>436</sup> ENDERLEIN (2000), S.326.

<sup>437</sup> ENDERLEIN (2000), S.329.

<sup>438</sup> Enderlein merkt hierzu an, dass ein Arbeitgeber der weniger leicht sein Vertrauen schenkte, im Grunde einen geringeren Kündigungsgrund hätte, als ein gutgläubiger, da sich ersterer besser auf drohende Pflichtverstöße einstellen könne. So könne man sogar sagen, dass sich die subjektive Empfindung anders herum auf die Legitimierung einer Kündigung auswirke.

<sup>439</sup> ENDERLEIN (2000), S.329.

einer Eigenschaft, nämlich der fehlenden Vertrauenswürdigkeit die Eignung des Arbeitnehmers zur Weiterbeschäftigung ausschließe.<sup>440</sup>

Nach Enderlein gibt es somit nur für *einen* Fall, für den die subjektive Empfindung einer gestörten Vertrauensbeziehung relevant würde. Allein für den Fall, dass der Arbeitnehmer eine besondere Vertrauensstellung innehatte, die die Vertrauenswahrung als herausgestellte Pflicht kennzeichne, wäre der Vertrauensverlust ein legitimer Kündigungsgrund. Dass die Chefsekretärin eine solche Vertrauensstellung innehatte, wurde vom Bauverbandschef betont. Eine derartige *Sonderstellung* kennt das Recht allerdings nicht. Sie wird im rechtlichen Kündigungsschutz der § 626 BGB und § 1 KSchG nicht vorgesehen. Für eine rechtliche Kodifizierung wäre auch eine Beschreibung dieser *besonderen Vertrauensbeziehung* nötig. Laut Enderlein wäre eine solche Beschreibung aber müßig, da eine Vertrauensbeziehung in der Arbeitsbeziehung grundsätzlich vorliegt. Dies wurde auch durch die Beschreibung der Arbeitsbeziehung in Kapitel 3.3.4 deutlich. Manche Mitarbeiter üben allerdings Funktionen aus, die bei Vertrauensmissbrauch ein höheres Schädigungspotential aufweisen. Andere sind vielleicht äußerst schwer zu kontrollieren, weil sie fachliche Experten sind. Für diese Fälle schlägt Enderlein vor, dass die Schwelle der erforderlichen Tatsachen, die für einen objektiven Vertrauensverlust ausreichen, geringer angesetzt werden können. Dementsprechend wird, wie im Rechtsteil gezeigt wurde, die besondere Vertrauensstellung in der Interessenabwägung zugunsten des Arbeitgebers gewertet.

Hiervon unbenommen bleibt die oben aufgezeigte Auffassung, dass dem subjektiven Vertrauensempfinden des Arbeitgebers keine eigenständige Begründungsfunktion für die Kündigung zukommen kann, denn bei der Vertrauenskündigung wird von den anzunehmenden zukünftigen Belastungen ausgegangen. Diese müssen allerdings widerlegbar sein, damit sie als rationale, objektive Gründe anerkannt werden können. Für ein subjektives Gefühl gilt das nicht, sonst wäre zum Beispiel der angebliche Gotteswille ein ebenso stichhaltiger Beweis. Die mit dem *prima-facie-Recht nicht gekündigt zu werden* begründete Hauptfunktion des Kündigungsschutzes ist, Arbeitnehmer vor den subjektiven Launen und Willkür ihrer Vorgesetzten zu schützen. Das kann allein dadurch sichergestellt werden, dass objektive Tatsachen nicht nur als hinreichende, sondern auch als notwendige Bedingung für eine Vertrauenskündigung bestehen.

Hier schließt sich ein weiterer Aspekt an, der eingangs unter 2.4.3 dargestellt wurde. Es wurde bei manchen Kündigungen diskutiert, ob bei ihnen das Bagatelldelikt nur ein vorgeschobener Grund gewesen sei, um Maßregelung oder einen anderen unlauteren Grund zu verber-

---

<sup>440</sup> Vgl.: ENDERLEIN (2000), S.329 f.

gen.<sup>441</sup> Im Folgenden sollen daher die Kündigungsgründe als Handlungsgründe des Vorgesetzten in den Fokus gerückt werden. Denn wenn die Kündigung aus *falschen* Gründen geschehen ist, wäre sie moralisch abzulehnen.<sup>442</sup>

Zwar ist der Kündigungsgrund von außen nie gänzlich ersichtlich, mittels der Forderung nach einem objektiven Grund kann der Gefahr der Willkür aber zumindest begegnet werden. Allerdings bleibt zu fragen, warum der tatsächliche Handlungsgrund überhaupt relevant ist, obwohl kurz zuvor mit Enderlein gezeigt wurde, dass das subjektive Arbeitgebervertrauen für den Kündigungsgrund irrelevant ist. Zunächst wird hier mit Kant argumentiert, dass es für die ethische Bewertung einer Handlung in herausragendem Maße auf den tatsächlichen Willen des Handelnden ankommt. Weiterhin soll auf das Problem der *falschen Gründe* hingewiesen werden, weil es zeigt, wie leicht das *prima-facie-Recht nicht gekündigt zu werden* willkürlich missachtet werden könnte, wenn man nicht zwingend objektiv feststellbare Gründe fordert.

Zwar darf der subjektive Vertrauensverlust nicht als Kündigungsgrund akzeptiert werden, aber das liegt eben darin begründet, dass es für die Bewertung einer Handlung relevant ist, aus welchem Grund sie ausgeführt wird. Insbesondere bei Rachekündigungen, wie sie z.B. als Reaktion auf die gewerkschaftlichen Aktivitäten von Frau Emme angenommen wurde, lägen drei Formen der Verletzung der Menschenwürde des Mitarbeiters vor. Zum einen in der Hinderung, sein Grundrecht wahrzunehmen. Zum anderen, weil er nicht davon ausgehen konnte, dass seine Handlung zu einer Kündigung führt. Weiterhin, weil ihm ein *falscher* Grund für die Kündigung genannt wurde. Um einen Mitarbeiter als rationale Person zu achten, genügt es nicht ihm beliebige Gründe zu nennen, sondern es ist sein Recht die tatsächlichen Gründe für Handlungen zu erfahren. Im Besonderen für Handlungen, die ihn so gravierend betreffen, wie die Kündigung.

Da die Gründe nicht von außen einsehbar sind, muss der Gefahr einer verwerflichen Kündigung praktisch begegnet werden. Angenommen, dass zu objektiv zulässigen Kündigungsgründen derart geringen Vergehen zählen, dass auch normentreue Mitarbeiter gegen ihre Be-

<sup>441</sup> In Bezug auf die *Maultaschenkündigung* wird durch das Gericht angeführt, dass es keine verborgenen Gründe zu geben scheint. „Die Zeuginnen waren beide Vorgesetzte und jeweils 24 und 17 Jahre jünger als die Mitarbeiterin, in den Verhandlungen war ihnen kein Triumphgehebe anzumerken, sondern Unverständnis über die Handlung der Mitarbeiterin, schienen keine Antipathien gegen die Mitarbeiterin zu hegen.“ 091016IUR.

<sup>442</sup> Unter einer Handlung soll hier vereinfacht gemäß Donald Davidson ein *Ereignis* verstanden werden. Handlungen sind Ereignisse, denn wenn man handelt, geschieht etwas und zwar aus Handlungsgründen. „[...] Handlungsgründe müssen die Handlung *rationalisieren* und zugleich ihr Eintreten *erklären*.“ STOECKER (2002), S.10. Das heißt, Gründeerklärungen von Handlungen müssen diese *verständlich* machen, aber auch zeigen, dass eben *dieser* Grund in einem quasikausalen Verhältnis zur Handlung steht, weshalb er sie auch *erklärt*. Mit dem Satz „Die Ursache einer Handlung ist ihr primärer Grund.“ DAVIDSON (2002), S.34. Ist nun gemeint, dass der Grund die Handlung in dem Sinne erklärt, dass die Handlung vollzogen wurde, *weil dieser* Grund vorlag und nicht aus irgendwelchen anderen Gründen, die darüber hinaus auch noch denkbar wären. Daher muss es mindestens eine Beschreibung der Handlung und des Grundes geben, bei der dieses quasikausale Gesetz zwischen ihnen wirksam ist. „*G* ist nur dann ein primärer Grund, weshalb eine handelnde Person die Handlung *H* unter der Beschreibung *b* ausführt, wenn sich *G* zusammensetzt aus einer Proeinstellung des Handelnden zu Handlungen mit einer bestimmten Eigenschaft sowie der Überzeugung des Handelnden, das *H* unter der Beschreibung *b* diese Eigenschaft hat.“ DAVIDSON (2002), S.35.

gehung kaum gefeit sind. Dann bestünde die Gefahr, dass zur Umgehung nicht zulässiger Gründe nach solchen Kleinstvergehen gesucht würde um den Mitarbeiter kündigen.

Es gibt kaum eine Person, die sich nicht Kleinigkeiten zuschulden kommen lässt, wie die passende Bibelstelle des Johannesevangeliums mit der Aufforderung *Wer ohne Schuld von Euch ist, der werfe den ersten Stein*<sup>443</sup> andeutet. Der Gefahr der willkürlichen Kündigung könnte somit schwer entgegnet werden. Die Kündigungsgegner argumentieren, man dürfe aufgrund der Rechtssicherheit solch hohe Strafen für so kleine Vergehen nicht zulassen. Um aber Mitarbeiter davor zu schützen, dass dennoch ein moralisch falscher Grund zu ihrer Kündigung herangezogen wird, muss der geforderte objektive Kündigungsgrund so ausgestaltet sein, dass ein Missbrauch zumindest unwahrscheinlich wird.

Nun muss aber nicht allein ein durchgängig schlechter Grund zu den unzulässig umgangenen gehören. Es kann auch sein, dass eine moralisch fragwürdige Kündigung einem *Inter-Role-Konflikt* der Führungskraft geschuldet ist. Eine Führungskraft sieht sich in ihrer Rolle als Unternehmensvertreter Erwartungen gegenüber: „Zu jeder Stellung, die ein Mensch einnimmt, gehören gewisse Verhaltensweisen, die man von dem Träger dieser Position erwartet; [...] zu jeder sozialen Position gehört eine *soziale Rolle*. [...] Soziale Rollen sind Bündel von Erwartungen, die sich in einer gegebenen Gesellschaft an das Verhalten der Träger von Positionen knüpft.“<sup>444</sup> Jeder Mensch hat nicht nur einer Rolle, sondern vielen Rollen zu genügen. Sie sind das, was sich als Schnittpunkt des Einzelnen mit der Gesellschaft in der er lebt beschreiben lässt.<sup>445</sup> Ein Mensch kann Mutter, Mitarbeiterin, Chefsekretärin und somit Vorgesetzte der zweiten Sekretärin, Vereinsvorsitzende und Supermarktkundin sein. Nun kann man aber nicht immer allen Rollen gänzlich genügen. Konfligierende Rollenerwartungen können zwischen zwei Rollen, aber auch innerhalb einer Rolle auftauchen. So kann es zum Beispiel sein, dass sich der Vorgesetzte der Sekretärin durchaus in der Rolle als Führungskraft dem Wohle seiner Mitarbeiterin verpflichtet fühlt, aber den Erwartungen, die vom Unternehmen an ihn gestellt werden, *hart mit Pflichtbrüchigen umzugehen*, ebenfalls entsprechen möchte. Patricia Werhane unterscheidet nach Alan Goldman zwischen zwei verschiedenen Rollenmodellen im Unternehmenskontext<sup>446</sup>, denen sich Personen verpflichtet fühlen können. Zum einen kann die Rolle als *weakly differentiated* aufgefasst werden. Hier erscheint es möglich, zur Lösung eines Rollenkonflikts auf weitläufig anerkannte moralische Prinzipien zurückzugreifen. Für eine Person, die ihre Rolle als *strongly differentiated* wahrnimmt, ist das nicht möglich. Denn

<sup>443</sup> Vgl.: Die Bibel, Joh 8,7

<sup>444</sup> DAHRENDORF (1968), S.33.

<sup>445</sup> „Am Schnittpunkt des Einzelnen und der Gesellschaft steht *homo sociologicus*, der Mensch als Träger sozial vorgeformter Rollen. Der Einzelne *ist* seine sozialen Rollen, aber die Rollen *sind* ihrerseits die ärgerliche Tatsache der Gesellschaft.“ DAHRENDORF (1968), S.20.

<sup>446</sup> Vgl.: WERHANE (1985), S.96.

hier wird angenommen, dass bestimmte professionelle Anforderungen so zwingend sind, dass gewöhnliche moralische Erwägungen in den Hintergrund geraten.<sup>447</sup> Grundsätzlich lässt sich sagen, dass eben das Problem, welches der Mensch aufgrund seiner Freiheit hat, darin liegt, ein Gleichgewicht zwischen rollenbestimmtem fixiertem Verhalten und Autonomie zu finden.<sup>448</sup> Hier kann man darüber hinaus fragen, ob Gesetze nicht eben diese Schutzfunktion haben sollten, vor Akteuren zu schützen, welche moralische Erwägungen gar nicht in Betracht ziehen. In dieser Arbeit wird zwar davon ausgegangen, dass Akteure generell moralfähig sind, allerdings muss eine Einschränkung gemacht werden: Dass das moralische Urteilen der meisten Menschen, also auch das der Mitarbeiter und Führungskräfte unserer Kündigungsfälle, sich maßgeblich nach Gruppennormen ausrichtet, die unhinterfragt akzeptiert werden.<sup>449</sup>

Ähnlich wie diese Ausrichtung ist die Ansicht, dass die Befolgung der Gesetze ausreicht um nicht nur legal, sondern auch legitim zu handeln. Eine Kündigung, die vor Gericht Bestand hätte, sei somit auch moralisch nicht zu beanstanden. In diesem *legalistischen Legitimationskonzept* wird davon ausgegangen, dass auch im Bereich des Personalmanagements moralische Konflikte *gut* gehandhabt werden können, indem man sich an *positiv geltende Normen* des Arbeitsrechts hält.<sup>450</sup> Damit wäre den moralischen Rechten der Betroffenen ausreichend Rechnung getragen. Wie in 3.2 gezeigt wurde, decken sich Moral und Recht aber nicht unbedingt. Aus diesem Grunde können Personen, insbesondere wenn sie erheblichen Einfluss auf das Leben anderer Personen haben, nie gänzlich durch rechtliche Regelungen von der vernünftigen Reflexion über den moralischen Wert und die Sinnhaftigkeit ihres Handelns entlastet werden.<sup>451</sup>

Dass die Substituierbarkeit ihrer Mitglieder ein wesentliches Merkmal der unternehmerischen Organisation ist, gilt auch für die Vorgesetzten.<sup>452</sup> Aus der Angst heraus, selbst aufgrund nicht erfüllter Erwartungen aus der Organisation entlassen zu werden, kann es durchaus auf eine gewisse Weise menschlich und verständlich erscheinen, dass den angenommenen Rollenerwartungen sehr stringent nachgekommen wird. Zwar kann hiermit kein unethisches Handeln legitimiert werden, um es einem Vorgesetzten leichter zu machen diesen Inter-Role-Konflikt

---

<sup>447</sup> Vgl.: WERHANE (1985), S.96.

<sup>448</sup> Vgl.: DAHRENDORF (1968), S.42.

<sup>449</sup> Um die moralische Kritikfähigkeit darzustellen und zu überprüfen wird vielfach auf das *Modell einer kognitiven Entwicklung des moralischen Urteils von Lawrence Kohlberg* (KOHLEBERG 1996) zurückgegriffen. Im Laufe dieser Entwicklung werden unterschiedliche Entwicklungsstufen durchlaufen: präkonventionelle Ebene (hedonistisches Kalkül), konventionelle Ebene (Handeln orientiert sich unhinterfragt an Familien-, Gruppennormen), postkonventionelle Ebene (Handeln orientiert sich an kritisch reflektierten Werten und Normen.) Vgl.: WITTMANN (1998), S.70.

<sup>450</sup> Vgl.: WITTMANN (1998), S.232.

<sup>451</sup> Vgl.: WITTMANN (1998), S.246.

<sup>452</sup> Vgl.: SCHANZ (1993), S.19.

zu überwinden, sollte die gesetzliche Regelung zusätzlich dem objektiven Grund entsprechend umgestaltet werden.

#### 4.2.2 Objektiv feststellbarer Vertrauensverlust

Da der subjektive Vertrauensverlust als Grund nicht überprüfbar ist, müssen von dieser Unsicherheit losgelöst objektive Aspekte gefunden werden, die auf breite Akzeptanz stoßen würden, wenn man sie als Kündigungsgrund anführte. Angenommen der offizielle Grund der Kündigung, das verlorengegangene Vertrauen aufgrund des begangenen Bagatelldelikts, wäre tatsächlich ausschlaggebend. Wäre die Kündigung damit gerechtfertigt? Wie kann man den Grund *Vertrauensverlust* objektiver<sup>453</sup> gestalten?

Nachdem gezeigt wurde, dass der Grund nicht allein subjektiv sein darf, soll nun darauf eingegangen werden, wie ein solcher Grund an Objektivität gewinnen kann. Relevante Kriterien hierfür sind, inwiefern sich der Mitarbeiter tatsächlich eines Vergehens schuldig gemacht hat, ob er dieses bewusst begangen hat, ob diese Handlungsweise tatsächlich verboten war oder ob er von diesem Verbot gewusst hat. Diese Fragen sind relevant, um die für die Kündigung notwendige negative Zukunftsprognose zu stellen. In Bezug auf diese ist es auch von Bedeutung, ob die Tat *persönlichkeitsfremd* war, also eher als einmaliges Vergehen denn als Wiederholungstat gilt. Diese Fragen beziehen sich allerdings auf Prinzipien um die Schuld eines Täters festzustellen, die auch im Strafrecht Gültigkeit besitzen. Demnach gilt hier auch für die moralische Bewertung der Tat (in abgeschwächte Form) die *Unschuldsvermutung*, das *Schuldprinzip* sowie ein auf Betriebsnormen bezogenes *Gesetzlichkeitsprinzip*. Wie bereits gesagt, lässt sich aus dem *prima-facie-Recht nicht gekündigt zu werden* (und somit nur wegen eines *guten Grundes*) ableiten, dass der Arbeitgeber nicht die Freiheit hat, die Kündigung auf Grundlage einer beliebigen Geringfügigkeit zu verhängen. Insbesondere, damit die rationale Mitarbeiterperson einen Einfluss darauf hat, ob sie eine Kündigung riskiert oder nicht. Somit gilt auch das *Ultima-Ratio-Prinzip*, das ebenso wie das Schuldprinzip als Ausdifferenzierung des *Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes* verstanden werden kann. Es soll nun auf eine Auswahl der Aspekte eingegangen werden, welche die Frage der Schuld tangieren, insbesondere die für die Klärung des Sekretärinnenfalls entscheidenden. Das Ziel ist zu zeigen, welche Anforderungen unter Berücksichtigung der oben genannten Grundsätze, an einen *guten objektiv feststellbaren Kündigungsgrund* gestellt werden können, damit die Kündigung als moralisch gerechtfertigt gelten kann.

Für die Frage, ob man für einen gravierenden Vertrauensverlust einen objektiven Grund annehmen kann, ist relevant, ob sich die Chefsekretärin überhaupt etwas zu Schulden kommen

---

<sup>453</sup> Wichtige Aspekte hierfür wurden im Teil 3 dieser Arbeit herausgearbeitet (z.B.: Die Dauer der ungetrübten Zusammenarbeit und das Risiko der Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers in seiner Position).

lassen hat. Wenn man nach der Schuld der Sekretärin im Sinne eines Kündigungsgrunds fragt, muss zunächst festgehalten werden, dass *Schuld* selbst im Strafrecht ein unbestimmter Rechtsbegriff<sup>454</sup> ist. Für unser Thema soll es ausreichen, Schuld als Verantwortlichkeit für die Verwirklichung einer negativ bewerteten Tat, wie dem Diebstahl der Brötchen, zu verstehen.

Für die Bewertung der Schuld kann man weiterhin zwischen der Schuld, die sich auf die begangene Tat und derjenigen, die sich auf das negative Ergebnis der Tat, sozusagen ihren Erfolg bezieht, unterscheiden. Der Erfolgsschaden, der durch die Tat der Sekretärin entstand, beläuft sich monetär auf wenige Euro. Dass dieser Schaden an sich kein objektiver Kündigungsgrund ist, wird nicht bezweifelt. Vielmehr wird die tatsächlich erfolgte Schädigung nach Aussagen der Kündigungsbefürworter im Vertrauensverlust gesehen, der durchaus als gravierender Schaden bezeichnet wird. Ein solcher Vertrauensverlust lässt sich allerdings allein damit begründen, dass die Mitarbeiterin wissentlich ihren Arbeitgeber schädigen wollte.<sup>455</sup> Hierfür verschiebt sich nun die Frage nach der Geringfügigkeit auf die *Tatschuld*. Denn in diese spielen Fragen der Beweggründe und der Gesinnung des Täters hinein. Es muss nun gefragt werden, inwiefern die Sekretärin für die vorgeworfene Tat verantwortlich gemacht werden kann. Denn nur dann kann die Tat ein objektiver Kündigungsgrund sein. Nach dieser Auffassung gilt, ähnlich wie im Strafrecht, das *Schuldprinzip*.<sup>456</sup> Dieses besagt: Eine Sanktion ist nur dann legitim, wenn Schuld vorliegt, welche auch eine Ober- und Untergrenze für die notwendigerweise schuldangemessenen verhängten Sanktion darstellt. Eine solche Schuld liegt aber nur dann vor, wenn drei Merkmale erfüllt sind: Der Delinquent muss *wissentlich* (kein Verbotssirrtum) einen *rechtswidrigen* (z.B. nicht aus Notwehr), Tatbestand *vollzogen* haben.<sup>457</sup>

Um mit dem letzten Gesichtspunkt zu beginnen: Ein Grund, der gegen das Verzehren des Brötchens als Kündigungsgrund sprechen würde, wäre, wenn die Sekretärin die Tat gar nicht begangen hätte.<sup>458</sup> Angenommen einer der Gäste hatte schon ein Brötchen genascht bevor die

---

<sup>454</sup> Vgl. NUGEL (2004), S.63.

<sup>455</sup> Es könnte auch argumentiert werden, dass die Mitarbeiterin wegen mangelnder kognitiver Fähigkeiten (z.B. Alzheimer-Erkrankung) nicht mehr in der Lage sei, zu verstehen worin die Verfehlung ihrer Handlung lag, was wiederum gegen ihre Jobeignung spräche. Das wird nach dem Wissensstand der Autorin allerdings nicht angenommen. Im Gegenteil wird gerade als schulderschwerend bei den Delikten daraufhin gewiesen, dass die Mitarbeiter bewusst den Arbeitgeber geschädigt hätten.

<sup>456</sup> Im *Schuldprinzip* bzw. Prinzip der *Unschuldsvermutung* bzw. *Rechtsstaatsprinzip* gemäß §20 GG ist verankert, dass jede Strafe und strafähnliche Sanktion Schuld voraussetzt. Zudem ist sie positivrechtlich im Range unterhalb des Grundgesetzes mit der Geltungskraft eines Bundesgesetzes in Art. 6 II MRK kodifiziert. Vgl. PRIEBE (2005), S.145f.

<sup>457</sup> Vgl. NUGEL (2004), S.133.

<sup>458</sup> Beispielhaft sollen hier ein paar Aspekte aufgeführt werden, die für die Unschuld der gekündigten Mitarbeiter in den anderen Kündigungsfällen sprechen können. Zum Beispiel stand Frau Emme mit der anderen Mitarbeiterin, die gegen sie ausgesagt hat, im Streit, was eine Falschaussage oder eine spätere Manipulation der Kasse bzw. Bons plausibel machen könnte. Zudem wäre es merkwürdig anzunehmen, dass Frau Emme ausgerechnet bei der Kassiererin, die ihr ohnehin nicht wohl gesonnen war, die gestohlenen Bons eingelöst hätte. Vgl.: 090224IUR3. Auch wird in Frage gestellt, ob es nicht auch sein, kann, dass sie zufällig zwei Bons mit diesen Werten eingereicht hat, da dies (im Gegensatz zur Auffassung des Gerichts) nicht unwahrscheinlich ist, da häufig auftretender Betrag. Auch die wiederholten Falschaussagen von Frau Emme ließen sich mit der Angst ihren Job zu verlieren begründen. Im Falle der Kassiererin vom Bodensee steht in Frage, ob das Indiz eines Fehlbetrages in der Kasse die Entnahme kleiner Beträge durch die Mitarbeiterin beweist. Der Detektiv hatte schließlich teilweise auch positive Kassendifferenzen festgestellt.

Mittagspause begann und die Sekretärin wäre fälschlicher Weise als Brötchendiebin verdächtigt worden. Wenn sie den Tatbestand also gar nicht *vollzogen* hätte, läge kein ernsthafter Kandidat für den objektiven Kündigungsgrund vor. „Offenbar halten wir es für unzulässig, jemanden für etwas leiden zu lassen, das zu verhindern gar nicht in seiner Macht lag.“<sup>459</sup> Im vorliegenden Fall gilt es allerdings als gesicherte Tatsache, dass die Sekretärin das Brötchen gegessen hat.

Nun ist damit noch nicht gezeigt, dass sie wissentlich eine Handlung ausgeführt hat, die sich als illegitime Zueignung des Brötchens beschreiben lässt. Zwar handelt eine Person regelmäßig rechtswidrig, wenn sie einen untersagten Tatbestand vollzieht. Es kann aber für die Tat unterschiedliche triftige Rechtfertigungsgründe geben, weshalb sie dennoch nicht sanktionswürdig ist. In Bezug auf diese *wissentliche Handlung* lassen sich zwei Irrtumsvarianten unterscheiden, die für die Kündigungsfälle relevant sind. Zum einen kann ein *Tatbestandsirrtum* oder ein *Verbotsirrtum* vorliegen.<sup>460</sup> Bei ersterem kennt die handelnde Person einen bestimmten Umstand nicht, der die Tat als verboten qualifiziert. In diesem Fall kann die Person nur in sehr abgeschwächtem Maße für die illegitime Tat verantwortlich gemacht werden.<sup>461</sup> In Hegels Worten: „Ich bin nur, was in Beziehung auf meine Freiheit ist, und die Tat ist nur Schuld meines Willens, insofern ich darum weiß. Ödipus, der seinen Vater erschlagen, ohne es zu wissen, ist nicht als Vatemörder anzuklagen.“<sup>462</sup> Eine mögliche Annahme wäre, dass die Sekretärin das Brötchen mit ihrem eigenen Vesperbrötchen verwechselt hatte. Diese Möglichkeit ist zugegebenermaßen sehr unwahrscheinlich und wird von der Sekretärin auch nicht als Entschuldigungsgrund aufgeführt.

Bei der anderen Irrtumsvariante, dem *Verbotsirrtum*, liegt ein Irrtum darüber vor, ob die wissentlich vollzogene Tat verboten ist. Diese wird für den Kündigungsfall der Sekretärin als wahrscheinlich erachtet sowie vom Bauverbandschef negiert. Von Befürwortern der Kündigung wird argumentiert, dass eine klare, gutbegründete Regelung vorgelegen habe, gegen die die Mitarbeiterin bewusst verstieß. Diese Frage ist geradezu paradigmatisch für fast alle Bagatellkündigungsfälle, da sie sich durchweg im Bereich einer Grauzone zwischen erlaubtem, geduldetem und verbotenem Handeln abspielen. Deshalb wird in dieser Arbeit die Ansicht vertreten, dass bei der Sanktionierung von Bagatelldelikten grundsätzlich der Verbotsirrtum ein wesentlicher Aspekt ist.

---

<sup>459</sup> HOERSTER (1970), S.275.

<sup>460</sup> Vgl. ROBBERS (1998), S.142.

<sup>461</sup> Ein genereller *Freispruch* muss hieraus grundsätzlich nicht erwachsen, da man z.B. annehmen könnte, dass sie sich hätte besser informieren müssen.

<sup>462</sup> HEGEL (1970), S.217, §117.

Dies führt zum letzten Moment des Schuldprinzips, das hinsichtlich der Untersuchung des Verbotsirrtums dargestellt werden soll. Das Rechtsstaatsprinzip ist bezüglich der Betriebsnormen ebenfalls im Arbeitsrecht gültig. Das Prinzip *nullum crimen, nulla poena sine lege*<sup>463</sup> ist auch für die Feststellung des Kündigungsgrundes relevant, da nur unter seiner Berücksichtigung der Rationalität des Mitarbeiters genüge getan wird. Es besagt, dass eine Strafe nur legal ist, falls tatsächlich ein Verbrechen begangen wurde. Von einem Verbrechen kann man aber nur sprechen, wenn es zur Tatzeit ein Gesetz gab, das die Tat untersagte.<sup>464</sup> Für den Unternehmenskontext meint es, man dürfe die Tat eines Mitarbeiters nur als verbotene behandeln, wenn die Tat gegen eine zur Tatzeit bestehende Betriebsnorm verstieß. Im Falle der Sekretärinnenkündigung wird gesagt, dass es keine deutliche Betriebsnorm gegeben habe, die dem Brötchenverspeisen widersprach.

Zu Recht kann an dieser Stelle angeführt werden, dass nicht für jede Handlung, die dem Arbeitgeber offensichtlich schadet, eine explizite Verbotsnorm formuliert werden könne. Man müsse davon ausgehen, dass es Mitarbeitern zuzumuten ist, zu wissen, dass es zur allgemeinen Rücksichtnahmepflicht gehört, den Arbeitgeber nicht zu schädigen. Hierzu gehört auch, ihn nicht zu bestehlen. Dieser Punkt soll nicht bestritten werden. Im Falle des Brötchendiebstahls wird allerdings angeführt, dass es eine Art Gewohnheitsrecht gab, welches der Sekretärin erlaubte, eine Kleinigkeit von dem von ihr vorbereiteten Büffet zu naschen. Ob dies tatsächlich den Gegebenheiten entsprach, kann von außen nicht beurteilt werden. Die Existenz eines solchen Gewohnheitsrechts im Arbeitsalltag darf allerdings nicht als völlig wirklichkeitsfern bezeichnet werden. *Auch führte der Bauverbandschef selbst an, ein solches Naschen sei nicht zum ersten Mal vorgekommen.* Zwar ist dies von seiner Seite als Argument für die Kündigung zu werten, nach Ansicht der Autorin belegt es aber vielmehr das Vorhandensein eines Gewohnheitsrechts. Dies insbesondere, weil die Sekretärin in den vorangegangenen Fällen nicht abgemahnt worden war.

Bei fast allen anderen Bagatellkündigungsfällen drehte sich die Diskussion ebenfalls um die Frage nach dem Vorliegen einer klaren Betriebsnorm, die die Tat disqualifizierte, oder ob der Mitarbeiter von dieser gewusst habe. An dieser Stelle muss daraufhin gewiesen werden, dass die Tat eines Mitarbeiters natürlich unabhängig vom Vorliegen einer solchen Betriebsnorm moralisch abzulehnen sein kann. In dieser Arbeit wird aber argumentiert, dass wenn das Moment der bewussten Missachtung einer Betriebsnorm (und auch des Diebstahls) nicht gegeben wäre, der Aspekt des Vertrauensverlusts auch nicht mehr bestünde. Weiterhin kann dann auf-

---

<sup>463</sup> Vgl. ROBBERS (1998), S.132.

<sup>464</sup> Dieser Grundsatz ist jedoch in seiner Allgemeingültigkeit umstritten. Die Verbrechen des Nationalsozialismus und auch die Mauerschützenprozesse zeigen, dass es Fälle gibt, in denen Taten zutiefst moralischen Grundsätzen widersprechen und somit als strafwürdig angesehen werden, auch wenn sie zum Tatzeitpunkt legal waren.

grund der Geringfügigkeit des Vergehens kein ernsthaft unmoralisches Verhalten mehr angenommen werden. Die Delinquentin würde, wenn sie nicht bewusst ein Verbot missachtet hätte, nicht als verbrecherischer *Schurke*, sondern eher als *Schussel* gesehen.<sup>465</sup>

Ein weiterer wichtiger Aspekt kommt hinzu, der im Folgenden als *Absehbarkeitsargument* bezeichnet werden soll und auch schon in 2.4.2 angesprochen wurde. Es geht nicht allein darum, ob der Mitarbeiter von dem Verbot gewusst hat, sondern auch darum, ob er mit der *fristlosen Kündigung* als Reaktion auf seine Tat *gerechnet* haben kann. Dieser Aspekt ist höchst relevant, wenn man den Mitarbeiter als freie rationale Person ernst nehmen möchte. Denn dann muss man ihr auch zugestehen, die Folgen einer Handlung in ihre Handlungsentscheidungen mit einzubeziehen.

Dieses Argument soll anhand eines Beispiels aus dem Straßenverkehr verdeutlicht werden. Das Verbot, bei Rot nicht über die Ampel zu gehen, gilt anerkannter Weise. Es kann aber gefragt werden, ob es auch in jedem Fall als moralisch geboten angesehen werden kann. Daher soll hier die folgende Situation angenommen werden: Ein Mann geht über eine rote Ampel, weil gerade keine Autos kommen. Allerdings wartet gleichzeitig ein kleines Mädchen auf die grüne Ampel. Dem Mädchen gegenüber könnte man in diesem Fall eine Art moralische Verpflichtung, die aus der Vorbildfunktion herrührt, annehmen. Was der Mann tut, ist also moralisch als auch rechtlich verwerflich. Wenn zufällig ein Polizist zugegen ist und dem Mann ein Bußgeld abverlangt, könnte der Polizist wahrscheinlich mit Zustimmung rechnen. Würde dem Mann allerdings kein Bußgeld, sondern aufgrund einer ihm unbekanntem Regelung eine lebenslange Freiheitsstrafe für sein Vergehen auferlegt, würde dies als *irgendwie falsch* angesehen werden. Es ist tatsächlich falsch, weil für das staatliche Strafen zum einen das Verhältnismäßigkeitsprinzip gilt, zum anderen aber auch, weil es dem Mann nicht möglich war, die Option eines lebenslangen Gefängnisaufenthaltes in seine Entscheidung mit einzukalkulieren.<sup>466</sup> Die entsprechende gesetzliche Norm war ihm unbekannt.

Auch die Chefsekretärin hatte in ihrer Position ohne Frage eine Vorbildfunktion gegenüber ihrer Kollegin. Für diese Arbeit soll nun angenommen werden, sie sei sich darüber im Klaren gewesen, dass es eigentlich nicht richtig ist, *bevor* sich die Gäste bedient haben, ein Brötchen zu naschen. In dieser Arbeit wird nun argumentiert, dass es auch in diesem Fall falsch wäre, auf ihr Vergehen mit der fristlosen Kündigung zu reagieren, da davon ausgegangen wird, dass

<sup>465</sup> Vgl.: PRIEBE (2005), S.112.

<sup>466</sup> Laut Feuerbach liegt die Begründung sowie weitere Folgerungen des Prinzips *nulla poena sine lege + nullum crimen sine lege in Folgendem*: „Soll dieser [psychologische Zwang als präventive Wirkung der Strafandrohung] wirksam werden, so muss der Tatgeneigte, um die Gegenmotive entwickeln zu können, genau wissen, was ihn im Falle der Tatbegehung erwartet. Dies setzt voraus, dass Straftat und Strafandrohung im *Gesetz* definiert sind, dass sie *nicht rückwirkend* in Kraft gesetzt werden, dass sie *bestimmt* formuliert sind und dass sie nicht über ihren Wortsinn hinaus, also *nicht analog*, ausgelegt werden.“ VORMBAUM (2009), S.47f, EF in die moderne Strafrechtsgeschichte. Vgl. 4.2.3.

sie sich dieses Risikos nicht bewusst war. Nun gilt es im Sekretärinnenfall zwei Einschränkungen zu berücksichtigen. Erstens handelt es sich bei der Kündigung nicht um eine (staatliche) Strafe. Die Legitimation der Kündigung bedarf daher anderer Rechtfertigungsmuster. Im vorigen Teil wurde jedoch gezeigt, dass das *prima-facie-Recht nicht gekündigt zu werden* nur gut begründet verletzt werden darf. Aus diesem Recht lässt sich ableiten, dass auch hier das Ultima-Ratio-Prinzip gilt – was auch im Arbeitsrecht unbestritten ist. Dieses Prinzip besagt, dass die Kündigung nur als letztes Mittel eingesetzt werden darf, wenn keine andere Reaktionsmöglichkeit zumutbar ist. Die Zumutbarkeit wiederum lässt sich nicht unabhängig von der Schwere des Vergehens (das zum Beispiel auf eine negative Zukunftsprognose hindeuten könnte) beurteilen. Die Kündigung muss somit in einem angemessenen Verhältnis zum objektiv feststellbaren *guten Kündigungsgrund* liegen. Die Forderung der Verhältnismäßigkeit gilt also auch hier.

Weiterhin ist es, wie oben schon erwähnt wurde, eine Frage der gebotenen Achtung vor rationalen Personen, dass man es ihnen ermöglicht gut begründete und informierte Entscheidungen zu treffen. Dies ist aber nicht der Fall, wenn die Person nicht weiß, dass ihrer Handlung eine fristlose Kündigung folgen kann. Dieses Unwissen wäre in diesem Fall nicht allein für eine *egoistische* Kalkulation des eigenen Vorteils der Person relevant. Die Unwissenheit würde sich nämlich auch auf die Frage erstrecken, wie schwerwiegend das Vergehen für das Gegenüber wiegt. Ihr fehlt eventuell das Wissen darüber, wie sehr sie die andere Person durch diese Tat *verletzt*. Gewöhnlich korreliert die Reaktion einer Verletzung mit deren Ausmaß. Wenn sie davon ausgeht, dass ihre Handlung keine schwerwiegende Sanktion hervorruft, sieht sie auch nicht, dass sie mit ihrer Tat großen Schaden anrichtet.<sup>467</sup> In diesem Fall kann man der Person aber keinen schwerwiegend verwerflichen Willen vorwerfen. Zusammenfassend: Es wurde gezeigt, warum es auch in der privaten Arbeitsbeziehung von Relevanz ist, ob der Mitarbeiterin bewusst war, mit ihrer Tat eine fristlose Kündigung zu riskieren.

Nun wurde in der Diskussion eingewandt, dass die Sekretärin (wie auch die anderen Bagatelldelinquenten) von der Kündigung als potentieller Reaktion auf das Vergehen, hätten wissen müssen. Die Anwendung des *Zerrüttetheitsprinzips*, das auch bei Bagatelldelikten aufgrund des Vertrauensverlustes regelmäßig Anwendung findet, sei gängige Rechtsprechung. Ohnehin schütze Unwissenheit vor Strafe nicht! Das gälte insbesondere dann, wenn man sich durchaus bewusst war, eine an sich verbotene Handlung zu vollziehen, indem man gegen das Direktionsrecht<sup>468</sup> verstößt oder gar das Arbeitgebereigentum schädigt. In dieser Arbeit wird aller-

<sup>467</sup> Hier kann man nun einwenden, der Diebstahl müsse aus eben diesem Grunde hart sanktioniert werden, damit in der Zukunft für alle Mitarbeiter deutlich ist, als welche schwerwiegende Pflichtverletzung der Diebstahl gesehen wird. Dass zu diesem Zwecke aber kein Exempel an der *Person der Sekretärin* statuiert werden dürfe, wird in 4.2.3 gezeigt.

<sup>468</sup> Vgl.: 100210IUR; vgl. § 106 Satz 2 GewO.

dings die Ansicht vertreten, dass man von juristischen Laien nicht erwarten kann, über diese Rechtsprechung Kenntnis zu besitzen. Allein die vielen Artikel zur Rechtslage der Bagatellkündigungen in Fachzeitschriften zeigen, dass von einer allgemeinen Kenntnis dieser Rechtslage selbst bei Fachleuten nicht ausgegangen werden kann. Hierzu kommen die für einen Laien verwirrenden unterschiedlichen Urteile der Gerichte. Wäre vor der Kündigung eine Abmahnung erfolgt, könnte man indes mit Sicherheit sagen, dass die Arbeitnehmerin von den drohenden Konsequenzen gewusst hätte.<sup>469</sup>

Als Ergebnis dieses Abschnitts kann festgehalten werden, dass die Besonderheit des Bagatelldelikts darin liegt, dass es nur sehr schwer objektiv als schuldhafte Tat zu beweisen ist. Ein solcher Beweis sollte aber für einen *objektiven Kündigungsgrund* in angemessener Weise gefordert werden. Daher muss der Grundsatz *in dubio pro reo* in besonderer Weise zum Tragen kommen. Deshalb sollten Verdachtskündigungen bei Bagatelldelikten grundsätzlich nicht möglich sein. Weiterhin muss bei Tatkündigungen grundsätzlich eine sehr hohe Beweisforderung an die Schuld gestellt werden. Die Anforderungen müssten also in Hinblick auf die Schwere des Vergehens und auf die Negativprognose grundsätzlich denen der Verdachtskündigung entsprechen.<sup>470</sup> Darüber hinaus kann nur ein unumgängliches Abmahnungsgebot eine angemessene Objektivierung der Schuld sicherstellen.

Einem Missverständnis soll hier noch vorgebeugt werden. Dass im Zweifel (der hier für das Bagatelldelikt inhärent angenommen wird) für den Angeklagten entschieden werden soll, heißt indes nicht, dass der beschuldigte Mitarbeiter grundsätzlich als unschuldig eingestuft werden muss! *In dubio pro reo* meint vielmehr nur, dass von der Kündigung als Sanktion abgesehen werden muss, da die Schuld kaum sicher feststellbar ist.

Frisch verdeutlicht dies, indem er vom Wesen dieses Grundsatzes im Strafrecht ausgeht. Natürlich kann mit der Aussage – im Zweifel sei für den Angeklagten zu entscheiden – nicht

---

<sup>469</sup> Interessant ist an diesem Argument die Frage, inwiefern man einem Individuum zumuten kann, sich über die möglichen Folgen seiner Handlung im Vorhinein zu informieren. Denn Unwissenheit darf sicher nicht generell vor Strafe schützen. Sonst könnte jeder Verbrecher behaupten, er hätte nichts von dieser Praxis gewusst. Andererseits ist es aber, wie oben gezeigt wurde, auch abzulehnen, dieses Moment gänzlich unberücksichtigt zu lassen. Hiernach könnte man vielleicht sagen, dass Unwissenheit nicht vor Strafe schützt, aber eine wahrscheinliche Unwissenheit dennoch in die Auswahl der verhältnismäßigen adäquaten Reaktionen mit einbezogen werden muss.

<sup>470</sup> Zwar wird argumentiert, dass die Verdachtskündigung der Unschuldsvermutung Art. 6 Abs.2 EMRK nicht entgegenstünde, weshalb sie grundsätzlich zulässig sei. Dennoch ist auch im Arbeitsrecht die Sorge der Rechtsbildner unverkennbar, dass durch sie Unschuldige betroffen sind, denn es werden hohe Anforderungen an die Verdachtskündigung gestellt. Sie ist „[...] nur 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. Der Verdacht muss nach der Rechtsprechung objektiv durch Tatsachen begründet sein, die einen verständigen und gerecht abwägenden Arbeitgeber zum Ausspruch der Kündigung veranlassen können. Es muss ein dringender Verdacht vorliegen. Dies ist der Fall, wenn eine große Wahrscheinlichkeit dafür besteht, dass der gekündigte Arbeitnehmer die Straftat oder die Pflichtverletzung begangen hat. Die vermuteten Verfehlungen müssen so schwerwiegend sein, dass dem Arbeitgeber die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht zugemutet werden kann. Der Verdacht muss sich auf eine Straftat oder eine sonstige schwere arbeitsvertragliche Pflichtverletzung beziehen.“ (Personenbedingte Kündigung)

gemeint sein, dass es hiermit die reale Unschuld des Angeklagten gemeint sei.<sup>471</sup> Die Strafe ist laut Gesetz nicht daran geknüpft, dass man sich verdächtig macht, sondern daran dass man *schuldig* ist. Dieser Grundsatz mache keine Aussage darüber, wann jemand eine Strafe verdiene, sondern wann diese verwirklicht werden dürfe,<sup>472</sup> da nicht alleine für die Strafe, sondern auch für den Freispruch als Rechtsfolge gilt, dass die Tat, bzw. die Unschuld *bewiesen* sein muss.<sup>473</sup> Nur für den Fall, dass das Gericht weder die Schuld noch die Unschuld als bewiesen ansieht, kommt die notwendige ergänzende Entscheidungsnorm des Grundsatzes *in dubio pro reo* ins Spiel. Dass im Zweifel nicht gegen den Angeklagten entschieden werden soll, lässt sich nach Frisch folgendermaßen begründen: „Die Verurteilung eines Unschuldigen zu Strafe oder eines Schuldigen zu höherer Strafe als er verdient, würde angesichts des in der Strafe (auch deren Höhe) enthaltenen Schuldvorwurfs und des überaus schwerwiegenden Eingriffs als tiefe Ungerechtigkeit empfunden; dass ein Schuldiger dagegen seiner an sich verdienten Strafe entgeht, erscheint für Randbereiche immerhin tragbar.“<sup>474</sup> Hier muss erneut daraufhin gewiesen werden, dass man Straf- und Arbeitsrecht nicht gleichsetzen darf. Aber in Anbetracht des aufgezeigten *prima-facie-Rechts nicht gekündigt zu werden*, gilt dies nach Ansicht der Autorin auch für Sanktionen in der Arbeitsbeziehung – aus einer arbeitsrechtlichen als auch moralischen Warte. Somit könnte man auch argumentieren, dass die nicht vollführte Kündigung keinem *Freispruch* gleichkäme. Neben der Kündigung gibt es eine Vielzahl von alternativen, bei unsicherer Schuldfrage *adäquateren* Reaktionsmöglichkeiten. Von diesen werden einige in den Schlussbemerkungen genannt.

### 4.2.3 Prävention als Kündigungsgrund

Das Begehen des Bagatelldelikts an sich, kann wie oben gezeigt wurde, ebenso wie der daraus resultierende Vertrauensverlust nicht als *guter Grund* für die Kündigung der Sekretärin gelten. Nur in Ansätzen wurde bisher angedeutet, dass es aber vielleicht noch den Grund der Prävention geben könnte, der unabhängig vom Ausmaß und der Erwiesenheit der Schuld, die Kündigung rechtfertigen würde. Dass diesem Aspekt in der öffentlichen Diskussion ein so großer Stellenwert eingeräumt wurde ist allerdings verwunderlich, da *Prävention* und *Präventionswirkungen* im Zivilrecht nach herrschender Meinung eigentlich kein Thema sind.<sup>475</sup> Allerdings gibt es im Zivilrecht nach Schmidt doch einige Bereiche, wie zum Beispiel das Haftpflichtrecht, in dem die Schadensverhütung eine Rolle spielt.<sup>476</sup>

---

<sup>471</sup> Vgl.: FRISCH (1974), S.276.

<sup>472</sup> Vgl.: FRISCH (1974), S.278.

<sup>473</sup> Vgl.: FRISCH (1974), S.280.

<sup>474</sup> FRISCH (1974), S.284f.

<sup>475</sup> Vgl.: SCHMIDT (1986), S.83.

<sup>476</sup> Vgl.: SCHMIDT (1986), S.86f.

Hier soll zunächst geklärt werden, was im Bereich des Zivilrechts bezüglich privater Beziehungen mit *Schaden* gemeint ist, dem vorgebeugt werden soll. Teilweise wird von Schadensverhütung gesprochen, wenn es um Vermögensverluste, Rechtsgüterverluste aber auch allgemein um die Vermeidung von Ungerechtigkeiten geht.<sup>477</sup> Auch bezüglich der Bagatellkündigung sollte gefragt werden, ob mit Prävention die Verhütung von weiteren Diebstählen (z.B. des Delinquenten oder anderen Mitarbeitern), also *Vermögensdelikten* gemeint ist, oder ob es um das oft genannte *Vertrauen* geht, dessen universellem Verlust (z.B. bezüglich der Vertrauensbeziehung mit der Gesamtheit) man vorbeugen möchte. Hier wird angenommen, dass beides gemeint ist, wobei darauf hingewiesen werden soll, dass bezüglich der bisher besprochenen Gründe von Seiten der Kündigungsbefürworter stets insistiert wurde, es würde um das verlorene Vertrauen gehen und eben nicht um den materiellen Vermögensverlust. In Bezug auf die Prävention wird nun teilweise der Bezugspunkt gewechselt und es werden meist materielle Güter angegeben deren Verlust vorgebeugt werden soll.<sup>478</sup>

Auch wenn die Prävention in der privaten Arbeitsbeziehung vom Präventionsgedanken in der Strafrechtstheorie unterschieden wird, spielen hier wesentlich dieselben Überlegungen, die einer *Zwecktheorie* entspringen, eine Rolle. Weite Teile der folgenden Argumentation stützen sich auf Literatur, die vom strafrechtlichen Präventionsgedanken ausgeht. Deshalb ist es wichtig, darauf hinzuweisen, dass dieser dem oben dargestellten Präventionsgedanken in privaten Beziehungen sehr ähnlich ist und daher im Folgenden die dargestellte Argumentation ebenso auf das Moment der Schadensverhütung im Kontext einer privaten Beziehung, dem Wirkungsfeld des Zivilrechts, bezogen werden kann. Auch für das Ziel der Prävention der Belegschaft gegenüber würde sich eine Vertrauenskündigung nur dann eignen, wenn sie durch objektive Tatsachen begründet wäre.

#### 4.2.3.1. Kündigung als spezialpräventive Maßnahme

Zunächst sollen zwei Versionen von Prävention – die General- und die Spezialprävention – unterschieden werden. Die *Spezialprävention* meint, dass mit der Sanktion weiteren Vergehen des konkreten Delinquenten vorgebeugt werden soll.<sup>479</sup> In Bezug auf die Arbeitssituation erscheint die Kündigung als spezialpräventive Maßnahme allerdings unsinnig, denn die Kündigung ist ja gerade die *Beendigung* der Beziehung. Eine Spezialprävention kann in diesem Kontext also nur meinen, dass mittels der Beendigung der Beziehung einem weiteren Verge-

<sup>477</sup> Vgl.: SCHMIDT (1986), S.84.

<sup>478</sup> Weiterhin ist interessant, dass Präventionsziele auch Eingang in das Zivilrecht finden, wenn es darum geht, erfahrungsgemäß streittrüchtige Sozialbeziehungen zu *entflechten*. Bei der Auflösung von rechtmäßigen Sozialbeziehungen, wie der Ehescheidung oder auch der außerordentlichen Kündigung, kann die Vorbeugung vor Streitigkeiten als Ziel vermutet werden. (Vgl.: SCHMIDT (1986), S.87.) Zusammenfassend lassen sich drei Komponenten des zivilrechtlichen Präventionsbegriffes herausheben, die ähnlich auch im Strafrecht gelten: „(1) [D]er Eintritt eines bestimmten Ereignisses soll verhütet werden, und (2) der erfolgende Eintritt eben dieses Ereignisses würde negativ gewertet werden, und (3) zur Verhütung des Eintrittes eben dieses Ereignisses werden bestimmte Maßnahmen des Rechtes eingesetzt.“ (SCHMIDT (1986), S.88.)

<sup>479</sup> Dieser Aspekt ist z.B. in der Resozialisierungsidee des staatlichen Strafens erkennbar.

hen des Mitarbeiters vorgebeugt werden soll. Eben dies ist im arbeitsrechtlichen Prognoseprinzip erkennbar. Damit eine verhaltensbedingte Kündigung im Arbeitsrecht zulässig ist, muss notwendigerweise aufgrund der Tat eine negative Zukunftsprognose gestellt werden können. Um nun diesem als wahrscheinlich eingestuften Vergehen präventiv Einhalt zu gebieten, darf die Kündigung ausgesprochen werden. Zunächst soll nun gezeigt werden, dass auch für die Legitimationsgrundlage dieses spezialpräventiven Zwecks, der in der Forderung der negativen Zukunftsprognose steckt, eine sichere Zuordnung der Verantwortlichkeit des Delikts (deren Möglichkeit oben bezweifelt wird) zum Mitarbeiter moralisch notwendig ist.

Dies soll durch die Überlegungen Roxins über das Wesen des Schuldbegriffs deutlich gemacht werden. Roxin<sup>480</sup> diskutiert unterschiedliche Schuldkonzepte, z.B. dass jemand schuldig ist, weil ihm ein anderes Verhalten zumutbar war. Er entwirft das hiermit in Verbindung stehende Konzept des „Dafür-Könnens“<sup>481</sup>, das meint, dass der Delinquent sich auch für eine rechtmäßige Handlungsalternative hätte entscheiden können. Für Roxin kennzeichnen diese Konzepte aber alleine die *Tatverantwortung*, von der die *Schuld*<sup>482</sup> noch unterschieden wird. Schuld lasse sich dahingehend definieren, dass ein Täter dann als schuldig gilt, wenn eine Sanktion erforderlich erscheint.<sup>483</sup>

Diese Gedanken scheinen auch für den Arbeitskontext und den objektiven Kündigungsgrund relevant. Denn auch hier geht es darum, dass der Mitarbeiter in irgendeiner Weise *verantwortlich* für eine negativ gewertete Handlungsweise ist, er somit in gewisser Weise *schuldig* ist. Auch in der Arbeitsbeziehung geht es aber nicht allein um die Tatverantwortung, sondern auch um die Frage, inwiefern der Arbeitgeber ein Interesse daran hat, hierauf sanktionierend zu reagieren. Roxin redet daher von Schuld als Verantwortlichkeit in dem Sinne, dass man den Täter *zur Verantwortung ziehen will*, die Tat also in gewisser Weise sanktionswürdig ist.<sup>484</sup> Erst wenn man als Ziel des Strafens auch die Prävention ansieht, würde verständlich, warum der Staat in manchen Fällen, wo die Möglichkeit des Andershandelns gegeben war, dennoch von einer Strafe absieht.<sup>485</sup> Das ergebe nur dann Sinn, wenn angenommen wird, dass die *Notwendigkeit der Sanktionierung* einer Tat mit der Bezeichnung der *Schuldigkeit* des Täters korreliert. Roxin verdeutlicht diesen Gedanken mit dem Notstandsunrecht (Notwehr), bei dem die Zurechenbarkeit und der Rechtsbruch außer Frage stehen, aber dennoch kein Sanktionierungsgrund vorliegt.<sup>486</sup> Ein in Notwehr handelnder Täter würde durch die

---

<sup>480</sup> Er diskutiert diesen Begriff zwar im Kontext strafrechtlicher Systemkategorien, für die Zwecke dieser Arbeit sind sie dennoch nutzbar.

<sup>481</sup> ROXIN (1974), S.174.

<sup>482</sup> Vgl.: ROXIN (1974), S.179.

<sup>483</sup> Vgl.: ROXIN (1974), S.181.

<sup>484</sup> Vgl.: ROXIN (1974), S.182.

<sup>485</sup> Vgl.: ROXIN (1974), S.184.

<sup>486</sup> Vgl.: ROXIN (1974), S.183.

Strafe mit Sicherheit nicht in spezialpräventiver Weise zur Absehung von einer erneuten vergleichbaren Handlung motiviert. Diese Idee spiegelt sich, allerdings aus anderen Begründungsmustern als im Strafrecht, im *Prognoseprinzip*<sup>487</sup> der Kündigung wieder. Nur wenn aufgrund der Tat eine negative Prognose gegeben sei, wäre eine Kündigung legitim. Hinter der Idee der Vertrauenskündigung, die bei den Bagatelldelikten vorliegt, verbirgt sich nun die Vorstellung, dass das Vertrauen für die zukünftige Zusammenarbeit nicht mehr gegeben sei. Man befürchte also weitere Vergehen, welchen mittels der Kündigung vorgebeugt werden soll. Aber auch hier gilt, wenn ein Verbotsirrtum vorlag etc. kann die Sanktionierung nicht zu einer Änderung der Verhaltensweise motivieren.<sup>488</sup> Auch wenn durch die Kündigung gar keine wirkliche Handlungsänderung angestrebt wird, denn die Beziehung wird ja beendet, muss die schuldhaftige Handlung des Mitarbeiters vorausgesetzt werden, um eine Kündigung für spezialpräventive Zwecke zu begründen. Ansonsten müsste man es auch als legitim erachten, beliebige Mitarbeiter vorsichtshalber zu kündigen, um ihren potentiellen Vergehen (die sicherlich nicht auszuschließen sind) vorzubeugen. Das zeigt, die Reaktion auf ein Delikt kann nicht allein bezüglich einer potentiellen Wirkung und völlig losgelöst von der Schuldfrage bemessen werden. Zwar kann die Ausrottung der Menschheit als (empirisch) geeignetes Präventionsmittel gesehen werden, das zukünftiges Leid vermindert. Hiervon losgelöst muss aber auch gefragt werden, ob die Ausrottung als solche richtig ist. Wenn man nun den Zweck-Mittel-Gedanken der Prävention hinzunimmt, taucht die Frage des Verhältnisses von Zweck und Mittel auf. Was im Falle der Ausrottung sicherlich jeden zur Aussage verleitet: Nicht jeder Zweck heiligt alle Mittel!<sup>489</sup> Es scheint auch absurd und moralisch verwerflich, einen Mitarbeiter ohne triftigen Grund vorbeugend zu kündigen und lässt sich nicht mit dem *prima-facie-Recht nicht gekündigt zu werden* vereinbaren.

Nun steht es aber bei den Bagatellkündigungsfällen gerade zur Debatte, ob die Tat entweder eine negative Zukunftsprognose in Bezug auf das Verhalten des Delinquenten erlaube, so dass eine Kündigung gerechtfertigt sei, oder dass keine solche Prognose angebracht sei. Nach Ansicht der Kündigungsbefürworter ist das Eigentumsdelikt, gänzlich ungeachtet des Wertes, ein so eklatanter Vertrauensmissbrauch, dass eine negative Zukunftsprognose grundsätzlich angebracht ist. Der Bauverbandchef wies ebenfalls darauf hin, dass es nicht zum ersten Mal zu

---

<sup>487</sup> „Für eine Kündigung aus Anlass eines bestimmten Verhaltens eines Arbeitnehmers gilt das sogenannte Prognoseprinzip. Der Zweck der Kündigung ist nicht Sanktion für die Vertragspflichtverletzung, sondern dient der Vermeidung des Risikos weiterer Pflichtverletzungen. Die vergangene Pflichtverletzung muss sich deshalb noch in Zukunft belastend auswirken. Eine negative Prognose liegt vor, wenn aus der konkreten Vertragspflichtverletzung und der daraus resultierenden Vertragsstörung erschlossen werden kann, der Arbeitnehmer werde den Arbeitsvertrag auch nach einer Kündigungsandrohung erneut in gleicher oder ähnlicher Weise verletzen. Deshalb setzt eine Kündigung wegen einer Vertragspflichtverletzung regelmäßig eine Abmahnung voraus. Sie dient der Objektivierung der negativen Prognose. [...] Dieser Aspekt, der durch die Regelung des § 314 Abs. 2 BGB eine gesetzgeberische Bestätigung erfahren hat, ist auch bei Störungen des Vertrauensbereichs zu beachten.“ 100113IUR.

<sup>488</sup> Vgl.: ROXIN (1974), S.186.

<sup>489</sup> Vgl.: SCHMIDT (1986), S.97. Das Beispiel zitiert er nach Smart.

einem solchen Vergehen gekommen sei<sup>490</sup> und, dass die Chefsekretärin in einer Funktion tätig sei, in der das Vertrauen eine herausragende Rolle spiele. Wie unter Berücksichtigung der Agenturtheorie gezeigt wurde, ist es in der Tat notwendig, dass ein Arbeitgeber seinen Agenten vertrauen kann. Doch auch der wiederholte Verweis auf dieses unkontroverse Faktum hat keinerlei Einfluss auf die Beantwortung der Frage, ob denn ein Vergehen vorliege, das einen Vertrauensverlust begründet.

Hier sei zudem darauf hin gewiesen, dass einige Merkmale des Sekretärinnenfalls und auch der anderen Kündigungen eine negative Zukunftsprognose unverständlich erscheinen lassen – selbst wenn die Tat tatsächlich begangen wurde. Hier soll beispielhaft die jahrzehntelange vermeintlich beanstandungsfreie Arbeitsbeziehung genannt werden als auch die geringe Vermögensschädigung des Arbeitgebers. Beide Aspekte lassen nicht unbedingt auf ein *verbrecherisches Gemüt* schließen, bei dem mit weiteren Verstößen zu rechnen wäre. Es ist tatsächlich schwer nachzuvollziehen, warum wegen einer solchen Tat eine jahrzehntelang bestehende Vertrauensbeziehung unwiederbringlich zerstört sein soll.<sup>491</sup> Die Frage nach individualpräventiven Zwecken der Kündigung verweist, wie diese Überlegungen zeigen, zurück auf die unklare *Schuldfrage* aus den vorigen Kapiteln.

#### 4.2.3.2. Kündigung als generalpräventive Maßnahme

Interessant ist auch die Frage nach *generalpräventiven* Zwecken als potentiellem *Kandidaten* für die Lieferung eines *guten, objektiven* Kündigungsgrundes. Die Kündigungsbefürworter argumentieren, man müsse das Delikt mit der Kündigung ahnden, um weit schlimmeren Vergehen – insbesondere der übrigen Belegschaft – vorzubeugen. Die Generalprävention richtet ihre vermeintlich vorbeugende Wirkung nicht auf den Delinquenten, sondern auf die Personen in seinem nahen oder fernen Umfeld, die durch die Sanktionierung oder generell die Androhung einer Sanktion von Missetaten ferngehalten würde.

Hier sollen zunächst zwei Richtungen unterschieden werden, die auf zwei unterschiedliche Wirkweisen dieses Zweckes rekurrieren. Bei der *positiven* Generalprävention soll durch die Sanktionierung ein erhöhtes Normbewusstsein bei den übrigen Personen erzeugt werden. Bei der *negativen* Generalprävention soll die Sanktion abschreckend wirken. In beiden Fällen

---

<sup>490</sup> Z.B. 091031SZ, 091013WE. Wie schon bezüglich des Gewohnheitsrechts angemerkt, muss man sich hier fragen, warum das Verhalten dann nicht abgemahnt wurde.

<sup>491</sup> Weiterhin gibt es Gesichtspunkte, die es wahrscheinlich machen, dass die Mitarbeiter empfänglich für die warnende Wirkung einer Abmahnung gewesen wäre. Hierzu zählen insbesondere die Aspekte, die auch in der Interessenabwägung vor einem Arbeitsgericht berücksichtigt werden (z.B. Alter der Chefsekretärin und damit korrelierender Schwierigkeit einen neuen Arbeitsplatz zu finden).

wird davon ausgegangen, durch die Sanktion entstünde eine Verminderung der Vergehen, was sie legitimiere.<sup>492</sup>

Im Arbeitsrecht sind generalpräventive Aspekte prinzipiell erlaubt und wurden auch in der Diskussion aufgeführt. Von Bedeutung ist zu klären, ob es auch moralphilosophisch haltbar ist, aus generalpräventiven Gründen das *prima-facie-Recht nicht gekündigt zu werden* zu verletzen. Dem Präventionsprinzip liegt die utilitaristische Annahme zu Grunde, dass es grundsätzlich nur legitim sein dürfe einem Menschen ein Übel zuzufügen, wenn hierdurch ein größeres Übel vermieden werde.<sup>493</sup> Dies gilt in Bezug auf die Präventionstheorie im staatlichen Strafen als auch für die Argumentation, wenn man die Kündigung als negativ konnotierte Reaktion des Arbeitsgebers gegenüber dem Mitarbeiter mit dem Zweck der Vermeidung z.B. von weiteren Eigentumsdelikten begründet.

Zunächst wird nach der präventiven Wirksamkeit der Kündigung gefragt. Die generalpräventive Wirkung von Sanktionsandrohung soll nicht prinzipiell in Frage gestellt werden. Gar nicht auf das vermeintliche Bagatelldelikt zu reagieren, wäre sicherlich ein falsches Signal an die übrige Belegschaft. Es wäre sicherlich unsinnig dem Arbeitgeber zuzugestehen, dass er auf die Einhaltung der Betriebsdisziplin pochen darf als auch, dass er sich gegen ihn schädigende Mitarbeiter wehren darf, wenn er nicht mit der Auflösung der Arbeitsbeziehung drohen könnte. Es ist allerdings strittig, ob die Schwere der Reaktion aus generalpräventiven Erwägungen unabhängig von der Schuld des Delinquenten erhöht werden darf.<sup>494</sup>

In den folgenden Ausführungen wird bestritten, dass eine Erhöhung des Sanktionsausmaßes aus generalpräventiven Gründen legitimiert werden kann, denn die Wirksamkeit der Generalprävention steht diesbezüglich in Frage. Vielmehr kann sogar angenommen werden, dass die Kündigung zu mehr Vergehen führen könnte. Die fristlose Kündigung (im Unterschied zu einem schwächeren Mittel wie der Abmahnung) kann daher aus moralphilosophischer Sicht nicht mit generalpräventiven Zwecken begründet werden. Neben diesem konsequentialistischen Argument gegen die Prävention wird weiterhin argumentiert, dass ein solcher generalpräventiver Zweck als Grund der Kündigung eine illegitime Instrumentalisierung der gekündigten Person darstelle.

Enderlein<sup>495</sup> weist darauf hin, dass die Berücksichtigung von positiv-generalpräventiven Zwecken für die Kündigung im Sinne einer Festigung des Normbewusstseins der übrigen Beleg-

---

<sup>492</sup> Dass auch die Kündigung einer Legitimation bedarf, wurde in Teil 3 gezeigt. Weiterhin wird hier angenommen, dass die Kündigung im Sinne einer Sanktion verstanden werden kann, da sie eine negativ bewertete Reaktion auf ein Delikt darstellt.

<sup>493</sup> Vgl.: HOERSTER (1970), S.276.

<sup>494</sup> Vgl.: BADURA (1964), S.338. Nach Hoerster kann man mit der Präventionstheorie im Strafrecht alleine begründen, dass der Staat überhaupt straft.

<sup>495</sup> Vgl.: ENDERLEIN (2000), S. 328.

schaft, um der Wahrung der betrieblichen Ordnung zu dienen, legal seien. Nach § 626 BGB und § 1 KSchG müsse allerdings geprüft werden, inwiefern sich die Sanktion, bzw. ausbleibende Sanktion (keine erfolgende Kündigung) tatsächlich auf das Pflichtbewusstsein der übrigen Belegschaft auswirke. Nach Enderlein ist die Begründung der Kündigung mit dem subjektiv erschütterten Arbeitgebervertrauen hierfür aber bestenfalls funktionslos. Allein wenn das verlorene Vertrauen durch objektive, anerkannte Tatsachen begründet wäre, könnte eine Kündigung für präventive Zwecke nutzbringend sein.

Dass durch das Delikt des unerlaubten Brötchenverspeisens nun ein objektiv nachvollziehbarer Grund für den Verlust des Arbeitgebervertrauens gegeben ist wird vermutlich von weiten Teilen der Bevölkerung bestritten. Nun sind Meinungen in der Bevölkerung kein Grund der per se gegen die Kündigung spricht. Sie sind aber ein Hinweis darauf, dass die Kündigung jedenfalls nicht anhand generalpräventiver Zwecke begründet werden kann. Denn dass die Reaktion auf die Bagatelldelikte für weite Teile der Bevölkerung nicht nachvollziehbar ist, trägt zu einer Minderung, der (ohnehin fraglichen) Präventionswirkung bei. Es entspricht den Erkenntnissen der Kriminologie, dass es eine präventive Wirkung von drohenden Kriminalstrafen, wenn überhaupt nur dann gibt, wenn die Sanktion als angemessen empfunden wird.<sup>496</sup> Gründe dafür, warum die Kündigungen nicht nachvollziehbar sind, liegen in der Ungleichbehandlung von Bagatelldiebstählen im Arbeitskontext verglichen mit dem Strafrecht. Weiterhin ist für viele die Ungleichbehandlung von Eigentumsdelikten irritierend, die ungeachtet ihres Ausmaßes im Gegensatz zu anderen verhaltensbedingten Kündigungsgründen im Arbeitsbereich ein Grund für die fristlose Kündigung sein können. Diese Vorwürfe in Richtung Ungleichbehandlung beziehen sich zwar auf die Justiz und die Legislative, die hier nicht Hauptthema der Arbeit sind, dennoch ist dieser Aspekt wichtig, da er sich erheblich auf die behauptete präventive Wirkung auswirkt. Entscheidungen von Gerichten, die vielen Kündigungsschutzklagen bei Bagatellkündigungen (wie auch im Falle der Sekretärin) nicht stattgaben, wurden teilweise als eine Erschütterung des Glaubens der Menschen an den Rechtsstaat beschrieben. Diese Erschütterung entfalte nicht nur eine negative präventive Wirkung, sondern gefährde sogar den Frieden der Gesellschaft.<sup>497</sup>

Nach Norbert Hoerster muss man sich, wenn man sich über die Wirksamkeit der generalpräventiven Theorie Gedanken macht, ferner vergegenwärtigen, dass diese von einer gewissen

---

<sup>496</sup> NUGEL (2004), S.158. „Die grundlegende Kritik gegenüber der Berücksichtigung generalpräventiver Belange ergibt sich aus den empirischen Befunden der Kriminologie zur Wirkung der Generalprävention. Nach dem heutigen Stand der Kriminalwissenschaft gibt es keinen sicheren empirischen Nachweis einer nachhaltigen abschreckenden oder normstabilisierenden Wirkung der Generalprävention. Als entscheidender Faktor für die Abkehr von der Begehung einzelner Straftaten erweist sich vielmehr die moralische Billigung und Akzeptanz der strafrechtlichen Verbotsnorm. [...] Für die Mehrheit der Bevölkerung ist die Begehung einer Straftat angesichts der hohen moralischen Akzeptanz und Verbindlichkeit von Strafnormen so fern liegend, dass selbst bei minimalem Entdeckungsrisiko und mildester Strafzumessung keine verbreitete Neigung zur Deliktsbegehung besteht.“ NUGEL (2004), S.172f.

<sup>497</sup> Vgl.: 091009SZ, 090224IUR4, 090226WE3, 090227HB.

psychischen Wirkung im Sinne von Einwirkung der Abschreckung auf die Willensbildung und Entschlussfassung eines möglichen Delinquenten ausgeht.<sup>498</sup> Laut Hoerster ist es nur dann möglich einen Präventionszweck zu verwirklichen, wenn die Strafpraxis eine vorher-sagbare Konstanz aufweist: „Ohne eine generelle Regelung und die sich daraus ergebende Konstanz richterlicher Strafpraxis hätte das Individuum ja keinen guten Grund, sich von der Begehung solcher Handlungen, die den in der Vergangenheit abgeurteilten *gleichen*, abschrecken zu lassen.“<sup>499</sup>

Eine weitere grundsätzliche Frage ist in diesem Zusammenhang, ob es sinnvoll ist, den Menschen zuzugestehen, in ihren Handlungsentscheidungen das Risiko einer *bestimmten* möglichen Strafe mit einzubeziehen, d.h. davon auszugehen, dass sie frei kalkulieren, ob sie bereit sind das jeweilige Risiko einzugehen. Dies könnte dazu führen, dass sich Menschen bewusst dazu entschließen Straftaten zu begehen, weil sie das Risiko einkalkulieren. Ähnlich wird von Kündigungsbefürwortern argumentiert: Ein generelles Abmahnungsgebot würde dazu führen, dass ein Mitarbeiter alle Vergehen einmal durchprobieren. Deshalb müsse die sofortige Kündigung als potentielle Reaktion bestehen bleiben.<sup>500</sup> In dieser Arbeit wird die Ansicht vertreten, dass eine mögliche *Kosten-Nutzen-Analyse* des Delinquenten (bezüglich des Delikts und der Sanktion) der Preis ist, den man bezahlen muss, wenn man Menschen ein gewisses Maß an Entscheidungsfreiheit zubilligt in dem man ihnen keine völlige Willkür zumutet. Diese Güter sollten nicht zur Disposition stehen.

Abgesehen davon, darf man ein solches oben unterstelltes Verhalten der Mitarbeiter anzweifeln. Es darf angenommen werden, dass ein Abmahnungsgebot sicherlich keine normbewussten Mitarbeiter dazu anstiften und motivieren wird, nun auch endlich einmal den Arbeitgeber zu schädigen. Man kann eher davon ausgehen, dass ein solches Gebot zu einer Stärkung des Normbewusstseins führt (positive Generalprävention), da durch die als verhältnismäßig empfundene Reaktion gezeigt wird, dass der Mitarbeiter als ernstzunehmende moralische Personen geachtet wird und keinen übermäßigen Willkürentscheidungen bei kleinsten Vergehen ausgesetzt ist. Dies ist allerdings nur Spekulation. Ebenso ist aber die Ansicht, dass ein Abmahnungsgebot zu mehr Vergehen führe, auch reine Spekulation. Auf die unsichere empirische Belegbarkeit der präventiven Wirkung von Sanktionsandrohungen wurde schon eingegangen. Hier soll aber festgestellt werden, dass die Verletzung der Arbeitgeberrechte, die

---

<sup>498</sup> HOERSTER (1970), S.273.

<sup>499</sup> HOERSTER (1970), S.275.

<sup>500</sup> Mit Hegel kann die Prävention als Strafzweck hier kritisiert werden: „Es ist mit der Begründung der Strafe auf diese Weise, als wenn man gegen einen Hund den Stock erhebt, und der Mensch wird nicht nach seiner Ehre und Freiheit, sondern wie ein Hund behandelt.“ (HEGEL (1970), S.190, Zusatz §99.)

durch ein Abmahnungsgebot bei einem Bagatelldelikt entstünde, geringer einzuschätzen wäre als die Verletzung eines potentiell unschuldig fristlos entlassenen Mitarbeiters.<sup>501</sup>

Falls Unschuldige bestraft werden, kann die psychologische Wirkung allerdings nicht eintreten, da dies eher zur Verunsicherung potentieller Täter führe. Für Unschuldige gleicht eine Sanktion eher einem fatalistisch auszuhaltenden Schicksalsschlag, der sich unabhängig von seinen rationalen Entscheidungen ereignet. Wenn man nun eine völlig willkürliche Sanktionspraxis durchführte, wäre zu befürchten, dass die Mitarbeiter in eine Apathie verfielen, die vergleichbar mit der von Menschen ist, die von regelmäßigen Naturkatastrophen heimgesucht werden. Eine rationale Planung ist in solchen Fällen weitgehend sinnlos.<sup>502</sup> „Jemand kann nicht durch die rationale Motivation der drohenden Sanktion von Taten abgehalten werden, die, ex hypothesi, seiner willentlichen Kontrolle entzogen sind.“<sup>503</sup> Daher muss ein Mitarbeiter irgendwie in die Lage versetzt werden, einer möglichen Sanktionierung und auch ihrem Ausmaß rational planerisch begegnen zu können.

Nun wird von Seiten der Kündigungsbefürwortern angeführt, gerade eine Bagatellisierung von Kleinstdiebstählen führe zu Rechtsunsicherheit. Allein bei einem generellen Verbot von Diebstahl bliebe dieses gewahrt. Auch wird auf die gängige Rechtsprechung in Bezug auf das Zerrüttetheitsprinzip hingewiesen. Allerdings muss nicht gleich eine Abschaffung des Diebstahlverbots gefordert werden, sondern allein eine Sanktionsanpassung an das Ausmaß des Diebstahls. Zudem zeigt die erhitzte Debatte, dass das Zerrüttetheitsprinzip dem juristischen Laienpublikum kaum bekannt war, weshalb auch angenommen werden muss, dass den gekündigten Mitarbeitern nicht die Möglichkeit gegeben war, der Kündigung planerisch zu begegnen.

In dieser Arbeit wird zudem die Ansicht vertreten, dass die Kündigung aus generalpräventiven Erwägungen nicht nur aufgrund ihrer angenommenen Wirkungslosigkeit, sondern auch aus deontologischen Gründen abzulehnen ist. Der Sekretärin ungeachtet der tatsächlichen Verfehlung ihres Handelns aus generalpräventiven Erwägungen zu kündigen ist moralisch verwerflich und zudem geeignet ihre Menschenwürde in Frage zu stellen.

In Bezug auf die generalpräventive Sanktionszumessung merkt Badura an, ihre Eigentümlichkeit liege darin, dass sie sich nicht am Täter sondern an der Tat ausrichte. Der Tat wird ein negatives, störendes Potential zugesprochen und sie wird zum Anlass genommen, anderen potentiellen Tätern zu zeigen, welches Risiko sie mit einem solchen Vergehen auf sich neh-

---

<sup>501</sup> „Ein Irrtum, der zur Bestrafung eines Unschuldigen führt, wiegt für uns schwerer als ein Irrtum, durch den ein Schuldiger straffrei bleibt.“ (MARGALIT (1997), S.216.)

<sup>502</sup> Vgl.: HOERSTER (1970), S.277.

<sup>503</sup> HOERSTER (1970), S.277.

men.<sup>504</sup> Es ist nun fraglich ob man eine Person, hier die Sekretärin, zum „Vehikel der Abschreckung“<sup>505</sup> machen und als bloßes Mittel des Zweckes der generellen Deliktprävention im Westfälischen Bauverband benutzen dürfe. Nach Badura besteht hinsichtlich des Strafrechts die einhellige Ansicht, eine Strafverschärfung sei aus einem solchen Grunde nicht zulässig, da sie völlig willkürlich wäre und somit geeignet sei die Würde des Delinquenten zu verletzen.<sup>506</sup> Dass auch der Kündigungsgrund nicht willkürlich sein darf, wurde in der obigen Diskussion zum *prima-facie-Recht nicht gekündigt zu werden* schon eingehend gezeigt. Auch im Arbeitsrecht wird davon ausgegangen, dass der Arbeitgeber in seine Überlegungen mit einbezieht, wie es sich auf die übrige Belegschaft auswirkt, falls er von einer Kündigung absieht. Dies bedeutet indes nicht, dass die Kündigung ein legales Disziplinierungsmittel gegenüber den Mitarbeitern darstellt.<sup>507</sup> Zwar dürfen generalpräventive Aspekte bezüglich der generellen Betriebsdisziplin eine Rolle spielen. Die Kündigung darf aber nicht in erster Linie als Disziplinierungsmittel angewendet werden.<sup>508</sup>

Die Pflicht zur Achtung der Würde von Personen oder mindestens das Verbot von Demütigung als Verletzung der Würde wurde in 3.3.1 begründet. Die Achtung der Würde stellt zudem die Basis des Grundgesetzes der deutschen Rechtsordnung dar. Wie oben mit Kant gezeigt wurde, verletzen Handlungen die Würde einer Person, wenn der Handelnde die Person nur als Mittel und nicht zugleich als Zweck sieht. Ebenso kann eine Handlung nach Margalit demütigend sein, wenn eine Person durch diese nur als Sache angesehen wird.

Wie sieht es aber mit dem Würdeschutz von Delinquenten aus? Bezüglich des Strafrechts wird teilweise die Ansicht vertreten, dass eine Person, die ein Verbrechen begangen hat in gewisser Weise ihr Recht verwirkt habe, als Person mit ihren aus der Würde begründeten Freiheitsrechten geachtet zu werden.<sup>509</sup> Und in der Tat ist es eine allgemein hin akzeptierte Einstellung, dass Verbrecher in ihren Grundfreiheiten, z.B. durch eine Gefängnisstrafe, eingeschränkt werden dürfen. Die Menschenwürde aber – auch die des Delinquenten – ist und bleibt unverlierbar. Dieses Gebot ist umso wichtiger in Grenzsituationen<sup>510</sup>, in denen der Würdeschutz aus unterschiedlichen Gründen in Zweifel gezogen wird. Das gilt bei Säuglingen, geistig behinderten Menschen und eben auch bei Verbrechern, denn Straffällige haben durch ihre Tat einen Strafanspruch des Staates gegen sich begründet und sind dadurch in die Reichweite staatlicher Gewalt geraten.<sup>511</sup> „Es ist das die Situation ungewöhnlicher Hilfslosig-

---

<sup>504</sup> Vgl.: BADURA (1964), S.338.

<sup>505</sup> BADURA (1964), S.338.

<sup>506</sup> Vgl.: BADURA (1964), S.338.

<sup>507</sup> Vgl.: 090730IUR.

<sup>508</sup> BGB § 626 Nr. 137. Vgl.: 090730IUR, 091020SZ, 091016IUR.

<sup>509</sup> So z.B. Artur Kaufmann gemäß BADURA (1964), S.341.

<sup>510</sup> Vgl.: BADURA (1964), S.341.

<sup>511</sup> Vgl.: BADURA (1964), S.344.

keit, für die es vor allem nötig ist, dass die Organe des Staates nicht vergessen, einen Menschen vor sich zu haben, der zwar durch seinen Verstoß gegen die Rechtsordnung einer Sanktion zu unterwerfen ist, der aber in seinem Menschsein nach dem Willen der Verfassung dadurch keinen Abstrich erfährt.“<sup>512</sup>

Diese Überlegungen kann man auch auf die Situation beziehen, in der ein Arbeitnehmer seinem Vertragspartner durch eine Vertragspflichtverletzung einen Grund gibt, diese zu sanktionieren. Dadurch, dass die Sekretärin das vermeintliche Delikt begangen hat, gibt sie ihrem Arbeitgeber die potentielle Legitimation ihr *prima-facie-Recht nicht gekündigt zu werden* in Frage zu stellen. Wenn nun aber der Grund für die Kündigung der Sekretärin darin läge, dass an ihr ein Exempel statuiert werden solle, um potentiellen Vergehen anderer Mitarbeiter vorzubeugen, würde sie als Person als ein eben solches *Vehikel* für außerhalb ihrer selbst liegende Zwecke missbraucht. Eine Handlung in der eine Person nur als Mittel zu einem Zwecke benutzt würde, der außerhalb ihrer selbst liegt, ist geeignet die Menschenwürde zu verletzen. Dies gilt auch für die Disziplinarmaßnahmen eines Vorgesetzten, der durchaus auch das Wohl des Gesamtbetriebes im Blick haben soll. Die Reaktion auf das Delikt des Brötchenverspeisens nun aus generalpräventiven Erwägungen besonders hart ausfallen zu lassen, wäre aber eine illegitime Ausnutzung der schwachen Position der Sekretärin, in die sie sich durch das Delikt gebracht hat sowie eine illegitime Instrumentalisierung ihrer Person.

In diesem Kapitel wurde gezeigt, dass weder aus individual- noch aus generalpräventiven Erwägungen heraus ein objektiver guter Grund für die fristlose Kündigung ausgemacht werden kann, denn eine präventive Wirkung ist eher unwahrscheinlich. Zudem ist eine Kündigung aus generalpräventiven Gründen ein Verstoß gegen die Menschenwürde des gekündigten Mitarbeiters.

---

<sup>512</sup> BADURA (1964), S.344.

## 5 Fazit und Ausblick

Das Ziel der Arbeit war es die Frage zu beantworten, wie die Bagatellkündigungen moralisch zu bewerten sind. Dies sollte nicht allein aus theoretischem Interesse geschehen, sondern auch um moralisch relevante Aspekte aufzufindig zu machen, die für verantwortliche Personalentscheidungen in der Praxis eine Hilfestellung bieten.

Zunächst wurde gefragt, warum eine Kündigung überhaupt rechtfertigungsbedürftig ist. Ausgehend vom Beispielfall – der Kündigung der Sekretärin – wurde dargestellt, welche Regelungen zum Kündigungsschutz im deutschen Arbeitsrecht bestehen und wie diese durch die Spezifika der Arbeitsbeziehung anhand moralisch relevanter Aspekte begründet werden. In der Arbeitsbeziehung gilt grundsätzlich die Privatautonomie. Diese muss aufgrund der Besonderheiten, die insbesondere im Kräftemissverhältnis der beiden Vertragspartner begründet liegen, eingeschränkt werden. Im Arbeitsrecht gibt es daher weitreichende Schutzvorkehrungen vor willkürlichen Kündigungen. Die normative Basis des arbeitsrechtlichen Kündigungsschutzes wird insbesondere im Bestandsschutzinteresse des Mitarbeiters gesehen.<sup>513</sup>

Nachdem gezeigt wurde, was unter einem moralphilosophischen Urteil im Gegensatz zu einem rechtlichen, zweckmäßigen oder Geschmacksurteil zu verstehen ist, wurde die hier vertretene *Stakeholder-Sicht*<sup>514</sup> auf Wirtschaftsunternehmen erläutert. Hiermit wurde gezeigt, warum es prinzipiell gerechtfertigt ist, übergebührlige Forderungen an Unternehmen zu stellen, die insbesondere die Anspruchsgruppe der Mitarbeiter betreffen. Für die Untersuchung waren die Spezifika der Arbeitsbeziehung von großer Bedeutung, denn beispielsweise zwischen der Chefsekretärin und ihrem Arbeitgeber sowie dessen Vertreter, dem Hauptgeschäftsführer, bestand neben der rechtlichen expliziten auch eine *psychologische implizite Vertragsbeziehung*. In dieser Arbeit wurde am Beispiel der gekündigten Chefsekretärin argumentiert, dass die Beziehung zwischen den einzelnen Akteuren im Arbeitskontext einige Spezifika aufweist, die besondere übergebührlige Rechte und Pflichten begründen. So kann der Arbeitgeber loyales Verhalten seiner Mitarbeiterin erwarten, diese hingegen, dass ihr Interesse am Bestandsschutz berücksichtigt und ihr nicht grundlos gekündigt wird. Für den Vorwurf, dass den gegenseitigen Pflichten nicht mehr nachgekommen wird, bedarf es demnach eines guten Grundes.

Es wurde gezeigt, dass sich aufgrund der Spezifika der Akteure und der Arbeitsbeziehung – insbesondere bei langjährigen Vertragsverhältnissen – ein *prima-facie-Recht* der Arbeitnehmer *nicht gekündigt zu werden* begründen lässt. Dies folgt aus der Achtungswürdigkeit von

---

<sup>513</sup> Vgl.: MARTENS (1987), S.341.

<sup>514</sup> Vgl. FREEMAN (1984).

rationalen moralfähigen Personen, die ein Recht darauf haben nicht in einer Weise behandelt zu werden, die dazu geeignet ist ihrer Selbstachtung zu schaden. Das *prima-facie-Recht* liegt somit im Status der Arbeitnehmer als rationalen moralfähigen Personen begründet. Der Chefsekretärin kommt, anders als z.B. einem Roboter, ein Anspruch auf Achtung ihrer Würde und der damit einhergehenden Menschenrechte zu. Um dies darzustellen, wurden insbesondere die Überlegungen Kants und Margalits herangezogen. Diese Personenhaftigkeit begründet nun auch den legitimen Anspruch von Personen, *rationale Gründe* für Entscheidungen, welche sie betreffen, genannt zu bekommen.

Weiterhin wurde gezeigt, dass mit der fristlosen Kündigung eine erhebliche Einschränkung der Handlungsfreiheit des Mitarbeiters einhergeht. Zwar kann eine Kündigung dennoch angemessen sein, aber aus dieser Rechtsverletzung folgt erneut, sie müsse gut begründet werden.<sup>515</sup> In der Untersuchung spielte es auch eine Rolle, dass Unternehmen ebenso als rationale Akteure verstanden werden können, deren Interessen Berücksichtigung finden müssen. Doch gerade in dem Anspruch der Unternehmen auf Achtung ihrer Rechte liegt ihre Verpflichtung, diese Rechte auch bei ihren Mitarbeitern zu achten. Mit Patricia Werhane wurde argumentiert, ein Arbeitgeber dürfe die Arbeitsbeziehung nur aufkündigen, wenn es hierfür *objektiv gute Gründe* gibt – ein grundsätzlicher Kündigungsschutz ist also nicht nur rechtlich sondern auch moralisch geboten.<sup>516</sup>

Das Bagatelldelikt und der hieraus potentiell resultierende Vertrauensverlust ist, wie gezeigt wurde, kein geeigneter Kandidat für einen solchen Kündigungsgrund. Das gilt zumindest dann, wenn keine vorherige Abmahnung ausgesprochen wurde. Zunächst wurde festgestellt, dass das Delikt so geringfügig ist, dass es im Strafrecht nur auf Antrag verfolgt und das Verfahren mit großer Wahrscheinlichkeit eingestellt würde und der Delinquent – wenn überhaupt – nur mit einer geringen Sanktion rechnen müsse. Allerdings wurde auch gezeigt, dass dieses Kriterium der Schwere des Vergehens im Arbeitskontext anders bemessen werden muss. Hier kommt es nicht so sehr auf den Wert des Diebesgutes an, sondern auf das Vertrauen, welches der Mitarbeiter durch das Delikt zerstört habe. Hier zeigte sich insbesondere, warum im Arbeitskontext Bagatelldiebstähle nicht in gleicher Weise wie im Strafrecht gehandhabt werden können. An dieser Stelle wurde auch auf die Besonderheiten des *Eigentumsdelikts* eingegangen und die Frage aufgeworfen, ob man in den vorliegenden Fällen nicht vielmehr von der Missachtung einer Betriebsnorm durch den Mitarbeiter denn von einem Diebstahl sprechen müsse. Eigentumsdelikten wird eine herausragende Stellung gegenüber anderen verhaltensbe-

<sup>515</sup> „Art. 12 schützt den Arbeitnehmer in der Erwartung, seinen Arbeitsplatz nicht ohne sachlichen Grund zu verlieren; insbesondere darf er nicht das Opfer der Überlegung werden, die noch das BGB beherrscht, dass Dauerschuldverhältnisse ‚grundsätzlich‘ einseitig lösbar zu sein haben[...].“ GAMISCHILLEG (1989), S.58.

<sup>516</sup> Diese Überlegungen sind auch vor dem Hintergrund der stetig ansteigenden Zahl von Leih- und Zeitarbeitern relevant, die in Arbeitsverhältnissen ohne Kündigungsschutz stehen.

dingten Kündigungsgründen zugebilligt. Wie in der Arbeit dargestellt wurde, ist es allerdings fragwürdig, ob für Bagatelldeliktdiebstähle der Begriff des *Eigentumsdelikts* zutreffend ist. Da diese Frage ungeklärt zu sein scheint, wird dafür plädiert, die Sonderstellung des Eigentumsdelikt im Vergleich zu anderen verhaltensbedingten Gründen abzumildern, indem das *Ausmaß* des Verstoßes mehr Berücksichtigung findet und nicht nur allein das *ob*.

Wie dargestellt, hat sich in der Diskussion die Frage nach dem *guten, objektiven Grund* auf die Frage nach dem Vertrauensverlust verschoben. Der *subjektive* Vertrauensverlust des Bauverbandschefs als Arbeitgeber kann kein solcher Grund sein, denn er entspricht den Anforderungen eines objektiven Kündigungsgrundes nicht. Falls man den subjektiven Vertrauensverlust als Grund legitimieren würde, wurde die Gefahr gesehen, dass Kündigungen aufgrund von Bagatelldelikte missbraucht würden, um illegitime Gründe zu verbergen, wie „[...]sich missliebiger, streikfreudiger, älterer, zu gut bezahlter, weniger leistungsfähigerer oder vor ordentlicher Kündigung besonders gut geschützter Arbeitnehmer zu entledigen oder um generalpräventiv eine Atmosphäre der Kontrolle in der Belegschaft zu verbreiten, damit in Zukunft Bagatelldelikte unterbleiben.“<sup>517</sup> Es müsse daher ein *objektiver* Grund für den Vertrauensverlust gegeben sein da die Gefahr willkürlicher Kündigungen dem *prima-facie-Recht nicht gekündigt zu werden* zuwider stünden.

Daher wurde weitergehend untersucht, ob und wann das Bagatelldelikt als *objektiver* Grund für den Vertrauensverlust gewertet werden könne. Dies hing davon ab, ob der Mitarbeiter das Vertrauen überhaupt missbraucht hat. Daraus folgte, dass sich die moralische Bewertung des Delikts an Prinzipien und Grundannahmen orientiert, die auch im Strafrecht für das Feststellen der Schuldigkeit eines Delinquenten gelten. Auch hier steht außer Frage, der Mitarbeiter müsse in dem Sinne *schuldig* sein, dass ihm die Tat verantwortlich zugerechnet werden kann. Ebenso wie das Schuldprinzip gilt auch eine abgeschwächte Form der Unschuldsvermutung und des Rechtsprinzips. In Anbetracht der angenommenen Übermacht des Arbeitgebers hat auch das *Ultima-Ratio-Prinzip* als Präzision des *Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes*, um einem illegitimen Machtmissbrauch vorzubeugen, im Arbeitskontext Gültigkeit. Das Ergebnis der Untersuchung ist: Bagatelldelikte können aufgrund ihrer Spezifika (z.B.: Grauzone zwischen erlaubtem, geduldetem und verbotenem Handeln) anhand dieser gültigen Prinzipien schwerlich als *objektiver Grund* angesehen werden, der eine fristlose Kündigung ohne vorherige Abmahnung rechtfertigt. Zunächst ist eine sichere Beweislage kaum möglich, da die große Wahrscheinlichkeit eines Verbotsirrtums besteht. Dies kann aber natürlich nicht dazu dienen von Arbeitgebern zu fordern, kleine Mitarbeiterdiebstähle zu ignorieren. Die Wahrscheinlichkeit des Verbotsirrtums ist aber der Grund dafür, dass hier für die Notwendigkeit eines Objek-

---

<sup>517</sup> BOURGUIGNON (2010), S.75.

tivierungsfaktors plädiert wird, der sicherstellen soll, dass die Mitarbeiter vom Verbot als auch von der drohenden Kündigung gewusst haben. Die Einschnitte in die moralisch begründeten Rechte eines Mitarbeiters, der möglicherweise unschuldig aufgrund eines Bagatelldelikts gekündigt wird, werden als schwerwiegender angesehen als die Verletzung eines Arbeitgebers, der einmalig einen Bagatelldiebstahl zu verschmerzen hat. Das Bagatelldelikt und der potentiell daraus resultierende Vertrauensverlust sind keine geeigneten *Kandidaten* für eine außerordentliche Kündigung ohne vorherige Abmahnung.

Weiterhin ist es auch nicht legitim die Bagatellkündigung mit vermeintlichen präventiven Zwecken zu rechtfertigen. Hier wurde untersucht, ob die Bagatellkündigung eventuell unabhängig der tatsächlichen Schwere der Schuld aus präventiven Gründen legitimierbar ist. Mit spezialpräventiven Gründen, die in der Vermeidung von weiteren Vergehen der Sekretärin lägen, kann die Kündigung – als Beendigung der Arbeitsbeziehung – nicht gerechtfertigt werden, denn es wurde gezeigt, dass es für eine negative Zukunftsprognose nicht genügend Anhaltspunkte gibt. Zudem stellte sich heraus, positive als auch negative generalpräventive Wirkungen der Bagatellkündigung müssen grundsätzlich bezweifelt werden. Auch stellt eine Kündigung, welche vorrangig aus generalpräventiven Zwecken erfolgt, eine illegitime Instrumentalisierung des Mitarbeiters als Person dar, die geeignet ist ihre Menschenwürde zu verletzen. Eine Bagatellkündigung aus Präventionszwecken ist demnach aus konsequentialistischen als auch deontischen Gründen abzulehnen.

Als Ergebnis der Arbeit muss festgehalten werden, dass die Kündigung der Chefsekretärin, die das Frikadellenbrötchen zu früh aß, moralisch abzulehnen ist. Allerdings zeigte die Untersuchung auch, die *Bagatellkriminalität* im Arbeitskontext darf nicht unterschätzt werden. Eine Kündigung bei Diebstahldelikten kann durchaus nicht nur arbeitsrechtlich, sondern auch moralisch als gerechtfertigt erscheinen. Aufgrund der Spezifika der Bagatelldelikte und der Vertrauenskündigung ist die fristlose Kündigung im vorliegenden Fall aus ethischer Sicht aber nicht akzeptabel. Hohe Anforderungen an die Objektivität des Vertrauensverlustes, der als Kündigungsgrund dienen soll, sind aufgrund der schwächeren Machtposition und Abhängigkeit der Mitarbeiter notwendig und klug im Sinne der Wahrung des betrieblichen und gesellschaftlichen Friedens.

Dementsprechend könnte z.B. ein Abmahnungsgebot bis zu einer gewissen Bagatellgrenze als Objektivierungshilfe dienlich sein, denn wann ein Bagatelldelikt objektiv als guter Grund für eine fristlose Kündigung gewertet werden kann, ist, wie die Debatte gezeigt hat, höchst umstritten. Die Forderung nach einem solchen Abmahnungsgebot richtet sich allerdings nicht nur an den Gesetzgeber, sondern explizit an den Arbeitgeber. Der Zweck der Abmahnung liegt darin, eine möglichst objektive Negativprognose zu ermöglichen, die rechtlich und moralisch

gesehen eine Kündigungsvoraussetzung darstellt. Eine Abmahnung ist nur entbehrlich, wenn sie nicht dazu geeignet scheint eine Verhaltensänderung zu erwirken. Dass sich die Sekretärin nach einer Abmahnung anders verhalten hätte, wird an dieser Stelle als mindestens wahrscheinlich angenommen.

An dieser Stelle wird deshalb für ein grundsätzliches Abmahnungsgebot bei Bagatelldiebstählen plädiert, welche weitergehend durch eine *Wertgrenze*, definiert werden können. Hierbei ist es wichtig, dem möglichen Missverständnis vorzubeugen, der Arbeitgeber hätte bis zu dieser Wertgrenze Diebstähle zu tolerieren. Bis zu dieser Grenze soll keine Duldung von Diebstählen, sondern allein die Notwendigkeit einer vorherigen Abmahnung, gefordert werden, bevor eine Kündigung möglich ist. Zwar hat sich das BAG gegen eine solche Grenze ausgesprochen, da diese notwendigerweise auf Kosten der Einzelfallgerechtigkeit ginge: Wie müsste man entscheiden, wenn der Betrag nur einige Cent darüber läge? Wie in der Diskussion mit Verweis auf die Promillegrenze im Straßenverkehr gezeigt wurde, scheint eine solche Grenze dennoch praktikabel – in jedem Fall aber besser als *gar kein* objektives Kriterium. Ein Vorteil einer solchen Bagatellgrenze wäre auch, dass einer anderen Sorge der Arbeitgeber genüge getan würde. Es wird argumentiert, man müsse auch kleine Diebstähle mit einer Kündigung ahnden, weil sonst Kündigungen bei schwerwiegenderen Diebstählen vor Gericht nicht Bestand hätten. Mit einer Bagatellgrenze wäre zumindest dieses Problem gelöst.

Nun könnte man fragen, warum Bagatellkündigungen nicht gänzlich verboten werden müssten, da auch nach einer Abmahnung die Schuld nie hundertprozentig bewiesen werden kann. Weil das Abmahnungsgebot aber vorrangig mit dem wahrscheinlichen Verbotsirrtum begründet wird, kann dennoch die Kündigung nach einer erfolgten Abmahnung als legitimiert erachtet werden, denn es wurde gezeigt, dass nach einer erfolgten Abmahnung zumindest der tatsächliche Vertrauensmissbrauch als Fakt angenommen werden kann. Die Notwendigkeit des Vertrauens in der Arbeitsbeziehung, insbesondere aufgrund der oben dargestellten Agenturprobleme, wird in dieser Arbeit als wichtig angesehen. Es kann dem Arbeitgeber nicht unbeschränkt zugemutet werden einen Mitarbeiter zu beschäftigen, gegen den ein objektiv begründeter schwerer Vertrauensmissbrauchsvorwurf vorliegt. Wie nun im Einzelfall auf Bagatelldelikte reagiert wird, hängt von der vorherigen Güte der Vertrauensbeziehung ab.

Wenn ein Mitarbeiter trotz des Verbotes und der Abmahnung weiterhin Büffetbrötchen isst und wenn ein Arbeitgeber aufgrund eines gegessenen Büffetbrötchens das Vertrauen in die langjährig bestehenden Kooperationsbeziehung als zerstört ansieht, muss man sich mit der BAG-Präsidentin<sup>518</sup> Ingrid Schmidt fragen, ob das Vertrauen nicht auch schon vorher abhan-

---

<sup>518</sup> „Ein Arbeitnehmer erwartet doch von seinem Arbeitgeber nicht nur, dass er sein Geld bekommt. Er erwartet auch Anerkennung, und dass er wie ein Mensch behandelt wird. Aber umgekehrt ist es genauso: Ein Arbeitgeber erwartet, dass ein

den gekommen war. Das Abmahnungsgebot bei Bagatelldeliktkündigungen dient also alleine dem Zweck, *willkürlichen* Kündigungen vorzubeugen, was aus dem *prima-facie-Recht nicht gekündigt zu werden* folgt.

Als Fazit der Untersuchung lässt sich festhalten, dass es, wie der Arbeitsrechtler Jobst-Hubertus Bauer in einem Artikel der Süddeutschen Zeitung<sup>519</sup> geschrieben hat, selbstverständlich keine Frage der Menschenwürde ist, seinen Arbeitgeber geringfügig bestehlen zu dürfen. Es scheint aber eine Frage der Menschenwürde sein, wegen eines solchen Deliktes nach langjähriger Zusammenarbeit fristlos entlassen zu werden!

Neben dem Abmahnungsgebot und der Bagatellgrenze gibt es andere denkbare Maßnahmen, mit denen man missbräuchlichen Bagatelldeliktkündigungen vorbeugen oder anders auf Bagatelldelikte reagieren könnte. Diese sollen abschließend genannt werden.

Beispielsweise wird über eine Art Bußgeld bzw. Missbrauchsgebühr nachgedacht, die der Arbeitgeber zu zahlen hat, falls eine Kündigung vor Gericht als unwirksam betrachtet wird. Dieser Idee liegt der Gedanke zugrunde, dass missbräuchliche Kündigungen als Körperverletzung, bzw. als entschädigungswürdige Handlungen gewertet werden können.<sup>520</sup> Allerdings muss hier angemerkt werden, dass bereits eine Regelung besteht, die einen ähnlichen Effekt hat: Ein Arbeitnehmer, dessen Kündigungsschutzklage erfolgreich ist, kann seinerseits die Auflösung des Arbeitsverhältnisses gegen Zahlung einer angemessenen Abfindung erreichen.<sup>521</sup> Dieses Beispiel zeigt, dass im Arbeitsrecht vieles schon berücksichtigt ist, was nun in den Medien gefordert wird.

Neben der Abmahnung sind auch andere *disziplinarische* Reaktionen auf das Bagatelldelikt denkbar. Eine Verwarnung oder auch eine Versetzung auf einen weniger verantwortungsvollen Posten wären vorstellbar. Vergleichbar mit dem Mittel der Versetzung könnte man auch anlehnend an die Personalentwicklungsmaßnahme des *job enrichment* eine Art *job slimming* vornehmen, bei dem der Mitarbeiter zwar nicht versetzt wird, ihm aber bestimmte verantwortungsvolle Aufgaben genommen werden.

Ergänzend wird für die Praxis vorgeschlagen, eine innerbetriebliche Schiedsstelle einzurichten, die auf Antrag von Mitarbeitern, der Geschäftsleitung oder dem Betriebsrat (falls vorhanden), angerufen werden könnte. Bei kleinen Vermögensdelikten innerhalb des Unternehmens könnte eine solche vermitteln. „Das Ziel ist die einvernehmliche Beilegung des Streites [...]

---

Arbeitnehmer das Interesse des Unternehmens mitdenkt. Wenn diese Beziehung gestört ist, dann kommt es dazu, dass ein Arbeitnehmer etwas mitgehen lässt und ein Arbeitgeber auch bei Kleinigkeiten die Vertrauensfrage stellt.“ 091229SZ2.

<sup>519</sup> Vgl.: BAUER (2009).

<sup>520</sup> Vgl.: 091016IUR2. Vgl. § 223 Abs. 1 StGB.

<sup>521</sup> Vgl.: SÖLLNER/WALTERMANN (2007), S.405.

innerhalb einer sozialen Gruppe (Betrieb).<sup>522</sup> Es wird teilweise auch dafür plädiert, der Schiedsstelle die Möglichkeit einzuberaumen, Sanktionsmöglichkeiten wie Verwarnungen oder auch Betriebsbußen zu verhängen.<sup>523</sup> Betriebsstrafen müssen jedoch kritisch gesehen werden,<sup>524</sup> denn ein Unternehmen entbehrt – im Gegensatz zu staatlichen Justizvollzugsorganen – der Legitimation zu strafen als auch einer demokratischen Kontrolle.

Auch die Unternehmenskultur und die Art der Mitarbeiterführung seien hier nur als wichtige Momente genannt, die sich auf die Qualität des Vertrauensverhältnisses in der Arbeitsbeziehung auswirken. Sie haben wesentlichen Einfluss darauf, ob sich Angestellte an ethischen Normen orientieren.<sup>525</sup> Die Unternehmenskultur soll hier verstanden werden als „implizite handlungsleitende Wertvorstellungen und Hintergrundüberzeugungen der Mitarbeiter.“<sup>526</sup> Hier spielt sicherlich eine wichtige Rolle, inwiefern das geforderte Verhalten auch von den Führungskräften vorgelebt wird. In Fällen wie der *Datenaffaire* bei der Deutschen Bahn hätte die Belegschaft sicherlich auch allen Grund gehabt, ihrem Chef mittels eines Misstrauensvotums die fristlose Kündigung ohne Ansprüche auf eine Abfindung zu bescheren. Doch der Mechanismus der fristlosen Vertrauenskündigung funktioniert nur in die andere hierarchische Richtung. Die Frage, wie Kontrollsysteme in die *andere Richtung*, als eine Art *Empowerment* der Mitarbeiter, ausgestaltet werden könnten, ist interessant. Denn auch dies könnte einen Einfluss auf das Verantwortungsbewusstsein der Arbeitnehmer haben.

Um einem Verbotsirrtum (der in der Bagatellkündigung als eines der Hauptprobleme gesehen wird) vorzubeugen, ist es sicherlich auch angebracht, für eindeutige Verhaltensregelungen im Unternehmen zu sorgen. Um die Akzeptanz zu erhöhen könnte erwogen werden, die Handlungsrichtlinien gemeinsam mit den Mitarbeitern zu entwerfen. Es ist auch vorstellbar, analog zu *Antikorruptions-Seminaren* (in denen Mitarbeiter z.B. darüber informiert werden, bis zu welcher Wertgrenze sie Kundengeschenke annehmen dürfen) Workshops durchzuführen, in denen die Belegschaft über die bestehenden Regeln informiert als auch für Bagatelldeliktfragen überhaupt erst sensibilisiert wird.

Zuletzt sei noch auf einen wichtigen Themenkomplex eingegangen, der in dieser Arbeit nur kurz in der Darstellung der Mediendiskussion in Teil 2 der Arbeit berücksichtigt werden konnte: *Ungerechtigkeit durch Ungleichbehandlung*. In dieses vielschichtige Problemfeld zählt z.B. der Vorwurf der Zweiklassenjustiz, der sich weniger auf die Gerichte, als auf die Gesetze bezieht. Die Gesetzeslage führe dazu, dass sogenannte *white collar crimes* im Ver-

---

<sup>522</sup> PRIEBE (2005), S.211f.

<sup>523</sup> Vgl.: SÖLLNER/WALTERMANN (2007), S.428.

<sup>524</sup> Vgl.: ROBBERS (1998), S.131. „Unsicher ist [allerdings] die Rechtsgrundlage der Betriebsstrafen, die oft Bagatellkriminalität im Betrieb intern ahnden, ohne den Staat einzuschalten.“

<sup>525</sup> Vgl.: CRANE/MATTEN (2004), S.173.

<sup>526</sup> WITTMANN (1998), S.392.

gleich zu Delikten *gewöhnlicher* Angestellter um ein Vielfaches schwerer zu ahnden wären. Eine Untersuchung dieses Vorwurfs ist höchst relevant, denn die rechtliche Gleichheit ist die Grundlage der Freiheit und liegt in der Würde eines jeden Menschen und seiner Rechtsfähigkeit begründet.<sup>527</sup> Eine Gesellschaft in der es *Bürger zweiter Klasse* gibt, ist nach Margalit eine Gesellschaft, in der die Würde ihrer Mitglieder in Gefahr steht.<sup>528</sup>

Auch ist die bedeutsame Frage hier nicht diskutiert worden, ob man eine Gleichbehandlung von einzelnen Mitarbeitern im Unternehmen ebenso fordern kann, wie die Gleichbehandlung vor dem Gesetz. An dieser Stelle sei kurz mit MacKinnon das Problem angemerkt, dass selbst wenn man Gleichheit fordert, immer noch zur Debatte steht, an welchem Referenzpunkt diese Gleichheit festgemacht werden sollte.<sup>529</sup> Das Problem bestünde darin, dass grundsätzlich von der strukturell überlegeneren Gruppe festgelegt werde, wer zu den *Gleichen* dazu gehören sollte.<sup>530</sup> Auch im Unternehmenskontext scheint das Sprichwort zu gelten: Alle sind gleich, aber manche noch *gleicher*. Jedoch bleibt hiervon die Frage unberührt, inwiefern es eine legitime Forderung der Gleichbehandlung von einzelnen Agenten im Unternehmen überhaupt geben kann. Nach Wittmann haben Menschen mit Personalverantwortung die Pflicht zur Gleichberücksichtigung der einzelnen Mitarbeiter: „Bei diesen Entscheidungen [z.B. über Beförderungen, Entwicklungsmaßnahmen, *Kündigungen*], die über die Lebenschancen und das Schicksal von Menschen ebenso entscheiden wie sie sich in summa für den (ökonomischen) Erfolg des Unternehmens als kritisch erweisen, sind die Akteure verpflichtet, sowohl im Rahmen der strukturellen und prozeduralen Festlegung von Konzepten, Strategien und Instrumenten (Personalpolitik) als auch deren einzelfallbezogenen Anwendung (Personalarbeit, Personalführung) stets und vorbehaltlos den menschenrechtlichen Grundsatz zur Gleichberücksichtigung der moralischen Rechte alle Mitarbeiter zu beachten.“<sup>531</sup> Ob das der Fall muss einer anderen Untersuchung überlassen bleiben.

---

<sup>527</sup> Vgl.: KIRSTE (2010), S.136.

<sup>528</sup> Vgl.: MARGALIT (1997), S.183.

<sup>529</sup> “In an unbroken line, mainstream equality thinking, systemic and doctrinal, flows from Aristotle’s analysis in the *Ethica Nichomachea* that equality means treating likes alike and unlikes unlike.” MACKINNON (2005b), S.45.

<sup>530</sup> Vgl. MACKINNON (2005b), S.46ff. Aristoteles begründete z.B. mit der Forderung, dass man Gleiche gleich behandeln sollte, die Sklaverei.

<sup>531</sup> WITTMANN (1998), S.379.

## **Anhang**

## A.1 Medienrecherche: Darstellung ausgewählter Bagatellkündigungsfälle

Kategoriensystem: 1. Teil der Fragestellung. Welche Fälle gab es?

<b>Kategorie</b>		<b>Ankerbeispiel</b>
<b>Fall</b>		Kinderbett (090730IUR)
<b>Informationen über Mitarbeiter</b>	<b>Betriebszugehörigkeit</b>	Seit 2.5.2000 dort beschäftigt
	<b>Funktion</b>	Hofarbeiter
	<b>Alter</b>	29 jährig
	<b>Weitere Informationen</b>	Hat zwei Kinder (1 und 4 J.) und Frau, nicht berufstätig; letzter Verdienst: 2650 Euro brutto, 2491 brutto durchschnittlich monatlich
<b>Infos über U</b>		Mannheimer Entsorgungsfirma, 60 MA
<b>Tat</b>		5.12.2008 hat er Bett im Altpapiercontainer gefunden, das kurz vor der Entsorgung stand; hat es mit Leiharbeitern aufgebaut und geprüft, dann wieder verpackt und in seinen PKW geladen ohne Chef zu fragen.
<b>Kündigung</b>		Ihm wurde am 10.12. 2008 fristlos wegen Diebstahl gekündigt
<b>Klage und Verfahren</b>		1. Instanz: 12.12. Kündigungsschutzklage. Wurde vom Mannheimer Arbeitsgericht der Kündigungsschutzklage zugestimmt. 2. Instanz: Unternehmen hat Berufung eingelegt, Urteil: Revision wird nicht zugelassen. Berufung ist zwar zulässig aber nicht begründet.

Fall 1: „Emmely“

Der Fall der Barbara Emme auch genannt *Emmely*<sup>532</sup>, die zwei Pfandbons unterschlagen haben soll, ist wohl der bekannteste. Die beiden Bons waren in einem Supermarkt der Einzelhandelsgruppe Kaisers‘ Tengelmann, in dem Frau Emme arbeitete, gefunden worden und man ging davon aus, dass ein Kunde sie verloren hatte. Die beiden Bons wurden Frau Emme, die *HO* angefangen hatte zu arbeiten und weiterhin bei Kaisers‘ Tengelmann (der Rechtsnachfolgerin) tätig war, zur Verwahrung gegeben, falls der Kunde wiederkäme um die Bons einzu-

<sup>532</sup> Vgl. 090224IUR3.

fordern. Einige Tage später soll Frau Emme die beiden Bons für ihren eigenen Einkauf eingelöst haben. Dies fiel einer Kollegin auf, da die Bons genau den Betrag der beiden verlorenen Bons aufwiesen. Zudem waren die Bons nicht abgezeichnet, was jedoch hätte geschehen müssen, denn Mitarbeiter dürfen Bons nur einlösen, wenn sie ihr Leergut zuvor dem Marktleiter gezeigt haben und der Bon von ihm abgezeichnet wurde. Frau Emme wurde, nachdem sie auf Nachfrage den Sachverhalt nicht klären konnte, fristlos gekündigt. Die Kündigungsschutzklage war in der dritten Instanz erfolgreich. Das Bundesarbeitsgericht befand, dass die Kündigung kein angemessenes Mittel gewesen sei. Insbesondere wurde auch gesagt, dass das spätere Verhalten, das von der Mitarbeiterin während des Gerichtsprozess gezeigt wurde, nicht gegen sie verwendet werden dürfe. Da sich Frau Emme wiederholt in ihren Aussagen widersprochen hatte und auch andere Kollegen beschuldigt hatte, fand sich das Unternehmen in seiner Annahme bestätigt, dass ihm aufgrund des entstandenen Vertrauensverlustes eine Weiterbeschäftigung nicht zuzumuten wäre. Der Fall war der Auftakt einer aufgeregten Debatte um Bagatellkündigungen, da diese als konträr zur Sanktionierung des verantwortungslosen Handelns von Akteuren des Finanzmarktes gesehen wurde, die während der Finanzkrise nicht abgestraft wurden und die Steuerzahler millionenschwere Rettungspakete für die Banken zustemmen hatten. Auch der Fakt, dass Frau Emme eine aktive Gewerkschafterin war, die im vorangegangenen Jahr bei einem Streik alleine mit dem Protest fortfuhr, ließ die Vermutung aufkommen, die Kündigung sei nur ein vorgeschobener Grund eine unliebsame Arbeiterin loszuwerden. Das alarmierte die Gewerkschaften.

#### Fall 2: „Bienenstich“

Das Urteil der ersten Gerichtsinstanzen bezog sich insbesondere auf die bis dato geltende Präzedenzentscheidung des Bundesarbeitsgerichts im Jahre 1984, das die Kündigungsschutzklage einer Kaufhausangestellten zurückwies, die ein Stück *Bienenstich*<sup>533</sup> aus der Auslage gegessen hatte, ohne es zu bezahlen. Der Frau, der es nach eigenen Angaben am Tag der Tat nicht gut ging, weshalb sie nicht gefrühstückt hatte, wurde nach diesem Delikt fristlos gekündigt.

#### Fall 3: „Kassiererin am Bodensee“

Einer *Kassierin einer Bäckereifiliale* am Bodensee<sup>534</sup> wurde fristlos gekündigt, weil ihr ein Kaufhausdetektiv mehrere Male geringe Fehlbeträge nachgewiesen hatte. Ausschlaggebend war dann ein Fehlbetrag von € 1,36. Es kam auch vor, dass sich in der Kasse ein positiver Fehlbetrag befand. Die verhaltensbedingte Kündigung der Kassierin wurde, wie auch im Falle der Frau Emme, insbesondere mit der besonderen Vertrauensstellung begründet, die sie als

<sup>533</sup> Vgl. 840517IUR.

<sup>534</sup> Vgl. 090228SZ.

Kassiererin innehabende. Nachdem der Vergleichsvorschlag des Gerichts akzeptiert worden war, wurde die fristlose Kündigung in eine ordentliche Kündigung umgewandelt.

#### Fall 4: „Causa Hirtenfladen“

Ein weiterer Fall spielte sich ebenfalls in einer Bäckerei ab. Hier ging es allerdings nicht um die Kassiererin, sondern um zwei Bäcker, die unerlaubterweise für ein rechtmäßig erstandenes Brötchen, Aufstrich der Geschmacksrichtung *Hirtenfladen*<sup>535</sup> aus den Beständen der Bäckerei entwendet hatten. Der Wert des entwendeten Aufstriches wurde auf 50 Cent geschätzt. Den beiden Bäckern wurde fristlos gekündigt. Den Kündigungsschutzklagen beider Bäcker wurde allerdings stattgegeben. Das Arbeitsgericht Dortmund hob die Kündigungen aus formalen Gründen auf. Der eine Bäcker war Mitglied des Betriebsrates gewesen, somit hätte dieser vorher angehört werden müssen. Der andere Bäcker war bereits 44 Jahre alt und seit 26 Jahren bei der Bäckereifiliale angestellt. Hier wird auch deutlich, dass es gewisse Schwellen im Arbeitsrecht gibt, um missbräuchliche Kündigungen, als verbotene Maßregelung gegenüber Betriebsratsmitgliedern gibt. Dieser Fall ist interessant, weil das entwendete Gut ebenso wie im Bienenstichfall sofort verzehrt wurde. An sich wird dem Arbeitgeber von den Gerichten aber nicht das Recht abgesprochen aus solchen Gründen zu kündigen.

#### Fall 5: „Damenbinde“

Einer Frau wurde fristlos gekündigt, weil sie in dem Drogeriemarkt, in dem sie angestellt war, eine Packung mit *Damenbinden*<sup>536</sup> im Wert von 59 Cent gestohlen haben soll. Der Angestellte ging es nach eigenen Angaben zum Tatzeitpunkt nicht besonders gut. Sie hatte nach Ladenschluss ein Päckchen Damenbinden an sich genommen und das Geld hierfür, wie mit einer Kollegin besprochen, in den Aufenthaltsraum gelegt, da die Kasse schon geschlossen war. Am nächsten Tag hätte die Bezirksleiterin gefragt, wem denn das Geld gehöre, woraufhin die Angestellte das Geld wieder an sich genommen hatte. Das Amtsgericht in Wuppertal hob die Kündigung auf, da sie diese als unverhältnismäßig hohes Mittel ansah. Nach Ansicht des Amtsgerichts hätte eine Abmahnung genügen müssen. Die Idee, bei solch kleinen Vergehen eine vorhergehende Abmahnung notwendig abzufordern, findet sich als Objektivierungsmittel in vielen weiteren Diskussionsbeiträgen. Auch die Idee der Verhältnismäßigkeit ist ein relevanter Aspekt, der an weiteren Stellen Berücksichtigung findet.

#### Fall 6: „Drei Brötchen“

Ein weiterer Fall ist für diese Arbeit interessant, da er, unabhängig von dem möglichen Vertrauensverlust, deutlich macht, dass es gewichtige Gründe gibt selbst einen kleinen Diebstahl

---

<sup>535</sup> Vgl. 090311HB.

<sup>536</sup> Vgl. 090401HB.

als gravierendes Vergehen anzusehen. Eine 59 jährige Krankenhausmitarbeiterin hatte *drei Brötchen*<sup>537</sup>, die vom Frühstück der Patienten übriggeblieben waren, in ihren Spind getan. Als am Abend ein weiterer Patient auf die Station aufgenommen wurde, sollte diesem ein spätes Abendbrot zubereitet werden. Da planmäßig drei Brötchen vom Frühstück hätten übrig sein müssen, diese aber nicht aufzufinden waren, wurde nach ihnen gesucht. Im Spind der Angestellten fanden sich die drei Brötchen, weshalb ihr fristlos gekündigt wurde. Relevant ist an dieser Stelle, dass zwar der Wert der Brötchen gering war, die Auswirkungen der Vorenthaltung der Brötchen für einen Patienten allerdings nicht unbeachtet bleiben sollten. Insbesondere, wenn sie von einer Krankenhausangestellten, die in besonderem Maße auf das Wohl der Patienten fokussiert sein sollte, vorenthalten wurden. Die Richterin machte allerdings deutlich, dass sie die Kündigungsschutzklage für berechtigt hielt, weshalb das Verfahren mit einem Vergleich endete.

#### Fall 7: „Maultaschen“

In einem anderen viel diskutierten Fall hatte eine Altenpflegerin, die seit 17 Jahren bei der Spitalstiftung tätig war und sich zum Tatzeitpunkt in Altersteilzeit befand, eine unklare Anzahl (3-6) *Maultaschen*<sup>538</sup> eingepackt, die von der Essensausgabe an die Heimbewohner übriggeblieben waren. Ihr wurde fristlos gekündigt. Die Kündigungsschutzklage wurde nicht positiv bewertet, weil das Gericht es als erwiesen ansah, dass die Mitarbeiterin durch ihr Verhalten bewusst ihre Vorgesetzten täuschen wollte, um sich über ein bekanntes Verbot hinwegzusetzen. Auch dass es mehr Maultaschen waren, als sie zunächst angegeben hatte, nämlich sechs und nicht drei, spreche für eine schwere Schuld, da die Mitarbeiterin nicht einfach zum sofortigen Verzehr, sondern vielmehr zur Bevorratung, Eigentum des Arbeitgebers entwendet hatte. Empörung gab es über diesen Fall insbesondere deshalb, weil die übriggebliebenen Maultaschen für den Müll bestimmt waren. Dem gestohlenen Gut kam für den Arbeitgeber also keinerlei Restwert zu. Für das Gericht stand jedoch fest, dass es keinem Arbeitgeber zugemutet werden müsse, Regelungen wie das Verbot der Mitnahme von übriggebliebenem Essen zu begründen. Es stehe ihm zu, seine Weisungsbefugnis nach eigenem Ermessen auszuführen. Dieser Punkt wird im weiteren Verlauf der Arbeit erneut aufgegriffen. Dieser Aspekt ist an dem Fall besonders interessant. Hier wird deutlich, dass es tatsächlich gute, aber nicht sofort ersichtliche Gründe, für ein solches Verbot geben kann. Argumentiert wird, dass die Pflegeeinrichtung unter anderem aufgrund des übriggebliebenen Essens berechnet, welche Mengen sie in Zukunft für die Heimbewohner kochen wird. Daher vergreift sich die Pflegerin durch ihre Tat am Eigentum der Heimbewohner, weil von deren Beiträgen das Essen gezahlt

---

<sup>537</sup> Vgl. 090725SZ.

<sup>538</sup> Vgl. 091016IUR.

wird. Die Heimleitung hat die Bewohner als Schutzbedürftigen in ihrer Obhut, fühlt sich also verpflichtet in deren Interesse das Mitnahmeverbot durchzusetzen. Trotzdem steht natürlich die Frage im Raum, warum auf den Vorfall mit einer fristlose Kündigung reagiert werden muss und ob eine Abmahnung nicht ausgereicht hätte.

#### Fall 8: „Kinderbett“

Vergleichbar ist hiermit der Fall eines gestohlenen *Kinderbettes*.<sup>539</sup> Ein Mitarbeiter einer Entsorgungsfirma hatte ein Eisenkinderbett, das zur Entsorgung bestimmt war, aus dem Müllcontainer an sich genommen, da der mehrfache Familienvater hierfür Verwendung hatte. Dem Mann wurde fristlos gekündigt. Strittig war, ob der Mann von der Regel gewusst hatte, dass man zwar zu verschrottende Gegenstände mitnehmen durfte, aber vorher den Vorgesetzten um Erlaubnis fragen muss. Der Arbeitgeber gab an, dass der Mitarbeiter vorher wegen eines ähnlichen Deliktes schon eine Abmahnung erhalten hatte. Dies sah das Gericht anders. Der Kündigungsschutzklage wurde stattgegeben, weil das Gericht die Kündigung als unverhältnismäßig hartes Mittel ansah und der Ansicht war, dass auch eine Abmahnung ausgereicht hätte. Das Gericht befand zudem, dass man von einem juristischen Laien nicht erwarten könne, dass er überblicke, dass der weggeworfene Müll nun Eigentum der Entsorgungsfirma geworden war, und man somit einen Diebstahl beginge, wenn man den Müll an sich nehme. Zudem habe der Gegenstand für den Arbeitgeber keinerlei Wert besessen. Dass es jedoch auch hier, für ein Verbot gute Gründe geben kann wurde in der Darstellung der Argumente gezeigt.

#### Fall 9: „Werkbank“

Die Kündigung eines Mitarbeiters wegen der Mitnahme eines (wie in Fall 8) für den Arbeitgeber wertlosen Gegenstandes sorgte ebenfalls für Medieninteresse. Dem seit zwölf Jahren in der Endmontage angestellten Mitarbeiter eines metallverarbeitenden Gewerbes wurde gekündigt, weil er eine *Werkbank*<sup>540</sup>, die vor längerer Zeit aus dem Bestand des Betriebes offiziell ausgesondert worden war mit nach Hause nehmen wollte. Zu einem früheren Zeitpunkt waren nebst dieser 29 weitere 30 Jahre alte Werkbänke aus dem Betrieb ausgesondert worden. Da die Verschrottung, wie bei einer geschehen, sehr aufwändig war, lagerten die ausgesonderten Bänke ungenutzt in der Werkhalle. Den Mitarbeitern wurde erlaubt, falls sie Eigenbedarf hätten, eine mitzunehmen. Als der Mitarbeiter dann weithin sichtbar mit seinem Auto vorfuhr um eine Werkbank einzuladen, wurde ihm wegen Diebstahls gekündigt. Begründet wurde die Kündigung damit, dass der Mitarbeiter nichtsdestotrotz um Erlaubnis hätte fragen müssen. Nach Angaben des Mitarbeiters war dies allerdings geschehen. Das Gericht befand, dass zu-

<sup>539</sup> Vgl. 090730IUR.

<sup>540</sup> Vgl. 100113IUR.

vor eine Abmahnung hätte erfolgen müssen, da man davon ausgehen müsse, dass der Mitarbeiter dachte, er dürfe die Werkbank mitnehmen. Die Werkbank hatte laut Urteil erst am Tag der Mitnahme einen Wert für den Arbeitgeber erlangt, was als unzulässige Willkür betrachtet wurde.

Fall 10: „Mobiltelefon“

Ähnlich willkürlich erscheint der Fall der Kündigung eines 52-jährigen Mitarbeiters, der an seinem Arbeitsplatz sein *Mobiltelefon aufgeladen* hatte.<sup>541</sup> Der Wert des entwendeten Stromes wird bei 100 maligem Aufladen auf ca. 10 Cent geschätzt. Neben diesem Diebstahl wurde dem Mann, der seit 14 Jahren bei dem Unternehmen tätig war, vorgeworfen, er habe unerlaubter Weise Fotos von seinem Arbeitsplatz gemacht und diese verbreitet. Zunächst war ein Gütertermin vor Gericht gescheitert, in dem das Gericht hatte durchblicken lassen, dass es die Kündigung nicht akzeptieren würde und der Mann versprochen dies nicht wieder zu tun. Dann wurde die Kündigung zurückgenommen und der Mann weiterbeschäftigt. Der betroffene Mitarbeiter argumentierte gegen die Kündigung insbesondere damit, dass ihm gar nicht bewusst gewesen war, etwas Illegales zu tun. Das Aufladen des Mobiltelefons als Diebstahl zu werten sei ihm nicht in den Sinn gekommen und die Fotos habe er allein für seinen Sohn gemacht, der gerne wissen wollte, wo sein Vater den ganzen Tag verbringe. Hierin liegt das Interesse an diesem Fall, denn es wird die Problematik deutlich, die daraus erwächst, dass sich Bagatelldelikte in einem unklaren Bereich des Erlaubten, Geduldeten oder Verbotenen abspielen. Einerseits weist dies auf den problematischen Aspekt der Sanktionierung von Personen hin, die nicht bewusst eine Straftat begangen haben.

---

<sup>541</sup> Vgl. 090812HB und 090806SZ.

## A.2 Medienrecherche: In der Diskussion genannte Gründe

Oberkategorie	Unterkategorie	Ankerbeispiel	
Kündigung als Sanktion	Verhältnismäßigkeit	„Im Vergleich zum geringen Wert des Diebesgutes ist die Strafe zu hoch.“ 070809BSP	
	Interessen der Mitarbeiter nicht genug gewürdigt	„Das Gericht hätte berücksichtigen können, "dass die Frau für ihr Unternehmen 31 Jahre lang Knochenarbeit geleistet hat".“ 090227HB	
Schuld und Handlungsgründe Mitarbeiter	Mitarbeiter hat die Tat nicht begangen  (Schuldprinzip)	„Es ist nicht zulässig, bei einer Verdachtskündigung – immerhin ist der Verdacht vielleicht ja auch nicht begründet – eine Leugnungsstrategie des Arbeitnehmers zu dessen Lasten zu instrumentalisieren.“ 090224IUR4	
	Mitarbeiter kann die Tat nicht nachgewiesen werden  (Prinzip der Unschuldsvermutung)	„Skandalös" findet Benedikt Hopmann, Anwalt der Klägerin, das. "So eine Verdachtskündigung ist mit dem Rechtsstaatsprinzip und der daraus abgeleiteten Unschuldsvermutung nicht vereinbar."“ 090224SZ	
	MA hat keinen vorsätzlichen Diebstahl begangen	Regel nicht mitgeteilt	„Ihm sei zu keinem Zeitpunkt mitgeteilt worden, dass die Mitnahme von zur Entsorgung vorgesehenem Abfall nicht erlaubt sei.“ 100210IUR
		Kannte die Norm nicht	
		Unklare Grenze von Verbotenem und Geduldeten	„Aus dem von dem Kläger an den Tag gelegten Verhalten und dem tatsächlich im Betrieb existierenden konkurrierenden System einer Preisabstimmung in Bezug auf mitzunehmende Gegenstände ergebe sich, dass sich der Kläger tatsächlich berechtigt gefühlt haben könnte, den Teil der Werkbank ohne Gegenleistung aus dem Betrieb mitnehmen zu dürfen.“ 100113IUR
		der Wert des Gestohlenen sehr gering war, oder es gar keinen Wert hatte	„Die Maultaschen hätten maximal einen Materialwert von 1,20 € gehabt und wären im Übrigen als Abfall weggeworfen worden.“ 091016IUR
		war nur eine Verletzung der Betriebsordnungsnorm und kein Eigentumsdelikt	„Vor diesem Hintergrund stellt sich die Tat des Klägers in überwiegendem Maße als Verletzung einer betrieblichen Ordnungsnorm und nur im geringen Maße als Verletzung des Eigentums der Beklagten dar.“ 090730IUR
		Mitarbeiter war sich der rechtlichen Konsequenzen nicht bewusst  Prinzip der Absehbarkeit	„Dass bei dem der Kassiererin gemachten Vorwurf nichts Anderes vor Gericht herauskommen konnte, mag diese nicht geahnt haben [...]“ 090309SZ  oder: „Arbeitgeber muss sich nicht dafür Rechtfertigen, ob ein Verbot der Mitnahme von Essensresten sinnvoll ist oder nicht. Steht

		in seinem eigenen Ermessen.“ 091016IUR
Handlungsgründe Vorgesetzter	Illegitimer Grund (z.B. Maßregelung, oder wirtschaftliche Gründe)  (Maßregelungsverbot)  Kein anderer Grund war ausschlaggebend  (Mitarbeiterin wurde tatsächlich aufgrund der Tat gekündigt )	„Der Anwalt von Barbara E. sagt: Für die Kündigung muss es andere Gründe geben. Frau E. sei damals an den Streiks im Einzelhandel beteiligt gewesen.“ 090202SP „Die Zeuginnen waren beide Vorgesetzte und jeweils 24 und 17 Jahre jünger als die MA, in den Verhandlungen war ihnen kein Triumphgehebe anzumerken, sondern Unverständnis über die Handlung der Mitarbeiterin, schienen keine Antipathien gegen die Mitarbeiterin zu hegen.“ 091016IUR
	Alle könnten willkürlich gekündigt werden	"Dieses Urteil öffnet den Arbeitgebern Tür und Tor, unliebsame Beschäftigte rauszuschmeißen, ohne sich mit ihnen auseinanderzusetzen zu müssen." 091017SZ
	Fürsorgepflicht vernachlässigt  Ab und zu ein Auge zudrücken, da mächtiger	„Da ist der Chef der Chef, sein Wort gilt und damit basta. Daraus folgt aber auch eine besondere Verantwortung.“ 091009SZ
Kündigung als Präventionsmittel	Folgetaten des Mitarbeiters Prognoseprinzip gewahrt (Individualprävention)	Bsp.: so lange ohne Beanstandung gearbeitet, warum dann das alleine für negative Zukunftsprognose ausreichend
	Folgetaten von Anderen  (negative und positive Generalprävention)	„[...] hinzukommt, dass der Arbeitgeber gerade im Einzelhandel bei seinen Reaktionen auf Vermögensdelikte präventive Gesichtspunkte beachten muss und beachten darf.“ 090224IUR3
	Schwere der Schuld trotz „Bagatelle“: Vertrauensmissbrauch	„Begrüßt wurde das Urteil gegen Barbara E. dagegen vom Hauptverband des Deutschen Einzelhandels (HDE). Dessen Geschäftsführer und Arbeitsrechtsexperte Heribert Jöris hatte gegenüber der Nachrichtenagentur dpa die Auffassung des Gerichtes bekräftigt, das Vertrauen des Arbeitgebers zu seiner Angestellten sei nach einem solchen Vorfall zerstört.“ 090226WE3
	Da nicht nachvollziehbare Reaktion, keine präventive Wirkung	„Erst am Mittag des 27.03.2009 erhält dieser Werkbankteil für die Beklagte wieder materiellen Wert, nämlich zu dem Zeitpunkt, als er auf dem Hänger des Klägers gesehen wird und die Beklagte dieses zum Anlass für den Ausspruch einer Kündigung nimmt.“ 100113IUR
Ungerechtigkeit durch Ungleichbehandlung	Von Personen innerhalb des Unternehmens	„Wenn er aber bei der Spesenabrechnung zum Beispiel Übernachtungskosten manipuliert, ist das selbstverständlich auch ein Grund für eine außerordentliche Kündigung.“ 091020SZ

---

	Im Vergleich zu anderen Delikten  Vermögensdelikte härter sanktioniert	„[...] dass bei Vermögensverletzungen dem Vertrauen des Arbeitgebers eine fast absolute Sonderstellung gegenüber der Schwere des Fehlverhaltens des Arbeitnehmers eingeräumt werde.“ 090224IUR
--	--	--

### A.3 Erläuterungen der zwei rechtstaatlichen Prinzipien zum Aufbau des Kategoriensystems

Die rechtsphilosophische Grundannahme der Diskussion ist, dass Sanktionen gerecht sein müssen. In der öffentlichen Diskussion wird diese Annahme von beiden Diskussionsseiten auch für die Kündigung als eine Art Sanktion angenommen. Dies gilt auch für die Kündigungsbefürworter, die dieses Prinzip zur Rechtfertigung der Kündigung akzeptieren. Sie verstehen die Kündigung jedoch nicht als Strafe.

Die Arbeitsbeziehung wird, wie im späteren Verlauf der Arbeit gezeigt wird, als *Dauer-schuldverhältnis* verstanden. Der eine setzt seine Loyalität und Arbeitskraft ein, der andere sichert hierfür eine Bezahlung. Keiner der beiden würde sich auf den Arbeitsvertrag einlassen, wenn er nicht in einem gewissen Maße darauf vertrauen würde, dass der andere den Vertrag auch einhält. Die angenommene Schuld, die der Mitarbeiter durch das Delikt auf sich geladen hat, besteht somit aus zwei Momenten. Zum einen aus der Schuld, die aus einem bagatellhaften Diebstahl entsteht und zum anderen aus der Schuld, die das besondere Verhältnis im Arbeitskontext berücksichtigt und aus dem Vertrauensbruch resultiert. Daher müssen in der Diskussion immer zwei Ebenen betrachtet und auseinandergelassen werden. In der öffentlichen Diskussion ist das nicht immer geschehen, was zu Missverständnissen führte. Zum einen geht es um die Ebene der Betrachtungsweise des Bagatelldelikts als geringwertigen Diebstahl. Hier wird von freien Einzelpersonen ausgegangen, die in keinem besonderen Verhältnis zueinander stehen und wo es bei der Sanktionierung um *Strafe* bzw. Ausgleich des Unrechts mit stärkerem Vergangenheitsbezug oder aber um präventive Sanktionszwecke geht. Zum anderen müssen die Handlungen auf der Ebene der Arbeitsbeziehung behandelt werden, innerhalb der das Delikt als schwerwiegender Vertrauensmissbrauch gewertet wird. Hier spielt die besondere Vertrauensbeziehung, und die Zukunftsgerichtetheit der Kündigung als Auflösung eines Vertrages, weniger als Sanktion hinein.

Die zwei grundlegenden Hauptprinzipien, die nun einen Überblick über die Struktur ermöglichen sollen, lassen sich symbolisch durch die Illustration der Justitia darstellen. Das erste Prinzip wird durch die Waagschale der Justitia dargestellt. Die Sanktion ist dann gerecht, wenn sie in einem annehmbaren Verhältnis zum Fehltritt steht. Das *Prinzip der Verhältnismäßigkeit* muss gewahrt sein. Das zweite Prinzip, die Gleichheit vor dem Gesetz, wird durch die Augenbinde der Justitia dargestellt.

Dieses Prinzip soll hier *Gleichheitsprinzip* heißen, wie auch die Hauptkategorie, die ihr zugeordnet ist. Dem ersten Prinzip lassen sich vier weitere Hauptkategorien (Höhe des Strafmaßes,

Handlungsgründe des Mitarbeiters, Handlungsgründe des Vorgesetzten, Prävention als weitere Sanktionsbegründung) zuordnen.

Nach dem Prinzip der *Verhältnismäßigkeit* wäre eine Sanktion dann gerecht, wenn sie der Schwere der Schuld entspricht. Es soll – in einer wie auch immer gearteten Weise – ein akzeptables Gleichgewicht zwischen der Schwere der Schuld und der Härte der Sanktion hergestellt werden. Bei der untersuchten Debatte geht es vereinfacht um den Konflikt zweier Parteien, von denen die Seite der Kündigungsbefürworter<sup>542</sup> behauptet, dass die Schwere der Schuld mindestens die Härte der Sanktion aufwiegt. Die Seite der Kündigungsgegner hingegen vertritt die Meinung, dass die negativ gewertete Reaktion des Arbeitgebervertreters schwerer wiegt als die Schuld des Arbeitnehmers.

Auf beiden Seiten der Diskussion besteht Einigkeit darüber, dass die fristlose Kündigung als Reaktion nicht geringfügig negativ gewertete Reaktion für den Mitarbeiter zu sehen ist. Allerdings finden die Kündigungsgegner, dass die negativen Folgen der Sanktion stärker berücksichtigt werden müssten als die Kündigungsbefürworter. Die Interessen des Mitarbeiters seien nicht ausreichend beachtet worden. Genannte Gründe welche Aspekte die Härte der Sanktion und deren Verhältnismäßigkeit betreffen werden in Abschnitt 2.4.1 behandelt. Bei der Beurteilung der Schuld gehen die Meinungen der beiden Seiten deutlich auseinander. Hauptursache dafür sind unterschiedliche Annahmen über die tatsächliche Handlung und die Handlungsgründe des gekündigten Mitarbeiters. Ein Beispiel hierfür ist der Hinweis auf einen Verbotsirrtum über die Handlung. Aspekte dieser Hauptkategorie werden im Abschnitt 2.4.2 berücksichtigt. Für die Frage, ob die Reaktion des Arbeitgebers passend zur Schuld der Arbeitnehmerin ist, spielt es weiterhin eine Rolle, ob der Kündigende tatsächlich aus den genannten und abgewogenen Gründen gehandelt hat und nicht aus anderen, wie z.B. im Fall einer Rache Kündigung. Deshalb werden in Abschnitt 2.4.3 die Handlungsgründe des Vorgesetzten behandelt. Die öffentliche Diskussion, ob eventuell neben der Schuld weitere Aspekte in die *Schuldwaagschale* gelegt werden können, die unabhängig von der eigentlichen Schuld eine schwerere Sanktion begründen, wird in Abschnitt 2.4.4 „Vertrauens Kündigung als Prävention“ dargestellt.

Abschließend werden im Abschnitt 2.4.5 diejenigen Aspekte besprochen, welche sich auf dem zweiten Prinzip, dem Gleichheitsprinzip, oder *Ungerechtigkeit durch Ungleichheit* zuordnen lassen. Strafen werden hier als gerecht angesehen, wenn sie unparteiisch also ungeachtet der Person, gleichmäßig verhängt werden. Ein Beispiel ist die Behauptung, dass Manager für gleiche Vergehen weniger oder gar nicht belangt würden. Hier werden weiterhin Fragen

---

<sup>542</sup> Im Folgenden wird vereinfacht nur noch von Kündigungsbefürwortern und –gegnern gesprochen, wenn die Befürworter und Gegner der vorliegenden Kündigungen aufgrund von Bagatelldelikten gemeint sind.

---

der Ungerechtigkeit durch Ungleichbehandlung angesprochen, die sich nicht nur auf interpersonelle Ungleichbehandlung bei gleichartigem Delikt, sondern auch in Bezug auf die Reaktion auf unterschiedliche Deliktarten beziehen.

#### **A.4 Private Mediennutzung als Bagatelldelikt**

Dieser Kündigungszusammenhang der privaten Nutzung von Telefon und Internet am Arbeitsplatz ist interessant, da man an ihm leicht erkennen kann, wie kompliziert solche vermeintlichen Bagatellfälle sind. Deshalb soll auf den Kündigungsgrund „Private Nutzung von Telefon/Internet“ kurz eingegangen werden. Nach Aussage eines Artikels der Zeitung Die „Welt“ ist schätzungsweise in der Hälfte aller Unternehmen in Deutschland das Lesen und Schreiben privater E-Mails verboten, wobei das Einhalten dieses Verbotes kaum überprüft wird. Diese fehlende Kontrolle rechtfertigt für Arbeitnehmer allerdings nicht die Missachtung des Verbotes. Wenn trotz des Verbotes E-Mails gelesen werden, riskiert man eine Abmahnung oder sogar eine Kündigung. Viele Arbeitnehmer denken jedoch gar nicht daran, dass sie etwas Unerlaubtes tun. Insbesondere dann, wenn kein explizites Verbot ausgesprochen wurde. Doch auch wenn das Lesen von privater elektronischer Post nicht ausdrücklich erlaubt ist, muss man von einem Verbot ausgehen. Denn die Nutzung der Betriebsmittel ist nur für betriebliche Zwecke gestattet. Doch warum sollten Unternehmen überhaupt etwas dagegen haben, dass man kurz private Mails am Arbeitsplatz liest? Da sich all diese Gründe nicht schnell erschließen, gehen Angestellte oft davon aus, dass es kein Problem darstellt. Aus Unternehmenssicht sieht dies anders aus. Zum einen kann es passieren, dass Unternehmen, die ihren Mitarbeitern ausdrücklich die private Nutzung von Telefon und Internet gewähren, von Gerichten als Telekommunikationsanbieter eingestuft werden und sie somit unter die rechtlichen Besonderheiten dieser Branche fallen. Insbesondere in Bezug auf den Datenschutz kann dies relevant werden. Wenn es ein ausdrückliches Verbot gibt, private E-Mails am Arbeitsplatz zu lesen, dürfen Unternehmen den E-Mail-Verkehr der Mitarbeiter speichern und überprüfen. Wenn dies nicht der Fall ist, kann es hierbei Probleme geben. Denn die Einsicht und Speicherung von privaten E-Mails ist verboten. Da Unternehmen aber zum Teil für das Finanzamt oder auch bei der Vertretung eines Kollegen, der kurzfristig wegen Krankheit ausfällt, E-Mails archivieren oder einsehen müssen, kann dies als Datenmissbrauch ausgelegt werden. Nun ist es für Unternehmen allerdings nicht einfach, die Nutzung zu verbieten. Denn wenn dieses Verbot nicht eingehalten, also auch kontrolliert wird, wird die private Nutzung schnell als betriebliche Übung, also eine Art Gewohnheitsrecht eingestuft. Ein generelles Verbot ist aber kaum durchsetzbar. Auch wenn man den Versand von privaten E-Mails vielleicht noch verbieten und diesen auch kontrollieren könnte ist das Verbot des Empfangs privater E-Mails kaum möglich. Bevor man E-Mails gelesen hat, weiß man oft nicht, welchen Charakter diese haben. Der private Austausch von Kollegen und Geschäftspartnern lässt sich nicht verbieten, wobei es sicherlich auch kein sinniges Verbot wäre. Es gibt unterschiedliche Kunstgriffe mit diesem Dilemma umzugehen. Ein Beispiel ist IBM, wo Mitarbeitern verboten ist, die Fir-

menmailadresse für private Zwecke zu nutzen. Auf diese Weise gibt es aus datenrechtlicher Sicht kein Problem, falls der betreffende Mitarbeiter krankheitsbedingt vertreten werden muss. Die Mitarbeiter von IBM dürfen allerdings den Internetzugang für private Zwecke nutzen und über Webportale private E-Mails versenden. Kompromissregelungen wie diese sind wohl heutzutage häufiger, wo einige Mitarbeiter viel Zeit bei der Arbeit verbringen, so dass sie kaum Zeit zu Hause haben privat E-Mails zu lesen.

## A.5 Der Kategorische Imperativ von Immanuel Kant

Der Kategorische Imperativ<sup>543</sup> als Moralprinzip ist ein Leitfaden für das moralische Handeln. Zunächst fragt Kant, was uneingeschränkt moralisch gut ist. Er kommt zu dem Ergebnis, dass allein der gute Wille so qualifiziert werden könne. Da der Wille die praktische Vernunft sei, die notwendigerweise Achtung (subjektives Moment) vor dem moralischen Gesetz (objektives Moment) habe, wird das moralische a priori durch das Prinzip des Wollens bestimmt. Dies meint, dass die Qualität des moralischen Handelns nicht von ihrem Ergebnis abhängt, das auch von Glück und natürlichen Talenten beeinträchtigt wird, für die der Handelnde keine Verantwortung trägt. Der Begriff der Pflicht spielt bei Kant eine wichtige Rolle. Denn eine Handlung aus Pflicht ist immer eine Handlung aus gutem Willen, weshalb der Pflichtbegriff den Begriff des guten Willens – das moralisch Gute – enthält. Moralisch gut zu handeln bedeutet aber nicht, allein pflichtgemäß, also dem moralischen Gesetz gemäß zu handeln, sondern aus Pflicht, um der Achtung des Gesetzes willen. Diese Achtung stellt die Triebfeder für die praktische Vernunft dar, moralisch zu handeln. Nach Kant besteht das moralische Gesetz im Kategorischen Imperativ als einem synthetischen Satz a priori. Er ist ein Imperativ, weil er sich an Menschen richtet, die nicht rein vernünftige, sondern auch Sinnenwesen sind, deren „Wille nicht immer der Vernunft gemäß ist“.<sup>544</sup> Der Wille muss also erst mit dem Guten verknüpft<sup>545</sup> werden, weshalb der Kategorische Imperativ ein synthetischer Satz ist. Weiterhin ist er kategorisch, weil er ausnahmslos und unabhängig von Interessen und kontingenten Situationen gelten muss. Daher kann er nicht hypothetisch sein, da ein solcher Imperativ immer von den jeweiligen Zwecken und Mitteln abhängt und muss a priori gelten, weil die moralischen Prinzipien nicht aus der Erfahrung hergeleitet werden können.

Das moralische Gesetz ist kategorisch, allgemein-, universalgültig, sowie rein a priori aus der Vernunft herleitbar. Kategorisch kann ein Prinzip aber nur sein, wenn es unabhängig von allen kontingenten Randbedingungen besteht. Das ist nur möglich, wenn der Kategorische Imperativ außer dem Gesetz (als objektivem Prinzip, nach dem gehandelt werden soll) nur noch die Maxime (als subjektivem Prinzip des Wollens) enthält, dem Gesetz gemäß zu sein. Dem entsprechend lautet die erste Formulierung des Kategorischen Imperativs: „Handle nur nach derjenigen Maxime, durch die du zugleich wollen kannst, dass sie ein allgemeines Gesetz werde.“<sup>546</sup>

Wichtig ist, dass es nach Kant nur einen einzigen Kategorischen Imperativ gibt. Von diesem gibt es allerdings unterschiedliche Formulierungen, die dazu dienen sollen ihn für die An-

<sup>543</sup> Zur Herleitung des Kategorischen Imperatives vgl., KANT (1984) *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten*.

<sup>544</sup> KANT (1984), S.56.

<sup>545</sup> KANT (1984), S.67.

<sup>546</sup> KANT (1984), S.68.

wendung zu veranschaulichen. Denn er soll als eine Art moralischer Prüfstein für Personen fungieren, die sich nicht sicher sind, welche Handlungsalternative die moralisch gebotene darstellt. Analog zur Natur, die durch Naturgesetze determiniert vorgestellt wird, sollen sich die Menschen durch das moralische Gesetz gebunden fühlen. Aus diesem Gedanken erwächst die Naturgesetzformel des Kategorischen Imperativs: „Handle so, als ob die Maxime deiner Handlung durch deinen Willen zum allgemeinen Naturgesetz werden solle.“<sup>547</sup> Eine weitere Formulierung ist die Zweckformel des Kategorischen Imperativs. Hier wird der Gedanke betont, die vernünftige Natur existiere als Zweck an sich selbst. Daraus wird im Weiterhin die unveräußerliche Würde des Menschen begründet: „Handle so, dass du die Menschheit sowohl in deiner Person, als in der Person eines jeden anderen jederzeit zugleich als Zweck, niemals bloß als Mittel brauchest.“<sup>548</sup>

Die allgemeinste Form, die nach Kant im Alltag genutzt werden sollte, ist: „Handle nach der Maxime, die sich selbst zugleich zum allgemeinen Gesetze machen kann.“<sup>549</sup> In der Anwendung muss sich der Unsichere dann fragen, ob er widerspruchsfrei denken bzw. wollen<sup>550</sup> kann, dass die Maxime seines Handelns ein allgemeines (Natur-) Gesetz werden könnte. Indem man fragt, ob man durch die Maxime seines Handelns Menschen nur als Mittel oder auch als Zweck berücksichtigt, wird die Zweckformel angewandt. Es geht nicht darum, einen Menschen nicht auch als Mittel sehen zu dürfen, sondern darum, ob man ihn nur als Mittel nutzt, d.h. seinen Selbstzweck vollständig außer Acht lässt.

Warum der Kategorische Imperativ überhaupt befolgt werden soll, begründet Kant folgendermaßen: Ein reiner freier und vernünftiger Wille wäre notwendig ein Wille unter dem sittlichen Gesetz.<sup>551</sup> Die Menschen gehören aber nicht nur der Verstandeswelt an (aus der die moralischen Gesetze entspringen), sondern sind auch der Sinnenwelt zugehörig. „Das moralische Sollen ist also eigenes notwendiges Wollen als Gliedes einer intelligibelen Welt und wird nur sofern von ihm als Sollen gedacht, als es sich zugleich wie ein Glied der Sinnenwelt betrachtet.“<sup>552</sup>

Wie oben schon gezeigt sieht Kant die Würde des Menschen und ihre Achtungspflicht in seiner Personenhaftigkeit sieht. Diese besteht darin, dass er die Fähigkeit zum rationalen, *autonomen moralischen* Akteur hat, somit als Urheber und Adressat der moralischen Gesetze an sich zu sehen ist. Der Mensch verdient aufgrund seiner Fähigkeit zum rationalen und autonomen moralischen Akteur, als Urheber und Adressat von moralischen Gesetzen, ungeachtet

---

<sup>547</sup> KANT (1984), S.68.

<sup>548</sup> KANT (1984), S.79.

<sup>549</sup> KANT (1984), S.90.

<sup>550</sup> Vollkommene bzw. unvollkommene Pflicht.

<sup>551</sup> Vgl.: KANT (1984), S.104.

<sup>552</sup> KANT (1984), S.115.

ihrer Befolgung, eine fundamentale Art von Respekt.<sup>553</sup> Das moralische Gesetz selbst ist, wie Kant in der Grundlegung zur Metaphysik der Sitten zeigt, unbedingt achtungswürdig, weshalb seinem Urheber diese Auszeichnung ebenfalls zukommen muss.<sup>554</sup> Doch wie kommt er darauf? Wie oben gezeigt wurde, wird die notwendige Achtung durch die Zweckformel des kategorischen Imperativs gefordert, deren Kerngedanken darin liegt, dass man sich mit dessen Befolgung dem eigenen und doch allgemeinen Vernunftgesetz unterwirft. Da der vernünftige Wille grundsätzlich frei ist,<sup>555</sup> stellt die Vernunft selbst die Urheberin ihrer Prinzipien dar. Daher liegt der Grund für die absolute Achtungswürdigkeit des Menschen nach Kant in seiner *Autonomie*<sup>556</sup>, der „Eigenschaft sich selbst ein Gesetz zu sein.“<sup>557</sup> Die Menschen sieht Kant als Glieder des *Reichs der Zwecke*, das er versteht als „[...] die systematische Verbindung verschiedener vernünftiger Wesen durch gemeinschaftliche Gesetze.“<sup>558</sup> Jedes vernünftige Wesen ist Glied dieses Reiches und muss sich in ihm als allgemein gesetzgebend verstehen als auch die anderen als solche Gesetzgeber achten. Hieraus gründet sich die Zweckformel des kategorischen Imperativs „Handle so, dass du die Menschheit sowohl in deiner Person, als in der Person eines jeden anderen jederzeit zugleich als Zweck, niemals bloß als Mittel brauchst.“<sup>559</sup>

---

<sup>553</sup> Vgl.: BAUMANN (2003), S.24, NESCHKE-HENTSCHE (2009), S.32.

<sup>554</sup> Vgl.: KANT (1984), Anm.401. Würde der P liegt in Würde des moralischen Gesetzes

<sup>555</sup> Was sich seiner Ansicht nach nicht sinnvoll bestreiten lässt. KANT (1984), S.106.

<sup>556</sup> Vgl.: KANT (1984), S.89.

<sup>557</sup> KANT (1984), S.104.

<sup>558</sup> KANT (1984), S.85.

<sup>559</sup> KANT (1984), S.79.

## A.6 Referenz der verwendeten Zeitungsartikel

Kürzel	Titel			
	Autor /Interviewer	Zeitung/ Zeitschrift	Seite	Ressort
840517IUR	Fristlose Kündigung wegen Entwendung eines Stückes Bienenstiches			
	Urteil	Juris		
	BAG, 2. Senat		Zugriff am: 29.03.2010	
90409SZ	Zwei Jahresgehälter für Mehdorn . Verhandlungen über die Auflösung des Vertrags mit dem noch amtierenden Bahn-Chef stehen kurz vor dem Abschluss. Regierung mahnt Mäßigung an.			
	Daniela Kuhr Klaus Ott	Süddeutsche Zeitung	S.18	Wirtschaft, Finanzen
990812IUR	Außerordentliche Verdachtskündigung			
	Urteil	Juris		
	BAG, 2. Senat		Zugriff am: 29.03.2010	
070309IUR	Kündigung wegen des Verzehrs von Ausschussware - Klageverzichtserklärung			
	Urteil	Juris		
	ArbG Berlin, 28. Kammer		Zugriff am: 29.03.2010	
081119SZO	Arbeitsrecht. Rechtsschutz bei Kündigung gestärkt			
		Süddeutsche Zeitung online		
	<a href="http://www.sueddeutsche.de/karriere/1.504465">http://www.sueddeutsche.de/karriere/1.504465</a>		Zugriff am: 01.02.2010	
090103WE	Kündigung wegen schlechter Leistung rechtmäßig?			
	Egon Krenz	Die Welt	S.12	Karriere
090106FTD	Beleidigungen			
	Brigitta Moll	Financial Times Deutschland	S.20	Finanzen
090107SZ	Winter-Stau kann den Job kosten. Häufige Verspätungen sind Grund für Lohnkürzung oder Kündigung.			
	Andreas Kunze	Süddeutsche Zeitung	S.26	Wirtschaft und Finanzen, Geld
090110WE	Kompakt (zu CSR)			
	Dagmar Trüpschuch	Die Welt	S.5	Karriere
090126WW	Expertenrat zum Thema Kündigung. Andrea Panzer ist Partnerin der Kanzlei Arqis Rechtsanwälte in Düsseldorf.			
	Int: Andrea Panzer	Wirtschaftswoche	S.93	Wirtschaft und Recht
090128SZ	„Manche glauben, dass wir blöd sind“. Sechs Kassiererinnen berichten über gute und schlechte Zeiten an ihrem Arbeitsplatz.			
	Emmely u.a.	Süddeutsche Zeitung	S.9	Vermischtes, Panorama
090201PE	Kündigung - Eine krankheitsbedingte Kündigung bedarf konkreter Anhaltspunkte für eine negative Prognose.			
	Carl Werner Wendland	PERSONAL	S. 54	Aus dem Gerichtssaal
090202SP	Die Pfandbon-Falle. Ein Berliner Gericht verhandelt über eine Kassiererinnen, die Pfandbons im Wert von 1,30 Euro geklaut haben soll.			
	Jochen-Martin Gutsch	Der Spiegel	S.69	Gesellschaft

090205WE	Gerechtigkeit für die Supermarkt-Kassiererin			
	Holger Kreitling	Die Welt	S.10	Magazin
090206HB	Manager knöpfen sich Low Performer vor. So manches Unternehmen nutzt die Krise als Feigenblatt, um sich von leistungsschwächeren Mitarbeitern zu trennen.			
	Terpitz, Katrin	Handelsblatt	S.19	Strategie Management Unternehmenspraxis
090207WE	Kündigung wegen Verspätung			
	Heiko Peter Krenz	Die Welt	S.20	Karriere
090210FTD	Gleichbehandlung auch bei Kündigung			
		Financial Times Deutschland	S.19	Finanzen
090224IUR	Wenn aus einer Mücke ein Elefant wird. Zur fristlosen Kündigung bei Bagatelldelikten			
	Udo R Mayer	Juris	dbr 2009, Nr 5, S. 14-16	
	Abstrakt		Zugriff am: 29.03.2010	
090224IUR2	Ein barbarisches Urteil von asozialer Qualität oder der Fall Emmely zwischen Verdacht und Vertrauen. Zur fristlosen Kündigung bei Entwendung geringwertiger Sachen			
	Klaus Hennemann	Juris	Betrifft Justiz 2009, S. 56-58	
	Abstrakt		Zugriff am: 29.03.2010	
090224IUR3	Verdachtskündigung - unrechtmäßiges Einlösen von Pfandbons			
	Urteil	Juris		
	LArbG Berlin-Brandenburg, 7. Kammer		Zugriff am: 29.03.2010	
090224IUR4	Verdachtskündigung wegen unrechtmäßigen Einlösens von Pfandbons			
	Ulrich Fischer	Juris		
	Anmerkungen zu Urteil		Zugriff am: 29.03.2010	
090224SZ	Eine Frage der Ehre. Eine Kassiererin soll 1,30 Euro unterschlagen haben – nun prüft ein Arbeitsgericht, ob ihr Rauswurf rechters war.			
	Ann-Kathrin Eckardt	Süddeutsche Zeitung	S.10	Vermischtes, Panorama
090225HB	Supermarkt darf Kassiererin fristlos entlassen. Zwei Pfandbons für Leergut im Wert von 1,30 unterschlagen – Arbeitsrechtsexperte: Vertrauensstellung rechtfertigte Rauswurf			
	Sigmund, Thomas	Handelsblatt	S.19	Recht und Steuern, Unternehmenspraxis
090225SZ	Der Trick mit den Müllsäcken . Milliardenverluste durch Diebstahl .			
	Stefan Weber	Süddeutsche Zeitung	S.2	Politik
090225SZ2	Alles nur Vertrauenssache . Egal wie klein das Delikt ist – wenn ein Arbeitgeber sich auf einen Mitarbeiter nicht mehr verlassen kann, darf er kündigen.			
	Ann-Kathrin Eckardt	Süddeutsche Zeitung	S.2	Politik
090225SZ3	Und führe sie nicht in Versuchung. Gerade in wirtschaftlich schlechten Zeiten suchen Unternehmen mehr als sonst nach Verfehlungen von Angestellten.			
	Sibylle Haas	Süddeutsche Zeitung	S.2	Politik
090225SZO	Urteil gegen Kassiererin. Justiz und kleine Leute			
	Heribert Prantl	Süddeutsche Zeitung online		
	<a href="http://www.sueddeutsche.de/politik/1.472977">http://www.sueddeutsche.de/politik/1.472977</a>		Zugriff am: 01.02.2010	
090225WE	Zu Recht gekündigt wegen 1,30 Euro			

	Michael Mielke	Die Welt	S.11	Wirtschaft
090226WE	Pro			
	Jochim Stoltenberg	Die Welt	S.30	Berlin und Brandenburg
090226WE2	Contra			
	Michael Mielke	Die Welt	S.30	Berlin und Brandenburg
090226WE3	Empörung nach Pfandbon-Urteil gegen Kassiererin			
	Christine Eichelmann	Die Welt	S.30	Berlin und Brandenburg
090227HB	Richter weisen Thierses Kritik zurück. Parlamentsvizepräsident nennt 1,30-Euro-Urteil „asozial“			
		Handelsblatt	S.4	Wirtschaft und Politik
090227SZ	Thierse-Rücktritt gefordert.			
	dpa	Süddeutsche Zeitung	S.6	Politik
090227WE	Der Fall			
	Jens Anker	Die Welt	S.29	Berlin
090227WE2	Thierse empört Berlins Richter			
		Die Welt	S.29	Berlin
090228SZ	Verkäuferin wegen 1,36 Euro entlassen.			
		Süddeutsche Zeitung	S.12	Vermischtes, Panorama
090228SZ2	Gegen jede dritte Kündigung wird geklagt.			
		Süddeutsche Zeitung	V2/9	Bildung, Ausbildung
090228SZ3	Kassiererin will ihr Recht .			
	dpa	Süddeutsche Zeitung	S.6	Politik
090228WE	Sind private E-Mails erlaubt?			
	Andreas Voigt	Die Welt	S.2	Karriere
090228WE2	Kompakt			
	Dagmar Truepschuch	Die Welt	S.4	Karriere
090228WE3	Kassiererin will vor Verfassungsgericht ziehen.			
	Michael Mielke	Die Welt	S.33	Berlin
090302SZ	Mitleid mit Kassiererin.			
	dpa	Süddeutsche Zeitung	S.6	Politik
090303FTD	Klare Fälle			
		Financial Times Deutschland	S.19	Finanzen
090303FTD 2	Kleine Sünden . . . . . bestrafen Richter sofort. Der Fall der Kassiererin Barbara E. legt die Widersprüche im Arbeitsrecht offen.			
	Andreas Kurz, Mareeke Buttjer		S.19	Finanzen
090303SZ	Kündigung auf Verdacht. Die Verurteilung einer Kassiererin hat viele empört, die jetzige Rechtsprechung ist unbefriedigend. Die Politik hat es aber in der Hand, die Gesetze zu ändern – und sie sollte es auch tun.			
	Gregor Thüsing	Süddeutsche Zeitung	S.18	Wirtschaft und Finanzen
090303SZO	Ratgeber Arbeitslosigkeit. Kündigung - was nun?			
	Von M. Völklein	Süddeutsche Zeitung online		

	<a href="http://www.sueddeutsche.de/karriere/1.480774">http://www.sueddeutsche.de/karriere/1.480774</a>	Zugriff am: 01.02.2010		
090309SZ	Wenn das Vertrauen weg ist. Im Fall der KassiererIn Barbara E. hat das Berliner Arbeitsgericht ein vorhersehbares und sogar konsequentes Urteil gefällt.			
	Leserbriefe	Süddeutsche Zeitung	S.33	Leserbriefe
090311HB	Minidiebstahl: Kündigung scheidert knapp			
	Sigmund, Thomas	Handelsblatt	S.19	Recht und Steuern, Unternehmenspraxis
090311SZ	Die Causa „Hirtenfladen“. Gericht erklärt Kündigung zweier Bäcker, die vom Aufstrich genascht haben sollen, für nichtig.			
	Martin Zips	Süddeutsche Zeitung	S.10	Vermischtes, Panorama
090311WE	"Gegen zwei Gebote verstoßen"			
	Hagen Seidel	Die Welt	S.14	Wirtschaft
090313SZ	ANTWORTEN AUF DIE FRAGE DER WOCHE.			
	Leserbriefe	Süddeutsche Zeitung		Leserbriefe
090314SZ	MEIN DEUTSCHLAND .			
	Markus Sutter	Süddeutsche Zeitung	S.46	Leserbriefe
090326SZ	KassiererIn klagt.			
	dpa	Süddeutsche Zeitung	S.6	Politik
090326SZ2	Folgenlose Misswirtschaft . Warum die IKB ihre ehemaligen Vorstände nicht verklagt.			
	Hans Leyendecker, Klaus Ott	Süddeutsche Zeitung	S.23	Wirtschaft und Finanzen
090326WE	Verfassungsbeschwerde gegen Kündigung wegen 1,30 Euro eingelegt			
	dpa	Die Welt	S.4	Deutschland
090331SZ	Wegen Rauchen entlassen.			
		Süddeutsche Zeitung	S.19	Wirtschaft, Finanzen
090331SZO	Emmely-Anwalt im Interview. „Das ist eine schwere Demütigung“.			
		Süddeutsche Zeitung online		
	<a href="http://www.sueddeutsche.de/karriere/1.395633">http://www.sueddeutsche.de/karriere/1.395633</a>	Zugriff am: 01.02.2010		
090401HB	Fristlose Kündigung wegen 0,59 Euro unwirksam.			
		Handelsblatt	S.6	Wirtschaft und Politik
090401PE	Verdachtskündigung – Unabhängig vom Schadensumfang berechtigt der Verdacht auf eine Straftat eine fristlose Kündigung.			
	Carl Werner Wendland	Personal	S.54	Aus dem Gerichtssaal
090401SZ	Kündigung wegen 59 Cent ist unwirksam.			
		Süddeutsche Zeitung	S.9	Vermischtes, Panorama
090411WE	Kompakt			
		Die Welt	S.1	Karriere
090411WW	Expertenrat zum Thema Kündigung			
	Jens Völksen	Wirtschaftswoche	S.99	Steuern + Recht
090411WW 2	„An Windeln verdienen wir nichts“.			
	Dirk Roßmann	Wirtschaftswoche	S. 54	Unternehmen und Märkte
090411WW 3	Der Betriebsratschef			
	Schmergal, Cornelia	Wirtschaftswoche	S.22	Politik + Weltwirtschaft

090421WE	Es gärt in unserem Land.			
	Frank-Walter Steinmeier	Die Welt	S.7	Forum
090502WE	Kündigung nach Kuchengenuss			
	Heiko Peter Krenz	Die Welt	S.12	Karriere
090504WW	„Knutschen vor der Kantine geht gar nicht“.			
	Hansen, Anne	Wirtschaftswoche	S.111	Beruf und Karriere
090518WW	Zweideutige Sprüche			
		Wirtschaftswoche	S.175	Steuern + Recht
090519FTD	Keine Kündigung nach sexueller Belästigung.			
		Financial Times Deutschland	S.20	Finanzen
090625IUR	Ordnungsgemäße Anhörung des Arbeitnehmers zu einer außerordentlichen Verdachtskündigung wegen Verdachts der Computersabotage – Falschinformation des Arbeitgebers über den Inhalt des geplanten Gesprächs			
	Beschluss	Juris		
	LArbG Düsseldorf, 5. Kammer		Zugriff am: 29.03.2010	
090714HB	Eindeutige Regelungen bei Kündigungen. Arbeitsgerichte stellen wichtige Vorschriften klar.			
	Sigmund, Thomas	Handelsblatt	S.4	Wirtschaft und Politik
090720WW	Einen Tag zu spät reagiert.			
		Wirtschaftswoche	S.90	Steuern + Recht
090724SZO	Kündigung nach Bagatelldelikt. Mundraub im Krankenhaus			
		Süddeutsche Zeitung online		
	<a href="http://www.sueddeutsche.de/karriere/1.176159">http://www.sueddeutsche.de/karriere/1.176159</a>		Zugriff am: 01.02.2010	
090725SZ	Wegen drei Brötchen gekündigt.			
		Süddeutsche Zeitung	S.7	Politik
090725WE	Kompakt			
		Die Welt	S.1	Kompakt
090729HB	Fall „Emmely“ geht in Revision. Bundesarbeitsgericht entscheidet über umstrittene Pfandbons-Kündigung.			
		Handelsblatt	S.4	Wirtschaft und Politik
090729SZ	Gekündigte Kassiererin darf in Revision gehen.			
		Süddeutsche Zeitung	S.1	Politik
090729SZ2	Kassiererin setzt sich durch. Bundesarbeitsgericht lässt Revision im Fall der angeblich unterschlagenen Leergutbons zu.			
	Sibylle Haas	Süddeutsche Zeitung	S.20	Wirtschaft und Finanzen
090729WE	Ex-Kassiererin „Emmely“ darf weiter klagen.			
		Die Welt	S.4	Politik
090730IUR	Kündigung wegen Diebstahls eines zur Entsorgung bestimmten Gegenstands – Kinderreisebett			
	Urteil	Juris		
	ArbG Mannheim, 15. Kammer		Zugriff am: 29.03.2010	
090730SZO	Geschichte einer Kündigung. Wem gehört der Müll?			
	Julia Bönisch	Süddeutsche Zeitung online		
	<a href="http://www.sueddeutsche.de/karriere/1.175020">http://www.sueddeutsche.de/karriere/1.175020</a>		Zugriff am: 01.02.2010	

090730ZE	Es bleibt Unrecht. Das Verfahren um die KassiererIn »Emmely« geht weiter.			
	KERSTIN BUND	Die Zeit	S.17	Wirtschaft
090731SZ	Noch zu gebrauchen. Müllmann nimmt sich Babybett mit – seine Kündigung ist nicht rechters.			
		Süddeutsche Zeitung	S.10	Vermischtes, Panorama
090731SZ2	Kündigung nach Diebstahl.			
		Süddeutsche Zeitung	S.19	Wirtschaft, Finanzen
090731WE	Gericht hält Müll-Klau nicht für einen Kündigungsgrund			
		Die Welt	S.10	Wirtschaft
090804FTD	Nichts als die Wahrheit. Vor dem Bundesarbeitsgericht geht es im Fall „Emmely“ um mehr als 1,30 Euro - es geht auch ums Lügen.			
	Andreas Kurz	Financial Times Deutschland	S.20	Finanzen
090805HB	Kündigung wegen ein paar Cent			
		Handelsblatt	S.15	Steuern + Recht
090806SZ	Handy-Streit: Firma stellt Arbeiter wieder ein.			
		Süddeutsche Zeitung	S.8	Vermischtes, Panorama
090806ZE	Die Kündigung der Woche			
		Die Zeit	S.16	Wochenschau
090812HB	Bagatelle oder Diebstahl			
	Sigmund, Thomas	Handelsblatt	S.15	Votum Recht und Steuern
090815WE	Kopftuchverbot im Büro?			
	Krenz	Die Welt	S.8	Karriere
090912WE	Abrechnungen genau prüfen			
	Eli Hamacher	Die Welt	S.3	Karriere
090916HB	Verzehr von Brotaufstrich			
		Handelsblatt	S.13	Recht und Steuern Urteile Unternehmenspraxis
090917SZO	Abfindungen. Versüßte Kündigung			
		Süddeutsche Zeitung online		Job und Karriere
	<a href="http://www.sueddeutsche.de/karriere/1.26133">http://www.sueddeutsche.de/karriere/1.26133</a>		Zugriff am: 01.02.2010	
090917WE	Abgelaufenes Süßes gegessen: Keine Kündigung			
		Die Welt	S.36	Norden
090922SZO	Arbeitsrechtler im Interview: „Wer klaut, gehört gekündigt“			
	Volker Rieble, Arbeitsrechtler	Süddeutsche Zeitung online		
	<a href="http://www.sueddeutsche.de/karriere/1.50289">http://www.sueddeutsche.de/karriere/1.50289</a>		Zugriff am: 01.02.2010	
090923SZ	Job wegen vier Maultaschen in Gefahr.			
		Süddeutsche Zeitung	S.10	Vermischtes, Panorama
090928WW	Brotaufstrich entwendet			
		Wirtschaftswoche	S.129	Steuern & Recht
090930HB	Kündigung unwirksam			
		Handelsblatt	S.15	Recht und Steuern, Unternehmenspraxis

091001PE	Kündigung			
	Carl Werner Wendland	PERSONAL	S.54	Aus dem Gerichtssaal
091005WE	DGB will Kündigungsschutz um jeden Preis verteidigen.			
	Flora Wisdorff	Die Welt	S.11	Wirtschaft
091007HB	Union und FDP streiten über den Kündigungsschutz – für die Unternehmen gibt es oft viel wichtigere Probleme.			
	Sigmund, Thomas	Handelsblatt	S.15	Recht und Steuern Unternehmenspraxis
091008SZ	Sekretärinnen essen Brötchen – gekündigt. Arbeitsgericht Dortmund verhandelt über zwei fristlose Entlassungen.			
		Süddeutsche Zeitung	S.10	Vermischtes, Panorama
091008WE	Streit um Kündigung wegen Brötchen und einer Frikadelle			
		Die Welt	S.9	Wirtschaft
091009SZ	Es war der Chef. Wer jemanden wegen einer Frikadelle entlässt, sollte selber gehen.			
	Peter Fahrenholz	Süddeutsche Zeitung	S.17	Wirtschaft und Finanzen
091009WE	„Man sollte fragen, bevor man sich etwas nimmt.“			
	Sabine Höher, Gregor Thüsing	Die Welt	S.32	Aus aller Welt
091012WE	Das verhängnisvolle Brötchen			
	Barbara Brandstetter	Die Welt	S.15	Finanzen
091012WE2	Bagatellfälle und die Entscheidung der Richter			
	Barbara Brandstetter	Die Welt	S.15	Finanzen
091013SZ	Wir sind ja gar nicht so. Gefeuert wegen einer verspeisten Frikadelle – beide Seiten haben sich nun entschuldigt, doch die Kündigung bleibt bestehen.			
	Dirk Graalmann	Süddeutsche Zeitung	S.10	Vermischtes, Panorama
091013WE	Frikadellen-Streit: Entlassung „zu hart“			
		Die Welt	S.9	Wirtschaft
091015ZE	Das Letzte			
		Die Zeit	S.64	Feuilleton
091016IUR	Außerordentliche Kündigung – Diebstahl von 6 Maultaschen			
	Urteil	Juris		
	ArbG Lörrach, 4. Kammer		Zugriff am: 29.03.2010	
091016IUR2	Maultaschen im Kündigungsrecht. Bagatelles pour un Massacre			
	Torsten Walter	Juris	ArbuR 2010, S. 59-62	
	Abstrakt		Zugriff am: 29.03.2010	
091016IUR3	Diebstahl von sechs Maultaschen rechtfertigt außerordentliche Kündigung.			
	Robert Roßbruch	Juris	PfIR 2010, S. 23-24	
	Abstrakt		Zugriff am: 29.03.2010	
091017SZ	Folgenschwerer Imbiss. Arbeitsgericht: Sechs Maultaschen reichen für eine Kündigung.			
	Bernd Dörries	Süddeutsche Zeitung	S.12	Vermischtes, Panorama
091017WE	Altenpflegerin wegen Diebstahls von Maultaschen gekündigt.			
		Die Welt	S.28	Aus aller Welt

091019WE	Verstoß gegen Datenschutz ist kein Bagatelldelikt.			
		Die Welt	S.17	Finanzen
091020FTD	Sechs Maultaschen und ein Rauswurf			
	Andreas Kurz	Financial Times Deutschland	S.20	Finanzen
091020SZ	Maultaschen und andere Zumutungen. Wer in der Firma klaut, soll es wenigstens zugeben – oder dieser Vertrauensbruch muss unweigerlich zur Kündigung führen.			
	Jobst-Hubertus Bauer		S.2	Politik
091022SZ	Die Paragraphen-Richter. Wenn Juristen wie im Maultaschen-Prozess formal argumentieren, geht die Gerechtigkeit verloren.			
		Süddeutsche Zeitung	S.31	Leserbriefe
091026SP	„System der Angst“			
	Tietz, Janko	Der Spiegel	S.80	Arbeitsmarkt
091031SZ	Wann darf gekündigt werden?			
		Süddeutsche Zeitung	V2/12	Beruf und Karriere
091103HB	Kündigung aus haltlosen Gründen kommt teuer.			
		Handelsblatt	S.17	Recht und Steuern
091103SZ	Der Unrechtsstaat. Arbeitnehmer werden nicht am Wertzuwachs der Unternehmen beteiligt – und zugleich wegen Bagatelldelikten bestraft.			
		Süddeutsche Zeitung	S.31	Leserbriefe
091114SZ	Schwierige Trennung . Das Kündigungsschutzgesetz hindert künftige Leistungsträger an einem ordentlichen Einstieg ins Berufsleben. Es zementiert alte Besitzstände und sollte deshalb reformiert werden.			
	Dr. Ralf Busch	Süddeutsche Zeitung	S.24	Wirtschaft, Finanzen
091120SZO	Kündigung wegen Teewurstbrot. Alles hat ein Ende.			
		Süddeutsche Zeitung online		
	<a href="http://www.sueddeutsche.de/karriere/1.135428">http://www.sueddeutsche.de/karriere/1.135428</a>		Zugriff am: 01.02.2010	
091121WE	Gekündigte Teewurst-Diebin darf weiterarbeiten.			
	Haiko Prengel	Die Welt	S.50	Norden
091124SZ	„Brötchen-Streit“ endet mit Abfindung. Sekretärin war wegen Diebstahls von Frikadellen gekündigt worden.			
		Süddeutsche Zeitung	S.9	Panorama
091125SZ	Das zweite Brötchen. Ein Arbeitgeber kündigt einer Sekretärin, weil sie eine Frikadelle klaut. Es gibt Aufregung, der Manager entschuldigt sich. Doch das ist noch nicht die ganze Geschichte.			
	Detlef Esslinger	Süddeutsche Zeitung	S.3	Politik
091139SP	Der Bienenstich-Paragraf			
	Schrep, Bruno	Spiegel	S.46	Norbert Blüm, Milchschnitte und Hühnersuppe
091208HB	Schwarzarbeit während Krankheit: Fristlose Kündigung rechtens.			
		Handelsblatt	S.18	Kündigung wegen Schwarzarbeit
091219SZ	Das kann den Job kosten. Was ist am Arbeitsplatz erlaubt, was verboten? Zehn alltägliche Vergehen und ihre möglichen Konsequenzen.			
	Nicola Holzapfel		V2/1	Bildung, Ausbildung

091222HB	Neuer Streit um Kündigungsschutz. Die SPD will Entlassungen wegen Kleindiebstahlern untersagen lassen. Rasanter Anstieg der Prozesse vor den Arbeitsgerichten.			
	Sigmund, Thomas	Handelsblatt	S.14	Wirtschaft und Politik
091222SZ	Kündigungen erschweren			
		Süddeutsche Zeitung	S.6	Politik
091222WE	Vorstoß gegen Kündigungen bei Kleindiebstählen			
	Martin Lutz	Die Welt	S.4	Politik
091229SZ	„Wie kommt man dazu, Maultaschen oder Klo-Rollen mitzunehmen?“ Arbeitsrichter beklagen fehlenden Anstand . BAG-Präsidentin Schmidt kritisiert Diebstähle von Angestellten und rechtfertigt Bagatellkündigungen.			
	Detlef Esslinger und Daniela Kuhr	Süddeutsche Zeitung	S.6	Politik
091229SZ2	„Es gibt keine Bagatellen.“ Ingrid Schmidt, Präsidentin des Bundesarbeitsgerichts, verteidigt harte Urteile gegen diebische Angestellte, aber auch Flashmobs gegen Firmen.			
	Detlef Esslinger	Süddeutsche Zeitung	S.6	Politik
091230SZ	Eine Frage des Betriebsfriedens. Bagatell Diebstähle sind nicht in erster Linie ein juristisches Problem.			
	Harald Freiberger	Süddeutsche Zeitung	S.17	Wirtschaft, Finanzen
091230WE	Gerichtspräsidentin verteidigt Kündigungen wegen Bagatellen.			
		Die Welt	S.2	Deutschland
091230WE2	Der Streit über Bagatellkündigungen			
	Sabine Höher	Die Welt	S.6	Forum
09307SZ	Arbeitsrecht			
		Süddeutsche Zeitung	V2/10	Beruf und Karriere
09323WE	Der Abfallwirtschaft reicht der Müll nicht mehr.			
	Carsten Dierig	Die Welt	S.10	Wirtschaft
100102PE	Kündigung			
	Carl Werner Wendland	Personal	S.54	Aus dem Gerichtssaal
100104SZ	Gestohlen ist gestohlen – aber das muss für alle gelten. Entscheidend für die Strafe sollte auch der volkswirtschaftliche Schaden sein, der durch einen Betrug entsteht.			
		Süddeutsche Zeitung	S.31	Leserbriefe
100109WE	Kündigung: So funktioniert die Sozialauswahl.			
		Die Welt	S.5	Karriere
100111WE	Eisglatte Straßen sind keine Entschuldigung.			
	Sabine Schmitt	Die Welt	S.17	Finanzen
100113IUR	Außerordentliche Kündigung wegen Mitnahme eines im Betrieb ausgesonderten Gegenstandes			
	Urteil	Juris		
	LArbG Schleswig-Holstein, 3. Kammer		Zugriff am: 29.03.2010	
100119FTD	Keine Kündigung wegen Aufladens eines E-Rollers			
		Financial Times Deutschland	S.20	Finanzen
100123WE	Gelbe Karte für Arbeitnehmer			
	Andreas Heimann	Die Welt	S.4	Karriere

100125WW	Strom für 1,8 Cent geklaut. Kündigung			
		Wirtschaftswoche	S.92	Steuern und Recht
100201HB	Bedrohung führt zur fristlosen Kündigung.			
		Handelsblatt	S.17	Recht und Steuern
100201PE	Belästigung			
		Personal	S.54	Aus dem Gerichtssaal
100201WE	Diebstahl oder Nichtdiebstahl			
		Die Welt	S.17	Finanzen
100206WE	Streit über Kündigung wegen „Bettchendiebstahl“			
		Die Welt	S.28	Aus aller Welt
100210IUR	Diebstahl wirtschaftlich geringwertiger Sachen als Kündigungsgrund hier: Kinderreisebett-Fall			
	Urteil	Juris		
	LArbG Baden-Württemberg, 13. Kammer		Zugriff am: 29.03.2010	
100216FTD	Kündigung wegen Kritik an der Firma unwirksam			
		Financial Times Deutschland	S.20	Finanzen
100216HB	Wir brauchen kein Gesetz gegen Bagatellkündigungen.			
	Jobst-Hubertus Bauer	Handelsblatt	S.16	Votum Recht und Steuern
100216SZ	Sieg der Sekretärin. Arbeitsgericht: CDU in NRW hat unbegründet gekündigt.			
		Süddeutsche Zeitung	S.6	Politik
100219SZ	Im Müll gewählt. Eine Reinigungskraft wurde entlassen, weil sie Pfandflaschen aus dem Abfall gefischt haben soll.			
	Maike Brzoska	Süddeutsche Zeitung	S.17	Wirtschaft / Finanzen
100225SZ	Erst in die Rumpelkammer, dann gefeuert. Die NRW-CDU muss die Kündigung einer Sachbearbeiterin zurücknehmen .			
	Johannes Nitschmann	Süddeutsche Zeitung	S.5	Politik
100309HB	Arbeitsgericht hält Schnüffeleien der Bahn für rechtmäßig. Eine Ex-Managerin klagt erfolgreich gegen ihre Entlassung im Zuge der Datenschutzaffäre.			
	Krummheuer, Eberhard	Handelsblatt	S.24	Unternehmen und Märkte
100316HB	Keine Kündigung wegen ausgiebiger Raucherpausen			
		Handelsblatt	S.12	Wirtschaft und Politik
100316WE	Keine Kündigung wegen zu langer Raucherpausen			
		Die Welt	S.15	Finanzen
100326SZ	Kündigung wegen Schweißgeruchs korrekt.			
		Süddeutsche Zeitung	S.10	Vermischtes, Panorama
100327SZ	Arbeitsrecht			
		Süddeutsche Zeitung	V2/10	Beruf und Karriere
100331SZ	Abfindung im Maultaschenprozess. Gericht wandelt fristlose Kündigung einer Altenpflegerin in ordentliche Entlassung um.			
	Bernd Dörries	Süddeutsche Zeitung	S.5	Politik
100331WE	Nach gestohlenen Maultaschen entlassen: 42 500 Euro Abfindung			
		Die Welt	S.15	Finanzen

100401PE	PROVOKATION des Monats – Konfliktfrei geht es nicht			
		PERSONAL	S.52	Mitarbeiterführung
100401PE2	Antworten auf die Frage der Woche			
	Carl Werner Wendland	PERSONAL	S.62	Aus dem Gerichtssaal
100420WE	Mitarbeitern droht wegen privatem Surfen selten Kündigung.			
	Lina Panitz	Die Welt	S.15	Finanzen
100424WE	Müßiggang im Büro			
	Susanne Giesecke	Die Welt	S.2	Berufe
100512HB	Gericht hebt fristlose Kündigung wegen 80 Cent auf.			
		Handelsblatt	S.18	Wirtschaft und Politik
100512SZ	Kündigung unwirksam			
		Süddeutsche Zeitung	S.6	Politik
100512SZ2	Gericht hebt Kündigung wegen 80-Cent-Bon auf.			
		Süddeutsche Zeitung	S.9	Vermischtes, Panorama
100512WE	Gericht hebt Kündigung wegen Veruntreuung von 80 Cent auf			
		Die Welt	S.28	Panorama
100605SZ	Vertrauensbruch als billiger Vorwand. Ex-Bundesjustizministerin Herta Däubler-Gmelin über Bagatellkündigungen: "Das ist Missbrauch"			
	Maria Holzmüller	Süddeutsche Zeitung	V2/11	Beruf und Karriere
100607SZ	Frikadellen und andere Bagatellen. Das Bundesarbeitsgericht muss im Kündigungs-Fall Emmely die Waage der Justitia wieder gerade halten.			
	Heribert Prantl	Süddeutsche Zeitung	S.4	Politik

## Referenzen

- ARENDE, H. (2005): *Vita Activa oder vom tätigen Leben*, 3. Aufl., Wien/München: Piper.
- BADURA, P. (1964): Generalprävention und Würde des Menschen, in: *Juristenzeitung*, 19.Jg., S. 337–344.
- BÄHRLE, R. J. (2006): *Arbeitsrechtliche Disziplinarmaßnahmen*, Stuttgart: Richard Boorberg Verlag.
- BAUER, J.-H. (2009): Maultaschen und andere Zumutungen, *Süddeutsche Zeitung online*. URL: <http://www.sueddeutsche.de/karriere/1.27222>. Zugriff am 01.02.2010.
- BAUMANN, P. (2003): Menschenwürde und das Bedürfnis nach Respekt, in: STOECKER, R. (Hrsg.), *Menschenwürde. Annäherung an einen Begriff*, S. 19–34, Wien: öbv&hpt.
- BERGER, U./BERNHARD-MEHLICH, I. (2006): Die Verhaltenswissenschaftliche Entscheidungstheorie, in: KIESER, A./EBERS, M. (Hrsg.), *Organisationstheorien*, 6. Aufl., Stuttgart, S. 169–214.
- BOURGUIGNON, H. (2010): Verlust des Vertrauens, in: *PERSONAL*, 7-8, S. 74-75.
- CRANE, A./MATTEN, D. (2004): *Business Ethics: A European Perspective*, Oxford: Oxford University Press.
- DAHRENDORF, R. (1968): *Homo Sociologicus. Ein Versuch zur Geschichte, Bedeutung und Kritik der Kategorie der sozialen Rolle*, 7. Aufl., Köln und Opladen: Westdeutscher Verlag.
- DAVIDSON, D. (2002): Handlungen, Gründe und Ursachen, in: STOECKER, R. (Hrsg.), *Handlungen und Handlungsgründe*, Paderborn, S. 33–48.
- DÜRR, T. (2009): Der Begriff des Menschenrechts bei Hannah Arendt, in: GANDER, H.-H. (Hrsg.), *Menschenrechte. Philosophische und juristische Positionen*, Freiburg und München: Alber, S. 84–107.
- DRUMM, H. J. (1995): *Personalwirtschaftslehre*, 3. Aufl., Berlin.
- DÄUBLER, W. (1991): *Ratgeber Arbeitsrecht. Mit den Übergangsregelungen für die neuen Bundesländer*, Reinbek bei Hamburg: Rowohlt.
- EBERS, M./GOTSCH, W. (2006): Institutionenökonomische Theorien der Organisation, in: KIESER, A./EBERS, M. (Hrsg.), *Organisationstheorien*, 6. Aufl., Stuttgart, S. 247–308.
- EISEMANN, H. (2010): *Personalbuch 2010*, in: KÜTTNER, W. (Hrsg.), *Personalbuch 2010*, Edition 17., C. H. Beck.
- EMMINGHAUS, A. (1868): *Allgemeine Gewerkslehre*, Berlin: F. A. Herbig.
- ENDERLEIN, W. (2000): Das erschütterte Arbeitgebervertrauen im Recht der verhaltensbedingten Tat- und Verdachtskündigung, in: *Recht der Arbeit*, S.325-332.
- FRANKENA, W. K. (1972): *Analytische Ethik. Eine Einführung*, München: dtv.
- FRANKENA, W. K. (2005): Gerechtigkeit als Chancengleichheit, in: HOERSTER, N. (Hrsg.), *Recht und Moral*, Stuttgart: Reclam, S. 154–176.
- FREEMAN, R. E. (1984): *Strategic Management. A Stakeholder Approach*, Boston: Pitman.

- FRENCH, P. A. (1995): Corporate Ethics, Orlando: Harcourt Brace & Company.
- FRIEDMAN, M. (1970): The Social Responsibility of Business Is to Increase its Profits, in: DONALDSON, T./WERHANE, P. H./CORDING, M. (Hrsg.), Ethical Issues In Business. A Philosophical Approach, S. 33–38, New Jersey.
- FRIEDMANN, M. (2005): Kapitalismus und Freiheit, München.
- FRISCH, W. (1974): Zum Wesen des Grundsatzes "in dubio pro reo", in: ROXIN, C. (Hrsg.), Festschrift für Heinrich Henkel, Berlin/New York: Walter de Gruyter, S. 273–286.
- FUCHS, M. (2010): Kommentierung zu §§ 611-630 BGB, in: BAMBERGER, H. G./ROTH, H. (Hrsg.), Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Beck'scher Online-Kommentar, Edition 16, Stand: 01.02.2010
- GAMISCHILLEG, F. (1989): Grundrechte im Arbeitsrecht, Berlin: Duncker & Humblot.
- GUCKES, B. (1997): Das Argument der schiefen Ebene. Schwangerschaftsabbruch, die Tötung Neugeborener und Sterbehilfe in der medizinethischen Debatte, Stuttgart u.a.: Fischer.
- GUTENBERG, E. (1972): Grundlagen der Betriebswirtschaftslehre. Erster Band. Die Produktion, Heidelberg/ New York: Springer.
- HASSEMER, W. (1997): Generalprävention und Strafzumessung, in: HASSEMER, W./LÜDERSSEN, K./NAUKE, W. (Hrsg.), Hauptprobleme der Generalprävention, Frankfurt a.M.: Alfred Metzner, S. 29–53.
- HASTEDT, H. (2005): Sartre, Leipzig.
- HEGEL, G. W. F. (1970): Grundlinien der Philosophie des Rechts oder Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse, Frankfurt a.M.: Suhrkamp.
- HOERSTER, N. (1970): Zur Generalprävention als dem Zweck staatlichen Strafens, in: Goldammer's Archiv für Strafrecht, S. 272–281.
- HÖFFE, O. (1992): Gerechtigkeit als Tauch? Ein ökonomisches Prinzip für die Ethik, in: LENK, H./MARING, M. (Hrsg.), Wirtschaft und Ethik, Stuttgart: Reclam, S. 119–133.
- HOFFMANN, U. (2010): Kommentierung zu § 105 GewO, in: PILOW, J.-C.. (Hrsg.), Gewerbeordnung: GewO, Beck Online, Edition 9, Stand: 01.01.2010
- HOMANN, K./BLOME-DREES, F. (1992): Wirtschafts- und Unternehmensethik, Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht.
- HONNETH, A. (2003): Die Gleichursprünglichkeit von Anerkennung und Verdinglichung. Zu Sartres Theorie der Intersubjektivität (405-538), in: SCHUMACHER, B. N. (Hrsg.), Jean-Paul Sartre. Das Sein und das Nichts, Berlin, S. 135–158.
- JOUSSEN, J. (2010): Kommentierung zu §§ 611-619 BGB, in: ROLFS, C./GIESEN, R. (Hrsg.), Arbeitsrecht, Beck'scher Online-Kommentar, Edition 15, Stand: 01.02.2010
- KANT, I. (1984): Grundlegung zur Metaphysik der Sitten, Stuttgart: Reclam Verlag.
- KIRSTE, S. (2010): Einführung in die Rechtsphilosophie, Darmstadt: WBG.
- KOHLBERG, L. (1996): Die Psychologie der Moralentwicklung, Frankfurt a.M.: Suhrkamp.
- KUNZ, K.-L./MONA, M. (2006): Rechtsphilosophie, Rechtstheorie, Rechtssoziologie, Bern u.a.: Haupt.

- LADWIG, B. (2003): Ist „Menschenwürde“ ein Grundbegriff der Moral gleicher Achtung? Mit einem Ausblick auf Fragen des Embryonenschutzes, in: STOECKER, R. (Hrsg.), Menschenwürde. Annäherung an einen Begriff, ödv&hpt, S. 35–60.
- LANGEN, M. (2010): Der Bagatelldiebstahl als außerordentlicher Kündigungsgrund?, in: Arbeit und Arbeitsrecht- Personal-Profi, 1/10, S. 20–23.
- LOHMANN, G. (2009): Globale Gerechtigkeit, Menschenrechte und korrespondierende Pflichten. Eine Skizze Menschenrechte, in: GANDER, H.-H. (Hrsg.), Philosophische und juristische Positionen, Freiburg und München: Alber, S. 35–58.
- LUDWIG, B. (2005): Kants Rechtslehre, 2. Aufl., Hamburg: Meiner.
- MACKINNON, C. A. (2005a): Law in the Everyday Life of Women, in: MACKINNON, C. A. (Hrsg.), Women's lives, men's laws, Cambridge: Belknap Press of Harvard University Press, S. 32–43.
- MACKINNON, C. A. (2005b): Toward a New Theory of Equality, in: MACKINNON, C. A. (Hrsg.), Women's lives, men's laws, Cambridge: Belknap Press of Harvard University Press, S. 44–57.
- MARGALIT, A. (1997): Politik der Würde. Über Achtung und Verachtung, Alexander Fest Verlag.
- MARTENS, K.-P. (1987): Die Einheit des Privatrechts und das Arbeitsrecht, in: Juristische Schulung, 5/1987, S. 337–344.
- MAYRING, P. (1993): Qualitative Inhaltsanalyse. Grundlagen und Techniken, 4. Aufl., Weinheim: Deutscher Studien Verlag.
- MOLL, W. (Hrsg.) (2009): Arbeitsrecht, Münchener Anwaltshandbuch, 2. Aufl., C. H. Beck.
- NESCHKE-HENTSCHEKE, A. (2009): Tradition und Identität Europas. Die Menschenrechte und der Rechtsstaat als Frucht des antiken und christlichen Denkens, in: GANDER, H.-H. (Hrsg.), Menschenrechte. Philosophische und juristische Positionen, Freiburg/München: Alber, S. 14–34.
- NISSING, H.-G./MÜLLER, J. (2009): Theorien der Praxis Grundpositionen philosophischer Ethik, in: NISSING, H.-G./MÜLLER, J. (Hrsg.), Grundpositionen philosophischer Ethik. Von Aristoteles bis Jürgen Habermas, Darmstadt: WBG.
- NUGEL, M. (2004): Ladendiebstahl und Bagatellprinzip. Eine materiell-rechtliche Abgrenzung, Berlin: Duncker & Humblot.
- ODIORNE, G. S. (1984): Strategic Management of Human Resources: A Portfolio Approach, San Francisco: Jossey-Bass Publishers.
- PRIEBE, K. (2005): Zur Kodifizierung der "Bagatellkriminalität" in Deutschland und Europa, Grasberg: Verlag Dr. Wolf Schmidt.
- RADBRUCH, G. (1957): Der Mensch im Recht, in: RADBRUCH, G. (Hrsg.), Der Mensch im Recht. Ausgewählte Vorträge und Aufsätze über Grundfragen des Rechts, S. 9–22, Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht.

- RADBRUCH, G. (1965): Rechtsidee und Rechtsstoff, in: KAUFMANN, A. (Hrsg.), Die ontologische Begründung des Rechts, Bad Homburg vor der Höhe: Hermann Gentner Verlag, S. 5–13.
- RATH, C. (2010): Anwaltverein will verarmten Scheidungsfrauen helfen, in: Die Tageszeitung (22.09.2010), S. 7.
- RIPPE, K. P. (1995): Gibt es ein Recht auf Arbeit? in: FÜR ETHISCHE FORSCHUNG, S. A. (Hrsg.), Das Problem der Arbeit am Ende des 20. Jahrhunderts, Zürich: Gesellschaft zur Förderung der ethischen Forschung, S. 55–72.
- ROBBERS, G. (1998): Einführung in das deutsche Recht, 2. Aufl., Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft.
- ROLFS, C. (2010): Kommentierung zu § 1 KSchG, in: ROLFS, C./GIESEN, R. (Hrsg.), Arbeitsrecht, Beck'scher Online-Kommentar, Edition 15, Stand: 01.03.2010
- ROXIN, C. (1974): Schuld und 'Verantwortlichkeit' als strafrechtliche Systemkategorien, in: Festschrift für Heinrich Henkel, Berlin/New York: Walter de Gruyter, S. 171–197.
- SARTRE, J.-P. (2006): Das Sein und das Nichts. Versuch einer phänomenologischen Ontologie, 12. Aufl., Reinbek bei Hamburg: Rowohlt.
- SCHANZ, G. (1993): Personalwirtschaftslehre: lebendige Arbeit in verhaltenswissenschaftlicher Perspektive, München: Vahlen.
- SCHMIDT, J. (1986): Prävention als Zielbestimmung im Zivilrecht, in: Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, S. 83–103.
- SÖLLNER, A./WALTERMANN, R. (2007): Arbeitsrecht, 14. Aufl., Vahlen.
- STAEHLE, W. H. (1983): Funktionen des Managements. Eine Einführung in einzelwirtschaftliche und gesamtgesellschaftliche Probleme der Unternehmensführung, Bern/ Stuttgart: Paul Haupt.
- STOECKER, R. (2002): Einleitung, in: STOECKER, R. (Hrsg.), Handlungen und Handlungsgründe, Mentis, S. 7–32.
- STOECKER, R. (2003): Menschenwürde und das Paradox der Entwürdigung, in: STOECKER, R. (Hrsg.), Menschenwürde. Annäherung an einen Begriff, Wien: öbv&hpt, S. 133–151.
- SUHR, M. (2007): Jean-Paul Sartre zur Einführung, 3. Aufl., Hamburg.
- ULRICH, P. (1995): Müssen wir die Arbeit neu verteilen?, in: Das Problem der Arbeit am Ende des 20. Jahrhunderts, Gesellschaft zur Förderung der ethischen Forschung, Zürich, S. 41–53.
- VELASQUEZ, M. G. (1992): Business Ethics. Concepts and Cases, 6. Aufl., Upper Saddle River, New Jersey: Prentice Hall Pearson.
- VORMBAUM, T. (2009): Einführung in die moderne Strafrechtsgeschichte, Berlin/ Heidelberg: Springer.
- WEBER, M. (1972): Wirtschaft und Gesellschaft, 5. Aufl., Tübingen: Mohr Siebeck.
- WERHANE, P. H. (1985): Persons, Rights and Corporations, Englewood Cliffs: Prentice-Hall.

- WERHANE, P. H. (1992): Rechte und Verantwortung von Korporationen, in: LENK, H./MARING, M. (Hrsg.), *Wirtschaft und Ethik*, Stuttgart: Reclam, S. 329–336.
- WILKE, K. (2009): Umstrittene Rechtsprechung der Arbeitsgerichte bei Bagatelldelikten. Ein bisschen Diebstahl gibt es nicht, in: *Personalführung*, 10/09, S. S.48–50.
- WITTMANN, S. (1998): *Ethik im Personalmanagement. Grundlagen und Perspektiven einer verantwortungsbewussten Führung von Mitarbeitern.*, Bern u.a.: Paul Haupt.

