

# Kündigungsschutz und Kündigungsregelungen auf dem Prüfstand

Prof. Dr. Christiane Brors

# I. Entwendung geringwertiger Sachen

## 1. Ausgangspunkt:

Kritik an Rechtsprechung als unverhältnismäßig und unberechenbar

Arbeitsplatzverlust (außerordentliche Kündigung über 50 Jähriger ohne Abmahnung) wegen:

- Mitnahme 6 übriggebliebener und zu entsorgender Maultaschen (ArbG Lörrach 16.10.2009, 4 Ca 248/09)
- Unberechtigtes Einlösen von Bons (1,30€) (LAG Berlin Brandenburg 24.2.2009, 7 Sa 2017/08)

# I. Entwendung geringwertiger Sachen

## 2. Ansatzpunkte einer Kritik:

- a) Objektiver Wichtiger Grund i.S.d. § 626 BGB
- b) Verhältnismäßigkeit im Einzelfall
- c) Abmahnungserfordernis

# a) Objektive Vertragspflichtverletzung

Auf welche höchstrichterliche  
Rechtsprechung trifft Kritik?

BAG 11.12.2003 – 2 AZR 36/03 –  
(Verkäuferin 62 zu entsorgende Flaschen  
Minialkoholika); BAG 12.8.1999 – 2 AZR  
923/98 – (ICE Steward Kaffeebecher,  
Schinken, Speiseöl):

# Rechtsprechung 2. Senat

Danach widerspricht es, der

*„Rechtssicherheit (der Zweiteilung)... des § 626 Abs. 1 BGB, wenn rechtswidrigen und vorsätzlichen Verletzungen des Eigentums oder Vermögens des Arbeitgebers von vornherein die Eignung für eine außerordentliche Kündigung abgesprochen wird, weil die Schädigung des Arbeitgebers geringfügig ist.*

# a) Zusammenfassung

## Vertragspflichtverletzung

Nach Rechtsprechung des 2. Senats keine grundsätzliche „Bagatellgrenze“ – es liegt immer eine objektive Pflichtverletzung vor.

Da sich 2. Senat mit Annahme einer Bagatellgrenze von Vorinstanz 2003 schon auseinandergesetzt hat, ist Aufgabe dieser Rechtsprechung unwahrscheinlich.

Gegen feste Bagatellgrenze spricht, dass Pflichtverletzung grds. zu Kündigung berechtigen muss, da ansonsten auch nicht abmahnbar.

## b) Verhältnismäßigkeit

Nach 2. Senat

- Keine Abwägung zu Gunsten AN, wenn **Obhutspflicht** des AN (Verkäufer Ware) besteht, da **schwerer** Vertrauensbruch und AG weiterer Einsatz nicht zumutbar (Achtung: Wenn anders Wertung Vertrauensverhältnis im 1€ Laden grds. „leichter“??)
- Abwägung dagegen möglich, wenn keine besondere Pflicht besteht (bei Gelegenheit)

## b) Zusammenfassung Verhältnismäßigkeit

Auch nach bisheriger Rspr. mögliche Argumente:

- Wie geht AG mit Verstößen sonst um, Kontrolle, Ahndung – kann AN davon ausgehen, dass Verhalten „sehenden Auges“ bislang geduldet worden ist?
- Wenn keine besondere Pflicht: Bisheriges Verhalten des AN

## c) Abmahnung

Argumentation z.B. LAG Berlin Brandenburg Emmely  
24.2.2009 - 7 Sa 2017/08:

„... Abmahnung ist aber ... entbehrlich, wenn

- eine Verhaltensänderung in Zukunft trotz Abmahnung nicht erwartet werden kann ... oder

**- es sich um eine schwere Pflichtverletzung handelt, deren Rechtswidrigkeit dem Arbeitnehmer ohne weiteres erkennbar war und bei der die Hinnahme des Verhaltens durch den Arbeitgeber offensichtlich ausgeschlossen ist...“**

# c) Abmahnung

Kritik an der Rechtsprechung: Wertungen in allen Fallgruppen konsequent?

## aa) Nebenpflichtverletzungen

(1) Bei Verstößen gegen innerbetriebliche Ordnungspflichten ohne Vermögensbezug (Kleiderordnung, Schlechtleistung Nebenpflichten z.B. Dokumentationspflichten) grds. Abmahnung

(2) Bei Verstößen gegen innerbetriebliche Ordnungspflichten mit Vermögensbezug und geringem Schaden (Verspätungen, Nutzung Internet, Schlechtleistung mit Fehlproduktion) grds. Abmahnung erforderlich, da es an „schwerer Pflichtverletzung“ fehlt

# c) Abmahnung

## (3) Unterschied „Maultaschenfall“?

Wenn auf reine „Ordnungsanweisung“ abgestellt wird: Keiner! AG hat kein Interesse an konkreten Maultaschen (sollten entsorgt werden), sondern will Weisungen durchsetzen! AN klar, dass Arbeitsplatz in konkretem Fall riskiert wird?

A.A. BAG 11.12.2003 – 2 AZR 36/03 – (Verkäuferin nimmt 62 zu entsorgende Flaschen Minialkoholika mit; keine Abmahnung) zwar Zurückverweisung aber Hinweis auf „erhebliche Pflichtverletzung“ ... Unterschied z.B. Internetnutzung????

# c) Abmahnung

## bb) Obhutspflichtverletzungen

Wie wäre im Fall „Emmely“ zu werten?

LAG Berlin Brandenburg Emmely

24.2.2009 - 7 Sa 2017/08 stellt auf

zusätzliche Pflichtverletzung wg.

Prozessverhalten ab. Notwendig? Nach BAG nicht, da AN Pflichtverletzung kennt.

Bei Verletzung von Obhutspflichten

letztlich konsequent...

## c) Zusammenfassung Entwendung geringwertiger Sachen

Kritik an Rechtsprechung bzgl. Bewertung einfacher Vertragspflichtverletzungen (keine Obhutspflichtverletzung):

- Verstöße gegen innerbetriebliche Ordnungsvorschriften führen auch bei Vermögensbezug nicht dazu, dass eine Abmahnung entbehrlich ist
- Korrektur wäre ohne Gesetzesänderung möglich

# II. Kündigungsfristen

1. **Ausgangspunkt:** Umsetzung EuGH 19.1.2010 C-555/07 („Kücükdevici“)

## **Feststellungen des EuGH:**

§ 622 II 2 BGB verstößt gegen das Verbot der Alterdiskriminierung und ist vom nationalen Gericht nicht anzuwenden, da die Regelung zwar durch ein legitimes Ziel gerechtfertigt ist, aber Mittel unverhältnismäßig sind

# II. Kündigungsfristen

## 2. Grundlagen:

- Altersdiskriminierung
- Möglichkeit der Rechtfertigung

Maßstab Richtlinie 2000/78/EG

## 2. Grundlagen

### a) Maßstab Richtlinie 2000/78/EG

#### Artikel 6:

Gerechtfertigte Ungleichbehandlung wegen des Alters  
(1) Ungeachtet des Artikels 2 Absatz 2 können die Mitgliedstaaten vorsehen, dass Ungleichbehandlungen wegen des Alters keine Diskriminierung darstellen, sofern sie objektiv und angemessen sind und im Rahmen des nationalen Rechts durch ein legitimes Ziel, worunter insbesondere **rechtmäßige Ziele aus den Bereichen Beschäftigungspolitik, Arbeitsmarkt und berufliche Bildung zu verstehen sind, gerechtfertigt sind und die Mittel zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich sind.**

## 2. Grundlagen

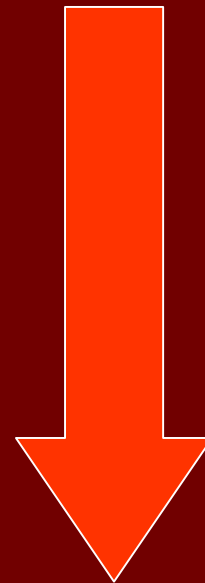
### b) Umsetzung in § 622 II 2 BGB

Prüfung Verhältnismäßigkeit durch EuGH

Wie ist Prüfungsweg?

Gesetzgeberisches Ziel

Mittel: Geeignet  
Angemessen



## 2. Grundlagen

### b) Umsetzung in § 622 II 2 BGB

Legitimes Ziel:

- Interesse AG Flexibilität bei geringerer Schutzbedürftigkeit jüngerer AN

Angemessenes Mittel?

- Es werden auch alle älteren AN erfasst
- Umsetzung entspricht schon nicht legislatorischem Ziel

Deshalb keine Rechtfertigung der Regelung

# 3. Neufassung § 622 II 2 BGB

Rahmen:

a) Verschlechterungsverbot Art. 8 II  
Richtlinie 2000/78/EG:

*„Die Umsetzung dieser RiLi darf keinesfalls als eine Absenkung ... des Schutzniveaus in Bezug auf Diskriminierungen in den von der Richtlinie abgedeckten Bereichen benutzt werden.“*

# 3. Rahmen Neufassung § 622 II 2 BGB

- b) Bei Anknüpfen an das Alter Anforderungen an die Rechtfertigung nach Art. 6 RiLi 2000/78/EG zu beachten:
- Wenn überhaupt Differenzierungen möglich bei geringerer Schutzbedürftigkeit im Zeitpunkt Zugang der Kündigung; das ist aber schon Stand der Dinge nach § 622 II 1 (Staffelung)
- Ergebnis: § 622 II 2 BGB wird gestrichen