

# Inhaltsverzeichnis

<b>A. Einleitung</b> .....	15
I. Fragestellung .....	15
1. Jüngste Diskussion der Verdachtskündigung .....	15
a) Ausgangspunkt: Rechtssache „Emmely“ .....	15
b) Zusammentreffen von Verdachts- und Bagatellkündigung .....	16
c) Entscheidungen in der Rechtssache „Emmely“ und ihre Aufnahme in der Öffentlichkeit .....	17
d) Bedeutung für diese Untersuchung .....	20
2. Ausgangslage aus Sicht der Arbeitsvertragsparteien .....	21
3. Meinungsstand zur Zulässigkeit der Verdachtskündigung .....	23
4. Entwicklung der Wirksamkeitsvoraussetzungen durch die Recht- sprechung .....	27
II. Gang der Untersuchung .....	28
<b>B. Zulässigkeit der Verdachtskündigung</b> .....	30
I. Begriff der Verdachtskündigung in Abgrenzung zur Tatkündigung .....	30
1. Maßgeblich: Begründung der Kündigung .....	30
2. Eigenständigkeit der Kündigungsgründe .....	33
3. Ergebnis .....	35
II. Kündigungsgrund bei der Verdachtskündigung: Verdacht oder Vertrauenswegfall .....	35
1. Ausschluss der Tat als Kündigungsgrund .....	35
2. Vertrauenswegfall als Kündigungsgrund? .....	36
3. Verdacht als Kündigungsgrund .....	37
4. Bedeutung des Vertrauenswegfalls bei Verdachtskündigung .....	39
5. Objektiver, normativer Maßstab in Bezug auf Vertrauenswegfall .....	42
6. Keine Beschränkung auf Störung eines besonderen Vertrauens .....	43
7. Ergebnis .....	47
III. Einwände gegen die Zulässigkeit der Verdachtskündigung .....	47
1. Unschuldsumutung, Art. 6 Abs. 2 EMRK bzw. Art. 20 Abs. 3 GG .....	48
2. Rechtsfortbildung mit Blick auf § 626 Abs. 1 BGB .....	51
3. Prozessuale Grundsätze der Darlegungs- und Beweislast .....	54
4. Einordnung in Fallgruppen des § 1 Abs. 2 KSchG .....	56
5. Grundrechte der Arbeitsvertragsparteien .....	60
6. Ergebnis .....	63
IV. Versuche einer alternativen Lösung .....	64
1. Bedingte Kündigung .....	64

2. Suspendierung statt Kündigung .....	65
3. Lösung über die Grundsätze der Beweislastverteilung .....	69
4. Einheitlicher Kündigungsgrund der Vertrauens Kündigung statt Tat- und Verdachtskündigung .....	71
5. Ergebnis .....	72
<b>C. Eigener Ansatz zur Begrenzung der Verdachtskündigung .....</b>	<b>73</b>
I. Beschränkung auf Fälle des § 626 Abs. 1 BGB .....	73
1. Verdachtskündigung nur bei sofortiger Unzumutbarkeit der Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses .....	73
2. Grundsätzliche Anforderungen an eine Verdachtskündigung .....	76
a) Bezugspunkt des Verdachts .....	76
aa) Mindestvoraussetzung: Sofortiges Kündigungsrecht bei Nachweis .....	76
bb) Erfordernis einer erneuten verdachtsbezogenen Interessen- abwägung .....	79
b) Anforderungen an den Verdacht .....	81
c) Korrektur bei Rehabilitation des Arbeitnehmers .....	81
3. Ergebnis .....	82
II. Kein Raum für ordentliche Verdachtskündigung .....	83
1. Befristete außerordentliche statt ordentliche Verdachtskündigung ..	83
2. Anwendungsbereich der befristeten außerordentlichen Verdachts- kündigung .....	86
3. Vorteil der befristeten außerordentlichen Kündigung: Anwendung des § 626 Abs. 2 BGB .....	87
4. Ergebnis .....	89
III. Vorrang einer möglichen Tat Kündigung .....	89
1. Tat Kündigung auf Basis der Verdachtstatsachen .....	89
2. Verdachtskündigung keine mildere Alternative zur Tat Kündigung ..	91
3. Ergebnis .....	92
<b>D. Mögliche Bezugspunkte des Verdachts .....</b>	<b>93</b>
I. Überblick über die bisherige Rechtsprechung .....	93
II. Beschränkung auf Straftaten und vergleichbare Pflichtverletzungen? ..	94
1. Ausgangspunkt: Erweiterung auf alle Kündigungsgründe im Sinne des § 1 Abs. 2 KSchG? .....	94
2. Verdacht eines betriebsbedingten Kündigungsgrundes .....	95
3. Verdacht eines personenbedingten Kündigungsgrundes .....	97
a) Straftaten des Arbeitnehmers .....	97
b) Weitere personenbedingte Kündigungsgründe .....	100
4. Verdacht weiterer verhaltensbedingter Kündigungsgründe .....	101
5. Ergebnis .....	103
III. Sonderfall: Verdacht eines Bagatelldelikts .....	104
1. Problemaufriss .....	104

2. Mindestvoraussetzung: Sofortiges Kündigungsrecht im Sinne des § 626 Abs. 1 BGB bei Nachweis .....	106
a) Ausgangspunkt: Handlungen gegen Eigentum/ Vermögen des Arbeitgebers als wichtiger Grund .....	106
b) Keine Bagatellgrenze .....	107
c) Berücksichtigung der Schadenshöhe nur auf Ebene der Interessenabwägung .....	113
d) Mangelnde Überzeugungskraft der weiteren Kritik .....	116
e) Ultima ratio-Grundsatz: Zentrale Bedeutung der Abmahnung ..	120
f) Klarstellung: Möglichkeit einer ordentlichen Bagatellkündigung	126
3. Unzumutbarkeit der Fortsetzung schon bei Verdacht .....	127
4. Ergebnis .....	128
<b>E. Wirksamkeitsvoraussetzungen der Verdachtskündigung .....</b>	<b>130</b>
I. Besonderheiten mit Blick auf Wirksamkeitsprüfung .....	130
II. Objektiv begründeter, dringender Verdacht .....	131
1. Schwerwiegender, auf objektiven Tatsachen beruhender Verdacht ..	131
2. Dringender Verdacht .....	133
a) Kein dynamischer Maßstab .....	133
b) Erforderlicher Verdachtsgrad .....	136
c) Verdachtsbeeinflussende Umstände .....	138
3. Auswirkungen eines Strafverfahrens .....	140
a) Grundsatz: Keine Bindung der Arbeitsgerichte .....	141
b) Negativer Verlauf des Strafverfahrens für den Arbeitnehmer ...	142
aa) Extremfall: strafgerichtliche Verurteilung des Arbeitnehmers	142
bb) Zwischenschritte im Verlauf des Verfahrens .....	143
(1) Maßnahmen, die nach StPO nur einfachen Tatverdacht voraussetzen .....	144
(2) Anklageerhebung bzw. Eröffnung des Hauptverfahrens	144
(3) Sonderfall: Untersuchungshaft, §§ 112 ff. StPO .....	146
c) Positiver Verlauf des Strafverfahrens für den Arbeitnehmer ....	148
aa) Einstellung des Verfahrens nach § 170 Abs. 2 StPO .....	148
bb) Einstellung auf anderer Grundlage .....	149
cc) Freispruch des Arbeitnehmers .....	151
4. Ergebnis .....	152
III. Aufklärung des Kündigungssachverhalts, insbesondere Anhörung des Arbeitnehmers .....	153
1. Wirksamkeitsvoraussetzung – Obliegenheit des Arbeitgebers .....	153
2. Herleitung der Aufklärungs-/Anhörungsobliegenheit .....	156
3. Ausnahme: Entbehrlichkeit der Anhörung .....	159
a) Maßstab: Fehlende Eignung der Anhörung statt Verschulden des Arbeitgebers .....	159
b) Fehlende Mitwirkungsbereitschaft des Arbeitnehmers .....	161
c) Untersuchungshaft, Krankheit und Urlaub des Arbeitnehmers ..	164

4. Anforderungen an eine ordnungsgemäße Anhörung .....	166
a) Unwirksamkeit der Kündigung auch bei nicht ordnungsgemäßer Anhörung .....	166
b) Zeitpunkt der Anhörung(en) .....	167
c) Form der Anhörung .....	169
d) Beteiligte Personen – Seite des Arbeitgebers .....	171
e) Beteiligte Personen – Seite des Arbeitnehmers .....	172
aa) Recht auf einen Beistand mit Blick auf Sinn und Zweck der Anhörung .....	172
bb) Hinzuziehung eines Betriebsratsmitglieds .....	173
cc) Hinzuziehung eines Rechtsanwalts .....	174
dd) Hinweispflicht des Arbeitgebers .....	177
ee) Rechtsfolge der verweigerten Hinzuziehung .....	177
f) Vorherige Mitteilung des Gesprächsthemas .....	178
g) Inhalt der Anhörung: Umfassende Unterrichtung des Arbeitnehmers .....	181
h) Einsicht in Ermittlungsunterlagen/Offenlegung von Beweismitteln .....	185
i) Umstände der Anhörung .....	188
5. Mitwirkungsobliegenheit des Arbeitnehmers .....	190
6. Weitere Aufklärungsmaßnahmen .....	192
a) Maßstab: Zumutbarkeit .....	192
b) Videoüberwachung, Privatdetektive und/oder Kontrollen der Arbeitnehmer .....	194
c) Einschaltung der Staatsanwaltschaft .....	198
7. Ergebnis .....	199
IV. Weitere mildere Mittel gegenüber Verdachtskündigung .....	200
1. Außerordentliche Verdachtskündigung als ultima ratio .....	200
2. Weiterbeschäftigung auf einem anderen Arbeitsplatz .....	201
3. Suspendierung des Arbeitsverhältnisses .....	203
4. Abmahnung des Arbeitnehmers .....	204
a) Meist unzureichende Auseinandersetzung in Literatur und Rechtsprechung .....	204
b) Untauglichkeit der Abmahnung aufgrund fehlender Steuerbarkeit .....	206
5. Ordentliche oder befristete außerordentliche Verdachtskündigung ..	210
6. Ergebnis .....	211
V. Verdachtsbezogene Interessenabwägung .....	212
1. Besonderheiten bei Verdachtskündigung .....	212
a) Konkretisierungsbedarf bezüglich Interessenabwägung .....	212
b) Besonderer Ausgangspunkt: doppelte Interessenabwägung .....	213
2. Verdachtsbezogener Aspekt: Verursachungsbeitrag des Arbeitnehmers .....	216
3. Tatbezogene Aspekte .....	217

a) Mittelbare Bedeutung für verdachtsbezogene Interessenabwägung	217
b) „Qualität“ beziehungsweise „Bedeutung“ der verletzten Pflicht	218
c) Verschulden des Arbeitnehmers	219
d) Stellung des Arbeitnehmers im Betrieb	220
e) Materieller Schaden des Arbeitgebers	221
f) Immaterieller Schaden des Arbeitgebers	223
g) Wiederholungsgefahr	224
4. Dauer des Arbeitsverhältnisses und dessen bisheriger Verlauf („Vertrauenskapital“)	225
a) Bedeutung für verdachtsbezogene Interessenabwägung	225
b) Neuer Akzent: „Vertrauenskapital“	227
c) Keine absolute Wirkung des „Vertrauenskapitals“ zugunsten des Arbeitnehmers	230
d) Aufnahme des „Vertrauenskapitals“ in der Instanzrechtsprechung	233
e) Relevante Störungen des bisherigen Arbeitsverhältnisses	236
aa) Keine abstrakten Vorgaben des BAG	236
bb) Nur gleichartige Störungen relevant?	236
cc) Nur abgemahnte Störungen relevant?	238
dd) Auswirkungen auf den zeitbedingten Anspruch auf Entfernung einer berechtigten Abmahnung	240
5. Personenbezogene Aspekte	242
a) Bedeutung für verdachtsbezogene Interessenabwägung	242
b) Genereller Ausschluss personenbezogener Interessen	243
c) Lebensalter und/oder Chancen auf dem Arbeitsmarkt	245
d) Unterhaltspflichten des Arbeitnehmers	247
6. Generalpräventive Aspekte	249
7. Ergebnis	251
VI. Kündigungserklärungsfrist, § 626 Abs. 2 BGB	252
1. Anwendung des § 626 Abs. 2 BGB	252
2. Fristbeginn, § 626 Abs. 2 S. 2 BGB	254
a) Allgemeine Voraussetzung: Umfassende Kenntnis des Kündigungssachverhalts	254
b) Besonderheit: Fristbeginn bei Verdachtskündigung	255
3. Auswirkungen der Aufklärungsobliegenheit des Arbeitgebers	260
a) Kein Fristlauf während der Ermittlungen	260
b) Kein unbegrenztes Hinausschieben des Fristbeginns	263
c) Besonderheit: Regelfrist für Anhörung des Arbeitnehmers?	265
aa) Herrschende Meinung: Einwöchige Regelfrist	265
bb) Stellungnahme: Regelfrist abzulehnen	268
d) Rechtsfolge bei sachgrundlos verzögerten Ermittlungen	270
4. Besonderheit: Parallel laufendes Strafverfahren	273
a) Möglichkeit des Abwartens für Arbeitgeber	273
b) Folge: Bindung des Arbeitgebers	274

c) Ausnahme: Sachlicher Grund zum Tätigwerden .....	276
d) Besonderheit: Mehrere Zeitpunkte des Fristbeginns denkbar ...	278
5. Ergebnis .....	278
VII. Anhörung des Betriebsrats, § 102 BetrVG .....	279
1. Eigenständige Anhörung zu Verdachtskündigung .....	279
2. Folgen für das Nachschieben von Kündigungsgründen bei unverändertem Sachverhalt .....	281
a) Nachschieben des Verdachts .....	281
b) Nachschieben der Tat .....	284
3. Inhaltliche Anforderungen .....	288
a) Besonderheiten bei der Verdachtskündigung .....	288
b) Keine Vorlage von Beweismitteln .....	290
4. Zeitpunkt der Betriebsratsanhörung .....	292
5. Ergebnis .....	292
<b>F. Nachträgliche Erkenntnisse und Entwicklungen in Bezug auf den Verdacht .....</b>	<b>294</b>
I. Problemaufriss .....	294
II. Maßgeblicher Beurteilungszeitpunkt und -maßstab .....	294
1. Beurteilungszeitpunkt: Zugang der Kündigung .....	294
2. Objektiver oder subjektiver Beurteilungsmaßstab? .....	297
3. Berücksichtigung nachträglich aufgedeckter Umstände zur Beurteilung der Kündigung .....	303
a) Verdachtsschwächende Umstände .....	303
b) Verdachtsverstärkende Umstände .....	305
c) Exkurs: Nachschieben eines weiteren Verdachts .....	307
4. Ergebnis .....	309
III. Wiedereinstellungsanspruch des Arbeitnehmers .....	310
1. Wirksamkeit der Kündigung trotz nachträglich eingetretener verdachtsschwächender Umstände .....	310
2. Begründung des Wiedereinstellungsanspruchs .....	311
a) Kein ausschließliches Problem der Verdachtskündigung .....	311
b) Besondere Konstellation der Verdachtskündigung .....	311
c) Rechtsgrundlage des Wiedereinstellungsanspruchs .....	315
3. Voraussetzungen des Wiedereinstellungsanspruchs .....	319
a) Positive Prognose .....	319
b) Zumutbarkeit der Wiedereinstellung .....	321
aa) Abwägung der widerstreitenden Interessen .....	321
bb) Insbesondere: Dispositionen des Arbeitgebers .....	323
c) Beschränkungen des Wiedereinstellungsanspruchs .....	326
4. Keine finanzielle Entschädigung des Arbeitnehmers bei Ablehnung eines Wiedereinstellungsanspruchs .....	328
5. Ergebnis .....	329

IV. Nachträglich eingetretene verdachtsverstärkende Umstände .....	330
1. Grundsatz: Erneute Kündigung oder Auflösungsantrag .....	330
2. Ausnahme: Heranziehung zur Beurteilung der Kündigung .....	330
3. Ergebnis .....	336
<b>G. Wesentliche Ergebnisse .....</b>	<b>337</b>
<b>Anhang .....</b>	<b>346</b>
Anlage 1 zu A.Fn. 11 & D.Fn. 81: Übersicht über BAG-Urteile zu Bagatelldelikten .....	346
Anlage 2 zu A.Fn. 12 & D.Fn. 66: Übersicht über BAG-Urteile zu Kündigung wegen des Verdachts eines Bagatelldelikts .....	347
Anlage 3 zu A.Fn. 57 & D.Fn. 1: Übersicht über BAG-Urteile zur Verdachtskündigung .....	348
Anlage 4 zu D.Fn. 126: Übersicht über instanzgerichtliche Urteile zu Bagatelldelikten vor „Emmely“ (wirksame Kündigung) .....	355
Anlage 5 zu D.Fn. 127: Übersicht über instanzgerichtliche Urteile zu Bagatelldelikten vor „Emmely“ (kein wichtiger Grund an sich) .....	357
Anlage 6 zu D.Fn. 128: Übersicht über instanzgerichtliche Urteile zu Bagatelldelikten vor „Emmely“ (kein Nachweis des Kündigungsgrunds) .....	358
Anlage 7 zu D.Fn. 129: Übersicht über instanzgerichtliche Urteile zu Bagatelldelikten vor „Emmely“ (Vorrang der ordentlichen Kündigung) .....	359
Anlage 8 zu D.Fn. 130: Übersicht über instanzgerichtliche Urteile zu Bagatelldelikten vor „Emmely“ (Vorrang der Abmahnung) ..	360
Anlage 9 zu E.Fn. 503: Übersicht über instanzgerichtliche Urteile nach „Emmely“, in denen Kündigung trotz langjähriger Betriebszugehörigkeit für wirksam erklärt wurde .....	361
<b>Übersicht: Entscheidungen des BAG .....</b>	<b>363</b>
<b>Literaturverzeichnis .....</b>	<b>376</b>
<b>Sachwortverzeichnis .....</b>	<b>390</b>