

## Das System und Emmely

VON FABIAN GEYER

Der Arbeitgeber hat sie wieder: Barbara E. beziehungsweise „Emmely“ darf ihren Arbeitsplatz behalten, und sie erhält für die Zeit seit Ausspruch der fristlosen Kündigung ihre vertragsgemäße Vergütung nachgezahlt. Nach den beiden zunächst gewonnenen Instanzen konnte das Unternehmen relativ sicher sein, auch vor dem Bundesarbeitsgericht zu bestehen.

Aber eben nur relativ. Der Fall „Emmely“ wurde zur öffentlichen Bühne für den Versuch, eine jahrelange Rechtsprechung zu kippen, indem so genannte Bagatelldelikte, das heißt der Diebstahl, die Unterschlagung oder sonstige Aneignung geringwertiger Sachen generell nicht zu einer sofortigen fristlosen Kündigung des Arbeitsverhältnisses führen sollte.

Dieser Versuch ist gescheitert. Nachdem sich der Pulverdampf gelegt und Volkes Stimme sowie politische Stimmungsmacher sich beruhigt haben, bleibt die nüchterne Analyse, was sich für Arbeitgeber und Arbeitnehmer durch die Entscheidung zukünftig ändern wird. Neu ist die Feststellung, dass ein Fehlverhalten im späteren gerichtlichen

Prozess wie die falsche Anschuldigung eines Kollegen das Vertrauensverhältnis neben dem eigentlichen zu der Kündigung führenden Vertragsverstoß nicht zusätzlich erschüttern und in die Interessenabwägung einfließen kann. Das erscheint vertretbar, wenn generell auf die Situation zum Zeitpunkt der Kündigung abgestellt wird.

### Sonderfall, doch Grundsatz bleibt

Falsch ist die Feststellung, dass eine Wiederholungsgefahr nicht gegeben ist. Sonderbar erscheint es, dass Vertrauen als Basis der Zusammenarbeit nur zum Teil „aufgezehrt“ werden kann, was für den endgültigen Vertrauensverlust als Voraussetzung für die Kündigung nicht genügt. Allerdings haben die Richter auch klar gestellt, dass der Diebstahl einer Sache von geringem Wert nach wie vor geeignet ist, eine fristlose Kündigung ohne Abmahnung auszusprechen, das heißt der frühere Grundsatz gilt uneingeschränkt fort.

Was aber ist so besonders an „Emmely“, dass sie ihre Klage erfolgreich durchfechten konnte? Eben das Besondere, nämlich die Tatsache, dass sie anders als bei einem Diebstahl von Lebensmitteln aus einem ver-

schlossenen Kühlraum oder dem Verzehr des Kuchens für den Gast, anders als beim Griff in die Geldbörse oder die Kasse oder das Lager lediglich zwei Pfandbons eingelöst hat, die ihr zwar bis zur möglichen Abholung durch den Kunden anvertraut waren, die aber über einen längeren Zeitraum nicht abgeholt wurden. Klar ist, dass sie das nicht durfte. Klar ist aber auch, dass ihre Handlung einen anderen Unrechtsgehalt aufweist als der (heimliche) Diebstahl.

Bei der vorliegenden Konstellation war ein solch atypischer Einzelfall gegeben, dass er nach dem System im Arbeitsbeziehungsweise Zivilrecht wie ein solcher zu behandeln war. Man kann es begrüßen oder nicht, aber feststeht, dass der Fall „Emmely“ im Rahmen der Interessenabwägung das Ergebnis des BAG durchaus nach den bisherigen Grundsätzen trägt. Frau E. hat sich offenbar naiv, nahezu dümmlich angestellt. Es fehlte aber zur Überzeugung des Gerichts eine Handlung, die einen Vertrauensbruch rechtfertigen konnte, zumal sie drei Jahrzehnte ohne Beanstandung beschäftigt gewesen ist.

Der Fall zeigt aber auch, dass eine Rechtsprechung und Gesetzgebung, die Grundsätze vorgibt, bestimmte Einzelfälle, wie sie das Leben schreibt, nicht mit einem feststehenden

Ergebnis im Sinne einer mathematischen Gleichung zu lösen vermag. Dies macht eine Maßnahme und Entscheidung des Arbeitgebers häufig unsicher und stellt sie in das Ermessen des Gerichts. Daran ändert der Fall „Emmely“ nichts, daran hat auch das BAG nichts geändert.

### Randnotiz der Rechtsgeschichte

Daran kann nicht einmal der Gesetzgeber etwas ändern, weil der Grundsatz von Treu und Glauben und damit die Abweichung vom Normalfall nach dem Grundgesetz vorgegeben sind. Unser Recht enthält eine sozial-ethische Schranke, die man lediglich präzisieren könnte. Diese hätte der Arbeitgeber, ein großer Konzern, beachten müssen.

Von daher bleibt „Emmely“ eine Randnotiz in der deutschen Rechtsgeschichte, keine Revolution. Das Ergebnis vermag daher den aufmerksamen Rechtskundigen nicht zu überraschen, auch wenn es die eine oder andere Seite nicht zufrieden stellt. Gewinnerin ist allein Frau E. Damit kann und muss man leben.



Der Gastautor, Dr. Fabian Geyer, ist Geschäftsführer des Arbeitgeberverbandes Flensburg, Schleswig, Eckernförde