

Inhaltsübersicht

1. Allgemeines
2. Abgrenzung Verschulden/Nicht-Verschulden
3. Bedeutung des Verschuldens
4. Rechtsprechungs-ABC
 - 4.1 Fehlendes Verschulden
 - 4.2 Interessenabwägung
 - 4.3 Regelvoraussetzung
 - 4.4 Steuerbarkeit
 - 4.5 Subjektive Seite
 - 4.6 Vorwerfbarkeit

Information

1. Allgemeines

Der Arbeitgeber kann eine **ordentliche verhaltensbedingte Kündigung** grundsätzlich nur dann aussprechen, wenn der Arbeitnehmer die **Pflichtverletzung schuldhaft** begangen hat. Die dabei zu unterscheidenden **Schuldformen** sind **Vorsatz** und **Fahrlässigkeit**. Das Verantwortlichsein für das eigene Tun ist ein Punkt, der sich - je nach Schweregrad - bei der **Interessenabwägung** mehr oder weniger nachteilig zu Lasten des Arbeitnehmers auswirkt.

Praxistipp:

Die Prüfung der Verschuldensfrage sollte vom Arbeitgeber nicht auf die leichte Schulter genommen werden. Die richtige Antwort hängt hier häufig von inneren Tatsachen ab, die oft nicht hinreichend deutlich nach außen in Erscheinung getreten sind. Die subjektive Einschätzung des Arbeitgebers bei der Frage, ob der zu kündigende Arbeitnehmer schuldhaft gehandelt hat oder nicht, ist unerheblich. Genauso unerheblich ist aber auch die Meinung des Arbeitnehmers, er trage für das Geschehene keine Verantwortung. Letzten Endes sind Verschulden und Verschuldensgrad eine Frage des Einzelfalls - und die wird nach einer Kündigungsschutzklage von einem Arbeitsgericht entschieden.

Der **Verschuldensgrad** verläuft von direktem Vorsatz über die mittlere hin zur leichtesten Fahrlässigkeit. Letztere liegt vor, wenn sich ein Arbeitnehmer einfach mal nur "vertut" - im Prinzip ist das etwas, das jedem Mitarbeiter passieren kann. Während die **Interessenabwägung** bei vorsätzlichem Verhalten regelmäßig zu Lasten des Arbeitnehmers geht, kann sie bei mittlerer und leichter Fahrlässigkeit differenzierter ausfallen. Es soll auch Sachverhalte geben, in denen **schuldloses Handeln** eine verhaltensbedingte Kündigung rechtfertigen kann. Diese **Ausnahmefälle** lassen sich allerdings nicht verallgemeinern (s. dazu BAG, 21.01.1999 - 2 AZR 665/98 - psychische Erkrankung mit Realitätsverlust und ausgeschlossener Steuerungsfähigkeit).

2. Abgrenzung Verschulden/Nicht-Verschulden

Arbeitsrecht ist **Zivilrecht**. Müssen hier **Verschuldensfragen** beantwortet werden, gelten die allgemeinen zivilrechtlichen **Maßstäbe**. Nach § 276 Abs. 1 Satz 1 BGB hat der Schuldner

- **Vorsatz** und
- **Fahrlässigkeit**

zu vertreten.

Fahrlässig handelt, "wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht lässt" (§ 276 Abs. 2 BGB).
Vorsätzlich - dieser Begriff ist im Bürgerlichen Gesetzbuch nicht definiert - handelt, wer seine arbeitsvertraglichen Pflichten mit Absicht verletzt und den Erfolg seines Handelns

- entweder direkt will (= **unbedingter Vorsatz**) oder
- zumindest billigend in Kauf nimmt (= **bedingter Vorsatz**).

Beispiele:

- (1) Mitarbeiter M1 weiß, dass Arbeitgeber A allen Arbeitnehmern verboten hat, über den Arbeitsplatz-PC Dateien von fremden Websites herunterzuladen und in die Betriebs-EDV einzuspielen. M1 lädt trotzdem Daten herunter und das sogar in der Absicht, A's EDV-Anlage durch Computervirenbefall zu schädigen (= direkter Vorsatz).
- (2) Mitarbeiter M2 kennt das Download-Verbot zwar, lädt aber trotzdem verbotswidrig Dateien herunter. Bei diesem verbotswidrigen Tun denkt M2: 'Na, wenn etwas passiert, ist auch egal. Dann geht das eben nicht anders' (= bedingter Vorsatz).

Praxistipp:

Die Abgrenzung zwischen bedingtem und unbedingtem Vorsatz ist manchmal schwierig. Vorsatz ist eine innere Tatsache, die von der Willensrichtung des vertragswidrig handelnden Arbeitnehmers bestimmt wird. In vielen Fällen lässt sich das konkrete Verschulden aus den äußeren Tatumständen herleiten. In anderen Fällen wiederum ist es gleichgültig, ob unbedingter Vorsatz oder "nur" bedingter Vorsatz bejaht wird. Letztlich ist die Verschuldensfrage ein Punkt, der bei der Interessenabwägung berücksichtigt werden muss.

Bei **Fahrlässigkeit** sind vier **Stufen** zu unterscheiden:

- **Grobe Fahrlässigkeit:** Der Arbeitnehmer verletzt die im Verkehr erforderliche Sorgfalt nach den gesamten Umständen in einem ungewöhnlich hohen Grad und lässt alles unbeachtet, was im gegebenen Fall jedem hätte einleuchten müssen.
- **Mittlere Fahrlässigkeit:** Der Arbeitnehmer verletzt die im Verkehr erforderliche Sorgfalt und hätte dabei erkennen müssen, dass er den rechtlich missbilligten Erfolg bei Anwendung der gebotenen Sorgfalt hätte vermeiden können.
- **Leichte Fahrlässigkeit:** Der Arbeitnehmer verletzt die im Verkehr erforderliche Sorgfalt und hätte dabei erkennen können, dass er den rechtlich missbilligten Erfolg bei Anwendung der gebotenen Sorgfalt hätte vermeiden können.
- **Leichteste Fahrlässigkeit:** Der Arbeitnehmer verletzt die im Verkehr erforderliche Sorgfalt nach den gesamten Umständen in einem so minimalen Grad, dass ein Schuldvorwurf nicht gerechtfertigt erscheint (damit sind die klassischen Fälle des Versprechens, Verschreibens, Verzählens und schlichten Vertuns gemeint).

3. Bedeutung des Verschuldens

Im **Regelfall** setzt die ordentliche verhaltensbedingte Kündigung **Verschulden** voraus. Verschulden heißt, der Arbeitnehmer muss seine arbeitsvertraglichen **Pflichten**

- **vorsätzlich** oder
- **fahrlässig**

verletzt haben. Ihm muss wegen der begangenen Pflichtverletzung ein **Schuldvorwurf** gemacht werden können.

In **Ausnahmefällen** kann auch ein **schuldloses Verhalten** (zum Beispiel wiederholte Pflichtverletzungen eines psychisch kranken steuerungs- und schuldunfähigen Arbeitnehmers) eine ordentliche verhaltensbedingte Kündigung rechtfertigen. Das ist unter anderem der Fall, wenn

- **besondere Umstände** vorliegen
- der Arbeitnehmer mit seinem Verhalten die **Sicherheit des Betriebs** gefährdet
- oder die betriebliche Ordnung in erheblichem Maß stört
- und eine **Weiterbeschäftigung** des Mitarbeiters schon wegen seines objektiven Fehlverhaltens **unzumutbar** ist (nach BAG, 21.01.1999 - 2 AZR 665/98).

Praxistipp:

Die Frage, ob eine ordentliche verhaltensbedingte Kündigung auch ohne Verschulden des Mitarbeiters Erfolg hat, ist für einen juristischen Laien schwer zu beantworten. Hier sollte ein Arbeitgeber keine Entscheidung ohne qualifizierte juristische Beratung treffen.

Die ordentliche verhaltensbedingte **Kündigung** hat **keine Denkkzettel-funktion**. Sie soll den Arbeitgeber in die Lage versetzen, **zukünftige Pflichtverletzungen** und Betriebsstörungen zu **verhindern**. Dieses Ziel muss er auch erreichen, wenn der Arbeitnehmer schuldlos handelt - wobei zu überlegen ist, ob der eigentliche Grund für die Kündigung hier nicht eher in der **Person des Arbeitnehmers** liegt.

Versucht der Arbeitnehmer, sein Fehlverhalten mit einem **Rechts- oder Verbotsirrtum** zu **entschuldigen**, ist das möglicherweise eine **Strategie**, die Kündigung zu Fall zu bringen. Liegt ein unverschuldeter Rechts- oder Verbotsirrtum vor, wird der **Schuldvorwurf** damit **neutralisiert**.

Beispiel:

Arbeitnehmer N streitet sich mit Arbeitgeber A um Urlaub, den N nach einer langen Krankheit in natura nehmen möchte. N fordert den A auf, ihm den Urlaub direkt im Anschluss an das Ende der Arbeitsunfähigkeit zu gewähren. Zudem verlangte er von A, ihm zu versichern, dass er wieder eine "ordnungsgemäße Arbeitsatmosphäre" schaffen werde. A lehnt den Urlaub ab, zur Arbeitsatmosphäre schweigt er. Über seinen Anwalt lässt N dem A mitteilen, dass er seine Arbeitsleistung solange zurückhalten werde, bis A ihm versichert habe, zukünftig wieder einen "ordnungsgemäßen Umgangston an den Tag zu legen". Arbeitnehmer haben zwar ein Zurückbehaltungsrecht, der "ordnungsgemäße Umgangston" hat jedoch nichts mit dem Arbeitsverhältnis zu tun. N ist rechtlich falsch beraten, wenn er seine Arbeitsleistung allein deswegen zurückhält. Ob der falsche Rat des Anwalts den N entschuldigt, hängt von weiteren Umständen ab (u. a. von der Erkennbarkeit des Unrechts, den Folgen für den Arbeitgeber und die Schwere der Pflichtverletzung).

Ein **Rechtsirrtum entschuldigt nicht immer**: *"Beruft sich der Arbeitnehmer zur Entschuldigung seines Fehlverhaltens (Arbeitsverweigerung) auf einen Rechtsirrtum (irrtümliche Annahme eines Zurückbehaltungsrechts), hat er konkret vorzutragen, wie und bei wem er sich nach der Rechtslage erkundigt und welche Auskünfte er erhalten hat. Der Umstand, dass der Rechtsirrtum auf **falsche anwaltliche Beratung** zurückgeht und für den Arbeitnehmer unverschuldet ist, führt nicht zur Unwirksamkeit der außerordentlichen Kündigung, wenn die Pflichtverletzung besonderes schwer wiegt und die Gefahr ihrer Fortdauer (Wiederholung) besteht"* (LAG Düsseldorf, 29.08.2001 - 12 Sa 827/01 - Leitsätze). Insoweit trägt ein **Arbeitnehmer** auch dann ein gewisses **Risiko**, wenn er sich bei einer unsicheren Rechts- und Tatsachenlage auf eine **objektiv falsche Auskunft** einer an sich rechtskundigen Stelle verlässt.

4. Rechtsprechungs-ABC

An dieser Stelle werden einige der interessantesten **Entscheidungen** zur Frage des Verschuldens bei einer verhaltensbedingten Kündigung **in alphabetischer Reihenfolge** nach Stichwörtern geordnet hinterlegt:

4.1 Fehlendes Verschulden

Verschulden im Sinn einer subjektiven **Vorwerfbarkeit** des Verhaltens ist keine zwingende Voraussetzung für eine verhaltensbedingte Kündigung. Besonders bei schwerwiegenden Vertragsverstößen, die zukünftig **weitere einschlägige Pflichtverletzungen** in einem nicht mehr hinnehmbaren Maß erwarten lassen, kann ein schuldloses, dem Mitarbeiter im subjektiven Sinn nicht vorwerfbares Handeln eine verhaltensbedingte Kündigung - auch die außerordentliche - rechtfertigen. Der Arbeitgeber muss bei schweren objektiven Verstößen unter Umständen **rasch reagieren**, damit er weiteres Fehlverhalten dieser Art vermeiden kann (LAG München, 14.04.2005 - 4 Sa 1203/04).

4.2 Interessenabwägung

Bei der Interessenabwägung spricht das **Gewicht der Vertragsverletzung** für das Beendigungsinteresse des Arbeitgebers. Insoweit kommt es auf die **Bedeutung** der verletzten Pflicht für das Arbeitsverhältnis, die Intensität der Pflichtverletzung bezüglich Häufigkeit/Beharrlichkeit und den **Grad des Verschuldens** an. Hier entscheidet die subjektive Vorwerfbarkeit (LAG Sachsen-Anhalt, 14.01.2003 - 8 Sa 341/02 - in diesem Fall verneint beim Diebstahl von Beruhigungstabletten, mit denen der Arbeitnehmer dann einen Suizidversuch unternommen hat).

4.3 Regelvoraussetzung

Verschulden wird bei einer verhaltensbedingten Kündigung regelmäßig vorausgesetzt. Regelmäßig meint, dass es auch **Ausnahmefälle** geben kann, in denen ein Verschulden nicht zwingend vorauszusetzen ist. So können auch **schuldlose Vertragsverletzungen** eines Mitarbeiters - wenn auch nur ausnahmsweise - Grund für eine verhaltensbedingte Kündigung sein. Hier müssen dann **besondere Umstände** vorliegen, zum Beispiel das erhebliche betriebsstörende Verhalten eines Arbeitnehmers, dessen Verantwortlichkeit erst noch durch einen Sachverständigen geklärt werden müsste (BAG, 21.01.1999 - 2 AZR 665/98).

4.4 Steuerbarkeit

*"Eine **Pflichtverletzung** [Verstoß gegen unterschiedliche Pflichten aus dem Arbeitsvertrag bei einer tiefen Depression und anderen Krankheiten] ist vorwerfbar, wenn der Arbeitnehmer seine ihr zugrunde liegende Handlungsweise steuern konnte (...). Ein Verhalten ist steuerbar, wenn es **vom Willen des Arbeitnehmers beeinflusst** werden kann (...). Dies ist nicht der Fall, wenn dem Arbeitnehmer die Pflichterfüllung aus von ihm nicht zu vertretenden Gründen **subjektiv nicht möglich** ist (...). Ist dies vorübergehend nicht der Fall, ist er für diese Zeit von der Pflichterfüllung befreit (...). Der Arbeitgeber trägt im Kündigungsschutzprozess die Darlegungs- und Beweislast auch dafür, dass solche Tatsachen nicht vorgelegen haben, die das Verhalten des Arbeitnehmers gerechtfertigt oder entschuldigt erscheinen lassen"* (BAG, 03.11.2011 - 2 AZR 748/10).

4.5 Subjektive Seite

Eine verhaltensbedingte Kündigung verlangt im **Normalfall** nicht nur eine objektive und rechtswidrige Verletzung arbeitsvertraglicher Pflichten, sie setzt zusätzlich ein schuldhaftes vorwerfbares Verhalten des Arbeitnehmers voraus. Beruft sich ein Mitarbeiter auf eine **irrtümliche oder versehentliche Vertragsverletzung**, müssen Irrtum und der Grad seiner Fahrlässigkeit im Rahmen der Interessenabwägung berücksichtigt werden. Ist das **Fehlverhalten steuerbar**, hat der Kündigung zunächst eine erfolglose Abmahnung vorauszugehen - es sei denn, die Abmahnung verspricht keinen Erfolg oder die Pflichtverletzung ist so schwer, dass der Arbeitnehmer nicht davon ausgehen konnte, dass sein Arbeitgeber sie hinnehmen werde (LAG Schleswig-Holstein, 05.12.2006 - 5 Sa 286/06).

4.6 Vorwerfbarkeit

Ein verhaltensbedingter Kündigungsgrund ist insbesondere eine **rechts- oder vertragswidrige Verletzung** einer Pflicht aus dem Arbeitsverhältnis, bei der regelmäßig ein **Verschulden erforderlich** ist. Die Pflichtverletzung muss dem Arbeitnehmer vorwerfbar sein. Dazu genügt bereits ein **Umstand**, der einen ruhig und verständig urteilenden Arbeitgeber zu einer Kündigung veranlassen kann (BAG, 17.01.2008 - 2 AZR 752/06).

Siehe auch

Kündigung - verhaltensbedingt: Abgrenzung
Kündigung - verhaltensbedingt: Allgemeines
Kündigung - verhaltensbedingt: besonderer Kündigungsschutz
Kündigung - verhaltensbedingt: betriebliche Beeinträchtigung
Kündigung - verhaltensbedingt: Darlegungs- und Beweislast
Kündigung - verhaltensbedingt: Einzelfall-ABC
Kündigung - verhaltensbedingt: Interessenabwägung
Kündigung - verhaltensbedingt: Mitbestimmung
Kündigung - verhaltensbedingt: Negativprognose
Kündigung - verhaltensbedingt: Tatsachenfeststellung
Kündigung - verhaltensbedingt: Ultima-Ratio-Prinzip
Kündigung - verhaltensbedingt: Prüfungsschema
Kündigung - verhaltensbedingt: Verdachtskündigung
Kündigung - verhaltensbedingt: vermeidbare Fehler