

V. Die Übertragung des zivilrechtlichen Vertrauenschutzes auf das Arbeitsverhältnis .....	82
1. Das Arbeitsrecht als selbständiges Rechtsgebiet und als Teil des BGB .....	82
2. Die Geltung der zivilrechtlichen Kündigungsgrundsätze im öffentlichen Dienst .....	83
3. Die Abgrenzung des Vertrauensbereichs vom Leistungsbereich .....	83
4. Der kündigungsrelevante Vertrauenstatbestand .....	84
a) Die Einführung .....	84
aa) Das abstrakte und das konkrete Vertrauen .....	85
bb) Die Unterscheidung von Vertrauen, Erwartungen und Prognosen .....	86
cc) Das Vertrauen im Hinblick auf persönliche Ansichten, Sittlichkeit und Moral .....	86
b) Die Entstehung objektivierbaren Vertrauens .....	87
aa) Das normative Grundvertrauen .....	88
bb) Die Notwendigkeit der privatautonomen Vertrauensinvestition .....	90
cc) Die Vertrauengestattung als einseitig gewährtes Vertrauen .....	90
dd) Das mit der Arbeitsaufgabe verbundene Vertrauen .....	92
(1) Das aufgabenbezogene Vertrauen im öffentlichen Dienst .....	92
(2) Das aufgabenbezogene Vertrauen in der Privatwirtschaft .....	93
ee) Das Vertrauen im Hinblick auf branchentypische, örtliche oder personelle Verkehrssituation .....	94
ff) Die Einräumung einer individuellen und konkreten Vertrauensstellung .....	95
c) Der Grad des Vertrauens .....	96
aa) Die Maßgabe der Vertrauensinvestition bei der Entstehung des Arbeitsverhältnisses .....	96
bb) Die Vertrauengewährung bei Ausübung des Arbeitsverhältnisses .....	97
cc) Die in Arbeitsverhältnissen erhöhte Einwirkungsmöglichkeit auf das Eigentum des Arbeitgebers .....	97
dd) Der Bestand des Arbeitsverhältnisses und der Faktor Zeit .....	98
d) Die Schutzwürdigkeit des Vertrauens .....	100
aa) Das Vertrauen des Arbeitgebers in private Verhaltensweisen des Arbeitnehmers .....	100
bb) Das Vertrauen des Arbeitgebers in betriebliche Verhaltensweisen des Arbeitnehmers .....	101
(1) Das Vermögensschutzinteresse .....	103
(2) Das Integritätsinteresse und der Betriebsfrieden .....	107
(3) Das Loyalitätsinteresse, die Treuepflicht und das Vertrauen auf Loyalität .....	111

cc) Die Beschränkungen der Schutzwürdigkeit des Vertrauens im Rahmen der Zumutbarkeiterwägungen und bei treuwidrigen Kündigungen nach § 242 BGB .....	117
(1) Das „gesunde Mißtrauen“ .....	118
(2) Der Grundsatz des „venire contra factum proprium“ .....	119
(3) Das Vertrauen gegen besseres Wissen als Rechtsmißbrauch, Schikaneverbot .....	121
(4) Die Verwirkung des Kündigungsrechts .....	121
(5) Die sonstigen nach § 242 BGB treuwidrigen Kündigungen .....	124
(6) Die Versetzung als milderndes Mittel im Vergleich zur Kündigung ..	125
(7) Der Gleichbehandlungsgrundsatz .....	125
5. Die sonstigen Voraussetzungen der Kündigung wegen Vertrauensverlusts .....	126
a) Die Aufklärungs- und Substantierungspflicht .....	126
b) Die Unzumutbarkeit der Weiterbeschäftigung und der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit .....	126
c) Das Erfordernis der Abmahnung .....	128
d) Die Unzumutbarkeit der Einhaltung der ordentlichen Kündigungsfrist .....	131
e) Der „Nutzen-Lasten-Ausgleich“ .....	132
f) Die Zwei-Wochen-Frist gemäß § 626 Abs. 2 BGB .....	133
g) Die Beweisfragen .....	133
h) Zum Zeitpunkt der Tatsachenwürdigung .....	136
i) Die Anhörung des Betriebsrats .....	136
j) Der Wiedereinstellungsanspruch nach wirksamer Kündigung und der restitutive Bestandsschutz .....	137
k) Die Rehabilitierung des Arbeitnehmers bei Fehlprognose des Arbeitgebers	138
7. Das Ergebnis für den Vertrauenswegfall als Kündigungsgrund .....	139

*2. Teil***Die Fallgruppen der Kündigung wegen Vertrauensverlusts** 141**1. Abschnitt****Die Einleitung** 141**2. Abschnitt****Die Umsetzung der Grundsätze  
über den Vertrauenswegfall als Kündigungsgrund  
auf einzelne Sonderfälle** 141

<b>§ 1 Die Kündigung wegen politischer Betätigung .....</b>	141
I. Die politische Bedeutung des Kündigungsrechts .....	143
II. Die Denazifizierung .....	144
III. Die KPD-Zugehörigkeit als Kündigungsgrund nach dem Verbot der Partei .....	148
IV. Die sonstigen Fälle linksextremer Betätigungen .....	151
V. Die Kündigung wegen Tätigkeit für das ehemalige Ministerium für Staatssicherheit .....	155
1. Das Sonderkündigungsrecht in Anl. I Kap. XIX Sachgeb. A Abschn. II Nr. 1 Abs. 5 Ziff. 2 des Einigungsvertrags .....	156
2. Die MfS / ANS-Tätigkeit als wichtiger Grund für eine eignungsbedingte Kündigung gemäß § 626 Abs. 1 BGB .....	157
3. Der Wegfall des Vertrauens in den Arbeitnehmer wegen der ehemaligen Tätigkeit für das MfS als wichtiger Grund nach § 626 BGB .....	159
a) Das berechtigte Mißtrauen gegenüber Mitarbeitern wegen deren ehemaliger Tätigkeit für das MfS .....	159
b) Der Vorwurf der „Tätigkeit für das MfS“ .....	159
c) Die Einwirkung des Vorwurfs auf das Vertrauen bei Vertragsschluß .....	160
d) Die Schwere der Verfehlung im Zusammenhang mit der Schwere der konkreten Beeinträchtigung des Arbeitsverhältnisses .....	161
e) Die Beeinträchtigung des tätigkeitsspezifischen oder positionsimmanenteren Vertrauens .....	162

Inhaltsverzeichnis	13
4. Die Schutzwürdigkeit des beeinträchtigten Vertrauens des Arbeitgebers .....	163
a) Das Vertrauen in die Loyalität des Arbeitnehmers im öffentlichen Dienst ..	164
b) Das Vertrauen in die Loyalität des Arbeitnehmers in der Privatwirtschaft ..	166
c) Die der Schutzwürdigkeit des Vertrauens entgegenstehenden Gründe .....	167
5. Die Belegbarkeit des Vertrauensverlusts durch objektive Anhaltspunkte .....	167
VI. Die sonstigen aktuellen Fälle politisch motivierter Kündigungen .....	168
1. Die Kündigungen wegen rechtsextremer Betätigung und ausländerfeindlichen Verhaltens .....	168
2. Mittelbare Auswirkungen von ausländerfeindlichen Tendenzen im Kündigungsrecht .....	171
3. Die Kündigungen von Mitgliedern von Sekten als vergleichbare Fallgruppe ...	172
4. Die Kündigungen im öffentlichen Dienst wegen verfassungsfeindlicher Tätigkeit .....	175
VII. Die Kündigung wegen Sicherheitsbedenken .....	176
<b>§ 2 Die Kündigung in Religionsgemeinschaften und Tendenzbetrieben .....</b>	<b>178</b>
I. Die Kirchen als Arbeitgeber .....	178
II. Die Tendenzunternehmen .....	184
<b>§ 3 Die Kündigung wegen Straftaten .....</b>	<b>186</b>
I. Die Einleitung und die Unterscheidungskriterien .....	186
1. Das Kriterium der Ausrichtung der Taten .....	187
2. Das Kriterium der Opferbestimmung .....	188
3. Das zeitliche Kriterium und die Behandlung von Vorstrafen .....	188
II. Die innerbetrieblichen Straftaten .....	188
1. Die Straftaten gegen das Eigentum und das Vermögen des Arbeitgebers .....	188
2. Die Straftaten gegen das Eigentum und das Vermögen der Arbeitskollegen ...	190
3. Die Straftaten gegen Leib, Leben und Gesundheit innerhalb des Betriebs .....	190
4. Die Ehrverletzungen im Betrieb .....	191
5. Die Straftaten im Dienst außerhalb des Betriebs .....	193
6. Die sonstigen Störungen des Integritätsinteresses durch Straftaten .....	194

III. Die außerbetrieblichen Straftaten .....	194
1. Die außerbetrieblichen Eigentums- und Vermögensdelikte .....	195
2. Die Gewaltstraftaten .....	195
IV. Die nichtstrafbaren, kündigungsrelevanten Verfehlungen gegenüber dem Arbeitgeber .....	196
1. Die Arbeitsverweigerung .....	196
2. Die Androhung der Arbeitsverweigerung .....	197
3. Die Kündigung wegen Erkrankung des Arbeitnehmers im Urlaub und wegen Krankfeiern .....	198
4. Die Kritik am Arbeitgeber .....	199
5. Die Anschwärzung des Arbeitgebers bei öffentlichen Institutionen und Behörden .....	201
6. Die Konkurrenztätigkeiten durch die Arbeitnehmer und das Wettbewerbsverbot .....	202
7. Die Verletzung von Offenbarungspflichten .....	205
a) Die Pflicht zur Anzeige von Interessenkonflikten .....	206
b) Die Pflicht zur Anzeige bezogener aber nicht geschuldeter Leistungen .....	207
c) Die Pflicht zur Anzeige von Straftaten im Betrieb .....	208
d) Die Pflicht zur Anzeige von strafrechtlichen Verurteilungen .....	208
e) Die sonstigen Offenbarungspflichten .....	209
8. Pflichtwidrige Nebentätigkeiten .....	210
9. Der Verstoß gegen ein betriebliches Alkoholverbot .....	211
10. Sonstige Gründe vor oder während der Aufnahme des Arbeitsverhältnisses .....	212
§ 4 Die Kündigung wegen des Verdachts einer Verfehlung .....	213
I. Die Verdachtkündigung im Spiegel der Rechtsprechung und Literatur .....	213
1. Die Verdachtkündigung in der Rechtsprechung .....	214
2. Die Voraussetzungen für die Verdachtkündigung im einzelnen .....	215
3. Die Positionen des Schrifttums .....	216
a) Die Verdachtkündigung als Problem der Beweislastverteilung .....	216
b) Der Verdacht als bloßer Anlaß zur Ermittlung der Tat .....	217

Inhaltsverzeichnis	15
c) Die Beschränkung der Verdachtskündigung auf besondere Vertrauensverhältnisse .....	217
d) Der Verdacht als Grund für den Wegfall des Vertrauens in den Arbeitnehmer und dessen Eignung .....	218
II. Die Anwendung der Grundsätze des Vertrauenswegfalls auf die Verdachtskündigung .....	218
1. Die Verdachtskündigung als Kündigung wegen Vertrauensverlusts .....	218
2. Die einzelnen Voraussetzungen der Kündigung wegen verdachtsbedingten Vertrauenswegfalls .....	220
a) Die Erforderlichkeit einer zurechenbaren Verdachtshandlung .....	220
b) Die Erforderlichkeit eines Vertrauensverlusts .....	220
aa) Die Störung des Vermögensschutzinteresses des Arbeitgebers .....	221
bb) Die Störung des Integritätsinteresses des Arbeitgebers .....	223
cc) Die Störung des Loyalitätsinteresses des Arbeitgebers .....	224
c) Die Anforderungen an den Verdacht .....	224
aa) Die Wechselwirkung zwischen Vertrauenstatbestand und dem Verdacht .....	224
bb) Die objektiven Verdachtsgemisse .....	225
cc) Die Dringlichkeit des Verdachts .....	225
dd) Die Nachforschungs- und die Anhörungspflicht des Arbeitgebers .....	226
d) Die Beweisanforderungen bei der Verdachtskündigung .....	227
<b>§ 6 Die Druckkündigung .....</b>	<b>227</b>
<b>§ 7 Die Kündigung wegen Vertrauensverlusts in besonderen Arbeitsverhältnissen</b> .....	<b>229</b>
I. Die außerordentliche Kündigung bei ordentlich unkündbaren Arbeitnehmern .....	229
II. Die Kündigung leitender Angestellter .....	230
III. Die Kündigung im Berufsausbildungsverhältnis .....	231
<b>§ 8 Die Ergebnisse .....</b>	<b>232</b>
<b>Literaturverzeichnis .....</b>	<b>236</b>



## *1. Teil*

# **Der Vertrauenswegfall als Kündigungsgrund für das Arbeitsverhältnis**

### **1. Abschnitt**

#### **Die Einleitung**

In modernen sozialen Gesellschaften, die sich durch organisierte Arbeitsteilung, gegenseitige Verantwortung und eine gleichmäßige Risikoverteilung auszeichnen, ist das Vertrauen die Komponente, die das Gefüge des friedlichen Miteinanders zusammenhält. Das gegenseitige Vertrauen ist schlechthin die Grundlage aller menschlichen Beziehungen. Vertrauen ist vor allem ein moralischer Wertbegriff in christlichen Kulturkreisen. *Fikentscher* hat in seiner Methodenlehre<sup>1</sup> dargestellt, wie sich verschiedene Gesellschaftstypen gerade durch das Bestehen oder Nichtbestehen von Querverbindungen unter den Menschen unterscheiden, ohne damit eine Wertung zu verbinden. Er bezeichnetet die christlichen Kulturen ebenso wie schon die vorchristliche griechische Polis als besonders *organisierte* Gesellschaften. Die Ableitung der menschlichen Treuebindungen untereinander zieht er für das Christentum vor allem aus dem Treueverhältnis jedes Einzelnen zu einer göttlichen Instanz<sup>2</sup>. Wer Vertrauen in einen gerechten Gott aufbauen könne, und wer wisse, daß dieses Vertrauen belohnt werde, sei auch in der Lage, seinen Mitmenschen zu vertrauen. Vertrauen ist also ein existentieller Grundwert der abendländischen Kultur. Die Fähigkeit zu vertrauen, wurzelt auf dem griechischen Ideal der Wahrheit und Wahrhaftigkeit, dem römischen Ideal der Gesetzesstreue und Redlichkeit und dem christlichen Glauben an den Eigenwert der Persönlichkeit<sup>3</sup>. Diesen Gesellschaftsformen mit ausgeprägten Querverbindungen hat *Fikentscher* die sogenannten fragmentierten Kulturformen gegenübergestellt, wie den Islam oder auch den Kommunismus, in denen das Individuum als solches keinen besonderen Stellenwert erfährt, sondern vorrangig der allumfassende Wille

---

<sup>1</sup> Fikentscher, Methoden des Rechts, Bd. I S. 269 ff. zum Rechtsverständnis im Judentum und Christentum in methodischer Hinsicht.

<sup>2</sup> Fikentscher, Methoden des Rechts Bd. I, nennt als Ursprung dieser Treuebeziehung der Menschen zu Gott und untereinander insbesondere den prophetisch-jüdischen Glauben, vorgetragen etwa von Deutero-Jesaja und David.

<sup>3</sup> Eichler, Die Rechtslehre vom Vertrauen, S. 121.

Gottes<sup>4</sup>, bzw. die Gesamtheit zählt<sup>5</sup>. Typischerweise werden dort menschliche Werte und erwünschte Verhaltensweisen einseitig vom Staat vorgegeben statt demokratisch legitimiert<sup>6</sup>. Das Vertrauen in die Mitmenschen wird gedämpft durch staatliche Überwachung oder, wie im Islam, durch die Vorgabe religiöser Gebote, die zugleich weltliche Gesetze sind. Als ein wichtiges Element der islamischen Ethik gilt „das fehlende Band, das Miß-Trauen zwischen den Menschen“<sup>7</sup>. Solche Gesellschaftsformen zeichnen sich oft durch doktrinäre Regierungen aus, etwa den kommunistischen Einparteistaat<sup>8</sup> oder den fundamentalistischen „Gottesstaat“. Eine Demokratie aber, die durch den Austausch von Meinungen im Parlament und durch Wahlen lebt, ist auf diese Weise nicht denkbar<sup>9</sup>. Eine demokratische Gesellschaft, in der einer dem anderen mißtraute, würde in wachsamer Skepsis der Menschen untereinander stagnieren. Die menschliche Kommunikation wäre gehemmt. Weil es auch an einer einseitigen staatlichen Vorgabe und gewaltsamen Durchsetzung von gesellschaftlichen Zielen fehlte, ginge niemand ein Risiko ein. Von *Lenin* stammt die Behauptung, daß Vertrauen gut, Kontrolle aber besser sei<sup>10</sup>. Permanente Kontrolle bedeutet jedoch nichts anderes als ständiges Mißtrauen<sup>11</sup>. Eine solche Doktrin kann nicht die Grundlage einer demokratischen Gesellschaft sein, weil sie gewaltsam durchgesetzt werden müßte. Das gilt sowohl für Völkergemeinschaften, als auch für kleinste soziale Zusammenschlüsse, wie etwa die Ehe. Im Arbeitsverhältnis ist die Kommunikation anders als in der Ehe zwar auf sachliche, statt private Aspekte ausgerichtet, doch kann sie, wie in

<sup>4</sup> Fikentscher, Methoden des Rechts, Bd. I S. 122 bezeichnet das als die „Monokausalität des Islam“, wonach Bindungen unter den Menschen verbotene Absicherungen gegen gottgewollte Risiken sind, die vom Menschen weder beschränkt noch beseitigt werden dürfen. Eine Treuebeziehung zu Allah besteht nicht (S. 308).

<sup>5</sup> Karl Marx / Friedrich Engels, Die deutsche Ideologie, in: Werke, Bd. 3 S. 74 behaupteten nämlich: „Erst in der Gemeinschaft (...) wird also die persönliche Freiheit möglich“ Lenin, Entwurf eines Programms unserer Partei, in: Werke Bd. 4, S. 230 schloß daraus für den Aufbau des sozialistischen Staates, daß „die Interessen der gesellschaftlichen Entwicklung höher als die Interessen des Proletariats“ gestellt werden müßten. (aus: Akademie der Wissenschaften der UdSSR, Grundlagen der marxistisch-leninistischen Philosophie, S. 412 ff.).

<sup>6</sup> Legitimes Mittel zur Durchsetzung der sozialen Revolution war daher auch die Gewaltanwendung gegen das herrschende System (Grundlagen der marxistisch-leninistischen Philosophie, a. a. O., S. 412).

<sup>7</sup> Fikentscher, Methoden des Rechts, Bd. I S. 310, 311 verweist auf diese antikollektivistische Tendenz des Islam. Weil Allah Leid zufüge dürfe und ihm Gehorsam geschuldet werde, fehle das Vertrauensmoment. Man traue Gott nicht, also traue man auch den Menschen nicht. Als Beispiel werde daher das Liegenlassen von Gegenständen als Dereliktion betrachtet, Vieh werde nachts nicht alleine auf der Weide gelassen.

<sup>8</sup> Bezeichnenderweise auch die „Diktatur des Proletariats“ genannt (Grundlagen der marxistisch-leninistischen Philosophie, a. a. O., S. 399).

<sup>9</sup> Das Verfassungsrecht gibt vor, daß die Regierung durch das Vertrauen des Parlaments getragen wird, bei Entziehung hat sie zurückzutreten (Art. 67, 68 GG).

<sup>10</sup> Fikentscher, Methoden des Rechts, Bd. I S. 123.

<sup>11</sup> Das belegt die hohe Spitzeldichte in der ehemaligen DDR, die viel höher ausfiel, als im Nationalsozialismus.

der Ehe, gleichermaßen essentielle Grundlage der Beziehung sein. Wie es in der Ehe unersetzliche Voraussetzung ist, daß die Partner sich aufeinander verlassen können, kann auch das Eingehen oder Aufheben eines Arbeitsverhältnisses davon abhängen, daß sich die Parteien vertrauen. Gerade wegen solcher Parallelen wurde immer wieder versucht, im Arbeitsverhältnis mehr zu sehen als ein einfaches schuldrechtliches Austauschverhältnis. Vertrauen ist in der Demokratie der tragende Bestandteil aller menschlichen Gruppierungen, sei es die Familie, der Verein, die personenrechtliche Gesellschaft, die politische Partei. Das Vertrauen ist als Basis der friedlichen Kommunikation nicht nur schlechthin konstituierend für das demokratische Rechtssystem, sondern auch für die freie Marktwirtschaft. Daß es dort eine Grundlage für die Privatautonomie bildet, ist heute eine selbstverständliche Einsicht. Privatautonomie ist die Befugnis eines Individuums, seine Rechtsbeziehungen zu anderen Personen selbst zu regeln<sup>12</sup>. Das Mittel zur Verwirklichung der freien Selbstgestaltung ist das Rechtsgeschäft<sup>13</sup>. Für dieses gilt der Grundsatz *pacta sunt servanda*<sup>14</sup>, deshalb spielt der Vertrauensgedanke in der Rechtsgeschäftslehre<sup>15</sup> eine wesentliche Rolle<sup>16</sup>. Die Idee der Vertragsfreiheit hat das BGB dem Recht der Verträge mit Selbstverständlichkeit zugrunde gelegt (§ 305 BGB), doch erst der Liberalismus der Weimarer Republik hat sie ausdrücklich manifestiert (Art. 152 WRV). Privatautonomie kann aber nur funktionieren, wenn rechtsgeschäftliche Versprechen im allgemeinen eingehalten werden. Eine der Maximen, die *Kant* auf ihre Vereinbarkeit mit dem kategorischen Imperativ überprüfte, war die, ein Versprechen zu geben in der Absicht, es nicht zu halten<sup>17</sup>. *Kant* meinte, man könne nicht wollen, daß diese Maxime ein allgemeines Gesetz werde, da es sonst bald keine Versprechen mehr gäbe<sup>18</sup>. Der Gedanke des Liberalismus, den *Kant* vertrat, nennt die Selbstbestimmung und Selbstverantwortung als oberstes sittliches Gebot<sup>19</sup>, kommt aber ohne eine sozialethische Komponente nicht aus. *Larenz*<sup>20</sup> nennt als solche das *Vertrauensprinzip*

<sup>12</sup> Canaris, Die Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht, S. 413; nach BVerfGE 72, 155 (170) ist Privatautonomie „das Prinzip der eigenen Gestaltung der Rechtsverhältnisse durch den Einzelnen nach seinem Willen“.

<sup>13</sup> Canaris, Die Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht, S. 413.

<sup>14</sup> Zwar ist der Grundsatz *pacta sunt servanda* ebenfalls kein Teil der geschriebenen Privatrechtsordnung, doch steht ihm gleichermaßen der Rang einer unverzichtbaren Funktionsvoraussetzung für eine freiheitlich verfaßte und auf der Privatautonomie basierende Privatrechtsordnung zu, vgl. hierzu Oetker, Das Dauerschuldverhältnis und seine Beendigung, S. 248 m. w. N. u. a. auch zu den vernunftrechtlichen Wurzeln.

<sup>15</sup> Oetker, Das Dauerschuldverhältnis und seine Beendigung, S. 248 ff., 257.

<sup>16</sup> Canaris, Die Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht, S. 412.

<sup>17</sup> Kant, Grundlegung zur Metaphysik der Sitten, IV, S. 403 ff.

<sup>18</sup> Jhering, Scherz und Ernst in der Jurisprudenz, S. 52, regte angesichts der oftmals aber anderen Wirklichkeit an, man möge einem Versprechen immer hinzufügen „es auch wirklich halten zu wollen“.

<sup>19</sup> Kant, Grundlegung der Metaphysik der Sitten, IV, S. 403 ff.; II. Abschnitt, § 37.

<sup>20</sup> Larenz, BGB AT, S. 43 f.