

Gelbe Erläuterungsbücher

## Kündigungsschutzgesetz: KSchG

Kommentar

von

Prof. Dr. Roland Schwarze, Dr. Mario Eylert, Dr. Peter Schrader

1. Auflage

Kündigungsschutzgesetz: KSchG – Schwarze / Eylert / Schrader

schnell und portofrei erhältlich bei [beck-shop.de](http://beck-shop.de) DIE FACHBUCHHANDLUNG

Thematische Gliederung:

Kündigungsschutz, Mutterschutz



Verlag C.H. Beck München 2011

Verlag C.H. Beck im Internet:

[www.beck.de](http://www.beck.de)

ISBN 978 3 406 54907 6

## Sozial ungerechtfertigte Kündigungen

### § 1

verhaltensbedingte Kündigung rechtfertigen kann (vgl. LAG Rheinland-Pfalz 8. 2. 2008 – 9 Sa 759/07 – Juris; Hessisches LAG 20. 8. 2007 AuA 2008, 176; Hessisches LAG 15. 11. 2006 – 9 Sa 759/07 – Juris).

Begeht der Arbeitnehmer Pflichtverletzungen im Betrieb wegen einer **Alkoholisierung**, die nicht auf einer Alkoholabhängigkeit beruhen, kommt – in der Regel nach erfolgloser Abmahnung – eine verhaltensbedingte Kündigung in Betracht (BAG 26. 1. 1995 AP § 1 KSchG 1969 Verhaltensbedingte Kündigung Nr. 34). Zweierlei praktische Probleme bestehen: Der Arbeitgeber muss die Pflichtverletzung darlegen und beweisen. Die arbeitsvertraglichen Pflichten sollten daher genau dokumentiert bzw. nachweisbar sein (vgl. im Einzelnen Rn. 173). Ferner muss in einem Kündigungsrechtsstreit der Arbeitgeber nach § 1 II 4 darlegen und beweisen, dass der Arbeitnehmer alkoholbedingt nicht mehr in der Lage ist, seine arbeitsvertraglichen Verpflichtungen ordnungsgemäß zu erfüllen bzw. durch die Alkoholisierung für ihn oder andere Arbeitnehmer ein erhöhtes Unfallrisiko besteht. Der Nachweis der Alkoholisierung ist dann mit besonderen Schwierigkeiten verbunden, wenn der Arbeitnehmer sich nicht mit einem Alkoholtest einverstanden erklärt. Er kann wegen des verfassungsmäßig garantierten Grundrechtes auf körperliche Integrität weder zu einer Untersuchung seines Blutalkoholwertes gezwungen werden, noch zur Mitwirkung an einer Atemalkoholanalyse. Ausreichend ist es allerdings, wenn der Arbeitgeber darlegt, aufgrund welcher Indizien (Alkoholfahne, lallende Sprache, schwankender Gang, aggressives Verhalten) er subjektiv den Eindruck einer Alkoholisierung gewonnen hat. Dies kann er durch Zeugenaussagen belegen (LAG Schleswig-Holstein 28. 11. 1988 LAGE § 615 BGB Nr. 17). Wenn der Arbeitgeber über entsprechende Möglichkeiten verfügt, ist dem Arbeitnehmer anzubieten, durch objektive Tests (z.B. mittels Alkomat oder einer vom Werksarzt entnommenen Blutprobe) den Verdacht einer Alkoholisierung auszuräumen (BAG 26. 1. 1995 AP § 1 KSchG 1969 Verhaltensbedingte Kündigung Nr. 34; AnwK-ArbR/Hümmerich/Holthausen Rn. 334; HWK/Quecke Rn. 218). Diese mit Zustimmung des Arbeitnehmers durchgeführte Alkomat-Messung kann bei der Feststellung des Alkoholisierungsgrades sowohl zur Be- wie auch zur Entlastung des Arbeitnehmers beitragen. Ein Blutalkoholwert von „nur“ 0,46 Promille kann bei einem Busfahrer im öffentlichen Nahverkehr die außerordentliche Kündigung ohne vorausgegangene Abmahnung rechtfertigen (LAG Nürnberg 17. 12. 2002 LAGE § 626 BGB Nr. 147). Hochgradige Alkoholisierung im Privatbereich kann im Einzelfall Rückschlüsse auf die Zuverlässigkeit eines Berufskraftfahrers zulassen und – u.U. nach einer Abmahnung –

## § 1

### F. Die verhaltensbedingte Kündigung

die Kündigung des Arbeitsverhältnisses rechtfertigen (BAG 4. 6. 1997 AP § 626 BGB Nr. 137).

234 **4. Anzeigen gegen den Arbeitgeber oder andere Arbeitnehmer.** Der Arbeitnehmer begeht eine arbeitsvertragliche Pflichtverletzung, wenn er den Arbeitgeber oder einen seiner Repräsentanten wissentlich oder leichtfertig **falsch anzeigt** (bspw. in Form einer Strafanzeige). Zeigt der Arbeitnehmer den Arbeitgeber nicht wissentlich unwahr oder leichtfertig an, liegt darin grundsätzlich ein im allgemeinen Interesse an der Erhaltung des Rechtsfriedens und an der Aufklärung von Straftaten liegendes Interesse; auf solche Anzeigen kann der Rechtsstaat bei der Strafverfolgung nicht verzichten. Der Arbeitnehmer nimmt mit der Erstattung einer Strafanzeige dementsprechend ein von der Rechtsordnung eingeräumtes Grundrecht wahr. Da allerdings auch der Arbeitgeber ein rechtlich geschütztes Interesse daran hat, nur mit solchen Arbeitnehmern zusammenzuarbeiten, die die Ziele des Unternehmens fördern und das Unternehmen vor Schäden bewahren, trifft den Arbeitnehmer eine Rücksichtnahmepflicht. Anzeigen dürfen keine unverhältnismäßige Reaktion auf ein Verhalten des Arbeitgebers oder eines Repräsentanten darstellen. Indizien für eine unverhältnismäßige Reaktion des anzeigenenden Arbeitnehmers sind sowohl die Berechtigung der Anzeige als auch die Motivation des Anzeigenden oder ein fehlender innerbetrieblicher Hinweis auf die angezeigten Missstände. Dem Arbeitnehmer ist daher in der Regel eine vorherige innerbetriebliche Meldung und Klärung zuzumuten. Dieses gilt nur dann nicht, wenn er Kenntnis von Straftaten erhält, durch deren Nichtanzeige er sich selbst einer Strafverfolgung aussetzen würde (BAG 3. 7. 2003 AP § 1 KSchG 1969 Verhaltensbedingte Kündigung Nr. 45; 7. 12. 2006 AP § 1 KSchG 1969 Verhaltensbedingte Kündigung Nr. 55; LAG Rheinland-Pfalz 24. 10. 2007 – 1 Sa 451/07 – Juris; Sasse NZA 2008, 990).

235 Etwas anderes gilt, wenn ein Arbeitnehmer als **Zeuge** in Anspruch genommen wird. Die Zeugenpflicht ist eine allgemeine Staatsbürgerpflicht. Mit der verfassungsrechtlichen Pflicht des Staates, eine funktionsfähige Strafrechtspflege zu gewährleisten, ist es nicht vereinbar, wenn derjenige, der diese ihm gesetzlich auferlegten Pflichten erfüllt und nicht wissentlich unwahre oder leichtfertig falsche Angaben macht, dadurch zivilrechtliche Nachteile erleidet (BVerfG 2. 7. 2001 AP § 626 BGB Nr. 170).

236 **5. Arbeitspapiere.** Ein Arbeitnehmer, der verschweigt, dass er keine **Aufenthalts- oder Arbeitserlaubnis** hat oder der verschweigt, dass er zur Ausreise aufgefordert wird, setzt einen verhaltensbedingten Kündigungsgrund (LAG Nürnberg 21. 9. 1994 NZA

## Sozial ungerechtfertigte Kündigungen

### § 1

1995, 228; BAG 13. 1. 1977 AP § 19 AFG Nr. 2). Der Arbeitnehmer ist darüber hinaus aufgrund seines Arbeitsvertrages verpflichtet, dem Arbeitgeber seine Arbeitspapiere über seinen beruflichen Werdegang vorzulegen. Kommt er einer mehrfachen Aufforderung des Arbeitgebers, die Papiere beizubringen, nicht nach, so verletzt er beharrlich seine Pflichten aus dem Arbeitsvertrag und kann u.U. sogar fristlos entlassen werden (KR/Griebeling Rn. 431; H-H/L Rn. 566; Schaub/Linck ArbR-Hdb. § 133 Rn. 15).

**6. Arbeitsverweigerung.** Die beharrliche **Arbeitsverweigerung** kann die verhaltensbedingte Kündigung des Arbeitsverhältnisses rechtfertigen: Von einer beharrlichen Arbeitsverweigerung spricht man dann, wenn der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer in zulässiger Weise im Wege des Direktionsrechtes eine Arbeit überträgt, die der Arbeitnehmer bewusst und nachhaltig nicht leistet. Die beharrliche Arbeitsverweigerung in der Person des Arbeitnehmers setzt Nachhaltigkeit im Willen voraus; der Arbeitnehmer muss die ihm übertragene Arbeit bewusst und nachhaltig nicht leisten wollen. Es genügt nicht, dass der Arbeitnehmer eine Anweisung unbeachtet lässt, sondern die beharrliche Arbeitsverweigerung setzt voraus, dass eine intensive Weigerung des Arbeitnehmers vorliegt (BAG 5. 4. 2001 AP § 99 BetrVG 1972 Einstellung Nr. 32; HWK/Quecke Rn. 223; ErfK/Müller-Glöge § 626 BGB Rn. 70; BAG 6. 2. 1997 ArbR 1997, 210). Allerdings kann das Moment der Beharrlichkeit auch dann gegeben sein, wenn ein einmaliger Vorfall vorliegt, der Arbeitnehmer also einmalig einer Anweisung nicht nachkommt, wenn dies durch eine vorhergehende erfolglose Abmahnung verdeutlicht wird. Aus dieser Beharrlichkeit, ggf. dokumentiert durch vorherige einschlägige Abmahnungen, ergibt sich die Besorgnis (Prognoseprinzip), dass der Arbeitnehmer auch in Zukunft seiner Arbeitspflicht nicht nachkommen werde (BAG 21. 11. 1996 AP § 626 BGB Nr. 130). Weigert sich beispielsweise eine Arbeitnehmerin, eine ihr konkret vom Arbeitgeber aufgetragene Arbeit zu übernehmen und weist der Arbeitgeber die Arbeitnehmerin darauf hin, falls sie die Arbeit nicht erledige, werde er das Arbeitsverhältnis kündigen, und bleibt die Arbeitnehmerin aufgrund dessen bei ihrer Weigerung, liegt ein Sachverhalt vor, der die Kündigung des Arbeitsverhältnisses im Einzelfall auch außerordentlich rechtfertigen kann (BAG 21. 11. 1996 AP § 626 BGB Nr. 130). Weigert sich ein Arbeitnehmer, einem Kunden Auskunft zu geben über ein bestimmtes Angebot des Arbeitgebers, und stellt anheim, der Kunde möge den Auftrag anderweitig vergeben, verletzt der Arbeitnehmer, der arbeitsvertraglich zur Auskunft verpflichtet war, seine arbeitsvertraglichen Pflichten und setzt einen verhaltensbedingten Kündigungsgrund

237

## § 1

### F. Die verhaltensbedingte Kündigung

wegen beharrlicher Arbeitsverweigerung, insbesondere dann, wenn der Auftrag tatsächlich anderweitig vergeben worden ist (BAG 17. 6. 1992 – 2 AZR 568/91 – Juris).

**238** Es liegt keine Arbeitsverweigerung bzw. kein unentschuldigtes Fehlen vor, wenn der Arbeitnehmer berechtigerweise von einem **Zurückbehaltungsrecht** Gebrauch gemacht hat. Ein Zurückbehaltungsrecht an seiner Arbeitsleistung nach § 273 I BGB kann einem Arbeitnehmer insbesondere zustehen, wenn der Arbeitgeber seine aus dem Arbeitsverhältnis resultierenden Haupt- und Nebenpflichten schulhaft nicht erfüllt. Der Arbeitnehmer kann berechtigt sein, seine Arbeitsleistung zu verweigern, wenn der Arbeitgeber die Gesundheit des Arbeitnehmers oder dessen Persönlichkeitsrecht in erheblicher Weise verletzt und mit weiteren Verletzungen zu rechnen ist. Verletzt der Arbeitgeber seine vertraglich geschuldete Rücksichtnahmepflicht nach § 241 II BGB, kann der Arbeitnehmer berechtigt sein, ein Zurückbehaltungsrecht auszuüben (BAG 13. 3. 2008 AP § 1 KSchG 1969 Nr. 87). Die fehlende Zustimmung des Betriebsrates zur (Wieder-)Einstellung eines Arbeitnehmers kann für diesen grundsätzlich nur dann ein Leistungsverweigerungsrecht begründen, wenn der Betriebsrat sich auf die Verletzung seines Mitbestimmungsrechtes beruft und die Aufhebung der Einstellung verlangt (BAG 5. 4. 2001 AP § 99 BetrVG 1972 Einstellung Nr. 32). Der Arbeitnehmer kann auch dann ein Zurückbehaltungsrecht geltend machen, wenn der Arbeitgeber mit der Lohnzahlungspflicht verhältnismäßig nicht nur geringfügig im Rückstand ist (bejahend bei vier Bruttomonatsgehältern: BAG 9. 5. 1996 AP § 273 BGB Nr. 5; bejahend bei 1,5 Monatsverdiensten: 25. 10. 1984 AP § 273 BGB Nr. 3).

**239 7. Ausländerfeindlichkeit.** Bei **ausländerfeindlichen Äußerungen** ist wie bei Beleidigungstatbeständen (vgl. im Einzelnen Rn. 245 ff.) abzuwagen zwischen dem Grundrecht auf freie Meinungsäußerung nach Art. 5 I GG und der in Form der allgemeinen Gesetze und dem Recht der persönlichen Ehre gesetzten Schranken. Ausländerfeindliche Äußerungen gegenüber Kollegen, die deren Ehre bewusst und gewollt aus gehässigen Motiven heraus (beispielsweise den Ärger über deren Arbeitseifer) kränken und beleidigen sollen (beispielsweise das Aufhängen eines Schildes mit der Aufschrift „Arbeit macht frei, Türkei schönes Land“ über dem Arbeitsplatz eines Auszubildenden), können die Kündigung eines Arbeitsverhältnisses rechtfertigen (BAG 1. 7. 1999 AP § 15 BBiG Nr. 11). Ein angestellter Lehrer kann durch das Erzählen eines antisemitischen „Witzes“ seine arbeitsvertraglichen Pflichten als Pädagoge schulhaft verletzen (BAG 5. 11. 1992 RzK I 5i Nr. 81). Auch das Anbringen eines Schriftstückes

## Sozial ungerechtfertigte Kündigungen

### § 1

im Betrieb des Arbeitgebers, welches in rassistischer Weise von „Asylbetrügern“ spricht, kann eine verhaltensbedingte Kündigung rechtfertigen (BAG 9. 3. 1995 NZA 1996, 875; zust. *Schmitz-Scholemann* BB 2000, 926, 930 f.). Einen besonderen Kündigungsgrund der „Ausländerfeindlichkeit“ gibt es nicht. Solche Äußerungen sind vielmehr einerseits Beleidigungen und stören andererseits die innerbetriebliche Verbundenheit unter den Arbeitnehmern. Darüber hinaus können, da nicht auszuschließen ist, dass ein solcher Vorfall an die Öffentlichkeit getragen wird, das Ansehen und damit die Außenbeziehungen des Arbeitgebers belastet werden.

Hinzu kommt, dass ausländerfeindliche Äußerungen letztendlich 240 eine **Benachteiligung** der Betroffenen i. S. v. § 1 AGG darstellen. Solche benachteiligenden Handlungen stellen Pflichtverletzungen dar (§ 7 Ii. V. m. III AGG), gegen die der Arbeitgeber vorzugehen hat, will er sich nicht selbst dem Vorwurf der Benachteiligung aussetzen und u. U. für ein Organisationsverschulden haften (HWK/*Annuß/Rupp* § 12 AGG Rn. 1; *Bauer/Evers* NZA 2006, 893).

**8. Außerdienstliches Verhalten. Außerdienstliches Verhalten** 241 ist in der Regel nicht geeignet, einen verhaltensbedingten Kündigungsgrund zu setzen. Die private Lebensführung des Arbeitnehmers ist „seine Sache“. Nur dann, wenn ein außerdienstliches Verhalten quasi in die „Sphäre des Arbeitsverhältnisses“ hineinwirkt, können Pflichtverletzungen entstehen. Es muss zu konkreten Beeinträchtigungen des Arbeitsverhältnisses oder zu einer „konkreten Gefährdung“ im Vertrauensbereich gekommen sein (BAG 24. 9. 1987 AP § 1 KSchG 1969 Verhaltensbedingte Kündigung Nr. 19). Auch im außerdienstlichen Bereich müsste jedoch formuliert werden, dass eine verhaltensbedingte Kündigung nur dann sozial gerechtfertigt ist, wenn der Arbeitnehmer durch sein Verhalten arbeitsvertragliche Pflichten verletzt (AnwK-ArbR/ *Hümmerich/Holthausen* Rn. 339).

So kann beispielsweise die im außerdienstlichen Bereich ausgeübte 242 homosexuelle Praxis eines im Dienst des Diakonischen Werkes einer evangelischen Landeskirche stehenden, im Bereich der Konfliktberatung eingesetzten Arbeitnehmers eine Vertragspflichtverletzung darstellen, die jedenfalls dann geeignet ist, einen Kündigungsgrund zu setzen, wenn der Arbeitnehmer vorher erfolglos abgemahnt worden ist (BAG 30. 6. 1983 AP Art. 140 GG Nr. 15 für die besondere kirchenrechtliche Situation). Eine generelle Kritik an den allgemeinen wirtschaftlichen und sozialen Verhältnissen einerseits und am Arbeitgeber, an den betrieblichen Verhältnissen andererseits, ist, auch wenn sie überspitzt und polemisch ausfällt, noch vom Grundrecht der freien Meinungsäußerung gedeckt und kann deshalb nicht die arbeitsver-

## § 1

### F. Die verhaltensbedingte Kündigung

traglichen Rücksichtnahmepflichten verletzten (BAG 12. 1. 2006 AP § 1 KSchG 1969 Verhaltensbedingte Kündigung Nr. 53).

243 Für einen in einem **Tendenzbetrieb** beschäftigten Arbeitnehmer, der zu den Tendenzträgern gehört, z.B. dem Redakteur einer Tageszeitung, kann die außerbetriebliche Meinungsäußerung Beschränkungen unterliegen. Der Tendenzträger darf sich auch außerdienstlich nicht gegen die grundsätzliche Zielrichtung seines Arbeitgebers richten (LAG Berlin 6. 12. 1982 LAGE § 1 KSchG Tendenzbetrieb Nr. 4). Einem Leiter einer Bankfiliale kann nicht allein wegen der zahlreichen Spielbankbesuche und des dortigen Spielens fristlos gekündigt werden, wenn diese Besuche ohne konkrete Auswirkung auf das Arbeitsverhältnis geblieben sind (LAG Hamm 14. 1. 1998 LAGE § 626 BGB Nr. 119). Das Mitbetreiben eines „Swingerclubs“ (Partnertauschclub) einschl. sexueller Betätigung in diesem Club durch eine Grundschullehrerin rechtfertigt eine verhaltensbedingte Kündigung nicht. Dies gilt selbst für den Bereich des öffentlichen Dienstes (LAG Hamm 19. 1. 2001 ArbR 2002, 433). Eine durch einen Angestellten der Finanzverwaltung begangene Steuerhinterziehung i. S. d. § 370 AO ist in der Regel an sich geeignet, eine außerordentliche, verhaltensbedingte Kündigung zu rechtfertigen. Mit einem solchen Verhalten setzt sich der Finanzangestellte in Widerspruch zu der Aufgabe seiner Beschäftigungsbehörde, den Steueranspruch des Staates durchzusetzen (BAG 21. 6. 2001 AP § 54 BAT Nr. 5). Wenn sich eine Umschülerin zusammen mit ihrem Freund in einer Zeitschrift ablichten lässt, die „softpornographischen“ Inhalt hat – im konkreten Fall: „Praline“ –, ist dieses außerdienstliche Verhalten grundsätzlich nicht geeignet, einen verhaltensbedingten Kündigungegrund darzustellen. Es kommt darauf an, ob das Zeitschriftenmaterial pornographischen Inhalt i. S. d. strafrechtlichen Definition hat (ArbG Passau 11. 12. 1997 NZA 1998, 427). Trifft sich ein Vorgesetzter im öffentlichen Dienst außerhalb der Dienstzeiten und Diensträume mit Stellenbewerbern ohne sachlichen Grund in den Abendstunden auf seine Veranlassung hin in einem Saunabetrieb und führt dort Bewerbungsgespräche durch, kann dies im Einzelfall eine Vertragspflichtverletzung darstellen. Der Angestellte des öffentlichen Dienstes hat alles zu vermeiden, was den Eindruck erwecken könnte, dienstliche Angelegenheiten würden mit privaten Wünschen und deren Durchsetzung verquickt (LAG Berlin 25. 8. 1989 LAGE § 1 KSchG Verhaltensbedingte Kündigung Nr. 24).

244 Für **nicht hoheitlich tätige Arbeitnehmer** des öffentlichen Dienstes gelten nach § 41 S. 1 TVöD-BT-V keine weitergehenden vertraglichen Nebenpflichten als für die Beschäftigten der Privatwirtschaft. Die früher in § 8 I 1 BAT vorgesehenen besonderen Anforde-

## Sozial ungerechtfertigte Kündigungen

### § 1

rungen an das außerdienstliche Verhalten der Arbeitnehmer sind von den Tarifvertragsparteien aufgehoben worden. Darüber hinausgehende Anforderungen an die private Lebensführung stellt der TVöD nicht mehr, auch nicht an anderer Stelle (BAG 10. 9. 2009 EzA-SD 2010 Nr. 3, 10).

**9. Beleidigungen.** Bei **Beleidigungen** ist im Rahmen der Interessenabwägung zu berücksichtigen: Auf der einen Seite steht das Grundrecht der Meinungsfreiheit aus Art. 5 I GG, das jedermann das Recht gewährleistet, seine Meinung kundzutun. Das Grundrecht besteht allerdings nicht schrankenlos. Es ist unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles eine Abwägung zwischen Belangen der Meinungsfreiheit einerseits und den von Art. 5 II GG geschützten Rechtsgütern, in deren Interesse das Grundrecht der Meinungsfreiheit eingeschränkt wird sowie weiterem, kollidierenden Verfassungsrecht, andererseits, vorzunehmen. Das Grundrecht der Meinungsfreiheit hat regelmäßig dann zurückzutreten, wenn sich eine Äußerung als Angriff auf die Menschenwürde, eine Formalbeleidigung oder eine Schmähung darstellt. Ansonsten kommt es für die Abwägung zwischen der Bedeutung der Meinungsfreiheit und dem Rang des durch die Meinungsfreiheit beeinträchtigten Rechtsgutes auf die Schwere der Beeinträchtigung des betroffenen Rechtsgutes an.

Der Beleidigungsbegriff kann in Anlehnung an § 185 StGB bestimmt werden. Danach ist Beleidigung die Kundgabe von Missachtung und Nichtachtung. Dies kann erfolgen durch herabsetzende Werturteile, ehrverletzende Tatsachenbehauptungen oder auch Täglichkeiten gegenüber den jeweils Betroffenen (Häcker ArbRB 2008, 118).

**Formalbeleidigungen** (Schimpfwörter) können aus diesem Grunde im Einzelfall eine Pflichtverletzung und im Wiederholungsfall eine Kündigung rechtfertigen, z.B. die Bezeichnung als „Lügner“ (Hess. LAG 1. 9. 2006 NZA-RR 2007, 245), die Bezeichnung eines Vorgesetzten als „Hurensohn“ in spanischer Sprache (Hessisches LAG 7. 11. 1996 NZA-RR 1997, 383), die Bezeichnung von Manager und Trainer eines Sportvereins als „Diktatoren“ durch einen Profifußballer (ArbG Bielefeld 9. 12. 1997 EzA § 626 n.F. BGB Nr. 172), die Bezeichnung des Vorgesetzten mit dem Wort „Arschloch“ (ArbG Frankfurt 10. 8. 1998 NZA-RR 1999, 85; LAG Mecklenburg-Vorpommern 20. 7. 2006 – 1 Sa 69/06 – Juris; nicht jedoch bei mehrmonatigem Zahlungsrückstand des Arbeitgebers: ArbG Berlin 11. 5. 2001, NZA-RR 2002, 129). Die Gleichsetzung noch so umstrittener betrieblicher Vorgänge und der Vergleich des Arbeitgebers oder der für ihn handelnden Menschen mit den vom Nationalsozialismus

245

246

247

## § 1

### F. Die verhaltensbedingte Kündigung

geförderten Verbrechen und den Menschen, die diese Verbrechen begingen, stellt eine grobe Beleidigung der damit angesprochenen Personen und zugleich eine Verharmlosung des in der Zeit des Faschismus begangenen Unrechts und eine Verhöhnung seiner Opfer dar (BAG 24. 11. 2005 AP § 626 BGB Nr. 198), wobei das BAG zugunsten der Meinungsfreiheit entschied. Bezieht sich ein Arbeitnehmer einen Arbeitgeber der Rechtsbeugung, kann dies dem Grunde nach eine verhaltensbedingte Kündigung rechtfertigen (BAG 6. 11. 2003 AP § 1 KSchG 1969 Verhaltensbedingte Kündigung Nr. 46). Diffamierende und ehrverletzende Äußerungen über Vorgesetzte und Kollegen in vertraulichen Gesprächen unter Arbeitskollegen können eine Kündigung des Arbeitsverhältnisses nicht rechtfertigen. Der Arbeitnehmer darf in solchen Fällen nämlich regelmäßig darauf vertrauen, seine Äußerungen würden nicht nach außen getragen und der Betriebsfrieden nicht gestört bzw. das Vertrauensverhältnis der Arbeitsvertragsparteien nicht zerstört. Die vertrauliche Kommunikation in der Privatsphäre als Ausdruck der Persönlichkeit ist besonders geschützt (BAG 10. 10. 2002 NZA 2003, 1295).

248 Bei Verstößen gegen das AGG ist der Arbeitgeber gem. § 12 AGG verpflichtet, die erforderlichen Schutzmaßnahmen zu ergreifen. Dies kann bis zur Kündigung des Arbeitsverhältnisses führen (*Häcker ArbRB* 2008, 118, 120).

249 **10. Druckkündigung.** Von einer **Druckkündigung** spricht man dann, wenn Dritte (Kunden, Arbeitskollegen, Betriebsrat einer im Betrieb vertretenen Gewerkschaft) unter Androhung von Nachteilen für den Arbeitgeber von diesem die Entlassung eines bestimmten Arbeitnehmers verlangen (BAG 10. 12. 1992 AP Art. 140 GG Nr. 41; AnwK-ArbR/Hümmerich/Holthausen Rn. 343; KR/Griebeling Rn. 473). Dabei sind zwei Fallgestaltungen zu unterscheiden:

Das Verlangen des Dritten kann gegenüber dem Arbeitgeber durch ein Verhalten des Arbeitnehmers oder einen in dessen Person liegenden Grund objektiv gerechtfertigt sein. In diesem Fall liegt es im Ermessen des Arbeitgebers, ob er eine personen- oder verhaltensbedingte Kündigung ausspricht. Fehlt es an einer objektiven Rechtfertigung der Drohung, kommt eine Kündigung aus betriebsbedingten Gründen in Betracht (BAG 4. 10. 1990 AP § 626 BGB Druckkündigung Nr. 12; 10. 12. 1992 AP Art. 140 GG Nr. 41), wobei das bloße Verlangen Dritter, einem bestimmten Arbeitnehmer zu kündigen, nicht ohne Weiteres geeignet ist, eine Kündigung zu rechtfertigen (BAG 19. 6. 1986 AP § 1 KSchG 1969 Betriebsbedingte Kündigung Nr. 33). Der Arbeitgeber wird in der Regel versuchen müssen, die Situation zu klären und sich vor den Arbeitnehmer zu stellen, der auf-