

## Der Grund für eine verhaltensbedingte Kündigung im Vertrauensbereich

In Rechtsprechung und Literatur hat sich in den vergangenen Jahrzehnten im Bereich der Gründe für eine verhaltensbedingte Kündigung eine gewisse Systematisierung ergeben. Danach erfolgt eine Unterteilung in den Leistungsbereich, den Betriebsbereich und den Vertrauensbereich, aus dem der Kündigungsgrund kommen kann (vgl. aber ablehnend Ascheid in Erfurter Kommentar 3. Auflage 2003 § 1 KSchG Rz. 132).

Ein Grund im Leistungsbereich ist schnell und exemplarisch in der bewussten Schlechtleistung gefunden, im Betriebsbereich ist an Tätlichkeiten gegenüber Kollegen oder z.B. rechtsradikale Propaganda zu denken.

Der Vertrauensbereich schließlich betrifft das Vertrauen des Arbeitgebers in die Loyalität und charakterliche Integrität des Mitarbeiters – natürlich nur ihm gegenüber. Fast generell vertraut der Arbeitgeber dem einzelnen Mitarbeiter erhebliche Werte an bzw. eröffnet ihm im normalen Betriebsablauf erhebliche Schädigungsmöglichkeiten, so dass ein Grundvertrauen in dessen Integrität Grundvoraussetzung für die Beschäftigung ist.

Eine Kündigung des Arbeitsverhältnisses aufgrund des berechtigten Verlustes dieses Vertrauens hatte in früheren Jahren einen gewissen Vorteil, weil eine vorherige Abmahnung des beanstandeten Verhaltens weitgehend für nicht erforderlich angesehen wurde.

Eine Ausnahme war – bereits mit erheblichen Unsicherheiten verbunden – zu beachten:

„Eine vorherige Abmahnung ist in der Regel, ... , insbesondere dann erforderlich, wenn der Arbeitnehmer mit vertretbaren Gründen annehmen konnte, sein Verhalten sei nicht vertragswidrig (vgl. BAG Urt. vom 30. 6. 1983 - 2 AZR 524/81 - AP Nr. 15 zu Art. 140 GG und Beschluß vom 9. 1. 1986 - 2 ABR 24/85 - AP Nr. 20 zu § 626 BGB Ausschußfrist).“ BAG Urteil vom 14.02.1996 - 2 AZR 274/95

Diese Rechtsprechung änderte sich jedoch mit dem Urteil des BAG vom 4.6.1997, Az. 2 AZR 526/96.

Unter Aufgabe eines guten Teils der bisherigen Rechtsprechung

**UWE JAHN**  
RECHTSANWALT

ARBEITSRECHT  
FACHANWALT

WIRTSCHAFTSRECHT  
TÄTIGKEITSSCHWERPUNKT

MEDIZINRECHT  
TÄTIGKEITSSCHWERPUNKT

Neumühler Straße 22  
19057 Schwerin

Tel 0385 616106  
Tel/Fax 0385 612680

e-mail:  
ra-jahn@mvnet.de  
www.ra-uwe-jahn.de

befand das Bundesarbeitsgericht seinerzeit:

„Auch bei Störungen im Vertrauensbereich ist jedenfalls dann vor der Kündigung eine Abmahnung erforderlich, wenn es um ein steuerbares Verhalten des Arbeitnehmers geht und eine Wiederherstellung des Vertrauens erwartet werden kann (insoweit teilweise Aufgabe der Rechtsprechung in den Urteilen vom 4. April 1974 - 2 AZR 452/73 - BAG 26, 116 = AP Nr. 1 zu § 626 BGB Arbeitnehmersvertreter im Aufsichtsrat und vom 30. November 1978 - 2 AZR 145/77 - AP Nr. 1 zu § 64 SeemG).“ BAG v. 4.6.1997, Az. 2 AZR 526/96

Die Anforderungen sind bemerkenswert, gehen allerdings in erheblichem Umfang an den Tatsachen vorbei.

Daß einer verhaltensbedingten Kündigung nur von einem Verhalten des Arbeitnehmers ausgehen kann, für das er auch die Verantwortung trägt, liegt auf der Hand. Die größte Unsicherheit geht allerdings davon aus, wann denn nach Auffassung des Bundesarbeitsgericht eine Abmahnung geeignet ist, der Wiederherstellung des Vertrauens zu dienen.

In der Urteilsbegründung liest sich das sogar noch rigider, danach ist in jedem Fall eines steuerbaren Verhaltens von einer Wiederherstellbarkeit es Vertrauens auszugehen:

„Zu prüfen ist deshalb das Abmahnungserfordernis bei jeder Kündigung, die wegen eines steuerbaren Verhaltens des Arbeitnehmers oder aus einem Grund in seiner Person ausgesprochen wurde, den er durch sein steuerbares Verhalten beseitigen, wenn also eine Wiederherstellung des Vertrauens erwartet werden konnte (vgl. ähnlich KR-Hillebrecht, aaO, und Stahlhacke/Preis, Kündigung und Kündigungsschutz im Arbeitsverhältnis, 6. Aufl., Rz. 684 ff., jeweils m. w. N.). Mit dieser Klarstellung hält der Senat an der Ausgangsrechtsprechung nicht mehr fest.“ BAG v. 4.6.1997, Az. 2 AZR 526/96.

Grundsätzlich ist also auch bei Verhaltensweisen, die geeignet sind, das Vertrauen des Arbeitgebers in die Integrität und Vertrauenswürdigkeit eines Mitarbeiters zu beseitigen, zunächst eine Abmahnung auszusprechen

### **Allerdings**

ist eine Überschneidung zu berücksichtigen, die zumindest in Fällen schwerer Fehlverhalten eine Kündigung ohne Abmahnung ermöglicht.

Ist nämlich das Fehlverhalten so gravierend und so eindeutig ein Verstoß gegen vertragliche Pflichten, so ist die Warnungsfunktion der Abmahnung nicht erforderlich (vgl.z.B. BAG v. 17.05.1984 - 2 AZR 3/83) . Und das kann natürlich gerade auch im Vertrauensbereich der Fall sein, wodurch das grundsätzliche Abmahnungserfordernis relativiert wird.

### **Einige Beispiele**

- vorgetäuschte Arbeitsunfähigkeit  
ist zunächst einmal schwer nachzuweisen. Die Darlegungs- und Beweislast liegt beim Arbeitgeber. Allenfalls im Zusammenhang mit einem staatsanwaltlichen Ermittlungsverfahren können derartige nachweisbare Erkenntnisse als Früchte nebenher abfallen.
- Androhung einer Krankschreibung  
Die angedrohte Krankschreibung kann, wenn es sich um eine -schwer nachzuweisende – wissentliche Falschattestierung handelt oder der Arzt bewusst und nachweislich zur Krankschreibung durch die Vortäuschung falscher Tatsachen bewegt wurde, ein Kündigungsgrund sein, ohne dass zuvor eine Abmahnung

erforderlich war.

- Diebstahl, Unterschlagung, Veruntreuung

Auch ein Eigentumsdelikt kann als Grund für eine Kündigung ohne vorherige Abmahnung heranzuziehen sein. Entscheidend dürfte allerdings die Schwere des Falles sein. Diese richtet sich allerdings nicht nach allein dem Wert der Diebesgutes. Vor allem ist auch entscheidend, welche Rechtsgutsverletzungen mit welcher kriminellen Energie herbeigeführt wurde.

Die wiederholte Entwendung von Büromaterial wird dabei niedriger einzuschätzen sein, als die Veruntreuung Unterschlagung einer Verkäuferin oder eines Filialleiters mit Vorbildfunktion. Das war der ausschlaggebende Gesichtspunkt beim berühmten Bienenstichurteil. Der Warenwert alleine konnte es nicht sein.

Über die Risiken und Nebenwirkungen sollten betroffene Arbeitgeber allerdings in jedem Fall den Rat eines Arbeitsrechtlers einholen.

Uwe Jahn  
Fachanwalt für Arbeitsrecht

© UWE JAHN Rechtsanwalt