

# Sonderkündigungsschutz im Arbeitsverhältnis

Von

René von Wickede



Duncker & Humblot · Berlin

# Inhaltsverzeichnis

§ 1	Einleitung .....	33
I.	Problemstellung .....	33
II.	Gang der Darstellung .....	36

## *1. Teil*

	<b>Systematisierung des Kündigungsschutzrechts zur Charakterisierung des Sonderkündigungsschutzes</b>	41
--	---	----

## 1. Abschnitt

	<b>Systematische Darstellung des Kündigungsschutzrechts</b>	41
§ 2	Vorüberlegungen .....	41
§ 3	Beschränkung des Kündigungsrechts auf bestimmte Kündigungsgründe ..	43
I.	Ordentliche Kündigungsmöglichkeit .....	43
1.	Eingeschränkte Anwendbarkeit des KSchG .....	43
2.	Abschließende Aufzählung zulässiger Kündigungsgründe im KSchG .....	43
II.	Außerordentliche Kündigungsmöglichkeit .....	44
§ 4	Ausschluss bestimmter Beweggründe für eine Kündigung .....	47
I.	Verlangen einer Änderung der Arbeitszeit durch den Arbeitgeber ....	47
II.	Keine Kündigungsmöglichkeit wegen eines Abgeordnetenmandates .	48
1.	Schutz der Abgeordneten des Bundestages .....	48
a)	Mandatsträger und Bewerber für ein Abgeordnetenmandat ...	48
b)	Umfang des Kündigungsschutzes .....	49
2.	Schutz der Abgeordneten der Länderparlamente .....	50
a)	Anwendbarkeit landesrechtlicher Schutzregelungen .....	50
b)	Baden-Württemberg, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen und Freistaat Sachsen .....	50
c)	Freistaat Bayern und Saarland .....	51
d)	Berlin und Freie Hansestadt Hamburg .....	52
e)	Brandenburg .....	53
f)	Freie Hansestadt Bremen .....	54
g)	Hessen und Freistaat Thüringen .....	54

h) Mecklenburg-Vorpommern, Sachsen-Anhalt und Schleswig-Holstein .....	55
i) Rheinland-Pfalz .....	56
3. Schutz der Abgeordneten auf Kommunalebene .....	57
a) Baden-Württemberg .....	57
b) Freistaat Bayern und Saarland .....	57
c) Berlin .....	57
d) Brandenburg .....	57
e) Hessen .....	58
f) Mecklenburg-Vorpommern .....	58
g) Niedersachsen .....	59
h) Nordrhein-Westfalen .....	60
i) Rheinland-Pfalz .....	60
j) Freistaat Sachsen .....	61
k) Sachsen-Anhalt .....	62
l) Schleswig-Holstein .....	62
m) Freistaat Thüringen .....	62
4. Kündigungsschutz aufgrund der Mitgliedschaft in der Bundesversammlung .....	63
5. Kündigungsschutz aufgrund der Mitgliedschaft im Europäischen Parlament .....	63
III. Ausschluss der Kündigungsmöglichkeit wegen eines Betriebsübergangs .....	63
IV. Unzulässigkeit einer Kündigung wegen der Tätigkeit als ehrenamtlicher Richter .....	64
V. Eingeschränkte Kündigungsmöglichkeit in einem Jobsharing-Arbeitsverhältnis .....	65
VI. Der Anspruch auf Bezug einer Altersrente als unzulässiger Kündigungsgrund .....	66
VII. Einschränkung der Kündigungsgründe durch Kollektivvereinbarungen .....	66
§ 5 Ausschluss der ordentlichen Kündigung .....	68
I. Kündigungsschutz der Abgeordneten .....	68
II. Schutz der Mandatsträger in Arbeitnehmervertretungen .....	69
1. Amtsträger der Betriebsverfassung .....	69
a) Geschützter Personenkreis .....	69
b) Intensität des Kündigungsschutzes .....	70
2. Amtsträger der Personalvertretung .....	71
a) Erfasster Personenkreis .....	71
b) Wirkweise der Absicherung .....	72
3. Schutz des Arbeitsverhältnisses im Zusammenhang mit der Wahl der Arbeitnehmervertretungen .....	73

a) Einbezogener Arbeitnehmerkreis .....	73
b) Ausgestaltung des Schutzes .....	73
III. Kündigungsschutz bei Befristung eines Arbeitsverhältnisses .....	74
1. Befristungsvoraussetzungen .....	74
2. Reichweite des Schutzes vor einer Kündigung .....	75
IV. Gleichstellung auflösend bedingter mit befristeten Arbeitsverhältnissen .....	75
V. Einschränkung der Kündigungsmöglichkeit eines Auszubildendenverhältnisses .....	76
1. Vorliegen eines Ausbildungsverhältnisses .....	76
2. Ausgestaltung des Schutzes .....	76
VI. Kündigungsschutz bei Betriebsbeauftragten .....	77
1. Kündigungsschutz des Immissionsschutzbeauftragten .....	78
a) Bestellpflicht eines Anlagenbetreibers .....	78
b) Intensität des Arbeitsplatzschutzes .....	79
aa) Allgemeines Benachteiligungsverbot .....	79
bb) Besondere Anforderungen an die Wirksamkeit einer Kündigung .....	80
cc) Nachwirkender Kündigungsschutz .....	80
2. Schutz des Arbeitsverhältnisses eines Störfallbeauftragten .....	81
a) Obliegenheit zur Bestellung eines Störfallbeauftragten .....	81
b) Umfang des Schutzes .....	81
3. Arbeitsplatzschutz des Betriebsbeauftragten für Abfall .....	82
a) Verpflichtung zur Bestellung eines Betriebsbeauftragten für Abfall .....	82
b) Ausgestaltung der Absicherung des Arbeitsverhältnisses .....	82
4. Kündigungsschutz des Gewässerschutzbeauftragten .....	83
a) Bestellung und Aufgaben des Gewässerschutzbeauftragten ...	83
b) Regelungsgehalt des Kündigungsschutzes .....	84
5. Absicherung des Datenschutzbeauftragten .....	84
a) Pflicht zur Bestellung eines Datenschutzbeauftragten .....	84
b) Benachteiligungsverbot zugunsten des Datenschutzbeauftragten .....	85
c) Abberufungsschutz des Datenschutzbeauftragten .....	85
aa) Problemstellung .....	85
bb) Rechtliche Grundlage der Tätigkeit eines Datenschutzbeauftragten .....	86
cc) Beendigung des Amtsverhältnisses .....	87
dd) Beendigung des Arbeitsverhältnisses .....	89
(1) Ausschluss der Kündigungsmöglichkeit .....	89
(2) Grundsätzliche Zulässigkeit der ordentlichen Kündigung .....	90
(3) Differenzierende Ansicht .....	91

ee) Ergebnis .....	93
VII. Bestandsschutz des Arbeitsverhältnisses eines Wehrpflichtigen bzw. eines ihm gleichgestellten Dienstpflichtigen .....	93
1. Geschützter Personenkreis .....	93
2. Umfang des Schutzes .....	94
VIII. Schutz der Arbeitsverhältnisse von Teilnehmern an einer Eignungsübung .....	95
1. Teilnahme an einer Eignungsübung .....	95
2. Reichweite des Beendigungsschutzes .....	96
IX. Verfassungsrechtlich angeordnete Verbote einer ordentlichen Kündigung .....	96
1. Ausschluss der ordentlichen Kündigung durch Art. 48 Abs. 2 S. 2 GG? .....	96
2. Kündigungsschutz ehrenamtlicher Richter in Brandenburg .....	97
X. Tarifvertraglicher Ausschluss der Kündigung .....	98
1. Ausschluss der Kündigungsmöglichkeit durch einen Tarifvertrag im Allgemeinen .....	98
2. Besondere Schutzmöglichkeit zum Vorteil gewerkschaftlicher Vertrauensleute .....	99
a) Funktion gewerkschaftlicher Vertrauensleute .....	99
b) Einwand des Verstoßes gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz .....	100
c) Ausreichende Regelungsmacht der Tarifvertragsparteien? ...	101
d) Beeinträchtigung des Grundsatzes der Gegnerunabhängigkeit? .....	102
e) Zumutbarkeit einer besonderen Schutzregelung für den Arbeitgeber? .....	103
f) Beeinträchtigung der negativen Koalitionsfreiheit? .....	103
g) Abschließende Stellungnahme .....	103
§ 6 Ausschluss der Kündigungsmöglichkeit im Ganzen .....	104
I. Mutter- und Schwangerenschutz .....	104
II. Kündigungsschutz während der Elternzeit .....	106
1. Zweck der Elternzeit .....	106
2. Umfang des Schutzes während der Elternzeit .....	107
§ 7 Kündigungsschutz bedingt durch einen Einwilligungsvorbehalt Dritter ..	108
I. Zustimmungserfordernis einer Arbeitnehmervertretung zum Ausspruch einer Kündigung .....	108
1. Im Rahmen des Betriebsverfassungsrechts .....	108
2. Im Rahmen des Personalvertretungsrechts .....	109
3. Zustimmungserfordernis für die Kündigung eines Betriebsarztes? .....	110
a) Problemstellung .....	110
b) Umstrittene Schutzwirkung des § 9 Abs. 3 S. 1 ASiG .....	110

aa)	Ansicht der Rechtsprechung .....	110
bb)	Auffassungen der Literatur .....	111
cc)	Stellungnahme .....	112
II.	Notwendigkeit der Zustimmung einer Behörde zur Kündigung des Arbeitsverhältnisses .....	113
1.	Zustimmungserfordernis zur Kündigung während einer Schwangerschaft und der Zeit als Wöchnerin .....	113
2.	Notwendigkeit eines behördlichen Konsens zur Kündigung während der Elternzeit .....	113
3.	Behördliches Einverständnis zur Kündigung eines Behinderten ..	114
a)	Geschützter Personenkreis .....	114
b)	Zustimmung des Integrationsamtes .....	116
4.	Amtliches Einvernehmen für eine Kündigung gegenüber einem Inhaber eines Bergmannsversorgungsscheines .....	118
a)	Voraussetzung für den Erwerb eines Bergmannsversorgungsscheines .....	118
b)	Ausgestaltung des Schutzes der Inhaber eines Bergmannsversorgungsscheines .....	120
5.	Kündigung eines Arbeitsverhältnisses zur Sicherstellung von Arbeitsleistungen .....	121
§ 8	Kündigungsschutz vermittelt durch einen speziellen Verfahrensablauf ..	122
I.	Mitwirkung eines Vertreterorgans vor Ausspruch einer Kündigung ..	122
1.	Notwendigkeit der Beteiligung der Schwerbehindertenvertretung?	122
2.	Beteiligungserfordernis im Rahmen des Betriebsverfassungsrechts	123
3.	Pflicht zur Beteiligung des Sprecherausschusses .....	125
4.	Anhörungserfordernis im Rahmen des Personalvertretungsrechts	125
5.	Zusammenfassendes Ergebnis .....	126
II.	Beteiligung einer Behörde vor dem Ausspruch einer Vielzahl von Kündigungen .....	127
§ 9	Zivilrechtliche Generalklauseln als Grundlage eines Kündigungsschutzes	129
I.	Wahrung des Grundsatzes von Treu und Glauben .....	129
1.	Bedeutung des § 242 BGB .....	129
2.	Verbot treuwidriger Kündigungen .....	130
a)	Vorliegen eines widersprüchlichen Verhaltens .....	130
b)	Verwirkung des Kündigungsrechts .....	131
c)	Kündigung zur Unzeit .....	132
d)	Treuwidrigkeit einer Kündigung wegen der Art und Weise ihrer Erklärung .....	133
II.	Verbot der sittenwidrigen Kündigung .....	133
III.	Einfluss grundrechtlicher Wertungen auf die Wirksamkeit einer Kündigung .....	136

1. Vorüberlegungen zur Wirkung der Grundrechte im Zivilrecht ..	136
2. Unmittelbare Drittwirkung der Grundrechte .....	137
a) Anerkannte Konstellationen einer unmittelbaren Drittwirkung	137
b) Auffassungen der Literatur zur unmittelbaren Drittwirkung ..	138
c) Standpunkt der Rechtsprechung .....	139
3. Mittelbare Drittwirkung der Grundrechte .....	140
4. Vermittelnde Wirkung der Grundrechte .....	141
a) Zurechenbarkeit privatrechtlichen Handelns an die staatliche Gewalt .....	141
b) Ablehnung einer allumfassenden Beteiligung des Staates ...	142
5. Drittwirkung der Grundrechte als Ausprägung des Schutzpflichtgedankens .....	143
6. Bewertung der Ansichten zur Wirkung der Grundrechte im Privatrecht .....	145
a) Keine vermittelnde Wirkung der Grundrechte .....	145
b) Ablehnung der unmittelbaren Drittwirkung der Grundrechte .	146
c) Kritik und Stellungnahme .....	147
7. Beispielhafte Konkretisierung der Generalklauseln durch die Grundrechte .....	149
a) Beachtung des Aussagegehaltes von Art. 12 Abs. 1 GG .....	149
b) Berücksichtigung der Diskriminierungsverbote und des Gleichheitsgrundsatzes aus Art. 3 GG .....	151
c) Wahrung eines Mindestmaßes an sozialer Rücksichtnahme ..	152
d) Kündigungsverbot aus Anlass der sexuellen Orientierung ...	154
e) Anerkennung der Glaubens- und Gewissensfreiheit – insbesondere in Gestalt der Einschränkung des Direktionsrechts .....	155
f) Geltung der Meinungsfreiheit im Arbeitsverhältnis .....	155
g) Auswirkung der Koalitionsfreiheit aus Art. 9 Abs. 3 S. 2 GG .	156
§ 10 Benachteiligungs- und Diskriminierungsverbote als Grundlage eines Kündigungsschutzes .....	156
I. Bedeutung der Benachteiligungsverbote im Kündigungsrecht .....	156
II. Allgemeine Benachteiligungs- und Diskriminierungsverbote .....	157
1. Das Maßregelungsverbot aus § 612a BGB .....	157
2. Benachteiligungsverbot nach den Vorschriften des AGG .....	158
III. Benachteiligungsverbote zur Unterstützung von Kündigungsverböten	160
IV. Einen Kündigungsschutz begründende statusbezogene Benachteiligungsverbote .....	161
1. Benachteiligungsschutz für Mitglieder betriebsverfassungsrechtlicher Organe .....	161
2. Benachteiligungsverbote zugunsten der Helfer im Katastrophenschutz und der Mitglieder der Freiwilligen Feuerwehren .....	162

a) Bundesrechtliche Regelungen für die Helfer im Zivil- und Katastrophenschutz .....	162
b) Absicherung der Helfer im Technischen Hilfswerk .....	163
c) Kündigungsschutz zugunsten der Helfer im Katastrophenschutz sowie der Mitglieder Freiwilliger Feuerwehren und Pflichtfeuerwehren .....	164
aa) Grundlagen zur Rechtsstellung der Katastrophenschutz- helfer und der Feuerwehrleute .....	164
bb) Baden-Württemberg .....	165
(1) Mitglieder der Freiwilligen Feuerwehr .....	165
(2) Helfer im Katastrophenschutz .....	166
cc) Freistaat Bayern .....	166
(1) Mitglieder der Freiwilligen Feuerwehr .....	166
(2) Helfer im Katastrophenschutz .....	167
dd) Berlin .....	167
(1) Mitglieder der Freiwilligen Feuerwehr .....	167
(2) Helfer im Katastrophenschutz .....	168
ee) Brandenburg .....	169
(1) Mitglieder der Freiwilligen Feuerwehr .....	169
(2) Helfer im Katastrophenschutz .....	169
ff) Freie Hansestadt Bremen .....	170
gg) Freie Hansestadt Hamburg .....	170
(1) Mitglieder der Freiwilligen Feuerwehr .....	170
(2) Helfer im Katastrophenschutz .....	171
hh) Hessen .....	171
ii) Mecklenburg-Vorpommern .....	172
(1) Mitglieder der Freiwilligen Feuerwehr .....	172
(2) Helfer im Katastrophenschutz .....	173
jj) Niedersachsen .....	173
(1) Mitglieder der Freiwilligen Feuerwehr .....	173
(2) Helfer im Katastrophenschutz .....	174
kk) Nordrhein-Westfalen .....	174
ll) Rheinland-Pfalz .....	175
mm) Saarland .....	175
nn) Freistaat Sachsen .....	176
oo) Sachsen-Anhalt .....	177
(1) Mitglieder der Freiwilligen Feuerwehr .....	177
(2) Helfer im Katastrophenschutz .....	177
pp) Schleswig-Holstein .....	177
(1) Mitglieder der Freiwilligen Feuerwehr .....	177
(2) Helfer im Katastrophenschutz .....	178



qq) Freistaat Thüringen .....	178
rr) Zusammenfassende Betrachtung .....	179
3. Weitere Benachteiligungsverbote .....	179
a) Benachteiligungsverbote für Betriebsbeauftragte .....	179
b) Sonstige Benachteiligungsverbote .....	181
V. Ergebnis .....	184
§ 11 Zusammenfassendes Ergebnis der Systematisierung .....	185

## 2. Abschnitt

### **Begriff des Sonderkündigungsschutzes** 186

§ 12 Kontrolle des Kündigungsinteresses als Grundlage eines Kündigungsschutzes im engeren Sinne .....	186
I. Formale Beschränkungen der Kündigungserklärung .....	186
II. Schutzwirkung im Wege der Beteiligung Dritter .....	187
III. Stellungnahme und Ausblick .....	188
IV. Einschränkung der materiellen Kündigungsfreiheit des Arbeitgebers als Voraussetzung eines Bestandsschutzes .....	188
§ 13 Abgrenzung des allgemeinen von einem besonderen Kündigungsschutz ..	190
I. Begriff des allgemeinen Kündigungsschutzes .....	190
II. Charakteristik des Sonderkündigungsschutzes .....	190
1. Anwendbarkeit auf einen begrenzten Arbeitnehmerkreis .....	190
2. Anknüpfen an einen bestimmten Status des Arbeitnehmers ....	191
3. Schutz des Arbeitnehmers vor einer Kündigung aufgrund der Wahrnehmung bestimmter Rechte .....	193
a) Benachteiligungsverbote als Gegenstand des allgemeinen Kündigungsschutzes .....	193
b) Benachteiligungsverbote als Bestandteil des Sonderkündigungsschutzes .....	194
4. Anlassbezogener Kündigungsschutz .....	194
a) Anlassbezogener Kündigungsschutz als Gegenstand des allgemeinen Kündigungsschutzes .....	194
b) Anlassbezogener Kündigungsschutz als Gegenstand des besonderen Kündigungsschutzes .....	195
5. Ausgestaltung des besonderen Kündigungsschutzes .....	196
a) Sonderkündigungsschutz aufgrund des Verbotes spezifischer Kündigungsgründe .....	196
b) Sonderkündigungsschutz durch den Ausschluss der ordentlichen Kündigung .....	197
c) Sonderkündigungsschutz in Gestalt eines umfassenden Kündigungsverbotes verbunden mit einem Erlaubnisvorbehalt ....	198
§ 14 Zusammenfassende Begriffsbildung des Sonderkündigungsschutzes und Ausblick auf die weitere Darstellung .....	199

*2. Teil*

<b>Verfassungsrechtliche Gebotenheit eines Sonderkündigungsschutzes</b>	<b>200</b>
---	------------

## 1. Abschnitt

<b>Grundlagen eines Handlungsauftrages der hoheitlichen Gewalt</b>	<b>200</b>
--	------------

§ 15 Ausgangspunkt: Die Funktionen der Grundrechte .....	200
§ 16 Schutzpflichten der staatlichen Gewalt .....	203
I. Analyse des Verfassungstextes .....	203
1. Auslegungsmaßstäbe für die Grundrechte .....	203
2. Ausdrückliche Bezugnahme der Grundrechte auf ein „Schützen“ .....	205
3. Zwischenergebnis .....	206
4. Gewährleistungs- und Unverletzlichkeitsrechte des Grundgesetzes .....	207
a) Darstellung ausgewählter Grundrechtsnormen .....	207
b) Aussagegehalte der Unverletzlichkeits- und Gewährleistungs- rechte .....	207
5. Ergebnis .....	208
II. Methodik der Begründung verfassungsrechtlicher Schutzpflichten ..	209
1. Staatstheoretische Überlegungen .....	209
a) Entstehungshistorische Begründung von Schutzpflichten ....	209
b) Kritische Stimmen der Literatur .....	210
c) Stellungnahme .....	211
2. Vorgehensweise des BVerfG zur Ermittlung hoheitlicher Schutz- pflichten .....	212
a) Signifikante Entscheidungen und Beschlüsse des BVerfG ...	212
b) Die Methodik der Rechtsprechung des BVerfG .....	217
aa) Uneinheitliche Argumentation des BVerfG .....	217
bb) Gedanke der Menschenwürde .....	218
cc) Objektiv-rechtliche Wertordnung .....	219
c) Kritik an der Argumentation des BVerfG .....	221
aa) Ablehnung des Gedankens einer Wertordnung sowie einer Wertrangordnung .....	221
bb) Stellungnahme und Ausblick auf die weitere Darstellung	222
3. Weitere Vorschläge der Literatur zur dogmatischen Erklärung grundrechtlicher Schutzpflichten .....	223
a) Schutz der Grundrechte als Abwehrrechte .....	223
aa) Fehlende Notwendigkeit einer Schutzpflichtenörterung .	223
bb) Einwände gegen die abwehrrechtliche Lösung .....	225
cc) Stellungnahme .....	227

b)	Herleitung von Schutzpflichten aus den Grundrechtsschranken und dem Sozialstaatsprinzip? .....	228
aa)	Aussagegehalt .....	228
bb)	Kritik und Stellungnahme .....	228
c)	Schutzwürdigkeit des Wesensgehalts der Grundrechte .....	229
d)	Der Gedanke der Menschenwürde als maßgebliche Grundlage des Verständnisses hoheitlicher Schutzpflichten .....	231
aa)	Aussagegehalt des Art. 1 Abs. 1 S. 2 GG .....	231
bb)	Der Menschenwürdekern als Grundlage hoheitlicher Schutzpflichten .....	231
cc)	Kritik und Stellungnahme .....	232
dd)	Art. 1 Abs. 1 S. 2 GG als Ausdruck umfassender hoheitlicher Schutzpflichten .....	233
ee)	Stellungnahme .....	234
ff)	Notwendigkeit einer Konkretisierung des Tatbestandes einer Schutzpflicht .....	234
e)	Schutzpflichten aufgrund objektiver Grundrechtsgehalte ....	236
aa)	Staatliche Schutzpflicht – ein objektiver Grundrechtsgehalt .....	236
bb)	Zwischenergebnis und Ausblick .....	237
cc)	Weiterführung des Gedankens des objektiven Grundrechtsgehaltes zur Konkretisierung des Schutzpflichttatbestandes .....	237
	(1) Abstrahieren des Abwehrrechts .....	237
	(2) Ermitteln eines Schutzpflichttatbestandes .....	238
f)	Schutzpflichten als Reaktion auf die Beeinträchtigung grundrechtlich geschützter Interessen .....	239
aa)	Dreistufige Tatbestandsebene .....	239
bb)	Kritik und Stellungnahme .....	239
III.	Abschließende Stellungnahme .....	241
1.	Anerkennung der Schutzpflichten durch das Grundgesetz .....	241
2.	Tatbestand der Schutzpflicht .....	242
3.	Rechtsfolgenseite – inhaltliche Ausgestaltung des Schutzpflichttatbestandes .....	243
4.	Intensität der Beeinträchtigung eines Grundrechts als maßgebliches Erfordernis des Entstehens von Schutzpflichten? .....	243
§ 17	Verfassungsrechtlich gebotener Umfang der Schutzpflichten .....	245
I.	Ausgangspunkt: Beurteilungsspielraum des Gesetzgebers .....	245
II.	Evidenzkontrolle .....	247
III.	Verstärkte Kontrollmöglichkeit aufgrund des Untermaßverbotes ....	248
1.	Aussagegehalt des Untermaßverbotes .....	248
2.	Kritik an der Notwendigkeit des Untermaßverbotes .....	249

a) Entbehrlichkeit des Untermaßes neben der Schutzpflicht	249
b) Deckungsgleichheit von Untermaß- und Übermaßverbot	250
3. Notwendigkeit des Untermaßverbotes	251
4. Stellungnahme	252
5. Bestimmung des Untermaßes	253
a) Evidenzmaßstab	253
b) Entsprechende Anwendung der Maßstäbe des Übermaßverbotes	254
aa) Eignung der Maßstäbe des Übermaßverbotes in Bezug auf das Untermaßverbot?	254
bb) Geeignetheit	255
cc) Erforderlichkeit	255
dd) Angemessenheit	256
§ 18 Verfassungsrechtlich gebotener Umfang der Schutzpflichterfüllung im Hinblick auf die Eingriffsrechtfertigung	257
I. Vorliegen eines Eingriffs	257
II. Verfassungsrechtliche Schranken	257
1. Berücksichtigung eines Gesetzesvorbehaltes	257
2. Verfassungsimmanente Schranken	258
III. Weitere Schranken – so genannte Schranken-Schranken	259
1. Bedeutung der Schranken-Schranken	259
2. Verhältnismäßigkeitsgrundsatz	260
a) Verfolgen eines legitimen Zwecks	260
b) Geeignetheit der gesetzlichen Schutzregelung	260
c) Erforderlichkeit des gesetzlichen Schutzes	261
d) Angemessenheit der gesetzlichen Regelung	261
3. Anforderungen der Wesentlichkeitstheorie	262
4. Einschränkungen durch Art. 19 Abs. 1 GG	264
5. Beachtung der Wesensgehaltstheorie i. S. d. Art. 19 Abs. 2 GG	264
§ 19 Methodik zur Bestimmung eines Handlungsauftrages der hoheitlichen Gewalt	265

## 2. Abschnitt

### **Schutzpflichttatbestände im Hinblick auf die einseitige Beendigung eines Arbeitsverhältnisses** 266

§ 20 Vorbemerkung	266
§ 21 Erörterung eines für das Kündigungsrecht maßgeblichen Schutzpflichttatbestandes aus Art. 12 Abs. 1 GG	267
I. Grundrechtsberechtigte des Art. 12 Abs. 1 S. 1 GG	267
II. Sachlicher Schutzbereich des Art. 12 Abs. 1 GG	268

1. Bedeutung der Berufsfreiheit .....	268
2. Beruf i. S. d. Art. 12 Abs. 1 S. 1 GG .....	269
3. Die Berufswahlfreiheit .....	270
a) Inhalt der Berufswahlfreiheit .....	270
b) Wesentlichkeit der Berufswahlfreiheit für den Arbeitgeber ..	270
c) Berufswahlfreiheit bezogen auf die Arbeitnehmerseite .....	271
4. Die Berufsausübungsfreiheit .....	271
a) Inhalt der Berufsausübungsfreiheit .....	271
b) Bedeutung der Berufsausübungsfreiheit für den Arbeitgeber ..	272
c) Relevanz der Berufsausübungsfreiheit für die Arbeitnehmer ..	273
5. Die Arbeitsplatzwahlfreiheit .....	274
a) Inhalt der Arbeitsplatzwahlfreiheit .....	274
b) Bedeutung der Arbeitsplatzwahlfreiheit für Arbeitgeber ....	275
c) Wirkweise der Arbeitsplatzwahlfreiheit für Arbeitnehmer ...	275
d) Maßgeblichkeit der Arbeitsplatzwahlfreiheit für Arbeitsuchen-	
de .....	276
6. Die freie Wahl der Ausbildungsstätte .....	277
III. Ergänzung der Schutzwirkung von Art. 12 Abs. 1 GG durch Art. 1	
Abs. 1 i. V. m. Art. 2 Abs. 1 GG .....	279
IV. Darstellung eines Schutzpflichttatbestandes aus Art. 12 Abs. 1 GG im	
Zusammenhang mit der Kündigung eines Arbeitsverhältnisses ....	280
1. Vorliegen eines Schutzpflichttatbestandes zugunsten des Arbeitge-	
bers? .....	280
2. Existenz eines Schutzpflichttatbestandes in Bezug auf den Fortbe-	
stand des Arbeitsverhältnisses .....	281
a) Erforderlichkeit eines allgemeinen Kündigungsschutzes ....	281
b) Schutzbedürftigkeit des Arbeitsverhältnisses zur Sicherung von	
Existenzgrundlage und sozialer Stellung des Arbeitnehmers ..	282
c) Kontrolle der Kündigungsgründe .....	283
d) Absicherung des Ausbildungsverhältnisses .....	285
e) Fazit .....	287
3. Ablehnung einer Schutzpflicht im Hinblick auf einen Kündigungss-	
chutz .....	288
a) Keine Eröffnung des Schutzbereiches von Art. 12 Abs. 1 GG .....	288
aa) Schutz des Art. 12 Abs. 1 GG nur bei zur Verfügung steh-	
endem Arbeitsplatz .....	288
bb) Fehlen eines die Schutzpflicht auslösenden Schutzinter-	
esses .....	289
cc) Stellungnahme .....	290
b) Bejahung einer Schutzpflicht ausschließlich zwischen dem Ar-	
beitnehmer und einem Dritten .....	292

c) Ablehnung einer Schutzpflicht infolge beschäftigungspolitischer Bedenken? .....	292
4. Abschließende Ausführungen und Ausblick auf die weitere Darstellung .....	293
§ 22 Schutzpflichttatbestand aus Art. 12 Abs. 2 und 3 GG in Bezug auf einen Kündigungsschutz .....	297
I. Verbot des Arbeitszwangs und der Zwangsarbeit .....	297
II. Exzeptionelle Zulässigkeit des Arbeitszwangs .....	298
III. Reichweite des Schutzpflichttatbestandes aus Art. 12 Abs. 2 und 3 GG .....	300
1. Relevanz des Art. 12 Abs. 2 GG für die Sicherung des Arbeitsverhältnisses .....	300
2. Aussagen des Art. 12 Abs. 3 GG bezüglich eines Kündigungsschutzes .....	302
§ 23 Schutzpflichtrelevante Aussagen aus Art. 12a GG für einen arbeitsrechtlichen Bestandsschutz .....	302
§ 24 Art. 2 Abs. 1 GG als Grundlage eines Schutzpflichttatbestandes für ein Kündigungs(schutz)recht .....	304
I. Grundrechtsberechtigte des Art. 2 Abs. 1 GG .....	304
II. Sachlicher Schutzbereich .....	305
III. Bewertung des Verhältnisses von Art. 2 Abs. 1 GG und Art. 12 Abs. 1 GG .....	305
IV. Bedeutung des Art. 2 Abs. 1 GG als Auffanggrundrecht .....	307
V. Fazit und Folgerungen für die weitere Darstellung .....	307
§ 25 Bedeutung des Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG für das Kündigungs(schutz)recht .....	308
I. Grundrechtsberechtigte des Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG .....	308
II. Sachlicher Schutzbereich des Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG .....	308
1. Schutz des Eigentums .....	308
2. Kündigungsrechtlich relevanter Eigentumsschutz des Arbeitgebers? .....	309
a) Schutz der materiellen Grundlagen des Arbeitgebers .....	309
b) Schutz des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebes? .....	310
c) Das Konkurrenzverhältnis von Art. 12 Abs. 1 GG und Art. 14 Abs. 1 GG .....	311
d) Zwischenergebnis .....	312
3. Kündigungsschutzrechtliche Relevanz des Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG? .....	312
a) Kein Schutz des Erwerbes durch Art. 14 Abs. 1 GG .....	312
b) Schutz des Eigentums in Gestalt eines „Rechtes am Arbeitsplatz“? .....	313
c) Zwischenergebnis .....	314
III. Abschließendes Ergebnis zur Schutzwirkung des Art. 14 Abs. 1 GG .....	314
§ 26 Begründung eines Schutzpflichttatbestandes aus Art. 3 GG .....	314
I. Bedeutung des Art. 3 GG .....	314

II.	Gewähr eines allgemeinen Gleichheitsschutzes durch Art. 3 Abs. 1 GG .....	315
1.	Personeller Anwendungsbereich .....	315
2.	Schutz vor ungerechtfertigten Ungleichbehandlungen .....	315
3.	Verhältnis des Art. 3 Abs. 1 GG zu anderen Freiheitsgrundrechten .....	317
4.	Schutzpflichttatbestand aus Art. 3 Abs. 1 GG bezüglich einer Absicherung des Arbeitsverhältnisses .....	317
5.	Schutzfunktion des Art. 3 Abs. 1 GG beim Erlass von Gesetzen ..	318
6.	Abschließendes Ergebnis .....	319
III.	Das Diskriminierungsverbot des Art. 3 Abs. 2 und Abs. 3 S. 1 Alt. 1 GG als Grundlage eines Schutzpflichttatbestandes .....	320
1.	Schutzpflichttatbestand aus Art. 3 Abs. 2 und Abs. 3 S. 1 Alt. 1 GG? ..	320
a)	Besondere Schutzaussage des Art. 3 Abs. 2 und Abs. 3 S. 1 Alt. 1 GG .....	320
b)	Anforderungen an die Zulässigkeit einer unmittelbaren Diskriminierung .....	320
c)	Voraussetzungen einer zulässigen mittelbaren Diskriminierung ..	321
d)	Zwischenergebnis in Bezug auf einen substanziellen Schutzpflichttatbestand .....	321
2.	Nachweis eines Schutzpflichttatbestandes aus Art. 3 Abs. 2 S. 2 GG ..	322
3.	Schutzpflichttatbestand zugunsten eines Sonderkündigungsschutzes? .....	323
IV.	Schutzpflichten aufgrund des Diskriminierungsverbotes aus Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG .....	324
1.	Grundrechtsberechtigte .....	324
2.	Benachteiligungsverbot wegen einer Behinderung .....	325
a)	Begrifflichkeit der Behinderung i. S. d. Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG ..	325
b)	Schutzintensität des Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG als Abwehrrecht ..	328
c)	Bestimmung eines Schutzpflichttatbestandes aus Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG .....	329
aa)	Problemstellung .....	329
bb)	Ablehnende Auffassung bezüglich des Vorliegens eines Schutzpflichttatbestandes .....	329
cc)	Bejahung eines Schutzpflichttatbestandes .....	330
dd)	Stellungnahme .....	332
3.	Abschließende Überlegungen .....	333
V.	Bedeutung des Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG für einen Sonderkündigungsschutz .....	335
§ 27	Wertungen des Art. 6 GG in Bezug auf einen Sonderkündigungsschutz ..	337
I.	Bedeutung des Art. 6 Abs. 1 GG für einen Sonderkündigungsschutz ..	337
II.	Vorliegen eines Schutzpflichttatbestandes bezüglich eines Sonderkündigungsschutzes aus Art. 6 Abs. 2 und 3 GG? .....	339

III. Existenz eines Schutzpflichttatbestandes hinsichtlich eines Sonderkündigungsschutzes aus Art. 6 Abs. 4 GG .....	340
1. Grundrechtsberechtigte aus Art. 6 Abs. 4 GG .....	340
a) Begrifflichkeit der „Mutter“ i. S. d. Art. 6 Abs. 4 GG .....	340
b) Schutz des Arbeitgebers durch Art. 6 Abs. 4 GG? .....	341
2. Sachlicher Schutzbereich des Art. 6 Abs. 4 GG .....	342
a) Wirkweise als Diskriminierungsverbot .....	342
b) Ableitung eines Schutzpflichttatbestandes aus Art. 6 Abs. 4 GG .....	343
c) Zeitlicher Rahmen des durch Art. 6 Abs. 4 GG vermittelten Schutzes .....	345
d) Zwischenergebnis .....	346
e) Bestehen eines Schutzpflichttatbestandes bezüglich eines Kündigungsschutzes .....	346
f) Abschließendes Ergebnis .....	349
§ 28 Art. 48 Abs. 2 GG als Grundlage eines Sonderkündigungsschutzes .....	350
I. Unmittelbare Wirkung des Art. 48 Abs. 2 GG .....	350
II. Personeller Schutzbereich .....	351
III. Sachlicher Schutzbereich .....	352
1. Ausschluss der Kündigung für Mandatsträger im Bundestag ...	352
2. Anwendbarkeit des Art. 48 Abs. 2 GG für Abgeordnetenmandate in den Landtagen und den Kommunalparlamenten .....	354
3. Bedeutung der Wertungen des Art. 48 Abs. 2 GG für Abgeordnete der Bundesversammlung und des Europäischen Parlaments ....	356
IV. Abschließendes Ergebnis .....	356
§ 29 Art. 9 Abs. 3 GG zu entnehmende Schutzpflichttatbestände in Bezug auf einen verfassungsrechtlich gebotenen Kündigungsschutz .....	357
I. Kündigung wegen Verstoßes gegen die Koalitionsfreiheit .....	357
II. Schutzpflicht in Bezug auf die Kündigung gewerkschaftlicher Vertrauensleute .....	358
§ 30 Kündigungsschutzrechtlich relevante Schutzpflichttatbestände aus den weiteren Grundrechten und dem Sozialstaatsprinzip .....	359
I. Wertungen der übrigen Grundrechte in Bezug auf einen Sonderkündigungsschutz .....	359
II. Begründung eines Schutzpflichttatbestandes aus dem Sozialstaatsprinzip .....	360
1. Bedeutung des Sozialstaatsprinzips .....	360
2. Begünstigter Personenkreis .....	361
3. Aussagegehalt des Sozialstaatsprinzips .....	361
4. Das Sozialstaatsprinzip als mitbestimmender Aspekt kündigungsschutzrechtlicher Schutzpflichten .....	363
a) Verknüpfung des Sozialstaatsprinzips mit Art. 12 Abs. 1 S. 1 GG .....	363



b) Das Sozialstaatsprinzip als Grundlage eines gebotenen Bestandsschutzes? .....	364
c) Stellungnahme .....	365
III. Resümee .....	366
§ 31 Zusammenfassendes Ergebnis .....	367

### 3. Abschnitt

<b>Ausgestaltung des verfassungsrechtlich gebotenen Sonderkündigungsschutzes</b> .....	<b>371</b>
§ 32 Die Schutzpflichtrealisierung als Maßnahme mit Eingriffscharakter .....	371
I. Vorliegen eines Eingriffs in grundrechtlich geschützte Rechtspositionen .....	371
1. Eingriff in die Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG .....	371
a) Voraussetzungen für das Vorliegen eines Eingriffs in Art. 12 Abs. 1 GG .....	371
b) Eingriff in die Berufsfreiheit des Arbeitgebers .....	372
c) Eingriff in die Berufsfreiheit Arbeitsuchender .....	372
2. Eingriff in die allgemeine Handlungsfreiheit aus Art. 2 Abs. 1 GG .....	373
II. Rechtfertigung eines Eingriffs in die Berufsfreiheit .....	374
1. Schrankenvorbehalt des Art. 12 Abs. 1 S. 2 GG .....	374
a) Allgemeine Anforderungen an den Schrankenvorbehalt .....	374
b) Anforderungen an den Schrankenvorbehalt in Bezug auf Kündigungsschutzregelungen .....	375
aa) Kündigungsschutzgesetze als wirksame Eingriffsgrundlage .....	375
bb) Richterliche Rechtsfortbildung als wirksame Eingriffsgrundlage im Sinne des Gesetzesvorbehaltes? .....	375
cc) Wahrung des Bestimmtheitserfordernisses in Bezug auf die Generalklauseln .....	377
2. Beachtung der Schranken-Schranken – insbesondere des Übermaßverbotes .....	379
a) Bedeutung der Schranken-Schranken .....	379
b) Die Stufentheorie als Grundlage der Verhältnismäßigkeitsprüfung eines Eingriffs in Art. 12 Abs. 1 GG .....	379
aa) Inhalt der Stufentheorie .....	379
bb) Anforderungen an die Rechtfertigung objektiver Berufswahlbeschränkungen .....	380
cc) Grundsätze der Rechtfertigung subjektiver Berufswahlbeschränkungen .....	381
dd) Zulässigkeit von Berufsausübungsbeschränkungen .....	381
ee) Grundsätze zur wirksamen Beschränkung der Arbeitsplatzwahlfreiheit .....	381

ff) Notwendigkeit einer umfassenden Verhältnismäßigkeitskontrolle .....	382
c) Verhältnismäßigkeitsprüfung eines Eingriffs in Art. 12 Abs. 1 S. 1 GG durch die Umsetzung verfassungsrechtlicher Schutzpflichten .....	383
aa) Grundsätze der Verhältnismäßigkeitsprüfung .....	383
bb) Verhältnismäßigkeit des Eingriffs in die Berufsfreiheit des Arbeitgebers .....	384
(1) Anforderungen an das Vorliegen eines legitimen Zwecks .....	384
(2) Geeignetheit des Eingriffs in die Berufsausübungsfreiheit .....	386
(3) Erforderlichkeit des Eingriffs zu Lasten des Arbeitgebers .....	386
(4) Angemessenheit des Eingriffs .....	387
cc) Verhältnismäßigkeit des Eingriffs in die Berufsfreiheit Arbeitssuchender .....	388
(1) Anforderungen an das Vorliegen eines legitimen Zwecks .....	388
(2) Geeignetheit und Erforderlichkeit des Eingriffs in Art. 12 Abs. 1 S. 1 GG zu Lasten der Arbeitssuchenden .....	391
(3) Angemessenheit des Eingriffs .....	392
3. Fazit .....	392
§ 33 Bestimmung der Mindestanforderungen für die Umsetzung der Schutzpflichttatbestände – Untermaßverbot .....	393
I. Anforderungen an die Geeignetheit eines legislativen Handelns zur Schutzpflichtrealisierung .....	393
II. Maßstäbe der Erforderlichkeit im Sinne des Untermaßverbotes ....	394
§ 34 Durchführung der Interessenabwägung zur Konkretisierung der Angemessenheit im Sinne des Übermaß- und des Untermaßverbotes .....	395
I. Gegenstand der Angemessenheitsprüfung .....	395
II. Überlegungen zur Gebotenheit eines allgemeinen Kündigungsschutzes .....	396
1. Aspekte für eine uneingeschränkte Kündigungsfreiheit .....	396
a) Interessenlage des Arbeitgebers .....	396
b) Beachtenswerte Aspekte bezüglich der Arbeitssuchenden ....	398
aa) Interessenlage der Arbeitssuchenden im Allgemeinen ..	398
bb) Interessenlage der „Arbeitsplatzwechsler“ .....	399
cc) Interessenlage Arbeitsloser .....	399
2. Den Kündigungsschutz tragende Interessen .....	400
a) Interessen der Allgemeinheit an einem Kündigungsschutz ...	400
b) Interessenlage der Arbeitnehmer hinsichtlich eines allgemeinen Kündigungsschutzes .....	401

3. Ausgleich der beteiligten Interessen in Bezug auf den allgemeinen Kündigungsschutz .....	403
a) Kernaussagen zum Ausgleich der Interessenlagen von Arbeitgeber und Arbeitnehmer .....	403
b) Ausgleich der schutzwürdigen Belange von Arbeitnehmern und Arbeitsuchenden .....	406
4. Zwischenergebnis .....	409
III. Durchführung der Interessenabwägung zur Ausgestaltung der ermittelten Schutzpflichttatbestände in Bezug auf einen Sonderkündigungsschutz .....	410
1. Einfluss der Interessen Arbeitsuchender auf die Realisierung eines Sonderkündigungsschutzes .....	410
2. Interessenabwägung in Bezug auf den Art. 48 Abs. 2 S. 2 GG zu entnehmendem Schutzpflichttatbestand .....	411
a) Berücksichtigungswürdige Belange der Arbeitgeber .....	411
b) Interessen der Arbeitnehmer .....	412
c) Durchführung der Abwägung .....	412
3. Gewichtung der betroffenen Belange zur Realisierung des Schutzpflichttatbestandes aus Art. 12 Abs. 1 S. 1 i. V. m. Art. 6 Abs. 4 GG .....	416
a) Besondere Interessenlage der Schwangeren und Wöchnerinnen .....	416
b) Einbeziehen der abwehrrechtlichen Belange des Arbeitgebers .....	417
c) Ausgleich der beachtenswerten Interessen .....	418
4. Abwägung der Interessen hinsichtlich des Art. 12 Abs. 1 S. 1 GG zu entnehmendem Schutzpflichttatbestandes .....	426
a) Beachtenswerte Arbeitgeberinteressen .....	426
b) Spezifische Interessenlage der Arbeitnehmer .....	427
c) Ausgleich der kollidierenden Interessen .....	428
5. Der Schutz von Auszubildenden aus Art. 12 Abs. 1 S. 1 GG ....	430
a) Anerkennenswerte Arbeitgeberinteressen .....	430
b) Durchführung der Abwägung unter Berücksichtigung der Interessenlage Auszubildender .....	431
6. Gewichtung der wesentlichen Interessen für die Verwirklichung des Schutzpflichttatbestandes aus Art. 12 Abs. 1 i. V. m. Abs. 2 GG .....	434
a) Bedeutsame Arbeitgeberinteressen .....	434
b) Einzubeziehende Arbeitnehmerbelange .....	434
c) Durchführung der Interessenabwägung .....	435
7. Konkretisierung des Schutzpflichttatbestandes aus Art. 12 Abs. 1 S. 1 i. V. m. Art. 12a GG .....	436
a) Interessenlage des Arbeitgebers .....	436
b) Interessenabwägung unter Berücksichtigung der Belange der Arbeitnehmer .....	437
8. Verwirklichung des Schutzpflichttatbestandes aus Art. 12 Abs. 1 S. 1 i. V. m. Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG .....	438

a) Anzuerkennende abwehrrechtliche Belange .....	438
b) Beachtenswerte Gesichtspunkte zugunsten behinderter Arbeitnehmer .....	439
c) Ausgleich der kollidierenden Interessen .....	439
9. Realisierung des Schutzpflichttatbestandes aus Art. 12 Abs. 1 S. 1 i. V. m. Art. 9 Abs. 3 S. 1 GG .....	447
10. Kündigungsschutz als Beschäftigungshindernis? .....	447
IV. Ergebnis der Interessenabwägung .....	448
§ 35 Weitere Anforderungen an die einfachrechtliche Umsetzung des verfassungsrechtlich gebotenen Sonderkündigungsschutzes .....	451
I. Verstoß gegen das Verbot der Ungleichbehandlung aus Art. 3 Abs. 1 GG? .....	451
1. Vergleichsgruppenbildung .....	451
2. Vorliegen einer Ungleichbehandlung .....	452
a) Ungleichbehandlung durch Benachteiligungsverbote? .....	452
b) Vorliegen einer Ungleichbehandlung im Übrigen? .....	453
3. Rechtfertigung der Ungleichbehandlung .....	454
II. Anforderungen der Wesentlichkeitstheorie .....	455
III. Einschränkungen der gesetzgeberischen Tätigkeit durch Art. 19 GG .....	457
1. Anwendbarkeit des Zitiergebotes .....	457
2. Wesensgehaltsgarantie des Art. 19 Abs. 2 GG .....	458
§ 36 Einordnung der bestehenden Rechtslage in die Ergebnisse der Untersuchung .....	460
I. Schutz der Abgeordneten in den Bundes-, Landes- und Kommunalparlamenten .....	460
II. Absicherung von Schwangeren und Wöchnerinnen .....	463
III. Mindestschutz aufgrund von Art. 12 Abs. 1 S. 1 GG .....	466
IV. Schutz der Auszubildenden aufgrund von Art. 12 Abs. 1 S. 1 GG ...	470
V. Schutz der Dienstpflichtigen i. S. d. Art. 12 Abs. 2 GG .....	470
VI. Schutz der Dienstpflichtigen i. S. d. Art. 12a GG .....	471
VII. Kündigungsschutz Behinderter i. S. d. Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG .....	473
VIII. Schutz der gewerkschaftlichen Vertrauensleute .....	476

### 3. Teil

## **Zusammenfassung** 477

§ 37 Überblick über die herausgearbeiteten Ergebnisse .....	477
---	-----

<b>Literaturverzeichnis</b> .....	486
-----------------------------------	-----

<b>Sachwortverzeichnis</b> .....	504
----------------------------------	-----