

# Inhaltsverzeichnis

<b>Einleitung</b> .....	<b>15</b>
<b>A. Die Kleinbetriebsbeschlüsse des BVerfG</b> .....	<b>15</b>
<b>B. Bedeutung der Kleinbetriebsbeschlüsse des BVerfG</b> .....	<b>16</b>
<b>C. Ziel und Gang der Untersuchung</b> .....	<b>19</b>

## *1. Kapitel*

<b>Theorien des allgemeinen Kündigungsschutzes</b>	<b>22</b>
<b>A. Rechtstheoretische Vorbemerkungen</b> .....	<b>23</b>
<b>B. Kündigungsschutz als wirtschaftlicher und sozialer Existenzschutz</b> .....	<b>24</b>
<b>C. Kündigungsschutz als Schutz der Betriebszugehörigkeit</b> .....	<b>26</b>
<b>D. Kündigungsschutz als Flankenschutz des betrieblichen Arbeitsverhältnisses</b> .....	<b>28</b>
<b>E. Vertragsdurchsetzung als Funktion des Kündigungsschutzes</b> .....	<b>29</b>
<b>F. Kündigungsschutz als Schutz vor Arbeitnehmerwettbewerb</b> .....	<b>31</b>

## *2. Kapitel*

<b>Allgemeiner Kündigungsschutz im Kleinbetrieb</b>	<b>33</b>
<b>A. Die verschiedenen Auffassungen</b> .....	<b>33</b>
I. Verfassungsrechtlich gebotener Mindestschutz des Arbeitsplatzes .....	34
II. Prinzip der grundrechtlich gebundenen Kündigungsfreiheit .....	36

III. Abgeschwächte Inhaltskontrolle .....	38
IV. Plausibilitätskontrolle .....	39
V. Evidente Sozialwidrigkeit .....	40
VI. Kein allgemeiner Kündigungsschutz außerhalb des KSchG .....	41
VII. Kündigungsschutz „zweiter Klasse“ .....	43
VIII. Diskriminierungsschutz .....	44
 B. Zuordnung zu den Theorien des allgemeinen Kündigungsschutzes .....	45
I. Die Auffassung des BVerfG .....	45
II. Zu den übrigen Auffassungen .....	46

### *3. Kapitel*

<b>Die verfassungsrechtlich legitimierte Reichweite des allgemeinen Kündigungsschutzes</b>	47
 A. Art. 12 Abs. 1 GG und allgemeiner Kündigungsschutz .....	48
I. Art. 12 Abs. 1 GG und das Außenseiterproblem .....	48
1. Die These des BVerfG von der Zweischneidigkeit des Bestandsschutzes ...	49
2. Kündigungsschutz als Beeinträchtigung der Berufsfreiheit Arbeitsuchender	50
3. Die These vom Vorrang des Arbeitsplatzinhabers .....	52
II. Die Berufs- und Arbeitsplatzwahlfreiheit als Abwehrrecht .....	53
1. Gegenstand der verfassungsrechtlichen Prüfung .....	54
2. Schutzbereich der Berufsfreiheit .....	55
a) Die Berufsfreiheit und die Arbeitsuchenden .....	55
b) Zum Erfordernis der Konkretheit .....	56
3. Eingriff in die Berufsfreiheit Arbeitsuchender .....	57
a) Eingriffsqualität .....	58
b) Eingriffsintensität .....	59
4. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung der Bevorzugung von Arbeitsplatz- inhabern .....	60
a) Regelung durch Gesetz? .....	61
b) Regelung aufgrund eines Gesetzes? .....	63

	Inhaltsverzeichnis	9
c) Stufenlehre .....	65	
aa) Anwendbarkeit der Stufenlehre bei Außenseiterproblem? .....	66	
bb) Zweck des Kündigungsschutzes im Kleinbetrieb .....	68	
cc) Legitimität des Zwecks .....	69	
dd) Erfordernis eines arbeitnehmerspezifischen Regelungszwecks .....	71	
ee) Unzulässigkeit des Schutzes vor Konkurrenz .....	75	
ff) Zur These vom Vorrang des Arbeitsplatzinhabers .....	75	
5. Die verfassungsrechtliche Grenze und die Theorien zum allgemeinen Kündigungsschutz .....	78	
a) Kündigungsschutz als Schutz vor Arbeitnehmerwettbewerb .....	78	
b) Kündigungsschutz als Schutz der Betriebszugehörigkeit .....	79	
c) Kündigungsschutz als Flankenschutz des betrieblichen Arbeitsverhältnisses .....	81	
d) Kündigungsschutz als Vertragsdurchsetzung .....	82	
III. Art. 12 Abs. 1 GG und grundrechtliche Schutzpflicht .....	82	
1. Grundlagen der grundrechtlichen Schutzpflicht nach der Rechtsprechung des BVerfG .....	83	
2. Ausdehnung der geschützten Güter .....	85	
3. Die grundrechtliche Schutzpflicht im ersten Kleinbetriebsbeschuß .....	85	
4. Grundrechtliche Schutzpflichten im rechtsgeschäftlichen Bereich? .....	86	
a) Schutz vor Beendigung des Arbeitsverhältnisses als Anwendungsfall der Schutzpflicht? .....	88	
b) Gefahr der Tendenz zur unmittelbaren Drittirkung .....	89	
c) Die grundrechtliche Schutzpflicht und die Arbeitsplatzwahlfreiheit Arbeitssuchender .....	91	
5. Schutzpflicht und Kompetenz .....	94	
a) Schutzpflichtunmittelbare Kompetenz? .....	95	
b) Zur Kompetenz der Rechtsprechung .....	96	
B. Sozialstaatsprinzip und allgemeiner Kündigungsschutz .....	98	
I. Inhalt des Sozialstaatsprinzips für den Kündigungsschutz .....	99	
II. Adressat des Sozialstaatsprinzips .....	101	
III. Zur Anwendung des Sozialstaatsprinzips im ersten Kleinbetriebsbeschuß ....	103	
1. Das Sozialstaatsprinzip und die These von der Zweischneidigkeit des Kündigungsschutzes .....	104	
2. Sozialstaatsprinzip als Ermöglichung beruflicher Entfaltung .....	105	

C. Das Außenseiterproblem im einfachen Kündigungsschutzrecht .....	108
I. Ablehnung der Berücksichtigung von Drittinteressen .....	109
II. „Aussichten auf dem Arbeitsmarkt“ als Gesichtspunkt der Interessenabwägung bei der Kündigung .....	110
1. Personen- und verhaltensbedingte Kündigung .....	110
2. Betriebsbedingte Kündigung .....	111
a) Berücksichtigung des Kriteriums .....	111
b) Ablehnung des Kriteriums bei der sozialen Auswahl .....	112
III. „Aussichten auf dem Arbeitsmarkt“ als Gesichtspunkt einer Richtlinie nach § 95 BetrVG .....	112
IV. „Aussichten auf dem Arbeitsmarkt“ als Ausdruck des Außenseiterproblems ..	113
V. Konsequenzen .....	115
VI. Zu Einwänden gegen die Berücksichtigung von Drittinteressen .....	116

#### *4. Kapitel*

<b>Die personelle Reichweite des allgemeinen Kündigungsschutzes</b>	118
A. Kein allgemeiner Kündigungsschutz trotz Schutzbedürfnisses? .....	119
I. Arbeitnehmerähnliche Personen .....	120
1. Allgemeine Charakteristik arbeitnehmerähnlicher Personen .....	120
2. Schutz vor Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses .....	122
a) Beendigungsschutz der in Heimarbeit Beschäftigten .....	122
b) Beendigungsschutz der arbeitnehmerähnlichen Handelsvertreter .....	126
c) Beendigungsschutz für arbeitnehmerähnliche Personen im allgemeinen	128
aa) Erweiterter Beendigungsschutz bei langer Einzelbefristung .....	128
bb) Beendigungsschutz bei unbefristeten Beschäftigungsverhältnissen	129
(1) Orientierung am Schutz nach BVerfG-Rechtsprechung zum Kleinbetrieb .....	130
(2) Orientierung am Schutz nach BVerfG-Rechtsprechung zum Einigungsvertrag .....	132
II. Beendigungsschutz für Arbeitnehmer während der Wartezeit (§ 1 Abs. 1 KSchG) .....	133
1. Rechtsprechung .....	136
2. Literatur .....	137
3. Beendigung durch Bedingungseintritt und Zeitablauf .....	139

	Inhaltsverzeichnis	11
<b>III. Befund .....</b>	140	
<b>IV. Ursache .....</b>	143	
<b>V. Kritik .....</b>	146	
1. Kongruenz .....	146	
2. Materieller Kündigungsschutz als Spezifikum des Arbeitsrechts .....	148	
3. Bestandsschutztheorie und Abstandsgebot .....	149	
4. Entscheidungen des BAG als Beispiele .....	151	
<b>B. Allgemeiner Kündigungsschutz trotz fehlenden Schutzbedürfnisses? .....</b>	153	
I. Nebenbeschäftigung .....	154	
1. Rechtsprechung .....	155	
2. Ansichten in der Literatur .....	158	
II. Doppelverdienst .....	161	
1. Berücksichtigungsfähigkeit .....	161	
2. Eingeschränkte Berücksichtigungsfähigkeit .....	162	
III. Vermögen des Arbeitnehmers .....	163	
1. Berücksichtigungsfähigkeit .....	163	
2. Keine Berücksichtigungsfähigkeit .....	164	
IV. Kritik .....	164	
1. Nebenbeschäftigung – Bestandsschutztheorie contra Wortlaut des KSchG .....	165	
a) Zum Lehrerfall des BAG .....	165	
b) Nebenbeschäftigung und die Rechtsprechung zum Befristungsschutz .....	167	
c) Status quo als Schutzzug des allgemeinen Kündigungsschutzes? .....	169	
2. Doppelverdienst und Vermögenssituation des Arbeitnehmers als Kriterien der Sozialauswahl .....	170	
<b>C. Die personelle Reichweite des KSchG nach den Theorien zum allgemeinen Kündigungsschutz .....</b>	173	
I. Kündigungsschutz als Schutz der Betriebszugehörigkeit .....	174	
II. Kündigungsschutz als Schutz vor Arbeitnehmerwettbewerb .....	176	
III. Kündigungsschutz als Vertragsdurchsetzung .....	177	
IV. Kündigungsschutz als Flankenschutz des betrieblichen Arbeitsverhältnisses ..	179	

*5. Kapitel*

<b>Die betriebliche Reichweite des allgemeinen Kündigungsschutzes</b>	183
A. Zum Betriebsbegriff und Tendenzen in seiner Entwicklung .....	184
B. Erscheinungsformen des Betriebs .....	185
I. Unternehmen mit mehreren Betrieben .....	185
1. Der normzweckbestimmte Betriebsbegriff Joosts .....	186
2. Die Rechtsprechung .....	187
3. Der erste Kleinbetriebsbeschuß des BVerfG .....	189
4. Literatur .....	191
II. Gemeinsamer Betrieb mehrerer Unternehmen .....	193
1. Rechtsprechung und h.L. ....	195
2. Der normzweckbestimmte Betriebsbegriff Joosts .....	196
III. Betrieb eines konzernangehörigen Unternehmens .....	197
1. Berechnungsdurchgriff im Konzern .....	198
2. Ablehnung einer konzernweiten Schwellenzahlberechnung .....	199
IV. Nebenbetrieb (§ 4 S. 2 BetrVG a.F.) .....	200
V. Betriebsteil .....	201
C. Bewertung und Konsequenzen aus methodischer, historischer und objektiv-teleologischer Sicht .....	203
I. Wirkung des Betriebsbegriffs des BVerfG in der Rechtsprechung des BAG ...	204
II. Der Betriebsbegriff des BVerfG und die Methode der Auslegung .....	206
III. Kleinbetrieb und Kündigungsschutz in der historischen Entwicklung .....	209
1. Betriebsrätekgesetz vom 4. 2. 1920 .....	209
2. Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit vom 20. 1. 1934 .....	211
3. Die Zeit nach Außerkrafttreten des AOG .....	212
a) Der Rechtszustand in den verschiedenen Zonen .....	213
b) Das Wirtschaftsratsgesetz vom 20. 7. 1949 („Frankfurter Entwurf“) ....	214
c) Der Hattenheimer Entwurf vom 13. 1. 1950 .....	214
4. Das Gesetzgebungsverfahren des KSchG vom 10. 8. 1951 .....	215
a) Der Regierungsentwurf vom 23. 1. 1951 .....	215
b) Die Lesungen im Bundestag .....	216
5. Das KSchG vom 10. 8. 1951 und seine Neubekanntmachung vom 25. 8. 1969 .....	218

6. Das Beschäftigungsförderungsgesetz vom 26. 4. 1985 .....	219
7. Das Arbeitsrechtliche Beschäftigungsförderungsgesetz vom 25. 9. 1996 ...	220
8. Das Gesetz vom 19. 12. 1998 (Korrekturgesetz) .....	223
9. Ergebnisse und Bewertung der Entwicklung .....	224
IV. Konsequenzen aus der historisch-teleologischen Untersuchung .....	229
V. Objektiv-teleologische Aspekte des Betriebsbegriffs .....	231
1. Gebot der Gleichbehandlung des Gleichartigen .....	231
2. Konkrete und abstrakte wirtschaftliche Belastbarkeit .....	232
VI. Konsequenzen für eine Rechtsfortbildung bei § 23 Abs. 1 S. 2 KSchG .....	234
 D. Argumente für ein Verständnis des Betriebsbegriffs in § 23 Abs. 1 S. 2 KSchG im Sinne der arbeitsorganisatorischen Einheit .....	235
I. Erforderlichkeit als Grenze des allgemeinen Kündigungsschutzes .....	235
II. Die „besonders engen persönlichen Beziehungen“ und ihre Konsequenzen für den allgemeinen Kündigungsschutz .....	238
1. Charakteristik .....	238
2. Auswirkungen der engen persönlichen Beziehungen auf das Kündigungsverhalten im Kleinbetrieb .....	240
III. Von der technozentrischen zur anthropozentrischen Arbeitsorganisation .....	242
1. Bedeutung für das Verhältnis Arbeitnehmer – Arbeitgeber .....	243
2. Bedeutung für das Kündigungsverhalten im Kleinbetrieb .....	244
 E. Die betriebliche Reichweite des KSchG nach den Theorien zum allgemeinen Kündigungsschutz .....	246
I. Das Kriterium der wirtschaftlichen Belastbarkeit als Implikation der Bestandsschutztheorie .....	246
II. Die Kleinbetriebsausnahme und Kündigungsschutz als Schutz der Betriebszugehörigkeit .....	248
III. Kündigungsschutz als Schutz vor Arbeitnehmerwettbewerb .....	249
IV. Kündigungsschutz als Vertragsdurchsetzung .....	250
V. Der Betriebsbegriff des § 23 Abs. 1 S. 2 KSchG aus der Sicht der Flankenschutztheorie .....	251
1. Bedeutung für die Kleinbetriebsklausel .....	251
2. Die aus engen persönlichen Beziehungen resultierende Selbstorganisationsfähigkeit des Kleinbetriebs als Bestätigung der Flankenschutztheorie	252

<b>F. Ergebnis und Konsequenzen .....</b>	<b>254</b>
I. Zum Einwand der Umgehungsgefahr .....	255
II. Konsequenzen für die Erscheinungsformen des Betriebs .....	257
1. Unternehmen mit mehreren Betrieben .....	257
2. Gemeinsamer Betrieb mehrerer Unternehmen .....	257
3. Betrieb eines konzernangehörigen Unternehmens .....	258
4. Nebenbetrieb (§ 4 S. 2 BetrVG a.F.) und Kleinstbetrieb (§ 4 Abs. 2 BetrVG n.F.) .....	259
5. Betriebsteil (§ 4 Abs. 1 S. 1 BetrVG) .....	260
<b><i>6. Kapitel</i></b>	
<b>Zur Frage eines allgemeinen Kündigungsschutzes außerhalb des KSchG</b>	<b>263</b>
A. Überblick über wesentliche Ergebnisse .....	263
B. Konsequenzen für einen allgemeinen Kündigungsschutz außerhalb des KSchG .....	266
I. § 612a BGB als Ausdruck der Flankenschutztheorie .....	267
II. Bedeutung des § 612a BGB für Kündigungen außerhalb des KSchG .....	269
1. Kleinbetrieb .....	269
2. Wartezeit .....	271
III. Konsequenzen für die Kriterien des BVerfG zum Kündigungsschutz im Kleinbetrieb .....	272
1. Schutz vor willkürlichen oder auf sachfremden Motiven beruhenden Kündigungen .....	272
2. Gebot eines gewissen Maßes an sozialer Rücksichtnahme .....	274
3. Berücksichtigung eines durch langjährige Mitarbeit erdienten Vertrauens ..	278
IV. § 612a BGB als Grenze des allgemeinen Kündigungsschutzes außerhalb des KSchG .....	279
<b>Literaturverzeichnis .....</b>	<b>280</b>
<b>Sachverzeichnis .....</b>	<b>296</b>