

Inhaltsverzeichnis

Literaturverzeichnis.....	17
1. Abschnitt: Einleitung, Aufbau und Ziel der Untersuchung	51
A. Einleitung	51
B. Aufbau und Ziel der Untersuchung	52
2. Abschnitt: Voraussetzungen des Annahmeverzuges im ungekündigten Arbeitsverhältnis gemäß § 615 S. 1 BGB i.V.m. §§ 293ff. BGB.....	55
A. Annahmeverzug und Gläubigerverzug	55
I. Überblick zum Normzweck des § 615 S. 1 BGB.....	55
II. Voraussetzungen im Einzelnen	57
1. Übersicht	57
2. Erfüllbares Dienstverhältnis	57
a) Grundsatz	57
b) Sonderfälle.....	57
aa) Fehlerhaftes Arbeitsverhältnis	57
aaa) Generelle Voraussetzungen und Problemaufriss in Bezug auf die Rückabwicklung des fehlerhaften Arbeitsverhältnisses	58
bbb) Annahmeverzugsansprüche im Rahmen des fehler- haften Arbeitsverhältnisses	59
bb) Weiterbeschäftigteverhältnis	60
aaa) Begriffserklärung.....	60
bbb) Betriebsverfassungsrechtlicher Weiterbeschäfti- gungsanspruch, § 102 V BetrVG.....	60
ccc) Allgemeiner Weiterbeschäftigteverhältnis.....	61
aaaa) Anspruchsvoraussetzungen	61
bbbb) Erfüllbares Dienstverhältnis i.S.d. § 615 BGB	62
cccc) Behandlung des allgemeinen Weiterbe- schäftigteverhältnisanspruchs nach Abweisung der Kündigungsschutzklage	63
3. Leistungsangebot der Dienstleistung	65
a) Tatsächliches Angebot	65

b) Wörtliches Angebot	66
aa) Ablehnungserklärung des Arbeitgebers, § 295 S. 1 Alt. 1 BGB.....	67
bb) Mitwirkungshandlung des Arbeitgebers, § 295 S. 1 Alt. 2 BGB.....	67
c) Entbehrlichkeit des Angebotes gemäß § 296 BGB.....	67
4. Leistungsfähigkeit und Leistungsbereitschaft	68
a) Leistungswille.....	68
b) Leistungsfähigkeit	69
5. Nichtannahme der angebotenen Leistung durch den Arbeitgeber	70
a) Nichtannahme.....	70
b) Unzumutbarkeit der Annahme der Arbeitsleistung nach § 242 BGB.....	70
B. Arbeitsrechtliche Besonderheiten nach einer unwirksamen Arbeit- geberkündigung	73
I. Problemaufriss	73
II. Darstellung der BAG-Rechtsprechung bis zum 09.08.1984 in Bezug auf das verzugsbegründende Angebot	73
III. Kritik in der Literatur	75
1. Kündigungsschutzklage als wörtliches Angebot gemäß § 295 BGB.....	75
2. Außerordentliche Kündigung	75
IV. Lösungsmodelle in der Literatur	76
V. Rechtsprechungswandel ab dem 09.08.1984.....	78
1. BAG	78
2. BGH	79
a) Sachverhalt der Entscheidung	79
b) Aufgabe der Angebotobliegenheit durch den BGH?.....	80
aa) Darstellung der Urteilsbegründung	80
bb) Stellungnahme.....	80
3. Standpunkte in der Literatur	82
a) Kritische Anmerkungen	82
b) Zustimmende Meinungen	83
4. Stellungnahme und Wertung	84
a) Dogmatische Grundlagen der „neuen“ BAG-Rechtsprechung	84
b) Rechtsfolgenorientierte Betrachtung	89
aa) Außerordentliche Kündigung.....	89
aaa) Ausgangslage und Problematik	89
bbb) Aufklärungspflicht.....	90
ccc) Dogmatische Grundlage der Aufklärungspflicht.....	94

ddd) Verletzung der arbeitsrechtlichen Aufklärungspflicht	95
bb) Ordentliche Kündigung	95
VI. Ergebnis	95
C. Anzeige der Arbeitsfähigkeit nach Erkrankung	96
I. Rechtsprechung des BAG bis zum 19.04.1990	96
II. Rechtsprechungswandel ab dem 19.04.1990.....	97
1. Rechtsprechungswandel	97
2. Literaturansicht	98
3. Stellungnahme und Wertung	99
a) Erfordernis eines Widerspruchs oder einer Kündigungs- schutzklage	99
b) Anzeige- und Nachweispflichten aus § 5 EFZG	101
aa) Sinn und Zweck des § 5 EFZG.....	101
bb) Beseitigung der Anzeige- und Nachweispflichten im gekündigten Arbeitsverhältnis	102
c) Befriste Arbeitsunfähigkeit	104
aa) Begriffserklärung	104
bb) Besonderheit der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung	104
cc) Zwischenergebnis	108
dd) Anzeigepflicht in Bezug auf die Wiedergenesung	108
d) Unbefristete Arbeitsunfähigkeit	109
D. Resumee.....	110
 3. Abschnitt: Beendigung des Annahmeverzuges – unter besonderer Einbeziehung eines arbeitgeberseitigen Weiterbeschäftigungsbetrages	111
A. Beendigung des Annahmeverzuges	111
I. Grundlagen	111
II. Beendigung des Arbeitsverhältnisses	111
1. § 9 KSchG.....	112
a) Regelungsgehalt	112
b) Verfassungswidrigkeit des § 9 II KSchG	113
aa) Rückwirkender Verlust von Verzugsansprüchen	113
bb) Rechtsprechung des BAG	114
cc) Meinungen in der Literatur	114
dd) Wertung	115
2. § 12 KSchG.....	116
a) Normzweck	116
b) Problemschwerpunkt: selbständige Tätigkeit.....	118
III. Rücknahme der Kündigung nach Erhebung der Kündigungs- schutzklage	119

1. Begriff der „Kündigungsrücknahme“	120
2. Einverständliche Kündigungsrücknahme	120
3. Einseitige Kündigungsrücknahme während des Kündigungsschutzprozesses	121
a) Streitige Darstellung der Thematik	121
b) Wertung	122
aa) Annahme des Rücknahmevertrages durch Klageerhebung	122
bb) Annahme des Rücknahmevertrages durch Unterlassen der unverzüglichen Antragstellung nach § 9 KSchG	123
c) Auswirkungen auf den Annahmeverzug	124
IV. Begründung eines Prozessarbeitsverhältnisses	125
1. Rechtsnatur der Prozessbeschäftigteinsabrede	125
a) Erzwungene Weiterbeschäftigung nach obsiegendem erstinstanzlichen Urteil	125
b) Freiwillige Weiterbeschäftigung	126
aa) Weiterbeschäftigteinsverhältnis als faktisches Arbeitsverhältnis	126
aaa) Rechtsfolgen bei Abweisung der Kündigungsbeschützklage	126
bbb) Stellungnahme	127
ccc) Ergebnis	129
bb) Varianten der freiwilligen Prozessbeschäftigung	129
aaa) Beschäftigung bis zur rechtskräftigen gerichtlichen Entscheidung oder bis zur rechtskräftigen Abweisung der Kündigungsbeschützklage	129
bbb) Auflösend bedingter neuer Vertrag	130
2. Rechtsprechungsübersicht	130
a) Entscheidung des Reichsgerichts vom 10.03.1914	130
b) Entscheidung des BAG vom 21.05.1981	130
c) Entscheidung des BAG vom 14.11.1985	131
d) Gegenansicht Landesarbeitsgericht Hamm vom 18.10.1985	132
e) BAG-Urteil vom 13.07.2005: Einleiten eines Rechtsprechungswandels?	132
aa) Problemstellung	132
bb) Sachverhalt der Entscheidung	133
cc) Auswertung der Entscheidungsgründe	133
aaa) Landesarbeitsgericht Bremen	133
bbb) BAG	135
3. Literaturansichten	137

a) Befürworter der BAG-Rechtsauffassung	137
b) Kritiker der BAG-Rechtsauffassung	138
4. Stellungnahme und Wertung	139
a) Kündigungsrücknahme – verfassungsrechtlicher Rahmen und Grenzen der Kündigungsfreiheit	139
aa) Kündigungsfreiheit einerseits, Bedeutung des Faktors Arbeit andererseits	140
bb) Schutzbereich des Art. 12 GG.....	141
aaa) Abgrenzung Berufsfreiheit/Allgemeine Handlungsfreiheit.....	142
bbb) Abgrenzung Berufsfreiheit/Eigentumsfreiheit.....	143
ccc) Zwischenergebnis	143
cc) Eingriff.....	144
aaa) Gezielter Eingriff.....	144
bbb) Mittelbarer Eingriff.....	145
aaaa) Wirtschaftliche Bedeutung des Annahmeverzuges	146
bbbb) Klagen gegen Arbeitgeberkündigungen	148
cccc) Statistische Erhebung über die Dauer von Kündigungsschutzprozessen	150
dddd) Auswertung der Statistik unter Einbeziehung der Abfindungsproblematik	151
dd) Verfassungsrechtliche Rechtfertigung	153
aaa) Schranken	154
bbb) Schranken – Schranken.....	154
aaaa) Legitimer Zweck.....	154
bbbb) Geeignetheit	155
cccc) Erforderlichkeit	155
dddd) Angemessenheit	156
eeee) Zwischenergebnis	159
b) Interessenlage des Arbeitnehmers	159
c) Beendigung des Annahmeverzuges durch Gegen-Realakt	163
d) Zwischenergebnis	164
e) Auswirkungen des Weiterbeschäftigungsbündels auf den Kündigungsschutzprozess	165
aa) Problemdarstellung	165
bb) Ordentliche Kündigung	166
aaa) Verhaltensbedingte Kündigung	166
bbb) Personenbedingte Kündigung	168
ccc) Betriebsbedingte Kündigung	168

cc) Außerordentliche Kündigung	170
f) Auswirkungen auf den Annahmeverzug des Arbeitgebers	171
B. Inhaltliche Anforderungen an ein verzugsbeendendes Weiterbeschäftigteangebot	172
4. Abschnitt: Prozessbeschäftigung und das Teilzeit- und Befristungsgesetz	175
A. Prozessbeschäftigung	175
B. Anwendbarkeit des TzBfG auf das Prozessbeschäftigteangsverhältnis	175
I. Erzwungene und freiwillige Weiterbeschäftigung	175
II. Befristung und Bedingung	176
1. Befristung	176
2. Auflösende Bedingung	176
a) Begriff und allgemeine Wirksamkeitsvoraussetzungen	176
b) Zulässigkeit der auflösenden Bedingung	177
3. Abgrenzung zwischen Befristung und Bedingung bei einer vereinbarten Weiterbeschäftigung	178
III. Rechtsbedingung	178
C. Sachgrunderfordernis	180
I. Sachgrundlose Befristung i.S.d. § 14 II, III TzBfG	180
II. Sachgrundbefristung, § 14 I S. 1 TzBfG	181
III. Besondere Anforderungen im Rahmen der auflösenden Bedingung?	182
IV. Vorliegen eines Katalogtatbestandes nach § 14 I S. 2 Nr. 4, 6, 8 TzBfG	185
1. Kriterium der Üblichkeit	185
2. § 14 I S. 2 Nr. 4 TzBfG	186
a) Gesetzesbegründung und Anwendungsbereich	186
b) Reichweite des Begriffs der „Arbeitsleistung“ und der „Eigenart“	187
aa) Arbeitsleistung	187
bb) Eigenart	188
cc) Zusammenfassung und Stellungnahme	188
3. § 14 I S. 2 Nr. 6 TzBfG	189
a) Wunsch des Arbeitnehmers	190
b) Befristung aus sozialen Gründen	192
4. Gerichtlicher Vergleich, § 14 I S. 2 Nr. 8 TzBfG	193
a) Gerichtlicher Vergleich	193
b) Außergerichtlicher Vergleich	194
5. Zwischenergebnis	195
V. Unbenannte Sachgründe	195

1. Zulässigkeit unter Einbeziehung des Normzwecks	196
2. Europarechtskonformität?	197
a) Umsetzungsdefizit infolge des offenen Tatbestandes	197
b) Umsetzungsdefizit infolge legislativen Tätigwerdens.....	198
c) Stellungnahme.....	200
3. Wertungsmaßstäbe für neue Sachgründe.....	201
4. Prozessbeschäftigung per se als unbenannter Sachgrund	202
a) Ausgangslage	202
b) Vor- und Nachteile der Prozessbeschäftigung aus Sicht des Arbeitnehmers und Arbeitgebers	203
c) Fazit	204
D. Schriftformerfordernis	205
I. „Formfalle“: § 14 IV TzBfG.....	205
II. Anwendungsbereich	206
III. Inhaltliche Anforderungen an die Schriftform	207
IV. Anwendbarkeit des § 14 IV TzBfG auf die einvernehmliche Prozessbeschäftigung	208
1. Problemaufriss	208
2. Sinn und Zweck des § 14 IV TzBfG.....	209
3. Stellungnahme.....	210
a) BAG-Urteil vom 22.10.2003	210
b) Sinn und Zweck des § 14 IV TzBfG im Weiterbeschäf- tigungsverhältnis.....	212
V. Zusammenfassung	214
 5. Abschnitt: Rechtswirkungen des Annahmeverzuges unter besonderer Berücksichtigung der „Böswilligkeit“ i.S.d. § 615 S. 2 Alt. 3 BGB/ § 11 Nr. 2 KSchG.....	215
A. Prüfungsstruktur des 5. Abschnitts und Einführung in die „Rechts- folgenproblematik“	215
B. Rechtsfolgen des Annahmeverzuges	216
I. Keine Pflicht zur Nachleistung	216
II. Verzugslohn	217
1. Vergütungsanspruch	217
2. Fälligkeit	217
C. Anrechnungsvorbehalt	218
I. Sinn und Zweck des Anrechnungsvorbehaltes	218
1. Anrechnung	218
2. Sinn und Zweck	218
II. Verhältnis von § 615 S. 2 BGB zu § 11 KSchG.....	219

1. Grundsatz	219
2. Unterschiede	219
D. Anzurechnende Beträge.....	221
I. Ersparnisse durch den Ausfall der Arbeitsleistung (§ 615 S. 2 Alt. 1 BGB).....	221
1. Anzurechnende Ersparnisse	221
2. Richtervorlage zur Vereinbarkeit von § 615 S. 2 Alt. 1 BGB mit Art. 3 GG.....	221
II. Anderweitiger Erwerb (§ 615 S. 2 Alt. 2 BGB).....	223
1. Kausalitätserfordernis	224
2. Einzelfälle.....	224
3. Anrechnungszeitraum und Anrechnungsmethode	225
a) Gesamtberechnung	225
b) Pro rata temporis (Einzelbetrachtung nach Zeitabschnitten)	226
c) Problemstand	226
d) Stellungnahme.....	227
4. Praxisrelevanter Sonderfall: Freistellung von der Verpflichtung zur Arbeitsleistung und anderweitiger Erwerb.....	230
a) Einvernehmliche Freistellung.....	231
aa) Begriffserklärung	231
bb) Anderweitiger Verdienst	231
b) Einseitige Freistellung.....	233
aa) Einseitige berechtigte Freistellung.....	233
bb) Einseitige unberechtigte Freistellung	234
5. Beweislast und Auskunftsanspruch des Arbeitgebers	235
a) Auskunftsanspruch über die „Höhe“ des anderweitigen Erwerbs.....	235
b) Auskunftsanspruch über das „ob“ anrechenbaren Erwerbs	237
III. Böswilliges Unterlassen anderweitigen Erwerbs im gekündigten Arbeitsverhältnis (§ 615 S. 2 Alt. 3 BGB).....	237
1. Begriffsbestimmung: Böswilligkeit und Zumutbarkeit	237
2. Ausgesuchte Problemkreise bei der Weiterbeschäftigung beim Vertragsarbeiter	239
a) Feststehende Grundsätze der BAG-Rechtsprechung	239
b) Weiterbeschäftigung zu geänderten Arbeitsbedingungen	240
aa) Gehaltsreduktion	241
bb) Überschreitung der Reichweite des Direktionsrechts – Angebot einer vertragswidrigen Arbeit	244
aaa) Bisherige Rechtslage	244
bbb) Aufgabe der Rechtsprechung am 07.02.2007.....	244

cc) Änderungskündigung	245
dd) Meldung bei der Agentur für Arbeit	247
aaa) Meinungsstand in Rechtsprechung und Literatur	247
bbb) Stellungnahme.....	249
aaaa) Arbeitsrechtliche Ansätze	249
bbbb) Sozialrechtliche Ansätze.....	251
ccc) Ausnahme vom grundsätzlichen Erfordernis einer Arbeitslosmeldung	253
c) Gesamtbeurteilung	254
E. Sonderproblem: Zweigliedrige Ausschlussfristen und ihre Aus- wirkungen auf den Annahmeverzug	255
I. Einordnung der Ausschlussfristen in den Kontext des § 615 BGB....	255
1. Bedeutung einer Ausschlussfrist im Rahmen des Verzugs	255
2. Sinn und Zweck von Ausschlussfristen	257
II. Ausgestaltung der Ausschlussfristen	257
1. Form.....	257
2. Zulässige Länge der Ausschlussfristen	258
III. Geltendmachung	259
1. Bisherige Rechtsprechung	259
2. Entscheidung des BAG vom 19.03.2008.....	261
3. Auswirkungen auf die Praxis.....	261
4. Ergebnis	263
6. Abschnitt: Schlussbetrachtung	265