

# 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) Weiterbeschäftigungsverhältnis .....	60
aaa) Begriffserklärung.....	60
bbb) Betriebsverfassungsrechtlicher Weiterbeschäfti- gungsanspruch, § 102 V BetrVG.....	60
ccc) Allgemeiner Weiterbeschäftigungsanspruch .....	61
aaaa) Anspruchsvoraussetzungen .....	61
bbbbb) Erfüllbares Dienstverhältnis i.S.d. § 615 BGB	62
cccc) Behandlung des allgemeinen Weiterbe- schäftigungsanspruchs 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>B. Arbeitsrechtliche Besonderheiten nach einer unwirksamen Arbeitgeberkündigung .....</b>	<b>73</b>
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 Angebotsobliegenheit 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 Kündigungsschutzklage .....	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) Befristete 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. Resümee.....	110
3. Abschnitt: Beendigung des Annahmeverzuges – unter besonderer Einbeziehung eines arbeitgeberseitigen Weiterbeschäftigungsangebotes ....	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 Kündigungsschutzklage .....	119

1. Begriff der „Kündigungsrücknahme“ .....	120
2. Einverständliche Kündigungsrücknahme .....	120
3. Einseitige Kündigungsrücknahme während des Kündigungs- schutzprozesses .....	121
a) Streitige Darstellung der Thematik .....	121
b) Wertung .....	122
aa) Annahme des Rücknahmeangebotes durch Klage- erhebung .....	122
bb) Annahme des Rücknahmeangebotes durch Unterlassen der unverzüglichen Antragstellung nach § 9 KSchG .....	123
c) Auswirkungen auf den Annahmeverzug .....	124
IV. Begründung eines Prozessarbeitsverhältnisses .....	125
1. Rechtsnatur der Prozessbeschäftigungsabrede .....	125
a) Erzwungene Weiterbeschäftigung nach obsiegendem erstinstanzlichen Urteil .....	125
b) Freiwillige Weiterbeschäftigung .....	126
aa) Weiterbeschäftigungsverhältnis als faktisches Arbeits- verhältnis .....	126
aaa) Rechtsfolgen bei Abweisung der Kündigungs- schutzklage .....	126
bbb) Stellungnahme .....	127
ccc) Ergebnis .....	129
bb) Varianten der freiwilligen Prozessbeschäftigung .....	129
aaa) Beschäftigung bis zur rechtskräftigen gerichtlichen Entscheidung oder bis zur rechtskräftigen Ab- weisung der Kündigungsschutzklage .....	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 Rechtsprechungs- wandels? .....	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 Handlungs- freiheit.....	142
bbb) Abgrenzung Berufsfreiheit/Eigentumsfreiheit.....	143
ccc) Zwischenergebnis .....	143
cc) Eingriff.....	144
aaa) Gezielter Eingriff.....	144
bbb) Mittelbarer Eingriff.....	145
aaaa) Wirtschaftliche Bedeutung des Annahmever- zuges .....	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 Weiterbeschäftigungsangebotes auf den Kündigungsschutzprozess .....	165
aa) Problemendarstellung .....	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 Weiterbeschäftigungsangebot .....	172
4. Abschnitt: Prozessbeschäftigung und das Teilzeit- und Befristungsgesetz .....	175
A. Prozessbeschäftigung .....	175
B. Anwendbarkeit des TzBfG auf das Prozessbeschäftigungsverhältnis .....	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 Weiterbeschäfti- gungsverhältnis .....	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 berechnete 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 Vertragsarbeitgeber .....	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