

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	17
§ 1 Einführung	19
A. Problemaufriss	19
B. Gang der Darstellung	20
C. Terminologie	20
D. Abgrenzung	22
§ 2 Interessenlage	23
A. Annahmeverzugsrisiko	23
I. Tatbestandsvoraussetzungen des Annahmeverzugs nach Ausspruch einer arbeitgeberseitigen Kündigung	23
II. Verzugsbeendigende Wirkung von Prozessbeschäftigung und Prozessarbeitsverhältnis?	24
1. Entwicklung der höchstrichterlichen Rechtsprechung	25
a. Allgemeine Grundsätze	25
b. Verzugsbeendigung und Prozessbeschäftigung	25
c. Verzugsbeendigung und Prozessarbeitsverhältnis	26
2. Vereinzelt gebliebene Kritik	26
3. Stellungnahme	27
B. Anrechnung von Zwischenverdienst nach § 11 Satz 1 KSchG, § 615 Satz 2 BGB	28
I. Verhältnis von § 11 Satz 1 KSchG zu § 615 Satz 2 BGB	28
II. Böswillig unterlassener Erwerb	29
1. Voraussetzungen	29
2. Arbeitsangebot des kündigenden Arbeitgebers	29
a. Prozessbeschäftigung nicht generell unzumutbar	30
b. Zumutbarkeit in Abhängigkeit von der ausgesprochenen Kündigung	31
c. Überschreitung des Direktionsrechts	32
d. Vermittlung eines Arbeitsangebots	33
C. Abwendung der Zwangsvollstreckung	36

§ 3 Der Weiterbeschäftigungsanspruch und seine Durchsetzung.....	37
A. Grundlegend: Der Beschäftigungsanspruch.....	37
I. Politische Dimension	38
1. Kein „Recht auf Arbeit“	38
2. Beschäftigungsanspruch	39
II. Rechtsgrundlage eines Beschäftigungsanspruchs:	
Entwicklung nach 1945.....	42
1. Historische Entwicklung der Rechtsprechung	43
a. Landesarbeitsgericht Bayern.....	43
b. Personenrechtliches Gemeinschaftsverhältnis	43
c. Grundsatzentscheidung des Bundesarbeitsgerichts	45
III. Neue Kritik	46
IV. Plädoyer für einen Beschäftigungsanspruch.....	47
B. Weiterbeschäftigungsanspruch.....	49
I. Überblick.....	49
II. Betriebsverfassungsrechtlicher Weiterbeschäftigungsanspruch	50
1. Voraussetzungen	50
2. Inhalt.....	50
III. Richterrechtlicher Weiterbeschäftigungsanspruch.....	51
1. Entwicklung der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts	52
2. Materiell-rechtliche Lösung des Großen Senats.....	53
3. Prozessrechtlicher Ansatz.....	55
a. Vollstreckung des allgemeinen Beschäftigungsanspruchs	56
b. Prozessuale Zulässigkeit	56
c. Keine Rechtfertigung für Beschränkungen durch materiell-rechtliche Lösung	57
d. Verkürzter Rechtsschutz bis zum erstinstanzlichen Urteil	59
IV. Durchsetzung des Weiterbeschäftigungsanspruchs	59
1. Erkenntnisverfahren	60
a. Klageweise Geltendmachung.....	60
b. Einstweilige Verfügung.....	61
aa. Verfügungsanspruch	62
[1] Herrschende Meinung: Interessenabwägung im Rahmen des Verfügungsanspruchs.....	62
[2] Mindermeinung: Verfügungsanspruch aus Beschäftigungsanspruch.....	63
bb. Verfügungsgrund	63

2. Vollstreckungsverfahren	64
a. Vollstreckungsvoraussetzungen	64
b. Erwirkung der Weiterbeschäftigung.....	66
3. Reaktion des Vollstreckungsschuldners.....	68
a. Potentielle Einwände des Arbeitgebers.....	68
aa. Ausspruch weiterer Kündigung(en).....	68
[1] Vom Bundesarbeitsgericht	
formulierte Einschränkungen	68
[2] Kritik.....	69
bb. Auflösungsantrag, §§ 9,10 KSchG	72
cc. Unmöglichkeits- und/oder Erfüllungseinwand.....	72
[1] Unmöglichkeit der Weiterbeschäftigung	73
[2] Erfüllung	74
b. Prozessuale Möglichkeiten des Arbeitgebers.....	76
aa. Einstweilige Einstellung.....	76
bb. Vollstreckungsgegenklage, § 767 ZPO	79
[1] Vollstreckungsgegenklage und	
Gestaltungsrechte	80
[2] Verhältnis zur Berufung.....	82
cc. Einstweilige Anordnungen, § 769 ZPO	82
dd. Aufhebendes oder abänderndes Urteil, § 717 ZPO	84
§ 4 Dogmatische Einordnung der Prozessbeschäftigung.....	87
A. Auslegung unter besonderer Berücksichtigung des Zeitpunktes	
der Aufforderung zur Weiterbeschäftigung.....	87
I. Weiterbeschäftigung auf Grund	
des Weiterbeschäftigungstitels	87
II. Weiterbeschäftigung unter Überschreitung	
des Direktionsrechts.....	90
III. Weiterbeschäftigung ohne Weiterbeschäftigungstitel.....	91
IV. Auswirkungen der Unterscheidung	91
V. Die dogmatische Einordnung des <i>Prozessarbeitsverhältnisses</i>	
in der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts	92
B. Prozessbeschäftigung	94
I. Sozialversicherungsrechtliche Einordnung.....	94
II. Arbeitsrechtliche Einordnung	95
1. Prozessbeschäftigung und § 625 BGB	96
2. Prozessbeschäftigung bei erfolgloser	
Kündigungsschutzklage (ex post-Betrachtung).....	97

a. Kritische Auseinandersetzung mit der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts	98
aa. Die Grundsätze	98
bb. Kritik.....	98
b. Alternative Lösungsansätze	102
aa. Analoge Anwendung des § 102 Abs. 5 BetrVG	102
bb. Fehlerhaftes Arbeitsverhältnis	102
[1] Rückabwicklungsschwierigkeiten	104
[2] Schutzbedürftigkeit des Arbeitnehmers.....	105
[3] Schutzwürdigkeit wegen des Vertrauens in den Bestand eines Rechtsverhältnisses.....	106
[4] Im Übrigen: Keine festgeschriebenen Grundsätze	108
cc. Weiterbeschäftigteverhältnis als nachvertragliches Schuldverhältnis: Restriktion der §§ 812ff. BGB und teleologische Extension einschlägiger zwingender Arbeitnehmerschutzvorschriften	110
[1] Culpa post pactum perfectum.....	110
[2] Weiterbeschäftigteverhältnis als nachvertragliches Schuldverhältnis	111
[3] Existenzsicherung im Weiterbeschäftigteverhältnis.....	112
III. Rechtsfolgen	114
1. Arbeitsschutz	114
a. ArbSchG.....	114
aa. Anwendungsbereich	114
bb. Folgen für das ArbSchG	115
b. Gesetzliche Unfallversicherung	116
2. Existentiell: Vergütungsfragen	116
a. Annahmeverzugslohn bei Unwirksamkeit der Kündigung.....	116
b. Annahmeverzugslohn und Ausschlussfristen.....	116
c. Aussetzung einer Vergütungsklage wegen Vorgreiflichkeit des Kündigungsschutzverfahrens?	118
aa. Anwendungsbereich des § 148 ZPO	119
bb. Pflichtgemäßes Ermessen im Übrigen	120
d. Klage auf künftiges Arbeitsentgelt.....	121
aa. Hintergrund.....	121
bb. Bisherige Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts	121

cc. Kehrwende der Rechtsprechung?	122
dd. Kritik.....	124
e. Sonst: üblicher Lohn	125
aa. Herrschende Meinung: Bereicherungsausgleich	125
bb. § 612 BGB	126
[1] § 612 BGB und Bereicherungsrecht.....	126
[2] Anwendbarkeit trotz fehlenden Vertragsschlusses.....	127
[3] Höhe der Vergütung.....	128
3. Individualvertragliche Einordnung im Übrigen	129
a. Urlaub und Urlaubsabgeltung	129
aa. Europarechtliche Tragweite.....	129
[1] Grundrechte-Charta	130
[2] RL 2003/88 EG.....	130
bb. Rechtsprechung des EuGH.....	131
[Exkurs]	133
b. Entgeltfortzahlung im Falle der Krankheit	133
aa. Die zwei Säulen der Entgeltfortzahlung	133
bb. Übertragung dieser Grundsätze auf die Prozessbeschäftigung.....	135
IV. Kollektivarbeitsrechtliche Fragestellungen	136
1. Grundlegend: Arbeitnehmerbegriff i.S. des § 5 BetrVG	136
a. Grundsatz	137
b. Arbeitnehmerbegriff und Prozessbeschäftigung	137
2. Prozessbeschäftigung und Betriebsratsamt	138
a. Das Betriebsratsamt	138
b. Auswirkungen der Kündigung auf das Amt.....	138
c. Auswirkungen einer Prozessbeschäftigung	139
d. Durchsetzung der Amtsausübung mittels einstweiliger Verfügung	140
aa. Verfügungsanspruch	141
bb. Verfügungsgrund	141
3. Wahlberechtigung und Wählbarkeit	142
a. Wahlberechtigung	142
aa. Tatbestandliche Voraussetzungen	142
bb. Wahlberechtigung und Prozessbeschäftigung	143
cc. Kritik.....	145

b. Wählbarkeit	146
aa. Wählbarkeit nach Erhebung einer Kündigungsschutzklage	146
bb. Keine tatsächliche Weiterbeschäftigung erforderlich	147
cc. Sonderkündigungsschutz des Wahlbewerbers	147
4. Nummerische Berücksichtigung	147
a. Mitgliederzahl der Vertretungsorgane	148
aa. Arbeitnehmer	149
bb. „In der Regel“ beschäftigt	150
cc. Folgerungen für die Prozessbeschäftigung	151
b. Zahl der Freistellungen	153
c. Unternehmensgröße bei personellen Einzelmaßnahmen	154
d. Unternehmensgröße in wirtschaftlichen Angelegenheiten	155
5. Personelle Einzelmaßnahmen	156
a. Einstellung	156
aa. Einstellungsbegrieff	156
bb. Kein Erfordernis eines Arbeitsvertrages	157
cc. Prozessbeschäftigung als Einstellung?	157
[1] Literatur	157
[2] Kritik	158
[3] Einschränkung der Mitbestimmung	161
b. Versetzung	162
aa. Grundsätzliche Zulässigkeit auch im Rahmen einer Prozessbeschäftigung	162
bb. Versetzungsbegrieff	163
cc. Praktische Auswirkungen	165
dd. Rechtfertigung der Mitbestimmung bei Versetzungen	166
c. Eingruppierung/Umgруппierung	166
d. Anhörung des Betriebsrats	168
aa. Ausspruch weiterer Kündigungen	168
bb. Zeitablauf des Weiterbeschäftigungstitels	169
§ 5 Zusammenfassung der Ergebnisse	171
Literaturverzeichnis	173