

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	23
Einleitung	33
§ 1 Die gegenwärtigen Hauptprobleme des Kündigungsrechts	33
§ 2 Ziel, Aufgabenstellung und Gang der Untersuchung	40
1. Kapitel: Grundlagen einer methodischen Betrachtung des Kündigungsrechts	46
§ 3 Geschichtlicher Überblick	46
I. Entstehung und Entwicklung materieller Kündigungsbeschränkungen	48
II. Wandlungen in der Dogmatik des Kündigungsrechts bis 1951	53
III. Entwicklungslinien in der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts	60
§ 4 Rechtswirklichkeit im Kündigungsrecht	64
§ 5 Vorüberlegungen zur Methodenlehre, Rechtstheorie und Dogmatik und deren Nutzen für die Behandlung der Kündigungsgründe	72
I. Rechtsmethodischer Ausgangspunkt	75
1. Die Bindung des Richters an die gesetzliche Wertentscheidung	76
2. Zur Lösung „offener“ Wertungsfragen	79
a) Methodenkritik und freie Rechtsgewinnung	81
b) Objektiv-normative Wertungsjurisprudenz	82
II. Rechtsprinzipien als Bestandteile des Rechtssystems und als Richtungsweiser der Wertungsjurisprudenz	87
1. Funktion der Rechtsprinzipien für Systembildung und Wertverwirklichung	88
a) Typisierung der Rechtsprinzipien	89
aa) Formale und regulative Prinzipien	89
bb) Materiale Prinzipien	91
b) Die Konkurrenz zwischen Prinzip und Norm	92

c) Lösung von Prinzipienkollisionen	93
d) Zur Anwendbarkeit und Konkretisierung einzelner Prinzipien	95
2. Aufgaben und Wert der Dogmatik für die Systembildung im Kündigungsrecht	97
III. Ergebnis	101
2. Kapitel: Grundlagen für eine systematische Behandlung der Kündigungsgründe	102
§ 6 Gestaltungsprinzipien des gegenwärtigen Kündigungsrechts	103
I. Kündigungsfreiheit und Kündigungsbeschränkung	103
1. Kündigungsfreiheit als Ausfluss der Vertragsfreiheit?	104
2. Das BGB und die Kündigungsfreiheit	106
3. Das Prinzip der Kündigungsbeschränkung als Regelfall	110
a) Kündigungsfreiheit keine Auslegungsmaxime	110
b) Der Regelungsgehalt des Kündigungsschutzgesetzes	111
4. Verfassungsrechtliche Grenzen der Kündigungsbeschränkungen	115
a) Verfassungsrechtlicher Rahmen	118
b) Beispiel: Zur Verfassungsmäßigkeit des § 9a MuSchG a. F.	125
5. Ergebnis	130
II. Präventiver und repressiver Kündigungsschutz	131
III. Öffentlich-rechtlicher und privatrechtlicher Kündigungsschutz	137
1. Privatrechtliche Fristen und Zustimmungserfordernisse	141
2. Abgrenzung der gerichtlichen Prüfungskompetenzen	145
3. Auswirkungen auf die schutzwerten Interessen	155
IV. Kollektivrechtlicher und individualrechtlicher Kündigungsschutz	156
1. Allgemeines	156
2. Die Lösung von Kollisionsproblemen	161
3. Individualrechtlicher Kündigungsschutz im Verhältnis zu Interessenausgleich und Auswahlrichtlinien	163
a) Die Rechtslage bis 1996	163
b) Die Rechtslage nach 1996	166
aa) Überblick	166

bb) Überforderung der Betriebsräte	169
cc) Fazit	170
V. Absoluter und relativer Kündigungsschutz	172
VI. Die Kündigungsgründe	175
1. Absolute und relative Kündigungsgründe	176
2. Generalklausel und unbestimmter Rechtsbegriff	181
a) Rechtstheoretische Abgrenzung	183
b) Einstufung der Kündigungsgründe	186
c) Die Konkretisierung der Kündigungsgründe als verfassungsrechtliches Erfordernis	191
3. Revisionsgerichtliche Nachprüfbarkeit der Kündigungsgründe	193
§ 7 Die Kündigung als rechtsvernichtendes Gestaltungsrecht	198
I. Dogmatische Einordnung	198
II. Rechtliche Folgerungen aus dem Wesen rechtsvernichtender Gestaltungsrechte	200
1. Gestaltungsrecht und Grundsatz der Verhältnismäßigkeit	201
2. Gestaltungsrecht und Grundsatz der Gleichbehandlung	203
III. Einzelfragen zur Ausübung der Gestaltungsrechte	206
1. Bestimmte und zweifelsfreie Kündigungserklärung	206
2. Bedingungsfeindlichkeit der Gestaltungsrechte	207
3. Objektives Vorliegen eines Kündigungsgrundes im Zeitpunkt der Erklärung	207
§ 8 Das Arbeitsverhältnis zwischen Kündbarkeit und Bestandsschutz	209
I. Das Recht auf Arbeit und der Kündigungsschutz	211
II. Der Bestandsschutz im Kündigungsrecht	215
1. Bestandsschutzprinzip als Argument?	216
2. Der Besitzstandsschutz durch das Kündigungsschutzgesetz	219
3. Kündigungsschutz und Wirtschaftskrisen	223
4. Zerrüttungs- contra Bestandsschutzprinzip?	228
5. Ergebnis	229
III. Die Rechtsnatur des Arbeitsverhältnisses als Bestimmungsfaktor der Kündigungsgründe	229
1. Austauschverhältnis mit personalen Bezügen unterschiedlicher Intensität	231

2. Dynamik arbeitsrechtlicher Rechte und Pflichten	235
3. Kapitel: Die Prinzipien zur Ausfüllung der Kündigungsgründe	239
§ 9 Das Prinzip der (Un-)Zumutbarkeit	240
I. Erscheinungsformen der (Un-)Zumutbarkeit im Kündigungsrecht	242
1. Gesetzlicher Zumutbarkeitsbegriff im Kündigungsrecht	243
2. Verwendung des Zumutbarkeitsbegriffes in der Rechtsprechung des BAG	244
3. Erörterung des Zumutbarkeitsbegriffes in der kündigungsrechtlichen Literatur	247
II. Problemstellung um das Prinzip der (Un-)Zumutbarkeit in der Gesamtrechtsordnung	251
III. Versuche der rechtstheoretischen Präzisierung des Zumutbarkeitsbegriffes	255
1. Subjektbezogene Betrachtungsweise	255
2. Die Untersuchungen von Wilhelm Weber	257
3. Sonstige rechtstheoretische Präzisierungsversuche	259
4. Eigener Standpunkt	261
a) Die Güter- und Interessenabwägung als Maßstab und Kern des Zumutbarkeitsbegriffes	263
b) Auf materiale Wertungsgesichtspunkte verweisendes regulatives Rechtsprinzip	269
c) Kein subjektbezogener oder psychologischer Wertungsmaßstab	271
d) Kein unbestimmter Rechtsbegriff	272
e) Folgerungen für den Umgang mit dem Zumutbarkeitsbegriff	273
aa) Kennzeichnung eines Abwägungsergebnisses	273
bb) Gesetzgeber und Zumutbarkeit	274
cc) Prüfung des „Ob“ einer Anwendung des Zumutbarkeitsbegriffes	276
f) Verschiedene Grade der (Un-)Zumutbarkeit?	277
aa) Fallgruppe (1)	277
bb) Fallgruppe (2)	278
cc) Fallgruppe (3)	279

IV. Folgerungen für die Verwendung des Zumutbarkeitsbegriffes im Kündigungsrecht	280
1. Die (Un-)Zumutbarkeit und die ordentliche Kündigung nach dem KSchG	280
a) Der gesetzliche Zumutbarkeitsbegriff in § 1 Abs. 2 Satz 3 KSchG	282
aa) Drei Denkmodelle zum Zumutbarkeitsbegriff in § 1 Abs. 2 Satz 3 KSchG	283
bb) Stellungnahme	286
b) Zur Verwendung des Zumutbarkeitsbegriffes innerhalb des § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG	290
aa) Betriebsbedingte Kündigung	291
bb) Personenbedingte Kündigung	294
c) Verdachts- und Druckkündigung	300
2. Die Unzumutbarkeit bei der außerordentlichen Kündigung	302
a) Allgemeines	302
b) Außerordentliche Kündigung in besonderen Fällen	304
3. Einzelfragen zur Zumutbarkeit in kündigungsrechtlichen Normen	307
a) § 9 Abs. 1 Satz 1 KSchG	307
b) § 78 a Abs. 4 BetrVG	311
4. Ergebnis	317
§ 10 Das Prinzip der Güter- und Interessenabwägung	318
I. Theoretische Grundlegung über die Möglichkeit richterlicher Interessenabwägung	321
1. Unterschiedliche Funktionen des Prinzips der Güter- und Interessenabwägung	322
a) Interessenabwägung im Rahmen der Auslegung und der Analogie?	323
b) Richterliche Interessenabwägung bei offenen Konfliktentscheidungen	325
2. Typologie zulässiger Güter- und Interessenabwägungen durch den Richter	326
a) Normative und regulative Generalklauseln	326
b) Ungeregelte Norm-, Güter- und Interessenkollisionen	327
c) Auf tatsächlichen Besonderheiten beruhende Ausnahmen	329
3. Zusammenfassung und begriffliche Klarstellung	329

II. Die Eröffnung richterlicher Abwägungen im Kündigungsrecht	330
1. Die problemlosen Fälle	330
a) § 626 Abs. 1 BGB	330
b) Gesetzliche Zumutbarkeitsklauseln	331
aa) § 1 Abs. 3 Satz 1 KSchG – „Soziale Gesichtspunkte“	331
bb) Darlegungslast	333
2. Der Problemfall: § 1 Abs. 1 und 2 KSchG	333
a) Entwicklung der Rechtsprechung und Literatur zur Interessenabwägung bei § 1 KSchG	334
b) Kritische Würdigung des Ausgangspunktes der herrschenden Meinung	338
aa) Isolierte Betrachtung der „sozialen Rechtfertigung“	338
bb) Interessenabwägung als immanentes Tatbestandsmerkmal des § 1 Abs. 2 KSchG?	341
cc) Die Interessenabwägung und die Besonderheiten des Einzelfalles	342
dd) Historische Entwicklung des KSchG als Rechtfertigungsgrund für eine Interessenabwägung?	344
ee) Treu und Glauben als Begründung für die Interessenabwägung?	345
ff) Ungelöste Konfliktsituationen	348
3. Konfliktlösung und Interessenbewertung im KSchG	349
a) Mangelnde Konfliktlösung und Interessenbewertung bei der personen- und verhaltensbedingten Kündigung	351
b) Nachvollziehbare Interessenbewertung für die betriebsbedingte Kündigung im KSchG	355
aa) Die Rechtsprechung des BAG zum Umfang der Interessenabwägung bei der betriebsbedingten Kündigung	360
bb) Eigene Stellungnahme	365
(1) Konsequente Anwendung und Konkretisierung der „dringenden betrieblichen Erfordernisse“	366
(2) Unternehmerische Entscheidungsfreiheit und Interessenabwägung	369

(3) Keine isolierte wirtschaftliche Vorteilsprüfung	375
(4) Keine Interessenabwägung zur Berücksichtigung sozialer Härten	377
4. Ergebnis	378
III. Konkretisierung schutzwertiger Güter und Interessen im Kündigungsrecht	380
1. Notwendiger Prüfungsschritt auf dem Weg zu rationaler Abwägung	380
2. Ermittlung schutzwürdiger und schutzunwürdiger Güter und Interessen im Kündigungsrecht	383
a) Schutzwürdige Güter und Interessen	383
aa) Vertragsbezogene Interessen	383
bb) Betriebs- und unternehmensbezogene Interessen	387
cc) Personenbezogene Interessen	392
dd) Verfassungsrechtliche Wertentscheidungen	398
b) Schutzunwürdige Interessen	403
aa) Drittinteressen	403
bb) Arbeitsmarktpolitische Interessen	405
cc) Öffentliche, sozialpolitische Interessen	407
IV. Methode der Abwägung im Kündigungsrecht	407
1. Problemstellung im Kündigungsrecht	408
2. Methodische Klarstellungen	411
a) Zur Gefahr willkürlicher Entscheidungen	411
b) Methodisches, nicht materielles Prinzip	412
c) Vermeidung pauschaler Gesamtabwägung	413
3. Skizzierung von Präferenzregeln	414
a) Rangordnung der Güter und Interessen	415
b) Güter- und Interessenhäufung	417
c) Intensität und Stärke der Interessen als Ausdruck eines „beweglichen Systems“	418
d) Verschulden	422
e) Folgenberücksichtigung	422
f) Der „besonders strenge Maßstab“	423
4. Ergebnis	424
V. Grundsätze der Konfliktlösung	425
1. Eindeutig überwiegende Interessenlagen	425
2. Annähernd gleichgewichtige Interessenlagen	425

§ 11 Das Verhältnismäßigkeitsprinzip	427
I. Problemstellung im Kündigungsrecht	429
1. Darstellung der Rechtsprechung und Literatur	429
2. Kritik	437
a) Keine Differenzierung zwischen den Prinzipien	437
b) Fehlender Kontakt zum Gesetz	438
c) Mangelnde Konkretisierung	439
d) Unzureichende dogmatische Absicherung	440
II. Dogmatische Grundlagen	441
1. Begriffliche Klarstellung	442
2. Grundlagen zur Unterscheidung von Prinzip und Norm	444
3. Die Verhältnismäßigkeit (i. e. S.) als Teilmenge des Prinzips der Güter- und Interessenabwägung	447
4. Beeinflussung der Prinzipienstruktur durch die Regelungsmaterie und den Zweck	450
III. Das Verhältnismäßigkeitsprinzip im Zivil- und Arbeitsrecht	454
1. Zum Erfordernis differenzierter dogmatischer Durchdringung	455
a) Skepsis gegenüber bisherigen Nachweisen des Verhältnismäßigkeitsprinzips im Privatrecht	455
b) Vermeidung vorschneller Dogmatisierungen	457
c) Das Schlagwort „ultima ratio“	460
2. Anwendungs- und Strukturbedingungen für das Verhältnismäßigkeitsprinzip	462
a) Beeinflussung von Struktur und Inhalt des Verhältnismäßigkeitsprinzips durch die gesetzliche Regelungsdichte	462
b) Zu den Prinzipien der Vertragsfreiheit und der Selbstbestimmung	466
c) Einseitige Rechtsgeschäfte, insbesondere Gestaltungsrechte	468
d) Zusammenfassende Stellungnahme	472
3. Die Subsidiarität der Anwendung des allgemeinen Verhältnismäßigkeitsprinzips	475
a) Subsidiarität bei gesetzlichen Konkretisierungen	475
b) Konkretisierung durch Reduzierung auf einen Teilgrundsatz	477
c) Modifizierung der Teilgrundsätze	479

d) Subsidiarität bei offenen Konfliktentscheidungen	480
IV. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im Kündigungsrecht	480
1. Spezifische Konkretisierungen im KSchG (§ 1 Abs. 2 Satz 2 und 3)	482
a) Möglichkeit der Weiterbeschäftigung in demselben Betrieb oder in einem anderen Betrieb des Unternehmens	482
b) Möglichkeit der Weiterbeschäftigung zu geänderten Arbeitsbedingungen, ggf. durch Änderungskündigung	487
c) Möglichkeit der Weiterbeschäftigung nach zumutbaren Umschulungs- und Fortbildungs- maßnahmen	494
2. Allgemeine Konkretisierung im Bereich der ordentlichen Kündigung (§ 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG)	496
a) Die betriebsbedingte Kündigung („dringende betriebliche Erfordernisse“)	497
b) Die personen- und verhaltensbedingte Kündigung	501
3. Anwendung des Verhältnismäßigkeitsprinzips im Rahmen der außerordentlichen Kündigung	503
4. Bedeutung des Zweck-Mittel-Denkens für die Anwendung des Verhältnismäßigkeitsprinzips im Kündigungsrecht	504
V. Grenzen des Verhältnismäßigkeitsprinzips im Kündigungsrecht hinsichtlich der Wahl milderer Mittel	508
1. Grundsätzliches	508
2. Umfang des Direktionsrechts und der sachlichen Dispositionsbefugnis des Arbeitgebers	510
3. Die durch die Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats gezogenen Grenzen	511
4. Gesetzliche Schranken	515
5. Die Rechte Dritter	518
a) Kein einseitiger Eingriff in Rechte anderer Arbeitnehmer; Austauschkündigungen	518
b) Problem des konzerndimensionalen Kündigungsschutzes	520
§ 12 Das Prognoseprinzip	527
I. Einführung in die Fragestellung	527
1. Prognoseprobleme in anderen Rechtsgebieten	529

2. Prognoseentscheidungen im Kündigungsrecht	532
a) Die personen(krankheits-)bedingte Kündigung	532
b) Die verhaltensbedingte Kündigung	535
c) Die betriebsbedingte Kündigung	538
II. Zur Legitimation und einheitlichen Behandlung des Prognoseprinzips im Kündigungsrecht	539
1. Zum Erfordernis einheitlicher Lösungen	539
2. Legitimation des Prognosegedankens im Kündigungsrecht	540
a) Grundlagen	540
b) Das Prognoseprinzip – ein nationalsozialistisches Prinzip?	541
3. Verschuldensprinzip contra Prognoseprinzip?	543
a) Ausschließliche Prognoseentscheidung bei der betriebs- und personenbedingten Kündigung	544
b) Ineinandergreifen von Prognose- und Verschuldensprinzip bei der verhaltensbedingten Kündigung	546
III. Rechtsanwendungsprobleme	548
1. Überprüfbarkeit und Gewissheit der Prognose	548
a) Prognosespielraum des Arbeitgebers?	548
b) Objektive Vergewisserung der Prognose durch Tatsachen	550
2. Zeitpunkt der Prognose	551
a) Rechtsunsicherheit durch Prognosekorrekturen während des Kündigungsschutzprozesses	552
b) Gerechte Verteilung der Prozessrisiken	554
c) Dogmatische Erwägungen für eine ex-ante-Betrachtung	557
aa) Rechtsnatur des Gestaltungsrechts	557
bb) Streitgegenstand und Gestaltungsklage	558
IV. Rechtliche Reaktionsmöglichkeiten auf Fehlprognosen	561
1. Grundlagen zur Vertragsfortsetzung nach Kündigung (Wiedereinstellungsanspruch)	563
2. Zeitpunkt der erwiesenen Fehlprognose	570
3. Zur Gewissheit der Fehlprognose	576
4. Ergebnis	578
§ 13 Das Prinzip des Vertrauensschutzes	578
I. Strukturmerkmale des Vertrauensschutzprinzips	580

II. Auswirkungen des Vertrauensschutzprinzips im Kündigungsrecht	583
1. Unmittelbare Auswirkungen auf den Kündigungsgrund	584
2. Mittelbare Auswirkungen im Rahmen der Güter- und Interessenabwägung	585
III. Einzelfragen	586
1. Die Störung des Vertrauens als Kündigungsgrund	586
a) Anzeigen als Störung des Vertrauensbereichs bei gesetzwidrigem Handeln des Arbeitgebers?	589
b) Politische Meinungsäußerungen als Vertrauensbruch?	593
2. Vertrauensschutz bei widersprüchlichem Verhalten	596
3. Die Dauer der Betriebszugehörigkeit	600
IV. Ergebnis	604
§ 14 Das Prinzip der Gleichbehandlung	604
I. Eingrenzung auf die aktuelle Problemlage	607
II. Reichweite der Positivierung des Prinzips der Gleichbehandlung durch kündigungsrechtliche Normen	609
III. Ausschluss des Gleichbehandlungsgrundsatzes durch andere Rechtsprinzipien?	612
1. Kollision mit dem Prinzip der Vertragsfreiheit	612
2. Zum Recht des Arbeitgebers, „ein Exempel zu statuieren und zu verzeihen“	613
3. Einheitliche Feststellung des Kündigungsgrundes und gleichmäßige Ausübung des Kündigungsrechts	614
4. Ausschluss durch die Prinzipien der Interessenabwägung und der (Un-)Zumutbarkeit?	615
a) Kritik	616
b) Differenzierung zwischen objektivem Kündigungssachverhalt und ggf. erforderlicher Interessenabwägung	617
IV. Anwendungsfälle des Gleichbehandlungsprinzips im Kündigungsrecht	619
1. Zur „vergleichbaren Lage“ mehrerer Arbeitnehmer	620
2. Eingeschränkter Anwendungsbereich bei der personen- und betriebsbedingten Kündigung	622
3. Das Problem der herausgreifenden Kündigung	623
V. Zusammenfassende Stellungnahme	624

§ 15 Die konkurrierende Anwendung der Prinzipien im Kündigungsrecht	625
I. Zumutbarkeit, Interessenabwägung und Verhältnismäßigkeit	626
II. Das Gleichbehandlungsprinzip und die Prinzipien der Interessenabwägung und der Verhältnismäßigkeit	628
III. Das Prognoseprinzip und die materiellen Kündigungsbeschränkungen	629
IV. Anwendungsbereiche des Vertrauensschutzprinzips	629
V. Das Verhältnis der zivilrechtlichen Generalklauseln zum allgemeinen Kündigungsschutz und dessen Prinzipien	630
1. Die sittenwidrige und diskriminierende Kündigung	633
a) § 138 BGB	633
b) § 612a BGB	635
2. Die treuwidrige Kündigung (§ 242 BGB)	636
4. Kapitel: Die Anwendung der kündigungsrechtlichen Prinzipien bei den einzelnen Kündigungsgründen	641
§ 16 Die ordentliche betriebsbedingte Kündigung	641
I. Zusammenfassende Skizzierung der Grundlagen	641
II. Einzelfragen	644
1. Katalog möglicher milderer Maßnahmen	644
a) Die speziellen gesetzlichen Konkretisierungen des Verhältnismäßigkeitsprinzips	645
b) Allgemeine Konkretisierungen des Verhältnismäßigkeitsprinzips	647
aa) Arbeitsstreckung („go-slow“) und „Auf Lager-Arbeiten“	648
bb) Kurzarbeit	649
cc) Allgemeine Arbeitszeitverkürzung statt Kündigung?	654
dd) Abbau von Überstunden und Leiharbeitsverhältnissen	654
ee) Urlaub statt Kündigung?	656
2. Unternehmerische Entscheidungsfreiheit und betriebsbedingte Kündigung	656
a) Konkretisierung des betriebsbedingten Kündigungsgrundes	659
aa) Inner- oder außerbetrieblichen Ursachen	661

bb) Umsetzung der Unternehmerentscheidung durch betriebsorganisatorische Maßnahmen	663
cc) Fallbeispiele	666
b) „Dringende“ betriebliche Erfordernisse	670
c) Darlegungslast, Unternehmerentscheidung und Missbrauchskontrolle	678
d) Die Missbrauchskontrolle	681
3. Stellenstreichung, Austausch Kündigung und die Grenzen unternehmerischer Entscheidungen	683
a) Streichung einer Hierarchieebene	683
b) Änderung des Anforderungsprofils und Leistungsverdichtung	684
c) Austausch Kündigungen	687
4. Die Sozialauswahl nach § 1 Abs. 3 Satz 1 KSchG als besondere Erscheinungsform der Interessenabwägung	691
a) Soziale Gesichtspunkte - kein tauglicher Gesetzesbegriff!	691
b) Normative Konkretisierung des Begriffs „soziale Gesichtspunkte“	692
5. Die Sozialauswahl der Gegenwart	693
§ 17 Die ordentliche personenbedingte Kündigung	699
I. Zusammenfassende Skizzierung der Grundlagen	699
II. Abgrenzung zur verhaltensbedingten Kündigung	701
III. Abmahnung	703
IV. Systematik der personenbedingten Kündigung am Beispiel der krankheitsbedingten Kündigung	704
1. Methodischer und normativer Ausgangspunkt	705
2. Kriterien der Interessenabwägung	712
a) Unterhaltspflichten	713
b) Dauer der Betriebszugehörigkeit	714
c) Arbeitsvertragsbezogene wirtschaftliche Belastung (Lohnfortzahlung)	715
d) Erhebliche betriebliche Belastungen	720
e) Ausreichende Personalreserve	721
f) Ursache der Erkrankung	723
g) Dauer bzw. Häufigkeit der Erkrankung	725
h) Resümee	727
3. Katalog möglicher milderer Maßnahmen	728
a) Probleme bei häufigen Kurzerkrankungen	728

b) Vorübergehende Anordnung von Mehrarbeit; personelle und organisatorische Umstellungen	729
c) Versetzung - Änderungskündigung - Umschulung	730
d) Einstellung von Aushilfskräften	732
e) Neue Dimensionen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes	734
aa) Das Präventionsverfahren	734
bb) Das betriebliche Eingliederungsmanagement (BEM)	737
4. Fälle krankheitsbedingter Kündigung	741
a) Dauernde Arbeitsunfähigkeit	742
b) Kündigung wegen krankheitsbedingter Leistungsminderung	743
c) Kündigung wegen Langzeiterkrankung	744
5. Ergebnis	746
V. Dogmatische Schlussfolgerung zur personenbedingten Kündigung	746
1. Erhebliche Beeinträchtigung betrieblicher oder vertraglicher Interessen	748
2. Negativprognose; Wiedereinstellungsanspruch	748
3. Vorrangige mildere Mittel	749
4. Interessenabwägung	749
§ 18 Die ordentliche verhaltensbedingte Kündigung	750
I. Zusammenfassende Skizzierung der Grundlagen	750
II. Dogmatische Einordnung der verhaltensbedingten Kündigung	752
1. Vertragsverletzungen	753
2. Objektiver Kündigungsgrund	755
3. Abmahnung	756
4. Negativprognose	758
5. Mildere Mittel	759
6. Interessenabwägung	761
III. Außerdienstliche Verhaltensweisen	762
1. Politisches Verhalten	765
2. Verhaltensweisen in der Privatsphäre	772
3. Privates Finanzgebaren (Lohnpfändung)	772
4. Außerdienstliche Straftaten	775
5. Straftat gegen Konzernunternehmen	776

IV. Der Schlüssel zur Erkenntnis: Verhältnismäßigkeit (Abmahnung) und Interessenabwägung	777
1. Grundlagen	777
2. Zur Erforderlichkeit und Entbehrlichkeit einer Abmahnung	779
a) Eignung der Abmahnung als milderes Mittel	780
b) Entbehrlichkeit der Abmahnung	781
3. Vertrauen: ein zweischneidiger Begriff	783
4. Der Fall der Emmely	784
5. Ergänzende Abwägungskriterien bei Pflichtverletzungen mit strafrechtlicher Relevanz	787
a) Arbeitszeitbetrug	787
b) Geringfügige Delikte	788
c) Konkretisierung der Vertragspflichten des Arbeitnehmers	790
d) Verschuldensgrad	793
e) Sonstige Verhältnismäßigkeitskriterien	794
f) Weitere Kriterien der Interessenabwägung	794
6. Dauer der Betriebszugehörigkeit	796
7. Zwischenergebnis	796
V. Kritische Gesamtbetrachtung	798
1. Die Kritik Willemsens	798
2. Replik	799
3. Ausblick	803
§ 19 Die außerordentliche Kündigung	806
I. Zusammenfassende Skizzierung der Grundlagen	806
II. Einzelfragen	807
1. Die methodische Handhabung des § 626 Abs. 1 BGB	809
2. Das systematische Verhältnis zur ordentlichen Kündigung	812
a) Überkommene und unzureichende Abgrenzungskriterien	813
b) Vorrangiges Beschränkungsinstrumentarium der ordentlichen Kündigung	814
aa) Methodische Konsequenzen	815
bb) Hinweise zu Einzelproblemen	817
3. Ordentliche Unkündbarkeit und restliche Vertragsdauer	818
a) Problemstellung	818
b) Kritik	820

c) Stellungnahme	823
d) Weitere Entwicklung der Rechtsprechung	825
e) Absolute Grenze wirtschaftlicher Unzumutbarkeit?	827
4. Verfassungsrechtliche Wertungen	829
5. Gesetzliche Wertungen	831
6. Risikoverteilung/Wirtschaftliche Belastung	832
7. Normative Richtlinienbildung und Interessenabwägung	834
SCHLUSSTHESEN (1986)	837
SCHLUSSTHESEN (2021)	840
Literatur	849
Sachregister	891