

Inhaltsverzeichnis

Erster Teil

Problemstellung	23
§ 1 Ausgangspunkt und Intention der Arbeit	23
A. Fälle aus der Rechtsprechung als Anlass der Arbeit	24
B. Von einer auf „Treu und Glauben“ basierenden Interessenabwägung	27
C. ... zu einem nach Verantwortungsanteilen differenzierenden Maßstab	29
D. Zusammenfassung	32

Zweiter Teil

Die Verantwortung für Störungen im Arbeitsverhältnis	33
§ 2 Die Bedeutung der Verantwortung im arbeitsrechtlichen Kündigungsschutz	33
A. Begriff der Zurechnung	33
I. Im allgemeinen Sprachgebrauch	33
II. Angst vor Zufällen als Hintergrund von Zurechnung	34
III. Zurechnung im Schuldverhältnis	35
IV. Prinzipien der Zurechnung	39
1. Ursächlichkeit	39
2. Der Verschuldensgrundsatz	40
3. Verschuldensunabhängige Verantwortung	42
a) Verantwortung für Dritte	43
b) Gefährdungshaftung	44
c) Verantwortung für Vertrauen	45
d) Verantwortung für die Primärleistung	49
e) Verantwortung für die Beendigung des Vertrags	52
V. Ergebnis	55
B. Das Zurechnungsproblem als Folge der im Arbeitsrecht eingeschränkten Kündigungsfreiheit	56
I. Kündigungsfreiheit als Ausdruck der Privatautonomie	56
II. Legitimität des Kontinuitätsinteresses aufgrund des Vertrauen erweckenden Vertragsschlusses	57

III. Umgekehrtes Verhältnis von Kündigungsfreiheit und Bestandsschutz im Arbeitsrecht	58
C. Störung zur Legitimierung der Kündigung	60
I. Regelungsinhalt des Leistungsstörungsrechts	60
II. Regelungsinhalt des Kündigungsrechts	62
1. Die „Störung“ als Kern des personen- und verhaltensbedingten Kündigungsgrundes	62
a) Äquivalenzstörung im engeren Sinne	63
b) Äquivalenzstörung im weiteren Sinne	64
c) Nichtleistungsbezogene Störungen (Vertrauensverhältnis)	65
d) Ergebnis	66
2. Die soziale Rechtfertigung der Kündigung	66
D. Zurechnung als Teil des arbeitsrechtlichen Kündigungsgrundes	70
I. Begriffliche Bedeutung der Zurechnung	70
II. Zurechnung aufgrund sozialstaatlicher bzw. grundrechtlicher Wertungen ..	71
III. Zurechnung nach zivilrechtlichen Kategorien	74
1. Zurechnung bei der verhaltensbedingten Kündigung	75
2. Zurechnung bei der personenbedingten Kündigung	75
IV. Zurechnung als ausschlaggebendes Kriterium der Interessenabwägung	77
V. Ergebnis	78
E. Verantwortung als Oberbegriff für Vertretenmüssen und andere Zurechnungsgründe	78
F. Besondere Legitimierungsgründe der betriebsbedingten Kündigung	80
I. Vertragsdogmatische Einordnung	80
II. Verfassungsrechtliche Zulässigkeit	90
III. Folgen für die Berücksichtigung von arbeitgeberseitiger Verantwortung ...	92
1. Eingeschränkte gerichtliche Überprüfbarkeit	93
a) Kontrollfreiheit der unternehmerischen Entscheidung als Ausprägung von Art. 12 I GG	93
b) Begriff der unternehmerischen Entscheidung	96
c) Erforderlichkeitsprüfung	97
2. Eingeschränkte Berücksichtigung der arbeitgeberseitigen Verantwortung	98
a) Rechtsmissbräuchliche Kündigungen	100
b) Betriebsverfassungsrechtliches Beschäftigungsverbot	100
c) Betriebswirtschaftliches Fehlverhalten	101
d) Änderung der Arbeitsanforderungen	103
G. Ergebnis	104
§ 3 Mitverantwortung des Arbeitgebers	105
A. Allgemeine Gläubigerverantwortung	105
I. Verantwortung für Pflichtverletzungen	106

II. Verantwortung für die Verletzung von Obliegenheiten	106
III. Verantwortung für übernommenes Risiko	107
IV. Verantwortung nach der Sphärentheorie	108
B. Verantwortung bezüglich der Vermeidung personenbedingter Störungen	109
I. Gesundheit und Leben	110
1. Schutzpflichten	110
a) Pflicht zu Schutzmaßnahmen, § 618 I BGB	111
b) Sicherer Arbeitsplatz	113
c) Sicherheit der Arbeitsmittel	115
d) Arbeitsschutz und Arbeitssicherheit	115
aa) Arbeitsorganisation	116
bb) Technischer Arbeitsschutz	118
e) Schutz vor Lendenwirbelsäulenerkrankungen bei der manuellen Handhabung von Lasten	119
f) Ergebnis	120
2. Informationspflichten zur Vermeidung von Selbstschädigungen durch den Arbeitnehmer	122
3. Beschäftigung auf leidensgerechtem Arbeitsplatz, § 167 II 1 SGB IX ...	123
4. Weiterreichende Schutzmaßnahmen	126
5. Risikoverantwortung	127
a) Nicht vorhandene Gesundheit des Arbeitnehmers als Betriebsrisiko?	128
b) Arbeitsbedingte Erkrankungen als Betriebsrisiko	131
c) Arbeitsrechtliche Gefährdungshaftung?	134
d) Verantwortung entsprechend dem Gedanken zur Enthftung des Ar- beitnehmers	136
e) Sozialrechtliche Risikozuweisung	140
aa) Hintergrund der öffentlich-rechtlichen Ausgestaltung	141
bb) Schlussfolgerungen	144
f) Ergebnis	144
II. Schutz der Persönlichkeit	145
1. Präventive Maßnahmen	148
a) Organisationspflichten	148
b) Mitwirkungsobliegenheiten	150
2. Repressive Maßnahmen	151
a) Interventionspflicht	151
b) Arbeitsrechtliche Maßnahmen	152
c) Deliktische Sorgfaltspflichten	153
3. Grenze der arbeitgeberseitigen Verantwortung	154
4. Ergebnis	154

III. Verantwortung für Eignung und Fähigkeiten	155
1. Die Arbeitsmarktverantwortung des Arbeitgebers nach § 2 II SGB III ...	155
2. Weiterbildungspflicht des Arbeitgebers nach § 1 II 3 KSchG	156
IV. Ergebnis	158
C. Verantwortung bezüglich der Vermeidung einer verhaltensbedingten Störung ..	159
I. Arbeitsorganisation	159
II. Ausübung des Weisungsrechts	162
1. Arbeitszeit	163
2. Änderung des Aufgabenbereichs (Versetzung)	164
a) Rechtswidrige Weisung	165
b) Unbillige Weisung	167
c) Rechtsmissbräuchliche Weisung	169
3. Ergebnis	171
III. Weiterbildungsmaßnahmen	171
IV. Rechtswidriges Vorverhalten des Arbeitgebers	172
1. Provokation durch „Lockspitzel“	172
2. Whistleblowing	173
3. Provokation durch rechtsmissbräuchliche Abmahnungen	175
4. Verletzung betriebsverfassungsrechtlicher Normen – „wilder“ Streik	176
V. Compliancesystem	178
1. Beispiel für Unterlassen	179
2. Beispiel für aktives Tun	180
VI. Ergebnis	182
D. Verantwortung bezüglich der Vermeidung einer betriebsbedingten Störung	182
I. Verantwortung für rechtsmissbräuchliches Verhalten	183
1. Betriebliches Erfordernis	184
2. Fehlende Weiterbeschäftigungsmöglichkeit	185
II. Verantwortung für das betriebliche Erfordernis durch fehlerhafte Personal-	
planung	187
1. Bedarfswidrige Neueinstellungen	187
2. Einstellungen unter Verstoß gegen § 99 BetrVG	188
III. Verantwortung für das betriebliche Erfordernis durch wirtschaftliche Fehl-	
entscheidungen	188
1. Durch rechtswidriges Verhalten	189
2. Durch strategisch nachteilhaftes Verhalten	190
a) Rationale Entscheidungen	191
b) Technologischer Fortschritt	191
c) Wachstumsstrategien	192
d) Wettbewerbsstrategien	193
e) BCG-Portfolio-Modell	193

f) Sonstige Strategiefehler	194
3. Durch fehlerhafte Finanzplanung	194
4. Durch fehlerhaftes Risikomanagement	195
5. Fallbeispiel	198
IV. Verantwortung für das betriebliche Erfordernis durch Änderung des Arbeitskräftebedarfs	200
V. Verantwortung für eine fehlerhafte Sozialauswahl	201
VI. Ergebnis	201
E. Verantwortung für Fehlervermeidung bei allen Kündigungsarten	202
I. Anhörungspflicht, § 102 BetrVG	202
II. Pflicht zur Weiterbeschäftigung	204
F. Ergebnis	204

Dritter Teil

Auswirkungen der arbeitgeberseitigen Mitverantwortung auf die Kündigungsbefugnis 206

§ 4 Allgemeine Lösungswege zur Berücksichtigung von Mitverantwortung	206
A. Rechtsausschluss	206
I. Fortfall des Tatbestandes	207
II. Die Kulpakompensation	207
III. Überwiegende Verantwortung, § 323 VI BGB	208
B. Erschwerung der Rechtsausübung	213
I. Gleichbehandlungsgebot bei der Schadensverursachung, § 254 I BGB	213
II. Unzumutbarkeit der Leistung	215
III. Umfassende Interessenabwägung bei der Kündigung	217
1. Kündigung eines Handelsvertretervertrags	217
2. Kündigung eines Lieferungs- und Abnahmevertrags	219
3. Kündigung eines Mietverhältnisses	220
4. Ergebnis	223
IV. Gedanke der Vertragsanpassung	224
C. Keine Einschränkungen in der Rechtsausübung	225
I. Unerheblichkeit der Mitverantwortung	225
1. Umkehrschluss aus § 323 VI BGB	225
2. Zerrüttungsprinzip	226
3. Differenzierung nach der Schwere der Pflichtverletzung	227
II. Beachtung der Mitverantwortung auf der Sekundärebene	227
D. Ergebnis	228

§ 5 Übertragbarkeit auf das Recht zur ordentlichen Kündigung nach dem KSchG? . . .	229
A. Bedeutung des persönlichen Näheverhältnisses	229
B. Strukturierung nach Verantwortung	235
C. Bedeutung der Arbeitnehmerschutzgesetze	236
D. Einmalleistungen als Bezugspunkt des allgemeinen zivilrechtlichen Maßstabs	236
E. Vergleich der außerordentlichen Kündigung mit der ordentlichen Kündigung eines Arbeitsvertrags	237
I. Gegenstand der Zumutbarkeit	238
1. Zumutbarkeit der Fortsetzung des Vertragsverhältnisses	238
a) Gesellschaftsvertrag	238
b) Sonstige Dauerschuldverhältnisse	242
2. Zumutbarkeit der dauerhaften Vertragsfortsetzung	242
II. Der Kündigungsgrund	244
1. Bei der Auflösung einer Gesellschaft	244
2. Bei der Ausschließung eines Gesellschafters	246
3. Beim Mietvertrag	246
4. Bei sonstigen Dauerschuldverhältnissen	248
5. Vergleich mit dem Grund einer ordentlichen Kündigung nach dem Kün- digungsschutzgesetz	248
III. Eigene Pflichtverletzungen jenseits von § 254 I BGB	250
F. Ergebnis	251
§ 6 Mitverantwortung für die Entstehung des personenbedingten Kündigungsgrundes	253
A. Der Normalfall: Vom Arbeitnehmer zu tragendes Krankheitsrisiko	255
B. Rechtsausschluss	258
I. Vorsatz	258
II. Überwiegende Verantwortung beim Arbeitgeber	261
1. Schuldhaftige Schutzgesetzverletzung	261
2. Schuldhaftige Verursachung eines Arbeitsunfalls durch Arbeitgeber und Arbeitnehmer	268
C. Erschwerung der Kündigung	269
I. Höhere Zumutbarkeit hinsichtlich hinzunehmender Störungen	270
1. Verschuldensabhängige Verantwortung	270
a) Krankmachendes Organisationsverschulden	270
b) Eignungsmängel wegen Organisationsverschuldens	271
c) Mobbing	273
2. Verschuldensunabhängige Verantwortung	274
a) Häufige Kurzerkrankungen	275
b) Ungewiss lang andauernde Arbeitsunfähigkeit	276
3. Arbeitsunfall	281
a) Unverschuldeter Arbeitsunfall	281

b) Fahrlässig verursachter Arbeitsunfall	282
c) Vom Arbeitgeber zu tragendes Risiko für vom Arbeitnehmer ver- schuldete Arbeitsunfälle	283
4. Weitere die Zumutbarkeit erhöhende Umstände	284
II. Weiterbeschäftigung	285
1. Weiterbeschäftigung trotz geminderter Leistung	285
2. Weiterbeschäftigung auf anderem Arbeitsplatz	286
3. Weiterbeschäftigung nach Weiterbildung und Umschulung	287
III. Erschwerungen im Zusammenhang mit dem bEM	288
1. Folgen nicht ordnungsgemäßer Durchführung des bEM	288
2. Folgen unterlassener Gesundheitsprävention	291
IV. Zusammenfassung der Kündigungserschwerungen	293
D. Keine Einschränkungen trotz Verantwortung	295
I. Wegen Unerheblichkeit	295
II. Aufgrund von angemessener Lösung auf Sekundärebene	296
1. Dauerhafte Arbeitsunfähigkeit	296
2. Zerrüttung	297
E. Ergebnis	298
§ 7 Mitverantwortung für die Entstehung des verhaltensbedingten Kündigungsgrundes	299
A. Rechtsausschluss	300
I. Rechtsmissbräuchliches Verhalten	300
1. Venire contra factum proprium	300
2. Rechtsmissbräuchliche Ausübung des Weisungsrechts	302
3. Rechtsmissbräuchliche Ausübung des Abmahnungsrechts	305
II. Alleinige Verantwortung durch Provokation	307
III. Überwiegende Verantwortung wegen Organisationsverschuldens	310
IV. Überwiegende Verantwortung durch Einwilligung in Compliance-Verstöße	314
1. Compliance-Verstöße, die einen Straftatbestand erfüllen	314
2. „Nur“ compliance-widriges Verhalten	317
3. Verstoß gegen § 242 BGB	318
B. Erschwerung der Kündigung	319
I. Höhere Zumutbarkeit hinsichtlich hinzunehmender Störungen	319
1. Bewährungsphase	320
2. Hinzunehmende Schlechtleistung	321
3. Beseitigung der Störungsursache, § 167 I SGB IX	322
II. Modifizierung der Treuepflichten	323
C. Keine Einschränkungen trotz Mitverschuldens	325
I. Unerhebliches Mitverschulden	325
II. Zerrüttung	326
D. Ergebnis	327

§ 8 Verantwortung für das betriebliche Erfordernis 328

 A. Berücksichtigungsfähigkeit der arbeitgeberseitigen Verantwortung 328

 B. Keine Einschränkungen des Kündigungsrechts 335

 I. Fortfall von Beschäftigungsbedarf aufgrund von Betriebsstilllegungen 335

 II. Fortfall von Beschäftigungsbedarf durch rechtsmissbräuchliches Verhalten 338

 III. Fortfall von Beschäftigungsbedarf durch betriebswirtschaftliche Fehlentscheidungen 340

 1. Fahrlässige Herbeiführung der Störung im laufenden Arbeitsverhältnis 341

 2. Grob fahrlässige Herbeiführung der Störung im laufenden Arbeitsverhältnis 343

 3. Herbeiführung der Störung durch vorvertragliche fehlerhafte Personalplanung 349

 C. Erschwerung der Kündigung 350

 I. Weiterbeschäftigung oder Entschädigung 351

 II. Abbau rechtlicher Hindernisse aus der Sphäre des Arbeitgebers 354

 1. Ungerechtfertigte Verweigerung der Zustimmung 355

 2. Gerechtfertigte Verweigerung der Zustimmung 356

 3. Ergebnis 358

 III. Fortbildung bei Änderung des Stellenprofils 358

 D. Ergebnis 360

Vierter Teil

Die Entschädigung 362

Fünfter Teil

Zusammenfassung der Ergebnisse 364

§ 9 Inhaltliche Zusammenfassung 364

§ 10 Thesen 364

 A. Mitverantwortung für die personenbezogene Störung 364

 B. Mitverantwortung für die verhaltensbezogene Störung 365

 C. Verantwortung für das betriebliche Erfordernis 366

Literaturverzeichnis 368

Stichwortverzeichnis 399