

Anna-Naomi Lang

Arbeitsrechtliche Kündigungsschutzsysteme und ihre Sanktionen

Ein Vergleich des englischen, deutschen
und schweizerischen Rechts

Inhaltsverzeichnis

INHALTSVERZEICHNIS	11
LITERATURVERZEICHNIS	21
ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS	53
A. EINLEITUNG	59
I. GESELLSCHAFTLICHE BEDEUTUNG DES KÜNDIGUNGSSCHUTZES	59
II. WIRTSCHAFTSGESCHICHTLICHER RAHMEN DER ENTWICKLUNG DES KÜNDIGUNGSSCHUTZES	60
III. VORGEHENSWEISE	61
IV. BEGRIFFSBESTIMMUNG	62
V. GANG DER ARBEIT	64
B. SYSTEMATIK DER GERECHTFERTIGEN KÜNDIGUNG	67
I. HISTORISCHE ECKDATEN UND GRUNDSÄTZE DES KÜNDIGUNGSSCHUTZES	67
1. <i>England</i>	67
2. <i>Deutschland</i>	68
3. <i>Schweiz</i>	70
4. <i>Vergleichende Würdigung</i>	72

II. FORMALIEN DER KÜNDIGUNG	74
1. <i>Inhalt und Form</i>	74
a) England	74
b) Deutschland	76
c) Schweiz	77
d) Vergleichende Würdigung	79
(1) Übereilungsschutz	79
(2) Wahrung der Würde	80
(3) Klarstellung	81
2. <i>Verfahrensvorschriften</i>	82
a) England	82
(1) Betriebliche Vertretung der Arbeitnehmerinteressen	83
(2) Massenentlassungen	84
b) Deutschland	85
(1) Betriebliche Vertretung der Arbeitnehmerinteressen	86
(2) Massenentlassungen	86
(3) Sonstige Verfahrensvorschriften	88
(a) Zustimmung des Integrationsamtes	89
(b) Behördliche Zustimmung nach § 9 Abs. 3 MuSchG	89
c) Schweiz	90
(1) Betriebliche Vertretung der Arbeitnehmerinteressen	90
(2) Massenentlassungen	91
d) Vergleichende Würdigung	92
(1) Massenentlassungen	92
(a) Konsultation der Arbeitnehmervertretung	93
(b) Anzeige an die Arbeitsverwaltung	94
(c) Rechtsfolgen	95

(2) Weitere Verfahrensvorschriften im Rahmen der Kündigung	96
(a) Generelle Anhörungspflicht der Arbeitnehmervertretung.....	96
(b) Besondere Verfahrensvorschriften als Sonderkündigungsschutz.....	98
III. MATERIELLE KRITERIEN FÜR EINE GERECHTFERTIGTE ORDENTLICHE KÜNDIGUNG	99
1. <i>Liegt eine Kündigung vor?</i>	100
2. <i>Kündigungsbestände</i>	102
a) England	102
(1) System der unfair dismissal	102
(2) Kündigungsgründe.....	103
(a) Verhaltensbezogene Gründe.....	103
(b) Krankheits-, leistungs- und eignungsbezogene Gründe.....	104
(c) Überzähligkeit von Arbeitskräften	105
(d) Weiterbeschäftigung unter Gesetzesverletzung.	106
(e) Anderer wesentlicher Grund.....	107
(3) Angemessenheit.....	107
b) Deutschland	111
(1) Soziale Rechtfertigung der Kündigung	111
(2) Kündigungsgründe.....	113
(a) Personenbedingte Gründe.....	113
(b) Verhaltensbedingte Gründe	114
(c) Betriebsbedingte Gründe	115
(i) Unternehmerische Entscheidung	116
(ii) Dringlichkeit des betrieblichen Erfordernisses	117
(iii) Sozialauswahl	117
(3) Überprüfung der Sozialverträglichkeit	119

(a) Prognoseprinzip	119
(b) Ultima-Ratio-Prinzip	120
(c) Interessenabwägung.....	122
c) Schweiz.....	122
(1) Konzept der Missbräuchlichkeit der Kündigung ..	122
(2) Tatbestände missbräuchlicher Kündigung.....	124
(a) Nach dem OR	124
(i) Persönliche Eigenschaft	125
(ii) Ausübung verfassungsmässiger Rechte	126
(iii) Vereitelung von Ansprüchen.....	126
(iv) Geltendmachung arbeitsvertraglicher Ansprüche.....	127
(v) Dienstleistung im Landesinteresse	128
(vi) Koalitionsfreiheit	128
(vii) Arbeitnehmervertretung	129
(b) Nach dem GlG	129
(i) Diskriminierende Kündigung	130
(ii) Rache kündigung	131
d) Vergleichende Würdigung	132
(1) Kündigungssituationen	134
(a) Kündigung aus Gründen, die auf den Arbeitnehmer bezogen sind	134
(b) Kündigung aus wirtschaftlichen Gründen	137
(2) Abwägung der kollidierenden Interessen	140
IV. SONDERKÜNDIGUNGSSCHUTZ	142
V. SCHWELLENWERTE IM KÜNDIGUNGSSCHUTZ.....	143
1. Kündigungsfristen	144
a) England	144
b) Deutschland	145
c) Schweiz.....	146

d)	Vergleichende Würdigung.....	147
(1)	Erleichterte Kündigungsmöglichkeit zu Beginn des Arbeitsverhältnisses	147
(2)	Dispositivität und Beschäftigungspflicht.....	148
2.	<i>Ansprüche des Arbeitnehmers auf finanzielle Leistungen bei gerechtfertigter Kündigung..</i>	149
a)	England – redundancy payment.....	150
(1)	Voraussetzungen.....	150
(a)	Mindestbeschäftigungsdauer	150
(b)	Redundancy situation	151
(2)	Ausschlusstatbestände	152
(a)	Objektive Ausschlusstatbestände	152
(b)	Verhaltensbedingte Ausschlusstatbestände	152
(3)	Höhe des Anspruchs	154
b)	Deutschland – Sozialplanleistungen	154
(1)	Inhalt des Sozialplans	155
(2)	Verfahren und Erzwingbarkeit des Sozialplans....	156
(3)	Ausschluss von Sozialplanleistungen	157
(a)	Unterschiedliche Berücksichtigung im Rahmen von Recht und Billigkeit	158
(b)	Verhaltensbedingter Ausschluss.....	158
(4)	Höhe der Sozialplanleistung	159
c)	Schweiz.....	159
d)	Vergleichende Würdigung.....	161
(1)	Funktion.....	161
(2)	Schwellen unterschiedlicher Art.....	162
(3)	Berechnungsmodus und Höhe der Ansprüche.....	163
3.	<i>Sonstiger Beschäftigungsschutz im Verhältnis zur Dauer der Betriebszugehörigkeit und Betriebsgrösse</i>	164
a)	England	164
(1)	Mindestbeschäftigungsdauer	164

(2) Betriebsgrösse.....	166
b) Deutschland	166
(1) Mindestbeschäftigungsdauer	166
(2) Sog. „Kleinbetriebsklausel“.....	168
c) Schweiz.....	169
d) Vergleichende Würdigung.....	170
(1) Wartezeit.....	170
(2) Mindestbetriebsgrösse	171
VI. ZUSAMMENFASENDE	
RECHTSVERGLEICHENDE BEMERKUNGEN.....	172
C. SANKTIONEN BEI UNGERECHTFERTIGTER	
KÜNDIGUNG	177
I. SCHUTZ WÄHREND DES VERFAHRENS	177
1. <i>England</i>	178
a) Voraussetzungen für den vorläufigen Rechtsschutz 180	
(1) Innerbetriebliche Arbeitnehmeraktivitäten	180
(2) Mitgliedschaft bei einer Gewerkschaft	181
b) Gerichtliche Geltendmachung	
und Durchsetzbarkeit	181
c) Tatsächliche Inanspruchnahme	182
2. <i>Deutschland</i>	183
a) Exkurs: Beschäftigungsanspruch.....	184
b) Gesetzlicher Weiterbeschäftigungsanspruch	186
(1) Ordentliche Arbeitgeberkündigung	188
(2) Widerspruch des Betriebsrats	189
(3) Erhebung der Kündigungsschutzklage	190
(4) Verlangen nach Weiterbeschäftigung.....	191
(5) Entbindungsmöglichkeit für den Arbeitgeber	191
c) Sog. Allgemeiner Weiterbeschäftigungsanspruch...	192

(1) Kündigung	193
(2) Gerichtliche Geltendmachung der Unwirksamkeit der Kündigung	194
(3) Interessenabwägung.....	195
(a) Überwiegen der Arbeitgeberinteressen	195
(b) Überwiegen der Arbeitnehmerinteressen	196
(4) Kritik am allgemeinen Weiterbeschäftigungsanspruch	198
d) Gerichtliche Geltendmachung und Durchsetzbarkeit	200
(1) Antrag auf einstweilige Verfügung	200
(a) Gesetzlicher Weiterbeschäftigungsanspruch....	200
(b) Allgemeiner Weiterbeschäftigungsanspruch....	200
(2) Klage.....	201
(3) Vollstreckung.....	202
e) Tatsächliche Inanspruchnahme	204
3. <i>Schweiz</i>	208
a) Voraussetzungen der Anordnung der provisorischen Weiterbeschäftigung	210
(1) Anfechtung der Kündigung	210
(2) Wahrscheinlichkeitsprognose	213
(3) Ermessen des Gerichts	214
(4) Verhältnis zur Diskriminierungskündigung	215
b) Gerichtliche Geltendmachung und Durchsetzbarkeit	215
c) Tatsächliche Inanspruchnahme	217
4. <i>Vergleichende Würdigung</i>	219
a) Zweck des Instituts	219
b) Gesetzliche Bereiche und Herleitung des Anspruchs.....	221
c) Gerichtliche Geltendmachung und Durchsetzbarkeit	224

d)	Dringlichkeit	228
e)	Tatsächliche Inanspruchnahme	229
II.	SCHUTZ NACH ABSCHLUSS DES VERFAHRENS.....	232
1.	<i>Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses.....</i>	232
a)	England	232
(1)	Voraussetzungen.....	234
(a)	Reinstatement	235
(b)	Reengagement	235
(2)	Auslegungskriterien	236
(a)	Praktikabilität.....	237
(b)	Angemessenheit.....	238
(3)	Gerichtliche Geltendmachung und Durchsetzbarkeit	239
(a)	Klage.....	239
(b)	Durchsetzbarkeit.....	239
(4)	Tatsächliche Weiterbeschäftigte.....	241
b)	Deutschland	244
(1)	Unwirksamkeit der Kündigung.....	245
(2)	Gerichtliche Geltendmachung und Durchsetzbarkeit	246
(a)	Kündigungsschutzklage	246
(b)	Antrag auf (Weiter-)Beschäftigung	247
(3)	Tatsächliche Inanspruchnahme	248
c)	Schweiz.....	249
d)	Vergleichende Würdigung	251
2.	<i>Entschädigung.....</i>	254
a)	England	254
(1)	Basic award.....	255
(2)	Compensatory award	256
b)	Deutschland	257
(1)	Auflösungsantrag.....	258

(2) Abfindungsanspruch bei Kündigungsverzicht.....	261
(3) Abfindungsvergleich.....	264
(4) Diskussion der rechtstatsächlichen Situation	
der Häufigkeit einer Abfindung.....	265
(a) Darstellung der Reformbefürworter	266
(b) Darstellung der Reformgegner	267
(c) Anmerkungen	269
(5) Beurteilung	273
c) Schweiz.....	274
d) Vergleichende Würdigung.....	276
(1) Anspruch.....	276
(2) Funktionen der Entschädigung	278
(a) Pönalfunktion für den Arbeitgeber	279
(b) Abgeltung für den Verlust des Arbeitsplatzes	
für den Arbeitnehmer.....	279
(c) Entgelt- oder Schadenersatz	281
(3) Höhe der Entschädigung.....	282
(a) Höhe im Verhältnis	
zur Betriebszugehörigkeitsdauer	282
(b) Begrenzung der Höhe	283
(c) Rechtstatsächliche Höhe	284
III. ZUSAMMENFASENDE RECHTSVERGLEICHENDE	
BEMERKUNGEN.....	286
1. <i>Gesetzliche Sanktion der ungerechtfertigten Kündigung:</i>	
<i>Fortsetzung oder Entschädigung?</i>	286
2. <i>Praxis</i>	293
3. <i>Diskussion</i>	296
D. FOLGERUNGEN FÜR DIE SCHWEIZ.....	299
ANHANG	305