

Das Recht auf Beschäftigung im Kündigungsschutzprozeß

Thomas Klebe
Der Weiterbeschäftigungsanspruch
nach § 102 Abs. 5 BetrVG

Manfred Schumann
Der allgemeine Beschäftigungsanspruch

Juristische Gesamtbibliothek
der Technischen Hochschule
Darmstadt

B 38785

Bund-Verlag

Inhaltsübersicht:

	Seite
I. Teil: Intention und Realität des Kündigungsschutzrechtes	1
1. Einführung	1
2. Die Geschichte des Kündigungsschutzrechtes	4
2.1. Die Zeit bis 1945	4
2.2. Die Entwicklung in der Bundesrepublik	9
2.3. Der Beschäftigungsanspruch	14
3. Bestandsschutz nach dem Kündigungsschutzgesetz	15
3.1. Die Realität des Kündigungsschutzprozesses	15
3.2. Die möglichen Ursachen des fehlenden Bestandsschutzes	17
3.3. Zusammenfassung	26

II

II. Teil: Der Weiterbeschäftigungsanspruch gem. § 102 Abs. 5 BetrVG	29
1. Einleitung	29
1.1. Die Entstehungsgeschichte	29
1.2. Die faktische Wirksamkeit des § 102 Abs. 5 BetrVG	31
2. Die Voraussetzungen des Weiterbeschäfti- gungsanspruchs gem. § 102 Abs. 5 BetrVG	38
2.1. Widerspruch des Betriebsrats	38
2.1.1. Allgemeine Voraussetzungen	38
2.1.1.1. Widerspruchsberechtigter	38
2.1.1.2. Bestehender Betriebsrat	39
2.1.1.3. Verhinderung des Betriebsrats und Anhörung bei Arbeitskampf	40
2.1.1.4. Weiterbeschäftigung bei fehlender Anhörung	44
2.1.2. Widerspruchsfrist	47
2.1.2.1. Widerspruch nach Abschluß der Anhörung, aber innerhalb der Wochenfrist	47
2.1.2.2. Verlängerung der Wochenfrist	52
2.1.2.3. Verkürzung der Widerspruchsfrist	55
2.1.2.4. Nachschieben vom Widerspruchsgründen	57

III

2.1.3.	Ordnungsgemäßer Widerspruch	64
2.1.3.1.	Abgrenzung des Widerspruchs von anderen Äußerungen des Betriebsrats	64
2.1.3.2.	Einlegung des Widerspruchs durch Bevollmächtigten und ordnungsgemäßer Betriebsratsbeschuß	66
2.1.3.3.	Schriftform des Widerspruchs	67
2.1.3.3.1.	Auseinandersetzung mit der herrschenden Meinung: Schriftform erforderlich?	68
2.1.3.3.2.	Schriftliche Begründung nach Ablauf der Wochenfrist?	73
2.1.3.4.	Art der Kündigung	74
2.1.3.4.1.	Ordentliche Kündigung	74
2.1.3.4.2.	Änderungskündigung	75
2.1.3.4.3.	Verbundene Kündigung	81
2.1.3.4.4.	Widerspruch bei personen- und verhaltensbedingten Kündigungen	92
2.1.3.5.	Begründungspflicht	114
2.1.3.5.1.	Überblick über den Meinungsstand	114
2.1.3.5.2.	Eigene Stellungnahme	119
2.1.3.6.	Ausnahmen von Form und Frist	126

IV

2.1.3.6.1.	Wiedereinsetzung in den vorigen Stand	126
2.1.3.6.2.	Der Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit und Treu und Glauben	129
2.1.3.6.3.	Pflichtwidrig unterlassener Widerspruch	130
2.1.4.	Die Widerspruchsgründe	132
2.1.4.1.	Abschließende Regelung	133
2.1.4.2.	Sozialauswahl gem. Ziffer 1	138
2.1.4.2.1.	Nur bei betriebsbedingten Kündigungen	138
2.1.4.2.2.	Beachtung berechtigter betrieblicher Bedürfnisse?	139
2.1.4.2.3.	Anerkennung der betrieblichen Kündigungs- gründe durch Widerspruch gem. Ziffer 1?	140
2.1.4.2.4.	Benennung eines sozialstärkeren Arbeit- nehmers?	140
2.1.4.3.	Verstoß gegen eine Richtlinie gem. § 95 BetrVG (Ziffer 2)	141
2.1.4.3.1.	Verhältnis zu § 1 KSchG	142
2.1.4.3.2.	Regelungsbeispiele	144
2.1.4.4.	Weiterbeschäftigungsmöglichkeiten: Ziffer 3 bis 5	145
2.1.4.4.1.	Allgemeine Grundsätze	145
2.1.4.4.2.	Weiterbeschäftigung gem. Ziffer 3	154

V

2.1.4.4.3.	Weiterbeschäftigung nach Umschulungs- oder Fortbildungsmaßnahmen (Ziffer 4)	158
2.1.4.4.4.	Weiterbeschäftigung zu veränderten Arbeitsbedingungen (Ziffer 5)	161
2.2.	Klage des Arbeitnehmers	167
2.3.	Das Weiterbeschäftigungsverlangen des Arbeitnehmers: Form und Frist	174
3.	Die Rechtsfolgen des Widerspruchs, insbesondere der Weiterbeschäftigungsanspruch	179
3.1.	§ 102 Abs. 4 BetrVG und § 1 Abs. 2 KSchG	179
3.1.1.	Zuleitung der Stellungnahme des Betriebsrats	179
3.1.2.	Auswirkungen des Widerspruchs im Kündigungsschutzprozeß	180
3.2.	Der Weiterbeschäftigungsanspruch	180
3.2.1.	Inhalt des Weiterbeschäftigungsanspruchs	181
3.2.1.1.	Charakter des Rechtsverhältnisses	181
3.2.1.1.1.	Meinungsstand	182
3.2.1.1.2.	Stellungnahme	184
3.2.1.2.	Einzelne Ansprüche im Weiterbeschäftigungsverhältnis	186
3.2.1.2.1.	Beschäftigungspflicht	187

VI

3.2.1.2.2.	Sonstige Verpflichtungen aus dem Weiterbeschäftigungsverhältnis: Begrenzung auf tätigkeitsbezogene Ansprüche?	197
3.2.2.	Durchsetzung des Weiterbeschäftigungsanspruchs	203
4.	Die Beendigung der Weiterbeschäftigungspflicht	209
4.1.	Rechtskräftiges Urteil und Klagerücknahme	209
4.2.	Erneute Kündigung und Verzicht	210
4.3.	Vereinbarung und Einfluß auf Ansprüche nach dem AFG	215
4.4.	Auflösungsantrag gem. § 9 KSchG?	217
4.5.	Rücknahme oder Widerruf des Widerspruchs?	218
4.6.	Die einstweilige Verfügung des Arbeitgebers gem. § 102 Abs. 5 S. 2 BetrVG	219
4.6.1.	Abschließende Regelung	219
4.6.2.	Die Entbindungsgründe	224
4.6.2.1.	Keine hinreichende Erfolgsaussicht oder Mutwilligkeit der Klage des Arbeitnehmers	225
4.6.2.2.	Unzumutbare wirtschaftliche Belastung des Arbeitgebers	227

VII

4.6.2.3.	Offensichtlich unbegründeter Widerspruch des Betriebsrats	231
4.6.3.	Unzulässige Rechtsausübung bei Abwarten des Arbeitgebers	236
4.6.4.	Verfahrensfragen	236
4.6.4.1.	Verfügungsgrund?	237
4.6.4.2.	Streitwert	238
4.6.4.3.	Verfahrensart	238
4.6.4.4.	Erneuter Verfügungsantrag nach Abweisung?	246
4.6.4.5.	Schadensersatzanspruch des Arbeitnehmers gem. § 945 ZPO?	246
4.6.4.6.	Keine Rückwirkung der einstweiligen Verfügung	248
5.	Zusammenfassung	248

III. Teil: Der Beschäftigungsanspruch des Arbeitnehmers nach Kündigung	249
1. Einleitung	249
2. Rechtsgrundlage des Anspruchs auf tatsächliche Beschäftigung nach Ablauf der Kündigungsfrist	260
2.1. Beschäftigungsanspruch nach Kündigung und Weiterbeschäftigungsregelung nach § 102 Abs. 5 BetrVG	264
2.1.1. Die Weiterbeschäftigungsregelung nach § 102 Abs. 5 BetrVG als Grundlage für einen allgemeinen Beschäftigungsanspruch?	264
2.1.2. Anwendungsbereich und Grenzen der Weiterbeschäftigungsregelung des § 102 Abs. 5 BetrVG	268
2.1.2.1. Analoge Anwendung der Vorschrift des § 102 Abs. 5 BetrVG?	268
2.1.2.2. Betriebsrat als Sperrinstanz?	272
2.1.2.3. Verstoß gegen den Gleichheitssatz nach Art. 3 Abs. 1 GG?	275
2.1.3. Kein allgemeiner Beschäftigungsanspruch aus § 102 Abs. 5 BetrVG	280
2.2. Der allgemeine arbeitsvertragliche Beschäftigungsanspruch als Anspruchsgrundlage für die Beschäftigung nach Kündigung?	281

IX

2.2.1.	Beschäftigungsanspruch und Kündigung - Grundlagen und Grenzen	283
2.2.1.1.	Der allgemeine Beschäftigungsanspruch	283
2.2.1.2.	Beschäftigungsanspruch und Interessen- vorbehalt	291
2.2.1.3.	Der Schutzzweck des Beschäftigungsan- spruchs	296
2.2.2.	Beschäftigungsanspruch und System des Kündigungsschutzes nach dem Kündigungs- schutzgesetz - vorläufige Wirksamkeit der Kündigung?	299
2.2.2.1.	Die Kündigung und der Kündigungsschutz nach dem Kündigungsschutzgesetz	301
2.2.2.2.	Die Auflösungsmöglichkeit des Arbeits- verhältnisses nach dem Kündigungsschutz- gesetz	306
2.2.2.3.	Die Regelung der finanziellen Absicherung während des Kündigungsschutzprozesses	310
2.2.3.	Beschäftigungsanspruch und Weiterbeschäfti- gungsregelung - § 102 Abs. 5 BetrVG als Sonderregelung?	315
2.3.	Der Beschäftigungsanspruch des Arbeit- nehmers im Verhältnis zum Kündigungsrecht des Arbeitgebers	324
2.3.1.	Die betroffenen Rechtsgüter	325

2.3.2.	Kündigung und Bestandsschutzgedanke	329
2.3.3.	Ergebnis	330
3.	Prozessuale Durchsetzung des Beschäftigungs- anspruchs im arbeitsgerichtlichen Urteilsverfahren	334
3.1.	Der Beschäftigungsanspruch im Kündi- gungsschutzprozeß	334
3.1.1.	Die Beschäftigungsklage - Systemwidrig- keit im Kündigungsschutzprozeß?	334
3.1.2.	Verhältnis von Feststellungsklage und Beschäftigungsklage im Kündigungsschutz- verfahren	336
3.1.2.1.	Bedeutung der Feststellungsklage	337
3.1.2.2.	Ausschluß der Beschäftigungsklage - ein Widerspruch zum arbeitsgerichtlichen Kündigungsschutzverfahren	342
3.1.2.3.	Beschäftigungsklage und Bestandsschutz nach dem Kündigungsschutzgesetz	346
3.1.3.	Ergebnis	347
3.2.	Beschäftigungsklage - Beschäftigungsurteil - Beschäftigungsverhältnis	348
3.2.1.	Die Beschäftigungsklage in ihrer Zulässig- keit nach der Zivilprozeßordnung	348
3.2.2.	Das Urteil im Kündigungsschutzprozeß	352

3.2.3.	Das Beschäftigungsverhältnis - zwangsweise begründetes faktisches Arbeitsverhältnis bei letztendlich wirksamer Kündigung?	355
3.3.	Die Zwangsvollstreckung des Beschäftigungsanspruchs	359
3.3.1.	Allgemeine Grundlage der Vollstreckung des Beschäftigungsanspruchs	359
3.3.2.	Ausschluß, einstweilige Einstellung und Aufhebung der Zwangsvollstreckung	363
3.3.2.1.	Beschäftigungsanspruch und nicht zu ersetzender Nachteil im Sinne des § 62 Abs. 1 ArbGG	364
3.3.2.2.	Interessenabwägung und unwiederbringlicher Nachteil	366
3.3.2.3.	Erfolgsaussichten des Rechtsmittels und unwiederbringlicher Nachteil	369
3.3.2.4.	Exkurs: Vollstreckungsgegenklage bei erneuter Kündigung des Arbeitgebers	371
3.3.3.	Vollstreckungsrechtlicher Ausgleich nach Zwangsvollstreckung bei wirksamer Kündigung	377
4.	Die Durchsetzung des Beschäftigungsanspruchs nach Kündigung durch einstweilige Verfügung	382
4.1.	Allgemeine Zulässigkeit der Beschäftigungsverfügung	382

4.2.	Materielles Recht und Beschäftigungsverfügung	387
4.2.1.	Verhältnis zwischen Verfügungsanspruch und Verfügungsgrund im allgemeinen	389
4.2.2.	Besonderheiten der Beschäftigungsverfügung	392
4.2.3.	Ergebnis: Die Beschäftigungsverfügung als "offene" Verfügung	399
4.3.	Zusammenfassung	400
5.	Die Beschäftigungsverfügung bei einzelnen Fallgruppen	403
5.1.	Die Beschäftigungsverfügung bei evidenter Rechtslage	403
5.2.	Die Beschäftigungsverfügung nach Instanzenurteil im Kündigungsschutzprozeß	406
5.3.	Die Beschäftigungsverfügung bei Vereitelung des Zwecks der Kündigungsschutzklage	409
5.4.	Beschäftigungsverfügung bei besonderem Beschäftigungsinteresse zum Erwerb, zur Erhaltung und zum Ausbau der beruflichen Fähigkeiten	413
5.5.	Die Beschäftigungsverfügung bei zustimmungsbedürftigen Kündigungen nach dem SchwbG und dem MuSchG	416
5.6.	Die Beschäftigungsverfügung bei Betriebsratsmitgliedern und anderen Trägern der Betriebsverfassungsorgane	423

IV. Teil: Perspektiven des Bestandsschutzes unter rechtspolitischen Aspekten	438
1. Bestandsaufnahme	438
2. Rechtspolitische Vorschläge	440
2.1. Vorläufige Vollstreckbarkeit von Urteilen im Kündigungsschutzprozeß	441
2.2. Ausweitung des Schutzbereichs des § 102 Abs. 3, 5 BetrVG	442
2.3. Entjustizialisierung des Kündigungs- schutzverfahrens	444
2.4. Bestandsschutz durch Auflösungsklage	446