

Inhaltsverzeichnis

Inhaltsverzeichnis.....	III
Literaturverzeichnis.....	IX
Teil 1: Einleitung.....	1
Teil 2: Rechtstatsachen.....	5
A) Anstieg der Krankenstände in Unternehmen und Behörden.....	5
B) Häufige Diagnosen für die Arbeitsunfähigkeit von Arbeitnehmern	7
C) Ursachen für Erkrankungen von Arbeitnehmern	9
D) Auswirkungen hoher Krankenstände auf die betriebliche Praxis	10
I. Folgen von Langzeiterkrankungen	12
II. Folgen häufiger Kurzerkrankungen.....	14
Teil 3: Die krankheitsbedingte Kündigung	15
A) Begriff und Zielsetzung bei der krankheitsbedingten Kündigung	15
B) Interessenlagen bei der krankheitsbedingten Kündigung.....	16
I. Interessen des Arbeitnehmers	16
II. Interessen des Arbeitgebers	17
III. Drittinteressen	19
C) Systematik der krankheitsbedingten Kündigung.....	19
I. Ordentliche und außerordentliche krankheitsbedingte Kündigung	19
II. Voraussetzungen der ordentlichen krankheitsbedingten Kündigung	21
1. Allgemeiner und Besonderer Kündigungsschutz	21
2. Kündigungsschutz außerhalb des KSchG	22
3. Die krankheitsbedingte Kündigung im Anwendungsbereich des KSchG	23
a) Soziale Rechtfertigung einer krankheitsbedingten Kündigung nach § 1 Abs. 2 S. 1 KSchG	23
aa) Krankheit als personenbedingter Kündigungsgrund gem. § 1 Abs. 2 S. 1 KSchG	24
bb) Fallgruppen der krankheitsbedingten Kündigung.....	25

cc) Voraussetzungen der sozialen Rechtfertigung einer krankheitsbedingten Kündigung nach § 1 Abs. 2 S. 1 KSchG in der ständigen Rechtsprechung des BAG	26
b) Unwirksamkeit der krankheitsbedingten Kündigung nach § 1 Abs. 2 S. 2 und 3 KSchG	29
Teil 4: Prüfungsmaßstab zur Ermittlung von Weiterbeschäftigungsmöglichkeiten bei fehlendem oder nicht ordnungsgemäßigem Widerspruch des Betriebsrats	31
A) Der dogmatische Anknüpfungspunkt für den Vorrang der anderweitigen Beschäftigung vor der krankheitsbedingten Kündigung	32
I. Bestandsaufnahme	32
1. Die Auffassung der herrschenden Meinung	32
a) Die Weiterbeschäftigungsmöglichkeit in der Rechtsprechung des BAG	32
b) Die Auffassung der h.L.	34
2. Gegenstimmen aus dem Schrifttum	34
II. Vertiefende Untersuchung	34
1. Das Verhältnismäßigkeitsprinzip als Grundlage für den Vorrang der anderweitigen Beschäftigung vor der krankheitsbedingten Kündigung	35
a) Anwendbarkeit des Verhältnismäßigkeitsprinzips bei der krankheitsbedingten Kündigung	36
aa) Begriffliche Klarstellung	36
bb) Rechtsprechungslinien des BAG zur Anwendung des Verhältnismäßigkeitsprinzips im Kündigungsrecht und bei der krankheitsbedingten Kündigung	36
cc) Begründung des BAG für die Anwendung des Verhältnismäßigkeitsprinzips bei der krankheitsbedingten Kündigung	38
dd) Überblick über den Meinungsstand in der Literatur zur Geltung des Verhältnismäßigkeitsprinzips im Kündigungsrecht	40
(1) Die Auffassung der h.L.	40
(2) Die Auffassung der Gegenmeinung	41
ee) Stellungnahme	42
(1) Auslegung nach dem Wortlaut	42
(2) Auslegung anhand der Entstehungsgeschichte des KSchG	43
(3) Systematische Auslegung	45

(4) Teleologische Auslegung	47
(5) Zwischenergebnis	48
b) Der Inhalt des Verhältnismäßigkeitsprinzips bei der krankheitsbedingten Kündigung	49
aa) Überblick	50
bb) Der Inhalt des Verhältnismäßigkeitsprinzips bei § 1 Abs. 2 S. 1 KSchG	51
(1) Inhalt und Anwendung der Teilprinzipien legitimer Zweck, Geeignetheit und Erforderlichkeit auf die krankheitsbedingte Kündigung	52
(a) Legitimer Zweck	52
(b) Geeignetheit	53
(c) Erforderlichkeit der Kündigung	53
(aa) Gleich wirksame Mittel	54
(bb) Rechtlich und tatsächlich mögliche Mittel	54
(d) Zwischenergebnis	55
(2) Inhalt der Verhältnismäßigkeit i.e.S. und Abgrenzung zur Erforderlichkeit	55
(3) Verhältnismäßigkeit i.e.S. als Bestandteil des in § 1 Abs. 2 S. 1 KSchG normierten Verhältnismäßigkeitsprinzips	56
(a) Meinungsstand	56
(aa) Auffassungen in der Literatur	56
(bb) Die Auffassung des BAG	57
(b) Stellungnahme	59
(4) Anwendung der Verhältnismäßigkeit i.e.S. bei der krankheitsbedingten Kündigung nach § 1 Abs. 2 S. 1 KSchG und Verhältnis zur allgemeinen Interessenabwägung	60
cc) Zwischenergebnis	65
2. § 1 Abs. 2 S. 2 und S. 3 KSchG analog als Grundlage für die anderweitige Beschäftigung?	65
B) Verhältnis von § 1 Abs. 2 S. 1 KSchG zu § 1 Abs. 2 S. 2 und 3 KSchG	67
I. Meinungsstand	67
1. Die Auffassung des BAG und der h.L.	67
2. Gegenstimmen aus dem Schrifttum	69
II. Stellungnahme	69
C) Grenzen der anderweitigen Beschäftigung bei der krankheitsbedingten Kündigung nach § 1 Abs. 2 S. 1 KSchG	71
I. Das Arbeitsverhältnis als Grenze für die anderweitige Beschäftigung	71

II. Rechte Dritter	72
III. Gesellschaftsrechtliche Grenzen	72
IV. Unternehmerisches Gestaltungsermessen	73
D) Zusammenfassung.....	73
Teil 5: Die Weiterbeschäftigung auf einem leidensgerechten Arbeitsplatz	75
A) Einzelne Arten der leidensgerechten Weiterbeschäftigung nach § 1 Abs. 2 S. 1 KSchG	75
I. Grundsätze „leidensgerechter Arbeitsplätze“	76
1. Der leidensgerechte Arbeitsplatz	76
2. Ermittlung des leidensgerechten Arbeitsplatzes	76
3. Maßgebender Zeitpunkt für das Vorhandensein eines leidensgerechten Arbeitsplatzes	78
II. Weiterbeschäftigung auf einem anderen vorhandenen freien Arbeitsplatz	78
1. Weiterbeschäftigung auf einem vorhandenen freien Arbeitsplatz ohne Änderung der Arbeitsbedingungen	80
a) Der freie Arbeitsplatz	81
aa) Begriff des freien Arbeitsplatzes und maßgeblicher Zeitpunkt.....	81
bb) Berücksichtigung von besetzten Arbeitsplätzen	83
(1) Treuwidrig besetzte Arbeitsplätze	83
(2) Mit Leiharbeitnehmern besetzte Arbeitsplätze	84
cc) Betriebs-, unternehmens- oder konzernweite Betrachtung?.....	85
(1) Meinungsstand.....	85
(2) Stellungnahme	86
b) Eignung des Arbeitnehmers	88
c) Mitbestimmung der betrieblichen Interessenvertretung	89
aa) Mitbestimmungsrecht und Konsequenzen bei Nichtvorliegen der Betriebsratszustimmung	89
bb) Pflicht zur Durchführung eines Zustimmungsersetzungsverfahrens	90
(1) Meinungsstand.....	91
(2) Stellungnahme	91
d) Notwendigkeit zur Prüfung der Verhältnismäßigkeit i.e.S.	92

2. Weiterbeschäftigung auf einem vorhandenen freien Arbeitsplatz nach Umschulungs- oder Fortbildungsmaßnahmen	93
3. Weiterbeschäftigung auf einem vorhandenen freien Arbeitsplatz unter geänderten Arbeitsbedingungen	96
a) Einvernehmliche Änderung der Arbeitsbedingungen oder Änderungskündigung mit Einverständnis des Arbeitnehmers	96
b) Notwendigkeit zur Prüfung der Verhältnismäßigkeit i.e.S.	97
aa) Meinungsstand.....	97
(1) Die Ansicht der Rechtsprechung	97
(2) Das Meinungsbild in der Literatur.....	98
bb) Stellungnahme.....	99
4. Keine Weiterbeschäftigung auf freien Beförderungsstellen	99
III. Weiterbeschäftigung auf einem freigemachten Arbeitsplatz	100
1. Keine Pflicht zur Freikündigung eines Arbeitsplatzes	101
2. Weiterbeschäftigung auf einem durch Ausübung des Direktionsrechts freigemachten Arbeitsplatz	101
a) Meinungsstand.....	101
aa) Die Auffassung des BAG	101
bb) Die Auffassung des Schrifttums und der einfachgerichtlichen Rechtsprechung	103
b) Stellungnahme	105
aa) Prüfungsmaßstab	105
bb) Anwendung des allgemeinen Verhältnismäßigkeitsprinzips	107
(1) Erforderlichkeitsprüfung	107
(a) Die Weiterbeschäftigung auf einem per Direktionsrecht freigemachten Arbeitsplatz als gleich wirksames Mittel.....	107
(b) Die Weiterbeschäftigung auf einem per Direktionsrecht freigemachten Arbeitsplatz als rechtlich und tatsächlich mögliches Mittel	108
(2) Verhältnismäßigkeit i.e.S.	108
(a) Einfache Austauschversetzung.....	109
(b) Ringtausch.....	112
(3) Grenzen der anderweitigen Beschäftigung.....	113
cc) Ergebnis.....	115
dd) Bewertung der ständigen Rechtsprechung des BAG	115

c) Auswahl des freizumachenden Arbeitsplatzes bei der einfachen Austauschversetzung	117
aa) Ansichten im Schrifttum	117
bb) Stellungnahme.....	117
IV. Weiterbeschäftigung auf einem neu geschaffenen Arbeitsplatz	119
V. Weiterbeschäftigung auf dem bisherigen Arbeitsplatz	120
1. Umgestaltung des Arbeitsplatzes / Einsatz von Hilfsmitteln	120
2. Reduzierung der Arbeitszeit.....	122
B) Rangfolge der einzelnen Weiterbeschäftigungsmöglichkeiten	122
C) Rechtsfolge bei gebotener aber nicht erfolgter Weiterbeschäftigung	125
D) Darlegungs- und Beweislast.....	125
I. Darlegungs- und Beweislast für das Vorhandensein von Weiterbeschäftigungsmöglichkeiten und die Rolle des Betrieblichen Eingliederungsmanagements (BEM)	126
II. Darlegung- und Beweislast für das Vorliegen eines unverschuldeten Arbeitsunfalles oder einer Berufskrankheit	129
Teil 6: Thesen.....	131