

# Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	17
Einführung und Ziele der Arbeit	23
A. Einführung in die Grundproblematik	23
I. Tarif- und individualvertragliche Verbesserungen des Kündigungsschutzes	23
II. Wirkungen des tarif- und individualvertraglich verbesserten Kündigungsschutzes	28
1. Unwirksamkeit verbotswidriger Kündigungen	28
2. Zeitliche Dimension des Schutzes	29
a) Maßgeblicher Beurteilungszeitpunkt	29
b) Umgehungsschutz	30
c) Bedeutung für bereits ausgesprochene Kündigungen	32
3. Keine Umdeutung in eine außerordentliche Kündigung	35
III. Die Unkündbarkeitsklausel als Problemlieferant	36
1. Die Unkündbarkeitsklausel als Einstellungs- und Mobilitätshemmnis	36
a) Einstellungshemmnis	36
b) Mobilitätshemmnis	37
2. Unkündbarkeitsklauseln und Sozialauswahl	38
B. Gang der Untersuchung und Ziele der Arbeit	44
1. Kapitel	50
A. Die Unabdingbarkeit des außerordentlichen Kündigungsrechts	50
I. Der zweiseitig-zwingende Charakter des § 626 BGB	50
II. Zumutbare Kündigungserschwerungen – Risikoübernahme durch den Arbeitgeber	52
B. Die Reichweite des Ausschlusses der ordentlichen Kündigungsmöglichkeit	55
I. Anhaltspunkte in gesetzlichen Wertungen	56
II. Das Stufenverhältnis zwischen ordentlicher und außerordentlicher Kündigung	57
III. Die Kündigung ordentlich unkündbarer Arbeitnehmer	59
C. Generelle Zulässigkeitsfragen zu tarif- und einzelvertraglichen Unkündbarkeitsklauseln	64
I. Der tarifvertraglich vereinbarte Kündigungsausschluss als Teil der Tarifautonomie	64
1. Die Koalitionsfreiheit nach Art. 9 Abs. 3 GG	64

2. Das beschäftigungspolitische Mandat der Tarifvertragsparteien	66
3. Unkündbarkeitsklauseln und die Normarten des § 1 Abs. 1 TVG	69
a) Unkündbarkeitsklauseln als schuldrechtliche Bestimmungen des Tarifvertrages	69
b) Unkündbarkeitsklauseln als normative Bestimmungen des Tarifvertrages	70
aa) Unkündbarkeitsklauseln als Beendigungsnormen	70
bb) Unkündbarkeitsklauseln als Betriebsnormen	71
cc) Unkündbarkeitsklausel als Tarifnorm mit Doppelcharakter	74
II. Der einzelvertraglich vereinbarte Kündigungsausschluss als Teil der Privatautonomie	75
III. Verfassungsrechtliche Wirksamkeitsgrenzen der tarif- und individualvertraglichen Unkündbarkeit	76
1. Bindung an die Grundrechte	77
a) Grundrechtsbindung der Tarifvertragsparteien	77
aa) Die Tarifparteien selbst als Grundrechtsadressaten	77
bb) Keine Grundrechtsverpflichtung der Tarifparteien selbst	79
cc) Stellungnahme	82
aaa) Die Doppelnatur des Tarifvertrages als Ausgangspunkt	83
bbb) Unvollkommenheit allein auf den Normcharakter abstellender Ansätze	84
ccc) Der begrenzte Aussagewert der sozialen Machtausübung	87
ddd) Grundrechtsschutz als Reaktion auf die Gefahren kollektiver Gestaltungsmacht	89
(1) Die Bedeutung des Beitritts zur Koalition	90
(2) Gefahren der Unterwerfung unter die kollektive Gestaltungsmacht	92
(3) Konsequenzen für die Grundrechtsbindung	94
(4) Ergebnis	101
b) Grundrechtsbindung der Arbeitsvertragsparteien	102
c) Zusammenfassung	104
2. Grundrechtliche Vorgaben für tarifvertragliche Unkündbarkeitsklauseln	104
a) Die unternehmerische Freiheit des Arbeitgebers – Art. 12 Abs. 1 GG	104
aa) Unternehmensfreiheit und Kündigungsbefugnis	104
bb) Unternehmensfreiheit und Entzug jedweder Kündigungsmöglichkeit	106
cc) Unternehmensfreiheit und Ausschluss ordentlicher Kündigungen	109
dd) Ergebnis	112
b) Allgemeiner Gleichheitssatz und besondere	

Diskriminierungsverbote – Art. 3 GG	112
aa) Prüfungsmaßstab	112
bb) Folgerungen für tarifvertragliche Unkündbarkeitsklauseln	114
aaa) Mittelbare Diskriminierung von Frauen aufgrund der Anknüpfung an Betriebszugehörigkeit und Lebensalter	114
bbb) Gleichheitsverstoß durch Ausnahme bestimmter Arbeitnehmergruppen	116
ccc) Gruppenbildung unkündbarer und kündbarer Arbeitnehmer	117
(1) Differenzierungsmerkmale im Allgemeinen	117
(2) Schwellenwerte für das Erreichen der Unkündbarkeit	118
c) Die Berufsfreiheit der ordentlich kündbaren Arbeitnehmer	120
d) Die Berufsfreiheit der ordentlich unkündbaren Arbeitnehmer	121
e) Ergebnis	122
3. Grundrechtliche Einflüsse auf die zivilrechtlichen Schranken individualvertraglicher Unkündbarkeitsklauseln	122
a) Übermäßig lange Bindung des Arbeitnehmers	123
b) Aufrechterhaltung äquivalenzgestörter Arbeitsverhältnisse	125
c) Ergebnis	126
4. Ergebnis	126
IV. Unkündbarkeitsklauseln und Vertrag zu Lasten Dritter	127
1. Der Vertrag zu Lasten Dritter	127
2. Tarifvertragliche Unkündbarkeitsklauseln und der Vertrag zu Lasten Dritter	128
3. Einzelvertragliche Unkündbarkeitsklauseln und der Vertrag zu Lasten Dritter	130
4. Unkündbarkeitsklauseln und der Vertrag mit Lastwirkung gegenüber Dritten	132
a) Der Vertrag mit Lastwirkung gegenüber Dritten	132
b) Rechtsfolgen drittbelastender Verträge	134
 2. Kapitel	 141
A. Das Bestehen eines Konkurrenzverhältnisses	141
I. Auslegung der Unkündbarkeitsklausel	141
1. Erhöhte Anforderungen an den Kündigungsgrund	141
2. Kündigungsverzicht trotz Sozialauswahl	143
II. Auswirkungen von Unkündbarkeitsklauseln auf die Vergleichbarkeit der Arbeitnehmer	145
1. Das Kriterium der Vergleichbarkeit und die Bestimmung des auswahlrelevanten Personenkreises	146

2. Der Ausschluss der ordentlichen Kündbarkeit und die Vergleichbarkeit der Arbeitnehmer	147
a) Das Erfordernis der betriebsbedingten Kündbarkeit	147
b) Besonderer Kündigungsschutz und die Vergleichbarkeit der Arbeitnehmer	148
aa) Besonderer gesetzlicher Kündigungsschutz und Vergleichbarkeit	148
bb) Tarif- und einzelvertragliche Unkündbarkeit und Vergleichbarkeit	149
aaa) Fehlende Vergleichbarkeit aufgrund fehlender Möglichkeit zur ordentlichen Kündigung	149
bbb) Vergleichbarkeit auch bei fehlender Möglichkeit zur ordentlichen Kündigung	150
ccc) Stellungnahme	151
(1) Vergleichbarkeit aufgrund des außerordentlichen Kündigungsrechts	152
(2) Die Beeinflussung der Sozialauswahl aufgrund anderer Gestaltungsmöglichkeiten	155
(3) Vergleichbarkeit und Schutzfunktion der Sozialauswahl	157
(4) Die Einheit von Auswahlentscheidung und auswahlrelevantem Personenkreis	161
III. Berechtigte betriebliche Interessen	163
IV. Die Bedeutung der einzelnen Sozialkriterien	166
1. Vorrangigkeit des Lebensalters	167
2. Vorrangigkeit der Dauer der Betriebszugehörigkeit	169
3. Vorrangigkeit der Unterhaltsverpflichtungen	171
4. Die Bedeutung der Schwerbehinderung	172
5. Keine absolut und generell gültige Rangfolge der Sozialkriterien	173
V. Ausreichende Berücksichtigung sozialer Belange	175
VI. Pflicht zur Freikündigung eines anderen Arbeitsplatzes	178
1. Pflicht zur Freikündigung eines Arbeitsplatzes im Fall der Stilllegung einer Betriebsabteilung nach § 15 Abs. 5 KSchG	179
2. Pflicht zur Freikündigung eines Arbeitsplatzes für einen ordentlich unkündbaren Arbeitnehmer	180
VII. Unkündbarkeitsklauseln und Regelungsbereich der Sozialauswahl	184
1. Tarifliche Auswahlrichtlinien im Spannungsverhältnis zur Sozialauswahl	184
2. Unkündbarkeitsklauseln im Spannungsverhältnis zur Sozialauswahl	187
a) Gleichlauf von tarifvertraglichen Auswahlrichtlinien und Unkündbarkeitsklauseln	187

b)	Konkurrenzverhältnis aufgrund der Regelung des Verhältnisses zwischen Arbeitgeber und zu kündigendem Arbeitnehmer	188
c)	Lediglich reflexartige Auswirkungen auf die Sozialauswahl	189
d)	Stellungnahme	191
aa)	Keine Gleichsetzung mit tariflichen Auswahlrichtlinien	191
bb)	Übereinstimmung der Regelungsgegenstände	193
aaa)	Der Regelungsbereich der Sozialauswahl	194
bbb)	Der Regelungsbereich der Unkündbarkeitsklausel	195
ccc)	Konkurrenzauslösende Überscheidung der Regelungsgegenstände	197
cc)	Zur Reflexwirkung der Unkündbarkeitsklauseln auf die Sozialauswahl	200
aaa)	Der Begriff des Reflexes	200
bbb)	Übertragung auf die Fälle der Unkündbarkeitsklausel	202
ccc)	Keine unbeachtlichen Reflexwirkungen von Unkündbarkeitsklauseln auf die Sozialauswahl	204
(1)	Rechtfertigungsbedürfnis auch für Reflexwirkungen	204
(2)	Die unmittelbare Beeinflussung der Sozialauswahl durch die Unkündbarkeitsklausel	208
dd)	Ergebnis	216
B.	Zusammenfassung	217
3.	Kapitel	218
A.	Gesetzliche Regelungen des Verhältnisses von Unkündbarkeit und Sozialauswahl	218
I.	Besondere gesetzliche Kündigungsverbote	218
II.	Die gesetzliche Regelung der Kollisionslage in § 113 Satz 1 InsO	220
III.	Ergebnis	223
B.	Lösungsansätze für das Konkurrenzverhältnis von Unkündbarkeitsklauseln und dem Gebot der Sozialauswahl	223
I.	Parallele Anwendung beider Bestandsschutzkonzepte	223
1.	Die Kumulation des gesetzlichen und des tarif- oder individualvertraglichen Kündigungsschutzes	223
2.	Kritische Bewertung	225
II.	Keine Einbeziehung unkündbarer Arbeitnehmer in die Sozialauswahl	226
1.	Der einseitig-zwingende Charakter des § 1 Abs. 3 KSchG	227
a)	Staatliches Gesetzesrecht und Tarif- bzw. Arbeitsvertrag	227
b)	Die Unkündbarkeitsklausel und der einseitig-zwingende Charakter des § 1 Abs. 3 KSchG	228

aa)	§ 1 Abs. 3 KSchG als nach oben offene Mindestschutznorm	228
bb)	Die Unkündbarkeitsklausel als im Vergleich zu § 1 Abs. 3 KSchG günstigere Regelung	229
c)	Kritische Stellungnahme	230
aa)	Der Geltungsanspruch des § 1 Abs. 3 KSchG	230
aaa)	§ 1 Abs. 3 KSchG als zweiseitig-zwingende Regelung?	231
bbb)	Norminterpretatorischer Befund	232
(1)	Vermutung der einseitig-zwingenden Wirkung arbeitnehmerschützender Gesetze	232
(2)	Die Zweckrichtung des Sozialauswahlgebots	235
(3)	Ergebnis	238
bb)	Die Ungünstigkeit der Unkündbarkeitsklausel im Vergleich zu § 1 Abs. 3 KSchG	239
aaa)	Individueller oder kollektiver Günstigkeitsvergleich?	239
(1)	Die ranghöhere Norm als Ausgangspunkt	240
(2)	Die Sozialauswahl im Schnittpunkt von Individuum und Kollektiv	241
(3)	Auswirkungen auf den personellen Bezugsrahmen des Günstigkeitsvergleichs	243
bbb)	Der Günstigkeitsvergleich	248
d)	Ergebnis	250
2.	Der Gedanke des Vertrauensschutzes	250
a)	Vertrauensschutzprinzip und Unkündbarkeitsstatus	251
b)	Zur Bedeutung des Vertrauensschutzes im Bereich der Unkündbarkeitsklauseln	253
aa)	Der Unkündbarkeitsstatus als „wohlerworbenes Recht“	253
bb)	Die Ambivalenz des Vertrauensgedankens	254
cc)	Ergebnis	257
3.	Korrektur unbilliger Härten über § 242 bzw. § 315 BGB	257
a)	Korrektur der Auswahlentscheidung im Einzelfall	257
b)	Bewertung	258
4.	Der Schutz vor einer Umgehung des Kündigungsschutzes anderer Arbeitnehmer	259
a)	Unzulässigkeit einer Umgehung des § 1 Abs. 3 KSchG	259
b)	Unzulänglichkeiten des Umgehungsschutzes	261
5.	Lösung des Konkurrenzverhältnisses über die Wertung des § 1 Abs. 4 KSchG	264
a)	Der Maßstab der groben Fehlerhaftigkeit	264
b)	Zur Tragweite des § 1 Abs. 4 KSchG	265
6.	Ergebnis	268
III.	Einbeziehung unkündbarer Arbeitnehmer in die Sozialauswahl	268

1. Die Normenhierarchie	268
a) Verstoß der Unkündbarkeitsklausel gegen höherrangiges Gesetzesrecht	268
b) Kritische Bewertung	270
2. Unzulässige Beschränkung der Sozialfaktoren	273
a) Ausblendung bestehender Unterhaltsverpflichtungen und einer Schwerbehinderung	273
b) Stellungnahme	274
3. Beschränkung der Sozialauswahl auf einzelne Betriebsteile	275
4. Berücksichtigung der Unkündbarkeitsklausel im Rahmen der Einzelfallabwägung	276
a) Unkündbarkeitsstatus und Einzelfallabwägung	276
b) Kritische Würdigung	277
5. Ergebnis	278
IV. Resümee	278
C. Möglichkeiten und Grenzen der Beeinflussung der Sozialauswahl durch Unkündbarkeitsklauseln – Eigener Lösungsansatz	279
I. Absage an eindimensionalen Betrachtungsweisen	280
II. Allgemeine Voraussetzungen und dogmatischer Hintergrund der Abwägungsentscheidung	281
1. Die Kategorie des Vertrages mit Lastwirkungen gegenüber Dritten als Ausgangspunkt	281
a) Die drittbelastenden Wirkungen des Kündigungsausschlusses	282
b) Bedeutung für die Bestimmung des Verhältnisses des Unkündbarkeitsstatus zum Sozialauswahlverfahren	284
2. Schutzwürdigkeit der Drittinteressen	287
3. Ausgleich der Regelungsinteressen der Vertragspartner mit konkreten Drittinteressen	289
a) Die Bedeutung des Regelungszwecks für die Auflösung des Konkurrenzverhältnisses	289
aa) Konvergenz und Divergenz der Regelungen zum arbeitsrechtlichen Bestandsschutz - Bestimmung der Verteilungsziele	290
bb) Kündigungsschutz als Reaktion auf ein besonderes Schutzbedürfnis	293
cc) Das Zusammenspiel von gesetzlichem und tarif- oder individualvertraglich erweitertem Kündigungsschutz	295
dd) Dissonanzen im Zusammenspiel der Kündigungsschutzregelungen	297
b) Der Gedanke wertungsmäßiger Folgerichtigkeit	299
aa) Das Gebot wertungsmäßiger Folgerichtigkeit als Maxime der Regelsetzung	300

aaa)	Wertungsmäßige Folgerichtigkeit als von der Gesetzgebung zu berücksichtigender Gesichtspunkt	300
bbb)	Zur Bedeutung der Forderung nach wertungsmäßiger Folgerichtigkeit im Rahmen der Normenkontrolle	302
bb)	Das Gebot wertungsmäßiger Folgerichtigkeit in der Anwendung auf Unkündbarkeitsklauseln	302
aaa)	Die Absicherung schutzbedürftiger Arbeitnehmer als Ausgangspunkt	303
bbb)	Ansätze für eine Kollisionslösung anhand der Forderung nach wertungsmäßiger Folgerichtigkeit tarif- und individualvertraglicher Unkündbarkeitsklauseln	304
ccc)	Die Verwendbarkeit des Maßstabs der wertungsmäßigen Folgerichtigkeit als Instrument zur Kollisionslösung	307
c)	Ausgleich durch Herstellung praktischer Konkordanz	309
aa)	Darstellung des Konkurrenzverhältnisses als Aufeinandertreffen gegensätzlicher Grundrechtspositionen	309
aaa)	Der verfassungsrechtliche Hintergrund der Unkündbarkeitsklausel	310
bbb)	Grundrechtlicher Schutzgehalt des Art. 12 Abs. 1 GG zugunsten ordentlich unkündbarer Arbeitnehmer	312
ccc)	Der verfassungsrechtlich gebotene Mindestschutz des Arbeitsplatzes der ordentlich kündbaren Arbeitnehmer	313
ddd)	Der objektive Gewährleistungsgehalt des Art. 3 Abs. 1 GG	314
eee)	Die grundrechtliche Dimension des Art. 12 Abs. 1 GG bei der Beschränkung der Kündigungsmöglichkeiten des Arbeitgebers	316
bb)	Ausgleich der kollidierenden Grundrechtspositionen	317
aaa)	Konkurrenz der Bestandsschutzkonzepte als Fall einer Grundrechtskollision	317
bbb)	Praktische Konkordanz als Konfliktlösungsmechanismus	319
cc)	Praktische Konkordanz als Ausgleichsinstrument im Kollisionsfall von Sozialauswahlgebot und Unkündbarkeitsklauseln	320
aaa)	Grundrechtliche Rahmenbedingungen und die Notwendigkeit praktischer Konkordanz	320
bbb)	Der Vertrag mit Lastwirkungen gegenüber Dritten und das Erfordernis praktischer Konkordanz	321



ccc) Strukturelle Vorgaben für die Herstellung praktischer Konkordanz	323
III. Unkündbarkeitsklauseln und Altersdiskriminierung	329
1. Legitimität des Zieles	331
2. Angemessenheit und Erforderlichkeit des Kündigungsausschlusses	332
IV. Praktische Auswirkungen des Lösungsmodells auf ausgewählte Unkündbarkeitsregelungen	337
1. Tarif- oder einzelvertraglich vereinbarte ordentliche Unkündbarkeit zur Alterssicherung	338
a) Vorrang des Sozialauswahlgebots bei minimalen Zugangsvoraussetzungen zum Unkündbarkeitsstatus	338
b) Sozialauswahlwirksame Unkündbarkeitsregelungen	343
2. Die besondere Situation beim Ausschluss des ordentlichen Kündigungsrechts zur Beschäftigungssicherung	345
3. Ergebnis	350
Literaturverzeichnis	357