

Inhaltsübersicht

Erstes Kapitel

Einleitung	15
§ 1 Einführung in die Thematik	15
§ 2 Anlass der Untersuchung	16
I. Historische Entwicklung der letzten Jahre	17
II. Problemaufriss	18
§ 3 Ziele der Untersuchung und Gang der Darstellung	20

Zweites Kapitel

Herausnahme von Arbeitnehmern aus der Sozialauswahl	21
§ 4 Tatbestand des § 1 Abs. 3 S. 2 KSchG	21
I. Vorgehensweise	21
II. Betriebliches Interesse	22
III. Begrenzung über das Merkmal „berechtigt“	141

Drittes Kapitel

Kritische Würdigung der BAG-Rechtsprechung	153
§ 5 Abwägungsrechtsprechung	153
I. Beispiel	153
II. Auslegung des § 1 Abs. 3 S. 2 KSchG	156
III. Ergebnis und weiteres Vorgehen	186
§ 6 Rechtsprechung zur Sicherung einer bestehenden Personalstruktur	186
I. Vereinbarkeit mit § 1 Abs. 3 S. 2 KSchG	187
II. Ergebnis und weiteres Vorgehen	192

*Viertes Kapitel***Möglichkeiten der Risikoverringerung** 193

§ 7 Individuelle Vertragsgestaltung	193
§ 8 Privilegierung durch Auswahlrichtlinien, § 1 Abs. 4 KSchG	194
§ 9 Privilegierung durch Namenslisten, § 1 Abs. 5 S. 2 KSchG	196
§ 10 Ergebnis und Schlussfolgerung	200

*Fünftes Kapitel***Vorschläge für eine praktikable Rechtsprechung** 201

§ 11 Alternative zur Abwägungsrechtsprechung	202
I. Modifizierung der Darlegungs- und Beweislast	202
II. Wirtschaftliche Gesichtspunkte	204
III. Generelle Interessenabwägung	205
§ 12 Alternative Rechtsprechung zur Sicherung einer ausgewogenen Personalstruktur	230
I. Natürliches Interesse an der Beibehaltung der Personalstruktur	230
II. Im Regelfall keine besondere Darlegungslast	231
III. Im Ausnahmefall Darlegung konkreter Nachteile	233
IV. Prüfungsreihenfolge und Rechtsverbindlichkeit	234

*Sechstes Kapitel***Gesetzesvorschlag** 236*Siebentes Kapitel***Ergebnisse** 239**Literaturverzeichnis** 243**Sachwortverzeichnis** 261

Inhaltsverzeichnis

Erstes Kapitel

Einleitung	15
§ 1 Einführung in die Thematik	15
§ 2 Anlass der Untersuchung	16
I. Historische Entwicklung der letzten Jahre	17
II. Problemaufriss	18
§ 3 Ziele der Untersuchung und Gang der Darstellung	20

Zweites Kapitel

Herausnahme von Arbeitnehmern aus der Sozialauswahl	21
§ 4 Tatbestand des § 1 Abs. 3 S. 2 KSchG	21
I. Vorgehensweise	21
II. Betriebliches Interesse	22
1. Bestimmung des betrieblichen Interesses	22
a) Anzulegender Maßstab	23
aa) Struktur der Vorschrift	23
(1) Die Überlegung Dorndorfs	23
(2) Die Argumentation von Preis und Bütefisch	24
(3) Bewertung	24
bb) Betriebliches Interesse und Unternehmerfreiheit	26
(1) Betriebszweck und Unternehmenszweck	26
(2) Die Freiheit unternehmerischer Entscheidungen	29
(a) Verfassungsrechtliche Begründung der Unternehmerfreiheit	29
(b) Weitere Aspekte	31
(aa) Unternehmerische Risikoübernahme	31
(bb) Praktische Erwägungen	32
(c) Schlussfolgerung	33
cc) Begrenzung der Unternehmerfreiheit durch die Verfassung ...	35
(1) Einschränkung wegen der Arbeitnehmergrundrechte	35

(2) Einschränkung wegen der Sozialpflichtigkeit des Eigentums	37
dd) Zwischenergebnis	38
b) Geltendmachung durch Arbeitnehmer	39
aa) Grundsatz	39
bb) Ausnahme bei Selbstbindung des Arbeitgebers	41
(1) Prinzipielle Selbstbindung des Arbeitgebers	41
(2) Selbstbindung nur in Fällen des venire contra factum proprium	44
(3) Keine Selbstbindung des Arbeitgebers	45
(4) Stellungnahme	45
(a) Fall 1: Quantitativ unbestimmtes betriebliches Interesse	45
(aa) Anwendbarkeit des Gleichbehandlungsgrundsatzes im Kündigungsrecht	46
(bb) Unzulässige Zweckmäßigkeitsskontrolle?	50
(cc) Beschränkung auf Fälle des venire contra factum proprium?	51
(dd) Zwischenergebnis	55
(b) Fall 2: Quantitativ bestimmtes betriebliches Interesse	55
cc) Zwischenergebnis	60
c) Ergebnis zur Bestimmung des betrieblichen Interesses	61
2. Kriterien für ein betriebliches Interesse	62
a) Individuelle Sachgründe	62
aa) Allgemeine Anforderungen	62
(1) Extrafunktionale Qualifikationen und Abgrenzung zur Vergleichbarkeit	62
(2) Zukünftig erforderliche Qualifikationen	66
(3) Sonstiges	66
bb) Kenntnisse	66
(1) Beispiele	67
(2) Weiterbildung zum Leistungsträger	68
cc) Fähigkeiten	70
(1) Beispiele	71
(2) Künftige Übernahme von Führungsaufgaben	72
(3) Anforderungen an den Nachweis	75
dd) Leistungen	76
b) Weitere Sachgründe für eine individuelle Herausnahme	78
aa) Nicht geeignete Sachgründe	79
(1) Vertragsgerechtes Verhalten und fehlerfreie Arbeitsleistung	79

(2) Geringe krankheitsbedingte Fehlzeiten	82
(3) Unterschiedliche Dauer der Arbeitszeit	85
(4) Eingruppierung in unterschiedliche Entgeltgruppen	85
(5) Erfindungen des Arbeitnehmers	86
bb) Geeignete Sachgründe	86
(1) Höhere Personalkosten	86
(2) Getätigte Aufwendungen für Fortbildung und/oder Umschulung	88
(3) Vermeidung sonst anfallender Einarbeitungszeiten	88
(4) Bereitschaft zu auswärtigen Einsätzen oder Notdiensten ..	89
(5) Unruhe in der Belegschaft	90
(6) Gesellschaftsrechtliche Stellung	90
(7) Ruhendes Arbeitsverhältnis	91
(8) Abkehrwille eines schutzbedürftigeren Arbeitnehmers ...	92
(9) Nachvertragliches Wettbewerbsverbot	92
c) Strukturelle Sachgründe	93
aa) Massenentlassungen und Entlassungen Einzelner	94
bb) Sicherung einer Personalstruktur	96
cc) Ausgewogenheit einer Personalstruktur	98
(1) Maßstab	99
(2) Ausgewogenheit und Unausgewogenheit	100
(3) Sonderfall: Besonders günstige Personalstruktur	101
dd) Altersstruktur	103
(1) Bisher zulässige Altersgruppenbildung	105
(2) Altersgruppenbildung und AGG	108
(a) Ausgangspunkt: § 2 Abs. 4 AGG vs. RL 2000/78/EG	108
(b) Das Urteil des EuGH in der Rechtssache <i>Mangold/Helm</i>	110
(c) Zwischenzeitliche Klärung durch das BAG	113
(3) Altersgruppenbildung und RL 2000/78/EG	116
(a) Das Urteil des EuGH in der Rechtssache <i>Age Concern England</i>	117
(b) Die Reaktion deutscher Arbeitsgerichte	118
(c) Das Erfordernis sozialpolitischer Belange	121
(d) Altersgruppenbildung und sozialpolitische Belange ..	122
(4) Ergebnis zur Gruppenbildung	124
ee) Weitere Strukturierungen	124
(1) Leistungsstruktur	127
(2) Verhaltensstruktur	131
(3) Krankheitsbedingte Fehlzeiten	131
(4) Zusammensetzung nach dem Geschlecht	133

(5) Anteil (Schwer-)Behindelter	135
(6) Gewerkschaftlicher Organisationsgrad	136
(7) Sonstige	136
d) Betriebliche Ablaufstörungen als kollektiver Sachgrund	138
e) Ergebnis zu den Kriterien	139
III. Begrenzung über das Merkmal „berechtigt“	141
1. Die Rechtsprechung des BAG	141
a) Herausnahme von Leistungsträgern	141
aa) Entwicklung der Rechtsprechung	141
bb) Abwägungsrechtsprechung	142
b) Individuelle Herausnahme aus anderen Gründen	144
c) Betriebliche Ablaufstörungen	144
d) Sicherung einer bestehenden Personalstruktur	145
aa) Rechtsprechungsübersicht	145
bb) Übertragbarkeit der Rechtsprechung zu § 125 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 InsO	147
cc) Übertragbarkeit der Abwägungsrechtsprechung	147
dd) Schlussfolgerung	148
e) Zusammenfassung	150
2. Reaktion im Schrifttum und weitere Vorgehensweise	150

Drittes Kapitel

Kritische Würdigung der BAG-Rechtsprechung	153
§ 5 Abwägungsrechtsprechung	153
I. Beispiel	153
II. Auslegung des § 1 Abs. 3 S. 2 KSchG	156
1. Wortlaut	156
a) Gegenüberstehende Auffassungen	156
b) Bewertung	157
2. Entstehungsgeschichte	158
a) Die beiden Gesetzesfassungen	158
b) Entwurfsbegründungen	161
aa) Stärkung betrieblicher Belange	162
bb) Erhöhung der Rechtssicherheit	164
c) Kenntnis des Gesetzgebers von der Abwägungsrechtsprechung ...	165
d) Zwischenergebnis	167
3. Systematik	168
a) Das Verhältnis von § 1 Abs. 3 S. 1 zu § 1 Abs. 3 S. 2 KSchG	168
aa) Regel-Ausnahme-Prinzip	168

bb) Strikte Trennung zwischen S. 1 und S. 2	170
b) Parallele zu § 1 Abs. 2 S. 1 KSchG	172
c) Zwischenergebnis	173
4. Telos	173
a) Ausgangsschwierigkeit: Der Vergleichsmaßstab der Abwägung ...	174
b) Feststellung des Differenzwertes	176
c) Unberechenbarkeit der Abwägung	178
aa) Gewichtung von individuellen Sachgründen	178
bb) Gewichtung von Betriebsablaufstörungen	179
cc) Komplizierter, mehrstufiger Vorgang	181
dd) Einseitige Verteilung der Darlegungs- und Beweislast	182
d) Domino-Effekt bei Fehlen eines Punkteschemas	182
e) Schwächung des betrieblichen Interesses	185
III. Ergebnis und weiteres Vorgehen	186
§ 6 Rechtsprechung zur Sicherung einer bestehenden Personalstruktur	186
I. Vereinbarkeit mit § 1 Abs. 3 S. 2 KSchG	187
1. Wortlaut und gesetzgeberische Intention	187
2. Praktikabilität der Vorgehensweise	188
II. Ergebnis und weiteres Vorgehen	192

Viertes Kapitel

Möglichkeiten der Risikoverringerung 193

§ 7 Individuelle Vertragsgestaltung	193
§ 8 Privilegierung durch Auswahlrichtlinien, § 1 Abs. 4 KSchG	194
§ 9 Privilegierung durch Namenslisten, § 1 Abs. 5 S. 2 KSchG	196
§ 10 Ergebnis und Schlussfolgerung	200

Fünftes Kapitel

Vorschläge für eine praktikable Rechtsprechung 201

§ 11 Alternative zur Abwägungsrechtsprechung	202
I. Modifizierung der Darlegungs- und Beweislast	202
II. Wirtschaftliche Gesichtspunkte	204
III. Generelle Interessenabwägung	205
1. Gesetzliche Missbilligung und Umgehung der Sozialauswahl	206
2. Qualitative Begrenzung	206

a) Kriterien	207
b) Bewertung	208
3. Quantitative Begrenzung	209
a) 15%-Schwelle	209
b) Bewertung	210
4. Stufen-Modell	214
a) Drei Stufen	215
b) Betriebsgrößenabhängiger Prozentsatz	217
aa) Betriebsgröße	219
bb) Schwellenwerte	219
cc) Ausnahme für kleine Bezugsgrößen in Großbetrieben	221
c) Grad der Beeinträchtigung	222
aa) Rechtsunsicherheit durch unbestimmte Rechtsbegriffe	223
bb) Nützlichkeit	225
cc) Erhebliche Vorteilhaftigkeit	226
dd) Erforderlichkeit	227
d) Beispiel	227
e) Konsequenz für die Prüfungsreihenfolge	229
f) Rechtsverbindlichkeit des Stufen-Modells	229
§ 12 Alternative Rechtsprechung zur Sicherung einer ausgewogenen Personalstruktur	230
I. Natürliches Interesse an der Beibehaltung der Personalstruktur	230
II. Im Regelfall keine besondere Darlegungslast	231
III. Im Ausnahmefall Darlegung konkreter Nachteile	233
IV. Prüfungsreihenfolge und Rechtsverbindlichkeit	234
 <i>Sechstes Kapitel</i> 	
Gesetzesvorschlag	236
 <i>Siebentes Kapitel</i> 	
Ergebnisse	239
 Literaturverzeichnis	 243
Sachwortverzeichnis	261