

Inhaltsverzeichnis

§ 1 Einführung	21
A. Änderungsvorbehalte als arbeitsvertragliche Flexibilisierungsmittel	21
B. Kontrollbedürftigkeit arbeitsvertraglicher Änderungsvorbehalte	23
I. Inhaltskontrolle	23
II. Ausübungskontrolle	25
C. Anliegen und Gang der Untersuchung	26
§ 2 Grundlagen	27
A. Vertragsfreiheit	27
I. Rechtsgrundlage	27
II. Bedeutung und Umfang	28
III. Formale und materiale Vertragsfreiheit	28
IV. Präsumtion formaler Vertragsfreiheit	29
V. Sonderfall: Dauervertrag	30
B. Vertragsbindung	31
I. Rechtsgrundlage und Bedeutung	31
II. Verhältnis zur Vertragsfreiheit	32
1. Abschluss- und Inhaltsfreiheit	32
2. Beendigungsfreiheit	33
C. Vertragsinhaltskontrolle	33
I. Rechtsgrundlage	33
II. Verhältnis zur Vertragsfreiheit und Vertragsbindung	34

III. Geltungsgründe der Vertragsinhaltskontrolle	34
1. Allgemeine Rechtskontrolle	35
2. Angemessenheitskontrolle gemäß §§ 307 ff. BGB	35
3. Insbesondere: Schutz der Selbstbestimmung gemäß § 242 BGB	38
D. Zusammenfassung der Ergebnisse	39
§ 3 Abgrenzung zu anderen Formen der Änderung von Arbeitsbedingungen	41
A. Änderungsvertrag	41
B. Direktionsrecht	41
I. Gehalt des Arbeitsvertrags	41
II. Keine Beschränkung auf Folgeänderungen	42
III. Direktionsrechtserweiterungen	42
1. Ausgangspunkt: Vertragsänderung	43
2. Abgrenzung	43
a) Ort der Arbeitsleistung	44
aa) Vereinbarter Tätigkeitsbereich	44
bb) Versetzung ins Ausland	44
cc) Konzernabordnung und Konzernversetzung	47
b) Zeit der Arbeitsleistung	47
c) Art der Arbeitsleistung	48
aa) Geringerwertige Tätigkeiten	48
bb) Höherwertige Tätigkeiten	48
cc) Mischtätigkeiten	48
dd) Gleichwertigkeit	49
ee) Widerruf der Tätigkeitsbeschreibung	49
d) Notmaßnahmen	49
C. Änderungskündigung	50
I. Änderungsvertrag durch faktischen Zwang	50
II. Vorrang des Änderungsvorbehalts – „überflüssige Änderungskündigung“	50

III. Soziale Auswahl	51
D. Wegfall der Geschäftsgrundlage	52
E. Teilkündigung	52
F. Konditionenbefristungs- und Anrechnungsklausel	53
I. Meinungsstand	53
II. Stellungnahme	54
G. Arbeit auf Abruf	55
H. Zusammenfassung der Ergebnisse	55
§ 4 Abgrenzung zu Freiwilligkeitsvorbehalten	56
A. Unzulässige Freiwilligkeitsvorbehalte	57
I. Regelmäßige Leistungen	57
II. Gegenleistung	57
1. Meinungsstand	57
2. Stellungnahme	58
B. Keine Angemessenheitskontrolle	59
I. Vertragsbedingung i. S. des § 305 Abs. 1 BGB trotz fehlenden Rechtsbindungswillens	59
II. Angemessenheit	60
1. Meinungsstand	60
2. Stellungnahme	61
C. Zusammenfassung der Ergebnisse	62
§ 5 Allgemeine Rechts- und Sittenwidrigkeitskontrolle	63
A. Verstoß gegen Verbotsgesetze	63
I. Allgemeines	63

II. Insbesondere: Umgehung des Kündigungsschutzgesetzes	64
1. Umgehung des kündigungsschutzrechtlichen Ausgleichszwecks	65
a) Grundlagen	65
b) Insbesondere: Konzernversetzungs vorbehalt	65
2. Umgehung des kündigungsschutzrechtlichen Verteilungszwecks	66
a) Grundlagen	66
b) Meinungsstand	67
c) Stellungnahme	68
aa) Kein Vertrag zu Lasten Dritter	68
bb) Unternehmerische Entscheidung	69
cc) „Kündigungsnahe“ Unternehmerentscheidung	69
3. Zusammenfassung	70
 B. Sittenwidrigkeit	71
I. Kontrolle der Hauptleistungspflichten	71
II. Individualvereinbarte Änderungsvorbehalte	72
III. Benachteiligung Dritter	72
 C. Verstoß gegen Treu und Glauben	73
 D. Rechtsfolgen nichtiger Änderungsvorbehalte	74
I. Anwendbarkeit von § 139 BGB	74
II. Kein fehlerhaftes Arbeitsverhältnis hinsichtlich eines hypothetisch nicht gewollten „Restarbeitsvertrags“	75
E. Zusammenfassung der Ergebnisse	76
 § 6 Maßstab der Angemessenheitskontrolle	78
A. Grundlagen	78
I. Rechtsvorschriften i. S. des § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB	78
II. Deklaratorische Änderungsvorbehalte und Hauptleistungspflichten	79
1. Deklaratorische Pflichten	79
2. Hauptleistungspflichten	80

III. Zwingendes Recht	81
B. Meinungsstand	82
I. Rechtsprechung	82
II. Schrifttum	83
C. Stellungnahme	84
I. Änderungskündigungsschutz	84
1. Abweichung von bzw. Ergänzung des § 2 KSchG	84
2. Abweichung vom Leitbild des § 2 KSchG	85
a) Leitbildcharakter zwingenden Rechts	85
b) Wertungen des Änderungskündigungsschutzes	86
aa) Rechtsprechung	86
bb) Schrifttum	88
cc) Kein Leitbild für Änderungsvorbehalte	88
(1) Systemwidersprüche wegen der erforderlichen sozialen Auswahl	89
(2) Keine konkret-individuelle Beurteilung	89
(3) Geringerer Vertrauenschutz	90
(4) Wertungswidersprüche wegen des eingeschränkten Anwendungsbereichs	91
(a) Rechtsprechung des BAG	92
(b) Stellungnahmen im Schrifttum	92
(c) Der beschränkte Anwendungsbereich	93
(aa) Mindestkündigungsschutz gemäß § 138 BGB	94
(bb) Mindestkündigungsschutz gemäß § 242 BGB	95
(cc) Mindestkündigungsschutz durch arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz	95
(d) Anwendungsbereich als Grenze der Bildung von Leitbildern	96
(e) Ungleichbehandlung i. S. des Art. 3 Abs. 1 GG	96
(aa) Wartezeit des § 1 Abs. 1 KSchG	97
(bb) Kleinbetriebprivileg des § 23 Abs. 1 Satz 2 KSchG	98
(5) Kein Schutz des Vertragsinhalts durch § 2 KSchG	98
3. Zwischenergebnis	100
II. Vertragsprinzip	100
1. Autonomie der Vertragsparteien	100

2. Grundsatz der Vertragsbindung	102
3. Zwischenergebnis	104
III. Abweichung vom Äquivalenzprinzip	104
IV. Abweichung von der gesetzlichen Risikozuweisung	106
1. Unterscheidung von Betriebs- und Wirtschaftsrisiko	107
2. Vergütungsrisiko	107
3. Beschäftigungsrisiko	109
4. Zwischenergebnis	110
D. Zusammenfassung der Ergebnisse	110
§ 7 Angemessenheitskontrolle	112
A. Besonderheiten des Arbeitsrechts i. S. des § 310 Abs. 4 Satz 2 BGB	112
I. Tatsächliche Besonderheiten	112
II. Frühere arbeitsrechtliche Rechtsprechung	113
III. Eingeschränkte Willkür und Flexibilisierungsbedürfnis der Arbeitgeber	114
B. Anwendbarkeit von § 308 Nr. 4 BGB	116
I. Grundlagen	116
II. Meinungsstand	117
1. Beschäftigungspflicht	117
2. Vergütungspflicht	117
III. Stellungnahme	118
1. Abgrenzung zu § 307 Abs. 2, 1 BGB	118
a) Keine materialen Unterschiede	118
b) Prozedurale Unterschiede	120
aa) Beweislast	120
bb) Argumentationslast	121
cc) Unwirksamkeitsvermutung	121
dd) Überwiegendes Interesse	121
ee) Sondertatbestand der Inhaltskontrolle	122

c) Zwischenergebnis	122
2. Einheitlicher Prüfungsmaßstab für alle Änderungsvorbehalte	122
a) § 307 Abs. 2, I BGB	122
b) § 308 Nr. 4 BGB	123
IV. Zusammenfassung	125
C. Interessenabwägung	126
I. Interessenlage	126
1. Grundsatz generalisierender Betrachtungsweise und die Umstände bei Vertragsschluss	126
2. Kontinuitätsinteresse der Arbeitnehmer	127
3. Flexibilisierungsinteresse der Arbeitgeber	127
4. Interessen Dritter	127
5. Interessen der Allgemeinheit	128
II. Interessenbewertung	129
1. Bewertungszeitpunkt	129
2. Haupt- und Nebenleistungspflicht	130
3. Prinzip funktionaler Äquivalenz	131
4. Risikoverteilung	132
III. Zumutbarkeit	133
1. Zumutbarkeit der Leistungsänderung	133
a) Änderung der Vergütungspflicht	134
aa) Grundlagen	134
bb) Sonderfall: Summierung von Änderungsvorbehalten	135
cc) Sonderfall: „Spitzenverdienst“	135
(1) Rechtsprechung zu chefärztlichen Entwicklungsklauseln	136
(2) Meinungsstand im Schrifttum	136
(3) Stellungnahme	138
(a) Keine Aufgabe der bisherigen Rechtsprechung	138
(b) Kein enteignungsgleicher Eingriff	138
(c) Kein Verstoß gegen das Verbot der finanziellen Kompensation nachteiliger Klauseln	139
(d) Kein Verstoß gegen § 615 BGB	140

(e) Kein Verstoß gegen das Kündigungsschutzgesetz, insbesondere § 2 KSchG	141
(f) Geringerer Vertrauensschutz	141
(aa) Unterscheidung von „Spitzenverdiensten“ und „Spitzenpositionen“	141
(bb) Fester und branchenunabhängiger Schwellenwert	143
(4) Beispiel: LAG Hamm, Urteil vom 11. 10. 2011	144
(5) Zwischenergebnis	145
dd) Untergrenze: Tarifliche und übliche Vergütung	145
b) Änderung der Beschäftigungspflicht	146
aa) Grundlagen	146
bb) Sonderfall: „Spitzenpositionen“	147
cc) Versetzungsvorbehalt	148
(1) Geringerwertige Tätigkeit	148
(2) Konzernabordnung	149
(3) Ankündigungsfrist	150
dd) Freistellungsvorbehalt	150
(1) Freistellung im ungekündigten Arbeitsverhältnis	150
(2) Freistellung im gekündigten Arbeitsverhältnis	151
ee) Abrufarbeit	151
c) Änderung sonstiger Nebenleistungspflichten	153
aa) Beispiel: Zusätzlich gewährter Urlaub	153
bb) Beispiel: Private Internetnutzung	153
2. Zumutbarkeit des Änderungsvorbehalts	154
a) Klarheits- und Durchschaubarkeitsgebot	154
aa) Deklaratorische Versetzungsvorbehalte	154
bb) Kombination mit Freiwilligkeitsvorbehalten	155
b) Bestimmtheits- und Konkretisierungsgebot	156
aa) Entgeldbezogene Änderungsvorbehalte	156
(1) Rechtsprechung	156
(2) Stellungnahme	157
bb) Versetzungsvorbehalt	158
cc) Freistellungsvorbehalt	160
dd) Arbeit auf Abruf	160
ee) Pauschale Tätigkeitsabgeltung	160

c) Irreführungs- und Täuschungsverbot	160
D. Rechtsfolge unangemessener Änderungsvorbehalte	160
I. Verbot der geltungserhaltenden Reduktion	161
II. Ausnahmsweise ergänzende Vertragsauslegung	161
III. Salvatorische Klauseln	163
IV. Grundsatz wahlweise „halbseitiger“ Unwirksamkeit?	163
E. Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse	164
§ 8 Ausübungskontrolle	167
A. Tatbestand des Änderungsvorbehalts	167
I. Grundlagen	167
II. Dauerleistungsänderungsrecht	168
III. Sonderfall: Konkretisierung der Tätigkeit	168
IV. Bindung an eine bestimmte Ausübung	168
1. Ankündigungs- oder Auslauffrist	169
2. Information	169
3. Beteiligung des Verwendungsgegners	170
a) Anhörung	170
b) Benehmen	171
B. Allgemeine Rechtskontrolle	171
I. §§ 134, 138 BGB	171
II. Insbesondere: Umgehung des Kündigungsschutzgesetzes	172
1. Reichweite der sozialen Auswahl	172
a) Minderheitsmeinung	172
b) Herrschende Meinung	173
c) Stellungnahme	173
2. Umgehung des kündigungsschutzrechtlichen Verteilungsverhältnisses	174
a) Herausversetzen	174

b) Hineinversetzen	176
3. Umgehung des kündigungsschutzrechtlichen Austauschverhältnisses	177
III. Rechtsmissbrauch	177
1. Grundlagen	177
2. Rechtsmissbrauch zum Nachteil des Ausübungsgegners	177
3. Abgrenzung zur Umgehung des Kündigungsschutzgesetzes	178
4. Verhältnis zur Billigkeitskontrolle des § 315 BGB	178
IV. Maßregelungsverbot nach § 612a BGB	178
V. Inhaltskontrolle nach §§ 307 ff. BGB	179
VI. Kollektivverträge	180
VII. Beteiligungsrechte des Betriebsrats	180
C. Ausübung nach billigem Ermessen	180
I. Schutzzweck	181
1. Schutz des Unterworfenen	181
2. Interessen Dritter und der Allgemeinheit	181
II. Herleitung	183
1. Deklaratorische Änderungsvorbehalte	183
2. Direktionsrechtserweiternde Änderungsvorbehalte	183
3. Entgeltbezogene Änderungsvorbehalte	183
a) Rechtsprechung des BAG	184
b) Schriftum	184
c) Stellungnahme	185
4. Sonstige Änderungsvorbehalte	185
III. Beurteilungszeitpunkt	186
IV. Billigkeit	186
D. Rechtsfolgen	187
I. Unwirksamkeit	187
II. Richterliche Ersatzleistungsbestimmung	188

Inhaltsverzeichnis	17
E. Geltendmachung der Unwirksamkeit der Vorbehaltsausübung	188
I. Keine Verwirkung	188
II. Wahlweise Leistungs- oder Feststellungsklage	189
III. Unterlassungsklage	189
1. Meinungsstand	189
2. Stellungnahme	190
IV. Stufenklage	191
F. Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse	191
§ 9 Gesamtergebnis	193
Literaturverzeichnis	197
Sachverzeichnis	214