

# Inhaltsverzeichnis

<b>§ 1 Einführung</b>	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
<b>§ 2 Grundlagen</b>	27
A. Vertragsfreiheit	27
I. Rechtsgrundlage	27
II. Bedeutung und Umfang	28
III. Formale und materiale Vertragsfreiheit	28
IV. Präsomtion 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
<b>§ 3 Abgrenzung zu anderen Formen der Änderung von Arbeitsbedingungen .....</b>	<b>41</b>
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) Geringwertige Tätigkeiten .....	48
bb) Höherwertige Tätigkeiten .....	48
cc) Misch Tätigkeiten .....	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
<b>§ 4 Abgrenzung zu Freiwilligkeitsvorbehalten .....</b>	<b>56</b>
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 Rechtsbin-	
dungswillens .....	59
II. Angemessenheit .....	60
1. Meinungsstand .....	60
2. Stellungnahme .....	61
C. Zusammenfassung der Ergebnisse .....	62
<b>§ 5 Allgemeine Rechts- und Sittenwidrigkeitskontrolle .....</b>	<b>63</b>
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: Konzernversetzungsvorbehalt .....	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) „Kündigungsnah“ 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
<b>§ 6 Maßstab der Angemessenheitskontrolle .....</b>	<b>78</b>
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 Vertrauensschutz .....	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
<b>§ 7 Angemessenheitskontrolle .....</b>	<b>112</b>
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, 1 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) Entgeltbezogene 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
<b>§ 8 Ausübungskontrolle .....</b>	<b>167</b>
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 Auslaufrist .....	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) Schrifttum .....	184
c) Stellungnahme .....	185
4. Sonstige Änderungsvorbehalte .....	185
III. Beurteilungszeitpunkt .....	186
IV. Billigkeit .....	186
D. Rechtsfolgen .....	187
I. Unwirksamkeit .....	187
II. Richterliche Ersatzleistungsbestimmung .....	188

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
<b>§ 9 Gesamtergebnis . . . . .</b>	<b>193</b>
<b>Literaturverzeichnis . . . . .</b>	<b>197</b>
<b>Sachverzeichnis . . . . .</b>	<b>214</b>