

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	1
1. Teil	3
A. Der vergleichbare Arbeitnehmer im Rahmen des Kündigungsschutzgesetzes	3
I. Der vergleichbare Arbeitnehmer bei der Sozialauswahl nach § 1 III KSchG im Rahmen der ordentlichen betriebsbedingten Beendigungskündigung.....	4
1. Geschichte der Sozialauswahl	8
2. Sachlicher Anwendungsbereich der Sozialauswahl	9
3. Die betriebliche Auswahl	10
4. Funktion der Sozialauswahl im Rahmen der betriebsbedingten Beendigungskündigung.....	13
a) Auswahlfunktion.....	13
b) Schutzfunktion	14
5. Räumlicher Geltungsbereich der Sozialauswahl	15
a) Die Betriebsbezogenheit der Sozialauswahl.....	16
aa) Wortlaut und Systematik des § 1 III KSchG	17
bb) Entstehungsgeschichte des § 1 III KSchG.....	19
cc) Teleologische Auslegung des § 1 III KSchG	19
b) Räumliche Beschränkung der Sozialauswahl innerhalb des Betriebes	21
c) Betriebsübergreifende Sozialauswahl nach der Reichweite des Direktionsrechts des Arbeitgebers	22
d) Stellungnahme zum räumlichen Geltungsbereich der Sozialauswahl.....	22
e) Der Betriebsbegriff des KSchG und Betriebsteile	25
aa) Einheitlicher arbeitsrechtlicher Betriebsbegriff mit der Anwendung der Fiktion aus § 4 BetrVG	27
bb) Eigener Betriebsbegriff im Kündigungsschutzgesetz	28

cc) Stellungnahme zum Betriebsbegriff im Kündigungsschutzgesetz	31
f) Räumliche Reichweite der Sozialauswahl beim Gemeinsamen Betrieb	33
g) Räumliche Reichweite der Sozialauswahl im Rahmen eines Betriebsübergangs nach § 613 a BGB	34
aa) Kündigung vor dem Betriebs (Teil)übergang und vor dem Wirksamwerden des Übernahmevertrages	36
bb) Kündigung nach dem Übergang des Betrieb (Teilbetriebs) und nach dem Wirksamwerden des Übernahmevertrages	38
6. Horizontale oder vertikale Vergleichbarkeit der Arbeitnehmer bei der Sozialauswahl.....	41
a) Betriebsebenen übergreifende Versetzungsklausel.....	43
b) Bereitschaft des Arbeitnehmers, eine geringwertigere Tätigkeit auszuüben	44
7. Zwischenergebnis zum Bezugspunkt der Sozialauswahl.....	49
8. Der maßgebliche Zeitpunkt für die Festlegung des für die Sozialauswahl Auswahlrelevanten Personenkreises	49
9. Die Kriterien zur Bestimmung des vergleichbaren Arbeitnehmers im Rahmen der Sozialauswahl	50
a) 1. Ansicht: Bestimmung des Auswahlrelevanten Personenkreises nach der Reichweite der unternehmerischen Entscheidung.....	51
b) 2. Ansicht: Vergleichbarkeit als Austauschbarkeit.....	57
aa) Arbeitsplatzbezogene Austauschbarkeit.....	61
(1) Tätigkeitsbezogene Anforderungen für den Maßstab bei Arbeitsplatzbezogener Austauschbarkeit.....	64
(a) Wechselseitige Austauschbarkeit	66
(b) Arbeitsplatzbezogene Austauschbarkeit durch Vergleich des Anforderungsprofils und des Eignungsprofils.....	67
(aa) Bestimmung des Eignungsprofils des unmittelbar kündigungsbedrohten Arbeitnehmers	68

(bb) Bestimmung des Anforderungsprofils des fortbestehenden Arbeitsplatzes	69
(2) Einarbeitungszeit und die Austauschbarkeit von Arbeitnehmern	71
(a) Feste Zeitspannen für die Höchstdauer der Einarbeitungszeit nach der unterinstanzlichen Rechtsprechung	75
(b) Höchstdauer der Einarbeitungszeit nach der Probezeit	75
(c) Höchstdauer der Einarbeitungszeit nach der gesetzlichen Kündigungsfrist	76
(d) Höchstdauer der Einarbeitungszeit unter anderem nach der Leistungsfähigkeit des Arbeitgebers	77
(e) Höchstdauer der Einarbeitungszeit nach den Umständen des Einzelfalls	77
(f) Stellungnahme zur Höchstdauer der Einarbeitungszeit	79
(3) Weitere objektive Merkmale für die Beurteilung der arbeitsplatzbezogenen Austauschbarkeit	80
(a) Tarifliche Eingruppierung und die Austauschbarkeit von Arbeitnehmern	80
(b) Subjektive Merkmale zur Bestimmung der arbeitsplatzbezogenen Austauschbarkeit	81
(c) Bedeutung der Berufsausbildung, der Berufsbezeichnung und von Titeln für die Austauschbarkeit bzw. arbeitsplatzbezogene Austauschbarkeit von Arbeitnehmern	83
(4) Zusammenfassung zur arbeitsplatzbezogenen Austauschbarkeit	84
bb) Arbeitsvertragliche Austauschbarkeit	86
(1) Auswirkungen einer nach §§ 305 ff. BGB unwirksamen Versetzungsklausel auf die arbeitsvertragliche Austauschbarkeit im Rahmen der Vergleichbarkeit von Arbeitnehmern für die Sozialauswahl	89

(2) Die Konkretisierung der arbeitsvertraglichen Leistungspflicht des Arbeitgebers und die Vergleichbarkeit im Rahmen der Sozialauswahl	90
(a) Voraussetzungen und Grundlagen der Konkretisierung der Arbeitspflicht.....	90
(b) Keine Berücksichtigung der Konkretisierung für die arbeitsvertragliche Austauschbarkeit und damit die Vergleichbarkeit von Arbeitnehmern	91
(c) Berücksichtigung der Konkretisierung für die arbeitsvertragliche Austauschbarkeit und damit die Vergleichbarkeit von Arbeitnehmern	92
(d) Stellungnahme	93
(3) Arbeitsvertragliche Austauschbarkeit beim Fehlen einer ausdrücklichen Vereinbarung im Arbeitsvertrag	94
cc) Zusammenfassung zu den Kriterien der Vergleichbarkeit nach der herrschenden Ansicht	96
c) 3. Ansicht: Rein arbeitsplatzbezogene Vergleichbarkeit	97
d) 4. Ansicht: Rein arbeitsvertragliche Vergleichbarkeit.....	99
e) Zusammenfassung und Stellungnahme zur Bestimmung des vergleichbaren Arbeitnehmers im Rahmen der Sozialauswahl nach § 1 III KSchG.....	100
10. Vergleichbarkeit von besonderen Arbeitnehmergruppen im Rahmen des § 1 III KSchG	105
a) Vergleichbarkeit von Arbeitnehmern ohne allgemeinen Kündigungsschutz	105
b) Vergleichbarkeit von Arbeitnehmern mit gesetzlichen Sonderkündigungsschutz.....	106
aa) Vergleichbarkeit von Mitgliedern des Betriebsrates	107
bb) Vergleichbarkeit von sonstigen Arbeitnehmern, für deren Kündigung eine behördliche Zustimmung erforderlich ist.....	107
c) Vergleichbarkeit von Arbeitnehmern mit tarif- oder arbeitsvertraglichem Sonderkündigungsschutz.....	110

aa)	Keine Vergleichbarkeit von einzelvertraglich oder tarifvertraglich unkündbaren Arbeitnehmern	112
bb)	Vergleichbarkeit von kollektiv- und einzelvertraglich unkündbaren Arbeitnehmern	117
cc)	Stellungnahme	122
d)	Vergleichbarkeit von in Vollzeit und in Teilzeit beschäftigten Arbeitnehmern.....	125
11.	Zwischenergebnis zum vergleichbaren Arbeitnehmer im Rahmen des § 1 III KSchG	128
II.	Der vergleichbare Arbeitnehmer im Rahmen der Weiterbeschäftigung nach § 1 II 2 KSchG.....	129
1.	Die Weiterbeschäftigung im Rahmen der Kündigung, insbesondere der Vorrang der Änderungskündigung vor der Beendigungskündigung.....	129
2.	Die „echte Änderungskündigung“ und die „unechte Änderungskündigung“	135
3.	Die Konkurrenz um eine anderweitige Beschäftigungsmöglichkeit im Rahmen der uneigentlichen Änderungskündigung	136
a)	Konkurrenzsituationen im Rahmen der anderweitigen Beschäftigung bei der Auswahl für die Weiterbeschäftigung auf einem freien Arbeitsplatz	138
aa)	Wegfall von Arbeitsplätzen in einem Betrieb und Weiterbeschäftigungsmöglichkeiten in dem gleichen Betrieb oder anderen Betrieben im gleichen Unternehmen	138
bb)	Wegfall von Arbeitsplätzen in verschiedenen Betrieben des Unternehmens und Weiterbeschäftigungsmöglichkeit in einem anderen Unternehmensteil.....	140
b)	Die Bestimmung des vergleichbaren Arbeitnehmers für die Auswahlentscheidung im Rahmen der Konkurrenz von Arbeitnehmern um die anderweitige Beschäftigung.....	141
4.	Zusammenfassung zum vergleichbaren Arbeitnehmer im Rahmen der Weiterbeschäftigung nach § 1 II KSchG.....	145
III.	Der vergleichbare Arbeitnehmer bei der Änderungskündigung	145

1. Die ordentliche Änderungskündigung nach § 2 KSchG	146
2. Die soziale Rechtfertigung der ordentlichen betriebsbedingten Änderungskündigung, insbesondere die Sozialauswahl.....	149
3. Der vergleichbare Arbeitnehmer bei der betriebsbedingten Änderungskündigung im Sinne des § 2 KSchG.....	153
a) Der vergleichbare Arbeitnehmer bei der betriebsbedingten „echten“ Änderungskündigung im Sinne des § 2 KSchG nach der Rechtsprechung und der herrschenden Meinung in der Literatur.....	157
b) Die Kritik an der Bestimmung des vergleichbaren Arbeitnehmers nach der Rechtsprechung und der herrschenden Meinung in der Literatur.....	159
4. Stellungnahme zum vergleichbaren Arbeitnehmer bei der Änderungskündigung nach § 2 KSchG	161
B. Der vergleichbare Arbeitnehmer im Teilzeit- und Befristungsgesetz.....	162
I. Der vergleichbare Arbeitnehmer im Rahmen des § 2 TzBfG.....	162
1. Regelmäßige Wochenarbeitszeit	163
2. Der mit dem betroffenen Arbeitnehmer vergleichbare vollzeitbeschäftigte Arbeitnehmer	165
a) Vergleichbarer Vollzeitbeschäftigte	166
aa) Vollzeitbeschäftigte	166
bb) Vergleichbarer Arbeitnehmer	166
(1) Art des Arbeitsverhältnisses	167
(2) Gleiche oder ähnliche Tätigkeit	168
(a) Steht eine kurze Einarbeitungszeit der Annahme einer ähnlichen Tätigkeit und damit einer Austauschbarkeit bzw. Vergleichbarkeit entgegen?	170
(b) Arbeitsvertragliche Austauschbarkeit im Rahmen der Vergleichbarkeitsprüfung nach § 2 TzBfG	173
II. Der vergleichbare Arbeitnehmer im Rahmen des § 3 TzBfG.....	174
1. Arbeitnehmer mit gleicher Tätigkeit.....	176
2. Arbeitnehmer mit ähnlicher Tätigkeit.....	176
3. Arbeitsvertragliche Austauschbarkeit im Rahmen der Vergleichbarkeitsprüfung nach § 3 II TzBfG	177

III.	Der vergleichbare Arbeitnehmer im Rahmen des §4 TzBfG.....	178
1.	Der vergleichbare Arbeitnehmer im Rahmen des § 4 I TzBfG.....	179
a)	Differenzierte Bestimmung des vergleichbaren Arbeitnehmers im Rahmen des § 4 I TzBfG	180
b)	Bestimmung des vergleichbaren Arbeitnehmers nach den Kriterien des § 2 I TzBfG.....	181
c)	Stellungnahme.....	182
2.	Der vergleichbare Arbeitnehmer im Rahmen des § 4 II TzBfG.....	182
IV.	Zusammenfassung zum vergleichbaren Arbeitnehmer im TzBfG.....	183
C.	Der vergleichbare Arbeitnehmer im Rahmen des § 3 Arbeitnehmerüberlassungsgesetz.....	184
I.	Der Gleichbehandlungsgrundsatz im AÜG	184
II.	Der vergleichbare Arbeitnehmer im Rahmen des AÜG	186
1.	Einschränkungen des Kreises der potentiell vergleichbaren Arbeitnehmer des Entleihers	187
2.	Kriterien für den vergleichbaren Arbeitnehmer im Rahmen des AÜG	188
a)	Gleiche oder ähnliche Tätigkeit	188
b)	Arbeitsvertragliche Austauschbarkeit	190
c)	Berücksichtigung von subjektiven Merkmalen bei der Bestimmung des vergleichbaren Arbeitnehmers	191
d)	Dauer und Lage der Arbeitszeit und die Vergleichbarkeit im Rahmen des AÜG	192
e)	Anwendung des Gleichstellungsggrundsatzes beim Fehlen eines vergleichbaren Arbeitnehmers.....	192
D.	Der vergleichbare Arbeitnehmer bei § 37 IV BetrVG.....	194
I.	Die Vorschrift des § 37 BetrVG	194
II.	Der Schutz der Entgeltbemessung nach § 37 IV BetrVG.....	195
1.	Der Umfang des Schutzes nach § 37 IV BetrVG	196
2.	Der vergleichbare Arbeitnehmer im Rahmen des § 37 IV BetrVG	197
a)	Bezugsrahmen für die Vergleichbarkeitsprüfung im Rahmen des § 37 IV BetrVG	198
b)	Beurteilungszeitpunkt für die Vergleichbarkeit nach § 37 IV BetrVG	199

c) Kriterien für den vergleichbaren Arbeitnehmer nach § 37 IV BetrVG	199
d) Betriebsübliche Entwicklung.....	203
III. Zusammenfassung zum vergleichbaren Arbeitnehmer im Rahmen des § 37 IV BetrVG	203
E. Der vergleichbare Arbeitnehmer beim allgemeinen arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz	204
I. Ursprung des allgemeinen arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes.....	204
II. Anwendungsbereich des allgemeinen arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes.....	204
III. Die Gruppenbildung.....	205
2. Teil.....	209
A. Eine einheitliche gesetzesübergreifende Bestimmung des vergleichbaren Arbeitnehmers ?	209
B. Versuch einer Systematisierung der Kriterien für den vergleichbaren Arbeitnehmer	209
I. Der Tätigkeitsvergleich bzw. die tatsächliche Austauschbarkeit	210
II. Die arbeitsvertragliche Austauschbarkeit.....	212
Fazit	215
Literaturverzeichnis	217