

Inhaltsverzeichnis

I. Abschnitt: Einleitung	15
§ 1 Die praktische Ausgangslage	15
§ 2 Problemstellung	16
§ 3 Zielsetzung	18
II. Abschnitt: Die Rechtsprechung des BAG	19
§ 4 Betriebsbedingte Kündigungen	19
A. Das Grundsatzurteil vom 27.09.1984	19
B. Die Rechtsprechungsänderung vom 21.04.2005	20
§ 5 Personen- und verhaltensbedingte Kündigungen	24
§ 6 Zusammenfassung des zweiten Abschnitts	25
III. Abschnitt: Die Literatur	27
§ 7 Herrschende Meinung	27
§ 8 Minderansichten	27
§ 9 Zusammenfassung des dritten Abschnitts	30
IV. Abschnitt: Eigene Kritik am herrschenden Begründungsansatz	33
§ 10 Das Verhältnismäßigkeitsprinzip als dogmatische Grundlage	33
A. Verletzung des Subsidiaritätsprinzips	34
B. Normative Anknüpfungspunkte	36
I. Die Auslegung des Begriffs der „Dringlichkeit“ der betrieblichen Erfordernisse	36
1. Wörtliche (grammatische) Auslegung	36
2. Systematisch-logische Auslegung	36
3. Teleologische Auslegung	38
II. Die „Bedingtheit“ der Kündigungsfrage	39
C. Zusammenfassung des vierten Abschnitts	40
V. Abschnitt: Alternativer Begründungsansatz	43
§ 11 Das Prognoseprinzip als dogmatische Grundlage	43
A. Allgemeine Geltung und gesetzliche Konkretisierung	43
B. Negative Weiterbeschäftigungspрогнose	44

I.	Weiterbeschäftigungsmöglichkeiten zu geänderten Arbeitsbedingungen	44
II.	Notwendigkeit einer einvernehmlichen Vertragsänderung	46
	1. Konsensprinzip / bedingtes Konsensprinzip	46
	2. Vom bedingten Konsensprinzip zum echten Vorrang der Änderungskündigung	46
III.	Ergebnis	48
C.	Vorteile gegenüber den bisher vertretenen Begründungsansätzen ...	48
	I. Positivrechtlicher Anknüpfungspunkt	48
	II. Einheitliche Anwendbarkeit auf alle drei Kündigungslagen ...	49
	III. Praktikabilität / Rechtssicherheit	51
D.	Zusammenfassung des fünften Abschnitts	51
VI.	Abschnitt: Besondere Einzelaspekte	53
§ 12	Die kündigungssubstituierende Weiterbeschäftigungsmöglichkeit zu geänderten Arbeitsbedingungen	53
A.	Objektiv mögliche Weiterbeschäftigung zu geänderten Arbeitsbedingungen	53
	I. Die Kongruenz von Anforderungs- und Leistungsprofil	54
	II. Geeignetheit – arbeitsplatzbezogene Vertragsstörung	54
	III. Betrieb / Unternehmen	55
B.	Zumutbarkeit	56
	I. Für wen?	57
	II. Beurteilungshorizont	57
	1. Rechtsprechung	57
	2. Literatur	59
	III. Stellungnahme	60
C.	Der maßgebliche Beurteilungszeitpunkt	61
D.	Ergebnis	62
§ 13	Die Initiativlast zur Unterbreitung eines Änderungsangebots	63
A.	Grundsätzliche Anerkennung	63
	I. Rechtsprechung	63
	II. Literatur	63
	III. Stellungnahme	64
B.	Konkreter Inhalt der Initiativlast	66
	I. Rechtsprechung	66
	1. Die Verhandlungslösung	66
	2. Die Rechtsprechungsänderung vom 21.04.2005	66
	II. Literatur	67
	III. Stellungnahme	68

C.	Verstoß gegen die Initiativlast und hypothetische Annahme des Änderungsangebots	69
	I. Rechtsprechung	69
	II. Literatur	70
	III. Stellungnahme	70
D.	Ergebnis	71
§ 14	Die Reaktion des Arbeitnehmers auf ein isoliertes Änderungsangebot ...	71
	A. Annahme des Änderungsangebots	71
	B. Qualifizierte Ablehnung des Änderungsangebots	72
	C. Einfache Ablehnung des Änderungsangebots	73
	D. Beurteilungszeitpunkt	75
	E. Zusammenfassende Stellungnahme	75
§ 15	Heilungsmöglichkeiten für den Fall der unterlassenen Änderungskündigung	76
	A. Umdeutung einer unwirksamen Beendigungskündigung in eine Änderungskündigung	76
	I. Kongruente Wirksamkeitsvoraussetzungen	77
	II. Annahmefrist gemäß § 2 S. 2 KSchG	78
	B. Nachträgliche Unterbreitung eines Änderungsangebots	78
	C. Zusammenfassung	80
§ 16	Schadensersatzansprüche des Arbeitnehmers wegen des Unterlassens einer Änderungskündigung	80
	A. Arbeitsvertraglicher Anspruch des Arbeitnehmers oder Obliegenheitsverletzung des Arbeitgebers?	81
	B. Ergebnis	83
§ 17	Auswahlprobleme bei der Besetzung freier Arbeitsplätze in Fällen betriebsbedingten Personalabbaus	83
	A. Abbau eines Arbeitsplatzes	83
	I. Ein freier Arbeitsplatz zu geänderten Arbeitsbedingungen	83
	II. Mehrere freie Arbeitsplätze zu geänderten	
	Arbeitsbedingungen	84
	III. Ergebnis	86
	B. Abbau mehrerer Arbeitsplätze	87
	I. Sozialauswahl gemäß § 1 Abs. 3 S. 1 KSchG	88
	II. Auflösung der Vorranggemeinschaft	88
	1. Personalauswahl	89
	a) §§ 2 S. 1, 1 Abs. 3 S. 1 KSchG	89
	b) § 1 Abs. 3 S. 1 KSchG	89
	c) § 315 BGB analog	90
	d) § 1 Abs. 3 S. 1 KSchG analog	91

aa)	Planwidrige Regelungslücke	91
bb)	Vergleichbare Interessenlage	92
2.	Konkrete Stellenzuweisung	93
a)	Verhältnismäßigkeitsgrundsatz	93
b)	§ 315 BGB analog als Korrektiv	94
aa)	Planwidrige Regelungslücke	95
bb)	Vergleichbare Interessenlage	95
c)	Praktikabilität	96
III.	Ergebnis	96
§ 18	Grenzen des Vorrangs der Änderungskündigung	97
A.	Rechte des Arbeitgebers	97
I.	Vertragsfreiheit	97
1.	Inhalt	97
2.	Eingriff	98
3.	Rechtfertigung	98
4.	Ergebnis	99
II.	Unternehmerische Entscheidungsfreiheit	99
1.	Personelle Auswahl bei der Besetzung freier Arbeitsplätze	100
a)	Eingriff	100
b)	Rechtfertigung	100
c)	Ergebnis	102
2.	Wahl des unternehmerischen Organisationskonzepts	102
a)	Eingriff	102
b)	Rechtfertigung	103
c)	Ergebnis	104
B.	Rechte anderer Arbeitnehmer	104
I.	Rechtsgrundlage	105
II.	Ergebnis	106
C.	Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats	106
I.	Die Anhörung gemäß § 102 Abs. 1 BetrVG	106
1.	Widerspruch des Betriebsrats	106
2.	Konsequenzen für den Vorrang der Änderungskündigung ...	107
3.	Ergebnis	107
II.	Exkurs: Die unterlassene Änderungskündigung als Widerspruchsground	107
1.	Freie Weiterbeschäftigungsmöglichkeit zu geänderten Arbeitsbedingungen mit Einverständnis des Arbeitnehmers (§ 102 Abs. 3 Ziff. 5 BetrVG)	108
2.	Ergebnis	109

III.	Die Zustimmung gemäß § 99 BetrVG	110
1.	Zustimmungsverweigerung des Betriebsrats	110
2.	Konsequenzen für den Vorrang der Änderungskündigung ...	110
3.	Ergebnis	112
D.	Zusammenfassung	113
§ 19	Die Verteilung der Darlegungs- und Beweislast im Kündigungsschutzprozess	113
VII.	Abschnitt: Sonderfall – Außerordentliche Beendigungskündigung	117
§ 20	Diskussionsstand	117
A.	Rechtsprechung	117
B.	Literatur	118
§ 21	Normativer Anknüpfungspunkt für den Vorrang der Änderungskündigung	119
A.	Prüfungsmaßstab der außerordentlichen Kündigung	119
I.	Wörtliche (grammatische) Auslegung	120
II.	Teleologische Auslegung	121
III.	Systematisch-logische Auslegung	121
1.	Stufenverhältnis zwischen ordentlicher und außerordentlicher Beendigungskündigung	121
2.	Methodische Konsequenzen für die Konkretisierung des Vorrangs der Änderungskündigung	122
a)	Weiterbeschäftigungsmöglichkeit über den Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist hinaus	122
b)	Weiterbeschäftigungsmöglichkeit bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist	122
B.	Ergebnis	123
VIII.	Abschnitt: Zusammenfassung der wesentlichen Untersuchungsergebnisse	125
	Literaturverzeichnis	129