

# 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 Kündigungslage .....	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 Weiterbeschäftigungsprognose .....	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 Widerspruchsgrund .....	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