

Bonner Schriften zum deutschen und europäischen Recht der Arbeit und der Sozialen Sicherheit

Herausgegeben von Gregor Thüsing und Raimund Waltermann

Martin Kalf

Die Änderungskündigung im Lichte des Verhältnismäßigkeitsprinzips

Tatsächliches Potential und rechtliche Grenzen

Band 14

Inhaltsverzeichnis

§ 1	Einleitung	11
I.	Einführung in die Untersuchung	11
II.	Gang der Untersuchung	14
§ 2	Die Änderungskündigung im Überblick	15
I.	Rechtsgeschichtlicher Hintergrund	15
II.	Wesensmerkmale der Änderungskündigung	19
1.	Kündigungserklärung und Änderungsangebot	20
2.	Zusammenhang zwischen Kündigungserklärung und Änderungsangebot	22
III.	Reaktionsmöglichkeiten des Arbeitnehmers	24
IV.	Erscheinungsformen der Änderungskündigung	27
1.	Ordentliche und außerordentliche Änderungskündigung	27
2.	Offensive und defensive Änderungskündigung	29
3.	Anerkennung einer ordentlichen Änderungskündigung mit sofortiger Wirkung?	30
V.	Abgrenzung zu anderen Gestaltungsmitteln	34
1.	Direktionsrecht	34
2.	Widerrufsvorbehalt	36
3.	Freiwilligkeitsvorbehalt	38
4.	Teilkündigung	42
VI.	Betriebsverfassungsrechtliche Fragen bei der Änderungskündigung	45
1.	Unterrichtungs- und Anhörungspflicht nach § 102 Abs. 1 S. 1 BetrVG	45
2.	Beteiligung nach § 99 BetrVG	47
VII.	Änderungskündigungsschutz außerhalb des KSchG	50
§ 3	Das Verhältnismäßigkeitsprinzip im Kündigungsschutzrecht	53
I.	Einleitung	53
II.	Kritik an der Heranziehung des Verhältnismäßigkeitsprinzips	56
III.	Anwendbarkeit des Verhältnismäßigkeitsprinzips im Kündigungsschutzrecht	57
IV.	Subsidiarität des allgemeinen Verhältnismäßigkeitsprinzips	59
V.	Gesetzliche Verankerungen des Verhältnismäßigkeitsprinzips im Kündigungsrecht	61
VI.	Modifikation des Erforderlichkeitsgrundsatzes durch die Rechtsprechung	64
VII.	Das Verhältnismäßigkeitsprinzip außerhalb des Anwendungsbereichs des KSchG	67
VIII.	Fazit	68
§ 4	Die soziale Rechtfertigung der Änderungskündigung	69
I.	Einleitung	69
II.	Prüfungsmaßstab bei der Änderungskündigung	70
1.	Änderungstheorie	72

2. Beendigungstheorie	73
3. Ansicht Hromadkas	74
4. Differenzierende Ansichten	76
a) Unterscheidung nach der Arbeitnehmerreaktion	76
b) Ansicht Preckleins	77
5. Stellungnahme	78
6. Fazit	82
III. Prüfungsmaßstab bei der außerordentlichen Änderungskündigung	83
IV. Änderungskündigung zur Entgeltreduzierung	85
1. Die differenzierende Rechtsprechung	86
a) Strenge Rechtsprechung im Hinblick auf die Grundvergütung	86
b) Lockerung der strengen Sichtweise bei Nebenabreden	87
c) Korrektur einer fehlerhaft vorgenommenen Eingruppierung	89
d) Änderungskündigung zur Schaffung einheitlicher Lohnbedingungen	91
2. Meinungsstand in der Literatur	92
a) Schlichte Entgeltreduzierung	92
b) Änderung von Nebenabreden	96
c) Auffassung von Reiserer und Powietzka	97
d) Korrektur einer fehlerhaften Eingruppierung	99
3. Stellungnahme	100
a) Änderungskündigung zur Reduzierung der Grundvergütung	100
b) Korrektur einer fehlerhaft vorgenommenen Eingruppierung	105
c) Änderungskündigung zur Schaffung einheitlicher Lohnbedingungen	106
d) Änderungskündigung zur Abänderung von Nebenabreden mit Entgeltbezug	107
e) Beurteilung des Drei-Stufen-Modells Reiserer/Powietzkas	108
4. Störung der Geschäftsgrundlage oder ergänzende Vertragsauslegung?	109
V. Zusammenfassung	113
 § 5 Die Sozialauswahl bei der betriebsbedingten Änderungskündigung	115
I. Einleitung	115
II. Der in die Sozialauswahl einzubeziehende Personenkreis	116
1. Darstellung des Meinungsstands	116
2. Stellungnahme	119
3. Gesetzesfassung de lege ferenda	123
III. Die zu berücksichtigenden Sozialkriterien	124
1. Die gesetzlichen Sozialkriterien	124
2. Die Gewichtung der gesetzlichen Sozialkriterien	125
IV. Anwendbarkeit von § 1 Abs. 4 und 5 KSchG bei der Änderungskündigung	127
V. Sozialauswahl außerhalb des Anwendungsbereichs des KSchG	131
VI. Zusammenfassung	132
 § 6 Der Vorrang der Änderungs- vor der Beendigungskündigung	135
I. Einleitung und dogmatische Herleitung des Rechtsgrundsatzes	135
1. Verhältnismäßigkeitsprinzip als dogmatische Grundlage	137
2. Prognoseprinzip als dogmatische Grundlage	142
3. Stellungnahme	143

4. Verfassungsrechtliche Wertung	145
II. Reichweite des Vorrangs	148
1. Unternehmensweite Weiterbeschäftigungspflicht bei freien Arbeitsplätzen	149
2. Weiterbeschäftigungspflicht bei jeglicher Beschäftigungsmöglichkeit	155
3. Weiterbeschäftigungspflicht auf höherwertigem Arbeitsplatz?	163
4. Vorrang eines Änderungsangebots vor der Änderungskündigung?	170
5. Änderungskündigung trotz Ablehnung eines vorherigen Änderungsangebots?	172
6. Änderungskündigung vor der außerordentlichen Beendigungskündigung?	175
7. Vorrang der Änderungskündigung außerhalb des KSchG?	176
III. Die Auswahlentscheidung bei mehreren Weiterbeschäftigungsmöglichkeiten	178
1. Die Auswahlproblematik	178
2. Möglichkeit der vorherigen Befragung des betroffenen Arbeitnehmers	179
3. Einschätzungsprärogative des Arbeitgebers	180
IV. Die Unterbreitung alternativer Änderungsangebote als „Königsweg“?	181
1. Rechtstatsächliche Chancenbeurteilung	182
2. Die gesetzliche Regelung des § 2 KSchG	184
3. Bestimmtheitsanforderungen	187
a) Auffassung des ArbG Düsseldorf	188
b) Auffassung des LAG Hamm.....	189
c) Ansicht Wagners	189
d) Eigene Wertung	190
4. Konfliktlage mit dem Verhältnismäßigkeitsprinzip	192
5. Weitere Wirksamkeitsanforderungen	196
a) Allgemeine zivilrechtliche Anforderungen	196
b) Schriftformerfordernis für jedes einzelne Änderungsangebot	196
c) Betriebsverfassungsrechtliche Anforderungen	197
6. Rechtsfolgen bei Unwirksamkeit eines Änderungsangebots	198
7. Pflicht zur Unterbreitung alternativer Änderungsangebote?	202
V. Zwischenergebnisse	203
VI. Konkurrenzkonflikte um Weiterbeschäftigungsmöglichkeiten	205
1. Vergleichbarkeit der betroffenen Arbeitnehmer	206
2. Konkurrenz um eine Weiterbeschäftigungsmöglichkeit	208
3. Konkurrenz um die bessere Weiterbeschäftigungsmöglichkeit	212
4. Problem der nachträglichen Veränderung der Beurteilungsgrundlage	213
5. Wiedereinstellungs- bzw. Nachbesserungsanspruch?	217
6. Alternativmodell 1: Auswahlentscheidung nach Präferenzliste?	224
7. Alternativmodell 2: Änderungskündigung mit bedingtem Änderungsangebot?.....	227
8. Vorrang der Versetzung vor der Änderungskündigung	229
VII. Betriebsverfassungsrechtliche Probleme beim Vorrang der Änderungskündigung..	231
1. Anhörungspflicht nach § 102 Abs. 1 BetrVG beim „Nachbesserungsangebot“	231
2. Rechtsfragen bei Versetzungen i.S.d. §§ 99 Abs. 1 S. 1, 95 Abs. 3 BetrVG	232
VIII. Zusammenfassung	235
§ 7 Das Rechtsproblem der überflüssigen Änderungskündigung	241
I. Einführung in die Problematik	241
1. Erscheinungsformen der überflüssigen Änderungskündigung	242
2. Rechtsfolgen einer überflüssigen Änderungskündigung.....	242

3. Probleme in der Praxis	243
II. Auswirkungen auf den Kündigungsschutzprozess nach dem BAG	244
III. Kritische Analyse des Rechtsproblems	245
1. Darstellung des Meinungsstandes	245
a) Herrschende Meinung im Schrifttum	246
b) Ansicht Berkowskys	247
c) Ansicht Hromadkas	247
d) Ansicht Beneckes	248
2. Kritische Würdigung der Rechtsprechung zur überflüssigen Änderungskündigung	250
3. Kritische Würdigung der Literatur	254
a) Die vertraglich überflüssige Änderungskündigung	254
b) Die normativ überflüssige Änderungskündigung	259
4. Fazit	261
5. Möglichkeit der Umdeutung der überflüssigen Änderungskündigung?	262
6. Empfehlung an den Arbeitgeber	264
7. Empfehlung an den Arbeitnehmer	268
IV. Sonderfall: Änderungskündigung mit mehreren Änderungsangeboten	269
V. Zusammenfassung	270
 § 8 Summa und Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse	 273
I. Summa	273
II. Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse	273
 Literaturverzeichnis	 283