

Freie Unternehmerentscheidung und dringende betriebliche Erfordernisse bei der betriebsbedingten Kündigung

Von

Barbara von Finckenstein



Duncker & Humblot · Berlin

Inhaltsverzeichnis

Erster Teil

Einleitung

§ 1 Einführung in die Problematik	21
A. Thema als Brennpunkt des Arbeitsrechts	22
B. Aktualität des Themas aufgrund der BAG-Rechtsprechung aus dem Jahre 1999	25
C. Aktualität des Themas aufgrund der Entwicklung der Wirtschaft und des Arbeitsmarktes in Deutschland	26
D. Bedürfnis nach größerer Rechtssicherheit	32
§ 2 Ziele und Vorgehensweise der Untersuchung	35
A. Historische Entwicklung	35
B. Rechtsprechung	35
C. Die Unternehmerentscheidung	36
D. Gründe der Unüberprüfbarkeit der Unternehmerentscheidung	37
E. Das Merkmal der „dringenden betrieblichen Erfordernisse“	37
F. Die Missbrauchskontrolle	38
G. Darlegungs- und Beweislast	39
§ 3 Sedes materiae	40

Zweiter Teil

Untersuchung

§ 4 Historischer Überblick	41
A. Kündigungsrecht bis zum Ende des Ersten Weltkrieges	42
B. Kündigungsrecht nach dem Ersten Weltkrieg	43
I. Betriebsrätegesetz vom 4.2.1920	43
II. Die Vorschriften der §§ 84 und 85 BRG	44
III. Justitiabilität der Unternehmerentscheidung	45
1. Rechtsprechung	45
2. Literatur	47
IV. Darlegungs- und Beweislast	49
V. Demobilisierungsverordnung vom 12.2.1920 und Stilllegungsverord- nung vom 15.10.1923	51
C. Kündigungsschutz in der Zeit des Nationalsozialismus	52

I.	Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit vom 20.1.1934	52
II.	Die Vorschrift des § 56 AOG	53
III.	Anfälligkeit der Generalklauseln für politische Wertungen	54
IV.	Justitiabilität der Unternehmerentscheidung.....	56
1.	Rechtsprechung	56
2.	Literatur.....	57
V.	Darlegungs- und Beweislast	58
VI.	ArbeitsplatzwechselVO vom 1.9.1939	59
D.	Kündigungsschutz in der Nachkriegszeit bis 1951	60
I.	Aufhebung des AOG durch das Kontrollratsgesetz zum 1.1.1947.....	60
II.	Unterschiedlicher Kündigungsschutz in den einzelnen Ländern	60
III.	Frankfurter Gesetz vom 20.7.1949	61
IV.	Hattenheimer Entwurf vom 13.1.1950.....	62
E.	Kündigungsschutzgesetz vom 10.8.1951	63
F.	Wesentliche Änderungen und Ergänzungen des KSchG	65
§ 5	Rechtsprechung	70
A.	Die Rechtsprechung der Instanzgerichte aus den frühen fünfziger Jahren.....	71
B.	Rechtsprechung des BAG bis 1978.....	79
C.	Rechtsprechung des BAG seit dem grundlegenden Urteil vom 7.12.1978	85
D.	Urteile des BAG vom 9.5.1996 und 26.9.1996	94
E.	Urteil des BAG vom 24.4.1997.....	97
F.	Urteile des BAG vom 17.6.1999.....	98
G.	Urteile des BAG seit dem Jahr 2000.....	101
§ 6	Der Schlüsselbegriff der „Unternehmerentscheidung“	104
A.	Unternehmerisches Handeln in der Marktwirtschaft.....	104
B.	Die Unternehmerentscheidung als erste Prüfungsvoraussetzung der betriebsbedingten Kündigung	106
C.	Der Begriff der Unternehmerentscheidung in der älteren Rechtsprechung.....	107
D.	Systematisierung der Unternehmerentscheidung nach außer- und innerbetrieblichen Gründen	109
I.	Außerbetriebliche Gründe.....	110
1.	Unmittelbare Auswirkung	111
2.	Mittelbare Auswirkung.....	113
II.	Innerbetriebliche Gründe	115
III.	Mischformen.....	118
IV.	Sinn und Zweck sowie Kritik der Unterscheidung	119
V.	Differenzierung unternehmerischer Entscheidungen nach der Reaktion	122
1.	Selbstbindende Unternehmerentscheidung.....	123
2.	Gestaltende Unternehmerentscheidung	127
3.	Stillschweigende bzw. verdeckte Unternehmerentscheidung	129
4.	Belassende Unternehmerentscheidung	130
5.	Unternehmerische Fehlentscheidung.....	130
6.	Nachgeschobene Unternehmerentscheidung	131
VI.	Zwischenergebnis	132
E.	Die weitere Entwicklung des Begriffs der Unternehmerentscheidung.....	132

I. Rechtsprechung	132
II. Literatur	134
III. Differenzierung nach der unternehmerischen und der betrieblichen Ebene	135
1. Der Wortlaut des § 1 Abs. 2 S. 1 KSchG als Ausgangspunkt der Abgrenzung	135
2. Uneinheitlicher Gebrauch der Begriffe „Betrieb“ und „Unternehmen“	136
3. Verhältnis zur Weiterbeschäftigungspflicht	139
4. Unzulässige und unzweckmäßige Verkürzung des Begriffs der Unternehmerentscheidung	139
5. Fazit	140
F. Keine Eingrenzung der Unternehmerentscheidung auf der materiellen Ebene	141
I. Weite Auslegung des Begriffs der Unternehmerentscheidung in der neueren Rechtsprechung des BAG	141
II. Reaktionen im Schrifttum	143
1. Kritische Stimmen gegenüber der neueren Rechtsprechung des BAG	144
2. Im Wesentlichen mit der Rechtsprechung des BAG konform gehende Stimmen	148
3. Stellungnahme	150
III. Die Kündigung selbst als Unternehmerentscheidung	154
IV. Die Freiheit der Unternehmerentscheidung	156
V. Ergebnis	158
§ 7 Eingeschränkte gerichtliche Überprüfbarkeit unternehmerischer Entscheidungen	160
A. Einführung	160
B. Verfassungsrechtlicher Ausgangspunkt	161
I. Grundrechte im Zivil- und Arbeitsrecht	163
1. Traditionelle Auffassung	164
2. „Unmittelbare“ Drittwirkung der Grundrechte	164
3. „Mittelbare“ Drittwirkung der Grundrechte	166
4. Lehre von den grundrechtlichen Schutzpflichten	168
a) Schutzpflichten des Gesetzgebers	172
b) Schutzpflichten des Richters	172
II. Bedeutung der grundrechtlichen Schutzpflichten für das Recht der betriebsbedingten Kündigung	174
1. Erfüllung der grundrechtlichen Schutzpflicht durch den Gesetzgeber	174
a) Grundrechtsschutz des Arbeitnehmers	175
(1) Generelle Entwicklung und Verständnis des Art. 12 Abs. 1 GG	175
(2) Warteschleifen-Entscheidung des BVerfG vom 24.4.1991	175
(3) Inhalt der Arbeitsplatzwahlfreiheit und Auswirkungen auf den arbeitsrechtlichen Bestandsschutz	177
b) Grundrechtsschutz des Unternehmers	177

(1) Die grundrechtliche Verankerung der Unternehmerfreiheit. 178	
(a) Unternehmerfreiheit als Ausprägung der Berufsfreiheit gemäß Art. 12 Abs. 1 GG	178
(b) Schutz der Unternehmerfreiheit durch das Eigentumsgrundrecht nach Art. 14 Abs. 1 GG	179
(c) Unternehmerfreiheit als Bestandteil der allgemeinen Handlungsfreiheit gemäß Art. 2 Abs. 1 GG.....	181
(d) Zwischenergebnis	182
(2) Die grundrechtliche Verankerung der Berufsaufgabe, der Unternehmens- und der Betriebsstilllegung	182
(3) Die grundrechtliche Verankerung der Kündigungsfreiheit ..	184
(4) Berufsfreiheit von juristischen Personen.....	186
(5) Berufsfreiheit von Arbeitgebern des öffentlichen Rechts	188
(6) Der Grundrechtsschutz von Ausländern.....	189
c) Ausgleich zwischen den widerstreitenden Interessen der Arbeitnehmer und Arbeitgeber.....	189
d) Sozialstaatlicher Regelungsauftrag des Gesetzgebers.....	195
e) Die Wirtschaftsordnung der Verfassung	197
f) Zwischenergebnis.....	200
2. Beachtung der grundrechtlichen Schutzpflichten durch den Richter bei Anwendung und Auslegung des § 1 Abs. 2 KSchG	201
3. Ergebnis.....	206
C. Wertungen aus einfachgesetzlichen Regelungen	207
I. Herleitung der nur eingeschränkten gerichtlichen Kontrolle der Unternehmerentscheidung aus § 1 Abs. 2 S. 1 KSchG	207
II. Wertungen des Betriebsverfassungsgesetzes	208
III. Die Verantwortung des Arbeitgebers gemäß § 2 Abs. 2 SGB III	211
D. Weitere Gesichtspunkte	220
I. Überforderung der Gerichte	220
II. Argument des Wirtschaftsrisikos.....	221
III. Keine justitiablen Maßstäbe	221
E. Ergebnis.....	222
§ 8 Dringende betriebliche Erfordernisse, die einer Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers entgegenstehen	224
A. Kausaler Wegfall des Arbeitsplatzes.....	224
I. Wegfall des Arbeitsplatzes.....	224
II. Berücksichtigung der Vertrags- und Betriebsfaktoren.....	227
1. Vertragsfaktoren.....	227
2. Betriebsfaktoren	229
III. Kausalität.....	229
B. Dringende betriebliche Erfordernisse.....	230
I. Unbestimmte Rechtsbegriffe und Generalklauseln	231
II. Bestimmtheitsgrundsatz.....	233
III. Abhängigkeit von weltanschaulich geprägten Vorverständnissen	237
IV. Das Merkmal der „Dringlichkeit“	239
1. Rechtsprechung	240

2. Literatur.....	241
a) Befürworter einer strengen Dringlichkeitsprüfung.....	242
b) Befürworter einer zurückhaltenden Dringlichkeitsprüfung.....	244
3. Stellungnahme.....	245
V. Prinzipien bei der Anwendung des Rechts der betriebsbedingten Kündigung.....	247
1. Interessenabwägung.....	247
a) Rechtsprechung.....	247
b) Literatur.....	250
c) Stellungnahme.....	253
2. Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.....	254
a) Rechtsprechung.....	254
b) Das Verhältnismäßigkeitsprinzip im Privatrecht.....	255
c) Verankerung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes im Kündigungsschutzgesetz.....	257
d) Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und das ultima-ratio-Prinzip.....	261
3. Prognoseprinzip.....	263
VI. Ergebnis.....	265
C. Mildere Mittel zur Vermeidung einer Beendigungskündigung.....	266
I. Im Gesetz konkretisierte mildere Mittel.....	267
1. Weiterbeschäftigung auf einem anderen Arbeitsplatz in demselben Betrieb.....	268
2. Weiterbeschäftigung auf einem gleichwertigen Arbeitsplatz in einem anderen Betrieb des Unternehmens.....	270
3. Weiterbeschäftigung in einem anderen Unternehmen des Konzerns.....	271
4. Weiterbeschäftigung zu geänderten Bedingungen.....	271
5. Weiterbeschäftigung nach Umschulungs- und Fortbildungsmaßnahmen.....	275
II. Weitere aus dem ultima-ratio-Prinzip resultierende mildere Mittel.....	277
1. Kurzarbeit vor Kündigung.....	278
2. Allgemeine Arbeitszeitkürzung.....	282
3. Arbeitsstreckung.....	282
4. Arbeiten auf Lager.....	283
5. Überstundenabbau.....	284
6. Abbau von Leiharbeitsverhältnissen.....	284
7. Flexible Arbeitszeitmodelle.....	285
8. Teilzeitarbeit.....	286
9. Urlaubsregelungen, Winterausfallgeld, Kündigungen mit Wiedereinstellungszusage.....	287
10. Kürzung von Leistungszulagen, Gratifikationen etc.	288
§ 9 Die Missbrauchskontrolle.....	289
A. Manipulationsgefahr.....	289
B. Bedeutung der Missbrauchskontrolle in der Praxis.....	290
I. Urteil des Arbeitsgerichts Gelsenkirchen vom 28.10.1997.....	290
II. Urteile des Bundesarbeitsgerichts vom 17.6.1999.....	293

III. Urteil des Arbeitsgerichts Berlin vom 17.2.2000	295
IV. Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 26.9.2002.....	296
C. Die Merkmale der „offensichtlichen Unsachlichkeit“, „Unvernunft“ und „Willkür“	301
I. Offensichtliche Unsachlichkeit	301
1. Gesetzeswidrige Unternehmerentscheidungen	302
2. Tarifwidrige Unternehmerentscheidungen	302
3. Vertragswidrige Unternehmerentscheidungen.....	303
4. Verstoß gegen Satzungen	303
II. Unvernunft.....	303
III. Willkür.....	304
IV. Missbrauch	305
D. Ergebnis	306
§ 10 Darlegungs- und Beweislast	307
A. Darlegungs- und Beweislast für die die Kündigung bedingenden Tatsachen ..	307
I. Einleitung.....	307
II. Beweislastzuweisung des § 1 Abs. 2 S. 4 KSchG.....	308
III. Umfang und Inhalt der Darlegungs- und Beweislast	309
1. Umfang.....	309
2. Inhalt	309
a) Unternehmerentscheidung.....	309
b) Inner- und außerbetriebliche Gründe.....	310
c) Kausaler Wegfall des Arbeitsplatzes.....	311
d) Fehlen milderer Mittel.....	312
IV. Abgestufte Darlegungs- und Beweislast.....	313
B. Darlegungs- und Beweislast für die offensichtliche Unsachlichkeit, Unvernunft und Willkür.....	314
 <i>Dritter Teil</i> 	
Ergebnisse	
§ 11 Zusammenfassende Thesen	317
§ 12 Vorschlag einer neuen Regelung	323
§ 13 Schlussbemerkung	324
Literaturverzeichnis	325
Sachwortverzeichnis	349