

Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung	19
B. Möglichkeiten der Begründung einer Selbstbindung	25
I. Rechtsgeschäftliche Selbstbindung	25
1. Willenserklärungen und Auslegungsgrundsätze	25
a) Allgemein	25
aa) Vertrauensschutz bei der Auslegung	26
bb) Fehlendes Erklärungsbewusstsein	28
b) Allgemeine Geschäftsbedingungen	30
aa) Allgemeine Auslegung	30
bb) Unklarheitenregel	32
cc) Transparenzgebot	33
2. Rücksichtnahmepflichten	35
3. Erklärungen gegenüber einer Vielzahl von Arbeitnehmern	37
a) Gesamtzusage	37
b) Betriebliche Übung	39
c) Zwischenergebnis	43
d) Normative Kollektivregelungen	43
aa) Betriebsvereinbarungen	43
bb) Tarifverträge	44
II. Außerrechtsgeschäftliche Selbstbindung	45
1. Venire contra factum proprium	45
2. Spezialfall Verwirkung	47
a) Zeit- und Umstandsmoment	48
b) Abgrenzung zum Verzicht	48
3. Allgemeiner arbeitsrechtlicher Gleichbehandlungsgrundsatz	52
a) Einordnung als außerrechtsgeschäftliche Selbstbindung	53
b) Abgrenzung zur betrieblichen Übung	56
4. Culpa in contrahendo	56
III. Mögliche Schutzlücken	57
IV. Zusammenfassung	63
C. Selbstbindung des Arbeitgebers im Kündigungsrecht	66
I. Selbstbindung durch das Absehen von einer Kündigung bei Pflichtverletzungen des Arbeitnehmers	66

1. Verhalten gegenüber einem einzelnen Arbeitnehmer	66
a) Derselbe Kündigungssachverhalt	66
aa) Rechtsgeschäftlich	67
(1) Grundlagen und Einordnung des Verzichts auf das Kündigungsrecht	67
(2) Verzicht auf das außerordentliche Kündigungsrecht durch Ausspruch einer ordentlichen Kündigung	68
(3) Verzicht auf das Kündigungsrecht durch eine Abmahnung	69
(a) Kritik seitens Raab	70
(b) Vorbehalt einer Kündigung	72
(c) Rechtsnatur der Abmahnung	74
(d) Anfechtung des Verzichts durch den Arbeitgeber ..	75
(e) Zwischenergebnis	75
(4) Verzicht auf das Kündigungsrecht durch eine Ermahnung	76
(5) Verzicht durch eine reine Nichtausübung des Kündigungsrechts	77
bb) Außerrechtsgeschäftlich	78
(1) Verzeihung	79
(2) Verwirkung durch die Nichtausübung des Kündigungsrechts	81
(a) Außerordentliche Kündigung	81
(b) Ordentliche Kündigung	82
(aa) Zeitmoment	82
(bb) Umstandsmoment	84
(cc) Fehlende Daseinsberechtigung neben dem Verzicht auf das Kündigungsrecht	84
(α) Untauglichkeit der Kenntnis als Abgrenzungskriterium	84
(β) Fehlende Schutzlücken	86
(3) Sonstiges widersprüchliches Verhalten	87
(a) Vorherige Widersetzung gegenüber der Arbeitnehmerkündigung	88
(b) Vorherige Äußerung der Zufriedenheit	89
(c) „Rücknahme“ der ersten Kündigung und Versetzung	89
(d) Zwischenergebnis	90
b) Gleichartige Kündigungssachverhalte in der Zukunft	90
aa) Rechtsgeschäftlich	90
(1) Vorausverzicht	90
(a) Auf das außerordentliche Kündigungsrecht	90
(b) Auf das ordentliche Kündigungsrecht	91
(2) Abmahnungspraxis	93

(3) Durch eine Ermahnung	94
bb) Außerrechtsgeschäftlich: Fehlende Schutzlücke	94
c) Ergebnis	95
2. Verhalten gegenüber mehreren Arbeitnehmern	97
a) Ausdrückliche Selbstbindung durch abstrakte Verfahrensrichtlinien	97
aa) Rechtsgeschäftlich	97
(1) Festlegung milderer Mittel oder von Ausnahmen der Ent- behrlichkeit einer Abmahnung	97
(a) Festlegung milderer Mittel	98
(b) Festlegung von Ausnahmen der Entbehrlichkeit einer Abmahnung	99
(c) Einordnung als Gesamtzusage bei außerhalb von Betriebsvereinbarungen erfolgten Festlegungen ...	100
(d) Grundsätzlich kein unwirksamer Vorausverzicht ..	101
(2) Amnestieregelungen	102
bb) Außerrechtsgeschäftlich: Anwendbarkeit des Gleich- behandlungsgrundsatzes	103
b) Absehen von einer Kündigung bei anderen Arbeitnehmern	106
aa) Zeitgleiche Sachverhalte	106
(1) Rechtsgeschäftlich: Verzicht	106
(2) Außerrechtsgeschäftlich: Gleichbehandlungsgrundsatz bei herausgreifenden Kündigungen	107
(a) Schutzlücke	107
(b) Vergleichbare Lage	107
bb) Nicht zeitgleiche Sachverhalte	109
(1) Rechtsgeschäftlich	109
(a) Abgrenzung zur Anspruchsgewährung	110
(b) Verzicht auf das Kündigungsrecht	111
(2) Außerrechtsgeschäftlich: Fehlende Schutzlücke	115
c) Ergebnis	117
II. Selbstbindung durch die Angabe von Gründen in der Kündigungs- erklärung	118
1. Eingrenzung der Fallgruppe und Grundlagen	119
a) Entstehungszeitpunkt der Gründe	119
b) Kenntnis des Arbeitgebers	120
c) Erforderlichkeit einer Betriebsratsanhörung	122
aa) Nachschieben bekannter und dem Betriebsrat nicht mitge- teilter Gründe	122
bb) Nachschieben bekannter und dem Betriebsrat mitgeteilter Gründe	123
d) Nachholen, Ergänzen oder Auswechseln	126
e) Mischtatbestand oder verschiedene Kündigungssachverhalte	127

f)	Materiellrechtliche und verfahrensrechtliche Unzulässigkeit	128
g)	Zwischenergebnis	129
2.	LAG Mecklenburg-Vorpommern 22. 1. 2015 – 5 Sa /89/14	129
3.	Rechtsgeschäftlich	131
a)	Hinsichtlich des Kündigungsrechts	131
aa)	§ 130 Abs. 1 Satz 2 BGB	131
bb)	Nachträgliche Vereinbarung einer Begründungspflicht	132
cc)	Verzicht auf andere bekannte Kündigungsgründe	132
(1)	Vorrangige Prüfung Verzicht	133
(2)	Verlangen eindeutiger Anhaltspunkte	133
b)	Verzicht auf das Nachschieberecht	135
aa)	Verzichtbarkeit	135
bb)	Konkludenter Verzicht auf das Nachschieberecht	137
(1)	Durch die Angabe von Kündigungsgründen in der Kündigungserklärung	137
(2)	Durch eine Nichtausübung des Nachschieberechts	140
cc)	Konsequenzen eines konkludenten Verzichts auf das Nachschieberecht	141
(1)	Keine unbillige Schlechterstellung	141
(2)	Auslegung der Nachschiebeerklärung als neue Kündigungserklärung	142
4.	Außerrechtsgeschäftlich	145
a)	Verwirkung bei einer außerordentlichen Kündigung	145
b)	Verwirkung des ordentlichen Kündigungsrechts	148
c)	Verwirkung des Nachschieberechts bei einer ordentlichen Kündigung	151
aa)	Verwirkbarkeit des Nachschieberechts	151
bb)	Zeitmoment	152
(1)	Orientierung an einer Verjährungsfrist	152
(2)	Orientierung an § 124 BGB	152
(3)	Zwischenergebnis	153
cc)	Umstandsmoment	154
dd)	Fehlende Schutzlücke	155
d)	Auswechseln von Kündigungsgründen	156
aa)	Völlig anderer Charakter	157
(1)	Vorgehensweise des BAG	157
(2)	Vorgehensweise unterer Instanzen	158
(3)	Kritik an der Vorgehensweise der Rechtsprechung	159
bb)	Anderer Charakter auch bei einer Ergänzung	161
cc)	Bekannte und nachträglich bekannt gewordene Gründe	162
dd)	Schutzwürdiges Vertrauen	163

ee) Fehlende Schutzlücke	164
5. Vergleich mit der Zulassung des Nachschiebens von Anfechtungsgründen	165
6. Sonderfall: Die selbstbindende Unternehmerentscheidung	166
a) Selbstbindung im Prozess	166
b) Selbstbindung durch die Angabe von außerbetrieblichen Faktoren bereits in der Kündigungserklärung	168
c) Zwischenergebnis	171
7. Exkurs: Einführung einer allgemeinen schriftlichen Begründungsobliegenheit oder einer Pflicht zur Anhörung des Arbeitnehmers ...	171
a) Einführung einer allgemeinen schriftlichen Begründungsobliegenheit	172
aa) Vergleich mit gesetzlichen Sonderregelungen	172
(1) § 22 Abs. 3 BBiG	172
(2) § 17 Abs. 2 Satz 2 MuSchG	173
bb) Zweck des § 623 BGB	174
b) Einführung einer Pflicht zur Anhörung des Arbeitnehmers	177
8. Ergebnis	180
III. Selbstbindung durch positive Zwischenzeugnisse	183
1. Rechtsgeschäftlich: Verzicht auf das Kündigungsrecht	184
2. Außerrechtsgeschäftlich: venire contra factum proprium	186
a) LAG Bremen 22. 11. 1983 – 4 Sa 167/82	186
b) Fehlende Schutzlücke	187
3. Anderweitige Berücksichtigung	189
4. Ergebnis	191
IV. Selbstbindung hinsichtlich einer Weiterbeschäftigung bei betriebsbedingten Kündigungen	191
1. Weiterbeschäftigung in einem ausländischen Betrieb desselben Unternehmens	192
a) BAG 24. 9. 2015 – 2 AZR 3/14	192
b) Nachträgliche Vereinbarung einer Versetzungsklausel	194
c) Verhalten gegenüber mehreren Arbeitnehmern	194
aa) Rechtsgeschäftlich: betriebliche Übung	195
bb) Außerrechtsgeschäftlich: Gleichbehandlungsgrundsatz	195
2. Weiterbeschäftigung in anderen Konzernunternehmen	196
a) Eingrenzung der Fallgruppe	197
b) Rechtsgeschäftlich	200
aa) Ausdrücklich	200
(1) Bei Vertragsschluss	200
(2) Bei Ausspruch der Kündigung	203
bb) Konkludent	204

(1) Konzernversetzungsklausel	204
(a) Einordnung als konkludente rechtsgeschäftliche Selbstbindung	204
(b) Arbeitgeber mit Durchsetzungsmacht	207
(c) Arbeitgeber ohne Durchsetzungsmacht	209
(d) Zwischenergebnis	211
(2) Abordnungsklausel	211
(3) Anfechtung	214
(4) Stellenanzeigen und Marketing	214
(5) Tatsächliche Beschäftigung in einem anderen Konzern- unternehmen	215
(6) Betriebliche Übung	217
(7) „Fürsorgepflicht“ des Arbeitgebers bei einem Arbeits- verhältnis ohne Konzernbezug	218
(a) Allgemeine „Fürsorgepflicht“ eines Konzernunternehmens	218
(b) Kenntnis der Bereiterklärung eines anderen Konzernunternehmens	219
c) Außerrechtsgeschäftlich	221
aa) Unwirksame Versetzungs- oder Abordnungsklausel	221
bb) Tatsächliche Beschäftigung in einem anderen Konzern- unternehmen	222
cc) Gleichbehandlung	225
dd) Konzerninterne Gründe	226
d) Zustimmungsverweigerung des Betriebsrats als Rückausnahme ..	229
e) Ablehnung von Gefahren	231
f) Ergebnis	231
D. Selbstbindung des Arbeitgebers im Befristungsrecht	234
I. Selbstbindung durch die Angabe einer Grundlage für die Befristung	234
1. Rechtsgeschäftlich	236
a) Einseitiger Verzicht	236
b) Abbedingung	237
aa) Vom BAG ausnahmsweise bejahte konkludente Abbe- dingung	237
bb) Widersprüchliche ablehnende Rechtsprechung des BAG	240
cc) Kritik an der Forderung weiterer Indizien neben dem ein- deutigen Wortlaut	242
(1) Bedeutung des Wortlauts und der Interessenlage	242
(2) LAG Hamm 11. 12. 2014 – 15 Sa 1014/14	246
(3) Vergleich mit der Rechtsprechung zu Bezugnahme- klauseln auf tarifvertragliche Zitiergebote	248

(4) Bezugnahme auf eine vorherige Angabe einer Befristungsgrundlage	248
(5) Angabe der Grundlage in einem Vermerk	249
dd) Anfechtung	251
(1) Anfechtungsgrund	251
(2) Fristbeginn	252
(3) Teilanfechtung und Rechtsfolgen der Anfechtung	253
c) AGB-rechtliche Auslegung und Transparenz	254
aa) Allgemeine AGB-rechtliche Auslegung	255
bb) § 305 c Abs. 2 BGB	255
cc) Anfechtung	258
dd) § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB	259
2. Außerrechtsgeschäftlich	260
3. Exkurs: Einführung eines Zitiergebots	261
4. Vergleich mit dem Kündigungsrecht	265
5. Ergebnis	268
II. Selbstbindung hinsichtlich einer Weiterbeschäftigung nach Ende des befristeten Arbeitsverhältnisses	270
1. Rechtsgeschäftlich	271
a) Rechtsprechung des BAG seit 2008	271
b) Art des Rechtsgeschäfts	273
c) Betriebliche Übung	274
2. Außerrechtsgeschäftlich	277
a) Rechtsprechung des BAG vor 2008	277
b) Kritik an der alten Rechtsprechung	277
aa) Keine unzulässige Rechtsausübung	277
bb) Kein Anspruch auf Vertragserfüllung durch ein Verschulden bei Vertragsschluss	278
cc) Fehlende Schutzlücke	280
c) Gleichbehandlungsgrundsatz	282
3. Ergebnis	285
E. Gesamtergebnis	287
Literaturverzeichnis	293
Sachverzeichnis	310