

§ 1 Einleitung

„Arbeitsverhältnisse dürfen nicht versteinern. Ein Rechtsverhältnis, das möglicherweise 30 oder 40 Jahre währt, kann nicht wie ein erratic Block den wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Wandel überdauern. Mehr noch, wenn es die Zeitläufe überdauern soll, dann ist die Anpassung notwendige Bedingung.“¹

A. Die erweiterte Weisungsbefugnis

Das Zitat verdeutlicht das Bedürfnis, ein Arbeitsverhältnis den Gegebenheiten und Entwicklungen seines Umfeldes und des Marktes anzupassen.² Arbeitsbedingungen bedürfen einer ständigen Anpassung an die sich rasch verändernden Verhältnisse.³ Änderungen eines Arbeitsverhältnisses betreffen jedoch fundamentale Interessen der Arbeitsvertragsparteien.

Auf der einen Seite steht der Arbeitnehmer: Er hat ein Interesse daran, seinen Arbeitsplatz zu behalten, so wie er ihn sich ausgesucht hat, und seinem Beruf wunschgemäß nachzugehen. Für ihn ist die Beschäftigung ein Bestandteil seines Persönlichkeitsrechts und dient seiner Selbstverwirklichung.⁴ Ihn dabei zu schützen, ist eine Konsequenz aus dem Sozialstaatsprinzip.⁵

Auf der anderen Seite stehen die Interessen des Arbeitgebers. Er ist daran interessiert, den Inhalt des Arbeitsverhältnisses an die veränderten Marktgegebenheiten anzupassen. So möchte der Arbeitgeber die Wettbewerbsfähigkeit seines Unternehmens und damit auch die Arbeitsplätze seiner Arbeitnehmer erhalten.⁶ Auf den Erhalt der Wettbewerbsfähigkeit ist der Arbeitgeber zwingend angewiesen: Ihm obliegt die Verwertung der Arbeitsergebnisse und er trägt das Wirtschaftsrisiko.⁷ Das Interesse des Arbeitgebers

1 *Hromadka*, RdA 1992, 234, 235.

2 *Wank*, in: *Hromadka*, S. 35, 36; *Vida Soria*, in: *Borrajo Dacruz*, S. 75, 76; *Suárez González*, AL 2003-I, 261, 266; *Esteve Segarra*, in: *Beltrán Aleu*, S. 204; *Martínez Emperador*, AL 1994-II, 463, 464.

3 *Zöllner/Loritz/Hergenröder*, S. 70; *Preis*, S. 449.

4 *ErfK/Preis*, § 611 BGB Rn. 563; *HWK/Thüsing*, § 611 BGB Rn. 168.

5 *Miñambres Puig*, S. 58.

6 *Miñambres Puig*, S. 56 f; *Vallejo Dacosta*, S. 1; *Cruz Villalón*, Compendio, S. 276; *Luján Alcaraz*, AS 2000-I, 205, 206.

7 *Hromadka*, RdA 1992, 234, 236.

ist als Unternehmerfreiheit grundrechtlich verbürgt, in Deutschland (Art. 12 I GG)⁸ wie in Spanien (Art. 38 *Constitución Española*, kurz: CE).⁹

Es ist die Aufgabe der Rechtsordnung, diese gegensätzlichen Interessen in ein Gleichgewicht zu bringen. Einerseits ist der Schutz des Arbeitnehmers zu gewährleisten. Dieser Schutz darf andererseits jedoch nicht zum unüberwindbaren Hindernis der wirtschaftlichen Interessen des Unternehmers entwickeln.¹⁰

Das deutsche Recht ermöglicht Veränderungen der Arbeitsbedingungen je nach ihrer Intensität durch das Weisungsrecht, Änderungsvereinbarungen, Änderungsvorbehalte oder die Änderungskündigung.¹¹ Den konkreten Inhalt der Arbeitsleistung kann der Arbeitgeber durch das Direktionsrecht bestimmen.¹² Er kann jedoch nicht einseitig die Arbeitsbedingungen ändern, die im Arbeitsvertrag festgelegt wurden. Hierzu wäre eine einvernehmliche Regelung oder eine Änderungskündigung erforderlich.¹³ Der Arbeitnehmer genießt einen Vertragsinhaltsschutz.¹⁴

-
- 8 Art. 12 Abs. 1 GG: „Alle Deutschen haben das Recht, Beruf, Arbeitsplatz und Ausbildungsstätte frei zu wählen. Die Berufsausübung kann durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes geregelt werden.“ Ausführlich zur Unternehmerfreiheit: von Mangoldt/Klein/Stark/*Manssen*, Art. 12 Rn. 68; Isensee/Kirchhof/*Breuer*, § 147 Rn. 23.
- 9 Art. 38 CE: „*Se reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado. Los poderes públicos garantizan y protegen su ejercicio y la defensa de la productividad, de acuerdo con las exigencias de la economía general y, en su caso, de la planificación.*“ Zur Unternehmerfreiheit nach Art. 38 CE: *Sagardoy Bengoechea/del Valle Villar/Gil y Gil*, S. 299; *Vallejo Dacosta*, S. 172; *Rivero Lamas*, REDT 2000, 865; *derselbe*, REDT 2003, 533, 539; *Santos Fernández*, S. 135 ff.; *Montoya Melgar*, REDT 1989, 165, 166.
- 10 *Miñambres Puig*, S. 58; *Thüsing*, NJW 2004, 2576, 2577; *Vida Soria*, in: *Borrajo Dacruz*, S. 75, 76.
- 11 Zur Abgrenzung zwischen Direktionsrecht, Änderungsvorbehalt, Teilkündigung und Änderungskündigung: *Hromadka/Maschmann*, § 10 Rn. 369 ff.; *ErfK/Oetker*, § 2 KSchG Rn. 5 ff.; *HWK/Molkenbur*, § 2 KSchG Rn. 20 ff.; *Wallner*, Änderungskündigung, Rn. 17 ff.
- 12 *MünchArbR-Richardi*, § 12 Rn. 52; *Brunnhöber*, Rn. 14 ff.; *HWK/Lembke*, § 106 GewO Rn. 12 ff.
- 13 *Ascheid/Preis/Schmidt/Künzel*, § 2 KSchG Rn. 51; zur Änderungskündigung: *Berkowsky*, NZA –RR 2008, 337 ff.; *Annuß/Bartz*, NJW 2006, 2153 ff.; *Bröhl*, BB 2007, 437 ff.
- 14 v. *Hoyningen-Huene/Linck*, § 2 Rn. 2; *Stoffels*, ZfA 2002, 401, 403; *Ascheid/Preis/Schmidt/Künzel*, § 2 KSchG Rn. 3; von *Hoyningen-Huene/Linck*, § 2 KSchG Rn. 2; kritisch dazu: *ErfK/Oetker*, § 2 KSchG Rn. 3; *Wallner*, S. 155 ff.

Demgegenüber enthält das spanische Recht eine andere Konzeption: Der Arbeitgeber kann den Inhalt der Arbeitspflicht seiner Arbeitnehmer durch das allgemeine Weisungsrecht konkretisieren.¹⁵ Weiter reicht das sogenannte „*ius variandi*“: in Ausnahmesituationen (Art. 39 *Estatuto de los Trabajadores*, zu Deutsch Arbeitnehmerstatut, kurz: ET) ist es dem Arbeitgeber erlaubt, vorübergehend die Tätigkeit des Arbeitnehmers erheblich zu ändern.¹⁶ Die allgemeine Weisungsbefugnis des Arbeitgebers sowie das *ius variandi* reichen jedoch nicht immer aus, um die im Unternehmen notwendigen Veränderungen durchzuführen.¹⁷

Deshalb hat der Gesetzgeber dem Arbeitgeber eine einseitige Befugnis zur Änderung der Arbeitsbeziehung zugestanden.¹⁸ Der Arbeitgeber ist befugt, den allgemeinen Grundsatz *pacta sunt servanda* zu durchbrechen.¹⁹ Nach Art. 41 ET²⁰ hat der Arbeitgeber die Möglichkeit, einseitig oder im Einvernehmen mit den Arbeitnehmervertretern wesentliche und dauerhafte Änderungen der Arbeitsbedingungen vorzunehmen.²¹ Der Arbeitnehmer²² muss die Änderungen zunächst hinnehmen. Er kann sich erst in der Folge und unabhängig von der Wirksamkeit der Änderung wehren, indem er die Änderung anfechtet oder den Arbeitsvertrag gegen eine Abfindung auflöst.²³ Der Fortbestand des Arbeitsverhältnisses bleibt von der Anfechtung unberührt.

Der Gesetzgeber gewährt dem Arbeitgeber eine Handlungsfreiheit in der Personalführung. Das soll der vom Arbeitgeber gewünschten Flexibilität im

15 Sagardoy Bengoechea/del Valle Villar/Gil y Gil, S. 204; Martín Valverde/García Murcia, S. 2139; Martín Valverde/Rodríguez-Sañudo Gutiérrez/García Murcia, S. 247.

16 Martín Valverde/García Murcia, S. 2139; Cruz Villalón, Compendio, S. 280 ff.; Rivero Lamas, REDT 2000, 865, 870; Suárez González, AL 2003-I, 261, 266.

17 Rivero Lamas, REDT 2000, 865, 871; Herraiz Martín, Tribuna Social 2008, 59, 63; Montoya Melgar, REDT 1989, 165, 166.

18 San Martín Mazzucconi, S. 51.

19 Pedrajas Moreno, in: Valdés Dal-Ré, S. 357, 367; San Martín Mazzucconi, S. 27; Blasco Pellicer, RL 1995-I, 565, 584; Rivero Lamas, REDT 2000, 865, 880; Herraiz Martín, Tribuna Social 2008, 59, 64.

20 Die für diese Arbeit maßgeblichen Artikel des spanischen Rechts sind in der spanischen Fassung und in deutscher Übersetzung im Anhang angefügt.

21 Montoya Melgar/Galiana Moreno/Sempere Navarro/Ríos Salmerón, Art. 41, S. 337 f.; Alonso Olea/Casas Baamonde, S. 428; Martín Valverde/García Murcia, S. 2140.

22 Zum Arbeitnehmerbegriff in Spanien unten: § 2A.I, S. 25.

23 Sagardoy Bengoechea/del Valle Villar/Gil y Gil, S. 298.

Arbeitsverhältnis dienen.²⁴ Die wesentliche Änderung der Arbeitsbedingungen nach Art. 41 ET entspricht dem Bedürfnis, die Wettbewerbsfähigkeit des Unternehmens zu erhalten. Die Arbeitsverhältnisse können an die Marktgegebenheiten angepasst werden, ohne dass der Arbeitgeber auf das für den Arbeitnehmer einschneidendere Mittel der Kündigung zurückgreifen müsste.²⁵ Die Befugnis zur wesentlichen Änderung der Arbeitsbedingung nach Art. 41 ET erweitert das allgemeine Weisungsrecht des Arbeitgebers.²⁶

B. Die Reform des Arbeitsrechts von 1994

Bereits die erste Fassung des *Estatuto de los Trabajadores* von 1980²⁷ enthielt eine einseitige Befugnis des Arbeitgebers, die Arbeitsbedingungen des Arbeitnehmers wesentlich zu ändern.²⁸

24 *Ley 11/1994*, 19.5.1994, *exposicion de motivos* Nr. 3, *Boletín Oficial del Estado* (BOE) Nr. 122, 23.5.1994. Im Internet abrufbar unter: www.boe.es.

25 *Suárez González*, AL 2003-I, 261, 267; *Esteve Segarra*, in: Beltrán Aleu, S. 204; *Sala Franco*, in: Martínez Emperador, *Alteraciones*, S. 117, 120.

26 *Rivero Lamas*, REDT 2003, 533, 548; *Esteve Segarra*, in: Beltrán Aleu, S. 204, 205; *Martínez Emperador*, in: Martínez Emperador, S. 109, 112; *derselbe*, REDT 2000, 865, 867; *Montoya Melgar*, in: FS-Alonso García, S. 189, 195; *González del Rey Rodríguez*, REDT 1996, 89, 97; *Blasco Pellicer*, RL 1995-I, 565, 584; *Vida Soria*, in: Borrajo Dacruz, S. 75, 88.

27 *Ley 8/1980*, 10.3.1980 *del Estatuto de los Trabajadores*, BOE Nr. 64, 14.3.1980. Das Arbeitnehmerstatut löste das Gesetz über die Arbeitsverhältnisse (*Ley de Relaciones Laborales*, LRL) ab, das noch zu Zeiten des Diktators Franco²⁷ entwickelt worden war. Das Statut enthält Regelungen zu dem Arbeitsvertragsrecht, der betrieblichen Arbeitnehmervertretung und dem Tarifrecht. Eine erste Kodifizierung des Arbeitsrechts gab es bereits 1931 mit dem Arbeitsvertragsgesetz (*Ley de Contrato de Trabajo*). Während der Diktatur Francos war das Sonderrecht der Arbeit (*Fuero de Trabajo*) mit einem nationalsyndikalistischen Arbeitsmodell die Grundlage der Arbeitsbeziehungen. Nach dem Tod Francos wurde 1976 das Gesetz über die Arbeitsverhältnisse erlassen, welches noch zu Francos Lebzeiten ausgearbeitet wurde. Die spanische demokratische Verfassung (*Constitución Española*) von 1978 enthielt in Art. 35.2 den Auftrag, ein Arbeitsgesetz zu schaffen. Dieser Auftrag wurde 1980 mit dem Arbeitnehmerstatut umgesetzt. Zur Geschichte und Entwicklung des Arbeitsrechts in Spanien: *Montoya Melgar*, S. 69 ff.; *Albiol Montesinos/Camps Ruiz/López Gandía/Sala Franco*, I, S. 27 ff.; *Kasten*, S. 152 ff.; *Zachert*, *ArbuR* 1993, 193, 195.

28 Art. 41 ET in der bis 1994 gültigen Fassung: „1. *la dirección de la empresa, cuando existan probadas razones técnicas, organizativas o productivas, podrá acordar modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, que de no ser aceptadas por los representantes legales de los trabajadores habrán de ser aprobadas por la autoridad laboral, previo informe de la inspección de trabajo; en este último caso la resolución deberá dictarse en el plazo de quince días, a contar desde la solicitud formulada por la dirección de la empresa.* 2. *Tendrán la consideración de modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, entre otras, las que afecten a las siguientes materias: a) jornada de trabajo. b) horario. c) régimen de*

1994 wurde diese Weisungsbefugnis des Arbeitgebers grundlegend reformiert.²⁹ Die damalige (sozialistische) spanische Regierung suchte nach Auswegen aus einer Wirtschaftskrise. Sie wollte das Wirtschaftswachstum fördern und die Wettbewerbsfähigkeit der spanischen Wirtschaft verbessern. Der Abbau von Beschäftigungshemmnissen sollte einen Rückgang der Arbeitslosigkeit begünstigen.³⁰

Die Flexibilisierung der Personalführung war der Kern dieser Reform.³¹ Deshalb war die Neuausrichtung der Weisungsbefugnis des Arbeitgebers ein wesentliches Element der Arbeitsrechtsreform.³² Die Weisungsbefugnis wurde erweitert.³³ Der Gesetzgeber schaffte Beschränkungen in der Ausübung der Befugnis ab.³⁴ Die Kontrollmöglichkeiten der Arbeitsverwaltung entfielen.³⁵

trabajo a turnos. d) sistema de remuneración. e) sistema de trabajo y rendimiento. 3. En los tres primeros supuestos del apartado anterior, y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo cincuenta, apartado uno, a), si el trabajador resultase perjudicado por la modificación sustancial de las condiciones de trabajo, tendrá derecho, dentro del mes siguiente a la modificación, a rescindir su contrato y percibir una indemnización de veinte días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos inferiores a un año, y con un máximo de nueve meses. 4. en materia de traslados, se estará a las normas específicas establecidas en la presente ley." Zu Art. 41 ET vor seiner Reformierung: Sala Franco, S. 188; Martínez Emperador, AL 1994-II, 463, 465 ff.; Montoya Melgar, REDT 1989, 165 ff.

29 Ley 11/1994, 19.5.1994, BOE Nr. 122, 23.5.1994.

30 Ley 11/1994, *exposicion de motivos* Nr. 3, BOE Nr. 122, 23.5.1994. Zum Einfluss der Reform von 1994 auf die Entwicklung des Arbeitsmarktes: Ulrich, S. 279 ff.

31 Vallejo Dacosta, S. 13; Matia Prim, in: Valdés Dal-Ré, S. 13, 22; Sala Franco, S. 4; Rivero Lamas, REDT 2000, 865, 868; Alonso Olea, in: FS-Alonso García, S. 13, 22.

32 Martínez Emperador, in: Martínez Emperador, S. 109, 111; Montoya Melgar, in: FS-Alonso García, S. 189; Morales Ortega, REDT 2001, 415.

33 Rivero Lamas, REDT 2003, 533, 548; derselbe, REDT 2000, 865, 867; Esteve Segarra, in: Beltrán Aleu, S. 204, 205; Martínez Emperador, in: Martínez Emperador, S. 109, 112; Montoya Melgar, in: FS-Alonso García, S. 189, 195; González del Rey Rodríguez, REDT 1996, 89, 97; Blasco Pellicer, RL 1995-I, 565, 584; Vida Soria, in: Borrajo Dacruz, S. 75, 88; Elorza Guerrero, TL 1997, 61, 70.

34 Montoya Melgar, in: FS-Alonso García, S. 189, 190; Sala Franco, S. 191; Matia Prim, in: Valdés Dal-Ré, S. 13, 27; González del Rey Rodríguez, REDT 1996, 89, 93; Rivero Lamas, REDT 2000, 865, 867.

35 Sala Franco, S. 191; Martínez Emperador, in: Martínez Emperador, S. 109, 113; Fernández Domínguez/Martínez Barroso/Rodríguez Escanciano, S. 370 f.; Luján Alcaraz, AS 2000-I, 205, 207; Ulrich, S. 159.