Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

Aktenzeichen: 2 AZR 141/06

Bundesarbeitsgericht 2. Senat	Urteil vom 21. September 2006 - 2 AZR 141/06 -
I. Arbeitsgericht Frankfurt am Main	Urteil vom 20. Oktober 2004 - 17/15 Ca 3332/04 -
II. Hessisches Landesarbeitsgericht	Urteil vom 13. September 2005 - 15 Sa 2155/04 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Entscheidungsstichwort:

Änderungskündigung

Gesetz:

KSchG § 2

Leitsätze:

keine

Hinweise des Senats:

Parallelsache 21. September 2006 - 2 AZR 120/06 - (führend), - 2 AZR 121 - 137, 139 - 140, - 2 AZR 142, 146 - 149, 151 - 159, 165 - 173/06 -

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

JLaw – für Android
JLaw – für iOS

BUNDESARBEITSGERICHT

2 AZR 141/06
15 Sa 2155/04
Hessisches
Landesarbeitsgericht

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
21. September 2006

URTEIL

Jatz, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Beklagte, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

pp.

Kläger, Berufungsbeklagter und Revisionsbeklagter,

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der Beratung vom 21. September 2006 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Dr. Rost, die Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Bröhl und Schmitz-Scholemann sowie die ehrenamtlichen Richter Baerbaum und Beckerle für Recht erkannt:

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Hessischen Landesarbeitsgerichts vom 13. September 2005 - 15 Sa 2155/04 - wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten um die Wirksamkeit einer betriebsbedingten Änderungskündigung. 1

Der am 10. Januar 1957 geborene, verheiratete und für ein Kind unterhaltspflichtige Kläger ist bei der Beklagten bzw. deren Rechtsvorgängerin seit dem 14. August 1995 als Frachtchecker beschäftigt. Auf das Arbeitsverhältnis findet kraft einzelvertraglicher Vereinbarung der Bundes-Angestelltentarifvertrag (BAT) Anwendung. Das Bruttomonatsgehalt des Klägers betrug im Juni 2004 2.866,48 Euro. 2

Die Beklagte beschäftigt regelmäßig etwa 13.000 Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer. Sie betrieb ua. die Abfertigung von Luftfracht am Flughafen Frankfurt/Main in der Abteilung Bodenverkehrsdienste-Fracht (BVD-F). Dort waren ca. 600 Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer - darunter der Kläger - beschäftigt. Die Beklagte nahm in dieser Abteilung zum einen mit eigenem Personal die von Frachtführern im Auftrag von Luftverkehrsgesellschaften angelieferte Luftfracht entgegen, lagerte sie zwischen, kommissionierte die Luftfracht nach Angaben der Luftverkehrsgesellschaft, verwog sie und stellte sie zur Verladung in Flugzeuge bereit (sogenannter Export). Zum anderen übernahm die Beklagte Luftfracht auf Paletten oder in Containern von Luftverkehrsgesellschaften, die aus Flugzeugen entladen worden war. Die Beklagte lagerte auch diese Fracht vorübergehend ein, bis sie von einem Frachtführer oder einem Endkunden der Luftverkehrsgesellschaft abgeholt wurde (sogenannter Import). Zu der Tätigkeit der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer in der Abteilung BVD-F gehörte weder die Verladung der Fracht in die Flugzeuge noch die Entladung der Flugzeuge. Für diese Flugzeugabfertigung bestand und besteht bei der Beklagten eine eigene Abteilung. 3

Die Abteilung BVD-F besaß eine große Halle auf dem Flughafengelände mit Lager- und Büroraum sowie eine Wiegestation direkt vor der Halle zwischen der Halle und dem Vorfeld mit Büro- und Unterkunftscontainern. Sie besaß außerdem Flurförderfahrzeuge, insbesondere Gabelstapler zum Transport von Packstücken, Paletten 4

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

und Containern vornehmlich innerhalb der Halle, Lagereinrichtungen in der Halle sowie eine übliche Büroausstattung und ein EDV-System zur administrativen Abwicklung der Frachtabfertigung.

Am 14. April 2003 beschloss der Vorstand der Beklagten zur Vermeidung sich erhöhender Verluste, den Bereich BVD-F in die hundertprozentige Tochter der Beklagten Tradeport Frankfurt GmbH zu verlagern. Während die Beklagte durch Verbandsmitgliedschaft an den BAT und den BMT-G II gebunden ist und mit allen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern in den Arbeitsverträgen die Geltung dieser Tarifwerke zwecks Gleichstellung vereinbart hat, unterliegt die Tochtergesellschaft nicht diesen Bindungen und kann daher auf dem Markt kostengünstiger auftreten. Der konzerninternen Verlagerung stimmte der Aufsichtsrat am 24. September 2003 zu. Auf Grund der innerbetrieblichen Diskussion und der Verhandlungen mit dem Betriebsrat zeichnete sich jedoch ab, dass die Mehrzahl der Beschäftigten der Abteilung BVD-F einem Betriebsübergang widersprechen werde. Die Beklagte richtete daher in dem Bereich Bodenverkehrsdienste die neue Abteilung Frachtservice ein (BVD-FS). In dieser Abteilung sollten die Beschäftigten aus der Abteilung BVD-F aufgefangen werden, die einem Betriebsübergang widersprechen würden. Die in der neuen Abteilung BVD-FS beschäftigten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer sollten dann im Wege der Arbeitnehmerüberlassung bei der Tradeport Frankfurt GmbH eingesetzt werden. Zwischenzeitlich hat die Tradeport Frankfurt GmbH umfirmiert und heißt heute Fraport Cargo Services GmbH. 5

Mit Schreiben vom 27. Oktober 2003 unterrichtete die Beklagte den Kläger und alle anderen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer der Abteilung BVD-F über den bevorstehenden Betriebsübergang. Der Kläger widersprach - wie 544 weitere Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer - dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses von der Beklagten auf die Tochtergesellschaft. 6

Unter dem Datum des 19. Dezember 2003 schlossen der Hessische Arbeitgeberverband der Gemeinden und Kommunalverbände, dessen Mitglied die Beklagte ist, und ver.di - Vereinte Dienstleistungsgewerkschaft, vertreten durch die Landesbezirksleitung Hessen, die Tarifvertragliche Vereinbarung Nr. 741 ab. Dabei handelt es sich um eine Sonderregelung zum BAT und zum Bundesmanteltarifvertrag für Arbeiter gemeindlicher Verwaltungen und Betriebe (BMT-G II) für die Beschäftigten der Abteilung Frachtservice bei der Beklagten. Dieser Tarifvertrag gilt für alle Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, die dem Übergang ihres Arbeitsverhältnisses auf die Tochtergesell- 7

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

schaft widersprochen haben. Er sieht ua. vor, dass die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer im Sinne der Beschäftigungssicherung verpflichtet sind, einen ggf. auch im Wege der Änderungskündigung angebotenen Arbeitsplatz in der Abteilung Frachtservice anzunehmen. Dort sind sie verpflichtet, Aufgaben bei einem Entleiherbetrieb, grundsätzlich bei der Tradeport GmbH (jetzt: Fraport Cargo Services GmbH) wahrzunehmen. Die Vergütung ist bei einer Beschäftigung in der Abteilung Frachtservice (BVD-FS) nach dem Tarifvertrag geringer als bisher.

Unter dem Datum des 22. Dezember 2003 erteilte das Landesarbeitsamt Hessen der Beklagten die Erlaubnis zur gewerbsmäßigen Überlassung von Arbeitnehmern. 8

Nach Anhörung des bei der Beklagten gebildeten Betriebsrats zur beabsichtigten Änderungskündigung des Arbeitsverhältnisses mit dem Kläger und der Erklärung des Betriebsrats, er sehe sich nicht in der Lage, eine abschließende Stellungnahme zu dem Kündigungsbegehren abzugeben, kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis zum 30. September 2004. Gleichzeitig bot sie dem Kläger die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses in der Abteilung Frachtservice zu den entsprechend der Tarifvertraglichen Vereinbarung Nr. 741 geänderten Bedingungen ab dem 1. Juli 2004 an. Der Kläger nahm das Angebot rechtzeitig unter dem Vorbehalt an, dass die Änderung der Arbeitsbedingungen nicht sozial ungerechtfertigt ist. 9

Der Kläger hat die Änderungskündigung für unwirksam gehalten. 10

Er hat daher beantragt 11

> festzustellen, dass die Änderung der Arbeitsbedingungen durch die Kündigung vom 26. März 2004 unwirksam ist.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt. 12

Sie hat die Ansicht vertreten, die Änderungskündigung sei wirksam und nicht sozial ungerechtfertigt. Sie hat dazu behauptet, sie habe durch eine vertragliche Vereinbarung sämtliche Betriebsmittel der Abteilung BVD-F mit Wirkung zum 1. Juli 2004 auf die Fraport Cargo Services GmbH übertragen. Zum gleichen Zeitpunkt seien sämtliche Kundenverträge der Frachtabteilung auf diese Tochtergesellschaft übertragen worden. Der bisherige Leiter der Frachtabfertigung, Herr H, sei nunmehr Geschäftsführer der Fraport Cargo Services GmbH. Die Halle mit dem Lagerraum und dem Büroraum sowie die außerhalb der Halle gelegene Wiegestation nebst Büro und Unterkunftscontainer seien in den Besitz dieser Gesellschaft übergegangen. Die bisherige 13

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Frachtabteilung BVD-F existiere nicht mehr, die Organisationseinheit sei aufgelöst, es existierten bei ihr keine Betriebsmittel und keine Kundenbeziehungen mehr.

Der Termin für die Änderung der Arbeitsbedingungen habe sich aus dem Termin des Betriebsübergangs zum 1. Juli 2004 ergeben und sei daher von den Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern auch mit längerer Kündigungsfrist so hinzunehmen. In jedem Fall würde die Änderung mit Ablauf der Kündigungsfrist wirksam, und zwar auf Grund entsprechender Auslegung oder entsprechender Umdeutung. 14

Das Arbeitsgericht hat nach dem Klageantrag erkannt. Die Berufung der Beklagten blieb erfolglos. Mit ihrer vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter. 15

Entscheidungsgründe

Die Revision ist unbegründet. 16

I. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, die Änderung der Arbeitsbedingungen durch die Änderungskündigung der Beklagten sei nicht sozial gerechtfertigt. Dies ergebe sich schon daraus, dass das von der Beklagten unterbreitete Änderungsangebot bereits auf eine Änderung zum 1. Juli 2004 gezielt habe, die Kündigung jedoch unter Beachtung der tarifvertraglichen Kündigungsfrist erst zu einem späteren Zeitpunkt ausgesprochen worden sei. Bei einer ordentlichen Änderungskündigung müsse der Arbeitnehmer bis zum Ende der Kündigungsfrist keine Änderungen hinnehmen. Da eine wesentliche von der Beklagten vorgeschlagene Änderung der Arbeitsbedingungen sozial ungerechtfertigt sei, sei die Änderungskündigung insgesamt als sozial ungerechtfertigt anzusehen. Auch im Wege der Auslegung oder Umdeutung sei in der ausgesprochenen Änderungskündigung kein Änderungsangebot mit einer Änderung der Arbeitsbedingungen erst zum Ablauf der tariflichen Kündigungsfrist zu sehen. 17

II. Dem folgt der Senat im Ergebnis und auch weitgehend in der Begründung. 18

1. Die Revision ist nicht schon deshalb begründet, weil sich, wie die Beklagte geltend macht, das Versetzungsrecht und die abgesenkte Vergütung bereits aus der Tarifvertraglichen Vereinbarung Nr. 741 ergäben. Eine Änderungsschutzklage nach § 4 Satz 2 KSchG ist zwar unbegründet, wenn zum Kündigungstermin die dem Arbeitneh- 19

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

mer angetragene Änderung der Arbeitsbedingungen bereits auf Grund anderer Umstände, wie etwa der normativen Wirkung eines Tarifvertrags eingetreten war *(„Überflüssige Änderungskündigung“, vgl. zur Betriebsvereinbarung zuletzt BAG 24. August 2004 - 1 AZR 419/03 - BAGE 111, 361 mwN)*. Aus der Tarifvertraglichen Vereinbarung Nr. 741 ergibt sich jedoch kein Recht der Beklagten, die Arbeitsbedingungen kraft Direktionsrechts durch einfache Erklärung, erst Recht vor Ablauf der einschlägigen Kündigungsfrist zu ändern und die Arbeitnehmer der Abteilung Frachtservice mit entsprechender Lohnminderung zu der Tochtergesellschaft zu versetzen. § 2 der Tarifvertraglichen Vereinbarung Nr. 741 erweitert nicht von vornherein das Direktionsrecht der Beklagten gegenüber den widersprechenden Arbeitnehmern. Die Vorschrift geht im Gegenteil davon aus, dass die widersprechenden Arbeitnehmer vorrangig auf gleichwertigen anderen Arbeitsplätzen bei der Beklagten zu beschäftigen sind. Nur wenn dies nicht möglich ist, ist die Beklagte nach § 2 Abs. 6 berechtigt, Änderungskündigungen mit dem Ziel auszusprechen, die Arbeitnehmer in den Bereich Service mit entsprechend erweitertem Direktionsrecht und gemindertem Lohn zu versetzen. Die Beklagte ist deshalb konsequenterweise auch entsprechend diesen Vorgaben vorgegangen und hat nicht versucht, die neuen Arbeitsbedingungen durch Ausübung ihres Direktionsrechts durchzusetzen, sondern hat jeweils zum Mittel der Änderungskündigung gegriffen.

2. Die Beklagte hat allen Arbeitnehmern gegenüber ordentliche Änderungskündigungen ausgesprochen. Obwohl das Änderungsangebot auf eine Änderung der Arbeitsbedingungen schon vor Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist zielte, trifft die Auslegung des Landesarbeitsgerichts zu, dass die Beklagte nicht außerordentlich, sondern ordentlich zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist gekündigt hat. Dies ergibt sich eindeutig schon aus dem Wortlaut des Kündigungsschreibens. Es kann deshalb dahinstehen, ob die Beklagte nach § 626 Abs. 1 BGB berechtigt gewesen wäre, gerade den Arbeitnehmern mit besonders langer Kündigungsfrist den mit den verlängerten Kündigungsfristen bezweckten Schutz durch eine außerordentliche Änderungskündigung zu nehmen. 20

3. Die durch die Beklagte ausgesprochene ordentliche Änderungskündigung mit dem Angebot, die Arbeitsbedingungen bereits erhebliche Zeit vor Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist zu ändern, ist nach § 1 Abs. 2, § 2 KSchG unwirksam. Unabhängig von der Frage, ob eine Änderung der Arbeitsbedingungen zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist sozial gerechtfertigt wäre, ist das Angebot der Beklagten, der 21

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Kläger solle schon vor Ablauf der Kündigungsfrist zu erheblich schlechteren Arbeitsbedingungen weiter arbeiten, sozial ungerechtfertigt (§ 1 Abs. 2 KSchG).

a) Eine ordentliche Kündigung wirkt erst zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist. Daran hat sich auch das Änderungsangebot des Arbeitgebers bei einer ordentlichen Änderungskündigung zu orientieren. Der Arbeitnehmer ist nicht verpflichtet, auf einen Teil der ihm zustehenden Kündigungsfrist zu verzichten und vorzeitig in eine Vertragsänderung mit schlechteren Arbeitsbedingungen (insbesondere eine Lohnminderung) einzuwilligen *(BAG 21. April 2005 - 2 AZR 244/04 - AP KSchG 1969 § 2 Nr. 80 = EzA KSchG § 2 Nr. 52)*. Eine solche vorzeitige Änderung der Arbeitsbedingungen hat der Arbeitnehmer auch dann nicht hinzunehmen, wenn das Änderungsangebot im Rahmen einer ordentlichen Änderungskündigung erfolgt. Das Änderungsangebot der Beklagten ist damit in einem wesentlichen Punkt sozial ungerechtfertigt. Die Beklagte vermengt hier in unzulässiger Weise Elemente von ordentlicher und außerordentlicher Kündigung. Schon dies führt zur Sozialwidrigkeit des Änderungsangebots der Beklagten. 22

b) Es kann hier letztlich offenbleiben, ob eine ordentliche Änderungskündigung überhaupt mit dem Angebot verbunden werden kann, die Beschäftigungsbedingungen bereits vor Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist zu ändern. Das Änderungsangebot der Beklagten ist jedenfalls deshalb sozial ungerechtfertigt, weil die Beklagte auch den Lohn des Klägers vor Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist ändern und damit erheblich in das Vertragsgefüge eingreifen wollte. 23

aa) Eine betriebsbedingte Änderungskündigung ist wirksam, wenn sich der Arbeitgeber bei einem an sich anerkennenswerten Anlass darauf beschränkt hat, lediglich solche Änderungen vorzuschlagen, die der Arbeitnehmer billigerweise hinnehmen muss. Im Rahmen der §§ 1, 2 KSchG ist dabei zu prüfen, ob das Beschäftigungsbedürfnis für den betreffenden Arbeitnehmer zu den bisherigen Vertragsbedingungen entfallen ist *(st. Rspr. BAG 18. Mai 2006 - 2 AZR 230/05 - AP KSchG 1969 § 2 Nr. 83; 22. April 2004 - 2 AZR 385/03 - BAGE 110, 188; 23. November 2000 - 2 AZR 617/99 - BAGE 96, 294; 18. November 1999 - 2 AZR 77/99 - AP KSchG 1969 § 2 Nr. 55 = EzA KSchG § 1 Betriebsbedingte Kündigung Nr. 104; 24. April 1997 - 2 AZR 352/96 - BAGE 85, 358).* Dieser Maßstab gilt unabhängig davon, ob der Arbeitnehmer das Änderungsangebot abgelehnt oder unter Vorbehalt angenommen hat *(st. Rspr. BAG 19. Mai 1993 - 2 AZR 584/92 - BAGE 73, 151).* Die Änderungen müssen geeignet und 24

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

erforderlich sein, um den Inhalt des Arbeitsvertrags den geänderten Beschäftigungsmöglichkeiten anzupassen. Diese Voraussetzungen müssen für alle Vertragsänderungen vorliegen *(vgl. BAG 3. Juli 2003 - 2 AZR 617/02 - BAGE 107, 56; KR-Rost 7. Aufl. § 2 KSchG Rn. 106d; HaKo-Pfeiffer KSchG 2. Aufl. § 2 Rn. 39; v. Hoyningen-Huene/ Linck KSchG 13. Aufl. § 2 Rn. 65).* Ausgangspunkt ist die bisherige vertragliche Regelung, dh.: Die angebotenen Änderungen dürfen sich nicht weiter vom Inhalt des bisherigen Arbeitsverhältnisses entfernen, als zur Erreichung des angestrebten Zieles erforderlich ist *(BAG 23. Juni 2005 - 2 AZR 642/04 - AP KSchG 1969 § 2 Nr. 81 = EzA KSchG § 2 Nr. 54; vgl. Spirolke/Regh Die Änderungskündigung 2004 § 5B).*

bb) Diesen Anforderungen entspricht das Änderungsangebot der Beklagten nicht. 25
Eine ordentliche Änderungskündigung, bei der das Änderungsangebot des Arbeitgebers auf eine außerordentliche, dh. vor Ablauf der Kündigungsfrist des betreffenden Arbeitnehmers wirksam werdende Lohnabsenkung zielt, ist jedenfalls nach § 1 Abs. 2, § 2 KSchG sozial ungerechtfertigt. Es kommt dabei nicht einmal darauf an, ob die Beklagte, etwa auf Grund eines während der Kündigungsfrist erweiterten Direktionsrechts, berechtigt gewesen wäre, den betroffenen Arbeitnehmern schon vor Ablauf der Kündigungsfrist eine Beschäftigung auch bei einem Fremdunternehmer zuzuweisen, oder ob schon eine solche Änderung nur der Beschäftigung jedenfalls eine außerordentliche Änderungskündigung erfordert hätte. Auch bei einer vor Ablauf der Kündigungsfrist möglichen Änderung hinsichtlich der Beschäftigung hätte sich die Beklagte auf diese Änderung beschränken müssen. Eine Änderung der Vergütungsvereinbarung schon vor Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist hätten die Arbeitnehmer auf keinen Fall billigerweise hinnehmen müssen. Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz hätte hier jedenfalls eine unveränderte Weiterzahlung der bisherigen Vergütung bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist erfordert. Der von der Beklagten geltend gemachte Kündigungsgrund - Erforderlichkeit der nahtlosen Weiterbeschäftigung der betreffenden Arbeitnehmer - ließ sich genauso gut verwirklichen, wenn die Vergütung der Arbeitnehmer mit längeren Kündigungsfristen für die Dauer dieser Kündigungsfristen unangetastet blieb. Auf eine tarifliche Vergütung kann sich die Beklagte hier nicht im Sinne einer Tarifautomatik berufen, denn - wie bereits dargelegt - sollte die abgesenkte tarifliche Vergütung nach der Tarifvertraglichen Vereinbarung Nr. 741 nur auf Grund einer Änderungskündigung - hier also nach Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist - gelten.

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

c) Die Sozialwidrigkeit des Angebots, die Arbeitsbedingungen schon vor Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist zu ändern, führt zur Sozialwidrigkeit und damit zur Unwirksamkeit der Kündigung insgesamt (§ 1 Abs. 2, § 2 KSchG). Bei einer Änderungskündigung sind alle vom Arbeitgeber vorgeschlagenen Vertragsänderungen am Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu messen. Enthält das Angebot des Arbeitgebers eine Änderung der bisherigen Arbeitsbedingungen in mehreren Punkten, muss die soziale Rechtfertigung für jeden einzelnen Punkt geprüft werden *(BAG 23. Juni 2005 - 2 AZR 642/04 - AP KSchG 1969 § 2 Nr. 81 = EzA KSchG § 2 Nr. 54; 6. März 1986 - 2 ABR 15/85 - BAGE 51, 200)*. Genügt auch nur eine der beabsichtigten Änderungen den Anforderungen nicht, so hat dies die Unwirksamkeit der gesamten Änderungskündigung zur Folge. Das Gericht kann nicht etwa die Änderungskündigung teilweise für wirksam erklären *(BAG 23. Juni 2005 - 2 AZR 95/05 - EzA KSchG § 2 Nr. 55; 6. März 1986 - 2 ABR 15/85 - aaO; KR-Rost 7. Aufl. § 2 KSchG Rn. 106d; teilweise abweichend (stärkere Prüfung von Umdeutungsmöglichkeiten) Löwisch NZA 1988, 633, 636)*. 26

d) Soweit angenommen wird, unwesentliche Vertragsänderungen (etwa die Verpflichtung des Arbeitnehmers zur Abgabe einer Erklärung, nicht der Scientology-Lehre anzuhängen, bei einer betriebsbedingten Kündigung wegen Gewinnverfalls) könnten auch im Fall ihrer fehlenden sozialen Rechtfertigung die Wirksamkeit der Kündigung nicht beeinträchtigen *(vgl. KR-Rost aaO)*, kommt es hierauf nicht an. Eine Lohnminderung während des Laufs der Kündigungsfrist, wie sie die Beklagte den betroffenen Arbeitnehmern angeboten hat, stellt jedenfalls keine in diesem Sinne unwesentliche Änderung der Arbeitsbedingungen dar. 27

4. Die Revision macht zu Unrecht geltend, die Änderungskündigung enthalte gleichzeitig das Angebot, die Arbeitsbedingungen für den Fall der Unzulässigkeit der Änderung vor Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist jedenfalls zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist zu ändern. 28

a) Zutreffend geht das Landesarbeitsgericht davon aus, dass eine *Auslegung* des Kündigungsschreibens in diesem Sinne nicht möglich ist. 29

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

aa) Das Angebot des Arbeitgebers bei einer ordentlichen Änderungskündigung, die Arbeitsbedingungen schon vor Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist zu ändern, kann nicht, wie die Revision geltend macht, allgemein als Angebot ausgelegt werden, die neuen Arbeitsbedingungen bei Unzulässigkeit der vorfristigen Änderung erst mit dem Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist eintreten zu lassen. Die Rechtslage bei der Änderungskündigung ist insoweit nicht mit der bei der Beendigungskündigung vergleichbar *(vgl. hierzu BAG 15. Dezember 2005 - 2 AZR 148/05 - AP KSchG § 4 Nr. 55 = EzA KSchG § 4 nF Nr. 72)*. Eine ordentliche Beendigungskündigung ist in aller Regel dahin auszulegen, dass sie das Arbeitsverhältnis zum zutreffenden Termin beenden soll; das gilt auch dann, wenn sie ihrem Wortlaut nach zu einem früheren Termin gelten soll. Diese Auslegung trägt dem mutmaßlichen Willen des Arbeitgebers Rechnung, bei einer Beendigungskündigung das Arbeitsverhältnis jedenfalls mit Ablauf der für das konkrete Arbeitsverhältnis einschlägigen Kündigungsfrist zu beenden. Demgegenüber ist bei einem vorfristigen Änderungsangebot regelmäßig nicht von einem entsprechenden mutmaßlichen Willen des Arbeitgebers auszugehen, die neuen Arbeitsbedingungen, wenn sie nicht vorfristig durchsetzbar sind, ebenfalls mit Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist gelten zu lassen. Es ist durchaus denkbar, dass der Arbeitgeber die vorfristige Änderung der Arbeitsbedingungen gerade deshalb anbietet, weil eine Weiterarbeit des Arbeitnehmers zu den geänderten Arbeitsbedingungen erst nach dem Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist für ihn nicht mehr von Interesse ist. Der Arbeitnehmer kann von seinem Empfängerhorizont aus regelmäßig kaum abschließend beurteilen, ob nicht das Änderungsangebot des Arbeitgebers damit stehen und fallen soll, dass die neuen Arbeitsbedingungen schon zu dem in dem Kündigungsschreiben genannten Termin gelten. Dies muss insbesondere dann gelten, wenn es um einschneidende Änderungen, etwa die Weiterarbeit bei einem anderen Arbeitgeber, geht. Das Interesse des Arbeitnehmers, der bei einer Änderungskündigung sich innerhalb einer kurzen Frist entscheiden muss, ob er die neuen Arbeitsbedingungen mit oder ohne Vorbehalt annimmt oder ablehnt, erfordert hier eine enge Auslegung des Änderungsangebots des Arbeitgebers. 30

bb) Das Änderungsangebot zielte eindeutig auf eine Änderung der Arbeitsbedingungen bereits zu dem Termin, zu dem die Tätigkeiten auf das Tochterunternehmen übergehen sollten. Vom Empfängerhorizont der betroffenen Arbeitnehmer her konnte keinesfalls klar sein, ob die Beklagte das Änderungsangebot hilfsweise auch in der Weise aussprechen wollte, dass die Änderung der Arbeitsbedingungen erst zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist eintreten sollte. Da das Tochterunternehmen seine 31

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Tätigkeit bereits zum 1. Juli 2004 aufnehmen wollte, war aus Sicht der betroffenen Arbeitnehmer zumindest unklar, wie die Beklagte und das Tochterunternehmen sich in dem Fall verhalten wollten, dass die Arbeitnehmer mit längerer Kündigungsfrist auf der Einhaltung ihrer Kündigungsfrist bestanden. Es war durchaus denkbar, dass die Beklagte und die Tochtergesellschaft planten, die entsprechenden Arbeitsplätze bei fehlender Annahme des Änderungsangebots durch die Arbeitnehmer mit längerer Kündigungsfrist anderweitig zu besetzen.

cc) Ursprünglich hat die Beklagte dies offenbar selbst so gesehen und erstinstanzlich vorgetragen, aus betrieblichen Gründen hätte ein Arbeitsplatz bei dem Tochterunternehmen nur zum 1. Juli 2004, nicht jedoch zum Ablauf der Kündigungsfrist angeboten werden können. So hat sie beispielsweise in der Klageerwiderung in dem Verfahren - 2 AZR 125/06 - vorgetragen: 32

> Der Betriebsteil, in dem der Kläger gearbeitet hat, ging auf ein anderes Unternehmen über. Ein Betriebsübergang erfolgt immer zu einem festen Zeitpunkt. Entscheidend ist der Zeitpunkt, zu dem der übernehmende Unternehmer die tatsächliche Sachherrschaft über die Betriebsmittel erlangt. Bei der Betriebsabteilung Frachtabfertigung der Beklagten ist es wegen des unter 1. dargestellten Arbeitsablaufs in der Abteilung nicht möglich, diese sukzessive zu übertragen. Die gesamte Übertragung muss zu einem festgesetzten Zeitpunkt erfolgen. Dieser Zeitpunkt stimmt in der Praxis nie mit allen Kündigungsfristen überein. Hätte die Beklagte hier bezüglich der Änderung der Arbeitsbedingungen den Ablauf der Kündigungsfrist abwarten müssen, hätte sie dem Kläger den freien Arbeitsplatz nicht mehr anbieten können. Die Fraport Cargo Services GmbH hätte nämlich den Arbeitsplatz bei der Fraport Cargo Services GmbH selbst besetzen müssen. Dann wäre aber die Grundlage dafür entfallen, dass die Beklagte den Kläger an die Fraport Cargo Services GmbH ausleiht. Die Lösung dieses Problems durch einen vom Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses abweichenden Zeitpunkt der Änderung der Arbeitsbedingungen ist sachgerecht. Es werden Arbeitsplätze erhalten und der Arbeitgeber hat die Möglichkeit, die Arbeitsplätze rechtzeitig zu besetzen.

b) Auch die Umdeutung in eine Änderungskündigung mit einem Änderungsangebot zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist kommt - wie das Landesarbeitsgericht zutreffend angenommen hat - nicht in Betracht. 33

aa) Es bestehen schon aus der Rechtsnatur der Änderungskündigung heraus grundsätzliche Bedenken gegen die Umdeutung eines nicht auslegungsfähigen Ände- 34

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
ANDROID APP ON Google play
JLaw – für Android
Available on the App Store
JLaw – für iOS

rungsangebots in ein Angebot mit erheblich abweichenden Arbeitsbedingungen. Der Ansicht von Löwisch *(NZA 1988, 633, 636)*, der bei fehlender sozialer Rechtfertigung einzelner vom Arbeitgeber vorgeschlagener Arbeitsbedingungen grundsätzlich eine Umdeutung in ein Änderungsangebot ohne diese Arbeitsbedingung zulassen will, ist nicht zu folgen *(KR-Rost 7. Aufl. § 2 KSchG Rn. 106d mwN)*. Da der Arbeitnehmer auf das Vertragsangebot des Arbeitgebers reagieren und sich entscheiden muss, ob er die geänderten Arbeitsbedingungen ablehnt oder mit bzw. ohne Vorbehalt annimmt, erfordert schon die Rechtssicherheit, dass zweifelsfrei klargestellt ist, zu welchen neuen Arbeitsbedingungen das Arbeitsverhältnis nach dem Willen des Arbeitgebers fortbestehen soll. Die weitgehende Anerkennung von Umdeutungsmöglichkeiten hinsichtlich des Änderungsangebots des Arbeitgebers würde den Arbeitnehmer entgegen dem Schutzzweck des § 2 KSchG bei der Änderung von mehreren Arbeitsbedingungen möglicherweise verpflichten, alternativ zu den verschiedensten künftigen Arbeitsvertragsgestaltungen Stellung zu nehmen, die in der Änderungskündigung ausdrücklich so nicht enthalten sind. Dem Arbeitnehmer, der das konkrete Änderungsangebot vorbehaltlos abgelehnt hat, weil ihm eine bestimmte Änderung (etwa eine vorgeschlagene Lohnreduzierung) unzumutbar scheint, würde bei einer solchen Umdeutungsmöglichkeit nachträglich der Schutz des § 2 KSchG entzogen, denn die Vertragsänderung ohne Lohnminderung, die sich gegebenenfalls nach langer Prozessdauer als sozial gerechtfertigt herausstellt, kann er nachträglich nicht mehr unter Vorbehalt annehmen.

bb) Ob - abgesehen von sozial nicht gerechtfertigten, aber unwesentlichen Änderungen - eine Umdeutung des Änderungsangebots des Arbeitgebers danach überhaupt in Betracht kommt, kann aber letztlich offenbleiben. 35

cc) Jedenfalls fehlt es hier konkret an den Voraussetzungen einer Umdeutung nach § 140 BGB. Es sind nach dem vom Landesarbeitsgericht festgestellten Sachverhalt keine hinreichenden Anhaltspunkte dafür gegeben, dass die Beklagte bei Kenntnis der Unwirksamkeit der vorzeitigen Änderung der Arbeitsbedingungen eine Änderung zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist der Arbeitnehmer mit längerer Kündigungsfrist gewollt hätte (vgl. oben unter a). Die von der Revision in diesem Zusammenhang erwähnten Entscheidungen betreffen ganz andere Fallgestaltungen (falsche Berechnung der Kündigungsfrist, Teilzeitverlangen). Die hier nicht einschlägige Rechtsprechung zu diesen Sonderproblemen kann vorliegend nicht zu einem anderen Ergebnis führen. 36

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

37

III. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 ZPO.

Rost Bröhl Schmitz-Scholemann

Baerbaum Beckerle

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

JLaw – für Android

JLaw – für iOS