

Aktenzeichen: 2 AZR 294/85

Bundesarbeitsgericht 2. Senat Urteil vom 20. März 1986
- 2 AZR 294/85 -

I. Arbeitsgericht
Berlin

Urteil vom 24. Mai 1984
- 4 Ca 76/84 -

II. Landesarbeitsgericht
Berlin

Urteil vom 4. März 1985
- 5 Sa 70/84 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein
Für die Fachpresse: Ja
Für das Bundesarchiv: Nein



Entscheidungsstichwort:

Änderungskündigung zur Entgeltkürzung

Gesetz: KSchG §§ 2, 1 Abs. 2; BetrVG § 102 Abs. 1, § 87 Abs. 1
Nrn. 11, 10, 2.

Leitsatz:

Weder der Entschluß, die Lohnkosten zu senken,
noch eine zu diesem Zwecke ausgesprochene Änderungs-
kündigung selbst ist eine im Kündigungsschutzprozeß
von den Gerichten als vorgegeben, hinzunehmende, grund-
sätzlich bindende Unternehmerentscheidung (im Anschluß
an das Urteil des Senats vom 20. Februar 1986
- 2 AZR 212/85 - zur Veröffentlichung in der Fach-
presse bestimmt).



2 AZR 294/85

5 Sa 70/84 Berlin

Verkündet am
20. März 1986

Bittner,

Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 20. März 1986 durch den Vorsitzenden Richter Hillebrecht, die Richter Triebfürst und Dr. Weller sowie die ehrenamtlichen Richter Thieß und Brocksiepe für Recht erkannt:



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

1. Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Berlin vom 4. März 1985 - 5 Sa 70/84 - aufgehoben.

2. Der Rechtsstreit wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

V o n R e c h t s w e g e n !

T a t b e s t a n d :

Die Parteien streiten über die Rechtswirksamkeit einer ordentlichen Änderungskündigung vom 30. März 1984 zum 30. Juni 1984.

Der Kläger ist seit dem 1. Oktober 1979 bei der Beklagten als Automobilverkäufer zu einem durchschnittlichen Bruttomonats-einkommen in Höhe von 5.500,-- DM beschäftigt. Der Kläger und die anderen Automobilverkäufer der Beklagten arbeiteten nach einzelvertraglich zugesagten Provisionsrichtlinien. Unter anderem erhielten die Automobilverkäufer ein Fixum, eine Provision sowie ein monatliches Garantieeinkommen. Das Fixum des Klägers betrug 1.100,-- DM und die Provision für den Verkauf eines Neuwagens 17 % des Bruttoertrages. Mit Schreiben vom 17. Februar 1984 kündigte die Beklagte die bestehende Provisionsvereinbarung zum 31. März 1984. Der Kündigung war ein Vorschlag für einen zukünftigen Verkäufer-Angestelltenvertrag sowie eine Fixums- und Provisionsvereinbarung beigelegt. Danach sollte der Kläger in



Zukunft ein Fixum von 900,-- DM und eine Provision von 13,5 % des Bruttoertrages erhalten. Diese Kündigung zum 31. März 1984 wurde von der Beklagten im Einverständnis des Klägers zurückgenommen.

Mit Schreiben vom 21. März 1984 hörte die Beklagte den bei ihr bestehenden Betriebsrat zur erneuten Änderungskündigung der bei ihr beschäftigten Automobilverkäufer an. Mit Schreiben vom 27. März 1984 widersprach der Betriebsrat den in Aussicht genommenen Kündigungen mit der Begründung, die Änderung der Arbeitsbedingungen sei nicht sozial gerechtfertigt. Mit Schreiben vom 30. März 1984 kündigte die Beklagte dem Kläger erneut zum 30. Juni 1984 und bot ihm gleichzeitig an, ab 1. Juli 1984 einen neuen Arbeitsvertrag zu geänderten Bedingungen abzuschließen. Wegen des Inhalts des Änderungsangebots verwies die Beklagte auf den dem Kläger im Zusammenhang mit der ersten Änderungskündigung übergebenen Entwurf einer Fixums- und Provisionsvereinbarung. Bei der Übergabe des Änderungsangebots war dem Kläger bekannt, daß das Garantieeinkommen nicht reduziert werden sollte.

Der Kläger nahm am 2. April 1984 die geänderten Arbeitsbedingungen unter dem Vorbehalt des § 2 KSchG an.

Der Kläger vertritt die Auffassung, die Änderungskündigung der Beklagten könne nicht durch betriebliche Gründe gerechtfertigt werden. Die Beklagte habe erheblichen Grundbesitz in B, die vorgelegte Bilanz sei nicht ausreichend aussagekräftig. Die Beklagte erwirtschaftete im Bereich des Neuwagenverkaufs keine Verluste.



Der Kläger hat beantragt

festzustellen, daß die Änderungskündigung vom 30. März 1984 unwirksam sei und das Arbeitsverhältnis über den 30. Juni 1984 hinaus zu unveränderten Arbeitsbedingungen fortbestehe.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Zur Begründung hat sie vorgetragen, sie habe im Jahre 1982 einen Bilanzverlust von knapp 3,8 Mio. DM erlitten. Auch in dem Jahr davor sei das Betriebsergebnis negativ gewesen. Die Bilanz 1983 werde voraussichtlich mit einem Verlust von 1.014.718,-- DM abschließen. Die Gesellschafter hätten auf der letzten Gesellschafterversammlung angekündigt, weitere Verluste nicht hinnehmen zu wollen. Die Rentabilität müsse erhöht werden, um den Fortbestand der Firma zu sichern. Eine Senkung der Personalkosten im Verkaufsbereich sei dringend notwendig, da ansonsten die Konkurrenzfähigkeit nicht gewährleistet sei. Die Provisionen für die Autoverkäufer seien bei ihr doppelt so hoch wie die bei vergleichbaren anderen Automobilhändlern in B . Bisher habe sie ein Fixum zwischen 1.100,-- DM und 1.400,-- DM und einen Provisionssatz von 17 % des Bruttoertrages gezahlt. Damit liege sie an der Spitze in B . Um die Firma und die Arbeitsplätze zu sichern, sei sie gezwungen, für sämtliche Verkäufer eine Änderung der Arbeitsbedingungen herbeizuführen. Im übrigen habe das Änderungsangebot im wesentlichen nur den Sinn, zur Klarstellung und Anpassung der vorhandenen Verträge beizutragen. Auslegungsschwierigkeiten sollten vermieden werden. Auch die neue Provisionsregelung liege im oberen Drittel des in B üblichen Pro-



visionssatzes. Der Bereich Fahrzeugverkauf sei seit 1980 in den roten Zahlen. Im Jahre 1980 habe der Verlust im Fahrzeugbereich 1.260.635,-- DM bei einem Gesamtverlust von 817.811,-- DM betragen. Für 1981 ergebe sich ein Verlust im Fahrzeugbereich von 1.143.463,-- DM und ein Gesamtverlust von 986.981,-- DM, im Jahre 1982 im Fahrzeugbereich ein Verlust von 1.139.702,-- DM und ein Gesamtverlust von 687.857,-- DM und im Jahre 1983 ein Verlust im Fahrzeugbereich in Höhe von 306.507,-- DM bei einem Gesamtverlust von 318.431,-- DM. Im Zeitpunkt der Kündigung habe sich mit Stand von Februar 1984 ein negatives Betriebsergebnis für den Verkauf in Höhe von 152.700,-- DM ergeben. Auch zukünftig sei die Tendenz im Verkaufsbereich negativ einzuschätzen, dies ergebe sich aus der Auftragsentwicklung. Während im Januar/Februar 1983 134 Neuwagen verkauft worden seien, seien es im vergleichbaren Zeitraum 1984 nur 103 Neuwagen gewesen, dieses ergebe einen Rückgang von 23,13 %. Im Jahre 1983 habe der Kundendienst ein Minus von 193.991,46 DM erwirtschaftet, der Verkauf ein solches von 318.431,96 DM. Ein positives Ergebnis habe lediglich der Ersatzteilverkauf mit 540.459,16 DM erwirtschaftet, so daß das Gesamtbetriebsergebnis mit einem Plus von 28.035,74 DM abgeschlossen habe. Auf die in ihrem Eigentum befindlichen Grundstücke könne nicht zurückgegriffen werden. Auf diesen Grundstücken ruhten Belastungen in Höhe von 3,5 Mio. DM, das Grundstück an der C straße in H gehöre nicht ihr, vielmehr habe sie dieses von der BfA für 377.000,-- DM jährlich angemietet. Die Verdienstentwicklung der Verkäufer sei in den vergangenen Jahren positiv gewesen. 1981 seien hierfür Kosten in Höhe von 791.368,99 DM, 1982 833.480,67 DM und 1983



902.680,63 DM entstanden. Ebenso wie die Personalkosten seien auch die Einzelkosten gestiegen. Im Vergleich zu anderen Betrieben habe sie erheblich höhere Leistungen erbracht.

Der Kläger hat erwidert, bei dem Ausspruch der Änderungskündigung seien Mitbestimmungsrechte des Betriebsrates verletzt worden. Bei der Leistungsentlohnung, wie sie durch die Provision festgelegt sei, sei auch eine Bezugsgröße vorhanden, diese ergebe sich aus einer durch Erfahrungswerte und Erwartungsvorstellungen bestimmten Ausgangsleistung. Aus der Kündigung vom 30. März 1984 sei nicht ersichtlich, zu welchen Arbeitsbedingungen er künftig arbeiten sollte. Eine ordnungsgemäße Anhörung des Betriebsrates habe nicht stattgefunden, eine Unterrichtung über das Änderungsangebot sei hierfür notwendig. Der Betriebsrat sei jedoch weder über die künftige Garantieeinnahme noch über das künftige Fixum unterrichtet gewesen. Es sei unzutreffend, daß die Gesellschafter auf der letzten Gesellschafterversammlung angekündigt hätten, weitere Verluste nicht hinnehmen zu wollen. In anderen Betrieben würden höhere Provisionen gezahlt. Hinsichtlich der angegebenen Verluste im Fahrzeugverkauf fehle eine Untergliederung dahingehend, ob das Defizit im Gebrauchtwagenverkauf, im Nutzfahrzeugverkauf, im Lagerverkauf oder im Neuwagenverkauf von Personenkraftwagen entstanden sei. Durch die neuen Provisionsbedingungen würden erhebliche Schlechterstellungen eintreten, im übrigen sei die Änderungskündigung nur ausgesprochen worden, weil das Werk einen neuen Mustervertrag für Automobilverkäufer übermittelt habe. Die besondere Verlustentwicklung im Gebrauchtwagenverkauf hätte berücksichtigt werden müssen, da die Beklagte



die Preise bei Gebrauchtwagen eigenständig festsetze, dies habe erhebliche Verluste zur Folge. Es sei unzutreffend, daß der Kläger einen Provisionsdurchschnitt in Höhe von 481,-- DM pro verkauftem Fahrzeug erreichen würde. Der Verkäufer St beispielsweise habe eine Provisionsleistung im Jahre 1984 in Höhe von 341,95 DM pro verkauftem Fahrzeug erreicht. Ähnliches ergebe sich für den Verkäufer Sch, der pro Neuwagen im Jahre 1983 einen Provisionsdurchschnitt in Höhe von 353,93 DM und für das Jahr 1984 einen Provisionsanspruch in Höhe von 305,14 DM erreicht habe. Mit Nichtwissen werde bestritten, daß sich die Verdienste der Verkäufer vom Jahre 1981 bis 1983 von 791.368,99 DM auf 902.680,63 DM verbessert hätten. Allein in den Jahren 1983 und 1984 seien insgesamt 35 Arbeitnehmer bei der Beklagten ausgeschieden. Insbesondere im Verkaufsbereich seien der Personalbestand und damit auch die Personalkosten um gut ein Drittel gesenkt worden. Angesichts des positiven Gesamtergebnisses in Höhe von 28.035,74 DM ergebe sich, daß dringende betriebliche Erfordernisse zur sozialen Rechtfertigung der ausgesprochenen Änderungskündigung nicht vorhanden gewesen seien.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben mit der Begründung, die Beklagte habe mit der einseitigen Änderung der Provisionssätze gegen das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 und 11 BetrVG verstoßen. Aus diesem Grunde sei die Änderungskündigung unwirksam. Auf die Berufung der Beklagten hat das Landesarbeitsgericht das Urteil des Arbeitsgerichts abgeändert und die Klage abgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger seinen ursprünglich gestellten Antrag weiter,



während die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts ist begründet. Sie führt zur Aufhebung und Zurückverweisung der Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landesarbeitsgericht.

A. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, die Kündigung und das mit ihr verbundene Änderungsangebot seien ausreichend bestimmt und genügten den Anforderungen an die Klarheit einer einseitigen empfangsbedürftigen Willenserklärung. Ihrer Mitteilungspflicht nach § 102 Abs. 1 Satz 2 BetrVG sei die Beklagte nachgekommen. Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 2, 10 und 11 BetrVG seien nicht verletzt. Schließlich sei die Änderungskündigung sozial gerechtfertigt: In diesem Zusammenhang habe das Gericht in vollem Umfange nur überprüfen dürfen, ob ein Verlust vorliege. Ob und wie dieser Verlust ausgeglichen werde, sei eine unternehmerische Entscheidung und als solche nur beschränkt nachprüfbar. Nach der von der Beklagten eingereichten Aufstellung sei im Verkaufsbereich für das Jahr 1983 ein negatives Betriebsergebnis von 318.431,96 DM entstanden. Für die soziale Rechtfertigung der ausgesprochenen Änderungskündigung spreche auch, daß bereits in den Jahren 1981 und 1982 negative Ergebnisse im Verkaufsbereich erwirtschaftet worden seien.

B. Den Ausführungen des Berufungsgerichts kann nur zum Teil



gefolgt werden.

I. Zutreffend hat das Landesarbeitsgericht angenommen, die Änderungskündigung vom 30. März 1984, deren Wirksamkeit allein noch Gegenstand dieses Rechtsstreits ist, sei bestimmt genug. Aus dem Kündigungsschreiben vom 30. März 1984 ergibt sich eindeutig, daß die Beklagte eine ordentliche Änderungskündigung zum 30. Juni 1984 aussprechen wollte. Wegen des Änderungsangebots wird in dem Änderungskündigungsschreiben Bezug genommen auf den durch die Verkaufsleitung dem Kläger übergebenen Entwurf einer Fixums- und Provisionsvereinbarung. Diesen Entwurf hatte der Kläger tatsächlich auch im Zusammenhang mit der ersten Änderungskündigung vom 17. Februar 1984 erhalten. Daher hatte der Kläger mit Zugang des Änderungskündigungsschreibens sowohl Kenntnis von dem Kündigungswillen der Beklagten als auch von dem Inhalt des Änderungsangebots.

Zu Recht hat das Berufungsgericht auch angenommen, mit dem Änderungsangebot habe die Beklagte auch den Grundsatz der Klarheit beachtet, obwohl es sich um ein formularartiges Änderungsangebot handelt. Der Kläger hat nämlich dem formularartigen Änderungsangebot unschwer entnehmen können, welche Arbeitsbedingungen sich für ihn in welcher Weise ändern sollten. Da er nicht Filialleiter und auch nicht ausschließlich A-Verkäufer war, sollte für ihn in Zukunft das Fixum 900,-- DM und die Provision 13,5 % vom Bruttoertrag betragen. Daß die Beklagte unter Ziffer 2.2 des Änderungsangebots die Höhe des Garantieeinkommens offengelassen hatte, macht das Angebot nicht unklar, weil dem



Kläger bekannt war, daß sich an der Höhe des Garantieeinkommens nichts ändern sollte. Zu Recht hat das Landesarbeitsgericht auch angenommen, daß das Offenlassen der vertraglichen Regelung in Ziffer 8.1 (Probeeinstellung) nichts an der genügenden Bestimmtheit des Änderungsangebots ändert, da der Kläger nicht zur Probe eingestellt werden sollte, wie zwischen den Parteien unstreitig ist.

II. Dem Berufungsgericht wird auch darin gefolgt, daß die Änderungskündigung nicht wegen Verstoßes gegen § 102 Abs. 1 Satz 2 BetrVG rechtsunwirksam ist.

Bei der Änderungskündigung hat der Arbeitgeber sowohl die Gründe für die Änderung der Arbeitsbedingungen als auch das Änderungsangebot dem Betriebsrat mitzuteilen. In seinem Anhörungsschreiben vom 21. März 1984 hat die Beklagte teils auf die Informationen Bezug genommen, die sie dem Betriebsrat bei der Beteiligung zu den beabsichtigten Kündigungen vom 17. Februar 1984 gegeben hatte. Eine derartige Bezugnahme ist zulässig. Denn Sinn und Zweck des Anhörungsverfahrens nach § 102 BetrVG ist es, dem Betriebsrat Gelegenheit zu geben, ohne eigene zusätzliche Ermittlungen anstellen zu müssen, seine Überlegungen zur Kündigungsabsicht aus der Sicht der Arbeitnehmerseite dem Arbeitgeber zur Kenntnis zu bringen, damit dieser bei seiner Entscheidung die Stellungnahme des Betriebsrats, insbesondere dessen Bedenken oder dessen Widerspruch gegen die beabsichtigte Kündigung berücksichtigen kann (BAG 30, 386 = AP Nr. 17 zu § 102 BetrVG 1972, zu III 2 a der Gründe und BAG 34, 309, 316 = AP Nr. 22 zu § 102



BetrVG 1972). Daher entfällt die Verpflichtung des Arbeitgebers zu einer genauen und umfassenden Darlegung der Kündigungsgründe, wenn der Arbeitgeber den Betriebsrat bereits vor Beginn des Anhörungsverfahrens aufgrund bestimmter Umstände - hier Ausspruch einer vorhergehenden Kündigung - umfassend und erschöpfend über die Kündigungsgründe unterrichtet hatte. In einem solchen Fall genügt der Arbeitgeber seiner Verpflichtung zur Mitteilung der Kündigungsgründe, wenn er im Anhörungsverfahren pauschal auf die bereits mitgeteilten Kündigungsgründe verweist (BAG 31, 83 = AP Nr. 19 zu § 102 BetrVG 1972 und BAG vom 24. August 1983 - 7 AZR 475/81 - nicht veröffentlicht; KR-Etzel, 2. Aufl., § 102 BetrVG Rz 65 m.w.N.). Da die Beklagte dem Betriebsrat anlässlich der Kündigung vom 17. Februar 1984 auch bereits den Entwurf eines Arbeitsvertrages mit der dazugehörigen Fixums- und Provisionsvereinbarung überreicht hatte und dem Betriebsrat weiterhin als Anlage die der Beklagten bekannten Fixums- und Provisionsvereinbarungen der Konkurrenz im B Raum übergab, war der Betriebsrat in der Lage, sachgerecht zu den in Aussicht genommenen Kündigungen Stellung zu nehmen. Dies hat er auch getan, indem er mit Schreiben vom 27. März 1984 der beabsichtigten Kündigung widersprochen hat und zur Begründung des Widerspruchs seinerseits Bezug genommen hat auf den Widerspruch zur Kündigung vom 17. Februar 1984. Dieser Widerspruchsbegründung läßt sich entnehmen, daß dem Betriebsrat der Inhalt des Änderungsangebots bestens bekannt war.

III. Das Berufungsgericht hat auch zu Recht angenommen, vorliegend habe die Beklagte kein dem Betriebsrat nach § 87 Abs. 1



BetrVG zustehendes Mitbestimmungsrecht verletzt.

Das Landesarbeitsgericht ist zu Recht davon ausgegangen, daß die Beteiligung des Betriebsrats an mitbestimmungspflichtigen Maßnahmen im Sinne von § 87 Abs. 1 BetrVG Wirksamkeitsvoraussetzung für die durchzuführende Maßnahme ist (BAG 3, 207, 211 ff. = AP Nr. 2 zu § 56 BetrVG; BAG 10, 262, 265 = AP Nr. 22 zu § 56 BetrVG; BAG Urteil vom 13. Juli 1977 - 1 AZR 336/75 - AP Nr. 2 zu § 87 BetrVG 1972 Kurzarbeit; BAG Beschlüsse vom 22. Dezember 1980 - 1 ABR 2/79 - und - 1 ABR 76/79 - BAG 34, 331 und BAG 34, 355 = AP Nr. 70 und 71 zu Art. 9 GG Arbeitskampf sowie die weitaus herrschende Meinung in der Literatur: vgl. dazu die Nachweise bei Dietz/Richardi, BetrVG, 6. Aufl., § 87 Rz 80).

1. Zutreffend hat aber das Berufungsgericht angenommen, durch die einseitige Veränderung der Provisionssätze habe die Beklagte das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 11 BetrVG nicht verletzt. Nach § 87 Abs. 1 Nr. 11 BetrVG hat der Betriebsrat bei der Festsetzung der Akkord- und Prämien-sätze und vergleichbarer leistungsbezogener Entgelte, einschließlich der Geldfaktoren, mitzubestimmen. Der Kläger erhält für den Verkauf eines neuen Pkw eine Abschlußprovision. Bei ihr handelt es sich zwar ebenso wie bei dem Akkordlohn und der Prämie um ein leistungsbezogenes Entgelt. Nach Auffassung des Ersten Senats (Beschuß vom 13. März 1984 - 1 ABR 57/82 - AP Nr. 4 zu § 87 BetrVG 1972 Provision) ist die reine Abschlußprovision jedoch kein vergleichbares leistungsbezogenes Entgelt im Sinne von



§ 87 Abs. 1 Nr. 11 BetrVG. Der Erste Senat hat sich in dieser Entscheidung noch einmal mit der Kritik an dieser Rechtsprechung auseinandergesetzt und betont, daß zwar die Abschlußprovision ein leistungsbezogenes Entgelt sei. Er hat aber darauf hingewiesen, der Gesetzgeber habe nicht alle leistungsbezogenen Entgelte dem Mitbestimmungsrecht unterstellen wollen, sondern nur diejenigen Formen, die zusätzlich auch mit dem Akkord und der Prämie vergleichbar seien. Dazu genüge es nicht, daß sich die Vergütung überhaupt nach der "Leistung" des Arbeitnehmers bestimme. Voraussetzung sei vielmehr weiter, daß diese Leistung zu einer **B e z u g s l e i s t u n g** in Beziehung gesetzt werde, und erst das Verhältnis der Leistungen zur Bezugsleistung das Leistungsentgelt in seiner Höhe bestimme. Gerade hieran fehle es aber bei der Abschlußprovision.

2. Dem Landesarbeitsgericht wird weiter darin gefolgt, daß auch ein Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG vorliegend nicht besteht. Nach dieser Vorschrift sind mitbestimmungspflichtig Fragen der betrieblichen Lohngestaltung, insbesondere die Aufstellung von Entlohnungsgrundsätzen und die Einführung und Anwendung von neuen Entlohnungsmethoden sowie deren Änderung. Das Berufungsgericht hat zu Recht darauf hingewiesen, daß das Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG die Frage der Lohngerechtigkeit berührt und nicht die Lohnhöhe. Deshalb wäre z.B. mitbestimmungspflichtig, wenn für verschiedene Fahrzeugtypen auch unterschiedlich hohe Provisionen gewährt werden sollten. Gerade um eine solche Gewichtung der Kaufabschlüsse geht es der Beklagten aber nicht. Sie will die



bisher für alle Neuabschlüsse geltende Provisionshöhe einheitlich herabsetzen. Es geht also nicht um Fragen der betrieblichen Lohngestaltung, sondern um die Veränderung des Geldfaktors, die nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG kein Mitbestimmungsrecht auslösen kann.

Richtig ist, daß die unterschiedliche Festlegung der Minderungspositionen, deren Abzug den Bruttoertrag ergibt, die Frage der Lohngerechtigkeit berühren. Werden z.B. beim Altwagen- und Neuwagengeschäft und hier wieder bei den unterschiedlichen Typen unterschiedliche Positionen in Abzug gebracht, bedeutet dies gleichzeitig eine unterschiedliche Wertung der Vertragsabschlüsse. Daß die Beklagte aber überhaupt die Minderungspositionen gegenüber dem bisherigen Vertragszustand hat ändern wollen, ist nicht ersichtlich, noch weniger, daß sie für verschiedene Fahrzeugtypen unterschiedliche Minderungspositionen bzw. unterschiedlich hohe Minderungspositionen festlegen will.

3. Schließlich hat die Beklagte auch nicht das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG verletzt, wonach der Betriebsrat bei Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit einschließlich der Pausen sowie Verteilung der Arbeitszeit auf die einzelnen Wochentage mitzubestimmen hat. Die Verletzung des Mitbestimmungsrechts würde voraussetzen, daß die Beklagte mit dem Änderungsangebot eine Veränderung des bisherigen Zustandes erstreben würde. Unstreitig entspricht aber die in Aussicht genommene Anwesenheitsregelung in Ziffer 3 des Vertragsentwurfs vom 17. Februar 1984 der bisher für die Verkäufer



geltenden Arbeitszeit.

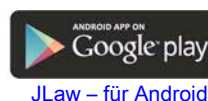
IV. Den Ausführungen des Landesarbeitsgerichts zur Frage der Sozialwidrigkeit kann dagegen nicht gefolgt werden.

1. Das Landesarbeitsgericht ist davon ausgegangen, eine Änderungskündigung könnte sozial gerechtfertigt sein, wenn innerbetriebliche Gründe vorlägen, die die getroffene Maßnahme rechtfertigten. Das Berufungsgericht hat auch gesehen, daß Gewinnverfall und Unrentabilität sich nicht unmittelbar auf den Bestand der Arbeitsplätze auswirken, sondern eine Beendigungskündigung nur rechtfertigen, wenn der Arbeitgeber sie zum Anlaß einer unternehmerischen Entscheidung (auf organisatorischem Gebiet) nimmt, die sich auf den Arbeitsplatz auswirkt. Das Landesarbeitsgericht hat dann weiter aus der Tatsache, daß die unternehmerische Entscheidung nicht auf ihre Zweckmäßigkeit zu überprüfen ist, den Schluß gezogen, vorliegend sei nur überprüfbar, ob ein Verlust vorliege, nicht aber, ob und wie dieser ausgeglichen werde, denn hierbei handele es sich um eine unternehmerische Entscheidung.

2. Dem hat der Senat nicht folgen können, denn damit hat das Berufungsgericht `o f f e n g e l a s s e n`, worin denn im vorliegenden Falle die Unternehmerentscheidung liegen soll. Entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts ist nämlich die Frage, ob und wie ein etwaig bestehender Verlust ausgeglichen wird, nicht in jedem Falle eine Unternehmerentscheidung. Es ist aber gerade die Aufgabe der Gerichte für Arbeitssachen, bei der



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



betriebsbedingten Kündigung zu prüfen, ob überhaupt eine unternehmerische Entscheidung vorliegt, die bei der Beendigungskündigung zum Fortfall des Arbeitsplatzes führt und bei der Änderungskündigung die Änderung der Arbeitsbedingungen zur Folge hat.

Die Begründung des Landesarbeitsgerichts läßt offen, ob es die organisatorische Entscheidung (Unternehmerentscheidung) der Beklagten in dem Entschluß gesehen hat, allen Verkäufern eine Änderungskündigung auszusprechen oder ob es auf eine vorhergehende Unternehmerentscheidung etwa des Inhalts abgestellt hat, die Lohnkosten im Bereich des Verkaufs durch Einführung neuer Sätze für Fixum und Provision herabzusetzen.

a) Hat das Landesarbeitsgericht in der Änderungskündigung selbst die unternehmerische Entscheidung gesehen, dann hat es den Begriff der nicht nachprüfbaren Unternehmerentscheidung verkannt. Die §§ 1, 2 KSchG schreiben nämlich gerade vor, daß die Beendigungs- und Änderungskündigung auf ihre Erforderlichkeit überprüft werden. Die Kündigung ist also nicht selbst die nicht nachprüfbare Unternehmerentscheidung, sondern kann nur deren Folge sein (vgl. Senatsurteil vom 20. Februar 1986 - 2 AZR 212/85 - zur Veröffentlichung bestimmt; Herschel, Anm. zu EzA § 1 KSchG Betriebsbedingte Kündigung Nr. 3), wenn durch sie das Bedürfnis an der Weiterbeschäftigung des gekündigten Arbeitnehmers entfallen ist oder bei der Änderungskündigung der Weiterbeschäftigung zu unveränderten Bedingungen ein dringendes betriebliches Erfordernis entgegensteht.



b) Dem Vortrag der Beklagten läßt sich entnehmen, daß diese beabsichtigte, Lohnkosten in der Verkaufsabteilung einzusparen. Auch dieses Motiv für die Änderungskündigung ist noch keine von den Gerichten für Arbeitssachen zu respektierende Unternehmerentscheidung. Erst wenn der Unternehmer/Arbeitgeber aufgrund des Motivs, Lohnkosten einzusparen, konkrete Maßnahmen im betrieblichen Bereich beschließt, liegt eine unternehmerische Entscheidung vor, die zum Wegfall des Arbeitsplatzes führt bzw. eine Weiterbeschäftigung zu unveränderten Bedingungen ausschließt.

Würde man bereits den Entschluß, die Lohnkosten zu senken, für eine nicht nachprüfbare Unternehmerentscheidung halten, würde den arbeitgeberseitigen Änderungskündigungen selbst, die die Vergütungsregelung betreffen, der Charakter einer nicht nachprüfbaren Unternehmerentscheidung gegeben. Der Arbeitgeber könnte sich dann jeweils mit der Erklärung begnügen, er habe beschlossen, die Vergütung um einen bestimmten Prozentsatz zu kürzen, ohne daß daraufhin überprüft werden könnte, ob denn für diese Entgeltkürzung ein dringendes betriebliches Erfordernis vorliege. Der Kündigungsschutz bei der Änderungskündigung würde sich also auf die gerichtliche Überprüfung der Zumutbarkeit des Angebots beschränken.

3. Vorliegend hat die Beklagte vorgetragen, der Verlust im Verkaufsbereich habe zum Ausspruch der Änderungskündigungen genötigt. Sie hat sich selber darauf berufen, es sei unmöglich gewesen, innerbetriebliche Veränderungen durchzuführen, durch die die Zahl der Arbeitsplätze verringert bzw. der Verlust auf an-



dere Weise beseitigt werde.

Dennoch kann die Änderungskündigung sozial gerechtfertigt sein, da für deren Beurteilung ein anderer Maßstab als für die Nachprüfung der ordentlichen Kündigung gilt:

a) Im Anschluß an die Senatsurteile vom 3. November 1977 (- 2 AZR 277/76 - AP Nr. 1 zu § 75 BPersVG, unter IV 1 der Gründe) und vom 25. Oktober 1984 (- 2 AZR 255/83 - nicht veröffentlicht) hat der Senat durch Urteil vom 18. Oktober 1984 (- 2 AZR 543/83 - EzA § 1 KSchG Betriebsbedingte Kündigung Nr. 34) nochmals entschieden, bei einer betriebsbedingten Änderungskündigung sei das Änderungsangebot des Arbeitgebers daran zu messen, ob dringende betriebliche Erfordernisse gemäß § 1 Abs. 2 KSchG das Änderungsangebot bedingen und ob der Arbeitgeber sich bei einem an sich aner kennenswerten Anlaß zur Änderungskündigung darauf beschränkt hat, nur solche Änderungen vorzuschlagen, die der Arbeitnehmer billigerweise hinnehmen muß (vgl. ebenso Hueck, KSchG, 10. Aufl., § 2 Rz 23; Herschel/Löwisch, KSchG, 6. Aufl., § 2 Rz 32 bis 33 sowie Löwisch, Anm. zu BAG AP Nr. 6 zu § 1 KSchG 1969 Soziale Auswahl).

Es ist also zu prüfen, ob die schlechte Geschäftslage einer Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers zu unveränderten Bedingungen entgegensteht. Die Unrentabilität des Betriebes kann ohne weitere Rationalisierungsmaßnahmen ein Grund für eine betriebsbedingte Änderungskündigung sein, wenn durch die Senkung der Personalkosten die Stilllegung des Betriebes oder die Redu-



zierung der Belegschaft verhindert werden kann und soll (Hillebrecht, ZIP 1985, 257). So hat der Senat schon im Urteil vom 26. Mai 1983 (BAG 43, 13 = AP Nr. 34 zu § 613 a BGB) darauf verwiesen, bei einem durch eine hohe Vergütung wirtschaftlich für den Betrieb nicht mehr tragbaren Arbeitnehmer komme nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zwar keine Beendigungs- wohl aber eine Änderungskündigung in Betracht. Das setzt nach dem Prüfungsmaßstab der ordentlichen Änderungskündigung voraus, daß für die vorgeschlagene Änderung der Arbeitsbedingungen auf seiten des Arbeitgebers ein dringendes betriebliches Erfordernis besteht und die neuen Bedingungen für den Arbeitnehmer zumutbar sind (BAG AP Nr. 1 zu § 75 BPersVG). Soweit es um eine Änderung der Arbeitsbedingungen wegen der schlechten Ertragslage geht, kommt aber eine Änderung der Vertragsbedingungen nur in Betracht, wenn die Kosten durch "andere Maßnahmen" nicht zu senken sind (BAG 21, 248, 255).

b) Die Beklagte hat auch substantiiert vorgetragen, daß andere, die Verkäufer schonendere Maßnahmen nicht in Betracht gekommen seien. So hat sie dargelegt, da nach den Verlusten in den Vorjahren im Verkaufsbereich für das Jahr 1983 wieder ein Verlust von mindestens 300.000,-- DM zu erwarten gewesen sei, hätten die Gesellschafter Ende 1983 zum Ausdruck gebracht, sie seien nicht mehr bereit, weitere Verluste hinzunehmen. Nur wenn wieder ein Gewinn erwirtschaftet werde, sei der Fortbestand der Beklagten gesichert. Um die Arbeitsplätze zu erhalten, sei die Beklagte daher gezwungen gewesen, in diesem Bereich die viel zu hohen Personalkosten durch Senkung der Provisionssätze zu reduzieren.



Anderenfalls hätten die Gesellschafter eine erhebliche Reduzierung fordern oder durch den Entzug ihrer Geldmittel die Existenz des Betriebes und damit aller Arbeitsplätze gefährden können. Um dies zu verhindern, hätte die Beklagte die weit über dem Durchschnitt liegenden Fixums- und Provisionssätze senken müssen, um wieder wettbewerbsfähig zu werden. Schließlich befinde sich der Bereich Fahrzeugverkauf seit 1980 "in den roten Zahlen" und trage wesentlich zum schlechten Gesamtbetriebsergebnis bei. In diesem Bereich hätten die Verluste im Jahre 1980 1.260.635,-- DM, im Jahre 1981 1.143.463,-- DM, im Jahre 1982 1.139.702,-- DM und im Jahre 1983 306.507,-- DM betragen. Durch die Änderungskündigung solle gerade dieser Bereich kostenmäßig entlastet werden. Bisher habe sie versucht, trotz der außerordentlich hohen Provisionssätze dem Konkurrenzkampf standzuhalten, indem sie die Ertragsschwäche durch die Menge der verkauften Fahrzeuge habe ausgleichen wollen. Das sei ihr nicht gelungen. Um zukünftig die Relation zwischen Kosten und Ertrag im Verkaufsbereich zu verbessern, müsse sie sämtliche Verkaufsmöglichkeiten ablehnen, die einen nicht ausreichenden Gewinn ergäben. Zur Gesundung des Unternehmens habe sie, die Beklagte, ein "Maßnahmenbündel" beschlossen. Dazu gehöre neben der Schließung einer Filiale in W auch die Senkung der Personalkosten im Bereich des Verkaufs.

c) Da die Verluste im Verkaufsbereich nach dem Vortrag der Beklagten nicht durch eine zu große Zahl von Verkäufern oder anderem Personal, sondern durch die unverhältnismäßig hohen Einkünfte der Verkäufer bedingt sein sollen, hat sie hinreichend dargetan,



daß eine Verminderung der Verluste nur durch eine Herabsetzung von Fixum und Provision möglich gewesen ist. Eine Kostensenkung durch Rationalisierung ist nicht erkennbar. Die Beklagte kann auch nicht darauf verwiesen werden, statt einer Massenänderungskündigung Beendigungskündigungen gegenüber einigen weniger schutzbedürftigen Verkäufern auszusprechen.

Damit hat die Beklagte aber noch nicht ausreichend dargetan, daß für sie bei Ausspruch der Kündigung ein dringendes betriebliches Erfordernis bestanden hat, das Fixum und die Provisionsätze zu senken. Dagegen spricht vielmehr, daß der Verlust im Jahre 1983 erheblich geringer war als in den Vorjahren und die Beklagte mehrfach betont hat, mit den Vertragsänderungen würde den Verkäufern **k e i n e** erhebliche Minderung ihres Einkommens angesonnen. Bei Ausspruch der Kündigung war auch noch keine akute Gefahr für die Arbeitsplätze oder eine Existenzgefährdung der Beklagten erkennbar.

Die nicht ausreichende Darlegung eines dringenden betrieblichen Erfordernisses hat aber nicht zu der Wiederherstellung des Urteils des Arbeitsgerichts geführt, weil die Parteien in den Vorinstanzen in erster Linie darüber gestritten haben, ob die Kürzung der Provisionssätze von der Mitbestimmung des Betriebsrats abhängig gewesen ist und die Beklagte nach der Rechtsauffassung des Berufungsgerichts möglicherweise keine Veranlassung hatte, mehr zum dringenden betrieblichen Erfordernis vorzutragen.

4. Das Urteil des Landesarbeitsgerichts war außerdem aufzuhe-



ben, weil es den Prüfungsmaßstab bei einer betriebsbedingten Änderungskündigung verkannt hat (vgl. Senatsurteile vom 3. November 1977 - 2 AZR 277/76 - AP Nr. 1 zu § 75 BPersVG, unter IV 1 der Gründe und vom 18. Oktober 1984 - 2 AZR 543/83 - EzA § 1 KSchG Betriebsbedingte Kündigung Nr. 34). Vorliegend hat das Berufungsgericht sich darauf beschränkt zu prüfen, ob die Änderung der Arbeitsbedingungen durch dringende betriebliche Erfordernisse gemäß § 1 Abs. 2 KSchG bedingt sei. Dagegen hat es die Prüfung unterlassen, ob der Kläger die Änderung der Arbeitsbedingungen billigerweise hinnehmen mußte, die ihm die Beklagte angeboten hatte.

5. Das Landesarbeitsgericht wird nach Zurückverweisung der Beklagten noch einmal Gelegenheit zu geben haben, darzulegen, aus welchen Tatsachen sich ergeben soll, die Senkung von Fixum und Provisionssätzen sei aus dringenden betrieblichen Gründen bedingt gewesen. Sollte das Landesarbeitsgericht zu dem Ergebnis kommen, die Änderungskündigung sei aus dringenden betrieblichen Erfordernissen bedingt - sei es, daß der Verlust der Beklagten keine andere Wahl gelassen hat, sei es, daß die Beklagte zur Vermeidung weiteren Verlustes eine nicht nachprüfbare Unternehmerentscheidung getroffen hat, die der Weiterbeschäftigung des Klägers zu unveränderten Arbeitsbedingungen entgegensteht - hat es weiterhin zu prüfen, ob das vorliegende Änderungsangebot der Beklagten für den Kläger zumutbar gewesen ist. Insoweit ist zwischen den Parteien streitig, ob und welche Auswirkungen die geänderten Arbeitsbedingungen für den Kläger haben: Während die Beklagte behauptet, die Änderung der Arbeitsbedingungen des Klägers würden



im Endergebnis keine finanzielle Schlechterstellung mit sich bringen, hat der Kläger vorgetragen, er erhalte aufgrund der neuen Arbeitsbedingungen eine um 20 bis 25 % geringere Provision. Eine erhebliche Schlechterstellung ergibt sich auch nach Auffassung des Betriebsrats in der Widerspruchsbegründung vom 17. Februar 1984. Daß die Beklagte ihren angestellten Verkäufern bisher ein höheres Entgelt zahlte als die Konkurrenz in B , kann der von ihr vorgelegten Aufstellung nicht entnommen werden, weil ein Teil der dort genannten Händler die Provision vom Umsatz berechnet, ein anderer Teil - wie die Beklagte - vom Bruttoertrag. Soweit die Beklagte behauptet, der Kläger erleide durch die Änderung der Arbeitsbedingungen keinen Einkommensverlust, ist ihr Vortrag bisher unschlüssig, weil sie davon ausgeht, daß der Kläger mehr Fahrzeuge umsetzt als in der Vergangenheit, auf der anderen Seite aber selbst vorgetragen hat, daß der Pkw-Umsatz in den ersten beiden Monaten 1984 gegenüber dem Vorjahr zurückgegangen sei und sie nicht vorträgt, in Zukunft könne mit zusätzlichen Aufträgen gerechnet werden, etwa weil sie aufgrund der verringerten Entgeltzahlung die Preise für ihre Modelle herabsetze und deshalb wettbewerbsfähiger werde.

Hillebrecht

Triebfürst

Dr. Weller

Thieß

Brocksiepe



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

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)