Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

Bundesarbeitsgericht 2. Senat	Urteil vom 29. September 2011 - 2 AZR 523/10 -
I. Arbeitsgericht Hildesheim	Urteil vom 29. Juni 2009 - 3 Ca 9/08 -
II. Landesarbeitsgericht Niedersachsen	Urteil vom 27. Januar 2010 - 17 Sa 1055/09 -

---

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Entscheidungsstichwort:

Änderungskündigung

Gesetz:

KSchG § 2

Leitsätze:

keine

Hinweis des Senats:

Führende Entscheidung zu weiteren Parallelsachen

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

BUNDESARBEITSGERICHT

2 AZR 523/10
17 Sa 1055/09
Landesarbeitsgericht
Niedersachsen

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
29. September 2011

Schmidt, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

URTEIL

In Sachen

Beklagter, Berufungskläger und Revisionskläger,

pp.

Klägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 29. September 2011 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Kreft, die Richterinnen am Bundesarbeitsgericht Berger und

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

Rachor sowie den ehrenamtlichen Richter Dr. Roeckl und die ehrenamtliche Richterin Nielebock für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Niedersachsen vom 27. Januar 2010 - 17 Sa 1055/09 - wird auf seine Kosten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer ordentlichen Änderungskündigung. 1

Der Beklagte, der mehr als 1.000 Arbeitnehmer beschäftigt, ist Träger von Behinderteneinrichtungen in Niedersachsen. Er ist Mitglied im Diakonischen Werk der Evangelisch-lutherischen *(Ev.-luth.)* Landeskirche Hannovers e. V. Die Evangelisch-lutherische Landeskirche Hannovers ihrerseits ist Mitglied der Konföderation evangelischer Kirchen in Niedersachsen *(Konföderation)*. Die Konföderation hat am 11. Oktober 1997 das Kirchengesetz zur Regelung des Arbeitsrechts für Einrichtungen der Diakonie *(ARRG-D)* erlassen. Nach § 1 Abs. 2 ARRG-D gilt dieses Kirchengesetz nur für Einrichtungen der Diakonie, die sich ihm ausdrücklich angeschlossen haben. Der Beklagte hat keine entsprechende Erklärung abgegeben. Er wendet auf die Arbeitsverhältnisse seiner Mitarbeiter weder die Arbeitsvertragsrichtlinien des Diakonischen Werks der Evangelischen Kirche in Deutschland *(AVR-DW EKD)* noch die Arbeitsvertragsrichtlinien der Konföderation *(AVR-K)*, sondern - überwiegend - die Tarifverträge des öffentlichen Diensts an. 2

Die 1969 geborene Klägerin ist seit dem Jahr 2000 beim Beklagten als Wohngruppenbetreuerin in Teilzeit beschäftigt. Nach den Regelungen im Arbeitsvertrag vom 1. August 2002 gelten für das Arbeitsverhältnis die Bestimmungen des Bundes-Angestelltentarifvertrages *(BAT-VKA)* und die diesen er- 3

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

gänzenden oder ändernden Tarifverträge, soweit vertraglich nichts anderes vereinbart ist.

Am 16. Dezember 2003 schloss der Beklagte wegen wirtschaftlicher Schwierigkeiten mit der Mitarbeitervertretung eine Sanierungsvereinbarung für den Zeitraum vom 1. Januar 2004 bis zum 31. Dezember 2007. Danach sollten die Mitarbeiter durch Verschiebung der Fälligkeit der tariflichen Urlaubsgelder in den jeweiligen November und eine Verschiebung der Fälligkeit des tariflichen Weihnachtsgelds *(Zuwendung)* auf einen späteren Zeitpunkt zu einer Sanierung des Beklagten beitragen. Die Nachzahlung des Weihnachtsgelds für die Jahre 2004 bis 2007 sollte zudem vom positivem Ausgang eines Verwaltungsgerichtsverfahrens abhängen, mit dem der Beklagte eine Erhöhung der vom Land Niedersachsen an ihn zu zahlenden Betreuungsgelder anstrebte. Mit Änderungsvertrag vom 13. Februar 2004 stimmte die Klägerin der zeitlich begrenzten Änderung ihrer Arbeitsbedingungen zu. 4

Am 25. April 2007 schlossen der Beklagte und die Mitarbeitervertretung für die Zeit vom 1. Juli 2007 bis zum 30. Juni 2012 eine neue Sanierungsvereinbarung. Danach sollte für die Arbeitsverhältnisse derjenigen Mitarbeiter, die eine Vergütung auf tariflicher Basis erhielten, mit Wirkung zum 1. Juli 2007 der Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst *(TVöD)* gelten. Parallel dazu sollten sie „finanzielle Beiträge“ zur weiteren Konsolidierung des Beklagten leisten. Diese „Mitarbeiterbeiträge“ sollten im Wesentlichen - begrenzt auf die Laufzeit der Sanierungsvereinbarung - in dem Verzicht auf alle Jahressonderzahlungen gemäß TVöD-B und in der Erhöhung der durchschnittlichen wöchentlichen Arbeitszeit einer Vollzeitkraft von 38,5 auf 39,5 Stunden ohne Lohnausgleich bestehen. Hinsichtlich der Weihnachtsgeldzahlungen sollte es - mit bestimmten Modifizierungen für das Jahr 2007 - bei den Vereinbarungen aus der ersten Sanierungsvereinbarung verbleiben. Im Gegenzug sollten Beschäftigte gemäß näheren Festlegungen eine Erfolgsbeteiligung erhalten. Für die Laufzeit der Sanierungsvereinbarung wurden betriebsbedingte Beendigungskündigungen - mit gewissen Einschränkungen - ausgeschlossen. Zulässig blieben betriebsbedingte Änderungskündigungen gegenüber Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern, 5

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 eine „aufgrund der Sanierungsvereinbarung erforderliche Änderungsvereinbarung nicht annehmen“.

Mit Schreiben vom 30. Mai 2007 übersandte der Beklagte den infrage kommenden Beschäftigten Ausfertigungen entsprechender Änderungsverträge. Etwa 98 vH der Mitarbeiter nahmen das Änderungsangebot an. Die Klägerin lehnte es ab. 6

Mit Schreiben vom 28. Dezember 2007 kündigte der Beklagte das Arbeitsverhältnis der Parteien - nach vorheriger Anhörung der Mitarbeitervertretung - „fristgemäß“ zum 31. März 2008. Zugleich bot er an, die Klägerin „nach Ablauf der Kündigungsfrist zu den Bedingungen der in der Anlage beigefügten Neufassung des Arbeitsvertrags“ weiterzubeschäftigen. Der im Entwurf beigefügte Änderungsvertrag nebst Anlagen stimmt inhaltlich mit dem vorangegangenen Änderungsangebot überein und ist - wie dieses - auf den 30. Mai 2007 datiert. Auszugsweise heißt es dort: 7

> „…
>
> Am 25. April 2007 haben Arbeitgeber und Mitarbeitervertretung eine Sanierungsvereinbarung geschlossen, um die Zukunftsfähigkeit der dwh zu gewährleisten. … Zum Zwecke der Überleitung in den TVöD sowie der Umsetzung der oben genannten Sanierungsvereinbarung wird daher der Arbeitsvertrag vom 01.08.2002 wie folgt neu gefasst:
>
> …
>
> **§ 2 Geltung des TVöD**
>
> Ab dem 1. Juli 2007 richtet sich das Arbeitsverhältnis nach dem Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst für den Dienstleistungsbereich Pflege- und Betreuungseinrichtungen (TVöD-B) und den diesen ergänzenden, ändernden oder ersetzenden Tarifverträgen in der für den Bereich der kommunalen Arbeitgeberverbände (VKA) jeweils geltenden Fassung, soweit in diesem Arbeitsvertrag nicht ausdrücklich etwas anderes vereinbart ist. Außerdem finden die im Bereich des Arbeitgebers jeweils geltenden sonstigen einschlägigen Tarifverträge Anwendung.

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

§ 3 Mitarbeiterbeiträge für die Laufzeit der Sanierungsvereinbarung

(1) Jahressonderzahlung

Der Anspruch auf die in § 20 TVöD-B tariflich gewährte Jahressonderzahlung wird für die Laufzeit der Sanierungsvereinbarung vom 25. April 2007 ausgeschlossen. Für die Jahre 2004 bis 2007 verbleibt es hinsichtlich der noch nicht gewährten ‚Weihnachtsgeldzahlungen' bei den ... Regelungen des Sanierungsvertrags vom 16. Dezember 2003 ... mit der Maßgabe, dass eventuelle Zahlungen für das Jahr 2007 nicht an den Mitarbeiter ausbezahlt werden, sondern als außerordentlicher Ertrag in die Ergebnisbeteiligung desjenigen Kalenderjahres einfließen, in dem der Zahlungszufluss auf einem Konto des Arbeitgebers festzustellen ist.

(2) Urlaubsgeld für 2007

Im Juli 2007 erhält der/die Mitarbeiter/in eine Einmalzahlung in Höhe des Urlaubsgeldanspruchs gem. § 4 des Tarifvertrags über ein Urlaubsgeld. Sonstige Einmalzahlungen werden nicht gewährt.

(3) Erhöhung der wöchentlichen Arbeitszeit

Ab dem 1. Juli 2007 wird für die Laufzeit der Sanierungsvereinbarung vom 25. April 2007 die regelmäßige Arbeitszeit eines Vollzeitbeschäftigten auf wöchentlich durchschnittlich 39,5 Stunden erhöht. Die Erhöhung erfolgt ohne Lohnausgleich ... Für Teilzeitbeschäftigte gilt eine entsprechende Regelung. Hieraus ergibt sich für die/den Mitarbeiter/in eine wöchentliche durchschnittliche Arbeitszeit von 29,63 Stunden.

…

(5) Leistungsentgelt

Der Mitarbeiter erhält ein Leistungsentgelt in Anlehnung an § 18 TVöD-B, das nach Maßgabe der nachfolgenden Vorgaben bestimmt wird: Das für das Leistungsentgelt zur Verfügung stehende Gesamtvolumen ist der Höhe nach auf die Erfolgsbeteiligung der Beschäftigten gemäß § 5 dieses Arbeitsvertrages begrenzt. Der Anspruch auf das Leistungsentgelt wird auf den Anspruch des/der Mitarbeiters/in auf die Erfolgsbeteiligung gem. § 5 dieses Arbeitsvertrags angerechnet.

§ 4 Ausschluss betriebsbedingter Kündigungen

Für die Laufzeit der Sanierungsvereinbarung vom 25. April 2007 erklären die dwh gegenüber der Mitarbeiterin/dem

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

Mitarbeiter einen Verzicht auf den Ausspruch betriebsbedingter Beendigungskündigungen. Betriebsbedingte Änderungskündigungen infolge der Umsetzung von Strukturveränderungsmaßnahmen sind - soweit unumgänglich - möglich. …

§ 5 Erfolgsbeteiligung

Die Mitarbeiter/innen erhalten für die Laufzeit der Sanierungsvereinbarung vom 25. April 2007 einen Anspruch auf Erfolgsbeteiligung in Höhe von 40 % des freien Cash-flow. Für den auf die/den einzelnen Mitarbeiter/in entfallenden Anteil der Erfolgsbeteiligung ist das Verhältnis der Bruttojahresvergütung der einzelnen Mitarbeiterin/des einzelnen Mitarbeiters zu der Summe der Bruttopersonalkosten aller anspruchsberechtigten Mitarbeiter/innen maßgebend. …

…

§ 13 Schlussbestimmungen

…

(2) Änderungen und Ergänzungen des Arbeitsvertrags einschließlich von Nebenabreden sowie Vereinbarungen weiterer Nebenabreden sind nur wirksam, wenn sie schriftlich vereinbart werden. Auch die Aufhebung dieser Schriftformklausel kann nur schriftlich erfolgen.

…“

Die Klägerin nahm das Änderungsangebot unter dem Vorbehalt seiner sozialen Rechtfertigung an. Mit ihrer Klage hat sie geltend gemacht, es fehle an einem dringenden betrieblichen Bedürfnis für die angestrebte Änderung ihrer Arbeitsbedingungen. Der Beklagte habe sich nicht in einer finanziellen Notlage befunden. Alternative Möglichkeiten zu den „Sanierungsbeiträgen“ der Mitarbeiter seien nicht erwogen und ausgeschöpft worden. 8

Die Klägerin hat beantragt 9

festzustellen, dass die Änderung der Arbeitsbedingungen aufgrund der Änderungskündigung vom 28. Dezember 2007 unwirksam ist.

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

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Er hat die Auffassung vertreten, die Änderung der Arbeitsbedingungen sei zur Sicherung seiner Existenz unumgänglich gewesen. Er habe für die Jahre 2007 bis 2013 mit einem negativen Betriebsergebnis rechnen müssen, im Jahr 2013 mit einem solchen in Höhe von über 5,5 Millionen Euro. Um dem entgegenzuwirken, habe er mit der Mitarbeitervertretung eine zweite Sanierungsvereinbarung schließen müssen. Eine Sanierung sei nur über eine vorübergehende Senkung der Personalkosten, deren Anteil an seinen Gesamtausgaben 75 vH betrage, zu erreichen gewesen. Langfristig sei die angestrebte Tarifumstellung gegenüber einer statischen Weitergeltung des BAT, wie sie der Rechtslage vor Ausspruch der Änderungskündigung entsprochen habe, für die Klägerin sogar günstiger. 10

Die Vorinstanzen haben der Klage stattgegeben. Mit der vom Bundesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Beklagte sein Begehren weiter, die Klage abzuweisen. 11

Entscheidungsgründe

Die Revision ist unbegründet. Das Landesarbeitsgericht hat im Ergebnis zutreffend entschieden. Die Änderung der Arbeitsbedingungen im Zusammenhang mit der Änderungskündigung vom 28. Dezember 2007 ist unwirksam. 12

I. Ohne Erfolg rügt die Revision, das Landesarbeitsgericht hätte die Änderungsschutzklage deshalb abweisen müssen, weil die der Klägerin angetragenen Arbeitsbedingungen ohnehin seit dem 1. Juli 2007 für das Arbeitsverhältnis bestimmend gewesen seien. Die Änderungskündigung war nicht in diesem Sinne „überflüssig“. 13

1. Die Begründetheit einer Änderungsschutzklage iSv. § 4 Satz 2 KSchG setzt allerdings voraus, dass in dem Zeitpunkt, zu welchem die Änderungskündigung wirksam wird, das Arbeitsverhältnis nicht ohnehin zu den Bedingungen besteht, die dem Arbeitnehmer mit der Kündigung angetragen wurden *(BAG 26. August 2008 - 1 AZR 353/07 - Rn. 17, AP KSchG 1969 § 2 Nr. 139 = EzA* 14

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

KSchG § 2 Nr. 72; 24. August 2004 - 1 AZR 419/03 - zu B I der Gründe, BAGE 111, 361). Zielt eine Änderungskündigung ausschließlich auf die Herbeiführung von Arbeitsbedingungen, die - etwa aufgrund einer unmittelbar anzuwendenden Betriebs- oder Dienstvereinbarung - ohnehin für das Arbeitsverhältnis gelten, ist die Kündigung wegen der mit ihr einhergehenden Bestandsgefährdung zwar unverhältnismäßig. Streitgegenstand der Änderungsschutzklage ist aber nicht die Wirksamkeit der Kündigung, sondern der Inhalt der für das Arbeitsverhältnis geltenden Arbeitsbedingungen. Die Feststellung, dass die dem Arbeitnehmer mit der Änderungskündigung angetragenen neuen Arbeitsbedingungen nicht gelten, kann das Gericht nicht treffen, wenn sich das Arbeitsverhältnis bei Kündigungsausspruch aus anderen Gründen bereits nach den fraglichen Arbeitsbedingungen richtet *(BAG 26. August 2008 - 1 AZR 353/07 - Rn. 17, aaO; 24. August 2004 - 1 AZR 419/03 - zu B I der Gründe, aaO)*.

2. Im Streitfall ist ein Rechtsgrund, der unabhängig von der ausgesprochenen Kündigung eine Änderung der Arbeitsbedingungen in dem fraglichen Umfang bewirkt haben könnte, nicht zu erkennen. 15

a) Die Auffassung des Beklagten, die „streitbefangenen“ Änderungen der Arbeitsbedingungen seien unmittelbar mit Inkrafttreten der - zweiten - Sanierungsvereinbarung zum 1. Juli 2007 eingetreten, trifft schon deshalb nicht zu, weil dieser sich nicht darauf beschränkt hat, der Klägerin Änderungen anzubieten, die Bestandteil der mit der Mitarbeitervertretung getroffenen Vereinbarung sind. Er hat ihr vielmehr unter § 13 des Änderungsvertrags eine sog. doppelte Schriftformklausel angetragen, die nach den bindenden Feststellungen des Landesarbeitsgerichts weder Gegenstand schon der bisherigen arbeitsvertraglichen Vereinbarungen der Parteien noch in der Sanierungsvereinbarung vorgesehen war. 16

b) Abgesehen davon kommt der - zweiten - Sanierungsvereinbarung vom 25. April 2007 zumindest hinsichtlich der angestrebten Sanierungsbeiträge der Beschäftigten des Beklagten keine unmittelbare Wirkung zu. Das gilt selbst dann, wenn es sich bei der Vereinbarung um eine Dienstvereinbarung iSv. § 37 17

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

Abs. 1 Satz 1 des Kirchengesetzes der Konföderation evangelischer Kirchen in Niedersachsen über Mitarbeitervertretungen *(MVG-K)* handeln sollte.

aa) Die verfassten Kirchen können aufgrund ihrer in Art. 140 GG iVm. Art. 137 Abs. 3 WRV garantierten Autonomie Mitarbeitervertretungsgesetze erlassen. Das betrifft auch kirchliche Einrichtungen mit eigener Rechtspersönlichkeit. Für den Beklagten gelten insoweit die Regelungen des MVG-K in der für den Streitfall maßgebenden Fassung der Bekanntmachung vom 21. April 2005 *(KABl. S. 76)* und ihrer Ergänzung und Berichtigung vom 25. August 2005 *(KABl. S. 202)*. Nach § 1 Abs. 2 MVG-K sind in Einrichtungen der Diakonie, soweit sie sich dem Kirchengesetz angeschlossen haben, Mitarbeitervertretungen zu bilden. Zwischen den Parteien steht außer Streit, dass sich der Beklagte dem Gesetz angeschlossen hat. 18

bb) Gemäß § 37 Abs. 1 MVG-K können Mitarbeitervertretung und Dienststellenleitung Dienstvereinbarungen schließen *(§ 37 Abs. 1 Satz 1 MVG-K)*. Solche Dienstvereinbarungen dürfen Regelungen weder erweitern, einschränken noch ausschließen, die auf Rechtsvorschriften, insbesondere Beschlüssen der Arbeits- und Dienstrechtlichen Kommission, auf Entscheidungen der Schlichtungskommission nach dem Gemeinsamen Mitarbeitergesetz, auf allgemeinverbindlichen Richtlinien der beteiligten Kirchen oder auf etwa anzuwendenden Tarifverträgen beruhen *(§ 37 Abs. 1 Satz 2 MVG-K)*. Arbeitsentgelte und sonstige Arbeitsbedingungen, die durch eine Arbeits- und Dienstrechtliche Kommission geregelt sind oder üblicherweise geregelt werden, können nicht Gegenstand einer Dienstvereinbarung sein, es sei denn, die Regelung durch die Arbeits- und Dienstrechtliche Kommission lässt eine Dienstvereinbarung ausdrücklich zu *(§ 37 Abs. 1 Satz 3 MVG-K)*. Dienstvereinbarungen sind nach § 37 Abs. 2 MVG-K schriftlich abzuschließen. Gemäß § 37 Abs. 3 MVG-K gelten sie unmittelbar und zwingend und können im Einzelfall nicht abbedungen werden. 19

cc) Es ist bereits fraglich, ob sich die unmittelbare Wirkung, die das Kirchengesetz Dienstvereinbarungen zuerkennt, auf dem Regime staatlichen Rechts unterfallende Arbeitsverhältnisse erstrecken kann. Nach ständiger 20

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

Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts entfalten die auf dem sog. Dritten Weg zustande gekommen kirchlichen Arbeitsrechtsregelungen *(Arbeitsvertragsrichtlinien oder BAT-KF)* keine normative Wirkung gegenüber Arbeitnehmern, die aufgrund eines privatrechtlichen Vertrags mit der Kirche oder einer ihrer Einrichtungen verbunden sind. Es bedarf vielmehr stets eines die Regelungen in Kraft setzenden säkularen Akts, typischerweise einer arbeitsvertraglichen Inbezugnahme *(vgl. BAG 13. November 2002 - 4 AZR 73/01 - zu I 3 b bb der Gründe, BAGE 103, 353; 20. März 2002 - 4 AZR 101/01 - zu III 2 b aa der Gründe, BAGE 101, 9)*. Für die durch § 37 Abs. 3 MVG-K angeordnete unmittelbare Wirkung kirchenrechtlicher Dienstvereinbarungen gilt möglicherweise nichts anderes *(vgl. Schliemann NZA 2005, 976, 977)*. Die Frage muss nicht abschließend beantwortet werden. In keinem Fall kann durch eine Dienstvereinbarung - ihre kirchenrechtliche Zulässigkeit unterstellt - zum Nachteil der Arbeitnehmer in bestehende arbeitsvertragliche Rechtspositionen eingegriffen werden. Dies vermöchte selbst eine auf staatlichem Recht fußende Betriebsvereinbarung iSv. § 77 Abs. 2, Abs. 4 BetrVG nicht *(vgl. BAG 12. Dezember 2006 - 1 AZR 96/06 - Rn. 21, BAGE 120, 308; 18. Juli 2006 - 1 AZR 578/05 - Rn. 31 ff., BAGE 119, 122; vgl. auch Bietmann Betriebliche Mitbestimmung im kirchlichen Dienst S. 77; Richardi Arbeitsrecht in der Kirche 5. Aufl. S. 348)*.

dd) Einer Wirksamkeit von Regelungen, die - wie die in Rede stehenden Bestimmungen der zweiten Sanierungsvereinbarung - auf eine Änderung von Arbeitsbedingungen im Bereich des Entgelts und der Arbeitszeit zielen, dürften zudem die Vorgaben des § 37 Abs. 1 Satz 2 und Satz 3 MVG-K entgegenstehen. Diese enthalten, wie das Landesarbeitsgericht im Ausgangspunkt richtig gesehen hat, eine an § 77 Abs. 3 BetrVG angelehnte „Regelungssperre“. Ihr Zweck besteht nach allgemeinem Verständnis darin, den von den Kirchen beschrittenen „Dritten Weg“ abzusichern und zu stärken *(vgl. Baumann-Czichon/Germer MVG-K § 37 Rn. 10; Richardi Arbeitsrecht in der Kirche 5. Aufl. S. 371)*. Es soll - wie im Betriebsverfassungsrecht durch § 77 Abs. 3 BetrVG - verhindert werden, dass Arbeitgeber und Mitarbeitervertretung Normen erlassen, die inhaltlich zu den in § 37 Abs. 1 Satz 2 und Satz 3 MVG-K genannten „überbetrieblichen“ Regelungen in Konkurrenz treten. Der Abschluss von Ver- 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

einbarungen auf Dienststellenebene ist bei diesem Verständnis bereits dann unzulässig, wenn die Dienstvereinbarung Gegenstände behandelt, derer sich die Arbeitsrechtliche Kommission angenommen hat oder üblicherweise annimmt, ohne dass es auf den Verbreitungsgrad solcher „überbetrieblicher“ Regelungen oder darauf ankäme, ob sie im Arbeitsverhältnis Geltung beanspruchen könnten *(ähnlich für die „Regelungssperre“ in § 38 MAVO: BAG 16. März 2004 - 9 AZR 93/03 - zu B II 2 c aa und bb der Gründe, BAGE 110, 60)*.

ee) Auch dies kann im Streitfall dahinstehen. Der Sanierungsvereinbarung vom 25. April 2007 kommt, soweit sie auf eine Änderung materieller Arbeitsbedingungen der Beschäftigten zielt, jedenfalls deshalb keine unmittelbare Geltung zu, weil sie selbst dies ausschließt. Die Sanierungspartner gehen, was die angestrebten Sanierungsbeiträge der Mitarbeiter anbelangt, ersichtlich von der Notwendigkeit einer einzelvertraglichen Umsetzung ihrer Abreden - ggf. durch Änderungskündigung - aus. 22

(1) Dafür spricht zunächst die Präambel der zweiten Sanierungsvereinbarung. Im dortigen Absatz 3 heißt es, Vorstand und Mitarbeitervertretung seien übereingekommen, die bestehenden Arbeitsverträge „frühestmöglich“ in neue Arbeitsverträge auf der Grundlage des „dynamischen“ TVöD-B umzustellen. Das lässt auf einen erst noch in Gang zu setzenden Mechanismus schließen, der „frühestmöglich“ Wirkung solle entfalten können. Noch deutlicher kommt das Fehlen des Willens, unmittelbar auf die materiellen Arbeitsbedingungen einzuwirken, in Nr. 3 der Sanierungsvereinbarung zum Ausdruck. Nach dieser Regelung, die betriebsbedingte Kündigungen für die Laufzeit der Vereinbarung grundsätzlich ausschließt, bleiben Änderungskündigungen gegenüber denjenigen Beschäftigten zulässig, die eine „aufgrund dieser Sanierungsvereinbarung erforderliche Änderungsvereinbarung nicht annehmen“. In dieselbe Richtung weist die unter Nr. 8 der Vereinbarung begründete Verpflichtung der Sanierungspartner, erneut in Verhandlungen einzutreten, falls „die in der Anlage zum Sanierungsvertrag genannten finanziellen Beiträge der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter nicht erzielt werden“. Außerdem sollten nur diejenigen Beschäftigten 23

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

Anspruch auf eine Erfolgsbeteiligung haben, die „zu einem Wechsel in den TVöD-B mit den in dieser Sanierungsvereinbarung niedergelegten Modifikationen bereit sind“.

(2) Diesem Verständnis der Vereinbarung entspricht das spätere Verhalten des Beklagten. Er hat allen Beschäftigten, mit denen er die Geltung der Tarifverträge des öffentlichen Dienstes vereinbart hatte, nach Abschluss der zweiten Sanierungsvereinbarung und unter Bezugnahme auf sie Angebote zur Vertragsänderung zugeleitet und gegenüber Mitarbeitern, die das Angebot ablehnten, eine Änderungskündigung erklärt. 24

ff) Ob die Sanierungsvereinbarung vom 25. April 2007 unter diesen Umständen überhaupt eine Dienstvereinbarung iSv. § 37 Abs. 1 Satz 1 MVG-K darstellt oder - zumindest in Teilen - als Regelungsabrede zu qualifizieren ist *(für die Zulässigkeit von Regelungsabreden im Bereich des kirchlichen Mitarbeitervertretungsrechts: KGH EKD 26. Mai 2010 - I-0124/R73-09 - zu II 3 der Gründe, ZMV 2011, 37; Baumann-Czichon/Germer MVG.EKD 2. Aufl. § 38 Rn. 15; (ablehnend) Fey/Rehren MVG.EKD Stand Juli 2011 § 36 Rn. 1)*, ist damit für die Beurteilung ihrer rechtlichen Wirkung auf die Arbeitsbedingungen der Klägerin ohne Belang. 25

c) Die nach Maßgabe der Vereinbarung vom 25. April 2007 angestrebten Änderungen sind auch nicht aufgrund einer im Änderungsvertrag der Parteien vom 13. Februar 2004 enthaltenen Klausel Gegenstand der arbeitsvertraglichen Vereinbarungen geworden. Zwar haben die Klägerin und der Beklagte darin für einen möglichen Wegfall nicht ständiger Bezüge aufgrund Tarifvertragsänderung vereinbart, dass der in das *(erste)* Sanierungskonzept eingestellte Sanierungsbeitrag der Klägerin ggf. durch Einbehalt anderer Vergütungsbestandteile sichergestellt werden solle. Gegenstand der zweiten Sanierungsvereinbarung ist aber nicht eine solche „Sicherstellung“. Entgegen der Auffassung des Beklagten kommt eine Vertragsanpassung auch nicht wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage in Betracht. Das arbeitsrechtliche Kündigungsrecht ist lex specialis gegenüber einer Anpassung nach § 313 BGB *(BAG 8. Oktober 2009* 26

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

- 2 AZR 235/08 - Rn. 32 mwN, AP KSchG 1969 § 2 Nr. 143 = EzA KSchG § 2 Nr. 75).

II. Die der Klägerin im Rahmen der Änderungskündigung vom 28. Dezember 2007 angebotenen Änderungen der Arbeitsbedingungen sind sozial ungerechtfertigt iSv. § 2 Satz 1, § 1 Abs. 2 KSchG. Es fehlt an einem ausreichend bestimmten Änderungsangebot. Zudem hat der Beklagte der Klägerin nicht nur solche Änderungen angetragen, die zur Erreichung des behaupteten Sanierungsziels unabweisbar notwendig waren. Ob die Änderungskündigung noch aus anderen Gründen unwirksam ist, bedarf keiner Entscheidung. 27

1. Eine betriebsbedingte Änderungskündigung ist nur wirksam, wenn sich der Arbeitgeber bei Vorliegen eines Kündigungsgrundes darauf beschränkt hat, solche Änderungen vorzuschlagen, die der Arbeitnehmer billigerweise hinnehmen muss. Im Rahmen von § 1 Abs. 2 Satz 1 iVm. § 2 KSchG ist dabei zu prüfen, ob das Beschäftigungsbedürfnis für den Arbeitnehmer zu den bisherigen Vertragsbedingungen entfallen ist *(BAG 29. September 2011 - 2 AZR 451/10 - Rn. 17, PersR 2012, 90; 10. September 2009 - 2 AZR 822/07 - Rn. 24, BAGE 132, 78)*. Dieser Maßstab gilt unabhängig davon, ob der Arbeitnehmer das Änderungsangebot abgelehnt oder unter Vorbehalt angenommen hat. Ob der Arbeitnehmer eine ihm vorgeschlagene Änderung billigerweise hinnehmen muss, ist nach dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu ermitteln. Die Änderungen müssen geeignet und erforderlich sein, um den Inhalt des Arbeitsvertrags den geänderten Beschäftigungsmöglichkeiten anzupassen. Diese Voraussetzungen müssen für alle Vertragsänderungen vorliegen. Ausgangspunkt ist die bestehende vertragliche Regelung. Die angebotenen Änderungen dürfen sich nicht weiter vom bisherigen Inhalt des Arbeitsverhältnisses entfernen, als dies zur Erreichung des angestrebten Ziels erforderlich ist *(BAG 29. September 2011 - 2 AZR 451/10 - Rn. 17, aaO; 10. September 2009 - 2 AZR 822/07 - Rn. 24, aaO)*. 28

2. Das mit der Kündigung unterbreitete Änderungsangebot muss eindeutig bestimmt, zumindest bestimmbar sein *(BAG 10. September 2009 - 2 AZR 822/07 - Rn. 15, BAGE 132, 78; 15. Januar 2009 - 2 AZR 641/07 - Rn. 16 mwN,* 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

AP KSchG 1969 § 2 Nr. 141 = EzAÜG KSchG Nr. 30). Ihm muss zweifelsfrei zu entnehmen sein, welche Arbeitsbedingungen zukünftig gelten sollen. Da der Arbeitnehmer von Gesetzes wegen innerhalb kurzer Frist auf das Vertragsangebot des Arbeitgebers reagieren und sich entscheiden muss, ob er die Änderung der Arbeitsbedingungen ablehnt, ob er sie mit oder ohne Vorbehalt annimmt, ist dies schon im Interesse der Rechtssicherheit zu fordern. Nur so kann der Arbeitnehmer eine abgewogene Entscheidung über die Annahme oder Ablehnung des Angebots treffen. Unklarheiten gehen zulasten des Arbeitgebers. Sie führen zur Unwirksamkeit der Änderungskündigung *(BAG 10. September 2009 - 2 AZR 822/07 - Rn. 15 mwN, aaO)*.

3. Danach sind die Änderungen der Arbeitsbedingungen im Streitfall 30
schon deshalb ungerechtfertigt, weil dem Änderungsangebot nicht zweifelsfrei entnommen werden kann, ab welchem Zeitpunkt sie gelten sollen.

a) Ein Änderungsangebot kann auch dann den Bestimmtheitserfordernissen genügen, wenn sich sein Inhalt erst durch Auslegung *(§§ 133, 157 BGB)* hinreichend sicher ermitteln lässt. Dabei können und müssen auch außerhalb des Kündigungsschreibens liegende, zur Erforschung seines Inhalts geeignete Umstände herangezogen und berücksichtigt werden. Da sich das Schriftformerfordernis des § 623 BGB nicht nur auf die Kündigungserklärung als solche, sondern auch auf das Änderungsangebot erstreckt, ist nach der Ermittlung des wirklichen rechtsgeschäftlichen Willens weiter zu prüfen, ob dieser in der Urkunde Ausdruck gefunden hat. Bei formbedürftigen Erklärungen ist nur der Wille beachtlich, der unter Wahrung der vorgeschriebenen Form erklärt worden ist *(vgl. BAG 16. Dezember 2010 - 2 AZR 576/09 - Rn. 20 ff., EzA KSchG § 2 Nr. 81; 16. September 2004 - 2 AZR 628/03 - zu B I 2 der Gründe, BAGE 112, 58)*. 31

b) Der Beklagte hat in einer Vielzahl von Fällen im Wesentlichen inhaltsgleiche Änderungskündigungen ausgesprochen. Seine Erklärungen sind deshalb nach ihrem objektiven Inhalt und typischen Sinn einheitlich so auszulegen, wie sie von einem verständigen und redlichen Empfänger unter Berücksichtigung der Interessen der normalerweise beteiligten Verkehrskreise verstanden 32

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

werden. Ansatzpunkt für die Auslegung typischer Willenserklärungen ist in erster Linie ihr Wortlaut. Ist dieser nicht eindeutig, kommt es für die Auslegung entscheidend darauf an, wie die Erklärung aus der Sicht typischerweise an Geschäften dieser Art beteiligter Verkehrskreise zu verstehen ist. Die Auslegung typischer Willenserklärungen unterliegt der uneingeschränkten revisionsrechtlichen Nachprüfung *(BAG 18. Mai 2010 - 3 AZR 102/08 - Rn. 28, AP BGB § 133 Nr. 58; 10. September 2009 - 2 AZR 822/07 - Rn. 18 mwN, BAGE 132, 78)*.

c) Anders als das Landesarbeitsgericht angenommen hat, lässt sich dem Änderungsangebot nicht eindeutig entnehmen, die der Klägerin angesonnene Vertragsänderung solle rückwirkend ab dem 1. Juli 2007 gelten. Das Angebot ist vielmehr perplex, dh. in sich widersprüchlich. 33

aa) Nach dem Wortlaut des Kündigungsschreibens hat der Beklagte der Klägerin angeboten, das Arbeitsverhältnis „nach Ablauf der Kündigungsfrist zu den Bedingungen der in der Anlage beigefügten Neufassung des Arbeitsvertrags“ fortzusetzen. Dem musste ein objektiver Erklärungsempfänger entnehmen, dass eine Änderung der Arbeitsbedingungen erst mit Ablauf der Kündigungsfrist - im Streitfall mit Wirkung ab dem 1. April 2008 - eintreten sollte. 34

bb) In Widerspruch dazu steht der Inhalt des beigefügten Änderungsvertrags. Diesem zufolge wird eine Änderung der Arbeitsbedingungen bereits zum 1. Juli 2007 angestrebt. So ist die Überleitung des Arbeitsverhältnisses in den TVöD ausdrücklich zum 1. Juli 2007 vorgesehen. Die gleichfalls vorgesehene Erhöhung der regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit soll möglichst zum 1. Juli 2007, spätestens aber zum 1. Januar 2008 in Kraft treten *(§ 2 und § 3 Abs. 3 des Änderungsvertrags)*. Andere Regelungen, wie etwa die zum Ausschluss betriebsbedingter Kündigungen und zur Erfolgsbeteiligung *(§ 4 und § 5 des Änderungsvertrags)*, knüpfen an die „Laufzeit der Sanierungsvereinbarung“ und damit zumindest mittelbar ebenfalls an den 1. Juli 2007 an. Dieses wortlautorientierte Verständnis des Änderungsangebots wird auch durch eine Beachtung des Gebots der interessengerechten Auslegung von Willenserklärungen nicht korrigiert. Ein objektiver, mit den Umständen vertrauter Erklärungsemp- 35

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

fänger musste vielmehr davon ausgehen, der Beklagte wolle durch eine Rückwirkung der Änderungen eine gleichmäßige Behandlung sämtlicher Mitarbeiter erreichen. Dies war gemäß § 311a Abs. 1 BGB auch schuldrechtlich nicht ausgeschlossen.

cc) Außerhalb der schriftlichen Änderungskündigung liegende Umstände führen nicht dazu, dass zweifelsfrei von einem Änderungsangebot ausgegangen werden könnte, das frühestens ab dem 1. April 2008 hat wirken sollen. 36

(1) Soweit der Beklagte behauptet, Änderungsangebote im Zusammenhang mit der ersten Sanierungsvereinbarung seien, falls sie erst mit zeitlicher Verzögerung angenommen worden seien, ausschließlich für die Zukunft umgesetzt worden, handelt es sich um neues Vorbringen, das in der Revision keine Berücksichtigung finden kann. Überdies ist nicht ersichtlich, dass die Klägerin von einer derartigen Praxis Kenntnis gehabt hätte. Auch war es - zumal angesichts der Komplexität der ihr nunmehr angetragenen Vertragsänderungen - nicht Aufgabe der Klägerin, darüber zu spekulieren, ab welchem Zeitpunkt diese wirksam werden sollten. Es war Sache des Beklagten, dies von vorneherein zweifelsfrei klarzustellen. 37

(2) Es kommt auch nicht entscheidend darauf an, wie der Beklagte das Arbeitsverhältnis nach Ablauf der Kündigungsfrist tatsächlich abgerechnet hat. Der Arbeitnehmer muss schon im Zeitpunkt des Zugangs der Änderungskündigung die Tragweite der ihm angesonnenen Änderungen überblicken können. Außerdem schloss der Umstand, dass der Beklagte im August 2008 rückwirkend ab 1. April 2008 korrigierte Abrechnungen auf der Grundlage einer Überleitung in den TVöD-B erstellen ließ, nicht aus, dass er sich zukünftig auf ein noch früheres Wirksamwerden berufen würde. Ebenso wenig konnte die Klägerin aus der mehrfachen Unterbreitung eines gleichlautenden Änderungsvertrags schließen, der Beklagte wolle sich nur die zeitliche Anpassung des Vertragstexts ersparen. Sein Vorgehen konnte, wie erwähnt, ebenso gut als Hinweis darauf verstanden werden, dass er die Änderungen aus Gründen der Praktikabilität und der Gleichbehandlung aller Beschäftigten einheitlich und ab demselben Zeitpunkt durchsetzen wollte. 38

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

dd) Das Änderungsangebot wäre selbst dann nicht hinreichend bestimmt, wenn es eindeutig dahin zu verstehen wäre, es solle erst zum 1. April 2008 gelten. Dann bliebe beispielsweise unklar, ob die Klägerin ggf. Anspruch auf Auszahlung der verschobenen Weihnachtsgeldzahlung für das Jahr 2007 haben sollte oder ob die entsprechende Summe gemäß § 3 Abs. 1 Satz 2 des Änderungsangebots als außerordentlicher Ertrag in die Ergebnisbeteiligung des Jahres einfließen würde, in dem ein möglicher Zahlungszufluss auf einem Konto des Arbeitgebers erfolgt. Unklar bliebe auch, ob Änderungen, die an die „Laufzeit“ der Sanierungsvereinbarung vom 25. April 2007 anknüpfen, automatisch prolongiert würden, sollte sich der Beklagte - wie unter Nr. 8 der Vereinbarung vorgesehen - mit der Mitarbeitervertretung auf deren Verlängerung verständigen. 39

4. Wäre das Änderungsangebot dennoch - wie das Landesarbeitsgericht angenommen hat - dahin zu verstehen, dass es auf eine rückwirkende Änderung der Arbeitsbedingungen zum 1. Juli 2007 zielte, wäre es mangels eines diese Rückwirkung rechtfertigenden Grundes sozial ungerechtfertigt. Eine ordentliche Kündigung entfaltet Wirkungen erst mit Ablauf der Kündigungsfrist. Der Arbeitnehmer ist grundsätzlich nicht verpflichtet, in eine schon früher wirkende Vertragsänderung einzuwilligen *(BAG 21. September 2006 - 2 AZR 120/06 - Rn. 22, 25 mwN, BAGE 119, 332)*. Eine solche Rückwirkung ist auch nicht deshalb gerechtfertigt, weil es um die einheitliche Umsetzung eines Sanierungskonzepts geht. Schon das Interesse des Arbeitgebers an einer zukünftigen Vereinheitlichung der Arbeitsbedingungen kann im Rahmen von § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG regelmäßig keine Beachtung finden *(vgl. BAG 8. Oktober 2009 - 2 AZR 235/08 - Rn. 27, AP KSchG 1969 § 2 Nr. 143 = EzA KSchG § 2 Nr. 75)*. 40

5. Die der Klägerin mit der Änderungskündigung vom 28. Dezember 2007 angetragenen Änderungen der Arbeitsbedingungen sind zudem deshalb sozial ungerechtfertigt, weil § 13 des Änderungsangebots eine sog. doppelte Schriftformklausel vorsieht, ohne dass der Beklagte hierfür Gründe iSv. § 2 Satz 1, § 1 Abs. 2 KSchG dargetan hätte. Eine derartige Klausel war weder Gegenstand 41

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

der Sanierungsvereinbarung noch bisheriger arbeitsvertraglicher Regelungen. Die Klausel erweitert das im ursprünglichen Arbeitsvertrag nur für „Nebenabreden“ vorgesehene Schriftformerfordernis und kann insbesondere die Entstehung einer betrieblichen Übung verhindern *(vgl. BAG 20. Mai 2008 - 9 AZR 382/07 - Rn. 34, BAGE 126, 364)*. Damit handelt es sich, anders als der Beklagte gemeint hat, nicht nur um eine unwesentliche Änderung. Ob ggf. auch eine solche einer sozialen Rechtfertigung bedürfte und ob die Klausel im Hinblick auf § 305b BGB einer Überprüfung ihrer Wirksamkeit überhaupt standhielte, braucht nicht entschieden zu werden.

III. Der Beklagte hat gemäß § 97 ZPO die Kosten seiner erfolglosen Revision zu tragen. 42

Kreft Rachor Berger

Nielebock Dr. Roeckl

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