

Aktenzeichen: 2 AZR 533/87

Bundesarbeitsgericht 2. Senat

Urteil vom 21. Januar 1988

- 2 AZR 533/87 -

I. Arbeitsgericht

Urteil vom 20. November 1986

Köln

- 13 Sa 7630/86 -

II. Landesarbeitsgericht

Urteil vom 1. Juni 1987

Köln

- 6 Sa 204/87 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Für die Fachpresse: Nein

Für das Bundesarchiv: Nein

Entscheidungsstichwort:

Auslegung eines Klageantrags bei fristloser und hilfsweise
erklärter ordentlicher Änderungskündigung

Gesetz:

KSchG 1969 §§ 4, 2, 13; BGB § 133, § 611 Direktionsrecht;
ZPO §§ 253, 256

Leitsätze:

K e i n e

Hinweise des Senats:

Sozialwidrigkeit einer ordentlichen Änderungskündigung wegen Verstoßes gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, wenn der Arbeitgeber die erstrebte Änderung der Arbeitsbedingungen - hier: Versetzung - durch Ausübung des Direktionsrechts erreichen könnte (Bestätigung des Urteils des Siebten Senats des BAG vom 28. April 1982 - 7 AZR 1139/79 - BAGE 38, 348 = AP Nr. 3 zu § 2 KSchG 1969)



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2 AZR 533/87

6 Sa 204/87 Köln

Verkündet am
21. Januar 1988

Im Namen des Volkes!

Bittner,

Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Urteil

Im Sachen:

Arbeiter

-Straße 2 5030

und und

anwalt des

Arbeiter

pp.

in Sachen Dr. Bittner

1988

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts gem. § 128
Abs. 2 ZPO in der Sitzung vom 21. Januar 1988 durch den Vor-
sitzenden Richter Hillebrecht, die Richter Triebfürst und
Ascheid sowie die ehrenamtlichen Richter Jansen und
Dr. Bächle für Recht erkannt:



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



Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Köln vom 1. Juni 1987 - 6 Sa 204/87 - aufgehoben, soweit es über die fristgerechte Änderungskündigung der Beklagten und über die Kosten entschieden hat.

In diesem Umfang wird der Rechtsstreit 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 im Jahre 1939 geborene Klägerin war bei der Beklagten seit dem 1. Januar 1976 aufgrund eines schriftlichen Arbeitsvertrages vom 24. Dezember 1975 im Werk K als kaufmännische Angestellte gegen ein Monatsgehalt von zuletzt 3.150,-- DM brutto beschäftigt. In dem Arbeitsvertrag war u.a. folgendes bestimmt:

1. Mit Wirkung vom 1. Januar 1976 sollen Sie als kaufm. Angestellte in unserem Kontrollabor tätig sein.

Wir behalten uns vor, Sie nach unseren betrieblichen Notwendigkeiten eventuell auch an einem anderen Arbeitsplatz einzusetzen, der Ihrer Ausbildung entspricht.

2. Die ersten 6 Monate Ihrer Tätigkeit gelten als Probezeit, innerhalb der beiden Vertragspartner mit Monatsfrist zum Monatsende kündigen können. Danach gilt die gesetzliche Kündigungsfrist zum Quartalsende.

Mit Schreiben vom 2. Oktober 1986 sprach die Beklagte der Klägerin eine fristlose sowie hilfsweise eine ordentliche Änderungskündigung zum 31. März 1987 aus. Das Schreiben lautet:



"Hiermit kündigen wir das Arbeitsverhältnis zu den bisherigen Bedingungen fristlos mit sofortiger Wirkung.

Gleichzeitig bieten wir Ihnen die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses zu folgenden Bedingungen an:

- Sie werden ab sofort als kaufmännische Angestellte in der Materialwirtschaft eingesetzt.

Dort sind alle mit der Materialwirtschaft verbundenen Aufgaben per Bildschirm zu bearbeiten, wie z.B. Materialdisposition und Zu- und Abgänge.
- Arbeitszeit: Montag bis Freitag von 6.30 - 15.15 Uhr, unter Einschluß von 45 Minuten Pausen.
- Alle übrigen Arbeitsbedingungen, insbesondere Eingruppierung und Arbeitsentgelt bleiben unverändert.

Die Gründe für diese Maßnahme sind Ihnen bekannt.

Zur außerordentlichen Kündigung sind wir aus folgenden Gründen gezwungen:

Zum einen ist das Arbeitsklima in der bisherigen Abteilung durch Ihr Verschulden so nachhaltig gestört, daß Sie dort keinen Tag länger arbeiten können.

Zum anderen muß der Ihnen angebotene Arbeitsplatz in der Materialwirtschaft jetzt sofort neu besetzt werden. Mit der Neubesetzung können wir auf keinen Fall bis zum 31.03.1987 warten.

Aus Gründen äußerster Vorsorge sprechen wir Ihnen gleichzeitig aus den gleichen Gründen eine hilfsweise fristgerechte Änderungskündigung zum 31. März 1987 aus."

Mit einem am 8. Oktober 1986 bei Gericht eingegangenen Schriftsatz ihrer Prozeßbevollmächtigten vom 6. Oktober 1986 hat die Klägerin Kündigungsschutzklage erhoben. Sie hat den Antrag angekündigt

festzustellen, daß das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis durch die fristlose Änderungskündigung der Beklagten vom 2. Oktober 1986, zugegangen am 3. Oktober 1986, nicht aufgelöst ist, sondern fortbesteht.



-4-

Zur Begründung hat sie in diesem Schriftsatz zunächst näher dargelegt, ihr unmittelbarer Vorgesetzter, Herr Dr. Sch , sei gegenüber Mitarbeitern offensichtlich ein etwas schwieriger Chef. Wie andere ihm unterstellte Arbeitnehmer habe auch sie Schwierigkeiten gehabt, mit ihm zurechtzukommen. Da ihr immer wieder vorgeworfen worden sei, sie sei nicht fähig, seinen Ansprüchen zu genügen, sei sie mit untergeordneten Tätigkeiten betraut worden, die nicht dem Berufsbild einer kaufmännischen Angestellten entsprächen, insbesondere mit Fotokopieren und Abschreiben von Texten. Das Fotokopieren, das einen erheblichen Teil ihrer Arbeitszeit in Anspruch genommen habe, habe sie, wie vom Werksarzt festgestellt, aus gesundheitlichen Gründen nicht mehr durchführen können, weil sie nicht längere Zeit stehen dürfe. Obwohl dies Herrn Dr. Sch bekannt gewesen sei, habe er sie weiterhin mit dieser Tätigkeit betraut. Wegen der Auseinandersetzungen mit ihm hätten zwischen ihr und der Geschäftsführung des Werks Kalscheuren mehrere Unterredungen stattgefunden. Der Beklagte habe ihr u.a. angeboten, sich aus dem unmittelbaren Zuständigkeitsbereich ihres Vorgesetzten versetzen zu lassen. Hiermit habe sie sich unter der Bedingung einverstanden erklärt, daß die neue Tätigkeit ihrer Qualifikation als kaufmännischer Angestellter entspreche.

Der ihr mit der Änderungskündigung angebotene Arbeitsplatz genüge jedoch diesen Anforderungen nicht. Dort gelte die für gewerbliche Arbeitnehmer übliche Arbeitszeit von 6.30 Uhr bis 15.15 Uhr, während ihre bisherige Arbeitszeit von 7.30 Uhr bis 16.15 Uhr der für Angestellte geltenden entspreche. Auch die dort



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



-5-

zu verrichtende Arbeit entspreche eher derjenigen einer gewerblichen Mitarbeiterin. Ferner könnte sie mit öffentlichen Verkehrsmitteln, auf die sie angewiesen sei, die neue Arbeitszeit nur einhalten, wenn sie eine Stunde früher als erforderlich im Betrieb sei.

Sie bestreite, daß das Arbeitsverhältnis durch sie so nachhaltig gestört sei, daß die Beklagte zum Ausspruch einer fristlosen Änderungskündigung berechtigt sei. Diese könnte allenfalls fristgemäß ausgesprochen werden.

Sie verweise auf einen bereits vom Arbeitsgericht (Arbeitsgericht K - 5 Ca 5555/86 -) anhängigen Rechtsstreit, in dem sie sich gegen eine schriftliche Abmahnung der Beklagten vom 14. August 1986 wende.

Die Beklagte habe nicht alle Möglichkeiten ausgeschöpft, ihr einen adäquaten Arbeitsplatz anzubieten. So würde z.B. in den Dr. W und Dr. E unterstehenden Abteilungen in einem Vorzimmer Arbeitsplätze frei, die ihrer bisherigen Tätigkeit entsprächen und deren Übertragung bei den Abteilungsleitern auch nicht auf unüberwindliche Widerstände stoßen würde. Der Beklagten sei es zumutbar, ihr einen solchen Arbeitsplatz zur Verfügung zu stellen, wenn dies in absehbarer Zeit möglich sei.

Die Klägerin hat den in der Klageschrift angekündigten Feststellungsantrag auch in der mündlichen Verhandlung vor dem Arbeitsgericht gestellt.



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



Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat vorgetragen, seit Ende der 70er Jahre habe es unausgesetzt Konflikte zwischen der Klägerin und Kollegen, Vorgesetzten und Betriebsrat gegeben. Sie bezeichne verschiedene Arbeiten, die zu dem normalen Aufgaben einer K-3-Angestellten gehörten als unter ihrer Würde und verrichte sie nur unter Protest. Sie fühle sich täglich schikaniert, diskriminiert und ungerecht behandelt. Sie habe im Laufe der Jahre Herrn Dr. Sch als Feindbild aufgebaut und mit immer größerem Nachdruck um ihre Versetzung auf einen anderen Arbeitsplatz gebeten.

Am 4. Juli 1986, einem Freitag, habe die Klägerin zur Vorbereitung einer von Dr. Sch für den 7. Juli 1986 geplanten Dienstreise fristgebunden verschiedenes auf der Schreibmaschine schreiben und 220 Fotokopien anfertigen müssen. Die Kopien hätte ein Lehrmädchen am ersten Ausbildungstag in wenigen Stunden geschafft. Die Klägerin habe keine dieser Arbeiten erledigt, sondern sich über die nach ihrer Ansicht unzumutbare Arbeit beschwert. Nachdem Herr Dr. Sch sie ultimativ aufgefordert habe, die Arbeit fristgerecht auszuführen, sei sie völlig außer Kontrolle geraten, habe herumgetobt und Gegenstände auf den Schreibtisch geworfen. Sie habe schließlich erklärt, sie könne das nicht länger ertragen, sie gehe zum Arzt. Sie dann vom 7. bis 26. Juli 1986 krank geschrieben worden.

Nach Ablauf dieser Zeit auf ihre schlechte und zu langsame Arbeitsweise hingewiesen, habe sie die Herren Dr. Sch und Dr. Nu beschuldigt, ebensoviele Fehler zu machen, und



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

-7-

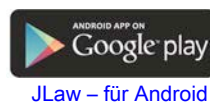
hierfür tagebuchartige Aufzeichnungen über die Arbeit der beiden Herren vorgelegt. Beide Herren hätten deshalb eine weitere Zusammenarbeit mit der Klägerin für unzumutbar angesehen. Daraufhin habe die Klägerin die schriftliche Abmahnung vom 14. August 1986 erhalten. Ihr sei mitgeteilt worden, daß nach der Rückkehr von Herrn Dr. Sch aus dem Urlaub über ihre weitere Verwendung entschieden werden müsse.

Nachdem bisher keine Umsetzungsmöglichkeit bestanden habe, habe sie für die Klägerin durch Versetzung des bisher dort tätigen Stelleninhabers im Magazin einen Arbeitsplatz geschaffen, der ebenfalls den Merkmalen der Gehaltsgruppe K-3 entspreche. Dort fielen weniger Fotokopier- und Abschreibearbeiten, dagegen mehr Arbeiten für die EDV-Eingabe an. Mit Schreiben vom 17. September 1986 und unter Vorlage eines Fahrplans habe die Klägerin dieses Angebot wegen schlechter Verkehrsverbindungen abgelehnt. Sie habe ihr daraufhin statt der an sich dort üblichen Arbeitszeit von 6.15 Uhr bis 15.00 Uhr eine individuelle Arbeitszeit von 6.30 Uhr bis 15.15 Uhr angeboten und dieses Angebot bis 29. September 1986 befristet. Danach hätten sich für die Klägerin die Wegezeiten nicht verlängert. Die Klägerin habe jedoch erneut abgelehnt.

Sie hätte die Versetzung der Klägerin auf diesen Arbeitsplatz im Hinblick auf Ziff. 1 des Arbeitsvertrages auch kraft ihres Direktionsrechts durchsetzen können. Sie habe sich jedoch für den Weg der Änderungskündigung entschieden. Sie habe den ab 1. September 1986 für die Klägerin freigemachten Arbeitsplatz



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



unverzüglich besetzen müssen. Deshalb und im Hinblick auf das Verhalten der Klägerin gegenüber Vorgesetzten und Kollegen in ihrer bisherigen Abteilung habe ein wichtiger Grund für die fristlose Änderungskündigung vorgelegen. In jedem Falle sei aber die hilfsweise erklärte fristgerechte Änderungskündigung sozial gerechtfertigt.

Das Arbeitsgericht hat festgestellt, daß das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis durch die fristlose Änderungskündigung der Beklagten vom 2. Oktober 1986, zugegangen am 3. Oktober 1986, nicht aufgelöst ist, sondern fortbesteht. Es hat ausgeführt, der Klageantrag, der ausdrücklich nur die fristlose Änderungskündigung erwähne, sei "nach dem gesamten Kontext des Rechtsstreits" so zu verstehen, daß auch die hilfsweise ausgesprochene fristgerechte Änderungskündigung angegriffen werde. Ebenso sei der Urteilstenor dahin zu verstehen, daß auch die fristgerechte Änderungskündigung rechtsunwirksam sei. Die Kündigung sei sowohl als fristlose wie als fristgerechte unwirksam, weil die Beklagte mit dieser Maßnahme gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verstoßen habe.

Gegen dieses Urteil hat sich die Beklagte mit ihrer Berufung insoweit gewandt, als das Arbeitsgericht auch die Unwirksamkeit der hilfsweise ausgesprochenen fristgerechten Änderungskündigung festgestellt hat. Klageantrag und Klagebegründung bezögen sich ausschließlich auf die fristlose Änderungskündigung. Das Arbeitsgericht sei somit über den Klageantrag hinausgegangen.



Die Klägerin hat hierzu vorgetragen, sie genehmige ausdrücklich "die Ergänzung im Urteil des Arbeitsgerichts", so daß etwaige Formfehler des Arbeitsgerichts geheilt seien.

Das Landesarbeitsgericht hat das Urteil des Arbeitsgerichts teilweise abgeändert. Es hat festgestellt, daß die mit Schreiben vom 2. Oktober 1986 ausgesprochene außerordentliche Änderungskündigung unwirksam ist, das Arbeitsverhältnis jedoch durch die fristgerechte Änderungskündigung der Beklagten vom 2. Oktober 1986 mit dem 31. März 1987 sein Ende gefunden hat. Die weitergehende Klage hat es abgewiesen, die Berufung der Beklagten im übrigen zurückgewiesen und ihr auch die Hälfte der Kosten des Berufungsverfahrens auferlegt.

Mit der Revision beantragt die Klägerin, das Urteil des Arbeitsgerichts in vollem Umfang wiederherzustellen. 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 ist begründet. Sie führt zur Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Berufungsgericht.

I. Gegenstand des Revisionsverfahrens ist nur noch die Frage, ob das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die von der Beklagten in dem Schreiben vom 2. Oktober 1986 hilfsweise erklärte fristgerechte Änderungskündigung zum 31. März 1987 aufgelöst worden ist. Denn die Beklagte hatte bereits ihre Berufung auf diese Frage beschränkt und die Entscheidung des Arbeitsgerichts, die in



dem Schreiben vom 2. Oktober 1986 von der Beklagten erklärte fristlose Änderungskündigung sei rechtsunwirksam, hingenommen. Damit steht rechtskräftig fest, daß das Arbeitsverhältnis der Parteien jedenfalls bis zum 31. März 1987 fortbestanden hat.

II. Das Berufungsgericht hat angenommen, die hilfsweise erklärte fristgerechte Änderungskündigung gelte gemäß § 7 KSchG als rechtswirksam, weil die Klägerin ihre Sozialwidrigkeit nicht innerhalb der Klagefrist des § 4 KSchG bei Gericht geltend gemacht und auch keinen Vorbehalt nach § 2 KSchG erklärt habe. Erkläre der Arbeitgeber gleichzeitig eine außerordentliche und hilfsweise eine ordentliche Kündigung, so müsse sich der Arbeitnehmer gegen jede dieser Kündigungen mit einem Klageantrag nach § 4 KSchG wenden. Einen solchen Antrag habe die Klägerin in Bezug auf die ordentliche Änderungskündigung nicht gestellt. Für eine Auslegung des Klagebegehrens dahin, daß sie auch die fristgemäße Kündigung habe angreifen wollen, lägen keine konkreten Anhaltspunkte vor. Das Arbeitsgericht habe deshalb mit der Feststellung, auch die ordentliche Kündigung der Beklagten sei unwirksam, gegen § 308 Abs. 1 ZPO verstoßen. Die Klägerin habe sich zwar mit ihrem Antrag, die Berufung zurückzuweisen, diese Entscheidung zu eigen gemacht und damit die Klage entsprechend erweitert. Dadurch habe sie aber nicht erreichen können, daß nunmehr die Klagefrist des § 4 KSchG (rückwirkend) als gewahrt anzusehen sei.

Soweit im Tenor des Berufungsurteils die Berufung teilweise zurückgewiesen, die Revision auch für die Beklagte zugelassen und der Beklagten die Kosten der Berufung zur Hälfte auferlegt worden



seien, sei übersehen worden, daß die Beklagte ihre Berufung nur auf den Streit über die fristgerechte Änderungskündigung beschränkt und deshalb in der Berufungsinstanz voll obsiegt habe.

III. Dieser Würdigung des Berufungsgerichts kann nicht gefolgt werden. Entgegen seiner Annahme und in Übereinstimmung mit dem Arbeitsgericht ist der Klageantrag dahin auszulegen, daß die Klägerin auch die hilfsweise erklärte fristgerechte Änderungskündigung angreifen wollte.

1. An die vom Berufungsgericht vorgenommene Auslegung des Klageantrags ist das Revisionsgericht nicht gebunden, weil es um die Ermittlung des objektiven Erklärungswerts einer Prozeßhandlung geht, die in der Revisionsinstanz frei nachprüfbar ist (vgl. Senatsurteil vom 15. Februar 1973 - 2 AZR 142/72 - nicht veröffentlicht, zu A 2 der Gründe; BGHZ 4, 329; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, 46. Aufl., § 128 Grundzüge 5 D).

2. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts liegen konkrete Anhaltspunkte vor, die es rechtfertigen, in dem Klagebegehren auch einen Angriff gegen die hilfsweise erklärte ordentliche Änderungskündigung zu sehen.

a) Die Klageschrift enthält neben dem ausdrücklich nur auf die fristlose Änderungskündigung bezogenen Klageantrag nach § 4 Satz 1 KSchG (in Verb. mit § 13 Abs. 1 Satz 2 KSchG) den weiteren Antrag festzustellen, daß "das Arbeitsverhältnis fortbe-



steht". Mit einer solchen Antragsformulierung verbindet der klagende Arbeitnehmer im allgemeinen die Kündigungsschutzklage nach § 4 KSchG mit der nach § 256 ZPO zulässigen Klage auf Feststellung, daß das Arbeitsverhältnis über den in der Kündigung genannten Termin hinaus fortbesteht (vgl. Senatsurteil vom 12. August 1976 - 2 AZR 311/75 - AP Nr.10 zu § 102 BetrVG 1972, zu II 1 der Gründe). Der Streitgegenstand eines solchen Klagebegehrens unterscheidet sich wesentlich von dem nur auf den Antrag nach § 4 Satz 1 KSchG beschränkten Kündigungsschutzantrag. Bei einer solchen Klage ist Streitgegenstand die Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch eine konkrete, mit der Klage angegriffenen Kündigung zu dem in ihr vorgesehenen Termin. Demgegenüber ist Streitgegenstand bei einer Feststellungsklage nach § 256 ZPO ist Frage, ob das Arbeitsverhältnis im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung in der Tatsacheninstanz oder über einen bestimmten späteren Zeitpunkt hinaus fortbesteht (vgl. Senatsurteil vom 12. August 1976, aaO; Senatsurteil vom 31. Mai 1979 - 2 AZR 473/77 - AP Nr. 50 zu § 256 ZPO, zu II 1 a der Gründe, m.w.N.). Bei diesem, gegenüber der Kündigungsschutzklage nach § 4 KSchG erweiterten Streitgegenstand geht es nicht nur um die Wirksamkeit einer Kündigung, sondern um die unbefristete Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses auch über den möglichen Termin zur Kündigung hinaus. Deshalb ist zu prüfen, ob das Arbeitsverhältnis weder durch die zunächst angegriffene Kündigung noch aus einem anderen Grund beendet worden ist. Dies gilt, wie der Senat in dem ebenfalls am 21. Januar 1988 verkündeten und auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmten Urteil in der Revisionssache 2 AZR 581/86 entschieden hat,



auch für weitere Kündigungen des Arbeitgebers, die zu einem Termin ausgesprochen werden, der innerhalb des Zeitraums liegt, für den die Feststellung des Fortbestandes des Arbeitsverhältnisses begehrt wird. Die Feststellungsklage nach § 256 ZPO erstreckt sich stets auf die späteren weitere Kündigungen; der Arbeitnehmer ist nicht gehalten ihre Unwirksamkeit fristgebunden, etwa analog § 4 Satz 1 KSchG innerhalb der 3-wöchigen Klagefrist oder analog § 6 KSchG bis zum Schluß der letzten mündlichen Verhandlung erster Instanz geltend zu machen.

b) Der vorliegende Fall ist allerdings durch die Besonderheit gekennzeichnet, daß der Arbeitgeber in demselben Schreiben neben einer fristlosen Änderungskündigung vorsorglich auch eine ordentliche Änderungskündigung ausgesprochen, jedenfalls der Klageantrag nach § 4 Satz 1 KSchG aber ausdrücklich nur gegen die fristlose Änderungskündigung gerichtet ist. Wie dem Berufungsgericht zuzugeben ist, kann dies ein Anhaltspunkt dafür sein, daß die Klägerin nur die fristlose Änderungskündigung angreifen wolle. Bereits der zusätzliche Feststellungsantrag spricht jedoch gegen die Annahme, sie habe nur dieses beschränkte Klageziel verfolgt. Das Berufungsgericht begründet dies mit der Überlegung, die Fortdauer des Arbeitsverhältnisses für den Zeitpunkt der Klageerhebung und auch noch für den Zeitpunkt der erstinstanzlichen Entscheidung sei bereits im Hinblick auf die lange Kündigungsfrist festzustellen gewesen. Hierbei übersieht es, daß der zusätzliche Klageantrag jedenfalls nach seinem Wortlaut auf die Feststellung des Fortbestehens des Arbeitsverhältnisses ohne zeitliche Begrenzung gerichtet war (... "sondern fortbesteht").



Wird mit einem solchen Antrag, wie ausgeführt, in der Regel die Feststellung des Fortbestehens des Arbeitsverhältnisses bis zum Schluß der mündlichen Verhandlung begehrt, so spricht diese Formulierung auch im vorliegenden Fall eher gegen als für die Annahme, die Klägerin habe damit nur die Feststellung eines zeitlich auf das Ende der ordentlichen Kündigungsfrist begrenzten Fortbestehens des Arbeitsverhältnisses erstrebt. Für eine solche Feststellung hätte im übrigen für die Klägerin kein Rechtsschutzbedürfnis bestanden. Würde nämlich entsprechend dem Klageantrag nach § 4 Satz 1 KSchG festgestellt, daß das Arbeitsverhältnis durch die außerordentliche Änderungskündigung nicht aufgelöst worden ist, und wollte die Klägerin die ordentliche Kündigung hinnehmen, so konnte das Arbeitsverhältnis mangels eines weiteren Beendigungstatbestandes nicht vor dem Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist enden. Ein Klarstellungsinteresse, daß das Arbeitsverhältnis zu diesem Zeitpunkt aufgelöst werde, hätte allenfalls die Beklagte gehabt. Zwar schließt die von der Klägerin gewählte Antragsformulierung die vom Berufungsgericht vertretene eingeschränkte Auslegung des Klagebegehrens nicht bereits zwingend aus. Jedoch kommt ihr für die entgegengesetzte Auslegung ein größeres Gewicht zu, als ihr das Berufungsgericht beigemessen hat.

c) Als entscheidend hat das Berufungsgericht indessen für die von ihm vertretenen Auslegung den in der Klageschrift enthaltenen Passus angesehen, die Änderungskündigung "könnte allenfalls fristgemäß ausgesprochen werden". Es meint, diese Formulierung lasse nur zwei Deutungen zu. Entweder habe die Klägerin damit



klarstellen wollen, daß nur die fristlose Änderungskündigung angegriffen werden solle, oder sie sei sich des Vorliegens einer ordentlichen Kündigung nicht bewußt gewesen und habe nur hypothetische Überlegungen darüber angestellt, daß eine ordentliche Änderungskündigung hätte ausgesprochen werden können, wobei offenbleibe, ob sie gegen eine solche Kündigung Einwendungen erhoben hätte.

Diese Schlußfolgerungen sind nicht zwingend. Die Klägerin kann sich auch der Existenz einer vorsorglichen ordentlichen Kündigung bewußt gewesen sein und mit der gewählten Formulierung lediglich zum Ausdruck gebracht haben, im Hinblick auf die zuvor geschilderten Umstände sei für eine fristlose Änderungskündigung von vornherein kein Raum, lediglich über die Berechtigung einer fristgerechten Änderungskündigung könnte ernsthaft gestritten werden.

Das Berufungsgericht hat aber darüber hinaus das weitere sachliche Vorbringen in der Klageschrift außer Betracht gelassen, das für die Auslegung des formellen Klageantrags zu berücksichtigen ist und eindeutig dafür spricht, daß auch die ordentliche Kündigung angegriffen werden sollte.

Die Klägerin hat im Anschluß an den im vorbezeichneten Passus auf der letzten Seite der Klageschrift vorgetragen, die Beklagte habe bei ihrem Änderungsangebot nicht sämtliche Möglichkeiten ausgeschöpft, ihr einen adäquaten Arbeitsplatz anzubieten. Sie hat darauf verwiesen, in zwei anderen Abteilungen



würden Arbeitsplätze in einem Vorzimmer "frei", die ihrer bisherigen Tätigkeit entsprächen und es sei der Beklagten auch zumutbar, ihr einen solchen Arbeitsplatz zur Verfügung zu stellen, wenn dies "in a b s e h b a r e r Z e i t" möglich sei. Nach ihrer Kenntnis wäre eine Übernahme durch einen der beiden Abteilungsleiter auch nicht auf unüberwindlichen Widerstand gestoßen.

Damit hat die Klägerin eindeutig ihre Vorstellung und ihr Bestreben zum Ausdruck gebracht, nicht nur vorübergehend, nämlich bis zum Ende der Kündigungsfrist, sondern auf unbestimmte Zeit weiterbeschäftigt werden zu wollen. Anders ist nach allgemeinem Sprachgebrauch ihr Hinweis auf eine der Beklagten zumutbare Weiterbeschäftigung auf einem in a b s e h b a r e r Z e i t freiwerdenden Arbeitsplatz nicht zu verstehen. Sie hat zudem auf S. 3 der Klageschrift vorgetragen, etwa zehn Mitarbeiter hätten im Hinblick auf ihren "schwierigen" Chef ihre Beschäftigung bei der Beklagten beendet. Dies habe sie sich im Hinblick auf ihren sozialen Status jedoch nicht erlauben können. Mit diesem Hinweis hat die Klägerin ebenfalls ausdrücklich Umstände angesprochen, die es auch nach Ansicht des Berufungsgerichts an sich als nahelegend erscheinen lassen, daß sie ihr Arbeitsverhältnis mit der Beklagten auf unbestimmte Zeit fortsetzen wolle, nämlich ihr Lebensalter, ihre langjährige Betriebszugehörigkeit und ihren Gesundheitszustand. Im übrigen ging es ebenfalls schon nach der Darstellung in der Klageschrift in den Verhandlungen der Parteien vor Ausspruch der Kündigungen ausschließlich um eine Versetzung der Klägerin aus dem unmittelbaren Zuständigkeitsbereich ihres bisherigen Vorgesetzten, zu der sie sich grundsätzlich bereit



erklärt hatte. Auch das ebenfalls in der Klageschrift angesprochene, gegen die Abmahnung gerichtliche Verfahren spricht eher dafür, daß die Klägerin eine die weitere Zusammenarbeit mit der Beklagten beeinträchtigende Maßnahme rückgängig machen lassen wollte.

Der Gesamtzusammenhang der Klagebegründung läßt deshalb die Annahme des Berufungsgerichts, die Klägerin habe die fristgerechte Beendigung des Arbeitsverhältnisses und damit den endgültigen Verlust ihres Arbeitsplatzes hinnehmen wollen, als fernliegend erscheinen. Diese Umstände hat offenbar auch schon das Arbeitsgericht berücksichtigt und in dem Begriff "gesamter Kontext des Rechtsstreits" zwar ohne nähere Begründung, aber in der Sache zutreffend zusammengefaßt.

d) Die Klägerin hat zwar von der Möglichkeit der Vorbehaltsklage nach §§ 2, 4 Satz 2 KSchG keinen Gebrauch gemacht und ist damit das Risiko eingegangen, den Arbeitsplatz zu verlieren, falls das Gericht die von der Beklagten angebotene Änderung der Arbeitsbedingungen zumindest für sozial gerechtfertigt ansehen sollte. Darin allein kann jedoch kein ausreichender Anhaltspunkt für die Annahme, sie habe ihren Arbeitsplatz nach dem Ablauf der Kündigungsfrist kampflos preisgeben wollen.

3. Die Klägerin hat sonach bereits in der Klageschrift und damit innerhalb der 3-wöchigen Klagefrist des § 4 Satz 1 KSchG auch die vorsorglich erklärte ordentliche Änderungskündigung der Beklagten angegriffen. Diese Kündigung gilt deshalb nicht bereits



aufgrund der Fiktion des § 7 Satz 1 KSchG als wirksam.

IV. Dieser Rechtsfehler des Berufungsgerichts macht die Aufhebung des angefochtenen Urteils erforderlich. Der Rechtsstreit muß zurückverwiesen werden, weil noch nicht abschließend beurteilt werden kann, ob die ordentliche Änderungskündigung sozial ungerechtfertigt ist (§ 565 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

1. Das Arbeitsgericht hat angenommen, auch die ordentliche Änderungskündigung sei bereits deshalb sozial ungerechtfertigt, weil die Beklagte die Klägerin aufgrund ihres Direktionsrechts und damit ohne Gefährdung des Bestandes des Arbeitsverhältnisses auf den vorgesehenen Arbeitsplatz hätte versetzen können und die Änderungskündigung deshalb gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verstoße. Ob diese Würdigung richtig ist, kann der Senat nicht abschließend beurteilen.

2. Das Arbeitsgericht ist bei seiner Entscheidung von dem Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 28. April 1982 - 7 AZR 1139/79 - (BAGE 38, 248 = AP Nr. 3 zu § 2 KSchG 1969, mit zust. Anm. von v. Hoyningen-Huene, unter 2; zustimmend ferner KR-Rost, 2. Aufl., § 2 KSchG Rz 37, 106 a; a.M. Herschel/Löwisch, KSchG, 6. Aufl., § 2 Rz 71) ausgegangen. Danach ist der allgemein im Kündigungsrecht geltende Grundsatz der Verhältnismäßigkeit auch bei der Prüfung der sozialen Rechtfertigung einer auf dringende betriebliche Erfordernisse gestützten Änderungskündigung zu beachten. Eine Änderungskündigung kommt wegen der damit verbundenen Bestandsgefährdung des Arbeitsverhältnisses



regelmäßig nur in Betracht, wenn für den Arbeitgeber keine Möglichkeit besteht, mit weniger einschneidenden Maßnahmen das mit der Änderungskündigung bezweckte Ziel zu erreichen. Bei widerrechtlichen Sozialleistungen verstößt es deshalb gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, wenn der Arbeitgeber nicht von dem Widerrufsvorbehalt Gebrauch macht, sondern statt dessen eine Änderungskündigung ausspricht, weil der Widerruf einer betrieblichen Sozialleistung den Bestand des Arbeitsverhältnisses unberührt läßt. Dieser Würdigung schließt sich der erkennende Senat an.

Das Arbeitsgericht hat weiter zutreffend angenommen, dieser Grundsatz gelte nicht nur für den Widerruf von Sozialleistungen, sondern darüber hinaus in allen Fällen, in denen der Arbeitgeber kraft seines Direktionsrechts die gewünschte Änderung der Arbeitsbedingungen herbeiführen könne, und damit auch für eine Versetzung auf einen anderen Arbeitsplatz (vgl. KR-Rost, aaO).

3. Das Berufungsgericht hat, von seinem zum Gegenstand der Feststellungsklage eingenommenen Standpunkt aus zu Recht, ungeprüft gelassen, ob die Beklagte aufgrund der unter Ziff. 1 Abs. 2 des Arbeitsvertrages vereinbarten Versetzungsklausel das mit der Änderungskündigung erstrebte Ziel hätte erreichen können. Der Senat kann diese Frage nicht abschließend beantworten. Die dazu erforderliche Auslegung der Klausel hat eine atypische Vertragsbestimmung zum Gegenstand und ist deshalb grundsätzlich Aufgabe des Tatsachengerichts. Das Revisionsgericht kann an seiner Stelle eine Auslegung nur dann vornehmen, wenn der hierfür



maßgebende Sachverhalt feststeht. Dies ist jedoch vorliegend nicht der Fall.

a) Das auf dem Arbeitsvertrag beruhende Weisungsrecht gehört zum wesentlichen Inhalt eines jeden Arbeitsverhältnisses. Bei der Ausübung dieses Rechts steht dem Arbeitgeber regelmäßig ein weiterer Raum zur einseitigen Gestaltung der Arbeitsbedingungen zu. Insbesondere hat er das Recht, die im Arbeitsvertrag nur rahmenmäßig umschriebenen Leistungspflichten des Arbeitnehmers im einzelnen festzulegen. Auf der Grundlage dieses Weisungsrechts bestimmt der Arbeitgeber Zeit, Art und Ort der Arbeitsleistung. Dabei kann er dem Arbeitnehmer auch einen Wechsel in der Art der Beschäftigung auferlegen.

Auf der anderen Seite können Umfang und Grenzen des Weisungsrechts eingeschränkt sein nicht nur durch Gesetz und Kollektivrecht, sondern auch durch den Einzelarbeitsvertrag, soweit er näheres über die Dienstleistungspflicht festlegt (vgl. Senatsurteil vom 27. März 1980 BAGE 33, 71, 75 = AP Nr. 26 zu § 611 BGB Direktionsrecht, zu III 1 der Gründe, m.w.N.). Die Arbeitspflicht kann sich auch durch die tatsächliche Beschäftigung auf eine fest umrissene Tätigkeit konkretisieren (Senatsurteil vom 12. April 1973 - 2 AZR 291/72 - AP Nr. 24 zu § 611 BGB Direktionsrecht, zu II der Gründe). Eine Konkretisierung des Vertragsinhalts kann aber auch hinsichtlich anderer Arbeitsbedingungen und damit auch hinsichtlich der Lage der Arbeitszeit erfolgen (vgl. Schaub, Arbeitsrechts-Handbuch, 6. Aufl., § 45 VI 1, S. 226).



b) Wie sich aus Ziff. 1 Abs. 2 des Arbeitsvertrages der Parteien insoweit eindeutig ergibt, hatte sich die Beklagte vorbehalten, die Klägerin nach ihren betrieblichen Notwendigkeiten auch an einem anderen, ihrer Ausbildung entsprechenden Arbeitsplatz einzusetzen. Damit haben die Parteien die Arbeitspflicht der Klägerin dahin geregelt, daß grundsätzlich jede Beschäftigung mit einer ihrer Ausbildung entsprechenden kaufmännischen Tätigkeit einzubeziehen ist. Da sie unstreitig in der Gehaltsgruppe K-3 des einschlägigen Tarifvertrages eingruppiert war, mußte die neue Tätigkeit auch den Merkmalen dieser Gruppe entsprechen (vgl. für den öffentlichen Dienst: Senatsurteil vom 12. April 1973, aaO).

c) Dem Vertragstext allein kann dagegen nicht entnommen werden, ob sich dieses Versetzungsrecht nur auf die Art der Tätigkeit im Rahmen der Vergütungsgruppe und den Einsatz innerhalb des Betriebes erstreckt oder, wie das Arbeitsgericht angenommen hat, die Beklagte auch zu einer Verlegung des Beginns und des Endes der Arbeitszeit berechtigt. Hierfür können vielmehr noch weitere Umstände von Bedeutung sein.

Eine Änderung der Lage der Arbeitszeit ist mit dem Einsatz auf einem anderen Arbeitsplatz im Rahmen einer Bürotätigkeit jedenfalls nicht regelmäßig oder gar notwendig verbunden. Andererseits waren Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit auch nicht im Vertrag ausdrücklich festgelegt.

Nach den allgemeinen Grundsätzen über den Umfang des Direk-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

tionsrechts des Arbeitgebers kann dieser zwar mangels vertraglicher Vereinbarung diese Daten bestimmen. Jedoch kann sich der Inhalt der Arbeitspflicht auch ohne ausdrückliche Vereinbarung, wie hinsichtlich anderer Arbeitsbedingungen, auf eine bestimmte Lage der Arbeitszeit konkretisieren. Dies ist bei einer über zehn Jahre währenden Beschäftigung, wie im Falle der Klägerin, grundsätzlich anzunehmen. Der Arbeitnehmer hat sich dann in der Gestaltung seiner Lebensführung auf diese Zeiteinteilung eingestellt. Unwesentliche Änderungen mögen zulässig sein. Indessen bestehen Bedenken, die Vorverlegung des Beginns der Arbeitszeit um eine volle Stunde von 7.30 Uhr auf 6.30 Uhr sei sowohl vom Umfang der Vorverlegung wie vom Zeitpunkt des Beginns der neuen Arbeitszeit her als unwesentlich anzusehen, wie das Arbeitsgericht angenommen hat.

Jedoch könnte der vertraglichen Versetzungsklausel, sollte sie allgemein in schriftlichen Anstellungsverträgen der Beklagten mit kaufmännischen Angestellten enthalten sein, kraft allgemeiner Handhabung im Betrieb der Inhalt beigemessen werden, daß die Beklagte auch zu einer Änderung der Lage der Arbeitszeit befugt sein sollte, falls dies im Hinblick auf die Verhältnisse in dem neuen Arbeitsbereich erforderlich sein sollte. Diese Umstände sind bisher in den Tatsacheninstanzen nicht berücksichtigt worden. Deshalb muß die Auslegung der Versetzungsklausel dem Berufungsgericht vorbehalten bleiben.

4. Sollte das Berufungsgericht zu dem Ergebnis kommen, die Änderungskündigung sei nicht bereits wegen Verstoßes gegen den



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



Grundsatz der Verhältnismäßigkeit sozial ungerechtfertigt, wird es zu prüfen haben, ob die Änderung der Arbeitsbedingungen durch die von der Beklagten vorgebrachten, im Verhalten der Klägerin liegenden Gründe bedingt ist und von der Klägerin billigerweise hingenommen werden muß.

5. Im erneuten Verfahren kann das Berufungsgericht der von ihm erst nach der Urteilsverkündung erkannten Umstand berücksichtigen, daß lediglich die Beklagte gegen das arbeitsgerichtliche Urteil Berufung eingelegt hat. Kommt es zu dem Ergebnis, die fristgerechte Änderungskündigung sei sozial gerechtfertigt, so ist die Beklagte mit ihrem Rechtsmittel in vollem Umfang erfolgreich geblieben, und die gesamten Kosten der Berufung und der Revision hat dann die Klägerin zu tragen.

Hillebrecht

Triebfürst

Ascheid

Jansen

Dr. Bächle



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





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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)