

Aktenzeichen: 2 AZR 611/87

Bundesarbeitsgericht 2. Senat Urteil vom 25. Februar 1988
- 2 AZR 611/87 -

I. Arbeitsgericht Urteil vom 19. Dezember 1985
Frankfurt - 13 Ca 288/85 -

II. Landesarbeitsgericht Urteil vom 18. März 1987
Frankfurt - 10 Sa 783/86 -

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

Entscheidungsstichwort:

Änderungskündigung

Gesetz:

KSchG § 2; BetrVG §§ 99, 102

Leitsätze:

K e i n e



2 AZR 611/87

10 Sa 783/86 Frankfurt am Main

Verkündet am
25. Februar 1988

Im Namen des Volkes!

Bittner,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 25. Februar 1988 durch den Vorsitzenden Richter Hillebrecht, die Richter Triebfürst und Ascheid sowie die ehrenamtlichen Richter Rupprecht und Wisskirchen für Recht erkannt:



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des
Landesarbeitsgerichts Frankfurt am Main vom
18. März 1987 - 10 Sa 783/86 - wird auf ihre
Kosten zurückgewiesen.

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

T a t b e s t a n d :

Der am 12. Mai 1939 geborene Kläger schloß am 30. August
1982 mit der Beklagten einen Anstellungsvertrag, wonach er ab
1. Januar 1983 in der Filiale Frankfurt als Leiter für eine in
D geplante Agentur tätig sein sollte. Als Bruttomonats-
gehalt waren 4.900,-- DM vereinbart, außerdem sollte er bei
ganzjähriger Betriebszugehörigkeit eine Weihnachtsgratifikation
von 11.200,-- DM erhalten. Während der im Vertrag vorgesehenen
Probezeit von 6 Monaten sollte er sich zur Vorbereitung auf seine
geplante Tätigkeit in allen Bereichen der Organisation der Be-
klagten einarbeiten, wozu auch eine vorübergehend Wahrnehmung von
Verkaufsaufgaben gehörte.

Seit 7. März 1983 setzte die Beklagte den Kläger mit dessen
Einverständnis im Bereich Regionalverkauf ein, wobei diese
Tätigkeit nach dem Vortrag der Beklagten bis 31. März 1983
befristet sein sollte. Hier war der Kläger einem Hauptfilial-
leiter unterstellt. Als es nach Ablauf dieser Zeit nicht zur
Errichtung der Agentur in D kam, was die Beklagte auch
auf die Ungeeignetheit des Klägers hierfür zurückführt, beließ
sie ihn mit seinem Einverständnis zunächst weiter als Verkäufer
im Regionalverkauf.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Am 17. November 1983 kündigte die Beklagte dem Kläger außerordentlich zum 31. Dezember 1983, nahm diese Kündigung jedoch wieder zurück. Mit Schreiben vom 22. Dezember 1983 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger zum 30. Juni 1984. Das Arbeitsgericht Frankfurt stellte rechtskräftig die Unwirksamkeit dieser Kündigung fest und verurteilte die Beklagte, den Kläger über den 30. Juni 1984 hinaus zu unveränderten Arbeitsbedingungen weiter zu beschäftigen.

Mit Schreiben vom 27. Juni 1984 kündigte die Beklagte dem Kläger erneut und zwar zum 31. Dezember 1984. Im anschließenden Kündigungsschutzprozeß machte die Beklagte u. a. geltend, aufgrund der bisherigen Entwicklung sehe sie keine Chance mehr für eine vertrauensvolle Zusammenarbeit gegeben. Der Kläger, dessen Einsatz in der ursprünglich geplanten Agentur in D gescheitert sei, habe sich auch im Bereich des Verkaufs, in dem sie ihn bei gleichem Gehalt eingesetzt habe, als ungeeignet erwiesen. Das Arbeitsgericht Frankfurt stellte mit Urteil vom 26. November 1984 die Unwirksamkeit der Kündigung vom 27. Juni 1984 fest und verurteilte die Beklagte, den Kläger über den 31. Dezember 1984 hinaus zu unveränderten Arbeitsbedingungen weiter zu beschäftigen. Die Berufung der Beklagten wurde durch Urteil des Landesarbeitsgerichts Frankfurt vom 18. September 1985 zurückgewiesen.

Beide Gerichte gingen in dem Verfahren Arbeitsgericht Frankfurt in den Entscheidungsgründen davon aus, mangels substantiierten Vortrags der Beklagten sei nicht davon auszu-



gehen, daß der Kläger nicht fähig und geeignet sei, die "jetzige" Tätigkeit auszuüben, zumal die Beklagte angebliche Leistungsmängel nicht durch Abmahnung abzustellen versucht habe.

Nach Verkündung der arbeitsgerichtlichen Entscheidung vom 26. November 1984 hatte die Beklagte dem Kläger ab 21. Januar 1985 die Tätigkeit eines Sachbearbeiters in der Abteilung Verkauf Ost, Export Jugoslawien/Österreich zugewiesen. Dies nahm der Kläger "mit Vorbehalt" und "unter Protest" zur Kenntnis. Der Kläger ist in diesem Bereich einem Hauptfilialleiter, einem Filialleiter, einem Abteilungsleiter und einem Gruppenleiter unterstellt.

Mit Schreiben vom 10. Juni 1985 ließ die Beklagte ihrem Betriebsrat hinsichtlich des Klägers eine Kündigungsmitteilung nach § 102 BetrVG zukommen. Als Grund für eine fristgemäße Kündigung zum 31. Dezember 1985 gab sie an : "Änderungskündigung, Wechsel des Aufgabengebietes".

Der Betriebsrat erwiderte hierauf am 12. Juni 1985 wie folgt:

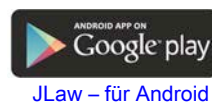
"Wir beziehen uns auf Ihre Änderungskündigung vom 10. 6. 1985. Für die Änderungskündigung Herrn G M erhalten Sie die Zustimmung des Betriebsrates der Fil. Ffm."

Mit Schreiben vom 24. Juni 1985 teilte die Beklagte dem Kläger mit:

"Hiermit kündigen wir Ihnen aus betrieblichen Gründen das Arbeitsverhältnis fristgemäß per 31. 12. 85.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Wie Ihnen bekannt ist, können wir aus verschiedenen Gründen in D keine Agentur eröffnen. Gleichzeitig bieten wir Ihnen eine Anstellung als Sachbearbeiter in der Speditionsabteilung an. Ihr Gehalt beträgt inkl. Leistungszuschläge DM 3.500,--. Der Urlaubsanspruch richtet sich nach den tariflichen Vereinbarungen. Dasselbe gilt für die Arbeitszeit. Sofern es die wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben, zahlen wir ein 13. Monatsgehalt."

Der Kläger nahm die vorgesehene Änderung seiner Arbeitsbedingungen unter dem Vorbehalt an, daß diese nicht im Sinne des § 1 Abs. 2 KSchG sozialwidrig seien.

Mit der am 2. Juli 1985 beim Arbeitsgericht eingegangenen Klage hat der Kläger sich auf die Unwirksamkeit der Kündigung berufen und vorgetragen, es liege keine ordnungsgemäße Beteiligung des Betriebsrates nach den §§ 99, 102 BetrVG vor. Außerdem fehle jegliche Begründung, warum für seine Tätigkeit im Regionalverkauf kein Raum mehr sei. Die ihm angebotene Tätigkeit in der Speditionsabteilung sei völlig unbestimmt, es sei offen geblieben, welche Aufgaben ihm konkret hätten übertragen werden sollen, zumal eine so bezeichnete Abteilung bei der Beklagten nicht existiere. Schließlich habe die Beklagte keine Erwägungen zur Sozialauswahl angestellt.

Der Kläger hat beantragt

festzustellen, daß das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die fristgemäße Änderungskündigung der Beklagten vom 24. Juni 1985 nicht geändert worden sei.

Der Beklagte hat Klagabweisung beantragt.



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



Sie hat geltend gemacht, der Betriebsrat sei ordnungsgemäß beteiligt worden. Ihm sei sowohl mitgeteilt worden, daß die Position des Agenturleiters in D nicht eingerichtet worden sei als auch die Tatsache, daß der Kläger zukünftig als Sachbearbeiter in der Abteilung Export Ost zu einem Monatsgehalt von 3.500,-- DM nebst einem 13. Monatsgehalt, sofern dies die wirtschaftlichen Verhältnisse erlaubten, tätig werden solle. Der Betriebsrat habe auch gewußt, welche Tätigkeit der Kläger z. Zt. ausführe und auf welchem Arbeitsplatz er künftig tätig sein solle. Ihm sei bekannt gewesen, daß die Position, für die der Kläger vorgesehen gewesen sei, nicht eingerichtet worden wäre, gleichwohl der Kläger aber ein Gehalt beziehe, das dieser Position entspreche.

Die Änderungskündigung sei auch sozial gerechtfertigt. Nachdem der Kläger die Position des Agenturleiters in D nicht habe übernehmen können, sei der Kläger vorübergehend mit Verkaufsaufgaben weiterbeschäftigt worden. Eine andere Position als die eines Sachbearbeiters der Speditionsabteilung stehe für den Kläger nicht zur Verfügung, zumal der Kläger nicht als Verkäufer eingestellt worden sei. Außerdem hat die Beklagte auf den Vortrag des Klägers zur Sozialauswahl erwidert.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Klagabweisungsantrag weiter. Der Kläger 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 der Beklagten ist nicht begründet. Die Klage ist von Arbeitsgericht und Landesarbeitsgericht im Ergebnis zu Recht für begründet erachtet worden.

I. Das Landesarbeitsgericht hat ausgeführt, die Kündigung der Beklagten sei unwirksam, weil die Beklagte die Rechte des Betriebsrates nach § 99 BetrVG nicht beachtet habe. Die mit Schreiben vom 24. Juni 1985 ausgesprochene Änderungskündigung habe nach Gegenstand und Zielrichtung in jedem Falle eine Versetzung des Klägers bezweckt. Dies gelte sowohl, wenn man die dem Kläger jetzt zugedachte Tätigkeit am ursprünglichen Inhalt des Arbeitsvertrages messe, als auch dann, wenn von der Beschäftigung des Klägers im Regionalverkauf ausgegangen werde. Bei einer auf Versetzung abzielenden Änderungskündigung seien die Mitbestimmungsrechte des Betriebsrates nach § 99 Abs. 1 BetrVG und nach § 102 Abs. 1 BetrVG nebeneinander zu beachten. Die Beklagte habe zwar das Anhörungsverfahren nach § 102 BetrVG eingeleitet, nicht jedoch die Zustimmung des Betriebsrats nach § 99 BetrVG eingeholt.

II. Dieser Würdigung kann nur im Ergebnis, nicht aber in der Begründung gefolgt werden.

Die Überprüfung der vom Landesarbeitsgericht vertretenen Auffassung, die Beklagte habe kein Zustimmungsverfahren zur Versetzung des Klägers nach § 99 BetrVG eingeleitet und das führe



zur Unwirksamkeit der Kündigung, erübrigt sich deswegen, weil die Klärung dieser Frage eine Zurückverweisung des Rechtsstreits erforderlich machen würde, deren es nicht bedarf, weil sich das angefochtene Urteil aus anderen Gründen als richtig darstellt (§ 563 ZPO).

1. Wenn eine Verletzung des § 99 BetrVG die vom Landesarbeitsgericht angenommene Auswirkung hat (vgl. zum Streitstand: KR-Rost, 2. Aufl., § 2 KSchG Rz 124 f.) müßte durch weitere tatsächliche Feststellungen geklärt werden, ob die Beklagte nicht zugleich mit dem Anhörungsverfahren nach § 102 BetrVG auch das Zustimmungsverfahren nach § 99 BetrVG eingeleitet hat. Das Landesarbeitsgericht hat nämlich das Anhörungsverfahren für ordnungsgemäß erachtet, was nur zutreffend ist, wenn es dabei den Vortrag der Beklagten über die ergänzende Unterrichtung des Betriebsrates über die Art der für den Kläger künftig vertraglich vorgesehenen Tätigkeit berücksichtigt hat (vgl. BAGE 49, 136). Damit ist es jedoch nicht zu vereinbaren, daß das Landesarbeitsgericht bei der Prüfung des § 99 BetrVG nur auf das Anhörungsschreiben abgestellt hat. Das angefochtene Urteil beruht deswegen insoweit auf widersprüchlichen Feststellungen, die für den Senat nicht bindend sind und hinsichtlich der möglichen Verletzung des § 99 BetrVG keine abschließende Entscheidung gestatten (vgl. BAG Urteil vom 15. Januar 1958 - 4 AZR 90/55 - AP Nr. 5 zu § 313 ZPO). Das gilt auch dann, wenn eine Verletzung des § 99 BetrVG nicht unmittelbar zur Unwirksamkeit der Änderungskündigung führt, weil dann wegen der widersprüchlichen Feststellungen durch weitere Sachaufklärung die Bedenken auszuräumen



wären, ob das Anhörungsverfahren nach § 102 BetrVG, das im Antrag selbst zu unbestimmt bezeichnet worden ist, von der Beklagten ordnungsgemäß eingeleitet worden ist.

2. Auf diese Rechtsfragen kommt es deswegen nicht an, weil die Kündigung der Beklagten allein schon deshalb unwirksam ist, weil die Beklagte mit der streitbefangenen Änderungskündigung nicht die zwischen ihr und dem Kläger zur Zeit des Ausspruchs der Kündigung bestehenden vertraglichen Beziehungen gekündigt hat. Sie erstrebt vielmehr die Änderung des ursprünglich vorgesehenen Anstellungsverhältnisses als Agenturleiter, das nach der Entscheidung der Beklagten keine Agentur in D zu eröffnen, vorbehaltlos und unbefristet durch die Beklagte mit Einwilligung des Klägers längst in ein Beschäftigungsverhältnis als Verkäufer umgewandelt worden ist. Es kann daher dahingestellt bleiben, ob der Betriebsrat hierzu im Hinblick auf § 102 BetrVG ordnungsgemäß angehört worden ist.

a) Nach § 2 KSchG ist Voraussetzung für eine wirksame Änderungskündigung, daß der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis kündigt und dem Arbeitnehmer im Zusammenhang mit der Kündigung die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses zu geänderten Arbeitsbedingungen anbietet. Die geänderten Arbeitsbedingungen müssen damit in Bezug zum Inhalt des zum Zeitpunkt der Kündigung geltenden Arbeitsvertrages stehen. Die Änderungskündigung richtet sich nicht in erster Linie auf die Beendigung des Arbeitsverhältnisses, sondern auf eine Weiterbeschäftigung zu geänderten Bedingungen. Im Vordergrund steht nicht der Bestandsschutz des Arbeitsverhält-



nisses, sondern der Vertragsinhaltsschutz (BAGE 25, 213 = AP Nr. 1 zu § 626 BGB Änderungskündigung; KR-Rost, aaO, § 2 KSchG Rz 7).

b) Die Beklagte hat in ihrem Kündigungsschreiben vom 24. Juni 1985 und ihrem Vortrag wesentlich darauf abgestellt, dem Kläger sei eine Anstellung als Sachbearbeiter in der Speditionsabteilung anzubieten, da die Agentur in D nicht habe eröffnet werden können. Ihr Vortrag, während der Probezeit und auch in den folgenden Monaten habe sich herausgestellt, daß der Kläger nicht in der Lage sein werde, die Aufgabe zu erfüllen, die Standfestigkeit, Eigeninitiative und Phantasie verlangt hätte, bezieht sich überwiegend auf den früher geplanten Einsatz als Agenturleiter. Die Beklagte hat hierbei nicht beachtet, daß die Parteien spätestens seit dem 31. März 1983 den Inhalt des Agenturvertrages einvernehmlich auf Dauer wesentlich dahingehend geändert hatten, den Kläger im Bereich Regionalverkauf einzusetzen. Die Beklagte hat selbst vorgetragen, der Kläger sei zunächst befristet bis zum 31. März 1983 in diesem Bereich beschäftigt worden. Nachdem jedoch die Agentur in D nicht errichtet worden sei, sei nichts anderes übrig geblieben, als ihn zunächst im Regionalverkauf zu belassen. Die Beklagte hat das zwar als Übergangslösung bezeichnet, aber nicht dargetan, sich gegenüber dem Kläger ab 1. April 1983 einen anderweitigen Einsatz vorbehalten zu haben. Sie beruft sich vielmehr nur darauf, "bereits in der zweiten Hälfte des Jahres 1983" (d. h. erst nach Ablauf der Probezeit) die endgültige Trennung vom Kläger beschlossen und daraufhin die ersten Kündigungen ausgesprochen zu haben. Das reicht nicht, um die nach dem 1. April 1983 eingetretene Konkreti-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

sierung des Inhalts der Arbeitsleistung des Klägers auf eine Verkaufstätigkeit zu verhindern oder rückgängig zu machen. Die Beklagte ist dementsprechend zuletzt auch durch Urteil des Landesarbeitsgerichts Frankfurt vom 24. November 1984, bestätigt durch Urteil des Landesarbeitsgerichts Frankfurt vom 18. September 1985, verurteilt worden, den Kläger über den 31. Dezember 1984 hinaus zu unveränderten Arbeitsbedingungen weiterzubeschäftigen, wobei sich nach dem entscheidungserheblichen Inhalt dieser Urteile die Weiterbeschäftigung nicht auf die nie aufgenommene Tätigkeit als Agenturleiter, sondern auf die im Bereich Regionalverkauf bezog.

c) Von der Beklagten sind aufgrund der unrichtigen Zielrichtung der Änderungskündigung weder betriebsbedingte Gründe, die einen weiteren Einsatz im neuen Arbeitsgebiet Regionalverkauf dringend entgegengestanden hätten, noch entsprechende personen- oder verhaltensbedingte Gründe zum Zeitpunkt des Ausspruchs der Kündigung ausreichend dargetan worden. Die Beklagte konnte zudem bereits den zitierten Vorentscheidungen entnehmen, daß leistungsbedingte Mängel im Verkaufsbereich zuvor hätten substantiiert abgemahnt werden müssen. Auch der Vortrag in diesem Rechtsstreit erschöpft sich im wesentlichen in der unsubstantiierten Behauptung, der Kläger sei in der Akquisition "nicht erfolgreich" gewesen, er habe hier "Schwächen" gehabt.

d) Im Hinblick auf die von der Beklagten angestrebte Änderung der Arbeitsbedingungen ist es im vorliegenden Rechtsstreit unerheblich, daß die Beklate auf das dem Kläger nach dem ursprüng-



lichen Arbeitsvertrag zu zahlende Entgelt verweist, das seiner jetzigen Tätigkeit, die der Kläger ohne einverständliche Vertragsänderung "unter Protest" im Bereich der Abteilung Verkauf Ost ausübt, nicht angemessen sein soll. Diese Rechtsfrage wäre nur erheblich, wenn die Beklagte den Kläger im Falle der Fortgeltung des ursprünglichen Arbeitsvertrages eine geringer zu entlohnende Tätigkeit im Verkauf durch Änderungskündigung angeboten hätte. Streitgegenstand des vorliegenden Verfahrens ist jedoch die Frage der sozialen Rechtfertigung einer Änderung des Einsatzes des Klägers vom Verkauf in die Stellung eines Sachbearbeiters im Speditionssektor. Diese Tätigkeitsbereiche sind schon von der hierarchischen Einbindung im Betrieb der Beklagten her nicht vergleichbar.

III. Die Revision war demgemäß nach § 563 ZPO mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Hillebrecht

Triebfürst

Ascheid

Rupprecht

Wisskirchen



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

