

Aktenzeichen: 2 AZR 615/92
Bundesarbeitsgericht 2. Senat

Urteil vom 23. Juni 1993
- 2 AZR 615/92 -

I. Arbeitsgericht
Freiburg

Urteil vom 17. März 1992
- 7 Ca 501/91 -

II. Landesarbeitsgericht
Baden-Württemberg

Urteil vom 23. September 1992
- 9 Sa 45/92 -

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

Entscheidungsstichwort:

Änderungskündigung zur Kürzung der Vergütung

Gesetz:

KSchG § 1 Betriebsbedingte Kündigung; ZPO § 139

Leitsätze:

K e i n e

Hinweise des Senats:

Anforderungen an die Darlegung der Auswirkung einer veränderten Zeiterfassung als dringendes Erfordernis zur Kürzung der Arbeitszeit



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2 AZR 615/92

9 Sa 45/92 Baden-Württemberg

Verkündet am
23. Juni 1993

Jaatz,

Reg.-Sekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 23. Juni 1993 durch den Vorsitzenden Richter Hillebrecht, die Richter Bitter und Bröhl sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Bächle und Baerbaum 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 Baden-Württemberg vom
23. September 1992 - 9 Sa 45/92 - 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 :

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer betriebsbedingten Änderungskündigung.

Die Klägerin ist seit Anfang 1981 bei der Beklagten als Posthalterin im Postamt in K beschäftigt. Mit Schreiben vom 9. November 1990 hat die Beklagte nach Anhörung des Personalrats eine Änderungskündigung ausgesprochen, nach der die Klägerin vom 1. April 1991 an zu ansonsten unveränderten Bedingungen statt bisher 20,5 künftig nur noch 20 Wochenstunden arbeiten soll. Die Klägerin hat die Änderungskündigung unter dem Vorbehalt der sozialen Rechtfertigung angenommen und Klage auf Feststellung erhoben, daß die Änderung der Arbeitsbedingungen im Zusammenhang mit der Änderungskündigung vom 13. November 1990 unwirksam ist.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat die Kündigung mit einer Absenkung der wöchentlichen Arbeitszeit um 0,5 Stunden infolge der Kürzung der Verteil-, Erholungs- und Nebenzeiten um jeweils 1 % aufgrund einer Personalbemessung zum 1. April 1989 begründet.

Der Personalbedarf wird von der Beklagten überwiegend mit Bemessungswerten und örtlichen Umrechnungswerten berechnet, wobei diese Werte bestimmte Zeitzuschläge für sachliche und persönliche Verteilzeiten sowie für Erholung enthalten. Bisher betrugen die Zeitzuschläge insgesamt 15,36 %, wovon ca. 3 % auf die sachliche Verteilzeit, 5 % auf die persönliche Verteilzeit und 7 % auf die Erholungszeit entfielen. Die Kürzung dieser sogenannten Beizeiten durch die Beklagte ist aufgrund von Schreiben des Bundesrechnungshofs vom 24. Februar 1987 und vom 12. Juli 1988 erfolgt, in denen der Bundesrechnungshof gegenüber dem Bundesminister für das Post- und Fernmeldewesen die Höhe der Zeitzuschläge beanstandet hatte, weil sie um mehrere Prozent über denen in der Industrie lägen und bei der Deutschen Bundespost großzügiger bemessen würden als bei der Deutschen Bundesbahn.

Der Bundesminister für das Post- und Fernmeldewesen hat daraufhin mit Verfügung vom 17. November 1988 die Zeitzuschläge für die sachlichen und persönlichen Verteilzeiten sowie die Erholungszeit um je 1 % gekürzt. Das hat die Beklagte zum Anlaß genommen, die Tätigkeit der Klägerin wie folgt neu zu bewerten:

	Stunden	
	vorher	nachher
Schaltertätigkeit kundenbezogen	5,17	5,17
Schaltertätigkeit nicht kundenbezogen	6,96	6,77
Vereinigter Innendienst	2,66	2,59
Reinigungsdienst	3,10	3,10
Zuschlag für Schalteröffnung	2,00	2,00



Zeitzuschlag für Dienstunterricht, Lesen und Informationen usw.	0,20	0,20
genau	20,09	19,83
gerundet	20,50	20,00

Die Beklagte hat vorgetragen, die Änderungskündigung sei auch ohne tatsächliche Verringerung der Arbeitsmenge als betriebsbedingte Kündigung sozial gerechtfertigt. Die Verkürzung der Verteil- und Erholungszeiten sei als eine unternehmerische Entscheidung anzuerkennen, die weder unsachlich noch unvernünftig oder willkürlich sei. Sie hat sich insoweit auf die Grundsätze der Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit berufen und geltend gemacht, wie eine aufgrund der Beanstandung des Bundesrechnungshofes erfolgte Überprüfung der sog. Beizeiten ergeben habe, seien diese bei den einzelnen Arbeitnehmern zu hoch angesetzt. Die Kürzung sei im Wege des Direktionsrechts vorgenommen worden, da auch die ursprüngliche Festsetzung der Verteilungs- und Erholungszeiten auf diese Weise erfolgt sei. Durch die Kürzung der Beizeiten sei bei der Klägerin der vorhandene "Leerlauf" während der Arbeitszeit verringert und eine schnellere Erledigung der Arbeit erreicht worden.

Die Klägerin hat die Richtigkeit der neuen Arbeitszeitbemessung bezweifelt und insbesondere darauf hingewiesen, sie verrichte seit dem 15. Februar 1991 zusätzliche Reinigungsarbeiten, für die der Zeitaufwand in der von der Beklagten erstellten Aufstellung nicht berücksichtigt worden sei. Die Beklagte hat daraufhin erwidert, es sei nicht richtig, daß diese neue Tätigkeit zu einem



zusätzlichen zeitlichen Aufwand führe, der über die nunmehr geschuldete neue Arbeitszeit von 20 Wochenstunden hinausgehe. In der Bemessung für die Poststelle, in der die Klägerin tätig sei, seien schon vorher zwei Stunden Zuschlag aus Dienstgründen zur Erhaltung der gewünschten Schalteröffnungszeit enthalten gewesen. Die Klägerin habe deswegen bisher zwei Stunden "Leerlauf" gehabt und diese zwei Stunden würden nunmehr zum größten Teil mit einer zusätzlichen Tätigkeit ausgefüllt, so daß keine Verlängerung der neu festgesetzten Arbeitszeit eintrete.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben, und zwar mit der Begründung, der Entschluß zur Kürzung der Arbeitszeit unterliege als Unternehmerentscheidung zwar nur der Mißbrauchskontrolle, sei aber dahin zu überprüfen, ob aus den getroffenen tatsächlichen Feststellungen und Berechnungen der Schluß gezogen werden könne, daß die vertragliche Arbeitszeit bei der unverändert bestehenden Arbeitsmenge höher angesetzt sei als zur Erledigung der Aufgaben erforderlich. Dazu habe die Beklagte nichts entsprechendes vorgetragen; sie habe sich vielmehr darauf beschränkt vorzutragen, daß der Bundesrechnungshof gegenüber dem Bundesminister für das Post- und Fernmeldewesen die Höhe der Zeitzuschläge beanstandet und dieser daraufhin die Zuschläge jeweils um 1 % gekürzt habe. Andere nachvollziehbare Gründe für die Kürzung der Erholungs- und Verteilzeiten nenne die Beklagte nicht. In dem von ihr eingeleiteten Berufungsverfahren hat die Beklagte weiter eingeräumt, die richtige Bemessung der Beizeiten sei ihrer Natur nach nicht einfach. Wie der Bundesrechnungshof ausgeführt habe, könne man insoweit messen oder schätzen. Wie auf der Hand liege, könnten sich bei beiden Methoden Fehler ergeben. Sie sei jedenfalls



zu dem Ergebnis gekommen, daß auch im Falle der Klägerin "neu bewertet" werden mußte.

Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen.

Mit der zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Klagabweisung weiter.

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

Die Revision ist unbegründet.

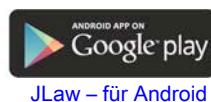
I. Das Berufungsgericht hat seine Entscheidung im wesentlichen wie folgt begründet:

1. Bei der Entscheidung der Beklagten, die Arbeitszeitzuschläge in Form der sog. Beizeiten zu kürzen, handele es sich zwar um eine unternehmerische Entscheidung. Die Beizeiten seien im Jahre 1971 im Wege des Direktionsrechts aufgrund von Erfahrungswerten festgesetzt worden. Die Beklagte müsse der Klägerin lediglich angemessene Beizeiten gewähren, weil diese im Arbeitsvertrag nicht mit einem bestimmten Zeitumfang festgeschrieben worden seien.

2. Die unternehmerische Entscheidung, die Beizeiten zu kürzen, könne zwar nur daraufhin überprüft werden, ob sie offensichtlich unsachlich, unvernünftig oder willkürlich sei. Die Umsetzung dieser Entscheidung, nämlich die Frage, in welchem zeitlichen Umfang die Beizeiten tatsächlich gekürzt wurden, sei hingegen in vollem



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



Umfang überprüfbar. Für das Gericht sei nicht nachvollziehbar, daß die Änderung der Arbeitszeit sachlich gerechtfertigt sei. Die Beklagte sei nicht befugt, die Beizeiten einseitig festzusetzen oder willkürlich zu ändern. Sie hätte im einzelnen darlegen müssen, aus welchen Gründen die sachlichen und persönlichen Verteilzeiten sowie die Erholungszeiten gerade um jeweils 1 % gekürzt worden seien. Es sei nicht nachzuvollziehen, inwieweit die ursprüngliche Festsetzung der Beizeiten entweder irrtümlich erfolgt oder im Laufe der Jahre fehlerhaft geworden sei. Es fehle an einem entsprechenden Vortrag der Beklagten.

II. Dieser Würdigung ist zwar nicht in allen Teilen der Begründung, wohl aber im Ergebnis zuzustimmen.

1. Soweit das Berufungsgericht die Festsetzung der Beizeiten auch aus dem Direktionsrecht der Beklagten hergeleitet und damit die Unternehmerentscheidung begründet hat, ist seine Würdigung zumindest mißverständlich und bedarf der Klarstellung. Wäre das Direktionsrecht als Grundlage für die Kürzung der Beizeiten ausreichend, dann hätte es keiner Änderungskündigung bedurft, wenn und soweit die Beklagte bereits aufgrund des ihr zustehenden Direktionsrechtes einseitig zur Änderung der Arbeitsbedingungen berechtigt wäre. Die Wahl dieses Gestaltungsrechts zur Änderung der Arbeitsbedingungen ist vielmehr grundsätzlich unwirksam, wenn der Arbeitgeber die gleiche Rechtsfolge durch die Ausübung des Direktionsrechtes erreichen kann (BAGE 38, 348 = AP Nr. 3 zu § 2 KSchG 1969).



Die Prüfung des Umfanges des Direktionsrechtes ist vorliegend überflüssig, weil die Beklagte zur Inhaltsänderung tatsächlich die Möglichkeit der Änderungskündigung gewählt und auch die Voraussetzungen für eine Änderungskündigung darzulegen versucht hat.

2. Für eine Änderungskündigung nach § 2 KSchG, deren Änderungsangebot die Klägerin unter Vorbehalt angenommen hat, müssen zur sozialen Rechtfertigung zunächst die Voraussetzungen nach § 1 Abs. 2 Satz 1 bis 3 KSchG vorliegen, wobei die soziale Rechtfertigung der angebotenen Vertragsänderung zu überprüfen ist (BAGE 10, 288 = AP Nr. 10 zu § 620 BGB Änderungskündigung; 25, 213 = AP Nr. 1 zu § 626 BGB Änderungskündigung; 64, 24 = EzA § 1 KSchG Betriebsbedingte Kündigung Nr. 65 = AP Nr. 27 zu § 2 KSchG 1969). Bei einer betriebsbedingten Änderungskündigung ist das Änderungsangebot des Arbeitgebers deswegen daran zu messen, ob dringende betriebliche Erfordernisse nach § 1 Abs. 2 KSchG das Änderungsangebot bedingen und ob der Arbeitgeber sich bei einem an sich anerkennenswerten Anlaß zur Änderungskündigung darauf beschränkt hat, nur solche Änderungen vorzuschlagen, die der Arbeitnehmer billigerweise hinnehmen muß. Dringende betriebliche Erfordernisse für eine Änderungskündigung nach § 1 Abs. 2 KSchG können u.a. dann vorliegen, wenn sich der Arbeitgeber zu einer organisatorischen Maßnahme entschließt, bei deren Umsetzung das Bedürfnis für die Weiterbeschäftigung eines oder mehrerer Arbeitnehmer unter Zugrundelegung des bisherigen Vertragsinhaltes für den bisherigen Einsatz entfällt oder sich verringert (BAGE 64, 24, 28 f. = AP, aaO). Liegt eine solche unternehmerische Entscheidung vor, so ist diese selbst zwar nicht auf ihre sachliche



Rechtfertigung und ihre Zweckmäßigkeit zu überprüfen, sondern nur einer Mißbrauchskontrolle zu unterziehen. Diese beschränkte Überprüfung ändert aber nichts an der Darlegungslast des Arbeitgebers, substantiiert zu schildern, wie sich die Durchführung des unternehmerischen Organisationsaktes konkret auf die bisherige Beschäftigungsmöglichkeit auswirkt. Die auf die Mißbrauchskontrolle beschränkte Überprüfung organisatorischer Unternehmerentscheidungen macht es jedenfalls nicht entbehrlich zu prüfen, ob die Organisationsänderung eine Änderungskündigung unvermeidbar macht oder ob das veränderte unternehmerische Konzept nicht auch ohne oder durch eine andere als die vorgesehene Vertragsänderung verwirklicht werden kann (BAGE 64, 24 = AP, aaO).

3. Bei Anwendung dieses Prüfungsmaßstabes erweist sich das angefochtene Urteil im Ergebnis als zutreffend.

a) Vorliegend kann zugunsten der Beklagten unterstellt werden, daß durch die Verfügung des Bundesministers für das Post- und Fernmeldewesen vom 17. November 1988 nicht nur grundsätzlich die Kürzung der Zeitzuschläge angeordnet, sondern darüber hinaus zugleich die Kürzung der Zeitzuschläge für die sachliche und persönliche Verteilzeit sowie die Erholungszeit um je 1 % bestimmt und damit insoweit eine organisatorische Unternehmerentscheidung getroffen worden ist, weil auch die Kürzung der bisherigen vollen Sollstundenzahl auf eine geringere "Arbeitsmengenzahl" ohne Verringerung der Arbeitsmenge eine Unternehmerentscheidung sein kann (BAG Urteil vom 22. März 1990 - 2 AZR 104/89 - RzK-Etzel, I 7 a Nr. 19). Zugunsten der Beklagten kann auch ohne nähere Überprüfung davon ausgegangen werden, die angegebene Verfügung wider-



spreche nicht der mit Wirkung vom 1. August 1990 in Kraft getretenen Regelung des Tarifvertrages über die Regelung der Arbeitszeitzuschläge, und die Mitbestimmungsrechte der Personalvertretung der Beklagten seien im Rahmen der Kürzung der Beizeiten gewahrt worden.

b) Ungenau und mißverständlich ist es wiederum, wenn das Berufungsgericht zwischen der bindenden Unternehmerentscheidung einerseits und der nachprüfbaren "Umsetzung" dieser Entscheidung unterscheidet und diese Abgrenzung zu der Auslegung verleiten kann, es seien Unternehmerentscheidungen mit unterschiedlicher Qualität und unterschiedlichem Prüfungsmaßstab zu unterscheiden. Sachlich geht es dem Berufungsgericht jedoch zutreffend um die Abgrenzung zwischen der Unternehmerentscheidung selbst und deren innerbetrieblicher Umsetzung, bzw. ihrer Auswirkung auf den Inhalt der Arbeitsverträge der möglicherweise betroffenen Arbeitnehmer. Insoweit hat das Berufungsgericht in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Senates zwischen dem Prüfungsmaßstab für die Bindung an die Unternehmerentscheidung und deren Auswirkung unterschieden, die von den Gerichten für Arbeitssachen voll nachprüfbar ist, und für die der Arbeitgeber die Darlegungs- und Beweislast trägt.

c) Wie insoweit dem Landesarbeitsgericht im Ergebnis zu folgen ist, hat die Beklagte die Auswirkungen der Verkürzung der Beizeiten um 1 % auf die Tätigkeit und die Arbeitszeit der Klägerin nicht nachvollziehbar dargelegt.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

aa) Die Prüfung der Umsetzung der unternehmerischen Entscheidung betrifft die Klärung, wie sich die vom Arbeitgeber getroffene unternehmerische Maßnahme auf das konkrete Arbeitsverhältnis auswirkt. Allein ein unternehmerischer Beschluß ohne innerbetriebliche Umsetzung führt noch nicht zum Wegfall oder zur Verringerung der Beschäftigungsmöglichkeit (vgl. Ascheid, Kündigungsschutzrecht, Rz 269).

bb) Die Beklagte hätte demgemäß schlüssig darlegen müssen, wieso die Durchführung des unternehmerischen Organisationsaktes, d.h. die Kürzung der sog. Beizeiten um je 1 % zu einer Verringerung der bisherigen Beschäftigungsmöglichkeit für die Klägerin führt. Wie beide Vorinstanzen im Ergebnis zutreffend angenommen haben, ist die Beklagte dieser ihr obliegenden Darlegungslast nicht nachgekommen. Sie hat nicht substantiiert vorgetragen, wie sich die Unternehmerentscheidung konkret auf das Arbeitsverhältnis der Klägerin auswirkt. Die von ihr erstellte Auflistung der Arbeitszeiten läßt allein nicht erkennen, wie sich die Kürzung der persönlichen und der sachlichen Verteilzeit sowie der Erholungszeit um je 1 % auf die Arbeitszeit der Klägerin auswirkt. Aus der Berechnung der Arbeitszeit, die für die Klägerin künftig gelten soll, ergibt sich nur die angestrebte Verkürzung der Arbeitszeit insgesamt. Da die Arbeitszeit sich aber aus der Grundzeit und den Beizeiten zusammensetzt, hätte die Beklagte deswegen ihre Berechnung nach Grund- und Beizeiten aufschlüsseln müssen, weil nur bei Mitteilung der bisherigen Beizeiten erkennbar werden könnte, wie sich die Kürzung der Beizeiten um 1 % auf die (Gesamt-)Arbeitszeit der Klägerin auswirken soll.



cc) Auf diese Spezifizierung konnte die Beklagte auch nicht etwa deswegen verzichten, weil zwischen den Parteien kein Streit über den Umfang der bisherigen Beizeiten und deren Verringerung bestünde. Die Klägerin hat vielmehr - insbesondere im Berufungsverfahren - die Kürzung der Arbeitszeit als willkürlich bezeichnet, weil sie nicht erkennen könne, auf welche Ansätze sich die Kürzung um 1 % beziehe.

dd) Nach dem Vortrag der Beklagten im Berufungsverfahren kann zudem noch nicht einmal als sicher davon ausgegangen werden, daß die Beklagte die Beizeiten der Klägerin tatsächlich nur um 1 % gekürzt hat. In der Berufungsbegründung hat sie nämlich u.a. vortragen, die richtige Bemessung der Beizeiten sei nicht ganz einfach und Fehler könnten sich sowohl beim Messen als auch beim Schätzen ergeben.

ee) Diese Angaben legen zumindest die nicht ausgeräumte Möglichkeit nahe, die Beklagte habe die bisherigen Beizeiten nicht nur um einen bestimmten Prozentsatz gekürzt, sondern sie nach einem nicht genannten Maßstab "neu bewertet". Mit diesem lückenhaften Vortrag hat die Beklagte ihre Darlegungslast hinsichtlich der Auswirkungen der Kürzungen der Beizeiten nicht erfüllt.

ff) Das gilt insbesondere auch aufgrund der Einlassung der Klägerin, sie verrichte seit dem 15. Februar 1991 zusätzliche Reinigungsarbeiten, für die der Zeitaufwand in der von der Beklagten erstellten Aufstellung nicht berücksichtigt worden sei, und der Erwiderung der Beklagten, diese neue Tätigkeit habe nicht zu



einem zusätzlichen Arbeitsaufwand geführt, weil in der Bemessung der Poststelle schon bisher zwei Stunden Zuschlag aus Dienstplan-
gründen zur Erhaltung der gewünschten Schalteröffnungszeit ent-
halten gewesen seien, die nun "zum größten Teil" mit einer zu-
sätzlichen Tätigkeit der Klägerin aufgefüllt würden. Nach dem ei-
genen Vortrag der Beklagten ist damit die der Kürzung zugrundege-
legte "schriftliche Zeiterfassung" der Klägerin weder detailliert
noch vollständig gewesen.

4. Unvollständig und deswegen unzulässig ist auch die von der
Revision insoweit erhobene Rüge der Verletzung des § 139 ZPO.

Die Revision beanstandet insoweit, das Landesarbeitsgericht
habe sie darauf hinweisen müssen, daß sie die einzelnen Grundzei-
ten und Beizeiten der Klägerin näher habe darlegen müssen. Diese
Rüge ist schon deswegen unzulässig, weil die Beklagte nicht im
einzelnen angegeben hat, was sie auf einen entsprechenden Hinweis
des Berufungsgerichts konkreter und spezifizierter vorgetragen
hätte (BAGE 32, 56 = AP Nr. 9 zu § 242 BGB Ruhegehalt - Unter-
stützungskassen; BGH Urteil vom 8. Oktober 1987 - VII ZR 45/87 -
LM Nr. 16 zu § 8 VOB/B 1973). Das hat die Beklagte versäumt. Ihr
Vortrag, die in der Berufungsbegründung im einzelnen aufgeführten
Zeiten seien weiter dargelegt worden, reicht für eine Rüge nach
§ 139 ZPO nicht aus. Auch in der Revisionsverhandlung hat die
Beklagte insoweit keine näheren Angaben nachschieben können.



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



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

Hillebrecht

Bitter

Bröhl

Dr. Bächle

Baerbaum



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)