

Aktenzeichen: 2 AZR 844/07  
Bundesarbeitsgericht 2. Senat

Urteil vom 28. Mai 2009  
- 2 AZR 844/07 -

I. Arbeitsgericht  
Bonn

Urteil vom 16. Februar 2006  
- 1 (7) Ca 1271/05 -

II. Landesarbeitsgericht  
Köln

Urteil vom 1. August 2007  
- 3 Sa 906/06 -

---

Für die Amtliche Sammlung: Ja

---

Entscheidungsstichworte:

Außerordentliche betriebsbedingte Änderungskündigung - Vermutungswirkung

Gesetze:

BGB § 626 Abs. 1; KSchG § 1 Abs. 5, § 2; BAT § 55

Leitsatz:

§ 1 Abs. 5 KSchG findet keine Anwendung auf außerordentliche betriebsbedingte Kündigungen.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

# BUNDESARBEITSGERICHT



2 AZR 844/07  
3 Sa 906/06  
Landesarbeitsgericht  
Köln

## Im Namen des Volkes!

Verkündet am  
28. Mai 2009

## URTEIL

Schmidt, Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

In Sachen

Beklagter, Berufungsbeklagter und Revisionskläger,

pp.

Kläger, Berufungskläger und Revisionsbeklagter,

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der Beratung vom 19. Februar 2009 durch den Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Eylert als Vorsitzenden, den Richter am Bundesarbeitsgericht Schmitz-Scholemann, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Berger sowie die ehrenamtlichen Richter Schierle und Gans für Recht erkannt:



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Köln vom 1. August 2007 - 3 Sa 906/06 - teilweise aufgehoben.

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Bonn vom 16. Februar 2006 - 1 (7) Ca 1271/05 - wird zurückgewiesen, soweit dieses den Weiterbeschäftigungsantrag des Klägers abgewiesen hat.

Im Übrigen wird die Revision des Beklagten zurückgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits tragen der Kläger zu ¼, der Beklagte zu ¾.

## Von Rechts wegen!

### Tatbestand

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer außerordentlichen betriebsbedingten Änderungskündigung mit Auslauffrist und die vorläufige Weiterbeschäftigung des Klägers. 1

Der 1950 geborene, verheiratete, drei Kindern unterhaltsverpflichtete und als Schwerbehinderter anerkannte Kläger war seit 1982 bei dem Beklagten angestellt. Vor Ausspruch der Kündigung war er als Referent in B in der Abteilung „Trendanalyse“ bei einer Bruttomonatsvergütung von 6.313,51 Euro ua. für Sicherheitsfragen, Geldbearbeitung und Falschgelderkennung zuständig. Auf das Arbeitsverhältnis fanden bei Zugang der Kündigung kraft arbeitsvertraglicher Inbezugnahme die Bestimmungen des Bundes-Angestelltentarifvertrags (BAT) Anwendung. 2

Im Jahre 1999 beschloss der Beklagte die Verlegung seines Sitzes von B nach Be (mit Ausnahme der Abteilungen „Deutsche Sparkassenakademie, Personalwirtschaft“ und „Wissenschaftliche Dienste, Forschung und Dokumentation“). Nach Be verlegt wurde auch die Abteilung „Trendanalyse“. Der Umzug wurde zum 31. Dezember 2004 abgeschlossen. Im Zusammenhang 3



mit dem Umzug vereinbarte der Beklagte mit dem Betriebsrat am 25. Juni 2004 einen Interessenausgleich. Darin heißt es, dass sich „Verbandsleitung und Betriebsrat auf eine Versetzung folgender Mitarbeiter, die in einigen Fällen im Wege der betriebsbedingten Änderungskündigung erfolgen muss, geeinigt“ hätten. Daran schließt eine Namensliste an, auf der sich auch der Name des Klägers befindet.

Nach zwei vorangegangenen und aus formalen Gründen wieder zurückgenommenen Änderungskündigungen sprach der Beklagte nach Zustimmung des Integrationsamts und Anhörung des Betriebsrats mit Schreiben vom 18. April 2005, zugegangen am selben Tage, die streitgegenständliche außerordentliche Änderungskündigung mit Auslauffrist zum 31. Dezember 2005 aus. Er bot dem Kläger die Weiterbeschäftigung ab 1. Januar 2006 in Be zu im Übrigen unveränderten Bedingungen an.

Der Kläger hat das Änderungsangebot unter Vorbehalt angenommen, Änderungsschutzklage erhoben und vorläufige Weiterbeschäftigung in B verlangt.

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, die außerordentliche betriebsbedingte Änderungskündigung verstoße gegen die tariflichen Unkündbarkeitsregelungen. § 55 Abs. 2 Unterabs. 1 BAT erlaube eine solche Kündigung nur zum Zwecke der Herabgruppierung um eine Vergütungsgruppe, nicht aber zum Zwecke einer örtlichen Versetzung. Selbst wenn ausnahmsweise in Extremfällen eine solche Kündigung möglich sei, seien daran hohe Anforderungen zu stellen. § 1 Abs. 5 KSchG stehe dem nicht entgegen. Diese Vorschrift sei nur auf ordentliche Beendigungskündigungen, nicht aber auf eine betriebsbedingte außerordentliche Änderungskündigung mit Auslauffrist anwendbar. Den an einen betriebsbedingten wichtigen Grund iSd. § 54 Abs. 1 BAT, § 626 Abs. 1 BGB zu stellenden hohen Anforderungen werde die Kündigung nicht gerecht. Der Beklagte habe im Oktober 2005 eine aus drei Referenten gebildete Personalreserve in B aufgestellt, wo der Kläger einsetzbar gewesen sei. Auch sei die Kündigung mangels Sozialauswahl unwirksam. Er sei - trotz der Annahme des Änderungsangebots unter Vorbehalt - aufgrund seiner gesundheit-



lichen Beeinträchtigungen und seines Anspruchs auf eine behindertengerechte Beschäftigung vorläufig in B weiterzubeschäftigen.

Der Kläger hat zuletzt beantragt

7

festzustellen, dass die Änderung der Arbeitsbedingungen durch die außerordentliche Änderungskündigung vom 18. April 2005, dem Kläger am selben Tag zugegangen, sozial ungerechtfertigt und unwirksam ist;

den Beklagten zu verurteilen, den Kläger bis zum rechtskräftigen Abschluss des Rechtsstreits zu den bisherigen Arbeitsbedingungen als Referent in B weiter zu beschäftigen.

Der die Abweisung der Klage begehrende Beklagte ist der Ansicht, die tariflichen Unkündbarkeitsregelungen stünden einer Änderungskündigung mit dem Ziel einer örtlichen Versetzung auf einen gleichwertigen Arbeitsplatz nicht entgegen. Der besondere tarifliche Kündigungsschutz greife nur beim vollständigen Wegfall eines Arbeitsplatzes, nicht aber bei dessen Verlagerung ein. § 1 Abs. 5 KSchG sei auch im Falle der außerordentlichen betriebsbedingten Änderungskündigung mit Auslaufrfrist anwendbar. Selbst wenn dies nicht der Fall sein sollte, sei ein wichtiger Grund im Sinne von § 54 Abs. 1 BAT, § 626 Abs. 1 BGB zu bejahen. Aufgrund der Verlagerung der Abteilung nach Be sei dem Beklagten eine Weiterbeschäftigung des Klägers in B nicht zuzumuten gewesen. Geeignete Beschäftigungsalternativen für den Kläger in B hätten nicht bestanden. Die im Oktober 2005 in B gebildete Personalreserve diene einem dreijährigen befristeten Personalabbau und setze das Ausscheiden der teilnehmenden Mitarbeiter voraus. Außerdem ließen sich die Aufgaben des Klägers nicht dieser Reserve zuordnen. Eine Sozialauswahl sei wegen der fehlenden Vergleichbarkeit des Klägers mit anderen B Referenten aufgrund deren jeweiliger Spezialisierung nicht in Betracht gekommen.

8

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung des Klägers hat das Landesarbeitsgericht in Abänderung der erstinstanzlichen Entscheidung den gestellten Anträgen stattgegeben. Mit der Revision begehrt der Beklagte die Wiederherstellung des arbeitsgerichtlichen Urteils.

9



## Entscheidungsgründe

- Die Revision hat nur teilweise Erfolg. Der Änderungsschutzantrag ist 10  
begründet, der Beschäftigungsantrag ist unbegründet.
- A. Das Landesarbeitsgericht hat im Wesentlichen ausgeführt: Die Ver- 11  
mutungswirkung des § 1 Abs. 5 KSchG greife nicht ein, weil sie nur für ordent-  
liche Kündigungen gelte. Die Änderungskündigung sei unverhältnismäßig, da  
die Änderung des Arbeitsortes auf einfachere Weise, nämlich durch Ausübung  
des Direktionsrechts nach § 12 BAT, zu erreichen gewesen sei. Die „über-  
flüssige“ Änderungskündigung sei - entgegen der Auffassung des Bundes-  
arbeitsgerichts - auch dann als unwirksam anzusehen, wenn das Angebot unter  
Vorbehalt angenommen worden sei. Eine Umdeutung der unwirksamen  
Änderungskündigung in eine Direktionsrechtsausübung komme nicht in Be-  
tracht. Selbst wenn man die „überflüssige“ Änderungskündigung bei Annahme  
unter Vorbehalt nicht für unverhältnismäßig halte, sei diese mangels wichtigen  
Grundes unwirksam. Die Kündigung scheitere jedenfalls an der ab Oktober  
2005 während der laufenden Kündigungsfrist in B eingerichteten Personal-  
reserve im Umfang von drei Referentenstellen. Diese hätten eine vorüber-  
gehende weitere Beschäftigungsmöglichkeit für den Kläger in B dargestellt. Aus  
der Unwirksamkeit der Änderungskündigung folge die Verpflichtung des Be-  
klagten, den Kläger bis zum rechtskräftigen Abschluss des Rechtsstreits in B  
weiterzubeschäftigen, solange der Beklagte nicht von seinem Versetzungsrecht  
nach § 12 BAT Gebrauch mache.
- B. Dem folgt der Senat in Teilen der Begründung und im Ergebnis inso- 12  
weit, als es die mangelnde Rechtfertigung des Änderungsangebots betrifft.
- I. Die dem Kläger angebotene Vertragsänderung ist nicht durch einen 13  
wichtigen Grund iSd. § 626 Abs. 1 BGB gerechtfertigt.
1. Eine außerordentliche betriebsbedingte Änderungskündigung mit 14  
Auslauffrist eines tariflich ordentlich Unkündbaren ist nicht von vornherein



ausgeschlossen. Gemäß § 55 Abs. 2 Unterabs. 1 Satz 1 BAT, der kraft arbeitsvertraglicher Bezugnahme im Kündigungszeitpunkt auf das Arbeitsverhältnis Anwendung fand, kann der Arbeitgeber gegenüber dem gemäß § 53 Abs. 3 BAT ordentlich unkündbaren Arbeitnehmer eine Beendigungskündigung nicht auf einen betriebsbedingten wichtigen Grund stützen. § 55 Abs. 2 Unterabs. 1 Satz 2 BAT lässt in diesen Fällen eine befristete außerordentliche Änderungskündigung (vgl. Senat 18. Mai 2006 - 2 AZR 207/05 - AP BAT § 55 Nr. 5 = EzA KSchG § 2 Nr. 60) zum Zwecke der Herabgruppierung um eine Vergütungsgruppe zu, wenn eine Beschäftigung zu den bisherigen Vertragsbedingungen aus dienstlichen Gründen nachweisbar nicht möglich ist. Eine außerordentliche betriebsbedingte Änderungskündigung zum Zwecke der Änderung des Arbeitsortes bei im Übrigen unveränderten Vertragsbedingungen ist nach dem Wortlaut der Vorschrift nicht vorgesehen. Der Senat hat jedoch - über den Wortlaut hinaus - eine außerordentliche betriebsbedingte Änderungskündigung mit Auslaufrist aus wichtigem Grund gemäß § 626 Abs. 1 BGB, § 54 Abs. 1 BAT in extremen Ausnahmefällen zugelassen. An deren Wirksamkeit sind freilich erhebliche Anforderungen zu stellen (vgl. Senat 1. März 2007 - 2 AZR 580/05 - BAGE 121, 347, 353). Ein solcher wichtiger Grund im Extremfall ist auch bei einer Verlegung des Sitzes des Arbeitgebers und bei einer daran anknüpfenden Änderungskündigung zum Zwecke der Änderung des Arbeitsortes grundsätzlich denkbar.

2. Zu Recht hat das Landesarbeitsgericht angenommen, dass der auf dringenden betrieblichen Erfordernissen beruhende wichtige Grund für eine außerordentliche betriebsbedingte Änderungskündigung nicht gemäß § 1 Abs. 5 Satz 1 KSchG vermutet wird. Dem tritt die Revision auch nicht mehr entgegen. Zwar hat der Senat entschieden, dass diese Vorschrift grundsätzlich auch auf ordentliche Änderungskündigungen Anwendung findet (vgl. 19. Juni 2007 - 2 AZR 304/06 - BAGE 123, 160). Auf außerordentliche Kündigungen - seien es Beendigungs-, seien es Änderungskündigungen - findet die Regelung hingegen keine Anwendung (vgl. HaKo/Gallner 3. Aufl. § 1 Rn. 677; APS/Kiel 3. Aufl. § 1 KSchG Rn. 806; ErfK/Oetker 9. Aufl. § 1 KSchG Rn. 363; im Ergebnis ebenso LAG Hamm 16. März 2000 - 4 (19) Sa 746/99 -).

15



- a) Prüfungsmaßstab in einem solchen Fall ist gerade nicht § 1 Abs. 2 KSchG, auf den § 1 Abs. 5 KSchG aber nur verweist, sondern § 626 Abs. 1 BGB (*bzw. § 54 Abs. 1 BAT*). Letztgenannte Vorschrift steht mit der Verweisung in § 1 Abs. 5 KSchG - nach deren eindeutigem Wortlaut - in keinem Zusammenhang. Vielmehr regelt § 13 Abs. 1 Satz 1 KSchG den Grundsatz, wonach die Vorschriften über das Recht zur außerordentlichen Kündigung eines Arbeitsverhältnisses durch das KSchG nicht berührt werden. Dabei hat es zu verbleiben, zumal § 1 Abs. 5 KSchG eine Ausnahmegvorschrift ist (*HaKo/Gallner 3. Aufl. § 1 Rn. 677*), für deren analoge Anwendung auf außerordentliche Kündigungen kein Raum bleibt (*APS/Kiel 3. Aufl. § 1 KSchG Rn. 806*). Eine planwidrige Regelungslücke ist nicht erkennbar. Die Interessenlage bei außerordentlicher und ordentlicher Kündigung ist nicht vergleichbar. Ein wichtiger Grund, erst recht wenn es um eine außerordentliche betriebsbedingte Kündigung eines ordentlich Unkündbaren nach § 55 Abs. 2 Unterabs. 1 BAT im extremen Ausnahmefall geht, unterliegt erheblich höheren Anforderungen, die bei einer Vermutung des wichtigen Grundes ohne Anlass eingegeben werden. Wertungswidersprüche, die in anderem Zusammenhang eine Anwendung von Vorschriften für die ordentliche Kündigung bei der außerordentlichen Kündigung ordentlich Unkündbarer erfordern, bestehen nicht. 16
- b) Die Betriebsparteien hätten es, würde man § 1 Abs. 5 KSchG auf die außerordentliche Änderungskündigung anwenden, in der Hand, durch die Vereinbarung eines Interessenausgleichs mit Namensliste den tariflichen Sonderkündigungsschutz ordentlich Unkündbarer in erheblichem Umfang zu entwerten. Gesetzliche Regelungen, die wie § 113 Satz 1 InsO im Insolvenzverfahren die tarifliche Unkündbarkeit aufheben und daher bei einem Interessenausgleich mit Namensliste gemäß § 125 InsO eine ordentliche Kündigung unter den erleichterten Voraussetzungen dieser Vorschrift ermöglichen (*vgl. BAG 20. September 2006 - 6 AZR 249/05 - AP BGB § 613a Nr. 316 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 62*), bestehen außerhalb des Insolvenzverfahrens nicht. 17
3. Ob die Änderungskündigung bereits deshalb gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz verstößt, weil sie, wie das Landesarbeitsgericht an- 18



genommen hat, „überflüssig“ war, kann dahinstehen. Ebenso kann offenbleiben, ob die Umdeutung eines sozialwidrigen oder nicht durch wichtigem Grund gerechtfertigten Änderungsangebots in eine vom Direktionsrecht gedeckte Weisung stets ausgeschlossen ist (*für eine Umdeutungsmöglichkeit: LAG Berlin 29. November 1999 - 9 Sa 1277/99 - LAGE KSchG § 2 Nr. 36; Stahlhacke/Preis 9. Aufl. Rn. 484; HWK/Molkenbur 3. Aufl. § 2 KSchG Rn. 27; Hunold NZA 2008, 860, 862; Wisskirchen/Bissels NZA 2006 Beilage zu Heft 10 S. 24, 31; Lakies BB 2003, 364, 365; Enderlein Anm. zu AP KSchG 1969 § 2 Nr. 36 und 37; Spirolke/Regh Die Änderungskündigung S. 36; verneinend: APS/Künzl 3. Aufl. § 2 KSchG Rn. 119 f.; Benecke NZA 2005, 1092, 1096 Fn. 27; Berkowsky NZA 1999, 293, 298; zum Widerrufsvorbehalt vgl. Breuckmann Entgeltreduzierung unter besonderer Berücksichtigung der Änderungskündigung S. 238 ff.; vgl. auch: Senat 29. Januar 1981 - 2 AZR 778/78 - BAGE 35, 17, 29 f.; 21. Februar 1991 - 2 AZR 432/90 - RzK I 7a 23; für den Widerruf beim Widerrufsvorbehalt vgl. Senat 15. November 1995 - 2 AZR 521/95 - AP TVG § 1 Tarifverträge: Lufthansa Nr. 20 = EzA BGB § 315 Nr. 45*). Immerhin erscheint nicht unzweifelhaft, ob eine solche Umdeutung, die der Sache nach zu keinem anderen Ergebnis führt als das Änderungsangebot, einem Verbot der „geltungserhaltenden Reduktion“ widerspräche. Jedenfalls aber würde eine Umdeutung nach § 140 BGB voraussetzen, dass der Erklärungsempfänger erkennen konnte, dass der Erklärende das Änderungsangebot notfalls als Weisung verstanden wissen wollte. Dass diese Voraussetzung hier gegeben gewesen wäre, hat das Landesarbeitsgericht im Streitfall nicht festgestellt.

4. In revisionsrechtlich nicht zu beanstandender Weise hat das Landesarbeitsgericht angenommen, dass das Änderungsangebot schon deshalb nicht durch einen wichtigen Grund gerechtfertigt war, weil eine jedenfalls vorübergehende Möglichkeit der Weiterbeschäftigung am bisherigen Arbeitsort bestand.

a) Die Voraussetzungen einer auf betriebliche Gründe gestützten außerordentlichen Änderungskündigung sind beträchtlich und gehen über die An-

19

20



forderungen an eine ordentliche Änderungskündigung deutlich hinaus (*Senat 2. März 2006 - 2 AZR 64/05 - AP KSchG 1969 § 2 Nr. 84 = EzA KSchG § 2 Nr. 58; 27. November 2008 - 2 AZR 757/07 - NZA 2009, 481*).

aa) Bereits eine ordentliche betriebsbedingte Änderungskündigung kann nur dann wirksam sein, wenn das Bedürfnis für die Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers im Betrieb zu den bisherigen Bedingungen entfallen ist und sich der Arbeitgeber bei einem an sich anerkennenswerten Anlass darauf beschränkt hat, lediglich solche Änderungen vorzuschlagen, die der Arbeitnehmer billigerweise hinnehmen muss (*Senat 2. März 2006 - 2 AZR 64/05 - AP KSchG 1969 § 2 Nr. 84 = EzA KSchG § 2 Nr. 58; 1. März 2007 - 2 AZR 580/05 - BAGE 121, 347*). 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 bisherige vertragliche Regelung, dass heißt die angebotenen Änderungen dürfen sich nicht weiter vom Inhalt des bisherigen Arbeitsverhältnisses entfernen, als dies zur Erreichung des angestrebten Ziels erforderlich ist (*Senat 2. März 2006 - 2 AZR 64/05 - aaO; 1. März 2007 - 2 AZR 580/05 - aaO*).

21

bb) Für die außerordentliche betriebsbedingte Änderungskündigung müssen demgegenüber erheblich verschärfte Maßstäbe gelten. Anderenfalls bliebe der vereinbarte Ausschluss der ordentlichen Kündbarkeit wirkungslos. Der besonderen Bindung muss der Arbeitgeber insbesondere bei Prüfung der Frage, welche Vertragsänderungen er dem Arbeitnehmer mit dem Änderungsangebot zumutet, gerecht werden. Nicht jede mit dem Festhalten am Vertragsinhalt verbundene Last kann einen wichtigen Grund zur außerordentlichen Änderungskündigung bilden. Entscheidender Gesichtspunkt ist, ob das geänderte unternehmerische Konzept die vorgeschlagenen Änderungen erzwingt, ob diese unabweisbar notwendig und dem Arbeitnehmer zumutbar sind oder ob es im Wesentlichen auch ohne oder mit weniger einschneidenden Änderungen durchsetzbar bleibt (*vgl. Senat 1. März 2007 - 2 AZR 580/05 - BAGE 121, 347*;

22



2. März 2006 - 2 AZR 64/05 - AP KSchG 1969 § 2 Nr. 84 = EzA KSchG § 2 Nr. 58; 18. Mai 2006 - 2 AZR 207/05 - AP BAT § 55 Nr. 5 = EzA KSchG § 2 Nr. 60; 17. März 2005 - 2 ABR 2/04 - AP KSchG 1969 § 15 Nr. 58 = EzA KSchG § 15 nF Nr. 59). Stehen mehrere Möglichkeiten der Änderung der Arbeitsbedingungen zur Verfügung, so fordert der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, dass der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer diejenige auch ihm zumutbare Änderung anbietet, die den Gekündigten am wenigsten belastet (Senat 17. März 2005 - 2 ABR 2/04 - aaO).

cc) Im Prozess wirkt sich die mit der Unkündbarkeit übernommene Verpflichtung des Arbeitgebers auch bei der Darlegungslast aus. Aus dem Vorbringen des Arbeitgebers muss erkennbar sein, dass er auch unter Berücksichtigung der vertraglich eingegangenen besonderen Verpflichtungen alles Zumutbare unternommen hat, die durch die unternehmerische Entscheidung notwendig gewordenen Anpassungen auf das unbedingt erforderliche Maß zu beschränken (Senat 2. März 2006 - 2 AZR 64/05 - AP KSchG 1969 § 2 Nr. 84 = EzA KSchG § 2 Nr. 58; 18. Mai 2006 - 2 AZR 207/05 - AP BAT § 55 Nr. 5 = EzA KSchG § 2 Nr. 60; 27. November 2008 - 2 AZR 757/07 - NZA 2009, 481).

b) Es ist nicht zu beanstanden, wenn das Berufungsgericht diese Voraussetzungen als nicht erfüllt angesehen hat. Der Beklagte hat mit der Einrichtung der Personalreserve in B gezeigt, dass seine unternehmerische Entscheidung - die zu respektieren ist - eine Beschäftigung des Klägers in B nicht kategorisch gebot. Der Beklagte hat nicht zu erklären vermocht, welche - unter Beachtung der mit dem Kläger eingegangenen vertraglichen Bindung - unzumutbaren Erschwernisse mit einer Beschäftigung in B verbunden gewesen wäre. Zumindest hätte der Beklagte eine solche an sich gegebene Möglichkeit prüfen und darlegen müssen, aus welchen Gründen sie schlechthin ausgeschlossen war.

II. Die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts über den Weiterbeschäftigungsantrag unterliegt der Aufhebung.



1. Der Weiterbeschäftigungsantrag hat keinen Erfolg. Bei einer unter Vorbehalt angenommenen Änderungskündigung ist der Arbeitgeber grundsätzlich nicht aufgrund des allgemeinen Weiterbeschäftigungsanspruchs verpflichtet, den Arbeitnehmer vorläufig zu den bisherigen Bedingungen weiterbeschäftigen (*Senat 18. Januar 1990 - 2 AZR 183/89 - BAGE 64, 24, 31 ff.; 19. Dezember 1991 - 2 AZR 280/91 - RzK I 10i Nr. 38; KR/Rost 8. Aufl. § 2 KSchG Rn. 158a mwN*). Der Gesetzgeber geht bei der Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses zu den bisherigen Arbeitsbedingungen gemäß §§ 2, 8 KSchG von einer rechtskräftigen Entscheidung über die soziale Rechtfertigung der Änderung der Arbeitsbedingungen aus (*näher dazu Senat 18. Januar 1990 - 2 AZR 183/89 - BAGE 64, 24, 32*). Da bei der Vorbehaltsannahme kein Streit über den Fortbestand, sondern nur über den Inhalt des Arbeitsverhältnisses besteht, stellt sich das Problem eines Weiterbeschäftigungsanspruchs - wie beim umstrittenen Fortbestand des Arbeitsverhältnisses - nicht. Wird der Arbeitnehmer, wenn auch zu anderen Bedingungen, tatsächlich weiter beschäftigt, ist seinem Beschäftigungsinteresse zunächst gedient (*Senat 18. Januar 1990 - 2 AZR 183/89 - aaO*). Der Arbeitnehmer gibt durch die Vorbehaltsannahme selbst zu erkennen, dass ihm zunächst die Weiterbeschäftigung zu geänderten Bedingungen zumutbar erscheint (*Senat 19. Dezember 1991 - 2 AZR 280/91 - aaO*).

26

2. Gemessen daran besteht kein Weiterbeschäftigungsanspruch. Der Kläger weist selbst auf die Rechtsprechung hin, die einen Weiterbeschäftigungsanspruch zu den bisherigen Bedingungen bei der Vorbehaltsannahme verneint, will jedoch Ausnahmen zulassen, wenn „die Weiterarbeit zu den geänderten Arbeitsbedingungen für den Arbeitnehmer gravierender ist, als die Beibehaltung der alten Arbeitsbedingungen den Arbeitgeber beeinträchtigt“. Ein überwiegendes Interesse begründet er dann mit den gesundheitlichen Beeinträchtigungen und dem Anspruch auf behinderungsgerechte Beschäftigung (§ 81 Abs. 4 SGB IX). Ob überhaupt weitere Ausnahmen denkbar sind, muss der Senat nicht abschließend entscheiden. Für eine grundsätzliche Interessenabwägung, wie sie dem Kläger vorschwebt, ist bei einer Annahme des Änderungsangebots unter Vorbehalt - nach den genannten Grundsätzen -

27



kein Raum. Der Kläger hat durch die Annahme unter Vorbehalt zum Ausdruck gebracht, dass die vorläufige Beschäftigung in Be ihm zumutbar erscheint. Dies hat er durch die tatsächliche Aufnahme der Tätigkeit dort auch bestätigt. Da lediglich der Arbeitsort, nicht aber die Tätigkeit verändert wurde, und die Behinderung und die gesundheitlichen Beeinträchtigungen des Klägers der Tätigkeit als solcher nicht entgegenstehen, erscheint es im Übrigen zweifelhaft, inwieweit § 81 Abs. 4 SGB IX berührt sein soll.

C. Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 92, 97 ZPO.

28

Eylert

Berger

Schmitz-Scholemann

K. Schierle

Th. Gans

