

Für das Nachschlagewerk! Nein
Für die Fachpresse! Nein
Für die Amtliche Sammlung! Nein

Gesetz: BGB § 626 Änderungskündigung, §§ 626, 615

Leitsätze:

K e i n e

Aktenzeichen: 2 AZR 99/74

Urteil des BAG vom 16. Januar 1975

LAG Düsseldorf



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



2 AZR 99/74

11 Sa 327/73 Düsseldorf

Verkündet am
16. Januar 1975

gez. Kistner,
Angestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

pp.

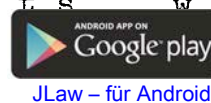
hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 5. Dezember 1974 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Gröninger, die Richter Hillebrecht und Roeper sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Wiedemann und Fischer für Recht erkannt:

Auf die Revisionen der Parteien wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 11. September 1973 - 11 Sa 327/73 - aufgehoben.

Die Sache wird zu erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revisionen, an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen,



Von Rechts wegen!
JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



- 2 -

Tatbestand:

Der Kläger ist in dem Düsseldorfer Werk der Beklagten, die ihren Hauptsitz in Berlin hat, seit dem 1. April 1969 als "Verkaufsingenieur im Innen- und Außendienst" tätig gewesen. Im Jahre 1971 betrugen sein Festgehalt monatlich 4.838,40 DM und die durchschnittliche Umsatzvergütung monatlich 1.732,27 DM. Der Arbeitsvertrag war bis zum 31. Dezember 1975 befristet; zu diesem Termin konnte beiderseits mit Jahresfrist gekündigt werden.

Mit Schreiben vom 28. Juni 1971 kündigte die Beklagte dem Kläger fristlos. In dem Kündigungsschreiben warf die Beklagte dem Kläger vor, er habe die ihm nach seinem Anstellungsvertrag obliegenden Aufgaben teils nur unzureichend, zum größten Teil aber überhaupt nicht erfüllt. Sie bot dem Kläger in einem weiteren Schreiben vom selben Tage die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses mit Beschränkung auf drei der bisher sieben Arbeitsgebiete an. Dafür sollte der Kläger eine Vergütung von durchschnittlich 3.400,--DM im Monat einschließlich Umsatzbeteiligung bekommen. Am 30. Juli 1971 kündigte die Beklagte erneut fristlos, weil der Kläger das ihm auch zur privaten Benutzung überlassene Dienstfahrzeug nicht herausgegeben hatte.

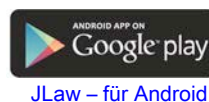
Gegen beide Kündigungen hat der Kläger Kündigungsschutzklage erhoben. Ferner hat er Auskunft über die von Juli 1971 bis Oktober 1972 erzielten Umsätze der Beklagten sowie Zahlung von insgesamt 98.450,55 DM nebst Zinsen als Gehalt von Juli 1971 bis September 1972 verlangt.

Die Beklagte hat zur Begründung ihres Antrags auf Abweisung der Klage geltend gemacht, der Kläger habe die ihm nach dem Anstellungsvertrag obliegenden Leistungen auch nach wiederholter Abmahnung "völlig mangelhaft" erbracht; sie hat dazu Einzelheiten vorgetragen. Außerdem hat die Beklagte dem Kläger vorgeworfen, er habe wiederholt Spesenbetrug begangen.

- 3 -



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



- 3 -

Das Arbeitsgericht hat der Feststellungsklage hinsichtlich beider Kündigungen stattgegeben und die Beklagte zur Erteilung der geforderten Auskunft verurteilt. Es hat ferner dem Kläger 53.860,94 DM nebst Zinsen zugesprochen. In Höhe von 10.539,93 DM hat es die Zahlungsklage abgewiesen, weil der entsprechende Betrag dem Kläger als Arbeitslosengeld gewährt und die Forderung insoweit auf das Arbeitsamt übergegangen sei. Im übrigen – nämlich gemäß der Berechnung des Klägers in Höhe von 34.050,68 DM – hat es die Klage abgewiesen, weil der Kläger unterlassen habe, entsprechend den ihm mit der Änderungskündigung angebotenen neuen Bedingungen bei der Beklagten zu arbeiten und entsprechendes Arbeitsentgelt zu erzielen.

Mit seiner Berufung hat der Kläger den Anspruch auf Zahlung weiterer 34.050,68 DM nebst Zinsen verfolgt, während die Beklagte mit ihrer Berufung daran festgehalten hat, die Klage in vollem Umfang abzuweisen, ohne allerdings in ihrer Berufungsbegründung das Urteil des Arbeitsgerichts hinsichtlich der zweiten Kündigung vom 30. Juli 1971 und hinsichtlich des Auskunftsanspruchs anzugreifen. Das Landesarbeitsgericht hat beide Berufungen als unbegründet zurückgewiesen.

Mit den beiderseitigen Revisionen verfolgen die Parteien ihre zweitinstanzlichen Anträge weiter. Der Kläger rügt ausdrücklich nur die Verletzung des § 615 Satz 2 BGB; die Beklagte rügt die des § 626 BGB im Zusammenhang mit dem zur ersten Kündigung vom 28. Juni 1971 vorgetragenen Sachverhalt.

Entscheidungsgründe:

I. Die Revisionen der Parteien führen zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Landesarbeitsgericht.

1. Das Landesarbeitsgericht ist davon ausgegangen, Spesenbetrug habe dem Kläger nicht nachgewiesen werden können. Die fristlose Kündigung sei auch nicht wegen schlechter Erfüllung



seiner arbeitsvertraglichen Verpflichtungen gerechtfertigt. Unter welchen Voraussetzungen bei einem gehobenen Angestellten fahrlässiges Versagen die zur Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses notwendige Vertrauensgrundlage zerstören könne, sei im Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 14. Oktober 1965 (BAG AP Nr. 27 zu § 66 BetrVG) "allgemein" erörtert worden. Das Landesarbeitsgericht führt dann wörtlich aus: "Was so für die außerordentliche fristlose Kündigung eines Arbeitsverhältnisses gilt, gilt in gleicher Weise für eine fristlose Änderungskündigung der Art, wie die Beklagte sie dem Kläger erklärt hat." Bei seiner Interessenabwägung hat es dann geprüft, ob die dem Kläger vorzuwerfenden Pflichtverletzungen die Beendigung des Arbeitsverhältnisses rechtfertigen.

2. Das Landesarbeitsgericht hat nach seiner Begründung die mit dem Kündigungsschreiben der Beklagten im Einklang steht, angenommen, die Beklagte habe am 28. Juni 1971 eine Änderungskündigung ausgesprochen. Das angefochtene Urteil mußte, soweit es die Unwirksamkeit der fristlosen Kündigung vom 28. Juni 1971 bestätigt hat, gleichwohl aufgehoben werden, weil das Landesarbeitsgericht nicht die Grundsätze beachtet hat, die das Bundesarbeitsgericht in seinem (bei Verkündung der angefochtenen Entscheidung allerdings noch nicht publizierten) Urteil vom 7. Juni 1973 - 2 AZR 450/72 - ([demnächst] AP Nr. 1 zu § 626 BGB Änderungskündigung = RdA 1973, 336; auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehen) zur Frage der Wirksamkeit einer vom Arbeitgeber erklärten Änderungskündigung entwickelt hat.

Nach diesen Grundsätzen ist davon auszugehen, daß die außerordentliche Änderungskündigung - um eine solche handelt es sich hier - nur dann begründet ist, wenn für die vorgeschlagene Änderung ein wichtiger Grund besteht. Es müssen Tatsachen vorliegen, aufgrund derer dem kündigenden Arbeitgeber unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles und unter Abwägung der Interessen beider Vertragsteile die Fortsetzung des bisherigen Arbeitsverhältnisses bis zum Ablauf der Kündigungsfrist oder bis zur vereinbarten Beendi-



- 5 -

gung des Arbeitsverhältnisses unzumutbar ist. Dabei ist aber entsprechend dem Ziel der Änderungskündigung nicht auf die vorzeitige Beendigung des Arbeitsverhältnisses, sondern auf dessen vorzeitige Inhaltsänderung abzustellen. Dem Arbeitgeber muß also die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses unter den bisherigen Bedingungen unzumutbar sein, d.h. ihre alsbaldige Änderung muß unabweisbar notwendig sein (so auch schon BAG AP Nr. 25 zu § 123 GewO [zu 2]). Ferner müssen die neu angebotenen Bedingungen für den Arbeitnehmer zumutbar sein; das Änderungsangebot muß der Billigkeit entsprechen. Wenn der Arbeitgeber den Arbeitsvertrag in mehreren Punkten abändern möchte, müssen diese Voraussetzungen grundsätzlich für jeden einzelnen Änderungsvorschlag erfüllt sein. Aus der Gesamtabwägung der beiderseitigen Interessen kann sich dann ergeben, daß entweder der Arbeitnehmer eine an sich unzumutbare einzelne Änderung hinnehmen muß oder der Arbeitgeber eine an sich berechtigte Änderungskündigung nicht durchsetzen kann, weil eine besonders gewichtige einzelne Änderung für den Arbeitnehmer unannehmbar ist. An dieser Rechtsprechung hält der Senat fest.

3. Bei Anwendung dieser Grundsätze auf den vorliegenden Fall ergibt sich, daß das Landesarbeitsgericht von einem unzutreffenden Beurteilungsmaßstab bei der Entscheidung über die fristlose Änderungskündigung ausgegangen ist. Es hat nämlich abgestellt auf die Beendigung und nicht auf die Inhaltsänderung des Arbeitsvertrages. Es ist daher die Möglichkeit nicht auszuschließen, daß das Urteil auf diesem Rechtsirrtum beruht, d.h. daß das Landesarbeitsgericht zu einem anderen Ergebnis bei der Interessenabwägung gelangt wäre; wenn es den vom Senat als zutreffend erachteten Beurteilungsmaßstab zugrunde gelegt hätte. Diese Verletzung des materiellen Rechts ist vom Revisionsgericht auch ohne besondere Rüge zu beachten. Sie führt nicht nur zur Aufhebung des angefochtenen Urteils, sondern auch zur Zurückverweisung der Sache an das Landesarbeitsgericht; denn das Revisionsgericht vermag die dem Tatrichter vorbehaltene Interessenabwägung nicht selbst vorzunehmen. Auf die übrigen Rügen der Revision kommt es daher nicht an.



- 6 -

II. Ob die vom Kläger mit seiner Revision weiter verfolgten Ansprüche begründet sind, kann im jetzigen Stand des Verfahrens noch nicht entschieden werden. Der Anspruch aus Annahmeverzug (§ 615 Satz 1 BGB) ist insbesondere abhängig von der Frage, ob die fristlose Änderungskündigung das Arbeitsverhältnis beendet hat oder nicht. Über diese Änderungskündigung hat nach den Ausführungen zu I das **Landesarbeitsgericht** erneut zu entscheiden.

Wenn das Landesarbeitsgericht die fristlose Kündigung für unwirksam hält, wird es an der bisherigen Begründung für die Abweisung der Zahlungsklage in Höhe von 34.050,68 DM nebst Zinsen nicht festhalten können. Der Annahmeverzug ist nämlich nicht etwa dadurch beendet worden, daß die Beklagte im Zusammenhang mit der Änderungskündigung dem Kläger angeboten hat, zu neuen Bedingungen bei ihr weiterzuarbeiten (vgl. BAG 14, 156 [159] = AP Nr. 23 zu § 615 zu Leitsatz 2).

Der Anspruch aus Annahmeverzug dürfte entgegen der Ansicht des Landesarbeitsgerichts auch nicht nach § 615 Satz 2 BGB wegen böswilligen Verhaltens des Klägers wieder entfallen sein (vgl. grundlegend BAG 6, 306 = AP Nr. 1 zu § 615 BGB Böswilligkeit). Die Unzumutbarkeit, unter den abgeänderten Bedingungen weiterzuarbeiten, könnte sich für den Kläger nicht nur aus der Erwägung ergeben, daß der Kläger wegen seiner bisherigen Arbeitsleistungen von der Beklagten hart kritisiert worden ist und ganz ähnliche Aufgaben auch in Zukunft, wenn auch zu wesentlich geringerem Gehalt, für die Beklagte hätte erbringen sollen.

Für die Unzumutbarkeit spricht auch, daß die angebotene Arbeitsmöglichkeit im engen Zusammenhang mit den den Annahmeverzug der Beklagten begründenden Umständen steht. Nach dem Arbeitsvertrag war der Kläger nicht verpflichtet, die ihm neu angebotenen Arbeiten zu dem geringeren Gehalt zu verrichten; unterstellt, die fristlose Kündigung war nicht gerechtfertigt, dann konnte die vertragsmäßige Weiterbeschäftigung des Klägers der Beklagten bis zum Ablauf der vereinbarten Vertragszeit auch zugemutet werden. Es wäre



- 7 -

kaum einzusehen, wenn bei einer unwirksamen Änderungskündigung einerseits zwar die Unwirksamkeit dieser Kündigung festgestellt wird, andererseits aber dem Kläger zugemutet wird, das Arbeitsverhältnis mit dem bisherigen Arbeitgeber zu den neuen Bedingungen fortzusetzen, die die Auflösung des alten Arbeitsverhältnisses nicht rechtfertigen.

Das Ergebnis wäre, daß bei einer unwirksamen Änderungskündigung regelmäßig ein böswilliges Unterlassen im Sinne des § 615 Satz 2 BGB anzunehmen wäre, wenn ein Arbeitnehmer nicht doch nach den geänderten Bedingungen arbeitet, und daß im Ergebnis auf diese Weise das Risiko einer Änderungskündigung regelmäßig bis auf die Gehaltsdifferenz zwischen alten und neuen Arbeitsbedingungen dem gekündigten Arbeitnehmer aufgebürdet würde. Anders ausgedrückt würde sich regelmäßig das Risiko des Arbeitgebers um den Wert des neu angebotenen Arbeitsentgelts vermindern.

III. Nach alledem war die Sache in vollem Umfang an das Landesarbeitsgericht zurückzuverweisen, dem auch die Entscheidung über die Kosten dieses Revisionsverfahrens obliegt.

gez. Dr. Gröninger Hillebrecht Roeper

Dr. Wiedemann Fischer



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)