

Weitere Hürde des BAG bei Beendigungskündigung

*von Ralph Jürgen Bährle, Rechtsanwalt,
Bährle & Partner, Mannheim/Nothweiler*

Eine Beendigungskündigung kann nach § 1 Absatz 2 KSchG schon alleine deshalb unwirksam sein, weil der Arbeitgeber versäumt hat, dem Arbeitnehmer als milderes Mittel gegenüber der Beendigungskündigung eine Änderungskündigung anzubieten. Das BAG hat von dem Grundsatz „Änderungskündigung vor Beendigungskündigung“ Ausnahmen nur für den Fall zugelassen, dass der Arbeitnehmer schon im Vorfeld zu erkennen gegeben hat, dass er zu veränderten Arbeitsbedingungen nicht weiterarbeiten will. In zwei Entscheidungen (Urteile vom 21.04.2005, 2 AZR 244/04 und 2 AZR 132/04) hat das BAG neue Hürden für eine wirksame Beendigungskündigung aufgebaut, indem es die Anforderungen an eine zuvor auszusprechende Änderungskündigung erhöht hat.

Folgende Fälle lagen den Entscheidungen zugrunde:

- Urteil vom 21.04.2005 – 2 AZR 244/04
Der Arbeitnehmer war im Großmarkt K als Kommissionierer beschäftigt. Der Arbeitgeber beschloss, seinen Standort in K zum 31.12.2002 aufzugeben. Die Einstellung des Geschäftsbetriebs erfolgte schon zum 12.10.2002. Der Arbeitgeber bot dem Arbeitnehmer am 04.10.2002 einen neuen Arbeitsvertrag zu folgenden Bedingungen an: Er sollte ab 12.10.2002 in D arbeiten mit einer reduzierten monatlichen Arbeitszeit von 130 Stunden und einem verringerten Tarifentgelt von 1.368,80 €. Bis 31.10.2003 sollte der Arbeitnehmer in Absprache mit dem Betriebsrat eine freiwillige übertarifliche Zulage von 175 € erhalten. Eine Einkommensminderung beim Arbeitnehmer wäre aber trotzdem eingetreten. Dem neuen Vertragsangebot war ein Antwortvordruck beigefügt. Dieser bot zwei Alternativen: Annahme oder Ablehnung (unter Hinweis auf eine dann folgende Beendigungskündigung). Der Arbeitnehmer lehnte nach Ablauf der ihm eingeräumten Bedenkzeit das Vertragsangebot ab mit dem Hinweis, er könne mit dem verringerten Einkommen seine Familie nicht ernähren. Der Arbeitgeber erklärte, es sei besser, die reduzierte Arbeitszeit anzunehmen als eine Beendigungskündigung anzunehmen und räumte dem Arbeitnehmer nochmals eine Bedenkzeit ein. Der Arbeitnehmer bot am 13.10.2002 seine Arbeitskraft in D an, wollte aber den Vertrag mit der reduzierten Stundenzahl auch an diesem Tag nicht unterschreiben. Der Arbeitgeber stellte den Arbeitnehmer von der Arbeit frei, hörte den Betriebsrat zur Beendigungskündigung

an und kündigte dann fristgerecht zum 30.04.2003. Der Arbeitnehmer klagte – und gewann, die Beendigungskündigung wurde für sozial nicht gerechtfertigt und damit als unwirksam angesehen.

- Urteil vom 21.04.2005 – 2 AZR 132/04
Der Arbeitnehmer war Hauptabteilungsleiter der EDV mit Gesamtprokura. In den Jahren 2001 und 2002 strukturierte der Arbeitgeber um, bildete neue Bereiche und neue Hierarchieebenen. Die Hauptabteilungsebene, der der Arbeitnehmer angehörte, wurde vollständig abgeschafft. Der Arbeitgeber bot dem Arbeitnehmer deswegen eine Tätigkeit als „Prozesskoordinator Umwelt/Technik“ an und übersandte einen entsprechenden AT-Anstellungsvertrag. Verbunden damit war eine Minderung der Vergütung auf 68.900 € (statt bisher rund 138.000 €). Der Arbeitnehmer lehnte das Änderungsangebot wegen der damit verbundenen Gehaltsminderung ab. Er wäre mit einer Reduzierung der Vergütung auf 100.000 € plus Dienstwagen einverstanden gewesen. Der Arbeitgeber hörte den Betriebsrat daraufhin zu einer Beendigungskündigung an. Der Betriebsrat verweigerte die Zustimmung unter Hinweis darauf, dass eine Weiterbeschäftigung zu geänderten Arbeitsbedingungen möglich sei und der Arbeitnehmer insoweit sein Einverständnis erklärt habe. Der Arbeitgeber kündigte am 22.05.2002 fristgemäß auf betrieblichen Gründen zum 31.12.2002. Der Arbeitnehmer klagte und gewann. Die Kündigung wurde für unwirksam erklärt.

In beiden Fällen war das BAG der Ansicht, dass der Arbeitgeber statt der Beendigungskündigung eine Änderungskündigung hätte aussprechen müssen. Die bloße Ablehnung des Arbeitnehmers, eine erhebliche Verschlechterung seiner arbeitsvertraglichen Bedingungen freiwillig mit sofortiger Wirkung zu akzeptieren, befreit den Arbeitgeber von dieser Pflicht nicht. Das richtige Vorgehen der Arbeitgeber in diesen Fällen wäre also gewesen, trotz der Vorgespräche mit den Mitarbeitern und der darin geäußerten Ablehnung der angebotenen Arbeitsbedingungen eine Änderungskündigung auszusprechen und die anschließende Reaktion des Arbeitnehmers abzuwarten.

Die Richter des BAG sahen dieses „doppelte“ Anbieten der zu ändernden Arbeitsbedingungen als notwendig an, um dem Arbeitnehmer die Chance zu erhalten, bei Erhalt der Änderungskündigung nochmals nachdenken zu können und die Möglichkeit zu nutzen, die beabsichtigte Änderung der

Arbeitsbedingungen gerichtlich überprüfen zu lassen.

Fazit:

- Vor einer Beendigungskündigung ist immer eine Änderungskündigung auszusprechen.
- Die Änderungskündigung muss auch dann ausgesprochen werden, wenn der Arbeitnehmer in einem Vorgespräch die angebotenen Arbeitsbedingungen ablehnt.
- In der Änderungskündigung muss der Hinweis an den Arbeitnehmer enthalten sein, dass er die angebotenen Arbeitsbedingungen
 - ablehnen kann – mit der Folge, dass die Beendigungskündigung zum Tragen kommt.
 - vorbehaltlos annehmen kann – mit der Folge, dass die neuen Arbeitsbedingungen zum in der Änderungskündigung genannten Termin wirksam werden.
 - unter dem Vorbehalt annehmen kann, dass die Änderung der Arbeitsbedingungen sozial gerechtfertigt ist. In diesem Fall muss der Arbeitnehmer dann Klage beim Arbeitsgericht zur Überprüfung der Arbeitsbedingungen einreichen.

Weitere Hürde des BAG bei Beendigungskündigung: erschienen in: Das Recht der Wirtschaft (RdW), Steuer- und Rechtsfragen in Kurzberichten, Heft 8, 2008, Seite XV; Herausgeber: Richard Boorberg Verlag, Stuttgart

Dieser Beitrag sowie die Zeitschrift RdW und alle in ihr enthaltenen Beiträge sind urheberrechtlich geschützt. Jeder Nachdruck - auch auszugsweise - so wie jede andere Verwertung bedürfen - sofern sie nicht ausdrücklich vom Urheberrechtsgesetz zugelassen sind - der Zustimmung des Autors und des Verlages. Darunter fallen insbesondere die gewerbliche Vervielfältigung jeder Art und die Aufnahme in elektronische Datenbanken.

[Zur Bestellung der RdW-Hefte und der Broschüren direkt beim Boorberg Verlag.](#)