

Professor *Dr. Dr. habil. Gerrick von Hoyningen-Huene* – Universität Heidelberg  
**„Praxisfrage der Änderungskündigung“**

Vortrag vom 14. September 2006

Die zunehmende Globalisierung und der damit verbundene Wettbewerbsdruck führen häufig zur Notwendigkeit, Arbeitsbedingungen an geänderte Verhältnisse und Rahmenbedingungen anzupassen. Die mangelnde Flexibilität des deutschen Arbeitsrechts zwingt in vielen Bereichen allerdings dazu, veränderte Arbeitsbedingungen einseitig mittels Änderungskündigung durchzusetzen. In letzter Zeit hat das Bundesarbeitsgericht wiederholt zu den mit der Änderungskündigung im Zusammenhang stehenden Rechtsfragen Stellung genommen. Einige Entscheidungen stießen in der wissenschaftlichen Literatur dabei auf heftige Kritik, was unter anderem auch darauf zurückzuführen ist, daß es bisher kaum gelungen ist, ein schlüssiges Gesamtkonzept zur rechtlichen Erfassung der Änderungskündigung zu entwickeln. Im Spannungsfeld zwischen Anpassungsdruck und den Bestandsschutzinteressen der einzelnen Arbeitnehmer gibt es freilich zahlreiche Probleme, die noch nicht zufriedenstellend gelöst worden sind. Dennoch ist die grundlegende Kritik an der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts häufig unberechtigt. Viele scheinbar neue Erkenntnisse des Gerichts sind keineswegs so neu und bahnbrechend, wie es zuweilen dargestellt wird. Das gilt auch für den Vorrang der Änderungs- vor der Beendigungskündigung. Trotz zwei neuer Entscheidungen des BAG gehört dieser Grundsatz seit jeher zu den arbeitsrechtlichen Binsenweisheiten und ist seit mehr als 50 Jahren bekannt.

Bevor eine Änderungskündigung aber in Betracht kommt müssen anderweitige Anpassungsmöglichkeiten geprüft werden. Nicht immer bedarf es einer Änderungskündigung und nicht immer ist eine solche überhaupt zulässig. Obwohl das deutsche Arbeitsrecht auf Veränderungsdruck häufig starr und unflexibel reagiert, hält es arbeitsvertragliche Instrumentarien bereit, mit denen eine Änderungskündigung vermieden werden kann. Diese sind einer Kündigungslösung dann auch vorrangig. Man spricht in diesem Zusammenhang von einer „überflüssigen Änderungskündigung“. Nach dem ultima-ratio-Grundsatz, der das gesamte Kündigungsrecht beherrscht, ist nicht nur die Änderungs- der Beendigungskündigung vorrangig, vielmehr genießen auch sämtliche vertragliche Änderungsmöglichkeiten Vorrang vor der Änderungskündigung. Die einfachste und komfortabelste Lösung bietet der Änderungsvertrag, der insbesondere die vorherige Prüfung des ursprünglichen Arbeitsvertrags entbehrlich macht. Ist eine einvernehmliche Vertragsänderung nicht zu erreichen, gibt der Arbeitsvertrag den Rahmen für das Direktionsrecht des Arbeitgebers vor. Wiewohl die Bestimmung der konkreten Reichweite des Direktionsrechts sehr schwierig sein kann, verdrängt das Direktionsrecht in jedem Fall die Änderungskündigung. Zu beachten ist, daß das Weisungsrecht nicht nur durch den Arbeitsvertrag, sondern auch durch kollektivrechtliche Vereinbarungen begrenzt oder erweitert sein kann, was die Grenzziehung im Einzelfall gleichwohl schwieriger macht. Ähnliche Fragen stellen sich bei der Reichweite von Änderungs- und Widerrufsvorbehalten, die das BAG anhand der §§ 305 ff. BGB überprüft. Auch diese gehen der Änderungskündigung im Rahmen ihrer Zulässigkeit grundsätzlich vor. Dennoch

dürfte eine vorsorglich ausgesprochene Änderungskündigung möglich und auch zu empfehlen sein. Soweit es allerdings um eine Gehaltsreduzierung geht bringt das wenig, da die Änderungskündigung zur Entgeltabsenkung bekanntlich praktisch nur in Ausnahmefällen erfolgreich ist. Die einzig verbleibende Möglichkeit ist hier ein Widerrufs- oder besser noch ein Freiwilligkeitsvorbehalt, der gar keinen Rechtsanspruch entstehen läßt.

Soweit eine Änderungskündigung zulässig ist, unterliegt sie natürlich den Kautelen des geltenden Kündigungsrechts. Selbstredend sind die Kündigungsfristen und die Schriftform des § 623 BGB zu beachten. Da sich die Änderungskündigung aus der Kündigung und dem Änderungsangebot zusammensetzt, ist es konsequent, wenn auch das Änderungsangebot schriftlich erfolgen muß. Die relevanten Fristen ergeben sich aus den §§ 2 und 4 KSchG, wobei Annahmefrist und Klagefrist parallel laufen. Die Frage, ob vor der Änderungskündigung Vorverhandlungen erforderlich sind, hat das BAG ausdrücklich und völlig zutreffend verneint, wobei auch das nichts Neues ist.

Der Arbeitnehmer kann auf dreierlei Weise auf eine Änderungskündigung reagieren, wenn auch das Gesetz in § 2 KSchG nur die Annahme unter Vorbehalt ausdrücklich vorsieht. Diese Norm ist aber nicht nur für den Arbeitnehmer eine durchaus geglückte Regelung. Auch für den Arbeitgeber ist sie günstig, da die geänderten Arbeitsbedingungen – anders als bei der Beendigungskündigung – sofort und automatisch gelten. Nimmt der Arbeitnehmer die Änderung dagegen ohne Vorbehalt an, tritt die Vertragsänderung in Kraft und die gleichwohl wirksamwerdende Kündigung geht ins Leere. Anders, wenn das Änderungsangebots abgelehnt wird: Hier geht das Angebot mangels Annahme unter und es bleibt die Kündigung, die dann auch nur Gegenstand der gerichtlichen Überprüfung ist.

Die Rechtsprechung prüft die Änderungskündigung grundsätzlich in zwei Stufen. Auf der ersten Stufe wird geprüft, ob „an sich“ ein personen-, verhaltens- oder betriebsbedingter Kündigungsgrund vorliegt. Sodann wird auf der zweiten Stufe eine Interessenabwägung vorgenommen, wobei ausgehend vom dem Grundsatz *pacta sunt servanda* überprüft wird, ob die Änderung der Arbeitsbedingungen verhältnismäßig und vom Arbeitnehmer billigerweise hinzunehmen ist. In der Praxis relevant sind fast ausschließlich betriebsbedingte Änderungskündigungen, etwa zur Entgeltabsenkung, zur Arbeitszeitänderung oder zur Arbeitsplatzänderung. Besonders schwierig und nach der Rechtsprechung fast unmöglich ist allerdings eine Absenkung des Entgeltniveaus. Der Vortrag des Arbeitgebers, die Arbeit sei zu teuer und müsse an europäische oder internationale Niveaus angepaßt werden, reicht hier nicht aus – auch wenn das zutrifft. Es gilt der Grundsatz: *pacta sunt servanda*. Einzig bei drohender Insolvenz und zur Vermeidung betriebsbedingter Beendigungskündigungen können Änderungskündigungen in Betracht kommen. Erforderlich ist freilich ein schlüssiges Sanierungskonzept, an das die Rechtsprechung gleichfalls hohe Anforderungen stellt. Letztlich ist festzustellen, daß Änderungskündigungen, die ein unternehmerisches Reorganisationskonzept umsetzen, relativ einfach zu haben sind, sobald eine Entgeltreduzierung dazukommt, eine einseitige Änderung allerdings fast unmöglich ist. Das führt zu dem Problem der betrieblichen Bündnisse für Arbeit, denen die Rechtsprechung im Burda-Beschluß ebenfalls eine Absage erteilt hat. Eine Entgeltreduzierung gegen eine Beschäftigungsgarantie läßt sich danach nur einzelvertraglich oder auf tariflicher Ebene erreichen.

Schwierige Fragen im Zusammenhang mit der Änderungskündigung stellen sich schließlich auch bei der Betriebsratsbeteiligung. Dabei ist zunächst klarzustellen, daß die Änderungskündigung und die Versetzung zwei unterschiedliche paar Schuhe sind, die deutlich voneinander abzugrenzen sind. Die Änderungskündigung ist nur das Grundgeschäft, die Versetzung der betriebsverfassungsrechtliche Mitbestimmungstatbestand. Dabei gibt es durchaus Änderungskündigungen die keine Versetzung sind und Versetzungen, denen keine Änderungskündigung vorausgeht. Neben der betrieblichen Mitbestimmung zur Versetzung ist die Mitbestimmung bei der Einstellung und Umgruppierung zu beachten. Bei überbetrieblicher Versetzung sind dabei sowohl der Betriebsrat des bisherigen Betriebs, als auch der des aufnehmenden Betriebs zu beteiligen.