

## Inhaltsübersicht

1. Einführung
2. Grundsatz
3. Beendigungskündigung und Änderungsangebot
4. Schutz vor Änderungskündigungen
5. Abfindung
6. Mitbestimmung
7. Rechtsprechungs-ABC
  - 7.1 Abfindung
  - 7.2 Abgrenzung zur Ausübung des Direktionsrechts
  - 7.3 Änderungsklausel
  - 7.4 Änderung von Arbeitsbedingungen - 1
  - 7.5 Änderung von Arbeitsbedingungen - 2
  - 7.6 Anlass
  - 7.7 Ausländischer Arbeitsplatz
  - 7.8 Auslegung
  - 7.9 BAG-Voraussetzungen: betriebsbedingt
  - 7.10 Befristete Weiterbeschäftigungsmöglichkeit
  - 7.11 Bestandsgefährdung
  - 7.12 Betriebliche Erfordernisse
  - 7.13 Haupt-/Hilfsverhältnis
  - 7.14 Insolvenz des Arbeitnehmers
  - 7.15 Letzte Konsequenz: Eigenkündigung
  - 7.16 Massenentlassung
  - 7.17 Sozialauswahl - 1
  - 7.18 Sozialauswahl - 2
  - 7.19 Teilabfindung
  - 7.20 Teilzeit
  - 7.21 Überflüssige Änderungskündigung
  - 7.22 Verdienstsicherung
  - 7.23 Verhältnismäßigkeit - 1
  - 7.24 Verhältnismäßigkeit - 2
  - 7.25 Verhältnismäßigkeit - 3
  - 7.26 Verhältnismäßigkeit - 4
  - 7.27 Verhältnismäßigkeit - 5
  - 7.28 Verhältnismäßigkeit - 6
  - 7.29 Verhältnismäßigkeit - 7
  - 7.30 Verhältnismäßigkeit - 8
  - 7.31 Verstoß gegen Rationalisierungstarifvertrag
  - 7.32 Vorsorgliche Änderungskündigung
  - 7.33 Wirtschaftliche Lage
  - 7.34 Zeitpunkt
  - 7.35 Zwischenverdienst

## 1. Einführung

Der **Arbeitgeber** hat mehrere Möglichkeiten, in einem Arbeitsverhältnis etwas zu ändern. Die **Bandbreite seiner Mittel** reicht vom Änderungsvertrag über sein Direktionsrecht bis hin zur Kündigung und zum Widerruf einzelner Vertragsbedingungen (s. dazu Gliederungspunkt 1.). Das bewährteste Mittel ist eine **Änderungskündigung**. Sie weist zwar einige rechtliche Besonderheiten auf, ist im Ergebnis aber eine Kündigung wie alle anderen (s. dazu Gliederungspunkt 3.). Der Arbeitgeber hat bei ihr allerdings gewisse **Formalien** einzuhalten und der Arbeitnehmer die Möglichkeit, sich mit einer Kündigungsschutzklage (richtiger: Änderungsschutzklage) gegen die Änderungskündigung zu wehren (s. dazu Gliederungspunkt 4.).

### **Praxistipp:**

Eine Änderungskündigung kann schon deswegen unwirksam sein, weil sie das falsche Mittel war, um die beabsichtigte Änderung der Arbeitsbedingungen durchzusetzen. Vor einer Änderungskündigung sollte daher unbedingt geprüft werden, ob das Ziel nicht auch einvernehmlich erreicht werden kann. Steht der Arbeitnehmer mental hinter der Änderung seiner Arbeitsbedingungen, wird er sie viel motivierter umsetzen, als wenn sie ihm einseitig per Direktionsrecht oder via Änderungskündigung diktiert werden.

Die Änderungsschutzklage setzt voraus, dass der allgemeine **Kündigungsschutz** nach dem KSchG greift. Dazu gehört eine Mindestbetriebszugehörigkeit und eine Mindestbetriebsgröße. Der Arbeitnehmer kann die Änderungskündigung **unter Vorbehalt annehmen**. In diesem Fall setzt er sein Arbeitsverhältnis unter den geänderten Arbeitsbedingungen fort und streitet sich mit dem Arbeitgeber darum, ob die geänderten Arbeitsbedingungen sozial gerechtfertigt sind - und nimmt am Ende statt der geänderten Arbeitsbedingungen lieber eine Abfindung (s. Gliederungspunkt 5.). In ungeschützten Arbeitsverhältnissen braucht eine Änderungskündigung in der Regel nur fristgemäß zu sein. Hat der Arbeitnehmer einen Betriebsrat, muss er ihn auch vor einer Änderungskündigung **anhören** (s. dazu Gliederungspunkt 6.). Interessante Entscheidungen zum Thema Änderungskündigung werden im **Rechtsprechungs-ABC** vorgestellt (s. dazu Gliederungspunkt 7.).

## 2. Grundsatz

Will der Arbeitgeber zwar grundsätzlich **am Arbeitsverhältnis festhalten**, aber **die Arbeitsbedingungen ändern**, bietet sich ihm dafür eine Änderungskündigung an. Sie ist nach der **Legaldefinition** in § 2 KSchG das im Zusammenhang mit einer Kündigung abgegebene Angebot des Arbeitgebers, das (gekündigte) Arbeitsverhältnis zu geänderten Arbeitsbedingungen fortzusetzen. Die **Änderung der Arbeitsbedingungen** kann sich unter anderem auf

- die **Art**,
- das **Entgelt**,
- den **Ort** und
- die **Zeit**

der Arbeitsleistung beziehen. Statt einer Änderungskündigung kann der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer auch nur ein **Änderungsangebot** machen. Nimmt der Arbeitnehmer das Änderungsangebot an, wird sein Arbeitsverhältnis zu den geänderten Bedingungen fortgesetzt. Schlägt er es aus, besteht das Arbeitsverhältnis unverändert weiter - es wurde in diesem Fall ja nicht gekündigt.

### **Praxistipp:**

Eine Änderungskündigung ist eine richtige Kündigung. Für sie gelten dieselben Fristen, wie sie für eine Beendigungskündigung gelten. Da die Voraussetzungen einer außerordentlichen Änderungskündigung - s. dazu auch das Stichwort Änderungskündigung - außerordentliche - sehr streng sind, ist es Arbeitgebern oft unmöglich, mit einer fristgemäßen Änderungskündigung flexibel auf die ständig wechselnden

Anforderungen des Arbeitsmarkts zu reagieren. Daher empfiehlt sich für den ersten Schritt ein Änderungsangebot mit kurzer Annahmefrist. Vorteil: Die Vertragspartner können sich damit zeitnah den Herausforderungen stellen und sind nicht an starre Kündigungsfristen gebunden. Nachteil: Der Mitarbeiter muss mit den geänderten Arbeitsbedingungen einverstanden sein, damit sich etwas ändert.

Nach dem kündigungsrechtlichen **Ultima-Ratio-Prinzip** ist eine Beendigungskündigung immer das letzte Mittel, mit dem der Arbeitgeber auf eine Entwicklung reagieren darf. Der Arbeitgeber muss nach dem **Verhältnismäßigkeitsgrundsatz** vor jeder ordentlichen Beendigungskündigung von sich aus dem Arbeitnehmer eine beiden Parteien zumutbare Weiterbeschäftigung auf einem freien Arbeitsplatz auch zu geänderten Arbeitsbedingungen anbieten ( BAG, 27.09.1984 - 2 AZR 62/83 ). Die **Änderungskündigung** hat insoweit **Vorrang** - allerdings nur in Fällen, in denen sie tatsächlich als milderes Mittel in Betracht kommt. Reicht das **Direktionsrecht** aus, die Vertragsbedingungen zu ändern, wäre auch eine Änderungskündigung nach dem Ultima-Ratio-Prinzip unverhältnismäßig (s. dazu auch das Stichwort Direktionsrecht - Allgemeines ). Gibt es definitiv keine Weiterbeschäftigungsmöglichkeit, kann auf eine Änderungskündigung als - unmögliches - milderes Mittel verzichtet werden.

Ein **Arbeitnehmer** kann auch selbst eine Änderungskündigung aussprechen. In diesem Fall gibt es für den Arbeitgeber zwar keinen umgekehrten Kündigungsschutz. Die Änderungskündigung des Arbeitnehmers muss aber ebenfalls **schriftlich** erklärt werden und - wenn kein Ausnahmefall vorliegt - **fristgemäß** erfolgen. Nimmt der Arbeitgeber das Änderungsangebot an, darf der Arbeitnehmer sein Arbeitsverhältnis zu geänderten Arbeitsbedingungen fortsetzen. Lehnt der Arbeitgeber das Änderungsangebot ab, ist der Mitarbeiter seinen Job los.

**Fallbeispiele** für mögliche Änderungsgründe sind im Stichwort Änderungskündigung-Einzelfall-ABC hinterlegt:

### 3. Beendigungskündigung und Änderungsangebot

Nach § 2 KSchG besteht eine **Änderungskündigung aus zwei Teilen**:

- der **Beendigungskündigung** und
- dem Änderungsangebot .

Mit der **Beendigungskündigung** sagt der Arbeitgeber seinem Mitarbeiter, dass er sein Arbeitsverhältnis zu einem bestimmten Zeitpunkt beenden wird. Die Beendigungskündigung muss **schriftlich** erklärt werden, der Arbeitgeber hat die maßgeblichen Kündigungsfristen einzuhalten (s. dazu die Stichwörter Änderungskündigung - Form und Frist und Kündigung - Schriftform ).

#### **Praxistipp:**

Das Gesetz legt keine bestimmte Reihenfolge für Beendigungskündigung und Änderungsangebot fest. Beide müssen nur in einem rechtlichen und tatsächlichen Zusammenhang stehen. Insoweit würde es ausreichen, das Änderungsangebot vor der Kündigung abzugeben oder die Kündigung nach Zugang des Änderungsangebots auszusprechen. Nur: Man sollte in der Rechtspraxis Wert auf eindeutige Verhältnisse legen. Daher ist es sinnvoll, Kündigung und Änderungsangebot zusammenzufassen und dem Arbeitnehmer gleichzeitig zugehen zu lassen.

Da Beendigungskündigung und Änderungsangebot eine **Einheit** sind, gilt das **Schriftformerfordernis** auch für das **Änderungsangebot**. Das Angebot, das Arbeitsverhältnis zu geänderten Bedingungen fortzusetzen, muss so eindeutig sein, dass der gekündigte Mitarbeiter ohne Schwierigkeiten erkennen kann, zu welchen Konditionen er in Zukunft tätig werden soll (zu den Einzelheiten: Änderungskündigung - Änderungsangebot ).

#### **Praxistipp:**

Will ein Arbeitnehmer nur einzelne Vertragsbedingungen ändern, ist die Änderungskündigung ein

schlechter Weg - zusammen mit dem Änderungsangebot muss ja auch immer das Arbeitsverhältnis gekündigt werden. Insoweit macht es Sinn, gleich bei Abschluss des Arbeitsvertrags darüber nachzudenken, ob man bestimmte einzelne Vertragsbedingungen - z.B. um Beispiel außertarifliche Entgeltbestandteile , Tätigkeiten, Sonderzahlungen, Zulagen etc. - nicht als freiwillige Leistung oder unter Widerrufsvorbehalt vereinbart. Das entbindet von den strengen Anforderungen des Kündigungsschutzgesetzes und lässt flexible Lösungen zu.

Dort, wo es sich anbietet, dürfen einzelne Vertragsbedingungen auch befristet vereinbart werden (s. dazu das Stichwort Befristung - einzelne Arbeitsbedingungen ).

Der **Regelfall** einer Änderungskündigung ist die ordentliche Kündigung unter Einhaltung der maßgeblichen - gesetzlichen, tarif- oder einzelvertraglichen - Kündigungsfristen . Eine **außerordentliche** - fristlose - **Änderungskündigung** ist nur im **Ausnahmefall** zulässig. Es muss unabwendbar notwendig sein, die Vertragsbedingungen von heute auf morgen zu ändern. Das ist z.B. der Fall, wenn ein **sinnentleertes Arbeitsverhältnis** ohne entsprechende Gegenleistung des Arbeitnehmers besteht oder eine **Existenzgefährdung des Unternehmens** zu befürchten ist (s. dazu das Stichwort Änderungskündigung - außerordentliche ).

#### 4. Schutz vor Änderungskündigungen

In Arbeitsverhältnissen, in denen das KSchG nicht anwendbar ist ( § 23 Abs. 1 KSchG - s. dazu auch die Stichwörter Kündigungsschutz - Betriebsgröße und Kündigungsschutz - Wartezeit ), braucht eine Änderungskündigung in der Regel nur fristgemäß zu sein. Selbstverständlich greifen auch hier **die besonderen Kündigungsbeschränkungen** (mehr Informationen zum besonderen Kündigungsschutz mit den wichtigsten Fällen sind in den Stichwörtern Kündigung - Allgemeines , Kündigung - betriebsbedingt: Unkündbarkeit , Kündigung - personenbedingt: besonderer Kündigungsschutz , Kündigung - verhaltensbedingt: besonderer Kündigungsschutz und Kündigungsschutz - Allgemeines hinterlegt).

##### **Beispiel:**

Arbeitnehmerin N arbeitet als Vollzeitmitarbeiterin mit 40 Wochenstunden in einem Kleinbetrieb mit sieben Mitarbeitern und ist im vierten Monat schwanger. Arbeitgeber A spricht gegenüber N zum 30.11. eine Kündigung wegen dringender betrieblicher Erfordernisse aus, bietet ihr aber gleichzeitig an, sie ab dem 01.12. als Teilzeitmitarbeiterin mit 30 Wochenstunden weiter zu beschäftigen. N hat zwar keinen allgemeinen Kündigungsschutz nach den §§ 1 ff. KSchG . N kann allerdings für sich den besonderen Kündigungsschutz nach § 17 MuSchG in Anspruch nehmen. A's Kündigung ist damit unwirksam - N hat Mutterschutz.

In Betrieben, in denen das Kündigungsschutzgesetz greift (s. dazu die Stichwörter Kündigungsschutz - Allgemeines , Kündigungsschutz - Betriebsgröße , Kündigungsschutz - Rechtsprechungs-ABC und Kündigungsschutz - Wartezeit ), ist für einen Arbeitnehmer, der eine Änderungskündigung bekommen hat, der **Weg** vorgezeichnet (s. dazu Änderungskündigung - Kündigungsschutz ). Die rechtlichen Folgen einer Änderungskündigung orientieren sich an der **Reaktion des Arbeitnehmers**. Der **Arbeitnehmer** kann

- **gar nichts tun** und die Kündigung wirksam werden lassen - dann wird sein Arbeitsverhältnis mit Ablauf der Kündigungsfrist enden, ohne dass es auf die Wirksamkeit der Kündigung noch ankommt ( § 7 KSchG );
- das **Änderungsangebot ausschlagen** und eine **Kündigungsschutzklage erheben** - dann geht es im Kündigungsrechtsstreit nur noch um die Beendigung des Arbeitsverhältnisses (wobei das Änderungsangebot bei Feststellung der sozialen Rechtfertigung der Kündigung berücksichtigt werden muss); wenn der Arbeitnehmer den Prozess verliert, ist er seinen Job los - gewinnt er den Rechtsstreit, kann er das Arbeitsverhältnis zu den alten Arbeitsbedingungen fortsetzen;
- das **Änderungsangebot vorbehaltlos annehmen** - dann wird sein Arbeitsverhältnis ab dem Tag nach Ablauf der Kündigungsfrist zu den geänderten Bedingungen fortgesetzt, die Parteien haben einen geänderten Arbeitsvertrag geschlossen ( §§ 133 , 145 BGB );

- das **Änderungsangebot** zunächst **unter Vorbehalt annehmen** ( § 2 KSchG ), danach aber **keine Kündigungsschutzklage** erheben - dann ist die Änderungskündigung von Anfang an wirksam und der Vorbehalt erlischt ( § 7 KSchG );
- das **Änderungsangebot unter Vorbehalt annehmen** ( § 2 KSchG ) und eine **Änderungsschutzklage erheben** - dann wird das Arbeitsverhältnis zunächst zu den geänderten Arbeitsbedingungen fortgesetzt und die Änderung der Arbeitsbedingungen wird vom Arbeitsgericht auf ihre soziale Rechtfertigung und andere Unwirksamkeitsgründe geprüft ( § 4 Satz 2 KSchG ).

Stellt das Arbeitsgericht im Fall des § 2 KSchG fest, dass die **Änderung der Arbeitsbedingungen** sozial ungerechtfertigt ist, gilt die Änderungskündigung als **von Anfang an rechtsunwirksam** ( § 8 KSchG ). Das Arbeitsverhältnis wird in diesem Fall zu den alten Arbeitsbedingungen fortgesetzt. Soweit **Entgelt Differenzen** entstanden sind, muss der Arbeitgeber nachzahlen .

Die **Rechtsprechung** hat in den letzten Jahren über viele Änderungskündigungen entscheiden müssen. Einige der interessantesten Urteile sind im Stichwort Änderungskündigung - Einzelfall-ABC hinterlegt.

## 5. Abfindung

Eine Änderungskündigung ist häufig mit **Einschnitten ins Entgelt** verbunden.

### **Beispiel:**

Arbeitgeber A kündigt das Arbeitsverhältnis von Mitarbeiter M wegen Aufgabe einer Fertigungsstraße als Facharbeiter und bietet ihm gleichzeitig die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses zu geänderten Arbeitsbedingungen als Produktionshelfer an. Anstelle der 3.200 EUR, die M zurzeit verdient, soll er als Produktionshelfer nur noch 2.500 EUR monatlich bekommen. Das heißt: jeden Monat 700 EUR weniger als zuvor, was einen jährlichen Minderverdienst von 8.400 EUR ausmacht. M wird seinen Lebensstandard nach den 3.200 EUR eingerichtet haben. Es wird ihm daher schwer fallen, mit 700 EUR weniger im Monat auszukommen.

Um Arbeitnehmer nicht gleich in die **Entgeltfalle** stürzen zu lassen, ist es sinnvoll, mit ihnen eine finanzielle **Abfederung der Rückstufung** zu vereinbaren.

### **Praxistipp:**

Wer von heute auf morgen einen guten Teil seines Arbeitsentgelts verliert, wird kaum bereit sein, eine Änderungskündigung zu akzeptieren. In diesen Fällen macht ein sogenanntes Stufenmodell Sinn. Man garantiert dem Arbeitnehmer für eine bestimmte Zeit, die bisherige Vergütung weiter zu zahlen und erst nach dieser Übergangsphase dann auf das gewünschte Niveau abzusenken. So könnte man M in dem vorausgehenden Fall beispielsweise garantieren, dass er seine 3.200 EUR in den nächsten vier Monaten nach Ablauf der Kündigungsfrist weiter bezieht, in den vier Monaten danach 2.850 EUR bekommt und die neue Vergütung erst mit dem neunten Monat nach Ablauf der Kündigungsfrist zum Tragen kommt. Das hat für M den Vorteil, dass er sich langsam auf das geringere Einkommen einstellen - oder eine andere Arbeitsstelle suchen - kann.

Oft denken Arbeitgeber und Arbeitnehmer auch daran, zum **Ausgleich von Entgelt Differenzen** nach einer Änderungskündigung eine Abfindung zu zahlen. Arbeitsrechtlich ist dagegen nichts einzuwenden. Kündigungsschutzrechtlich kommt eine Abfindung allerdings nur in Betracht, wenn ein Arbeitsverhältnis aufgelöst, sprich: beendet, wird (s. dazu § 9 KSchG ). Die **Steuerprivilegierung** von Abfindungen ist seit einigen Jahren weggefallen (s. dazu das Stichwort Abfindung - Steuerrecht ). Abfindungen, die für den Verlust eines Arbeitsplatzes gezahlt werden, sind aber immer noch **sozialversicherungsrechtlich privilegiert** (s. dazu das Stichwort Abfindung - Sozialversicherungsrecht ).

Im **Sozialversicherungsrecht** sind Abfindungen, die für den Verlust des Arbeitsplatzes gezahlt werden, **kein Arbeitsentgelt**. Das Beschäftigungsverhältnis wird beendet. Dem Arbeitnehmer werden damit künftige

Verdienstmöglichkeiten genommen. Er bekommt die Abfindung zum **Ausgleich des sozialen Besitzstands**, nicht als Arbeitsentgelt. Für weitere Informationen wird auf die Stichwörter Abfindung - Allgemeines ff. und die Stichwörter des Sozialversicherungs- und Steuerlexikons verwiesen.

Bleibt das Arbeitsverhältnis nach einer Änderungskündigung erhalten und wird es nur zu schlechteren Bedingungen fortgesetzt, sind Abfindungen, die zum **Ausgleich von Entgelteinbußen** gezahlt werden, in aller Regel normales **Arbeitsentgelt**. Das heißt: Diese "Abfindungen" sind sozialversicherungsrechtlich nicht privilegiert. Arbeitgeber und Arbeitnehmer müssen davon **Beiträge** in die Sozialversicherung zahlen.

### **Beispiel:**

Arbeitgeber A sieht sich wegen Auftragsrückgangs gezwungen, Arbeitnehmer zu entlassen. Arbeitnehmer N, der schon einige Jahre bei A tätig ist, bietet A die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses zu geänderten Arbeitsbedingungen an. Statt 2.800 EUR/Monat soll N ab dem 01.04. nur einen Monatslohn von 2.400 EUR bekommen. N befürchtet, für längere Zeit arbeitslos zu werden, wenn er A's Angebot nicht annimmt. A weiß N's Mitarbeit zu schätzen, muss aber auf die geänderten Marktverhältnisse reagieren. A und N setzen sich zusammen und vereinbaren, dass N für die Entgelteinbuße eine einmalige "Abfindung" von 4.800 EUR (= 12 x 400 EUR Entgeltdifferenz) bekommen soll und sein Beschäftigungsverhältnis ab dem 01.04. dann mit der geringeren Vergütung fortsetzt. Diese "Abfindung" ist keine Abfindung für den Verlust des Arbeitsplatzes, sondern Arbeitsentgelt - A will N damit einen Ausgleich für die nächsten 12 Monate zahlen.

§ 1a KSchG ist auf Änderungskündigungen nicht anwendbar (s. dazu auch das Stichwort Kündigung - Abfindungsanspruch). Die §§ 9, 10 KSchG sind es ebenfalls nicht. So kann der Arbeitnehmer keinen **Auflösungsantrag** stellen, wenn er die Änderungskündigung unter Vorbehalt angenommen hat und "nur" eine **Änderungsschutzklage** erhebt. " § 9 Abs. 1 Satz 1 KSchG findet im Rahmen einer Änderungsschutzklage nach § 4 Satz 2 KSchG weder unmittelbare noch analoge Anwendung" ( BAG, 24.10.2013 - 2 AZR 320/13 - Leitsatz).

## **6. Mitbestimmung**

Der Betriebsrat ist nach § 102 Abs. 1 Satz 1 BetrVG vor jeder Kündigung zu hören - das heißt auch **vor jeder Änderungskündigung**. Dazu gehört es, dass der Arbeitgeber dem Betriebsrat sowohl

- die **Kündigungsgründe** als auch
- das **Änderungsangebot**

mitteilt. Eine ohne Anhörung des Betriebsrats ausgesprochene Kündigung ist **unwirksam** ( § 102 Abs. 1 Satz 3 BetrVG ).

Eine Änderungskündigung ist in den meisten Fällen mit einer Veränderung von **Art, Ort und Zeit der Arbeitsleistung** sowie einer **Entgeltreduzierung** verbunden. In Unternehmen mit mehr als 20 wahlberechtigten Arbeitnehmern hat der Betriebsrat bei personellen Einzelmaßnahmen nach § 99 Abs. 1 BetrVG bei jeder

- Einstellung,
- Eingruppierung,
- Umgruppierung und
- Versetzung

mitzubestimmen. Das heißt: Der Arbeitgeber muss hier **2-gleisig** verfahren:

- er muss das **Anhörungsverfahren** nach § 102 BetrVG durchführen und
- gleichzeitig das **Zustimmungsverfahren** nach § 99 BetrVG einleiten.

Eine **mitbestimmungswidrig durchgeführte Maßnahme** ist **unwirksam** (zu den Einzelheiten: Änderungskündigung - Mitbestimmung ; Betriebsrat - Anhörung bei Kündigungen ; Betriebsrat - Personelle

Angelegenheiten ; Kündigungsschutz - Mitbestimmung ).

Widerspricht der Betriebsrat einer Kündigung nach § 102 Abs. 3 BetrVG , hat der Arbeitnehmer nach § 102 Abs. 5 Satz 1 BetrVG einen **Weiterbeschäftigungsanspruch** (s. dazu auch die Stichwörter Änderungskündigung - Weiterbeschäftigungsanspruch , Betriebsrat - Anhörung bei Kündigungen und Weiterbeschäftigung ).

Nach einer Änderungskündigung greift der Weiterbeschäftigungsanspruch allerdings nur dann, wenn der Arbeitnehmer das **Änderungsangebot** ausschlägt und dann gegen die Beendigung seines Arbeitsverhältnisses klagt. Nimmt er die Änderungskündigung unter **Vorbehalt** an, wie es § 2 KSchG vorsieht, ist der Weiterbeschäftigungsanspruch "bei unveränderten Arbeitsbedingungen" aus § 102 Abs. 5 Satz 1 KSchG vom Tisch. Mit der **Annahme des Änderungsangebots** unter Vorbehalt haben sich die Parteien ja geeinigt, dass sie das Arbeitsverhältnis zunächst zu geänderten Arbeitsbedingungen fortsetzen wollen.

## 7. Rechtsprechungs-ABC

An dieser Stelle werden einige der wichtigsten **Entscheidungen** zum Thema Änderungskündigung - Allgemeines **in alphabetischer Reihenfolge** nach Stichwörtern geordnet vorgestellt:

### 7.1 Abfindung

Eine Abfindung wird in der Regel nur für den **Verlust des Arbeitsplatzes** gezahlt. Auch der **Abfindungsanspruch** aus § 1a KSchG setzt voraus, dass die Abfindung wegen einer betriebsbedingten Beendigungskündigung gezahlt wird. § 1a KSchG kann allerdings auch auf eine Änderungskündigung angewandt werden - vorausgesetzt, sie führt im Ergebnis wegen **Nichtannahme oder vorbehaltloser Ablehnung des Änderungsangebots** zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses ( BAG, 13.12.2007 - 2 AZR 663/06 ).

### 7.2 Abgrenzung zur Ausübung des Direktionsrechts

Der Arbeitgeber will den Arbeitsvertrag mit einer Änderungskündigung ändern und nimmt dabei sogar die **Beendigung des Vertrags** in Kauf. Übt er (nur) sein Direktionsrecht aus, bewegt er sich damit innerhalb der ihm **vom Arbeitsvertrag gezogenen Grenzen**. "Die Kontrolle von Maßnahmen des Direktionsrechts bezieht sich deshalb lediglich darauf, ob der Arbeitgeber den ihm vertraglich zustehenden **Spielraum nach den Grundsätzen der Billigkeit genutzt** hat, nicht aber darauf, ob die vertraglichen Befugnisse zum Vorteil des Arbeitgebers gegen den Willen des Arbeitnehmers dauerhaft geändert werden dürfen." Je einschneidender die Auswirkungen des ausgeübten Direktionsrechts jedoch für den Mitarbeiter sind, desto sorgfältiger muss die Abwägung sein ( BAG, 26.09.2012 - 10 AZR 412/11 ).

### 7.3 Änderungsklausel

Soll der Arbeitgeber seinen Mitarbeiter nach einer im **Arbeitsvertrag** vorformulierten Klausel "falls erforderlich" und nach "Abstimmung der beiderseitigen Interessen" einseitig eine **andere Tätigkeit** zuweisen dürfen, muss man das als **unangemessene Benachteiligung** i.S.d. § 307 BGB ansehen, wenn nicht gleichzeitig gewährleistet ist, dass die Zuweisung eine mindestens gleichwertige Tätigkeit zum Gegenstand hat ( BAG, 09.05.2006 - 9 AZR 424/05 ).

### 7.4 Änderung von Arbeitsbedingungen - 1

"Art. 1 Abs. 1 und Art. 2 der Richtlinie 98/59/EG des Rates vom 20. Juli 1998 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über Massenentlassungen sind dahin auszulegen, dass ein Arbeitgeber die in Art. 2 dieser Richtlinie vorgesehenen **Konsultationen** durchzuführen hat, wenn er beabsichtigt, einseitig und zulasten der Arbeitnehmer eine **Änderung der Entgeltbedingungen** vorzunehmen, die, wenn ihre Annahme von den Arbeitnehmern abgelehnt wird, die **Beendigung des Arbeitsverhältnisses zur Folge** hat, soweit die in Art. 1 Abs. 1 der Richtlinie aufgestellten Voraussetzungen erfüllt sind. Dies zu prüfen, ist Sache des vorlegenden Gerichts" ( EuGH, 21.09.2017 - C-149/16 - Leitsatz - Polen).

## 7.5 Änderung von Arbeitsbedingungen - 2

"Art. 1 Abs. 1 der Richtlinie 98/59/EG des Rates vom 20. Juli 1998 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über Massenentlassungen ist dahin auszulegen, dass eine **einseitige Änderung der Entgeltbedingungen** durch den Arbeitgeber zulasten der Arbeitnehmer, die im Fall ihrer Ablehnung durch den Arbeitnehmer zur **Beendigung des Arbeitsvertrags** führt, als **'Entlassung'** im Sinne dieser Bestimmung eingestuft werden kann. Art. 2 dieser Richtlinie ist dahin auszulegen, dass ein Arbeitgeber zur Durchführung der in dieser Bestimmung vorgesehenen Konsultationen verpflichtet ist, wenn er beabsichtigt, eine solche einseitige Änderung der Entgeltbedingungen vorzunehmen, soweit die in Art. 1 dieser Richtlinie aufgestellten Voraussetzungen erfüllt sind. Dies zu prüfen, ist Sache des vorlegenden Gerichts" ( EuGH, 21.09.2017 - C-429/16 - Leitsatz - Polen).

## 7.6 Anlass

Ein an sich anerkennenswerter Anlass für eine Änderungskündigung kann bejaht werden, wenn das **Weiterbeschäftigungsbedürfnis** zu den bisherigen Arbeitsbedingungen für den Arbeitnehmer entfallen ist. Der **Wegfall des Beschäftigungsbedürfnisses** kann auf einer - vom Arbeitsgericht nur auf Missbrauch zu überprüfenden - unternehmerischen Entscheidung beruhen. Hat tatsächlich eine **Umorganisation** stattgefunden, kann dies der anzuerkennende Anlass sein ( BAG, 23.06.2005 - 2 AZR 642/04 ).

## 7.7 Ausländischer Arbeitsplatz

Eine Beendigungskündigung ist immer das letzte Mittel , zu dem ein Arbeitgeber greifen darf, wenn er auf eine betriebliche Entwicklung reagieren muss. Nun gibt es Unternehmen, die im Ausland bereits eine Niederlassung haben, dann ihren Betrieb in Deutschland schließen und die gesamte Arbeit ins Ausland verlagern. In der Regel erfolgt nun eine **betriebsbedingte Beendigungskündigung**. Da § 1 Abs. 2 KSchG aber auf den Betrieb abstellt und das KSchG nur für **Betriebe des Arbeitgebers im Inland** gilt, ist der Arbeitgeber nicht verpflichtet, seinen Mitarbeitern in der Bundesrepublik die Weiterbeschäftigung im Ausland (hier: NRW-Betrieb, der in die Tschechische Republik ging) anzubieten, auch nicht im Rahmen einer - milderer - Änderungskündigung. Freie Arbeitsplätze im Ausland sind nicht in die Weiterbeschäftigungspflicht einzubeziehen ( BAG, 29.08.2013 - 2 AZR 809/12 ).

## 7.8 Auslegung

Wird aus der Willenserklärung des Arbeitgebers **nicht hinreichend klar**, ob eine Änderungskündigung oder eine Beendigungskündigung mit der bloßen **Option auf Nachverhandlungen** gemeint ist, muss der wirkliche Wille des Arbeitgebers durch Auslegung ermittelt werden. Stellt sich dabei heraus, dass der Arbeitgeber offensichtlich gar keine Beendigung will, aber trotzdem kein Änderungsangebot macht, ist die Kündigung als Beendigungskündigung unwirksam. Wenn der Arbeitnehmer gegen so eine "Änderungskündigung" fristgerecht **Kündigungsschutzklage** erhoben hat, kann er auch nach Ablauf der 3-wöchigen Klagefrist noch geltend machen, die Kündigung sei als Beendigungskündigung sozial nicht gerechtfertigt ( BAG, 17.05.2001 - 2 AZR 460/00 ).

## 7.9 BAG-Voraussetzungen: betriebsbedingt

Die **soziale Rechtfertigung** einer betriebsbedingten Änderungskündigung i.S.d. § 1 Abs. 2 Satz 1 i.V.m. § 2 KSchG setzt auf Arbeitnehmerseite zunächst den **Wegfall des Beschäftigungsbedürfnisses** zu den bisherigen Vertragsbedingungen voraus. Der Arbeitgeber muss sich allerdings darauf beschränken, seinem Mitarbeiter nur die Änderungen anzubieten , die er billigerweise hinnehmen muss. Die Frage der Billigkeit ist nach dem **Grundsatz der Verhältnismäßigkeit** zu beantworten. Dabei müssen die angebotenen Änderungen geeignet und erforderlich sein, "den Inhalt des Arbeitsvertrags an die verbliebenen Beschäftigungsmöglichkeiten anzupassen. Die angebotenen Änderungen dürfen sich nicht weiter vom bisherigen Inhalt des Arbeitsverhältnisses entfernen, als dies zur Erreichung des angestrebten Ziels erforderlich ist" ( BAG, 02.03.2017 - 2 AZR 546/16 - mit Hinweis auf BAG, 24.09.2015 - 2 AZR 680/14 und BAG, 29.09.2011 - 2 AZR 523/10 ).

## 7.10 Befristete Weiterbeschäftigungsmöglichkeit



"Im Anwendungsbereich des Kündigungsschutzgesetzes muss der Arbeitgeber einem Arbeitnehmer , dessen **bisheriger Arbeitsplatz weggefallen** ist, eine anderweitige Beschäftigungsmöglichkeit i.S.d. § 1 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 Buchst. b, Satz 3 KSchG - ggf. **im Wege der Änderungskündigung** - auch dann anbieten, wenn sein unternehmerisches Konzept dahin geht, den **zeitlich ungewissen Beschäftigungsbedarf** mit einem Arbeitnehmer abzudecken, der wirksam befristet (weiter)beschäftigt werden kann. Die Möglichkeit, mit einem Stellenbewerber wirksam eine Befristung zu vereinbaren, stellt kein beachtliches, tätigkeitsbezogenes Anforderungsprofil dar" ( BAG, 26.03.2015 - 2 AZR 417/14 - 2. Leitsatz).

### 7.11 Bestandsgefährdung

Es gibt Tarifverträge, die eine automatische Herabstufung vorsehen, wenn bestimmte tarifliche Merkmale oder Voraussetzungen nicht mehr vorliegen. Eine an sich **überflüssige Änderungskündigung** wäre in diesem Fall wegen der damit verbundenen Bestandsgefährdung **unverhältnismäßig** und deswegen unwirksam. Nimmt der Arbeitnehmer das darin enthaltene Änderungsangebot dennoch unter **Vorbehalt** an, ist die Änderung der Arbeitsbedingungen wirksam ( BAG, 24.06.2004 - 8 AZR 22/03 - mit dem Hinweis, dass Kündigungsgründe, die dem Personalrat nicht mitgeteilt werden, kündigungsrechtlich nicht verwertbar sind).

### 7.12 Betriebliche Erfordernisse

Bei einer betriebsbedingten Änderungskündigung müssen der **Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers** zu den bisherigen Vertragsbedingungen dringende betriebliche Erfordernisse entgegenstehen ( §§ 1 Abs. 2 , 2 Satz 1 KSchG ). Dringende betriebliche Erfordernisse liegen vor, wenn der Arbeitgeber eine **unternehmerische Organisationsentscheidung** getroffen hat, "bei deren Umsetzung das Bedürfnis für die Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers entweder ganz oder jedenfalls zu den bisherigen Vertragsbedingungen entfällt." Dabei kann die unternehmerische Entscheidung des Arbeitgebers von den Gerichten für Arbeitssachen nur daraufhin überprüft werden, "ob sie offenbar unsachlich, unvernünftig oder willkürlich" ist ( BAG, 24.05.2012 - 2 AZR 163/11 ).

### 7.13 Haupt-/Hilfsverhältnis

Der stark vereinfachte Fall: Arbeitgeber A sah sich im Zuge von **Rationalisierungsmaßnahmen** veranlasst, Kündigungen auszusprechen. Mitarbeiter M kündigte er am 18.08.2016 zum Ablauf des 15.09.2016, **hilfsweise** zum Ablauf des 31.03.2017 und **äußerst hilfsweise** zum nächstmöglichen Termin. Gleichzeitig bot A dem M an, ihn ab dem 16.09.2016, hilfsweise ab dem 01.04.2017 und hilfsweise ab dem nächstzulässigen Termin zu geänderten Arbeitsbedingungen weiterzubeschäftigen. M nahm die Kündigungen unter Vorbehalt an und klagte .

Rechtlich handelt es sich hier um mehrere Änderungskündigungen . "Hat das Berufungsgericht den **Hauptantrag** abgewiesen und dementsprechend nicht über einen unechten **Hilfsantrag** entschieden, fällt letzter dem Revisionsgericht an, wenn der Kläger ihn in seinen Revisionsantrag einbezieht" (s. dazu BAG, 16.11.2010 - 9 AZR 573/09 ). So war es hier. Der Arbeitnehmer wehrte sich - auch in der Revisionsinstanz noch - **gegen alle Änderungskündigungen**. Das LAG hatte den gegen die Kündigung zum 15.09. gerichteten Hauptantrag abgewiesen. Folgerichtig brauchte es nicht über die unechten Hilfsanträge gegen die hilfsweise erklärten Kündigungen zu entscheiden ( BAG, 18.10.2018 - 2 AZR 374/18 - mit dem Ergebnis, dass die Revision des Arbeitnehmers unbegründet war).

### 7.14 Insolvenz des Arbeitnehmers

Der Arbeitnehmer kann während seiner **Privatinsolvenz** eine Änderungskündigung annehmen, mit der sein Arbeitgeber **Arbeitszeit und Entgelt reduzieren** will. Auch wenn der Insolvenzschuldner den Verwalter/Treuhänder nach § 97 Abs. 2 InsO bei "der Erfüllung von dessen Aufgaben zu unterstützen" hat: § 97 Abs. 2 InsO schränkt nicht die Dispositionsfreiheit des Schuldners über sein Arbeitsverhältnis ein. "Die Unterstützung bezieht sich .. auf die Abgabe von Willenserklärungen, die Verschaffung von Zugang zu Vermögensgegenständen oder die Mitteilung von Wissen zur Durchsetzung von Ansprüchen. Gegebenenfalls kann auch eine nach Zeit- und Arbeitsaufwand zumutbare Unterstützungstätigkeit für den Insolvenzverwalter verlangt werden" - aber **keine Arbeitspflicht** zugunsten der Insolvenzmasse ( BAG, 20.06.2013 - 6 AZR 789/11 - mit dem Hinweis, dass § 295 Abs. 1 Nr. 1 InsO zwar eine Erwerbsobliegenheit des Schuldners vorsieht, aber keine Arbeitspflicht).

## 7.15 Letzte Konsequenz: Eigenkündigung

Sind die vom Arbeitgeber mit der Änderungskündigung angestrebten **Änderungen der Arbeitsbedingungen** sozial gerechtfertigt, darf er sich einseitig von den nicht (mehr) gewünschten Arbeitsbedingungen lösen. Dabei ist es ohne Bedeutung, dass es dem Arbeitnehmer nach nationalem Recht offensteht, sein Arbeitsverhältnis trotz sozialer Rechtfertigung der angebotenen Vertragsänderung gar nicht mehr fortsetzen zu wollen. Es gibt **kein schützenswertes Interesse des Arbeitgebers**, "das Arbeitsverhältnis nur unter den von ihm gewünschten geänderten Bedingungen fortzusetzen". Sagen dem Arbeitnehmer die geänderten Arbeitsbedingungen nicht oder nicht mehr zu, darf er **jederzeit** die Eigenkündigung erklären (BAG, 30.08.2017 - 4 AZR 443/15) .

## 7.16 Massentlassung

Der Arbeitgeber muss bei Betrieben ab einer Mitarbeiterzahl von mehr als 20 vor **Entlassung mehrerer Mitarbeiter** der Agentur für Arbeit nach Maßgabe des § 17 KSchG eine so genannte **Massentlassungsanzeige** erstatten. Das bedeutet für **Änderungskündigungen**: Sie "sind 'Entlassungen' im Sinne von § 17 KSchG . Das gilt unabhängig davon, ob der Arbeitnehmer das ihm unterbreitete Änderungsangebot ablehnt oder - und sei es unter Vorbehalt - annimmt" ( BAG, 20.02.2014 - 2 AZR 346/12 , s. dazu auch das Stichwort Kündigungsschutz - Massentlassung ).

## 7.17 Sozialauswahl - 1

Das Gebot ausreichender **Berücksichtigung sozialer Gesichtspunkte** bei der Auswahl des zu kündigenden Mitarbeiters gilt auch für betriebsbedingte Änderungskündigungen, § 2 Satz 1 KSchG ). Hier ist die Sozialauswahl jedoch nicht an der Prüfung auszurichten, welcher von mehreren vergleichbaren Arbeitnehmern durch den Verlust des Arbeitsplatzes am wenigsten hart getroffen wird. Bei der Änderungskündigung ist bei der Sozialauswahl vorrangig darauf abzustellen, **welche Auswirkung** die vorgeschlagene Vertragsänderung auf den sozialen **Status vergleichbarer Arbeitnehmer** hat ( BAG, 18.01.2007 - 2 AZR 796/05 - mit dem Hinweis, dass vorrangig zu prüfen ist, ob der Arbeitgeber, statt die Arbeitsbedingungen des gekündigten Arbeitnehmers zu ändern, diese Änderungen einem anderen vergleichbaren Arbeitnehmer hätte anbieten können, dem sie in sozialer Hinsicht eher zumutbar gewesen wäre).

## 7.18 Sozialauswahl - 2

Auch eine Änderungskündigung ist sozial nicht gerechtfertigt ( § 1 Abs. 3 Satz 1 KSchG i.V.m. § 2 Satz 1 KSchG ), wenn der Arbeitgeber bei der **Auswahl des zu kündigenden Mitarbeiters** die Dauer der Betriebszugehörigkeit, das Lebensalter, die Unterhaltungspflichten und die Schwerbehinderung des Arbeitnehmers nicht oder nicht ausreichend berücksichtigt hat. Das Gesetz schreibt dem Arbeitgeber **keine bestimmte Rangfolge** der Auswahlkriterien vor. Trotzdem gilt: "Im Rahmen der Sozialauswahl ist eine um drei Jahre längere Betriebszugehörigkeit nicht geeignet, drei **Unterhaltungspflichten** aufzuwiegen, wenn der Unterhaltspflichtete seinerseits eine Betriebszugehörigkeit von immerhin sechs Jahren aufzuweisen hat" ( BAG, 29.01.2015 - 2 AZR 164/14 - Leitsatz - mit dem Hinweis, dass andere Kriterien nicht herangezogen werden dürfen, weil § 1 Abs. 3 Satz 1 KSchG eine klare Regelung vorgibt).

## 7.19 Teilabfindung

Bislang wurde eine Abfindung , die nur wegen einer **Änderung des Arbeitsvertrags** bei fortbestehendem Arbeitsverhältnis gezahlt worden ist, nicht als **steuerbegünstigte "Entschädigung"** im Sinn des § 24 Nr. 1 lit. a) EStG angesehen. Das stieß auf vielfaches Unverständnis, spricht das Gesetz doch von "Entschädigungen, die gewährt worden sind, als Ersatz für entgangene oder entgehende Einnahmen". Hier hat der BFH nun klargestellt: "Zahlt der Arbeitgeber seinem Arbeitnehmer eine Abfindung, weil dieser seine Wochenarbeitszeit aufgrund eines Vertrags zur Änderung des Arbeitsvertrags unbefristet reduziert, so kann darin eine **begünstigt zu steuernde Entschädigung** i.S.v. § 24 Abs. 1 Buchst. a EStG liegen" ( BFH, 25.08.2009 - IX R 3/09 - s. dazu auch das Stichwort Abfindung - Steuerrecht ).

## 7.20 Teilzeit

Arbeitnehmer haben nach Maßgabe des § 8 TzBfG einen **Anspruch auf Reduzierung der Arbeitszeit**. Der Arbeitgeber kann den Wunsch seines Mitarbeiters, zukünftig mit reduzierter Stundenzahl zu arbeiten, bloß ablehnen, wenn er dafür betriebliche - in § 8 Abs. 4 Satz 2 TzBfG näher beschriebene - Gründe hat ( § 8 Abs. 4 Satz 1 TzBfG ). Nun kann es im Lauf eines Arbeitsverhältnisses immer mal passieren, dass die **Arbeitsbedingungen wieder geändert** werden müssen. Aber: "Beabsichtigt der Arbeitgeber mit dem Ausspruch einer Änderungskündigung, den **[früheren] Rechtszustand herbeizuführen**, der vor der Reduzierung der Arbeitszeit nach § 8 Abs. 5 Satz 2 und Satz 3 TzBfG bestand, sind [dabei] die Wertungen des TzBfG zu beachten." Das wiederum führt dazu, dass der "Arbeitgeber die mit der Kündigung bezweckte Änderung der Arbeitsbedingungen im Kündigungsschutzprozess grundsätzlich nur mit solchen Tatsachen rechtfertigen" kann, "die er nicht bereits dem Teilzeitverlangen des Arbeitnehmers hätte entgegenhalten können" ( BAG, 20.01.2015 - 9 AZR 860/13 ).

### 7.21 Überflüssige Änderungskündigung

Das Arbeitsgericht kann nicht nach § 2 Satz 1 KSchG feststellen, dass die Änderung der Arbeitsbedingungen sozial ungerechtfertigt ist ( § 1 Abs. 2 Satz 1 bis 3 , Abs. 3 Satz 1 und 2 KSchG ), wenn das mit der Kündigung verbundene " Änderungsangebot " gar **nicht** auf eine **Änderung des bestehenden Vertragsbedingungen** zielt, sondern nur bereits **bestehende Vertragsbedingungen** wiederholt. Eine Änderung von Arbeitsbedingungen, die sich schon über das Direktionsrecht aus § 106 Satz 1 GewO vornehmen lässt, hält sich im Rahmen der vertraglichen Vereinbarungen und ist keine "Änderung" i.S.d. § 2 Satz 1 KSchG . So eine Änderungskündigung ist überflüssig - eine gleichwohl erhobene Kündigungsschutzklage unbegründet ( BAG, 19.07.2012 - 2 AZR 25/11 - hier zur Festlegung der Lage der Arbeitszeit).

### 7.22 Verdienstsicherung

§ 12 des Gemeinsamen Manteltarifvertrags für die Beschäftigten der **Metall- und Elektroindustrie** Sachsen-Anhalt sieht vor, das **ältere Beschäftigte** nach einer gewissen Betriebszugehörigkeit eine Verdienstsicherung erhalten, wenn sie "aus gesundheitlichen Gründen auf ihrem bisherigen Arbeitsplatz nicht mehr eingesetzt werden können und deshalb auf einem geringer bezahlten Arbeitsplatz beschäftigt werden". Andere als "**gesundheitliche Gründe**" rechtfertigen keine Verdienstsicherung. Die Voraussetzungen für die tarifliche Verdienstsicherung muss der Arbeitnehmer im Prozess als Anspruchsteller darlegen und beweisen ( BAG, 18.03.2009 - 5 AZR 303/08 ).

### 7.23 Verhältnismäßigkeit - 1

Besteht die Möglichkeit, einen Arbeitnehmer noch auf einem freien anderen Arbeitsplatz - wenn auch zu geänderten Bedingungen - weiter zu beschäftigen, ist eine ordentliche **Beendigungskündigung** nach dem Verhältnismäßigkeitsprinzip **ausgeschlossen**. Der Arbeitgeber hat seinem Mitarbeiter diese Möglichkeit anzubieten. Lehnt der Arbeitnehmer dieses Angebot ab, muss der Arbeitgeber nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit trotzdem eine **Änderungskündigung** aussprechen ( BAG, 21.04.2005 - 2 AZR 132/04 - mit dem Hinweis, dass eine Beendigungskündigung nur in Frage kommt, wenn der Arbeitnehmer deutlich gemacht hat, dass er eine Änderungskündigung - selbst unter Vorbehalt - nicht annehmen wird).

### 7.24 Verhältnismäßigkeit - 2

Nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit muss der Arbeitgeber einem Mitarbeiter vor Ausspruch einer ordentlichen betriebsbedingten Beendigungskündigung von sich aus eine **Beschäftigung** auf einem freien Arbeitsplatz auch zu geänderten Arbeitsbedingungen **anbieten**. Eine Änderungskündigung darf nur in Extremfällen unterbleiben, wenn der Arbeitgeber bei vernünftiger Betrachtung nicht mit einer Annahme des neuen Vertragsangebots rechnen konnte und ein derartiges Angebot vielmehr beleidigenden Charakter gehabt hätte. Grundsätzlich muss ein Arbeitnehmer selbst entscheiden, ob er eine Weiterbeschäftigung **unter wesentlich schlechteren Arbeitsbedingungen** für zumutbar hält ( BAG, 21.09.2006 - 2 AZR 607/05 ).

### 7.25 Verhältnismäßigkeit - 3

Kann der Arbeitgeber die Gestaltung des Arbeitsverhältnisses schon durch **Ausübung seines Weisungsrechts** erreichen, ist eine Änderungskündigung unverhältnismäßig und deswegen unwirksam. Die

trotzdem ausgesprochene Änderungskündigung führt zu einer unverhältnismäßigen **Bestandsgefährdung** des Arbeitsverhältnisses. Nimmt der Arbeitnehmer das Änderungsangebot nämlich nicht an, führt das zum **Verlust seines Arbeitsplatzes** - was bei Ausübung des Direktionsrechts nicht passiert wäre ( BAG, 06.09.2007 - 2 AZR 368/06 ).

#### 7.26 Verhältnismäßigkeit - 4

Ob ein Arbeitnehmer die ihm vorgeschlagene Änderungskündigung billigerweise hinnehmen muss, ist nach dem **Verhältnismäßigkeitsgrundsatz** zu bewerten. Die Änderungen müssen **geeignet und erforderlich** sein, um den Inhalt des Arbeitsvertrags an die geänderten Arbeitsbedingungen anzupassen. Diese Voraussetzungen müssen für **alle Vertragsänderungen** vorliegen ( BAG, 29.11.2007 - 2 AZR 388/06 ).

#### 7.27 Verhältnismäßigkeit - 5

Auch bei **Wegfall des bisherigen Arbeitsplatzes** ist eine deswegen ausgesprochene Änderungskündigung unwirksam, wenn sich der Arbeitgeber dabei nicht auf das unbedingt erforderliche Maß beschränkt. Bietet eine Kirchengemeinde einem **Hausmeister**, dessen Arbeitsplatz wegen Schließung des Gemeindehauses wegfällt, an, ihn als Küster weiter zu beschäftigen, ist dieses Angebot unverhältnismäßig, wenn es an die Bedingung geknüpft wird, eine **"Küsterwohnung"** zu beziehen. Weiter vorausgesetzt, der betroffene Arbeitnehmer war auch bisher in der Lage, seine Hausmeistertätigkeit in dem nahe der Kirche liegenden Gemeindehaus von seiner Privatwohnung zu verrichten (BAG, 26.06.2008 - 2 AZR 147/07 - mit dem Hinweis, dass hier keine Notwendigkeit bestand, vom gekündigten Arbeitnehmer den Bezug einer Dienstwohnung zu verlangen).

#### 7.28 Verhältnismäßigkeit - 6

Das Änderungsangebot muss zum einen i.S.d. § 1 Abs. 2 KSchG sozial gerechtfertigt sein, zum anderen sich auf solche Änderungen beschränken, "die der Arbeitnehmer **billigerweise hinnehmen** muss." Dabei spielt es keine Rolle, ob der Arbeitnehmer das Änderungsangebot abgelehnt oder unter Vorbehalt angenommen hat. Der **Maßstab** gilt immer. Die Antwort auf die Frage, ob der Arbeitnehmer das Änderungsangebot billigerweise hinnehmen muss, ist nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beantworten. "Die Änderungen müssen **geeignet und erforderlich** sein, um den Inhalt des Arbeitsvertrags den geänderten Beschäftigungsmöglichkeiten anzupassen. Diese Voraussetzungen müssen für alle vorgesehenen Änderungen vorliegen. Ausgangspunkt ist die bisherige vertragliche Regelung. Die angebotenen Änderungen dürfen sich von deren Inhalt nicht weiter entfernen, als zur Erreichung des angestrebten Ziels erforderlich ist" ( BAG, 10.04.2014 - 2 AZR 812/12 ).

#### 7.29 Verhältnismäßigkeit - 7

Der Arbeitgeber ist im Rahmen seiner **Möglichkeiten** verpflichtet, dem zu kündigenden Mitarbeiter vor einer Beendigungskündigung die Möglichkeit der Weiterbeschäftigung auf einem freien - zumutbaren - Arbeitsplatz anzubieten. Dabei kann eine weitergehende Prüfung der Zumutbarkeit unterbleiben, wenn der Mitarbeiter das **Anforderungsprofil** dieses Arbeitsplatzes erfüllt. Das gilt auch in Fällen, in denen die Zuweisung der freien Stelle eine **Änderung des Arbeitsvertrags** erforderlich macht. "Eine dann erforderliche Änderungskündigung darf nur in 'Extremfällen' unterbleiben. Wenn dem Arbeitnehmer eine Tätigkeit auf dem freien Arbeitsplatz nicht schlechthin unzumutbar ist, soll grundsätzlich er selbst entscheiden können, ob er eine Weiterbeschäftigung unter veränderten, möglicherweise erheblich schlechteren Arbeitsbedingungen akzeptiert oder nicht" ( BAG, 08.05.2014 - 2 AZR 1001/12 ).

#### 7.30 Verhältnismäßigkeit - 8

Der vereinfachte Fall: In Mitarbeiter M's Arbeitsvertrag stand unter Ziffer 1.1. " Tätigkeitort sind die jeweiligen **Geschäftsräume [der Arbeitgeberin].**" und unter Ziffer 1.2. "[Die Arbeitgeberin] behält sich vor, dem Mitarbeiter bei unveränderten Bezügen im Rahmen des Unternehmens auch eine andere seiner Vorbildung und seinen Fähigkeiten entsprechende Tätigkeit, eventuell auch nur vertretungsweise, **an einem anderen Arbeitsplatz** zu übertragen." 2013 traf der Arbeitgeber die unternehmerische Entscheidung , seine bislang **sechs Betriebsstätten auf zwei zu reduzieren**. Mit einem Schreiben vom 23.12.2013 machte Arbeitgeber A von seinem Direktionsrecht Gebrauch und versetzte M von seinem bisherigen Arbeitsort zu einem anderen.

Mit einem weiteren Schreiben vom 23.12.2013 sprach A gegenüber M mit dem gleichen Ziel eine Änderungskündigung aus. Diese Änderungskündigung hat M nicht angenommen - aber den nachfolgenden Kündigungsschutzprozess gewonnen.

Änderungskündigungen sind wegen der mit ihnen verbundenen **Bestandsgefährdung** unverhältnismäßig, "wenn die erstrebte Änderung der Beschäftigungsbedingungen durch **Ausübung des Weisungsrechts** des Arbeitgebers gemäß § 106 GewO möglich ist" (so u.a.: BAG, 06.09.2007 - 2 AZR 368/06 - und BAG, 24.06.2004 - 8 AZR 22/03). Ist die angestrebte Änderung via Direktionsrecht möglich, ist der mögliche Wegfall des Beschäftigungsbedarfs zu den bisherigen Bedingungen nicht i.S.v. § 2 Satz 1, § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG "bedingt" - und eine (Änderungs-)Kündigung nicht erforderlich. "Hat der Arbeitnehmer ... das mit der Kündigung verbundene Änderungsangebot nicht unter Vorbehalt angenommen, ist auf seinen Antrag nach § 4 Satz 1 KSchG festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis durch die Kündigung **nicht aufgelöst** ist." Der Arbeitsvertrag des Arbeitnehmers enthielt keine Klausel, die das Arbeitgeber-Direktionsrecht nach § 106 GewO ausschloss. "Die Regelung, Tätigkeitsort seien die 'jeweiligen' Geschäftsräume der Arbeitgeberin, verweist ebenfalls darauf, dass diese sich ändern können" (BAG, 22.09.2016 - 2 AZR 509/15).

### 7.31 Verstoß gegen Rationalisierungstarifvertrag

§ 4 des Tarifvertrags über den Rationalisierungsschutz von Arbeitnehmern der **Postbank** - TV Ratio Postbank - sieht in § 4 ein **Weiterbeschäftigungsangebot des Arbeitgebers für freie Arbeitsplätze** vor. Die Zumutbarkeitsregelung in § 5 Abs. 4 lit. a) TV Ratio Postbank sagt: "Für Arbeitnehmer mit einer Wochenarbeitszeit von mindestens 35,0 Stunden ist eine zusätzliche **tägliche Fahrzeit** von zwei Stunden, für Arbeitnehmer mit einer Wochenarbeitszeit von weniger als 35,0 Stunden ist eine zusätzliche tägliche Fahrzeit von 1,5 Stunden zumutbar. Hierbei darf für Arbeitnehmer mit einer Wochenarbeitszeit von mindestens 35,0 Stunden eine tägliche Gesamtwegezeit von drei Stunden, für Arbeitnehmer mit einer Wochenarbeitszeit von weniger als 35,0 Stunden eine tägliche Gesamtwegezeit von zwei Stunden für Hin- und Rückfahrt nicht überschritten werden. Maßgebend sind die Wegezeiten auf der Basis der Benutzung regelmäßig verkehrender öffentlicher Verkehrsmittel von der dem Wohnsitz nächstgelegenen bis zu der der Arbeitsstätte nächstgelegenen Haltestelle".

Bei dieser Regelung ist zu beachten, dass der TV Ratio Postbank nicht generell Änderungskündigungen verbietet, die sich nicht im Rahmen seines § 5 halten. Die vom TV Ratio Postbank erfassten Arbeitnehmer haben nach dessen § 4 TV-Ratio bloß dann einen **Anspruch auf Weiterbeschäftigung** innerhalb der von § 5 TV Ratio Postbank gezogenen **Zumutbarkeitsgrenzen**, wenn für sie ein entsprechender Arbeitsplatz i.S.d. § 4 TV Ratio Postbank frei ist. Wehrt sich ein Arbeitnehmer gegen eine Änderungskündigung, muss er vortragen, dass für ihn die Möglichkeit einer Weiterbeschäftigung auf einem nach § 5 Abs. 4 Buchst. a) TV Ratio Postbank räumlich zumutbaren **freien Arbeitsplatz** bestand. Ohne diesen freien Arbeitsplatz ist seine Änderungskündigung nicht nach § 134 BGB i.V.m. § 5 Abs. 4 Buchst. a) TV-Ratio rechtsunwirksam (BAG, 29.01.2015 - 2 AZR 1005/13).

### 7.32 Vorsorgliche Änderungskündigung

Es gibt Fälle, in denen es nicht sicher ist, ob der Arbeitgeber die **Versetzung** eines Arbeitnehmers an einen anderen Arbeitsort nach den Abmachungen im Arbeitsvertrag im Wege des Direktionsrechts vornehmen darf oder eine Änderungskündigung angezeigt ist. Der Arbeitgeber kann bei dieser Sachlage vorsorglich von beiden Gestaltungsmitteln Gebrauch machen. Die vorsorglich erklärte Änderungskündigung ist dann dadurch **auflösend bedingt**, dass die Versetzung doch keine Änderung der Vertragsbedingungen erfordert. "Der Arbeitgeber, der erklärt, er spreche die Änderungskündigung vorsorglich im Sinne von hilfsweise nur für den Fall aus, dass seine Rechtsauffassung, er könne die beabsichtigte Änderung auch ohne Kündigung herbeiführen, in einem Rechtsstreit von den Arbeitsgerichten nicht geteilt werden sollte, bekundet damit, die Kündigung solle **nur gelten, wenn** er nicht schon einseitig zu der von ihm beabsichtigten Veränderung berechtigt ist, es dazu vielmehr einer Vertragsänderung bedarf" (BAG, 17.12.2015 - 2 AZR 304/15, mit Hinweis auf BAG, 11.03.1998 - 2 AZR 325/97 und BAG, 27.03.1987 - 7 AZR 527/85 und der Auffassung, dass die Kündigung hier lediglich "an eine auflösende sog. Rechtsbedingung geknüpft" ist, "was zulässig ist").

### 7.33 Wirtschaftliche Lage

Eine Veränderung der wirtschaftlichen Lage des Arbeitgebers kann eine Änderungskündigung i.S.d. §§ 1 , 2 KSchG sozial rechtfertigen. Die soziale Rechtfertigung dieser Änderungskündigung stellt allerdings einige Voraussetzungen auf. Zunächst ist der Arbeitgebereingriff in das Verhältnis **Leistung/Gegenleistung** nur dann gerechtfertigt, wenn seine **Beibehaltung** zu betrieblich nicht mehr auffangbaren Verlusten führen würde, die voraussehbar eine Reduzierung der Belegschaft oder gar eine **Schließung des Betriebs** zur Folge haben. Des Weiteren muss der Arbeitgeber einen umfassenden, alle im Vergleich mit der beabsichtigten Änderungskündigung milderen Mittel ausschöpfenden Sanierungsplan haben, mit dem er seinen Eingriff in die Arbeitnehmerrechte begründen kann. Schließlich ist von ihm zu verlangen, "dass er die Finanzlage des Betriebs, den Anteil der Personalkosten und die Auswirkung der erstrebten Kostensenkung für den Betrieb und für die Arbeitnehmer darstellt und darlegt, warum andere Maßnahmen nicht ausreichen oder nicht in Betracht kommen" ( BAG, 20.06.2013 - 2 AZR 396/12 ).

### 7.34 Zeitpunkt

Spricht der Arbeitgeber eine ordentliche Änderungskündigung mit dem Angebot aus, die Arbeitsbedingungen schon erhebliche Zeit **vor Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist** ändern zu wollen, ist so eine Kündigung nach §§ 1 Abs. 2 , 2 KSchG unwirksam. Das Änderungsangebot muss sich an dem Rechtsgrundsatz orientieren, dass eine ordentliche Kündigung erst mit **Fristablauf** greift. Insoweit lässt sich das Änderungsangebot des Arbeitgebers nicht so auslegen, dass die **unzulässige vorfristige Änderung** dann eben erst mit Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist eintreten soll. Der Arbeitnehmer muss sich nach dem Änderungsangebot für oder gegen die Änderung seiner Arbeitsbedingungen entscheiden; er ist aber nicht verpflichtet, auf einen Teil seiner Kündigungsfrist zu verzichten ( BAG, 21.09.2006 - 2 AZR 120/06 ).

### 7.35 Zwischenverdienst

Der Arbeitnehmer muss sich nach § 11 Satz 1 Nr. 2 KSchG auf das Arbeitsentgelt, das der Arbeitgeber ihm nach einer unwirksamen Kündigung schuldet, anrechnen lassen , was er hätte verdienen können, wenn er es nicht **böswillig unterlassen** hätte, eine ihm zumutbare Arbeit anzunehmen. Dieses böswillige Unterlassen kann darin liegen, dass der Arbeitnehmer ein im Zusammenhang mit der Kündigung erklärtes **Änderungsangebot** nicht nach § 2 KSchG unter Vorbehalt annimmt. Spricht der Arbeitgeber anschließend eine Beendigungskündigung aus, ohne dabei die auf der Änderungskündigung beruhende **Arbeitsmöglichkeit** weiter anzubieten, endet das böswillige Unterlassen mit Ablauf der Kündigungsfrist ( BAG, 26.09.2007 - 5 AZR 870/06 ).