

Inhaltsübersicht

1. Allgemeines
2. Grundsatz
3. Prüfungsschritte
4. Annahmeverbehalt
5. Erklärung des Vorbehalts
6. Rechtsfolgen des Vorbehalts
7. Prozessuale Anforderungen
8. Rechtsprechungs-ABC
 - 8.1 Andere Unwirksamkeitsgründe
 - 8.2 Annahme - 1
 - 8.3 Annahme - 2
 - 8.4 Arbeitsvertrag - Direktionsrecht
 - 8.5 Auslegung
 - 8.6 Haupt-/Hilfsantrag
 - 8.7 Klagezweck
 - 8.8 Rechtsfolge
 - 8.9 Sonderkündigungsschutz
 - 8.10 Soziale Auswahl
 - 8.11 Soziale Rechtfertigung
 - 8.12 Streitgegenstand
 - 8.13 Überflüssige Kündigung
 - 8.14 Vorbehalt
 - 8.15 Wahrung der Klagefrist - 1
 - 8.16 Wahrung der Klagefrist - 2
 - 8.17 Wirkung des Vorbehalts

Information

1. Allgemeines

Der Arbeitgeber hat viele Gründe, in einem Arbeitsverhältnis etwas zu ändern. Die Motive dafür können in seiner Sphäre oder in der des Mitarbeiters liegen. Das Arbeitsrecht lässt allerdings für **einseitige Maßnahmen**, die auf eine **Änderung vertraglicher Abmachungen** zielen, nur wenig Raum. Wo das **Direktionsrecht** (s. dazu § 106 GewO und die Stichwörter Direktionsrecht - Allgemeines) ff. nicht greift, muss eine Änderungskündigung ausgesprochen werden. Dafür sieht das Kündigungsschutzgesetz - KSchG - besondere Regelungen vor: die §§ 2, 4 Satz 2, 7 Halbs. 2 und 8.

Praxistipp:

Bevor eine Änderungskündigung ausgesprochen wird, sollte man prüfen, ob man das gewünschte Ziel nicht einfacher und mit geringerem Prozessrisiko erreichen kann. Da bietet sich zunächst die einvernehmliche Änderung von Arbeitsbedingungen an. Sie setzt selbstverständlich voraus, dass der Arbeitnehmer sie mitträgt. Daneben wird in vielen Fällen eine Änderung via Direktionsrecht in Betracht kommen - vor allem, wenn es um Art, Inhalt, Ort und Zeit der Leistung Arbeit geht.

Echten **Änderungsschutz** haben nur Arbeitnehmer mit KSchG-Kündigungsschutz. Ihre Änderungskündigung muss sozial gerechtfertigt sein und es dürfen ihr - wie bei allen Arbeitnehmern - **keine anderen Rechtsunwirksamkeitsgründe** entgegenstehen. Der Arbeitgeber muss seinem Arbeitnehmer im Zusammenhang mit der Kündigung ein wirksames Änderungsangebot machen. Auch wenn dem Arbeitnehmer dieses Änderungsangebot nicht gefällt: Er kann es **unter Vorbehalt annehmen** und dann im Rahmen einer Änderungsschutzklage vom Arbeitsgericht prüfen lassen, ob die Änderung seiner Arbeitsbedingungen in Ordnung ist. Erhebt er seine Änderungsschutzklage nicht rechtzeitig, erlischt sein Vorbehalt (§ 7 Halbs. 2 KSchG). Dann muss er das Arbeitsverhältnis zu den geänderten Bedingungen fortsetzen.

2. Grundsatz

Eine **Kündigung** ist nach § 1 Abs. 1 KSchG nur dann rechtswirksam, wenn sie sozial gerechtfertigt ist. Sie muss

- betriebs-,
- personen- oder
- verhaltensbedingt

sein (s. dazu § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG und die Stichwörter Kündigung - betriebsbedingt: Allgemeines ; Kündigung - personenbedingt: Allgemeines und Kündigung - verhaltensbedingt: Allgemeines). Die soziale Rechtfertigung einer Kündigung im Sinn des § 1 KSchG kann nur dann vernachlässigt werden, wenn der Betrieb des Arbeitgebers nicht in den **Anwendungsbereich** des KSchG fällt (§ 23 Abs. 1 KSchG) oder das Arbeitsverhältnis nicht länger als sechs Monate bestanden hat (§ 1 Abs. 1 KSchG; s. dazu auch das Stichwort Kündigungsschutz - Allgemeines). Die soziale Rechtfertigung entscheidet auch über die **Wirksamkeit einer Änderungskündigung**. Die Änderungskündigung muss ebenfalls durch betriebs-, personen- oder verhaltensbedingte Gründe sozial gerechtfertigt sein.

In einem Arbeitsverhältnis, auf das das KSchG nicht anzuwenden ist, macht eine Änderungskündigung eigentlich keinen Sinn. Der Arbeitgeber kann hier sofort eine Beendigungskündigung aussprechen. Ob die Änderung von Arbeitsbedingungen **in einem ungeschützten Arbeitsverhältnis** sozial gerechtfertigt ist, ist unerheblich. Es gibt aber einen gewissen sozialen Mindestschutz.

3. Prüfungsschritte

Die BAG-Rechtsprechung gibt ein **Prüfungsschema in zwei Schritten** vor (s. dazu auch BAG, 23.06.2005 - 2 AZR 642/04):

- **1. Schritt:** das **Kündigungselement**, das eine Antwort auf die Frage geben soll, ob ein Grund vorliegt, der an sich geeignet ist, eine Änderung des Vertragsinhalts sozial zu rechtfertigen.
- **2. Schritt:** das **Vertragselement**, das eine Antwort auf die Frage geben soll, ob der Arbeitnehmer die Änderung seiner Vertragsbedingungen billigerweise hätte annehmen müssen.

Für das gesamte Änderungsangebot gilt nach BAG, 23.06.2005 - 2 AZR 642/04:

- **Ausgangspunkt** der Beurteilung ist nach der gesetzlichen Regelung, die den **Vertragsinhalt** schützen will, der Vertragsinhalt. Änderungen dieses Vertragsinhalts können nur dann erforderlich sein, wenn vom bisherigen Inhalt des Vertrags nur das geändert oder weggenommen wird, was geändert oder weggenommen werden muss, damit der Vertrag als solcher weiter aufrecht gehalten werden kann.
- Das bedeutet für die **Leistungsseite**, also die Arbeitsleistung: Tätigkeiten, die nach der vom Arbeitgeber festzulegenden Betriebsorganisation nicht mehr erforderlich sind, können aus dem vertraglichen Leistungskatalog entfernt, und neu hinzukommende Leistungen können dem vertraglichen Leistungskatalog hinzugefügt werden. Maßstab für die Erforderlichkeit ist dabei die Veränderung der im Zeitpunkt der Kündigung anfallenden Arbeitsaufgaben gegenüber Arbeitsaufgaben, die beim Vertragsschluss festgelegt wurden.
- Das bedeutet für die **Entgeltseite**, also das Arbeitsentgelt, das Gleiche wie bei der Leistungsseite: Auch hier kommt es darauf an, ob die seit Vertragsschluss eingetretenen Änderungen die

vorgeschlagene Entgeltänderung erforderlich machen.

In beiden Prüfungsschritten muss die **Erforderlichkeit** bejaht werden können. Das ist beim Kündigungselement der Fall, wenn die Art der angebotenen Änderung notwendig ist (**das Ob**), beim Vertragselement der Fall, wenn die Änderung in diesem Ausmaß notwendig ist (**das Wie**). Die **Kündigung** muss sozial gerechtfertigt sein, weil ein betriebliches Erfordernis oder ein Grund in der Person oder im Verhalten des Arbeitnehmers vorliegt, mit dem die Änderungskündigung gerechtfertigt werden kann. Die daraus resultierende **Änderung der bisherigen Vertragsbedingungen** muss erforderlich sein, weil der Arbeitgeber sein Ziel auf anderem Weg nicht in zumutbarer Weise erreichen kann. Im Ergebnis kommt es immer auf den **Einzelfall** an. Insoweit ist es unmöglich, einen allgemein gültigen Maßstab vorzugeben, der mit mathematischer Genauigkeit zu praktikablen Ergebnissen führt.

4. Annahmeverbehalt

Kündigt der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis und **bietet er dem Arbeitnehmer** im Zusammenhang mit der Kündigung

- die **Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses**
- **zu geänderten Arbeitsbedingungen**

an, kann der Arbeitnehmer dieses Angebot **unter dem Vorbehalt annehmen**, dass die Änderung der Arbeitsbedingungen nicht sozial ungerechtfertigt ist (§ 2 Satz 1 KSchG).

Beispiel:

Arbeitgeber A kündigt das Arbeitsverhältnis von Arbeitnehmer N als Meister im Betrieb Bottrop und bietet ihm gleichzeitig an, das Arbeitsverhältnis mit ihm als Meister im Betrieb Oberhausen fortzusetzen. N kann dieses Angebot ablehnen - dann endet sein Arbeitsverhältnis mit Ablauf der Kündigungsfrist. N kann dieses Angebot ohne Vorbehalt annehmen - dann muss er sein Arbeitsverhältnis ohne weitere Prüfung der Rechtslage in Oberhausen fortsetzen. N kann das Änderungsangebot aber auch bloß unter Vorbehalt annehmen, dann muss er zunächst in Oberhausen arbeiten, kann aber gerichtlich prüfen lassen, ob diese Änderung der Arbeitsbedingung Arbeitsort sozial gerechtfertigt ist (so § 2 Satz 1 KSchG).

Praxistipp:

Die Annahme der Änderungskündigung unter Vorbehalt hat für den Mitarbeiter den großen Vorteil, dass sein Beschäftigungsverhältnis damit nicht beendet wird. Das Gericht muss nur prüfen, ob die Änderung der Arbeitsbedingungen sozial gerechtfertigt oder aus anderen Gründen rechtsunwirksam ist. Stellt es fest, dass die geänderten Arbeitsbedingungen in Ordnung sind, muss der Arbeitnehmer sein Beschäftigungsverhältnis zu den geänderten Arbeitsbedingungen fortführen. Hält das Arbeitsgericht die Änderung der Arbeitsbedingungen nicht für gerechtfertigt, setzt der Arbeitnehmer sein Arbeitsverhältnis zu den alten Vertragsbedingungen fort.

Das Gesetz verweist in § 2 Satz 1 KSchG auf

- § 1 Abs. 2 Satz 1 bis 3 KSchG und
- § 1 Abs. 3 Satz 1 und 2 KSchG

und damit auf die Gründe , die auch die Beendigung eines Arbeitsverhältnisses sozial rechtfertigen. Für eine **Änderungskündigung** gelten insoweit grundsätzlich zunächst die gleichen Anforderungen wie für eine Beendigungskündigung: **Sie muss sozial gerechtfertigt sein.**

Praxistipp:

Die Annahme einer Änderungskündigung - egal ob mit oder ohne Vorbehalt - hat für den Arbeitnehmer den großen Vorteil, dass er damit sein Arbeitsverhältnis nicht verliert. Würde er das Änderungsangebot

ablehnen, greift die Beendigungskündigung. Dann geht es nicht mehr darum, ob der Arbeitnehmer verpflichtet ist, zu geänderten Arbeitsbedingungen weiter zu arbeiten. Dann geht es nur noch darum, ob die Beendigung des Arbeitsverhältnisses sozial gerechtfertigt ist. Insoweit sollte man als Arbeitgeber auch immer gleich im Auge behalten, dass die Änderungskündigung möglicherweise auch nach den strengen Regeln der Beendigungskündigung überprüft und das Arbeitsverhältnis dann vielleicht doch nicht beendet wird, weil die Kündigungsgründe nicht ausreichen.

5. Erklärung des Vorbehalts

Die **Möglichkeit**, die geänderten Arbeitsbedingungen unter Vorbehalt anzunehmen, besteht **nicht grenzenlos**. § 2 Satz 2 KSchG verlangt, dass der gekündigte Arbeitnehmer den Vorbehalt **innerhalb der Kündigungsfrist**, spätestens jedoch **innerhalb von drei Wochen** nach Zugang der Kündigung erklären muss.

Beispiele:

- (1) Arbeitgeber A1 kündigt Arbeitnehmer N1 mit der gesetzlichen Kündigungsfrist von vier Wochen zum Fünfzehnten am 18.05. zum 15.06. N1 hat jetzt nicht bis zum 15.06. Zeit, seinen Vorbehalt zu erklären. Er muss das spätestens bis zum 08.06. tun, sonst geht sein Recht aus § 2 KSchG verloren.
- (2) Arbeitgeber A2 ist im Baugewerbe tätig. Die maßgebliche Kündigungsfrist für Arbeitnehmer, die länger als sechs Monate beschäftigt sind, beträgt 12 Werktage. A2 kündigt das Arbeitsverhältnis von Arbeitnehmer N2 am 14.09. zum 26.09. N2 muss seine Annahme unter Vorbehalt nun spätestens am 26.09. erklären. Er darf nicht bis zum 05.10. warten. An diesem Tag müsste er allerdings - spätestens - eine Kündigungsschutzklage erheben. Erklärungs- und Klagefrist können auseinanderfallen.
- (3) Arbeitgeber A3 kündigt das Arbeitsverhältnis seines langjährigen Arbeitnehmers N3 am 17.11. zum 30.04. des Folgejahrs. N3 meint, er hätte nun ausreichend Zeit, sich über die Annahme des Änderungsangebots unter Vorbehalt Gedanken zu machen - schließlich sind es bis zum 30.04. ja noch einige Monate. Wenn N3 die Annahme unter Vorbehalt nicht innerhalb der 3-Wochen-Frist bis zum 08.12. erklärt und Klage erhoben hat, hat er seine Chance vertan. Dann wird sein Arbeitsverhältnis zum 30.04. enden.

§ 2 KSchG sieht für die **Erklärung des Vorbehalts** keine besondere **Form** vor. Er kann daher

- mündlich,
- schriftlich oder
- durch schlüssiges Handeln

erklärt werden.

Praxistipp:

Es ist in einem Arbeitsgerichtsprozess manchmal schwierig, bestimmte Tatsachen zu beweisen. Aus diesem Grund wird empfohlen, den Vorbehalt immer schriftlich zu erklären und auch den Zugang der Vorbehaltserklärung zu dokumentieren.

Erklärt der Arbeitnehmer keine Annahme unter Vorbehalt, hat er nur **zwei Möglichkeiten**:

- er **nimmt** die Änderungskündigung **ohne Vorbehalt an**
- oder er **lehnt** sie ohne Vorbehalt **ab** - womit dann aus der Änderungskündigung eine Beendigungskündigung wird.

Nimmt der Arbeitnehmer das Änderungsangebot vorbehaltlos an, besteht das Arbeitsverhältnis zu den geänderten Arbeitsbedingungen fort. Lehnt der Arbeitnehmer das Änderungsangebot ohne Vorbehalt ab, wirkt die in der Änderungskündigung enthaltene **Beendigungskündigung**. Tut der Arbeitnehmer gar nichts, gilt § 146 BGB : Der Antrag erlischt, wenn er gegenüber dem Antragenden nach den §§ 147 bis 149 BGB nicht rechtzeitig angenommen wird. In diesem Fall ist das **Arbeitsverhältnis gekündigt**, das Änderungsangebot **nicht angenommen**. Das Arbeitsverhältnis endet dann mit Ablauf der Kündigungsfrist.

Der Arbeitgeber hat **keine Möglichkeit**, die **Erklärung** der Annahme unter Vorbehalt **abzulehnen**. Der Arbeitnehmer hat nach § 2 Satz 1 KSchG ein gesetzliches Recht auf Annahme des Änderungsangebots unter Vorbehalt. Die Annahme unter Vorbehalt ist eine **Willenserklärung**. Umgekehrt kann auch der Mitarbeiter den einmal erklärten Vorbehalt nicht widerrufen. Er ist an seine Erklärung gebunden - was nicht ausschließt, dass die Vertragspartner im gegenseitigen Einvernehmen eine andere Lösung finden können.

6. Rechtsfolgen des Vorbehalts

Wenn der Arbeitnehmer die Änderungskündigung nach § 2 Satz 1 KSchG unter Vorbehalt annimmt, gilt § 8 KSchG : Stellt das Gericht in diesem Fall fest, dass die Änderung der Arbeitsbedingungen **sozial ungerechtfertigt** ist, gilt die **Änderungskündigung als von Anfang an rechtsunwirksam**.

Beispiel:

Arbeitgeber A spricht gegenüber Mitarbeiter M am 21.04. eine Änderungskündigung aus. M soll ab dem 01.06. von der X-Abteilung in die Y-Abteilung wechseln und statt der bisher verdienten 2.300 EUR nur noch 2.100 EUR bekommen. M nimmt die Änderungskündigung unter Vorbehalt an und erhebt eine Kündigungsschutzklage. Ab dem 01.06. setzt M sein Arbeitsverhältnis zu geänderten Arbeitsbedingungen fort. Der Güutetermin findet am 27.06. statt. Die Parteien einigen sich nicht. Im Kammertermin am 15.09. stellt das Arbeitsgericht fest, dass die Änderung der Arbeitsbedingungen sozial ungerechtfertigt ist. Die Änderungskündigung gilt nun von Anfang an als unwirksam. M darf zu den bisherigen Arbeitsbedingungen weiterarbeiten. Für die zurückliegende Zeit hat M Anspruch auf Nachzahlung der vorenthaltenen Arbeitsvergütung.

Umgekehrt: Weist das Arbeitsgericht die Kündigungsschutzklage als unbegründet ab, besteht das **Arbeitsverhältnis zu den geänderten Arbeitsbedingungen** fort.

Beispiel:

Das Arbeitsgericht weist M's Klage am 15.09. ab, weil die Änderung seiner Arbeitsbedingungen ab dem 01.06. sozial gerechtfertigt ist. Das bedeutet für M, dass sein Vorbehalt damit erledigt ist und sein Arbeitsverhältnis nun zu den geänderten Arbeitsbedingungen - 2.100 EUR statt 2.300 EUR - in der Y-Abteilung fortbesteht.

Nach § 158 Abs. 2 BGB gilt: Wird ein **Rechtsgeschäft unter einer auflösenden Bedingung** vorgenommen, so endet mit dem Eintritt der Bedingung die Wirkung des Rechtsgeschäfts; mit diesem Zeitpunkt tritt **der frühere Rechtszustand** wieder ein. Das ist genau das, was nach § 8 KSchG passiert. Solange über die soziale Rechtfertigung der Kündigung nicht rechtskräftig entschieden wurde, muss der Arbeitnehmer seine **Tätigkeit zu den geänderten Bedingungen** fortsetzen.

Beispiel:

M aus den vorausgehenden Beispielen hat die Änderungskündigung des A unter Vorbehalt angenommen. Das heißt: M muss ab dem 01.06. in der Y-Abteilung zu einem reduzierten Entgelt arbeiten. Weist das Arbeitsgericht seine Kündigungsschutzklage ab, bleibt es dabei. Gibt das Arbeitsgericht seiner Kündigungsschutzklage statt, muss A den M mit Rechtskraft der Entscheidung wieder zu den alten Arbeitsbedingungen mit einem monatlichen Entgelt von 2.300 EUR in der X-Abteilung weiterbeschäftigen.

Weiter ist bei der Rechtsfolge § 159 BGB zu berücksichtigen: *"Sollen nach dem Inhalt des Rechtsgeschäfts die an den Eintritt der Bedingung geknüpften Folgen auf einen früheren Zeitpunkt zurückbezogen werden, so sind im Falle des Eintritts der Bedingung die Beteiligten verpflichtet, einander zu gewähren, was sie haben würden, wenn die Folgen in dem früheren Zeitpunkt eingetreten wären"*. Soweit es bei den alten Arbeitsbedingungen bleibt, muss der Arbeitgeber etwaige **Ansprüche** seines Mitarbeiters **rückwirkend erfüllen**.

Der Arbeitgeber ist im Fall der Annahme unter Vorbehalt nach § 2 KSchG **nicht** aufgrund des sogenannten allgemeinen Weiterbeschäftigungsanspruchs **verpflichtet**, den Arbeitnehmer vorläufig zu den bisherigen Bedingungen weiterzubeschäftigen (BAG, 18.01.1990 - 2 AZR 183/89). Auch wenn der Betriebsrat nach § 102 Abs. 3 BetrVG einer Kündigung widersprechen kann und der Arbeitnehmer nach § 102 Abs. 5 Satz 1 BetrVG einen Weiterbeschäftigungsanspruch zu unveränderten Arbeitsbedingungen hat: Das gilt nicht, wenn das Änderungsangebot des Arbeitgebers unter Vorbehalt angenommen wurde (s. dazu auch die Stichwörter Änderungskündigung - Weiterbeschäftigungsanspruch und Weiterbeschäftigung).

7. Prozessuale Anforderungen

Will ein Arbeitnehmer geltend machen, dass seine Änderungskündigung

- sozial ungerechtfertigt oder
- aus anderen Gründen rechtsunwirksam

ist, muss er nach § 4 Satz 1 KSchG innerhalb von drei Wochen nach Zugang der schriftlichen Kündigung eine Kündigungsschutzklage einreichen. Dazu muss er Klage auf Feststellung erheben, dass die Änderung der Arbeitsbedingungen sozial ungerechtfertigt oder aus anderen Gründen rechtsunwirksam ist (§ 4 Satz 2 KSchG).

Praxistipp:

Der richtige Klageantrag bei einer Änderungskündigung lautet: *"Es wird festgestellt, dass die Änderung der Arbeitsbedingungen sozial ungerechtfertigt und rechtsunwirksam ist."*

Die Kündigungs- oder richtigerweise Änderungschutzklage nach § 4 Satz 2 KSchG erfasst nicht die soziale Rechtfertigung der Kündigung. Die Klage zielt auf die Feststellung, dass die Änderung der Arbeitsbedingungen sozial nicht gerechtfertigt oder aus anderen Gründen rechtsunwirksam ist.

Prüfungsgegenstand ist das Änderungsangebot des Arbeitgebers, nicht die Kündigung.

Wird die Rechtsunwirksamkeit einer Änderungskündigung **nicht rechtzeitig** geltend gemacht, gilt die Kündigung nach der gesetzlichen Fiktion in § 7 1. Halbsatz KSchG als von Anfang an wirksam.

Beispiel:

Arbeitgeber A kündigt das Beschäftigungsverhältnis von Arbeitnehmer N zum 30.09. und bietet ihm gleichzeitig die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses zu geänderten Arbeitsbedingungen an. Die Änderungskündigung geht am 07.08. zu. Spätestens am 28.08. muss N beim Arbeitsgericht eine Feststellungsklage erhoben haben. N ist unsicher und weiß nicht, was er machen soll. Als er sich dann am 05.09. endlich entschließt, einen Anwalt aufzusuchen, ist die Klagefrist bereits abgelaufen. N's Beschäftigungsverhältnis wird am 30.09. enden - er hat das Änderungsangebot weder ohne noch mit Vorbehalt angenommen. Nun greift die Beendigungskündigung.

Bei nicht rechtzeitiger Klageerhebung **erlischt** sogar ein nach § 2 KSchG erklärter **Vorbehalt** (§ 7 2. Halbsatz KSchG).

Beispiel:

N aus dem vorausgehenden Beispiel hat das Änderungsangebot des A unter Vorbehalt angenommen. N macht aber nichts aus dem Vorbehalt, sondern lässt die Klagefrist verstreichen. Damit erlischt der Vorbehalt nach § 7 2. Halbsatz KSchG . N muss nun zu den geänderten Arbeitsbedingungen weiterarbeiten, ohne noch eine Möglichkeit zu haben, die soziale Rechtfertigung der Änderungskündigung feststellen lassen zu können.

Das Gleiche passiert, wenn ein Arbeitnehmer seine - rechtzeitig erhobene - Kündigungsschutzklage zurücknimmt . Die unter Vorbehalt erklärte Annahme des Änderungsangebots ist eine **Annahme, die unter einer auflösenden Bedingung** - § 158 Abs. 2 BGB - steht:

- Stellt das Gericht die soziale Rechtfertigung der geänderten Arbeitsbedingungen fest, muss der Arbeitnehmer sein Arbeitsverhältnis **zu den geänderten Arbeitsbedingungen** fortsetzen.
- Verneint das Gericht die soziale Rechtfertigung der geänderten Arbeitsbedingungen, darf der Arbeitnehmer sein Arbeitsverhältnis **zu den bisherigen Arbeitsbedingungen** fortsetzen.

Nimmt der Arbeitnehmer seine Kündigungsschutzklage im laufenden Verfahren zurück, erlischt damit auch sein Vorbehalt (LAG Schleswig-Holstein, 20.01.2005 - 4 Sa 428/04). Das **Erlöschen des Vorbehalts** nach § 7 2. Halbsatz KSchG führt dazu, dass die ursprüngliche Annahme unter Vorbehalt mit dem gesetzlich angeordneten Erlöschen des Vorbehalts nun ohne Vorbehalt erfolgt ist. Damit wird aber die Annahme des Angebots nicht gegenstandslos. Es kann bloß die auflösende Bedingung, unter der die geänderten Arbeitsbedingungen angenommen worden sind, nicht mehr eintreten. Insoweit greifen dann die neuen Arbeitsbedingungen. Mit dem Erlöschen des Vorbehalts ist die vom Arbeitnehmer erklärte **Annahme des Änderungsangebots endgültig wirksam** geworden. Der Arbeitnehmer muss nun zu den geänderten Arbeitsbedingungen weiterarbeiten (LAG Schleswig-Holstein, 20.01.2005 - 4 Sa 428/04).

Streitgegenstand einer Feststellungsklage nach § 4 Satz 2 KSchG (Änderungskündigung) ist nicht die Kündigung, sondern die Frage, ob die Änderung der Arbeitsbedingungen sozial gerechtfertigt ist.

8. Rechtsprechungs-ABC

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

8.1 Andere Unwirksamkeitsgründe

Der Arbeitnehmer kann eine Änderungskündigung **unter Vorbehalt annehmen**. Damit entfällt auf der einen Seite zwar die Beendigungswirkung der Kündigung, auf der anderen Seite bedeutet die Annahme unter Vorbehalt aber nicht, dass der Arbeitnehmer damit auf die Geltendmachung anderer Unwirksamkeitsgründe i.S.d. § 4 Satz 2 Alt. 2 KSchG verzichtet. Das heißt, aus der bloßen Annahme des Änderungsangebots unter Vorbehalt lässt sich **nicht der Schluss ziehen**, eine fehlerhafte Betriebsratsanhörung (§ 102 BetrVG) oder die fehlende Zustimmung zur Änderungskündigung (z.B. nach § 9 Abs. 3 MuSchG oder § 85 SGB IX) seien nun unerheblich. Ein **Verzicht auf das Geltendmachen** anderer Unwirksamkeitsgründe i.S.d. § 4 Satz 2 Alt. 2 KSchG muss entweder ausdrücklich erklärt werden oder sich eindeutig aus den Umständen ergeben (BAG, 22.10.2015 - 2 AZR 124/14) .

8.2 Annahme - 1

§ 2 Satz 2 KSchG sieht vor, dass ein Arbeitnehmer den **Vorbehalt** innerhalb der Kündigungsfrist, jedoch **spätestens innerhalb von drei Wochen** nach Kündigungszugang erklären muss. Diese Frist gilt auch für die Erklärung der vorbehaltlosen Annahme des Änderungsangebots als Mindestfrist. Setzt der Arbeitgeber im Kündigungsschreiben eine **zu kurze Frist**, macht das die Änderungskündigung nicht unwirksam - es wird nur die gesetzliche Annahmefrist des § 2 Satz 2 KSchG in Gang gesetzt (BAG, 18.05.2006 - 2 AZR 230/05).

8.3 Annahme - 2

Es bleibt dabei: Auch wenn der Arbeitgeber eine **kürzere Annahmefrist** als die nach § 2 Satz 2 KSchG vorgesehene wählt, gilt die Frist aus § 2 Satz 2 KSchG dennoch als **Mindestfrist** - und zwar auch für die

Möglichkeit einer vorbehaltlosen Annahme des Änderungsangebots . Der Arbeitgeber bestimmt in diesen Fällen zwar eine **wirksame Annahmefrist** nach § 148 BGB . Die zu kurze Frist wird allerdings an die dreiwöchige gesetzliche Mindestfrist angepasst (BAG, 01.02.2007 - 2 AZR 44/06).

8.4 Arbeitsvertrag - Direktionsrecht

"Ordnet der Arbeitgeber eine **Änderung der Arbeitsbedingungen** im Wege des Direktionsrechts an und spricht er zusätzlich eine darauf bezogene Änderungskündigung für den Fall aus, dass die Maßnahme nicht ohne eine **Änderung des Arbeitsvertrags** zulässig ist, kann der Arbeitnehmer - falls er zugleich die einseitige Maßnahme gerichtlich angreift - seinen **Änderungsschutzantrag** nach § 4 Satz 2 KSchG unter die Bedingung stellen, dass über diesen nur befunden wird, wenn es nach Auffassung des Gerichts für die streitgegenständliche Maßnahme einer Vertragsänderung bedarf" (BAG, 17.12.2015 - 2 AZR 304/15 - Leitsätze).

8.5 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 die "Änderungskündigung" fristgerecht eine Kündigungsschutzklage erhoben hat, kann er auch nach Ablauf der dreiwöchigen Klagefrist geltend machen, die Kündigung sei als Beendigungskündigung sozial nicht gerechtfertigt (BAG, 17.05.2001 - 2 AZR 460/00).

8.6 Haupt-/Hilfsantrag

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).

8.7 Klagezweck

Der Arbeitnehmer muss seine Änderungsschutzklage darauf richten, dass das Gericht feststellt, dass die Änderung der Arbeitsbedingungen sozial ungerechtfertigt oder aus einem anderen Grund rechtsunwirksam ist. Hat der Arbeitnehmer die Änderung seiner Arbeitsbedingungen unter Vorbehalt angenommen, geht es im Änderungsrechtsstreit nicht mehr um die Beendigung des Arbeitsverhältnisses, sondern um die Frage, ob das Angebot des Arbeitgebers auf Änderung der Arbeitsbedingungen berechtigt war. " Streitgegenstand der Änderungsschutzklage ist nicht die Wirksamkeit der Kündigung, sondern der **Inhalt der** für das Arbeitsverhältnis geltenden **Vertragsbedingung**" (BAG, 19.07.2012 - 2 AZR 25/11).

8.8 Rechtsfolge

Mit der Annahme des Änderungsangebots aus der Änderungskündigung unter Vorbehalt der sozialen Rechtfertigung kommt eine **Vertragsänderung** zustande, die unter der nach § 8 KSchG rückwirkenden **auflösenden Bedingung** - s. dazu § 158 Abs. 2 BGB - gerichtlich festzustellender Sozialwidrigkeit steht.

Weist das Arbeitsgericht die Kündigungsschutzklage ab, ist der Vorbehalt erloschen. Das führt dazu, dass das Arbeitsverhältnis nun **zu den geänderten Arbeitsbedingungen** fortbesteht (BAG, 24.03.2004 - 5 AZR 355/03 - Ziffer 4. lit. a)aa) der Entscheidungsgründe).

8.9 Sonderkündigungsschutz

Tarifvertragsparteien haben durchaus die Möglichkeit, Regelungen in den von ihnen vereinbarten Verträgen auch **rückwirkend zu ändern**. So konnten beispielsweise die Tarifpartner des öffentlichen Dienstes den Sonderkündigungsschutz gegen Änderungskündigungen in § 53 Abs. 3 BAT durch die *"Tarifvertragliche Vereinbarung Nr. 741 (TVb Nr. 741)"* wirksam zurückfahren. Das ist rechtlich **nicht zu beanstanden**. Nach dem vom BVerfG vorgezeichneten Weg sind *"rückwirkende Regelungen zum tariflichen Sonderkündigungsschutz möglich, wenn der Ausschluss der ordentlichen Kündigung schon bisher Ausnahmetatbestände enthielt und die Neuregelung den Sonderkündigungsschutz nicht vollständig abschafft, sondern lediglich die Ausnahmetatbestände modifiziert"* (BAG, 09.09.2010 - 2 AZR 937/08).

8.10 Soziale Auswahl

Die soziale Auswahl ist **bei einer betriebsbedingten Änderungskündigung** nicht allein danach auszurichten, welcher der in Betracht kommenden und miteinander vergleichbaren Arbeitnehmer durch den Verlust seines Arbeitsplatzes weniger hart getroffen würde als ein anderer. Es geht bei einer Änderungskündigung um die Frage, ob das **Änderungsangebot** sozial gerechtfertigt ist. Und das ist unabhängig davon zu beurteilen, ob der Mitarbeiter das Änderungsangebot unter Vorbehalt angenommen hat oder nicht. Insoweit ist zu prüfen, wie sich die vom Arbeitgeber vorgestellte Änderung auf den sozialen **Status vergleichbarer Mitarbeiter** auswirkt. Es kommt darauf an, "ob der Arbeitgeber statt die Arbeitsbedingungen des gekündigten Arbeitnehmers zu ändern, diese Änderung einem vergleichbaren Arbeitnehmer hätte anbieten können" (BAG, 29.01.2015 - 2 AZR 164/14 - mit dem Hinweis, dass bei dieser Prüfung die vier Sozialkriterien des § 1 Abs. 3 Satz 1 KSchG zu beachten sind, s. dazu auch das Stichwort Kündigung - betriebsbedingt: Sozialauswahl).

8.11 Soziale Rechtfertigung

Bei einer Änderungskündigung wird geprüft, ob die **Änderung der Arbeitsbedingungen** sozial gerechtfertigt ist (§ 2 Satz 1 KSchG mit Hinweis auf § 1 Abs. 2 Satz 1 bis 3 , Abs. 3 Satz 1 und 2 KSchG). Das ist der Fall, *"wenn sich der Arbeitgeber bei Vorliegen eines Kündigungsgrundes darauf beschränkt hat, solche Änderungen anzubieten, die der Arbeitnehmer billigerweise hinnehmen muss."* Es muss geprüft werden, ob das Beschäftigungsbedürfnis für den Mitarbeiter zu den bisherigen Bedingungen des Arbeitsvertrags entfallen ist und der Arbeitgeber seinem Mitarbeiter *"bei Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes die am wenigsten beeinträchtigende Änderung angeboten hat"* (BAG, 24.05.2012 - 2 AZR 163/11).

8.12 Streitgegenstand

Hat der Arbeitgeber eine Änderungskündigung ausgesprochen und der Arbeitnehmer das Änderungsangebot unter dem in § 2 Satz 1 KSchG genannten Vorbehalt angenommen, "kommt die **Änderung des Arbeitsvertrags** zustande, die unter der gemäß § 8 KSchG auflösenden Bedingung (§ 158 Abs. 2 BGB) der gerichtlich festzustellenden Sozialwidrigkeit steht". Das bedeutet im Ergebnis, dass zwar eine **Kontinuität des Arbeitsverhältnisses** selbst anzunehmen ist, aber eine **Diskontinuität der** beiden unmittelbar aneinandergereihten **Arbeitsverträge**. Das spricht dafür, stets insgesamt einen Neuvertrag anzunehmen, wenn der Arbeitnehmer das Änderungsangebot akzeptiert - auch wenn, so die BAG-Rechtsprechung, bei einer Änderungsschutzklage der Streitgegenstand nicht die Kündigung, sondern der Inhalt des für das Arbeitsverhältnis geltenden Vertragsbedingungen ist (BAG, 27.03.2018 - 4 AZR 208/17 - mit Hinweis auf BAG, 26.01.2012 - 2 AZR 102/11).

8.13 Überflüssige Kündigung

"1. Unter 'geänderten Arbeitsbedingungen' i.S.v. § 2 Satz 1 , § 4 Satz 2 KSchG sind andere Vertragsbedingungen zu verstehen. Vom Arbeitgeber erstrebte Änderungen, die er durch Ausübung seines Weisungsrechts nach § 106 Satz 1 GewO bewirken kann, halten sich im Rahmen der schon bestehenden vertraglichen Vereinbarungen. Zu ihrer Durchsetzung bedarf es keiner 'Änderung von Arbeitsbedingungen'

nach § 2 Satz 1 KSchG . 2. Eine Klage nach § 4 Satz 2 KSchG ist angesichts ihres Streitgegenstands unbegründet, wenn der Arbeitgeber schon **nach den bestehenden Vertragsbedingungen** rechtlich in der Lage ist, die im 'Änderungsangebot' genannten Änderungen durchzusetzen. Darauf, ob er sein Direktionsrecht tatsächlich bereits (wirksam) ausgeübt hat, kommt es nicht an" (BAG, 26.01.2012 - 2 AZR 102/11).

8.14 Vorbehalt

Nimmt ein Arbeitnehmer eine Änderungskündigung unter Vorbehalt an und erhebt er eine Änderungs-Kündigungsschutzklage, die er dann wieder zurücknimmt, erlischt der Vorbehalt. Der Arbeitnehmer hat seine Tätigkeit dann vorbehaltlos **zu den geänderten Bedingungen** fortzusetzen (LAG Schleswig-Holstein, 20.01.2005 - 4 Sa 428/04).

8.15 Wahrung der Klagefrist - 1

"Ein Änderungsschutzantrag nach § 4 Satz 2 KSchG wahrt die Klagefrist des § 4 Satz 1 KSchG für eine **nachfolgende Beendigungskündigung**, die **vor dem oder zeitgleich** mit dem 'Änderungstermin' der ersten Kündigung wirksam werden soll, jedenfalls dann, wenn der Kläger die Unwirksamkeit der Folgekündigung **noch vor Schluss der mündlichen Verhandlung** erster Instanz mit einem Antrag nach § 4 Satz 1 KSchG geltend macht" (BAG, 24.05.2018 - 2 AZR 67/18 - Leitsatz).

8.16 Wahrung der Klagefrist - 2

Wer seine (Änderungs)Kündigungsschutzklage nicht rechtzeitig erhebt, läuft **Gefahr**, dass die (Änderungs)Kündigung nach § 7 KSchG (s. dazu das Stichwort Kündigungsschutz - Wirksamkeitsfiktion) greift. Der sieht vor: "Wird die Rechtsunwirksamkeit einer Kündigung nicht rechtzeitig geltend gemacht (§ 4 Satz 1, §§ 5 und 6), so gilt die Kündigung **als von Anfang an rechtswirksam**; ein vom Arbeitnehmer nach § 2 erklärter Vorbehalt erlischt." Aber: "Hat der Arbeitnehmer ein mit der Kündigung verbundenes Angebot des Arbeitgebers zur Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses zu geänderten Bedingungen unter dem Vorbehalt des § 2 KSchG angenommen, genügt es zur **Vermeidung der Rechtsfolgen** des § 7 KSchG, wenn er innerhalb der Klagefrist Kündigungsschutzklage nach § 4 Satz 1 KSchG erhebt und den Antrag später entsprechend § 4 Satz 2 KSchG fasst" (BAG, 21.05.2019 - 2 AZR 26/19 - Leitsatz).

8.17 Wirkung des Vorbehalts

Nimmt der Arbeitnehmer das Änderungsangebot unter Vorbehalt an, **entfällt die Beendigungswirkung** der Änderungskündigung. Mit der Annahme unter Vorbehalt soll das **Arbeitsverhältnis** nun in jedem Fall - auch zu geänderten Arbeitsbedingungen - **fortgesetzt** werden. Die Annahme unter Vorbehalt führt allerdings nicht dazu, dass der Umstand, dass der Arbeitgeber versucht, die Änderung der Arbeitsbedingungen via Kündigung durchzusetzen, bedeutungslos wird. "Ein Arbeitnehmer, der die ihm 'unter dem Druck' einer Kündigung angesonnene Vertragsänderung unter dem Vorbehalt des § 2 Satz 1 KSchG annimmt, bringt damit in der Regel gerade nicht zum Ausdruck, er wolle 'andere Gründe' i.S.v. § 4 Satz 2 Alt. 2 KSchG, die zur Unwirksamkeit der Kündigungserklärung führen könnten, nicht geltend machen. Er gibt regelmäßig nicht zu erkennen, auf sonstige Rechtsmängel wie eine fehlerhafte Anhörung des Betriebsrats (§ 102 BetrVG), das Fehlen einer vorherigen Zustimmung des Integrationsamts (§ 85 SGB IX) oder das Fehlen einer Zulässigerklärung durch die zuständige Stelle (§ 9 Abs. 3 MuSchG) solle es nicht ankommen" (BAG, 22.10.2015 - 2 AZR 124/14).