

## Inhaltsübersicht

1. Allgemeines
2. Ultima Ratio und Verhältnismäßigkeitsgrundsatz
3. Ultima Ratio: die Änderungskündigung
4. Rechtsprechungs-ABC
  - 4.1 Anforderungsprofil
  - 4.2 Krankheit
  - 4.3 Leistungsmängel
  - 4.4 Minderleistung
  - 4.5 Ultima-Ratio - 1
  - 4.6 Ultima-Ratio - 2
  - 4.7 Wiedereinstellungsanspruch

### 1. Allgemeines

Der Arbeitgeber hat mehrere **Möglichkeiten**, in einem aus personenbedingten Gründen gestörten Arbeitsverhältnis **etwas zu bewegen**. Die optimale Lösung muss nicht immer gleich eine **Beendigungskündigung** sein. Das Kündigungsrecht betrifft **Leistungsstörungen**. Und so einer Leistungsstörung kann man auch mit anderen Mitteln begegnen: zum Beispiel mit einer **Änderungskündigung**.

#### **Praxistipp:**

Das Kündigungsschutzrecht verlangt eine Änderungskündigung nicht um jeden Preis. Ist dem Arbeitgeber die Weiterbeschäftigung aus wirtschaftlichen Gründen unzumutbar, kann er davon Abstand nehmen. Auch wenn der Arbeitnehmer für die freie offene Stelle ungeeignet ist, braucht er ihn nicht weiter zu beschäftigen.

Das gesamte KSchG-Kündigungsrecht wird vom **Grundsatz der Verhältnismäßigkeit** und dem **Ultima-Ratio-Prinzip** durchzogen. Solange **mildere Maßnahmen** objektiv und subjektiv noch in Frage kommen, ist es dem Arbeitgeber verwehrt, ein Arbeitsverhältnis wegen Gründen zu beenden, die in der Person des Mitarbeiters liegen. So kommt zum Beispiel im Bereich personenbedingter Kündigungsgründe auch eine personenbedingte Änderungskündigung in Betracht (mehr zum Thema Änderungskündigung in den Stichwörtern Änderungskündigung - Allgemeines ff. ).

### 2. Ultima Ratio und Verhältnismäßigkeitsgrundsatz

Eine personenbedingte Kündigung muss im **Anwendungsbereich des KSchG** sozial gerechtfertigt sein, § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG . Das gesamte KSchG-Kündigungsrecht wird vom Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und dem Ultima-Ratio-Prinzip geprägt. Auch eine personenbedingte **Beendigungskündigung** ist nur dann **sozial gerechtfertigt**, wenn sie verhältnismäßig und nach dem Ultima-Ratio-Prinzip **das letzte mögliche Mittel** ist. Gibt es noch ein milderes Mittel als die Beendigung des Arbeitsverhältnisses, ist eine personenbedingte Beendigungskündigung ausgeschlossen

#### **Beispiel:**

Arbeitgeber A hat damit begonnen, seine Produktion umzustrukturieren. Mitarbeiter M passt jetzt nicht mehr ins Anforderungsprofil. Seine Fähigkeiten und Fertigkeiten erfüllen nicht mehr die Voraussetzungen für die Weiterarbeit an technisch hoch komplizierten und computergesteuerten Geräten. A kann das

Arbeitsverhältnis des M jetzt nicht einfach beenden. Zwar liegt ein Kündigungsgrund in der Person des M vor. Wenn A den M allerdings noch auf einem anderen Arbeitsplatz weiter beschäftigen kann, möglicherweise auch erst nach einer Fortbildung oder Umschulung, dann muss A das tun. Seine Beendigungskündigung wäre sonst sozial nicht gerechtfertigt. Sie verstößt gegen das Ultima-Ratio-Prinzip.

Das **Ultima-Ratio-Prinzip** greift aber nur in Arbeitsverhältnissen, in denen das KSchG anzuwenden ist (dazu die Stichwörter Kündigungsschutz - Allgemeines und Kündigung - betriebsbedingt: Kündigungsschutz ). **In nicht geschützten Arbeitsverhältnissen** braucht der Arbeitgeber vor einer personenbedingten Beendigungskündigung nicht zu prüfen, ob mildere Mittel in Betracht kommen. So ganz rechtlos ist ein Arbeitnehmer aber auch hier nicht. Ein gewisses - wenn auch im Einzelfall schwer zu bestimmendes - **Mindestmaß an sozialer Rücksichtnahme** hat ein Arbeitgeber aber auch hier einzuhalten ( BAG, 21.02.2001 - 2 AZR 15/00 und BAG, 06.02.2003 - 2 AZR 672/01 ).

### 3. Ultima Ratio: die Änderungskündigung

Der Arbeitgeber muss **an Stelle der** personenbedingten

- **Beendigungskündigung**
- eine **Änderungskündigung**

aussprechen, wenn sie als milderes Mittel in Frage kommt. Dabei muss die **Weiterbeschäftigung** - also die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses - **objektiv möglich** und **subjektiv zumutbar** sein.

#### **Beispiele:**

- (1) Mitarbeiter M aus dem Beispiel in Gliederungspunkt 2. ist intellektuell nicht in der Lage, die jetzt verlangten Fähigkeiten und Fertigkeiten zu erwerben. Hat Arbeitgeber A keine andere Beschäftigungsmöglichkeit mehr, ist ihm eine Änderungskündigung als milderes Mittel objektiv unmöglich. Er darf M's Arbeitsverhältnis beenden.
- (2) Arbeitnehmer N hat dauerhaft seine Fahrerlaubnis verloren. Arbeitgeber A hat nur einen freien Arbeitsplatz, auf dem er N weiterbeschäftigen könnte. Um N dafür fit zu machen, müsste A mehr als 25.000 EUR in dessen Fortbildung stecken. Das steht in keinem Verhältnis zum Erfolg der Maßnahme. Eine Änderungskündigung ist hier aus subjektiven Gründen ausgeschlossen. Sie würde A wirtschaftlich unzumutbar belasten.

Im Prinzip gelten bei einer personenbedingten Änderungskündigung die gleichen **Grundsätze** wie bei einer anderen Änderungskündigung, die als milderes Mittel ausgesprochen wird (insoweit wird an dieser Stelle nur auf das Stichwort Kündigung - betriebsbedingt: Änderungskündigung verwiesen. Und was die **Änderungskündigung und ihre Voraussetzungen** betrifft: Dazu steht alles in den Stichwörtern Änderungskündigung - Allgemeines ff .

### 4. Rechtsprechungs-ABC

An dieser Stelle werden einige der interessantesten **Entscheidungen** zum Thema Änderungskündigung bei personenbedingten Kündigungsgründen **in alphabetischer Reihenfolge** nach Stichwörtern geordnet hinterlegt:

#### 4.1 Anforderungsprofil

*"Hat der Arbeitgeber (hier: ein Lufttransportunternehmen) ein **Organisationskonzept** entworfen, das die Durchführung von Schulungs- und Ausbildungsmaßnahmen davon abhängig macht, dass die Trainer bestimmte **Qualifikationskriterien** erfüllen, ist er nicht verpflichtet, dieses - tatsächlich auch umgesetzte - Konzept zu ändern, um die Weiterbeschäftigung eines personenbedingt gekündigten Arbeitnehmers auf einem Arbeitsplatz als Trainer zu ermöglichen. Dies gilt auch, wenn der Arbeitnehmer **schwer behinderter***

**Mensch i. S. d. § 2 Abs. 2 SGB IX ist"** ( LAG Düsseldorf, 07.10.2004 - 5 Sa 1067/04 - Leitsätze).

#### 4.2 Krankheit

Die Möglichkeit, einen Arbeitnehmer - unter Umständen auch erst **zu geänderten Arbeitsbedingungen** - weiter zu beschäftigen, schließt nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit eine personenbedingte Beendigungskündigung wegen Krankheit aus. Besteht etwa eine **Umsetzungsmöglichkeit**, führt die Krankheit nicht zu einer erheblichen Beeinträchtigung betrieblicher Interessen. Ist im Kündigungszeitpunkt keine Weiterbeschäftigungsmöglichkeit vorhanden, kann sich der Arbeitgeber nach dem Gedanken des § 162 BGB dennoch nicht auf die **fehlende Weiterbeschäftigungsmöglichkeit** berufen, wenn er den Wegfall dieser Weiterbeschäftigungsmöglichkeit treuwidrig herbeigeführt hat ( BAG, 24.11.2005 - 2 AZR 514/04 ).

#### 4.3 Leistungsmängel

Grundsätzlich kommt bei Leistungsmängeln auch eine personenbedingte Änderungskündigung in Betracht. Nur: *"Eine **Stundenreduzierung** im Rahmen einer Änderungskündigung ist allein für sich genommen grundsätzlich nicht geeignet, den **Leistungswillen** oder das **Leistungsvermögen** eines Arbeitnehmers zu verbessern"*. Wenn der Arbeitnehmer es bei der bisherigen Arbeitszeit von täglich fünf Stunden schon nicht schafft, einen akzeptablen Umsatz zu erzielen, wird er es bei einer auf vier Stunden verkürzten Arbeitszeit erst recht nicht ( LAG Mecklenburg-Vorpommern, 17.06.2009 - 3 Sa 313/08 ).

#### 4.4 Minderleistung

Eine personenbedingte ordentliche Änderungskündigung kann auch wegen einer Minderleistung des Arbeitnehmers gerechtfertigt sein. Um sie zu untermauern, muss der Arbeitgeber einen aus objektiver Sicht anzustellenden **Vergleich** zwischen den arbeitsvertraglich vom Arbeitnehmer geschuldeten und der tatsächlich erbrachten **Leistung** konkretisieren. Zur Beseitigung von Leistungsmängeln kommt - als milderes Mittel an Stelle der Änderungskündigung - auch eine umfassende **Fort- und Weiterbildung** in Betracht, die den Mitarbeiter in die Lage versetzt, die geänderten Anforderungen zu erfüllen ( LAG Rheinland-Pfalz, 21.01.2009 - 7 Sa 400/08 ).

#### 4.5 Ultima-Ratio - 1

Eine Beendigungskündigung ist unter Beachtung des in § 1 Abs. 2 Satz 2 KSchG zum Ausdruck kommenden Grundsatzes der **Verhältnismäßigkeit der Mittel** nicht als Ultima Ratio geboten und deshalb sozial ungerechtfertigt, wenn der zu kündigende Mitarbeiter auf einem anderen Arbeitsplatz in demselben Betrieb oder in einem anderen Betrieb des Unternehmens - wenn auch nur **zu veränderten Arbeitsbedingungen** - weiter beschäftigt werden kann. In diesem Fall ist an Stelle der beabsichtigten Beendigungskündigung eine Änderungskündigung auszusprechen. Aus dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit folgt, dass der Arbeitgeber einem Mitarbeiter vor jeder Beendigungskündigung von sich aus die Beschäftigung auf einem anderen freien Arbeitsplatz anbieten muss ( BAG, 21.09.2006 - 2 AZR 607/05 ).

#### 4.6 Ultima-Ratio - 2

Besteht die Möglichkeit einer Weiterbeschäftigung, ist die trotzdem ausgesprochene **Beendigungskündigung** unter Beachtung des Gebots der Verhältnismäßigkeit der Mittel nicht als Ultima Ratio erforderlich. Weil eine **anderweitige Beschäftigung** zu geänderten Arbeitsbedingungen möglich ist, muss der Arbeitgeber an Stelle der Beendigungskündigung eine entsprechende Änderungskündigung aussprechen. Ob der Arbeitnehmer eine ihm vorgeschlagene Änderung **billigerweise hinnehmen** muss, ist wiederum nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu ermitteln ( BAG, 03.04.2008 - 2 AZR 500/06 ).

#### 4.7 Wiedereinstellungsanspruch

*"Die Rechtsprechung des BAG zum Wiedereinstellungsanspruch nach wirksamer betriebsbedingter Kündigung begegnet **Bedenken** ; sie ist nicht auf den **Fall einer krankheitsbedingten Kündigung** auszudehnen. In jedem Fall kommt ein Wiedereinstellungsanspruch nur für solche Tätigkeiten in Frage, die nach dem Arbeitsvertrag geschuldet wurden und die der Arbeitgeber einseitig zuweisen konnte; **unterwertige Beschäftigungen** können nicht Gegenstand eines Wiedereinstellungsanspruchs sein"* ( LAG Berlin,

18.06.2002 - 12 Sa 2413/01 - Leitsätze; s. dazu unbedingt auch das Stichwort Kündigung - betriebsbedingt: Weiterbeschäftigungsanspruch ).

**Siehe auch**

Änderungskündigung - Allgemeines

Kündigung - betriebsbedingt: Änderungskündigung

Kündigung - betriebsbedingt: Kündigungsschutz

Kündigung - betriebsbedingt: Weiterbeschäftigungsanspruch

Kündigung - personenbedingt: Abgrenzung

Kündigung - personenbedingt: Allgemeines