

Kündigung: Geht's mit der Firma bergab, sind rigorose Maßnahmen möglich

Geht es einem Unternehmer finanziell so schlecht, dass er ohne Senkung der Personalkosten Insolvenzantrag stellen müsste, so ist er berechtigt, als „milderes Mittel“ Mitarbeitern eine Änderungskündigung auszusprechen. In einer solchen Existenz bedrohenden Situation darf er auch von seinen — ordentlich nicht kündbaren — Arbeitnehmern einen „Sanierungsbeitrag“ verlangen und per außerordentlicher Änderungskündigung eine Minderung der Jahressondervergütung durchsetzen.

Quelle: Wolfgang Büser

Außerordentliche Änderungskündigung mit Auslaufzeit zur Reduzierung des Entgelts eines ordentlich unkündbaren Arbeitnehmers; Verhinderung einer Betriebsschließung wegen Insolvenz als wichtiger Grund für eine außerordentliche Änderungskündigung; Feststellung eines wichtigen Grundes für eine Kündigung als Aufgabe des Tatsachengerichts; Zulässigkeit einer Änderungskündigung allein zur Änderung der Anspruchsvoraussetzungen für eine Jahressondervergütung; Rechtmäßigkeit einer außerordentlichen Kündigung aus betrieblichen Gründen gegenüber einem ordentlich unkündbaren Arbeitnehmer; Vorliegen eines umfassenden Sanierungsplans als Voraussetzung für die Wirksamkeit einer betriebsbedingte Änderungskündigung zur Verhinderung einer Insolvenz; Einhaltung einer Frist durch einen Arbeitgeber als Voraussetzung für die Wirksamkeit einer Änderungskündigung zum Zweck einer Entgeltreduzierung; Berufung eines Arbeitgebers auf den Gleichbehandlungsgrundsatz als dringendes betriebliches Bedürfnis für eine Änderungskündigung; Zumutbarkeit einer dauerhaften Einkommenskürzung durch eine Änderungskündigung aufgrund wirtschaftlicher Verluste des Arbeitgebers

Gericht: BAG

Datum: 01.03.2007

Aktenzeichen: 2 AZR 580/05

Entscheidungsform: Urteil

Referenz: JurionRS 2007, 32161

ECLI: [keine Angabe]

Verfahrensgang:

vorgehend:

ArbG Mainz - AK Bad Kreuznach - 16.07.2004 - AZ: 6 Ca 549/04

LAG Rheinland-Pfalz - 21.04.2005 - AZ: 6 Sa 1064/04

Rechtsgrundlagen:

§ 53 Abs. 3 BAT

§ 54 Abs. 1 BAT

§ 55 Abs. 2 Unterabs. 1 S. 1, 2 BAT

§ 626 Abs. 1 BGB .

Fundstellen:

BAGE 121, 347 - 362

ArbRB 2007, 261 (Volltext mit amtl. LS u. Anm.)

AuA 2008, 19 (Kurzinformation)

AuR 2007, 283 (amtl. Leitsatz)
AUR 2007, 283 (amtl. Leitsatz)
BBKM 2007, 182
DB 2007, VIII Heft 24 (amtl. Leitsatz)
DB 2007, 1413-1416 (Volltext mit amtl. LS)
EzA-SD 13/2007, 3-4
FA 2007, 357 (amtl. Leitsatz)
FA 2008, 95 (red. Leitsatz)
FStBay 2008, 919-920
HzA aktuell 2007, 20-21
HzA aktuell 2008, 32-33
MDR 2007, 1082-1083 (Volltext mit amtl. LS)
NJW 2007, XII Heft 28 (amtl. Leitsatz)
NWB 2007, 3946 (Kurzinformation)
NZA 2007, 1445-1450 (Volltext mit amtl. LS)
NZA-RR 2007, V Heft 9 (amtl. Leitsatz)
NZI 2008, 46
NZI (Beilage) 2008, 46 (amtl. Leitsatz)
RdW 2007, 706-707 (Kurzinformation)
RiA 2008, 13
ZAP EN-Nr. 0/2007
ZAP EN-Nr. 515/2007
ZIP 2007, 1425-1430 (Volltext mit amtl. LS)
ZTR 2008, 102 (red. Leitsatz)

BAG, 01.03.2007 - 2 AZR 580/05

Amtlicher Leitsatz:

Ein wichtiger Grund an sich iSv. § 626 Abs. 1 BGB, §§ 55, 54 BAT für eine außerordentliche Änderungskündigung mit notwendiger Auslauffrist zur Reduzierung des Entgelts eines ordentlich unkündbaren Arbeitnehmers kann jedenfalls dann vorliegen, wenn die Änderung der Arbeitsbedingungen das Ziel hat, der konkreten Gefahr einer Betriebsschließung wegen Insolvenz zu begegnen.

Tenor:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Rheinland-Pfalz vom 21. April 2005 - 6 Sa 1064/04 - aufgehoben.

Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten der Revision - an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

Tatbestand

- 1 Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer außerordentlichen betriebsbedingten Kündigung mit Auslauffrist.
- 2 Die Beklagte betreibt in B ein Rheuma-Krankenhaus und zwei Rehabilitationskliniken mit insgesamt ca. 220 Arbeitnehmern. Die 1953 geborene Klägerin ist seit 1978 als Krankengymnastin bei der Beklagten bzw. deren Rechtsvorgängerin beschäftigt, zuletzt in Teilzeit zu einem Bruttomonatsgehalt von 2.047,00 Euro. Das Arbeitsverhältnis richtet sich ausweislich des schriftlichen Arbeitsvertrags nach dem Bundes-Angstelltenarbeitsvertrag (BAT) sowie den jeweils ergänzenden, ändernden, ersetzenden und sonstigen für die Art der Tätigkeit des Beschäftigten einschlägigen Tarifvereinbarungen.
- 3 Im Jahr 2003 zahlte die Beklagte wegen wirtschaftlicher Schwierigkeiten nur die Hälfte der tariflichen Jahreszuwendung (Weihnachtsgeld). Wegen fortbestehender Schwierigkeiten vereinbarte sie mit ca. der Hälfte ihrer Arbeitnehmer, für das Jahr 2004 solle statt der Zuwendung eine erfolgsabhängige Sonderzahlung geleistet werden. Gegenüber den übrigen ca. 110 Arbeitnehmern sprach sie entsprechende Änderungskündigungen aus. Während rund 20 Arbeitnehmer das Änderungsangebot vorbehaltlos akzeptierten, erhoben die restlichen Arbeitnehmer Änderungschutzklage. Gegenüber der Klägerin sprach die Beklagte mit Schreiben vom 26. März 2004 eine außerordentliche Kündigung mit Auslauffrist zum 30. September 2004 aus und bot ihr zugleich die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses ab 1. Oktober 2004 wie folgt an:

"Ein Anspruch auf die bislang gewährte Weihnachtszuwendung wird für die Zukunft ausgeschlossen.

Stattdessen gewährt die Arbeitgeberin Ihnen eine erfolgsabhängige Sonderzahlung unter den im folgenden genannten Voraussetzungen:

Bezeichnung der Zahlung

Erfolgsabhängige Sonderzahlung

Anspruchsvoraussetzungen

Alle Mitarbeiterinnen, die am 01. Dezember in einem Arbeits- oder Ausbildungsverhältnis stehen, seit dem 01. Januar ununterbrochen beschäftigt sind und nicht in der Zeit bis einschließlich 31. März des folgenden Jahres aus eigenem Verschulden oder auf eigenen Wunsch ausscheiden.

Fälligkeitsmonat

März (zum 31.) des Folgejahres

(Abschlag im November d. lfd. Jahres - Abrechnung im März des Folgejahres)

Berechnungsgrundlage

Bruttomonatsvergütung Oktober, bestehend aus: Grundvergütung, ggfls.

Hausstandszulage, ggfls. Persönliche Zulage; ggfls. Ortszuschlag, ggfls. freiwillige Erhöhung

Bemessungsgrundlage

Ergebnis der gewöhnlichen Geschäftstätigkeit laut testiertem Jahresabschluss

abzüglich Steuern vom Einkommen und Ertrag bei Wegfall der Gemeinnützigkeitsvoraussetzungen oder Änderungen des Steuerrechts (Körperschaftsteuer/Solidaritätszuschlag/ Gewerbesteuer)

abzüglich sonstige Steuern (Kfz-Steuer/ Grundsteuer)

abzüglich Erträge aus der Auflösung von Rückstellungen, welche bis zum 31.12. 2003 gebildet wurden

abzüglich positiver Saldo aus Auflösung von und Zuführung zu Pensionsrückstellungen

Die Hälfte des Betrages aus dem ermittelten Ergebnis wird für die Zahlung der Sonderzuwendung (inklusive Arbeitgeberaufwand SV und ZVK) zur Verfügung gestellt.

Die nach Abzug des Arbeitgeberaufwandes ermittelte Bruttosumme wird ins Verhältnis gesetzt zur Summe der Berechnungsgrundlage aller Mitarbeiter, welche die Anspruchsvoraussetzungen erfüllen. Hieraus ergibt sich der Prozentsatz der Sonderzahlung. Die Sonderzahlung ist begrenzt auf 150 % der Berechnungsgrundlage.

Zwölfteilung

Hat der/die MitarbeiterIn nicht während des ganzen Kalenderjahres Bezüge von der SRZ erhalten, vermindert sich die Sonderzahlung um ein Zwölftel für jeden Kalendermonat, für den er/sie keine Bezüge erhalten hat.

Rückzahlungsklausel

Wenn der Abschlag bereits gezahlt wurde und der/die MitarbeiterIn aus den o.a. Gründen zum 31. März d. Folgejahres ausscheidet, ist der Abschlag zurückzuzahlen. Soweit möglich, erfolgt die Verrechnung mit noch ausstehender Vergütung.

Im Übrigen verbleibt es bei den bisherigen Bedingungen Ihres Arbeitsvertrages"

- 4 Die Klägerin nahm die Änderung unter Vorbehalt an und erhob am 1. April 2004 Änderungsschutzklage. Sie hält die Änderung der Arbeitsbedingungen durch die Änderungskündigung vom 26. März 2004 für rechtsunwirksam. Die Voraussetzungen für eine ausnahmsweise zulässige außerordentliche betriebsbedingte Änderungskündigung lägen nicht vor. Die Absicht der Beklagten, Kosten zu sparen, reiche hierfür nicht aus. Der Beklagten habe bei Fortzahlung der bisherigen Zuwendung jedenfalls an die gegen eine ordentliche Kündigung geschützten Arbeitnehmer keine existentielle Krise gedroht. Darüber hinaus hat die Klägerin die ordnungsgemäße Anhörung des Betriebsrates gerügt und einen Verstoß gegen § 17 KSchG geltend gemacht.

- 5 Die Klägerin hat zuletzt beantragt:

Es wird festgestellt, dass die Arbeitsbedingungen der Klägerin durch die Änderungskündigung der

Beklagten vom 26. März 2004 nicht geändert werden.

- 6** Die Beklagte hat beantragt,
die Klage abzuweisen.

Sie begründet ihre Änderungskündigung mit erheblichen wirtschaftlichen Verlusten. In dem am 27. November 2003 beschlossenen Wirtschaftsplan für 2004 habe man ein ausgeglichenes Ergebnis - in Form eines knappen Überschusses von 20.000,00 Euro - nur erreichen können, indem man im Personalkostenbereich durch die Kürzung des Weihnachtsgeldes um 35 % 175.000,00 Euro eingespart habe. Bereits im März 2004 habe auf Grund der Verschlechterung der Belegungssituation festgestanden, dass weitere Einsparungen notwendig gewesen seien. Deshalb habe man den Beschluss gefasst, im Bereich der Personalkosten den Arbeitnehmern das Angebot auf Zahlung einer erfolgsabhängigen Sonderzahlung zu unterbreiten. Auf diese Weise habe der prognostizierte Verlust von 1.280.000,00 Euro (bei 65 % Sonderzahlung) auf 960.000,00 Euro (bei erfolgsabhängiger Sonderzahlung) reduziert werden können. Ohne diese Reduzierung hätte Insolvenzgefahr bestanden. Wenn auch eine vollständige Streichung des Weihnachtsgeldes für 2004 ohne Hinzutreten weiterer Maßnahmen kein ausgeglichenes Unternehmensergebnis bewirken können, sei durch die damit verbundene Reduzierung der Personalkosten um 320.000,00 Euro eine - von vielen - insolvenzabwendenden Maßnahmen ergriffen worden. So habe man sich nicht auf die Einschnitte beim Weihnachtsgeld beschränkt, sondern ein umfassendes Sanierungskonzept entwickelt (Verbesserung der Belegzahlen, Senkung des Sachkostenanteils, Reduzierung der Personalkosten). Alterskündigungsgeschützte Mitarbeiter wie die Klägerin hätten zur Vermeidung einer Ungleichbehandlung nicht von der Maßnahme ausgenommen werden können, dem Alterskündigungsschutz sei jedoch durch die Einhaltung der ansonsten geltenden ordentlichen Kündigungsfristen Rechnung getragen worden. Der Betriebsrat sei am 18. März 2004 schriftlich angehört worden und auf Grund eines seit langer Zeit andauernden ständigen Dialogs mit der Geschäftsführung ohnehin über die Situation informiert gewesen, zumal sein Vorsitzender Mitglied des Wirtschaftsausschusses sei.

- 7** Das Arbeitsgericht hat der Änderungschutzklage stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Abweisung der Änderungschutzklage weiter.

Entscheidungsgründe

- 8** Die Revision ist begründet.

- 9** **A.**

Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, zwar dürfe auch einem nach § 53 Abs. 3 BAT ordentlich unkündbaren Mitarbeiter grundsätzlich aus betriebsbedingten Gründen außerordentlich mit Auslauffrist gekündigt werden. Da § 55 Abs. 2 Unterabsatz 1 Satz 1 BAT eine außerordentliche betriebsbedingte Kündigung aus wichtigem Grund aber ausschließe und eine Änderungskündigung nur zum Zwecke der Herabgruppierung um eine Vergütungsgruppe zulasse, müssten an die Wirksamkeit einer derartigen Kündigung extrem hohe Anforderungen gestellt werden. Unter Zugrundelegung der strengen Voraussetzungen des § 54 Abs. 1 BAT, der durch die Regelung der Unkündbarkeit nach § 55 Abs. 2 BAT verschärft werde, sei kein hinreichender Kündigungsgrund erkennbar. Die Beklagte habe im März 2004, also nach Ablauf von gerade zwei Monaten im Jahr 2004, ihren Wirtschaftsplan aus dem Monat November 2003 verworfen und sich für das völlige Entfallen des Weihnachtsgeldes entschieden, weil die hochgerechneten Gesamterlöse aus 2004 unter der im November 2003 angenommenen Größe geblieben seien. Im Fall von nicht mehr ordentlich kündbaren Mitarbeitern wie der Klägerin wäre aber ein längeres Zuwarten erforderlich gewesen.

- 10** **B.**

Dem folgt der Senat nicht. Mit der vom Landesarbeitsgericht gegebenen Begründung kann der Änderungsschutzklage nicht stattgegeben werden. Ob die außerordentliche Änderungskündigung der Beklagten vom 26. März 2004 die Arbeitsbedingungen wirksam geändert hat, steht mangels ausreichender Tatsachenfeststellungen des Landesarbeitsgerichts noch nicht fest.

11 I.

Entgegen der Auffassung der Klägerin verstößt die Änderungskündigung nicht gegen § 17 KSchG .

12 Der Massenentlassungsschutz des § 17 KSchG gilt nach der bisherigen Rechtsprechung nicht für Änderungskündigungen, die von den Arbeitnehmern unter dem Vorbehalt ihrer sozialen Rechtfertigung angenommen worden sind (*Senat 3. Oktober 1963 - 2 AZR 160/63 - AP KSchG § 15 Nr. 9; BAG 10. März 1982 - 4 AZR 158/79 - BAGE 38, 106; KR-Weigand 8. Aufl. § 17 KSchG Rn. 41 f.*).

13 Es bedarf hier keiner Entscheidung, ob auf Grund der geänderten Rechtsprechung des Senats zum Begriff der Entlassung iSd. § 17 KSchG (*23. März 2006 - 2 AZR 343/05 - AP KSchG 1969 § 17 Nr. 21 = EzA KSchG § 17 Nr. 16*) Änderungskündigungen grundsätzlich - unabhängig vom späteren Arbeitnehmerverhalten - bei Überschreiten der Schwellenwerte anzeigepflichtig sind. Selbst wenn man nunmehr von einer Anzeigepflicht bei Kündigungsausspruch auch für eine später unter Vorbehalt angenommene Änderungskündigung ausgehen würde, genießt die Beklagte vorliegend jedenfalls Vertrauensschutz im Hinblick auf die am 26. März 2004 ausgesprochene Änderungskündigung. Zumindest bis zum Bekanntwerden der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs vom 27. Januar 2005 (*- C-188/03 - EuGHE I 2005, 885 Junk*) durfte ein Arbeitgeber auf die ständige Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts und die durchgängige Verwaltungspraxis der Agenturen für Arbeit vertrauen (*Senat 23. März 2006 - 2 AZR 343/05 - aaO*).

14 II.

Die Revision ist allerdings begründet, soweit die Beklagte rügt, das Landesarbeitsgericht habe zu Unrecht angenommen, die außerordentliche Änderungskündigung mit Auslauffrist vom 26. März 2004 verstoße gegen § 55 Abs. 2 Unterabsatz 1 Satz 1 , § 54 Abs. 1 BAT , § 626 Abs. 1 BGB .

15 1.

Die Prüfung, ob ein bestimmter Sachverhalt die Voraussetzungen eines wichtigen Grundes nach § 626 BGB erfüllt, ist vorrangig Sache des Tatsachengerichts. Es handelt sich um die Anwendung unbestimmter Rechtsbegriffe. Diese kann vom Revisionsgericht nur daraufhin überprüft werden, ob das angefochtene Urteil den Rechtsbegriff selbst verkannt hat, ob es bei der Unterordnung des Sachverhalts unter die Rechtsnorm des § 626 BGB Denkgesetze oder allgemeine Erfahrungssätze verletzt hat und ob es alle vernünftigerweise in Betracht kommenden Umstände, die für oder gegen eine außerordentliche Kündigung sprechen, beachtet hat (*st. Rspr., etwa Senat 24. November 2005 - 2 AZR 39/05 - AP BGB § 626 Nr. 197 = EzA BGB 2002 § 626 Nr. 12*) . Auch diesem eingeschränkten Prüfungsmaßstab hält das angefochtene Urteil nicht stand.

16 2.

Kraft einzelvertraglicher Bezugnahme ist auf das Arbeitsverhältnis der BAT in seiner jeweils gültigen Fassung anzuwenden. Nach dem im Kündigungszeitpunkt geltenden § 53 Abs. 3 BAT ist die Klägerin ordentlich unkündbar, da sie bei Ausspruch der Kündigung länger als 15 Jahre bei der Beklagten bzw. deren Rechtsvorgängerin beschäftigt war und das 40. Lebensjahr vollendet hatte.

17 3.

Gemäß § 55 Abs. 1 BAT kann einem nach § 53 Abs. 3 BAT ordentlich unkündbaren Angestellten nur aus einem in seiner Person oder seinem Verhalten liegenden wichtigen Grund fristlos gekündigt

werden (§ 54 Abs. 1 BAT). Nach § 55 Abs. 2 Unterabsatz 1 Satz 1 BAT berechtigen andere wichtige Gründe, insbesondere betriebliche Erfordernisse, die einer Weiterbeschäftigung des Angestellten entgegenstehen, den Arbeitgeber nicht zur Kündigung. In diesen Fällen kann der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis jedoch, wenn eine Beschäftigung zu den bisherigen Vertragsbedingungen aus dienstlichen Gründen nachweisbar nicht möglich ist, zum Zwecke der Herabgruppierung um eine Vergütungsgruppe kündigen (§ 55 Abs. 2 Unterabsatz 1 Satz 2 BAT).

18 4.

Die Beklagte war nicht bereits nach § 55 Abs. 2 Unterabsatz 1 Satz 2 BAT zum Ausspruch der außerordentlichen Änderungskündigung mit Auslaufzeit zum Zwecke der Reduzierung der Jahressonderzuwendung berechtigt.

19 Kann ein Arbeitnehmer auf seinem bisherigen Arbeitsplatz unverändert weiterbeschäftigt werden und wird eine Änderungskündigung allein zur Änderung der Anspruchsvoraussetzungen für eine Jahressondervergütung ausgesprochen, sind die Voraussetzungen der Ausnahmeregelung des § 55 Abs. 2 Unterabsatz 1 Satz 2 BAT schon nach dem Wortlaut der Vorschrift nicht gegeben. Unabhängig davon, dass bereits keine Herabgruppierung um eine Vergütungsgruppe beabsichtigt ist, werden die Umstände der tatsächlichen Beschäftigung des Arbeitnehmers bei einer solchen Änderungskündigung nicht berührt. Dass bei unveränderter Weiterbeschäftigungsmöglichkeit eine Änderungskündigung nach § 55 Abs. 2 Unterabsatz 2 Satz 1 BAT ausscheidet, ergibt sich auch aus einem systematischen Vergleich zu der in § 55 Abs. 2 Unterabsatz 2 BAT geregelten Änderungskündigungsmöglichkeit. Danach kann der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis zum Zwecke der Herabgruppierung um eine Vergütungsgruppe kündigen, wenn der Angestellte dauernd außerstande ist, diejenigen Arbeitsleistungen zu erbringen, für die er eingestellt ist und die die Voraussetzung für seine Eingruppierung in die bisherige Vergütungsgruppe bilden, und ihm andere Arbeiten, die die Tätigkeitsmerkmale seiner bisherigen Vergütungsgruppe erfüllen, nicht übertragen werden können. Damit entfällt die Möglichkeit zur außerordentlichen Änderungskündigung auch nach § 55 Abs. 2 Unterabsatz 1 Satz 2 BAT , wenn der Arbeitnehmer - wie vorliegend die Klägerin - auf seinem eigenen Arbeitsplatz weiterbeschäftigt werden kann.

20 5.

Auch ohne Vorliegen der Voraussetzungen des § 55 Abs. 2 Unterabsatz 1 Satz 2 BAT kann jedoch eine betriebsbedingte außerordentliche Änderungskündigung mit Auslaufzeit zum Zwecke der Reduzierung einer Jahressonderzuwendung nach § 626 BGB , § 54 Abs. 1 BAT ausnahmsweise zulässig sein.

21 a)

Nach der ständigen Rechtsprechung des Senats schließt § 55 Abs. 2 BAT die außerordentliche Kündigung aus betrieblichen Gründen nach § 626 BGB nicht für jeden denkbaren Fall aus, auch wenn eine außerordentliche Kündigung aus betriebsbedingten Gründen gegenüber einem ordentlich unkündbaren Arbeitnehmer tariflich grundsätzlich ausgeschlossen ist. Es sind extreme Ausnahmefälle denkbar, in denen im Rahmen des § 55 BAT eine außerordentliche betriebsbedingte Kündigung mit notwendiger Auslaufzeit nach § 626 BGB in Betracht kommen kann. Ist beispielsweise das Arbeitsverhältnis als Austauschverhältnis auf Dauer sinnentleert, weil eine Arbeitsleistung nicht mehr erbracht werden kann und deshalb auf unzumutbar lange Zeit Vergütung ohne Gegenleistung gezahlt werden müsste, ist der Ausspruch einer außerordentlichen Beendigungskündigung mit notwendiger Auslaufzeit gerechtfertigt (*"Heizer auf der E-Lok"*, vgl. 24. Juni 2004 - 2 AZR 215/03 - AP BGB § 613a Nr. 278 = EzA BGB 2002 § 626 Unkündbarkeit Nr. 5) . Dem Arbeitgeber soll nichts Unmögliches oder evident Unzumutbares abverlangt werden (*Senat 5. Februar 1998 - 2 AZR 227/97 - BAGE 88, 10*).

22 Die Anforderungen an die Wirksamkeit einer betriebsbedingten außerordentlichen Kündigung mit notwendiger Auslaufzeit nach § 626 BGB gegenüber einem nach § 55 , § 53 Abs. 2 BAT aus betriebsbedingten Gründen unkündbaren Angestellten des öffentlichen Dienstes sind allerdings

erheblich. Der Arbeitgeber hat das Betriebsrisiko zu tragen. Da § 55 Abs. 2 Unterabsatz 1 Satz 1 BAT an sich auch die außerordentliche betriebsbedingte Kündigung aus wichtigem Grund ausschließt und den Arbeitgeber insoweit auf eine Änderungskündigung zum Zweck der Herabgruppierung um eine Vergütungsgruppe verweist, wird damit das Arbeitsverhältnis eines älteren und langfristig beschäftigten Angestellten im öffentlichen Dienst einem Beamtenverhältnis angenähert. Deshalb kann im Anwendungsbereich des § 55 BAT nur in extremen Ausnahmefällen eine Kündigungsmöglichkeit auf Grund von betriebsbedingten Erfordernissen in Betracht kommen. Dabei kann nicht jede Umorganisation oder Schließung einer Teileinrichtung mit einem Wegfall von Arbeitsplätzen im öffentlichen Dienst entgegen § 55 BAT zu einer außerordentlichen Kündigung mit einer notwendigen Auslauffrist führen (vgl. Senat 6. Oktober 2005 - 2 AZR 362/04 - AP BAT § 53 Nr. 8 = EzA BGB 2002 § 626 Nr. 14; 24. Juni 2004 - 2 AZR 215/03 - AP BGB 613a Nr. 278 = EzA BGB 2002 § 626 Unkündbarkeit Nr. 5).

23 b)

In Extremfällen kann auch eine außerordentliche Änderungskündigung mit Auslauffrist zum Zwecke der Entgeltreduzierung nach § 626 BGB, § 54 Abs. 1 BAT zulässig sein. Allerdings sind die materiellen Anforderungen an den wichtigen Grund für eine auf solche betrieblichen Gründe gestützte außerordentliche Änderungskündigung hoch anzusetzen. Mit dem Ausschluss der ordentlichen Kündigung geht der Arbeitgeber gegenüber dem Arbeitnehmer eine besondere Verpflichtung nicht nur hinsichtlich des Bestandes, sondern auch in Bezug auf den Inhalt des Arbeitsverhältnisses ein. Das Landesarbeitsgericht geht daher zu Recht davon aus, dass für die außerordentliche betriebsbedingte Änderungskündigung ähnliche Maßstäbe gelten müssen wie für eine in Extremfällen nach § 55 BAT zulässige betriebsbedingte außerordentliche Beendigungskündigung.

24 (1)

Bereits eine betriebsbedingte ordentliche Änderungskündigung kann nur dann wirksam sein, wenn sich der Arbeitgeber bei einem an sich anerkennenswerten Anlass darauf beschränkt hat, lediglich solche Änderungen vorzuschlagen, die der Arbeitnehmer billigerweise hinnehmen muss (Senat 23. Juni 2005 - 2 AZR 642/04 - AP KSchG 1969 § 2 Nr. 81 = EzA KSchG § 2 Nr. 54). Im Rahmen der §§ 1, 2 KSchG ist dabei zu prüfen, ob das Beschäftigungsbedürfnis für den betreffenden Arbeitnehmer zu den bisherigen Vertragsbedingungen entfallen ist (st. Rspr. Senat 22. April 2004 - 2 AZR 385/03 - BAGE 110, 188 [BAG 22.04.2004 - 2 AZR 385/03]; 23. November 2000 - 2 AZR 617/99 - BAGE 96, 294 [BAG 23.11.2000 - 2 AZR 617/99]; 18. November 1999 - 2 AZR 77/99 - AP KSchG 1969 § 2 Nr. 55 = EzA KSchG § 1 Betriebsbedingte Kündigung Nr. 104; 24. April 1997 - 2 AZR 352/96 - BAGE 85, 358). Dieser Maßstab gilt unabhängig davon, ob der Arbeitnehmer das Änderungsangebot abgelehnt oder unter Vorbehalt angenommen hat (st. Rspr. Senat 19. Mai 1993 - 2 AZR 584/92 - BAGE 73, 151 [BAG 19.05.1993 - 2 AZR 584/92]). Ob der Arbeitnehmer eine ihm vorgeschlagene Änderung billigerweise hinnehmen muss, ist nach dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu ermitteln (Senat 23. Juni 2005 - 2 AZR 642/04 - AP KSchG 1969 § 2 Nr. 81 = EzA KSchG § 2 Nr. 54; vgl. Fischermeier NZA 2000, 737): Die Änderungen müssen geeignet und erforderlich sein, um den Inhalt des Arbeitsvertrags den geänderten Beschäftigungsmöglichkeiten anzupassen. Diese Voraussetzungen müssen für alle Vertragsänderungen vorliegen (vgl. Senat 3. Juli 2003 - 2 AZR 617/02 - BAGE 107, 56; HaKo-Pfeiffer KSchG 2. Aufl. § 2 Rn. 39; v. Hoyningen-Huene/Linck KSchG 13. Aufl. § 2 Rn. 65). Ausgangspunkt ist die bisherige vertragliche Regelung, dh.: Die angebotenen Änderungen dürfen sich nicht weiter vom Inhalt des bisherigen Arbeitsverhältnisses entfernen, als zur Erreichung des angestrebten Zieles erforderlich ist (Senat 23. Juni 2005 - 2 AZR 642/04 - aaO).

25 (2)

Besteht die vom Arbeitgeber angebotene Vertragsänderung allein in einer Absenkung der bisherigen Vergütung, so gelten nach der Rechtsprechung des Senats folgende Grundsätze:

26

Die Unrentabilität des Betriebes kann einer Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers zu unveränderten Bedingungen entgegenstehen und ein dringendes betriebliches Erfordernis zur Änderung der Arbeitsbedingungen darstellen, wenn durch die Senkung der Personalkosten die Stilllegung des Betriebes oder die Reduzierung der Belegschaft verhindert werden kann und die Kosten durch andere Maßnahmen nicht zu senken sind (vgl. *Senat 12. Januar 2006 - 2 AZR 126/05 - AP KSchG 1969 § 2 Nr. 82 = EzA KSchG § 2 Nr. 56; 23. Juni 2005 - 2 AZR 642/04 - AP KSchG 1969 § 2 Nr. 81 = EzA KSchG § 2 Nr. 54*). Eine betriebsbedingte Änderungskündigung, die eine aus wirtschaftlichen Gründen sonst erforderlich werdende Beendigungskündigung vermeidet, ist danach grundsätzlich zulässig. Sie ist oft das einzige dem Arbeitgeber zur Verfügung stehende Mittel. Das bedeutet allerdings nicht, dass die dringenden betrieblichen Erfordernisse schon im Zeitpunkt der Kündigung einer Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers im Betrieb dergestalt entgegenstehen müssen, dass ohne den Ausspruch einer Änderungskündigung der Ruin unmittelbar bevorsteht. Prüfungsmaßstab ist, ob die betrieblichen Erfordernisse einer Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers zu unveränderten Bedingungen entgegenstehen (*Senat 1. Juli 1999 - 2 AZR 826/98 - AP KSchG 1969 § 2 Nr. 53 = EzA KSchG § 2 Nr. 35*).

27 Stets müssen die betrieblichen Erfordernisse dringend sein. Bei der betriebsbedingten Änderungskündigung zur Entgeltsenkung ist zu berücksichtigen, dass der Arbeitgeber nachhaltig in das arbeitsvertraglich vereinbarte Verhältnis von Leistung und Gegenleistung eingreift, wenn er die vereinbarte Vergütung reduziert (*Senat 12. Januar 2006 - 2 AZR 126/05 - AP KSchG 1969 § 2 Nr. 82 = EzA KSchG § 2 Nr. 56*). Grundsätzlich sind einmal geschlossene Verträge einzuhalten. Es ist allgemein anerkannt, dass Geldmangel den Schuldner nicht entlastet. Die Dringlichkeit eines schwerwiegenden Eingriffs in das Leistungs-/Lohngefüge, wie es die Änderungskündigung zur Durchsetzung einer erheblichen Lohnsenkung darstellt, ist deshalb nur dann begründet, wenn bei einer Aufrechterhaltung der bisherigen Personalkostenstruktur weitere, betrieblich nicht mehr auffangbare Verluste entstehen, die absehbar zu einer Reduzierung der Belegschaft oder sogar zu einer Schließung des Betriebes führen. Regelmäßig setzt deshalb eine solche Situation einen umfassenden Sanierungsplan voraus, der alle gegenüber der beabsichtigten Änderungskündigung milderen Mittel ausschöpft (*Senat 20. August 1998 - 2 AZR 84/98 - AP KSchG 1969 § 2 Nr. 50 = EzA KSchG § 2 Nr. 31 und 1. Juli 1999 - 2 AZR 826/98 - AP KSchG 1969 § 2 Nr. 53 = EzA KSchG § 2 Nr. 35*). Als solche milderen Mittel können etwa Rationalisierungsmaßnahmen und sonstige Einsparungen in Betracht kommen, wobei auch die Sanierungsfähigkeit des Betriebes und eigene Sanierungsbeiträge des Arbeitgebers bzw. Dritter (Banken) zu bewerten sind (*Senat 20. Januar 2000 - 2 ABR 40/99 - AP BetrVG 1972 § 103 Nr. 40 = EzA KSchG § 15 nF Nr. 49; 20. August 1998 - 2 AZR 84/98 - aaO; 12. November 1998 - 2 AZR 91/98 - BAGE 90, 182*). Vom Arbeitgeber ist in diesem Zusammenhang zu verlangen, dass er die Finanzlage des Betriebes, den Anteil der Personalkosten, die Auswirkung der erstrebten Kostensenkungen für den Betrieb und für die Arbeitnehmer darstellt und ferner darlegt, warum andere Maßnahmen nicht in Betracht kommen .

28 (3)

Angesichts dieser hohen Voraussetzungen bereits für ordentliche Änderungskündigungen zur Entgeltsenkung müssen für die in Extremfällen nach § 55 Abs. 2 BAT zulässige außerordentliche betriebsbedingte Änderungskündigung mit Auslauffrist zum Zwecke der Entgeltreduzierung noch erheblich schärfere Anforderungen erfüllt sein. Anderenfalls bliebe der Ausschluss der ordentlichen Kündigung wirkungslos. Der Arbeitgeber ist mit dem Ausschluss der ordentlichen Kündigung eine weitreichende Verpflichtung und - damit einhergehend - ein hohes Risiko eingegangen (vgl. *Bröhl Die außerordentliche Kündigung mit notwendiger Auslauffrist § 18 II 5 b S. 135*). Dieser Bindung muss er insbesondere bei der Prüfung der Frage, welche Vertragsänderungen er dem Arbeitnehmer mit dem Änderungsangebot zumutet, gerecht werden. Deshalb kann nicht jede mit dem Festhalten am Vertragsinhalt verbundene Last einen wichtigen Grund zur außerordentlichen Änderungskündigung bilden (*Senat 2. März 2006 - 2 AZR 64/05 - AP KSchG 1969 § 2 Nr. 84 = EzA KSchG § 2 Nr. 58*). Ein zum Ausspruch einer außerordentlichen Änderungskündigung berechtigender wichtiger Grund liegt nur dann vor, wenn die Änderung der Arbeitsbedingungen für den Arbeitgeber unabweisbar notwendig ist (*Senat 21. Juni 1995 - 2 ABR 28/94 - BAGE 80, 185; 20. Januar 2000 - 2 ABR 40/99 - AP BetrVG 1972 § 103 Nr. 40 = EzA KSchG § 15 nF Nr. 49*).

29 (4)

Hiervon ausgehend kann ein wichtiger Grund an sich iSv. § 626 Abs. 1 BGB , §§ 55 , 54 BAT für eine außerordentliche Änderungskündigung zur Reduzierung des Entgelts eines ordentlich unkündbaren Arbeitnehmers aber jedenfalls dann vorliegen, wenn die Änderung der Arbeitsbedingungen das Ziel hat, der konkreten Gefahr einer Betriebsschließung wegen Insolvenz zu begegnen. Ist die wirtschaftliche Lage des Unternehmens so schlecht, dass der Arbeitgeber ohne die angestrebte Senkung der Personalkosten Insolvenzantrag stellen müsste, so ist eine Änderungskündigung zur Entgeltsenkung gegenüber der sonst zu befürchtenden Betriebsschließung regelmäßig das mildere Mittel. In einer derart existenzbedrohenden Situation kann der Arbeitgeber je nach den Umständen auch von seinen ordentlich unkündbaren Arbeitnehmern einen Sanierungsbeitrag verlangen und im Wege der außerordentlichen Änderungskündigung durchsetzen. Liegen nach dem Vorbringen des Arbeitgebers die sonstigen Voraussetzungen einer ordentlichen Änderungskündigung zur Entgeltabsenkung vor und ist die von den ordentlich unkündbaren Arbeitnehmern verlangte Entgeltabsenkung zur Vermeidung einer Betriebsschließung aus Insolvenzgründen unabweisbar notwendig, so sind damit regelmäßig hinreichende Tatsachen dargelegt, die das Vorliegen eines wichtigen Grundes für eine außerordentliche Änderungskündigung iSv. § 626 BGB nahelegen. Der Arbeitgeber muss allerdings insoweit darlegen, dass die Sanierung mit den Eingriffen in die Arbeitsverträge steht und fällt und alle gegenüber der beabsichtigten Änderungskündigung milderen Mittel ausgeschöpft sind (*vgl. zu § 15 KSchG : Senat 20. Januar 2000 - 2 ABR 40/99 - AP BetrVG 1972 § 103 Nr. 40 = EzA KSchG § 15 nF Nr. 49*).

30 6.

Ausgehend von diesen Maßstäben verstößt die Würdigung des Landesarbeitsgerichts, die Voraussetzungen einer zulässigen außerordentlichen Änderungskündigung mit Auslauffrist seien mangels wichtigen Grundes vorliegend nicht gegeben, gegen § 626 Abs. 1 BGB , § 55 Abs. 2 , § 54 Abs. 1 BAT . Ob ein wichtiger Grund zur außerordentlichen Änderungskündigung mit Auslauffrist im Sinne der genannten Vorschriften gegeben ist, lässt sich auf Grund der bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts noch nicht abschließend beurteilen.

31 a)

Ob die mit der Kündigung verfolgte Änderung der Konditionen für eine Jahressondervergütung für die Beklagte unabweisbar notwendig war, steht noch nicht fest.

32 aa)

Entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts kann das Vorliegen eines wichtigen Kündigungsgrundes jedenfalls nicht bereits mit dem Argument verneint werden, die Beklagte hätte vor Ausspruch der Änderungskündigung länger zuwarten müssen, ihren Wirtschaftsplan aus November 2003 nicht schon nach zwei Monaten im März 2004 verwerfen und sich für das völlige Entfallen des Weihnachtsgeldes entscheiden dürfen. Das Berufungsgericht übersieht hierbei, dass dem Arbeitgeber auch im Rahmen von § 55 BAT keine Frist vorgeschrieben werden kann, die er einhalten muss, bevor er zu einschneidenden Maßnahmen wie dem Ausspruch von Änderungskündigungen zum Zwecke der Entgeltreduzierung greifen darf. Erforderlich, aber auch ausreichend ist, dass die vom Arbeitgeber angeführte konkrete Gefährdungssituation ein solches Ausmaß angenommen hat, dass auch unter Ausschöpfung sämtlicher milderer Mittel eine Sanierung des Betriebes zur Abwendung der konkret insolvenzbedrohten Lage nur durch die arbeitsvertraglichen Änderungen möglich ist. Ob dies vorliegend bei Kündigungsausspruch nur wenige Monate nach der Aufstellung des Wirtschaftsplans 2003 im März 2004 tatsächlich der Fall war, hat das Landesarbeitsgericht im Einzelnen nicht geprüft. Die Revision rügt insoweit zutreffend, das Berufungsgericht habe damit ihren vorinstanzlichen Vortrag außer Acht gelassen, ihre wirtschaftliche Situation habe sich im Vergleich zum Wirtschaftsplan vom 27. November 2003 Anfang 2004 auf Grund weiterer - seitens der LVA Rhein-Provinz und der BfA angekündigter und damit nicht als "Ausrutscher" zu betrachtender - Rückgänge der Belegungszahlen so erheblich

verschärft, dass eine insolvenzbedrohte Lage nur durch weitergehende Einsparungen bei der Jahressonderzuwendung habe abgewendet werden können. Auch die Aufklärungsrüge der Revision nach § 139 ZPO, das Berufungsgericht hätte darauf hinweisen müssen, dass nach seiner Auffassung ein längeres Zuwarten vor Ausspruch der Änderungskündigung erforderlich sei, hat insoweit Erfolg. Bei einer Aufklärungsrüge ist darzulegen, dass für das Gericht eine Aufklärungspflicht bestanden hat und diese verletzt worden ist, was die Partei vorgetragen hätte, wenn das Gericht seiner Aufklärungspflicht genügt hätte und dass danach die Entscheidung anders ausgefallen wäre (*BAG 9. Februar 2006 - 6 AZR 281/05 -; 15. Dezember 1994 - 2 AZR 327/94 - AP KSchG 1969 § 1 Betriebsbedingte Kündigung Nr. 67 = EzA KSchG § 1 Betriebsbedingte Kündigung Nr. 75; ErfK/Koch 7. Aufl. § 74 ArbGG Rn. 17*). Die Revision hat dargetan, dass sie bei entsprechendem Hinweis des Gerichts unter Beweisantritt vorgetragen hätte, allein bei 74 von 110 von der Änderungskündigung betroffenen Mitarbeitern hätte eine Kündigungsfrist/soziale Auslauffrist von 6 Monaten zum Quartalsende eingehalten werden müssen. Ein längeres Zuwarten vor Kündigungsausspruch sei daher bereits deshalb nicht möglich gewesen, weil bei einer Fälligkeit der Jahressonderzuwendung spätestens am 1. Dezember des Jahres (§ 4 Abs. 1 Tarifvertrag über eine Zuwendung für Angestellte vom 12. Oktober 1973 idF des Tarifvertrages zur Änderung von Zuwendungstarifverträgen vom 31. Januar 2003) und einer betriebsüblichen jährlichen Auszahlung Mitte November jeden Jahres jedes weitere Zuwarten angesichts der Kündigungsfristen bedeutet hätte, dass die Änderungskündigungen die Jahressondervergütung 2004 nicht mehr hätten erfassen und die Insolvenz damit nicht mehr hätte verhindert werden können. Hätte das Landesarbeitsgericht den Sachvortrag der Beklagten berücksichtigt, ist jedenfalls nicht ausgeschlossen, dass seine Entscheidung anders ausgefallen wäre.

33 bb)

Das Landesarbeitsgericht nimmt darüber hinaus zu Unrecht an, die außerordentliche Änderungskündigung sei schon unzulässig, weil die Beklagte bei Ausspruch der Änderungskündigungen - auch bezüglich des zeitlichen Rahmens der Prognoseerstellung - die nach § 53 Abs. 2 BAT ordentlich unkündbaren mit den ordentlich kündbaren Arbeitnehmern gleichbehandelt und diese damit gleichsam "in denselben Topf geworfen" habe.

34 (1)

Zwar war die Beklagte entgegen der Auffassung der Revision nicht lediglich aus Gründen der Gleichbehandlung mit den ordentlich kündbaren Mitarbeitern berechtigt oder gar verpflichtet, auch gegenüber den altersgeschützten Mitarbeitern Änderungskündigungen auszusprechen. Die Berufung des Arbeitgebers auf den Gleichbehandlungsgrundsatz stellt für sich allein kein dringendes betriebliches Bedürfnis für eine Änderungskündigung dar (*Senat 20. Januar 2000 - 2 ABR 40/99 - AP BetrVG 1972 § 103 Nr. 40 = EzA KSchG § 15 nF Nr. 49; 1. Juli 1999 - 2 AZR 826/98 - AP KSchG 1969 § 2 Nr. 53 = EzA KSchG § 2 Nr. 35; BAG 28. April 1982 - 7 AZR 1139/79 - BAGE 38, 348*). Maßgeblich ist allein, ob die kündigungsrechtlichen Voraussetzungen für eine - außerordentliche - Änderungskündigung vorliegen.

35 (2)

Die Beklagte durfte jedoch zumindest dann auch gegenüber ordentlich unkündbaren Arbeitnehmern wie der Klägerin (außerordentliche) Änderungskündigungen hinsichtlich der Jahressondervergütung nach §§ 55, 54 BAT, § 626 Abs. 1 BGB aussprechen, wenn dies zur Sanierung des konkret insolvenzbedrohten Betriebes unabweisbar notwendig war, weil sonstige Maßnahmen - einschließlich der Änderungskündigungen gegenüber den Mitarbeitern ohne Alterskündigungsschutz - nicht ausreichten. Die von der Revision diesbezüglich nach § 139 ZPO erhobene Aufklärungsrüge ist zulässig und begründet. Die Revision führt zu Recht an, bei einem entsprechenden Hinweis des Berufungsgerichts auf seine Bedenken bezüglich der einheitlichen Behandlung aller Mitarbeiter bei Ausspruch der Änderungskündigungen hätte sie detailliert vorgetragen und unter Beweis gestellt, dass allein 60 von der Änderung des Weihnachtsgeldes betroffene Arbeitnehmer über Alterskündigungsschutz verfügten, so dass der Anteil der altersgeschützten Arbeitnehmer 1/3 des Gesamtvolumens an Weihnachtsgeld betragen habe und ohne die Änderungskündigungen auch

gegenüber diesen Mitarbeitern eine Sanierung nicht möglich gewesen wäre. Unter Zugrundelegung dieses Vortrages wäre die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts möglicherweise anders ausgefallen.

36 cc)

Ob ein wichtiger Grund zur außerordentlichen Änderungskündigung nach § 55 , § 54 Abs. 1 BAT , § 626 Abs. 1 BGB gegenüber der Klägerin vorlag, weil die Beklagte tatsächlich alle ihr möglichen vorrangigen Sanierungsmaßnahmen ergriffen hat und der Ausspruch der Änderungskündigung auch gegenüber der ordentlich unkündbaren Klägerin zur Abwendung einer konkret insolvenzbedrohten Lage unvermeidbar war, ist vom Landesarbeitsgericht nach der Zurückverweisung zu prüfen.

37 (1)

Es bedarf der Aufklärung, ob die Beklagte sich bei Kündigungsausspruch in einer konkret insolvenzbedrohten Lage befunden hat, die Anlass für eine außerordentliche Änderungskündigung zur Reduzierung der Jahressondervergütung bieten konnte. Die Beklagte hat bereits in der Klageerwiderung die ihrem ersten Wirtschaftsplan 2004 vom 27. November 2003 zugrunde liegenden Zahlen dargestellt und den damals erwarteten Gesamterlös den Personalkosten (bei 65 % Jahressondervergütung), den Sach- und sonstigen Kosten, dem Finanzaufwand und dem buchungsmäßigen Eigenkapital am 31. Dezember 2003 gegenübergestellt. Sie hat angegeben, im Vergleich zu dem zum damaligen Zeitpunkt noch zu erwartenden positiven Gesamtergebnis von 20.000,00 Euro habe sich die Belegungssituation bis März 2004 erheblich verschlechtert, so dass wegen des nach den Zahlen für die Monate Januar und Februar 2004 für 2004 hochgerechneten geringeren Gesamterlöses bei unveränderten Personalkosten trotz bereits um 300.000,00 Euro reduzierter Sach- und sonstiger Kosten ein voraussichtliches negatives Gesamtergebnis von 1.280.000,00 Euro zu befürchten gewesen sei. Sollte sich dieser - von der Klägerin hinsichtlich des Zahlenmaterials mit Nichtwissen bestrittene - Sachvortrag der Beklagten bestätigen, scheint eine konkret insolvenzbedrohte Situation nicht ausgeschlossen.

38 (2)

Das Landesarbeitsgericht wird auch aufklären müssen, ob die außerordentliche Änderungskündigung mit Auslauffrist angesichts der konkreten Insolvenzbedrohung der Beklagten unabwendbar war. Allein die Tatsache, dass das im März 2004 nach Angaben der Beklagten prognostizierte Gesamtergebnis für 2004 mit 960.000,00 Euro bei einem buchungsmäßigen Eigenkapital von 720.000,00 Euro auch bei geänderten Zuwendungskonditionen weiterhin negativ geblieben wäre, schließt die unabwiesbare Notwendigkeit einer Änderung der Arbeitsbedingungen jedenfalls dann nicht aus, wenn die übrigen Sanierungsmaßnahmen der Beklagten nicht so offensichtlich unzureichend waren, dass eine Insolvenz trotz der Einschnitte bei der Jahressondervergütung in keinem Fall hätte abgewendet werden können. Die Beklagte hat hierzu schon mit Schriftsatz vom 11. Juni 2004 ein umfassendes Sanierungskonzept behauptet und dargelegt, sie habe zur Steigerung der Nachfrage und Verbesserung der Belegungssituation mit den maßgeblichen Belegern Gespräche geführt und bei den Sachkosten massive Anstrengungen zur Kostensenkung in den Bereichen Miete und Reinigung, Abfallentsorgung und bezüglich des Laborvertrages unternommen. Angesichts dieser Maßnahmen dürfte von offensichtlich unzureichenden Anstrengungen der Beklagten nicht auszugehen sein, zumal durch die Änderung der Vertragsbedingungen bei der Jahressondervergütung das negative Gesamtergebnis um 320.000,00 Euro und damit in beträchtlichem Umfang verbessert werden konnte.

39 b)

Letztlich muss im Rahmen der Zurückverweisung auch überprüft werden, ob sich die Beklagte darauf beschränkt hat, der Klägerin nur solche Änderungen vorzuschlagen, die diese billigerweise hinnehmen musste (vgl. *Senat 6. März 1986 - 2 ABR 15/85 - BAGE 51, 200; 21. Juni 1995 - 2 ABR 28/94 - BAGE 80, 185; 17. März 2005 - 2 ABR 2/04 - AP KSchG 1969 § 15 Nr. 58 = EzA KSchG § 15 nF Nr. 59*).

40 Soweit die Beklagte die Jahressondervergütung nunmehr in Abhängigkeit vom jeweiligen Betriebsergebnis auszahlen will, spricht allerdings vieles dafür, dass die Klägerin diese Änderung der Vertragsbedingungen billigerweise akzeptieren muss. Ein Arbeitnehmer muss zwar nicht hinnehmen, dass sein Einkommen durch eine Änderungskündigung auf Dauer ohne Gegenleistung abgesenkt wird, wenn die Entgeltkürzung nur mit vorübergehenden wirtschaftlichen Verlusten begründet wird (*Senat 20. August 1998 - 2 AZR 84/98 - AP KSchG 1969 § 2 Nr. 50 = EzA KSchG § 2 Nr. 31*). Dem hat die Beklagte aber durch die Erfolgsabhängigkeit der Jahressondervergütung Rechnung getragen und führt insoweit zutreffend an, dass bei einer erheblichen Verbesserung des Betriebsergebnisses sogar eine höhere Jahressondervergütung als nach den alten Konditionen erzielt werden kann.

41 III.

Das Landesarbeitsgericht hat - aus seiner Sicht konsequent - keine eigenen Feststellungen zur ordnungsgemäßen Betriebsratsanhörung nach § 102 Abs. 1 BetrVG getroffen. Dies ist im Rahmen der Zurückverweisung nachzuholen. Hierbei ist allerdings zu berücksichtigen, dass die Klägerin, nachdem die Beklagte die Betriebsratsanhörung geschildert und die umfangreichen schriftlichen Anhörungsunterlagen vorgelegt hat, konkretere Beanstandungen nicht erhoben hat (*vgl. Senat 20. Januar 2000 - 2 AZR 378/99 - BAGE 93, 255 [BAG 20.01.2000 - 2 AZR 378/99]*; *16. März 2000 - 2 AZR 75/99 - AP BetrVG 1972 § 102 Nr. 114 = EzA BGB § 626 nF Nr. 179*; *23. Juni 2005 - 2 AZR 193/04 - EzA BetrVG 2001 § 102 Nr. 12*; *6. Oktober 2005 - 2 AZR 362/04 - AP BAT § 53 Nr. 8 = EzA BGB 2002 § 626 Nr. 14*; *18. Mai 2006 - 2 AZR 245/05 - EzA KSchG § 1 Betriebsbedingte Kündigung Nr. 148*).

Rost
Bröhl
Schmitz-Scholemann
Beckerle
Pitsch

Hinweis: Das Dokument wurde redaktionell aufgearbeitet und unterliegt in dieser Form einem besonderen urheberrechtlichen Schutz. Eine Nutzung über die Vertragsbedingungen der Nutzungsvereinbarung hinaus - insbesondere eine gewerbliche Weiterverarbeitung außerhalb der Grenzen der Vertragsbedingungen - ist nicht gestattet.