

Inhaltsübersicht

1. Allgemeines
2. Fälle aus der Rechtsprechung
 - 2.1 Abbestellung
 - 2.2 Anrechnung auf Mindestlohn
 - 2.3 Arbeitsort - 1
 - 2.4 Arbeitsort - 2
 - 2.5 Arbeitszeit
 - 2.6 Beschäftigungsbedürfnis
 - 2.7 Betriebsverlegung
 - 2.8 Chefarzt-Dienstvertrag
 - 2.9 Dringende betriebliche Erfordernisse
 - 2.10 Entgeltsenkung - 1
 - 2.11 Entgeltsenkung - 2
 - 2.12 Entgeltsenkung - 3
 - 2.13 Entgeltsenkung - 4
 - 2.14 Entgeltsenkung - 5
 - 2.15 Freie Mitarbeit
 - 2.16 Gleichbehandlung
 - 2.17 Krankheitsbedingte Leistungsminderung
 - 2.18 Kurzarbeit
 - 2.19 Nebenabreden - 1
 - 2.20 Nebenabreden - 2
 - 2.21 Personenbedingte Gründe - 1
 - 2.22 Personenbedingte Gründe - 2
 - 2.23 Schlechtere Arbeitsbedingungen
 - 2.24 Schwerbehinderte Menschen
 - 2.25 Sonderzahlung
 - 2.26 Soziale Auswahl
 - 2.27 Stellenumwandlung
 - 2.28 Tarifliche Rechte
 - 2.29 Teilkündigung - 1
 - 2.30 Teilkündigung - 2
 - 2.31 Teilkündigung - 3
 - 2.32 Teilkündigung - 4
 - 2.33 Umstrukturierung - 1
 - 2.34 Umstrukturierung - 2
 - 2.35 Urlaubs- und Weihnachtsgeld
 - 2.36 Vereinheitlichung des Entgeltsystems
 - 2.37 Vergütungsautomatik
 - 2.38 Vergütungseinbuße
 - 2.39 Verhaltensbedingte Gründe
 - 2.40 Zulagenabbau

Information

1. Allgemeines

Der Arbeitgeber kann **vielfältige Motive** für eine Änderungskündigung haben. Die **Gründe**, die eine Änderung von Arbeitsbedingungen rechtfertigen sollen, sind allerdings **nicht ausnahmslos und generell anerkannt**. Das Kündigungsschutzgesetz (KSchG) gilt auch für Kündigungen, mit denen die bisherigen Arbeitsbedingungen durch neue ersetzt werden sollen. Es kommt darauf an, ob die **Änderung der Arbeitsbedingungen** sozial gerechtfertigt ist (§ 4 Satz 2 KSchG). Daneben kann eine Änderungskündigung natürlich auch aus anderen Gründen unwirksam sein. Etwa weil der Betriebsrat vorher nicht nach § 102 Abs. 1 Satz 1 BetrVG angehört worden ist (s. dazu das Stichwort Änderungskündigung - Mitbestimmung) oder ein **besonderer Kündigungsschutz** greift (für Schwangere beispielsweise § 9 MuSchG und für Schwerbehinderte § 85 SGB IX).

2. Fälle aus der Rechtsprechung

Bestimmte **Prüfungen** laufen bei jeder Änderungskündigung gleich ab. So ist z.B. in jedem Fall festzustellen, ob sie **frist- und formgerecht** ist (s. dazu das Stichwort Änderungskündigung - Form und Frist). Hat der Arbeitgeber hier bereits Fehler gemacht, scheitert seine Änderungskündigung schon aus formellen Gründen. Auf die materielle Begründetheit seiner Änderungskündigung kommt es dann überhaupt nicht mehr an. In mitbestimmten Betrieben sind Änderungskündigungen unwirksam, zu denen der **Betriebsrat vorher nicht angehört** worden ist (§ 102 Abs. 1 Satz 3 BetrVG , s. oben). In anderen Fällen hat sich fast eine **kasuistische Rechtsprechung** entwickelt, die in jedem **Einzelfall** besondere Maßstäbe anlegt.

2.1 Abbestellung

Auch wenn der individuelle **Arbeitsvertrag** es so vorsieht: Der Anstellungsvertrag eines "DO-Angestellten", der für die Dauer dieses Vertrags aus der Unterstellung unter die Dienstordnung beurlaubt ist, kann nicht wirksam durch eine "Abbestellung" beendet werden. Mit so einer vertraglichen Abmachung wird nämlich der gesetzliche **Änderungskündigungsschutz umgangen** (BAG, 09.02.2006 - 6 AZR 47/05).

2.2 Anrechnung auf Mindestlohn

Schuldet der Arbeitgeber nach dem Arbeitsvertrag ein **Urlaubsgeld** und eine jährliche **Sonderzahlung**, darf er beide nicht auf den gesetzlichen Mindestlohn anrechnen. Eine aus diesem Grund ausgesprochene Änderungskündigung ist sozial nicht gerechtfertigt und damit unwirksam. Der gesetzliche Mindestlohn soll als **Gegenleistung Entgelt** die Leistung Arbeit abgelten - und das unmittelbar. Arbeitgeberleistungen, die nicht dem Zweck der unmittelbaren Vergütung der Leistung Arbeit dienen, dürfen daher nicht auf den Mindestlohn angerechnet werden (ArbG Berlin, 04.03.2015 - 54 Ca 14420/14 - der gesetzliche Mindestlohn betrug bis 31.12.2018 noch 8,84 EUR, ab dem 01.01.2019: 9,19 EUR; ab dem 01.01.2020: 9,35 EUR).

2.3 Arbeitsort - 1

Die **Verlagerung von Aufgaben** aus einer zu schließenden Geschäftsstelle auf mehrere andere Geschäftsstellen ist eine **unternehmerische Entscheidung**, die grundsätzlich geeignet ist, eine betriebsbedingte Änderungskündigung zu rechtfertigen. Mit Umsetzung dieser Entscheidung entfällt die bisherige Beschäftigungsmöglichkeit in der zu schließenden Geschäftsstelle. "Sind von einer Organisationsmaßnahme des Arbeitgebers mehrere vergleichbare Arbeitnehmer betroffen und konkurrieren diese um anderweitige Beschäftigungsmöglichkeiten in demselben Betrieb, hat der Arbeitgeber durch eine Sozialauswahl nach den Grundsätzen des § 1 Abs. 3 Satz 1 KSchG zu entscheiden, welchen Arbeitnehmer er auf dem freien Arbeitsplatz weiterbeschäftigt" (BAG, 12.08.2010 - 2 AZR 945/08).

2.4 Arbeitsort - 2

Der vereinfachte Fall: In Mitarbeiter M's Arbeitsvertrag stand unter Ziffer 1.1. " Tätigkeitsort 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).

2.5 Arbeitszeit

Organisiert der Arbeitgeber seinen Betrieb um und führt das zu einer anderen zeitlichen **Lage und Herabsetzung** der Dauer der Arbeitszeit, ist das in der Regel eine im Ermessen des Arbeitgebers stehende **unternehmerische Entscheidung**. Diese unternehmerische Entscheidung wird im Kündigungsschutzprozess nicht auf ihre Zweckmäßigkeit, sondern zur Vermeidung von Missbrauch lediglich auf offenbare Unvernunft oder Willkür hin überprüft. Dabei deutet es auf einen **Missbrauch der unternehmerischen Organisationsfreiheit** hin, wenn sich die Umgestaltung der Arbeitsabläufe als rechtswidrige Maßregelung im Sinn des § 612a BGB erweist oder damit Vorgaben des Arbeitnehmerschutzes umgangen werden (BAG, 22.04.2004 - 2 AZR 385/03).

2.6 Beschäftigungsbedürfnis

Eine **betriebsbedingte Änderungskündigung** ist wirksam, wenn sich der Arbeitgeber bei einem an sich anerkennenswerten Anlass darauf beschränkt hat, lediglich die Änderungen vorzuschlagen, die der Arbeitnehmer **billigerweise hinnehmen** muss. Im Rahmen der §§ 1, 2 KSchG ist dabei zu prüfen, ob das Beschäftigungsbedürfnis für den betreffenden Arbeitnehmer zu den bisherigen Vertragsbedingungen entfallen ist. Dieser **Maßstab** gilt unabhängig davon, ob der Arbeitnehmer das Änderungsangebot abgelehnt oder unter Vorbehalt angenommen hat (BAG, 23.06.2005 - 2 AZR 625/04).

2.7 Betriebsverlegung

Der Arbeitgeber kann frei darüber entscheiden, wo er seinen Betrieb aufstellt. Eine Änderungskündigung ist nach dem **Verhältnismäßigkeitsgrundsatz** erforderlich, wenn es dem Arbeitgeber unmöglich ist, durch **andere** technische, organisatorische oder wirtschaftliche **Maßnahmen** zu erreichen, dass sein Betrieb zukünftig von einem anderen Standort aus operieren kann. In die Prüfung der Verhältnismäßigkeit sind dann nur solche Mittel einzubeziehen, mit denen das unternehmerische Ziel erreicht werden kann (BAG, 27.09.2001 - 2 AZR 246/00).

2.8 Chefarzt-Dienstvertrag

Die §§ 34 ff. des baden-württembergischen Landeskrankenhausgesetzes (LKHG) sehen vor, dass nachgeordnete ärztliche Mitarbeiter öffentlich geförderter Krankenhäuser an den Erlösen liquidationsberechtigter Ärzte zu beteiligen sind. Wird ein Krankenhaus nach Jahren **neu in den Krankenhausplan** des Bundeslandes aufgenommen, heißt das: Der Träger ist verpflichtet, "entsprechend den Regelungen der §§ 34 ff. LKHG eine **Beteiligung der nachgeordneten ärztlichen Mitarbeiter** an den Honorareinnahmen der liquidationsberechtigten leitenden Ärzte sicherzustellen, soweit diese Bestimmungen

auf das Krankenhaus Anwendung finden. Sieht der **Arbeitsvertrag eines liquidationsberechtigten leitenden Arztes** keine dem Gesetz entsprechende Mitarbeiterbeteiligung vor, kann eine Änderungskündigung mit dem Ziel gerechtfertigt sein, den gesetzlichen Abführungspflichten im Verhältnis zwischen Krankenhausträger und Chefarzt Geltung zu verschaffen" (BAG, 05.06.2014 - 2 AZR 615/13 - Leitsatz).

2.9 Dringende betriebliche Erfordernisse

Will der Arbeitgeber seine Änderungskündigung mit dringenden betrieblichen Erfordernissen sozial rechtfertigen, ist seine betriebsbedingte Änderungskündigung nur dann i.S.d. § 2 KSchG wirksam, wenn diese Kündigung die **Vorgaben** des § 1 Abs. 2 KSchG erfüllt. Prüfungsgegenstand ist die soziale Rechtfertigung der **Änderung bestehender Vertragsbedingungen**. Dabei ist das Änderungsangebot des Arbeitgebers daran zu messen, "ob es durch dringende betriebliche Erfordernisse i.S.d. § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG bedingt ist und sich darauf beschränkt, solche Änderungen vorzusehen, die der Arbeitnehmer billigerweise hinnehmen muss." Der bei der Prüfung anzulegende **Maßstab** greift unabhängig von dem Umstand, ob der Mitarbeiter das Angebot des Arbeitgebers auf Änderung seiner Arbeitsbedingung ablehnt oder unter Vorbehalt annimmt (BAG, 20.01.2015 - 9 AZR 860/13 - mit Hinweis auf BAG, 20.06.2013 - 2 AZR 396/12).

2.10 Entgeltsenkung - 1

Der Arbeitgeber greift bei einer Entgeltsenkung in das **Synallagma von Leistung und Gegenleistung** ein. Bei der Prüfung, ob ein dringendes betriebliches Erfordernis für eine Entgeltkürzung durch Änderungskündigung besteht, ist auf die wirtschaftliche Situation des Gesamtbetriebs und nicht allein auf die eines unselbstständigen Betriebsteils abzustellen. Die **Unrentabilität eines Betriebs** kann für sich genommen keine Beendigungskündigung rechtfertigen. Bloß dann, wenn der Arbeitgeber die Unrentabilität zum Anlass einer unternehmerischen Entscheidung nimmt, die sich auf den Arbeitsplatz auswirkt, kann die Kündigung durch betriebliche Erfordernisse im Sinn des § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG bedingt sein. Eine Änderungskündigung kann dagegen auch dann gerechtfertigt sein, wenn die Unrentabilität des Betriebs einer Weiterbeschäftigung zu unveränderten Bedingungen entgegensteht, durch die **Senkung der Personalkosten** die Schließung des Betriebs oder die Reduzierung der Belegschaft verhindert werden kann und soll und die Kosten durch andere Maßnahmen nicht zu senken sind (BAG, 20.08.1998 - 2 AZR 84/98).

2.11 Entgeltsenkung - 2

Bei einer Änderungskündigung darf sich keine der angebotenen Änderungen weiter vom **Inhalt des bisherigen Arbeitsvertrags** entfernen, als es zur Anpassung an die geänderten Beschäftigungsbedingungen erforderlich ist. Soll mit der Änderungskündigung neben der Arbeitsleistung auch die **Gegenleistung**, also das Entgelt, geändert werden, sind beide Elemente des Änderungsangebots am **Verhältnismäßigkeitsgrundsatz** zu messen. Dabei ist eine gesonderte Rechtfertigung der Vergütungsänderung nur dann entbehrlich, wenn sich die geänderte Vergütung aus einem im Betrieb angewandten Vergütungssystem - Tarifautomatik - ergibt (BAG, 23.06.2005 - 2 AZR 642/04).

2.12 Entgeltsenkung - 3

Sieht eine **neue gesetzliche Regelung** die Möglichkeit vor, durch Vereinbarung einen geringeren (tariflichen) Lohn festzulegen (§ 9 Nr. 2 AÜG), als dem Arbeitnehmer bisher gesetzlich oder vertraglich zustand, rechtfertigt das allein keine Änderungskündigung. Es muss ein **dringendes betriebliches Erfordernis** vorliegen, das einer Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers zu unveränderten Bedingungen entgegensteht. Die Unrentabilität des Betriebs kann einer Weiterbeschäftigung von Arbeitnehmern zu unveränderten Bedingungen entgegenstehen und ein dringendes betriebliches Erfordernis zur Änderung von Arbeitsbedingungen sein, wenn durch die Senkung der Personalkosten die **Stilllegung des Betriebs** oder die Reduzierung der Belegschaft verhindert werden kann und die Kosten durch andere Maßnahmen nicht zu senken sind (BAG, 12.01.2006 - 2 AZR 126/05 - mit dem Hinweis, dass auch das Bestreben, einheitliche Arbeitsbedingungen zu schaffen, eine Änderungskündigung nicht sozial rechtfertigt).

2.13 Entgeltsenkung - 4

Eine betriebsbedingte Änderungskündigung kann nur dann wirksam sein, wenn sich der Arbeitgeber bei einem an sich anerkennenswerten Anlass darauf beschränkt, bloß die Änderungen vorzuschlagen, die der Arbeitnehmer **billigerweise hinnehmen** muss. Soll die vom Arbeitgeber angebotene Vertragsänderung nur das Entgelt absenken, gilt Folgendes:

"Die Unrentabilität des Betriebs kann einer Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers zu unveränderten Bedingungen entgegenstehen und ein dringendes betriebliches Erfordernis zur Änderung der Arbeitsbedingungen sein, wenn durch die Senkung der Personalkosten die Stilllegung des Betriebs oder die Reduzierung der Belegschaft verhindert werden kann und die Kosten durch andere Maßnahmen nicht zu senken sind". Da **das betriebliche Erfordernis** nach § 1 Abs. 2 KSchG dringend sein muss und die Entgeltsenkung einen nachhaltiger Eingriff in das arbeitsvertraglich vereinbarte Verhältnis von Leistung und Gegenleistung ist, kann *"eine Änderungskündigung zur Entgeltsenkung nur dann begründet sein, wenn bei einer Aufrechterhaltung der bisherigen Personalkostenstruktur weitere, betrieblich **nicht mehr auffangbare Verluste** entstünden, die absehbar zu einer Reduzierung der Belegschaft oder sogar zu einer Schließung des Betriebs führen"* (BAG, 26.06.2008 - 2 AZR 139/07).

2.14 Entgeltsenkung - 5

Der wichtige Grund für eine außerordentliche Änderungskündigung **muss sehr wichtig sein**. Sicher, es gibt immer den einen oder anderen Anlass, den Arbeitgeber und Personaler als Kündigungsgrund für geeignet halten - nur: **Verträge sind einzuhalten**, das ist ein tragender Grundsatz des deutschen Rechts. Hat ein Arbeitgeber sein Recht zur ordentlichen Kündigung ausgeschlossen, ist das für ihn ein riskantes Spiel. "Eine außerordentliche Änderungskündigung zur Entgeltabsenkung kann begründet sein, wenn die Änderung der Arbeitsbedingungen erforderlich ist, um der konkreten **Gefahr einer Insolvenz** des Arbeitgebers zu begegnen" (BAG, 20.10.2017 - 2 AZR 783/16 (F) - Leitsatz).

2.15 Freie Mitarbeit

Das Angebot einer freien Mitarbeit scheidet als **milderes Mittel** gegenüber der Fortsetzung eines Arbeitsverhältnisses zu geänderten Arbeitsbedingungen aus. § 2 Satz 1 KSchG stellt die Änderungskündigung in den Zusammenhang mit der modifizierten Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses. Das Gesetz verlangt insoweit ein Angebot zur Fortsetzung des - modifizierten - Arbeitsverhältnisses. § 2 Satz 1 KSchG dient dem **Vertragsinhaltschutz**. Er will vor einseitigen Änderungen schützen. Der Arbeitnehmer kann von seinem Arbeitgeber als milderes Mittel nicht verlangen, ihm eine freie Mitarbeit im bisherigen **Arbeitsgebiet** und vom bisherigen Standort aus anzubieten. Dies gilt umso mehr, als mit der Begründung eines freien Mitarbeiterverhältnisses auch der KSchG -Anwendungsbereich verlassen wird (BAG, 21.02.2002 - 2 AZR 556/00 - hier zu dem Angebot, den Arbeitnehmer zu den bisherigen Arbeitsbedingungen an einem anderen Arbeitsort (Neuss statt Kassel) im Innendienst weiter zu beschäftigen).

2.16 Gleichbehandlung

Der Gleichbehandlungsgrundsatz ist zur Rechtfertigung einer betriebsbedingten Kündigung zur **Lohnsenkung** ungeeignet. Dem Arbeitgeber, der mit einzelnen Arbeitnehmern einzelvertraglich eine höhere Vergütung vereinbart hat, als sie dem betrieblichen **Entgeltniveau** entspricht, ist es verwehrt, die Vergütung unter Berufung auf den Gleichbehandlungsgrundsatz dem niedrigeren Entgelt der übrigen Arbeitnehmer anzupassen. Das folgt bereits aus dem Rechtssatz, dass beim Abschluss eines Arbeitsvertrags der **Grundsatz der Vertragsfreiheit** Vorrang vor dem arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz hat. Letzterer dient allein der Begründung von Rechten, nicht ihrer Einschränkung (BAG, 16.05.2002 - 2 AZR 292/01).

2.17 Krankheitsbedingte Leistungsminderung

Eine Änderungskündigung kommt auch bei einer krankheitsbedingten Leistungsminderung in Betracht. Die **soziale Rechtfertigung** dieser Änderungskündigung ist wie die soziale Rechtfertigung einer Beendigungskündigung wegen häufiger Kurzerkrankungen oder langanhaltender Erkrankung **in drei Stufen zu prüfen**. Dabei kann die **Eigenart des Kündigungsgrundes** in den einzelnen Prüfungsschritten durchaus zu Unterschieden führen (s. dazu BAG, 12.07.1995 - 2 AZR 762/94 und BAG, 26.09.1991 - 2 AZR 132/91).

Stufe 1: Prüfung der negativen Prognose bezüglich des voraussichtlichen Gesundheitszustandes. **Stufe 2:** Prüfung der erheblichen Beeinträchtigung der betrieblichen Interessen auf Grundlage der bisherigen und nach der Prognose zu erwartenden Auswirkungen der eingeschränkten Leistungsfähigkeit (wobei eine lediglich geringfügige - qualitative und quantitative - Minderleistung nicht ausreicht, so: BAG, 20.03.2014 - 2 AZR 825/12 und BAG, 26.09.1991 - 2 AZR 132/91). Die Arbeitsleistung des Mitarbeiters muss die berechtigten Erwartungen des Arbeitgebers "von der Gleichwertigkeit der beiderseitigen Leistungen in einem Maße unterschreitet, dass ihm das Festhalten am bisherigen Arbeitsvertrag unzumutbar wird". **Stufe 3:** Prüfung der betroffenen Interessen und der Frage, "ob die erheblichen Beeinträchtigungen zu einer billigerweise nicht mehr hinzunehmenden Belastung des Arbeitgebers führen." Maßgebliche Faktoren dabei: betriebliche Ursachen der Erkrankung, Alter des Arbeitnehmers, Dauer des ungestörten Verlaufs des Arbeitsverhältnisses (BAG, 22.10.2015 - 2 AZR 550/14 - mit Hinweis auf BAG, 20.11.2014 - 2 AZR 664/13 und BAG, 26.09.1991 - 2 AZR 132/91).

2.18 Kurzarbeit

Kurzarbeit im Sinn des Vergütungsrechts ist die vorübergehende **Kürzung des Volumens** der regelmäßig geschuldeten Arbeitszeit bei anschließender Rückkehr zum vereinbarten Zeitumfang. Die Einführung von Kurzarbeit bedarf einer besonderen normativen oder einzelvertraglichen Rechtsgrundlage. Das **Direktionsrecht** des Arbeitgebers ist kein geeignetes Instrument, um die vertraglich eingegangene **Beschäftigungs- und Vergütungspflicht** einzuschränken. Insoweit bedarf es einer einvernehmlichen oder durch Änderungskündigung herbeigeführten vertraglichen Abrede der Parteien über eine Verkürzung des Umfangs der regelmäßig geschuldeten Arbeitszeit (BAG, 10.10.2006 - 1 AZR 811/05).

2.19 Nebenabreden - 1

Eine Änderungskündigung kann auch zur **Anpassung** vertraglicher Nebenabreden ausgesprochen werden. Sie unterliegt dann nicht den strengen Maßstäben, die an eine Änderungskündigung zur **Entgeltreduzierung** zu stellen sind. Will der Arbeitgeber beispielsweise **Miet- oder Fahrkostenzuschüsse** oder die kostenlose Beförderung zum Arbeitsplatz einschränken, darf er das tun, wenn sich die der ursprünglichen Vereinbarung zugrunde liegenden Umstände geändert haben (BAG, 27.03.2003 - 2 AZR 74/02).

2.20 Nebenabreden - 2

"Ein dringendes betriebliches Änderungserfordernis i.S.d. § 2 Satz 1 , § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG kommt in Betracht, wenn die Parteien Nebenleistungen vereinbart haben, deren Gewährung an Umstände anknüpft, die nicht notwendig während der gesamten Dauer des Arbeitsverhältnisses vorliegen. So kann ein Mietzuschuss, der ursprünglich die Preisdifferenz zwischen einer billigen Werkswohnung und einer Wohnung auf dem freien Markt ausgleichen sollte, wegen veränderter Umstände sachlich ungerechtfertigt werden (...). Das Gleiche kann für die Zusage einer kostenlosen Beförderung zum Betriebshof gelten (...). Ein Arbeitgeber, der sich in solchen Fällen auf eine wesentliche Änderung der maßgebenden äußeren Verhältnisse beruft, stützt sich auf Umstände, die außerhalb von §§ 1 , 2 KSchG , als möglicher Wegfall oder als mögliche Störung der Geschäftsgrundlage geprüft werden. Derartige Umstände können das Beharren auf der vereinbarten Leistung als unbillig und unberechtigt erscheinen lassen und geeignet sein, eine Änderungskündigung sozial zu rechtfertigen", (BAG, 20.06.2013 - 2 AZR 396/12 - hier zur im Ergebnis offen gelassenen pauschalierten Abgeltung von Überstunden).

2.21 Personenbedingte Gründe - 1

Eine personenbedingte (Änderungs-)Kündigung setzt nicht voraus, dass der Arbeitnehmer gegen die subjektiv zu bestimmende **Leistungspflicht** verstößt. Entscheidend ist, ob die Arbeitsleistung die berechnete **Gleichwertigkeitserwartung** des Arbeitgebers in so einem Maße unterschreitet, dass ihm ein Festhalten an dem unveränderten Arbeitsvertrag nicht mehr zugemutet werden kann. Darüber hinaus setzt eine personenbedingte Kündigung stets voraus, dass auch für die Zukunft nicht mehr mit einer **Wiederherstellung des Gleichgewichts** von Leistung und Gegenleistung gerechnet werden kann (BAG, 11.12.2003 - 2 AZR 667/02 - mit dem Hinweis, dass als milderer Mittel zur Beendigungskündigung die Änderungskündigung mit einer Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses zu geänderten Arbeitsbedingungen in Betracht kommt).

2.22 Personenbedingte Gründe - 2

Ist ein Arbeitnehmer gesundheitlich nicht mehr in der Lage, seine bisherige Beschäftigung auszuüben, kann das Anlass für eine personenbedingte Kündigung sein. Eine bestehende **Weiterbeschäftigungsmöglichkeit** auf einem anderen Arbeitsplatz geht einer Beendigungskündigung vor, wenn sie zu geänderten Arbeitsbedingungen erfolgen kann. Stehen mehrere Weiterbeschäftigungsmöglichkeiten zur **Auswahl**, so ist der Arbeitgeber nach dem **Grundsatz der Verhältnismäßigkeit** verpflichtet, dem Arbeitnehmer die für ihn günstigste, also diejenige zuzuweisen, die der Arbeitnehmer billigerweise hinnehmen muss (BAG, 22.09.2005 - 2 AZR 519/04).

2.23 Schlechtere Arbeitsbedingungen

Der **Verhältnismäßigkeitsgrundsatz** verpflichtet Arbeitgeber, Mitarbeitern vor Ausspruch einer Beendigungskündigung von sich aus die Weiterbeschäftigung auf einem freien Arbeitsplatz anzubieten - auch zu geänderten, schlechteren Bedingungen. Es ist Sache des Arbeitnehmers, selbst zu entscheiden, ob er eine Weiterbeschäftigung für zumutbar hält. Eine Änderungskündigung kann nur in **Extremsituationen** unterbleiben, etwa wenn der Arbeitnehmer in der **Personalhierarchie** soweit heruntergestuft werden würde, dass ihm seine bisherigen Untergebenen Weisungen erteilen könnten und die Maßnahme schon "beleidigenden Charakter" hätte (BAG, 21.09.2006 - 2 AZR 607/05 - vom Marketingleiter zum Sachbearbeiter - mit dem Hinweis, dass sich ein Indiz für so eine Extremsituation aus dem Verhalten des Arbeitnehmers nach der Beendigungskündigung und während des Kündigungsschutzprozesses ergeben kann).

2.24 Schwerbehinderte Menschen

Schwerbehinderte Menschen haben gegenüber ihrem Arbeitgeber Anspruch auf eine "Beschäftigung, bei der sie ihre Fähigkeiten und Kenntnisse möglichst voll verwerten und weiterentwickeln können" (§ 81 Abs. 4 Nr. 1 SGB IX). Die Pflicht des Arbeitgebers zur **Versetzung auf einen leidensgerechten Arbeitsplatz** ist auch bei der Prüfung zu berücksichtigen, ob eine Beendigungskündigung durch eine mit einer Änderungskündigung verbundenen Versetzung auf so einen Arbeitsplatz vermieden werden kann. Eine **zumutbare Weiterbeschäftigung** scheidet aus, wenn der Betriebsrat der Versetzung widerspricht (BAG, 22.09.2005 - 2 AZR 519/04).

2.25 Sonderzahlung

Bietet der bisher tarifgebundene Arbeitgeber dem Mitarbeiter die Fortsetzung des Arbeitsverhältnis zu geänderten Arbeitsbedingungen an, indem er ihm die **Reduzierung** der ehemals tariflichen Sonderzahlung vorschlägt, kommt eine die **Nachwirkung** des § 4 Abs. 5 TVG beendende einzelvertragliche **Abmachung** bei Annahme der Änderungskündigung unter Vorbehalt nur dann zustande, wenn die Änderung der Arbeitsbedingungen sozial gerechtfertigt ist (BAG 27.09.2001 - 2 AZR 236/00).

2.26 Soziale Auswahl

Bei einer betriebsbedingten Änderungskündigung ist die Sozialauswahl nicht nach der **Prüfung** auszurichten, welcher von mehreren vergleichbaren Arbeitnehmern durch den Verlust des Arbeitsplatzes am wenigsten hart getroffen wird. Hier ist primär darauf abzustellen, wie sich die vorgeschlagene **Vertragsänderung** auf den sozialen Status vergleichbarer Arbeitnehmer auswirkt. Dabei ist vor allem zu prüfen, ob der Arbeitgeber, statt die Arbeitsbedingungen des gekündigten Arbeitnehmers zu ändern, diese Änderung **einem anderen vergleichbaren Arbeitnehmer** hätte anbieten können, dem sie in sozialer Hinsicht eher zumutbar gewesen wäre (BAG, 18.01.2007 - 2 AZR 796/05 - mit dem Hinweis, dass sich die Austauschbarkeit auch auf den mit der Änderungskündigung angebotenen Arbeitsplatz beziehen muss).

2.27 Stellenumwandlung

Die Umwandlung einer **Vollzeitstelle in zwei Halbtagsstellen** ist eine im Ermessen des Arbeitgebers stehende unternehmerische Entscheidung, wenn sich der Arbeitgeber zu einer betrieblichen **Umorganisation** mit einer anderen zeitlichen Lage und Herabsetzung der Arbeitszeit entschlossen hat. Die Arbeitsgerichte können diese Entscheidung nicht auf ihre Zweckmäßigkeit, sondern lediglich darauf überprüfen, ob sie offenbar unvernünftig oder willkürlich ist. Beruht die Reorganisation auf einem - nicht nur vorgeschoben - anerkennenswerten **Anlass**, kann das der Grund für eine Änderungskündigung sein (BAG, 22.04.2004 - 2 AZR 385/03).

2.28 Tarifliche Rechte

Eine Änderungskündigung, mit der der Arbeitgeber den **Abbau** tariflicher Leistungen (hier: Erhöhung der tariflichen Arbeitszeit von 35 Stunden auf 38,5 Stunden bei einer Lohnerhöhung von 3 %) durchsetzen will, ist rechtsunwirksam. Die Rechtsnormen eines Tarifvertrags wirken nach § 4 Abs. 1 Satz 1 TVG unmittelbar und zwingend. Abweichende Vereinbarungen sind nach § 4 Abs. 3 TVG nur zulässig, soweit sie durch den Tarifvertrag gestattet sind oder eine Änderung zugunsten des Arbeitnehmers enthalten. Wird mit der Änderungskündigung eine - weil tarifwidrige - **rechtsunwirksame Vertragsänderung** angestrebt, so ist die in der Änderungskündigung enthaltene Kündigungserklärung erst recht unwirksam. Sie enthält zusätzlich zum unwirksamen Änderungsangebot die Drohung, das Arbeitsverhältnis werde beendet, wenn die tarifwidrigen Arbeitsbedingungen nicht angenommen werden (BAG, 10.02.1999 - 2 AZR 422/98).

2.29 Teilkündigung - 1

Eine Änderungskündigung besteht **aus zwei Elementen**: Sie enthält die Beendigungskündigung des gesamten Arbeitsverhältnisses und das gleichzeitige Angebot, es zu geänderten Arbeitsbedingungen fortzusetzen. Eine nur als "Änderungskündigung" bezeichnete **Erklärung**, die keines dieser beiden Elemente enthält, ist keine Änderungs-, sondern allenfalls eine Teilkündigung - die allerdings grundsätzlich **unzulässig** ist (LAG Köln, 16.05.1997 - 11 Sa 1460/96 - zur "Änderungskündigung" bei Entziehung eines Firmenfahrzeugs).

2.30 Teilkündigung - 2

Die einseitige Änderung von einzelnen **Vertragsbedingungen** durch eine Teilkündigung oder einen **Widerruf** ist nur dann zulässig, wenn die Vertragspartner das Recht dazu vereinbart haben. Gelingt keine **einvernehmliche Änderung** von Arbeitsbedingungen, bleibt nur die Möglichkeit einer Änderungskündigung. Das heißt: Kündigung des Arbeitsverhältnisses bei gleichzeitigem Angebot seiner Fortsetzung zu geänderten Arbeitsbedingungen (LAG Hamm, 08.06.2004 - 19 Sa 337/04).

2.31 Teilkündigung - 3

Die bloße **Neuformulierung** von außerhalb der unmittelbaren Vertragsgrundlage geltenden Regelungen stellt keine Kündigung des Arbeitsvertrags dar, auch keine Teilkündigung. Will der Arbeitgeber tatsächlich den **Bestand des Arbeitsverhältnisses** in Frage stellen, bedarf es gerade im Hinblick auf die Klagefrist aus Gründen der Rechtssicherheit darüber hinausgehender eindeutiger Erklärungen (BAG, 24.01.2006 - 3 AZR 583/04).

2.32 Teilkündigung - 4

Bei einem **Datenschutzbeauftragten** kann die Bestellung nach § 4f Abs. 3 Satz 4 BDSG nur bei gleichzeitiger Teilkündigung der arbeitsvertraglich geschuldeten **Sonderaufgabe** wirksam widerrufen werden, wenn die Tätigkeit als Datenschutzbeauftragter zum arbeitsvertraglichen Pflichtenkreis des Arbeitnehmers gehört. Das schuldrechtliche Grundverhältnis und die Bestellung nach dem BDSG sind miteinander verknüpft. Dabei ist die Teilkündigung hinsichtlich der Aufgaben des Datenschutzbeauftragten sogar zulässig - in diesem Fall fällt **nur die zusätzliche Aufgabe** weg (BAG, 13.03.2007 - 9 AZR 612/05 - mit dem Hinweis, dass eine Teilkündigung nicht zur Umgehung zwingender Kündigungsvorschriften führen darf).

2.33 Umstrukturierung - 1

Bei einer Änderungskündigung wegen Umstrukturierung ist die **Möglichkeit der Weiterbeschäftigung** und nicht der Wegfall oder die Neueinrichtung von Arbeitsplätzen zu prüfen. So kann die Kündigung gerechtfertigt sein, wenn die **unternehmerische Entscheidung** zur Umstrukturierung zum Wegfall von Beschäftigungsmöglichkeiten in höheren Vergütungsgruppen bei fortbestehenden Arbeitsplätzen führt. Unabhängig davon, ob die früheren Arbeitsplätze der Beschäftigten dieser höheren **Vergütungsgruppe** mit den nach der Umstrukturierung weiter bestehenden Arbeitsplätzen identisch waren, bestand also insoweit ein Personalüberhang, der dazu führen musste, dass einzelnen Arbeitnehmern der höheren Vergütungsgruppe aus dringenden betrieblichen Erfordernissen gekündigt werden musste (BAG, 17.03.2005 - 2 AZR 5/04).

2.34 Umstrukturierung - 2

Eine Änderungskündigung ist auch dann sozial gerechtfertigt, wenn sich der Arbeitgeber dabei nur auf die **Positionen** beschränkt, die ein Arbeitnehmer billigerweise hinnehmen muss. Der Wegfall des Beschäftigungsbedarfs zu den bisherigen Arbeitsbedingungen kann sich durch eine **unternehmerische Entscheidung** zur Umstrukturierung ergeben. Die Änderung der Vergütung muss sich am **Grundsatz der Verhältnismäßigkeit** messen lassen, wenn sie nicht auf einer Tarifautomatik beruht (BAG, 23.06.2005 - 2 AZR 625/04).

2.35 Urlaubs- und Weihnachtsgeld

Arbeitgeber sind seit dem 01.01.2015 nach dem MiLoG verpflichtet, ihren Arbeitnehmern den gesetzlichen **Mindestlohn** von - Stand: vom 01.01.2015 - 31.12.2016: 8,50 EUR, vom 01.01.2017 - 31.12.2018: 8,84 EUR; ab 01.01.2019: 9,19 EUR; ab 01.01.2020: 9,35 EUR - zu zahlen. Das hat bei einigen Arbeitgebern zu der Überlegung geführt, ob sie wegen des Mindestlohns, den sie bislang nicht gezahlt haben, einige **andere Entgeltbestandteile kürzen** können, etwa Urlaubs- und Weihnachtsgeld . Soweit diese beiden Vergütungsbestandteile **keinen Bezug zur Leistung Arbeit** haben, sind sie eine zusätzliche Prämie, die als Entgeltbestandteil nicht auf den Mindestlohn angerechnet werden kann. Deswegen ist auch eine Änderungskündigung mit dem einzigen Ziel, den bislang niedrigeren Stundenlohn durch den Mindestlohn zu ersetzen und stattdessen Urlaubs- und Weihnachtsgeld zu streichen, sozial nicht zu rechtfertigen (LAG Berlin-Brandenburg, 11.08.2015 - 19 Sa 819/15 - mit dem Hinweis, dass eine Änderungskündigung zur Entgeltreduzierung die Gefährdung des Arbeitgeberbetriebs und der Arbeitsplätze voraussetzt).

2.36 Vereinheitlichung des Entgeltsystems

Wenn die **Geschäftsgrundlage gestört** ist, weil sich die dem Vertrag zu Grunde liegenden Umstände schwerwiegend verändert haben, kann nach § 313 BGB eine Anpassung des Vertrags verlangt werden. Im Arbeitsrecht ist allerdings das **Kündigungsrecht** gegenüber § 313 BGB spezieller. Nimmt der Arbeitgeber eine Neuordnung der Gehälter vor und wird ein früherer AT-Angestellter nun von den Merkmalen einer tariflichen Vergütungsgruppe erfasst, ist das allein kein dringendes betriebliches Erfordernis im Sinn der §§ 1 , 2 KSchG für die Anpassung vertraglicher Gehaltsabreden und sonstiger Arbeitsbedingungen an die Tarifbestimmungen (BAG, 08.10.2009 - 2 AZR 235/08).

2.37 Vergütungsautomatik

Es gibt Tarifverträge, die eine bestimmte Vergütungsautomatik vorsehen. So richten sich beispielsweise die **Gehaltsstaffeln** - und damit die Höhe des monatlichen Tarifentgelts - im nordrhein-westfälischen Einzelhandel nach der Anzahl der unterstellten Arbeitnehmer. Ändert sich deren Zahl und käme der Arbeitnehmer wegen dieser Änderung in eine andere, **geringer dotierte Gehaltsstaffel**, ist dafür keine Änderungskündigung erforderlich. Eine derartige Regelung im Tarifvertrag verstößt weder gegen höherrangiges Recht noch werden mit ihr zwingende Regelungen des Kündigungsschutzes umgangen. Sie verlangt auch keine gesonderte Änderungskündigung. Der betroffene Arbeitnehmer rutscht **automatisch** in die niedrigere Gehaltsstaffel (BAG, 07.11.2001 - 4 AZR 724/00 - zu § 3 B Gehaltsgruppe IV GTV Einzelhandel NW vom 20.06.1998 und 07.08.1999).

2.38 Vergütungseinbuße

Grundsätzlich gilt nach dem **Ultima-Ratio-Prinzip** der Vorrang einer Änderungskündigung vor einer Beendigungskündigung. Ein Arbeitnehmer muss unter Umständen auch eine **schlechter vergütete Stelle** annehmen. Im Gegenzug muss der Arbeitgeber dem Mitarbeiter so eine **Stelle anbieten**, auch wenn die Vergütung von vormals 4.600 EUR auf ca. 2.600 EUR sinken wird (LAG Köln, 26.08.2004 - 5 (9) Sa 417/04).

2.39 Verhaltensbedingte Gründe

Eine Änderungskündigung kommt grundsätzlich auch aus verhaltensbedingten Gründen in Betracht. Wie bei einer verhaltensbedingten Beendigungskündigung muss auch bei einer verhaltensbedingten Änderungskündigung im **Regelfall** eine (oder mehrere) **Abmahnung(en)** vorausgehen. Eine ohne voraufgehende Abmahnung ausgesprochene Änderungskündigung ist sozial ungerechtfertigt, wenn nicht

ausgeschlossen werden kann, dass eine ordnungsgemäße Abmahnung bereits den erwünschten **Erfolg** gehabt hätte (BAG, 21.11.1985 - 2 AZR 21/85).

2.40 Zulagenabbau

Der Abbau einer außertariflichen Zulage kann im Wege einer Änderungskündigung nicht mit dem **Gleichbehandlungsgrundsatz** begründet werden, wenn **einzelvertraglich** mit den Arbeitnehmern eine über dem betrieblichen Niveau liegende höhere Vergütung vereinbart worden ist. Der Arbeitgeber muss schon vortragen, dass die Aufrechterhaltung der bisherigen Personalstruktur weitere, betrieblich **nicht mehr tragbare Verluste** verursache, die absehbar zu einer Reduzierung der Belegschaft oder sogar zu einer Schließung des Betriebes führen werden (BAG, 16.05.2002 - 2 AZR 292/01).

3. Prozessuale Fragen

Wie bei der Beendigungskündigung trägt der **Arbeitgeber** auch bei der Änderungskündigung die **Darlegungs- und Beweislast** für die **Kündigungsgründe**. Er hat die Tatsachen zu beweisen, die die Kündigung bedingen (§ 1 Abs. 2 Satz 4 KSchG).

Bei einer Änderungskündigung aus dringenden betrieblichen Erfordernissen hat der **Arbeitnehmer** die Tatsachen zu beweisen, die die Kündigung als sozial ungerechtfertigt im Sinn einer fehlerhaften **Sozialauswahl** nach § 1 Abs. 3 Satz 1 KSchG erscheinen lassen (§ 1 Abs. 3 Satz 3 KSchG).

Praxistipp:

Der richtige Antrag bei einer Kündigungsschutzklage gegen eine Änderungskündigung lautet:
"...beantrage ich festzustellen, dass die Änderung der Arbeitsbedingungen des Klägers durch die Änderungskündigung vom <Datum> sozial ungerechtfertigt und rechtsunwirksam ist." Wer völlig auf Nummer sicher gehen will, beantragt "festzustellen, dass (1) die Änderung der Arbeitsbedingungen des Klägers durch die Änderungskündigung vom <Datum> sozial ungerechtfertigt ist und (2) sein Arbeitsverhältnis zu unveränderten Arbeitsbedingungen über den <Datum> hinaus fortbesteht."

Nach § 4 Satz 2 KSchG muss der Arbeitnehmer **innerhalb von drei Wochen nach Zugang der schriftlichen Änderungskündigung** beim Arbeitsgericht **Klage** auf Feststellung erheben, dass die Änderung der Arbeitsbedingungen sozial ungerechtfertigt oder aus anderen Gründen rechtsunwirksam ist. Macht er das nicht, greift die **Fiktion** des § 7 KSchG : "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 erklärter Vorbehalt erlischt."*

Beispiel:

Arbeitnehmer N1, N2 und N3 bekommen am 04.05. eine Kündigung mit dem Angebot, ab dem 01.07. zu geänderten Arbeitsbedingungen weiterzuarbeiten. N1 macht nichts. Er nimmt weder die Änderungskündigung unter Vorbehalt an noch erhebt er innerhalb der Drei-Wochen-Frist des § 4 KSchG eine Kündigungsschutzklage. N2 nimmt die Änderungskündigung unter Vorbehalt an, danach passiert jedoch nichts mehr. N3 erklärt ebenfalls die Annahme unter Vorbehalt und erhebt gleichzeitig innerhalb der Frist des § 4 KSchG eine Kündigungsschutzklage.

N1 hat nichts unternommen und obendrein auch noch die Klagefrist verpasst. Sein Arbeitsverhältnis endet am 30.06. Ob die Änderungskündigung sozial gerechtfertigt oder aus einem anderen Grund unwirksam war, ist unerheblich. Allein wegen der Fiktion in § 7 Halbs. 1 KSchG ist seine Kündigung als von Anfang an rechtswirksam anzusehen. N2 hat dasselbe Pech. Er hat zwar einen Vorbehalt erklärt, dieser Vorbehalt erlischt jedoch nach § 7 Halbs. 2 KSchG . Damit wird die Änderungskündigung vorbehaltlos wirksam, N2 muss sein Arbeitsverhältnis nun zu den geänderten Arbeitsbedingungen fortsetzen. N3 hat alles richtig gemacht. Er arbeitet zunächst zu den geänderten Arbeitsbedingungen weiter und kann dann in seinem Kündigungsschutzprozess klären lassen, ob die Änderung der Arbeitsbedingungen sozial gerechtfertigt ist.

Nach § 42 Abs. 4 Satz 1 GKG ist für die **Wertberechnung** bei Rechtsstreitigkeiten vor den Arbeitsgerichten über das Bestehen, das Nichtbestehen oder die Kündigung eines Arbeitsverhältnisses höchstens der Betrag des für die Dauer eines Vierteljahres zu leistenden Arbeitsentgelts als **Streitwert** maßgebend. Bei Rechtsstreitigkeiten über Eingruppierungen ist der Wert des 3-jährigen Unterschiedsbetrags zur begehrten Vergütung maßgebend, sofern nicht der Gesamtbetrag der geforderten Leistung geringer ist (§ 42 Abs. 4 Satz 2 GKG).

Der Streitwert im **Änderungsschutzverfahren** beträgt nicht immer gleich drei Monatsgehälter. In vielen Fällen bemisst er sich nach der Differenz zwischen dem Wert der ursprünglichen und dem Wert der geänderten Arbeitsbedingungen. Die konkrete Festlegung ist eine Frage des Einzelfalls. Geht es bei einer Klage nach § 4 Satz 2 KSchG nicht um eine Änderung der Vergütung, ist regelmäßig ein Wert von einem Bruttomonatsverdienst (LAG Hessen, 18.02.1999 - 15/6 Ta 352/98) oder **zwei Bruttoverdiensten** (LAG Berlin, 24.11.2000 - 7 Ta 6057/00 (Kost)) anzusetzen. Nach anderer Auffassung ist grundsätzlich vom 3-fachen Jahresbetrag auszugehen, wobei als **Höchstgrenze** die gesetzliche Streitwertregelung heranzuziehen ist, wonach der Gebührenstreitwert nicht die Grenze eines Vierteljahresverdienstes überschreiten darf (LAG Niedersachsen, 14.12.2001 - 17 Ta 396/01).