

Änderungskündigung: Das Angebot des kündigenden Arbeitgebers muss eindeutig sein

Ein Arbeitnehmer, der bei einem Zeitarbeitsunternehmen beschäftigt ist, kann sich gegen eine Änderungskündigung erfolgreich wehren, wenn dem (Änderungs)Angebot nicht genau entnommen werden kann, welche Vertragsinhalte künftig für ihn gelten sollen. Im konkreten Fall war im neuen Vertrag auf einen Tarifvertrag Bezug genommen worden; mit dem Hinweis allerdings, dass — sollte dieser Tarifvertrag unwirksam werden — dann ein anderer gelte. Allein aus diesem Grund sei das Änderungsangebot unklar und deswegen unwirksam.

Quelle: Wolfgang Büser

Anforderungen an die Bestimmtheit des Änderungsangebots bei einer ordentlichen betriebsbedingten Änderungskündigung

Gericht: BAG

Datum: 15.01.2009

Aktenzeichen: 2 AZR 641/07

Entscheidungsform: Urteil

Referenz: JurionRS 2009, 25009

ECLI: [keine Angabe]

Verfahrensgang:

vorgehend:

ArbG Stuttgart - 20.06.2006 - AZ: 16 Ca 11802/05

LAG Baden-Württemberg - 12.04.2007 - AZ: 21 Sa 62/06

Rechtsgrundlagen:

§ 1 Abs. 2 KSchG

§ 2 KSchG

Fundstellen:

ArbRB 2009, 230-231

AuA 2010, 120

AuA 2009, 175 (Kurzinformation)

AuR 2009, 45-46 (Kurzinformation)

AuR 2009, 279-280

AUR 2009, 45-46 (Kurzinformation)

BB 2009, 213 (Kurzinformation)

DB 2009, 1299-1301

EzA-SD 12/2009, 7-9

FA 2009, 252

FA 2009, 123 (Pressemitteilung)
JuS 2009, XIX Heft 2 (Pressemitteilung)
NWB 2009, 679 (Kurzinformation)
NZA 2009, 957-959
NZA 2009, VII Heft 2 (Kurzinformation)
Personal 2009, 54
schnellbrief 2009, 4 (Pressemitteilung)
SJ 2009, 41-42
StuB 2009, 366
ZIP 2009, A11-A12 (Kurzinformation)
ZTR 2009, 445

BAG, 15.01.2009 - 2 AZR 641/07

Redaktioneller Leitsatz:

1. Ein mit der Kündigung unterbreitete Änderungsangebot muss konkret gefasst, dh. eindeutig bestimmt bzw. zumindest bestimmbar sein, woraus folgt, dass es so konkret gefasst sein muss, dass es der Arbeitnehmer ohne weiteres annehmen kann, wobei ihm klar sein muss, welche Arbeitsbedingungen zukünftig gelten sollen, da er nur so seine Entscheidung über die Annahme oder Ablehnung des Angebots treffen kann.
2. Da der Arbeitnehmer von Gesetzes wegen innerhalb einer kurzen Frist auf das Vertragsangebot eines Arbeitgebers reagieren und sich entscheiden muss, ob er die geänderten Arbeitsbedingungen ablehnt oder mit oder ohne Vorbehalt annimmt, ist deshalb schon im Interesse der Rechtssicherheit zu fordern, dass mit dem Änderungsangebot zweifelsfrei klargestellt wird, zu welchen neuen Arbeitsbedingungen das Arbeitsverhältnis nach dem Willen des Arbeitgebers fortbestehen soll; Unklarheiten gehen zu Lasten des Arbeitgebers und führen im Ergebnis zur Unwirksamkeit der Änderungskündigung.
3. Ist ein Vertragsangebot intransparent und perplex, ist es für den Arbeitnehmer unvorhersehbar, welche tariflichen Regelungen im Arbeitsverhältnis der Parteien gelten.

In Sachen

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsklägerin,

pp.

Kläger, Berufungskläger und Revisionsbeklagter,

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 15. Januar 2009 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Dr. Rost, die Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Eylert und Schmitz-Scholemann sowie die ehrenamtlichen Richter Baerbaum und Dr. Niebler für Recht erkannt:

Tenor:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg vom 12. April 2007 - 21 Sa 62/06 - wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

- 1 Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer ordentlichen betriebsbedingten Änderungskündigung.
- 2 Der am 1. Januar 1946 geborene, verheiratete Kläger ist seit dem 25. Oktober 1999 bei der Beklagten, einem bundesweit tätigen Zeitarbeitsunternehmen, als Produktionshelfer/Hilfskraft auf der Basis des schriftlichen Arbeitsvertrags vom 20. Oktober 1999 tätig. Er erhielt zuletzt bei einer 35-stündigen Arbeitswoche eine durchschnittliche monatliche Bruttovergütung von 1.038,50 Euro.
- 3 Mit Schreiben vom 24. November 2005 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis des Klägers zum 31. Januar 2006 aus betrieblichen Gründen und bot ihm ein neues Arbeitsverhältnis ab dem 1. Februar 2006 zu veränderten Arbeitsbedingungen an. Als Grund für die Änderung ist im Kündigungsschreiben zum einen "die gesetzliche Neuregelung des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes zum 01.01.04, wonach eine tariferte Entlohnung Voraussetzung ist, um den Grundsatz des equal treatments zu vermeiden", angegeben. Zum anderen ist ausgeführt, "dass ein Zeitarbeitsmarkt im Bereich equal treatment nicht vorhanden ist. Von daher müssen Sie damit rechnen, dass bei Nichtakzeptanz der Änderungskündigung dann eine Kündigung wegen Arbeitsmangels ausgesprochen werden müsste." Das Kündigungsschreiben nimmt weiter auf einen anliegenden, von der Beklagten unterschriebenen Arbeitsvertrag Bezug, der ua. folgende Bestimmungen enthält:

"§ 1 Vertragspartner und Vertragsgrundlagen

...

3. Auf das Arbeitsverhältnis finden die Regelungen des Manteltarifvertrages (MTV) vom 29.11.2004, des Entgeltrahmentarifvertrages (ERTV) vom 29.11.2004, des Entgelttarifvertrages (ETV) West/Ost vom 29.11.2004 sowie des Beschäftigungssicherungstarifvertrages vom 29.11.2004, jeweils geschlossen zwischen der Tarifgemeinschaft Christliche Gewerkschaften Zeitarbeit und PSA (CGZP) und dem Arbeitgeberverband Mittelständischer Personaldienstleister e.V. (AMP), in ihrer jeweils gültigen Fassung Anwendung.

4. Soweit die nachfolgenden Regelungen mit den Bestimmungen der gemäß Ziffer 3 in Bezug genommenen Tarifverträge wörtlich übereinstimmen, dient dies der besseren Verständlichkeit dieses Vertrages; Wortlautwiederholungen tariflicher Bestimmungen sind demnach nur deklaratorisch. Ausgenommen hiervon ist § 16 (Geltendmachung und Ausschluss von Ansprüchen) dieses Vertrages; diese Regelung wirkt konstitutiv.

Soweit die Regelungen dieses Vertrages den gemäß Ziffer 3 in Bezug genommenen Tarifverträgen derzeit oder zukünftig widersprechen sollten, gelten vorrangig die jeweils maßgeblichen tariflichen Bestimmungen. Dies gilt nicht, soweit die Tarifverträge gemäß Ziffer 3 eine Abweichung ausdrücklich zulassen oder sich aus den Regelungen dieses Arbeitsvertrages eine für den Arbeitnehmer günstigere Regelung ergibt.

5. Sollten die in Ziffer 3 in Bezug genommenen Tarifverträge unwirksam werden, sollen sich die Rechte und Pflichten aus diesem Arbeitsverhältnis nach dem Manteltarifvertrag (MTV) vom 22.07.2003, dem Entgeltrahmentarifvertrag Zeitarbeit (ERTV) vom 22.07.2003 sowie dem Entgelttarifvertrag Zeitarbeit (ETV) vom 22.07.2003, jeweils geschlossen zwischen dem Bundesverband Zeitarbeit Personaldienstleistungen e.V. (BZA) und den unterzeichnenden Mitgliedsgewerkschaften des DGB, in ihrer jeweils gültigen Fassung richten.

6. Z hat die Möglichkeit bei Einsatz des Mitarbeiters bei Entleihern, in deren Betrieb die Anwendung des Entgeltrahmentarifvertrag Zeitarbeit (ERTV) vom 22.07.2003 sowie des Entgelttarifvertrag Zeitarbeit (ETV) vom 22.07.2003, jeweils geschlossen zwischen dem Bundesverband Zeitarbeit

Personaldienstleistungen e.V. (BZA) und den unterzeichnenden Mitgliedsgewerkschaften des DGB zwingend gefordert wird, die vorgenannten Tarifverträge an Stelle des Entgelttarifvertrages (ERTV) vom 29.11.2004 sowie des Entgelttarifvertrages (ETV) West/Ost vom 29.11.2004, jeweils geschlossen zwischen der Tarifgemeinschaft Christliche Gewerkschaften Zeitarbeit und PSA (CGZP) und dem Arbeitgeberverband Mittelständischer Personendienstleister e. V. (AMP), anzuwenden. Hierzu werden im Einzelfall Zusatzvereinbarungen getroffen, wobei dem Mitarbeiter Besitzstandswahrung garantiert wird. Der Mitarbeiter erklärt sich mit dieser Regelung ausdrücklich einverstanden."

- 4 Der Kläger nahm das Änderungsangebot unter Vorbehalt an.
- 5 Mit seiner Klage hat der Kläger die fehlende soziale Rechtfertigung der Änderung der Arbeitsbedingungen geltend gemacht und ausgeführt: Es gebe kein dringendes betriebliches Erfordernis für die von der Beklagten erstrebte Anpassung seines Arbeitsvertrags an die tarifvertraglichen Bestimmungen. Er könne nach wie vor auch auf der Basis der bisherigen arbeitsvertraglichen Bedingungen bei Entleihunternehmen beschäftigt werden. Allein die gesetzliche Neuregelung zum 1. Januar 2004 rechtfertige die Änderung der Arbeitsbedingungen nicht. Im Übrigen sei das Änderungsangebot unverhältnismäßig. Es weiche in mehreren Punkten von den alten vertraglichen Regelungen ab; beispielsweise würden die Zeitzuschläge gekürzt, die Wochenarbeitszeit geändert, die Übernahme von Reisekosten gestrichen und die Ausschlussfrist verkürzt. Im Ergebnis wolle die Beklagte lediglich bei gleichbleibender Arbeit eine Absenkung der ihm vertraglich bzw. gesetzlich zustehenden Vergütung auf das Tarifentgelt unter Gewährung einer freiwilligen übertariflichen Zulage erreichen. § 9 Ziff. 2 AÜG ermögliche lediglich die Vereinbarung der tarifvertraglichen Bestimmungen bei Neuverträgen, rechtfertige aber nicht einen einseitigen Eingriff in bereits bestehende Arbeitsverträge.
- 6 Der Kläger hat beantragt

festzustellen, dass die Änderung der Arbeitsbedingungen durch die Änderungskündigung vom 24. November 2005 sozial ungerechtfertigt ist.
- 7 Die Beklagte hat zur Begründung ihres Klageabweisungsantrags im Wesentlichen ausgeführt: Vor dem Hintergrund der ab dem 1. Januar 2004 gültigen Gesetzesänderungen zur Arbeitnehmerüberlassung liege ein dringendes betriebliches Erfordernis zur Anpassung der Arbeitsbedingungen vor. Ziel der Änderungskündigung sei es, die einschlägigen zwischen den Mitgliedsgewerkschaften des DGB und dem Bundesverband Zeitarbeit Personaldienstleistung e.V. geschlossenen Tarifverträge für das Arbeitsverhältnis des Klägers zu vereinbaren. Von den Entleihfirmen, mit denen sie im Geschäftskontakt stehe, sei keine mehr bereit, Leiharbeiter zu "equal-treatment-Bedingungen" zu entleihen. Sie habe den Kläger deshalb ab dem 1. Januar 2004 nicht mehr einsetzen können, selbst wenn sie für den Kläger keinen höheren Stundensatz berechne. Insbesondere die organisatorischen und abwicklungstechnischen Probleme im Entleihbetrieb, insbesondere der erhöhte Verwaltungsaufwand, veranlassten die Entleihunternehmen, nur noch Arbeitnehmer auszuleihen, für die die einschlägigen tariflichen Regelungen der Beklagten gelten würden. Die angebotenen geänderten Vertragsbedingungen seien für den Kläger zumutbar und nicht nachteilig. Im Rahmen einer Besitzstandswahrung werde seine ursprüngliche Vergütung durch die Zahlung des Tariflohns und einer übertariflichen Zulage garantiert. Die übrigen geringfügigen Vertragsänderungen seien marginal. Die teilweise Absenkung der Zeitzuschläge auf das tarifvertragliche Niveau wirke sich für den Kläger faktisch nicht aus, da er selten in der Spätschicht arbeite.
- 8 Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung des Klägers hat das Landesarbeitsgericht nach Beweisaufnahme die erstinstanzliche Entscheidung abgeändert und der Änderungsschutzklage stattgegeben. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision erstrebt die Beklagte die Aufhebung des landesarbeitsgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe

- 9 Die Revision ist unbegründet. Zu Recht hat das Landesarbeitsgericht angenommen, dass die Änderung der Arbeitsbedingungen durch die Änderungskündigung vom 24. November 2005 sozial ungerechtfertigt ist.
- 10 A. Das Landesarbeitsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung im Wesentlichen ausgeführt: Die Änderung der Arbeitsbedingungen durch die Änderungskündigung der Beklagten vom 24. November 2005 sei nicht sozial gerechtfertigt. Das Bestreben der Beklagten, sich zur Vermeidung eines "equal-treatments" den einschlägigen Tarifverträgen zu unterstellen, reiche für sich allein als Kündigungsgrund nicht aus. Die Beklagte habe nicht nachgewiesen, dass alle Kundenunternehmen nach Änderung des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes nicht mehr bereit gewesen seien, Arbeitnehmer zu "equal-treatment-Bedingungen" zu entleihen. Der möglicherweise mit einer Fortführung des Arbeitsverhältnisses zu den bisherigen Bedingungen verbundene wirtschaftliche Nachteil sei nicht so gravierend, um eine Änderungskündigung sozial zu rechtfertigen.
- 11 B. Dem folgt der Senat im Ergebnis.
- 12 Die Änderungskündigung vom 24. November 2005 ist allerdings schon deshalb unwirksam, weil das Änderungsangebot zu unbestimmt ist. Die Beklagte hat dem Kläger ein nicht hinreichend bestimmtes Änderungsangebot unterbreitet, in dem sie ihm eine Fortführung seines Arbeitsverhältnisses sowohl zu den Tarifbedingungen der Tarifverträge der Tarifgemeinschaft Christliche Gewerkschaften Zeitarbeit und PSA (CGZP) und dem Arbeitgeberverband Mittelständischer Personaldienstleister e.V. (AMP) (im Folgenden: Tarifverträge CGZP) als auch zu denen der Tarifverträge zwischen dem Bundesverband Zeitarbeit Personaldienstleistungen e.V. (BZA) und den unterzeichnenden Mitgliedsgewerkschaften des DGB (im Folgenden: Tarifverträge BZA) angeboten hat. Ob darüber hinaus überhaupt ein betriebsbedingter Grund zur Änderungskündigung vorlag, konnte der Senat deshalb dahingestellt lassen.
- 13 I.1. Die zur sozialen Rechtfertigung einer ordentlichen Änderungskündigung notwendigen dringenden betrieblichen Erfordernisse iSv. § 1 Abs. 2 Satz 1, § 2 KSchG setzen voraus, dass das Bedürfnis für die Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers im Betrieb zu den bisherigen Bedingungen entfallen ist (Senat 23. Juni 2005 - 2 AZR 642/04 - BAGE 115, 149; 22. April 2004 - 2 AZR 385/03 - BAGE 110, 188; 29. November 2007 - 2 AZR 388/06 - AP KSchG 1969 § 2 Nr. 136 = EzA KSchG § 2 Nr. 69).
- 14 2. Liegen dringende betriebliche Erfordernisse vor, die einer Beschäftigung eines Arbeitnehmers zu den bisherigen, unveränderten Arbeitsbedingungen entgegenstehen, so ist eine Änderungskündigung gleichwohl nur dann sozial gerechtfertigt, wenn sich der Arbeitgeber bei einem an sich anerkennenswerten Anlass darauf beschränkt hat, lediglich solche Änderungen vorzuschlagen, die der Arbeitnehmer billigerweise hinnehmen muss. Im Rahmen der §§ 1, 2 KSchG ist zu prüfen, ob das Beschäftigungsbedürfnis des betreffenden Arbeitnehmers zu den bisherigen Vertragsbedingungen entfallen ist (st. Rspr. Senat 21. September 2006 - 2 AZR 120/06 - BAGE 119, 332; 12. Januar 2006 - 2 AZR 126/05 - AP KSchG 1969 § 2 Nr. 82 = EzA KSchG § 2 Nr. 56; 29. November 2007 - 2 AZR 388/06 - AP KSchG 1969 § 2 Nr. 136 = EzA KSchG § 2 Nr. 69; 23. Juni 2005 - 2 AZR 642/04 - BAGE 115, 149). 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).
- 15 a) Ob der Arbeitnehmer eine ihm vorgeschlagene Änderung billigerweise hinnehmen muss, ist nach dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu beurteilen (vgl. Senat 29. März 2007 - 2 AZR 31/06 - EzA KSchG § 2 Nr. 66; 21. September 2006 - 2 AZR 120/06 - BAGE 119, 332; 2. März 2006 - 2 AZR 64/05 - AP KSchG 1969 § 2 Nr. 84 = EzA KSchG § 2 Nr. 58; 23. Juni 2005 - 2 AZR 642/04 - BAGE 115, 149; zuletzt 29. November 2007 - 2 AZR 388/06 - AP KSchG 1969 § 2 Nr. 136 = EzA KSchG § 2 Nr. 69). 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; 21. September 2006 - 2 AZR 120/06 - aaO.; zuletzt 29. November 2007 - 2 AZR 388/06 - aaO.). Dabei dürfen sich alle angebotenen Änderungen nicht weiter vom Inhalt des bisherigen Arbeitsverhältnisses entfernen, als sie zur Erreichung des angestrebten Ziels erforderlich sind (vgl. bspw. Senat 21. September 2006 - 2 AZR 120/06 - aaO.; 2. März 2006 - 2 AZR 64/05 - aaO.; 23. Juni 2005 - 2 AZR 642/04 - aaO.). Aus dem Vorbringen des Arbeitgebers muss erkennbar werden, dass er auch unter Berücksichtigung der vertraglich eingegangenen besonderen Verpflichtungen alles Zumutbare unternommen hat, die notwendig gewordene Anpassung auf das unbedingt erforderliche Maß zu beschränken (Senat 2. März 2006 - 2 AZR 64/05 - aaO.; 17. März 2005 - 2 ABR 2/04 - AP KSchG 1969 § 15 Nr. 58 = EzA KSchG § 15 nF Nr. 59; 29. November 2007 - 2 AZR 388/06 - aaO.).

- 16** b) Das mit der Kündigung unterbreitete Änderungsangebot muss ferner konkret gefasst, dh. eindeutig bestimmt bzw. zumindest bestimmbar sein (Senat 17. Mai 2001 - 2 AZR 460/00 - EzA BGB § 620 Kündigung Nr. 3; 16. September 2004 - 2 AZR 628/03 - BAGE 112, 58; KR/Rost 8. Aufl. § 2 KSchG Rn. 28b; APS/Künzl 3. Aufl. § 2 KSchG Rn. 17; Stahlhacke/Preis 9. Aufl. Rn. 1258; HaKo/Pfeiffer 3. Aufl. § 2 KSchG Rn. 8; v. Hoyningen-Huene/Linck KSchG 14. Aufl. § 2 Rn. 18). Das Änderungsangebot muss so konkret gefasst sein, dass es der Arbeitnehmer ohne weiteres annehmen kann. Ihm muss klar sein, welche Arbeitsbedingungen zukünftig gelten sollen. Nur so kann er seine Entscheidung über die Annahme oder Ablehnung des Angebots treffen. Da der Arbeitnehmer von Gesetzes wegen innerhalb einer kurzen Frist auf das Vertragsangebot eines Arbeitgebers reagieren und sich entscheiden muss, ob er die geänderten Arbeitsbedingungen ablehnt oder mit oder ohne Vorbehalt annimmt, ist deshalb nach der ständigen Rechtsprechung des Senats schon im Interesse der Rechtssicherheit zu fordern, dass mit dem Änderungsangebot zweifelsfrei klargestellt wird, zu welchen neuen Arbeitsbedingungen das Arbeitsverhältnis nach dem Willen des Arbeitgebers fortbestehen soll (vgl. insbes. Senat 21. September 2006 - 2 AZR 120/06 - BAGE 119, 332). Unklarheiten gehen zu Lasten des Arbeitgebers (vgl. Palandt/Heinrichs BGB 66. Aufl. § 133 Rn. 23). Sie führen im Ergebnis zur Unwirksamkeit der Änderungskündigung.
- 17** 3. Unter Berücksichtigung dieses rechtlichen Rahmens lässt sich schon keine hinreichende Bestimmtheit des Änderungsangebots erkennen. Das Vertragsangebot ist intransparent und perplex. Es ist für den Kläger unvorhersehbar, welche tariflichen Regelungen im Arbeitsverhältnis der Parteien gelten.
- 18** a) Aufgrund der angebotenen Regelungen in § 1 Abs. 3 ff. des Änderungsvertrags wird für den Kläger als Empfänger des Angebots nicht hinreichend klar, welche der möglichen tariflichen Regelungen unter welchen Voraussetzungen überhaupt gelten sollen. In dem Änderungsvertrag werden nicht nur unterschiedliche tarifliche Regelungen - nämlich die der Tarifverträge CGZP und die der BZA - gleichzeitig angeboten (vgl. § 1 Abs. 3 und Abs. 5), sondern der Vertragsentwurf enthält vor allem auch eine für den Kläger unklare und nicht vorhersehbare Kollisionsregelung (siehe insbesondere § 1 Abs. 6), wenn die Anwendbarkeit der einen oder der anderen Tarifverträge nicht durch die Arbeitsvertragsparteien im Voraus bestimmt wird, sondern vom "Kunden abhängen" soll. Damit ist schon nicht hinreichend deutlich, wann und unter welchen konkreten im Voraus erkennbaren Voraussetzungen welche tariflichen Regelungen für den Kläger zur Anwendung kommen. Außerdem soll die Anwendung der Tarifverträge BZA von der "Unwirksamkeit" der Tarifverträge CGZP abhängen (vgl. § 1 Abs. 5), obwohl es gerade nach der Begründung der Beklagten für die Änderungskündigung wegen des angeblich fehlenden Vermittlungsmarkts zu "equal-treatment-Bedingungen" allein um die Möglichkeit überhaupt geht, den Kläger zu tariflichen Bedingungen zu entleihen. Auch insoweit bleibt für den Kläger unklar, auf welcher dauerhaften tariflichen Grundlage sich zukünftig sein Arbeitsverhältnis gründet. Hinzu kommt die Unsicherheit, von wem und wann überhaupt festgestellt wird, ob die Tarifverträge CGZP unwirksam "werden". Dies gilt umso mehr als sich die Beklagte zur Begründung ihres Kündigungsverlangens und ihres Änderungsangebots zuletzt nur auf eine Anwendung der Tarifverträge der BZA bezogen hat.
- 19** b) Gegen dieses Ergebnis spricht auch nicht der Einwand, im Zweifel würden doch die für den Arbeitnehmer "besseren" Regelungen zur Anwendung kommen. Dadurch sind aber die angebotenen Vertragsänderungen gleichwohl für den Kläger nicht hinreichend bestimmt oder

werden für ihn bestimmbar, wie zum Beispiel die unterschiedlichen tariflichen Ausschlussfristen deutlich machen.

- 20** Aus Gründen der Rechtssicherheit muss für den Empfänger bereits im Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung das Änderungsangebot hinreichend klar bestimmt sein bzw. sich dessen Inhalt eindeutig bestimmen lassen (vgl. Senat 21. September 2006 - 2 AZR 120/06 - BAGE 119, 332). Es reicht weder aus, dass es der Arbeitgeber später klarstellt noch sich der gekündigte Arbeitnehmer die jeweils für ihn günstigsten Teile "heraussuchen" kann. Der gekündigte Arbeitnehmer muss vielmehr bereits zum Zeitpunkt des Zugangs der Kündigungserklärung wissen bzw. hinreichend deutlich erkennen können, welchen konkreten Inhalt das Angebot hat. Er muss zweifelsfrei erkennen können, auf welcher Basis das Arbeitsverhältnis zukünftig fortgesetzt werden soll. Denn er muss in einem begrenzten Zeitraum auf das Vertragsangebot reagieren und sich entscheiden. Gerade deshalb muss der Erklärende das Änderungsangebot klar und eindeutig formulieren. Im Übrigen hatte der Kläger im Entscheidungsfall schon nach dem Aufbau des geänderten Vertragsangebots keine Möglichkeit, beispielsweise nur die geänderten Arbeitsbedingungen der Tarifverträge BZA zu akzeptieren.
- 21** II. Ist die Änderungskündigung schon wegen der unzureichenden Bestimmtheit des Änderungsangebots unwirksam, so kann im Ergebnis dahingestellt bleiben, ob das Änderungsangebot der Beklagten dem Verhältnismäßigkeitsgebot entsprechen würde, selbst wenn man unterstellt, dass die Beklagte den Kläger bei keinem ihrer Kunden mehr zu den Bedingungen des "equal-treatment" einsetzen und sie Entleihern nur noch Arbeitnehmer anbieten und vermitteln kann, die aufgrund von tarifvertraglichen Regelungen arbeiten. Ob dann eine entsprechende Anpassung der vertraglichen Arbeitsbedingungen an die tariflichen Bedingungen in vollem Umfang erforderlich wäre, mag man bezweifeln, zumal es der Beklagten auf der Basis der geltenden Tarifverträge nicht verwehrt wäre, einzelne, bisher vereinbarte Leistungen ggf. weiterhin übertariflich zu gewähren, beispielsweise die Reisekosten im bisherigen Umfang zu erstatten. Dass dies durchaus möglich ist, zeigt auch das weitere Angebot der Beklagten bezüglich der Vergütung, bei der neben der Grundvergütung und dem Tariflohn auch eine übertarifliche Zulage gewährt werden soll.
- 22** Schließlich kann auch dahingestellt bleiben, ob überhaupt - wofür wenig spricht - hinreichende dringende betriebliche Erfordernisse zum Ausspruch einer Änderungskündigung vorlagen. Würde die vom Arbeitgeber angebotene Vertragsänderung nur durch die veränderten gesetzlichen Rahmenbedingungen zum Einsatz von Leiharbeitnehmern und das Bestreben zur Anpassung bzw. Absenkung der bisherigen Vergütung auf ein tarifliches Niveau veranlasst sein, so wäre die Änderungskündigung nach der Rechtsprechung des Senats schon deshalb sozial ungerechtfertigt, weil allein in dieser neuen gesetzlichen Möglichkeit, einen geringeren - tariflichen - Lohn festzulegen als er dem Arbeitnehmer bisher gesetzlich oder vertraglich zustand, kein Kündigungsgrund liegt (Senat 12. Januar 2006 - 2 AZR 126/05 - AP KSchG 1969 § 2 Nr. 82 = EzA KSchG § 2 Nr. 56; vgl. auch Hamann BB 2005, 2185, 2187; Schüren in Schüren/Hamann AÜG 3. Aufl. § 9 Rn. 105). Für das Vorliegen eines dringenden betrieblichen Erfordernisses wegen wegfallendem oder verringertem Beschäftigungsbedarfs aufgrund eines Auftragsmangels und veränderter Marktbedingungen (Senat 23. Juni 2005 - 2 AZR 642/04 - BAGE 115, 149; 12. Januar 2006 - 2 AZR 126/05 - aaO.; zu einem möglichen dringenden betrieblichen Erfordernis insoweit: Hinkel in FS Arbeitsgemeinschaft Arbeitsrecht S. 333, 340; Boemke/Lembke AÜG 2. Aufl. § 11 Rn. 127; Schüren in Schüren/Hamann aaO. Einl. Rn. 267; Pelzner in Thüsing AÜG 2. Aufl. § 3 Rn. 115) fehlt es im Übrigen an einer ausreichenden Darlegung einer entsprechenden nachvollziehbaren, konkreten Prognose (vgl. Senat 18. Mai 2006 - 2 AZR 412/05 - AP AÜG § 9 Nr. 7 = EzA KSchG § 1 Betriebsbedingte Kündigung Nr. 146; Pelzner in Thüsing aaO.; Dahl DB 2003, 1626, 1628). Aufgrund der bisherigen landesarbeitsgerichtlichen Feststellungen kann auf eine solche Verringerung des Beschäftigungsbedarfs ("Arbeitsvolumen Null") für den Einsatz von Arbeitnehmern, die zu anderen als zu den tariflichen Arbeitsbedingungen eingesetzt werden können, noch nicht zwingend geschlossen werden.
- 23** C. Die Kosten der Revision hat die Beklagte (§ 97 ZPO) zu tragen.

Rost
Schmitz-Scholemann
Eylert
Niebler
Baerbaum

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.