

Änderungskündigung: Auch das Angebot muss schriftlich gegeben werden

Spricht ein Arbeitgeber eine Änderungskündigung aus, so muss nicht nur die Kündigung der bisherigen Arbeitsbedingungen schriftlich ausgesprochen werden, sondern auch das künftige Arbeitsangebot. Mündliche Erläuterungen reichen nicht aus. Allerdings dürfen die Voraussetzungen nicht überspannt werden: Kann der gekündigte Arbeitnehmer unschwer erkennen, was künftig für ihn gelten soll, so muss darauf nicht ausdrücklich hingewiesen werden. (Hier wurde vom BAG die Beanstandung zurückgewiesen, in der Änderungskündigung sei zwar die geplante künftige Tätigkeit — hier: Reinigungskraft — erwähnt worden, nicht aber die Höhe des Verdienstes. Das ergebe sich unschwer aus dem Tarifvertrag. Und hier hatte die Arbeitnehmerin eine solche Tätigkeit im selben Betrieb auch früher schon einmal ausgeübt.)

Quelle: Wolfgang Büser

Änderungskündigung als ein aus zwei Willenserklärungen zusammengesetztes Rechtsgeschäft; Eindeutige Bestimmtheit oder Bestimmbarkeit eines Änderungsangebots; Erstreckung des Schriftformerfordernisses nicht nur auf die Änderungskündigung sondern auch auf das Änderungsangebot; Auslegung eines Änderungsangebots

Gericht: BAG

Datum: 16.09.2004

Aktenzeichen: 2 AZR 628/03

Entscheidungsform: Urteil

Referenz: JurionRS 2004, 26958

ECLI: [keine Angabe]

Verfahrensgang:

vorgehend:

ArbG Köln - 09.05.2003 - AZ: 2 Ca 2865/02

LAG Köln - 26.09.2003 - AZ: 12 Sa 743/03

Rechtsgrundlagen:

§ 2 S. 1 KSchG

§ 145 BGB

§ 623 BGB

§ 133 BGB

Fundstellen:

BAGE 112, 58 - 64

ArbRB 2005, 100 (Volltext mit amtl. LS)

AuR 2005, 162-163 (amtl. Leitsatz)

AUR 2005, 162-163 (amtl. Leitsatz)

BAGReport 2005, 115-116

BB 2005, 946-948 (Volltext mit amtl. LS)

DB 2005, X Heft 5 (amtl. Leitsatz)
DB 2005, 395-397 (Volltext mit amtl. LS)
DStR 2005, XVI Heft 26 (Kurzinformation)
EBE/BAG 2005, 1
EWiR 2005, 467 (Kurzinformation)
EzA-SD 3/2005, 8-9
FA 2005, 124 (amtl. Leitsatz)
FA 2005, 147 (Volltext mit amtl. LS)
FAr 2005, 124
JR 2005, 396 (amtl. Leitsatz)
NWB 2005, 3889 (Kurzinformation)
NZA 2005, 635-637 (Volltext mit red./amtl. LS)
RdW 2005, 405-406 (Kurzinformation)
SAE 2005, 219
schnellbrief 2005, 6
ZAP 2005, 447 (Kurzinformation)
ZAP EN-Nr. 295/2005
ZIP 2005, 366-368 (Volltext mit amtl. LS)
ZTR 2005, 220 (amtl. Leitsatz)

BAG, 16.09.2004 - 2 AZR 628/03

Amtlicher Leitsatz:

Das Schriftformerfordernis des § 623 BGB erstreckt sich bei einer Änderungskündigung auch auf das Änderungsangebot

Der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts hat
auf Grund der Beratung vom 16. September 2004
durch
den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Dr. Rost,
die Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Eylert und Schmitz-Scholemann sowie
die ehrenamtliche Richterin Engel und
den ehrenamtlichen Richter Frey für
Recht erkannt:

Tenor:

1. Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Köln vom 26. September 2003 - 12 Sa 743/03 - aufgehoben.

2. Der Rechtsstreit wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten der Revision - an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

Tatbestand

- 1 Die Parteien streiten noch über die Wirksamkeit von zwei Änderungskündigungen.
- 2 Die Klägerin war seit August 1992 bei der Beklagten beschäftigt. Auf der Basis des schriftlichen Arbeitsvertrages vom 1. Oktober 1992 arbeitete sie zunächst als Reinigungskraft.
- 3 Seit Ende 1998 wurde sie als Vorarbeiterin beschäftigt und erhielt zuletzt einen Stundenlohn von 9,70 Euro brutto.
- 4 Mit Schreiben vom 25. Februar 2002, der Klägerin am 26. Februar 2002 per Post zugestellt, sowie mit gleich lautendem Schreiben vom 28. Februar 2002, der Klägerin am selben Tage übergeben, sprach die Beklagte zwei "Änderungskündigungen" mit der Formulierung aus:

"Wir kündigen daher das mit Ihnen bestehende Arbeitsverhältnis zum 8. März 2002 und werden Sie ab 9. März 2002 als Reinigungskraft einsetzen. Bis zum 8. März 2002 werden Sie von Ihrem Posten als Vorarbeiterin beurlaubt und als Reinigungskraft eingesetzt."
- 5 Die Klägerin hat diese Änderung unter Vorbehalt angenommen und sich mit ihrer Klage gegen die beiden Kündigungen gewandt. Sie hält beide Kündigungen für unwirksam und hat geltend gemacht, es fehle schon an einem hinreichend konkreten schriftlichen Änderungsangebot. Es gebe auch keinen Kündigungsgrund. Schließlich sei der Betriebsrat nicht ordnungsgemäß angehört worden.
- 6 Die Klägerin hat - soweit für das Revisionsverfahren noch von Interesse - beantragt,
 1. festzustellen, dass das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis infolge der schriftlichen Kündigung der Beklagten vom 25. Februar 2002 weder zum 8. März 2002, noch zu einem späteren Zeitpunkt beendet worden ist,
 2. festzustellen, dass das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis infolge der schriftlichen Kündigung der Beklagten vom 28. Februar 2002 weder zum 8. März. noch zu einem späteren Zeitpunkt beendet worden ist.
- 7 Die Beklagte hat zur Begründung ihres Klageabweisungsantrags die Auffassung vertreten, das Änderungsangebot sei im Kündigungsschreiben ausreichend inhaltlich bestimmt worden und genüge der Schriftform des § 623 BGB . Der Klägerin, die bis Ende 1998 als Reinigungskraft gearbeitet habe, seien der Inhalt der zukünftigen Tätigkeit und deren Arbeitsbedingungen bekannt gewesen. Die Vergütung ergebe sich aus den allgemeinverbindlichen Tarifverträgen des Gebäudereiniger-Handwerks (Ecklohn B). Der Geschäftsführer habe ihr das Angebot vor der zweiten Änderungskündigung mündlich näher erläutert. Die Änderungskündigungen seien aus verhaltensbedingten Gründen sozial gerechtfertigt. Die Klägerin habe ihre Aufgaben als Vorarbeiterin trotz Abmahnung nicht ordnungsgemäß erfüllt. Sie habe die Anwesenheitsnachweise unzutreffend geführt. Der Betriebsrat sei vor Ausspruch der Änderungskündigung am 25. Februar 2002 ordnungsgemäß angehört worden.
- 8 Das Arbeitsgericht hat der Feststellungsklage der Klägerin stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Beklagten im Wesentlichen zurückgewiesen und die Revision zugelassen. Die Beklagte erstrebt weiterhin die Abweisung der Feststellungsklage.

Entscheidungsgründe

9 Die Revision ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Berufungsgericht.

10 A.

Das Landesarbeitsgericht hat die Änderungskündigung vom 25. Februar 2002 als rechtsunwirksam angesehen, weil es dem Änderungsangebot an der erforderlichen Bestimmtheit fehle. Im Änderungsangebot seien die angebotenen neuen Arbeitsbedingungen nicht genau genug beschrieben. Lediglich die auszuübende Tätigkeit sei im Kündigungsschreiben hinreichend bestimmt, hingegen seien weder die Entlohnung noch die sonstigen Arbeitsbedingungen, wie die Arbeitszeit und der Arbeitsort, erwähnt und erläutert worden. Die Klägerin habe nur mutmaßen können, welchen Inhalt ihr Arbeitsverhältnis zukünftig im Einzelnen haben werde. Auch die mit Schreiben vom 28. Februar 2002 ausgesprochene zweite Änderungskündigung scheitere an der hinreichenden Bestimmtheit des Änderungsangebots. Wiederum seien weder die Vergütung noch die sonstigen Arbeitsbedingungen im Kündigungsschreiben näher bestimmt worden. Ob der Geschäftsführer der Beklagten das Änderungsangebot mündlich erläutert habe, könne dahingestellt bleiben; eine mündliche Erläuterung sei im Hinblick auf die Schriftform des § 623 BGB unbeachtlich.

11 B.

Dem folgt der Senat nicht. Es steht bisher weder hinreichend fest, dass das Änderungsangebot vom 25. Februar 2002 nicht bestimmt genug war noch ob die Änderungskündigungen vom 25. Februar 2002 und vom 28. Februar 2002 sozial gerechtfertigt iSv. § 1 Abs. 2 , § 2 KSchG sind.

12 I.

Das Landesarbeitsgericht durfte auf Grund des bisher festgestellten Sachverhalts nicht von der Unbestimmtheit des Änderungsangebots ausgehen.

13 1.

Eine Änderungskündigung ist nach der Legaldefinition aus § 2 Satz 1 KSchG ein aus zwei Willenserklärungen zusammengesetztes Rechtsgeschäft. Zur Kündigungserklärung muss als zweites Element ein Angebot zur Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses zu geänderten Arbeitsbedingungen hinzukommen. Dieses (Änderungs-) Angebot muss wie jedes Angebot iSv. § 145 BGB eindeutig bestimmt bzw. bestimmbar sein (Senat 17. Mai 2001 - 2 AZR 460/00 - EzA BGB § 620 Kündigung Nr. 3; von Hoyningen- Huene/Linck KSchG 13. Aufl. § 2 Rn. 8; KPK-Bengelsdorf 3. Aufl. § 2 Rn. 13; Löwisch/Spinner KSchG 9. Aufl. § 2 Rn. 12; Hromadka DB 2002, 1323 [BFH 17.10.2001 - I R 32/00]). Das angestrebte Rechtsgeschäft muss vom Empfängerhorizont aus beurteilt in sich verständlich und geschlossen sein (MünchKomm-BGB/Kramer 4. Aufl. § 145 Rn. 4; Soergel BGB 13. Aufl. § 145 Rn. 4; Palandt/Heinrichs BGB 62. Aufl. § 145 Rn. 1). Dem gekündigten Arbeitnehmer muss ersichtlich sein, welche (wesentlichen) Arbeitsbedingungen künftig gelten sollen und welchen Inhalt das Arbeitsverhältnis zukünftig haben soll (APS-Künzl 2. Aufl. § 2 KSchG Rn. 17; HK-KSchG/Weller/Hauck 4. Aufl. § 1 KSchG Rn. 18). Nur so kann der Arbeitnehmer seine Entscheidung über das Angebot in Kenntnis aller wesentlichen Vertragsbedingungen bzw. -änderungen treffen. Dabei genügt eine "Bestimmbarkeit" des Angebots. Der Inhalt der Offerte ist nach den Regeln der §§ 133 , 157 BGB zu interpretieren und zu bestimmen (MünchKomm-BGB/Kramer 4. Aufl. a.a.O.; Soergel BGB 13. Aufl. a.a.O.). Ist danach das Änderungsangebot nicht hinreichend bestimmt oder bestimmbar, so führt dies zur Unwirksamkeit der Änderungskündigung.

14 2.

Das Schriftformerfordernis des § 623 BGB erstreckt sich nicht nur auf die Änderungskündigung sondern auch auf das Änderungsangebot. Dies entspricht auch der ganz überwiegend im Schrifttum

vertretenen Auffassung (vgl. beispielsweise Stahlhacke/ Preis/Vossen Kündigung und Kündigungsschutz im Arbeitsverhältnis 8. Aufl. Rn. 1258; KR-Rost 7. Aufl. § 2 KSchG Rn. 28a; APS-Preis 2. Aufl. § 623 BGB Rn. 23; KDZ-Däubler 6. Aufl. § 623 BGB Rn. 11; Staudinger-Oetker BGB § 623 Rn. 54; ErfK/Müller-Glöge 4. Aufl. § 623 BGB Rn. 22; Preis/Gotthardt NZA 2000, 349; Richardi/ Annuß NJW 2000, 1233; Hromadka DB 2002, 1323 [BFH 17.10.2001 - I R 32/00] ; von Hoyningen-Huene/Linck § 2 KSchG Rn. 11a; a.A. Löwisch/Spinner KSchG 9. Aufl. § 2 Rn. 8 u. 13; KR-Spilger 7. Aufl. § 623 BGB Rn. 136; KPK-Bengelsdorf 3. Aufl. § 2 Rn. 14; Caspers RdA 2001, 30). Das Änderungsangebot ist Bestandteil der Kündigung. Eine Trennung von Kündigung und Angebot mit der Folge, dass der Arbeitgeber das Angebot auch mündlich abgeben kann, verkennt, dass Kündigung und Angebot eine Einheit bilden, es sich also um ein einheitliches Rechtsgeschäft handelt.

- 15** Es ist aber ausreichend, wenn der Inhalt des Änderungsangebots im Kündigungsschreiben hinreichenden Anklang gefunden hat. Die Formvorschrift des § 623 BGB dient vor allem dem Schutz vor Übereilung (Warnfunktion) und der Rechtssicherheit (Klarstellungs- und Beweisfunktion) (s. ErfK/Müller-Glöge 4. Aufl. § 623 BGB Rn. 1-3; APS-Preis 2. Aufl. § 623 BGB Rn. 1-3). Durch die Beachtung der Formvorschrift soll die Beweisführung für die Existenz der Kündigungserklärung sowie den Inhalt des Änderungsangebots gesichert werden. Hinsichtlich des Inhalts eines (Änderungs-) Angebots ist aber der wirkliche Wille des Erklärenden zu erforschen (§ 133 BGB). Deshalb können und müssen auch außerhalb des Kündigungsschreibens liegende, zur Erforschung des Angebotsinhalts geeignete Umstände herangezogen und mitberücksichtigt werden können. Nur so kann der Auslegungsregel des § 133 BGB Rechnung getragen werden. Dieser Notwendigkeit trägt im allgemeinen Zivilrecht bei formbedürftigen Rechtsgeschäften die sog. Andeutungstheorie Rechnung (s. insbesondere BGH 20. Dezember 1974 - V ZR 132/72 - BGHZ 63, 359; 23. März 1979 - V ZR 24/77 - BGHZ 74, 116; 25. März 1983 - V ZR 268/81 - BGHZ 81, 150 [BGH 08.07.1981 - VIII ZR 326/80] , zuletzt 17. Februar 2000 - IX ZR 32/99 ; NJW 2000, 1569; zusammenfassend Palandt/Heinrichs BGB 62. Aufl. § 133 Rn. 19). Nach ihr sind auch Urkunden über formbedürftige Rechtsgeschäfte nach allgemeinen Grundsätzen auszulegen. Außerhalb der Urkunde liegende Umstände dürfen dabei berücksichtigt werden, wenn der einschlägige rechtsgeschäftliche Wille des Erklärenden in der formgerechten Urkunde einen wenn auch nur unvollkommenen oder andeutungsweisen Ausdruck gefunden hat.
- 16** 3.
- Diesen Grundsätzen werden die Ausführungen des Landesarbeitsgerichts zur Frage, ob ein hinreichend bestimmtes bzw. bestimmbares Änderungsangebot mit den Schreiben vom 25. Februar 2002 bzw. 28. Februar 2002 erfolgt ist, nicht gerecht.
- 17** a)
- Zwar handelt es sich bei dem Kündigungsschreiben vom 25. Februar 2002 und das in ihm enthaltene Änderungsangebot um eine nicht typische Willenserklärung, deren Auslegung vorrangig den Tatsachengerichten obliegt. Das Revisionsgericht kann die Auslegung einer solchen nicht typischen Willenserklärung nur darauf überprüfen, ob die Rechtsvorschriften über die Auslegung von Willenserklärungen (§§ 133 , 157 BGB) richtig angewandt sind, ob dabei nicht gegen Denkgesetze und Erfahrungssätze verstoßen und ob das tatsächliche Vorbringen der Parteien vollständig verwertet oder ob eine gebotene Auslegung völlig unterlassen worden ist (Senat 17. September 1998 - 2 AZR 725/97 - AP KSchG 1969 § 1 Soziale Auswahl Nr. 36 = EzA § 1 KSchG Soziale Auswahl Nr. 36; 17. Mai 2001 - 2 AZR 460/00 - EzA BGB § 620 Kündigung Nr. 3).
- 18** b)
- Diesem eingeschränkten revisionsrechtlichen Prüfungsmaßstab halten die Ausführungen des Landesarbeitsgerichts jedoch nicht stand.
- 19** aa)

Auch das nach § 623 BGB formgebundene Änderungsangebot ist zunächst nach § 133 BGB auszulegen. In einem zweiten Schritt ist zu prüfen, ob es dem Schriftformerfordernis nach § 623 BGB entspricht (allgemein zur Prüfungsabfolge bei formgebundenen Rechtsgeschäften: Palandt/Heinrichs BGB 62. Aufl. § 133 Rn. 19; BGH 17. Februar 2000 - IX ZR 32/99 - NJW 2000, 1569).

- 20** Entgegen diesen Anforderungen hat das Berufungsgericht das im Schreiben vom 25. Februar 2002 enthaltene Änderungsangebot der Beklagten gar nicht ausgelegt.
- 21** Es hat nicht geprüft, ob das Angebot im Hinblick auf die zu ändernden Vertragsbedingungen vom Empfängerhorizont der Klägerin aus hinreichend bestimmt bzw. bestimmbar war. Es hat weiter nicht geprüft, ob die wesentlichen Vertragsänderungen im Schreiben vom 22. Februar 2002 hinreichenden Anklang gefunden haben.
- 22** bb)
- Entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts, das Änderungsangebot hätte neben der Entlohnung auch die "sonstigen Arbeitsbedingungen", wie Arbeitszeit und -ort, auführen müssen, muss das Änderungsangebot nicht alle - auch nicht essenziellen - Vertragsbedingungen erwähnen, sondern nur solche anführen, die zukünftig gelten sollen. Die weitergeltenden Vertragsbedingungen brauchen hingegen nicht zwingend schriftlich angegeben werden.
- 23** cc)
- Das Änderungsangebot - soweit es sich auf die veränderte Tätigkeit der Klägerin bezieht - ist zweifellos hinreichend bestimmt und im Schreiben vom 25. bzw. 28. Februar 2002 ausdrücklich aufgeführt.
- 24** Für eine hinreichende Bestimmtheit des Angebots auch bezüglich der nicht ausdrücklich erwähnten Vergütung sprechen zahlreiche von der Beklagten vorgetragene Aspekte (beispielsweise die frühere Tätigkeit der Klägerin als Reinigungskraft, ihre bisherige Vorarbeiterfunktion), wie auch der Umstand, dass auf das Arbeitsverhältnis die allgemeinverbindlichen Tarifverträge für das Gebäudereiniger-Handwerk unstreitig Anwendung finden (Rahmentarifvertrag für die gewerblichen Beschäftigten im Gebäudereiniger- Handwerk vom 16. August 2000 [im Folgenden: RahmenTV] und LohnTV Gebäudereiniger-Handwerk NRW vom 15. Februar 2001). Aus den Tarifverträgen ergibt sich, dass die Tätigkeit einer Reinigungskraft in der Innenreinigung dem Tätigkeitsbereich (2) Untergruppe I (Innen- und Unterhaltsreiniger/in [Ecklohn]) eindeutig zuzuordnen ist und hierfür nach Ziff. 4.1. des RahmenTV ein Lohnschlüssel von 100 % (Ecklohn B) gilt. Aus dem allgemeinverbindlichen LohnTV ergibt sich dann die konkrete Lohnhöhe. Dementsprechend kann im Einzelfall der schlichte Hinweis auf die vereinbarte Tätigkeit der Klägerin als Reinigungskraft ausreichend sein, um ein auch für die Vergütung bestimmtes oder bestimmbares Änderungsangebot annehmen zu können; dies gilt beispielsweise, wenn - wie bei der sog. Tarifautomatik im öffentlichen Dienst - im Betrieb allgemein strikt nach Tarif gezahlt wird und durchgängig keine übertariflichen Leistungen gewährt werden. Da auf Grund solcher nicht im Vertragsangebot ausdrücklich benannter Umstände vom Empfängerhorizont aus dennoch eine Erklärung ausreichend bestimmbar sein kann, ist nicht auszuschließen, dass die Klägerin auf Grund der Gesamtumstände im Entscheidungsfall klar erkennen konnte, welchen konkreten Inhalt das Änderungsangebot der Beklagten hatte, es also für die Klägerin ausreichend bestimmbar gewesen ist und durch die Angabe der Tätigkeit auch die Vergütung bzw. die Vergütungsordnung hinreichend Anklang in den Schreiben vom 25. Februar und 28. Februar 2002 gefunden hat.
- 25** II.
- Der Rechtsstreit musste nach § 563 Abs. 1 ZPO an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen werden.

26 1.

Die Zurückverweisung ist schon deshalb notwendig, weil das Landesarbeitsgericht weder das Änderungsangebot hinreichend ausgelegt noch die notwendigen Aspekte für eine Auslegung der Erklärung festgestellt hat. Hierzu muss es Gelegenheit erhalten.

27 2.

Des Weiteren wird das Landesarbeitsgericht ggf. die soziale Rechtfertigung der Änderungskündigung und die Ordnungsgemäßheit der Betriebsratsanhörung nach § 102 BetrVG zu prüfen und die hierfür erforderlichen Tatsachen abschließend festzustellen haben.

28 3.

Bei der erneuten Entscheidung der Sache wird das Landesarbeitsgericht neben der Feststellung der auslegungsrelevanten Tatsachen einerseits und der Prüfung der Rechtmäßigkeit der Kündigung vom 25. Februar 2002 im Hinblick auf § 102 BetrVG und den Kündigungsgrund (§ 2 Satz 1 , § 1 Abs. 2 KSchG) andererseits zu beachten haben, dass - wie die Berufungsentscheidung insoweit zutreffend erkannt hat -, jedenfalls die zweite Kündigung vom 28. Februar 2002 dann unwirksam wäre, wenn sich aus dem Kündigungsschreiben kein hinreichend bestimmbares Änderungsangebot ergeben sollte. Führt erst die weitere, von der Beklagten behauptete mündliche Erläuterung durch den Geschäftsführer zur hinreichenden Bestimmtheit des Änderungsangebots, so wäre die Änderungskündigung wegen Verstoßes gegen § 623 BGB unwirksam.

29 Eine zusätzliche, inhaltlich erstmalige mündliche Information des Geschäftsführers genügt dem Schriftformerfordernis des § 623 BGB nicht.

Rost, Vorsitzender Richter
Schmitz-Scholemann, Richter
Eylert, Richter
Engel, ehrenamtliche Richterin
H. Frey, ehrenamtlicher Richter

Von Rechts wegen!

Verkündet am 16. September 2004

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.