

Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht

Band 223

Die betriebsbedingte Änderungskündigung zur Entgeltreduzierung

Von

Ulrike Rücker



Duncker & Humblot · Berlin

ULRIKE RÜCKER

Die betriebsbedingte Änderungskündigung
zur Entgeltreduzierung

Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht

Band 223

Die betriebsbedingte Änderungskündigung zur Entgeltreduzierung

Von

Ulrike Rücker



Duncker & Humblot · Berlin

Der Fachbereich Rechtswissenschaft der Freien Universität Berlin
hat diese Arbeit im Jahre 2001 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information Der Deutschen Bibliothek

Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische
Daten sind im Internet über <<http://dnb.ddb.de>> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten
© 2003 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Fremddatenübernahme: Klaus-Dieter Voigt, Berlin
Druck: Werner Hildebrand, Berlin
Printed in Germany

ISSN 0582-0227
ISBN 3-428-11047-1

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☉

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Meinen Eltern

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2001/2002 vom juristischen Fachbereich der Freien Universität Berlin als Dissertation angenommen. Sie entstand im Rahmen meiner Tätigkeit als wissenschaftliche Mitarbeiterin am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Arbeits- und Sozialrecht von Herrn Professor Dr. Jochem Schmitt und beruht auf einer Anregung von Herrn Rechtsanwalt Klaus Gronak.

Für die Drucklegung wurden Gesetzgebung und Rechtsprechung bis Oktober 2001 berücksichtigt. Die Literatur wurde auf den Stand April 2003 aktualisiert.

Mein besonderer Dank gilt Herrn Professor Dr. Jochem Schmitt, der die Arbeit betreute und mich bei der Entstehung der Arbeit jederzeit unterstützte. Ebenso danke ich Herrn Professor Dr. Dieter Heckelmann für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens.

Meiner Familie und meinen Freunden danke ich für die Unterstützung während meiner Ausbildung und besonders während der Zeit, in der diese Arbeit entstanden ist.

Berlin, im April 2003

Ulrike Rücker

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	19
A. Einführung in das Thema	19
B. Gang der Untersuchung	22

1. Teil

Möglichkeiten zur Gestaltung und Änderung von Entgeltvereinbarungen	24
A. Die Vergütungspflicht des Arbeitgebers	24
I. Lohnarten	24
II. Lohnzuschläge	25
III. Über- und außertarifliche Zulagen	25
B. Entgeltreduzierung – Gestaltungsmöglichkeiten des Arbeitgebers	26
I. Flexibilisierung von Arbeitsbedingungen	26
II. Individualvertragliche Gestaltungsmöglichkeiten zur Entgeltreduzierung im bestehenden Arbeitsverhältnis	27
1. Einvernehmliche Entgeltreduzierung	28
a) Erlass, Vergleich und Änderungsvertrag	28
b) Befristung	28
aa) Befristete Entgeltverbesserungen	29
(1) Der Standpunkt in Rechtsprechung und Literatur	29
(2) Stellungnahme	31
bb) Befristete Entgeltverschlechterungen	33
2. Einseitige Entgeltreduzierung durch den Arbeitgeber (ohne Änderungskündigung)	36
a) Direktionsrecht	36
b) Freiwilligkeitsvorbehalt	37
c) Widerrufsvorbehalt	39
aa) Allgemeine Grundsätze	39
bb) Der Widerrufsvorbehalt zur Entgeltreduzierung in der Rechtsprechung	40
d) Teilkündigung	41

3. Entgeltreduzierung durch Anpassung – der Wegfall der Geschäftsgrundlage	42
III. Kollektive Gestaltungsmöglichkeiten zur Entgeltreduzierung im bestehenden Arbeitsverhältnis	43
1. Betriebsvereinbarungen	44
2. Tarifliche Klauseln	46
C. Zusammenfassende Stellungnahme	47
I. Kollektive Regelungen	47
II. Individualvertragliche Regelungen	47
1. Der Kernbereich des Arbeitsverhältnisses in der Rechtsprechung ...	48
2. Der Kernbereich des Arbeitsverhältnisses in der Literatur	49
3. Bewertung	51

2. Teil

Allgemeine Grundsätze der Änderungskündigung	54
A. Der Begriff der Änderungskündigung	54
B. Die Reaktionsmöglichkeiten des Arbeitnehmers auf eine Änderungskündigung	56
I. Die vorbehaltlose Annahme des Änderungsangebots	56
II. Die Annahme des Änderungsangebots unter Vorbehalt	56
III. Die Ablehnung des Änderungsangebots	57
C. Exkurs: Das Schriftformerfordernis des § 623 BGB im Rahmen der Änderungskündigung	58
I. Umfang des Schriftformerfordernisses	58
II. Rechtsfolgen bei Nichtbeachtung der gesetzlichen Form	60
III. Ergebnis	62
D. Der Prüfungsmaßstab der ordentlichen Änderungskündigung	62
I. Der Prüfungsmaßstab außerhalb des Kündigungsschutzgesetzes	62
II. Der Prüfungsmaßstab der Änderungskündigung im Rahmen des Kündigungsschutzgesetzes	64
1. Der Standpunkt der Rechtsprechung	64
2. Die Standpunkte in der Literatur	65
3. Stellungnahme	67
E. Die außerordentliche Änderungskündigung	68
F. Die Massenänderungskündigung	68

3. Teil

**Die soziale Rechtfertigung
der betriebsbedingten (Änderungs-)Kündigung** 70

A. Die erste Stufe: Dringende betriebliche Erfordernisse	71
I. Betriebliche Erfordernisse	71
1. Der unbestimmte Rechtsbegriff	71
2. Die Konkretisierung des „betrieblichen Erfordernisses“ in der Rechtsprechung	73
a) Innerbetriebliche und außerbetriebliche Gründe und außerbe- triebliche Umstände	74
b) Die unternehmerische Entscheidung	75
c) Die Umsetzung der Unternehmerentscheidung	76
d) Folgerungen für die Darlegungs- und Beweislast	77
aa) Außerbetriebliche Gründe	77
bb) Innerbetriebliche Gründe	78
cc) Außerbetriebliche Umstände	78
e) Stellungnahme	79
aa) Ungeeignete Differenzierung durch die Rechtsprechung ...	79
bb) Die unternehmerische Entscheidung als genereller Anknüp- fungspunkt für die gerichtliche Kontrolle betrieblicher Er- fordernisse	81
II. Dringlichkeit	82
III. Wegfall der Möglichkeit der Weiterbeschäftigung	84
IV. Sozialauswahl	85
B. Die zweite Stufe: Die Zumutbarkeit	85

4. Teil

**Die Konkretisierung des betrieblichen Erfordernisses
für die Änderungskündigung zur Entgeltreduzierung
in Rechtsprechung und Literatur** 87

A. Die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts	87
I. Die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 28.04.1982 – Strei- chung eines Mietkostenzuschusses	87
II. Die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 20.03.1986 – Auto- verkäufer	88
III. Die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 11.10.1989 – Unren- tabilität eines Betriebsteils: Werkstatt	89
IV. Die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 20.08.1998 – Unren- tabilität eines Betriebsteils: Planungsbüros	90

V. Die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 12.11.1998 – Unrentabilität eines Betriebsteils: Schriftsetzer	91
B. Die Rechtsprechung der Instanzgerichte	92
I. Die zustimmende Rechtsprechung der Landesarbeitsgerichte	93
II. Die ablehnende Rechtsprechung der Landesarbeitsgerichte	93
1. Das Landesarbeitsgericht Köln	93
2. Das Landesarbeitsgericht Baden-Württemberg	94
C. Diskussion der in der Literatur vertretenen Meinungen	95
I. Die Änderungskündigung zur Entgeltreduzierung ist stets sozial ungerechtfertigt	96
II. Die Änderungskündigung zur Entgeltreduzierung ist stets gerechtfertigt	99
III. Zulässigkeit der Änderungskündigung aus gewichtigen sachlichen Gründen, triftigen Rentabilitätsinteressen oder betrieblichen Interessen von einigem Gewicht	99
IV. Zulässigkeit der Änderungskündigung bei drohendem Wegfall von Arbeitsplätzen oder drohender Stilllegung des Betriebes	103
1. Der Grundsatz „Geld hat man zu haben“	104
2. Das Prinzip der Vertragstreue	106
3. Die Verteilung des Wirtschaftsrisikos	108
a) Die Betriebsrisikolehre	109
b) Das Wirtschaftsrisiko	110
c) Das Wirtschaftsrisiko im Rahmen der betriebsbedingten Änderungskündigung	111
aa) Parallelen zur Haftungsbeschränkung beim Betriebsrisiko ..	111
bb) Auswirkungen des Wirtschaftsrisikos auf die Voraussetzungen der betriebsbedingten Änderungskündigung	113
(1) Die Argumente der Literatur	113
(2) Stellungnahme	114
D. Zusammenfassung	116

5. Teil

Kritische Stellungnahme zum Standpunkt der Rechtsprechung 117

A. Die von der Rechtsprechung verwendeten Merkmale der Existenzgefährdung und der Unrentabilität	117
I. Fehlende Definitionen in der Rechtsprechung	117
II. Die Existenzgefährdung in der Betriebswirtschaftslehre	118
III. Der Begriff der (Un-)Rentabilität	120
IV. Die Vernachlässigung anderer Unternehmensziele	122

B. Die Änderungskündigung zur Entgeltreduzierung nur als milderer Mittel zur Betriebsschließung	123
C. Gefährdung von Betrieb, Betriebsteil oder Arbeitsplatz?	125
D. Der Schutz des Äquivalenzverhältnisses	126
I. Eine Frage der Voraussetzungen oder der Rechtsfolgen?	127
II. Ein Vergleich: Die Rechtsprechung zur so genannten Leistungsverdichtung	127
E. Das Verhältnis der Änderungskündigung zur Entgeltreduzierung zu anderen Kündigungen	128
I. Die moderaten Anforderungen an eine Beendigungskündigung	128
II. Die Anforderungen an sonstige betriebsbedingte Änderungskündigungen	129
III. Die außerordentliche Änderungskündigung zur Entgeltreduzierung	130
1. Von § 626 Abs. 1 BGB abweichende Prüfungsfolge	130
2. Der Widerspruch zwischen ordentlicher und außerordentlicher Änderungskündigung	132
IV. Die neueste Rechtsprechung zur Entgeltreduzierung	133

6. Teil

Die Änderungskündigung zur Entgeltreduzierung: Vorschläge zum Gesetzesverständnis

135

A. Änderung durch Teilkündigung?	135
B. Die Kündigung in der Änderungskündigung – eine Neuinterpretation ..	136
C. Streichung der Verweisung in § 2 KSchG?	139
D. Die Systematik des Gesetzes: Die Verweisung in § 2 S. 1 KSchG und ihre Auswirkungen auf den Prüfungsumfang der Änderungskündigung	140
I. Vollständige und unvollständige Rechtssätze	141
II. Die Systematisierung der in den §§ 1 und 2 KSchG enthaltenen Rechtssätze	142
III. Die Wirkung der Verweisung in § 2 S. 1 KSchG	142
1. Direkte Anwendung des § 1 KSchG	142
2. Analoge Anwendung des § 1 KSchG	143
3. Vorschläge zur Änderung des Gesetzeswortlauts	144
4. Abschließende Bewertung	145
IV. Die entsprechende Anwendung der §§ 1 Abs. 2 S. 1 bis 3 und Abs. 3 S. 1 und 2 KSchG auf die Änderungskündigung zur Entgeltreduzierung	146
1. Die gebotene Differenzierung von Beendigungs- und Änderungskündigung	147

2. Die aus der Differenzierung folgende modifizierte Anwendung des § 1 Abs. 2 und Abs. 3 KSchG bei der Änderungskündigung zur Entgeltreduzierung	147
a) Modifizierung des § 1 Abs. 2 KSchG	147
b) Modifizierung des § 1 Abs. 3 KSchG	148
V. Zusammenfassung	149

7. Teil

Die Änderungskündigung zur Entgeltreduzierung: Vorschläge zur Konkretisierung des Gesetzes 151

A. Die erste Stufe: Dringende betriebliche Erfordernisse	152
I. Die verfassungsgeleitete Konkretisierung der „betrieblichen Erfordernisse“	152
1. Die Wirkung der Grundrechte im Arbeitsrecht und ihre Berücksichtigung bei der Gesetzeskonkretisierung	153
2. Verfassungsrechtlicher Schutz der Berufsfreiheit des Arbeitnehmers	154
3. Verfassungsrechtlicher Schutz der Kündigungsmöglichkeiten des Arbeitgebers	155
a) Das Verhältnis von Art. 12 GG zu Art. 14 GG	155
aa) Die Auffassung des Bundesverfassungsgerichts	156
bb) Die Meinungen in der Literatur	157
cc) Stellungnahme	157
b) Der Schutzbereich des Art. 12 GG	159
c) Schranken der Berufsfreiheit	160
aa) Vernünftige Erwägungen des Gemeinwohls	161
bb) Verhältnismäßigkeit	162
(1) Geeignetheit	162
(2) Erforderlichkeit	163
(3) Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne	163
(a) Die Güterabwägung nach der von der Rechtsprechung vorgenommenen Gesetzeskonkretisierung ...	164
(b) Der angemessene Ausgleich der beiderseitigen Interessen durch eine Neubestimmung des betrieblichen Erfordernisses	165
(aa) Die Bestimmung des wirtschaftlich Vertretbaren	165
(bb) Schlussfolgerungen für die Konkretisierung der „betrieblichen Erfordernisse“	167
(c) Ergebnis	169
4. Auswirkungen der Konkretisierungsergebnisse auf Änderungskündigungen zur Entgeltreduzierung in Betriebsteilen	170

a)	Der Betriebsteil als Anknüpfungspunkt der unternehmerischen Entscheidung	170
b)	Grenze: Möglichkeit der betriebswirtschaftlichen Bewertung des Betriebsteils	172
5.	Konsequenzen für die unternehmerische Entscheidung und die Darlegungs- und Beweislast des Arbeitgebers	173
II.	Die Dringlichkeit	174
1.	Die Geeignetheit	175
2.	Die Erforderlichkeit	177
a)	Die Sanierungsbedürftigkeit	178
b)	Die Sanierungsfähigkeit (Sanierungswürdigkeit)	178
c)	Die in Frage kommenden Sanierungsmaßnahmen – die Sanierungsplanung	178
aa)	Sanierungsbeiträge des Arbeitgebers	179
bb)	Sanierungsbeiträge Dritter	179
cc)	Sanierungsbeiträge der Arbeitnehmer	179
3.	Die Anforderungen an die Darlegungs- und Beweislast des Arbeitgebers	180
a)	Die Einholung von Sachverständigengutachten	181
aa)	Die Einholung eines Gutachtens durch das Gericht	182
bb)	Die Einholung eines Gutachtens durch den Arbeitgeber	183
cc)	Stellungnahme	183
b)	Vorschlag zum Umfang des Sachvortrags des Arbeitgebers	184
III.	Die Sozialauswahl	185
1.	Das Merkmal der Zumutbarkeit	185
2.	Die Vergleichbarkeit	186
a)	Die Prüfung anhand „arbeitnehmerbezogener“ Merkmale	187
b)	Die Beachtung des Gleichbehandlungsgrundsatzes	188
B.	Die zweite Stufe: Die Zumutbarkeit	189
I.	Das Erfordernis einer Zumutbarkeitsprüfung	189
1.	Kritik an dem Merkmal der Zumutbarkeit	189
2.	Stellungnahme	191
a)	Die Zumutbarkeit als Interessenabwägung	191
b)	Die Zumutbarkeit als Ausprägung des Erforderlichkeitsgrundsatzes	193
II.	Folgerungen aus dem „Prinzip der geringstmöglichen Einschränkung“	195
1.	Art und Höhe des zu kürzenden Entgelts	195
2.	Dauer der Entgeltkürzung	196
a)	Keine dauerhaften Entgeltsenkungen	197
b)	Koppelung der befristeten Entgeltabsenkung an weitere Zusagen	197
c)	Die auflösende Bedingung als Alternative?	198
d)	Erfordernis einer gesonderten Befristungskontrolle?	198
C.	Zusammenfassung	199

8. Teil

Besondere Anwendungsfälle der Änderungskündigung zur Entgeltreduzierung	201
A. Die betriebsbedingte Änderungskündigung zur Vereinheitlichung betrieblicher Arbeitsbedingungen	201
I. Die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 01.07.1999	202
II. Keine Anwendung des Grundsatzes der Tarifeinheit	203
III. Vereinheitlichung im Wege der Änderungskündigung	205
1. Die Berufung auf den Gleichbehandlungsgrundsatz	205
a) Der Standpunkt von Rechtsprechung und Literatur	205
b) Stellungnahme	206
2. Das berechnete Interesse an der Vereinheitlichung	208
3. Die Vereinbarkeit mit dem Kündigungsschutzgesetz	209
a) Das zur Vereinheitlichung führende betriebliche Erfordernis	209
b) Die Dringlichkeit	210
c) Die Sozialauswahl	211
d) Die Zumutbarkeit	211
B. Herabgruppierung durch Änderungskündigung	212
I. Bewusste Eingruppierung	212
II. Irrtümliche Eingruppierung	213
1. Änderung bei tariflicher Vergütung	213
2. Änderung bei einzelvertraglicher Entgeltvereinbarung	214
a) Änderung im Wege der betriebsbedingten Änderungskündigung	214
b) Änderung im Wege der Anfechtung	216
C. Die außerordentliche betriebsbedingte Änderungskündigung zur Entgeltreduzierung	218
I. Das Vorliegen eines wichtigen Grundes	218
II. Die Interessenabwägung	220
1. Die Unzumutbarkeit der Erbringung der Gegenleistung – Existenzgefahr für den Betrieb	221
2. Die Zumutbarkeit für den Arbeitnehmer	222
D. Zusammenfassung	222

9. Teil

Zusammenfassende Thesen	224
Literaturverzeichnis	230
Stichwortverzeichnis	237

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	andere Ansicht
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
AiB	Arbeit im Betrieb
Alt.	Alternative
AP	Arbeitsrechtliche Praxis
APS	Ascheid/Preis/Schmidt Großkommentar zum Kündigungsrecht
ArbBereinigG	Arbeitsrechtsbereinigungsgesetz
AR-Blattei	Arbeitsrechtsblattei, Handbuch für die Praxis
Art.	Artikel
AuR	Arbeit und Recht
BAG	Bundesarbeitsgericht
BAT	Bundesangestelltentarifvertrag
BB	Der Betriebsberater
BBiG	Berufsbildungsgesetz
Begr.	Begründer
BetrAVG	Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung
BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
BpersVG	Bundespersönlichkeitsvertretungsgesetz
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BverfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
bzw.	Beziehungsweise
DB	Der Betrieb
ders.	Derselbe
Einf.	Einführung
etc.	Etcetera
EzA	Entscheidungssammlung zum Arbeitsrecht
f.	Folgende
ff.	Fortfolgende
Fn.	Fußnote
GG	Grundgesetz
GS	Großer Senat des Bundesarbeitsgerichts

HAS	Handbuch des Arbeits- und Sozialrechts
HK-KSchG	Heidelberger Kommentar zum Kündigungsschutzgesetz
Hrsg.	Herausgeber
Hs.	Halbsatz
InsO	Insolvenzordnung
i. V. m.	in Verbindung mit
KassArbR	Kasseler Handbuch zum Arbeitsrecht
KR	Kündigungsschutzrecht (Kurzbezeichnung des Gemeinschaftskommentars zum Kündigungsschutzrecht und zu sonstigen kündigungsschutzrechtlichen Vorschriften)
KSchG	Kündigungsschutzgesetz
LAG	Landesarbeitsgericht
LAGE	Entscheidungen der Landesarbeitsgerichte
MitbestG	Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer
MünchArbR	Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht
MünchKomm	Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
NZA-RR	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht – Rechtsprechungs-Report
RdA	Recht der Arbeit
Rn.	Randnummer
RzK	Rechtsprechung zum Kündigungsrecht
S.	Seite oder Satz
SAE	Sammlung Arbeitsrechtlicher Entscheidungen
SGB III	Sozialgesetzbuch – Arbeitsförderung
sog.	so genannt(e)(r)
StGB	Strafgesetzbuch
TVG	Tarifvertragsgesetz
vgl.	vergleiche
Vorbem.	Vorbemerkung
z. B.	zum Beispiel
ZfA	Zeitschrift für Arbeitsrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht und Insolvenzpraxis
ZPO	Zivilprozessordnung
ZTR	Zeitschrift für Tarif, Arbeits- und Sozialrecht des öffentlichen Dienstes

Einleitung

A. Einführung in das Thema

Die Änderungskündigung zur Entgeltreduzierung erfreut sich nach wie vor ungebrochener Aktualität und ist doch angesichts der gefestigten Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts seit dessen grundlegender Entscheidung vom 20.03.1986¹ in der Regel unwirksam, wenn sie einer gerichtlichen Überprüfung unterzogen wird. Nach dieser Rechtsprechung kann die Unrentabilität ohne weitere Rationalisierungsmaßnahmen ein Grund für eine betriebsbedingte Änderungskündigung zur Entgeltreduzierung sein, wenn durch die Senkung der Personalkosten die Stilllegung des Betriebes oder die Reduzierung der Belegschaft verhindert werden kann.²

Die Bedeutung der Änderungskündigung als Anpassungsinstrument nimmt angesichts vieler Altverträge ohne flexible Klauseln an praktischer Bedeutung ständig zu. Sieht sich ein Unternehmen veranlasst, die Entgelte veränderten wirtschaftlichen Gegebenheiten anzupassen, so wird in einem ersten Schritt die Belegschaft aufgefordert, einer Änderung der Arbeitsbedingungen freiwillig zuzustimmen. In jüngster Zeit sind in der Presse zwei Fälle bekannt geworden, in denen die Unternehmen Hewlett Packard³ und Wacker-Chemie⁴ ihre Mitarbeiter aufforderten, auf Teile ihres Lohnes zu verzichten. Hintergrund für die Appelle an die Belegschaften war die Flaute in der Technologiebranche: Obwohl Wacker-Chemie im vergangenen Jahr dank seiner Halbleitersparte noch Rekordergebnisse erzielt hatte, sah sich das Unternehmen aufgrund der negativen Branchenkonjunktur zu einer Reduzierung des Personalaufwandes gezwungen, um zumindest für die nächste Zeit Entlassungen zu vermeiden. Die Gehaltskürzung sollte befristet sein und ab Oktober 2001 greifen.⁵ Inwieweit die Mitarbeiter von Wacker-Chemie dem Lohnverzicht zugestimmt haben, ist nicht bekannt geworden.

¹ BAG Urteil vom 20.03.1986 – 2 AZR 294/85 – AP Nr. 14 zu § 2 KSchG 1969.

² BAG Urteil vom 20.03.1986 – 2 AZR 294/85 – AP Nr. 14 zu § 2 KSchG 1969.

³ Vgl. die Berichterstattung in „Der Tagesspiegel“ vom 13.07.2001.

⁴ Vgl. die Berichterstattung in „Handelsblatt“ vom 05.08.2001 und „Frankfurter Allgemeine Zeitung“ vom 11.08.2001.

⁵ „Handelsblatt“ vom 05.08.2001.

Bei Hewlett Packard fiel der Gewinn im Ende Juli 2001 abgeschlossenen dritten Quartal des laufenden Geschäftsjahres um 89% auf 111 Millionen Dollar, der Umsatz ging um 14% auf 10,1 Milliarden Dollar zurück.⁶ In diesem Unternehmen erklärten sich deshalb 80% der Mitarbeiter bereit, freiwillig von Juli bis Oktober auf zehn Prozent ihres Gehalts oder einen entsprechenden Urlaubsanteil von 8 Tagen zu verzichten. Dadurch konnten im Geschäftsjahr 2001 7,7 Millionen Euro (15,1 Millionen DM) eingespart werden.⁷

So, wie in diesen beiden aktuellen und beispielhaft genannten Fällen – man erinnere sich nur an die Geschehnisse bei „Viessmann“⁸ und „Holzmann“⁹ –, werden in der Praxis die weitaus meisten Arbeitnehmer – den Erhalt des Arbeitsplatzes vor Augen – freiwillig einer Änderung der Arbeitsbedingungen zustimmen. Auch in den Fällen, in denen die Rechtsprechung über die Rechtmäßigkeit von Änderungskündigungen zur Entgeltreduzierung entschieden hat, hatte in den Unternehmen der überwiegende Teil der Arbeitnehmer einer Reduzierung der Entgelte zugestimmt.¹⁰

Den wenigen Arbeitnehmern, die in einer solchen Situation einer freiwilligen Entgeltabsenkung nicht zustimmen und die von ihrem Recht Gebrauch machen, „nein“ zu sagen, kann der Arbeitgeber Änderungskündigungen aussprechen. In diesen wenigen Fällen treten die eigentlichen Schwierigkeiten auf: Es hat noch keinen vom Bundesarbeitsgericht entschiedenen Fall gegeben, in dem eine betriebsbedingte Änderungskündigung zur Entgeltreduzierung sozial gerechtfertigt war. Käme es zu einer gerichtlichen

⁶ „Handelsblatt“ vom 04.09.2001.

⁷ „Handelsblatt“ vom 05.08.2001.

⁸ Bei Viessmann waren 96% der Belegschaft bereit, die Wochenarbeitszeit von 35 auf 38 Stunden ohne Lohnausgleich anzuheben, um zu erreichen, dass das Unternehmen für drei Jahre auf betriebsbedingte Kündigungen und auf die Verlagerung der Produktion nach Tschechien verzichtete (vgl. hierzu AG Marburg Beschluss vom 07.08.1996 – 1 BV 6/96 und 10/96 – NZA 1997, 1331).

⁹ Die Arbeitnehmer von Holzmann waren bereit, auf 6% ihres Lohnes bei einer von 39 auf 43 Stunden steigenden Wochenarbeitszeit zu verzichten. Zu diesem Lohnverzicht kam es nicht mehr, nachdem ein erster Sozialplan abgeschlossen wurde, der den betroffenen Arbeitnehmern einen Übergang in die eigens gegründete Beschäftigungsgesellschaft „mypegasus“ ermöglichte. In dem später vereinbarten Tarifvertrag wurde die Wochenarbeitszeit um fünf Stunden erhöht. Die geleisteten Mehrarbeitsstunden werden auf einem Zeitkonto gutgeschrieben und an die Arbeitnehmer ab Mitte 2002 ausgezahlt, wenn das Unternehmen Gewinne erzielt (vgl. nur „Die Welt“ vom 22.11.1999 und vom 12.01.2001 und vom 22.01.2000).

¹⁰ So lag die Zahl der einvernehmlichen Änderungen in dem am 11.10.1989 (– 2 AZR 61/89 – AP Nr. 47 zu § 1 KSchG 1969) entschiedenen Fall bei 89%, im am 12.11.1998 (– 2 AZR 91/98 – AP Nr. 51 zu § 2 KSchG 1969) entschiedenen Fall bei 81% und im am 01.07.1999 (– 2 AZR 826/98 – AP Nr. 53 zu § 2 KSchG 1969) entschiedenen Fall bei 85%.

Überprüfung einer solchen Änderungskündigung, so würde dem Arbeitgeber mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit durch das Arbeitsgericht bescheinigt werden, dass die Kündigung den von der Rechtsprechung geforderten Voraussetzungen nicht entspricht. Die Folgen einer solchen Entscheidung sind allen Seiten nicht zuträglich. Mit Sicherheit schadet es dem sozialen Frieden und der ausgewogenen Stimmung einer Betriebsgemeinschaft, wenn ein Arbeitnehmer mit einem seiner Klage stattgebenden Urteil in den Betrieb zurückkehrt und bescheinigt bekommen hat, dass er – aber auch kein anderer Mitarbeiter – den vom Arbeitgeber angesonnenen Änderungen unter keinen Umständen hätte zustimmen müssen.

Abgesehen von – jedenfalls bei dauerhaften Änderungen der Arbeitsbedingungen – langfristig unterschiedlichen Entlohnungen der Arbeitnehmer, die die gleiche Arbeit verrichten, geht das vom Arbeitgeber verfolgte unternehmerische Konzept nicht auf. Dies kann im äußersten Fall zu einer Gefährdung der Arbeitsplätze der Mehrheit führen, weil die unternehmerische Planung von einer gleichmäßigen Beteiligung aller Arbeitnehmer ausging.¹¹ Es wird den Arbeitgeber auch nicht befriedigen, dass er – wie das Bundesarbeitsgericht¹² einem Arbeitgeber bescheinigte – durch die Einsparungen bei allen zustimmenden Arbeitnehmern bereits einen Entlastungseffekt erzielt und er schon „genug“ gespart hat.

Die vom Bundesarbeitsgericht an eine Änderungskündigung zur Entgeltreduzierung gestellten Anforderungen werden überwiegend als ungewöhnlich hoch empfunden. Der Inhalt des Arbeitsverhältnisses wird von der Rechtsprechung offensichtlich stärker geschützt als der Bestand desselben. Der Arbeitgeber ist meist berechtigt, einen unrentablen Betrieb oder einen Betriebsteil stillzulegen; es wird ihm jedoch versagt, die ungeschmälernte Belegschaft zu geänderten, wenn auch schlechteren Bedingungen weiterarbeiten zu lassen.¹³ Die Konsequenz für ein Unternehmen, das sich seine

¹¹ *Rieble*, Sonderbeilage zu NZA Heft 3/2000, S. 34, 38.

¹² Urteil vom 01.07.1999 – 2 AZR 826/98 – AP Nr. 53 zu § 2 KSchG. Nach Auffassung des Bundesarbeitsgerichts lag in dem zu entscheidenden Fall ein dringendes betriebliches Erfordernis für eine betriebsbedingte Änderungskündigung nicht vor: Es sei auch zu berücksichtigen, dass in dem maßgeblichen Zeitpunkt des Kündigungsausspruchs gegenüber einem Arbeitnehmer die Mindereinnahmen des Unternehmens zu einem ganz erheblichen Teil bereits dadurch ausgeglichen waren, dass der Großteil der Arbeitnehmerschaft einer Lohnkürzung zugestimmt hatte. Konsequenz dieses Urteils wäre, eine einvernehmliche Lösung überhaupt nicht zu versuchen, sondern sogleich gegenüber allen Arbeitnehmern eine Änderungskündigung auszusprechen, damit der Arbeitgeber im Zeitpunkt des Kündigungsausspruchs noch keine Einsparungserfolge erzielt hat, die ihm später vom Gericht vorgehalten werden.

¹³ *Berger-Delhey*, Anmerkung zu BAG Urteil vom 11.10.1989 – 2 AZR 61/89 – AP Nr. 47 zu § 1 KSchG 1969 Betriebsbedingte Kündigung; ders., DB 1991, 1571, 1573.