

Arbeitsrecht 01/2006	Vorrang der Änderungskündigung Anforderungen an das Änderungsangebot	Rechtsanwalt Bodo Lindena Wiesbaden
--------------------------------	---	--

Die Kündigung eines Arbeitsverhältnisses ist nur unter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit zulässig. Wenn der Arbeitnehmer bei Wegfall der Beschäftigung im selben Betrieb (ggf. je nach tarifvertraglicher Regelung im selben Unternehmen) auf einem anderen freien Arbeitsplatz auch zu geänderten Arbeitsbedingungen weiterzubeschäftigt werden kann, hat die Weiterbeschäftigung Vorrang vor einer Beendigungskündigung. Diese wäre sozial ungerechtfertigt, wenn dem Arbeitnehmer die Weiterbeschäftigung nicht angeboten wurde.

Stellt die Weiterbeschäftigungsmöglichkeit, die der Arbeitgeber in seinem Betrieb sieht, gegenüber einer Beendigungskündigung die einzige Alternative dar, so hat er sie dem Arbeitnehmer regelmäßig anzubieten, ohne dass es Sache des Arbeitgebers wäre, sich über die Zumutbarkeit der neuen Arbeitsbedingungen für den Arbeitnehmer Gedanken zu machen.

Das Änderungsangebot muss eindeutig sein, also dem Arbeitnehmer alle Konditionen klar erkennen lassen. Es muss so gestaltet sein, dass der Arbeitnehmer nur noch annehmen muss.

Erklärt der Arbeitnehmer sein Einverständnis mit den neuen Bedingungen, bedarf es keiner Änderungskündigung. Erklärt der Arbeitnehmer sein Einverständnis mit den neuen Bedingungen vor Ausspruch der Kündigung nur unter Vorbehalt, liegt kein Einvernehmen vor. Der Arbeitnehmer kündigt sogar eine Änderungsschutzklage für den Fall der Änderungskündigung an, bei dem ihm sodann die Rechte des § 2 KSchG zustehen.

Akzeptiert der Arbeitnehmer den Änderungsvertrag also nicht, muss vor Ausspruch einer Beendigungskündigung eine Änderungskündigung ausgesprochen werden.

Nicht selten wird das Angebot in einem Personalgespräch abgelehnt, weil die alternative Beschäftigung nicht zumutbar erscheint oder weil der Arbeitnehmer nicht umziehen will. Trotz eindeutig erkennbarer Ablehnung ist nach neuerer BAG-Rechtsprechung (21.04.2005, Az: 2 AZR 132/04) eine daraufhin ausgesprochene Beendigungskündigung wegen fehlender Änderungskündigung i.d.R. unwirksam.

Für eine vorbehaltlose und endgültige Ablehnung in diesem Sinne ist erforderlich, dass der Arbeitnehmer bei der Ablehnung des Änderungsangebots unmissverständlich zu erkennen gibt, dass er unter keinen Umständen bereit ist, zu den geänderten Arbeitsbedingungen zu arbeiten.

Allein die Ablehnung eines der Kündigung vorangegangenen Angebots auf einvernehmliche Abänderung des Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitnehmer enthebt den Arbeitgeber hingegen grundsätzlich nicht von der Verpflichtung, das Änderungsangebot mit einer nachfolgenden Beendigungskündigung erneut zu verbinden. Denn die Ablehnung der einverständlichen Abänderung schließt nicht aus, dass der Arbeitnehmer bereit ist, zu den geänderten Bedingungen

weiterzuarbeiten, wenn sich in einem Änderungschutzverfahren die Berechtigung der Änderung herausstellt.

Deshalb ist der Arbeitgeber grundsätzlich verpflichtet, trotz der Ablehnung einer freiwilligen Änderung eine Änderungskündigung auszusprechen.

Nur für den Fall, dass der Arbeitnehmer bei der Ablehnung des Änderungsangebots unmissverständlich zu erkennen gibt, dass er unter gar keinen Umständen - auch nicht unter dem Vorbehalt der sozialen Rechtfertigung - bereit ist, zu den geänderten Arbeitsbedingungen zu arbeiten, kann der Arbeitgeber eine Beendigungskündigung aussprechen.

Der Arbeitgeber trägt im Kündigungsschutzverfahren die Darlegungs- und Beweislast dahingehend, dass der Arbeitnehmer definitiv und endgültig das Änderungsangebot abgelehnt hat.

BAG 2. Senat, Urteil vom 21. April 2005, Az: 2 AZR 132/04 (NZA 2005, 1289-1294).

Es wird daher empfohlen, in diesen Fällen grds. eine Änderungskündigung auszusprechen oder bei eindeutiger und unmißverständlicher Ablehnung durch Unterschrift des Arbeitnehmers protokollieren zu lassen, dass dieser das Änderungsangebot auf keinen Fall – auch nicht im Falle eines Angebots mittels Änderungskündigung – annehmen werde. Dabei sollte unbedingt auch protokolliert werden, dass der Arbeitgeber darauf hingewiesen hat, im Falle der Weigerung werde eine Beendigungskündigung folgen.