

BAG, Urteil vom 01.07.1999 - 2 AZR 826/98 -

Betriebsbedingte Kündigung

Fundstellen: NZA 1999, 1336; BB 1999, 2562; DB 1999, 2320

Leitsätze:

- 1. Dem Arbeitgeber, der mit einzelnen Arbeitnehmern einzelvertraglich eine höhere Vergütung vereinbart hat, als sie dem betrieblichen Niveau entspricht, ist es verwehrt, unter Berufung auf den Gleichbehandlungsgrundsatz diese Vergütung dem Lohn der übrigen Arbeitnehmer anzupassen, mit denen er eine solche höhere Lohnvereinbarung nicht getroffen hat.**

- 2. Zur Darlegungslast des Arbeitgebers bei einer Änderungskündigung mit dem Ziel, das Entgelt höherbezahlter Arbeitnehmer auf das Niveau der mit der Mehrzahl der Arbeitnehmer des Betriebes vereinbarten Tarifverträge des öffentlichen Dienstes (BAT) abzusenken.**

Aus dem Sachverhalt:

Die Beklagte ist eine Stiftung privaten Rechts. Stiftungszweck ist die berufliche und soziale Wiedereingliederung insb. jugendlicher Strafgefangener und Haftentlassener sowie die Durchführung beruflicher Bildungsmaßnahmen für sozial benachteiligte Jugendliche. Die Stiftung führt unter anderem berufsfördernde Maßnahmen in stiftungseigenen Werkstätten durch. Am 30. Juni 1997 beschäftigte sie ca. 200 Arbeitnehmer. Die Beklagte ist nicht tarifgebunden. Von den bei ihr beschäftigten Arbeitnehmern wurden die Arbeitsverhältnisse bei 116 Arbeitnehmern in Anlehnung an den BAT und bei 84 Arbeitnehmern in Anlehnung an die Tarifverträge für die Metallindustrie geregelt. Seit dem 1. April 1995 wird bei Neueinstellungen ausschließlich der BAT vereinbart. Nach einem vorangegangenen Arbeitsverhältnis bei der Beklagten wird der Kläger seit dem 15. November 1993 als Anleiter in der gewerblichen Ausbildung im Maler- und Lackiererhandwerk beschäftigt. In seinem Arbeitsvertrag ist auf die jeweils gültigen tarifvertraglichen Bestimmungen für die Angestellten in der Berliner Metallindustrie Bezug genommen worden. Seit dem 1. Oktober 1995 ist mit dem Kläger eine Arbeitszeit von 36,25 Stunden pro Monat vereinbart, ferner erhält er 55% eines Monatsentgelts als Urlaubsgeld und ein Monatsentgelt als Sonderzahlung. Zuletzt betrug die monatliche Vergütung des Klägers 4.559,00 DM brutto.

Ende Mai 1997 bat die Beklagte die Arbeitnehmer, deren Arbeitsverhältnisse sich nach den Metalltarifverträgen richteten, um ihr Einverständnis mit der Anwendung der entsprechenden Regelungen des BAT ab 1. Januar 1998 unter Gewährung einer Besitzstandssicherung. Von den 84 betroffenen Arbeitnehmern nahmen 13 Arbeitnehmer, unter ihnen der Kläger, dieses Änderungsangebot nicht an. Gegenüber diesen 13 Arbeitnehmern sprach die Beklagte Änderungskündigungen zum Zwecke der Anwendung des BAT auf das jeweilige Arbeitsverhältnis aus.

Mit Schreiben vom 9. Juli 1997 hörte die Beklagte den bei ihr bestehenden Betriebsrat zu einer beabsichtigten Änderungskündigung gegenüber dem Kläger zum 31. Dezember 1997 an. Mit Schreiben vom 16. Juli 1997, dem Kläger am 17. Juli 1997 zugegangen, kündigte die Beklagte sein Arbeitsverhältnis zum 31. Dezember 1997 und bot ihm gleichzeitig die Weiterbeschäftigung zu geänderten Arbeitsbedingungen an. Danach sollten entsprechend den Bestimmungen des BAT insbesondere die Arbeitszeit des Klägers auf 38,5 Stunden heraufgesetzt werden, eine Vergütung nach Vergütungsgruppe V c BAT erfolgen und Urlaubsgeld, Weihnachtsgeld und vermögenswirksame Leistungen in Anlehnung an die jeweilige Regelung des BAT gezahlt werden. Die entstehende Differenz zwischen dem bisher an den Kläger gezahlten und dem sich aus dem neuen Vertrag ergebenden Gehalt sollte durch eine bei Tarifsteigerungen, Veränderungen des Ortszuschlages und der Lebensaltersstufe anrechenbare, Besitzstandszulage zunächst ausgeglichen werden. Der Kläger nahm die Änderung der Arbeitsbedingungen unter dem Vorbehalt der Prüfung ihrer sozialen Rechtfertigung an. Ein von der Beklagten neben der Änderungskündigung erklärter Widerruf einzelner Arbeitsbedingungen des bisherigen Arbeitsvertrages des Klägers ist nicht Gegenstand des Revisionsverfahrens; die Feststellung durch das Arbeitsgericht, daß dieser Widerruf unwirksam ist, hat die Beklagte nicht mit der Berufung angegriffen.

Der Kläger hält die Änderung seiner Arbeitsbedingungen für sozial ungerechtfertigt. Er hat geltend gemacht, dringende betriebliche Erfordernisse für die Änderungskündigung habe die Beklagte nicht vorgetragen. Weder werde eine drohende Betriebsstillegung, noch eine Gefährdung von Arbeitsplätzen behauptet. Daß die Beklagte durch die an ihn zu zahlende Vergütung sich gegenüber den Angeboten von Mitbewerbern nur zu ungünstigeren Bedingungen bei Ausschreibungen beteiligen könne, sei unzutreffend. Ebenso wenig treffe es zu, daß die Mitbewerber die Regelungen des BAT durchgängig anwendeten und daß durch die Anwendung des BAT bei den Mitbewerbern niedrigere Angebotspreise entstünden. Im übrigen habe die Beklagte seinerzeit den Zuschlag für

ein Angebot erhalten, obwohl sie nicht das niedrigste Angebot unterbreitet habe. Der Tarifwechsel sei nicht geeignet, bei der Beklagten Einnahmeausfälle zu verhindern. Mittelfristig sei er nicht einmal geeignet, Einsparungen zu erreichen. Es sei zu berücksichtigen, daß die Sonderzahlung nach dem BAT höher liege als die nach den Metalltarifverträgen. Es sei nicht erkennbar, inwiefern die Weiterbeschäftigung der 13 Mitarbeiter, die die geänderten Arbeitsbedingungen nicht angenommen hätten, allein wegen deren Bezahlung nach den Metalltarifverträgen den Betrieb gefährden könne bzw. betriebsorganisatorisch ausgeschlossen sein solle. ...

Die Beklagte hat ... behauptet, der Tarifwechsel sei zwingend erforderlich, um den Fortbestand des Betriebes zu sichern. Alle maßgeblichen Mitbewerber wendeten in ihren Bereichen den BAT an.

Dadurch könnten sie geringere Angebote unterbreiten, da ihre Lohnkosten niedriger lägen. Sie könne sich bei Anwendung des Metalltarifvertrages nicht zu den gleichen Bedingungen wie ihre Mitbewerber bewerben. Das Stiftungsvermögen dürfe für laufende Maßnahmen nicht verbraucht werden. Alle Maßnahmen seien fremdfinanziert. Die Personalkosten hätten 1996 78,2% der Gesamtkosten betragen, für 1997 sei mit einem ähnlichen Anteil zu rechnen. Im Jugendhilfebereich seien die Entgeltsätze für 1997 und 1998 jeweils um 2% gesenkt worden. Da die Mitbewerber auf der Grundlage eines niedrigeren Gehaltsgefüges Angebote unterbreiten könnten, habe sie bei zehn Beteiligungen an Ausschreibungen nur einen Zuschlag erhalten. Im übrigen habe sie das Besserstellungsverbot der Landeshaushaltsordnung zu berücksichtigen. Schon allein aus der Arbeitszeitdifferenz zwischen BAT und Metalltarifverträgen ergebe sich bei 84 Beschäftigten ein Unterschied von 8,4 Stellen, der nicht ausgeglichen werden könne. Sie werde fast ausschließlich aus Zahlungen der öffentlichen Hand finanziert. Im Zeitpunkt der Kündigung seien hier deutliche Kürzungen absehbar gewesen und zwar von einem Gesamtbetrag von 8.522.800,00 DM für 1997 auf einen Gesamtbetrag von 8.159.026,00 DM für das Jahr 1998. Die Mindereinnahmen von 363.774,00 DM habe sie durch Einsparungen auf der Personalkostenseite auffangen müssen. Allein durch die Zahlung eines verringerten Urlaubsgeldes und verminderte vermögenswirksame Leistungen seien durch den Tarifwechsel unmittelbare Einsparungen in Höhe von 244.357,00 DM zu erwarten gewesen. ...

Kernaussagen des Urteils:

Die Revision ist unbegründet. Die Änderungskündigung hat die Arbeitsbedingungen des Klägers nicht geändert, die Änderung der Arbeitsbedingungen ist sozial ungerechtfertigt (§ 2 Satz 1, § 1 Abs. 2 KSchG).

I. ... II. ... 1. Nach der ständigen Senatsrechtsprechung (zuletzt Senatsurteile vom 20. August 1998 - 2 AZR 84/98 - EzA § 2 KSchG Nr. 31 und vorn 12. November 1998 - 2 AZR 91/98 - EzA § 2 KSchG Nr. 33) ist bei einer betriebsbedingten Änderungskündigung zunächst das Änderungsangebot des Arbeitgebers daran zu messen, ob dringende betriebliche Erfordernisse gemäß § 1 Abs. 2 KSchG das Änderungsangebot bedingen und ob der Arbeitgeber sich bei einem an sich aner kennenswerten Grund zur Änderungskündigung darauf beschränkt hat, nur solche Änderungen vorzuschlagen, die der Arbeitnehmer billigerweise hinnehmen muß.

a) Ein dringendes betriebliches Erfordernis zur Änderung der Arbeitsbedingungen kann darin liegen, daß die Unrentabilität des Betriebes einer Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers zu unveränderten Bedingungen entgegensteht, wenn durch die Senkung der Personalkosten die Stilllegung des Betriebes oder die Reduzierung der Belegschaft verhindert werden kann und die Kosten durch andere Maßnahmen nicht zu senken sind. Bei der Prüfung ist stets auf die wirtschaftliche Situation des Gesamtbetriebes und nicht nur die eines unselbständigen Betriebsteils

abzustellen. Die Unrentabilität eines Teils des Betriebes stellt allerdings dann ein dringendes betriebliches Erfordernis dar, wenn sie auf das wirtschaftliche Ergebnis des Gesamtbetriebes durchschlägt und ohne Anpassung der Personalkosten Beendigungskündigungen nicht zu vermeiden wären.

b) Eine betriebsbedingte Änderungskündigung, die eine aus wirtschaftlichen Gründen sonst erforderlich werdende Beendigungskündigung - z.B. wegen Stilllegung des Gesamtbetriebes oder eines Betriebsteils - vermeidet, ist danach grundsätzlich zulässig. Sie ist sogar oft das einzige dem Arbeitgeber zur Verfügung stehende Mittel. So kommt etwa bei einem durch eine hohe Vergütung wirtschaftlich für den Betrieb nicht mehr tragbaren Arbeitnehmer nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit keine Beendigungs-, sondern nur eine Änderungskündigung in Betracht. Dies bedeutet allerdings nicht, daß die dringenden betrieblichen Erfordernisse schon im Zeitpunkt der Kündigung einer Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers im Betrieb dergestalt entgegenstellen müssen, daß der Arbeitgeber mit dem Ausspruch einer Änderungskündigung warten muß, bis sein Ruin unmittelbar bevorsteht. Prüfungsmaßstab ist, ob die schlechte Geschäftslage einer Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers zu unveränderten Bedingungen entgegensteht (Senatsurteile vom 20. August 1998, aa0 und vom 12. November 1998, aa0, jeweils m.w.N.).

c) Stets müssen die betrieblichen Erfordernisse dringend sein. Bei der betriebsbedingten Änderungskündigung zur Entgeltsenkung ist zu berücksichtigen, daß der Arbeitgeber nachhaltig in das arbeitsvertraglich vereinbarte Verhältnis von Leistung und Gegenleistung eingreift, wenn er die vereinbarte Vergütung reduziert (Senatsurteil vom 26. Januar 1995 - 2 AZR 428/94 - BAGE 79, 169 = AP Nr. 37 zu § 2 KSchG 1969). Grundsätzlich sind einmal geschlossene Verträge einzuhalten und es ist anerkannt, daß Geldmangel den Schuldner nicht entlastet. Die Dringlichkeit eines schwerwiegenden Eingriffs in das Leistungs-/Lohngefüge, wie es die Änderungskündigung zur Durchsetzung einer erheblichen Lohnsenkung darstellt, ist deshalb nur dann begründet, wenn bei einer Aufrechterhaltung der bisherigen Personalkostenstruktur weitere, betrieblich nicht mehr auffangbare Verluste entstehen, die absehbar zu einer Reduzierung der Belegschaft oder sogar zu einer Schließung des Betriebes führen. Regelmäßig setzt eine solche Situation einen umfassenden Sanierungsplan voraus, der alle gegenüber der beabsichtigten Änderungskündigung milderen Mittel ausschöpft (Senatsurteil vom 11. Oktober 1989 - 2 AZR 375/88 - R,K 1 7 b Nr. 9).

d) Ist eine Entgeltkürzung mittels Änderungskündigung durch dringende betriebliche Erfordernisse danach gerechtfertigt, so ist der Arbeitgeber regelmäßig nicht berechtigt, einzelne Arbeitnehmer, auch nicht allein die Arbeitnehmer eines mit Verlust arbeitenden Betriebsteils, herauszugreifen und ihr Entgelt einschneidend zu kürzen, während das Entgelt der überwiegenden Mehrzahl der Belegschaft unangetastet bleibt (Senatsurteil vom 20. August 1998, aa0).

2. Werden in einem Betrieb, dessen Finanzierung zum überwiegenden Teil von Zuwendungen der öffentlichen Hand abhängt, an einen erheblichen Teil der dort beschäftigten Arbeitnehmer aufgrund einzelvertraglicher Zusage oder einzelvertraglicher Vereinbarung der Anwendung eines bestimmten Tarifvertrages Gehälter gezahlt, die aus der Sicht des Betriebsinhabers nicht ohne Verluste erwirtschaftet werden können, so kann sich daraus ein dringendes betriebliches Erfordernis zu Entgeltkürzungen mittels Änderungskündigung in mehrfacher Weise ergeben:

a) Es kann sein, daß bei Weiterzahlung der bisherigen Löhne betrieblich nicht mehr auffangbare Verluste entstehen, die absehbar zu einer Reduzierung der Belegschaft oder sogar zu einer Schließung des Betriebes führen.

b) Erstattet - etwa bei Aufträgen der öffentlichen Hand - der Auftraggeber, was bei Einstellung des

betreffenden Arbeitnehmers nicht voraussehbar war, ab einem bestimmten Zeitpunkt nur die Personalkosten auf der Grundlage eines bestimmten Tarifvertrages, z.B. des BAT, so kann sich auch daraus ein dringendes betriebliches Erfordernis zur Änderungskündigung gegenüber den Arbeitnehmern ergeben, die zu günstigeren Arbeitsbedingungen, etwa auf der Grundlage eines anderen, einzelvertraglich vereinbarten Tarifvertrages eingestellt worden sind.

c) Es kann aber auch, worauf das Landesarbeitsgericht in erster Linie abstellt, allein auf den Arbeitsplatz des betroffenen Arbeitnehmers bezogen aus derartigen Umständen ein dringendes betriebliches Erfordernis zur Änderungskündigung resultieren. Hat der Arbeitnehmer ein fest umrissenes Arbeitsgebiet, so kann, wenn die Personalkosten seines konkreten Arbeitsplatzes auf dem Markt nicht mehr durchsetzbar sind, für den Arbeitgeber die Situation entstehen, daß er für diesen konkreten Arbeitsplatz keine kostendeckenden Aufträge mehr akquirieren kann und er deshalb zur Vermeidung einer Beendigungskündigung das Entgelt des betreffenden Arbeitnehmers an die neuen Marktbedingungen anpassen muß.

d) Wie das Landesarbeitsgericht zutreffend ausführt, kann der Arbeitgeber die soziale Rechtfertigung der Änderungskündigung demgegenüber nicht allein mit dem Gleichbehandlungsgrundsatz rechtfertigen. Dem Arbeitgeber, der mit einzelnen Arbeitnehmern einzelvertraglich eine höhere Vergütung vereinbart hat, als sie dem betrieblichen Niveau entspricht, ist es verwehrt, unter Berufung auf den Gleichbehandlungsgrundsatz diese Vergütung dem Lohn der übrigen Arbeitnehmer anzupassen, mit denen er eine solche höhere Lohnvereinbarung nicht getroffen hat (BAG Urteil vom 28. April 1982 - 7 AZR 1139/79 - BAGE 38, 348 = AP Nr. 3 zu § 2 KSchG 1969). Dies ist eine Konsequenz des Rechtssatzes, daß beim Abschluß eines Arbeitsvertrages der Grundsatz der Vertragsfreiheit Vorrang vor dem arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz hat (vgl. BAG Urteil vom 4. Mai 1962 - 1 AZR 250/61 AP Nr. 32 zu § 242 BGB Gleichbehandlung).

3. Die Beklagte hat danach ein dringendes betriebliches Erfordernis zur Änderung der Arbeitsbedingungen des Klägers nicht schlüssig dargelegt.

a) Stellt man auf die wirtschaftliche Situation des Gesamtbetriebes der Beklagten ab, so sind, wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, die von der Beklagten vorgelegten wirtschaftlichen Daten nicht hinreichend aussagekräftig, um auf ein dringendes betriebliches Erfordernis nach §§ 2, 1 Abs. 2 KSchG schließen zu lassen. Das Landesarbeitsgericht hat ausgeführt, die Beklagte trage selbst vor, daß eine konkrete Gefährdung von bestimmten Arbeitsplätzen im Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung noch nicht absehbar gewesen sei, daß die Existenz des Betriebes äußerst gefährdet sei, habe die Beklagte lediglich allgemein behauptet; aus ihrem Sachvortrag ergebe sich aber nicht, daß eine Kostensenkung durch andere Maßnahmen nicht möglich sei; es fehle im übrigen eine Darlegung, inwiefern gerade die Arbeitsplätze, die sich nach den Metalltarifverträgen regelten, zu höheren Kosten führten, als dies bei der Anwendung der Bestimmungen des BAT der Fall wäre; die von der Beklagten durchgeführte Modellrechnung ohne Bezug auf einen konkreten Arbeitsplatz reiche insoweit nicht aus; durch die Entgeltsenkung versuche die Beklagte nur, auf dem Markt besser Wettbewerb betreiben zu können und wolle, durch diese Maßnahme letztlich ihr Wirtschaftsrisiko verringern.

Diese Ausführungen halten den Angriffen der Revision stand. ... Das insoweit vorgelegte isolierte Zahlenmaterial läßt weder erkennen, welchen Bezug die hier absehbaren Mindereinnahmen zum wirtschaftlichen Gesamtergebnis der Beklagten hatten, noch, welche anderen Einsparungsmaßnahmen möglich waren. Außerdem ist zu berücksichtigen, daß die Beklagte in dem allein maßgeblichen Zeitpunkt des Ausspruchs der Kündigung gegenüber dem Kläger die

Mindereinnahmen zumindest zu einem ganz erheblichen Teil bereits dadurch abgedeckt hatte, daß sie bis auf 13 Mitarbeiter, die der Änderung ihrer Arbeitsbedingungen widersprochen hatten, mit allen anderen Mitarbeitern einzelvertraglich eine Ablösung des Metalltarifvertrages durch den BAT vereinbart hatte.

Auch die Rüge der Revision, das Landesarbeitsgericht habe rechtsfehlerhaft ihren Sachvortrag nicht beachtet, sie sei aufgrund ihrer hohen Personalkosten bei zahlreichen Ausschreibungen der öffentlichen Hand nicht berücksichtigt worden, greift nicht durch. Die Beklagte hat insoweit nur eine Modellrechnung aus einem bestimmten Bereich vorgelegt, die sehr pauschal ist und auf andere Bereiche, z.B. den Arbeitsbereich des Klägers, nicht übertragbar sein, muß. ... Auch nach der von ihr durchgeführten Berechnung der Löhne nach dem BAT hätte die Beklagte, worauf der Kläger hinweist, nicht das niedrigste Gebot abgegeben und wäre deshalb im Zweifel bei der Ausschreibung nicht berücksichtigt worden. ...

Ebenso geht die Rüge der Revision fehl, das Berufungsgericht hätte von einem hinreichenden Sachvortrag der Beklagten zu der Frage ausgehen müssen, daß eine Kostensenkung durch andere Maßnahmen nicht möglich sei. Eine Änderungskündigung mit dem Ziel der Entgeltensenkung zur Vermeidung von Beendigungskündigungen setzt - wie bereits dargelegt - regelmäßig einen umfassenden Sanierungsplan voraus und gibt dem Arbeitgeber nicht die Möglichkeit, einzelne Arbeitnehmer herauszugreifen und von ihnen einen überproportionalen Sanierungsbeitrag zu verlangen. Hierzu fehlt, wie das Landesarbeitsgericht zutreffend ausführt, hinreichend konkreter Sachvortrag der Beklagten.

b) Zu Unrecht macht die Revision geltend, das Landesarbeitsgericht habe nicht den Vortrag der Beklagten gewürdigt, die öffentliche Hand als Auftraggeber bestehe nunmehr mit Nachdruck auf der Einhaltung des Besserstellungsverbot nach der Landshaushaltsordnung, weshalb eine Umstellung der Verträge auf den BAT gleichfalls erforderlich sei. Die Beklagte nimmt insoweit Bezug auf ein in den Tatsacheninstanzen vorgelegtes Schreiben der Senatsverwaltung für Schule, Jugend und Sport ...; im übrigen nimmt auch [dieses] Schreiben darauf Bezug, nur die "Mehrzahl" der übrigen Anbieter wendeten den BAT an. Offenbar hat die Beklagte auch bis zum Ausspruch der Kündigung in ausreichendem Umfang Aufträge der öffentlichen Hand erhalten. Das Berufungsgericht ist deshalb zu Recht unausgesprochen davon ausgegangen, daß ein hinreichend starker Druck der öffentlichen Auftraggeber, die Bezüge des Klägers an den BAT anzugleichen, der ein dringendes betriebliches Erfordernis hätte darstellen können, von der Beklagten nicht substantiiert vorgetragen worden ist.

c) Auch bezogen auf den konkreten Arbeitsplatz des Klägers reicht das Vorbringen der Beklagten nicht aus, ein dringendes Erfordernis für eine zur Vermeidung einer Beendigungskündigung auszusprechende Änderungskündigung darzulegen. Die vorgelegte Modellrechnung aus einem anderen Arbeitsbereich (Gas - Wasser Installation) ist für den konkreten Arbeitsplatz des Klägers nichtssagend. ...

Wenn der Kläger durch die Ablehnung einer einzelvertraglichen Vereinbarung des BAT das naheliegende Risiko eingegangen ist, beim Wegfall von Anschlußaufträgen u.U. von der Beklagten mit einer Beendigungskündigung überzogen zu werden, so kann er dieses Risiko gerade deshalb übernommen haben, weil aus seiner Sicht in seinem konkreten Arbeitsbereich die derzeitige Kostensituation und die Zukunftsprognose verhältnismäßig günstig sind. Das Gegenteil hat die Beklagte jedenfalls nicht mit konkretem Zahlenmaterial belegt.