

BUNDESARBEITSGERICHT



2 AZR 558/09
7 Sa 81/08
Thüringer
Landesarbeitsgericht

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
12. August 2010

URTEIL

Freitag, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Klägerin, Berufungsklägerin, Berufungsbeklagte und
Revisionsklägerin,

pp.

Beklagter, Berufungsbeklagter, Berufungskläger und
Revisionsbeklagter,

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 12. August 2010 durch den Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Eylert als Vorsitzenden, die Richterinnen am Bundesarbeitsgericht Berger und Gallner sowie die ehrenamtlichen Richter Claes und Dr. Niebler für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Thüringer Landesarbeitsgerichts vom 9. September 2008 - 7 Sa 81/08 - wird auf ihre Kosten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer betriebsbedingten Änderungskündigung. 1

Die Klägerin war ab Mai 1989 als Laborantin im Bezirksinstitut für Veterinärmedizin beschäftigt. Der beklagte Freistaat führte diese Einrichtung als Teil des Thüringischen Medizinal-, Lebensmittel- und Veterinäruntersuchungsamts (*TMLVUA*) fort. Im Arbeitsvertrag der Parteien vom 25. April 1989 war als Arbeitsort Jena-Zwätzen vereinbart worden. Der Änderungsvertrag vom 16. Dezember 1993 sah eine Tätigkeit der Klägerin als Angestellte und die Anwendbarkeit des BAT-O und der diesen ergänzenden, ändernden oder ersetzenden Tarifverträge in der für den Bereich der Tarifgemeinschaft deutscher Länder jeweils gültigen Fassung vor; im Übrigen sollten die bisherigen Regelungen fortgelten. 2

Die Thüringer Landesregierung ordnete am 20. Februar 2001 die Umbenennung des TMLVUA in das Thüringer Landesamt für Lebensmittelsicherheit und Verbraucherschutz (*TLLV*) an, bestimmte Bad Langensalza als dessen Sitz und sah nach Fertigstellung der Baumaßnahmen die Auflösung der bisherigen Standorte in Erfurt, Weimar und Jena vor (*vgl. GVBl. Thüringen S. 17*). 3

Für die vom Umzug betroffenen Mitarbeiter wurde eine Stellenbörse eingerichtet, mit der ein Personaltausch innerhalb der Landesverwaltung organisiert werden sollte. Die in Jena lebende Klägerin fand keinen Tauschpartner. Sie bewarb sich erfolglos auf zahlreiche Stellenausschreibungen anderer Landesbehörden.

Der bisherige Standort des TLLV in Jena wurde zum 26. November 2007 aufgelöst. Der Beklagte wies die Klägerin an, ihre Arbeit ab dem 26. November 2007 in Bad Langensalza aufzunehmen. Nach Anhörung des Personalrats kündigte er vorsorglich mit Schreiben vom 22. Juni 2007 das Arbeitsverhältnis der Klägerin zum 31. Dezember 2007 und bot ihr dessen Fortsetzung in Bad Langensalza zu den bisherigen Arbeitsbedingungen an. Sie nahm das Änderungsangebot unter Vorbehalt an. 4

Die Klägerin hat ua. gegen die Änderungskündigung Klage erhoben. Sie hat die Auffassung vertreten, der Beklagte habe sie auf einem freien, ortsnäheren Arbeitsplatz in einer anderen Dienststelle weiterbeschäftigen können. Es sei unverhältnismäßig, von ihr eine tägliche An- und Abreise von weit über 100 km zu verlangen, obwohl wohnortnähere Arbeitsplätze in der Landesverwaltung frei gewesen seien. 5

Die Klägerin hat - soweit für das Revisionsverfahren noch von Interesse - beantragt 6

festzustellen, dass die Änderung der Arbeitsbedingungen des zwischen den Parteien bestehenden Arbeitsverhältnisses gemäß dem Schreiben des Beklagten vom 22. Juni 2007 sozial ungerechtfertigt ist.

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Aufgrund der von der Landesregierung beschlossenen Zusammenführung der bisherigen Standorte des TLLV sei der Arbeitsplatz der Klägerin von Jena nach Bad Langensalza verlagert worden. Freie Arbeitsplätze in anderen Bereichen der Landesverwaltung seien nach § 1 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 Buchst. b KSchG nicht zu berücksichtigen. 7

Das Arbeitsgericht hat die Versetzungsanordnung des beklagten Freistaats für unwirksam angesehen, hat aber im Übrigen die Klage abgewiesen. Die Berufungen beider Prozessparteien blieben vor dem Landesarbeitsgericht erfolglos. Mit ihrer vom Bundesarbeitsgericht zugelassenen Revision begehrt die Klägerin weiterhin die Feststellung der Unwirksamkeit der Änderungskündigung. 8

Entscheidungsgründe

Die Revision ist unbegründet. Die Änderung der Arbeitsbedingungen ist sozial gerechtfertigt (§ 2 Satz 1, § 1 Abs. 2 KSchG). Der Beklagte musste der Klägerin keine andere Beschäftigung auf einem freien Arbeitsplatz in einer anderen Dienststelle eines anderen Verwaltungszweiges anbieten. 9

I. Die Revision ist zulässig. Sie ist noch ordnungsgemäß iSv. § 72 Abs. 5 ArbGG iVm. § 551 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 ZPO begründet. 10

1. Auch nach einer erfolgreichen Nichtzulassungsbeschwerde muss die eingelegte Revision innerhalb der gesetzlichen Frist begründet werden. Wird einer Nichtzulassungsbeschwerde stattgegeben, so wird das Beschwerdeverfahren als Revisionsverfahren fortgesetzt. Die form- und fristgerechte Einlegung der Beschwerde gilt kraft Gesetzes als Einlegung der Revision. Mit der Zustellung der stattgebenden Entscheidung beginnt die Revisionsbegründungsfrist (§ 72a Abs. 6 ArbGG). Allerdings werden die allgemeinen Vorschriften über die Begründung der Revision durch § 72 Abs. 5 ArbGG iVm. § 551 Abs. 3 Satz 2 ZPO modifiziert. Zur Begründung der Revision kann auf die Begründung der Nichtzulassungsbeschwerde Bezug genommen werden (vgl. BAG 13. Oktober 2009 - 9 AZR 875/08 - Rn. 21, AP ArbGG 1979 § 72 Nr. 54; 8. Mai 2008 - 1 ABR 56/06 - Rn. 6, BAGE 126, 339). Diese Bezugnahme muss - wie im Streitfall - innerhalb der Zweimonatsfrist des § 72a Abs. 6 Satz 3 iVm. § 74 Abs. 1 Satz 1 ArbGG bei Gericht eingehen und die Begründung der Nichtzulassungsbeschwerde muss den inhaltlichen Anforderungen an eine 11

Revisionsbegründung gemäß § 72 Abs. 5 ArbGG iVm. § 551 Abs. 3 Satz 1 ZPO entsprechen.

2. Diesen Anforderungen ist im Streitfall genügt. Die Revisionsbegründung vom 5. Oktober 2009 nimmt auf die Begründung der Nichtzulassungsbeschwerde Bezug. Schon diese enthält hinreichende Sachrügen zur Wirksamkeit der Änderungskündigung und setzt sich ausreichend mit der Berufungsentcheidung und -begründung auseinander. 12

II. Die Änderung des vertraglich vereinbarten Arbeitsorts ist nicht sozial ungerechtfertigt iSd. § 2 Satz 1, § 1 Abs. 2 KSchG. Das Berufungsgericht hat zu Recht angenommen, eine Weiterbeschäftigung der Klägerin an ihrem bisherigen Arbeitsplatz in Jena-Zwätzen sei aufgrund von dringenden betrieblichen Erfordernissen nicht möglich. Weiterhin hat es zutreffend entschieden, dass sich der beklagte Freistaat darauf beschränkt hat, der Klägerin nur solche Vertragsänderungen anzubieten, die sie billigerweise hinnehmen musste. 13

1. Bei einer betriebsbedingten Änderungskündigung ist das Änderungsangebot des Arbeitsgebers daran zu messen, ob dringende betriebliche Erfordernisse gemäß § 1 Abs. 2 KSchG es bedingen und ob der Arbeitgeber sich darauf beschränkt hat, solche Änderungen vorzuschlagen, die der Arbeitnehmer billigerweise hinnehmen muss (*zuletzt Senat 10. September 2009 - 2 AZR 822/07 - Rn. 25, AP KSchG 1969 § 2 Nr. 142 = EzA KSchG § 2 Nr. 74; 15. Januar 2009 - 2 AZR 641/07 - Rn. 14, AP KSchG 1969 § 2 Nr. 141; 26. Juni 2008 - 2 AZR 139/07 - Rn. 16, AP KSchG 1969 § 2 Nr. 138 = EzA KSchG § 2 Nr. 71*). 14

Eine Änderungskündigung ist durch dringende betriebliche Erfordernisse iSv. § 1 Abs. 2 KSchG bedingt, wenn sich der Arbeitgeber zu einer organisatorischen Maßnahme entschlossen hat, bei deren innerbetrieblicher Umsetzung das Bedürfnis für die Weiterbeschäftigung der Arbeitnehmerin im fraglichen Betrieb entweder ganz oder jedenfalls zu den bisherigen Arbeitsbedingungen entfällt (*zuletzt Senat 15. Januar 2009 - 2 AZR 641/07 - Rn. 13, AP KSchG 1969 § 2 Nr. 141; 27. September 2001 - 2 AZR 246/00 - zu I 1 b der* 15

Gründe, EzA KSchG § 2 Nr. 41; 18. September 1997 - 2 AZR 657/96 - EzA KSchG § 1 Betriebsbedingte Kündigung Nr. 97).

2. Im Streitfall ist ein betriebliches Erfordernis gegeben. 16
- a) Die Anordnung des Beklagten vom 20. Februar 2001, das TLLV an einem Standort zu konzentrieren, den Sitz dieser Behörde nach Bad Langensalza zu verlegen und die bisherigen Standorte zu schließen, stellt eine rechtlich zulässige Organisationsentscheidung dar, die zum Wegfall der Arbeitsplätze am Standort Jena-Zwätzen geführt hat (*zur Verlagerung eines Betriebs- teils: Senat 21. Februar 2002 - 2 AZR 556/00 - zu II 2 der Gründe, EzA KSchG § 2 Nr. 45; 27. September 2001 - 2 AZR 246/00 - zu I 1 c aa der Gründe, EzA KSchG § 2 Nr. 41*). Es gehört zum Kern der (*unternehmerischen*) Freiheit, die betriebliche Organisation zu gestalten und festzulegen, an welchem Standort welche arbeitstechnischen Zwecke und Ziele verfolgt werden sollen. Der gesetzliche Kündigungsschutz verpflichtet den Arbeitgeber nicht, eine bestimmte betriebliche Organisationsstruktur oder einen konkreten Standort beizubehalten (*Senat 21. Februar 2002 - 2 AZR 556/00 - zu II 2 der Gründe, aaO; 27. September 2001 - 2 AZR 246/00 - zu I 1 c bb der Gründe, aaO*). Dies gilt für den öffentlichen Arbeitgeber insbesondere dann, wenn die Organisationsentscheidung durch ein parlamentarisches Gremium oder durch die demokratisch legitimierte Verwaltung getroffen worden ist (*vgl. hierzu BVerfG 24. Mai 1995 - 2 BvF 1/92 - ZTR 1995, 566*). Solche Organisationsentscheidungen können von den Gerichten inhaltlich nicht nachgeprüft werden, sie sind grundsätzlich als gegeben hinzunehmen (*Senat 10. Mai 2007 - 2 AZR 263/06 - Rn. 19, AP KSchG 1969 § 1 Betriebsbedingte Kündigung Nr. 165 = EzA KSchG § 1 Betriebsbedingte Kündigung Nr. 155; 24. Juni 2004 - 2 AZR 208/03 - zu B II 7 b der Gründe, ZTR 2005, 160*). Sie unterliegen lediglich einer Missbrauchskontrolle. Da für eine beschlossene und durchgeführte Organisationsentscheidung grundsätzlich die Vermutung spricht, dass sie aus sachlichen Gründen erfolgt ist, muss der Arbeitnehmer im Kündigungsschutzprozess Umstände darlegen, aus denen sich ergeben soll, dass die erfolgte Strukturänderung offensichtlich unsachlich, unvernünftig oder willkürlich ist. 17

- b) Im Streitfall ist der bisherige Standort des TLLV in Jena zum 26. November 2007 aufgelöst worden. Für eine willkürliche oder offensichtlich unzulässige Organisationsentscheidung hat die Klägerin keine Anhaltspunkte dargelegt. 18
3. Das betriebliche Erfordernis war „dringend“ iSd. § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG. 19
- a) Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz wird im Kündigungsrecht ua. durch § 1 Abs. 2 Satz 2 KSchG normativ konkretisiert (*Senat 6. Februar 1997 - 2 AZR 50/96 - zu II 2 der Gründe; 15. Dezember 1994 - 2 AZR 320/94 - zu II 1 der Gründe, BAGE 79, 66*). Nach § 1 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 Buchst. b KSchG ist eine Kündigung auch dann sozial ungerechtfertigt, wenn in Betrieben und Verwaltungen des öffentlichen Rechts der Arbeitnehmer an einem anderen Arbeitsplatz in derselben Dienststelle oder in einer anderen Dienststelle desselben Verwaltungszweiges an demselben Dienort einschließlich seines Einzugsgebiets weiterbeschäftigt werden kann. Danach ist eine Kündigung durch „dringende“ betriebliche Erfordernisse nur bedingt, wenn der Arbeitgeber keine Möglichkeit hat, den Arbeitnehmer nach Maßgabe des § 1 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 Buchst. b KSchG anderweitig zu beschäftigen (*Senat 23. November 2004 - 2 AZR 38/04 - zu B I 2 a der Gründe, BAGE 112, 361; 21. Februar 2002 - 2 AZR 556/00 - zu II 3 d der Gründe, EzA KSchG § 2 Nr. 45; 27. September 2001 - 2 AZR 246/00 - zu I 2 a der Gründe, EzA KSchG § 2 Nr. 41; 6. Februar 1997 - 2 AZR 50/96 - Rn. 19; 29. März 1990 - 2 AZR 369/89 - BAGE 65, 61; 18. Januar 1990 - 2 AZR 183/89 - BAGE 64, 24*). Aus der gesetzlichen Formulierung folgt zugleich, dass der öffentliche Arbeitgeber regelmäßig nicht verpflichtet ist, den Arbeitnehmer auf einem (freien) Arbeitsplatz in einer Dienststelle eines anderen Verwaltungszweigs weiterzubeschäftigen (*Senat 10. Juni 2010 - 2 AZR 1020/08 - Rn. 17; 17. Mai 1984 - 2 AZR 109/83 - zu C 2 der Gründe, BAGE 46, 191; LAG Köln 23. Februar 1996 - 11 (13) Sa 888/95 - LAGE KSchG § 1 Betriebsbedingte Kündigung Nr. 36; zu Ausnahmen im Fall einer Verlagerung der Aufgaben in einen anderen Verwaltungszweig Senat 10. Juni 2010 - 2 AZR 1020/08 - Rn. 18; 6. Februar 1997 - 2 AZR 50/96 - zu*

II 2 b der Gründe). Die gesetzliche Beschränkung will den öffentlichen Arbeitgeber vor einem „staatsweiten Weiterbeschäftigungsanspruch“ schützen (vgl. *Lingemann/Grothe NZA 1999, 1072, 1074*). Dies erscheint vor dem Hintergrund des Art. 33 Abs. 2 GG auch berechtigt. § 1 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 Buchst. b KSchG räumt der Weiterbeschäftigung von bereits tätigen Arbeitnehmern auf einer freien Stelle einen Vorrang vor leistungsstärkeren und geeigneteren Bewerbern ein und verdrängt damit partiell die Anwendung des Prinzips der „Bestenauslese“ (vgl. *Lingemann/Grothe NZA 1999, 1072, 1074; LAG Baden-Württemberg 27. Mai 1993 - 11 Sa 8/93 - NZA 1994, 557*). Das ist nur in den gesetzlichen Grenzen hinzunehmen. Etwas anderes kann gelten, wenn der öffentliche Arbeitgeber die bisherige Verwaltungsaufgabe und Verwaltungsorganisation einer Dienststelle durch Gesetz oder Erlass aufgelöst hat, um - wenn auch nur teilweise - vergleichbare Aufgaben im Rahmen einer neu gebildeten Strukturform und Verwaltungsorganisation in einem anderen Verwaltungsbereich auszuführen. Dann kommt eine Weiterbeschäftigung in den anderen Dienststellen in Betracht, die nunmehr diese Verwaltungsaufgaben wahrnehmen (vgl. *Senat 6. Februar 1997 - 2 AZR 50/96 - zu II 2 b der Gründe*). Ein solcher Fall liegt hier jedoch nicht vor. Hier sollen dieselben Aufgaben innerhalb desselben Verwaltungszweigs von derselben Dienststelle ausgeführt und soll die Klägerin wie bisher weiterbeschäftigt werden, beides lediglich an einem anderen Ort.

- b) Danach scheidet eine andere Beschäftigungsmöglichkeit iSv. § 1 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 Buchst. b KSchG aus. Die von der Klägerin genannten freien Arbeitsplätze betrafen nicht denselben Verwaltungszweig und befanden sich überwiegend nicht am selben Dienort oder in dessen Einzugsgebiet (*zum Umkreis von 30 km vgl. APS/Kiel 3. Aufl. § 1 KSchG Rn. 598*). 21
- c) Die Änderungskündigung ist nicht aus anderen Gründen unverhältnismäßig. Die Klägerin musste die ihr vorgeschlagene Vertragsänderung billigerweise hinnehmen. Das Änderungsangebot entfernt sich nicht weiter vom Inhalt der bisherigen Arbeitsbedingungen der Klägerin, als dies zum Erreichen des angestrebten Ziels notwendig ist. 22

- aa) Die angebotene Änderung ist geeignet und erforderlich, um die neue Organisationsstruktur des TLLV umzusetzen. Das TLLV soll an einem Standort zentralisiert werden. Dazu müssen die bisher in verschiedenen Städten angesiedelten Teile des TLLV an diesen Standort verlegt und die in ihnen beschäftigten Arbeitnehmer am neuen Standort eingesetzt werden können. Letzteres ist dem Beklagten anders als durch den Ausspruch von Änderungskündigungen nicht möglich. 23
- bb) Entgegen der Auffassung der Klägerin gab es keine milderen Mittel, um dieses Ziel zu erreichen. 24
- (1) In Betracht kommen nur Mittel, die gleich wirksam sind, um das angestrebte Ziel zu erreichen. Das ist nur der Fall, wenn sie für die betroffenen Arbeitnehmer weniger belastend sind und dennoch die Organisationsentscheidung des Arbeitgebers und deren Umsetzung im Kern nicht ändern (*Senat 10. April 2009 - 2 AZR 835/07 - Rn. 25; 15. Januar 2009 - 2 AZR 641/07 - Rn. 15, AP KSchG 1969 § 2 Nr. 141; 26. Juni 2008 - 2 AZR 1109/06 - AP KSchG 1969 § 1 Betriebsbedingte Kündigung Nr. 180; 30. Mai 1978 - 2 AZR 630/76 - AP BGB § 626 Nr. 70 = EzA BGB § 626 nF Nr. 66*). 25
- (2) Der Beklagte hat sich darauf beschränkt, der Klägerin die unbedingt notwendigen Änderungen des Arbeitsverhältnisses anzutragen. Neben dem angebotenen Arbeitsplatz in Bad Langensalza gab es keine anderen, der beruflichen Qualifikation der Klägerin entsprechenden zumutbaren Arbeitsplätze, die der Beklagte hätte anbieten müssen. Die Klägerin hat keine Arbeitsplätze oder Einsatzformen beim TLLV benannt, die bei Beachtung der getroffenen Organisationsentscheidung für sie zu einer geringeren Belastung geführt hätten. Ihr Hinweis auf freie Arbeitsplätze in Dienststellen eines anderen Verwaltungszweigs ist insoweit unbeachtlich. 26

III. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 ZPO.

27

Eylert

Berger

Gallner

A. Claes

Niebler