

BUNDESARBEITSGERICHT



2 AZR 576/09
1 Sa 564/08
Landesarbeitsgericht
Nürnberg

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
16. Dezember 2010

URTEIL

Schmidt, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungsbeklagter und Revisionskläger,

pp.

Beklagte, Berufungsklägerin und Revisionsbeklagte,

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 16. Dezember 2010 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Kreft, die Richterinnen am Bundesarbeitsgericht Berger

und Rachor sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Sieg und Eulen für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Nürnberg vom 1. April 2009 - 1 Sa 564/08 - wird auf seine Kosten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer ordentlichen Änderungskündigung. 1

Der 1945 geborene Kläger war seit 1978 bei der Beklagten, die bundesweit mehrere Reifenwerke unterhält, als Projektleiter für technische Projekte in der Datenverarbeitung beschäftigt. Zuletzt übte er die Funktion eines „Informationsmanagers“ für die Werke H (*bei B*) und K aus. Dienstsitz des Klägers war H. Im dortigen Werk beschäftigt die Beklagte regelmäßig mehr als zehn Arbeitnehmer ausschließlich der Auszubildenden. Gemäß seinem „AT-Arbeitsvertrag“ war der Kläger verpflichtet, „anderweitige, seiner Ausbildung und seinen Fähigkeiten entsprechende, zumutbare Aufgaben, eventuell auch nur vertretungsweise und eventuell auch an einem anderen Ort, bei gleichem Gehalt zu übernehmen“. Ein solcher „außerordentlicher oder anderweitiger Arbeitseinsatz“ sollte sich „nur bei gegenseitigem Einvernehmen ergeben“. Zudem hatten die Parteien bei einer Betriebszugehörigkeit von 15 Jahren eine Kündigungsfrist von 12 Monaten zum Ende eines Kalendervierteljahrs vereinbart. Das Arbeitsverhältnis sollte ohne Kündigung spätestens mit Ablauf des dritten Kalendermonats nach Vollendung des 65. Lebensjahres des Klägers enden. 2

Ab dem Jahr 2006 führte die Beklagte im Rahmen eines neuen Unternehmenskonzepts organisatorische Veränderungen im Bereich der elektro- 3

nischen Datenverarbeitung durch. In diesem Zusammenhang bot sie dem Kläger die einvernehmliche Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses auf der Basis von Altersteilzeit an. Der Kläger lehnte dies in mehreren Gesprächen ab.

Nach einer ersten Änderungskündigung vom 28. Dezember 2006, deren Unwirksamkeit aufgrund rechtskräftigen Urteils des Arbeitsgerichts fest steht, kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis mit Schreiben vom 28. Juni 2007 - nach Anhörung des Betriebsrats - zum 30. Juni 2008 erneut. Zugleich bot sie dem Kläger an, das Arbeitsverhältnis ab 1. Juli 2008 als Altersteilzeitarbeitsverhältnis im sog. „Blockmodell“ fortzusetzen. Wegen der Einzelheiten nahm sie auf einen dem Kündigungsschreiben beigelegten, von ihr bereits unterschriebenen Vertragstext Bezug. Dort heißt es auszugsweise:

4

„§ 1 - Beginn und Ende der Altersteilzeitarbeit

Das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis wird unter Abänderung und Ergänzung des Arbeitsvertrages mit Wirkung vom **01.07.2008** als Altersteilzeitarbeitsverhältnis fortgeführt.

Das Altersteilzeitarbeitsverhältnis und damit das Arbeitsverhältnis endet ohne Kündigung am **30.06.2010**.

§ 2 - Tätigkeit, Arbeitszeit und zusätzliche Arbeit

Der Mitarbeiter wird bei Beginn der Altersteilzeitarbeit als **Abteilungs-Organisator** im Werk B beschäftigt.

M behält sich vor, dem Mitarbeiter innerhalb des Unternehmens eine andere zumutbare Tätigkeit zu übertragen.

Die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit des Mitarbeiters beträgt die Hälfte seiner bisherigen regelmäßigen arbeitsvertraglichen wöchentlichen Arbeitszeit.

Die Arbeitszeit wird so verteilt, dass sie in der ersten Hälfte des Altersteilzeitarbeitsverhältnisses geleistet wird und der Mitarbeiter anschließend entsprechend der von ihm erworbenen Zeitguthaben von der Arbeit ohne Arbeitsleistung freigestellt wird.

Die Freistellungsphase beginnt am 01.07.2009; ...

§ 3 - Vergütung

Der Mitarbeiter erhält für die Dauer des Altersteilzeitarbeitsverhältnisses das Entgelt für die Altersteilzeitarbeit und das anteilige 13. Monatsentgelt sowie die Auf-

stockungszahlung nach § 4.

...

§ 9 - Gesetzliche Altersrente

Der Mitarbeiter erklärt sich damit einverstanden, zum 01.07.2010 gesetzliche Altersrente in Anspruch zu nehmen.

...

§ 13 - Vertragsänderungen

Mündliche Nebenabreden bestehen nicht. Änderungen und Ergänzungen dieses Vertrages bedürfen der Schriftform.

Im Übrigen gelten die Bestimmungen des weiterlaufenden Arbeitsvertrages und des Altersteilzeitgesetzes in seiner jeweils geltenden Fassung.“

Der Kläger nahm das Änderungsangebot nicht, auch nicht unter dem Vorbehalt des § 2 KSchG an und erhob Kündigungsschutzklage. Er hat geltend gemacht, die Kündigung sei unwirksam. Die Änderungen seiner Arbeitsbedingungen seien sozial ungerechtfertigt. Seine Aufgaben fielen weiter an. Das Änderungsangebot sei unzumutbar. § 8 Abs. 1 Altersteilzeitgesetz (*AltTZG*) schließe eine Änderungskündigung zum Zweck der Vereinbarung eines Altersteilzeitarbeitsverhältnisses aus. Außerdem fehle es an einer ordnungsgemäßen Anhörung des Betriebsrats, und zwar schon deshalb, weil der Gesamtbetriebsrat und nicht der Betriebsrat H zuständig gewesen sei.

5

Der Kläger hat - soweit noch von Interesse - beantragt

6

festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis durch die Kündigung der Beklagten vom 28. Juni 2007 nicht zum 30. Juni 2008 beendet worden ist.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat die Auffassung vertreten, die Änderungskündigung vom 28. Juni 2007 sei aus betriebsbedingten Gründen gerechtfertigt. Einhergehend mit den Umstrukturierungsmaßnahmen im Datenverarbeitungsbereich habe sie beschlossen, die Stelle des Klägers zu streichen. Aufgrund der Verlagerung von Aufgaben auf Drittfirmen und ihrer Entscheidung, statt individuell entwickelter Komponenten nur noch Standardlösungen zu verwenden, seien 35 vH der bisherigen Arbeitsauf-

7

gaben des Klägers gänzlich entfallen. Seine bisherigen Aufgaben als OSI/Informationsmanager habe sie - bei gleichzeitiger Trennung der Bereiche H und K - zwei DV-Mitarbeitern in H und K zugewiesen, die ihrerseits nicht mehr ausgelastet gewesen seien. Damit habe sich der Arbeitsanfall beim Kläger um weitere 45 vH verringert. Auch für seine restlichen Aufgaben in Form individueller Projektarbeit und Pflege von Kundenkontakten habe faktisch kein Bedarf mehr bestanden. Sie habe gleichwohl entschieden, ihm diese Aufgaben - unter Inkaufnahme von Auslastungsdefiziten - noch für die Dauer der Aktivphase der angebotenen Altersteilzeit zu übertragen, und habe ihm dies im Rahmen von Vorgesprächen auch so erläutert. Danach liege ein zumutbares Änderungsangebot vor. Sie habe dem Kläger eine den Umständen nach angemessene Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bis zum Renteneintritt ermöglichen wollen. Einer sozialen Auswahl habe es nicht bedurft. Der Kläger habe einen singulären Arbeitsplatz eingenommen. Selbst ausgehend von einer Vergleichbarkeit sei der in H beschäftigte DV-Mitarbeiter deutlich schutzwürdiger. Der Betriebsrat sei mit Anhörungsschreiben vom 31. Mai 2007 und durch den ihm zur Verfügung gestellten Schriftverkehr über die erste Änderungskündigung ordnungsgemäß unterrichtet worden.

Das Arbeitsgericht hat nach dem Klageantrag erkannt. Das Landesarbeitsgericht hat die Klage - nach Beweisaufnahme - abgewiesen. Mit seiner Revision begehrt der Kläger die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils.

8

Entscheidungsgründe

Die Revision ist unbegründet. Das Landesarbeitsgericht hat zu Recht entschieden, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die Kündigung vom 28. Juni 2007 zum 30. Juni 2008 aufgelöst worden ist.

9

I. Die Änderungskündigung vom 28. Juni 2007 ist nicht nach § 102 Abs. 1 BetrVG unwirksam.

10

1. Bei einer Änderungskündigung hat der Arbeitgeber dem Betriebsrat sowohl die Gründe für die Änderung der Arbeitsbedingungen als auch das Änderungsangebot mitzuteilen (*Senat 27. September 2001 - 2 AZR 236/00 - zu B II 1 der Gründe, BAGE 99, 167*). Dabei ist die Mitteilung der Kündigungsgründe nach § 102 Abs. 1 Satz 2 BetrVG „subjektiv determiniert“. Der Arbeitgeber muss die Umstände mitteilen, die seinen Kündigungsentschluss tatsächlich bestimmt haben. Die Anhörung ist auch dann ordnungsgemäß erfolgt, wenn er dem Betriebsrat objektiv erhebliche Tatsachen deshalb nicht mitteilt, weil er darauf die Kündigung nicht oder zunächst nicht stützen will. Es ist ihm dann aber verwehrt, im Kündigungsschutzprozess Gründe nachzuschieben, die über die Erläuterung des mitgeteilten Sachverhalts hinausgehen (*bspw. Senat 23. Juni 2009 - 2 AZR 474/07 - Rn. 34, AP BGB § 626 Verdacht strafbarer Handlung Nr. 47 = EzA BGB 2002 § 626 Verdacht strafbarer Handlung Nr. 8; 11. Oktober 1989 - 2 AZR 61/89 - zu II 2 der Gründe (juris-Rn. 58 ff.), AP KSchG 1969 § 1 Betriebsbedingte Kündigung Nr. 47 = EzA KSchG § 1 Betriebsbedingte Kündigung Nr. 64*). Der Arbeitgeber kommt seiner Unterrichtungspflicht erst dann nicht mehr nach, wenn er dem Betriebsrat bewusst eine unrichtige oder unvollständige Sachverhaltsdarstellung unterbreitet (*Senat 12. August 2010 - 2 AZR 945/08 - Rn. 18, DB 2011, 597; 7. November 2002 - 2 AZR 599/01 - zu B I 1 a der Gründe mwN, AP KSchG 1969 § 1 Krankheit Nr. 40 = EzA KSchG § 1 Krankheit Nr. 50*).
2. Danach ist die Betriebsratsanhörung nicht zu beanstanden. 11
- a) Der Betriebsrat H war für die Anhörung zuständig. 13
- aa) Das Betriebsverfassungsgesetz geht von der primären Zuständigkeit der Einzelbetriebsräte aus. Der Gesamtbetriebsrat hat einen begrenzten Zuständigkeitsbereich, der nach dem Subsidiaritätsprinzip abgegrenzt ist. Seine Zuständigkeit setzt nach der zwingenden gesetzlichen Regelung des § 50 Abs. 1 Satz 1 BetrVG voraus, dass die Angelegenheit das Gesamtunternehmen oder mehrere Betriebe betrifft und nicht durch die einzelnen Betriebsräte innerhalb ihrer Betriebe geregelt werden kann. 14

bb) Personelle Einzelmaßnahmen wie die in Rede stehende Änderungskündigung betreffen regelmäßig nur den Beschäftigungsbetrieb. Eine originäre Zuständigkeit des Gesamtbetriebsrats kommt allenfalls in Betracht, wenn das Arbeitsverhältnis mehreren Betrieben gleichzeitig zugeordnet ist (*Senat 21. März 1996 - 2 AZR 559/95 - zu II 1 der Gründe, BAGE 82, 316*). Eine derartige Konstellation lag im Streitfall nicht vor. Dienstsitz des Klägers war das Werk H. Soweit er von dort aus Aufgaben für das Werk K wahrgenommen hat, führte dies nicht zu seiner Eingliederung in den dortigen Betrieb. Entscheidend ist nicht der Inhalt der Arbeitsaufgabe, sondern der Ort, an dem diese - dauerhaft - erbracht wird (*APS/Koch 3. Aufl. § 102 BetrVG Rn. 69*). Eine Zuständigkeit des Gesamtbetriebsrats für das Anhörungsverfahren nach § 102 BetrVG folgt auch nicht aus der behaupteten Verlagerung von Aufgaben auf das Werk K. Das zeigt § 102 Abs. 3 Nr. 3 BetrVG, der dem Betriebsrat des Beschäftigungsbetriebs einen Widerspruchsgrund auch für den Fall gibt, dass der zu kündigende Arbeitnehmer in einem anderen Betrieb des Unternehmens weiterbeschäftigt werden kann. Die Ausführungen des Klägers zur „Geltung“ seines Arbeitsvertrags (*auch*) für das Werk K, zur Anstellung seines unmittelbaren Vorgesetzten in K und zur anteiligen Buchung seines Gehalts auf beide Werke führen zu keinem anderen Ergebnis. Zum einen handelt es sich weitgehend um neuen Vortrag, der in der Revisionsinstanz grundsätzlich keine Berücksichtigung finden kann. Zum anderen ist das Vorbringen unerheblich. Die vertragliche Möglichkeit, den Arbeitnehmer in mehreren Betrieben des Unternehmens einzusetzen, reicht nicht aus, um von einer tatsächlichen Eingliederung in die betreffenden Betriebe ausgehen zu können (*APS/Koch aaO Rn. 73 mwN*).

b) Die Beklagte hat den Betriebsrat H ordnungsgemäß über die Gründe der Kündigung und das Änderungsangebot unterrichtet. 16

aa) Der Anlage zum Anhörungsbogen vom 31. Mai 2007 ist zu entnehmen, dass die Beklagte die beabsichtigte Änderungskündigung auf den Wegfall und die Umverteilung bisheriger Arbeitsaufgaben des Klägers stützt. Außerdem hat sie deutlich gemacht, dass sie den Kläger im Rahmen des Altersteilzeitarbeitsverhältnisses mit Projektarbeiten beschäftigen werde, ohne dass - aus ihrer 17

Sicht - hierfür noch eine betriebliche Notwendigkeit bestünde. Damit hat sie den Betriebsrat ausreichend in die Lage versetzt, ihren Kündigungsentschluss nachzuvollziehen.

bb) Der Hinweis im Anhörungsbogen auf eine nach § 11 Abs. 3 des Mantel- 18
tarifvertrags für die Chemische Industrie einzuhaltende Kündigungsfrist von
längstens sechs Monaten zum Quartalsende führt nicht zur Unwirksamkeit der
Anhörung. Die Angabe beruhte ersichtlich - auch für den Betriebsrat erkenn-
bar - auf einem Versehen. Nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts
hatte der Betriebsrat aufgrund des ihm zur Verfügung gestellten Schriftverkehrs
der Parteien über die erste Änderungskündigung Kenntnis von der vertraglich
vereinbarten Kündigungsfrist von 12 Monaten zum Quartalsende. Ihm war
zudem bekannt, dass die Beklagte die Maßgeblichkeit dieser Frist nicht mehr in
Frage stellte.

cc) Die Anhörung ist nicht deshalb unwirksam, weil die Beklagte im An- 19
hörungsbogen angegeben hat, dem Kläger stehe keine „Verdienstsicherung im
Alter“ zu. Diese Mitteilung entsprach ihrer Rechtauffassung, dass der Kläger
aus einer bestehenden Gesamtbetriebsvereinbarung, die für ältere Arbeit-
nehmer im Fall einer Versetzung oder Schichtumsetzung unter bestimmten
Voraussetzungen einen Verdienstaustausch vorsieht, keine Ansprüche ableiten
könne. Ob diese Ansicht zutreffend war, kann dahinstehen. Es liegen jedenfalls
keine Anhaltspunkte dafür vor, dass die Beklagte den Betriebsrat in diesem
Punkt bewusst hätte in die Irre führen wollen.

II. Ohne Erfolg rügt die Revision eine Verletzung von § 623 BGB. Die 20
Beklagte hat dem Kläger im Zusammenhang mit der Änderungskündigung ein
hinreichend bestimmtes, ihrem tatsächlichen Erklärungswillen entsprechendes
Änderungsangebot unterbreitet.

1. Eine Änderungskündigung ist gemäß § 2 Satz 1 KSchG ein aus zwei 21
Willenserklärungen zusammengesetztes Rechtsgeschäft. Zur Kündigungser-
klärung muss als zweites Element das Angebot zur Fortsetzung des Arbeits-
verhältnisses zu geänderten Arbeitsbedingungen hinzukommen. Dieses An-

gebot muss, wie jedes Angebot iSv. § 145 BGB, eindeutig bestimmt oder zumindest bestimmbar sein (vgl. Senat 10. September 2009 - 2 AZR 822/07 - Rn. 15, AP KSchG 1969 § 2 Nr. 142 = EzA KSchG § 2 Nr. 74; 16. September 2004 - 2 AZR 628/03 - zu B I 1 der Gründe mwN, BAGE 112, 58).

2. Das Schriftformerfordernis des § 623 BGB erstreckt sich nicht nur auf die Kündigungserklärung, sondern auch auf das Änderungsangebot. Ihm ist Genüge getan, wenn der Inhalt des Änderungsangebots im Kündigungsschreiben hinreichenden Anklang gefunden hat (Senat 16. September 2004 - 2 AZR 628/03 - zu B I 2 der Gründe mwN, BAGE 112, 58). 22

3. Bei der Prüfung, ob eine Änderungskündigung diesen Anforderungen genügt, ist das Änderungsangebot nach § 133 BGB auszulegen. Dabei ist zunächst festzustellen, wie die Erklärung unter Berücksichtigung aller maßgebenden Umstände zu verstehen ist; ggf. sind auch außerhalb des Kündigungsschreibens liegende Umstände heranzuziehen und zu berücksichtigen. Sodann ist zu prüfen, ob der einschlägige rechtsgeschäftliche Wille des Erklärenden in der Urkunde einen wenn auch unvollkommenen Ausdruck gefunden hat (Senat 10. September 2009 - 2 AZR 822/07 - Rn. 15, AP KSchG 1969 § 2 Nr. 142 = EzA KSchG § 2 Nr. 74; 16. September 2004 - 2 AZR 628/03 - zu B I 2 der Gründe mwN, BAGE 112, 58). 23

4. Danach ist die Auslegung des Landesarbeitsgerichts, der Kläger habe gemäß dem Änderungsangebot seine bisherige Tätigkeit als EDV-Projektbeauftragter fortführen und hierfür ein Altersteilzeitentgelt erhalten sollen, das sich an seinem bisherigen AT-Gehalt orientieren würde, revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. Es kann offenbleiben, ob es sich insoweit um atypische Willenserklärungen handelt, deren Auslegung nur einer eingeschränkten revisionsrechtlichen Nachprüfung unterliegt (zum Prüfungsmaßstab Senat 26. März 2009 - 2 AZR 633/07 - Rn. 25, BAGE 130, 166). Die vom Landesarbeitsgericht vorgenommene Auslegung hält selbst einer uneingeschränkten revisionsrechtlichen Nachprüfung stand. 24

- a) Das Änderungsangebot ist nicht deshalb unklar oder - wie der Kläger meint - als „Scheinangebot“ anzusehen, weil die während des Altersteilzeitarbeitsverhältnisses auszuübende Tätigkeit mit der eines „Abteilungs-Organisators“ bezeichnet ist. 25
- aa) Nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts beabsichtigte die Beklagte, den Kläger während der Arbeitsphase der Altersteilzeit weiterhin mit EDV-Projektarbeiten zu beschäftigen. Diesen Willen hat sie dem Kläger gegenüber vor Zugang der Änderungskündigung ausdrücklich mündlich kundgetan. Außerdem hat sie mitgeteilt, bei der Tätigkeitsbezeichnung „Abteilungs-Organisator“ in der seinerzeit im Entwurf vorliegenden Altersteilzeitvereinbarung handele es sich um einen „Formalbegriff“, der lediglich die „Stellenkategorisierung“ widerspiegele. 26
- bb) Dieser Erklärungswille hat in der Änderungskündigung vom 28. Juni 2007 hinreichend Anklang gefunden. Zwar enthält die dem Kündigungsschreiben beigefügte Altersteilzeitvereinbarung keinen besonderen Hinweis auf vom Kläger weiterhin durchzuführende Projektarbeiten in der Datenverarbeitung; die Tätigkeit ist unter § 2 lediglich mit der eines „Abteilungs-Organisators“ mit Sitz in B (*Werk H*) beschrieben. Dem Kläger musste aber klar sein, dass mit dieser Angabe nicht die Festlegung konkreter Arbeitsinhalte verbunden war, sondern sie der funktionalen Einordnung seiner Tätigkeit im Rahmen der Betriebsorganisation diene. Das gilt umso mehr, als seine Stelle bereits während seiner Tätigkeit als Informationsmanager im Personalmanagementsystem der Beklagten mit der Bezeichnung „Abteilungs-Organisator“ hinterlegt war. Die erforderliche „Andeutung“ der konkreten Arbeitsinhalte ergab sich hinreichend aus den in § 1 und § 13 der schriftlichen Altersteilzeitvereinbarung „ergänzend“ in Bezug genommenen Regelungen des ursprünglichen Arbeitsvertrags. Dieser beschreibt das konkrete Aufgabengebiet des Klägers mit der verantwortlichen Betreuung von technischen Projekten in der Datenverarbeitung. Die Behauptung des Klägers, die Beklagte habe im „fraglichen Zeitraum“ Mitarbeiter als „Abteilungs-Organisatoren“ oder „Betriebsorganisatoren“ tatsächlich eingestellt, führt - als wahr unterstellt - zu keinem anderen Ergebnis. Die Besetzung derartiger Stellen sagt nichts darüber aus, 27

welche konkreten Arbeitsinhalte sich mit ihnen verbinden. Auch der Kläger macht nicht geltend, die Aufgaben eines „Abteilungsorganisors“ seien für alle möglichen Gebiete (*EDV, Vertrieb, Produktion usf.*) einheitlich festgelegt.

b) Angesichts der ergänzenden Bezugnahme auf die Vereinbarungen des „weiterlaufenden“ Arbeitsvertrags war für den Kläger hinreichend erkennbar, dass sich das Altersteilzeitentgelt nebst sonstigen Leistungen auf der Basis seines bisherigen „AT-Gehalts“ berechnen würde. Das zu erwartende Entgelt war damit berechenbar, was ausreicht. Soweit die Beklagte bei ihren Berechnungen einer durch den Altersteilzeitvertrag zu erwartenden Gehaltseinbuße zu unterschiedlichen Ergebnissen gelangt ist, dürfte dies darauf beruhen, dass sie jeweils unterschiedliche Daten hinsichtlich Beginn und Ende der Altersteilzeit zugrunde gelegt hat. Im Übrigen bedeutete eine fehlerhafte Berechnung des Altersteilzeitentgelts durch die Beklagte nicht, dass es sich nicht objektiv exakt berechnen ließe. 28

III. Die Änderungskündigung ist sozial gerechtfertigt iSv. § 2, § 1 Abs. 2 KSchG. 29

1. Eine betriebsbedingte Änderungskündigung ist sozial gerechtfertigt, wenn sich der Arbeitgeber bei Vorliegen eines Kündigungsgrundes darauf beschränkt hat, lediglich solche Änderungen anzubieten, die der Arbeitnehmer billigerweise hinnehmen muss. Im Rahmen von § 1 Abs. 2 Satz 1 iVm. § 2 KSchG ist zu prüfen, ob ein Beschäftigungsbedürfnis für den Arbeitnehmer zu den bisherigen Vertragsbedingungen entfallen ist und dem Arbeitnehmer bei Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes die am wenigsten beeinträchtigende Änderung angeboten wurde (*Senat 8. Oktober 2009 - 2 AZR 235/08 - Rn. 17 mwN, AP KSchG 1969 § 2 Nr. 143 = EzA KSchG § 2 Nr. 75; 15. Januar 2009 - 2 AZR 641/07 - Rn. 13 f., AP KSchG 1969 § 2 Nr. 141*). Die angebotenen Änderungen dürfen sich nicht weiter vom Inhalt des bisherigen Arbeitsverhältnisses entfernen, als dies zur Erreichung des angestrebten Ziels erforderlich ist (*Senat 26. März 2009 - 2 AZR 879/07 - Rn. 51 ff. mwN, AP KSchG 1969 § 9 Nr. 57*). Dieser Maßstab gilt unabhängig davon, ob der Arbeit- 30

nehmer das Änderungsangebot abgelehnt oder unter Vorbehalt angenommen hat (*Senat 15. Januar 2009 - 2 AZR 641/07 - Rn. 14 mwN, aaO*).

2. Danach ist die Annahme des Landesarbeitsgerichts, im Kündigungszeitpunkt habe ein anerkennenswerter Anlass zur Änderung der Arbeitsbedingungen des Klägers bestanden, revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. 31

a) Das Landesarbeitsgericht hat festgestellt, die Beklagte habe im November 2006 die unternehmerische Entscheidung getroffen, drei „DV-Arbeitsplätze“ in den Werken H und K auf zwei Arbeitsplätze zu konzentrieren und die Stelle des Klägers - spätestens mit Ablauf der Arbeitsphase eines ihm anzubietenden Altersteilzeitarbeitsverhältnisses - zu streichen. Die Möglichkeit zu einer solchen Leistungsverdichtung habe die Beklagte hinreichend verdeutlicht. Bereits im Kündigungszeitpunkt sei das Beschäftigungsvolumen im Arbeitsbereich des Klägers um 2/3 geringer gewesen. Dessen bisherige Arbeitsaufgaben seien wegen der erfolgten Umstellung der EDV entweder gänzlich entfallen oder seien - nach Trennung der Bereiche H und K - anderen Mitarbeitern übertragen worden. Verbleibende „Resttätigkeiten“ in Form von Projektarbeiten hätten zwar vorübergehend noch von B aus verrichtet werden sollen. Ein betriebswirtschaftliches Bedürfnis hierfür habe jedoch nicht mehr bestanden. Die Beklagte habe lediglich aus „Fürsorgegründen“ entschieden, die Position des Klägers - befristet - aufrechtzuerhalten. Das belege der Umstand, dass die Aufgaben nach dem tatsächlichen Ausscheiden des Klägers ohne Weiteres von Mitarbeitern in der Zentrale hätten miterledigt werden können. 32

b) An diese Feststellungen ist der Senat gebunden. Der Kläger hat hiergegen binnen der Revisionsbegründungsfrist keine Verfahrensrügen erhoben. Mit seinem erst nach Ablauf dieser Frist eingegangenen Schriftsatz konnte er solche Rügen nicht mehr wirksam anbringen (*BAG 6. Januar 2004 - 9 AZR 680/02 - zu II 1 der Gründe, BAGE 109, 145*). 33

c) Die der Änderungskündigung zugrunde liegenden Organisationsentscheidungen waren nicht offensichtlich unsachlich, unvernünftig oder willkürlich. Der Beklagten kann nicht entgegen gehalten werden, sie hätte ihren Betrieb so 34

organisieren können, dass dauerhaft eine unveränderte Weiterbeschäftigung des Klägers möglich gewesen wäre (vgl. *Senat 21. Februar 2002 - 2 AZR 556/00 - zu II 3 d der Gründe, EzA KSchG § 2 Nr. 45; 17. Juni 1999 - 2 AZR 522/98 - zu II 1 a der Gründe, BAGE 92, 61*).

d) Die Dringlichkeit der Änderung der Arbeitsbedingungen wird nicht 35
dadurch in Frage gestellt, dass sich die Beklagte entschlossen hatte, den Kläger für die Dauer der Arbeitsphase eines - befristeten - Altersteilzeit-arbeitsverhältnisses in B mit EDV-Projektstätigkeiten zu beschäftigen. Die Kündigung stellt sich deshalb weder als „Vorratskündigung“, dh. als eine aufgrund noch nicht absehbarer Kriterien erklärte Kündigung dar, noch verstößt sie gegen § 8 AltTZG.

aa) § 2 KSchG schließt die nachträgliche Befristung eines zunächst auf 36
unbestimmte Zeit eingegangenen Arbeitsverhältnisses im Wege der Änderungskündigung nicht grundsätzlich aus. Für deren soziale Rechtfertigung kommt es darauf an, ob ein betriebliches Erfordernis zur Änderung der bisherigen Arbeitsbedingungen besteht und der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer Änderungen anbietet, die für diesen unter Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes annehmbar sind. In diesem Zusammenhang ist auch zu prüfen, ob das Angebot einer nur befristeten Weiterbeschäftigung - ua. nach § 14 TzBfG - sachlich gerechtfertigt ist. Fehlt es daran, muss der Arbeitnehmer die Änderung der Arbeitsbedingungen billigerweise nicht hinnehmen, was die Sozialwidrigkeit der Änderung der Arbeitsbedingungen iSv. §§ 1, 2 KSchG zur Folge hat (*BAG 8. Juli 1998 - 7 AZR 245/97 - zu II 1 der Gründe, BAGE 89, 216; Senat 25. April 1996 - 2 AZR 609/95 - zu II 1 der Gründe, BAGE 83, 82; ErfK/Müller-Glöge 10. Aufl. § 14 TzBfG Rn. 13; KR/Rost 9. Aufl. § 2 Rn. 10a*). Das gilt auch dann, wenn der Arbeitgeber bei vertraglich vereinbarter Altersgrenze die Befristung des Arbeitsverhältnisses auf einen vor diesem Zeitpunkt liegenden Termin anstrebt.

bb) Nicht jede Änderungskündigung, die auf eine nur noch befristete Wei- 37
terbeschäftigung des Arbeitnehmers zielt, ist danach eine unzulässige Vorratskündigung. Wenn die Beschäftigungsmöglichkeit zu den bisherigen Be-

dingungen entfallen ist und sachliche Gründe das Angebot einer nur noch befristeten (Weiter-)Beschäftigung rechtfertigen, ist sie rechtlich zulässig (*Senat 25. April 1996 - 2 AZR 609/95 - zu II 1 c der Gründe, BAGE 83, 82*).

cc) Dabei kann ein sachlicher, in der Person des Arbeitnehmers liegender Grund zur Befristung des Arbeitsverhältnisses (§ 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 6 TzBfG) auch darin liegen, dass der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer aus sozialen Erwägungen eine befristete Beschäftigung im Sinne einer Übergangsregelung ermöglichen will (*BAG 21. Januar 2009 - 7 AZR 630/07 - Rn. 9, AP TzBfG § 14 Nr. 57 = EzA TzBfG § 14 Nr. 55; 7. Juli 1999 - 7 AZR 232/98 - zu II 1 a der Gründe, AP BGB § 620 Befristeter Arbeitsvertrag Nr. 211 = EzA BGB § 620 Nr. 165*). Allerdings müssen die sozialen Erwägungen das überwiegende Motiv des Arbeitgebers sein. Da regelmäßig ein Interesse des Arbeitgebers besteht, die Arbeitsleistung des Arbeitnehmers für seine unternehmerischen Zwecke zu nutzen und dadurch eine Gegenleistung für die gewährte Arbeitsvergütung zu erhalten, bedarf es dafür besonderer Anhaltspunkte (*BAG 7. Juli 1999 - 7 AZR 232/98 - zu II 1 a der Gründe, aaO*). Der Arbeitgeber muss das Überwiegen des sozialen Zwecks anhand nachprüfbarer Tatsachen darlegen und im Streitensfall beweisen.

38

dd) Mit Hilfe dieser Grundsätze sind Fälle zu beurteilen, in denen sich der Arbeitgeber trotz betriebsbedingten Wegfalls der Beschäftigungsmöglichkeiten aus sozialen Gründen dazu entschließt, den Arbeitnehmer im Rahmen eines Altersteilzeitarbeitsverhältnisses für eine gewisse Zeit auf seinem bisherigen Arbeitsplatz weiter zu beschäftigen, um ihm einen nahtlosen Übergang in den Ruhestand zu ermöglichen. Verlangt die Umwandlung in ein vorzeitig endendes Altersteilzeitarbeitsverhältnis, dass der Arbeitnehmer noch für eine gewisse Zeit beschäftigt bleibt, um das erforderliche Zeitguthaben für die Freistellungsphase zu „erarbeiten“, liegt einer darauf beruhenden befristeten Weiterbeschäftigung keine unzulässige Vorratskündigung zugrunde.

39

ee) Im Streitfall ist von einem in diesem Sinne vorrangig sozial motivierten Weiterbeschäftigungsangebot auszugehen. Das Landesarbeitsgericht hat festgestellt, dass unter „streng betriebswirtschaftlichen Gesichtspunkten“

40

spätestens mit Ablauf des 1. Juli 2008 kein Bedarf für eine Weiterbeschäftigung des Klägers am Standort H mehr bestand. Obwohl deshalb bereits zu diesem Zeitpunkt die Arbeitsaufgaben des Klägers weggefallen waren oder zumindest nach Ka hätten verlagert werden können, hat sich die Beklagte aus „Fürsorge“ entschlossen, sie bis zum Ende der Arbeitsphase des Klägers am bisherigen Arbeitsort zu belassen. Unter diesen Voraussetzungen ist das mit der Änderungskündigung unterbreitete Angebot, das Arbeitsverhältnis als Altersteilzeitarbeitsverhältnis fortzusetzen, mit § 8 Abs. 1 AltTZG vereinbar. Ein Verstoß gegen das dort normierte Kündigungsverbot liegt nicht vor.

(1) Nach § 8 Abs. 1 AltTZG gilt die Möglichkeit des Arbeitnehmers zur Inanspruchnahme von Altersteilzeitarbeit nicht als eine die Kündigung des Arbeitsverhältnisses begründende Tatsache iSv. § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG. Ebenso wenig kann sie bei der sozialen Auswahl nach § 1 Abs. 3 Satz 1 KSchG zum Nachteil des Arbeitnehmers berücksichtigt werden. 41

Damit soll verhindert werden, dass auf den Arbeitnehmer Druck ausgeübt wird, eine Altersteilzeitvereinbarung einzugehen (*BT-Drucks. 14/1831 S. 9*). Da sich aus Wortlaut und Zweck des Gesetzes insoweit keine Einschränkungen ergeben, gilt dies auch für die Änderungskündigung (*AnwK/Schwarzkopf 2. Aufl. § 8 AltTZG Rn. 2; ErfK/Rolfs 10. Aufl. § 8 AltTZG Rn. 1; Grüner/Dalichau § 8 AltTZG 1989, S. 2; Diller NZA 1996, 847, 851; Stindt DB 1996, 2281*). Der Bestand des Arbeitsverhältnisses soll nicht gefährdet werden, nur weil der Arbeitnehmer aufgrund seines Alters die Möglichkeit hat, ein Altersteilzeitarbeitsverhältnis zu begründen. 42

(2) Die Beklagte hat die Änderungskündigung vom 28. Juni 2007 nicht wegen der Möglichkeit des Klägers erklärt, Altersteilzeit in Anspruch zu nehmen. Nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts war ausschließlich der Wegfall der bisherigen Beschäftigungsmöglichkeit Anlass für die beabsichtigte Änderung der Arbeitsbedingungen. Die Altersteilzeitvereinbarung sollte dem Kläger einen sozialverträglichen Übergang in den Ruhestand ermöglichen. Es sollten die Folgen des Arbeitsplatzverlusts abgemildert werden. Für einen 43

solchen Fall besteht weder nach Wortlaut noch nach Sinn und Zweck des § 8 Abs. 1 AltTZG ein Kündigungsverbot.

3. Das Änderungsangebot ist nicht aus anderen Gründen unzulässig oder unzumutbar. 44

a) Es ist nicht ersichtlich, dass es der Beklagten möglich gewesen wäre, den Kläger auf einem anderen freien Arbeitsplatz zu weniger einschneidend geänderten Bedingungen weiter zu beschäftigen. 45

aa) Zu der vom Kläger angeführten, mehrere Monate nach Zugang der Änderungskündigung im Werk K vorgenommenen Stellenbesetzung hat das Landesarbeitsgericht festgestellt, das Freiwerden dieses Arbeitsplatzes sei für die Beklagte im Kündigungszeitpunkt nicht absehbar gewesen. Dem ist der Kläger nicht entgegen getreten. Einen Wiedereinstellungsantrag hat er schon nicht gestellt. 46

bb) Darauf, dass die Beklagte den Kläger auf freien oder absehbar frei werdenden Stellen tariflich vergüteter „Abteilungs-Organisatoren“ habe weiterbeschäftigen können, greift die Revision nicht zurück. Unabhängig davon fehlt es, worauf das Landesarbeitsgericht zutreffend hingewiesen hat, an hinreichenden Anhaltspunkten dafür, dass der Kläger für die Besetzung der betreffenden Positionen fachlich geeignet gewesen wäre. 47

b) Die Annahme des Angebots, ein Altersteilzeitarbeitsverhältnis zu begründen, war dem Kläger nicht mit Blick auf dessen konkrete Ausgestaltung unzumutbar. 48

aa) Zwar war nach dem Arbeitsvertrag der Parteien ein Ausscheiden des Klägers erst mit Ablauf von drei Kalendermonaten nach Vollendung des 65. Lebensjahrs - zum 31. August 2010 - vorgesehen. Das stellt jedoch die Angemessenheit der Befristung des angetragenen Altersteilzeitarbeitsverhältnisses auf den 30. Juni 2010 angesichts des tatsächlichen Wegfalls der Arbeitsaufgaben schon im Jahr 2008 nicht in Frage. Die Befristung eines Altersteilzeitarbeitsverhältnisses auf den Zeitpunkt des Bezugs einer Regelalters- 49

rente nach § 35 SGB VI ist als solche rechtlich unbedenklich (BAG 16. November 2005 - 7 AZR 86/05 - Rn. 24, AP ATG § 8 Nr. 2 = EzA ATG § 8 Nr. 1).

bb) Soweit sich der Kläger gegen die Verpflichtung gewendet hat, „frühestmöglich“ einen Antrag auf Altersrente zu stellen, übersieht er, dass das Änderungsangebot vom 28. Juni 2007 eine solche Verpflichtung nicht enthält. 50

cc) Das Änderungsangebot war auch nicht wegen der in § 2 des Altersteilzeitarbeitsvertrags enthaltenen Versetzungsklausel unzumutbar. Dabei kann offenbleiben, ob - wie der Kläger gemeint hat - das bisherige Erfordernis seines Einverständnisses künftig entfallen sollte. Angesichts des Umstands, dass für den Kläger unter betriebswirtschaftlichen Gesichtspunkten im Werk B keine Beschäftigungsmöglichkeit mehr bestand, war es nicht unangemessen, dass sich die Beklagte für die Dauer der Arbeitsphase des Altersteilzeitarbeitsverhältnisses ein gegenüber dem Ursprungsvertrag erweitertes Direktionsrechts verschaffen wollte, zumal sie auch dieses nur in den Grenzen billigen Ermessens (§ 315 BGB) würde ausüben können. 51

dd) Die Annahme des Änderungsangebots war auch in finanzieller Hinsicht nicht unzumutbar. Grundlage für die Berechnung des Altersteilzeitentgelts bildete das bisherige Gehalt des Klägers. Die Beklagte hat dargelegt, dass sich die Altersteilzeit auf die betriebliche Altersversorgung des Klägers nicht nachteilig ausgewirkt hätte. Den im Vergleich mit vorangegangenen Vertragsangeboten geringeren Umfang der Insolvenzversicherung hat sie nachvollziehbar mit der kürzeren Laufzeit des am 28. Juni 2007 angebotenen Altersteilzeitarbeitsverhältnisses erklärt. Die vom Kläger im Zusammenhang mit der finanziellen Zumutbarkeit des Änderungsangebots erhobenen Verfahrensrügen sind unzulässig. Der Kläger legt nicht dar, welchen Vortrag er auf von ihm vermisste gerichtliche Hinweise hin gehalten und welches Ergebnis die aus seiner Sicht erforderliche Beweisaufnahme gezeitigt hätte (zu diesen Erfordernissen BAG 17. Januar 2007 - 7 AZR 20/06 - Rn. 11 mwN, BAGE 121, 18). 52

4. Die Ausführungen des Landesarbeitsgerichts zur sozialen Auswahl sind revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. 53
- IV. Sonstige Gründe, die zur Unwirksamkeit der Änderungskündigung führen könnten, liegen nicht vor. Insbesondere kann den vom Kläger wiedergegebenen Erklärungen der Beklagten zur Umsetzung des neuen Unternehmenskonzepts ein rechtsverbindlicher und genereller Verzicht auf den Ausspruch betriebsbedingter Kündigungen nicht entnommen werden. 54
- V. Der Kläger hat nach § 97 Abs. 1 ZPO die Kosten seiner erfolglosen Revision zu tragen. 55

Kreft

Rachor

Berger

Sieg

Jan Eulen