
Datum: 09.10.2009
Gericht: Landesarbeitsgericht Hamm
Spruchkörper: 19. Kammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 19 Sa 1003/09
ECLI: ECLI:DE:LAGHAM:2009:1009.19SA1003.09.00

Vorinstanz: Arbeitsgericht Bielefeld, 4 Ca 3264/08
Schlagworte: Änderungskündigung zur Schaffung unternehmenseinheitlicher Arbeitsbedingungen
Normen: § 2 KSchG

Tenor:

Die Berufung der Beklagten vom 24.07.2009 gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Bielefeld vom 06.06.2009 – 4 Ca 3264/08 wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Berufung hat die Beklagte zu tragen.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand :

1

Die Parteien streiten um Änderungsschutz.

2

Die am 16.10.1966 geborene, verheiratete und zwei sechs- und neunjährigen Kindern zum Unterhalt verpflichtete Klägerin ist seit dem 01.03.1989 zunächst bei der E1 GmbH & Co. auf Basis eines vom 09.02.1989 datierenden schriftlichen Arbeitsvertrages als Sachbearbeiterin beschäftigt. Laut dessen § 1 handelt es sich um einen Anstellungsvertrag auf tariflicher Basis. Laut § 5 wurde die Klägerin in die Gruppe II des zurzeit gültigen Mantel- und Gehaltstarifvertrages eingruppiert (wegen der weiteren Einzelheiten der wechselseitigen Rechte und Pflichten aus diesem Vertrag wird auf dessen Ablichtung Anlage K1 Bl. 5 ff. der

3

Akte, wegen des Inbezuggenommenen Tarifvertrages auf dessen Ablichtung Anlage K2 Bl. 11ff. d.A. verwiesen). 1990 bis 1997 war die französische S8-Gruppe Haupteigentümerin des Unternehmens. Seit ihrem Zusammenschluss mit T5 N1 AGB gehörte E1 zur T1-Gruppe, der viertgrößten Marktforschungsgruppe weltweit mit 14.000 Mitarbeitern in mehr als 70 Ländern auf allen Kontinenten. Unter T1 I1 firmieren die deutschen Tochtergesellschaften der unter T5 N1 S8 (London) mit Standorten in M1, B2, B4, H6 und W2.

Die T1 E1 GmbH & Co. KG mit dem Sitz in B2 übertrug gemäß notariellem Ausgliederungsvertrag sämtliche Aktiva und Passiva und den Inbegriff aller sonstigen Rechte, Pflichten und Ansprüche auf die T1 I1 GmbH & Co. KG mit dem Sitz in M1. Die Ausgliederung wurde wirksam mit Eintragung im Handelsregister des Amtsgerichts München. Am 29.09.2004 ist die T1 I1 GmbH & Co. KG aufgrund des Betriebsübergangs in die Rechte und Pflichten aus dem im Zeitpunkt des Übergangs bestehenden Arbeitsverhältnissen eingetreten. Die Mitarbeiter wurden gemäß § 613 a Abs. 5 und Abs. 6 BGB insbesondere über die Folgen des Übergangs für ihr Anstellungsverhältnis informiert.

Danach firmierte die T1 I1 GmbH & Co. KG in T1 I1 Holding GmbH & Co. KG um. Diese schloss mit dem Konzernbetriebsrat der T1 I1 in M1 und den örtlichen Betriebsräten der T1 I1 GmbH & Co. KG der Betriebsstätten B2, B4 und G1 eine vom 22.12.2004 datierende Regelungsabrede. Darin sagt die T1 I1 Holding GmbH & Co. KG zu, die in den zum Zeitpunkt der Wirksamkeit der Ausgliederung bestehenden und übernommenen Anstellungsverhältnissen vereinbarten und zu diesem Zeitpunkt wirksamen tariflichen Bestimmungen bis zum 31. März 2006 nicht einseitig zu Lasten der Arbeitnehmer zu ändern (wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Ablichtung dieser Regelungsabrede Anlage B9 Bl. 106 ff. der Akte verwiesen). Unter dem gleichen Datum schlossen die gleichen Beteiligten eine *„Vereinbarung“*, wonach die Parteien darüber einig sind, dass die T1 I1 Konzernbetriebsvereinbarungen auf die ehemaligen E1 Betriebsstätten u. a. in B2 bis zum 31. März 2006 keine Anwendung finden, sondern dass mit Wirkung ab allseitiger Unterzeichnung dieser Vereinbarung die für die in Ziffer 1 genannten Betriebsstätten (auch darunter B2) die früheren E1 Einzel- und Gesamtbetriebsvereinbarungen kollektiv-rechtlich unverändert wie bisher fortbestehen (wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Ablichtung dieser Vereinbarung Anlage B8 Bl. 102 ff. der Akte verwiesen). Unter dem gleichen Datum schlossen die T1 I1 Holding GmbH & Co. KG, die I1 T1 I1 S6 GmbH, die I1 d6 Gesellschaft für T3- und W3 mbH, die T1 H7 GmbH, die T1 I1 GmbH, die T1 T4 GmbH und die Beklagte mit der Gewerkschaft ver.di einen Tarifvertrag über betriebsverfassungsrechtliche Organisationseinheiten (wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Ablichtung dieses Tarifvertrages Anlage B1 Bl. 75 der Akte verwiesen).

Unter dem 02.09.2005 schlossen die T1 I1 Holding GmbH & Co. KG Niederlassung B2 und die Klägerin einen Änderungsvertrag wonach die neue Arbeitszeit mit wöchentlich 19,25 Stunden vereinbart wurde. Weiter heißt es: *„Alle weiteren Bestandteile des Vertrags vom 09.02.1989 sowie der ggf. erfolgten Änderungen zu diesem Vertrag bleiben weiterhin unverändert gültig“* (wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Ablichtung dieses Vertrages Anlage B4 Bl. 87 der Akte verwiesen).

Unter dem 11.04.2008 unterzeichneten die Konzerngeschäftsführung und der Gesamtbetriebsrat eine *„Gesamtbetriebsvereinbarung zur Überleitung der bestehenden Regelungen für die Standorte B2 und H6 in die Allgemeine Betriebsvereinbarung einschließlich Täkla-Vereinbarung“*. Gegenstand dieser Gesamtbetriebsvereinbarung ist die Erweiterung einer vom 11.04.2008 datierenden *„Allgemeinen Betriebsvereinbarung“* und weiterer Betriebsvereinbarungen zur Umsetzung unternehmenseinheitlicher Regelungen und

Vereinbarungen auf die Standorte B2 und H6 mit Wirkung ab dem 01.05.2008. Unter II. der Betriebsvereinbarung wurden dann weitere Bestimmungen, die der Herbeiführung unternehmenseinheitlicher Regelungen und Vereinbarungen und der Gleichbehandlung aller Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter an den deutschen T1-Standorten dienen sollte, vereinbart. Darin sind u.a. geregelt die (Erhöhung) der Jahresarbeitszeit, die (Verringerung des) Urlaubsanspruchs, eine Auffangregelung zum bisherigen Brutto-Monatsgehalt, die Vereinheitlichung von Zeitsalden, die Einschränkung von Mehrarbeitszuschlägen, die pauschale Abgeltung von Mehrarbeit, eine Regelung über das dreizehnte Gehalt, eine Einstufung in das Tätigkeitsklassifikationsschema "Täkla", eine Prämienregelung, die Umlegung eines etwaigen bisher gezahlten Arbeitgeberzuschusses zu vermögenswirksamen Leistungen auf monatliche Raten, desgleichen hinsichtlich des Essensgeldzuschusses und der Kontogebühr sowie die Ausdehnung der in der allgemeinen Betriebsvereinbarung festgelegten Kernarbeitszeit auf die Standorte B2 und H6 (wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Ablichtung dieser Gesamtbetriebsvereinbarung Anlage B10 Bl. 111 ff. der Akte verwiesen).

Bereits mit Schreiben vom 31.03.2008 wandte sich die T1 I1 Holding GmbH & Co. KG an die Klägerin. In diesem Schreiben heißt es u. a.: *"... Aufgrund der ab 01.05.2008 auch für sie gültigen Gesamtbetriebsvereinbarung ist es notwendig, einen neuen Arbeitsvertrag, der die allgemeinen Beschäftigungsbedingungen bei T1 I1 widerspiegelt, abzuschließen. ... Als Anlage erhalten Sie Ihren neuen Arbeitsvertrag in zweifacher Ausfertigung. Das eingetragene monatliche Bruttogehalt basiert auf Ihren jetzigen Bezügen zuzüglich der Umlagen aus dem Vorteils-/Nachteilsausgleich"* (wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Ablichtung dieses Schreibens Anlage B5 Bl. 94 der Akte verwiesen sowie auf den Entwurf des beigefügten Arbeitsvertrages Anlage B6 Bl. 95 ff. der Akte). Die Klägerin unterzeichnete diesen angebotenen Arbeitsvertrag nicht. 8

In der Folgezeit ist das Arbeitsverhältnis der Klägerin auf die Beklagte übergegangen. 9

Unter dem 31.07.2008 hörte die Beklagte den Gesamtbetriebsrat gemäß § 17 Abs. 2 KSchG über eine beabsichtigte anzeigepflichtige Änderungskündigung am Standort B2 an (wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Ablichtung dieses Schreibens Anlage B 14 Bl. 148 ff. der Akte verwiesen). Der Gesamtbetriebsrat nahm hierzu mit Schreiben vom 19.08.2008 (Anlage B 3 Bl. 86 der Akte) Stellung. 10

Mit an die Agentur für Arbeit B2 gerichtetem Schreiben vom 29.08.2008 zeigte die Beklagte gemäß § 17 KSchG die beabsichtigte Entlassung von insgesamt neun der 114 im Betrieb der Beklagten beschäftigten Arbeitnehmer an. Nach der "Liste der zur Entlassung vorgesehenen Arbeitnehmer" vom 29.08.2008 für die Betriebsstätten in B2 der Gesellschaft T1 I1 Holding GmbH & Co. KG, T1 I1 GmbH, T1 E1 M4- und S6 GmbH ging es zu diesem Zeitpunkt noch insgesamt um 28 Arbeitnehmer aller vier juristischen Personen am Standort B2. In diesem Schreiben wird darauf hingewiesen, auch der örtliche Betriebsrat sei angehört worden, habe jedoch trotz Ablaufs einer Frist von zwei Wochen keine Stellungnahme abgegeben (exemplarisch Ablichtung Anlage B 13 der T1 I1 GmbH, Bl. 143 bis 147 der Akte sowie Ablichtung des Anschreibens Anlage B2 Bl. 84 f. der Akte). 11

Mit Schreiben vom 02.10.2008 hörte die Beklagte den örtlichen Betriebsrat B2 u.a. zur beabsichtigten betriebsbedingten Änderungskündigung der Klägerin am 28.10.2008 zum nächst zulässigen Zeitpunkt an. In der Anhörung heißt es u.a.: *"Wegen der dringend Änderungsbedürftigen unterschiedlichen Lohnstrukturen in unserem Unternehmen hat sich die Geschäftsleitung dazu entschieden, die Arbeitsbedingungen zu vereinheitlichen, die unterschiedlichen Konditionen anzupassen und die Struktur der an allen anderen Standorten* 12

bewährten Regelungen auch in B2 einzuführen ... Auch in anderen Unternehmen sind unternehmenseinheitliche Vertragsregelungen üblich. Durch die starke interne Vernetzung und die standortübergreifende Auftrags- und Projektbearbeitung sowie die aufgrund der Verzahnung im Bereich der Zeiterfassung, der Gehaltsabrechnung, der Vergütung, der Buchhaltung, des Controlling und der weiteren Ihnen bekannten Koordinationsnotwendigkeiten ist eine unternehmenseinheitliche Vertragsregelung unabdingbar. Die Notwendigkeit der unternehmenseinheitlichen Vertragsregelung ergibt sich außerdem aus der standortübergreifenden Mitarbeiterführung, die einheitliche Regelungen zu Genehmigungsprozessen wie z.B. Urlaub, Freizeitausgleich etc. nötig macht. Allen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern an allen Standorten sollen einheitliche und transparente Karrieremodelle/Entwicklungswege gemäß dem Tackla-Modell offenstehen. ... Die neuen Arbeitsverträge gelten bereits an allen T1-Standorten in Deutschland. Lediglich in B2 gibt es, aus unserer Sicht bedauerlich und nicht nachvollziehbar, noch einige Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter, die ihren Vertrag noch nicht unterschrieben haben. ... Am Standort B2 haben dem Anstellungsvertrag bis zum heutigen Zeitpunkt 90,97 % zugestimmt. Somit handelt es sich bei denen, die von der Änderungskündigung betroffen sind, lediglich um 1,41 % aller T1-Mitarbeiter in Deutschland. ... Wir weisen darauf hin, dass für Veränderungen, die sich nachteilig auswirken könnten, ein vollständiger und großzügiger finanzieller Ausgleich geschaffen wird ... (wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Ablichtung dieses Schreibens Anlage B 11 Bl. 135 ff. der Akte verwiesen). Dieses Schreiben ging dem Betriebsrat am 06.10.2008 zu. Dem Schreiben war als Anlage 1 eine Ablichtung des vom 09.02.1989 datierenden Arbeitsvertrages der Klägerin sowie als Anlage 2 der Entwurf des neuen Arbeitsvertrages (Ablichtung Bl. 200 ff. der Akte), als Anlage 3 eine Matrix der unterschiedlichen Bedingungen nach altem und neuem Arbeitsvertrag, ein Vorteils- und Nachteilsausgleich und eine Bewertung der Unterschiede (Ablichtung 64 ff. der Akte) sowie als Anlage 4 das vom 31.03.2008 datierende Schreiben der I1 Holding GmbH & Co. KG an die Klägerin beigelegt (Ablichtung Bl. 205 der Akte). Die Matrix benennt die Themenbereiche Jahresarbeitszeit, Gleitzeit, Mehrarbeitszuschläge, durch Gehalt abgegoltene Mehrarbeit, Überstunden AT-Mitarbeiter, Urlaubsanspruch, Urlaubsübertragung/Langzeiturlaub, Sonderurlaub, Freistellung bei Erkrankung des Kindes, Betriebsausflug, Kernarbeitszeit, Arbeitgeberzuschuss zu den vermögenswirksamen Leistungen, betriebliche Altersversorgung, Essensgeldzuschuss, Kontoführung, Jubiläumsleistungen, Auszahlungsmodus 13. Gehalt, 13. Gehalt bei Arbeitszeitwechsel, 13. Gehalt bei Eintritt/Austritt, 13. Gehalt bei Elternzeit/unbezahltem Urlaub, Lohnfortzahlung im Krankheitsfall, Prämienzahlung, Gehaltssteigerung, Gehaltszahlung im Sterbefall, Betriebsurlaub, Sonderzahlung für Arbeiten während der Weihnachtsschließung sowie Arztbesuche, die mit der Änderungskündigung vereinheitlicht werden sollen. Dem Arbeitsvertrag war eine Anlage 1 ?Berechnung des ab 01.05.2008 gültigen Brutto-Monatsgehaltes auf Grundlage der arbeitsvertraglichen Bestimmungen und Gesamtbetriebsvereinbarungen? beigelegt. Mit Schreiben vom 13.10.2008 widersprach der Betriebsrat der beabsichtigten Kündigung (Ablichtung B12 Bl. 141 f. der Akte).

Mit Schreiben vom 28.10.2008 sprach die Beklagte zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist am 30.04.2009, hilfsweise zum nächstmöglichen Termin, die ordentliche Kündigung aus betriebsbedingten Gründen aus und bot der Klägerin gleichzeitig an, für die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses den anliegenden Arbeitsvertrag (Anlage 1) mit ihr abzuschließen und unterzeichnet an sie zurückzusenden. Dem Schreiben war der Entwurf eines Arbeitsvertrages beigelegt, der unter dem 28.10.2008 von der Arbeitgeberin unterschrieben war, sowie eine Anlage 1 zum Arbeitsvertrag ?Berechnung des ab 01.05.2008 gültigen Brutto-Monatsgehaltes auf der Grundlage der neuen arbeitsvertraglichen Bestimmungen und Gesamtbetriebsvereinbarungen? (Ablichtung Bl. 28 der Akte). Die Matrix

(Ablichtung 64 ff. der Akte) war hingegen keine Anlage zum Schreiben vom 28.10.2008.

Mit Schreiben vom 05.11.2008, der Beklagten am gleichen Tag zugegangen, antwortete die Klägerin: *?... Ich erkläre hiermit, dass ich diese Änderungskündigung unter Vorbehalt akzeptiere, dass sie rechtlich wirksam ist. Dies werde ich durch Erhebung einer Klage beim Amtsgericht überprüfen lassen. Bis zu einer für mich positiven Entscheidung des Arbeitsgerichts bin ich zunächst bereit, zu den von Ihnen jetzt angebotenen veränderten Arbeitsbedingungen nach Ablauf meiner Kündigungsfrist zu arbeiten?.* 14

Mit Schreiben ihrer Prozessbevollmächtigten vom 17.11.2008, am darauffolgenden Tag beim Arbeitsgericht eingegangen, hat die Klägerin Änderungsschutzklage erhoben. Sie bestreitet, dass ein Kündigungsgrund vorliegt, insbesondere dass dringende betriebliche Erfordernisse im Sinne des § 1 KSchG vorliegen. Sie bestreitet weiter, dass die Beklagte die soziale Auswahl zutreffend vorgenommen hat und den Betriebsrat vor Ausspruch der Änderungskündigung ordnungsgemäß angehört hat. Bemerkenswert sei, dass die Beklagte die neuen Arbeitsbedingungen bereits vor Ablauf der Kündigungsfrist praktiziere. 15

Die Klägerin hat beantragt, 16

festzustellen, dass die Änderungen der Arbeitsbedingungen durch die Änderungskündigung der Beklagten vom 28.10.2008 unwirksam sind. 17

Die Beklagte hat beantragt, 18

die Klage abzuweisen. 19

Die Änderungskündigung sei zur Vermeidung einer ansonsten notwendigen Beendigungskündigung rechtswirksam und sozial gerechtfertigt. Sie sei aus den auch dem Betriebsrat mitgeteilten Gründen (im Einzelnen im Schriftsatz vom 02.01.2009 aufgeführt) erforderlich. Im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung sei das Änderungsangebot insgesamt, also hinsichtlich all seiner Bestandteile zu messen. 20

Das Bundesarbeitsgericht habe in seiner Entscheidung vom 07.11.2007 die Harmonisierung von Arbeitsbedingungen erleichtert, weil unterschiedliche Bedingungen dem Zusammenwachsen der Belegschaft nicht förderlich seien und außerdem zu Recht die Harmonisierung der Personalverwaltung vereinfacht werde. 21

Die Beklagte räumt ein, dass seit Einführung der Gesamtbetriebsvereinbarung im Mai 2008 mit allen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern die neuen Arbeitsbedingungen praktiziert werden. Auf der Grundlage dieser neuen Arbeitsbedingungen werden auch in B2 alle Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, auch die Klägerin, abgerechnet, vergütet, Arbeitszeit berechnet, Urlaub und Überstunden gewährt etc.. 22

Das Arbeitsgericht hat durch Urteil vom 03.06.2009 der Klage stattgegeben. Zur Begründung hat es ausgeführt, eine betriebsbedingte ordentliche Änderungskündigung sei nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichtes nur dann wirksam, wenn sich der Arbeitgeber bei einem an sich anerkennenswerten Anlass darauf beschränkt habe, lediglich solche Änderungen vorzuschlagen, die der Arbeitnehmer billigerweise hinnehmen müsse. Ob der Arbeitnehmer eine ihm vorgeschlagene Änderung billigerweise hinnehmen müsse, sei nach dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu ermitteln. Die Änderung müsse geeignet und erforderlich sein, um den Inhalt des Arbeitsvertrages den geänderten Beschäftigungsmöglichkeiten anzupassen. Diese Voraussetzungen müssten für alle 23

Vertragsänderungen vorliegen (unter Verweis auf BAG vom 23.06.2005 – 2 AZR 642/04, vom 12.01.2006 – 2 AZR 126/05 sowie vom 03.07.2003 – 2 ARZ 617/02). Dabei sei des Weiteren zu beachten, dass nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts das Interesse des Arbeitgebers an der Schaffung einheitlicher Vertragsbedingungen in seinem Betrieb eine Änderungskündigung nicht sozial rechtfertigen könne. Der arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz dient zur Begründung von Rechten bei Arbeitnehmern, nicht aber zu deren Einschränkung (unter Verweis auf BAG vom 20.01.2000 – 2 AZR 40/99 sowie vom 16.05.2002 – 2 AZR 292/01).

Diesen Voraussetzungen für die Wirksamkeit einer betriebsbedingten Änderungskündigung werde die von der Beklagten beabsichtigte Änderungskündigung nicht gerecht. Die vorgetragenen Änderungsgründe führten nicht dazu, dass eine Weiterbeschäftigungsmöglichkeit für die Klägerin zu den bisherigen Bedingungen entfallen sei. Hierzu fehle es an einer konkreten, auf den Einzelfall bezogenen Begründung. Allein die Vereinfachung der Vertragshandhabung durch Gleichbehandlung sei nach der zitierten Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts kein dringendes betriebliches Erfordernis im Sinne von § 1 KSchG. 24

Gegen das ihr am 01.07.2009 zugestellte Urteil hat die Beklagte mit Schriftsatz vom 24.07.2009, am 27.07.2009 beim Landesarbeitsgericht eingegangen, Berufung eingelegt und diese mit Schriftsatz vom 18.08.2009, am darauffolgenden Tag beim Landesarbeitsgericht eingegangen, begründet. 25

Sie meint, das Arbeitsgericht habe übersehen, dass die streitgegenständliche Änderung der Arbeitsbedingungen bereits mit Wirksamkeit der allgemeinen Betriebsvereinbarung (ABV) ab 01.05.2008 wirksam geworden sei, sodass die Änderungskündigung nur vorsorglich erfolgte. Es wäre daher allenfalls von einer ?überflüssigen? Änderungskündigung auszugehen. 26

Die Änderung der Arbeitsbedingungen sei jedenfalls gemäß § 1 Abs. 2 KSchG sozial gerechtfertigt und damit wirksam. Es gehe bei der streitgegenständlichen Änderungskündigung gerade nicht um eine bloße Änderungskündigung zur Reduzierung des Entgelts. Aus der Matrix (Blatt 64 ff. der Akte) ergebe sich, in zahlreichen Einzelpunkten eine Verbesserung der Arbeitsbedingungen enthalten sei, dass in vielen Einzelpunkten keine Nachteile erkennbar und selbst in denjenigen Fällen, in denen wertend keine Verbesserung erblickt werden kann, jedenfalls ein großzügiger wirtschaftlicher finanzieller Ausgleich geschaffen wurde. Es handele sich um eine Änderung von Nebenabreden. Nebenabreden seien solche Abreden, die erkennbar nicht während der gesamten Dauer des Arbeitsverhältnisses gleichbleiben müssen. Bei solchen Nebenabreden gälten gerade nicht die hohen Hürden der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zur entgeltsenkenden Änderungskündigung. Mehrarbeitsvergütung, Umlage für Essensgeld, Auslage für zukünftig entfallene Mehrarbeitszuschläge, Erstattungszahlungen für Kinderkrankheitszeiten, die Verfallklausel und alle anderen kündigungsrelevanten Änderungen seien insgesamt derartige Nebenabreden, bei denen erkennbar sei, dass sie während der gesamten Dauer des Anstellungsverhältnisses nicht gleichbleiben müssten. Sie verweist weiter darauf, dass für die höhere Wochenarbeitszeit eine vergütungsrelevante Erhöhung angeboten sei. 27

Die Beklagte beantragt, 28

das Endurteil des Arbeitsgerichts Bielefeld vom 03.06.2009 – Az. 4 Ca 3264/08 ~~29~~ wird aufgehoben. Die Klage wird abgewiesen.

Die Klägerin beantragt, 30

die Berufung zurückzuweisen.	31
Die Klägerin verteidigt die angefochtene Entscheidung des Arbeitsgerichts.	32
Sie meint, dass die Gesamtbetriebsvereinbarung vom 11.04.2008, aus der die Beklagte die Notwendigkeit einer Vereinheitlichung der arbeitsvertraglichen Bedingungen ableitet, schon wegen Verstoßes gegen § 77 Abs. 3 BetrVG nichtig sei. Denn sie enthalte zum Einen Regelungen zum Umfang der Arbeitszeit, zum Urlaub und zur Vergütung, die ausschließlich den Tarifvertragsparteien vorbehalten seien. Zum Anderen verstießen einzelne Regelungen dieser Gesamtbetriebsvereinbarung auch gegen § 50 BetrVG, so Regelungen zur Lage der Arbeitszeit und zur betrieblichen Entgeltstruktur, die der Zuständigkeit des örtlichen Betriebsrates unterlägen.	33
Die Klägerin bestreitet im Übrigen die Notwendigkeit jeder einzelnen in der Matrix der Beklagten genannten Veränderung. Sie verweist auf die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 21.09.2006 – 2 AZR 120/06 (dort Rdnr. 24).	34
Die Beklagte hat in einem Vergleichsangebot vom 30.03.2009 an die Klägerin die materiellen Einbußen der Klägerin durch entgangene Urlaubsansprüche auf 278,84 Euro und für die bezahlte Freistellung bei Erkrankung des Kindes auf 1.150,65 Euro beziffert. Die Beklagte hat sich Laufe des vorliegenden Verfahrens mit einigen Arbeitnehmern verglichen, so auch im Parallelverfahren vor der Kammer – 19 Sa 1004/09. Vor dem Hintergrund, dass die Beklagte sich in diesen Vergleichen zu den unterschiedlichen Abweichungen von ihrem neuen "Standard-Arbeitsvertrag" bereit erklärt hat, habe die Beklagte belegt, dass es keineswegs erforderlich oder gar zwingend sei, ausschließlich einheitliche Arbeitsbedingungen in ihren verschiedenen Betrieben gelten zu lassen.	35
Die Parteien haben bis zum letzten Tag vor der Berufungsverhandlung über eine gütliche Einigung in diesem Rechtsstreit gesprochen. Die Klägerin hat sämtliche Vergleichsangebote der Beklagten abgelehnt. Damit ist die Klägerin die einzige Nicht-Mandatsträgerin, die ihre Änderungsschutzklage weiterverfolgt. Daneben sind drei Verfahren von betriebsverfassungsrechtlichen Mandatsträgern aufgrund des Fachkammerprinzips in der 13. Kammer des erkennenden Gerichts anhängig.	36
Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird ergänzend auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze sowie deren Protokollerklärungen Bezug genommen.	37
<u>Entscheidungsgründe</u>	38
I.	39
Die Berufung ist an sich statthaft, als Kündigungsschutzklage unabhängig von dem Wert des Beschwerdegegenstandes zulässig (§ 64 Abs. 2 c) ArbGG) sowie in gesetzlicher Form und Frist eingelegt (§ 519 ZPO i.V.m. § 64 Abs. 6 Satz 1 ArbGG, § 66 Abs. 1 Satz 1 ArbGG) und innerhalb der Frist (§ 66 Abs. 1 Satz 1 ArbGG) und auch ordnungsgemäß (§ 620 Abs. 3 ZPO i.V.m. § 64 Abs. 6 Satz 1 ArbGG) begründet worden.	40
II.	41
In der Sache hat die Berufung jedoch keinen Erfolg. Zu Recht und mit zutreffender Begründung hat das Arbeitsgericht der Kündigungsschutzklage stattgegeben.	42
	43

1.	
A. Die Klage ist zulässig.	44
Die Klägerin hat zwar nur auf die Feststellung der Unwirksamkeit der Änderungskündigung geklagt. Dies entspricht nicht exakt dem Wortlaut des § 4 Satz 2 KSchG, wonach im Falle des § 2 KSchG Klage auf Feststellung zu erheben ist, dass die Änderung der Arbeitsbedingungen sozial ungerechtfertigt oder aus anderen Gründen rechtsunwirksam ist. Die von der Klägerin gewählte Formulierung gibt aber hinreichend deutlich zu erkennen, dass sie darauf gerichtet ist, die Unwirksamkeit der Änderung der Arbeitsbedingungen durch die Kündigung vom 28.10.2008 festzustellen. Dies gilt insbesondere angesichts des Umstands, dass die Klägerin die geänderten Bedingungen mit Schreiben vom 05.11.2008 unter dem Vorbehalt des § 2 Satz 1 KSchG akzeptiert hat.	45
B. Die Klage ist auch begründet.	46
Die Kündigungserklärung verstößt gegen § 623 BGB (dazu unter 1.). Darüber hinaus liegen keine hinreichenden dringenden betrieblichen Erfordernisse zum Ausspruch einer Änderungskündigung vor (dazu unter 2.).	47
1.	48
Die Kündigungserklärung vom 28.10.2008 ist zu unbestimmt und schon damit unwirksam. Der Inhalt des Änderungsangebotes hat im Kündigungsschreiben keinen hinreichenden Anklang gefunden. Denn wesentliche Teile des Änderungsangebotes ergeben sich entgegen § 623 BGB nicht aus dem angebotenen Änderungsvertrag, sondern erst aus dem Verweis dieses Arbeitsvertrages auf Betriebsvereinbarungen und Gesamt-Betriebsvereinbarungen.	49
Eine Änderungskündigung ist nach der Legaldefinition des § 2 Abs. 1 KSchG ein aus zwei Willenserklärungen zusammengesetztes Rechtsgeschäft. Zur Kündigungserklärung muss als zweites Element ein bestimmtes bzw. bestimmbares, somit ein den Voraussetzungen des § 145 BGB entsprechendes Angebot zur Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses zu geänderten Bedingungen, hinzukommen (BAG vom 17.05.2001 – 2 AZR 460/00 m.w.N. der Literatur in Rn. 34). Dieses Änderungsangebot muss so konkret gefasst sein, dass der Arbeitnehmer dieses ohne weiteres annehmen kann (Künzl in: Ascheid / Preis / Schmidt, Kündigungsrecht, 3. Aufl. 2007, § 2 KSchG, Rdnr. 17 sowie zuletzt LAG Schleswig-Holstein vom 08.10.2008 – 3 Sa 113/08).	50
Ist danach das Änderungsangebot nicht hinreichend bestimmt oder bestimmbar, führt dies zur Unwirksamkeit der Änderungskündigung (BAG vom 16.09.2004 – 2 AZR 628/03 m.w.N. in Rdnr. 15). Das angestrebte Rechtsgeschäft muss – vom Empfängerhorizont aus beurteilt – in sich verständlich und geschlossen sein. Dem gekündigten Arbeitnehmer muss ersichtlich sein, welche (wesentlichen) Arbeitsbedingungen künftig gelten sollen und welchen Inhalt das Arbeitsverhältnis zukünftig haben soll. Nur so kann der Arbeitnehmer seine Entscheidung über das Angebot in Kenntnis aller wesentlichen Vertragsbedingungen bzw. -änderungen treffen.	51
Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts muss das Änderungsangebot nicht alle – auch nicht alle essentiellen – Vertragsbedingungen erwähnen. Die weiter geltenden Vertragsbedingungen brauchen nicht zwingend schriftlich angegeben zu werden. Es muss aber solche anführen, die zukünftig gelten sollen. Da der Arbeitnehmer von Gesetzes wegen innerhalb einer kurzen Frist auf das Vertragsangebot eines Arbeitgebers reagieren und sich	52

entscheiden muss, ob er die geänderten Arbeitsbedingungen ablehnt oder mit oder ohne Vorbehalt annimmt, ist deshalb nach der ständigen Rechtsprechung des 2. Senats des Bundesarbeitsgerichtes schon im Interesse der Rechtssicherheit zu fordern, dass mit dem Änderungsangebot zweifelsfrei klargelegt wird, zu welchen neuen Arbeitsbedingungen das Arbeitsverhältnis nach dem Willen des Arbeitgebers fortbestehen soll. Unklarheiten gehen zu Lasten des Arbeitgebers. Sie führen im Ergebnis zur Unwirksamkeit der Änderungskündigung (vgl. zum Vorstehenden: BAG vom 15.01.2009 – 2 AZR 641/07 m.w.N. seiner st. Rspr. in den Rdnrn. 16 bis 20).

53
Unter Berücksichtigung dieses rechtlichen Rahmens lässt sich schon keine hinreichende Bestimmtheit des Änderungsangebotes erkennen. Einige wesentliche esentia des Arbeitsverhältnisses sind zwar im Angebot vom 28.10.2008 enthalten, wie beispielsweise der Umfang der wöchentlichen Arbeitszeit sowie die monatliche Vergütung, der Urlaubsanspruch und die Verfallklausel. Das Vertragsangebot ist jedoch ansonsten intransparent und perplex. Es ist für die Klägerin unvorhersehbar, welche Regelungen – insbesondere aufgrund der Inbezugnahme der Betriebsvereinbarungen und ihrer etwaigen Änderungen – im Arbeitsverhältnis der Parteien gelten. Hinter der "Schlussbestimmung" des § 14 Abs. 1 des Arbeitsvertragsangebotes: *"Die (Gesamt-)Betriebsvereinbarungen sind in der jeweils gültigen Fassung verbindlich"* verbergen sich weitere erhebliche Veränderungen der bisherigen wechselseitigen Rechte und Pflichten der Parteien im Arbeitsverhältnis, so wie sie im Arbeitsvertrag vom 09.02.1989 und dem Änderungsvertrag vom 02.09.2005 niedergelegt sind. Deswegen hatte die Beklagte dem Schreiben an den Betriebsrat auch eine Anlage 3 – die sechsseitige Matrix aus dem Schriftsatz vom 31.03.2009 – beigelegt, in der die bisher am Standort B2 geltenden Regelungen der allgemeinen Betriebsvereinbarung, d.h. der Gesamt-Betriebsvereinbarung vom 01.05.2008, gegenübergestellt, in einer weiteren Spalte "Vorteils-Nachteilsausgleich" gegeneinander abgewogen und die intendierten Änderungen in einer vierten Spalte "Begründung" erläutert und begründet werden. Diese Matrix war ausweislich des Anschreibens dem Schreiben vom 28.10.2008 an die Klägerin hingegen nicht beigelegt. Es kann dahingestellt bleiben, ob Beifügung dieser allgemeinen Matrix zum Änderungskündigungsschreiben vom 28.10.2008, wie dies von der Beklagten behauptet wird, der Kammer genügt hätte, um zur rechtlichen Schlussfolgerung zu gelangen, dass das Änderungsangebot hinreichend bestimmt ist. Denn diese sechsseitige Matrix beschäftigt sich wiederum nur teilweise mit den Bedingungen, die auf das Arbeitsverhältnis der Klägerin zur Anwendung kommen. Bestimmte Bereiche tangieren die Klägerin überhaupt nicht (so beispielsweise Überstunden AT'ler), bei anderen ist nicht auf den ersten Blick ersichtlich, ob sie die Klägerin tangieren können (Mehrarbeitszuschläge, Gleitzeit, Arztbesuche, etc.).

54
Zudem wird aus diesem Verweis auf die (Gesamt-)Betriebsvereinbarung und örtlichen Betriebsvereinbarungen nicht deutlich, dass die Beklagte mit dieser Klausel erreichen möchte, dass auch eine (Gesamt-)Betriebsvereinbarung, die ggfs. nach § 77 Abs. 3 BetrVG unwirksam ist oder in der die Beklagte mit dem Gesamtbetriebsrat Themen geregelt hat, die sie gemäß § 50 Abs. 1 Satz 1 BetrVG mit dem örtlichen (Standort-)Betriebsrat hätte regeln müssen, Bestandteil des Arbeitsvertrages werden sollen.

55
Dabei reicht weder aus, dass der Arbeitgeber das Änderungsangebot später klar-stellt, noch kann sich der gekündigte Arbeitnehmer die jeweils für ihn günstigsten Teile "heraussuchen". Auch der Hinweis in dem Schreiben vom 31.03.2008, die Klägerin könne sich bei Fragen zum Vertrag, Fragen zur Berechnung ihres neuen Bruttogehaltes oder allgemeinen Fragen zu den neuen Betriebsvereinbarungen gerne an die Mitarbeiterinnen der Beratungshotline wenden, entlastet die Beklagte nicht. Das Schriftformerfordernis des § 623 BGB, das auch für das Änderungsangebot gilt, verlangt von dem Erklärenden ein nachweisbar klares Angebot. Es

bürdet gerade nicht dem Erklärungsempfänger das Erfordernis einer Klarstellung auf, vielmehr dem Erklärenden.

2. 56

Darüber hinaus liegen keine hinreichenden dringenden betrieblichen Erfordernisse zum Ausspruch einer Änderungskündigung vor. 57

Im Rahmen der Erforderlichkeit (des "ob" der Änderungskündigung) ist nach dem Grund für den Kündigungsausspruch, dessen sozialer Rechtfertigung zu fragen. Es können alle Umstände, die in der Person oder in dem Verhalten des Arbeitnehmers oder in einem dringenden betrieblichen Erfordernis liegen und die zur Begründung einer ordentlichen Beendigungskündigung ausreichen, angeführt werden. Ein derartiger Grund ist hier nicht ersichtlich. Insbesondere ist die angestrebte unternehmensweite Vereinheitlichung der Arbeitsbedingungen kein "dringendes betriebliches Erfordernis", Arbeitsvertragsinhalte zu Lasten der Klägerin zu ändern (dazu unter a.)). 58

Ist ein Grund für die Änderung des Arbeitsvertrages gegeben, muss in einem zweiten Schritt untersucht werden, ob die tatsächlich angebotene Vertragsänderung dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz entspricht, der gekündigte Arbeitnehmer sie also billigerweise annehmen hätte müssen. Soweit der Arbeitsvertrag in mehreren Punkten inhaltlich geändert werden soll, erfolgt die Prüfung der Unzumutbarkeit für jeden einzelnen gesondert. Ist einer von mehreren Änderungsvorschlägen unzumutbar, bedingt dies die Unwirksamkeit der Änderungskündigung insgesamt. Das Gericht kann die Vertragsänderung nicht für teilweise wirksam bzw. unwirksam erklären (BAG vom 06.03.1986 - 2 ABR 15/85 in: AP Nr. 19 zu § 15 KSchG 1969). Die Betrachtung einiger neuer Arbeitsvertragsbedingungen bestätigt den Befund fehlender sozialer Rechtfertigung der Änderungskündigung (dazu unter b.)). 59

a.) 60

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts 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. 61

Im Rahmen der § 1 und 2 KSchG ist dabei zu prüfen, ob das Beschäftigungsbedürfnis für den betreffenden Arbeitnehmer zu den bisherigen Vertragsbedingungen entfallen ist. Dieser Maßstab gilt unabhängig davon, ob der Arbeitnehmer das Änderungsangebot abgelehnt oder unter Vorbehalt angenommen hat (BAG vom 26.06.2008 a.a.O., m.w.N. der ständigen Rechtsprechung in Rn. 17). 62

Zur sozialen Rechtfertigung einer auf den Abbau von betrieblichen Sozialleistungen gerichteten Änderungskündigung bedarf es des Vorliegens von inner- oder außerbetrieblichen Umständen, die so beschaffen sein müssen, dass sie als dringende betriebliche Erfordernisse im Sinne von § 1 Abs. 2 KSchG angesehen werden können. Als derartige Gründe kommen z.B. Auftragsrückgang, eine Umsatzminderung, ein Gewinnverfall, das Auslaufen einer Drittmittelfinanzierung, Betriebseinschränkungen infolge schlechter wirtschaftlicher Lage sowie wesentliche Störungen des Betriebsfriedens wegen einer Ungleichbehandlung von Arbeitnehmern in Betracht (BAG vom 28.04.1982 - 7 AZR 1139/79 Rdnr. 18). Eine Änderungskündigung ist nur dann sozial gerechtfertigt, wenn in die genannten Gründe unter vernünftiger Abwägung das Interesse des Arbeitgebers an der erstrebten Änderung gegenüber dem Interesse des Arbeitnehmers an der Aufrechterhaltung 63

seiner gegenwärtigen Arbeitsbedingungen es als billigenswert und angemessen erscheinen lassen, um dieser Änderung willen das Mittel einer Kündigung zu gebrauchen und damit das Arbeitsverhältnis zu gefährden und unter Umständen zu beenden (BAG, a.a.O., m. w.N. in Rdnr. 18).

Die Beklagte kann nicht damit gehört werden, es ginge lediglich um Nebenabreden. Hier besteht die vom Arbeitgeber angebotene Vertragsänderung in einem Eingriff in die wechselseitigen Hauptleistungspflichten des Arbeitsvertrages (hier: Erhöhung der wöchentlichen Stundenzahl um 0,5 sowie eine geringfügige Absenkung des Stundenlohnes von 14,32 Euro auf 14,20 Euro). Damit gelten nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts vielmehr folgende Grundsätze: Da nach dem Gesetz die betrieblichen Erfordernisse "dringend" sein müssen und der Eingriff in die Hauptleistungspflichten einen nachhaltigen Eingriff in das arbeitsvertraglich vereinbarte Verhältnis von Leistung und Gegenleistung bedeutet (BAG, a.a.O., Rdnr. 20 m.w.N.), kann die Änderungskündigung nur dann begründet sein, wenn der Bestand von Arbeitsverhältnissen gefährdet ist.

64

Im vorliegenden Fall hat die Beklagte – selbst wenn man einmal unterstellt, der Gleichbehandlungsgrundsatz könne eine Änderungskündigung sozial rechtfertigen (dazu gleich), schon nicht vorgetragen, warum aus Gründen der Gleichbehandlung der Klägerin mit den anderen im Betrieb beschäftigten Arbeitnehmern ihre Arbeitszeit um eine halbe Stunde von 19,25 Wochenstunden auf 19,75 Wochenstunden heraufgesetzt werden muss. In diesem Zusammenhang ist zu berücksichtigen, dass die Absenkung der Arbeitszeit der Klägerin auf 19,25 Wochenstunden auf einen individuell getroffenen Änderungsarbeitsvertrag vom 02.09.2005 zurückgeht. Die Beklagte hat überdies nicht vorgetragen, noch ist dies sonst ersichtlich, dass die bei der Beklagten beschäftigten Teilzeitbeschäftigten ausschließlich mit der Hälfte der jeweiligen Arbeitszeit eines vollzeitbeschäftigten Arbeitnehmers beschäftigt sind.

65

Die Beklagte hat zum anderen auch nicht vorgetragen, dass die von ihr angebotene Entgelterhöhung um insgesamt 14,53 Euro pro Monat (1 % der bisher gezahlten Vergütung), äquivalent zur Erhöhung der wöchentlichen Arbeitszeit um mehr als zwei Stunden ist. Selbst unter Zugrundelegung des Ausgleichs für die höhere Wochenarbeitszeit in Höhe von 14,53 Euro pro Monat entsprechend der Anlage 1 zum Arbeitsvertrag ("Berechnung des ab 01.05.2008 gültigen Brutto-Monatsgehalts auf Grundlage der neuen arbeitsvertraglichen Bestimmungen und Gesamt-Betriebsvereinbarungen") sinkt der Stundenlohn der Klägerin dadurch von 17,41 Euro auf 17,14 Euro pro Stunde. Eine derartige Senkung des Arbeitsentgelts muss die Klägerin sich nicht gefallen lassen. Das Bundesarbeitsgericht hat zuletzt in seiner Entscheidung vom 26.06.2008 – 2 AZR 139/07 (unter den Rdnr. 18 ff. und unter Verweis auf seine ständige Rechtsprechung) ausgeführt, wann eine vom Arbeitgeber angebotene Vertragsänderung, die allein eine Absenkung der bisherigen Vergütung besteht, sozial gerechtfertigt ist. Dies ist dann der Fall, wenn bei einer Aufrechterhaltung der bisherigen Personalkostenstruktur weitere, betrieblich nicht mehr auffangbare Verluste entstünden, die absehbar zu einer Reduzierung der Belegschaft oder sogar zu einer Schließung des Betriebes führen. Zuvor bedürfe es regelmäßig eines umfassenden Sanierungsplanes, der alle gegenüber der beabsichtigten Änderungskündigung milderen Mittel ausschöpft. Diese Grundsätze können auch auf eine Änderungskündigung übertragen werden, in der es wie hier "auch" um eine Absenkung der bisherigen Vergütung geht. Dafür, dass die Änderungskündigung unter Zugrundelegung dieser Maßstäbe sozial gerechtfertigt ist, hat die Beklagte nichts vorgetragen.

66

67

Im vorliegenden Fall beruft sich die Beklagte allein darauf, dass nach der Fusion des Bielefelder Betriebes mit dem Münchener Betrieb es sinnvoll und zweckmäßig ist, mit den in B2 beschäftigten Arbeitnehmern Arbeitsverträge mit einem Inhalt zu vereinbaren, die dem unternehmensweit vereinbarten Inhalt entsprechen.

Dies reicht zur sozialen Rechtfertigung der ordentlichen Änderungskündigung nicht aus. Hat der Arbeitgeber beispielsweise in Zeiten eines Arbeitskräftemangels einen Arbeitnehmer zu einem verhältnismäßig hohen Gehalt eingestellt, so stellt allein die Änderung der Beschäftigungslage kein betriebliches Erfordernis dar, dass eine Änderungskündigung rechtfertigen kann (BAG vom 12.01.2006 – 2 AZR 126/05, Rdnr. 21). Der Arbeitgeber bleibt grundsätzlich an den einmal geschlossenen Arbeitsvertrag gebunden, auch wenn er einige Jahre später Arbeitnehmer zu für ihn günstigeren Bedingungen einstellen könnte. 68

Vergleichbare Grundsätze gelten bei einem Tarifwechsel des Arbeitgebers. Hat der Arbeitgeber seine Arbeitnehmer ursprünglich nach dem BAT bezahlt und ist er seit geraumer Zeit dazu übergegangen, einen Tarifvertrag anzuwenden, der für die Arbeitnehmer ein geringes Gehalt vorsieht, so rechtfertigt dies allein noch nicht, den unter Vereinbarung des BAT eingestellten Arbeitnehmers nun durch Änderungskündigung die schlechteren Arbeitsbedingungen anzubieten, mit denen sich die neu eingestellten Arbeitnehmer einverstanden erklärt haben (BAG, a.a.O., unter Verweis auf BAG vom 25.10.2001 – 2 AZR 216/00). Die fehlende Tarifbindung der Beklagten rechtfertigt nicht den Abbau des arbeitsvertraglichen Verweises auf einen Tarifvertrag. 69

Auch mit dem Hinweis auf eine entsprechende Gesamt-Betriebsvereinbarung und Gleichbehandlungs Gesichtspunkte lässt sich dieses Ergebnis nicht rechtfertigen. 70

Was die Gesamt-Betriebsvereinbarung angeht, folgt dies schon aus dem Günstigkeitsprinzip (BAG vom 20.01.2000 – 2 ABR 40/99 unter Verweis auf BAG vom 16.09.1986 – GS 1/82 in Rdnr. 24). Würde die Gesamt-Betriebsvereinbarung gemäß § 77 Abs. 4 BetrVG trotz günstigerer arbeitsvertraglicher Regelung unmittelbar und zwingend gelten, bedürfte es schon keiner Änderungskündigung, die jedoch auch die Arbeitgeberin zutreffend für notwendig erachtet hat. 71

Soweit es um unterschiedliche arbeitsvertragliche Vergütungsvereinbarungen und sonstige Vereinbarungen der wechselseitigen Rechte und Pflichten geht, greift der Gleichbehandlungsgrundsatz weder in seiner allgemeinen Ausprägung noch in der speziellen Ausprägung des § 78 Satz 2 BetrVG ein. Insoweit geht die Vertragsfreiheit vor (BAG a.a.O. m.w.N. in seiner Rechtsprechung in Rdnr. 24). Dies ist eine Konsequenz, des Rechtssatzes, dass beim Abschluss eines Arbeitsvertrages der Grundsatz der Vertragsfreiheit Vorrang vor dem arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz hat (BAG vom 01.07.1999 – 2 AZR 826/95 unter Verweis in Rdnr. 21 auf BAG vom 04.05.1962 – 1 AZR 250/61). Die Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes setzt selbst nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts das Bestehen einer bestimmten Ordnung voraus, die über individuelle, auf der Grundlage der Vertragsfreiheit ausgehandelte Arbeitsverhältnisse hinaus für alle oder für eine Gruppe von Arbeitnehmern gilt. Besteht eine solche Ordnung, so verbietet der Gleichbehandlungsgrundsatz eine sachfremde Schlechterstellung einzelner Arbeitnehmer. Das Hauptanwendungsgebiet des arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes besteht somit darin, dem zu Unrecht von einer allgemein gewährten betrieblichen Leistung ausgeschlossenen Arbeitnehmer einen Anspruch auf Gleichstellung einzuräumen (so BAG vom 28.04.1982 – 7 AZR 1139/79 Rdnr. 15). 72

In der Literatur wird zwar vereinzelt vertreten, die Herstellung einheitlicher Arbeitsbedingungen nach einem Betriebsübergang könne unter Umständen eine Änderungskündigung sozial rechtfertigen (Bengelsdorf in: Sowka/Schiefer/Heise (Hrsg.), Kündigungsschutzrecht 3. Aufl. 2004, Rdnr. 100 a; Schiefer, Tarifvertragswechsel bei Betriebsübergang in: DB 2003, 390, 392 ff.; Stoffels, Gestaltungsmöglichkeiten durch Änderungskündigung in: ZfA 2003, 401ff. (420); Bauer/Meinel, Vereinheitlichung der Arbeitsbedingungen im Betrieb in: NZA 2000, 181 (186 f.); wohl auch Oetker in: ErfK zum Arbeitsrecht, 9. Aufl. 2009, § 2 KSchG, Rdnr. 65; Herbert / Oberrath, Die soziale Rechtfertigung in: NJW 2008, 3177 (3180).

Dies wird jedoch außer vom Bundesarbeitsgericht (zuletzt BAG vom 12.01.2006 – 2 AZR 126/05 m.w.N. in Rdnr. 28) auch von der herrschenden Meinung in der Literatur abgelehnt (KR-Rost, 9. Aufl., § 2 KSchG Rdnr. 109a, Fiebig/Gallner/Nägele (Hrsg.), Handkommentar Kündigungsschutzrecht, § 2 KSchG, Rdnr. 44; APS-Künzl, München 2007, § 2 KSchG Rdnr. 255 m.w.N., v. Hoyingen-Huene/Linck, KSchG, 14. Aufl. 2007, § 2 KSchG, Rdnr. 170 m.w.N. in Fn. 269, Bram in: Bader/Bram/Dörner/Kriebel, Kommentar zum KSchG Stand: 07/2009, § 2 KSchG Rdnr. 74 und 77 f., Busemann und Schäfer, Kündigung und Kündigungsschutz im Arbeitsverhältnis, 5. Aufl. Rdnr. 455, Berkowsky, Die Änderungskündigung, München 2004, Rdnr. 83 ("pacta sunt servanda"); Hümmrich / Mäßen, TVÖD ohne Tarifwechselklausel ade in: NZA 2005, 961 (966); Rolfs in: BeckOK, § 2 KSchG (Stand 01.06.2009), Rdr. 85. 74

Ob und ggfs. in welcher Art und Weise der Gleichbehandlungsgrundsatz im Kündigungsrecht anzuwenden ist, wird im Schrifttum zumeist unter dem Aspekt der Zulässigkeit einer sogenannten herausgreifenden Kündigung bei einem Wilden Streik behandelt. Das Bundesarbeitsgericht hat eine Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes im Bereich des Kündigungsrechts im Sinne eines gesonderten Unwirksamkeitsgrundes bislang abgelehnt. 75

Umgekehrt kann die Wahrung des Gleichbehandlungsgrundsatzes nicht als betriebsbedingter Grund im Sinne des § 1 Abs. 2 für die von der Beklagten ausgesprochene Änderungskündigung angesehen werden. Denn nach dem arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz ist es dem Arbeitgeber verwehrt, in seinem Betrieb einzelne oder Gruppen von Arbeitnehmern ohne sachlichen Grund von allgemein begünstigten Regelungen des Arbeitsverhältnisses auszunehmen und schlechter zu stellen. Der Gleichbehandlungsgrundsatz gebietet dem Arbeitgeber weiter, bei freiwilligen Leistungen die Leistungsvoraussetzungen so abzugrenzen, dass kein Arbeitnehmer des Betriebes hiervon aus sachfremden oder willkürlichen Gründen ausgeschlossen bleibt. Will der Arbeitgeber mittels Änderungskündigung die Besserstellung einer Arbeitnehmergruppe oder einzelner Arbeitnehmer bei bestimmten betrieblichen Sozialleistungen beseitigen, so kann er sich nicht auf den Gleichbehandlungsgrundsatz zur sozialen Rechtfertigung berufen. Eine anderweitige kündigungsrechtliche Betrachtung würde die Funktion des arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes im Sinne eines in erster Linie zugunsten der ausgeschlossenen Arbeitnehmer wirkenden Gestaltungs- und Ordnungsprinzips verkehren. 76

b.) 77

Im übrigen - einen aner kennenswerten Anlass einmal unterstellt - entfernen sich die angebotenen Änderungen im Hinblick auf den neuen Arbeitsvertrag der Klägerin vom Inhalt des bisherigen Arbeitsverhältnisses weiter, als es zur Erreichung des angestrebten Zieles erforderlich wäre. Es ist nicht ersichtlich, dass sich die Beklagte darauf beschränkt hat, der Klägerin nur solche Änderungen vorzuschlagen, die ein Arbeitnehmer billigerweise hinnehmen muss. 78

Ob der Arbeitnehmer eine ihm vorgeschlagene Änderung billigerweise hinnehmen muss, ist nach dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu ermitteln: Die Änderungen müssen geeignet und erforderlich sein, um den Inhalt des Arbeitsverhältnisses den geänderten Beschäftigungsmöglichkeiten anzupassen. Diese Voraussetzungen müssen für alle Vertragsänderungen vorliegen. Ausgangspunkt ist die bisherige vertragliche Regelung, d.h. die angebotenen Änderungen dürfen sich nicht weiter vom Inhalt des bisherigen Arbeitsverhältnisses entfernen, als es zur Erreichung des angestrebten Zieles erforderlich ist (BAG, a.a.O, m.w.N. in Rn. 17).	79
So ist der Kammer nicht einsichtig, warum der Klägerin in § 11 ihres neuen Arbeitsvertrages eine sog. Scientology/Hubbard-Klausel angetragen wird, nach der sie erklärt, dass sie nicht nach der Methode/Lehre von L. Ron Hubbard arbeitet, geschult worden ist, geschult wird, oder diese Methode/Lehre, soweit sie ihr bekannt ist, bei Wahrnehmung ihrer zu erfüllenden Aufgaben umsetzt oder anwendet und darüber hinaus bestätigt, dass sie weder Mitglied der IAS (International Association of Scientologists) war noch für die IAS Mitglieder werben wird. Warum eine derartige Klausel für eine Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses mit der Klägerin notwendig ist, hat die Beklagte nicht vorgetragen.	80
Gleiches gilt für die Verfallklausel des § 12 des angebotenen Arbeitsvertrages.	81
3.	82
Ob hinsichtlich der Klägerin eine ordnungsgemäße Massenentlassungsanzeige vorliegt, vermag die Kammer nicht zu beurteilen. Sie muss dies auch nicht, weil die Klägerin dies nicht gerügt hat. Die Beklagte hat zwar als Anlage B14 das Schreiben vom 31.07.2008 hinsichtlich der vier am Standort B2 vertretenen T1-Gesellschaften, darunter auch die Beklagte, in Ablichtung vorgelegt. Die Anlage B13 bezieht sich dagegen nicht auf die Beklagte, sondern auf die T1 I1 GmbH.	83
III.	84
Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO. Danach hat die Beklagte die Kosten des erfolglos gebliebenen Rechtsmittels zu tragen.	85
IV.	86
Gründe die Revision nach § 72 Abs. 2 ArbGG zuzulassen, sind nicht ersichtlich. Das Berufungsgericht ist der höchstrichterlichen Rechtsprechung gefolgt. Eine entscheidungserhebliche Rechtsfrage mit grundsätzlicher Bedeutung liegt nicht vor.	87