
Datum: 04.05.2007
Gericht: Landesarbeitsgericht Köln
Spruchkörper: 4. Kammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 4 Sa 71/07
ECLI: ECLI:DE:LAGK:2007:0504.4SA71.07.00

Vorinstanz: Arbeitsgericht Köln, 2 Ca 3986/06
Schlagworte: Änderungskündigung
Normen: § 626 BGB
Sachgebiet: Arbeitsrecht
Leitsätze:
Außerordentliche Änderungskündigung zur Herabgruppierung

Tenor:
Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Köln vom 01.12.2006 – 2 Ca 3986/06 – wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand: 1
Die Parteien streiten um die Wirksamkeit einer außerordentlichen arbeitgeberseitigen 2
Änderungskündigung, mit der die Beklagte die Klägerin, die bislang als Erste Kraft
Dekorateur in der Gehaltsgruppe B II des Gehaltstarifvertrages für den Einzelhandel des
Landes Nordrhein-Westfalen eingesetzt war, in die Vergütungsgruppe B G I unter
Weiterbeschäftigung als Mitarbeiterin für die Abteilung Dekoration/Schauwerbung
herabgruppieren will.

Wegen des erstinstanzlichen streitigen und unstreitigen Vorbringens sowie der erstinstanzlich gestellten Anträge wird auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils gemäß § 69 ArbGG Bezug genommen.

Darüber hinaus wird aufgrund des erstinstanzlichen Vorbringens festgestellt, dass die Klägerin, der am 27.04.2006 das vom Geschäftsleiter der Filiale K unterschriebene Kündigungsschreiben übergeben worden war, am 08.05.2006 ihren jetzigen Prozessbevollmächtigten telefonisch beauftragte, welcher am selben Tag mit Anwaltsschreiben (Bl. 4 d. A.) die in der Änderungskündigung enthaltenen geänderten Arbeitsbedingungen unter Vorbehalt annahm und zwei Tage später, am 10.05.2006, nachdem er persönlich mit der Klägerin gesprochen und Erkundigungen über die rechtliche Struktur der Beklagten eingeholt hatte, die Kündigung gemäß § 174 BGB zurückwies (Bl. 6 d. A.).

Die Klägerin hat bestritten, dass der Filialleiter der Beklagten ohne Rücksprache mit der Hauptverwaltung und ohne Zweiunterschrift berechtigt war, eine Kündigung auszusprechen oder Einstellungen vorzunehmen. Gerade seit der Übernahme der kleineren K -Filialen durch die Beklagte sei für die Klägerin trotz ihrer Stellung als Betriebsrätin unklar gewesen, welche Befugnisse der Filialleiter H tatsächlich gehabt habe. Sie habe mehrfach aus Kollegenkreisen gehört, dass Herr H bei grundlegenden Personalentscheidungen stets Rücksprache mit der Zentrale in G nehmen müsse. Dafür spreche auch, dass die Beklagte nicht etwa Herrn H für Tatsachen, die seine Filiale beträfen, sondern den in der Zentrale sitzenden Herrn E benenne. Es habe auch keinen Aushang in der Filiale über die Befugnisse von Herrn H gegeben. Auch sonst seien die Mitarbeiter nach Kenntnis der Klägerin nicht über die Vertretungsberechtigung des Filialleiters innerhalb der Entscheidungsstruktur der Beklagten informiert worden.

Demgegenüber meint die Beklagte, die Rüge gemäß § 174 BGB gehe ins Leere. Zum einen sei sie nicht unverzüglich, sondern erst nach 13 Tagen erfolgt, zum anderen seien sämtliche Filialgeschäftsführer nicht nur leitende Angestellte, sondern auch seit jeher berechtigt, selbständig Einstellungen und Entlassungen vorzunehmen. Dies sei bei der Beklagten so wie bei den Rechtsvorgängerinnen. Dies sei auch einer Mitarbeiterin wie der Klägerin mit einer 40-jährigen Betriebszugehörigkeit ebenso bekannt wie aus ihrer Funktion als Betriebsrätin.

Wegen des erstinstanzlichen Vortrages der Beklagten zur Umstrukturierung der Dekoration wird auf Bl. 34/35 d. A. (Gliederungspunkt 3.4 des Schriftsatzes der Beklagten vom 01.09.2006) Bezug genommen.

Die Beklagte hat erstinstanzlich dazu vorgetragen, spätestens mit Ablauf der Kündigungsfrist am 30.09.2006 würden nur noch folgende Resttätigkeiten für die Klägerin verbleiben:

- Umsetzung zentraler Deko-Aktionen/Werbungen, Bestückung Dekopunkte
- Bestückung Schauflächen/PAD Preisauszeichnung – Schilder

Demgegenüber hat die Klägerin vorgetragen, es sei schon bei den Rechtsvorgängerinnen der Beklagten seit langer Zeit üblich gewesen, dass die Schauwerbegestalter in den Filialen überwiegend nur noch die Umsetzung der zentral geplanten Deko-Aktionen durchzuführen hätten. Insofern seien keine Neuerungen erfolgt, die eine Rückstufung der Klägerin rechtfertigen könnten.

Unzutreffend sei die Behauptung der Beklagten, durch die zentrale Zuteilung der Materialien sei in der Filiale der Klägerin keine Disposition mehr erforderlich. Umgekehrt sei es so, dass die Klägerin nach wie vor darauf achten müsse, dass alle grundlegenden Dekomaterialien, die eben nicht zentral verwaltet und geliefert würden, in ausreichender Menge und rechtzeitig vorgehalten würden. Dies gelte insbesondere bei Deko-Aktionen zu besonderen Anlässen, da diese gar nicht zentral im Detail geplant und mit dem normalen Bedarf der Filiale abgestimmt werden könnten.	
Falsch sei es auch, dass die Gestaltung von Sonderflächen aus dem Tätigkeitsbereich der Klägerin weggefallen sei. Diese würden nach wie vor von der Klägerin geplant und gestaltet.	12
Nach wie vor sei es auch Aufgabe der Klägerin, die im Hause befindlichen Lichtanlagen entsprechend den Dekorationsanforderungen einzustellen und bspw. ausgefallene Strahler zu ersetzen.	13
Unberücksichtigt lasse die Beklagte, dass es auch zur Aufgabe der Dekoration in der Filiale C gehöre, vier sog. Durchsichtsbereiche, die ähnlich wie Schaukästen einen Blick in den dahinter liegenden Ladenbereich gewährten, zu gestalten.	14
Gänzlich unerwähnt lasse die Beklagte auch, dass die Klägerin neue Aufgaben zugewiesen bekommen habe, so, je nach Bedarf wöchentlich oder alle 14 Tage in die Filiale E zu fahren, um dort teilweise gemeinsam mit Kollegen Dekorationsaufgaben zu übernehmen, zu denen bspw. auch die Gestaltung von sieben Durchsichtsbereichen gehöre.	15
Schließlich obliege der Klägerin auch die allgemeine Materialverwaltung für die Filiale C . Schließlich habe sie die Aufgabe des zentralen Schließdienstes übertragen bekommen.	16
Das Arbeitsgericht hat mit Urteil vom 01.12.2006 der Klage stattgegeben.	17
Die Beklagte hat gegen dieses ihr am 19.12.2006 zugestellte Urteil am 19.01.2007 Berufung eingelegt und diese nach Verlängerung der Begründungsfrist bis zum 19.03.2007 am 19.03.2007 begründet.	18
Die Beklagte meint, das Arbeitsgericht habe übersehen, dass – wie die Beklagte meint – unstreitig vorgetragen worden sei, dass im gesamten Unternehmen keine Tätigkeit im Bereich der Dekoration mehr verrichtet werde, die eine Eingruppierung als Erste Kraft rechtfertigen könne.	19
Soweit die Klägerin im Schriftsatz vom 23.10.2003 zu einzelnen Tätigkeiten vorgetragen habe, so beziehe sich dieses lediglich auf einen angeblichen Ist-Zustand am 23.10.2006. Die Änderungskündigung habe aber erst ab dem 01.11.2006 greifen sollen.	20
Es sei nicht schon bei der Rechtsvorgängerin der Beklagten seit langer Zeit üblich gewesen, dass die Schauwerbegestalter in den Filialen überwiegend nur noch die zentral geplanten Deko-Aktionen umzusetzen gehabt hätten. Dieses möge im Einzelfall einmal so gewesen sein. Die generelle Anweisung dazu sei erst von der Beklagten erfolgt im Zusammenhang mit der Umstrukturierung im Rahmen von "Zero Base".	21
Etwa noch vorhandene Materialwirtschaft liege nicht im Verantwortungsbereich der Klägerin.	22
Die Gestaltung von Sonderflächen führe allein der noch verbliebene Mitarbeiter in der Dekoration, Herr A durch.	23

Die Pflege und Reparatur von Lichtanlagen habe die Klägerin auch früher nicht wahrgenommen. Dies sei Aufgabe der Hausmeisterei der Abteilung FM.	
Durchsichtsbereiche existierten nicht mehr.	25
Für die Filiale E sei die Klägerin seit dem 01.01.2007 nicht mehr zuständig.	26
Die allgemeine Materialverwaltung unterliege ebenfalls nicht der Verantwortung der Klägerin. Dies gelte auch für den Schließdienst. Beide Bereiche unterlägen der Abteilung FM.	27
Die Beklagte beantragt,	28
unter Abänderung des Urteils des Arbeitsgerichts Köln vom 01.12.2006 – 2 Ca 3986/06 – die Klage abzuweisen.	29
Die Klägerin beantragt,	30
die Berufung zurückzuweisen.	31
Die Klägerin verteidigt das erstinstanzliche Urteil.	32
Tatsächlich sei es seit langer Zeit üblich gewesen, dass die Schauwerbegestalter in den Filialen überwiegend nur noch die Umsetzung der zentral geplanten Deko-Aktionen durchzuführen hätten.	33
Im Übrigen sei die Beklagte – offenbar unter dem Eindruck des erstinstanzlichen Urteils – in letzter Zeit bemüht, die zusätzlichen Tätigkeitsfelder, die der Klägerin übertragen worden seien, wieder zu begrenzen.	34
So sei ihr bspw. ab Februar 2007 teilweise wieder der Schließdienst entzogen worden. Jetzt öffne sie nur noch den Haupteingang und lasse die Kunden in die Filiale.	35
Inzwischen sei sie, die Klägerin, auch nicht mehr für die Dekoration in der Filiale E zuständig. Diese Maßnahme sei jedoch nicht bereits zum 01.01.2007 wirksam geworden, vielmehr sei die Klägerin zum letzten Mal am 23.01.2007 in E gewesen.	36
Auch die dekorationsbezogene Materialverwaltung gehöre seit März 2007 nicht mehr zu den allgemeinen Aufgaben der Klägerin, jedoch obliege ihr weiterhin die gesamte allgemeine Materialverwaltung.	37
Die Durchsichtsbereiche existierten tatsächlich noch, was die Klägerin durch Fotos belegen könne.	38
Wegen des übrigen Vorbringens der Parteien wird auf die zwischen diesen gewechselten Schriftsätze Bezug genommen, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung waren.	39
<u>Entscheidungsgründe:</u>	40
Die zulässige, form- und fristgerecht eingelegt und begründete Berufung der Beklagten hat in der Sache keinen Erfolg.	41
I. Das Arbeitsgericht hat in seinem Urteil bereits auf die einschlägige Rechtsprechung des BAG zur außerordentlichen betriebsbedingten Änderungskündigung hingewiesen. Insoweit wird auf die Seiten 4 – 6 des Urteils Bezug genommen.	42

Ergänzend wird darauf hingewiesen, dass das BAG in dem bereits vom Arbeitsgericht zitierten Urteil vom 02.03.2006 (2 AZR 64/05) hervorgehoben hat, entscheidender Gesichtspunkt sei, ob das geänderte unternehmerische Konzept die vorgeschlagene Änderung erzwingen oder ob es im Wesentlichen auch ohne oder mit weniger einschneidenden Änderungen im Arbeitsvertrag des Gekündigten durchsetzbar bleibe. Außerdem müsse der Arbeitgeber bereits bei der Erstellung des unternehmerischen Konzepts die in Form von vereinbarten Kündigungsausschlüssen bestehenden arbeitsrechtlich übernommenen Garantien ebenso wie andere schuldrechtliche Bindungen berücksichtigen. Dieser Bindung müsse er insbesondere bei der Frage, welche Vertragsänderungen er dem Arbeitnehmer mit dem Änderungsangebot zumute, gerecht werden. Deshalb könne nicht jede mit dem Festhalten an Vertragsinhalt verbundene Last eine wichtigen Grund zur außerordentlichen Kündigung darstellen.	43
Im Prozess wirke sich die übernommene Verpflichtung auch bei der Darlegungslast aus. Aus dem Vorbringen des Arbeitgebers müsse erkennbar sein, dass er auch unter Berücksichtigung der vertraglich eingegangenen besonderen Verpflichtungen alles Zumutbare unternommen habe, die durch die unternehmerische Entscheidung notwendig gewordenen Anpassungen auf das unbedingt erforderliche Maß zu beschränken.	44
II. Nach diesen Maßgaben hat das Arbeitsgericht bereits zu Recht darauf hingewiesen, dass sich aus dem erstinstanzlichen Vortrag der Beklagten nicht ergebe, weshalb es der Beklagten nicht möglich und zumutbar sein solle, die Klägerin auch nach dem 31.10.2006 überwiegend mit Tätigkeiten, die der Gehaltsgruppe B II entsprächen, zu beschäftigen. Dieses gelte sowohl für die Filiale C als auch in den umliegenden Filialen. Weshalb dort keine Tätigkeiten zu verrichten seien, die von der Gehaltsgruppe B II erfasst würden und wieso es der Beklagten nicht möglich und zumutbar sei, der Klägerin solche Tätigkeiten zuzuweisen, sei von der Beklagten nicht dargelegt worden.	45
Dem kommt die Beklagte auch in der Berufungsinstanz nicht nach.	46
Vielmehr spricht gerade das Berufungsvorbringen der Beklagten und die Auseinandersetzung mit dem Schriftsatz der Klägerin vom 23.10.2006 dafür, dass es der Beklagten zumutbar und möglich ist, der Klägerin jedenfalls im selben Umfang wie bisher qualifizierte Tätigkeiten zuzuweisen:	47
1. Was bereits die von der Beklagten behauptete grundlegende konzeptionelle Änderung anbelangt, nur noch zentrale Deko-Aktionen, Werbungen, Bestückungen der Deko-Punkte umsetzen zu lassen, so lässt sich nicht feststellen, dass sich insoweit tatsächlich eine Änderung ergeben hätte. Die Klägerin hat nämlich vorgetragen, auch in der Vergangenheit hätten die Schauwerbegestalter in den Filialen überwiegend nur noch die Umsetzung der zentral geplanten Deko-Aktionen durchgeführt. Die Beklagte ist diesem Vortrag der Klägerin auch zweitinstanzlich nicht mit substantiiertem, einer Beweiserhebung zugänglichem Vortrag entgegen getreten. Es fehlt an jeglicher konkreten Darstellung, welche Deko-Aktionen in der Vergangenheit zentral gestaltet wurden und welche demgegenüber vor Ort gestaltet wurden. Die darlegungsbelastete Beklagte beschränkt sich darauf, den Vortrag der Klägerin zu bestreiten um hinzuzusetzen: "Dieses mag im Einzelfall einmal so gewesen sein. Die generelle Anweisung hierzu ist von der Beklagten erfolgt im Zusammenhang mit der Umstrukturierung im Rahmen von Zero Base". Damit bestreitet die Beklagte nicht einmal konkret, dass sich in der Filiale C tatsächlich nichts geändert habe. Sollte die Beklagte indes die Behauptung der Klägerin bestreiten wollen, so ist der Vortrag gänzlich unsubstantiiert.	48

2. Im Übrigen räumt die Beklagte aber selbst ein, dass die von der Klägerin als weiterhin durchzuführen angeführte "Gestaltung von Sonderflächen" tatsächlich noch durchgeführt wird. Sie trägt lediglich vor, diese führe allein der weiter noch verbliebene Mitarbeiter in der Dekoration, Herr A durch. Sofern aber gerade darin eine höherwertige Tätigkeit liegt, die auch nach dem angeblich neuen Konzept der Beklagten weiterhin durchzuführen ist, so war die Beklagte nach dem zuvor Gesagten angesichts des besonderen Kündigungsschutzes der Klägerin nicht berechtigt, diese Tätigkeit der Klägerin abzuziehen und einem anderen Mitarbeiter zu belassen oder zu übertragen.
3. Gleiches gilt für die Verwaltung und Disposition der Dekorationsmaterialien. Die Beklagte behauptet nicht, dass diese gänzlich entfallen sei. Sie trägt lediglich vor: "Eine etwaige noch vorhandene Materialwirtschaft liegt nicht im Verantwortungsbereich der Klägerin." Hier gilt wieder das Gleiche, was zur Gestaltung der Sonderflächen gesagt wurde. 50
4. Die Beklagte trägt ferner vor, die Pflege und Reparatur der Lichanlagen habe die Klägerin auch früher nicht wahrgenommen. Dieses sei Aufgabe der Hausmeisterei bzw. der Abteilung FM. 51
- Damit bestreitet die Beklagte nicht die von der Klägerin herausgestellte Aufgabe, die im Hause befindlichen Lichanlagen entsprechend den Dekorationsanforderungen einzustellen. 52
5. Sofern die Beklagte im Schriftsatz vom 19.03.2007 behauptet, die Durchsichtsbereiche existierten nicht mehr, so ist dieser Vortrag unschlüssig. Es kommt nämlich nicht darauf an, was am 19.03.2007 mit den Durchsichtsbereichen geschehen war, sondern ob diese zum Zeitpunkt des Ablaufs der Kündigungsfrist, nämlich am 31.10.2006 weggefallen waren. Die Klägerin hat dazu vorgetragen, die Durchsichtsbereiche seien auch am 01.01.2007 noch nicht weggefallen gewesen. Die Beklagte lässt jeden substantiierten Vortrag dazu vermissen, was und wann mit den Durchsichtsbereichen geschehen sei. Sie trägt insbesondere nicht irgendwelche nach Daten eingeordnete baulichen oder sonstigen Änderungsmaßnahmen hinsichtlich der sog. Durchsichtsbereiche vor. 53
6. Unstreitig ist darüber hinaus, dass jedenfalls in E noch Durchsichtsbereiche existierten. Wenn die Beklagte die Pflege dieser Durchsichtsbereiche inzwischen der Klägerin abgezogen hat, so fehlt es zum einen jedenfalls am Vortrag dazu, ob dieses bereits mit Auslaufen der Kündigungsfrist geschehen sei. Zum anderen aber gilt auch hier wieder, worauf das Arbeitsgericht bereits hingewiesen hat, dass die Beklagte aufgrund des besonderen Kündigungsschutzes der Klägerin verpflichtet wäre, evtl. höherwertige Tätigkeiten, die in umliegenden Filialen anfallen, der Klägerin zuzuweisen, um damit ihre bisherige Eingruppierung zu halten. 54
- Insgesamt verbleibt es bei der zutreffenden Feststellung des Arbeitsgerichts, dass die Beklagte nicht in ausreichendem Maße dargelegt hat, dass das angeblich geändert unternehmerische Konzept die vorgeschlagene Änderung erzwingt und insbesondere aufgrund einer Zuweisung von in C oder umliegenden Filialen verbleibenden Tätigkeiten die Gehaltsgruppe B II nicht gehalten werden könnte. 55
- III. Dahinstehen kann damit auch zweitinstanzlich, ob die Wirksamkeit der Kündigung nicht an § 174 BGB scheitert. Die Kammer weist nur darauf hin, dass nach der Entscheidung des LAG Berlin vom 28.06.2006 (15 Sa 632/06) dann, wenn in einem Unternehmen die Personalabteilung bei einem Konzernunternehmen konzentriert ist, für einen Niederlassungsleiter nicht angenommen werden kann, dass er schon aufgrund seiner Stellung zur Kündigung berechtigt ist. Es wird ferner darauf hingewiesen, dass nach 56

Rechtsprechung des LAG Hamm (21.10.1999 – 4 (16) Sa 285/98 –) und des LAG Rheinland-Pfalz (06.02.2001 – 2 Sa 1416/00 –) eine "unverzügliche" Zurückweisung im Sinne von § 174 BGB in der Regel innerhalb einer Höchstfrist von zwei Wochen nach Zugang der Kündigung vorgenommen werden muss. Dabei wird der Rechtsgedanke des § 626 Abs. 2 BGB analog angewandt.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO. 57

Rechtsmittelbelehrung: 58

Gegen diese Entscheidung ist ein Rechtsmittel nicht gegeben. Wegen der Möglichkeit der Nichtzulassungsbeschwerde wird auf § 72 a ArbGG verwiesen. 59

(Dr. Backhaus) (Sorg) (Rath) 60