Landesarbeitsgericht Köln, 10 Sa 328/09

Datum:	11.12.2009
Gericht:	Landesarbeitsgericht Köln
Spruchkörper:	10. Kammer
Entscheidungsart:	Urteil
Aktenzeichen:	10 Sa 328/09
ECLI:	ECLI:DE:LAGK:2009:1211.10SA328.09.00

Vorinstanz:	Arbeitsgericht Köln, 10 Ca 7830/08
Schlagworte:	Änderungskündigung; Direktionsrecht
Normen:	KSchG § 2; GewO § 106; BGB § 315
Sachgebiet:	Arbeitsrecht

Leitsätze:

1. Die für die Ausübung des Direktionsrechts nach § 106 GewO zu prüfende Gleichwertigkeit der zugewiesenen Aufgaben bestimmt sich nach der Verkehrsauffassung und dem sich daraus ergebenden Sozialbild, wobei hierfür Kriterien u. a die Anzahl der unterstellten Mitarbeiter oder der Umfang der Entscheidungsbefugnisse über den Einsatz von Sachmitteln oder einer Personalkapazität sind.

2. Dringende betriebliche Interessen für eine Änderungskündigung sind nicht damit zu begründen, dass aufgrund einer unternehmerischen Entscheidung ein neuer Aufgabenbereich geschaffen wird, für den aufgrund des vom Arbeitgeber angenommenen Anforderungsprofils der betroffene Arbeitnehmer benötigt werden soll, wenn sein bisheriger Tätigkeitsbereich unverändert fortbesteht.

Tenor:

1. Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Köln vom 11.01.2009 – 10 Ca 7830/08 – wird zurückgewiesen.

2. Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt die Beklagte.

3. Die Revision wird zugelassen.

T a t b e s t a n d 1

Die Parteien streiten um die Wirksamkeit der Versetzung und einer vorsorglichen Änderungskündigung gegenüber dem Kläger. 2

Der 1953 geborene, geschiedene Kläger, Vater eines volljährigen Sohnes, ist seit dem 01.07.1994 mit einem monatlichen Bruttoeinkommen von zuletzt 7.089,-- EUR bei der Beklagten beschäftigt. Gemäß der Arbeitsplatzbeschreibung vom 19.01.2000 war der Kläger als Gruppenleiter für Testsysteme beschäftigt, wobei ihm fünf Mitarbeiter unterstellt waren. Im Betrieb der Beklagten wird ein Windtunnel zum Test von Modell-Prototypen neuer Flugzeuge eingesetzt. Insgesamt sind ca. 36 Mitarbeiter bei der Beklagten tätig. 3

Im Juni 2007 erfolgte in der Person des Geschäftsführers der Beklagten ein Wechsel auf den jetzigen Geschäftsführer Dr. D . 4

Mit Schreiben vom 28.09.2007 erteilte die Beklagte dem Kläger eine schriftliche Abmahnung wegen des Vorwurfs unentschuldigten Fehlens. 5

Der Kläger erhielt eine Arbeitsplatzbeschreibung unter dem 29.01.2008 als Senioringenieur mit der Zuständigkeit für spezielle Entwicklungsprojekte. Im Organigramm der Beklagten aus Februar 2008 ist der Kläger unter dieser Funktion ohne Unterstellung ihm zugewiesener Mitarbeiter aufgeführt. Die vom Kläger zuvor ausgeübte Tätigkeit als Gruppenleiter der Testsysteme ist ausweislich des Organigramms aus Februar 2008 von seinem bisherigen Stellvertreter, dem Mitarbeiter J besetzt. 6

Gegen diese Maßnahme wandte sich der Kläger mit seiner unter dem AZ: 10 Ca 4743/08 beim Arbeitsgericht Köln anhängig gewesenen Klage. 7

Der Kläger war im Zeitraum vom 10.01. bis 30.06.2008 längere Zeit arbeitsunfähig. Im Rahmen der Arbeitsunfähigkeit erfolgte eine Wiedereingliederung nach dem sog. Hamburger Modell. Ab dem 01.07.2008 war der Kläger zunächst wieder im Rahmen einer Vollzeitbeschäftigung bei der Beklagten tätig. Ab 08.07.2008 war der Kläger erneut arbeitsunfähig erkrankt. 8

Mit Schreiben vom 09.07.2008 mahnte die Beklagte den Kläger erneut wegen der Verletzung arbeitsvertraglicher Pflichten ab und berief sich hierbei zum einen auf den Vorwurf, der Kläger habe sich in seiner eigenen Angelegenheit mit Schreiben vom 20.06.2008 unmittelbar mit Mitgliedern des Aufsichtsrats der Beklagten in Kontakt gesetzt, ohne sich vorher mit der Geschäftsführung abzustimmen. Zudem wurde dem Kläger in der Abmahnung vorgehalten, er habe sich unmittelbar nach dem Gütetermin vom 07.07.2008 gegenüber seinem bisherigen Stellvertreter, Herrn J , geäußert, der Gütetermin sei zu seinen Gunsten ausgegangen und Herr J solle die Zeit bis zum Kammertermin nutzen, da der Kläger um seine frühere Funktion kämpfen würde, wodurch Druck auf Herrn J vom Kläger ausgeübt und der Betriebsfrieden massiv gestört worden sei. 9

10

Mit Schreiben vom 19.08.2008, welches dem Kläger am 20.08.2008 zugegangen ist, erklärte die Beklagte eine Änderungskündigung vom 19.08.2008 mit Wirkung zum 31.01.2009 mit dem Angebot, ab 31.01.2009 als Senioringenieur für spezielle Projekte für die Beklagte tätig zu werden. Eine weitere Änderungskündigung vom 19.08.2008 mit Wirkung zum 31.01.2009 verbunden mit dem Angebot, ab 01.02.2009 als Senioringenieur für sie zu arbeiten, ging dem Kläger am 21.08.2008 zu.

Mit zwei Schreiben vom 04.09.2008 erklärte der Kläger hinsichtlich der beiden Änderungskündigungen jeweils die Annahme unter dem Vorbehalt, dass diese nicht sozial ungerechtfertigt seien. 11

Mit seiner am 08.09.2008 beim Arbeitsgericht in Köln eingegangenen Änderungsschutzklage vom selben Tag, hat der Kläger die Unwirksamkeit der Änderungskündigungen geltend gemacht. 12

Er hat hierzu die Ansicht vertreten, die aufgrund der Arbeitsplatzbeschreibung vom 29.01.2008 erfolgte Versetzung des Klägers auf den Arbeitsplatz als Senioringenieur für spezielle Projekte sei nicht vom arbeitgeberseitigen Direktionsrecht gedeckt. Die neue Funktion beinhalte im Gegensatz zu seiner früheren Aufgabe als Gruppenleiter für Testsysteme nicht die Führungsverantwortung für ihm unterstellte Mitarbeiter. Die erste, ihm am 20.08.2008 zugegangene Änderungskündigung vom 19.08.2008 sei wegen Nichteinhaltung der Kündigungsfrist unwirksam, da das Änderungsangebot bereits am 31.01.2009 wirken solle und damit nicht die erst an diesem Tag ablaufende Kündigungsfrist gewahrt bleibe. Auch die zweite, dem Kläger am 21.08.2008 zugegangene Änderungskündigung mit dem ab 01.02.2009 geltenden Angebot sei unwirksam. Ein ausreichender betriebsbedingter Änderungsgrund sei nicht gegeben. Die bisherige Beschäftigungsmöglichkeit für den Kläger sei nicht entfallen, sondern werde vom bisherigen Stellvertreter, dem Mitarbeiter J , unverändert wahrgenommen. Die Einrichtung der neuen Stelle als Senioringenieur für spezielle Projekte sei willkürlich. Ein unternehmerisches Konzept für die neugeschaffene Stelle habe die Beklagte nicht vorgetragen, sondern lediglich pauschal auf die Notwendigkeit der Erneuerung der zentralen Testsysteme als Aufgabenfeld hingewiesen. Hierfür bestehe schon eine Arbeitsgruppe mit dem Titel "ETW-Neue Anforderungen und Verbesserungen". Ohnehin seien keine Mittel für neue Projekte vorhanden, daher sei die Funktion des Senioringenieurs lediglich eine virtuelle neue Position. Im Rahmen seiner Wiedereingliederung und Arbeitstätigkeit im Zeitraum vom 02.06. – 08.07.2008 habe der Kläger daher seine Arbeitsaufgaben innerhalb des zeitlichen Rahmens von 2 Stunden täglich erledigen können. Zudem rügt der Kläger die Durchführung einer ordnungsgemäßen Sozialauswahl. Auch personen- bzw. verhaltensbedingte Kündigungsgründe seien nicht gegeben. Mangelnde Führungsqualitäten des Klägers seien von der Beklagten nur vorgeschoben. Eine hohe Personalfluktuation in seiner Arbeitsgruppe könne dem Kläger verantwortlich nicht zugeordnet werden, da diese nicht von ihm veranlasst sei. Konflikte mit der Geschäftsleitung seien nicht vom Kläger zu verantworten. Im Jahr 2005 sei die Auseinandersetzung wegen der Verpflichtung zur Dokumentation der einzelnen Arbeitsstunden wegen der zahlreichen Überstunden entstanden. Im Jahr 2006 habe der Kläger Freizeiten mit Zustimmung der Geschäftsführung in Anspruch genommen, um seine zahlreichen Überstunden abzubauen. Unzutreffend sei, dass der Kläger die Mitglieder seiner Gruppe zur Teilnahme an gemeinsamen Essen und anderen Aktivitäten gezwungen habe. Im Jahr 2008 habe der Kläger den Urlaub zweier Arbeitnehmer auf Druck der Geschäftsleitung wegen wichtiger Tests streichen müssen. Die Abmahnung vom 28.09.2007 wegen unentschuldigtem Fehlen des Klägers sei unberechtigt. Der Kläger habe die Verlängerung der Mittagspause an dem betreffenden Arbeitstag mit seinem Vorgesetzten abgesprochen. 13

Auch die Abmahnung vom 09.07.2008 sei unwirksam, da der Kläger seinem bisherigen Stellvertreter, dem Mitarbeiter J , nach dem Gütetermin vom 07.07.2008 nicht gedroht habe und die Kommunikation mit dem Aufsichtsratsmitglied über seine Arbeitssituation auf Nachfrage dieses Aufsichtsratsmitgliedes erfolgt sei. Auf krankheitsbedingte Gründe könne die Beklagte ihre Änderungskündigung nicht stützen. In Kürze stehe eine Rehabilitationsmaßnahme in einem psychiatrischen Krankenhaus an. Ärztlicherseits werde die Rückkehr an seinen alten Arbeitsplatz ohnehin als förderlich angesehen.

Der Kläger hat beantragt, 14

1. festzustellen, dass die Änderung der Arbeitsbedingungen durch die Kündigung vom 19.08.2008, zugegangen am 20.08.2008, (sozial ungerechtfertigt und rechts-) unwirksam i 15

2. festzustellen, dass die Änderung der Arbeitsbedingungen durch die Kündigung vom 19.08.2008, zugegangen am 21.08.2008, (sozial ungerechtfertigt und rechts-) unwirksam i 16

Die Beklagte hat beantragt, 17

die Klage abzuweisen. 18

Sie hat die Auffassung vertreten, die Satzung des Klägers von seinem bisherigen Arbeitsbereich auf den Arbeitsplatz als Senioringenieur für spezielle Projekte sei vom arbeitgeberseitigen Direktionsrecht nach Artikel 1.1 des Arbeitsvertrages vom 07.06.1994 gedeckt. Die notwendigen Erneuerungsprojekte im Bereich der zentralen Testsysteme sollten in Zukunft durch eine eigens geschaffene Position mit optimaler Besetzung – durch den Kläger – erledigt werden. Diese Position sei mit der der vier Gruppenleiter gleichgeordnet. Die Änderungskündigungen vom 19.08.2008 seien aus diesem Grund lediglich vorsorglich erfolgt. Die Änderungskündigungen seien betriebsbedingt begründet, da die neue Stelle als Senioringenieur für spezielle Projekte zu besetzen sei. Zudem könne sich die Beklagte auf personen- bzw. verhaltensbedingte Gründe für die Änderungskündigung berufen. Der Kläger lege einen unangemessenen autoritären Führungsstil gegenüber seinen Gruppenmitgliedern an den Tag. Daraus resultiere die hohe Personalfluktuation in seiner Arbeitsgruppe, in der seit 1999 fünf Mitarbeiter ausgeschieden seien. Die fehlende Eignung des Klägers dokumentiere sich auch in seinen Auseinandersetzungen mit der Geschäftsleitung. Im Jahr 2005 habe es einen Disput des Klägers mit der Geschäftsleitung gegeben, da von ihm verlangt worden sei, seine Arbeitsstunden zu dokumentieren. Im Jahr 2006 habe es Mitarbeiterbeschwerden aus seiner Gruppe über den mangelnden Arbeitseinsatz des Klägers gegeben. Im Jahr 2007 habe der Kläger seine Teammitglieder gezwungen, an gemeinsamen Aktivitäten gegen deren Willen teilzunehmen. Im Jahr 2008 sei eine Auseinandersetzung zwischen dem Kläger und Mitarbeitern seiner Gruppe wegen der Urlaubsgewährung in der Arbeitsgruppe erfolgt. Die Abmahnung vom 28.09.2007 sei wegen unentschuldigtem Fehlen des Klägers berechtigt. Konsequenz des Verhaltens des Klägers sei gewesen, dass die Mitglieder seiner Arbeitsgruppe wegen der zum 10.12.2007 anstehenden Rückkehr des Klägers nach vorangegangener Arbeitsunfähigkeit auf seinen Arbeitsplatz gegenüber der Beklagten erklärt hätten, die Gruppe sei nicht mehr bereit, den Kläger als Gruppenleiter zu akzeptieren. Die Beklagte hat sich zudem auf die Abmahnung vom 09.07.2008 berufen, da die dortigen Vorwürfe hinsichtlich der Drohung des Klägers gegenüber seinem Nachfolger J und Kontaktaufnahme mit dem Aufsichtsratsmitglied an der Geschäftsleitung vorbei berechtigt seien. Eine negative Gesundheitsprognose sei wegen der langandauernden Arbeitsunfähigkeit des Klägers gegeben, da keine Anhaltspunkte für eine Besserung seiner psychischen Erkrankung angesichts der Konfliktlage mit seiner Arbeitsgruppe gegeben seien. 19

20

Das Arbeitsgericht Köln hat durch Urteil vom 14.01.2009 – 10 Ca 7830/08 – die Klage für zulässig und begründet gehalten. Die Änderung des Arbeitsbereichs des Klägers sei nicht vom Direktionsrecht der Beklagten gedeckt. Die Klausel in Art. 1.1 des schriftlichen Arbeitsvertrages aus dem Jahr 1994 bezüglich der Zuweisung unterwertiger Tätigkeiten sei unwirksam. Die Aufgabe des Senioringenieurs für spezielle Projekte sei nicht gegenüber dem bisherigen Aufgabenbereich des Klägers als Gruppenleiter Testsysteme gleichwertig. Insbesondere die bisherige Personalverantwortung fehle im neuen Aufgabenbereich. Wenn der Wechsel auf eine Stabsstelle ohne Personalverantwortung als gleichwertig angesehen werden solle, dann müsse der Verlust der Personalverantwortung durch einen Kompetenzzuwachs an anderer Stelle, der vorliegend nicht zu erkennen sei, kompensiert werden. Auch die vorsorgliche Änderungskündigung sei nicht hinreichend sozial gerechtfertigt. Betriebsbedingte Änderungsgründe seien nicht zu erkennen, da der bisherige Arbeitsbereich des Klägers unverändert bestehen bleibe. Verhaltensbedingte Änderungsgründe lägen nicht vor, da die Beklagte ein Fehlverhalten des Klägers nach der letzten Abmahnung vom 09.07.2008 nicht vortrage. Auch personenbedingt könne die Beklagte die Änderungskündigung nicht hinreichend begründen. Es lägen keine Anhaltspunkte dafür dar, dass der Kläger aufgrund seiner Erkrankung nicht die bisherige, aber eine andere, nämlich die ihm zugedachte neue Tätigkeit verrichten können werde.

Gegen das ihr am 11.02.2009 zugestellte Urteil des Arbeitsgerichts Köln vom 14.01.2009 hat die Beklagte am 10.03.2009 Berufung eingelegt und diese nach Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis 14.05.2009 am 08.05.2009 schriftlich begründet. 21

Die Beklagte verbleibt bei ihrer Ansicht, die Veränderung des Aufgabenbereichs des Klägers sei vom Direktionsrecht der Beklagten gedeckt. Der Kläger habe keinen Anspruch darauf, dauerhaft eine Stelle mit Personalverantwortung auszuüben. Die neue Stelle als Senioringenieur für spezielle Projekte bewirke einen erheblichen Zuwachs an Kompetenzen hinsichtlich der technischen und strategischen Ausrichtung der Stelle. Eine Kompensation könne entgegen der Auffassung des Arbeitsgerichts Köln ohnehin nicht zur Voraussetzung gemacht werden. Im Betriebsablauf der Beklagten seien Hierarchien unbedeutend. Jedenfalls die vorsorgliche Änderungskündigung sei sozial gerechtfertigt. Betriebsbedingte Gründe lägen vor, da die Beklagte nicht daran gehindert sein dürfe, den von ihr neu geschaffenen Arbeitsplatz als Senioringenieur nach sinnvollem Anforderungsprofil zu besetzen. Zudem macht die Beklagte weiter personen- und/oder verhaltensbedingte Gründe für die Änderungskündigung geltend. 22

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Schriftsätze der Parteien nebst den zu den Akten gereichten Anlagen, welche Gegenstand der mündlichen Verhandlung waren, ergänzend verwiesen. 23

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e 24

Die zulässige Berufung ist unbegründet, da das Arbeitsgericht Köln zu Recht und mit zutreffender Begründung die von der Beklagten angestrebte Änderung der Arbeitsbedingungen des Klägers weder aufgrund der Ausübung des Direktionsrechtes noch durch den Ausspruch der Änderungskündigungen vom 19.08.2008 als wirksam angesehen hat. 25

I. Die Berufung ist zulässig, da sie statthaft nach § 64 Abs. 1, 2 ArbGG und frist- sowie formgerecht eingelegt und begründet worden ist (§§ 66 Abs. 1, 64 Abs. 6 S. 1 ArvGG, 520 ZPO). 26

27

II. In der Sache hat das Rechtsmittel jedoch keinen Erfolg.

1. Zu Recht hat das Arbeitsgericht Köln festgestellt, dass die von der Beklagtenseite gewollte Änderung der Arbeitsbedingungen des Klägers – die Zuweisung der Tätigkeiten eines Senioringenieurs für spezielle Projekte - von ihrem arbeitgeberseitigen Direktionsrecht nicht umfasst ist. 28

a. Zunächst ist mit dem Arbeitsgericht davon auszugehen, dass auch mit Rücksicht auf den konkret auf die Kündigung vom 19.08.2008 bezogenen Änderungsschutzantrag des Klägers die Wirksamkeit der Vertragsänderung aufgrund der Ausübung des arbeitgeberseitigen Weisungsrechts zu prüfen ist. Zu Recht hat das Arbeitsgericht in diesem Zusammenhang auf die Entscheidung des BAG vom 26.08.2008 (1 AZR 353/07, DB 2009, Seite 461 f.) hingewiesen. Nach dieser Entscheidung setzt die Begründetheit einer Änderungsschutzklage im Sinne von § 4 S. 2 KSchG voraus, dass in dem Zeitpunkt, zu welchem die Änderungskündigung ausgesprochen wird, das Arbeitsverhältnis nicht ohnehin schon zu denjenigen Bedingungen besteht, die dem Arbeitnehmer mit der Kündigung angetragen werden. Ist zu diesem Zeitpunkt die entsprechende Änderung der Arbeitsbedingungen auf anderem Wege bereits eingetreten – etwa aufgrund wirksamer Ausübung des Direktionsrechts durch den Arbeitgeber – kann die Änderungsschutzklage keinen Erfolg haben. Zwar kann sich die Änderungskündigung in einem solchen Fall selbst bei Annahme der geänderten Bedingungen unter dem Vorbehalt des § 2 S. 1 KSchG als "überflüssig" und damit wegen Verstoßes gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz als unwirksam erweisen. Streitgegenstand ist aber nicht die Wirksamkeit der Kündigung, sondern der Inhalt der für das Arbeitsverhältnis geltenden Arbeitsbedingungen. Die Feststellungen, dass die dem Arbeitnehmer mit der Änderungskündigung angetragenen neuen Arbeitsbedingungen nicht gelten, kann das Gericht nicht treffen, wenn sich das Arbeitsverhältnis bei Kündigungsausspruch aus anderen Gründen bereits nach den fraglichen Arbeitsbedingungen richtet (vgl. BAG, Urteil vom 26.08.2008 – 1 AZR 353/07 - , a.a.O. m.w.N.). 29

b. Gemäß § 106 Abs. 1 S. 1 GewO bestimmt der Arbeitgeber kraft seines Direktionsrechts die näheren Einzelheiten der Erbringung der geschuldeten Arbeitsleistung, insbesondere den Ort, die Zeit und den näheren Inhalt. Das Direktionsrecht kann durch Gesetz, Tarifvertrag, Betriebsvereinbarung oder einzelne Arbeitsverträge eingeschränkt sein. 30

Ausweislich des Arbeitsvertrages des Klägers vom 9. Juni 1994 ist dieser ab dem 01.07.1994 als Gruppenleiter Testsysteme der Beklagten beschäftigt worden. Die Zuweisung einer anderen Tätigkeit im Sinne von § 106 S. 1 GewO ist nur insoweit wirksam, sofern eine Konkretisierung der vertraglich geschuldeten Tätigkeit im Rahmen des Arbeitsvertrages stattfindet (vgl. BAG, Urteil vom 09.05.2006 – 9 AZR 424/05 - , NZA 2007, Seite 145 ff.). 31

c. Die arbeitgeberseitig vorformulierte Vertragsbedingung im Art. 1 Abs. 2 des Arbeitsvertrages vom 09.06.1994 führt nicht zu einer Erweiterung des Direktionsrechtes der Beklagten mit der Folge, dass diese in der Lage wäre, dem Kläger auch geringer wertige Tätigkeiten zuzuweisen. In Art. 1 Abs. 2 des Arbeitsvertrages ist geregelt, dass der Kläger auch mit solch anderen Aufgaben und Verantwortlichkeiten betraut werden kann, die seiner Ausbildung und Erfahrung entsprechen. Eine Auslegung dieser Klausel dahingehend, dass hiermit die Zuweisung auch unterwertiger Tätigkeiten ermöglicht sein solle, bleibt dadurch verwehrt, dass in diesem Fall von einem schwerwiegenden Eingriff in den gesetzlich gewährleisteten Inhaltsschutz im Arbeitsverhältnis und einer damit einhergehenden Unvereinbarkeit mit § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB auszugehen ist (vgl. BAG, Urteil vom 09.05.2006 – 9 AZR 424/05 - , a.a.O.). 32

33

d. Es ist auch an der Aufassung des Arbeitsgerichts festzuhalten, dass die Tätigkeitsübertragung gegenüber dem Kläger hinsichtlich der Aufgaben eines Senioringenieurs für spezielle Projekte nicht von einer Konkretisierung der arbeitsvertraglich vereinbarten Aufgaben gedeckt ist, da es sich nicht um gleichwertige Tätigkeiten handelt.

Die Gleichwertigkeit der arbeitsvertraglichen Aufgaben bestimmt sich grundsätzlich aus der auf den Betrieb abgestellten Verkehrsauffassung und dem sich daraus ergebenden Sozialbild (vgl. BAG, Urteil vom 30.08.1995 – 1 AZR 47/95 - , NZA 1996, Seite 440 ff.). Kriterien der Gleichwertigkeit sind die Anzahl der unterstellten Mitarbeiter oder der Umfang der Entscheidungsbefugnisse über den Einsatz von Sachmitteln oder einer Personalkapazität (LAG Hamm, Urteil vom 09.01.1997 – 17 Sa 1554/96 - , NZA-RR 1997, Seite 337). Nach der Entscheidung des LAG Köln vom 22.12.2004 (7 Sa 839/04, AuR 2005, Seite 423) bestimmt sich die Gleichwertigkeit einer Tätigkeit dabei nicht nur nach dem unmittelbarem Tätigkeitsinhalt selbst, sondern auch nach den betrieblichen Rahmenbedingungen, unter denen die Tätigkeit ausgeübt werden soll. Zu diesen Rahmenbedingungen zählt insbesondere die Einordnung der Stelle in die Betriebshierarchie ebenso wie z. B. die Frage, ob, und wenn ja, in welchem Umfang die Tätigkeit mit Vorgesetztenfunktionen gegenüber anderen Mitarbeitern verbunden ist. Nicht zuletzt durch die vorgenannten Rahmenbedingungen wird maßgeblich das soziale Ansehen beeinflusst, dass mit der Ausübung einer bestimmten vertraglichen Tätigkeit verbunden ist. 34

Durch den von der Beklagtenseite beabsichtigten Wechsel des Klägers von seiner Position als Gruppenleiter Testsysteme zum Aufgabenfeld eines Senioringenieurs für spezielle Projekte wird in die arbeitsvertraglich vereinbarten Rahmenbedingungen erheblich eingegriffen. Zum einen soll der Kläger damit die bisherige Personalverantwortung für fünf ihm unterstellte Mitarbeiter verlieren. Zudem ist nicht zu erkennen, inwieweit dem Kläger im Rahmen seiner ihm zugedachten neuen Position als Senioringenieur für spezielle Projekte eine Entscheidungsbefugnis über den Einsatz konkreter Sachmittel zukommen soll. Damit aber findet ein gravierender Eingriff in den vertraglichen Besitzstand des Klägers statt, der maßgeblich durch das Sozialbild seiner bisherigen Tätigkeit als Gruppenleiter Testsysteme geprägt ist, statt. 35

2. Die Änderungskündigungen vom 19.08.2008 erweisen sich als unwirksam und damit nicht geeignet, den von der Beklagtenseite angestrebten Wechsel des Klägers in die Funktion als Senioringenieur für spezielle Projekte zu bewirken, da sie sozial ungerechtfertigt gemäß §§ 2, 1 Abs. 2 KSchG sind. Die für die soziale Rechtfertigung der Änderung der Arbeitsbedingungen notwendigen Voraussetzungen betriebs-, verhaltens- oder personenbedingter Art liegen nicht vor. 36

a. Ein dringendes betriebliches Erfordernis nach § 1 Abs. 2 S. 1 KSchG ist nicht anzunehmen. 37

Eine betriebsbedingte ordentliche Änderungskündigung kann nur dann wirksam sein, wenn sich der Arbeitgeber bei einem an sich anerkennenswerten Anlass darauf beschränkt hat, lediglich solche Änderungen vorzuschlagen, die der Arbeitnehmer billigerweise hinnehmen muss. Im Rahmen der §§ 1, 2 KSchG ist dabei zu prüfen, ob das Beschäftigungsbedürfnis für den betreffenden Arbeitnehmer zu den bisherigen Vertragsbedingungen entfallen ist (BAG, Urteil vom 01.03.2007 – 2 AZR 580/05 - , NZA 2007, Seite 1445 ff.). Die Änderungen müssen geeignet und erforderlich sein, um den Inhalt des Arbeitsvertrages den geänderten Beschäftigungsmöglichkeiten anzupassen (vgl. BAG, Urteil vom 26.06.2008 – 2 AZR 139/07 - , NZA 2008, Seite 1182 ff.). 38

39

Einem dringenden betrieblichen Erfordernis steht bereits der Umstand entgegen, dass das Beschäftigungsbedürfnis für den Kläger zu den bisherigen Vertragsbedingungen – also auf dem Arbeitsplatz als Gruppenleiter Testsysteme – nicht entfallen ist, da dieser Arbeitsbereich unstreitig zu den bisherigen Arbeitsbedingungen weiter fortbesteht und dementsprechend nunmehr vom bisherigen Stellvertreter des Klägers ausgefüllt wird.

Die Beklagte kann entgegen ihrer Rechtsauffassung ihre dringenden betrieblichen Interessen nicht damit begründen, dass sie aufgrund ihrer unternehmerischen Entscheidung den neuen arbeitsvertraglichen Aufgabenbereich eines Senioringenieurs für spezielle Projekte mit einem Anforderungsprofil geschaffen hat, für welchen sie zwingend aufgrund der dafür erforderlichen Fähigkeiten und Erfahrungen einen innerbetrieblichen Bewerber benötige. 40

Zum einen ist damit noch nicht hinreichend begründet, warum sich die auf einen innerbetrieblichen Bewerber einengende Auswahl lediglich auf den Kläger beschränkt hat und andere Gruppenleiter der Beklagten für eine solche Tätigkeit nicht in Betracht gekommen sein sollten. Zum anderen fühlt sich die Beklagte offensichtlich selber nicht mehr an ihre eigenen Vorgaben hinsichtlich des Anforderungsprofiles gebunden, was sich daran zeigt, dass sie im eigenen Schriftsatz in der Berufungsinstanz vom 02.11.2009 abschließend ergänzt, dass sie für den Fall einer die Berufung zurückweisenden Entscheidung gehalten sei, den für den Kläger vorgesehenen Arbeitsplatz anderweitig zu besetzen, da eine noch weiterdauernde Vakanz im Hinblick auf die Bedeutung der Aufgaben für den Bestand der Beklagten nicht länger hinnehmbar sei. Hieraus ist zu folgern, dass die Beklagte das von ihr aufgestellte Anforderungsprofil selber nicht als absolut zwingend ansieht, sondern andere Besetzungsmöglichkeiten bezüglich der Stelle eines Senioringenieurs für spezielle Projekte selber erkennt. 41

Die Argumentation der Beklagten begegnet allerdings zudem grundsätzlichen Bedenken, da es ihr die Möglichkeit eröffnen würde, personengenau die Voraussetzungen für eine betriebsbedingte Änderungskündigung schaffen zu können, indem sie durch ein auf eine innerbetriebliche Besetzung zielendes Anforderungsprofil die Fixierung auf einen bestimmten Arbeitnehmer herbeiführt. 42

b. Auch verhaltensbedingte Änderungsgründe sind nicht zu erkennen. Dies gilt bereits deswegen, weil der Kläger auch nach dem Vortrag der Beklagten nach dem Ausspruch der letzten Abmahnung vom 09.07.2008 mit Rücksicht auf die seither ununterbrochene Arbeitsunfähigkeit keine Pflichtverletzungen mehr begangen hat. 43

Der Arbeitgeber gibt durch den Ausspruch einer Abmahnung kund, er sehe das Arbeitsverhältnis noch nicht als so gestört an, dass ihm eine weitere Zusammenarbeit mit dem Arbeitnehmer nicht mehr möglich sei. Nach § 1 KSchG ist eine Kündigung nur dann gerechtfertigt, wenn Gründe vorliegen, die einer Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers entgegenstehen, was nach herrschender Auffassung bei allen Kündigungsgründen festzustellen ist. Damit ist die negative Prognose Voraussetzung für die einseitige Auflösung des Arbeitsverhältnisses durch eine Kündigung, die eines rechtfertigenden Grundes bedarf. Die negative Prognose kann der Arbeitgeber nur mit dem Vortrag begründen, in Zukunft sei mit weiteren Störungen zu rechnen. Regelmäßig liegen diese Voraussetzungen nur dann vor, wenn der Arbeitnehmer nach einer vorangegangenen Abmahnung sein beanstandetes Verhalten weiter fortsetzt. Andererseits zeigt ein Arbeitgeber der abmahnt, dass ihm eine abschließende negative Prognose noch nicht möglich ist. Hat er das aber selbst durch eine Abmahnung zu erkennen gegeben, dann kann er eine spätere negative Prognose nur durch neue Tatsachen belegen, und zwar auch durch solche, die bei der Abmahnung zwar schon vorlagen, ihm aber noch nicht bekannt waren. Die Abmahnung führt demgemäß hinsichtlich 44

der zum Zeitpunkt ihrer Erteilung vorliegenden und bekannten Gründe zum Verzicht auf das Kündigungsrecht. Treten weitere Gründe hinzu oder werden sie erst nach der Abmahnung bekannt, dann kann zur Begründung der Kündigung auch unterstützend auf die abgemahnten Gründe zurückgegriffen werden, sofern und soweit sie auch ohne Abmahnung oder aufgrund einer früheren Abmahnung, die die Warnfunktion erfüllt, erheblich sind (vgl. BAG, Urt. vom 10.11.1988 – 2 AZR 215/88 - , NZA 1989, Seite 633 ff.).

c. Auch unter personenbedingten Aspekten erweist sich die Änderungskündigung vom 19.08.2008 als nicht sozial gerechtfertigt. Die Erkrankung des Klägers ist nicht geeignet, die Änderungskündigungen aus personenbedingten Gründen zu rechtfertigen. 45

Ist ein Arbeitnehmer auf Dauer krankheitsbedingt nicht mehr in der Lage die geschuldete Arbeit auf seinem bisherigen Arbeitsplatz zu leisten, so ist er zur Vermeidung einer Kündigung auf einem leidensgerechten Arbeitsplatz im Betrieb oder Unternehmen weiterzubeschäftigen, falls ein solcher gleichwertiger oder jedenfalls zumutbarer Arbeitsplatz frei und der Arbeitnehmer für die dort zu leistende Arbeit geeignet ist (BAG, Urteil vom 29.01.1997 – 2 AZR 9/96 - , NZA 1997, Seite 709 ff.). 46

Zutreffend hat das Arbeitsgericht darauf hingewiesen, dass die Beklagte keine hinreichenden Anhaltspunkte dafür vorgetragen hat, dass der Kläger auf seinem bisherigen Arbeitsplatz dauerhaft nicht mehr einsetzbar sein werde. Dem steht die Handlungsweise der Beklagten entgegen, die ausweislich der Zuweisung der neuen Arbeitsaufgabe als Senioringenieur für spezielle Produkte, die nach Darstellung der Beklagten eine besondere betriebliche Dringlichkeit besitzt, von einer Rückkehr des Klägers in den Betrieb der Beklagten ausgeht. Warum der Kläger nach Auffassung der Beklagten in seinem bisherigen Arbeitsbereich dauerhaft arbeitsunfähig bleiben und im Gegensatz dazu in seinem neuen Aufgabenbereich als Senioringenieur von einer positiven Prognose ausgegangen werden soll, hat die Beklagte nicht hinreichend dargelegt. Die Bezugnahme auf die fehlenden Führungseigenschaften des Klägers und den daraus resultierenden Konflikt mit den Mitarbeitern seiner Arbeitsgruppe ist für das Entstehen und die Fortdauer der depressiven Erkrankungen des Klägers nicht hinreichend schlüssig. Ebenso plausibel ist der Begründungsansatz des Klägers hierfür, der auf seine Differenzen mit der Geschäftsleitung und die ihn belastende Versetzung auf den neuen Arbeitsplatz als Senioringenieur für spezielle Projekte verweist. 47

III. Da die Berufung der Beklagten zurückzuweisen war, trägt sie als unterlegene Partei nach § 97 ZPO die Kosten des Berufungsverfahrens. 48

IV. Die Revision war nach § 72 Abs. 2 ArbGG mit Rücksicht auf die grundsätzliche Bedeutung der Angelegenheit zuzulassen. 49

RECHTSMITTELBELEHRUNG 50

Gegen dieses Urteil kann von 51

R E V I S I O N 52

eingelegt werden. 53

Die Revision muss **innerhalb einer Notfrist* von einem Monat** schriftlich beim 54

Bundesarbeitsgericht 55

Hugo-Preuß-Platz 1 56

99084 Erfurt 57

Fax: 0361 2636 2000 58

eingelegt werden. 59

Die Notfrist beginnt mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Urteils, spätestens mit Ablauf von fünf Monaten nach der Verkündung. 60

Die Revisionsschrift **muss** von einem **Bevollmächtigten** unterzeichnet sein. Als **Bevollmächtigte** sind nur zugelassen: 61

1. Rechtsanwälte, 62
2. Gewerkschaften und Vereinigungen von Arbeitgebern sowie Zusammenschlüsse solcher Verbände für ihre Mitglieder oder für andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder,
3. juristische Personen, deren Anteile sämtlich im wirtschaftlichen Eigentum einer der in Nr. 2 bezeichneten Organisationen stehen, wenn die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung der Mitglieder dieser Organisation oder eines anderen Verbandes oder Zusammenschlusses mit vergleichbarer Ausrichtung entsprechend deren Satzung durchführt und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet.

In den Fällen der Ziffern 2 und 3 müssen die Personen, die die Revisionsschrift unterzeichnen, die Befähigung zum Richteramt haben. 63

Eine Partei die als Bevollmächtigter zugelassen ist, kann sich selbst vertreten. 64

*** eine Notfrist ist unabänderlich und kann nicht verlängert werden.** 65

Dr. Staschik Gerresheim Müller, Uwe 66

Justiz NRW
Rechtsprechungsdatenbank ONLINE