

Ausfertigung
Landesarbeitsgericht
Baden-Württemberg
- Kammern Mannheim -

Aktenzeichen:
13 Sa 97/09

7 Ca 274/09 (ArbG Heilbronn - Kn.
Crailsheim)
(Bitte bei allen Schreiben angeben!)

Verkündet am 21.04.2010

Sauerhöfer

Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle



Im Namen des Volkes

Urteil

In dem Rechtsstreit

Klenk Holz AG
vertr. d. d. Vorstand, dieser vertr. d. d. Vorsitzenden Dr. Günter
Hegemann
Eugen-Klenk-Straße 2 - 4, 74420 Oberrot
- Beklagte/Berufungsklägerin -

Proz.-Bev.: Rechtsanwälte Dr. Lohmann & Partner
Jahnstraße 4, 70597 Stuttgart

gegen

_____, _____, _____ Schwäbisch Hall
- Kläger/Berufungsbeklagter -

Proz.-Bev.: Rechtssekretär Volpert Beyer DGB Rechtsschutz
GmbH
Haller Straße 37, 74523 Schwäbisch Hall

hat das Landesarbeitsgericht Baden-Württemberg - Kammern
Mannheim - - 13. Kammer -
durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht
Dr. Schlünder,
den ehrenamtlichen Richter Englert
und die ehrenamtliche Richterin Rausch
auf die mündliche Verhandlung vom 21.04.2010

für Recht erkannt:

1. Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Heilbronn - Kammern Crailsheim - vom 29.10.2009 (7 Ca 274/09) wird zurückgewiesen.
2. Die Beklagte trägt die Kosten der Berufung.
3. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer von der Beklagten ausgesprochenen außerordentlichen Änderungskündigung zur Entgeltreduzierung.

Der am 15.09.1959 geborene, geschiedene und weiter nicht zum Unterhalt verpflichtete Kläger arbeitet seit 02.05.1994 bei der Beklagten als stellvertretender Schichtleiter zu einer durchschnittlichen monatlichen Vergütung von EUR 2.900,00 brutto bei einer regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit von 40 Stunden. Der Kläger ist Mitglied des bei der Beklagten bestehenden Betriebsrates.

Die Beklagte ist ein Unternehmen der Säge- und Holzverarbeitungsindustrie mit Tochtergesellschaften in Deutschland und Frankreich. Die Beklagte unterhält in Deutschland einen Betrieb in Baruth mit 396 Beschäftigten und sowie das Stammwerk in Oberrot / Gaildorf, in dem auch der Kläger tätig ist, mit 798 Beschäftigten. Angesichts einer schwierigen wirtschaftlichen Lage versuchte die Beklagte unter anderem ihre Personalkosten zu senken und übersandte ihren Mitarbeitern im ersten Quartal 2009 Angebote zur Änderung der Arbeitsbedingungen mit dem Inhalt, dass die Bruttovergütung befristet für den Zeitraum 01.04.2009 bis 31.03.2011 um 10% gesenkt wird. Mehr als 99% der Belegschaft nahmen dieses Änderungsangebot an, nicht aber der Kläger und sechs weitere Arbeitnehmer im Werk Oberrot / Gaildorf, denen später ebenfalls Änderungskündigungen ausgesprochen wurden.

Mit Schreiben vom 22.04.2009 (vgl. Akten 1. Instanz Bl. 45 f.; I/45 ff.) hörte die Beklagte den bei ihr bestehenden Betriebsrat zu einer beabsichtigten fristlosen Änderungskündigung sowie einer außerordentlichen Änderungskündigung mit Auslauffrist an. Der Betriebsrat stimmte mit Schreiben vom 23.04.2009 (vgl. I/53 f.) diesen Kündigungen zu.

Mit Schreiben vom 24.04.2009 (vgl. I/10), welches dem Kläger am selben Tag zugegangen ist, sprach die Beklagte dem Kläger eine Änderungskündigung aus. Das Kündigungsschreiben hat folgenden Wortlaut:

"Änderungskündigung

...
leider sehen wir uns gezwungen, das seit 02.05.1994 auf Grundlage des Vertrages vom 02.05.1994 bestehende Arbeitsverhältnis aus betriebsbedingten Gründen fristlos sowie hilfsweise außerordentlich mit notwendiger Auslauffrist zum

28.07.2009,

hilfsweise zum Ende der nächst zulässigen Auslauffrist zu kündigen.

Der Betriebsrat hat der Kündigung zugestimmt.

Gleichzeitig bieten wir ihnen jedoch an, das Arbeitsverhältnis ab 01.05.2009 zu den gemäß anliegendem Vertragsnachtrag geänderten Bedingungen fortzusetzen. An dieses Angebot halten wir uns bis Mittwoch, 29.4.2009, 12 Uhr, gebunden. Bitte senden Sie uns den beigefügten Vertragsnachtrag bis zum vorgenannten Termin unterzeichnet zurück.

Sollten Sie das Vertragsangebot nicht oder nicht unter Vorbehalt annehmen, endet das Arbeitsverhältnis mit sofortiger Wirkung."

Dem Änderungskündigungsschreiben war ein "Nachtrag zum Arbeitsvertrag" beigefügt, welcher von der Beklagten bereits mit Datum 24.04.2009 unterzeichnet war. Darin ist insbesondere befristet für den Zeitraum 01.05.2009 bis 30.04.2011 eine Verminderung des bisherigen regelmäßigen Brutto-Entgelts des Klägers um 10% vorgesehen.

Mit Schreiben vom 28.04.2009 (vgl. I/6), welches bei der Beklagten am selben Tage einging, nahm der Kläger das Änderungsangebot unter dem Vorbehalt der sozialen Rechtfertigung an. Gegen die Kündigung wendet sich der Kläger mit seiner Klage, die am 11.05.2009 beim Arbeitsgericht eingegangen ist und der Beklagten am 14.05.2009 zugestellt wurde.

Der Kläger hat erstinstanzlich vorgetragen, die ihm gegenüber ausgesprochene Kündigung sei insbesondere mangels betriebsbedingter Gründe hierzu sozial ungerechtfertigt. Es liege auch kein wichtiger Grund hierfür vor. Die geänderten Arbeitsbedingungen seien ihm nicht zumutbar. Der behauptete Grund für die Entgeltkürzung - weil der Holzmarkt zusammengebrochen sei und die allgemeine Wirtschafts- und Bankenkrise die Existenz der Beklagten bedrohe - werde ebenso bestritten, wie die ordnungsgemäße Anhörung des Betriebsrates vor Ausspruch der Kündigung. Es werde bestritten, dass die Banken für einen Sanierungsplan einen Lohnverzicht der Arbeitnehmer verlangt hätten und Insolvenzzreife vorgelegen habe. Es werde auch der von der Beklagten behauptete Auftragseinbruch, angebliche Verluste und das Vorliegen eines Sanierungsplans bestritten. Die Abwälzung des Wirtschaftsrisikos auf die Beschäftigten sei nicht zu akzeptieren. Als milderer Mittel habe die Wirkung von Kurzarbeit abgewartet werden können. Nachdem die Beklagte schon seit November 2008 einen Lohnverzicht habe durchsetzen wollen und auch an den Betriebsrat im Februar 2009 diese Bitte herangetragen wurde, sei die Frist des § 626 Abs. 2 BGB abgelaufen. Die Beklagte wolle keine Insolvenz abwenden, sondern ihre Marktvorteile sichern und ausbauen. Es werde bestritten, dass die An-

teilseigner ein Sonderopfer erbrächten. Alternativ habe die Beklagte unter anderem Kurzarbeit ausweiten und verlängern können oder die Arbeitszeit verkürzen.

Der Kläger hat erstinstanzlich beantragt:

Es wird festgestellt, dass die Änderung der Arbeitsbedingungen durch die fristlose Änderungskündigung sowie hilfsweise fristlose Änderungskündigung mit Auslauffrist vom 24.04.2009 unwirksam ist.

Die Beklagte hat erstinstanzlich beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte hat erstinstanzlich vorgetragen, die Änderungskündigung sei aus betriebsbedingten Gründen sozial gerechtfertigt, weil die Beklagte sonst auf ihre Unternehmenskrise mit weiteren Kündigungen oder Betriebsstillegungen habe reagieren müssen und weil die Kreditgeber der Beklagten die Lohnverzichte als eine Maßnahme des Sanierungsplans zur Bedingung für die Verlängerung existenznotwendiger Kredite gemacht hätten. Seit Mitte 2008 befinde sich die Holzindustrie in einer existenzbedrohenden Krise. Der Umsatz des Jahres 2008 sei gegenüber 2007 um 23,9% zurückgegangen, wobei die Beklagte - auch bedingt durch Verluste einer französischen Tochtergesellschaft - insgesamt einen Verlust von über EUR 116 Mio. erlitten habe. Gleichzeitig sei die Personalkostenquote von 12,7% auf 15,3% gestiegen, die bei Wettbewerbern erheblich niedriger liege. Der Druck der Kreditgeber der Beklagten sei gewachsen. Eine Kündigung der Kredite hätte eine Insolvenz der Beklagten bedeutet. Darauf sei im Oktober 2008 ein erstes Sanierungskonzept erarbeitet worden, welches neben Restrukturierungsmaßnahmen und einer strategischen Neuausrichtung auch die Senkung des Kostenniveaus vorgesehen habe, noch nicht aber einen Lohnverzicht. Anfang 2009 habe sich die wirtschaftliche Lage weiter verschlechtert und sich die Menge verarbeiteten Holzes um weit mehr als 35% und der Umsatz um mehr als 45 % vermindert, was zu einer Erhöhung der Personalkostenquote und weiter bestehenden Verlusten geführt habe. Darauf sei am 16.02.2009 ein Sanierungsplan erstellt worden, der Sanierungsbeiträge der Anteilseigner, Organe, Kreditgeber und Arbeitnehmer vorgesehen habe, unter anderem einen Lohnverzicht von mindestens 10%. Die Kreditgeber hätten sich am 16.02.2009 zu einem solchen Vorgehen bereit erklärt, allerdings unter der Bedingung, dass auch sämtliche anderen Restrukturierungsziele - darunter auch der sofortige Lohnverzicht der Arbeitnehmer - erreicht würden. Die Umsetzung des

Sanierungsplans sei Voraussetzung dafür gewesen, dass der Beklagten insolvenzrechtlich eine positive Fortführungsprognose habe erteilt werden können. Bei Aufrechterhaltung der Personalkostenstruktur entstünden der Beklagte weitere Verluste, die - bei Umsetzung des Sanierungsplans im Übrigen - nur durch Massenkündigungen aufgefangen werden könnten. Für ein vergleichbares Einsparungspotential müssten in Oberrot / Gaildorf 85 bis 100 und in Baruth 45 bis 50 Arbeitnehmer entlassen werden. Da eine solche Massenkündigung einen Know-how-Verlust und eine Schwächung der Produktivität mit sich bringen und eine Abweichung vom Sanierungsplan darstellen würde, sei hierdurch die positive Fortführungsprognose und das Abkommen mit den Kreditgebern gefährdet. Eine Massenkündigung stelle derzeit keine Alternative zum Lohnverzicht dar. Der Beklagten stehe auch kein milderes Mittel zur Verfügung, um die nötigen Einsparungen in Höhe von 10% der Bruttobezüge zu erreichen und auf diesem Weg Massenentlassungen und die drohende Insolvenz zu vermeiden. Es gebe keine anderen kürzbaren Lohnbestandteile, Personalkosten seien bereits durch Auslaufen von Befristungen, Abbau von Leiharbeitnehmern etc. gesenkt, weitergehende Kurzarbeit nicht zielführend. Eine Ausweitung der Arbeitszeit zur Senkung der Personalkostenquote sei angesichts des Auftragsmangels nicht möglich, da nicht mehr Schnittholz vertrieben werden könne. Eine Arbeitszeitverkürzung als Maßnahme zur Lohnkostensenkung sei ungeeignet gewesen, da dadurch der Beklagten die Möglichkeit genommen werde, auf kurzfristig ansteigende Produktnachfragen flexibel reagieren zu können, ohne sich gleichzeitig einem erneuten Anstieg der Personalkosten durch Überstunden auszusetzen. Alternativ zu dem Lohnverzicht aller Mitarbeiter blieben damit nur Massenentlassungen, die als letzte verbleibende Konsequenz auszusprechen wären, wenn das Einsparvolumen von EUR 4 Mio. p.a. im Personalbereich nicht wie geplant durch den Sanierungsbeitrag der Belegschaft erreicht werden könne. Einsparungen in entsprechender Höhe bei den Personalkosten seien von den Banken mit der Umsetzung des Sanierungsplanes zur Bedingung für weitere Sanierungsbeiträge ihrerseits gemacht worden. Bei Aufrechterhaltung des Lohnniveaus wäre die Beklagte zu einer deutlichen Reduzierung der Belegschaft gezwungen gewesen. Die Beklagte habe sich stattdessen für die Absenkung der Löhne als weniger einschneidendes Mittel entschieden. Für die Arbeitnehmer wirke sich der auf 24 Monate befristete Verzicht auf 10% des Bruttolohns in einer Nettolohnreduzierung von ca. 7% aus. Von einer Unzumutbarkeit der geänderten Arbeitsbedingungen könne keine Rede sein. Ein Zuwarten bis zum Ablauf der Kündigungsfristen sei der Beklagten nicht zumutbar gewesen, weil sie die Lohnkostenentlastung nach dem Sanierungsplan und den diesbezüglichen Forderungen der Kreditgeber mit sofortiger Wirkung benötigt habe, um zusätzliche Kündigungen beziehungsweise die mit der Kündigung der Kredite sichere Insolvenz abzuwenden. Der mit dem Verzicht der gesamten Belegschaft auf 10% der Bruttobezüge verbundene

Einspareffekt ermögliche es der Beklagten, die Personalkosten bereits ab dem Jahre 2009 zurückzuführen und bei einem Anstieg der Gesamtleistung sowie bei Umsetzung aller weiterer Restrukturierungsmaßnahmen, trotz der bereits zuvor endenden Geltung des Lohnverzichts, ab dem Jahr 2011 erstmals wieder ein positives Ergebnis auszuweisen. Die Frist des § 626 Abs. 2 BGB sei gewahrt, da es sich bei der Unmöglichkeit, den Kläger zu unveränderten Bedingungen weiter zu beschäftigen, um einen Dauertatbestand handle. Ferner habe die Beklagte auch erst aufgrund eines letzten Angebots vom 07.04.2009, welches bis zum 15.04.2009 befristet gewesen sei, gewusst, dass der Kläger sich einer einvernehmlichen Änderung seiner Arbeitsbedingungen verschließe. Hinsichtlich der Betriebsratsanhörung nimmt die Beklagte auf das Anhörungsschreiben vom 22.04.2009 Bezug. Ferner bezieht sich die Beklagte auf eine "Zusammenfassung des Sanierungsplans" (vgl. Anlage B 3; I/106 ff.).

Das Arbeitsgericht hat mit einem am 29.10.2009 verkündeten Urteil nach dem Klageantrag erkannt. Soweit die Beklagte mit Schreiben vom 24.04.2009 eine außerordentlich fristlose Änderungskündigung ausgesprochen habe, sei diese mangels Vorliegens eines wichtigen Grundes hierfür unwirksam. Es sei der Beklagten nicht unzumutbar, die fiktive ordentliche Kündigungsfrist einzuhalten. Auch aus den Darlegungen der Beklagten und dem geschilderten Sanierungskonzept ergebe sich nicht, dass ein sofortiger Lohnverzicht erforderlich sei. Vielmehr sehe das Sanierungskonzept eine Rückführung der Personalkostenquote durch einen auf 24 Monate begrenzten Lohnverzicht auf 10% der Bruttobezüge binnen 3 Jahren auf ein wettbewerbsfähiges Niveau vor. Dass dieses Ziel innerhalb der 3-Jahresfrist nicht erreicht werde, wenn der 24-monatige Lohnverzicht erst nach Ablauf der individuellen Kündigungsfristen der Arbeitnehmer Wirkung entfalte, könne dem Sanierungskonzept nicht entnommen werden. Die Beklagte habe auch nicht konkret vorgetragen, die finanzierenden Banken hätten ihre Vereinbarungen davon abhängig gemacht, dass der befristete Lohnverzicht ohne Rücksicht auf die individuellen Kündigungsfristen der einzelnen Arbeitnehmer durchgesetzt werde. Dem widerspreche auch der tatsächliche Verlauf der einvernehmlichen Vertragsanpassungen der übrigen Mitarbeiter, der erst 1 ½ Monate nach den Forderungen der Banken vereinbart worden sei. Dass der sofortige Lohnverzicht ab April 2009 allein notwendig gewesen sei um eine sofortige Insolvenz abzuwenden, trage die Beklagte weder vor, noch ergebe sich dies aus dem Sanierungsplan. Die hilfsweise ausgesprochene außerordentliche Änderungskündigung mit Auslauf- frist sei unwirksam, da sie auf eine vor Ablauf der Auslauf- frist wirksame Änderung gerichtet sei. Insoweit kündige die Beklagte mit Auslauf- frist zum 28.07.2009, unterbreite aber auch insoweit ein Änderungsangebot, welches ab 01.05.2009 wirken solle, was unzulässig sei. Eine Auslegung oder Umdeutung, dass das Änderungsangebot auch erst zu einem späteren

Zeitpunkt wirksam werden solle, sei angesichts des Wortlauts von Kündigungsschreiben und Änderungsangebot nicht möglich, zumal die Beklagte im Rechtsstreit selbst vorgetragen habe, der Lohnverzicht müsse sofort umgesetzt werden.

Das Urteil des Arbeitsgerichts wurde der Beklagten am 02.11.2009 zugestellt. Hiergegen wendet sie sich mit ihrer Berufung, die am 30.11.2009 (Fax) / 02.12.2009 (Original) beim Landesarbeitsgericht eingegangen ist und die sie innerhalb verlängerter Frist mit einem am 12.02.2010 (Fax) / 15.02.2010 (Original) eingegangenen Schriftsatz begründet hat.

Die Beklagte trägt vor, das Arbeitsgericht sei zu Unrecht davon ausgegangen, dass die Kreditgeber der Beklagten keine sofortige Umsetzung des Lohnverzichts verlangt hätten. Aus dem Sanierungsplan gehe hervor, dass die Personalkostenquote bis zum Jahr 2010 durch den Lohnverzicht zurückgeführt worden sein müsse, um trotz des nach 24 Monaten auslaufenden Verzichts im Jahr 2011 bei einem prognostizierten Anstieg der Gesamtleistung der Beklagten die Personalkosten auf dem im Jahr 2010 erreichten Niveau zu halten. Ein Beginn des Lohnverzichts erst im dritten oder vierten Quartal 2009 hätte demgegenüber angesichts der bei Planerstellung für das Jahr 2011 noch teils unsicheren Kosten beispielsweise für den Wareneinsatz die Gefahr begründet, dass eine Senkung der Personalkosten durch den kollektiven Lohnverzicht erst Ende 2009 nicht ausgereicht hätte, um angesichts der weiteren, teilweise konjunkturabhängigen Kostenfaktoren bis zum Jahr 2010 die Personalkostenquote abzusenken, um dann im Jahr 2011 die Verlustzone zu verlassen. Die Beklagte sei auch deshalb auf einen sofortigen Lohnverzicht angewiesen gewesen, um einen weiteren Liquiditätsabfluss zu vermeiden und weil dies auch im Sanierungsplan, dem die Banken zugestimmt hätten, so vorgesehen gewesen sei. Die Beklagte habe bereits erstinstanzlich vorgetragen, dass die Banken sich zu einer Aufrechterhaltung der Kreditlinie nur unter der Bedingung bereit erklärt hätten, dass auch sämtliche anderen Restrukturierungsziele des Sanierungsplans erreicht würden, darunter auch der sofortige Lohnverzicht der Arbeitnehmer. Auch der tatsächliche Verlauf, in dem die Umsetzung des Lohnverzichts durch 99% der Belegschaft noch 1 ½ Monate gedauert habe, besage nichts darüber, dass der Beklagten die Einhaltung der fiktiven Kündigungsfrist möglich gewesen wäre. Das Arbeitsgericht verkenne den benötigten Zeitrahmen bei der Umsetzung der Maßnahme gegenüber rund 1300 Arbeitnehmern. Das Arbeitsgericht stelle auch zu Unrecht auf die fiktive ordentliche Kündigungsfrist ab. Bei einer außerordentlichen betriebsbedingten Änderungskündigung eines Betriebsratsmitglieds sei bei der Zumutbarkeitsprüfung auf die Dauer des Sonderkündigungsschutzes abzustellen. Hinsichtlich der hilfsweise ausgesprochenen außerordentlichen Änderungskündigung mit Auslaufrist nehme das Arbeitsgericht

zu Unrecht an, die Beklagte habe eine vorfristige Kündigung ausgesprochen. Zwar sei in dem Änderungsangebot an den Kläger nur eine Änderung der Vertragsbedingungen ab 01.05.2009 ausgewiesen. Der Kläger habe aber aus der Kündigungserklärung annehmen müssen, dass die Beklagte auf den Lohnverzicht auf jeden Fall angewiesen gewesen sei, mangels sofortiger Durchsetzbarkeit unter Umständen auch erst nach Ablauf der Auslauffrist. Für die Auslegung der Erklärung komme es auf späteren Prozessvortrag der Beklagten nicht an. Diese habe auch faktisch keine andere Möglichkeit gehabt, das Änderungsangebot anders zu formulieren.

Die Beklagte beantragt:

1. Das Urteil des Arbeitsgerichts Heilbronn - Kammern Crailsheim - vom 29.10.2009, Az.: 7 Ca 274/09, wird aufgehoben.

2. Die Klage wird abgewiesen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Der Kläger verteidigt das angegriffene Urteil. Insbesondere habe die Beklagte keinen wichtigen Grund für eine außerordentlich fristlose Änderungskündigung gehabt. Die hilfsweise außerordentliche Änderungskündigung mit Auslauffrist sei vorfristig erklärt. Der Sanierungsplan beabsichtige die Erzielung eines wettbewerbsfähigen Niveaus bis 2010. Dies habe nichts mit der Erhöhung unmittelbarer Liquidität zur Abwendung der bestrittenen Insolvenzgefahr zu tun. Es sei auch nicht nachvollziehbar dargelegt, warum nicht mehr Beiträge der Gesellschafter, mit Ausnahme der Mietreduktion für das Betriebsgelände, hätten erwartet werden können. Um liquide Mittel zur Verfügung zu stellen, hätte die Einstellung der Mietzahlungen für Betriebsgelände eine schnellere Wirkung gezeigt, als Lohnverzicht der Arbeitnehmer. Nach Maßgabe der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs sei nicht dargelegt, dass die Beklagte überschuldet gewesen sei beziehungsweise Insolvenzzreife vorgelegen habe.

Im Übrigen wird hinsichtlich des Vortrags der Parteien auf die zwischen ihnen gewechselten Schriftsätze und Anlagen sowie die Sitzungsprotokolle Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

I.

Die Berufung der Beklagten ist zulässig, da sie die Kündigung eines Arbeitsverhältnisses betrifft, § 64 Abs. 2 Buchstabe c ArbGG. Die Berufung ist auch frist- und formgerecht eingelegt und begründet worden, §§ 66 Abs. 1 Satz 1, 64 Abs. 6 Satz 1 ArbGG in Verbindung mit §§ 519, 520 ZPO.

II.

Die Berufung der Beklagten ist aber nicht begründet. Das Arbeitsgericht hat zu Recht die gegenüber dem Kläger ausgesprochene außerordentliche Änderungskündigung - sei es fristlos, sei es mit Auslaufzeit - mangels wichtigen Grundes hierfür als unwirksam angesehen. Das Landesarbeitsgericht bezieht sich insoweit gemäß § 69 Abs. 2 ArbGG auf die zutreffenden Ausführungen des Arbeitsgerichts in den Entscheidungsgründen des mit der Berufung angefochtenen Urteils, denen es folgt. Das Vorbringen der Beklagten in der Berufungsinstanz veranlasst nur folgende Ergänzungen.

1. Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (vgl. u.a. BAG vom 01. März 2007 - 2 AZR 580/05 - BAGE 121, 347 ff. = NZA 2007, 1445 ff.), der das Landesarbeitsgericht folgt, ist die Wirksamkeit einer außerordentlichen Änderungskündigung aus betriebsbedingten Gründen an einem strengen Prüfungsmaßstab zu messen:

a) Es sind extreme Ausnahmefälle denkbar, in denen im Rahmen des § 15 Abs. 1 KSchG, 103 BetrVG eine außerordentliche betriebsbedingte Kündigung mit notwendiger Auslaufzeit nach § 626 BGB in Betracht kommen kann. Ist beispielsweise das Arbeitsverhältnis als Austauschverhältnis auf Dauer sinnentleert, weil eine Arbeitsleistung nicht mehr erbracht werden kann und deshalb auf unzumutbar lange Zeit Vergütung ohne Gegenleistung gezahlt werden müsste, ist der Ausspruch einer außerordentlichen Beendigungskündigung mit notwendiger Auslaufzeit gerechtfertigt ("Heizer auf der E-Lok", vgl. BAG 24. Juni 2004 - 2 AZR 215/03 - AP BGB § 613a Nr. 278 = EzA BGB 2002 § 626 Unkündbarkeit Nr. 5). Dem Arbeitgeber soll nichts Unmögliches oder evident Unzumutbares abverlangt werden (BAG 5. Februar 1998 - 2 AZR 227/97 - BAGE 88, 10).

Die Anforderungen an die Wirksamkeit einer betriebsbedingten außerordentlichen Kündigung nach § 626 BGB gegenüber einem nach den §§ 15 Abs. 1 KSchG, 103 BetrVG ordentlich unkündbaren Arbeitnehmers sind allerdings erheblich. Der Arbeitgeber hat das Betriebsrisiko zu tragen.

b) In Extremfällen kann auch eine außerordentliche Änderungskündigung mit Auslauffrist zum Zwecke der Entgeltreduzierung nach § 626 BGB, § 15 Abs. 1 KSchG, § 103 BetrVG zulässig sein. Allerdings sind die materiellen Anforderungen an den wichtigen Grund für eine auf solche betrieblichen Gründe gestützte außerordentliche Änderungskündigung hoch anzusetzen. Mit dem Ausschluss der ordentlichen Kündigung hat der Arbeitgeber gegenüber dem Arbeitnehmer eine besondere Verpflichtung nicht nur hinsichtlich des Bestandes, sondern auch in Bezug auf den Inhalt des Arbeitsverhältnisses.

(1) Bereits 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 (BAG 23. Juni 2005 - 2 AZR 642/04 - AP KSchG 1969 § 2 Nr. 81 = EzA KSchG § 2 Nr. 54). Im Rahmen der §§ 1, 2 KSchG ist dabei zu prüfen, ob das Beschäftigungsbedürfnis für den betreffenden Arbeitnehmer zu den bisherigen Vertragsbedingungen entfallen ist (st. Rspr. BAG 22. April 2004 - 2 AZR 385/03 - BAGE 110, 188; 23. November 2000 - 2 AZR 617/99 - BAGE 96, 294; 18. November 1999 - 2 AZR 77/99 - AP KSchG 1969 § 2 Nr. 55 = EzA KSchG § 1 Betriebsbedingte Kündigung Nr. 104; 24. April 1997 - 2 AZR 352/96 - BAGE 85, 358). Dieser Maßstab gilt unabhängig davon, ob der Arbeitnehmer das Änderungsangebot abgelehnt oder unter Vorbehalt angenommen hat (st. Rspr. BAG 19. Mai 1993 - 2 AZR 584/92 - BAGE 73, 151). Ob der Arbeitnehmer eine ihm vorgeschlagene Änderung billigerweise hinnehmen muss, ist nach dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu ermitteln (BAG 23. Juni 2005 - 2 AZR 642/04 - AP KSchG 1969 § 2 Nr. 81 = EzA KSchG § 2 Nr. 54; vgl. Fischermeier NZA 2000, 737): Die Änderungen müssen geeignet und erforderlich sein, um den Inhalt des Arbeitsvertrags den geänderten Beschäftigungsmöglichkeiten anzupassen. Diese Voraussetzungen müssen für alle Vertragsänderungen vorliegen (vgl. BAG 3. Juli 2003 - 2 AZR 617/02 - BAGE 107, 56; HaKo-Pfeiffer KSchG 2. Aufl. § 2 Rn. 39; v. Hoyningen-Huene/Linck KSchG 13. Aufl. § 2 Rn. 65). Ausgangspunkt ist die bisherige vertragliche Regelung, das heißt: Die angebotenen Änderungen dürfen sich nicht weiter vom Inhalt des bisherigen Arbeitsverhältnisses entfernen, als zur Erreichung des angestrebten Zieles erforderlich ist (BAG 23. Juni 2005 - 2 AZR 642/04 - aaO).

(2) Besteht die vom Arbeitgeber angebotene Vertragsänderung allein in einer Absenkung der bisherigen Vergütung, so gelten nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts folgende Grundsätze:

Die Unrentabilität des Betriebes kann einer Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers zu unveränderten Bedingungen entgegenstehen und ein dringendes betriebliches Erfordernis zur Änderung der Arbeitsbedingungen darstellen, wenn durch die Senkung der Personalkosten die Stilllegung des Betriebes oder die Reduzierung der Belegschaft verhindert werden kann und die Kosten durch andere Maßnahmen nicht zu senken sind (vgl. BAG 12. Januar 2006 - 2 AZR 126/05 - AP KSchG 1969 § 2 Nr. 82 = EzA KSchG § 2 Nr. 56; 23. Juni 2005 - 2 AZR 642/04 - AP KSchG 1969 § 2 Nr. 81 = EzA KSchG § 2 Nr. 54). Eine betriebsbedingte Änderungskündigung, die eine aus wirtschaftlichen Gründen sonst erforderlich werdende Beendigungskündigung vermeidet, ist danach grundsätzlich zulässig. Sie ist oft das einzige dem Arbeitgeber zur Verfügung stehende Mittel. Das bedeutet allerdings nicht, dass die dringenden betrieblichen Erfordernisse schon im Zeitpunkt der Kündigung einer Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers im Betrieb dergestalt entgegenstehen müssen, dass ohne den Ausspruch einer Änderungskündigung der Ruin unmittelbar bevorsteht. Prüfungsmaßstab ist, ob die betrieblichen Erfordernisse einer Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers zu unveränderten Bedingungen entgegenstehen (BAG 1. Juli 1999 - 2 AZR 826/98 - AP KSchG 1969 § 2 Nr. 53 = EzA KSchG § 2 Nr. 35).

Stets müssen die betrieblichen Erfordernisse dringend sein. Bei der betriebsbedingten Änderungskündigung zur Entgeltsenkung ist zu berücksichtigen, dass der Arbeitgeber nachhaltig in das arbeitsvertraglich vereinbarte Verhältnis von Leistung und Gegenleistung eingreift, wenn er die vereinbarte Vergütung reduziert (BAG 12. Januar 2006 - 2 AZR 126/05 - AP KSchG 1969 § 2 Nr. 82 = EzA KSchG § 2 Nr. 56). Grundsätzlich sind einmal geschlossene Verträge einzuhalten. Es ist allgemein anerkannt, dass Geldmangel den Schuldner nicht entlastet. Die Dringlichkeit eines schwerwiegenden Eingriffs in das Leistungs-/Lohngefüge, wie es die Änderungskündigung zur Durchsetzung einer erheblichen Lohnsenkung darstellt, ist deshalb nur dann begründet, wenn bei einer Aufrechterhaltung der bisherigen Personalkostenstruktur weitere, betrieblich nicht mehr auffangbare Verluste entstehen, die absehbar zu einer Reduzierung der Belegschaft oder sogar zu einer Schließung des Betriebes führen. Regelmäßig setzt innerhalb eine solche Situation einen umfassenden Sanierungsplan voraus, der alle gegenüber der beabsichtigten Änderungskündigung milderen Mittel ausschöpft (BAG 20. August 1998 - 2 AZR 84/98 - AP KSchG 1969 § 2 Nr. 50 = EzA KSchG § 2 Nr. 31 und 1. Juli 1999 - 2 AZR 826/98 - AP KSchG 1969 § 2 Nr. 53 = EzA KSchG § 2 Nr. 35). Als solche milderen Mittel kön-

nen etwa Rationalisierungsmaßnahmen und sonstige Einsparungen in Betracht kommen, wobei auch die Sanierungsfähigkeit des Betriebes und eigene Sanierungsbeiträge des Arbeitgebers bzw. Dritter (Banken) zu bewerten sind (BAG 20. Januar 2000 - 2 ABR 40/99 - AP BetrVG 1972 § 103 Nr. 40 = EzA KSchG § 15 nF Nr. 49; 20. August 1998 - 2 AZR 84/98 - aaO; 12. November 1998 - 2 AZR 91/98 - BAGE 90, 182). Vom Arbeitgeber ist in diesem Zusammenhang zu verlangen, dass er die Finanzlage des Betriebes, den Anteil der Personalkosten, die Auswirkung der erstrebten Kostensenkungen für den Betrieb und für die Arbeitnehmer darstellt und ferner darlegt, warum andere Maßnahmen nicht in Betracht kommen.

(3) Angesichts dieser hohen Voraussetzungen bereits für ordentliche Änderungskündigungen zur Entgeltsenkung müssen für die in Extremfällen nach §§ 15 Abs. 1 KSchG, 626 BGB, 103 BetrVG zulässige außerordentliche betriebsbedingte Änderungskündigung zum Zwecke der Entgeltreduzierung noch erheblich schärfere Anforderungen erfüllt sein. Anderenfalls bliebe der Ausschluss der ordentlichen Kündigung wirkungslos. Deshalb kann nicht jede mit dem Kosthalten am Vertragsinhalt verbundene Last einen wichtigen Grund zur außerordentlichen Änderungskündigung bilden (BAG 2. März 2006 - 2 AZR 64/05 - AP KSchG 1969 § 2 Nr. 84 = EzA KSchG § 2 Nr. 58). Ein zum Ausspruch einer außerordentlichen Änderungskündigung berechtigender wichtiger Grund liegt nur dann vor, wenn die Änderung der Arbeitsbedingungen für den Arbeitgeber unabweisbar notwendig ist (BAG 21. Juni 1995 - 2 ABR 28/94 - BAGE 110, 185; 20. Januar 2000 - 2 ABR 40/99 - AP BetrVG 1972 § 103 Nr. 40 = EzA KSchG § 15 nF Nr. 49).

(4) Hiervon ausgehend kann ein wichtiger Grund an sich im Sinne von § 626 Abs. 1 BGB für eine außerordentliche Änderungskündigung zur Reduzierung des Entgelts eines ordentlich unkündbaren Arbeitnehmers aber jedenfalls dann vorliegen, wenn die Änderung der Arbeitsbedingungen das Ziel hat, der konkreten Gefahr einer Betriebsschließung wegen Insolvenz zu begegnen. Ist die wirtschaftliche Lage des Unternehmens so schlecht, dass der Arbeitgeber ohne die angestrebte Senkung der Personalkosten Insolvenzantrag stellen müsste, so ist eine Änderungskündigung zur Entgeltsenkung gegenüber der sonst zu befürchtenden Betriebschließung regelmäßig das mildere Mittel. In einer derart existenzbedrohenden Situation kann der Arbeitgeber je nach den Umständen auch von seinen ordentlich unkündbaren Arbeitnehmern einen Sanierungsbeitrag verlangen und im Wege der außerordentlichen Änderungskündigung durchsetzen. Liegen nach dem Vorbringen des Arbeitgebers die sonstigen Voraussetzungen einer ordentlichen Änderungskündigung zur Entgeltabsenkung vor und ist die von den ordentlich unkündbaren Arbeitnehmern verlangte Entgeltabsenkung zur Vermeidung einer

Betriebsschließung aus Insolvenzgründen unabweisbar notwendig, so sind damit regelmäßig hinreichende Tatsachen dargelegt, die das Vorliegen eines wichtigen Grundes für eine außerordentliche Änderungskündigung im Sinne von § 626 BGB nahelegen. Der Arbeitgeber muss allerdings insoweit darlegen, dass die Sanierung mit den Eingriffen in die Arbeitsverträge steht und fällt und alle gegenüber der beabsichtigten Änderungskündigung milderen Mittel ausgeschöpft sind (vgl. BAG 20. Januar 2000 - 2 ABR 40/99 - AP BetrVG 1972 § 103 Nr. 40 = EzA KSchG § 15 nF Nr. 49).

2. Ausgehend von diesen Maßstäben erweisen sich sowohl die von der Beklagten gegenüber dem Kläger ausgesprochene außerordentlich fristlose Änderungskündigung als auch die außerordentliche Änderungskündigung mit Auslaufzeit als unwirksam.

a) Die außerordentlich fristlose Änderungskündigung erweist sich bereits deshalb als unwirksam, da sich die Beklagte bei ihrem Ausspruch nicht darauf beschränkt hat, lediglich solche Änderungen vorzuschlagen, die der Arbeitnehmer billigerweise hinnehmen muss. Die Beklagte hat dem Kläger mit Schreiben vom 24.04.2009, welches ihm am selben Tage zugegangen ist, eine fristlose Kündigung des Arbeitsverhältnisses ausgesprochen, ihm aber nur angeboten (erst) ab 01.05.2009 das Arbeitsverhältnis zu geänderten Bedingungen fortzusetzen. Auch nach dem Vortrag der Beklagten ist nicht verständlich, warum hier eine Lücke von einer Woche zwischen der Beendigung des bisherigen Arbeitsverhältnisses und der Begründung eines Arbeitsverhältnisses zu geänderten Bedingungen liegen muss. Der Beklagten wäre es entweder möglich gewesen, dem Kläger bereits ein Änderungsangebot ab dem Folgetage des Zugangs der Kündigung, dem 25.04.2009 zu machen, oder die außerordentliche Kündigung erst zum Ablauf des 30.04.2009 auszusprechen. Bei der Formulierung, dass mit dem Schreiben vom 24.04.2009 eine "fristlose Kündigung" ausgesprochen wird, handelt es sich erkennbar auch weder um ein Schreibversehen, noch um eine missverständliche Formulierung, wie der letzte Satz des Kündigungsschreibens zeigt, in welchem noch einmal darauf hingewiesen wird, dass das Arbeitsverhältnis bei Nichtannahme des Vertragsangebots "mit sofortiger Wirkung" - und nicht erst mit Ablauf des 30.04.2009 - endet. Ferner handelt es sich auch bei dem Angebot einer Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses zu geänderten Bedingungen (erst) ab dem 01.05.2009 im Kündigungsschreiben weder um ein Schreibversehen oder ein Missverständnis, wie das dem Kündigungsschreiben beigefügte Vertragsangebot zeigt, welches ausdrücklich auf den 01.05.2009 Bezug nimmt. Der Ausspruch einer fristlosen Beendigungskündigung verbunden mit dem Angebot einer Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses zu geänderten Bedingungen, welches erst eine Woche später gelten soll, hält sich nicht im Bereich des ge-

ringstmöglichen Eingriffs in das Arbeitsverhältnis durch die Beklagte. Nachdem mit der überwältigenden Vielzahl anderer Arbeitnehmer eine Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses ohne Unterbrechung schon ab 01.04.2009 vereinbart wurde, ist kein Grund ersichtlich, warum dem Kläger nicht bereits ab 25.04.2009 eine solche Fortsetzung angeboten werden könnte. Andererseits hat der Verlauf der Vertragsänderungen bei den anderen Arbeitnehmern gezeigt, dass die von der Beklagten geschilderte Notlage jedenfalls nicht so dringend gewesen ist, dass eine außerordentlich fristlose Kündigung schon zu einem Wirkungszeitpunkt vor Beginn des Änderungsangebots hat ausgesprochen werden müssen, so dass sich die Beklagte jedenfalls auf eine außerordentliche Änderungskündigung zum 30.04.2009 hätte beschränken können. Stattdessen hat sie eine Kündigungsvariante gewählt, die zu einer Unterbrechung des Arbeitsverhältnisses für eine Woche führen würde. Dies liegt außerhalb solcher Änderungen, die der Arbeitnehmer billigerweise hinnehmen muss.

b) Darüber hinaus erweist sich die außerordentlich fristlose Änderungskündigung gegenüber dem Kläger auch deshalb als unwirksam, da nicht erkennbar ist, dass für das Erreichen der von der Beklagten genannten Sanierungsziele nicht eine außerordentliche Änderungskündigung unter Einhaltung einer Auslaufzeit im Umfang der ordentlichen Kündigungsfrist in Betracht gekommen wäre. Für eine außerordentliche Kündigung, die auf dringende betriebliche Gründe gestützt wird, wird es nur in wenigen Ausnahmefällen eine Berechtigung geben. Dies rührt schon allein von der Verteilung des Betriebsrisikos her. In der Regel wird es dem Arbeitgeber zumutbar sei, wenigstens die (fiktive) ordentliche Kündigungsfrist der Arbeitnehmer zur Umsetzung der Maßnahme abzuwarten. Anders als die Beklagte in der Berufung meint, spielen hier Betrachtungen zur Dauer des Sonderkündigungsschutzes des Klägers keine Rolle. Darauf mag es bei der Frage ankommen, ob (ausnahmsweise) gegenüber einem Arbeitnehmer, dessen Arbeitsverhältnis ordentlich nicht kündbar ist, eine auf betriebsbedingte Gründe gestützte außerordentliche Kündigung grundsätzlich in Betracht kommt. Selbst wenn man dies im vorliegenden Fall zu Gunsten der Beklagten unterstellt, ist es aber eine Frage der Ausgestaltung der außerordentlichen Kündigung, ob sich diese unter Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten als wirksam erweist. Dabei ist angesichts des vom Arbeitgeber durchweg zu tragenden Betriebsrisikos in der Regel zu verlangen, dass der Ausspruch solcher außerordentlicher Kündigungen unter Einhaltung einer Auslaufzeit bemessen nach der fiktiven ordentlichen Kündigungsfrist erfolgt. Auch im vorliegenden konkreten Einzelfall hat die Beklagte keine Konstellation dargelegt, aus der sich das unabdingbare Erfordernis einer sofortigen Lohnsenkung ohne Einhaltung von Auslaufzeiten - bemessen nach den individuellen Kündigungsfristen - ableiten ließe. Soweit die Beklagte auf die von ihr vorgelegte "Zusammenfassung Sanierungsplan"

abstellt, lässt sich daraus, wie schon das Arbeitsgericht ausgeführt hat, nichts dafür ableiten, dass unabdingbare Voraussetzung für die Durchführung der Sanierungsmaßnahme eine sofortige Lohnabsenkung sei. Vielmehr soll nach dem Sanierungsplan die Personalkostenquote binnen drei Jahren auf ein wettbewerbsfähiges Niveau geführt werden. Das dieses Ziel - bei allen Unsicherheiten der übrigen Faktoren - um so sicherer erreicht werden kann, je früher man mit dem Lohnverzicht der Arbeitnehmer beginnt - wie es die Beklagte in ihrer Berufung vorträgt - mag sein. Dies bedeutet aber nicht, dass bereits die Einhaltung einer Auslauffrist im Umfang der individuellen Kündigungsfrist das ganze Konzept zum Einsturz bringen würde, welches ohnehin auf eine längere Laufzeit berechnet ist. Dass die Gewährung von Krediten durch die Banken zur Abwendung einer Insolvenz mit einem fristlosen Lohnverzicht der Arbeitnehmer stehen und fallen würde, war der Kammer auch nach dem Berufungsvortrag der Beklagten nicht nachvollziehbar. Abgesehen vom Fehlen konkreten Zahlenmaterials zu Schuldenstand und Zahlungsverpflichtungen der Beklagten kann dem Vortrag der Beklagten im Wesentlichen nur entnommen werden, die Kreditgeber hätten eine Kreditgewährung von der Umsetzung des Sanierungsplans abhängig gemacht. Dass der Sanierungsplan aber einen fristlosen Verzicht der Belegschaft auf Teile der Vergütung erfordern würde, war gerade nicht ersichtlich. Die Zusammenfassung des Sanierungsplans spricht auf Seite 18 zwar von einem "Lohnverzicht für 24 Monate ab 01.04.2009". Allerdings steht dies unter der Überschrift "Auswirkungen der erstrebten Kostensenkung" und ist bei einem Sanierungsgutachten vom 16.02.2009 selbst schon nicht "fristlos". Auf Seite 19 der Zusammenfassung des Sanierungsplans, der die "Bankanforderungen zur Aufrechterhaltung der Kreditlinien" betrifft, ist hingegen nur von einem "Lohnverzicht i.H.v. 10% für 24 Monate" die Rede, ohne dass hier eine fristlose Umsetzung der Maßnahme erwähnt würde. Angesichts des Gesamtgefüges, welches eine Umsetzungszeit aller Maßnahmen von insgesamt drei Jahren vorsieht, kann aus diesen Unterlagen nicht gefolgert werden, nur ein fristloser Verzicht auf Teile der Vergütung - ohne jede soziale Abfederung durch eine Auslauffrist - habe ein Zustandekommen der Sanierungsmaßnahmen bewirken können.

c) Auch die außerordentliche Änderungskündigung mit notwendiger Auslauffrist zum 28.07.2009 hilfsweise zum Ende der nächstzulässigen Auslauffrist ist unwirksam. Wie das Arbeitsgericht zu Recht erkannt hat, verknüpft die Beklagte hier unzulässig das Angebot einer Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses (bereits) ab 01.05.2009 mit dem Ausspruch einer Kündigung, die erst mehrere Monate später wirken soll. Insoweit zielt die Änderungskündigung unzulässig auf eine Änderung der Arbeitsbedingungen vor Ablauf der gewählten Kündigungsfrist bzw. Auslauffrist ab. Es ist auch, wie das Arbeitsgericht zutreffend erkannt hat,

keine Auslegung oder Umdeutung der Erklärung der Beklagten in der Weise möglich, dass sich das Änderungsangebot auf die Zeit nach Ablauf der Auslauffrist bezieht.

aa) Eine Änderungskündigung, die auf eine vor Ablauf der Kündigungs- beziehungsweise Auslauffrist des betreffenden Arbeitnehmers wirksam werdende Verschlechterung der Arbeitsbedingungen zielt, beschränkt sich nicht lediglich darauf solche Änderungen vorzuschlagen, die der Arbeitnehmer billigerweise hinnehmen muss, und ist daher unwirksam (vgl. BAG 21. September 2006 - 2 AZR 120/06 - BAGE 119, 332 ff. = NZA 2007, 435 ff.). Diese Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts kann entgegen der Ansicht der Beklagten auch auf den Fall einer außerordentlichen Änderungskündigung mit Auslauffrist übertragen werden.

bb) Einer Änderungskündigung, bei der das Änderungsangebot des Arbeitgebers auf eine vor Ablauf der Kündigungs- beziehungsweise Auslauffrist des betreffenden Arbeitnehmers wirksam werdende Lohnabsenkung zielt, fehlt der wichtige Grund. Eine Änderung der Vergütungsvereinbarung schon vor Ablauf der Auslauffrist hätte der Kläger nicht billigerweise hinnehmen müssen. Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz hätte hier jedenfalls eine unveränderte Weiterzahlung der bisherigen Vergütung bis zum Ablauf der Auslauffrist erfordert. Wenn die Beklagte eine außerordentliche Kündigung mit Auslauffrist schon nur hilfsweise für den Fall der Unwirksamkeit einer außerordentlich fristlosen Änderungskündigung ausspricht, kann dies unter Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten nur dann gerechtfertigt sein, wenn nicht nur der Ausspruch der Kündigung selbst, sondern auch das Änderungsangebot auf den selben Zeitpunkt bezogen sind. Ansonsten würde sich im Ergebnis die außerordentlich fristlose Änderungskündigung nicht von der außerordentlichen Änderungskündigung mit Auslauffrist, deren Änderungsangebot - gegebenenfalls unter dem Vorbehalt sozialer Rechtfertigung - angenommen wird, unterscheiden. Es würde sich um eine reine Augenwischerei handeln.

cc) Die Sozialwidrigkeit des Angebots, die Arbeitsbedingungen schon vor Ablauf der hilfsweisen Auslauffrist zu ändern, führt zur Unwirksamkeit der Kündigung insgesamt. Bei einer Änderungskündigung sind alle vom Arbeitgeber vorgeschlagenen Vertragsänderungen am Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu messen. Enthält das Angebot des Arbeitgebers eine Änderung der bisherigen Arbeitsbedingungen in mehreren Punkten, muss die soziale Rechtfertigung für jeden einzelnen Punkt geprüft werden (BAG 23. Juni 2005 - 2 AZR 642/04 - AP KSchG 1969 § 2 Nr. 81 = EzA KSchG § 2 Nr. 54; 6. März 1986 - 2 ABR 15/85 - BAGE 51, 200). Genügt auch nur eine der beabsichtigten Änderungen den Anforderungen nicht, so hat dies die Unwirksamkeit der gesamten Änderungskündigung zur Folge. Das Gericht kann nicht etwa die Ände-

rungskündigung teilweise für wirksam erklären (BAG 23. Juni 2005 - 2 AZR 95/05 - EzA KSchG § 2 Nr. 55; 6. März 1986 - 2 ABR 15/85 - aaO; KR-Rost 7. Aufl. § 2 KSchG Rn. 106d).

(d) Entgegen der Ansicht der Beklagten ist eine Auslegung des Kündigungsschreibens in dem Sinne, die Änderungskündigung enthalte gleichzeitig das Angebot, die Arbeitsbedingungen für den Fall der Unzulässigkeit der Änderung vor Ablauf der Auslauffrist jedenfalls zum Ablauf der Auslauffrist zu ändern, nicht möglich.

(1) Das Angebot des Arbeitgebers bei einer außerordentlichen Änderungskündigung mit Auslauffrist, die Arbeitsbedingungen schon vor Ablauf der Auslauffrist zu ändern, kann nicht allgemein als Angebot ausgelegt werden, die neuen Arbeitsbedingungen bei Unzulässigkeit der vorfristigen Änderung erst mit dem Ablauf der Auslauffrist eintreten zu lassen. Die Rechtslage bei der Änderungskündigung ist insoweit nicht mit der bei der Beendigungskündigung vergleichbar (vgl. hierzu BAG 15. Dezember 2005 - 2 AZR 140/05 - AP KSchG 1969 § 4 Nr. 55 = EzA KSchG § 4 nF Nr. 72). Eine ordentliche Beendigungskündigung ist in aller Regel dahin auszulegen, dass sie das Arbeitsverhältnis zum zutreffenden Termin beenden soll; das gilt auch dann, wenn sie ihrem Wortlaut nach zu einem früheren Termin gelten soll. Diese Auslegung trägt dem mutmaßlichen Willen des Arbeitgebers Rechnung, bei einer Beendigungskündigung das Arbeitsverhältnis jedenfalls mit Ablauf der für das konkrete Arbeitsverhältnis einschlägigen Kündigungsfrist zu beenden. Demgegenüber ist bei einem vorfristigen Änderungsangebot regelmäßig nicht von einem entsprechenden mutmaßlichen Willen des Arbeitgebers auszugehen, die neuen Arbeitsbedingungen, wenn sie nicht vorfristig durchsetzbar sind, ebenfalls mit Ablauf der Auslauffrist gelten zu lassen. Es ist durchaus denkbar, dass der Arbeitgeber die vorfristige Änderung der Arbeitsbedingungen gerade deshalb anbietet, weil eine Weiterarbeit des Arbeitnehmers zu den geänderten Arbeitsbedingungen erst nach dem Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist für ihn nicht mehr von Interesse ist. Der Arbeitnehmer kann von seinem Empfängerhorizont aus regelmäßig kaum abschließend beurteilen, ob nicht das Änderungsangebot des Arbeitgebers damit stehen und fallen soll, dass die neuen Arbeitsbedingungen schon zu dem in dem Kündigungsschreiben genannten Termin gelten. Das Interesse des Arbeitnehmers, der bei einer Änderungskündigung sich innerhalb einer kurzen Frist entscheiden muss, ob er die neuen Arbeitsbedingungen mit oder ohne Vorbehalt annimmt oder ablehnt, erfordert hier eine enge Auslegung des Änderungsangebots des Arbeitgebers.

(2) Das Änderungsangebot zielte eindeutig auf eine Änderung der Arbeitsbedingungen bereits zum 01.05.2009. Vom Empfängerhorizont der betroffenen Arbeitnehmer hier könnte keinesfalls

klar sein, ob die Beklagte das Änderungsangebot hilfsweise auch in der Weise aussprechen wollte, dass die Änderung der Arbeitsbedingungen erst zum Ablauf der Auslauffrist eintreten sollte. Sowohl im Kündigungsschreiben, als auch in der beigefügten Änderungsvereinbarung ist eindeutig als Beginn der Absenkung der Vergütung der 01.05.2009 genannt. Es gibt auch keine Anhaltspunkte dafür, dass der Kläger hätte annehmen müssen, die Beklagte habe die außerordentliche Kündigung mit Auslauffrist mit einer Änderung der Vertragsbedingungen ebenfalls zum Ablauf der Auslauffrist verbinden wollen. Hierfür ist nichts ersichtlich. Vielmehr hat die Beklagte nicht nur in dem Kündigungsschreiben selbst, sondern auch in den vorausgegangenen Änderungsvertragsangeboten lediglich eine quasi fristlose Vertragsänderung als das von ihr angestrebte Ziel zur Durchführung der Sanierungsbemühungen dargestellt. Im Schreiben vom 07.04.2009 an den Kläger (Anlage B4) wird für den Fall der nicht freiwilligen Annahme des Änderungsangebots sogar ausdrücklich lediglich eine "fristlose Änderungskündigung oder sogar eine fristlose Beendigungskündigung" in Aussicht gestellt. Angesichts dessen konnte der Kläger um so weniger davon ausgehen, der Beklagten wäre - entgegen den von ihr im Kündigungsschreiben und dem damit verbundenen Vertragsangebot gewählten Wortlaut - an einer Umsetzung der Lohnsenkung erst nach Ablauf der Auslauffrist gelegen.

ee) Auch die Umdeutung in eine Änderungskündigung mit einem Änderungsangebot zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist kommt nicht in Betracht.

(1) Es bestehen schon aus der Rechtsnatur der Änderungskündigung heraus grundsätzliche Bedenken gegen die Umdeutung eines nicht auslegungsfähigen Änderungsangebots in ein Angebot mit erheblich abweichenden Arbeitsbedingungen (KR-Rost, 9. Auflage 2009, § 2 KSchG Rn. 106f mwN). Da der Arbeitnehmer auf das Vertragsangebot des Arbeitgebers reagieren und sich entscheiden muss, ob er die geänderten Arbeitsbedingungen ablehnt oder mit beziehungsweise ohne Vorbehalt annimmt, erfordert schon die Rechtssicherheit, dass zweifelsfrei klargestellt ist, zu welchen neuen Arbeitsbedingungen das Arbeitsverhältnis nach dem Willen des Arbeitgebers fortbestehen soll. Die weitgehende Anerkennung von Umdeutungsmöglichkeiten hinsichtlich des Änderungsangebots des Arbeitgebers würde den Arbeitnehmer entgegen dem Schutzzweck des § 2 KSchG bei der Änderung von mehreren Arbeitsbedingungen möglicherweise verpflichten, alternativ zu den verschiedensten künftigen Arbeitsvertragsgestaltungen Stellung zu nehmen, die in der Änderungskündigung ausdrücklich so nicht enthalten sind. Dem Arbeitnehmer, der das konkrete Änderungsangebot vorbehaltlos abgelehnt hat, weil ihm eine bestimmte Änderung (etwa eine vorgeschlagene Lohnreduzierung) unzumutbar scheint, würde bei einer solchen Umdeutungsmöglichkeit nachträglich der Schutz des

§ 2 KSchG entzogen, denn die Vertragsänderung ohne Lohnminderung, die sich gegebenenfalls nach langer Prozessdauer als sozial gerechtfertigt herausstellt, kann er nachträglich nicht mehr unter Vorbehalt annehmen.

(2) Jedenfalls fehlt es hier konkret an den Voraussetzungen einer Umdeutung nach § 140 BGB. Es sind keine hinreichenden Anhaltspunkte dafür gegeben, dass die Beklagte bei Kenntnis der Unwirksamkeit der vorzeitigen Änderung der Arbeitsbedingungen eine Änderung zum Ablauf der Auslaufrist gewollt hätte. Hier gelten die Ausführungen oben unter dd) entsprechend. Insbesondere ist der Wortlaut der Erklärung der Beklagten in Kündigungsschreiben und Änderungsangebot ebenso zu berücksichtigen, wie die Vorgeschichte der Änderungskündigung. Hier hat die Beklagte auf ihre Belegschaft dahingehend eingewirkt, sich mit einer quasi fristlosen Änderungsvereinbarung einverstanden zu erklären, weil nur so das Sanierungsziel erreicht werden könne. Auch im Anschreiben vom 07.04.2009 (Anlage B 4) wird nur auf fristlose Veränderungen Bezug genommen. Ansatzpunkte für eine Umdeutung der Erklärung der Beklagten fehlen damit.

(3) Soweit die Beklagte auf faktische Probleme bei der Formulierung eines zutreffenden Änderungsangebots hinweist, mögen diese bestehen, sind aber nicht unüberwindlich, sondern nur eine Frage der sorgfältigen Formulierung. Andererseits können Probleme bei der richtigen Formulierung nicht zu Lasten des Klägers gehen, dem von der Beklagten nur eine sehr kurze Frist für die Erklärung gesetzt wurde, ob er das Änderungsangebot annimmt oder nicht.

III.

Die Beklagte hat die Kosten ihrer erfolglosen Berufung zu tragen, § 97 Abs. 1 ZPO. Das Landesarbeitsgericht hat die Revision nicht zugelassen, weil die Voraussetzungen des § 72 Abs. 2 ArbGG nicht erfüllt sind.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil ist ein Rechtsmittel nicht gegeben. Auf § 72a ArbGG wird hingewiesen.

Dr. Schlöndorfer

Rausch

Englert

Ausgefertigt
Mannheim, den 27.04.2010

Urkundenbeamtin der Geschäftsstelle