

Bundesarbeitsgericht
Zweiter Senat

Urteil vom 21. Mai 2019
- 2 AZR 26/19 -
ECLI:DE:BAG:2019:210519.U.2AZR26.19.0

I. Arbeitsgericht Duisburg

Urteil vom 17. April 2018
- 2 Ca 43/18 -

II. Landesarbeitsgericht Düsseldorf

Urteil vom 28. November 2018
- 12 Sa 402/18 -

Entscheidungsstichworte:

Änderungskündigung - Wahrung der Klagefrist

Leitsatz:

Hat der Arbeitnehmer ein mit der Kündigung verbundenes Angebot des Arbeitgebers zur Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses zu geänderten Bedingungen unter dem Vorbehalt des § 2 KSchG angenommen, genügt es zur Vermeidung der Rechtsfolgen des § 7 KSchG, wenn er innerhalb der Klagefrist Kündigungsschutzklage nach § 4 Satz 1 KSchG erhebt und den Antrag später entsprechend § 4 Satz 2 KSchG fasst.

BUNDESARBEITSGERICHT



2 AZR 26/19

12 Sa 402/18
Landesarbeitsgericht
Düsseldorf

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
21. Mai 2019

URTEIL

Radtke, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Beklagte, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

pp.

Kläger, Berufungsbeklagter und Revisionsbeklagter,

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 21. Mai 2019 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Dr. Koch, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Rachor, den Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Schlünder sowie die ehrenamtlichen Richter Gans und Falke für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 28. November 2018 - 12 Sa 402/18 - wird auf ihre Kosten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer Änderungskündigung. 1

Der Kläger war bei der Beklagten bzw. deren Rechtsvorgängerin seit 2
1985 beschäftigt. Nach dem Anstellungsvertrag oblag dem Kläger die Tätigkeit als „Automatentechniker“. Spätestens ab dem Jahr 2014 war er für die Beklagte als Kassierer tätig. Er war zuständig für die Abrechnung der in den Spielhallen aufgestellten Spielgeräte sowie das damit verbundene Bargeldmanagement. Die Beklagte beschäftigt in den Spielhallen „Servicemitarbeiter“, teilweise mit einer Qualifikation als sog. Technikbeauftragte.

Die Beklagte kündigte das Arbeitsverhältnis der Parteien mit einem dem 3
Kläger am selben Tag zugegangenen Schreiben vom 27. Dezember 2017 zum Ablauf des 31. Juli 2018. In dem Schreiben heißt es ua.:

„Gleichzeitig bieten wir Ihnen die Fortsetzung Ihres Arbeitsverhältnisses nach Ablauf der Kündigungsfrist zu geänderten Arbeitsbedingungen als Servicemitarbeiter an. Ab diesem Zeitpunkt tritt an die Stelle der Tätigkeitsbezeichnung ‚Automatentechniker‘ bei Ihrer Einstellung Ihre neue Beschäftigung als ‚Servicemitarbeiter‘. Gleichzeitig ändert sich aufgrund der geänderten Tätigkeit von einem fixen Bruttomonatslohn auf die betriebsübliche Vergütung für Servicemitarbeiter von 8,84 € brutto pro geleisteter Arbeitsstunde. Alle sonstigen derzeit gültigen Bestimmungen Ihres laufenden Arbeitsvertrages ... behalten ihre Gültigkeit.“

Der Kläger nahm das Änderungsangebot mit einem der Beklagten am 10. Januar 2018 zugegangenen Schreiben vom 9. Januar 2018 unter Vorbehalt an. 4

Mit seiner am 9. Januar 2018 beim Arbeitsgericht eingegangenen, der Beklagten am 16. Januar 2018 zugestellten Klage - ohne Anlagen und ohne Hinweis darauf, die Kündigung sei mit einem Änderungsangebot versehen gewesen - hat der Kläger unter dem Betreff „wegen Kündigung“ ua. den Antrag angekündigt festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die Kündigung vom 27. Dezember 2017 nicht zum 31. Juli 2018 enden werde. Im Schriftsatz vom 17. Januar 2018, der beim Arbeitsgericht am 22. Januar 2018 einging, hat er mitgeteilt, dass es sich bei der angegriffenen Kündigung um eine Änderungskündigung handele und er das unterbreitete Änderungsangebot gegenüber der Beklagten innerhalb von drei Wochen unter Vorbehalt angenommen habe. 5

Der Kläger hat die Änderung der Arbeitsbedingungen für sozial ungerechtfertigt gehalten und - soweit für das Revisionsverfahren noch von Interesse - in der mündlichen Verhandlung vor dem Arbeitsgericht seinen zunächst angekündigten Feststellungsantrag „umgestellt“ und beantragt 6

festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien durch die schriftliche ordentliche Kündigung vom 27. Dezember 2017, zugegangen am 29. Dezember 2017, nicht zum 31. Juli 2018 enden wird, wobei sich dieser Antrag gegen die Änderungskündigung vom 27. Dezember 2017 richtet.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Sie hat gemeint, der vom Kläger innerhalb der Drei-Wochen-Frist allein gestellte Kündigungsschutzantrag könne nicht in einen Änderungsschutzantrag umgedeutet werden. Die Änderungskündigung sei sozial gerechtfertigt und hinreichend bestimmt. Angesichts ihres Direktionsrechts reiche die Angabe „Servicemitarbeiter“ aus. 7

Beide Vorinstanzen haben die Klage als Änderungsschutzklage verstanden und ihr stattgegeben. Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter. 8

Entscheidungsgründe

- Die Revision ist unbegründet. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Beklagten gegen die dem Feststellungsantrag stattgebende Entscheidung des Arbeitsgerichts zu Recht zurückgewiesen. 9
- I. Das Landesarbeitsgericht hat den Feststellungsantrag zutreffend als Änderungsschutzantrag gem. § 4 Satz 2 KSchG verstanden. 10
1. Gegenstand einer streitigen gerichtlichen Entscheidung ist der zuletzt in der mündlichen Verhandlung gestellte Klageantrag (§ 137 Abs. 1, §§ 297, 525 ZPO). Dies war hier vor dem Landesarbeitsgericht unverändert der erstinstanzlich zuletzt gestellte Sachantrag. 11
2. Die Antragstellung des Klägers war zwar auch im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Arbeitsgericht nicht eindeutig. Die Angabe, der Feststellungsantrag werde „umgestellt“ und solle sich „gegen die Änderungskündigung vom 27.12.2017“ richten, ergab für sich genommen nicht, ob - weiterhin - mit einem Antrag nach § 4 Satz 1 KSchG oder ob mit einem Antrag nach Satz 2 der Bestimmung. Prozesshandlungen sind jedoch wie Willenserklärungen auslegungsfähig. Die Auslegungsregeln des materiellen Rechts gelten grundsätzlich entsprechend. Entscheidend ist der objektive, dem Empfänger vernünftigerweise erkennbare Sinn. Im Zweifel ist gewollt, was nach den Maßstäben der Rechtsordnung vernünftig ist und der recht verstandenen Interessenlage entspricht (*BAG 15. November 2018 - 6 AZR 522/17 - Rn. 14; 13. Dezember 2007 - 2 AZR 818/06 - Rn. 20*). 12
- a) In diesem Sinne entsprach es erkennbar dem Rechtsschutzziel des Klägers, einen Änderungsschutzantrag gem. § 4 Satz 2 KSchG zu stellen. Zwar war dies dem zunächst angekündigten Antrag nicht zu entnehmen. Dieser war ohne nähere Begründung und ohne Anlagen als Beendigungsschutzantrag nach § 4 Satz 1 KSchG formuliert, so dass nicht ersichtlich war, dass eine Än- 13

derungskündigung angegriffen werden sollte und ob der Kläger das Änderungsangebot unter Vorbehalt angenommen hatte. Nach den entsprechenden Angaben im Schriftsatz vom 17. Januar 2018 entsprach es aber der recht verstandenen Interessenlage des Klägers, die Klage als gem. § 4 Satz 2 KSchG auf die Feststellung gerichtet zu verstehen, dass die Änderung der Arbeitsbedingungen sozial ungerechtfertigt oder aus anderen Gründen rechtsunwirksam ist.

b) Ob in dem Antrag für den Fall, dass in Wahrheit keine rechtzeitige Vorbehaltsannahme nach § 2 KSchG erfolgt sein sollte, hilfsweise wiederum ein Antrag nach § 4 Satz 1 KSchG lag (*hierzu Niemann NZA 2019, 65, 70; Nübold Antragslexikon Arbeitsrecht 2. Aufl. Änderungskündigung S. 48*), bedarf keiner Entscheidung. Der Kläger hatte die ihm mit der Kündigung vom 27. Dezember 2017 angetragene Änderung der Arbeitsbedingungen mit seinem Schreiben vom 9. Januar 2018 innerhalb von drei Wochen nach dem Zugang der Kündigung (§ 2 Satz 2 KSchG) unter dem Vorbehalt des § 2 Satz 1 KSchG angenommen. Das Änderungsangebot war im Zeitpunkt des Zugangs der Annahmeerklärung nicht nach § 146 Alt. 1 BGB erloschen. Zwar kann im Erheben einer Klage nach § 4 Satz 1 KSchG konkludent die vorbehaltlose Ablehnung des Änderungsangebots liegen (*dazu KR/Kreft 12. Aufl. § 2 KSchG Rn. 131*). Die Zustellung der Klageschrift erfolgte hier aber erst nach Zugang der Vorbehaltsannahme bei der Beklagten und konnte die mit diesem Zeitpunkt bewirkte Vorbehaltsannahme gem. § 130 Abs. 1 BGB nicht mehr beseitigen. 14

3. Es bedarf keiner Entscheidung, ob der Übergang vom Antrag nach § 4 Satz 1 KSchG auf den Änderungsschutzantrag gem. § 4 Satz 2 KSchG eine Klageänderung iSv. §§ 263, 264 ZPO darstellte. Das Arbeitsgericht hat das entweder konkludent verneint oder die Änderung begründungslos zugelassen. Eine Überprüfung dieser Entscheidung durch die Rechtsmittelgerichte findet entsprechend § 268 ZPO nicht statt. 15

II. Das Landesarbeitsgericht hat den Änderungsschutzantrag gem. § 4 Satz 2 KSchG zu Recht als begründet angesehen. 16

1. Die Klage ist nicht schon deshalb unbegründet, weil die (Änderungs-) Kündigung vom 27. Dezember 2017 gem. § 7 Halbs. 1 KSchG als von Anfang an rechtswirksam gölte und der vom Kläger nach § 2 KSchG erklärte Vorbehalt gem. § 7 Halbs. 2 KSchG erloschen wäre. Der Kläger hat ihre Rechtsunwirksamkeit iSv. § 7 Halbs. 1 KSchG rechtzeitig geltend gemacht. Zur Vermeidung der Rechtsfolgen des § 7 KSchG war es ausreichend, dass er innerhalb von drei Wochen nach Zugang der Änderungskündigung eine Kündigungsschutzklage (§ 4 Satz 1 KSchG) erhob und den Klageantrag im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Arbeitsgericht auf einen Antrag nach § 4 Satz 2 KSchG umgestellt hat. Dies ergibt die Auslegung von § 7 Halbs. 1 KSchG. 17

a) Dessen Wortlaut ist nicht eindeutig. Er lässt nicht erkennen, ob die Bestimmung im Fall einer Änderungskündigung mit Vorbehaltsannahme gem. § 2 KSchG verlangt, dass bereits innerhalb der Frist des § 4 Satz 1 KSchG Klage mit einem Antrag nach § 4 Satz 2 KSchG erhoben wurde. Er spricht eher gegen dieses Verständnis. Gefordert ist nach § 7 Halbs. 1 KSchG wie in § 4 Satz 1 KSchG eine Geltendmachung der „Rechtsunwirksamkeit der Kündigung“. Eine bestimmte Antragsformulierung ist dagegen nicht ausdrücklich verlangt, weder die nach § 4 Satz 1 KSchG (dort aE) vorgesehene noch diejenige aus § 4 Satz 2 KSchG. § 7 Halbs. 1 KSchG nimmt ausschließlich auf § 4 Satz 1 KSchG sowie auf §§ 5 und 6 KSchG Bezug, nicht auf § 4 Satz 2 KSchG. Auch § 7 Halbs. 2 KSchG sieht für den Fall einer Änderungskündigung mit Vorbehaltsannahme gem. § 2 KSchG lediglich das Erlöschen des Vorbehalts als weitere Rechtsfolge vor. 18

b) Die Gesetzssystematik lässt keinen zwingenden Rückschluss auf das zutreffende Verständnis zu. Einerseits modifiziert § 4 Satz 2 KSchG im Fall der Änderungskündigung mit Vorbehaltsannahme die gebotene Antragsfassung gegenüber § 4 Satz 1 KSchG. Dies könnte ein Verständnis nahelegen, wonach mit der Verweisung auf § 4 Satz 1 KSchG in § 7 Halbs. 1 KSchG für den Fall einer Änderungskündigung mit Vorbehaltsannahme automatisch auch das Erfordernis einer Antragsformulierung nach § 4 Satz 2 KSchG in Bezug genommen ist. Andererseits zeigt die Verwendung des bestimmten Artikels („die Klage“) 19

ge“) in § 4 Satz 2 KSchG, dass es sich beim Klageantrag nach § 4 Satz 2 KSchG nicht um eine andere Klageart, sondern um einen allein hinsichtlich des zu verfolgenden Entscheidungsausspruchs abgewandelten Fall der Klage gem. § 4 Satz 1 KSchG handelt (*Niemann RdA 2016, 339, 342*).

c) Jedenfalls Sinn und Zweck von § 7 KSchG sprechen für die Lesart, dass es bei einer unter Vorbehalt angenommenen Änderungskündigung zur Vermeidung der Rechtsfolgen des § 7 KSchG genügt, wenn der Arbeitnehmer innerhalb der Klagefrist einen gegen die Rechtswirksamkeit der (Änderungs-) Kündigung gerichteten Antrag nach § 4 Satz 1 KSchG rechtshängig macht und diesen später auf einen Antrag nach Satz 2 der Bestimmung umstellt. Einer analogen Anwendung von § 6 KSchG bedarf es insofern nicht. 20

aa) Zweck des § 7 KSchG ist der Schutz des Interesses des Arbeitgebers an einer schnellen Klärung der Rechtslage und seines Vertrauens in den Bestand der ausgesprochenen Kündigung (*BAG 26. September 2013 - 2 AZR 682/12 - Rn. 36, BAGE 146, 161*). 21

bb) Diesem Interesse ist im Fall einer Änderungskündigung mit Vorbehaltsannahme auch dann Rechnung getragen, wenn der Arbeitnehmer klageweise zunächst nur rechtzeitig die Rechtsunwirksamkeit „der Kündigung“ mit einem Antrag nach § 4 Satz 1 KSchG geltend macht. 22

(1) Auch durch eine solche Klage erfährt der Arbeitgeber, dass der Arbeitnehmer die (Änderungs-)Kündigung nicht gegen sich gelten lassen will. Der Arbeitnehmer erstrebt stets den unveränderten Fortbestand seines Arbeitsverhältnisses (*Niemann RdA 2016, 339, 342*). Dass es sich bei der konkret angegriffenen Kündigung um eine Änderungskündigung handelt, weiß der Arbeitgeber, weil er sie selbst erklärt hat. Ist ihm vor Klagezustellung und innerhalb der Frist des § 2 Satz 2 KSchG eine Vorbehaltsannahme des Arbeitnehmers zugegangen, kann er schon deshalb davon ausgehen, dass der Streitgegenstand in der Sache entsprechend der von § 4 Satz 2 KSchG verlangten Antragsformulierung auf die soziale Rechtfertigung bzw. die Rechtswirksamkeit der angebotenen geänderten Arbeitsbedingungen beschränkt werden wird. 23

(2) Andere schutzwürdige Belange des Arbeitgebers stehen - auch nach Ablauf der Klagefrist - der Möglichkeit eines Übergangs von einem Antrag nach § 4 Satz 1 KSchG auf den Änderungsschutzantrag nach Satz 2 der Bestimmung nicht entgegen. Der Arbeitgeber muss sein Verteidigungsvorbringen aufgrund einer solchen Antragsumstellung nicht neu ausrichten. Der materielle Prüfungsmaßstab für die Änderungskündigung ist nach der Senatsrechtsprechung vielmehr unabhängig davon, ob der Arbeitnehmer das Änderungsangebot abgelehnt oder unter Vorbehalt angenommen hat, gleich (*zB BAG 20. Juni 2013 - 2 AZR 396/12 - Rn. 16*). 24

cc) Einer analogen Anwendung von § 6 KSchG bedarf es nicht. Die Umstellung auf die richtige Antragsformulierung gem. § 4 Satz 2 KSchG kann daher auch noch im Berufungsverfahren erfolgen. Anders als in den Fällen, in denen innerhalb der Klagefrist des § 4 Satz 1 KSchG kein Antrag erhoben wurde, der die Unwirksamkeit einer konkreten Kündigung zum Gegenstand hat, sondern ggf. nur ein allgemeiner Feststellungsantrag nach § 256 Abs. 1 ZPO, ein gegen eine später oder zeitgleich wirkende andere Kündigung gerichteter Kündigungsschutz- oder Änderungsschutzantrag oder ein die Unwirksamkeit der Kündigung lediglich voraussetzender Leistungsantrag (*zur Möglichkeit der analogen Anwendung von § 6 KSchG in diesen Fällen: vgl. BAG 26. September 2013 - 2 AZR 682/12 - Rn. 34, BAGE 146, 161; 18. Dezember 2014 - 2 AZR 163/14 - Rn. 28, BAGE 150, 234; 24. Mai 2018 - 2 AZR 67/18 - Rn. 31 f., BAGE 163, 24; 15. Mai 2012 - 7 AZR 6/11 - Rn. 23; 23. April 2008 - 2 AZR 699/06 - Rn. 23*), ist durch einen rechtzeitig erhobenen Antrag nach § 4 Satz 1 KSchG bereits die nämliche „punktualisierte“ (Änderungs-)Kündigung angegriffen. Eine spätere Umstellung auf einen Antrag nach Satz 2 der Bestimmung trägt lediglich dem im Fall einer Änderungskündigung mit Vorbehaltsannahme zu verfolgenden Entscheidungsausspruch Rechnung. Die Streitgegenstände des Beendigungsschutzantrags gem. § 4 Satz 1 KSchG und der Änderungsschutzklage nach § 4 Satz 2 KSchG sind aufgrund der unterschiedlichen, vom Gesetz vorgegebenen Antragsfassungen zwar nicht identisch, aber eng miteinander verknüpft (*vgl. BAG 24. Mai 2018 - 2 AZR 67/18 - Rn. 24, aaO*). 25

2. Zu Recht hat das Landesarbeitsgericht angenommen, die Änderung der Arbeitsbedingungen im Zusammenhang mit der Änderungskündigung vom 27. Dezember 2017 sei sozial ungerechtfertigt und damit rechtsunwirksam iSv. §§ 1, 4 Satz 2 KSchG, weil das Änderungsangebot schon nicht hinreichend bestimmt gewesen sei. 26
- a) Die Voraussetzungen für die Anwendbarkeit des Ersten Abschnitts des Kündigungsschutzgesetzes gem. § 1 Abs. 1, § 23 Abs. 1 KSchG liegen vor. 27
- b) Die Präklusionsvorschrift des § 6 Satz 1 KSchG (*dazu BAG 21. März 2018 - 7 AZR 408/16 - Rn. 30; 25. Oktober 2012 - 2 AZR 845/11 - Rn. 35; 18. Januar 2012 - 6 AZR 407/10 - Rn. 12, BAGE 140, 261*) steht der fehlenden sozialen Rechtfertigung der Änderungskündigung aufgrund einer Unbestimmtheit des Änderungsangebots nicht entgegen. Die Unbestimmtheit des Änderungsangebots ist kein von der mangelnden sozialen Rechtfertigung der Änderungskündigung zu trennender eigener Unwirksamkeitsgrund. Einer gesondert darauf bezogenen Rüge bedarf es daher nicht. Auch die mangelnde Bestimmtheit des Änderungsangebots führt vielmehr dazu, dass die mit der Änderungskündigung erstrebte Änderung der Arbeitsbedingungen sozial nicht gerechtfertigt ist (*BAG 26. Januar 2017 - 2 AZR 68/16 - Rn. 12*). Das Änderungsangebot ist nur dann sozial gerechtfertigt iSd. § 1 Abs. 2 KSchG, wenn der Arbeitgeber sich darauf beschränkt, solche Änderungen vorzusehen, die der Arbeitnehmer billigerweise hinnehmen muss (*BAG 20. Juni 2013 - 2 AZR 396/12 - Rn. 16*). Dies ist nicht der Fall, wenn der Arbeitnehmer mangels hinreichender Bestimmtheit des Änderungsangebots schon nicht erkennen kann, welche Arbeitsleistung er fortan schulden soll (*vgl. BAG 26. Januar 2017 - 2 AZR 68/16 - aaO*). 28
- c) Die Annahme des Landesarbeitsgerichts, die streitbefangene Änderungskündigung sei wegen des unbestimmten Änderungsangebots sozial ungerechtfertigt iSv. § 1 Abs. 2 iVm. § 2 Satz 1 KSchG hält einer revisionsrechtlichen Überprüfung stand. 29

aa) Die Änderungskündigung ist ein aus zwei Willenserklärungen zusammengesetztes Rechtsgeschäft. Zur Kündigungserklärung muss als zweites Element ein bestimmtes, zumindest bestimmbares und somit den Voraussetzungen des § 145 BGB entsprechendes Angebot zur Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses zu geänderten Bedingungen hinzukommen (*BAG 17. Februar 2016 - 2 AZR 613/14 - Rn. 18; 20. Februar 2014 - 2 AZR 346/12 - Rn. 38, BAGE 147, 237*). Das Änderungsangebot muss so konkret gefasst sein, dass es der Arbeitnehmer ohne Weiteres annehmen kann. Ihm muss klar sein, welche Vertragsbedingungen künftig gelten sollen. Nur so kann er eine abgewogene Entscheidung über die Annahme oder Ablehnung des Angebots treffen. Er muss von Gesetzes wegen innerhalb der recht kurzen Frist des § 2 Satz 2 KSchG auf das Vertragsangebot des Arbeitgebers reagieren und sich entscheiden, ob er es ablehnt, ob er es mit oder ohne Vorbehalt annimmt. Schon im Interesse der Rechtssicherheit muss deshalb das Änderungsangebot zweifelsfrei klarstellen, zu welchen Vertragsbedingungen das Arbeitsverhältnis künftig fortbestehen soll. Unklarheiten gehen zulasten des Arbeitgebers (*BAG 17. Februar 2016 - 2 AZR 613/14 - Rn. 18; 20. Juni 2013 - 2 AZR 396/12 - Rn. 18*). Allerdings genügt ein Änderungsangebot dem Bestimmtheitsgebot auch dann, wenn sich ihm nach Auslegung (§§ 133, 157 BGB) zweifelsfrei entnehmen lässt, welche Arbeitsbedingungen künftig gelten sollen (*BAG 25. April 2013 - 2 AZR 960/11 - Rn. 31*). Dabei können und müssen auch außerhalb des Kündigungsschreibens liegende, zur Erforschung seines Inhalts geeignete Umstände herangezogen und berücksichtigt werden. Da sich das Schriftformerfordernis des § 623 BGB nicht nur auf die Kündigungserklärung als solche, sondern auch auf das Änderungsangebot erstreckt (*BAG 18. Oktober 2018 - 2 AZR 374/18 - Rn. 17; 16. Dezember 2010 - 2 AZR 576/09 - Rn. 22*), ist nach der Ermittlung des vom Erklärenden Gewollten aber zu prüfen, ob dieser Wille in der Urkunde noch einen hinreichenden Ausdruck gefunden hat (*BAG 16. Dezember 2010 - 2 AZR 576/09 - Rn. 23*). Bei formbedürftigen Erklärungen ist nur der Wille beachtlich, der unter Wahrung der vorgeschriebenen Form erklärt worden ist (*BAG 29. September 2011 - 2 AZR 523/10 - Rn. 31*).

30

bb) Das Landesarbeitsgericht hat diese Grundsätze rechtsfehlerfrei auf den Streitfall angewandt. Es hat angenommen, das Änderungsangebot lasse schon den durch das Direktionsrecht (§ 106 Satz 1 GewO) ggf. auszufüllenden Rahmen der künftig vom Kläger als „Servicemitarbeiter“ geschuldeten Tätigkeit nicht erkennen. Nach dem eigenen Vortrag der Beklagten gebe es bei ihr zwei verschiedene Arten von „Servicemitarbeitern“, nämlich die „normalen“ Servicemitarbeiter und solche, die als zum Technikbeauftragten qualifizierte Servicemitarbeiter eingesetzt werden. Welche Art von Tätigkeit als „Servicemitarbeiter“ dem Kläger angeboten worden sei und woraus sich ergeben sollte, welche der beiden Tätigkeiten gemeint gewesen sei, habe die Beklagte nicht ausgeführt. 31

(1) Es bedarf keiner Entscheidung, ob es sich bei dem Änderungsangebot der Beklagten um eine nichttypische Willenserklärung handelte, deren Auslegung durch das Berufungsgericht in der Revisionsinstanz nur daraufhin überprüfbar wäre, ob sie gegen gesetzliche Auslegungsregeln, anerkannte Auslegungsgrundsätze, Denkgesetze, Erfahrungssätze oder Verfahrensvorschriften verstößt oder wesentliche Umstände unberücksichtigt lässt und ob sie rechtlich möglich ist (*BAG 24. Oktober 2018 - 10 AZR 19/18 - Rn. 15; 13. Mai 2015 - 2 AZR 531/14 - Rn. 36; zu einem Änderungsangebot als nichttypischer Willenserklärung vgl. BAG 18. Januar 2007 - 2 AZR 796/05 - Rn. 53*), oder, sofern die Beklagte eine Vielzahl im Wesentlichen gleichlautender Änderungskündigungen ausgesprochen haben sollte (*vgl. dazu BAG 29. September 2011 - 2 AZR 523/10 - Rn. 32*), ob eine typische Willenserklärung vorliegt, deren Auslegung durch das Landesarbeitsgericht vom Senat in vollem Umfang nachzuprüfen wäre (*BAG 24. Oktober 2018 - 10 AZR 19/18 - aaO*). 32

(2) Die Auslegung des Landesarbeitsgerichts hält selbst einer vollen Überprüfung stand. Dem Änderungsangebot waren keinerlei Anhaltspunkte dazu zu entnehmen, innerhalb welchen Rahmens sich das Direktionsrecht der Beklagten gegenüber dem Kläger bei einer Beschäftigung als „Servicemitarbeiter“ zu halten hätte. Zwar kann es ausreichend sein, die zukünftig geschuldete Tätigkeit nur rahmenmäßig zu umschreiben. Es muss sich aber aus der Bezeich- 33

nung oder den sonstigen, in dem schriftlich unterbreiteten Änderungsangebot ausreichend Anklang findenden Umständen zumindest das Berufsbild, mit dem der Arbeitnehmer beschäftigt werden soll, ergeben oder zu erkennen sein, worin die geschuldete Tätigkeit bestehen soll (vgl. zur Vollstreckbarkeit eines Weiterbeschäftigungstitels: BAG 27. Mai 2015 - 5 AZR 88/14 - Rn. 44, BAGE 152, 1; 15. April 2009 - 3 AZB 93/08 - Rn. 19, BAGE 130, 195). Dies war im Streitfall aus der Bezeichnung „Servicemitarbeiter“ nicht zu entnehmen. Das Landesarbeitsgericht hat in den Entscheidungsgründen für den Senat bindend festgestellt (zu dieser Möglichkeit vgl. BAG 24. Oktober 2017 - 1 AZR 346/16 - Rn. 16), dass es bei der Beklagten zwei verschiedene Tätigkeitsbilder von „Servicemitarbeitern“ gab. Welche dieser Tätigkeiten vom Kläger geschuldet sein sollte, habe sich aus dem Änderungsangebot nicht ergeben. Verfahrensrügen hat die Beklagte dagegen nicht erhoben.

(3) Ob unter vergleichbaren Umständen ein Arbeitsvertrag mit der Tätigkeitsbezeichnung „Servicemitarbeiter“ zwischen den Parteien wirksam geschlossen worden wäre, kann entgegen der Auffassung der Revision dahinstehen. Abgesehen davon, dass insoweit für die Beurteilung der Bestimmbarkeit des Vertragsangebots mangels Schriftformerfordernisses auch ein regelmäßig vor Vertragsschluss mündlich erörterter Tätigkeitsinhalt zu berücksichtigen sein dürfte, wäre die Wirksamkeit der Begründung eines Arbeitsrechtsverhältnisses nicht am Maßstab der sozialen Rechtfertigung zu überprüfen. 34

cc) Soweit die Revision darauf hinweist, die hinreichende Bestimmtheit oder Bestimmbarkeit eines Angebots stelle eine Voraussetzung für dessen Wirksamkeit und Annahmefähigkeit dar, trifft dies zwar zu (vgl. BAG 17. Mai 2001 - 2 AZR 460/00 - zu II 1 a der Gründe). Fehl geht indes die von ihr vertretene Auffassung, wegen der fehlenden Bestimmtheit bzw. Bestimmbarkeit des Änderungsangebots sei in Wirklichkeit keine Änderungskündigung, sondern eine Beendigungskündigung erklärt worden mit der Folge, dass der Kläger durch seinen Änderungsschutzantrag die Frist des § 4 Satz 1 KSchG nicht wahrnehmen können, und daher die Beendigungskündigung gem. § 7 Halbs. 1 KSchG als von Anfang an rechtswirksam gelte. 35

(1) Zum einen wäre, zumal der Kläger innerhalb der Klagefrist explizit einen Beendigungsschutzantrag nach § 4 Satz 1 KSchG erhoben hat, auch sein umgestellter Antrag, zumindest hilfsweise, als ein solcher Antrag nach § 4 Satz 1 KSchG auszulegen gewesen. 36

(2) Zum anderen übersieht die Revision, dass die Beklagte hier, ohne dass Zweifel an dem von ihr erklärten Willen bestehen konnten, eine Kündigung des Arbeitsverhältnisses verbunden mit dem Angebot, es zu geänderten Arbeitsbedingungen fortzusetzen, und damit eine Änderungskündigung iSd. § 2 Satz 1 KSchG erklärt hatte, die mit diesem Inhalt mit Zugang beim Kläger gem. § 130 Abs. 1 Satz 1 BGB wirksam wurde. Eine andere Frage ist, ob sich die angebotene Änderung der Arbeitsbedingungen mangels Bestimmtheit des Änderungsangebots im gerichtlichen Verfahren als rechtsunwirksam erwies. Die in § 2 Satz 2 KSchG vorgesehene Annahme unter Vorbehalt ermöglicht die Annahme auch eines unwirksamen Angebots, damit die Frage der Wirksamkeit im Änderungsverfahren nach § 4 Satz 2 KSchG geklärt werden kann. Der Umstand, dass der Kläger das Änderungsangebot unter Vorbehalt angenommen hat, ändert daher - entgegen der Ansicht der Revision - auch nichts an der Unwirksamkeit des Änderungsangebots mangels Bestimmtheit (*vgl. BAG 26. Januar 2017 - 2 AZR 68/16 - Rn. 4, 12, 14; 10. September 2009 - 2 AZR 822/07 - Rn. 9, 14, BAGE 132, 78*). Durch die Möglichkeit der Annahme unter Vorbehalt soll allein die Beendigung des Arbeitsverhältnisses - unabhängig davon, ob sich das Änderungsangebot als wirksam erweist - nicht mehr infrage stehen (*vgl. BAG 22. Oktober 2015 - 2 AZR 124/14 - Rn. 30, BAGE 153, 94*). 37

III. Die Beklagte hat gem. § 97 Abs. 1 ZPO die Kosten ihrer erfolglosen Revision zu tragen. 38

Koch

Schlünder

Rachor

Th. Gans

Torsten Falke