

## **Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein**

### **Aktenzeichen: 6 Sa 364/14**

1 Ca 272 c/14 ArbG Elmshorn  
(Bitte bei allen Schreiben angeben!)

Verkündet am 15.04.2015

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle



## **Urteil**

### **Im Namen des Volkes**

In dem Rechtsstreit

pp.

hat die 6. Kammer des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein auf die mündliche Verhandlung vom 15.04.2015 durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht ... als Vorsitzenden und d. ehrenamtlichen Richter ...als Beisitzer und d. ehrenamtliche Richterin ... als Beisitzerin

für Recht erkannt:

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Elmshorn vom 17.09.2014 – 1 Ca 272 c/14 – wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass Ziffer 1 des Tenors wie folgt gefasst wird:

Es wird festgestellt, dass die Änderung der Arbeitsbedingungen durch die Änderungskündigung vom 10.02.2014 sozial ungerechtfertigt ist.

Die Beklagte trägt die Kosten der Berufung.

Die Revision wird nicht zugelassen.

.....

Gegen dieses Urteil ist das Rechtsmittel der Revision nicht gegeben; im Übrigen wird auf § 72 a ArbGG verwiesen.

### Tatbestand

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer Änderungskündigung, mit der die Beklagte die Arbeitszeit der Klägerin halbieren will.

Die Klägerin ist ausgebildete Bürokauffrau und hat ein Studium zur Diplom-Sozial-ökonomin absolviert. Sie trat am 01.06.2009 auf der Grundlage des Arbeitsvertrags vom 15.04.2009 (Anlage K1, Bl. 4 d. A.) in die Dienste der Beklagten. Die Klägerin arbeitete als Teilzeitbeschäftigte mit einer durchschnittlichen regelmäßigen Wochenarbeitszeit von 19,5 Stunden im Bereich der Wirtschaftsförderung und erzielte ein Bruttomonatsgehalt in Höhe von 1.838,00 EUR. Auf das Arbeitsverhältnis fand der TVöD (VKA) Anwendung.

Die Beklagte hatte erstmals zum 01.10.2005 eine Stelle im Bereich Wirtschaftsförderung eingerichtet. Erste Stelleninhaberin war die jetzige Bürgermeisterin der Beklagten. Sie arbeitete auf der Stelle mit 10,75 Wochenstunden bis zum 01.04.2009. Mit der Einstellung der Klägerin zum 01.06.2009 wurde die Stelle mit einer Wochenarbeitszeit von 19,5 Stunden (neu) eingerichtet.

Zu den Aufgaben der Klägerin gehörten:

- Bestandspflege/Standortsicherung vorhandener Gewerbebetriebe
- Unterstützung bei Standortsuche- und Vermarktung
- Ansiedlungs- und Umsiedlungsunterstützung von Gewerbebetrieben
- Förderung des Ausbildungsstandorts U.
- Unternehmens- und beschäftigungsorientierte Dienstleistungen
- Projekt- und amtsübergreifende Koordination von Interessen und Anforderungen
- Leerstandsmanagement, Gewerbeflächenakquise und Vermittlungsunterstützung
- Teilnahme an wirtschaftsrelevanten Veranstaltungen
- Kontaktpflege mit Betrieben
- Koordination des Weihnachtsbudenbaus für den Altstadtweihnachtsmarkt

Die Ratsversammlung der Beklagten beschloss im Rahmen der Haushaltsberatung am 17.12.2012, die Planstelle der Wirtschaftsförderung auf eine 0,25-Stelle mit einer Wochenarbeitszeit von 9,75 Stunden zu kürzen.

Die Beklagte sprach gegenüber der Klägerin am 29.01.2013 eine fristgemäße Kündigung zum 31.03.2013 aus und bot der Klägerin eine Weiterbeschäftigung mit 9,75 Wochenstunden an. Das Arbeitsgericht Elmsborn stellte in dem Verfahren 2 Ca 309 c/13 rechtskräftig fest, dass die Änderungskündigung sozial ungerechtfertigt war.

In der Folgezeit wurde der Stellenumfang wieder auf 0,5 erhöht.

In der Sitzung der Ratsversammlung vom 13.12.2013 wurde der angekündigte Antrag, die Stelle erneut auf 0,25 zurückzusetzen, letztlich nicht gestellt. Die Ratsversammlung beschloss unter TOP 25 (Anlage B 4, Bl. 108 ff. d. A.), dass folgende Aufgaben aus der Produktübersicht der Wirtschaftsbeauftragten ab sofort von der Bürgermeisterin wahrgenommen werden:

1. Bestandspflege/Standortsicherung vorhandener Gewerbebetriebe
2. Unterstützung bei Standortsuche- und Vermarktung
3. Ansiedlungs- und Umsiedlungsunterstützung von Gewerbebetrieben
4. Leerstandsmanagement, Gewerbeflächenakquise und Vermittlungsunterstützung
5. Teilnahme an wirtschaftsrelevanten Veranstaltungen
6. Kontaktpflege mit Betrieben

Mit Schreiben vom 23.01.2014 (Anlage B2, Bl. 38 d. A.) bat die Beklagte den Personalrat um Zustimmung zu einer beabsichtigten Änderungskündigung. Mit Schreiben vom 06.02.2014 (Anlage B 3, Bl. 40 d. A.) erklärte der Personalrat, dass er den Sachverhalt zur Kenntnis nehme.

Mit Schreiben vom 10.02.2014 (Anlage K2, Bl. 5 d. A.) kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis mit der Klägerin zum 31.03.2014. In dem Schreiben heißt es weiter:

„Gleichzeitig biete ich Ihnen die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses beginnend zum 01.04.2013 (*gemeint ist wohl der 01.04.2014*), mit folgender Vertragsänderung an. Danach würde ihre wöchentliche Arbeitszeit 9,75 Stunden/Woche betragen. Im Übrigen bleiben die Bedingungen ihres Arbeitsvertrages vom 15.04.2009 unverändert. Die Höhe ihres Entgeltes wird an die geringere Arbeitszeit entsprechend angeglichen und beläuft sich auf ca. EUR 730,00 (ohne Kindergeld).“

Der Änderungskündigung war eine geänderte Stellenbeschreibung beigelegt (Anlage K2, Bl. 6 ff. d. A. = B 7, Bl. 171 ff. d. A.). Als Aufgaben werden dort genannt:

- Teilnahme an wirtschaftsrelevanten Veranstaltungen
- Kontaktpflege mit Betrieben
- Lehrstellen-Info-Tag

Unter der Überschrift „Besonderer Tätigkeitsschwerpunkt, besondere Aufgaben, besonderes Wissen“ findet sich folgende Aufstellung:

- Unterstützung der Bürgermeisterin bei der Stärkung und Sicherung des Einzelhandels für U.
- Aufbau und Nutzung von Netzwerkinformationen für bestehende und neue Betriebe (wer braucht was / wen in U.?)
- Kompetenzzentrum für Ausbildung in der Region U. ausbauen (Zusammenarbeit von Schulen + WIFÖ)
- Umsetzung des Einzelhandelsgutachtens
- Angebot der vorhandenen Gewerbeflächen im Internet (Leerstands- und Gewerbeflächen-Management)
- Unterstützung der Bürgermeisterin bei der Bestandspflege und Netzwerk-Aufbau mit U. Betrieben
- Jährliche Durchführung des Lehrstellen-Info-Tages
- Durchführung von mindestens drei themenbezogenen Veranstaltungen mit der U. Wirtschaft (Werkstatt-Treffen)

- Austausch von Praktika-Daten (Plätze und Zeiten) zwischen Schulen und Betrieben und Bekanntgabe im Internet der Stadtverwaltung

Wegen des weiteren Inhalts wird auf Bl. 6 ff. d. A. verwiesen.

Die Klägerin hat das Änderungsangebot unter dem Vorbehalt der sozialen Rechtfertigung angenommen und am 20.02.2014 Änderungsschutzklage erhoben. Sie hat gerügt, der Personalrat sei nicht ordnungsgemäß unterrichtet worden, die Änderungskündigung sei nicht hinreichend bestimmt. Die Klägerin hat bestritten, dass im Rahmen der Haushaltsberatung für das Jahr 2013 ein ordnungsgemäßer Antrag gestellt worden ist, die Stelle der Wirtschaftsförderung zu kürzen. Es sei auch nicht ordnungsgemäß beschlossen worden, einen Teil der Wirtschaftsförderung auf die Bürgermeisterin zu übertragen. Eine Neudefinition der Produktbeschreibung der Wirtschaftsförderung sei ebenso wenig beschlossen worden, wie eine neue Stellenbeschreibung für die Klägerin. Schließlich sei der Weihnachtsbudenbau nicht wirksam auf die Interessengemeinschaft Handel und Gewerbe übertragen worden.

Die von der Klägerin bestrittene Aufgabenübertragung auf die Bürgermeisterin würde deren Aufgabengebiete beinahe verdoppeln. Die Bürgermeisterin könne eine Mehrbelastung von 9,75 Stunden zeitlich nicht bewältigen. Sie, die Klägerin, könne die ihr belassenen Aufgaben nicht in 9,75 Wochenstunden bearbeiten. Die Beklagte habe nicht darlegen können, wie die weiterhin anfallenden Arbeiten vom verbleibenden Personal ohne überobligatorische Leistung erledigt werden könnten.

Die Klägerin hat beantragt,

festzustellen, dass die Änderung der Arbeitsbedingungen durch die Änderungskündigung vom 10.02.2014 sozial ungerechtfertigt oder aus anderen Gründen rechtsunwirksam ist.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte hat gemeint, die der Klägerin angebotenen Änderungen seien sozial gerechtfertigt. Die Verwaltung sei beauftragt worden, die Entscheidung der Ratsversammlung vom 13.12.2013 umzusetzen. Da Arbeitsaufgaben wegfielen, könne die Arbeitszeit mittels Änderungskündigung reduziert werden. Die Bürgermeisterin könne die ihr nunmehr übertragenen Aufgaben in fachlicher und zeitlicher Hinsicht erledigen. Andere Einsatzmöglichkeiten für die Klägerin habe es nicht gegeben und gebe es nicht, insbesondere keine nach der Entgeltgruppe 9 vergütete. Dem Personalrat seien die neue Stellenbeschreibung und das Kündigungsschreiben vorgelegt worden.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Die beabsichtigte Änderung der Arbeitsbedingungen der Klägerin entsprechend dem Kündigungsschreiben vom 10.02.2014 sei sozial ungerechtfertigt und daher rechtsunwirksam. Die Beklagte habe nicht dargelegt, aufgrund welcher Entscheidung der Arbeitsbedarf in dem in der Änderungskündigung zum Ausdruck gebrachten Umfang weggefallen sei. Zwar habe sie behauptet, dass der Rat beschlossen hätte, die wöchentliche Arbeitszeit der Klägerin auf 9,75 Stunden zu reduzieren. Soweit die Beklagte vorgetragen habe, dass dieser Beschluss von dem Haushaltsausschuss getroffen worden sei, habe die Klägerin dies jedoch bestritten. Der entsprechende Beschluss sei nicht vorgelegt worden.

Gegen das ihr am 07.10.2014 zugestellte Urteil des Arbeitsgerichts hat die Beklagte am 05.11.2014 Berufung eingelegt und diese nach Verlängerung der Berufungsbe gründungsfrist bis zum 08.01.2015 am 08.01.2015 begründet.

Die Beklagte meint, sie habe den teilweisen Wegfall des Arbeitsbedarfs hinreichend dargelegt. Die Ratsversammlung habe am 13.12.2013 eine Umorganisation beschlossen. Danach seien bestimmte, bisher der Klägerin zugeordnete Tätigkeitsbereiche, nunmehr der Bürgermeisterin zugewiesen worden. Die Verwaltung sei beauftragt worden, diese Umorganisationsentscheidung umzusetzen. Das sei mit der Stellenbeschreibung gemäß Anlage B 7 geschehen. Die Reduzierung der Tätigkeitsbereiche der Klägerin führe zu einer geringeren zeitlichen Auslastung. Nicht entschei-

dend sei, dass keine Stundenreduzierung beschlossen worden sei. Maßgebend sei hier die Organisationsentscheidung, die in ihrer Umsetzung zu einer Reduzierung der Arbeitszeit auf 9,75 Stunden/Woche führe.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Arbeitsgerichts Elmsborn vom 19.09.2014 – 1 Ca 272c/14 – abzuändern und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Klägerin bezieht sich auf ihren erstinstanzlichen Vortrag und verteidigt die Entscheidung des Arbeitsgerichts. Die Beklagte habe nicht dargelegt, dass die zuständigen Stellen wirksam eine die Kündigung rechtfertigende unternehmerische Entscheidung getroffen haben. Zu einer (teilweisen) Streichung der Stelle durch den Rat oder den Haushaltsausschuss sei es nicht gekommen. Vielmehr habe der Rat nur beschlossen, einen Teil der bislang von der Klägerin wahrgenommenen Aufgaben der Bürgermeisterin zu übertragen. Die mit der Wahrnehmung der Aufgaben verbundenen Zeiteile seien aber nicht dargelegt, so dass nicht erkennbar sei, in welchem Umfang die Aufgabenübertragung zu einer Stundenreduzierung bei der Klägerin führe. Die Klägerin bestreitet auch in der Berufung eine wirksame Beschlussfassung in der Ratsversammlung vom 13.12.2013.

Überdies sei der in der Ratsversammlung unter TOP 25 gefasste Beschluss nicht umgesetzt worden. Zwei Tätigkeiten, die danach der Bürgermeisterin hätten übertragen werden sollen, fänden sich weiterhin in der Stellenbeschreibung der Klägerin („Kontaktpflege mit Betrieben“ und „Teilnahme an wirtschaftsrelevanten Veranstaltungen“). Diese Tätigkeiten machten nach der Stellenbeschreibung 80 % der Tätigkeit der Klägerin aus. Danach sei nicht erkennbar, dass die unternehmerische Entscheidung umgesetzt worden sei.

Wegen des weiteren Vortrags der Parteien in der Berufung wird auf die gewechselten Schriftsätze sowie die Sitzungsniederschrift verwiesen.

### **Entscheidungsgründe**

I. Die nach § 64 Abs. 2 c) ArbGG statthafte Berufung der Beklagten ist gemäß §§ 66 Abs. 1, 64 Abs. 6 ArbGG i.V.m. §§ 517, 519, 520 ZPO form- und fristgerecht eingelegt und in ausreichender Weise begründet worden. Sie ist somit zulässig.

II. In der Sache hat die Berufung jedoch keinen Erfolg. Das Arbeitsgericht hat im Ergebnis zu Recht festgestellt, dass die ordentliche Änderungskündigung der Beklagten vom 10.02.2014 nicht aus dringenden betrieblichen Erfordernissen iSv. § 2 Satz 1 iVm. § 1 Abs. 2 KSchG sozial gerechtfertigt ist. Zum Zeitpunkt des Kündigungszugangs lagen keine dringenden betrieblichen Erfordernisse vor, die die angestrebte Reduzierung der vertraglich vereinbarten Arbeitszeit rechtfertigen könnten.

1. Eine betriebsbedingte Änderungskündigung ist sozial gerechtfertigt, wenn sich der Arbeitgeber bei Vorliegen eines Kündigungsgrundes darauf beschränkt hat, solche Vertragsänderungen vorzuschlagen, die der Arbeitnehmer billigerweise hinnehmen muss. Im Rahmen des § 1 Abs. 2 S. 1 iVm. § 2 KSchG ist dabei zu prüfen, ob ein Beschäftigungsbedürfnis für den betreffenden Arbeitnehmer zu den bisherigen Vertragsbedingungen entfallen ist und diesem bei Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes die am wenigsten beeinträchtigende Änderung angeboten wurde (BAG 26.11.2009 – 2 AZR 658/08 -; 08.10.2009 – 2 AZR 235/08 -). Ausgangspunkt ist die bisherige vertragliche Regelung, d.h. die angebotenen Änderungen dürfen sich nicht weiter vom bisherigen Inhalt des Arbeitsverhältnisses entfernen als zur Erreichung des angestrebten Ziels erforderlich ist. Dieser Maßstab gilt unabhängig davon, ob der Arbeitnehmer das Änderungsangebot abgelehnt oder unter Vorbehalt angenommen hat (BAG 23.02.2012 – 2 AZR 45/11 -).

2. Gemessen daran lässt sich nicht feststellen, dass dringende betriebliche Erfordernisse iSv. § 1 Abs. 2 Satz 1, § 2 KSchG die Änderungskündigung bedingen.

a) Dringende betriebliche Erfordernisse zur Änderung der Arbeitsbedingungen iSv. § 1 Abs. 2 S. 1, § 2 KSchG sind gegeben, wenn das Bedürfnis für die Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers zu den bisherigen Bedingungen entfallen ist. Eine Änderung des Beschäftigungsbedarfs kann sich insbesondere aus innerbetrieblichen Umständen als Folge einer Organisationsentscheidung ergeben (BAG 29.11.2007 – 2 AZR 388/06 -; BAG 26.11.2009 – 2 AZR 658/08 -). Eine Organisationsentscheidung kann ein dringendes betriebliches Erfordernis iSd. § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG begründen, wenn sie sich konkret auf die Einsatzmöglichkeit des gekündigten Arbeitnehmers auswirkt (BAG 21.09.2006 – 2 AZR 607/05 -). Solche Organisationsentscheidungen unterliegen im Kündigungsschutzprozess nur einer eingeschränkten Missbrauchskontrolle darauf hin, ob sie offenbar unvernünftig oder willkürlich sind und ob sie ursächlich für den vom Arbeitgeber geltend gemachten Änderungsbedarf sind (BAG 12.08.2010 – 2 AZR 945/08 -). Steht fest, dass das im Betrieb vorhandene Arbeitsvolumen zurückgeht, kann der Arbeitgeber grundsätzlich die Arbeitszeit der bei ihm beschäftigten Arbeitnehmer reduzieren und neu verteilen. Dringende betriebliche Erfordernisse bestehen jedoch nicht, wenn es auch auf der Grundlage der Organisationsentscheidung des Arbeitgebers zu keiner Verringerung des vorhandenen Beschäftigungsvolumens in einem Umfang kommt, welcher der dem Arbeitnehmer angebotenen, reduzierten Arbeitszeit entspricht. In diesem Fall kann der Arbeitgeber den Arbeitnehmer in Wirklichkeit mit der bisher vereinbarten oder doch mit einer höheren als der angebotenen Arbeitszeit beschäftigen (BAG 26.11.2009 – 2 AZR 658/08 -).

b) In Anwendung dieser Grundsätze hat die Beklagte ein dringendes betriebliches Erfordernis für die Änderungskündigung vom 10.02.2014 nicht dargelegt. Es ist nicht erkennbar, dass der Beschäftigungsbedarf für die Klägerin im Bereich Wirtschaftsförderung so gesunken wäre, dass sie nur noch mit 9,75 Wochenstunden eingesetzt werden kann.

Die Beklagte behauptet, die Entscheidung der Ratsversammlung vom 13.12.2013, bestimmte Aufgaben der Klägerin künftig der Bürgermeisterin zu übertragen, sei mit der neuen Stellenbeschreibung (Anlage B 7) umgesetzt worden. Die verbleibenden Arbeiten könnten in der Hälfte der Zeit, d.h. in 9,75 Wochenstunden, erledigt werden.

Es kann unterstellt werden, dass der Beschluss der Ratsversammlung ordnungsgemäß zustande gekommen ist. Die vom Rat getroffene Entscheidung, der Bürgermeis-

terin weitere Aufgaben aus dem Bereich der Wirtschaftsförderung zu übertragen, ist auch nicht offensichtlich unsachlich, unvernünftig oder willkürlich. Das gesetzliche Kündigungsschutzrecht kann den Arbeitgeber nicht dazu verpflichten, betriebliche Organisationsstrukturen und -abläufe beizubehalten und geplante Organisationsänderungen nicht durchzuführen (BAG 24.05.2012 – 2 AZR 163/11 -).

Die Klägerin weist aber zutreffend darauf hin, dass die Entscheidung der Ratsversammlung nicht (vollständig) umgesetzt worden ist. Nach dem Beschluss vom 13.12.2013 sollten sechs Tätigkeiten, die bisher zu den Aufgaben der Klägerin gehörten, künftig nicht mehr von dieser, sondern von der Bürgermeisterin erledigt werden. Dazu zählte neben der Kontaktpflege mit Betrieben auch die Teilnahme an wirtschaftsrelevanten Veranstaltungen. Diese beiden Aufgaben finden sich aber nach wie vor in der (neuen) Stellenbeschreibung der Klägerin unter den verbliebenen drei „Aufgaben“. Sie sollen jeweils 40 % der Arbeitszeit der Klägerin ausmachen, wie auf Seite 4 der Stellenbeschreibung dokumentiert. Danach hat die Verwaltung der Beklagten die Organisationsentscheidung der Ratsversammlung – Aufgabenumverteilung – nicht umgesetzt. Ein möglicher Rückgang des Beschäftigungsbedarfs ergibt sich also nicht aus der Umsetzung der behaupteten Organisationsentscheidung.

Selbst wenn sich der neue Zuschnitt der Stelle der Klägerin auf die Organisationsentscheidung der Ratsversammlung zurückführen ließe, könnten die Auswirkungen auf den Beschäftigungsbedarf nicht hinreichend konkret festgestellt werden. Es liegt zwar nahe, dass die Übertragung von Aufgaben bei dem Entlasteten zu einem verringerten Beschäftigungsbedarf führt. Im vorliegenden Fall ist aber nicht erkennbar, welche Zeitanteile auf die (angeblich) übertragenen Aufgaben entfielen. Dazu fehlt auch in der Berufung jeder Vortrag. Die Behauptung, auf die übertragenen und die verbliebenen Aufgaben entfielen jeweils 9,75 Stunden/Woche, ist nicht überprüfbar. Es ist weder im ersten noch im zweiten Rechtszug dazu vorgetragen worden, wie viel ihrer Arbeitszeit die Klägerin auf ihre einzelnen Aufgaben verwandt hat. Die Vernehmung des für die pauschale und nicht überprüfbare Behauptung des Beschäftigungsrückgangs benannten Zeugen W... wäre ein unzulässiger Ausforschungsbeweis gewesen und musste daher unterbleiben.

Hinzu kommt, dass nach dem Beschluss vom 13.12.2013 sechs Tätigkeiten, die bisher zu den Aufgaben der Klägerin gehörten, künftig nicht mehr von dieser, sondern von der Bürgermeisterin erledigt werden. Zu den weiteren bislang von ihr erledigten Aufgaben verhält sich der Beschluss nicht. Das betrifft die Förderung des Ausbildungsstandorts U., die Erbringung unternehmens- und beschäftigungsorientierter Dienstleistungen sowie die projekt- und amtsübergreifende Koordination von Interessen und Anforderungen. Diese in der Vergangenheit von der Klägerin verrichteten Aufgaben sind weder im Übertragungsbeschluss des Rats vom 13.12.2015, noch in der aktuellen Stellenbeschreibung genannt. Die Beklagte hat auch nicht dargelegt, dass diese Aufgaben entfallen sind. Warum die Klägerin sie nicht mehr erfüllen soll, ist nicht vorgetragen oder erkennbar. Mit diesen Tätigkeiten könnte die Klägerin also noch (ergänzend) beschäftigt werden.

3. Da die Änderungskündigung vom 10.02.2014 bereits sozial ungerechtfertigt ist, kann offen bleiben, ob sie auch aus anderen Gründen unwirksam ist, etwa wegen nicht ordnungsgemäßer Beteiligung des Personalrats.

III. Die Beklagte hat die Kosten ihrer erfolglosen Berufung zu tragen, § 97 Abs. 1 ZPO.

Die Revision ist nicht zuzulassen. Die Voraussetzungen des § 72 Abs. 2 ArbGG liegen nicht vor.