

Geschäfts-Nr.:

15 Sa 338/01

1 Ca 942/00
ArbG Gelsenkirchen



Verkündet am:
25.05.2001

gez. Budde
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

Landesarbeitsgericht Hamm

Im Namen des Volkes

Urteil



In dem Rechtsstreit

der Frau [REDACTED]

- Klägerin und Berufungsklägerin -

Prozessbevollmächtigter:

Rechtsanwalt [REDACTED]

g e g e n

Frau [REDACTED]

- Beklagte und Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte [REDACTED]

hat die 15. Kammer des Landesarbeitsgerichts Hamm
auf die mündliche Verhandlung vom 25.05.2001
durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht Dr. Wendling
sowie die ehrenamtlichen Richter Rosenberger und Schmidt

für Recht erkannt:

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Gelsenkirchen vom 24.01.2001 – 1 Ca 942/00 – wird kostenpflichtig zurückgewiesen.


Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand

Die Parteien im Wesentlichen darüber, ob und gegebenenfalls zu welchen Bedingungen ihr Arbeitsverhältnis fortbesteht.

Die am 01.02.1968 geborene Klägerin, die einen Grad der Behinderung von 100 aufweist, war seit dem 01.05.1996 als Bürokraft bei der Beklagten, die einen häuslichen Alten- und Krankenpflagedienst betreibt, beschäftigt. Bis zum 30.04.1999 arbeitete die Klägerin als Vollzeitkraft gegen eine monatliche Vergütung von 2.750,00 DM brutto. Wegen der Einzelheiten des schriftlichen Arbeitsvertrages wird auf Bl. 5 f. d. A. Bezug genommen.

Mit Datum vom 15.04.1999 bestätigte die Klägerin den Empfang einer Änderungskündigung seitens der Beklagten vom gleichen Tage. Wegen der Einzelheiten der Änderungskündigung vom 15.04.1999 wird auf Bl. 29 f. d. A. verwiesen. Die Klägerin hat die Arbeit zu den ihr angebotenen geänderten Bedingungen mit Wirkung zum 01.05.1999 vorbehaltlos fortgesetzt. Seitdem war die Klägerin nur noch als Teilzeitkraft mit 19,25 Wochenstunden zu einem Monatsverdienst von 1.466,00 DM brutto tätig. Ein neuer schriftlicher Arbeitsvertrag wurde nicht abgeschlossen.

Mit Schreiben vom 14.04.2000, welches der Klägerin am 26.04.2000 zuging, erklärte die Beklagte die Kündigung des Arbeitsverhältnisses zum 31.05.2000, nachdem die Hauptfürsorgestelle des Landschaftsverbandes  mit Bescheid vom

14.04.2000 hierzu die Zustimmung erteilt hatte. Die von der Klägerin eingelegten Widersprüche gegen die Zustimmung der Hauptfürsorgestelle wurden durch Bescheid vom 28.09.2000 zurückgewiesen (Bl. 117-123 d. A.). Hiergegen erhob die Klägerin Klage beim Verwaltungsgericht Gelsenkirchen, über die noch nicht entschieden ist.

Mit vorliegender Klage wendet die Klägerin sich gegen die Änderungskündigung vom 15.04.1999 und verlangt für den Fall des Obsiegens mit diesem Antrag Nachzahlung der Vergütungsdifferenz für die Zeit vom 01.05.1999 bis zum 31.03.2000 in Höhe von 14.124,00 DM. Gleichzeitig macht die Klägerin die Unwirksamkeit der Kündigung der Beklagten vom 14.04.2000 geltend.

Die Klägerin hat vorgetragen, die Änderungskündigung vom 15.04.1999 sei rechtsunwirksam. Die Hauptfürsorgestelle sei hierzu nicht beteiligt worden. Sie, die Klägerin, habe der Änderungskündigung ihre Zustimmung nicht erteilt, sondern lediglich den Empfang der Kündigung quittiert. Eine einvernehmliche Änderung nach bereits erfolgtem Ausspruch der Änderungskündigung sei rechtlich weder möglich noch zulässig, da § 15 SchwbG nicht zur Disposition der Parteien stehe. Im Übrigen bestehe für eine Klage der vorliegenden Art keine Klagfrist, da das KSchG nicht anwendbar sei. Allenfalls komme eine Verwirkung des Klagerechts in Betracht. Hierbei sei zu berücksichtigen, dass die Beklagte sie, die Klägerin, von einer Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Änderungskündigung abgehalten habe. Die Beklagte habe unter Hinweis auf eine angebliche Auskunft der Hauptfürsorgestelle geäußert, sie, die Klägerin, könne gegen die Kündigung nichts machen, da eine Änderungskündigung nicht der Zustimmung der Hauptfürsorgestelle bedürfe.

Die Kündigung vom 14.04.2000 sei als sozialwidrig anzusehen. Die Beklagte beschäftige 5,5 Arbeitnehmer. Im Übrigen berufe sie, die Klägerin, sich insoweit auf unzulässige Rechtsausübung. Die Beklagte habe mehrfach in Tageszeitungen Stellen ausgeschrieben. Es könne nicht rechtens sein, wenn einem Arbeitnehmer betriebsbedingt gekündigt werde, zugleich aber neue Arbeitskräfte angeworben würden.

15 Sa 338/01

Die Klägerin hat beantragt,

1. festzustellen, dass das zum 01.05.1996 begründete Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien nicht durch die Änderungskündigung vom 15.04.1999 aufgelöst worden ist, sondern fortbesteht,
2. für den Fall des Obsiegens mit dem Antrag zu 1. die Beklagte zu verurteilen, die Klägerin zu unveränderten Bedingungen als Bürokraft weiter zu beschäftigen,
3. für den Fall des Obsiegens mit dem Antrag zu 1. die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin für den Zeitraum vom 01.05.1999 bis zum 31.03.2000 14.124,00 DM nebst 4% Zinsen seit Rechtshängigkeit zu zahlen,
4. festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien nicht durch die Kündigung der Beklagten vom 14.04.2000, der Klägerin am 26.04.2000 zugegangen, mit dem 31.05.2000 aufgelöst worden ist.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat vorgetragen, das KSchG sei auf das Arbeitsverhältnis der Parteien nicht anwendbar gewesen. Sie, die Beklagte, habe regelmäßig nicht mehr als fünf Arbeitnehmer beschäftigt.

Soweit die Änderungskündigung vom 15.04.1999 in Frage stehe, habe die Klägerin diese ausdrücklich akzeptiert. Die Angelegenheit sei am 15.04.1999 ausführlich mit der Klägerin besprochen worden. Die Klägerin habe ausdrücklich erklärt, dass sie

...

die Änderungskündigung akzeptiere, weil sie die Gründe hierfür nachvollziehen könne. Die Unterschrift unter dem Formular der Änderungskündigung vom 15.04.1999 sei dementsprechend nicht nur als Empfangsbestätigung, sondern auch als Einverständniserklärung zur Änderungskündigung zu verstehen. Gleichzeitig habe zwischen den Parteien ein neues Arbeitsverhältnis mit dem im Formular der Änderungskündigung vom 15.04.1999 beschriebenen Inhalt begründet werden sollen. Auch dies habe die Klägerin mit ihrer Unterschrift unter dem Schreiben vom 15.04.1999 akzeptiert. Jedenfalls aber sei ein konkludentes Einverständnis der Klägerin zu den geänderten Arbeitsbedingungen darin zu erblicken, dass die Klägerin die folgenden Lohnabrechnungen über 1.466,00 DM brutto stillschweigend akzeptiert und nichts gegen diese Änderung unternommen habe.

Sie, die Beklagte, habe die Klägerin zu keiner Zeit von einer Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Änderungskündigung vom 15.04.1999 abgehalten. Vielmehr habe sie der Klägerin den Sachverhalt im Beisein des Zeugen ~~XXXX~~ eingehend erläutert und ihr die Situation und die Motivation genauestens erklärt. Die Klägerin habe daraufhin geäußert, sie verstehe die Situation und sei mit der Änderungskündigung einverstanden. In der Folge habe die Klägerin die geänderten Arbeitsbedingungen widerspruchs- und klaglos hingenommen. Unter diesen Umständen müsse jedenfalls von einer Verwirkung eines möglichen Klagerechts ausgegangen werden.

Die Kündigung vom 14.04.2000 sei aus betrieblichen Gründen erforderlich gewesen, da der Arbeitsplatz der Klägerin weggefallen sei. Die Umsatzsituation habe sich im Verhältnis zum Vorjahr erheblich verschlechtert, so dass die Einnahmen kaum noch die Ausgaben getragen hätten. Aus diesem Grunde habe sie, die Beklagte, eine Personalreduzierung durchführen müssen. Bei den Krankenschwestern sei dies nicht möglich gewesen. Aufgrund der Verträge mit den Krankenkassen sei sie verpflichtet gewesen, mindestens fünf Krankenschwestern zu beschäftigen. Bei ihr seien vier Krankenschwestern eingesetzt. Darüber hinaus sei sie, die Beklagte, ebenfalls als Krankenschwester tätig. Eine Reduzierung des Personals sei daher lediglich im Bürobereich möglich gewesen. Sie, die Beklagte, habe sich entschlossen, die Tätigkeit der Klägerin, die als einzige Mitarbeiterin im Büro gearbeitet habe, in Zukunft selbst durchzuführen.

Soweit die Klägerin auf die Zeitungsanzeigen verweise, hätten diese nicht dazu gedient, weitere Mitarbeiter im Pflegebereich einzustellen. Sie, die Beklagte, habe Aushilfskräfte gesucht, weil eine Mitarbeiterin aus privaten Gründen für längere Zeit unbezahlten Urlaub beantragt gehabt habe. Aus diesem Grunde habe vorübergehend eine Aushilfe eingestellt werden sollen, bis die beurlaubte Mitarbeiterin ihren Dienst wieder aufnehmen können. Keineswegs sei es so, dass sie, die Beklagte, sich nur noch um den Bürobereich kümmere und für den Pflegebereich eine neue Kraft habe eingestellt werden sollen. Vielmehr sei sie, die Beklagte, in vollem Umfang im Pflegebereich tätig und erledige nach Feierabend die Arbeiten in der Buchhaltung und im Bürobereich.

Durch Urteil vom 24.01.2001 hat das Arbeitsgericht die Klage abgewiesen. Wegen der Einzelheiten wird auf das angefochtene Urteil Bezug genommen, das der Klägerin am 13.02.2001 zugestellt worden ist. Hiergegen richtet sich die Berufung der Klägerin, die am 28.02.2001 beim Landesarbeitsgericht eingegangen und gleichzeitig begründet worden ist.

Die Klägerin vertritt weiterhin die Auffassung, die Änderungskündigung vom 15.04.1999 sei rechtsunwirksam. Denn die Zustimmung der Hauptfürsorgestelle sei hierzu nicht eingeholt worden. Die Beklagte habe ihr, der Klägerin, bei Ausspruch der Änderungskündigung mitgeteilt, eine Änderungskündigung bedürfe nicht der Zustimmung der Hauptfürsorgestelle. Daraufhin habe sie, die Klägerin, zunächst nichts im Vertrauen auf die Richtigkeit dieser Mitteilung unternommen. Erst nach Ausspruch der Beendigungskündigung vom 14.04.2000 habe sie Rechtsrat eingeholt und dabei erfahren, dass die Zustimmung der Hauptfürsorgestelle im Falle einer Änderungskündigung ebenfalls zwingende Voraussetzung sei. Soweit das Arbeitsgericht die Auffassung vertrete, insoweit fehle das Rechtsschutzinteresse, weil die geänderten Arbeitsbedingungen im gegenseitigen Einverständnis vollzogen worden seien, übersehe es, dass die Zustimmung der Hauptfürsorgestelle nicht zur Disposition der Parteien stehe. Sie, die Klägerin, hätte ihr Einverständnis hierzu im Übrigen nicht gegeben, wenn nicht die Beklagte sie durch falsche Informationen davon abgehalten hätte, sich über die Zulässigkeit der Änderungskündigung bei einem

Rechtsanwalt zu informieren. Im bloßen Weiterarbeiten könne kein Einverständnis gesehen werden. Auch Verwirkung sei insoweit nicht eingetreten.

Die Kündigung vom 14.04.2000 sei ebenfalls unwirksam. Sie, die Klägerin, halte die Zustimmung der Hauptfürsorgestelle für rechtswidrig und führe deswegen derzeit einen Rechtsstreit vor dem Verwaltungsgericht Gelsenkirchen. Hierbei stütze sie, die Klägerin, sich vor allem auf die Tatsache, dass die Beklagte unmittelbar nach Ausspruch der Kündigung im April und September 2000 Stellenangebote in der örtlichen Tageszeitung aufgegeben habe. Zu berücksichtigen sei des weiteren, dass die Beklagte nach eigenem Vortrag das Büro nicht unbesetzt halten könne. Auch scheine der Vortrag der Beklagten, es müsse eine Mindestanzahl von Pflegekräften bereit gestellt werden, weshalb nicht einer Pflegerin, sondern nur ihr, der Klägerin, habe gekündigt werden könne, nicht zutreffend zu sein. Im Übrigen sei es evident, dass die Beklagte, die nunmehr selbst die Büroarbeiten tätige, für diese Zeit nicht mehr im Pflegedienst tätig sein könne und daher ihre dortigen Arbeiten durch Aushilfen kompensieren müsse. Gerade vor einem solchen Handeln werde sie, die Klägerin, durch das SchwbG geschützt.

Die Klägerin beantragt,

unter Abänderung des am 24.01.2001 verkündeten Urteils des Arbeitsgerichts Gelsenkirchen festzustellen,

1. dass das zum 01.05.1996 begründete Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien nicht durch die Änderungskündigung vom 15.04.1999 aufgelöst wurde, sondern fortbesteht,
2. festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien durch die Kündigung der Beklagten vom 14.04.2000 nicht mit Ablauf des 31. Mai 2000 aufgelöst worden ist, sondern fortbesteht,

3. für den Fall des Obsiegens mit dem Antrag zu 1. und/oder 2. die Beklagte zu verurteilen, die Klägerin zu unveränderten Bedingungen als Bürokraft weiter zu beschäftigen,
4. für den Fall des Obsiegens mit dem Antrag zu 1. die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin für den Zeitraum vom 01.05.1999 bis zum 31.03.2000 14.124,00 DM nebst 4% Zinsen seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigt das angefochtene Urteil und trägt vor, dem Arbeitsgericht sei darin zuzustimmen, dass das KSchG nicht Anwendung finde, da im fraglichen Zeitraum zu keinem Zeitpunkt mehr als fünf Arbeitnehmer beschäftigt worden seien.

Hinsichtlich der Änderungskündigung vom 15.04.1999 sei der Rechtsauffassung des Arbeitsgerichts zu folgen, wonach ein Rechtsschutzinteresse für den dahingehenden Antrag nicht bestehe. Die Klägerin habe seit dem 01.05.1999 mit verkürzter Arbeitszeit und verringertem Gehalt gearbeitet, ohne irgendwelche Beschwerden vorzubringen. Damit sei die Zustimmung der Klägerin zumindest als fingiert anzusehen.

Die Kündigung vom 14.04.2000 sei rechtswirksam. Sie, die Beklagte, übe ihre Arbeit im pflegerischen Bereich im gewohnten Umfang weiterhin aus. Zusätzlich verrichte sie jetzt selbst die Tätigkeiten, die die Klägerin in der Vergangenheit ausgeübt habe. Soweit die Klägerin auf die Stellenanzeigen verweise, so seien diese an Pflegepersonal gerichtet gewesen, das zur Aushilfe habe arbeiten sollen. Auch in der Vergangenheit hätten bereits Aushilfskräfte im Pflegebereich gearbeitet. Dies ändere aber an der Situation in ihrem Betrieb grundsätzlich nichts.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den vorgelegten Inhalt der gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

I.

Die Berufung ist an sich statthaft sowie frist- und formgerecht eingelegt und begründet worden.

II.

Der Sache nach hat die Berufung indes keinen Erfolg. Das Arbeitsgericht hat die Klage aus zutreffenden Erwägungen abgewiesen. Die erkennende Kammer folgt den überzeugenden Gründen der angefochtenen Entscheidung und sieht deshalb gemäß § 543 Abs. 1 ZPO von einer Darstellung der Entscheidungsgründe ab. Das zweitinstanzliche Vorbringen der Klägerin rechtfertigt keine Abänderung der arbeitsgerichtlichen Entscheidung. Es gibt lediglich Anlass zu folgenden ergänzenden Bemerkungen:

1. Zwischen den Parteien ist nicht streitig, dass die Klägerin die Arbeit zu den geänderten Bedingungen entsprechend dem Änderungsangebot vom 15.04.1999 über den 30.04.1999 vorbehaltlos fortgesetzt hat. In der widerspruchs- und vorbehaltlosen Weiterarbeit zu den neuen Bedingungen ist regelmäßig eine Annahme des Änderungsangebotes zu sehen, wenn sich die neuen Arbeitsbedingungen unmittelbar auf das Arbeitsverhältnis auswirken (vgl. KR-Rost 5. Auflage, § 2 KSchG Rdnr. 63a; KPK-Bengelsdorf, 2. Aufl., § 2 KSchG Rdnr. 64 m.w.N.). Diese Voraussetzungen sind vorliegend gegeben. Die Klägerin räumt selbst ein, dass sie im Anschluss an die Änderungskündigung der Beklagten vom 15.04.1999 zunächst nichts unternommen hat, sondern die Tätigkeit bei der Beklagten im reduzierten Umfang und mit ge-

ringerer Vergütung fortgesetzt hat. Mangels gegenteiliger Anhaltspunkte konnte die Beklagte als sorgfältige Erklärungsempfängerin dieses Verhalten der Klägerin, das sie über einen Zeitraum von über elf Monaten an den Tag gelegt hat, nur als vorbehaltlose Annahme des Änderungsangebots auffassen. Nimmt der Arbeitnehmer das in der Änderungskündigung enthaltene Änderungsangebot vorbehaltlos an, wird das Arbeitsverhältnis regelmäßig ab dem Zeitpunkt zu den abgeänderten Bedingungen nahtlos fortgesetzt, zu dem sie nach dem Änderungsangebot in Kraft treten sollen. Die Kündigung hat sich damit erledigt. Ist von einer – schlüssigen – Annahme der geänderten Arbeitsbedingungen auszugehen, ist eine gleichwohl eingereichte Klage auf Feststellung der Unwirksamkeit der Änderungskündigung abzuweisen (vgl. KPK-Bengelsdorf, aaO., § 2 KSchG Rdnr. 63 und 68).

2. Zutreffend hat das Arbeitsgericht die Klage auch insoweit abgewiesen, als die Klägerin sich gegen die Kündigung vom 14.04.2000 zur Wehr setzt.

a) Entgegen der Auffassung der Klägerin bedarf es keiner Aussetzung des vorliegenden Verfahrens gemäß § 148 ZPO bis zur rechtskräftigen Entscheidung über die Zustimmung der Hauptfürsorgestelle zur Kündigung vom 14.04.2000. Die Entscheidung über die Aussetzung liegt im pflichtgemäßen Ermessen der Gerichte für Arbeitssachen. Gegenüber dem vorrangigen Zweck der Aussetzung, einander widersprechende Entscheidungen in parallel geführten Prozessen zu verhindern, sind der Nachteil einer langen Verfahrensdauer und die daraus für die Parteien entstehenden Folgen abzuwägen. In Rechtsstreitigkeiten über das Bestehen, das Nichtbestehen oder die Kündigung eines Arbeitsverhältnisses kommt dem allgemeinen Beschleunigungsgebot des § 9 Abs. 1 ArbGG besondere Bedeutung zu, die sich auch aus § 61a und § 64 Abs. 8 ArbGG ergibt, nach denen diese Verfahren vorrangig zu erledigen sind. Demgegenüber hat das Interesse an der Verhinderung einander widersprechender Entscheidungen zurück zu treten, es sei denn, dass die Rechtslage Anlass zu begründeten Zweifeln gibt. Mit der Entscheidung des arbeitsgerichtlichen Verfahrens besteht dann wenigstens Klarheit im arbeitsgerichtlichen Bereich (vgl. BAG, Urteil vom 26.09.1991 – 2 AZR 132/91, NZA 1992, 1073, 1077 m.w.N.). Unter Berücksichtigung dieser Gesichtspunkte und angesichts der Tatsache, dass im verwaltungsgerichtlichen Verfahren auf Feststellung der Unwirksamkeit der Zustimmung

15 Sa 338/01

noch nicht einmal Termin anberaumt worden ist, ist es sachgerecht, das vorliegende Verfahren nicht auszusetzen. Sollte nach rechtskräftiger Abweisung der Kündigungsschutzklage die Zustimmung versagt werden, so kann der Schwerbehinderte gemäß § 580 Nr. 6 ZPO im Wege der Restitutionsklage die Abänderung des arbeitsgerichtlichen Urteils erreichen.

b) Die Kündigung vom 14.04.2000 ist als rechtswirksam anzusehen.

aa) Die Kündigung ist nicht sozial ungerechtfertigt i.S.d. § 1 KSchG. Zutreffend hat das Arbeitsgericht ausgeführt, dass der Betrieb der Beklagten nicht unter den Geltungsbereich des KSchG fällt. Die Beklagte hat durch Vorlage der Lohnunterlagen der Jahre 1997 bis 2000 belegt, dass sie zu keinem Zeitpunkt mehr als fünf Arbeitnehmer beschäftigt hat. Dem ist die Klägerin in zweiter Instanz nicht mehr entgegengetreten.

bb) Die Kündigung vom 14.04.2000 ist auch nicht aus Gründen ausserhalb des KSchG als rechtsunwirksam anzusehen. Nicht streitig ist, dass die Beklagte nunmehr die Büroarbeiten, die früher die Klägerin ausgeführt hat, selbst erledigt. Hierin ist eine nicht zu beanstandende unternehmerische Entscheidung zu sehen. Im Übrigen hat die Beklagte bestritten, dass sie infolge der Übernahme der Büroarbeiten nicht mehr im Pflegedienst tätig ist, und vorgetragen, sie übe ihre Tätigkeiten im pflegerischen Bereich neben der Verrichtung der Büroarbeiten weiter aus. Für ihre gegenteilige Behauptung hat die Klägerin keinen Beweis angetreten. Für Tatsachen, aus denen sich außerhalb des KSchG liegende Unwirksamkeitsgründe ergeben sollen, ist aber der Arbeitnehmer beweispflichtig (vgl. KR-Friedrich, aaO., § 13 KSchG Rdnr. 320 f. m.w.N.).

3. Da die Anträge zu 3. und 4. nur für den Fall des Obsiegens mit den Anträgen zu 1. bzw. 2. gestellt worden sind, war über diese Anträge nicht zu entscheiden.

III.

...

15 Sa 338/01

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision liegen nicht vor.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil ist für die Beklagte ein Rechtsmittel nicht gegeben.

Gegen dieses Urteil ist für die Klägerin mangels ausdrücklicher Zulassung die Revision nicht statthaft, § 72 Abs. 1 ArbGG. Wegen der Möglichkeit, die Nichtzulassung der Revision selbständig durch Beschwerde beim Bundesarbeitsgericht, Hugo-Preuß-Platz 1, 99084 Erfurt, anzufechten, wird die Klägerin auf die Anforderungen des § 72 a ArbGG verwiesen.

gez. Dr. Wendling

Rosenberger

Schmidt

/Der.

ausgefertigt:

Forsari
als Urkundsbeamtin der
Geschäftsstelle

