

Aktenzeichen: 2 AZR 104/89
Bundesarbeitsgericht 2. Senat Urteil vom 22. März 1990
- 2 AZR 104/89 -

I. Arbeitsgericht Urteil vom 20. Oktober 1986
Freiburg - 7 Ca 163/86 -
- Kammern Villingen-Schwenningen -

II. Landesarbeitsgericht Urteil vom 22. Dezember 1988
Baden-Württemberg - 9 Sa 22/87 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein
Für die Fachpresse: Nein
Für das Bundesarchiv: Nein

Entscheidungsstichwort:

Änderungskündigung - Verringerung der Arbeitszeit

Gesetz: KSchG § 1

Leitsätze:

K e i n e



2 AZR 104/89

9 Sa 22/87 Baden-Württemberg

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
22. März 1990

Noll,
Reg.-Hauptsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts gemäß § 128
Abs. 2 ZPO am 22. März 1990 durch den Vorsitzenden Richter
Hillebrecht, die Richter Dr. Ascheid und Bitter sowie



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



Da die betreuende Tätigkeit außerhalb der Unterrichtsperioden nicht erforderlich ist, wurde die Klägerin während der Schulferien unter Fortzahlung ihrer üblichen Vergütung von der Arbeit freigestellt, obwohl ihr nur ein kürzerer Urlaubsanspruch zustand. Zwischen den Parteien galt die Regelung, das durch die Schulferien bedingte Mehr an Freizeit durch Mehrarbeit während der Schulzeit auszugleichen. Nach Auffassung des Beklagten hat dieser Ausgleich bereits in der Vergangenheit nicht voll stattgefunden. Die Klägerin ist der gegenteiligen Auffassung. Die Freistellung wurde zwar im Jahre 1985 schriftlich widerrufen. Gleichwohl wurde die Klägerin während der Schulferien nicht beschäftigt.

Mit Schreiben vom 14. März 1986, das der Klägerin am 26. März 1986 zugeing, kündigte der Beklagte den Arbeitsvertrag zum 30. Juni 1986 und bot der Klägerin einen neuen Arbeitsvertrag an. Ziel der Vertragsänderung ist es, die tarifliche Vergütung der Klägerin an die nach Auffassung des Beklagten notwendige und tatsächlich geleistete Arbeit anzupassen. Der bestehende Arbeitsvertrag sollte danach wie folgt abgeändert bzw. ergänzt werden:

"... Die Arbeitszeit beschränkt sich auf die Dauer der Unterrichtstage sowie zwei Arbeitstage für Sondereinsätze. Ansonsten wird während der Schulferien sowie den beweglichen Ferientagen nicht gearbeitet, es sei denn, es erfolgt eine schriftliche Anordnung durch das Landratsamt S .

Urlaub kann an den Unterrichtstagen nicht gewährt werden.

Für die Berechnung einer Durchschnittsvergütung wird unabhängig von der in § 1 des Arbeitsvertrages vereinbarten Arbeitszeit eine



wöchentliche Durchschnittsstundenzahl ermittelt, und zwar wie folgt:

Durchschnittliche Soll-Arbeitszeit pro Jahr abzüglich der fiktiven Arbeitszeit für fehlende Urlaubstage (freie Arbeitstage in den Schulferien und bewegliche Ferientage abzüglich tarifliche Urlaubstage). Die nach Teilung durch 12 errechnete Monatsstundenzahl wird durch den von den Tarifvertragsparteien ermittelten Faktor geteilt und ergibt die durchschnittliche Wochenstundenzahl.

Bei ärztlich bescheinigter Arbeitsunfähigkeit während der Schulferien erfolgt eine Gutschrift des tariflichen Urlaubs nur, soweit dieser, vom Beginn des Urlaubsjahres an gerechnet, durch die Schulferien während des Urlaubsjahres nicht voll in Anspruch genommen wurde. Es erfolgt dann eine Neuberechnung der Durchschnittswochenstunden bzw. Durchschnittsvergütung.

Die Angestellte erhält zusätzlich zu der so errechneten Monatsvergütung im Jahr 1986 eine Zulage von 150,-- DM, im Jahr 1987 eine Zulage von 100,-- DM und im Jahre 1988 eine Zulage von 50,-- DM monatlich brutto. ..."

Mit ihrer am 9. April 1986 bei Gericht eingegangenen Klage macht die Klägerin die fehlende soziale Rechtfertigung der Änderungskündigung geltend. Sie hat das Änderungsangebot in der dem Beklagten am 11. April 1986 zugestellten Klageschrift unter Vorbehalt gemäß § 2 KSchG angenommen.

Unter Zugrundelegung der geänderten Arbeitsbedingungen nahm der Beklagte für das Jahr 1986 folgende Verdienstberechnung vor:

Sollarbeitszeit (174 x 12 Std.)	2088 Std.
Schulferien	65 Arbeitstage
(incl. 4 bewegl. Ferientage)	
Der Klägerin zustehender tariflicher Urlaub	29 Arbeitstage



Fehlende Urlaubstage	36 Arbeitstage	
x 8 Std. =		= 288 Std.
Anrechnung sonstiger Arbeitseinsätze für	2 Arbeitstage	+ 16 Std.
u. Anrechnung eines Landschulaufenthalts		+ 77 Std.

Durchschnittl. Jahresarbeitszeit		1893 Std.
Durchschnittl. Wochenarbeitszeit		36,28 Std.

Für die nachfolgenden Kalenderjahre ergaben entsprechende Berechnungen durchschnittliche wöchentliche Arbeitszeiten von 1987: 37,51 Stunden; 1988: 37,28 Stunden; 1989: 36,18 Stunden.

Entsprechend der verminderten durchschnittlichen Wochenarbeitszeit soll das Monatsgehalt der Klägerin anteilmäßig reduziert werden.

Die Klägerin hat vorgetragen, der beklagte Landkreis habe sich nach Maßgabe des Arbeitsvertrages verpflichtet, sie mit einer Vollzeittätigkeit zu beschäftigen. Es sei Sache des Landkreises, den Vertrag zu erfüllen und sie unter Zugrundelegung der vereinbarten 40 Stunden-Woche durchgehend einzusetzen. In der vom beklagten Landkreis erstellten Jahresarbeitszeitberechnung sei nicht ihre tatsächlich geleistete Arbeitszeit berücksichtigt. Infolge der zahlreichen Arbeitseinsätze während der Schulzeit, jedoch außerhalb der regulären Unterrichtszeit, ergebe sich für die Zeit vor und nach dem 1. Juli 1986 eine wöchentliche Arbeitszeit von durchschnittlich über 40 Stunden. Auch nach dem 1. Juli 1986 habe sie außerhalb der regulären Dienstzeiten folgende



Arbeitsleistungen erbringen müssen: Klassenkonferenzen, 2 - 3 x mtl., 1 1/2 x 10 = 30 Std.; Mitarbeiterkonferenzen, 1 x mtl., 2 x 10 = 20 Std.; Schullandheim, 1 x jährl., weitere 43 Std.; Hausbesuche 15 Std.; SMV-Veranstaltungen, 15 Std.; Weihnachts-Bastelnachmittag/Martinsumzug 10 Std.; Basar (Vorbereitung u. Verkauf) 20 Std.; Schulfest (incl. Vorbereitung) 20 Std.; Theateraufführung incl. Vorbereitung 25 Std.; Reinigung vor Schuljahresbeginn 8 Std.; Elternabende 6 Std.; insgesamt also 212 Std. Somit werde der ferienbedingte Freizeitüberhang ausgeglichen.

Die Klägerin hat beantragt:

1. Es wird festgestellt, daß die Änderungskündigung vom 14. März 1986 - zugegangen am 26. März 1986 - rechtsunwirksam ist und das Arbeitsverhältnis zu unveränderten Arbeitsbedingungen gemäß Arbeitsvertrag vom 19. September 1980 und der hier vorgenommenen Änderungen bezüglich Eingruppierung mit Zusatzverträgen vom 18. Mai 1981 und 1. Oktober 1982 fortbesteht.
2. Der Beklagte wird verurteilt, die Klägerin zu den seitherigen Arbeitsbedingungen weiterzubeschäftigen.

Der Beklagte hat Klagabweisung beantragt und geltend gemacht, die Arbeitszeitberechnung der Klägerin sei nicht richtig. Ein zusätzlicher Arbeitsaufwand von Klassenkonferenzen sei nicht gegeben, da diese grundsätzlich während der üblichen Unterrichtszeit stattfänden. Weder von der Schulleitung noch vom beklagten Landkreis seien Konferenzen außerhalb der Dienstzeit angeordnet worden. Sollten in der Vergangenheit derartige Konferenzen stattgefunden haben, würden diese auf eigenmächtiger Anweisung von seiten der Lehrerschaft beruhen. Im übrigen sei an Freitagen die



Zeit nach Arbeitsende um 13.00 Uhr bis 16.00 Uhr für eventuelle Konferenzen eingeplant worden. Die von der Klägerin erwähnten Mitarbeiterkonferenzen würden nicht auf Anordnung der Schulleitung stattfinden. Der Klägerin sei dazu gesagt worden, daß Betreuerinnen an diesen Konferenzen nicht teilnehmen müßten. Der zusätzliche Arbeitsaufwand für einen fünftägigen Schullandheimaufenthalt sei ausreichend bemessen. Mehr als 77 zusätzliche Arbeitsstunden würden selbst bei einem Schullandheimaufenthalt nicht anfallen. Die Durchführung von Zeltlagern an Wochenenden sei der Schulleitung nicht bekannt. Es handele sich hierbei um eine Privatveranstaltung, die nicht in die dienstliche Arbeitszeitberechnung einbezogen werden dürfe. Auch sonstige Veranstaltungen der Schülermitverwaltung seien der Schulleitung nicht bekannt. Hausbesuche bei den Eltern der zu betreuenden Kinder seien von der Schulleitung nicht angeordnet worden. Sollten Hausbesuche durch die Klägerin stattgefunden haben, so wäre dies dienstanweisungswidrig geschehen. Soweit die Klägerin für die Durchführung eines Schulfestes zusätzliche Arbeitsstunden berücksichtigt habe, müsse beachtet werden, daß Schulfeste nur alle zwei Jahre stattfänden. Die Vorbereitung für die Schulfeste würden überwiegend während der Schulzeit bzw. am Freitagnachmittag erfolgen. Bei den Elternabenden bestehe keine Teilnahmepflicht für die betreuenden Kräfte. Die Anwesenheit der Betreuer werde von der Schulleitung jedoch geduldet. Soweit durch die Sonderveranstaltungen zusätzliche Arbeitsstunden anfallen würden, würde die Zeitreserve an den unterrichtsfreien Freitagnachmittagen einen ausreichenden Zeitausgleich bieten.





Available on the
App Store
JLaw – für iOS

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat auf die Berufung des Beklagten das erstinstanzliche Urteil abgeändert und die Klage abgewiesen. Hiergegen richtet sich die Revision der Klägerin, mit der sie ihren ursprünglichen Sachantrag weiterverfolgt. Der Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

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

Die Revision ist begründet. Das angefochtene Urteil war aufzuheben und der Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landesarbeitsgericht zurückzuverweisen.

I. Das Landesarbeitsgericht hat ausgeführt, für die Reduzierung der vertraglich geschuldeten durchschnittlichen wöchentlichen Arbeitszeit und der entsprechenden Kürzung der Vergütung bestehe ein dringendes betriebliches Bedürfnis.

Der genaue Umfang der tatsächlichen Arbeitsleistung der Klägerin bis zum 30. Juni 1986 sei für den Ausgang des Rechtsstreits ohne Bedeutung, es sei daher nicht notwendig, insoweit Feststellungen zu treffen. Nach dem übereinstimmenden Vortrag der Parteien habe die Klägerin ein Mehr an Freizeit während der Schulferien zumindest teilweise durch ein Mehr an Arbeitsleistung während der Schulzeit ausgeglichen. In welchem Umfang dieser Ausgleich tatsächlich stattgefunden habe, habe der Beklagte auf Befragen des Gerichts nicht klären können. Die Reduzierung der wöchentlichen Arbeitszeit auf 40 Stunden während der Unterrichtszeit sei somit wenigstens teilweise darauf zurückzuführen, daß



Arbeiten, die von der Klägerin bis zum 30. Juni 1986 verrichtet wurden, aufgrund von Anweisungen des Beklagten von der Klägerin nicht mehr auszuführen seien. Insbesondere handele es sich um jene Arbeiten, die die Klägerin regelmäßig Freitag nachmittags zwischen 13.00 und 16.00 Uhr in der Schule verrichtet habe. Diese Arbeiten würden nunmehr während der üblichen Arbeitszeit nebenbei verrichtet. Ferner handele es sich um die Teilnahme an Veranstaltungen außerhalb der vom Beklagten festgesetzten Arbeitszeit (Konferenzen, Elternabende usw.), die zwar auch früher nicht ausdrücklich als dienstliche Arbeit angeordnet, gleichwohl von dem Beklagten toleriert wurden und nach der damaligen Vorstellung mit dem Mehr an Freizeit während der Schulferien zu verrechnen gewesen seien. Zu diesem Aufgabenbereich gehörten auch die ca. zweitägigen Vorbereitungs- und Reinigungsarbeiten, die nach dem mündlichen Vortrag der Klägerin vor jedem Schuljahr angefallen seien. Nach dem Vortrag des Beklagten seien diese Arbeiten niemals angeordnet worden und dürften in Zukunft nicht mehr ausgeführt werden.

Jedenfalls betrage die tatsächlich zu leistende regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit der Klägerin während der Unterrichtszeit seit dem 1. Juli 1986 unter Berücksichtigung aller Sonderveranstaltungen nicht mehr als 40 Stunden. Die Anordnung der Beklagten, bestimmte Arbeiten seien in Zukunft nicht mehr von der Klägerin auszuführen, stelle teils eine organisatorische, teils eine wirtschaftliche Unternehmerentscheidung dar, die nur einer beschränkten gerichtlichen Mißbrauchskontrolle unterliege. Die Klägerin arbeite montags bis donnerstags mit einer halbstündigen



Pause jeweils von 7.30 Uhr bis 16.00 Uhr und freitags von 7.30 Uhr bis 13.00 Uhr. Dies ergebe eine Arbeitszeit von 37,5 Stunden. Ausgehend von einer 40-Stunden-Woche (1986) sei bei einer durchschnittlichen Unterrichtszeit von 38 Wochen im Jahr von einem Freizeitüberhang in Höhe von 95 Arbeitsstunden auszugehen. Dies reiche aus, um die von der Klägerin außerhalb der normalen Arbeitszeit geleistete Arbeit auszugleichen.

Als besondere Arbeitseinsätze seien nur die Lehrerkonferenzen zu berücksichtigen, die zuweilen auch Freitag nachmittags stattfänden. Die Teilnahme der Klägerin an den anderen Veranstaltungen sei nicht als dienstliche Arbeitszeit anzuerkennen. Voraussetzung für eine Berücksichtigung bei der Berechnung der Jahresarbeitszeit sei, daß die Anwesenheit der Klägerin von der Schulleitung angeordnet worden sei. Diese Voraussetzung läge nicht vor. Selbst wenn man jedoch diese zusätzlichen Veranstaltungen jeweils mit den von der Klägerin behaupteten Stundenzahlen in Ansatz brächte, nämlich weitere 43 Stunden für den Schullandheimaufenthalt, 6 Stunden für Elternabende, 18 Stunden für Mitarbeiterkonferenzen und 27 Stunden für Klassenkonferenzen, so ergäbe dies eine Summe von 94 weiteren Arbeitsstunden.

Auch soweit der Beklagte durch die Änderungskündigung die Vergütung an die tatsächlich geleistete Arbeitszeit anpassen wolle, sei dies durch dringende betriebliche Erfordernisse sozial gerechtfertigt. Ein Arbeitgeber sei in der Regel nicht verpflichtet, einem Arbeitnehmer Zeiten zu vergüten, für die keine Beschäftigungsmöglichkeit bestehe. Dies gelte jedenfalls dann,



wenn auf Dauer und nicht nur vorübergehend zu wenig Arbeit zur Verfügung stehe und andere Vertragsanpassungen nicht möglich seien. Die fehlende Beschäftigungsmöglichkeit der Klägerin während der Schulferien sei mit der Art ihrer Beschäftigung als betreuende Kraft an einer Körperbehinderten-Schule untrennbar verbunden. In diesen Fällen sei der Arbeitgeber im Rahmen der gesetzlichen, einzelvertraglichen oder tarifvertraglichen Möglichkeit berechtigt, die Minderarbeit während der Schulferien mit der Mehrarbeit während der Schulzeit auszugleichen.

Die angebotene Vertragsänderung verstoße auch nicht gegen § 15 Abs. 1 Satz 2 BAT. Sofern keine Sonderregelungen vorlägen, ergäbe sich aus dieser Vorschrift, daß die durchschnittliche wöchentliche Arbeitszeit jeweils bezogen auf einen achtwöchigen Bemessungszeitraum 40 Stunden nicht übersteigen dürfe. Bei schwankenden Wochenarbeitszeiten führe dies zur Einbeziehung sowohl der vorangegangenen sieben Wochen als auch der darauffolgenden sieben Wochen in den Ausgleichszeitraum. Diese Rechtsgrundsätze seien jedoch nicht auf den vorliegenden Fall übertragbar, da die durchschnittliche wöchentliche Arbeitszeit weniger als 40 Stunden betrage. Der Ausgleichszeitraum des § 15 Abs. 1 Satz 2 BAT gelte nur für Arbeitsverhältnisse, bei denen sich bei Berücksichtigung des Ausgleichszeitraums eine durchschnittliche wöchentliche Arbeitszeit von 40 Stunden ergebe.

II. Diese Würdigung des Berufungsgerichts hält der revisionsrechtlichen Überprüfung nicht stand, soweit es angenommen hat, die Änderungskündigung sei nicht sozialwidrig. Die bisher vom



Landesarbeitsgericht getroffenen Feststellungen rechtfertigen einen solchen Schluß noch nicht.

1. Ohne Rechtsfehler hat das Landesarbeitsgericht allerdings die den Urlaub und dessen Übertragbarkeit im Falle der Erkrankung betreffende Regelung nicht auf ihre soziale Rechtfertigung hin untersucht.

Nach den von der Revision nicht angegriffenen Feststellungen galt diese Regelung zwischen den Parteien bereits vor Ausspruch der Änderungskündigung. Daher lag insoweit keine Änderungskündigung vor, da sich an den Arbeitsbedingungen insoweit nichts geändert hat (vgl. BAG Urteil vom 10. Dezember 1975 - 4 AZR 41/75 - AP Nr. 90 zu §§ 22, 23 BAT; LAG Hamm Urteil vom 25. Juli 1986 - 16 Sa 2025/85 - LAGE § 2 KSchG Nr. 4).

2. Die von der Beklagten ausgesprochene Änderungskündigung ist auch nicht deshalb unwirksam, weil die angestrebte Berechnung der durchschnittlichen Wochenarbeitszeit auf der Grundlage eines Bezugszeitraums vom einem Jahr tarifwidrig wäre.

Auf das Arbeitsverhältnis der Parteien findet der BAT Anwendung. Nach § 15 Abs. 1 Satz 2 BAT ist für die Berechnung des Durchschnitts der regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit "in der Regel ein Zeitraum von acht Wochen zugrunde zu legen", nach Satz 3 kann bei Angestellten, die ständig Wechselschicht oder Schichtarbeit zu leisten haben, ein längerer Zeitraum zugrunde gelegt werden. § 15 Abs. 1 Satz 3 BAT regelt die Fälle, in denen



ein längerer Bezugszeitraum zulässig ist, nicht abschließend (Böhm/Spiertz/Sponer/Steinherr, Kommentar zum BAT, Stand August 1989, § 15 Rz 23; Clemens/Scheuring, Kommentar zum BAT, Stand Juni 1989, § 15 Erl. 4; Crisolli/Tiedtke/Ramdohr, BAT, Stand August 1989, § 15 Anm. 5; Uttlinger/Breier/Kiefer/Hoffmann, BAT, Stand Juli 1989, § 15 Erl. 4; Arndt/Baumgärtel, in GK-Fürst, Bd. 4, Teil 1, Recht der Arbeiter und Angestellten im öffentlichen Dienst, T § 15 BAT Rz 15; vgl. auch BAG Urteil vom 10. Juni 1987 - 4 AZR 68/87 -; Urteil vom 15. Oktober 1987 - 6 AZR 530/85 - ZTR 1988, 300, 301).

Unabhängig davon, daß es vorliegend nicht um den im Interesse des Arbeitnehmerschutzes zu beschränkenden Ausgleichszeitraum für geleistete Mehrarbeit geht, sondern lediglich um die Berechnung der Durchschnittsarbeitszeit zum Zwecke der Vergütungsregelung, ergibt sich daraus im Umkehrschluß jedenfalls, daß eine vertragliche Vereinbarung eines längeren Bezugszeitraums zulässig ist. Eine solche strebt der Beklagte hier an. Für die Zulässigkeit eines längeren Bezugszeitraums spricht auch der Wortlaut des § 15 Abs. 1 Satz 2 BAT, der die 8 Wochen-Grenze nur für den Regelfall vorsieht. Diese, für sich genommen eindeutige Regelung stand zunächst allein. Der Satz 3 ist erst nachträglich durch § 1 Nr. 2 des 47. Änderungstarifvertrages vom 1. Juli 1981 rückwirkend zum 1. Januar 1981 eingeführt worden. Er enthält demnach lediglich zwei als solche nicht ausdrücklich gekennzeichnete Beispielsfälle, in denen von der Regel des Satzes 2 abzuweichen ist.



Die SR 2b zu § 2 BAT, deren persönlichem Geltungsbereich die Klägerin als Angestellte in einer Anstalt, die der Erziehung von Kindern dient (Ziff. 1 Satz 1 Nr. 2, 1. Alternative SR 2b BAT) unterliegt, enthält keine abweichende Regelung des Berechnungszeitraums.

Bei Angestellten, deren Tätigkeit vom Schuljahresrhythmus abhängt, ist die Wahl eines entsprechenden Bezugszeitraums auch sachlich geboten (Böhm/Spiertz, aaO, § 15 BAT Rz 23; Clemens/Scheuring, aaO, § 15 Erl. 4; Uttlinger/Breier/Kiefer/Hoffmann, aaO, § 15 Anm. 4; Jeske/Steingen, ZTR 1988, 301, 302; für Lectoren an Universitäten vgl. unveröffentlichtes Urteil des Fünften Senats vom 13. Januar 1988 - 5 AZR 293/86 -, zu II der Gründe).

3. Nicht gefolgt werden kann dem Landesarbeitsgericht, soweit es auf der Grundlage des festgestellten Sachverhalts von einem dringenden betrieblichen Erfordernis für die Änderungskündigung ausgegangen ist. Es ist zwar möglich, durch eine unternehmerische Entscheidung die vom Arbeitnehmer zu erbringende Arbeitsmenge festzusetzen, woraus dann die Notwendigkeit einer Änderung des bisherigen Arbeitsvertrages folgen kann. Eine Änderungskündigung setzt jedoch voraus, daß durch sie der frühere Zustand "geändert" wird. Da das Berufungsgericht es offengelassen hat, in welchem Umfang die Klägerin vor Ausspruch der Änderungskündigung beschäftigt war, läßt sich nicht feststellen, ob die Änderungskündigung überhaupt geeignet war, das erstrebte Ziel zu erreichen.



a) Nimmt der Arbeitnehmer - wie im vorliegenden Fall - das Änderungsangebot rechtzeitig unter Vorbehalt an, so hängt nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts die Wirksamkeit der Änderungskündigung von der sozialen Rechtfertigung der angebotenen Vertragsänderung ab (BAGE 10, 288, 294 = AP Nr. 10 zu § 620 BGB Änderungskündigung mit insoweit zust. Anm. von A. Hueck; BAGE 25, 213, 219 = AP Nr. 1 zu § 626 BGB Änderungskündigung; BAGE 38, 348, 352 = AP Nr. 3 zu § 2 KSchG 1969; KR-Rost, 3. Aufl., § 2 KSchG Rz 85 f.; Herschel/Löwisch, KSchG, 6. Aufl., § 2 Rz 31; Fenn, SAE 1975, 104, 106). Aus der Verweisung in § 2 Satz 1 KSchG auf § 1 Abs. 2 und 3 KSchG ergibt sich, daß für die Vertragsänderung ein Grund in der Person oder im Verhalten des Arbeitnehmers oder ein dringendes betriebliches Erfordernis vorliegen muß (BAGE 10, 288, 292 = AP, aaO; Urteil vom 3. November 1977 - 2 AZR 277/76 - AP Nr. 1 zu § 75 BPersVG, zu IV 1 der Gründe; BAGE 47, 80, 88 = AP Nr. 6 zu § 1 KSchG Soziale Auswahl; Hueck, KSchG, 10. Aufl., § 2 Rz 22; Herschel/Löwisch, aaO, § 2 Rz 32 f.). Eine betriebsbedingte Änderungskündigung ist darüber hinaus nur dann wirksam, wenn sich der Arbeitgeber bei einem an sich anerkennenswerten Anlaß zur Änderungskündigung darauf beschränkt hat, nur solche Änderungen vorzuschlagen, die der Arbeitnehmer billigerweise hinnehmen muß (BAGE 10, 288, 292 ff.; BAGE 47, 80, 88, jeweils AP, aaO; Urteil vom 3. November 1977, aaO; Urteil vom 20. März 1986 - 2 AZR 294/85 - AP Nr. 14 zu § 2 KSchG 1969, zu B IV 3 a der Gründe; Urteil vom 30. Oktober 1987 - 7 AZR 659/86 - n. v., zu II 2 der Gründe; Brill, AuR 1986, 236, 238; ähnlich: KR-Rost, aaO, § 2 KSchG Rz 98 a).



b) Nach § 1 Abs. 2 KSchG können sich dringende betriebliche Erfordernisse für eine Kündigung sowohl aus außerbetrieblichen (z. B. Auftragsmangel) als auch aus innerbetrieblichen Gründen (Durchführung einer Unternehmerentscheidung) ergeben (BAGE 31, 157, 161 = AP Nr. 6 zu § 1 KSchG 1969 Betriebsbedingte Kündigung; BAGE 55, 262, 265 f. = AP Nr. 42 zu § 1 KSchG 1969 Betriebsbedingte Kündigung; Hillebrecht, ZIP 1985, 257, 258). Dies gilt auch bei der Änderungskündigung, wobei der geltend gemachte Kündigungsgrund zudem geeignet sein muß, gerade die angestrebte Vertragsänderung zu rechtfertigen.

c) aa) Im schriftlichen Arbeitsvertrag der Klägerin ist ihre genaue Leistungspflicht, insbesondere hinsichtlich die der Arbeitszeit, nicht festgelegt. Da die Klägerin unstreitig als Betreuerin in einer Sonderschule arbeiten sollte, konnte - auch in Kenntnis des Beklagten - infolge der Ferien die Sollarbeitszeit pro Jahr von 2.088 Stunden von vornherein nicht, bezogen auf die Betreuungsstunden außerhalb der Ferienzeit, erbracht werden. In Anbetracht fehlender Feststellungen des Landesarbeitsgerichts ist es offen, ob die Klägerin vor Ausspruch der Kündigung nach den Vorstellungen beider Arbeitsvertragsparteien durch weitere von der Beklagten hingenommene Tätigkeit die volle Sollstundenzahl erreicht hat, oder ob die Klägerin trotz Nichterbringung der vollen Sollstundenzahl - in welchem Umfang - übertariflich bezahlt werden sollte. Sollte der Vereinbarung des Entgelts von vornherein nicht die Notwendigkeit der Erbringung der vollen Sollstundenzahl gegenübergestanden haben, so wäre die "Verringerung" der Arbeitsmenge auf 40 Stunden nicht das geeignete Mittel eine Vertragsänderung herbeizuführen, da dieser Stundenzahl schon



vor Ausspruch der Änderungskündigung das volle Entgelt gegenüber-
gestanden hätte (vgl. zur irrtümlichen Eingruppierung BAG Urteil
vom 19. Oktober 1961 - 2 AZR 457/60 - AP Nr. 13 zu § 1 KSchG
Betriebsbedingte Kündigung). Genaue Feststellungen hierzu fehlen.

bb) Sollte dem Arbeitsvertrag die Vorstellung der Parteien zu-
grundegelegen haben, die Klägerin leiste die volle Sollstunden-
zahl, werde also nicht übertariflich bezahlt, so würde die Fest-
legung einer von dieser Sollstundenzahl abweichende "Arbeits-
mengenstundenzahl" durch eine Unternehmerentscheidung voraus-
setzen, daß der Arbeitsvertragsinhalt hinsichtlich der genau zu
erbringenden Leistung so festgelegt wird, daß sich hieraus not-
wendig eine von der Sollstundenzahl abweichende Arbeitsmengen-
stundenzahl ergeben würde (vgl. BAGE 31, 158, 161 = AP Nr. 6 zu
§ 1 KSchG 1969 Betriebsbedingte Kündigung und BAG Urteil vom
26. Juni 1975 - 2 AZR 499/74 - AP Nr. 1 zu § 1 KSchG 1969 Be-
triebsbedingte Kündigung).

4. Soweit das Landesarbeitsgericht insoweit festgestellt hat,
die Arbeitszeit der Klägerin sei arbeitsmengenmäßig durch die
Verlegung der Aufräumarbeiten sowie die Weisung, an bestimmten
Veranstaltungen nicht mehr teilzunehmen, auf maximal 40 Wochen-
stunden verkürzt worden, ist dies demnach zur Rechtfertigung der
Änderungskündigung nicht ausreichend. Das Landesarbeitsgericht
wird zu prüfen haben, ob die vor Ausspruch der Änderungskündigung
zu erledigende Arbeitsmenge einen höheren Leistungsbedarf als
40 Wochenstunden ausmache. Hierbei ist auch folgendes zu be-
achten:



a) Die Wirksamkeit jeder Kündigung setzt voraus, daß zum Zeitpunkt des Ausspruchs der Kündigung eine sie rechtfertigende Sachlage bestand. Nach den Ausführungen des Landesarbeitsgerichts beruht die Verringerung der Arbeitsmenge teilweise darauf, daß der Beklagte die Klägerin angewiesen hat, bestimmte Arbeiten nicht mehr zu verrichten (Teilnahme an Elternabenden, Klassenkonferenzen, Hausbesuche). Diese Maßnahme des Beklagten könnte die streitgegenständliche Änderungskündigung demnach nur dann rechtfertigen, wenn sie vor Zugang der Änderungskündigung getroffen worden wäre. Insoweit hat das Landesarbeitsgericht keine Feststellungen getroffen, zumal das angefochtene Urteil die Teilnahme an diesen Veranstaltungen bis zum Kündigungszeitpunkt als vertragsgemäße Leistungen der Klägerin angesehen hat.

b) Soweit das Landesarbeitsgericht angenommen hat, die Weisung des Beklagten, die bisher an Freitagnachmittagen ausgeführten Arbeiten zukünftig während der regulären Arbeitszeit auszuführen, sei eine nur beschränkt überprüfbare Unternehmerentscheidung, ist dies bedenklich, zumindest mißverständlich.

Nach der Rechtsprechung des Senats ist die Kündigung selbst keine von den Gerichten hinzunehmende Unternehmerentscheidung (vgl. Senatsurteile vom 20. Februar 1986 - 2 AZR 212/85 - AP Nr. 11 zu § 1 KSchG 1969; vom 20. März 1986 - 2 AZR 294/85 - AP Nr. 14 zu § 2 KSchG 1969), ebenso ist im Falle der Änderungskündigung zum Zwecke der Lohnsenkung allein der Entschluß des Arbeitgebers, die Lohnkosten zu senken, keine solche Unternehmerentscheidung (vgl. Senatsurteile vom 20. März 1986, aaO und vom 4. Dezember



1986 - 2 AZR 23/86 - n. v.), da ansonsten die arbeitgeberseitige Regelung der Vergütung im Ergebnis nicht überprüfbar wäre.

Daraus folgt, daß allein die Verlegung der Zeit, innerhalb der vorhandene Arbeit zu leisten ist, nicht deshalb zu einer Verringerung der Arbeitsmenge führt, weil zu den ursprünglichen Zeiten nicht mehr geleistet werden muß. Nicht die Anordnung der Verlegung der Arbeitszeiten, sondern die Festlegung des Leistungsumfanges ist daher ein für die Änderungskündigung relevanter Faktor. Die Überlegungen des Berufungsgerichts tragen daher nur dann, wenn durch sie zum Ausdruck gebracht werden sollte, die anderen zu erbringenden Leistungen ließen es dem Umfange nach zu, daß die an Freitagnachmittagen ausgeführten Arbeiten auch während der regulären Arbeitszeit ausgeführt werden könnten.

Hillebrecht

Bitter

Dr. Ascheid

Baerbaum

Dr. Roeckl



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)