

Für das Nachschlagewerk!	Ja
Für die Fachpresse!	Ja
Für die Amtliche Sammlung!	Nein

Gesetz: BGB § 626 Ausschlußfrist, § 626 Änderungskündigung;
TOK § 23; KSchG 1969 §§ 4, 7, 13; ZPO §§ 308, 525,
565

Leitsätze:

1. Die Ausschlußfrist des § 626 Abs. 2 BGB gilt auch für den Fall, daß - wie bei langjährig beschäftigten Arbeitnehmern des öffentlichen Dienstes - die ordentliche Kündigung vertraglich ausgeschlossen und nur die außerordentliche Kündigung aus wichtigem Grunde zulässig ist.
2. Bei einer auf betriebliche Gründe gestützten außerordentlichen Änderungskündigung beginnt die Ausschlußfrist nicht schon in dem Zeitpunkt, in dem der Arbeitgeber die Entscheidung trifft, den Betrieb einzuschränken und Betriebsteile aufzulösen. Die bei einer solchen Unternehmerentscheidung für den Beginn der Ausschlußfrist maßgebenden Tatsachen sind dem Arbeitgeber in der Regel vielmehr erst dann bekannt, wenn feststeht, welche bestimmten Arbeitnehmer nicht mehr auf ihrem bisherigen Arbeitsplatz oder nicht mehr zu den bisherigen Arbeitsbedingungen weiterbeschäftigt werden können und deshalb Änderungskündigungen notwendig sind.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

Aktenzeichen: 2 AZR 127/75

Urteil des BAG vom 25. März 1976

LAG Düsseldorf



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2 AZR 127/75

6 Sa 589/71 Düsseldorf

Verkündet
am 25. März 1976

gez. Kistner,
Angestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

URTEIL

In Sachen

pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 25. März 1976 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Gröninger, die Richter Hillebrecht und Dr. Jobs sowie die ehrenamtlichen Richter Fink und Hammel für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 13. November 1974 - 6 Sa 589/71 - wird zurückgewiesen.

Die Beklagte trägt die Kosten der Revision.

V o n R e c h t s w e g e n !

- 2 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

Tatbestand:

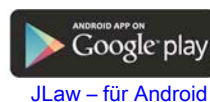
Der im Jahre 1909 geborene Kläger, der im Juli 1974 in den Ruhestand getreten ist, war seit 1947 als Posaunist Mitglied des früheren Kulturorchesters der beklagten Stadt. Im Jahre 1966 beschloß der Rat der Beklagten, das Kulturorchester und die Städtische Oper aufzulösen. Anstelle des Kulturorchesters sollte das bisherige Operettenensemble ausgebaut werden. Unter Berufung auf diesen Beschluß kündigte die Beklagte dem Kläger mit den übrigen Mitgliedern des Kulturorchesters am 22. November 1966 zum 31. August 1967. Gleichzeitig teilte sie ihm mit, sie sei bereit, ihn ab 1. September 1967 für das Operettenorchester einzustellen. Gegen diese Kündigung erhob der Kläger Kündigungsschutzklage. Das Bundesarbeitsgericht hat durch Urteil vom 20. März 1969 (2 AZR 106/68 = AP Nr. 2 zu § 23 TOK) festgestellt, daß das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die Kündigung vom 22. November 1966 nicht aufgelöst worden ist, sondern zu den alten Bedingungen weiter fortbesteht.

Am 26. Januar 1970 faßte der Rat der Beklagten den Beschluß, wie bereits seit der Spielzeit 1967/68 auch in Zukunft kein eigenes Sinfonieorchester und Opernensemble zu unterhalten und sich aus künstlerischen Gründen auf die Erhaltung des Schauspiels und den Ausbau von Operette und Musical zu konzentrieren. Er beauftragte zugleich die Verwaltung, auf der Grundlage der Ratsbeschlüsse die Besoldung der Musiker im Theaterorchester zunächst im Verhandlungswege und notfalls im Wege der Änderungskündigung so zu regeln, daß die Besoldung aller Orchestermitglieder auf einer einheitlichen Grundlage beruhe und der geforderten Leistung entspreche. An dieser Ratssitzung nahmen der Oberstadtdirektor der Beklagten und ihr für Personalfragen zuständiger Stadtdirektor teil.

- 3 -



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



- 3 -

Am 18. Februar 1970 fanden Verhandlungen zwischen der Beklagten und den zuständigen Musikergewerkschaften statt. Die Gewerkschaften teilten der Beklagten am 23. Februar 1970 mit, daß sie nicht bereit seien, für die früher im Kulturorchester beschäftigten Musiker einen neuen Gehaltstarifvertrag abzuschließen. Daraufhin hat die Beklagte unter Berufung auf den Ratsbeschluß vom 26. Januar 1970 das Arbeitsverhältnis des Klägers und der übrigen im Operettenorchester eingesetzten Mitglieder des ehemaligen Kulturorchesters mit Schreiben vom 26. Februar 1970 zum 31. August 1970 erneut gekündigt. Sie hat dem Kläger gleichzeitig den Abschluß eines neuen Arbeitsvertrages auf der Grundlage des Tarifvertrages über die Beschäftigung von Musikern bei den Städtischen Bühnen der Beklagten angeboten. Dieses Angebot, das seinerzeit zu einer Kürzung des Monatsgehaltes des Klägers um 311,95 DM geführt haben würde, hat der Kläger unter dem Vorbehalt angenommen, daß die Änderungskündigung nicht rechtsunwirksam sei. Im Jahre 1970 wurden im Operettenorchester 25 ehemalige Mitglieder des Kulturorchesters beschäftigt. Davon schieden bis Herbst 1974 11 Mitglieder aus den Diensten der Beklagten aus. Die Beklagte hätte ab September 1970 jährlich zunächst etwa 100.000,-- DM einsparen können, wenn sie die in das Operettenorchester übernommenen 25 ehemaligen Mitglieder des Kulturorchesters nicht mehr nach der TOK, sondern nach dem Tarifvertrag für Orchester Musiker zu bezahlen brauchte. Dem standen im Jahre 1970 Personalkosten der Beklagten in Höhe von insgesamt 76.000.000,-- DM gegenüber, während der Etat für das künstlerische Personal für das Jahr 1970 etwa 2.000.000,-- DM betrug.

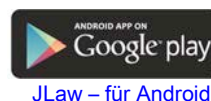
Der Kläger hat Klage auf Feststellung erhoben, daß das Arbeitsverhältnis durch die Kündigung vom 26. Februar 1970 nicht aufgelöst worden sei, sondern über den 31. August 1970 hinaus zu den alten Bedingungen weiterbestehe. Er hat vorgetragen, eine Änderungskündigung sei nicht gerechtfertigt, weil die Einsparungen der Beklagten, die sie durch die Kürzung des Gehaltes anstrebe, im Verhältnis zu ihren

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

- 4 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 4 -

sonstigen Personalkosten unerheblich sei. Für ihn bedeute hingegen die Gehaltsminderung, die etwa 17 % seiner bisherigen Vergütung ausmache, eine empfindliche Einbuße, die außerdem zu einer Schmälerung seiner Altersversorgung führen würde.

Die Beklagte hat Klagabweisung beantragt. Sie hat vorgetragen, die Kündigung zum 31. August 1970 sei aufgrund des neuen Ratsbeschlusses im Januar 1970 erfolgt, der die endgültige Auflösung des Kulturorchesters aus künstlerischen Gründen bestätigt habe. Die sachliche Rechtfertigung der Änderungskündigung folge bereits daraus, daß der bisherige Arbeitsplatz des Klägers weggefallen sei und seine Vergütung seiner neuen Tätigkeit angepaßt werden müsse. Wegen ihrer angespannten Finanzlage sei es für sie nicht zumutbar, dem Kläger eine höhere Vergütung zu gewähren, als den übrigen neu für das Operettenorchester eingestellten Musikern.

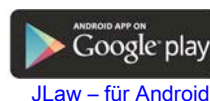
Das Arbeitsgericht hat die Kündigungsschutzklage abgewiesen. Die dagegen eingelegte Berufung des Klägers ist zunächst erfolglos geblieben. Auf die Revision des Klägers hat das Bundesarbeitsgericht durch Urteil vom 1. März 1974 - 2 AZR 53/73 - das Urteil des Landesarbeitsgerichts aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

Im weiteren Berufungsverfahren hat die Beklagte ergänzend vorgetragen, das Verfahren sei in der Hauptsache erledigt, weil der Kläger wegen Erreichens der Altersgrenze zwischenzeitlich aus ihren Diensten ausgeschieden sei und bereits eine Leistungsklage beim Arbeitsgericht anhängig gemacht habe. Die Frist des § 626 Abs. 2 BGB sei beim Auspruch der außerordentlichen Änderungskündigung gewahrt worden; der dafür maßgebende wichtige Grund sei nicht nur der Ratsbeschluß, sondern auch das Scheitern der Verhandlungen über die Besoldung der bisherigen Mitglieder des Kulturorchesters gewesen. Bei der Prüfung, ob die Fort-

- 5 -



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



setzung des Arbeitsverhältnisses zu den alten Bedingungen unzumutbar gewesen sei, dürfe es sich für sie nicht nachteilig auswirken, daß sie aus sozialen Gründen im Interesse der Erhaltung der Arbeitsplätze davon abgesehen habe, das Orchester insgesamt aufzulösen und sich für die offenbar sehr problematische Änderungskündigung entschlossen habe.

Das Landesarbeitsgericht hat aufgrund der erneuten Verhandlung auf die Berufung des Klägers das Urteil des Arbeitsgerichts abgeändert und festgestellt, daß die durch die Kündigung der Beklagten vom 26. Februar 1970 herbeigeführte Änderung der Arbeitsbedingungen sozial ungerechtfertigt gewesen ist und das Arbeitsverhältnis über den 31. August 1970 hinaus zu den alten Arbeitsbedingungen weiter fortbestanden hat.

Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Abweisung der Klage weiter, während der Kläger um Zurückweisung der Revision bittet.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist unbegründet; das Landesarbeitsgericht hat ohne Rechtsfehler angenommen, daß es der Beklagten nicht unzumutbar gewesen ist, das Arbeitsverhältnis über den 31. August 1970 hinaus zu den alten Bedingungen fortzusetzen.

I. Entgegen der Auffassung der Revision hat das Landesarbeitsgericht durch seine Entscheidung nicht zu Lasten der Revisionsklägerin gegen § 525 ZPO verstoßen. Nach dieser Vorschrift wird der Rechtsstreit vor dem Berufungsgericht in den durch die Anträge bestimmten Grenzen von neuem verhandelt. Daran hat sich das Landesarbeitsgericht gehalten.

1. Nachdem der Kläger bereits vor der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Landesarbeitsgericht aus den Diensten der Beklagten ausgeschieden war, konnte er nicht mehr beantragen, daß das Arbeitsverhältnis auch künftig zu den bisherigen Bedingungen fortbesteht. Da der Kläger selbst auf



sein im Juli 1974 erfolgtes Ausscheiden hingewiesen hatte, ist das Landesarbeitsgericht zutreffend und ohne Verstoß gegen Auslegungsgrundsätze davon ausgegangen, daß er seinen bislang zeitlich unbegrenzten Feststellungsantrag auf die Zeit des Bestehens des Arbeitsverhältnisses mit der Beklagten begrenzt hat. Auch ein Verstoß gegen § 308 Abs. 1 ZPO liegt nicht vor; denn das Landesarbeitsgericht hat dem Kläger nicht mehr, sondern weniger als er ursprünglich beantragt hatte, zugesprochen.

2. Nicht durch den Antrag des Klägers gedeckt und auch sachlich nicht zutreffend ist die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts allerdings insoweit, wie es festgestellt hat, die Änderung der Arbeitsbedingungen sei sozial ungerechtfertigt gewesen. Das ist jedoch unerheblich, weil die Bedeutung des Urteilstenors durch die Begründung klargestellt werden kann und muß (vgl. BGHZ 34, 337 [339]). Aus den Entscheidungsgründen des angefochtenen Urteils ergibt sich eindeutig, daß das Landesarbeitsgericht die Änderung der Arbeitsbedingungen deswegen für unwirksam erachtet hat, weil für die Änderungskündigung ein wichtiger Grund gefehlt hat.

II. Dem Landesarbeitsgericht ist darin zuzustimmen, daß der Rechtsstreit nicht in der Hauptsache erledigt ist, nachdem der Kläger bei der Beklagten im Juli 1974 ausgeschieden ist.

1. Der Kläger mußte seinen Antrag auf Feststellung der Unwirksamkeit der Änderungskündigung vom 26. Februar 1970 zum 31. August 1970 aufrecht erhalten, weil sonst die Kündigung von Anfang an als wirksam zu behandeln gewesen wäre (vgl. § 13 Abs. 1 KSchG in Verbindung mit § 7 KSchG in der seit 1. September 1969 geltenden Fassung). Die Revision kann ihre gegenteilige Rechtsauffassung nicht aus der Entscheidung BAG AP Nr. 21 zu § 3 KSchG herleiten. Dabei handelte es sich um einen Fall, in dem ein Arbeitnehmer bereits vor Ablauf des Zeitpunktes, zu dem das Arbeitsverhältnis aufgrund einer Kündigung enden sollte, verstorben war. Im Streitfall ist das Arbeitsverhältnis des Klägers erst nach dem Zeitpunkt, zu dem die Änderungskündigung ausgesprochen worden ist, nämlich erst im Jahre 1974, beendet worden.



2. Das Rechtsschutzbedürfnis für die vom Kläger fortgeführte Kündigungsschutzklage ist auch nicht deshalb entfallen, weil er die aus der Unwirksamkeit der Kündigung sich ergebenden Zahlungsansprüche gegen die Beklagte bereits beim Arbeitsgericht eingeklagt hat. Die Feststellungsklage gemäß § 4 KSchG ist auch dann nicht entbehrlich, wenn der Arbeitnehmer wegen Fortdauer des Arbeitsverhältnisses seine Vergütung einklagt und dabei vom Gericht inzidenter die Unwirksamkeit der Kündigung festgestellt werden könnte (vgl. Hueck, KSchG, 9. Aufl., § 4 Anm. 5 mit weiteren Nachweisen).

III. Soweit sich nach der Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht ein neuer Sachverhalt nicht ergeben hat, mußte das Landesarbeitsgericht gemäß § 565 Abs. 2 ZPO seiner neuen Entscheidung die rechtliche Beurteilung zugrunde legen, die für die durch das Urteil des Senates vom 1. März 1974 - 2 AZR 53/74 - erfolgte Aufhebung und Zurückverweisung tragend gewesen ist.

1. In diesem Rahmen war das Landesarbeitsgericht damit an folgende Rechtsgrundsätze gebunden, die der Senat in der genannten Entscheidung aufgestellt hat:

a) Nach § 23 Abs. 3 TOK kann das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger von der Beklagten nur noch aus wichtigem Grunde gekündigt werden. Unter welchen Voraussetzungen eine derartige außerordentliche Kündigung zulässig ist, richtet sich nach dem für die Kündigung aus wichtigem Grunde geltenden Maßstab des § 626 Abs. 1 BGB. Nach § 23 Abs. 3 TOK, der der gesetzlichen Regelung des § 626 Abs. 1 BGB entspricht, ist auf die zwischen den Parteien streitige Änderungskündigung der § 626 BGB in seiner jetzigen, bereits vor Ausspruch der Kündigung in Kraft getretenen Fassung anzuwenden.

b) Daher gilt im Streitfall auch die Ausschlußfrist des § 626 Abs. 2 BGB. Das bedeutet, daß die außerordentliche Kündigung nur auf solche Gründe gestützt werden kann, die dem kündigungsberechtigten Vertreter der Beklagten nicht länger als zwei Wochen vor Ausspruch der Kündigung bekannt ge-

wesen sind. Wenn schon der Beschluß des Rates vom 26. Januar 1970 der Beklagten die Kenntnis der für die Kündigung maßgebenden Tatsachen vermittelt hat, kann sie sich nicht darauf berufen, daß die Frist des § 626 Abs. 2 BGB deshalb gewahrt sei, weil die beschlossene endgültige Auflösung des Kulturorchesters ein sogenannter echter Dauergrund ist, bei dem die Frist überhaupt erst nach Beendigung dieses Grundes zu laufen beginnt. Ein solcher Dauergrund liegt nicht vor, wenn entscheidend auf den Beschluß vom 26. Januar 1970 abzustellen ist; denn aufgrund einer Auflösung, die lediglich aus Rechtsgründen erforderlich war, aber nicht mehr in irgendeiner Form verwirklicht zu werden brauchte, sind nicht ständig neue weitere für die Kündigung maßgebende Tatsachen im Sinne des § 626 Abs. 2 BGB entstanden. Es geht dann vielmehr nur um die Fortwirkung der beschlossenen und bereits vollzogenen Auflösung des Kulturorchesters, die nicht als echter Dauergrund anerkannt werden kann.

c) Für den Fall, daß die Beklagte die Kündigung fristgerecht ausgesprochen hat, muß das Landesarbeitsgericht das Urteil des Senates vom 7. Juni 1973 - 2 AZR 450/72 (AP Nr. 1 zu § 626 BGB Änderungskündigung; auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmt) beachten. Danach ist an die Beurteilung der Wirksamkeit der außerordentlichen Änderungskündigung ein anderer Maßstab anzulegen, als an eine Kündigung, die auf eine Beendigung des Arbeitsverhältnisses gerichtet ist. Es ist weder erforderlich noch ausreichend, daß die Auflösung des Kulturorchesters gewichtig genug gewesen wäre, um die Beendigung des Arbeitsverhältnisses ohne Rücksicht auf das Änderungsangebot zu rechtfertigen. Die außerordentliche Änderungskündigung ist vielmehr nur dann wirksam, wenn dem Arbeitgeber die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses zu den bisherigen Bedingungen unzumutbar geworden ist und wenn darüber hinaus die neuen Bedingungen für den Arbeitnehmer zumutbar sind. Besonders einschneidend und belastend ist im Streitfall für den Kläger die mit der Änderungskündigung bezweckte Herabsetzung seiner monatlichen Vergütung ab September 1970. Der bisherige Vor-

trag der Beklagten reichte nicht aus, um daraus schließen zu können, daß diese Gehaltskürzung unter Berücksichtigung der ihr zur Verfügung stehenden Haushaltsmittel und der Einsparungen, die sie durch die Änderungskündigung zu erreichen versucht, für sie unabweisbar notwendig und für den Kläger zumutbar ist. Außerdem ist zu beachten, wie lange noch die Beklagte an den Kläger gebunden ist, wenn die Kündigung nicht durchgreift.

2. In demselben Umfange, in dem das Landesarbeitsgericht an die in dem Urteil vom 1. März 1974 - 2 AZR 53/73 - vertretene Rechtsansicht gebunden ist, ist es auch der Senat im neuen Revisionsverfahren (vgl. BAG 7, 237 [238] = AP Nr. 1 zu § 318 ZPO und BAG 10, 355 [357] = AP Nr. 1 zu § 565 ZPO).

IV. Aus dieser Selbstbindung folgt, daß der Senat entgegen der Anregung der Revision nicht erneut überprüfen kann, ob auch für die außerordentliche Änderungskündigung nach § 23 Abs. 3 TOK die Ausschlußfrist des § 626 Abs. 2 BGB gilt. Doch gereicht das der Beklagten im Ergebnis nicht zum Nachteil.

1. Entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts hat die Beklagte unter Berücksichtigung ihres neuen und vom Kläger nicht bestrittenen Sachvortrages die Ausschlußfrist des § 626 Abs. 2 BGB gewahrt. Das Landesarbeitsgericht hat zu Unrecht allein und entscheidend darauf abgestellt, daß der Ratsbeschluß vom 26. Januar 1970, der die endgültige Auflösung des Kulturorchesters zum Inhalt hatte, den kündigungsberechtigten Vertretern der Beklagten bereits am selben Tage bekannt geworden ist.

Nach dem Urteil des Senates vom 1. März 1974 (aaO) kann dieser Beschluß an sich eine für die Kündigung maßgebende Tatsache gewesen sein, mit deren Kenntnis die Ausschlußfrist des § 626 Abs. 2 BGB begonnen haben würde. Es ging dabei nämlich nicht, wie die Revision meint, um einen internen Beschluß der Beklagten, in der Zukunft bestimmte Handlungen vorzunehmen. Vielmehr war die Auflösung des Kulturorchesters



tatsächlich schon lange vollzogen und der Beschluß des Rates der Stadt bestätigte nur noch diese Entwicklung als endgültige Entscheidung.

2. Für die Anwendung des § 626 Abs. 2 BGB gilt bei der im § 23 Abs. 3 TOK erwähnten Auflösung eines Kulturorchesters grundsätzlich nichts anderes als bei Betriebs einschränkungen, die einen Arbeitgeber veranlassen oder ihm, weil die ordentliche Kündigung ausgeschlossen ist, überhaupt die Möglichkeit lassen, eine Kündigung aus wichtigem Grunde auszusprechen. Der Entschluß zu rationalisieren muß aber nicht stets die für die außerordentliche Kündigung bestimmter Arbeitnehmer maßgebende Tatsache sein. Das gilt z.B. für den Fall, daß zunächst noch zu klären ist, welche Arbeitnehmer von dem Vollzug der Unternehmerentscheidung konkret betroffen werden. Auch solange durch den Arbeitgeber geprüft wird, ob und welche Arbeitnehmer zur Vermeidung der Kündigung versetzt werden können, oder er bestrebt ist, mit den betroffenen Arbeitnehmern eine Änderung ihrer Arbeitsbedingungen zu vereinbaren, besteht noch kein betriebsbedingter Grund, bestimmten Arbeitnehmern zum Zwecke der Beendigung des Arbeitsverhältnisses oder der Änderung ihrer Arbeitsbedingungen außerordentlich zu kündigen. Erst wenn feststeht, welche Arbeitnehmer nicht mehr auf ihrem bisherigen Arbeitsplatz oder nicht mehr zu den bisherigen Arbeitsbedingungen weiterbeschäftigt werden können, ist vom Arbeitgeber zu verlangen, daß er nunmehr innerhalb der Ausschußfrist des § 626 Abs. 2 BGB eine Kündigung ausspricht.

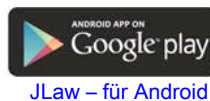
3. Das Landesarbeitsgericht hat den durch die Vorlage des vollständigen Wortlauts des Ratsbeschlusses ergänzten Sachvortrag der Beklagten nicht richtig gewürdigt, die Änderungskündigung sei nicht allein durch die Auflösung des Kulturorchesters bedingt gewesen, sondern erst erforderlich geworden, nachdem die angestrebten Tarifverhandlungen über die Regelung der Vergütung der bisherigen Mitglieder des Kulturorchesters gescheitert seien. Die Auflösung des Kulturorchesters ist nach § 23 Abs. 3 TOK nur ein besonders



genannter wichtiger Grund zur außerordentlichen Kündigung; im übrigen wird in dieser Bestimmung auf § 626 BGB verwiesen. Damit ist es nicht ausgeschlossen, auch aus anderen oder zusätzlichen Tatsachen einen wichtigen Grund herzuleiten. Das gilt im Streitfall gerade für das Scheitern der Tarifverhandlungen.

Wenn die von der Beklagten eingeleiteten Tarifverhandlungen für die Mitglieder des früheren Kulturorchesters erfolgreich gewesen wären, hätte es trotz der Auflösung des Kulturorchesters keiner Änderungskündigung bedurft. Der Kläger war mit seiner Weiterbeschäftigung im Operettenorchester grundsätzlich einverstanden, soweit es um seine neue Tätigkeit ging. Er beharrte nur auf der Fortzahlung der Vergütung, die sich aus den zur TOK vereinbarten Gehaltstarifverträgen ergab. Da der Kläger Mitglied der Deutschen Orchestervereinigung gewesen ist, hätte seine Vergütung durch einen mit dieser Gewerkschaft abgeschlossenen Tarifvertrag über die Bezahlung der bisherigen Mitglieder des Kulturorchesters ohne vertragliche Vereinbarung neu geregelt werden können. Erst nachdem diese Möglichkeit an der Ablehnung der zuständigen Gewerkschaften scheiterte, ergab sich für die Beklagte die Notwendigkeit, durch eine Änderungskündigung zu versuchen, das bislang an den Kläger gezahlte Gehalt zu kürzen. Da der Beklagten die ablehnende Stellungnahme der Gewerkschaften unstreitig erst am 23. Februar 1970 bekannt geworden ist, ist die dem Kläger am 27. Januar 1970 zugegangene Änderungskündigung nicht schon deswegen unwirksam, weil sie nach § 626 Abs. 2 BGB verfristet ist.

V. Das Landesarbeitsgericht hat sich bei der Hilfsbegründung, daß die von der Beklagten rechtzeitig ausgesprochene außerordentliche Kündigung jedenfalls wegen Fehlens eines wichtigen Grundes im Sinne des § 626 BGB unwirksam ist, an die ihm vom Senat aufgestellten Grundsätze gehalten. Die Angriffe der Revision in diesem Bereich sind nicht begründet.



1. Die Revision verkennt zunächst, daß es die bereits erörterte Selbstbindung des Senates ausschließt, an die Voraussetzungen einer außerordentlichen Änderungskündigung geringere Anforderungen zu stellen als in dem Urteil vom 1. März 1974 (aaO).

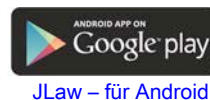
2. Der Senat hat in der Vorentscheidung auch nicht die Auffassung vertreten, daß die Beklagte wegen der Auflösung des Kulturorchesters ohne weiteres eine Beendigungskündigung hätte aussprechen können, ohne dem Kläger eine Weiterbeschäftigung auf einem anderen geeigneten Arbeitsplatz anzubieten. Nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit war die Beklagte vielmehr verpflichtet, sich bei dem im Streitfall möglichen Einsatz des Klägers im Operettenorchester mit einer Änderungskündigung zu begnügen (vgl. Herschel in Ziffer 2 der Anmerkung SAE 1964, 2). Einen danach gebotenen und an sich aner kennenswerten Anlaß zur Änderungskündigung durfte die Beklagte aber nicht dazu benutzen, dem Kläger Bedingungen vorzuschlagen, die für sie nicht unabweisbar notwendig und für den Kläger unzumutbar gewesen sind (vgl. BAG AP Nr. 1 zu § 626 BGB Änderungskündigung [unter 3 b der Gründe], auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung bestimmt). Deswegen ist die Auffassung der Revision verfehlt, der Arbeitgeber dürfe nicht noch zusätzlich das Risiko einer Zumutbarkeitsprüfung tragen, wenn er den kulturell und sozial angemessenen und milderen Weg einer Änderungskündigung wähle.

3. Die Beklagte hat einen wichtigen Grund für die Änderungskündigung nach der Zurückverweisung der Sache - von diesem unbeachtlichen Hinweis abgesehen - nur damit begründet, daß sie bei Zurückführung der bisherigen Mitglieder des Kulturorchesters auf den Vergütungstarifvertrag für das Operettenorchester monatlich nicht nur 5.000,-- DM, sondern 7.800,-- DM habe einsparen können und sich ihre Soziallasten jährlich um 100.000,-- DM verringert haben würden. Dem stunden jährliche Personalkosten für das Theater und das Orchester in Höhe von etwas über 2.000.000,-- DM entgegen. Das Operettenorchester der Beklagten beschäftigte auch nicht noch teure Aushilfskräfte.

Das Landesarbeitsgericht ist bei seiner Interessenabwägung von dem von der Beklagten genannten Betrag der möglichen Einsparungen ausgegangen. Es hat dann weiter zutreffend berücksichtigt, daß diese Einsparung wegen des altersbedingten Ausscheidens der ehemaligen Mitglieder des Kulturorchesters sich laufend verringert haben würde. Die erstrebte Senkung der Personalausgaben hat das Landesarbeitsgericht sowohl an den jährlichen Gesamtpersonalkosten der Beklagten in Höhe von etwa 76.000.000,-- DM als auch an dem Etat für das künstlerische Personal gemessen, der im Jahre 1970 etwa 2.000.000,-- DM betragen hat. Deswegen ist die Rüge der Revision unbegründet, das Landesarbeitsgericht sei nicht auf ihren Vortrag eingegangen, die erstrebte Einsparung könne nur zu dem Etat für das künstlerische Personal ins Verhältnis gesetzt werden. Wenn das Landesarbeitsgericht die mögliche Einsparung von 100.000,-- DM im Jahr, die nur 5 % des Kulturetats betrug, nicht als einen unabweisbar notwendigen Grund zur Änderung der Vergütung des Klägers anerkannt hat, dann hält sich diese Würdigung im Rahmen des dem Landesarbeitsgericht eingeräumten Beurteilungsspielraums. Daran ist der Senat gebunden, weil das Landesarbeitsgericht den Begriff des wichtigen Grundes nicht verkannt und den zutreffenden Sachverhalt zugrunde gelegt hat (ständige Rechtsprechung, vgl. nur BAG 9, 263 [265 ff.] = AP Nr. 42 zu § 626 BGB).

Das gilt auch, soweit das Landesarbeitsgericht die beabsichtigte Kürzung des Gehaltes des Klägers um 17 % als so einschneidend bewertet hat, daß sie dem Kläger nicht zumutbar gewesen sei. Es hat bei der Interessenabwägung dann weiter zutreffend zugunsten des Klägers darauf abgestellt, daß sich eine geringere Vergütung auch auf seine Altersversorgung nachteilig ausgewirkt hätte, der Kläger bei Ausspruch der Änderungskündigung schon über 20 Jahre bei der Beklagten beschäftigt war und er wegen seines Alters ohnehin bald aus dem Arbeitsverhältnis ausscheiden würde.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



4. Gegenüber dieser umfassenden und fehlerfreien Interessenabwägung rügt die Revision erfolglos, das Landesarbeitsgericht habe nicht aufgeklärt, ob im Operettenorchester laufend zusätzlich teure Aushilfskräfte beschäftigt würden. Darauf kommt es nicht an, weil das Landesarbeitsgericht unterstellt hat, daß neben den Personalkosten für die ständig beschäftigten Musiker nicht noch weitere Ausgaben für Aushilfskräfte anfallen. Es brauchte deshalb nicht weiter aufzuklären, ob die von der Beklagten mit der Änderungskündigung bezweckte Einsparung im Verhältnis zu den sonstigen tatsächlich anfallenden Personalkosten etwa noch geringer ist, als sich aus dem im Haushaltsplan angesetzten Etat ergibt.

5. Weitere Umstände, die für die Interessenabwägung bedeutsam sein könnten, hat die Beklagte nach der Zurückverweisung der Sache im Berufungsverfahren nicht vorgebracht und auch in der Revisionsbegründung keine Verletzung der Aufklärungspflicht durch das Landesarbeitsgericht gerügt.

In dem erst nach Ablauf der Revisionsbegründungsfrist eingereichten Schriftsatz vom 12. März 1976 hat die Beklagte teils auf Umstände verwiesen, auf die es nach den vorstehenden Ausführungen nicht ankommt, teils neue Tatsachen in das Revisionsverfahren eingeführt, die nach § 561 Abs. 1 ZPO nicht mehr berücksichtigt werden können.

gez.: Dr. Gröninger

Hillebrecht

Dr. Jobs

Fink

Hammel



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

