

Aktenzeichen: 2 AZR 161/83

Bundesarbeitsgericht 2. Senat Urteil vom 17. Mai 1984

- 2 AZR 161/83 -

I. Arbeitsgericht
Düsseldorf

Urteil vom 25. August 1982

- 10 Ca 3239/81 -

II. Landesarbeitsgericht
Düsseldorf

Urteil vom 26. Januar 1983

- 5 Sa 1621/82 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Für die Fachpresse: Ja



Entscheidungswort:

Anderungskündigung eines unkündbaren Angestellten § 55 BAT

Gesetz: BAT § 55 Abs. 2, §§ 53, 54; BGB § 620 Kündigungserklärung,
§ 626; KSchG 1969 §§ 2, 4, 13 Abs. 1

Leitsätze:

1. Bei der nach § 55 Abs. 2 Unterabs. 1 Satz 2, Unterabs. 3 BAT aus dienstlichen Gründen mit einer Frist von sechs Monaten zum Schluß des Kalendervierteljahres zugelassenen Änderungskündigung eines unkündbaren Angestellten zum Zwecke der Herabgruppierung um eine Vergütungsgruppe handelt es sich um eine befristete außerordentliche Änderungskündigung aus wichtigem Grund im Sinne des § 54 BAT, § 626 Abs. 1 BGB.
2. Sind wegen Wegfalls von qualifizierten Arbeitsplätzen lediglich Änderungskündigungen zum Zwecke der Herabgruppierung um eine Vergütungsgruppe erforderlich, dann darf der Arbeitgeber einen vergleichbaren kündbaren Angestellten jedenfalls nur dann einem unkündbaren vorziehen, wenn ihm die Herabgruppierung des kündbaren Angestellten wegen gravierender Leistungsunterschiede unzumutbar ist oder wenn dem unkündbaren Angestellten wegen dauernder Leistungsunfähigkeit eine Änderungskündigung nach § 55 Abs. 2 Unterabs. 2 Satz 1 BAT ausgesprochen werden könnte.
3. Die Vorschrift des § 4 Satz 2 KSchG über die Änderungsschutzklage gegen ordentliche Änderungskündigungen ist auf außerordentliche Änderungskündigungen aus wichtigem Grund entsprechend anzuwenden.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2 AZR 161/83

5 Sa 1621/82 Düsseldorf

Verkündet am
17. Mai 1984
Bittner,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 17. Mai 1984 durch den Vorsitzenden Richter Hillebrecht, die Richter Triebfürst und Dr. Weller sowie die ehrenamtlichen Richter Thieß und Brocksiepe für Recht erkannt:



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

-2-

1. Die Revision des Beklagten gegen das Urteil
des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom
26. Januar 1983 - 5 Sa 1621/82 - wird zu-
rückgewiesen.

2. Der Beklagte trägt die Kosten der Revision.

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

T a t b e s t a n d :

Die am 14. Oktober 1936 geborene Klägerin ist seit dem
1. März 1961 bei dem beklagten Verein als Angestellte beschäf-
tigt. Auf das Arbeitsverhältnis findet kraft Vereinbarung der
Bundes-Angestelltentarifvertrag (BAT) Anwendung.

Der Beklagte führt unter anderem für den Gesundheitsdienst
des Landes Nordrhein-Westfalen Röntgen-Reihen-Untersuchungen
durch. Er setzt hierfür Röntgen-Schirmbild-Busse ein, die jeweils
mit einem Fahrer, einem Röntgenleiter und einem Röntgenhelfer
besetzt sind. Die Mittel für diese Tätigkeit erhält er überwie-
gend vom Land Nordrhein-Westfalen.

Die Klägerin war seit 1. Oktober 1973 als Leiterin eines
Röntgen-Schirmbild-Busses eingesetzt und erhielt ein Monatsgehalt
nach VergGr. VI b BAT in Höhe von zuletzt 2.785,-- DM brutto. Sie
lebt seit 1976 von ihrem Ehemann getrennt. Ihre Tochter sollte
ihre Berufsausbildung als Augenoptikerin am 31. Juli 1981 been-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

-3-

den, bestand jedoch die Prüfung nicht und setzte daraufhin ihr Ausbildungsverhältnis fort.

Mit Erlaß vom 5. Juni 1981 teilte der Minister für Arbeit, Gesundheit und Soziales des Landes Nordrhein-Westfalen dem Beklagten mit, daß er aufgrund der angespannten Haushaltslage gezwungen sei, die Haushaltsmittel für die Schirmbildstellen ab 1982 um mindestens 500.000,-- DM zu kürzen. Das bedeute für den Beklagten, daß ab Ende 1981 drei Röntgen-Schirmbild-Busse stillgelegt und neun Stellen im Außendienst eingespart werden müßten. Die verbleibende Untersuchungskapazität müsse auf gezielte Röntgenuntersuchungen umgestellt werden.

Zu diesem Zeitpunkt hatte der Beklagte zehn Röntgen-Schirmbild-Busse im Einsatz und beschäftigte zehn Angestellte als Röntgenleiter bzw. -leiterinnen, darunter seit 1. Mai 1971 die 44 Jahre alte, ledige Angestellte Lieselotte E .

Mit Schreiben vom 23. Juni 1981 sprach der Beklagte der Klägerin eine Änderungskündigung aus. Darin wurde zunächst der wesentliche Inhalt des Ministerialerlasses vom 5. Juni 1981 wiedergegeben und anschließend ausgeführt:

"Aufgrund des durch die Einschränkung unseres künftigen Aufgabenkataloges bedingten Abbaues eines beträchtlichen Teiles der bisherigen Tätigkeiten und der Arbeitsplätze sind wir gehalten, das mit Ihnen bestehende Arbeitsverhältnis mit dem Ziel der Änderung des Arbeitsvertrages fristgerecht zum 31. Dezember 1981 zu kündigen. Wir bieten Ihnen eine Weiterbeschäftigung ab 1. Januar 1982 als Röntgenhelferin an unter gleichzeitiger Eingruppierung nach VergGruppe VII BAT.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

-4-

Wir bitten, uns innerhalb von 3 Wochen nach Zustellung dieses Schreibens schriftlich mitzuteilen, ob Sie mit der Änderungskündigung einverstanden sind."

Das Schreiben ging der Klägerin am 26. Juni 1981 zu. Mit Schreiben vom 13. Juli 1981 nahm sie das Angebot der Weiterbeschäftigung unter dem Vorbehalt an, daß die Änderung der Arbeitsbedingungen nicht sozial ungerechtfertigt ist.

Der Beklagte hat zwei weiteren Angestellten, den Röntgenleiterinnen C und W, entsprechende Änderungskündigungen ausgesprochen.

Unter dem 2. Juli 1981 erteilte der Beklagte der Klägerin ein Zwischenzeugnis, das folgende Beurteilung ihrer zuvor beschriebenen Tätigkeit sowie ihrer Führung enthält:

"In allen Funktionen hat Frau K das in sie gesetzte Vertrauen gerechtfertigt und die ihr übertragenen Arbeiten zu unserer vollen Zufriedenheit erledigt. Ihr Verhalten gegenüber den Teilnehmern an den Röntgen-Reihenuntersuchungen ist höflich und hilfsbereit. Sie verrichtet ihre Dienstobliegenheiten pünktlich und gewissenhaft. Durch ihr freundliches Wesen ist sie bei ihren Mitarbeitern und Vorgesetzten gleichermaßen beliebt."

Mit ihrer am 15. Juli 1981 beim Arbeitsgericht eingegangenen Klage wendet sich die Klägerin gegen diese Kündigung. Darin hat sie zunächst den Antrag angekündigt festzustellen, daß ihr Arbeitsverhältnis durch die am 26. Juni 1981 zugegangene Änderungskündigung nicht aufgelöst ist, und geltend gemacht, die Kündigung sei sozial ungerechtfertigt und rechtsunwirksam.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

-5-

Der am 24. Juli 1981 bei Gericht eingegangene Schriftsatz ihrer Anwälte enthält sodann den Antrag festzustellen, daß die mit Kündigung vom 23. Juni 1981 ausgesprochene Änderung der Arbeitsbedingungen sozial ungerechtfertigt ist. Diesen Antrag hat die Klägerin in der mündlichen Verhandlung in beiden Vorinstanzen gestellt und zur Begründung vorgetragen:

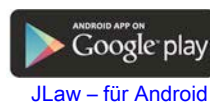
Sie bestreite, daß tatsächlich drei Busse stillgelegt werden müßten und dies ein dringendes betriebliches Erfordernis im Sinne des § 1 KSchG darstelle. In jedem Falle sei die im Zusammenhang mit der Kündigung angebotene Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses zu den geänderten Arbeitsbedingungen nach § 1 Abs. 3 in Verbindung mit § 2 KSchG deshalb sozial ungerechtfertigt, weil der Beklagte die soziale Auswahl nicht ordnungsgemäß vorgenommen habe. Sie sei nach dem BAT unkündbar, habe gegen ihren Ehemann keine Unterhaltsansprüche, weil sie bei ihrer Trennung im Jahre 1976 gegen Zahlung einer Abfindung auf Unterhalt verzichtet habe, und sei gegenüber ihrer zwanzig Jahre alten, aber noch in der Ausbildung befindlichen Tochter, für die sie Kindergeld erhalte, unterhaltsverpflichtet. Sie sei deshalb insbesondere sozial schutzwürdiger als Frau E, die noch nicht unkündbar sei, eine um zehn Jahre kürzere Betriebszugehörigkeit aufweise und keine Unterhaltsverpflichtungen habe.

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Zur Begründung hat er vorgetragen:

Die Änderungskündigung sei aus dringenden betrieblichen Er-



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



-6-

fordernissen ausgesprochen worden. Er sei wegen der ihm durch den Ministerialerlaß vom 5. Juni 1981 erteilten Auflagen gezwungen, drei Röntgenleiterinnen, drei Röntgenhelfern und drei Fahrern zum 31. Dezember 1981 fristgerecht eine Kündigung bzw. Änderungskündigung auszusprechen. Er habe auch unter den zu kündigenden Röntgenleiterinnen eine gewissenhafte Auswahl getroffen. Ihm sei bisher unbekannt gewesen, daß die Klägerin von ihrem Ehemann getrennt lebe; dieser sei aber jedenfalls gegenüber der gemeinsamen Tochter unterhaltspflichtig. Frau E sei in jeder Hinsicht die beste Röntgenleiterin und in dieser Stellung (wie die Klägerin) seit 1. Oktober 1973 beschäftigt. Ihre Leistungen beurteile er wie folgt:

"Frau E ist eine absolut zuverlässige, verantwortungsbewußte und pflichttreue Leiterin eines Röntgen-Schirmbildbusses, die stets pünktlich ihren Dienst versieht, die Abwicklungsphasen der Röntgen-Untersuchungen organisatorisch gut durchplant, die Mitarbeiter hervorragend anleitet und ihnen immer neue Impulse gibt.

Ihre Mitarbeit ist derart positiv zu sehen, daß dies in der Feststellung wie folgt zusammenzufassen ist:

Frau E trägt innerhalb ihres Zuständigkeitsbereiches sehr stark dazu bei, die Tuberkulose-Bekämpfung erfolgreich zu gestalten."

Die Klägerin beurteile er wie folgt:

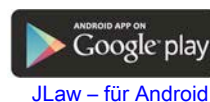
"Frau K ist pünktlich im Dienst, erledigt die übertragenen Arbeiten im großen und ganzen zur Zufriedenheit der Beklagten. Die häufigen und längeren Ausfälle von Frau K haben den Dienstbetrieb leider seit Jahren negativ beeinflußt. Sie arbeitet willig und weisungsgebunden. Es fehlt aber an zupackender Initiative."

Die Klägerin sei ferner im Vergleich zu Frau E

we-



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



-7-

sentlich häufiger arbeitsunfähig krank gewesen. Ab 1977 habe sie folgende krankheitsbedingte Fehlzeiten aufzuweisen:

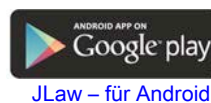
1977:	18 Kalendertage
1978:	43 Kalendertage
1979:	37 Kalendertage
1980:	60 Kalendertage
1981 (bis zur Kündigung):	74 Kalendertage

Unter Einschluß der Fehlzeiten von 1967 bis 1976 errechne sich eine durchschnittliche jährliche Fehlzeit von 48,2 Tagen, in den beiden letzten Beschäftigungsjahren eine solche von 92 Tagen. Demgegenüber habe Frau E von 1979 bis 1981 nur einen Tag wegen Krankheit gefehlt. Da er im Rahmen des Einsatzes der Röntgen-Schirmbild-Busse vier schwerbehinderte und nicht voll leistungsfähige Angestellte beschäftige und nach der erforderlichen Verringerung der Beschäftigtenzahl von den verbleibenden Arbeitnehmern eine erhöhte Einsatzfähigkeit verlangen müsse, könne er die erheblichen Ausfallzeiten der Klägerin in Zukunft nicht mehr überbrücken. Die Kündigung von Frau E als der einsatzfähigsten Röntgenleiterin, der allein ihre kürzere Betriebszugehörigkeit entgegengehalten werden könne, stünden daher gemäß § 1 Abs. 3 Satz 2 KSchG berechnete betriebliche Belange entgegen. Aber auch die im Rahmen des § 1 Abs. 3 Satz 1 KSchG vorzunehmende Interessenabwägung müsse zu ihren Gunsten ausfallen.

Die Klägerin hat hervorgehoben, die Einführung der Unkündbarkeit im BAT solle den Arbeitnehmer gerade wegen der im Alter auftretenden gesundheitlichen Schwierigkeiten vor Kündigungen wirksamer als das Kündigungsschutzgesetz schützen. Es gehe in



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

ihrem Falle nicht ausschließlich um den Vergleich der Dauer der Beschäftigungszeiten, sondern um den Vergleich einer kündbaren mit einer unkündbaren Angestellten.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Beklagten zurückgewiesen und den Tenor des arbeitsgerichtlichen Urteils wie folgt gefaßt:

Es wird festgestellt, daß die mit Schreiben vom 23. Juni 1981 ausgesprochene Änderungskündigung rechtsunwirksam ist.

Mit der Revision verfolgt der Beklagte seinen Klageabweisungsantrag weiter. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

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

Die Revision ist unbegründet. Das Berufungsgericht hat in seiner Hauptbegründung zu Recht angenommen, die Änderungskündigung des Beklagten sei wegen Verstoßes gegen § 55 Abs. 2 BAT unwirksam.

I. Das Berufungsgericht hat die Änderungskündigung des Beklagten zutreffend nach § 55 Abs. 2 Unterabs. 1 Satz 2 BAT beurteilt. Nach dem als unstreitig im Tatbestand seines Urteils festgestellten Sachverhalt hatten die Parteien die Geltung des Bundes-Angestelltentarifvertrages vertraglich vereinbart, so daß auch dessen Kündigungsbestimmungen auf das Arbeitsverhältnis der Klägerin anwendbar sind.



-9-

Nach § 53 Abs. 3 BAT ist der Angestellte nach einer Beschäftigungszeit von 15 Jahren, frühestens nach Vollendung des 40. Lebensjahres unkündbar. Diese Voraussetzungen erfüllte die Klägerin, da sie im Zeitpunkt des Zugangs der Änderungskündigung vom 26. Juni 1981 bereits 20 Jahre bei dem Beklagten beschäftigt und 44 Jahre alt war. Für die Klägerin galt deshalb § 55 BAT, der wie folgt lautet:

- (1) Dem unkündbaren Angestellten (§ 53 Abs. 3) kann aus in seiner Person oder in seinem Verhalten liegenden wichtigen Gründen fristlos gekündigt werden.
- (2) Andere wichtige Gründe, insbesondere dringende betriebliche Erfordernisse, die einer Weiterbeschäftigung des Angestellten entgegenstehen, berechtigen den Arbeitgeber nicht zur Kündigung. In diesen Fällen kann der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis jedoch, wenn eine Beschäftigung zu den bisherigen Vertragsbedingungen aus dienstlichen Gründen nachweisbar nicht möglich ist, zum Zwecke der Herabgruppierung um eine Vergütungsgruppe kündigen.

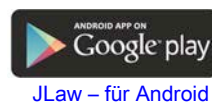
Der Arbeitgeber kann das Arbeitsverhältnis ferner zum Zwecke der Herabgruppierung um eine Vergütungsgruppe kündigen, wenn der Angestellte dauernd außerstande ist, diejenigen Arbeitsleistungen zu erfüllen, für die er eingestellt ist und die die Voraussetzung für seine Eingruppierung in die bisherige Vergütungsgruppe bilden, und ihm andere Arbeiten, die die Tätigkeitsmerkmale seiner bisherigen Vergütungsgruppe erfüllen, nicht übertragen werden können. Die Kündigung ist ausgeschlossen, wenn die Leistungsminderung

- a) durch einen Arbeitsunfall oder eine Berufskrankheit im Sinne der Reichsversicherungsordnung herbeigeführt worden ist, ohne daß der Angestellte vorsätzlich oder grob fahrlässig gehandelt hat, oder
- b) auf einer durch die langjährige Beschäftigung verursachten Abnahme der körperlichen oder geistigen Kräfte und Fähigkeiten nach einer Beschäftigungszeit (§ 19) von 20 Jahren beruht und der Angestellte das fünfundsiebzehnte Lebensjahr vollendet hat.

Die Kündigungsfrist beträgt sechs Monate zum Schluß eines Kalendervierteljahres.



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



Lehnt der Angestellte die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses zu den ihm angebotenen geänderten Vertragsbedingungen ab, so gilt das Arbeitsverhältnis mit Ablauf der Kündigungsfrist als vertragsmäßig aufgelöst (§ 58).

II.1. Das Berufungsgericht hat geprüft, ob für die Änderungskündigung des Beklagten die sachlichen Voraussetzungen des § 55 Abs. 2 Unterabs. 1 Satz 2 BAT vorgelegen haben. Es hat diese Frage verneint und weiter ausgeführt, die Unwirksamkeit der Änderungskündigung aus diesem Grunde habe die Neufassung des Tenors des arbeitsgerichtlichen Urteils erforderlich gemacht. Zwar habe die Klägerin, die das Angebot des Beklagten unter Vorbehalt angenommen habe, ihren Klageantrag wie in § 4 Satz 2 KSchG für eine Änderungsschutzklage vorgesehen formuliert. Dies bedeute jedoch nicht, daß sie auf eine gerichtliche Prüfung der Kündigung wegen Unwirksamkeit "aus anderen Gründen" im Sinne des § 13 Abs. 3 KSchG habe verzichten wollen.

Diesen Ausführungen kann nur im Ergebnis gefolgt werden. Das Berufungsgericht hat übersehen, daß der Beklagte mit der nach der vorbezeichneten Tarifnorm zugelassenen Kündigung eine Änderungskündigung aus wichtigem Grund erklärt hat. Fehlt dieser Kündigungsgrund, so ist demgemäß die Kündigung nicht "aus anderen Gründen" im Sinne des § 13 Abs. 3 KSchG unwirksam. Ihre Unwirksamkeit kann vielmehr gemäß § 13 Abs. 2 Satz 2 KSchG nur nach Maßgabe des § 4 Satz 1 und der §§ 5 bis 7 KSchG geltend gemacht werden. Die Klägerin hat jedoch, wie das Berufungsgericht insoweit richtig erkannt hat, eine Änderungsschutzklage nach § 4 Satz 2 KSchG erhoben. Da in § 13 Abs. 2 Satz 2 KSchG jedenfalls



nicht ausdrücklich auf diese Bestimmung verwiesen wird, hätte das Berufungsgericht vorrangig prüfen müssen, ob dennoch gegen eine außerordentliche Änderungskündigung aus wichtigem Grund auch eine Änderungsschutzklage zulässig ist mit der Folge, daß sich der Arbeitgeber auf den vom Arbeitnehmer erklärten Vorbehalt einlassen muß. Diese Frage ist jedoch zu bejahen.

2. Das angefochtene Urteil ist deshalb in diesem Punkt im Ergebnis richtig (§ 563 ZPO). Im einzelnen gilt folgendes:

a) Bei der nach § 55 Abs. 2 Unterabs. 1 Satz 2 BAT zugelassenen Änderungskündigung des "unkündbaren" Angestellten handelt es sich um eine befristete außerordentliche Änderungskündigung aus wichtigem Grund, für die nach Unterabs. 3 eine Auslauffrist von sechs Monaten zum Quartalsende einzuhalten ist. Dies folgt aus dem Wortlaut der Tarifnorm und den mit ihr in Zusammenhang stehenden tariflichen Bestimmungen über die außerordentliche Kündigung aus wichtigem Grund, dem daraus erkennbaren Willen der Tarifvertragsparteien sowie dem Sinn und Zweck der Tarifnorm als den für die Tarifauslegung maßgebenden Kriterien (vgl. BAG Urteil vom 22. Januar 1960 - 1 AZR 449/57 - AP Nr. 96 zu § 1 TVG Auslegung und BAG 18, 278 = AP Nr. 117 zu § 1 TVG Auslegung).

b) Der Bundes-Angestelltentarifvertrag enthält in § 54 eine allgemeine Bestimmung über die fristlose Kündigung des Arbeitsverhältnisses eines Angestellten aus wichtigem Grund, die nahezu wörtlich und in den rechtlich entscheidenden Passagen völlig mit



§ 626 BGB übereinstimmt. Deshalb sind die zu § 626 BGB entwickelten Rechtsgrundsätze auch bei § 54 BAT anzuwenden. Die Tarifvertragsparteien haben insoweit die gesetzliche Regelung übernommen, ohne ihr einen bestimmten tariflichen, vom Gesetz abweichenden Inhalt zu geben (BAG 35, 185 = AP Nr. 17 zu § 72 a ArbGG 1979 Grundsatz; BAG Urteil vom 20. April 1977 - 4 AZR 778/75 - AP Nr. 1 zu § 54 BAT, jeweils m.w.N.).

c) Für die gemäß § 53 Abs. 3 BAT "unkündbaren" Angestellten bestimmt § 55 zunächst in Abs. 1, daß auch einem solchen Angestellten aus einem in seiner Person oder in seinem Verhalten liegenden wichtigen Grund fristlos gekündigt werden kann. In Abs. 2 Unterabs. 1 Satz 1 ist dann ausgeführt, daß andere wichtige Gründe den Arbeitgeber nicht zur Kündigung berechtigen, wobei dringende betriebliche Erfordernisse, die einer Weiterbeschäftigung des Angestellten entgegenstehen, ausdrücklich als Beispiel eines solchen zur fristlosen Kündigung nicht ausreichenden wichtigen Grundes bezeichnet werden. Mit der Verwendung des Rechtsbegriffs des wichtigen Grundes knüpfen diese Bestimmungen an die Grundsatznorm des § 54 BAT an und enthalten zunächst eine generelle Beschränkung der Gründe für eine fristlose Kündigung auf die in der Person und dem Verhalten des unkündbaren Angestellten liegenden wichtigen Gründe. Für die Anwendung des allgemeinen Rechtsbegriffs des wichtigen Grundes gilt jedoch auch für diesen Personenkreis § 54 BAT, der, wie ausgeführt, in seinem rechtlichen Gehalt mit § 626 BGB übereinstimmt.

d) Von dem in § 55 Abs. 2 Unterabs. 1 Satz 1 BAT normierten



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Verbot der fristlosen Kündigung aus einem betriebsbedingten wichtigen Grund enthält Unterabs. 1 Satz 2 eine Ausnahmeregelung. Danach kann der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis zum Zwecke der Herabgruppierung um eine Vergütungsgruppe kündigen und zwar unter Einhaltung der in Unterabs. 3 bestimmten Frist, wenn eine Beschäftigung zu den bisherigen Vertragsbedingungen aus dienstlichen Gründen nachweisbar nicht möglich ist. Die zu Beginn dieser Ausnahmenvorschrift verwendeten Worte, "in diesen Fällen" stehe dem Arbeitgeber dieses Kündigungsrecht zu, sprechen dafür, daß die Tarifvertragsparteien auf die in dem vorstehenden Satz 1 bezeichneten "anderen wichtigen Gründe", damit auch auf betriebsbedingte wichtige Gründe verweisen und deshalb auch die in der Ausnahmeregelung umschriebenen Gründe als wichtige Gründe mit dem in § 54 BAT festgelegten Bedeutungsinhalt des § 626 BGB behandeln wollten. Die in der Sphäre des Betriebes liegenden dienstlichen Gründe (z. B. Auflösung der Beschäftigungsdienststelle, Wegfall des Aufgabengebiets des Angestellten) sind Umstände, die auch nach § 626 BGB im Einzelfall bei der gebotenen umfassenden Interessenabwägung wichtige Gründe zur außerordentlichen Kündigung sein können (vgl. BAG 5, 20 = AP Nr. 16 zu § 626 BGB). Da der Begriff des wichtigen Grundes gemäß § 626 BGB in § 54 und § 55 Abs. 1 und Abs. 2 Unterabs. 1 Satz 1 BAT inhaltsgleich verwendet wird, bietet auch die Systematik des § 55 keinen Anlaß für die Annahme, die Tarifvertragsparteien hätten in Abs. 2 Unterabs. 1 zwei verschiedene Gruppen von betriebsbedingten Kündigungsgründen umschrieben und sie jeweils unterschiedlich ausgestaltet, nämlich in Satz 1 wichtige Gründe im Sinne des § 54 BAT und des § 626 BGB, die keine fristlose Kündigung rechtferti-



gen, und in Satz 2 bestimmte "minder wichtige" Gründe, die eine ordentliche, auf die Änderung der Vertragsbedingungen in bestimmtem Umfang beschränkte Kündigung ermöglichen. Tariflichen Vorschriften, die das Recht zur außerordentlichen Kündigung regeln, muß eindeutig zu entnehmen sein, daß die Tarifvertragsparteien dem Begriff des wichtigen Grundes eine andere Bedeutung beigemessen haben, als ihm nach § 626 BGB zukommt, und sie deswegen in Wahrheit eine ordentliche Kündigung von "unkündbaren" Angestellten unter besonderen Voraussetzungen zulassen wollten (vgl. KR-Hillebrecht, § 626 BGB Rz 47). Dies gilt in verstärktem Maße für die Auslegung von tariflichen Ausnahmebestimmungen, wenn in der kündigungsrechtlichen Grundsatzregelung, wie vorliegend in § 55 Abs. 1 und Abs. 2 Unterabs. 1 Satz 1, eindeutig der gesetzliche Begriff des wichtigen Grundes verwendet wird. Da auch das Rechtsinstitut der außerordentlichen Kündigung aus wichtigem Grund im Sinne des § 626 BGB allgemein anerkannt ist (vgl. BAG 25, 213 = AP Nr. 1 zu § 626 BGB Änderungskündigung), ist nach alledem davon auszugehen, daß § 55 Abs. 2 Unterabs. 1 Satz 2 BAT nur eine außerordentliche Änderungskündigung aus wichtigem Grund vorsieht, die mit der in Unterabs. 3 festgelegten Frist ausgesprochen werden muß. Der entgegengesetzten Meinung des Landesarbeitsgerichts Niedersachsen (Urteil vom 13. Januar 1970 - 6 (5) Sa 537/69 - mitgeteilt in Uttlinger/Breier, BAT, Stand 1. Mai 1978, § 55 Erl. 3 Hinweis c -) sowie von Clemens/Scheuring/Steingen/Wiese (BAT, Stand März 1973, § 55 Rz 10), bei § 55 Abs. 1 BAT handele es sich um einen Sonderfall der in § 1 KSchG angesprochenen betriebsbedingten Kündigung, kann deshalb nicht zugestimmt werden (wie hier auch Böhm/Spiertz, BAT, Stand März



1981, § 55 Rz 16 a; ohne klare Stellungnahme zu dieser Frage Crisolli/Tiedke/Ramdohr, BAT, Stand Oktober 1970, § 55 Anm. 6 ff.)).

3. Der Beklagte hat in dem Schreiben vom 23. Juni 1981 auch eine außerordentliche Änderungskündigung aus wichtigem Grund ausgesprochen.

a) Das Kündigungsschreiben enthält eine atypische Willenserklärung, deren Auslegung grundsätzlich Sache des Tatsachengerichts ist. Hat das Berufungsgericht jedoch, wie im vorliegenden Fall, von einer Auslegung abgesehen, und hängt die Auslegung nicht mehr von der Feststellung besonderer Umstände des Einzelfalls ab, die nur das Berufungsgericht treffen könnte, so ist das Revisionsgericht befugt, die Auslegung selbst vorzunehmen (vgl. BAG Urteil vom 12. Juli 1957 - 1 AZR 418/55 - AP Nr. 6 zu § 550 ZPO, m.w.N.)).

b) Eine Kündigung ist als empfangsbedürftige Willenserklärung gemäß § 133 BGB so auszulegen, wie sie der Empfänger aufgrund des aus der Erklärung erkennbaren Willens des Kündigenden unter Berücksichtigung der Verkehrssitte und der Grundsätze von Treu und Glauben vernünftigerweise verstehen konnte (vgl. BAG 1, 237, 238 = AP Nr. 1 zu § 123 GewO). Die Erklärung einer außerordentlichen Kündigung aus wichtigem Grund muß für den Erklärungsempfänger im Zweifelsfall den Willen des Erklärenden erkennen lassen, von der sich aus einem wichtigen Grund im Sinne des § 626 BGB - oder wie hier einer inhaltsgleichen Tarifnorm - ergebenden



besonderen Kündigungsbefugnis Gebrauch zu machen. Dieser Wille kann sich aus der ausdrücklichen Bezeichnung der Erklärung oder aus sonstigen Umständen der Erklärung selbst, insbesondere einer beigefügten Begründung, ergeben (BAG 37, 267 = AP Nr. 2 zu § 620 BGB Kündigungserklärung). Nachdem beide Parteien von der Geltung des BAT und der Unkündbarkeit der Klägerin nach § 53 BAT ausgegangen sind und der Beklagte in dem Kündigungsschreiben den Abbau von Arbeitsplätzen und damit dienstliche Gründe angeführt hatte, war für die Klägerin ausreichend erkennbar, daß der Beklagte von der gegenüber "unkündbaren" Angestellten allein bestehenden Kündigungsbefugnis des § 55 Abs. 2 Unterabs. 1 Satz 2 BAT Gebrauch machen wollte. Unerheblich für die Auslegung der Kündigungserklärung ist es, daß beide Parteien die Wirksamkeit dieser Kündigung rechtsirrig nach § 1 Abs. 2 Satz 1, Abs. 3 Sätze 1 und 2 KSchG beurteilt haben.

4. Gegen diese Kündigung konnte die Klägerin auch mit einer Änderungsschutzklage vorgehen.

a) Einen ausdrücklichen, dem Wortlaut des § 4 Satz 2 KSchG entsprechenden Änderungsschutzantrag hat die Klägerin zwar erst im Schriftsatz ihrer Prozeßbevollmächtigten vom 22. Juli 1981 gestellt, der nach Ablauf der dreiwöchigen Klagefrist des § 4 KSchG bei Gericht eingegangen ist. Demgegenüber enthält die fristgerecht eingegangene Klageschrift vom 15. Juli 1981 den in § 4 Satz 1 KSchG für die Kündigungsschutzklage formulierten Klageantrag. Dennoch ist bereits die Klageschrift als Änderungsschutzklage auszulegen. Nach dem als unstreitig festgestellten



Sachverhalt hat die Klägerin vor Klageerhebung das Änderungsangebot des Beklagten unter Vorbehalt angenommen. Wenige Tage später hat sie in dem Schriftsatz vom 22. Juli 1981 unter Berufung auf diesen Vorbehalt den Änderungsschutzantrag gestellt und im gesamten Rechtsstreit weiterverfolgt. Damit ist offensichtlich, daß sie von Anfang an an dem erklärten Vorbehalt festhalten und nur die Änderung ihrer Arbeitsbedingungen rechtlich überprüfen lassen, nicht dagegen zunächst die Kündigungsschutzklage nach § 4 Satz 1 KSchG erheben und dadurch für den Fall der Klageabweisung den Bestand ihres Arbeitsverhältnisses gefährden wollte. Es braucht deshalb nicht geprüft zu werden, ob ein Arbeitnehmer, der nach fristgerecht erklärtem Vorbehalt eine Änderungskündigung dennoch zunächst innerhalb der Klagefrist mit einer Kündigungsschutzklage nach § 4 Satz 1 KSchG angreift, nach Ablauf der Klagefrist noch zur Änderungsschutzklage übergehen kann, um das Risiko des Arbeitsplatzverlustes auszuschalten (vgl. dazu KR-Rost, § 2 KSchG Rz 67 ff.).

b) Diese Änderungsschutzklage ist auch zulässig, obwohl sie sich gegen eine außerordentliche Änderungskündigung aus wichtigem Grund richtet.

aa) Wie bereits ausgeführt, enthält § 13 Abs. 1 Satz 2 KSchG keine Verweisung auf die das Änderungsschutzverfahren bei ordentlichen Änderungskündigungen regelnde Vorschrift des § 4 Satz 2 KSchG. In der Norm selbst ist kein besonderes Verfahren für die Klage gegen eine außerordentliche Änderungskündigung vorgesehen. Im Hinblick auf den Gesetzeswortlaut wird deshalb im



Schrifttum die Ansicht vertreten, gegen eine außerordentliche Änderungskündigung sei eine Änderungsschutzklage unzulässig mit der Folge, daß der gekündigte Arbeitnehmer nur die Feststellungsklage entsprechend § 4 Satz 1 KSchG erheben könne und somit nach wie vor das Risiko eingehe, im Falle des Unterliegens den Arbeitsplatz zu verlieren (Adomeit, DB 1969, 2179; Löwisch/Knigge, Anm. zu AP Nr. 1 zu § 626 BGB Änderungskündigung, unter I 1).

bb) Demgegenüber vertreten Becker-Schaffner (B1StSozArbR 1975, 273, 279), Rost (KR-Rost, § 2 KSchG Rz 32), Schaub (RdA 1970, 230, 233 und Arbeitsrechts-Handbuch, 5. Aufl., § 137 I 4, S. 842) sowie insbesondere Schwerdtner (BAG Festschrift S. 558) mit unterschiedlicher methodischer Begründung, aber im Ergebnis übereinstimmend, die Ansicht, § 4 Satz 2 KSchG sei auch im Falle einer außerordentlichen Änderungskündigung aus wichtigem Grund anwendbar. Der erkennende Senat hat in der Entscheidung BAG 25, 213 (AP Nr. 1 zu § 626 BGB Änderungskündigung, zu II 2 c der Gründe) im Rahmen seiner Ausführungen zum Prüfungsmaßstab für die Wirksamkeit von ordentlichen und außerordentlichen Änderungskündigungen zu dieser Frage nicht ausdrücklich Stellung genommen. Er ist jedoch - wie sich aus der Begründung ergibt - bereits damals von der Zulässigkeit der Änderungsschutzklage gegen eine außerordentliche Änderungskündigung ausgegangen.

cc) An dieser Ansicht hält der Senat auch nach erneuter Prüfung fest. Sie rechtfertigt sich aus einer analogen Anwendung des § 4 Satz 2 KSchG auf die außerordentliche Änderungskündigung.



Die von Schaub (aaO) befürwortete erweiternde Auslegung des § 13 Abs. 2 Satz 2 KSchG scheitert an dem Gesetzeswortlaut, der keine Verweisung auf § 4 Satz 2 KSchG enthält.

Der Formulierung, die Rechtsunwirksamkeit einer außerordentlichen Kündigung könne "nur nach Maßgabe des § 4 Satz 1 geltend gemacht" werden, ist jedoch nicht zu entnehmen, daß eine solche Kündigung nicht nur innerhalb der Dreiwochenfrist des § 4 Satz 1 KSchG, sondern auch ohne Rücksicht auf deren Inhalt lediglich mit dem in dieser Norm vorgesehenen Mittel der Kündigungsschutzklage sollte bekämpft werden können. Die Möglichkeit, gegen eine Änderungskündigung Änderungschutzklage zu erheben, ist erst nach der Schaffung des Kündigungsschutzgesetzes 1951 in der Literatur (vgl. die Hinweise im Urteil des Siebten Senats vom 23. März 1983 - 7 AZR 157/81 - EzA § 6 KSchG Nr. 1 zu I 4 der Gründe) entwickelt und von der Rechtsprechung (Senatsurteil vom 25. April 1963 - 2 AZR 435/62 - AP Nr. 17 zu § 620 BGR Änderungskündigung, zu 1 der Gründe) gebilligt worden. Nach der gesetzlichen Konzeption des Kündigungsschutzgesetzes 1951, das allein die Erhebung einer Kündigungsschutzklage geregelt hat, war deshalb eine Regelung des Inhalts, daß auch gegen eine außerordentliche Änderungskündigung Änderungschutzklage erhoben werden könne, ausgeschlossen. Dies änderte sich mit der Normierung der Änderungskündigung und der Änderungschutzklage in den §§ 2 und 4 Satz 2 KSchG 1969. Es wäre deshalb folgerichtig gewesen, die Möglichkeit der Änderungschutzklage auch auf die von der Rechtsprechung anerkannte außerordentliche Änderungskündigung zu erstrecken. Eine solche Regelung ist ferner sachlich deshalb gebo-



ten, weil in zunehmendem Umfang gerade ältere Arbeitnehmer aufgrund tariflicher Regelungen "unkündbar" geworden sind und weiterhin ihren Arbeitsplatz gefährden müßten, wenn sie gegen eine außerordentliche Änderungskündigung gerichtlich vorgehen wollten, ihnen aber die Möglichkeit der Änderungsschutzklage verwehrt wäre (so zutreffend Schwerdtner, aaO). Es spricht deshalb alles dafür, daß der Gesetzgeber die Änderungsschutzklage in diesen Fällen nicht ausschließen wollte, sondern nur übersehen hat, auch § 13 Abs. 1 Satz 2 KSchG an die neuen Vorschriften des § 2 und § 4 Satz 2 KSchG 1969 anzupassen, und insoweit lediglich ein Redaktionsversehen vorliegt. Deshalb ist eine analoge Anwendung des § 4 Satz 2 KSchG auf die außerordentliche Änderungskündigung zulässig.

III. Das Berufungsgericht hat im Ergebnis auch zutreffend angenommen, daß die sachlichen Voraussetzungen für eine außerordentliche Änderungskündigung nach § 55 Abs. 2 Unterabs. 1 Satz 2 BAT im Entscheidungsfall nicht vorliegen und die Änderungskündigung der Beklagten deshalb rechtsunwirksam ist.

1. Wie bereits ausgeführt (oben unter II 2), sind die dienstlichen Gründe, die nach dieser Tarifnorm eine Beschäftigung des unkündbaren Angestellten zu den bisherigen Vertragsbedingungen nachweisbar unmöglich machen müssen, wichtige Gründe im Sinne des § 54 BAT und des § 626 Abs. 1 BGB. Wie das Berufungsgericht zu Recht angenommen hat, sind an diese Gründe erheblich strengere Anforderungen zu stellen als an die Gründe, die eine ordentliche Änderungskündigung nach § 1 Abs. 2 und Abs. 3 KSchG sozial



rechtfertigen. Für die soziale Rechtfertigung einer ordentlichen Kündigung aus betriebsbedingten Gründen reicht es aus, wenn dringende betriebliche Erfordernisse die vorgeschlagene Änderung sachlich rechtfertigen und die neuen Bedingungen dem Arbeitnehmer zumutbar sind (vgl. Urteil des Siebten Senats vom 13. Oktober 1982 - 7 AZR 428/80 - AP Nr. 1 zu § 60 Abs. 2 MTB II, zu III 2 der Gründe, m.w.N.). Eine Änderungskündigung nach § 55 Abs. 2 Unterabs. 1 Satz 2 BAT ist demgegenüber erst zulässig, wenn die dienstlichen Gründe eine Weiterbeschäftigung unmöglich machen. Die dienstlichen Gründe müssen zur Unzumutbarkeit der Weiterbeschäftigung des Angestellten zu den bisherigen Vertragsbedingungen im Sinne des § 54 Abs. 1 BAT führen (Böhm/Spiertz, aaO, § 55 Rz 5).

2.a) Das Berufungsgericht hat allerdings angenommen, die Weiterbeschäftigung der Klägerin als Röntgenleiterin sei deshalb nicht unmöglich im Sinne der Tarifnorm geworden, weil die angeordnete Sparmaßnahme nicht bestimmte Fahrzeuge und die auf diesen beschäftigten Angestellten betroffen habe und der Arbeitsplatz der Klägerin deshalb nicht "im eigentlichen Sinne" weggefallen, sondern nach wie vor für die Klägerin eine Beschäftigungsmöglichkeit vorhanden sei. Das Berufungsgericht geht hierbei offenbar davon aus, eine Herabgruppierung sei nicht zulässig, solange objektiv die Möglichkeit einer Weiterbeschäftigung in der bisherigen Position ohne Rücksicht darauf besteht, ob solche Stellen von anderen (kündbaren) Arbeitnehmern besetzt sind. Diese Ansicht erscheint jedoch bedenklich, wie die Revision insoweit zu Recht rügt. Eine objektive Unmöglichkeit der Weiterbeschäftigung des



Angestellten zu den bisherigen Vertragsbedingungen im Sinne des § 306 BGB ist nicht zu fordern. Einer dahingehenden Auslegung steht nicht nur entgegen, daß dies sehr selten der Fall ist und damit die Möglichkeit einer Änderungskündigung von ordentlich unkündbaren Arbeitnehmern praktisch bedeutungslos wäre. Vielmehr kann auch der öffentliche Arbeitgeber nicht für verpflichtet erachtet werden, Arbeitsplätze aufrechtzuerhalten, für die ein betriebliches Bedürfnis nicht mehr besteht (so für die hinsichtlich der Voraussetzungen - nicht auch hinsichtlich ihres Umfangs - gleiche Änderungskündigung eines unkündbaren Arbeiters nach § 60 Abs. 2 MTB II Urteil des Siebten Senats vom 13. Oktober 1982, aaO).

aa) Dem Berufungsgericht ist jedoch im Ergebnis mit folgender Begründung zuzustimmen: Im Schrifttum zu § 55 BAT ist umstritten, ob der Arbeitgeber verpflichtet ist, in Fällen, in denen zumindest die Dienststelle noch entsprechende Arbeitsplätze, wenn auch in eingeschränktem Umfang, zur Verfügung und mit kündbaren Arbeitnehmern besetzt hat, diesen Angestellten eine Kündigung oder zumindest eine Änderungskündigung auszusprechen, um so einen Arbeitsplatz für den unkündbaren Angestellten frei zu machen. Uttlinger/Breier (aaO, § 55 Erl. 3) und Crisolli/Tiedke/Ramdohr (aaO, § 55 Anm. 12) halten das Verlangen des Angestellten, daß einem kündbaren Angestellten in einer anderen Dienststelle gekündigt werde, für unzulässig. Ob für den Fall, daß in derselben Dienststelle vergleichbare Arbeitsplätze mit kündbaren Angestellten besetzt sind, etwas anderes gelten soll, wird nicht ausdrücklich gesagt. Böhm/Spiertz (aaO, § 55 Rz 7) erachten es



- ohne Beschränkung auf andere Dienststellen - für bedingt zulässig, einen Arbeitsplatz auf diese Weise für einen unkündbaren Angestellten frei zu machen. Nach ihrer Ansicht sind die Belange des Arbeitgebers und der übrigen Angestellten gegenüber dem Anspruch des unkündbaren Angestellten sorgfältig abzuwägen, wobei jedoch die Tatsache, daß die Tarifvertragsparteien dem unkündbaren Angestellten einen herausragenden Schutz gewähren wollten, gegenüber den Interessen des kündbaren Angestellten einen gewissen Vorzug genießen soll. Nach Clemens/Scheuring/Steingen/Wiese (aaO, § 55 Rz 5) geht nach dem Willen der Tarifvertragsparteien der Bestandsschutz des unkündbaren Angestellten den Belangen der kündbaren vor. In jedem Falle müßten gegenüber den Belangen der unkündbaren Arbeitnehmer die Interessen anderer Angestellter an der Übertragung höherwertiger Tätigkeit zurücktreten; insoweit sei der unkündbare Angestellte zu bevorzugen.

bb) Der vorliegende Fall erfordert keine abschließende Entscheidung dieser Streitfrage. Auszugehen ist davon, daß die in der Tarifnorm bezeichneten dienstlichen Gründe dem Arbeitgeber die Weiterbeschäftigung des unkündbaren Angestellten unzumutbar im Sinne eines wichtigen Grunde nach § 54 BAT machen müssen. Wie daraus folgt, ist auch hier eine Interessenabwägung vorzunehmen, in deren Rahmen das Interesse des Arbeitgebers an der Weiterbeschäftigung des kündbaren Angestellten nicht von vornherein unberücksichtigt bleiben kann. Andererseits zeigt aber die Gesamtregelung über die außerordentliche Kündigung unkündbarer Angestellter, daß diesem Personenkreis gegenüber Kündigungen aus betrieblichen Gründen ein erhöhter Schutz gewährt werden soll.



Dies wirkt sich in Fällen wie dem vorliegenden, in dem es um die Verteilung aus betrieblichen Gründen reduzierter Arbeitsplätze geht, so aus: Dem unkündbaren Angestellten ist grundsätzlich ein Arbeitsplatz zu den bisherigen Bedingungen jedenfalls dann vorzubehalten, wenn er von einem kündbaren Angestellten besetzt ist, der nach einer Zurückstufung um eine Vergütungsgruppe ebenfalls weiter beschäftigt werden kann. Der kündbare Angestellte hat insoweit noch keinen verstärkten tariflichen Kündigungsschutz. Er könnte sich im Falle einer ordentlichen Änderungskündigung durch den Arbeitgeber deswegen nicht auf eine unzureichende soziale Auswahl nach § 1 Abs. 3 KSchG berufen, weil er mit dem unkündbaren Angestellten nicht vergleichbar ist (vgl. KR-Becker, § 1 KSchG Rz 349). Selbst wenn man aber auch in diesem Rahmen dem Arbeitgeber noch grundsätzlich eine Auswahlmöglichkeit hinsichtlich fachlicher Qualifikation und gesundheitlicher Leistungsfähigkeit zugesteht, müßten an die Leistungsunterschiede und die Dauer der krankheitsbedingten Fehlzeiten erheblich höhere Anforderungen als bei der sozialen Auswahl ordentlich kündbarer Angestellter nach § 1 Abs. 3 Satz 2 KSchG gestellt werden. Andernfalls würde die "Unkündbarkeit" insoweit im Ergebnis dem gesetzlichen Kündigungsschutz nach § 1 KSchG gleichgestellt und damit zu sehr abgeschwächt. Nach § 1 Abs. 3 Satz 2 KSchG stehen Leistungsunterschiede einer Auswahl nach sozialen Gesichtspunkten entgegen, wenn die Beschäftigung eines weniger schutzbedürftigen Arbeitnehmers notwendig ist; krankheitsbedingte Gründe nur dann, wenn zugleich die Voraussetzungen einer krankheitsbedingten Kündigung erfüllt sind (Senatsurteil vom 24. März 1983 - 2 AZR 21/82 - EzA § 1 KSchG Betriebsbedingte Kündigung Nr. 21, auch zum



Abdruck in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmt). Dem entspricht es, jedenfalls in Fällen der vorliegenden Art zu fordern, daß die Weiterbeschäftigung des weniger schutzbedürftigen kündbaren Angestellten zu den bisherigen Bedingungen wegen Leistungsunterschieden nicht nur notwendig, sondern seine Herabgruppierung und die Weiterbeschäftigung des unkündbaren Angestellten auf diesem qualifizierten Arbeitsplatz für den Arbeitgeber unzumutbar sein muß. Krankheitsbedingte Fehlzeiten können dagegen die Auswahl des unkündbaren Angestellten nur rechtfertigen, wenn der Fall dauernder Leistungsunfähigkeit vorliegt, der nach § 55 Abs. 2 Unterabs. 2 Satz 1 BAT eine Änderungskündigung zum Zwecke der Herabgruppierung um eine Vergütungsgruppe rechtfertigt.

cc) Der Sachvortrag des Beklagten zu den Leistungsunterschieden zwischen der Klägerin und Frau E . . . reicht vorliegend nicht aus, die Weiterbeschäftigung der Klägerin als Röntgenleiterin und den Einsatz von Frau E . . . als Röntgenhelferin für den Beklagten unzumutbar im Sinne eines wichtigen Grundes nach § 54 BAT erscheinen zu lassen. Gleiches gilt für die vorgetragenen Fehlzeiten der Klägerin im Hinblick auf § 55 Abs. 1 und Abs. 2 Unterabs. 2 Satz 2 BAT. Daraus folgt die Unwirksamkeit der von der Klägerin angegriffenen Kündigung.

IV. Ihre Änderungsschutzklage scheitert auch nicht an der Vorschrift des § 55 Abs. 2 Unterabs. 4 BAT, die bestimmt, das Arbeitsverhältnis gelte mit Ablauf der Kündigungsfrist als vertragsmäßig aufgelöst (§ 58 BAT), wenn der Angestellte die Fort-



setzung des Arbeitsverhältnisses zu den ihm angebotenen geänderten Vertragsbedingungen ablehnt.

1. Im Schrifttum ist die Tragweite dieser Vorschrift umstritten. Nach Crisolli/Tiedke (aaO, § 55 Anm. 30) ist sie nur vereinzelt worden, um die sich aus Abs. 2 der Sache nach ergebende Kündbarkeit des Angestellten äußerlich weniger stark in Erscheinung treten zu lassen. Clemens/Scheuring/Steingen/Wiese (aaO, § 55 Rz 12) vertreten die Ansicht, die in dieser Vorschrift enthaltene Fiktion führe nach dem klaren Wortlaut dazu, daß der ausscheidende unkündbare Angestellte nach § 62 Abs. 2 Buchst. c BAT – im Gegensatz zu dem aufgrund einer Änderungskündigung ausscheidenden kündbaren Angestellten gemäß § 62 Abs. 1 BAT – kein Übergangsgeld erhalten könne (a.M. Crisolli/Tiedke, aaO, die dieses Auslegungsergebnis für paradox halten). Nach Meinung dieser Autoren enthält die Tarifnorm somit nur eine Regelung von Rechtsfolgen der Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch Änderungskündigung. Dagegen folgern Böhm/Spiertz (aaO, § 55 Rz 17) aus dem Tarifwortlaut, die Ablehnung der geänderten Vertragsbedingungen durch den Angestellten bedeute gleichzeitig ein Einverständnis mit einer Vertragsauflösung.

2. Für die Entscheidung des vorliegenden Falls kann dahingestellt bleiben, welcher Auslegung zu folgen ist. Wenn die Tarifvertragsparteien etwa im Falle der Ablehnung des Änderungsangebots im Wege einer Fiktion die Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch Auflösungsvertrag eintreten lassen wollten, wäre diese Bestimmung jedenfalls rechtsunwirksam. Die Normen des § 4 Sätze 1



und 2, § 13 Abs. 1 Satz 2 KSchG, die dem Arbeitnehmer das Recht einräumen, durch Kündigungsschutzklage oder Änderungsschutzklage auch die Berechtigung einer außerordentlichen Änderungskündigung gerichtlich nachprüfen zu lassen, sind wie die übrigen Vorschriften über den allgemeinen Kündigungsschutz zwingend und können auch durch Tarifvertrag nicht im voraus abbedungen werden (vgl. Hueck, KSchG, 10. Aufl., § 1 Rz 161). Eine tarifvertraglich vereinbarte Fiktion eines Auflösungsvertrages bei Widerspruch des Arbeitnehmers gegen eine außerordentliche Änderungskündigung hätte aber sachlich einen Ausschluß des Klagerechts nach § 4 KSchG zum Inhalt (im Ergebnis ebenso Böhm/Spiertz, aaO).

Hillebrecht

Triebfürst

Dr. Weller

Thieß

Brocksiepe

•



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)