

Aktenzeichen: 2 AZR 185/98
Bundesarbeitsgericht 2. Senat

Urteil vom 17. Juni 1999
- 2 AZR 185/98 -

I. Arbeitsgericht
Saarbrücken

Urteil vom 13. Februar 1997
- 5d Ca 230/96 -

II. Landesarbeitsgericht
Saarland

Urteil vom 10. September 1997
- 1 Sa 95/97 -

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

Entscheidungsstichwort:

Tarifliche Unkündbarkeit; Teilzeitbeschäftigte

Gesetz:

GG Art. 3 Abs. 1; BeschFG § 2 Abs. 1; Bundes-Angestellten-
tarifvertrag § 53 Abs. 3, § 19 Abs. 1; ZPO § 561

Leitsätze:

k e i n e

Hinweise des Senats:

Fortsetzung der Rechtsprechung des Senats zum Ausschluß der
ordentlichen Kündigung nach § 53 Abs. 3 BAT bei Teilzeitbe-
schäftigten (Senatsurteil vom 18. September 1997 - 2 AZR
592/96 - BAGE 86, 291 = AP Nr. 5 zu § 53 BAT; vgl. Senats-
urteil vom 13. März 1997 - 2 AZR 175/96 - BAGE 85, 257 = AP
Nr. 57 zu § 2 BeschFG und BAG Urteil vom 15. Mai 1997
- 6 AZR 40/96 - BAGE 86, 1 = AP Nr. 9 zu § 3 BAT.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2 AZR 185/98
1 Sa 95/97 Saarland

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
17. Juni 1999

Urteil

Anderl,
Amtsinspektorin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 17. Juni 1999 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Etzel, die Richter Bröhl und Dr. Fischermeier sowie die ehrenamtlichen Richter Strümper und Lenz für Recht erkannt:

1. Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Saarland vom 10. September 1997 - 1 Sa 95/97 - aufgehoben.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2. Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Arbeitsgerichts Saarbrücken vom 13. Februar 1997 - 5d Ca 230/96 - abgeändert.
3. Es wird festgestellt, daß die Änderungen der Arbeitsbedingungen des Klägers durch die Kündigung des Beklagten vom 18. September 1996 zum 31. Dezember 1996 unwirksam ist.
4. Der Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.

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

T a f e l b e s t a n d :

Der 1953 geborene Kläger ist seit 1979 in der Kreismusikschule des beklagten Landkreises als teilzeitbeschäftigter Musiklehrer im Fach „Klassische Gitarre“ tätig. Er unterrichtete zuletzt 18,5 Stunden à 45 Minuten, was unter Berücksichtigung der Zusammenhangstätigkeiten mehr als der Hälfte der regelmäßigen Arbeitszeit entsprach. Während der Dauer des Vertragsverhältnisses war der Kläger überwiegend unterhältig, stets jedoch oberhalb der jeweiligen Geringfügigkeitsgrenze beschäftigt. Mit Arbeitsvertrag vom 14. Mai 1992 wurde ausdrücklich die Geltung des Bundes-Angestelltentarifvertrages (BAT), der auf das Arbeitsverhältnis auch kraft beiderseitiger Tarifbindung Anwendung findet, vereinbart, außerdem wurden durch diesen Vertrag der Beginn der BAT-Beschäftigungszeit des Klägers auf den 1. April 1991 und die regelmäßige wöchentliche Unterrichtszeit auf 14,5 Unterrichtsstunden festgesetzt. Das Bruttogehalt des Klägers betrug zuletzt 3.436,30 DM. Der Kläger ist in einem weiteren Teilzeitarbeitsverhältnis mit mehr als der Hälfte der tariflichen Arbeitszeit an einer städtischen Musikschule tätig.

Während der allgemeinen Schulferien wird an der Musikschule des Beklagten nicht unterrichtet. Mit Rücksicht darauf, daß Musikschullehrer im Angestellten-



verhältnis nur einen jährlichen Urlaubsanspruch von sechs Wochen haben, tatsächlich jedoch in der Regel 14 Wochen im Jahr von der Verpflichtung zur Arbeitsleistung freigestellt sind, entschloß sich der Beklagte aus Gründen der Haushaltskonsolidierung die sog. Ferienüberhänge bei den Musikschullehrern abzubauen. Der Beklagte bemühte sich zunächst um eine einvernehmliche Regelung mit dem Kläger dahingehend, daß dieser weiterhin außerhalb der Schulferien 18,5 Unterrichtsstunden pro Woche unterrichten, im Jahresdurchschnitt jedoch nur eine regelmäßige Arbeitszeit von 16,72 Unterrichtsstunden pro Woche bezahlt bekommen sollte. Eine solche Vereinbarung, die zu einer Einkommensminderung des Klägers um ca. 350,00 DM brutto geführt hätte, kam nicht zustande. Daraufhin kündigte der Beklagte mit Schreiben vom 18. September 1996 das Arbeitsverhältnis des Klägers zum 31. Dezember 1996 und bot ihm gleichzeitig an, ihn ab dem 1. Januar 1997 bei gleichbleibender Zahl der Unterrichtsstunden entsprechend geringer auf der Basis von 16,72 Unterrichtsstunden zu bezahlen. Mit Schreiben vom 24. September 1996 nahm der Kläger die Änderung der Arbeitsbedingungen unter dem Vorbehalt ihrer sozialen Rechtfertigung an.

Mit seiner Klage hat sich der Kläger gegen die Änderung seiner Arbeitsbedingungen gewandt. Er hat geltend gemacht, die Wirksamkeit der Kündigung scheitere schon daran, daß er tariflich ordentlich nicht mehr kündbar sei. Die Tatsache, daß er überwiegend nicht mit mindestens der Hälfte der regelmäßigen Arbeitszeit eines entsprechenden vollbeschäftigten Angestellten tätig geworden sei, schließe seine Unkündbarkeit nach § 53 Abs. 3 BAT nicht aus. Die entsprechende Regelung sei wegen Verstoßes gegen § 2 Abs. 1 BeschFG unwirksam. Außerdem sei die Änderung seiner Arbeitsbedingungen sozialwidrig. An einem dringenden betrieblichen



- 4 -

Erfordernis fehle es schon deshalb, weil die anderen Musiklehrer die neuen Vertragsbedingungen akzeptiert hätten. Auch beim Vorliegen der geltend gemachten betrieblichen Gründe wäre zudem allenfalls eine entsprechende Erhöhung seines Stundendeputats, nicht jedoch eine Gehaltskürzung in Betracht gekommen.

Der Kläger hat zuletzt beantragt

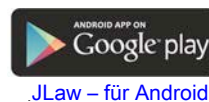
festzustellen, daß die Änderung seiner Arbeitsbedingungen durch die Kündigung des Beklagten vom 18. September 1996 zum 31. Dezember 1996 unwirksam ist.

Der Beklagte hat Klageabweisung beantragt und die Ansicht vertreten, die in § 53 Abs. 3 BAT vorgenommene Differenzierung zwischen Teilzeitkräften und Vollbeschäftigten sei rechtlich zulässig, da sachlich begründet. Die Kündigung sei auch sozial gerechtfertigt. Der Kreistag habe beschlossen, zur Vermeidung einer Schließung der Musikschule deren Zuschußbedarf von ca. 1,4 Mio. DM auf unter 1 Mio. DM zu senken. Dies sei nur durch Abbau der übertariflichen Leistung „Ferienüberhang“ möglich gewesen, weil eine weitere Reduzierung des Unterrichtsangebots aus pädagogischen Gründen nicht mehr vertretbar gewesen sei. Die vorgeschlagene Lösung sei dem Kläger auch zumutbar. Aus seinem zweiten Teilzeitarbeitsverhältnis beziehe er erhebliches weiteres Einkommen. Eine Erhöhung der Zahl seiner Unterrichtsstunden sei mangels ausreichender Frequentierung seines Unterrichtsfachs nicht möglich, außerdem angesichts der hohen Stundenbelastung des Klägers untunlich gewesen. In der Revisionsinstanz macht der Beklagte geltend, zwischen den Parteien habe bis 1988 kein Arbeitsverhältnis bestanden.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die hiergegen gerichtete Berufung des Klägers zurückgewiesen. Mit seiner vom Senat zugelassen Revision verfolgt der Kläger seinen Klageantrag weiter.



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



- 5 -

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet. Die Kündigung des Beklagten hat die Arbeitsbedingungen des Klägers schon deshalb nicht wirksam geändert, weil beim Kläger nach § 53 Abs. 3 BAT die ordentliche Kündigung tariflich ausgeschlossen war.

I. Das Landesarbeitsgericht hat seine gegenteilige Entscheidung - kurz zusammengefaßt - folgendermaßen begründet: Der Kläger sei nicht nach § 53 Abs. 3 BAT unkündbar. Weder europarechtliche noch nationale Bestimmungen über den Gleichbehandlungsgrundsatz noch § 2 Abs. 1 BeschFG 1985 stünden der Annahme entgegen, daß bei der Berechnung der Beschäftigungszeit bis zum 31. Dezember 1987 Zeiten unterhalb der Hälfte der regelmäßigen Arbeitszeit unberücksichtigt blieben. Insoweit decke sich die tarifliche Regelung mit der einzelvertraglichen Vereinbarung der Parteien, daß die Beschäftigungszeit des BAT-Arbeitsverhältnisses am 1. April 1991 beginne. Die Änderungskündigung sei auch rechtswirksam, da sie nicht sozial ungerechtfertigt sei. Die vom Kreistag beschlossene Herabsetzung des Zuschusses für die Kreismusikschule stelle ein dringendes betriebliches Erfordernis für die Änderung der Arbeitsbedingungen des Klägers dar. Andere Einsparungsmaßnahmen seien nicht möglich gewesen. Die Einkommensminderung sei dem Kläger auch zumutbar. Eine Sozialauswahl sei nicht in Betracht gekommen, da nur der Kläger eine einverständliche Vertragsänderung abgelehnt habe.

II. Dem folgt der Senat nicht. Die Revision rügt zu Recht eine Verletzung des § 53 Abs. 3 BAT. Der Kläger war bei Ausspruch der Kündigung tariflich unkündbar.

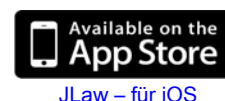


1. § 53 Abs. 3 BAT in der im Zeitpunkt der Kündigung geltenden Fassung lautet:

„Nach einer Beschäftigungszeit (§ 19 ohne die nach § 72 Abschn. A Ziff. I berücksichtigten Zeiten) von 15 Jahren, frühestens jedoch nach Vollendung des 40. Lebensjahres, ist der Angestellte unkündbar, wenn die arbeitsvertraglich vereinbarte durchschnittliche regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit mindestens die Hälfte der regelmäßigen Arbeitszeit eines entsprechenden vollbeschäftigten Angestellten beträgt.

Diese Voraussetzungen erfüllt der Kläger, wenn nach § 19 BAT bei ihm die Beschäftigungszeiten mit zu berücksichtigen sind, während derer er beim Beklagten mit weniger als der Hälfte der regelmäßigen Arbeitszeit eines entsprechenden vollbeschäftigten Angestellten tätig war. Derzeit ist der Kläger, wie dies § 53 Abs. 3 BAT in der bis zum 31. Dezember 1997 gültigen Fassung fordert, selbst unter Berücksichtigung des sog. Ferienüberhangs mit mehr als der Hälfte der regelmäßigen Arbeitszeit eines Vollzeitarbeitnehmers beschäftigt. Es kommt deshalb im vorliegenden Fall nicht darauf an, daß die Nichtberücksichtigung der im Zeitpunkt der Kündigung unterhältig Teilzeitbeschäftigten in § 53 Abs. 3 BAT, die die Tarifvertragsparteien inzwischen durch den 74. Änderungstarifvertrag zum BAT mit Wirkung vom 1. Januar 1998 beseitigt haben, nach der Senatsrechtsprechung (Urteil vom 18. September 1997 - 2 AZR 592/96 - BAGE 86, 291 = AP Nr. 5 zu § 53 BAT) gegen Art. 3 Abs. 1 GG verstößt und damit rechtsunwirksam ist.

2. Der Kläger hatte auch im Zeitpunkt der Kündigung nach § 19 BAT eine anrechenbare Beschäftigungszeit von mehr als 15 Jahren zurückgelegt.



- a) Die tariflichen Bestimmungen über die Beschäftigungszeit von Teilzeitbeschäftigten sind in der Vergangenheit mehrfach geändert worden. Sie galten, soweit hier von Interesse, in folgenden Fassungen:

§ 19 Abs. 1 in der bis zum 31. Dezember 1987 geltenden Fassung:

(1) Beschäftigungszeit ist die bei demselben Arbeitgeber nach Vollendung des achtzehnten Lebensjahres in einem Arbeitsverhältnis zurückgelegte Zeit, auch wenn sie unterbrochen ist. Zeiten einer Tätigkeit mit weniger als der Hälfte der regelmäßigen Arbeitszeit eines entsprechenden vollbeschäftigten Angestellten werden nicht berücksichtigt. ...

§ 19 Abs. 1 BAT in der vom 1. Januar 1988 bis 31. März 1991 geltenden Fassung:

(1) Beschäftigungszeit ist die bei demselben Arbeitgeber nach Vollendung des achtzehnten Lebensjahres in einem Arbeitsverhältnis zurückgelegte Zeit, auch wenn sie unterbrochen ist. Zeiten einer Tätigkeit, die den in § 3 Buchst. q genannten Umfang nicht überschritten hat, werden nicht berücksichtigt. ...

Nach § 3 Buchst. q BAT waren vom Geltungsbereich des BAT ausgenommen Angestellte, deren arbeitsvertraglich vereinbarte durchschnittliche regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit weniger als 18 Stunden betrug.

§ 19 Abs. 1 BAT in der seit 1. April 1991 geltenden Fassung:

(1) Beschäftigungszeit ist die bei demselben Arbeitgeber nach Vollendung des achtzehnten Lebensjahres in einem Arbeitsverhältnis zurückgelegte Zeit, auch wenn sie unterbrochen ist. Zeiten einer Tätigkeit im Sinne des § 3 Buchst. n werden nicht berücksichtigt. Im übrigen werden Zeiten als nichtvollbeschäftigter Arbeitnehmer vorbehaltlich des Satzes 3 dieses Unterabsatzes voll angerechnet. Wird eine längere Arbeitszeit vereinbart, wird die bis dahin erreichte Beschäftigungszeit in dem Verhältnis angerechnet, in dem die bisher vereinbarte Arbeitszeit zu der neuen Arbeitszeit steht. ...



Nach § 3 Buchst. n BAT sind vom Geltungsbereich des BAT ausgenommen Angestellte, die i.S.d. § 8 SGB IV - ohne Berücksichtigung des § 8 Abs. 2 Satz 1 SGB IV - geringfügig beschäftigt oder als Studierende nach § 6 Abs. 1 Nr. 3 SGB V versicherungsfrei sind oder die nebenberuflich tätig sind.

In der Übergangsvorschrift zu der mit Wirkung zum 1. April 1991 im 66. Änderungstarifvertrag vom 24. April 1991 eingeführten Fassung des § 19 BAT ist in § 2 bestimmt:

(1) Innerhalb des über den 31. März 1991 hinaus fortbestehenden Arbeitsverhältnisses

a) bleibt die vor dem 1. April 1991 erreichte Beschäftigungs- und Dienstzeit unberührt;

...

§ 19 Abs. 1 BAT in der seit 1. Mai 1994 geltenden Fassung lautet:

(1) Beschäftigungszeit ist die bei demselben Arbeitgeber nach Vollendung des achtzehnten Lebensjahres in einem Arbeitsverhältnis zurückgelegte Zeit, auch wenn sie unterbrochen ist.

Zeiten einer Tätigkeit im Sinne des § 3 Buchst. n werden nicht berücksichtigt.

b) Die Zeiten, die der Kläger seit 1979 in der Musikschule des Beklagten als Teilzeitbeschäftigter jeweils mit einer Vergütung oberhalb der Verdienstgrenze für geringfügig Beschäftigte tätig war, sind danach - soweit zwischen den Parteien ein Arbeitsverhältnis bestand - jedenfalls bei der Berechnung der Beschäftigungszeit nach § 19 BAT zu berücksichtigen. Soweit dem die Übergangsregelung in § 2 Abs. 1 Buchstabe a des 66. Änderungstarifvertrages zum BAT entgegenstand, verstößt diese jedenfalls gegen das Benachteiligungsverbot in § 2 Abs. 1 BeschFG (BAG Urteil vom 15. Mai 1997 - 6 AZR 40/96 - BAGE 86, 1 = AP Nr. 9 zu § 3 BAT; Senatsurteil



vom 18. September 1997 - 2 AZR 592/96 - BAGE 86, 291 = AP Nr. 5 zu § 53 BAT). Es kann deshalb dahinstehen, ob nicht bereits die Änderung des § 19 Abs. 1 Unterabs. 2 BAT durch den 69. Änderungstarifvertrag zum BAT vom 25. April 1994, wenn danach lediglich noch bestimmt ist, daß Zeiten einer Tätigkeit im Sinne des § 3 Buchstabe n BAT nicht berücksichtigt werden, dazu geführt hat, daß eine Teilzeitbeschäftigung vor dem 1. April 1991, die wie die des Klägers nicht die Voraussetzungen des § 3 Buchstabe n BAT erfüllt, in vollem Umfang als Beschäftigungszeit angerechnet wird (so wohl die vom Landesarbeitsgericht nicht auf dem neuesten Stand zitierte Kommentierung von Clemens/Scheuring/Steingen/Wiese, BAT, Stand: März 1999 § 19 Erl. 6 a aa unter Hinweis auf die Übergangsvorschriften des 69. Änderungstarifvertrags zum BAT).

3. Geht man mit dem Berufungsgericht zugunsten des Beklagten davon aus, nach § 19 BAT seien trotz des 69. Änderungstarifvertrags zum BAT vom 25. April 1994 Beschäftigungszeiten vor dem 1. April 1991, die als nichtvollbeschäftigter Angestellter zurückgelegt worden seien, von der Berücksichtigung als Beschäftigungszeit ausgeschlossen, so verstieße diese tarifliche Regelung gegen § 2 Abs. 1 BeschFG. Nach dieser Vorschrift darf der Arbeitgeber einen teilzeitbeschäftigten Arbeitnehmer nicht wegen seiner Teilzeitarbeit gegenüber vollbeschäftigten Arbeitnehmern unterschiedlich behandeln, es sei denn, daß sachliche Gründe eine unterschiedliche Behandlung rechtfertigten. § 2 Abs. 1 BeschFG findet seit dem Zeitpunkt seines Inkrafttretens am 1. Mai 1985 auf das im Jahre 1979 begründete Arbeitsverhältnis der Parteien Anwendung. Die Nichtberücksichtigung der Teilzeittätigkeit des Klägers vor dem 1. April 1991 ist nicht schon deshalb gerechtfertigt, weil sie - wie der Beklagte meint - auf einer tariflichen Regelung beruht. Da auch die Tarifvertrags-



parteien bei ihrer Normsetzung an die Grundrechte und damit an den Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG gebunden sind, dürfen sie nicht ohne sachlichen Grund Teil- und Vollzeitbeschäftigte ungleich behandeln. Sachliche Gründe, die die unterschiedliche Berücksichtigung von Teilzeittätigkeiten mit weniger als der Hälfte der regelmäßigen Arbeitszeit eines vollbeschäftigten Angestellten bzw. mit weniger als 18 Stunden pro Woche gegenüber Teilzeittätigkeiten, die diesen Umfang übersteigen, bzw. gegenüber Vollzeittätigkeiten rechtfertigen, bestehen nicht. Allein das unterschiedliche Arbeitspensum der Teilzeitbeschäftigten und der Vollzeitbeschäftigten, an das der Tarifwortlaut des § 19 BAT in der bis 1. April 1991 gültigen Fassung anknüpft, rechtfertigt keine unterschiedliche Behandlung beider Gruppen von Arbeitnehmern. Der Verstoß gegen § 2 Abs. 1 BeschFG führt nach § 134 BGB zur Nichtigkeit der diskriminierenden Tarifregelung. Für die Vergangenheit läßt sich die schon verfassungsrechtlich gebotene Gleichbehandlung von Voll- und Teilzeitkräften nur dadurch verwirklichen, daß auch den unterhältig beschäftigten Teilzeitkräften die Zeiten ihrer Teilzeitbeschäftigung voll angerechnet werden und damit die Unkündbarkeit gewährt wird (BAG Urteil vom 15. Mai 1997 - 6 AZR 40/96 - BAGE 86, 1 = AP Nr. 9 zu § 3 BAT; Senatsurteile vom 13. März 1997 - 2 AZR 175/96 - BAGE 85, 257 = AP Nr. 54 zu § 2 BeschFG 1985 und vom 18. September 1997 - 2 AZR 592/96 - BAGE 86, 291 = AP Nr. 5 zu § 53 BAT).

4. Zu Unrecht macht der Beklagte erstmals in der Revisionsinstanz geltend, zwischen den Parteien habe bis 1988 kein Arbeitsverhältnis bestanden. Nach § 561 Abs. 1 Satz 1 ZPO unterliegt der Beurteilung des Revisionsgerichts nur dasjenige Parteivorbringen, das aus dem Tatbestand des Berufungsurteils oder dem Sitzungsprotokoll ersichtlich ist. Tatsächliche Feststellungen des Berufungsgerichts sind nach



§ 561 Abs. 2 ZPO für das Revisionsgericht bindend, es sei denn, daß in Bezug auf die Feststellung ein zulässiger und begründeter Revisionsangriff bzw. eine entsprechende Gegenrüge erhoben ist. Nach dem Tatbestand des Berufungsurteils bestand zwischen den Parteien im Zeitpunkt der Kündigung unstreitig ein Arbeitsverhältnis. Die Tätigkeit als Musiklehrer an einer Musikschule kann zwar auch in freier Mitarbeit geleistet werden. Die Parteien haben aber von dieser Möglichkeit nicht Gebrauch gemacht, sondern ausdrücklich mit Arbeitsvertrag vom 14. Mai 1992 vereinbart, daß die Tätigkeit des Klägers im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses geleistet wird und insbesondere der praktische und pädagogische Einsatz nach Weisung der Leiterin der Kreismusikschule bzw. der Leiter/innen der Außenstellen erfolgt. Soweit der Kläger bereits vorher seit 1979 beim Beklagten als Musikschullehrer tätig war, gilt nichts anderes. Der Kläger hat im Berufungsverfahren ausdrücklich geltend gemacht, seine Beschäftigungszeit als Angestellter des Beklagten habe bereits 1979 begonnen. Dem hat der Beklagte nicht etwa mit der Begründung widersprochen, vor 1992 sei der Kläger nur als freier Mitarbeiter tätig gewesen. Der Beklagte hat sich vielmehr nur darauf berufen, die Beschäftigungszeit des Klägers als teilzeitbeschäftigter Angestellter sei nach den Vorschriften des BAT erst ab 1. April 1991 anrechenbar. Soweit sich der Beklagte erstmals in der Revisionsinstanz unter Hinweis auf nunmehr vorgelegte Urkunden darauf beruft, der Kläger sei bis 1988 lediglich als freier Mitarbeiter tätig gewesen, handelt es sich um nach § 561 ZPO unbeachtliches neues Vorbringen in der Revisionsinstanz.

Es besteht auch kein Grund, dem Beklagten - wie beantragt - durch eine Zurückverweisung Gelegenheit zu geben, den Inhalt seines neuen Schriftsatzes in der Tatsacheninstanz vorzutragen. Die Unwirksamkeit der Kündigung nach § 53 Abs. 3



BAT stellt keinen neuen rechtlichen Gesichtspunkt dar, der u.U. eine Zurückverweisung erforderlich machen könnte (§ 278 Abs. 3 ZPO). Der Kläger hat sich schon in der Berufungsinstanz auf § 53 Abs. 3 BAT berufen und zu der Frage der Anrechnung von unterhältigen Teilzeitbeschäftigungen nach dem BAT einschlägige Rechtsprechung vorgelegt. Der rechtskundig vertretene Beklagte hätte deshalb bereits in der Tatsacheninstanz, wenn er dies vorhatte, das Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses bis 1988 mit konkretem Sachvortrag bestreiten können.

5. Die Parteien haben auch nicht, wie der Beklagte meint, durch Festlegung des Beginns der Beschäftigungszeit auf den 1. April 1991 wirksam vereinbart, daß die vor dem 1. April 1991 vom Kläger zurückgelegte Teilzeitbeschäftigung auf die Beschäftigungszeit nach § 19 BAT nicht anrechenbar ist. Durch Abschluß des Arbeitsvertrages vom 14. Mai 1992 haben die Parteien erkennbar ihre arbeitsvertraglichen Beziehungen lediglich auf die geänderte tarifvertragliche Situation seit 1. April 1991 abstimmen wollen. Es spricht nichts dafür, daß der Kläger damit in irgendeiner Weise auf den späteren Eintritt der tariflichen Unkündbarkeit verzichten wollte. Aus der unmittelbaren und zwingenden Wirkung des Tarifvertrages folgt im übrigen, daß auf zukünftig erst erwachsende Tarifrechte nicht verzichtet werden kann (§ 4 Abs. 3 TVG).

6. Damit konnte dem Kläger nach § 53 Abs. 3 BAT im Zeitpunkt des Zugangs der Änderungskündigung jedenfalls ordentlich nicht mehr gekündigt werden. Er hatte das 40. Lebensjahr vollendet und war länger als 15 Jahre beim Beklagten, wenn auch größtenteils als Teilzeitbeschäftigter unterhalb der Hälfte der regelmäßigen Arbeitszeit, jedoch oberhalb der Geringfügigkeitsgrenze beschäftigt.



7. War der Kläger zum Zeitpunkt des Zugangs der Änderungskündigung gem. § 53 Abs. 3 BAT unkündbar, so führt dies zur Unwirksamkeit der Änderung der Arbeitsbedingungen. § 53 Abs. 3 BAT gilt allgemein für Kündigungen, also auch für Änderungskündigungen. § 55 Abs. 2 BAT läßt sogar ausdrücklich unter besonderen Voraussetzungen die Änderungskündigung nach § 53 Abs. 3 BAT unkündbarer Angestellter zu. Diese Vorschrift wäre überflüssig, wenn § 53 Abs. 3 BAT nur Beendigungskündigungen beträfe. Dem steht auch nicht entgegen, daß der Kläger das Änderungsangebot des Beklagten unter Vorbehalt angenommen hat. Im Rahmen einer Änderungsschutzklage nach § 4 Satz 2 KSchG können neben der fehlenden sozialen Rechtfertigung auch andere Unwirksamkeitsgründe geltend gemacht werden (BAGE 42, 142, 147 = AP Nr. 1 zu § 6 KSchG 1969, zu I 3 der Gründe; Senatsurteil vom 28. Mai 1998 - 2 AZR 615/97 - AP Nr. 48 zu § 2 KSchG 1969, m.w.N., auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehen).

III. Der unterlegene Beklagte hat nach § 91 Abs. 1 ZPO die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Etzel

Bröhl

Fischermeier

Strümper

Lenz



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](#)