

Für das Nachschlagewerk!	Ja)	
Für die Fachpresse!	Ja)	Nur Tatbestand und
Für die Amtliche Sammlung!	Nein)	Gründe bis einschl. Abschn. II

Gesetz: BPersVG § 75, §§ 69, 72, 79; BetrVG 1972 §§ 99, 102;
KSchG 1969 § 1

Leitsätze:

1. Wenn die Rückgruppierung eines Arbeitnehmers im öffentlichen Dienst der Bundesrepublik im Wege der Änderungskündigung erfolgen soll, sind für die Beteiligung des Personalrates zwei Verfahren notwendig: Der Personalrat muß nach § 75 in Verbindung mit § 69 BPersVG der Rückgruppierung zustimmen und bei der Änderungskündigung nach § 79 in Verbindung mit § 72 BPersVG mitwirken (Bestätigung von BAG AP Nr. 2 zu § 61 PersVG).
2. Der Arbeitgeber kann in einem solchen Fall zwar beide Verfahren miteinander verbinden; dann muß er aber dem Personalrat zu erkennen geben, daß er mit dem Antrag auf Zustimmung zur Rückgruppierung zugleich das Mitwirkungsverfahren für die beabsichtigte Änderungskündigung einleiten will.

Aktenzeichen: 2 AZR 277/76

Urteil des BAG vom 3. November 1977

LAG Rheinland-Pfalz



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2 AZR 277/76

2 Sa 455/75 Rheinland-Pfalz

Verkündet am
3. November 1977

gez. Bittner,
Regierungshauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 20. Oktober 1977 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Gröninger, die Richter Hillebrecht und Roeper sowie die ehrenamtlichen Richter Zeilinger und Hammel für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Rheinland-Pfalz vom 14. Januar 1976 - 2 Sa 455/75 - wird zurückgewiesen.

Die Klägerin 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
[\(mobile App\)](#)



- 2 -

Tatbestand:

Die Klägerin wurde zum 1. April 1964 von der Beklagten für die Standortverwaltung D als Näherin eingestellt. Sie erhielt zuletzt eine Vergütung nach der Lohngruppe V MTB II. Nachdem die Klägerin zunächst zusammen mit nur einer weiteren Näherin in einem Arbeitsraum tätig gewesen war, wurde sie im Frühjahr 1972 mit weiteren Näherinnen und Schneidern in einer größeren Bekleidungskammer eingesetzt. Zu den von der Klägerin von diesem Zeitpunkt ab zu verrichtenden sonstigen Kammerarbeiten gehörte es u.a. auch, Wollsachen bei der sogenannten Auskleidung durchzusehen. Im März 1972 legte die Klägerin ein Attest ihres Hausarztes vor, in dem ihr bescheinigt wurde, sie dürfe wegen einer Allergie auf der Bekleidungskammer nicht beschäftigt werden. Der Standortarzt forderte daraufhin eine Untersuchung der Klägerin durch eine Fachärztin. Da die Klägerin sich weigerte, die Fachärztin von ihrer Schweigepflicht zu entbinden, wurde deren Bericht dem Hausarzt der Klägerin zugeleitet, der daraufhin im Juli 1972 folgende neue Bescheinigung für die Dienststelle ausstellte:

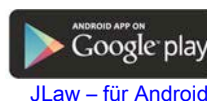
"Aufgrund des vorliegenden Berichtes der Fachärztin
..... ändere ich mein Attest wie folgt: Gegen die
Beschäftigung auf der Bekleidungskammer der
Standortverwaltung D bestehen keine Bedenken.
Dasselbe gilt auch für die jahrelang ausgeführten
Arbeiten. Grundsätzlich jedoch darf die
Patientin nicht mit schmutziger (chemisch-ungerei-
nigt) Leibwäsche bzw. Bekleidung in Berührung
kommen."

Im Oktober 1972 lehnte es die Klägerin ab, künftig als Telefonistin oder Küchenhilfe beschäftigt zu werden. Ihr Ehemann übersandte im Januar 1974 der Wehrbereichsverwaltung IV folgende schon am 26. September 1972 für die Klägerin ausgestellte Bescheinigung eines Facharztes für Neurologie und Psychiatrie:

- 3 -



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



- 3 -

"Bei Frau K. besteht eine als krankhaft zu bezeichnende Reaktion des Körpers auf den Umgang mit getragener Wäsche besonders aus Wollstoffen oder Wolle. Da die Gefahr besteht, daß die Patientin durch diese körperliche Reaktionsweise in ihrer Arbeitsfähigkeit erheblich beeinträchtigt ist, wird ärztlicherseits ein Arbeitsplatzwechsel empfohlen."

Nachdem die Klägerin wegen einer Allergie längere Zeit arbeitsunfähig gewesen war, reichte sie im September 1974 durch ihren Prozeßbevollmächtigten bei der Beschäftigungsdienststelle eine weitere Bescheinigung dieses Facharztes vom 10. Juli 1974 ein, die u.a. folgenden Wortlaut hat:

"Bei Frau K. besteht eine als krankhaft zu bezeichnende Reaktion des Körpers auf den Umgang mit getragener Wäsche besonders aus Wollstoffen oder Wolle. Da die Gefahr besteht, daß die Patientin durch diese körperliche Reaktionsweise in ihrer Arbeitsfähigkeit erheblich beeinträchtigt ist, sollte Frau K. nicht mit Wollsachen umgehen und möglichst anderweitig beschäftigt werden."

Der Prozeßbevollmächtigte der Klägerin wies in seinem Begleitschreiben vom 3. September 1974 darauf hin, wie aus der ärztlichen Bescheinigung zu entnehmen sei, entstehe bei der Klägerin eine Allergie, wenn sie bei der Arbeit mit Wollsachen in Berührung komme. Da das nicht laufend geschehe und andere Arbeitskräfte in genügender Anzahl zur Verfügung stünden, sei es ein Gebot der Fürsorgepflicht, die Klägerin von dem Umgang mit Wolle zu befreien und sie während dieser Zeit andere Arbeiten ausführen zu lassen.

Diese Mitteilung veranlaßte den Vertreter im Amt des Leiters der Standortverwaltung D , am 6. September 1974 die weitere dienstliche Verwendung der Klägerin mit dem Vorsitzenden und ei-

- 4 -



- 4 -

nem weiteren Mitglied des örtlichen Personalrates zu erörtern. Diese wurden davon unterrichtet, daß die Klägerin nach der fachärztlichen Bescheinigung aus gesundheitlichen Gründen nicht mehr in der Bekleidungskammer eingesetzt werden könne und ihr daher als fürsorgereische Maßnahme im Wege einer Änderungskündigung ein Dienstposten als Küchenhilfskraft zugewiesen werden solle (Bl. 58 der bei der Standortverwaltung D geführten Personalakte der Klägerin).

Die Standortverwaltung D beantragte am 9. September 1974 beim Personalrat die Zustimmung zu einer Weiterbeschäftigung der Klägerin als Küchenhilfe unter Herabgruppierung in die Lohngruppe VII MTB II. Sie begründete ihren Antrag damit, eine weitere Verwendung wie bisher sei nach der vorliegenden fachärztlichen Bescheinigung nicht mehr zu vertreten. Nachdem der Personalrat der Versetzung und der Übertragung einer niedrigerwertigen Tätigkeit zugestimmt hatte, kündigte die Standortverwaltung D der Klägerin mit Schreiben vom 10. September 1974 gemäß § 60 MTB II zum Ablauf des 28. September 1974; gleichzeitig wurde der Klägerin angeboten, sie ab 29. September 1974 als Küchenhilfe in der Lohngruppe VII MTB II weiter zu beschäftigen. Durch die Herabgruppierung wäre der Verdienst der Klägerin monatlich um rund 60,-- DM niedriger gewesen.

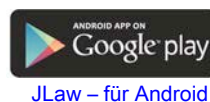
Die Klägerin nahm das Angebot, das Arbeitsverhältnis zu geänderten Bedingungen fortzusetzen, nicht an. Sie hat Klage auf Feststellung erhoben, daß die Kündigung der Beklagten vom 10. September 1974 rechtsunwirksam sei.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat vorgetragen, der Personalrat sei sowohl an der geplanten Herabgruppierung als auch an der beabsichtigten Änderungskündigung beteiligt worden und habe beiden Maßnahmen zugestimmt. Der Personalrat sei sich bei seiner Beratung am 9. September 1974 bewußt gewesen, daß seine Zustimmung zur Umsetzung zugleich eine Zustimmung zur Änderungskündigung beinhalte. Die Änderungskündigung sei durch in der Person der Klägerin liegende Umstände bedingt. Wie sich aus dem ärztlichen Attest vom 10. Juli 1974 ergebe, habe die

- 5 -



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



- 5 -

Klägerin wegen ihrer Allergie nicht länger in der Bekleidungskammer beschäftigt werden können. Für die Klägerin sei nicht nur der Umgang mit Wollstoffen, sondern auch mit getragener Wäsche unverträglich. In der Bekleidungskammer fielen immer wieder Wollsachen an, so daß es gleichgültig sei, ob die Klägerin unmittelbar damit beschäftigt werde oder nicht. Eine weitere Gefährdung der Gesundheit der Klägerin sei deswegen nur durch Versetzung auf einen anderen Arbeitsplatz zu vermeiden gewesen. Als anderer freier Dienstposten habe der Klägerin nur die Tätigkeit als Küchenhilfe angeboten werden können. Diese Umsetzung sei für die Klägerin zumutbar gewesen, weil sie eine ungelernte Kraft sei und der Unterschiedsbetrag zwischen den Vergütungen nach den Lohngruppen V und VII MTB II nicht erheblich sei.

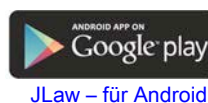
Die Klägerin hat geltend gemacht, mit dem Personalrat sei die Absicht, eine Änderungskündigung auszusprechen, nicht erörtert worden. Wie ihr Prozeßbevollmächtigter in seinem Schreiben vom 3. September 1974 dargestellt habe, wäre es auch nicht erforderlich gewesen, ihr einen anderen Arbeitsplatz zu übertragen. Es wäre vielmehr möglich gewesen, sie weiterhin als Näherin einzusetzen und nur von dem Umgang mit Wollsachen freizustellen. Eine Störung des Arbeitsablaufes wäre hierdurch nicht eingetreten, weil Wollsachen in der Bekleidungskammer nur alle drei Monate für etwa vier bis fünf Stunden zu bearbeiten und andere Mitarbeiter bereit gewesen seien, diese Aufgabe für sie zu übernehmen. Sie reagiere nur auf Wolle allergisch und könne im übrigen alle anderen Tätigkeiten in der Bekleidungskammer verrichten.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Auf die Berufung der Beklagten hat das Landesarbeitsgericht die Klage abgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihre Kündigungsschutzklage weiter, während die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

- 6 -



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



- 6 -

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist unbegründet. Das Landesarbeitsgericht hat ohne Rechtsfehler angenommen, daß der Personalrat an der ordentlichen Änderungskündigung nach § 75 des Bundespersonalvertretungsgesetzes (BPersVG) vom 15. März 1974 (BGBl. I S. 693) ordnungsgemäß mitgewirkt hat und die der Klägerin angebotene und von ihr abgelehnte Änderung der Arbeitsbedingungen nach § 1 KSchG sozial gerechtfertigt ist.

I. Das Landesarbeitsgericht hat zu Recht die Mitwirkung des Personalrates bei der Änderungskündigung nach § 79 BPersVG und die Mitbestimmung des Personalrats bei der Rückgruppierung nach § 75 BPersVG für erforderlich erachtet und als erfolgt angesehen.

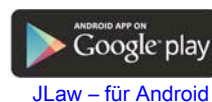
Das Landesarbeitsgericht ist davon ausgegangen, daß nach § 75 Abs. 1 Nr. 2 BPersVG der Personalrat bei der Übertragung einer niedriger zu bewertenden Tätigkeit und bei Rückgruppierungen mitzubestimmen und nach § 79 Abs. 1 BPersVG bei der ordentlichen Kündigung mitzuwirken hat. Wenn die Rückgruppierung im Wege einer Änderungskündigung erfolgen solle, seien zwar beide Vorschriften anzuwenden, aber es bedürfe nicht zweier Mitwirkungsverfahren. Der Personalrat werde dann, wenn die Rückgruppierung - wie im Streitfall - nur durch eine Änderungskündigung vorgenommen werden könne, regelmäßig beide Fragen gleichzeitig erörtern.

Aufgrund des Protokolls der Personalratssitzung vom 9. September 1974, des Antrages der Beklagten, der Stellungnahme des Personalrates vom 9. September 1974 und der glaubhaften Aussage des Vorsitzenden des Personalrates sei das Gericht überzeugt, daß der Personalrat sowohl der Rückgruppierung der Klägerin als auch der Änderungskündigung zugestimmt habe. Nach der Begründung des Vorsitzenden des Personalrates sei der Personalrat mit der Angelegenheit befaßt gewesen und habe sein Einverständnis erklärt, wobei er sich darüber im klaren gewesen sei, daß es bei einer fehlenden Bereitschaft der Klägerin, die angebotene neue Arbeit anzunehmen, um eine Änderungskündigung gehe.

- 7 -



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



II. Der Senat stimmt den das angefochtene Urteil tragenden allgemeinen Rechtsgrundsätzen zu.

1. Das Landesarbeitsgericht hat richtig erkannt, daß § 75 Abs. 1 Nr. 2 und § 79 Abs. 1 BPersVG nebeneinander anzuwenden sind, wenn eine Rückgruppierung im Wege der Änderungskündigung durchgeführt werden soll. Für die Rückgruppierung bedarf es einer Zustimmung der Personalrates, dem darüber hinaus Gelegenheit gegeben werden muß, zu der beabsichtigten Änderungskündigung Stellung zu nehmen.

a) Für das Personalvertretungsgesetz vom 5. August 1955 (BGBl. I S. 477) hat der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts bereits im Urteil vom 6. Juni 1958 (AP Nr. 2 zu § 61 PersVG) entschieden, daß für eine Herabgruppierung und eine damit verbundene Änderungskündigung zwei Verfahren notwendig sind, nämlich für die Herabgruppierung das Zustimmungsverfahren und für die Änderungskündigung das Mitwirkungsverfahren. Dieser Auffassung hat sich auch das Schrifttum mit der Begründung angeschlossen, daß zwar im allgemeinen das stärkere Beteiligungsrecht das schwächere verdränge, dieser Grundsatz aber dann nicht gelte, wenn das Mitbestimmungsrecht auf einen Widerspruch aus ganz bestimmten Gründen beschränkt sei, während beim Mitwirkungsrecht auch andere Gründe geltend gemacht werden könnten (vgl. Dietz, Anm. zu BAG AP Nr. 2 zu § 61 PersVG; Fitting-Heyer-Lorenzen, PersVG, 3. Aufl., § 71 Anm. 9).

b) An dieser Rechtslage hat die Neuregelung der Beteiligungsrechte des Personalrates durch das Bundespersonalvertretungsgesetz von 1974 nichts geändert. Es verbleibt dabei, daß in den Fällen, in denen die Rückgruppierung durch eine Änderungskündigung erfolgen soll, nicht nur das Mitbestimmungsrecht des Personalrats nach § 75 BPersVG zu beachten ist, sondern zugleich ein Mitwirkungsfall nach § 79 Abs. 1 BPersVG vorliegt, bei dem der Personalrat auch andere als die in § 77 Abs. 2 BPersVG für die Verweigerung der Zustimmung zur Rückgruppierung genannten Gründe vortragen kann (vgl. Fischer-Goeres, Personalvertretungsrecht des Bundes und der Länder, BPersVG § 75 Anm. 29 und § 79 Anm. 5 mit weiteren Nachweisen). Das folgt daraus, daß das nach § 75 BPersVG erforderliche Zustimmungsverfahren und das nach § 79 BPersVG vor-

- 8 -

geschriebene Mitwirkungsverfahren bei ordentlichen Kündigungen sich in ihren Voraussetzungen und Ausgestaltungen voneinander unterscheiden.

aa) Für die Mitbestimmung bei einer Rückgruppierung nach § 75 BPersVG ist es unerheblich, ob sie mit Einverständnis des betroffenen Arbeitnehmers oder durch eine Änderungskündigung geschehen soll (Grabendorff-Windscheid-Ilbertz, BPersVG, 3. Aufl., § 75 Anm. 15; vgl. für das Betriebsverfassungsgesetz 1952 auch BAG 17, 248 [257] = AP Nr. 5 zu § 1 TVG Tarifverträge: BAVAV). Demgegenüber setzt das Mitwirkungsrecht nach § 79 BPersVG voraus, daß die Rückgruppierung im Wege einer ordentlichen Kündigung vorgesehen ist und nicht aufgrund des Direktionsrechtes oder einer Vereinbarung mit dem Arbeitnehmer erfolgen kann (vgl. Fischer-Goeres, aaO, § 79 Anm. 2).

bb) Verschieden ausgestaltet ist das Mitbestimmungsverfahren und das Mitwirkungsverfahren des Personalrates zunächst schon deswegen, weil sich die Gründe, aus denen der Personalrat nach § 77 Abs. 2 BPersVG der Herabgruppierung widersprechen kann, nicht voll mit den Einwendungen decken, die der Personalrat nach § 79 Abs. 1 Satz 2 BPersVG gegen eine beabsichtigte Änderungskündigung erheben kann. Bei der Entscheidung über die Zustimmung zu einer Rückgruppierung hat der Personalrat die kollektiven Interessen der in der Dienststelle Beschäftigten stärker zu wahren als bei der Mitwirkung an einer Kündigung.

Der Personalrat kann einer Rückgruppierung auch dann widersprechen, wenn die durch Tatsachen begründete Besorgnis besteht, daß durch diese Maßnahme andere Beschäftigte benachteiligt werden oder der Beschäftigte auf dem niedriger zu bewertenden Arbeitsplatz den Frieden in der Dienststelle durch unsoziales oder gesetzwidriges Verhalten stören werde (vgl. § 77 Abs. 2 Nr. 2 und 3 BPersVG). Durch die Mitwirkung des Personalrates bei der ordentlichen Kündigung soll demgegenüber insbesondere der individuelle Kündigungsschutz des betroffenen Arbeitnehmers gewährleistet werden. Sie bezweckt, ungerechtfertigte Kündigungen zu verhindern und unbegründete Prozesse zu vermeiden (vgl. BAG AP Nr. 4 zu § 118 BetrVG 1972 [zu 5 der Gründe]). So kann der Personalrat z.B.

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

- 9 -



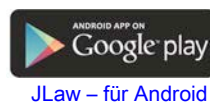
JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



einer Änderungskündigung - anders als einer Rückgruppierung - mit der Begründung widersprechen, die beabsichtigte Änderung der Arbeitsbedingungen sei sozialwidrig, weil andere vergleichbare Arbeitnehmer vorhanden seien, die durch die beabsichtigte Maßnahme weniger hart getroffen würden (vgl. für das Betriebsverfassungsgesetz 1972 Meisel, BB 1973, 944 [946]).

cc) Die unterschiedliche Bedeutung des Zustimmungs- und des Mitwirkungsverfahrens bei Änderungskündigungen zum Zwecke der Rückgruppierung zeigt sich auch darin, daß die Entscheidung des Personalrates nicht notwendig einheitlich erfolgen muß. Er ist nicht gehalten, einer Rückgruppierung und einer Änderungskündigung insgesamt zu widersprechen oder zuzustimmen. Der Widerspruch kann vielmehr entweder auf die Rückgruppierung oder auf die beabsichtigte Änderungskündigung beschränkt werden (vgl. Hueck, KSchG, 9. Aufl., § 2 Anm. 14, für die vergleichbare Regelung der §§ 99 und 102 BetrVG). So ist es z.B. denkbar, daß der Personalrat zwar der Rückgruppierung zustimmt, gleichwohl aber einer Änderungskündigung bei Ablehnung des Änderungsangebotes durch den Arbeitnehmer widerspricht.

dd) Auch die Folgen, die sich aus dem Widerspruch gegen eine Rückgruppierung ergeben, sind gesetzlich anders geregelt als bei dem Widerspruch gegen eine Änderungskündigung. Wenn der Personalrat der Rückgruppierung widerspricht, ist das Verfahren nach § 69 BPersVG einzuhalten. Ergibt sich auch zwischen der obersten Dienstbehörde und der bei ihr bestehenden zuständigen Personalvertretung keine Einigung, dann entscheidet die Einigungsstelle (§ 71 BPersVG) endgültig darüber, ob ein Grund zur Verweigerung der Zustimmung vorliegt. Stellt die Einigungsstelle fest, daß ein Versagungsgrund vorlag, dann kann die beabsichtigte Maßnahme nicht durchgeführt werden, während die Feststellung, daß der Personalrat die Zustimmung unbegründet verweigert hat, die Zustimmung des Personalrates ersetzt (vgl. Fischer-Goeres, aaO, § 69 Anm. 21; Grabendorff-Windscheid-Ilbertz, aaO, § 69 Anm. 27).



- 10 -

Für das Mitwirkungsverfahren bei der Kündigung gilt hingegen nach § 79 BPersVG in Verbindung mit § 72 BPersVG etwas anderes. Wenn die gegen eine Kündigung erhobenen Einwendungen (§ 79 Abs. 1 Satz 3 BPersVG) in den Verhandlungen mit der Stufenvertretung aufrecht erhalten werden, dann kann der Widerspruch nicht durch eine Entscheidung der Einigungsstelle zurückgewiesen werden. Der Arbeitgeber ist dann vielmehr nach § 79 Abs. 2 BPersVG verpflichtet, den Arbeitnehmer, der gegen eine dennoch ausgesprochene Kündigung Kündigungsschutzklage erhoben hat, auf sein Verlangen bis zum rechtskräftigen Abschluß des Rechtsstreites bei unveränderten Arbeitsbedingungen weiterzubeschäftigen (vgl. Fischer-Goeres, aaO, § 79 Anm. 17).

ee) Da somit das Mitbestimmungsrecht des Personalrates nach § 75 BPersVG gegenüber dem Mitwirkungsrecht nach § 79 BPersVG nicht immer das stärkere Beteiligungsrecht des Personalrates ist, stellt § 75 BPersVG bei der Verbindung einer Rückgruppierung mit einer Änderungskündigung nicht die vorrangige Regelung dar. Die Beteiligungsrechte des Personalrates und der Schutz des betroffenen Arbeitnehmers sind nur dann voll zu verwirklichen, wenn beide Vorschriften nebeneinander angewandt werden. Diese Bestimmung des Verhältnisses zwischen § 75 und § 79 BPersVG entspricht auch der herrschenden Auffassung im Geltungsbereich des Betriebsverfassungsgesetzes. Auch hier ist bei einer Änderungskündigung, die zur Verschlechterung der Arbeitsbedingungen führen soll, sowohl das Zustimmungsverfahren nach § 99 BetrVG als auch das Anhörungsverfahren nach § 102 BetrVG erforderlich (vgl. Dietz-Richardi, BetrVG, 5. Aufl., § 102 Anm. 74; Galperin-Löwisch, BetrVG, 5. Aufl., § 99 Anm. 27; beide mit weiteren Nachweisen; a.A.: Hanau, BB 1972, 451 [455]; teilweise abweichend: Fitting-Auffarth-Kaiser, BetrVG, 12. Aufl., § 102 Anm. 2a).

2. Zuzustimmen ist auch der weiter vom Landesarbeitsgericht vertretenen Meinung, daß die Verpflichtung des Arbeitgebers, vor der Änderungskündigung neben dem Zustimmungsverfahren nach § 75 BPersVG auch das Mitwirkungsverfahren nach § 79 BPersVG einzuleiten, keine Verdoppelung der Beteiligungsverfahren notwendig macht. Es ist vielmehr zulässig und sogar zweckmäßig, wenn beide Verfahren zu-

- 11 -



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

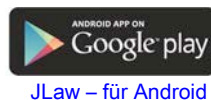


sammengefaßt werden, damit der Personalrat gleichzeitig sowohl zu der Rückgruppierung als auch zu der beabsichtigten Änderungskündigung Stellung nehmen kann (vgl. BAG AP Nr. 2 zu § 61 PersVG mit zustimmender Anmerkung von Dietz; ebenso zum Betriebsverfassungsgesetz 1972:Hueck, aaO, § 2 Anm. 14; Meisel, Die Mitwirkung und Mitbestimmung des Betriebsrats in personellen Angelegenheiten, 4. Aufl., S. 122 und 197-198; ders., BB 1973, 944 [946]; Richardi, DB 1974, 1335 [1336 und 1339]; Stege, DB 1975, 1506 [1511]).

a) Die Möglichkeit, beide Verfahren miteinander zu verbinden, bedeutet jedoch nicht zugleich, daß in der Unterrichtung des Personalrates von einer mitbestimmungspflichtigen personellen Maßnahme und der hierzu erteilten Zustimmung stets oder auch nur in der Regel zugleich die Mitwirkung des Personalrates nach § 79 BPersVG und dessen Zustimmung liegt, zur Durchführung der personellen Maßnahme eine Änderungskündigung auszusprechen (so allerdings Meisel, aaO).

Mißverständlich ist auch die Stellungnahme von Stege (aaO). Er nimmt einerseits an, das Zustimmungsverfahren stehe im Vordergrund und, wenn es ordnungsgemäß eingeleitet sei, dann liege darin, falls der Arbeitnehmer mit der zustimmungsbedürftigen Maßnahme nicht einverstanden sei, gleichzeitig die Anhörung zu einer Änderungskündigung. Andererseits betont Stege jedoch, wenn der Betriebsrat einer Versetzung zustimme, dann gelte, falls er gleichzeitig von dem Erfordernis der Änderungskündigung unterrichtet worden sei, auch seine Zustimmung zur Änderungskündigung als erteilt. Dieser Vorbehalt enthält den zutreffenden Hinweis auf die Voraussetzungen, die der Antrag des Arbeitgebers erfüllen muß, wenn er bei einer Änderungskündigung gleichzeitig ein Mitbestimmungs- und ein Mitwirkungsverfahren einleiten will.

b) Die Mitwirkung des Personalrates bei einer vom Arbeitgeber beabsichtigten Kündigung nach § 79 BPersVG gliedert sich ebenso wie die Anhörung nach § 102 BetrVG in zwei aufeinander folgende Verfahrensabschnitte, die nach ihrem Zuständigkeits- und Verantwortungsbereich zwischen dem Arbeitgeber und dem Betriebsrat bzw.



- 12 -

dem Personalrat voneinander abzugrenzen sind (vgl. BAG AP Nr. 4 zu § 102 BetrVG 1972 [auch zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmt] [zu II 2 der Gründe] und das Urteil des Senats vom 26. Mai 1977 - 2 AZR 135/76 - [demnächst] AP Nr. 13 zu § 102 BetrVG 1972).

Die Einleitung des Anhörungsverfahrens unter Beachtung der in § 102 Abs. 1 BetrVG umschriebenen Erfordernisse ist Aufgabe des Arbeitgebers. Dazu ist stets erforderlich, daß der Arbeitgeber den Betriebsrat um die Stellungnahme zu einer konkreten Kündigungsabsicht ersucht. Die gleichen Grundsätze gelten auch für die Mitwirkung des Personalrates bei einer ordentlichen Kündigung nach § 79 Abs. 1 BPersVG. Die Absicht des Arbeitgebers, eine ordentliche Kündigung auszusprechen, ist nämlich nach § 72 Abs. 1 BPersVG mit dem Personalrat rechtzeitig und eingehend zu erörtern (vgl. Grabendorff-Windscheid-Ilbertz, aaO, § 79 Anm. 14).

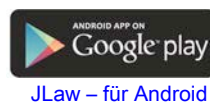
Da der Gegenstand des Beteiligungsverfahrens und der Beschlußfassung seitens des Betriebs- oder Personalrats durch den Antrag des Arbeitgebers bestimmt wird, muß er die Art der beabsichtigten personellen Maßnahme genau bezeichnen (vgl. BAG AP [demnächst] Nr. 10 und 13 zu § 102 BetrVG 1972). Der Arbeitgeber muß deswegen z.B. klarstellen, ob er eine ordentliche oder eine außerordentliche Kündigung beabsichtigt. Wenn es zweifelhaft ist, ob es um die Kündigung eines leitenden Angestellten geht, muß er eindeutig zu erkennen geben, ob er nur eine Mitteilung nach § 105 BetrVG bezweckt oder ob er auch das Anhörungsverfahren nach § 102 Abs. 1 BetrVG einleiten will.

Ebenso ist es zur Vermeidung von Unklarheiten nicht nur zweckmäßig, sondern notwendig, den Personalrat sowohl von der beabsichtigten Änderung der Arbeitsbedingungen als auch von der zur Durchführung dieses Zwecks beabsichtigten Änderungskündigung zu unterrichten, wenn der Arbeitgeber das Zustimmungsverfahren nach § 75 BPersVG (§ 99 BetrVG) mit dem Mitwirkungsverfahren nach § 79 BPersVG (§ 102 BetrVG) verbinden will (so wohl auch Hueck, aaO, § 2 Anm. 14; Richardi, DB 1974, 1335 [1336 und 1339]).

- 13 -



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



Das ist nicht selbstverständlich und deshalb überflüssig, weil eine mitbestimmungspflichtige personelle Maßnahme, die mit einer Verschlechterung der Arbeitsbedingungen des betroffenen Arbeitnehmers verbunden ist, nicht nur aufgrund einer Änderungskündigung möglich ist. Eine Versetzung oder die Zuweisung niedriger zu bewertender Tätigkeiten kann vielmehr auch aufgrund des Leitungsrechtes des Arbeitgebers oder des Einverständnisses des Arbeitnehmers zulässig sein. Dann beschränkt sich die Beteiligung des Personalrates auf die Zustimmung zur Vertragsänderung und er braucht sich mit der Frage einer Kündigung nicht zu befassen.

III. Die Anwendung dieser Grundsätze auf den Streitfall ergibt, daß der Personalrat der Standortverwaltung D sowohl bei der Rückgruppierung als auch bei der ordentlichen Änderungskündigung gegenüber der Klägerin nach dem Gesetz mitgewirkt und beiden Maßnahmen zugestimmt hat.

1. Das Landesarbeitsgericht ist aufgrund einer zwar knappen, aber ausreichenden Beweiswürdigung zu der Überzeugung gekommen, daß der Personalrat bei der Erörterung der von der Dienststelle beantragten Übertragung einer niedriger zu bewertenden Tätigkeit an die Klägerin sich darüber im klaren war, daß zum Zwecke der Rückgruppierung eine Änderungskündigung ausgesprochen werden und seine Zustimmung, falls er sie erteilte, auch für die Kündigung gelten sollte. An diese Feststellung ist der Senat nach § 561 Abs. 2 ZPO gebunden, weil die Revision hiergegen keine durchgreifenden Verfahrensrügen erhoben hat. Im einzelnen gilt folgendes:

a) Der an den Personalrat gerichtete schriftliche Antrag auf Zustimmung zur Versetzung und Herabgruppierung der Klägerin enthält zwar keinen ausdrücklichen Hinweis auf eine beabsichtigte Änderungskündigung. Auch dem Protokoll über die Sitzung des Personalrates vom 9. September 1974 ist nicht eindeutig zu entnehmen, ob bei der "Erörterung aller Sachfragen" im Zusammenhang mit der beabsichtigten Versetzung über die Änderungskündigung beraten worden ist. Der Personalrat hat aber in seiner Stellungnahme vom 9. September 1974 bestätigt, die beabsichtigte Maßnahme sei am 6. September 1974 mit dem Dienststellenleiter erörtert worden. Das bezieht sich auf die Verhandlung, die nach der Aussage des

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



- 14 -

Vorsitzenden des Personalrates und dem Aktenvermerk in der Personalakte der Klägerin am 6. September 1974 mit dem Vertreter der Dienststelle geführt und in deren Verlauf zwei Mitgliedern des Personalrates mitgeteilt worden war, daß die Dienststelle eine Änderungskündigung aussprechen wolle. Schon daraus ist zu schließen, daß auch die beabsichtigte Änderungskündigung Gegenstand der Beratung und Beschlußfassung des Personalrates gewesen ist.

b) Wie die Revision einräumt, ergibt sich dasselbe auch aus der Aussage des Vorsitzenden des Personalrates. Den Beweiswert dieser Aussage und die Glaubwürdigkeit des Zeugen kann die Revision nicht mit der Begründung entkräften, die Niederschrift über die Sitzung des Personalrates sei eine Urkunde, für die die Vermutung der Richtigkeit und Vollständigkeit spreche. Über jede Verhandlung des Personalrates ist zwar nach § 41 Abs. 1 BPersVG (ebenso wie für die Verhandlung des Betriebsrates nach § 34 BetrVG) eine Niederschrift aufzunehmen. Diese Niederschrift begründet als Privat-urkunde im Sinne des § 416 ZPO aber keine unwiderlegliche Vermutung dafür, daß der Verlauf und das Ergebnis vollständig und richtig wiedergegeben worden ist (vgl. Grabendorff-Windscheid-Ilbertz, aaO, § 41 Anm. 12; zum Betriebsverfassungsgesetz 1972: Dietz-Richardi, aaO, § 34 Anm. 16, 17 mit Nachweisen). Der Beweis dafür, worüber der Personalrat beraten und beschlossen hat, kann vielmehr bei einer fehlerhaften oder unvollständigen Niederschrift durch jedes geeignete Beweismittel erbracht werden, und zwar insbesondere auch durch eine Zeugenaussage (vgl. Grabendorff-Windscheid-Ilbertz, aaO; Dietz-Richardi, aaO, § 34 Anm. 17).

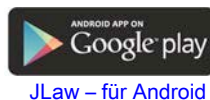
Da nach der Aussage des Vorsitzenden des Personalrates in Verbindung mit dem Aktenvermerk in der Personalakte der Klägerin der Personalrat über die Absicht der Änderungskündigung unterrichtet worden ist, ist es unerheblich, daß die Dienststelle in ihrem Antrag an den Personalrat nicht auch ausdrücklich die Zustimmung zur Änderungskündigung beantragt hat. Die vom Personalrat erteilte Zustimmung, die sich nach dem Wortlaut seiner Stellungnahme auf die Versetzung und Rückgruppierung beschränkt, ist aufgrund des vom Landesarbeitsgericht festgestellten Sachverhaltes rechtsfehler-

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

- 15 -



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



frei zugleich als Zustimmung zur Änderungskündigung gewertet worden.

2. Unbegründet ist die Rüge der Revision, der Personalrat sei jedenfalls über den im Zeitpunkt seiner Entscheidung bestehenden Gesundheitszustand der Klägerin nicht unterrichtet gewesen und habe deswegen an der Änderungskündigung nicht ordnungsgemäß mitgewirkt.

a) Die nach § 72 Abs. 1 BPersVG in den Fällen des § 79 BPersVG erforderliche eingehende Erörterung setzt voraus, daß dem Personalrat alle Umstände mitgeteilt werden, die für die Personalentscheidung der Dienststelle maßgebend sind (vgl. Grabendorff-Windscheid-Ilbertz, aaO, § 72 Anm. 8 mit Nachweisen). Diese Verpflichtung hat die Standortverwaltung D im Streitfall erfüllt. Nach der vom Landesarbeitsgericht festgestellten Aussage des Vorsitzenden des Personalrates war zwar weder ihm noch den übrigen Mitgliedern des Personalrates das Schreiben des Prozeßbevollmächtigten der Klägerin vom 3. September 1974 bekannt, das er zusammen mit dem Attest eines Facharztes vom 10. Juli 1974 eingereicht hatte. Diesem Begleitschreiben hat die Dienststelle aber zutreffend für ihren Kündigungsentschluß keine erhebliche Bedeutung beigemessen; denn der Prozeßbevollmächtigte der Klägerin hatte ausdrücklich auf das beigefügte Attest verwiesen und es entgegen seinem Wortlaut einschränkend dahin ausgelegt, die Klägerin müsse nur von dem Umgang mit Wolle befreit werden und könne dann an ihrem bisherigen Arbeitsplatz weiterbeschäftigt werden.

b) Es ist verfehlt, wenn die Revision daraus, daß dem Personalrat das Schreiben vom 3. September 1974 nicht vorgelegt worden ist, schließen will, dem Personalrat sei auch das als Anlage beigefügte ärztliche Attest nicht bekannt gewesen. Dem steht die Aussage des Vorsitzenden des Personalrates entgegen, dem Personalrat habe eine fachärztliche Bescheinigung vorgelegen, das sich auf eine Allergie der Klägerin bezogen habe, die nicht nur durch Wolle, sondern auch durch getragene oder schmutzige Wäsche ausgelöst werde. Der Personalrat sei aufgrund dieses Attestes davon ausgegangen, daß die Klägerin in der Bekleidungskammer wegen



- 16 -

ihrer Allergie nicht weiter beschäftigt werden könne. Die Unter-
richtung des Personalrates und seine Zustimmung zur Änderungs-
kündigung ist damit aufgrund des "neuesten Sachstandes" erfolgt,
weil sich diese Diagnose der krankhaften Veranlagung der Klägerin
und die Empfehlung, die Klägerin anderweitig zu beschäftigen, aus
der fachärztlichen Bescheinigung vom 10. Juli 1974 ergaben.

IV. Das Landesarbeitsgericht hat ohne Rechtsfehler angenommen,
daß die nach ordnungsgemäßer Unterrichtung des Personalrates und
mit seiner Zustimmung erfolgte Änderungskündigung wirksam ist.

1. Das Landesarbeitsgericht hat bei dieser Würdigung zu Recht
darauf abgestellt, ob die Änderung der Arbeitsbedingungen durch
Gründe im Sinne des § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG bedingt und die Zu-
weisung einer tariflich niedriger zu bewertenden Tätigkeit der
Klägerin zumutbar gewesen ist. Die Klägerin hat zwar die Änderungs-
kündigung nicht unter dem Vorbehalt angenommen, daß die Änderung
der Arbeitsbedingungen nicht sozial ungerechtfertigt ist und kei-
ne Kündigungsschutzklage nach § 4 Satz 2 KSchG erhoben. Der Prü-
fungsmaßstab für die zum Zweck der Änderung und gerade nicht zum
Zweck der Beendigung des Arbeitsverhältnisses erklärten Kündigung
wird aber nicht dadurch verändert, daß der Arbeitnehmer nach sei-
nem Belieben das Angebot entweder unter Vorbehalt annimmt oder
von vornherein ablehnt. Bei einer ordentlichen Änderungskündigung
ist vielmehr unabhängig von dem Verhalten des gekündigten Arbeit-
nehmers zu prüfen, ob die vorgeschlagene Änderung der Arbeitsbe-
dingungen unter Berücksichtigung von § 1 KSchG sachlich gerecht-
fertigt und dem Arbeitnehmer zumutbar ist (BAG 25, 213 [219-220]
= AP Nr. 1 zu § 626 BGB Änderungskündigung [zu II 2 b - c]; Hueck,
aaO, § 2 Anm. 17).

2. Das Landesarbeitsgericht hat die Änderung der Arbeitsbedin-
gungen für sachlich gerechtfertigt gehalten, weil sie sowohl
durch die Allergie der Klägerin und damit durch einen in ihrer
Person liegenden Grund als auch durch ein betriebliches Erforder-
nis bedingt sei. Zur personenbedingten Kündigung hat es ausgeführt,
nach den von der Klägerin selbst eingereichten ärztlichen Beschei-
nigungen werde die Allergie bei der Klägerin nicht nur durch Wolle
und wollhaltige Stoffe, sondern auch durch andere Faktoren ausge-

- 17 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

löst. Es sei deshalb nicht erforderlich gewesen, zum Beweis dafür, daß die Klägerin nur an einer Wollallergie leide, das von ihr beantragte Sachverständigengutachten einzuholen. Im übrigen habe es schon allein die zwischen den Parteien unstreitige Wollallergie der Klägerin geboten, sie nicht weiter auf einem Arbeitsplatz in der Bekleidungskammer zu beschäftigen.

3. Es kann dahingestellt bleiben, ob das Landesarbeitsgericht aufgrund einer von der Revision gerügten Verfahrensverletzung festgestellt hat, daß die Klägerin nicht nur auf Wollstoffe allergisch reagiert hat. Es ist auch unerheblich, ob die Änderung der Arbeitsbedingungen gleichzeitig durch betriebliche Erfordernisse bedingt ist, weil schon die für die personenbedingten Gründe gegebene Hilfsbegründung das angefochtene Urteil trägt und frei von Rechtsfehlern ist.

a) Das Landesarbeitsgericht hat hinsichtlich der Wollallergie die von der Revision nicht angegriffene und damit für den Senat bindende Feststellung getroffen, zur Auslösung einer derartigen Allergie sei nicht die unmittelbare Berührung mit Wollstoffen erforderlich: Es genüge vielmehr schon, wenn die Klägerin Wollstaub ausgesetzt sei. Bei der Bearbeitung von Wollstoffen löse sich stets Wollstaub ab, so daß eine Gefährdung der Klägerin auch dann eintreten würde, wenn sie die Wollsachen selbst nicht zu bearbeiten brauche.

Bei einer so ausgeprägten Wollallergie der Klägerin war es nicht zu verantworten, die Klägerin weiter als Näherin in der Bekleidungskammer einzusetzen, weil dort, wenn auch nicht ständig, so doch laufend erneut Wollsachen zu bearbeiten waren und die Klägerin aufgrund ihrer krankhaften Veranlagung in der Vergangenheit wiederholt längere Zeit arbeitsunfähig geworden war. Die Beklagte mußte sich unter diesen Umständen auch aufgrund ihrer Fürsorgepflicht darum bemühen, die Klägerin entsprechend den fachärztlichen Empfehlungen auf einen anderen Arbeitsplatz zu versetzen.

b) Nach der unbestrittenen Darstellung der Beklagten konnte der Klägerin im Zeitpunkt der Änderungskündigung nur ein Arbeitsplatz als Küchenhilfe angeboten werden. Es ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden, wenn das Landesarbeitsgericht die mit der Beschäf-



- 18 -

tigung als Küchenhilfe verbundene Rückgruppierung in die Lohngruppe VII MTB II als eine für die Klägerin zumutbare Verschlechterung der Arbeitsbedingungen bewertet hat. Durch diese Würdigung hat es die Grenzen des tatrichterlichen Beurteilungsspielraums nicht überschritten, weil für die Klägerin ohne abgeschlossene Berufsausbildung der Wechsel der Tätigkeit keine unzumutbare Herabsetzung bedeutete und sie als Küchenhilfe nur unwesentlich weniger verdient haben würde als eine Näherin nach der Lohngruppe V MTB II.

gez.: Dr. Gröninger

Hillebrecht

Roeper

Zeilinger

Hammel

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



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)