

Aktenzeichen: 2 AZR 277/81

Bundesarbeitsgericht 2. Senat Urteil vom 4. November 1982
- 2 AZR 277/81 -

I. Arbeitsgericht Köln Urteil vom 20. Juni 1980
- 2 Ca 73/80 -

II. Landesarbeitsgericht Düsseldorf Urteil vom 23. Dezember 1980
- 2 Sa 475/80 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Für die Fachpresse: Nein

Entscheidungsstichwort:

Fristlose Änderungskündigung - Teilkündigung - Widerrufsvorbehalt

Gesetz: BGB § 626 Änderungskündigung, § 611 Widerrufsvorbehalt; BAT §§ 12, 55; KSchG 1969 § 2; TVG § 1 Auslegung, § 1 Tarifverträge: Ersatzkassentarifvertrag (EKT) in der ab 1. Juli 1979 geltenden Fassung des Ergänzungstarifvertrages Nr. 12 §§ 6, 33

Leitsätze:

K e i n e

Hinweise des Senats:

Versetzung und "Kündigung zum Zwecke der Rückgruppierung" des Landesgeschäftsstellenleiters einer Ersatzkasse wegen behaupteter Führungsmängel; Rechtsnatur und sachliche Voraussetzungen des Rückgruppierungsrechts nach § 33 Abs. 3 EKT; Versetzung nach § 6 EKT



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2 AZR 277/81

2 Sa 475/80 Düsseldorf

Verkündet am
4. November 1982

Im Namen des Volkes!

Zeuner,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 4. November 1982 durch den Vorsitzenden Richter Hillebrecht, die Richter Prof. Dr. Röhsler und Triebfürst sowie die ehrenamtlichen Richter Sickert und Strümper für Recht erkannt:

- 2 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

1. Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 23. Dezember 1980 - 2 Sa 475/80 - wird zurückgewiesen.
2. Die Beklagte trägt die Kosten der Revision.

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

Tatbestand:

Der 44 Jahre alte Kläger trat im Jahre 1951 als Lehrling in die Dienste der Beklagten, einer Ersatzkasse. Ab Mai 1975 wurde er zum Geschäftsführer der Landesgeschäftsstelle Mittelrhein in K berufen. Seitdem erhielt er Vergütung nach der Gruppe 16 (zuletzt 6.480,-- DM brutto je Monat) der für die Beklagte geltenden Vergütungsordnung.

Auf das Arbeitsverhältnis der Parteien findet kraft vertraglicher Absprache der Ersatzkassentarifvertrag (EKT) in der Fassung des ab 1. Juli 1979 geltenden Ergänzungstarifvertrages Nr. 12 zum EKT Anwendung, der, soweit vorliegend von Bedeutung, folgende Regelungen enthält:

"§ 6

Versetzung und Abordnung

Der Angestellte kann zu einer anderen Dienststelle der Kasse, auch außerhalb seines bisherigen Dienst- oder Wohnortes, versetzt oder abgeordnet werden; er ist hierzu vorher zu hören.

- 3 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

§ 33

Unkündbare Angestellte

(1) Nach einer Beschäftigungszeit von 15 Jahren bei der Kasse, frühestens jedoch nach Vollendung des 40. Lebensjahres, ist der Angestellte unkündbar.

(2) Dem unkündbaren Angestellten kann aus in seiner Person oder in seinem Verhalten liegenden wichtigen Gründen fristlos gekündigt werden. Krankheit berechtigt nicht zur außerordentlichen Kündigung.

(3) Ist ein unkündbarer Angestellter dauernd außerstande, diejenigen Arbeitsleistungen zu erfüllen, für die er eingestellt ist und die die Voraussetzung für die Eingruppierung in seine Vergütungsgruppe bilden, und können ihm andere Arbeiten, die die Tätigkeitsmerkmale seiner Vergütungsgruppe erfüllen, nicht übertragen werden, so kann das Beschäftigungsverhältnis zum Zwecke der Rückgruppierung einmal um eine Vergütungsgruppe unter Einhaltung der längsten Kündigungsfrist gemäß § 32 gekündigt werden.

Die Kündigung ist ausgeschlossen, wenn die Leistungsminderung

- a) durch einen Arbeitsunfall oder eine Berufskrankheit im Sinne der RVO 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 Fähigkeiten nach einer Beschäftigungszeit von 20 Jahren beruht
und der Angestellte das 50. Lebensjahr vollendet hat."

§ 33 Ziff. 2 EKT in der Fassung vom 1. Januar 1962 lautete:

"2. Dem unkündbaren Angestellten kann aus den in seiner Person oder in seinem Verhalten liegenden wichtigen Gründen fristlos gekündigt werden. Wird hiervon abgesehen, kann eine Rückgruppierung um eine oder zwei Vergütungsgruppen vorgenommen werden.



- 4 -

Krankheit berechtigt nicht zur außerordentlichen Kündigung."

Unter dem 14. Dezember 1979 schrieb die Beklagte wie folgt an den Kläger:

"...

der Vorstand der Kasse hat in seiner heutigen Sitzung auf Empfehlung seines Personalausschusses und im Einvernehmen mit dem Hauptgeschäftsführer beschlossen, Sie mit sofortiger Wirkung als Landesgeschäftsführer der LGSt Mittelrhein abzulösen.

Der Hauptgeschäftsführer hat vorgeschlagen, Sie künftig in der Hauptgeschäftsstelle als Referent innerhalb der Abteilung Vertragswesen 0033 00 in der Hauptabteilung Leistungen 0030 00 einzusetzen.

Diesem Vorschlag, ... hat der Vorstand heute zugestimmt und als Grundlage Ihres Einsatzes einen entsprechenden Beschluß gefaßt.

Nehmen Sie nach Abwicklung Ihres Resturlaubes die Tätigkeit in H als Referent in der Abteilung Vertragswesen 0033 00 bitte am 20. Dezember 1979 auf.

...

Da aufgrund der Ablösung als Landesgeschäftsführer eine Rückgruppierung erforderlich wird, kündigen wir das Beschäftigungsverhältnis zum Zwecke der Rückgruppierung um eine Vergütungsgruppe unter Einhaltung der Kündigungsfrist gemäß § 32 EKT zum 31. Dezember 1980. Die ab Januar 1981 zu zahlenden Gehaltsbezüge wird die HA Personal Ihnen Ende 1980 mitteilen."

Dieses Schreiben ging dem Kläger nach seiner Darstellung am 17. Dezember 1979 zu.

Mit seiner am 7. Januar 1980 beim Arbeitsgericht eingegangenen Klage hat der Kläger

- 5 -



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



[JLaw - für Android](#)



[JLaw - für iOS](#)

- 5 -

die Unwirksamkeit der ihm gegenüber ausgesprochenen Änderung der Arbeitsbedingungen geltend gemacht und eine entsprechende Feststellung begehrt. Hilfsweise hat er beantragt, für den Fall, daß die Ablösung als Landesgeschäftsführer und die Umsetzung von K nach H, für sich gesehen, keine Änderungskündigung sein sollte, festzustellen, daß diese Versetzung rechtsunwirksam sei.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen und zur Begründung ihrer vom Kläger beanstandeten Maßnahme vorgetragen:

Der Kläger sei nicht fähig, seine Aufgaben als Landesgeschäftsführer zu erfüllen. Denn er sei nicht in der Lage, den bei ihr geltenden allgemeinen Führungsrichtlinien zu entsprechen und die Grundsätze der demokratisch-kooperativen Führung anzuwenden. Das Führungsverhalten des Klägers habe immer wieder Anlaß zur Kritik gegeben. Schon im Jahre 1976 sei als Ergebnis eine Überprüfung festgehalten worden, daß die bisherige Einstellung und das Verhalten des Klägers nicht länger hingenommen werden. Seitdem habe sie den Kläger wiederholt, so mit Schreiben vom 5. Januar und 21. März 1979 darauf hingewiesen, daß er sein Führungskonzept ändern müsse und die Geschäftsführung nicht mehr bereit sei, weiterhin schwerwiegende Führungsfehler hinzunehmen.

Im Juni 1979 habe sie den Kläger wie folgt abgemahnt:

"Allerdings muß ich Sie in Ihren eigenen Interessen nochmals und letztmalig darauf hinweisen, daß der Hauptgeschäftsführer und ich

- 6 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 6 -

von Ihnen erwarten, daß Sie

- Ihr Führungsverhalten den Gepflogenheiten des demokratisch-kooperativen Führungsstils anpassen;
- zur Kenntnis nehmen, daß es sich bei der Hauptgeschäftsstelle um eine Ihnen vorgesetzte Dienststelle handelt;
- Anweisungen der Hauptgeschäftsstelle beachten;
- sich ebenso sachlich mit der Hauptgeschäftsstelle bzw. den einzelnen leitenden Mitarbeitern auseinandersetzen, wie es die übrigen Landesgeschäftsstellenkollegen praktizieren."

Ende Juni 1979 habe sodann der Hauptpersonalrat bei der Hauptgeschäftsstelle von der Geschäftsleitung die Ablösung des Klägers als Landesgeschäftsführer verlangt. Zur Begründung habe er ausgeführt, in der Landesgeschäftsstelle Mittelrhein sei nunmehr eine unerträgliche Situation eingetreten. Es werde offensichtlich durch Drohungen eine Atmosphäre der Angst und Einschüchterung verbreitet, um eigene Vorstellungen unabhängig von den Zielsetzungen der Hauptgeschäftsstelle durchzusetzen; die Führungsrichtlinien würden dabei in grobem Maße mißachtet.

Die drei dem Kläger unmittelbar unterstellten Abteilungsleiter hätten sich mit Schreiben vom 4. September 1979 empört über den Antrag des Hauptpersonalrates geäußert. Deshalb habe sie sich zunächst am 1. November 1979 mit einer Abmahnung begnügt. Unter dem 8. November 1979 hätten die Abteilungsleiter ihr "Loyalitätsschreiben" unter Hinweis auf bekannt gewordene neue Tatsachen wieder zurückgezogen.

Nach ihrem Abmahnungsschreiben vom 1. November 1979 sei bekannt geworden, daß der Kläger sich ab-

- 7 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 7 -

fällig über das Hauptpersonalratsmitglied B geäußert und das Personalratsmitglied A im Zusammenhang mit dem Ablösungsantrag des Hauptpersonalrates unsachlich persönlich angegriffen habe. Auf seine Mitarbeiter, die sich negativ über ihn geäußert hätten, habe er Druck ausgeübt. Schließlich sei der Kläger Ende November nicht mehr in der Lage gewesen, auch nur einen Mitarbeiter zu benennen, der noch Vertrauen zu ihm gehabt habe.

Aufgrund dieses Sachverhaltes sei sie nach § 6 EKT berechtigt gewesen, den Kläger mit sofortiger Wirkung nach H zu versetzen und ihm eine geringerwertigere Tätigkeit zuzuweisen. Zugleich sei sie gezwungen gewesen, den Kläger unter Einhaltung der längsten Kündigungsfrist gemäß § 33 Abs. 3 EKT um eine Vergütungsgruppe zurückzugruppieren. Denn der Kläger sei im Sinne dieser Tarifnorm außerstande, die von ihm wahrzunehmenden Aufgaben durchzuführen. Die nach dieser Vorschrift einzuhaltende Kündigungsfrist beziehe sich ausschließlich auf den Zeitpunkt, zu dem die finanziellen Auswirkungen der Rückgruppierung eintreten würden, nicht dagegen darauf, ab wann die geringerwertigere Tätigkeit auszuüben sei.

Der Kläger hat entgegnet, die Beklagte könne die von ihr ausgesprochene sofortige Versetzung nicht mit der Bestimmung des § 6 EKT rechtfertigen. Eine Versetzung in ein von der Gehaltsgruppe her niedriger bewertetes Aufgabengebiet sei nur mit dem Mittel der Änderungskündigung möglich, sofern für seine Umsetzung und Zurückgruppierung die Voraussetzungen des § 33 EKT erfüllt seien. Dies sei aber nicht der Fall, da er der Beklagten keinerlei Veran-

- 8 -



lassung zu diesen Maßnahmen gegeben habe.

Das Arbeitsgericht hat dem Hauptantrag des Klägers entsprochen. Die Berufung der Beklagten ist erfolglos geblieben. Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter. Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist unbegründet.

A. Das Landesarbeitsgericht hat seine Ansicht, die mit Schreiben der Beklagten vom 14. Dezember 1979 angeordneten Maßnahmen seien rechtsunwirksam, im wesentlichen wie folgt begründet:

Die sofortige Ablösung des Klägers als Landesgeschäftsführer und sein Einsatz als Referent in der Hauptgeschäftsstelle in H seien als Versetzung unwirksam, da § 6 EKT die Gleichwertigkeit der zugewiesenen neuen und der früheren Tätigkeit voraussetze. Dies sei aber nach dem eigenen Vortrag der Beklagten nicht der Fall.

An diesem Ergebnis ändere sich nichts, wenn man die von der Beklagten vorgenommenen Maßnahmen als Einheit werte. In diesem Falle komme allein eine außerordentliche Änderungskündigung in Betracht, wobei die tatsächliche Beschäftigung mit sofortiger Wirkung habe geändert werden sollen, die Vergütung hingegen erst nach Ablauf der nach dem Tarifvertrag längstmöglichen Kündigungsfrist. Die Beklagte



könne sich aber zur Rechtfertigung einer Änderungskündigung nicht auf § 33 EKT berufen.

Die Voraussetzungen des § 33 Abs. 3 EKT seien vorliegend nicht erfüllt. Diese Bestimmung sei dahingehend auszulegen, daß der Arbeitgeber dann zum Ausspruch einer außerordentlichen Änderungskündigung berechtigt sei, wenn der Angestellte wegen einer auf der Abnahme körperlicher oder geistiger Fähigkeiten beruhenden Leistungsminderung die vertraglich geschuldete Leistung nicht mehr verrichten könne. Nicht erfaßt hiervon werde dagegen der Fall, daß der Arbeitnehmer aus charakter- und verhaltensbedingten Gründen die vereinbarte Arbeitsleistung nicht erbringe. Hierzu bedürfe es einer außerordentlichen Änderungskündigung nach § 33 Abs. 2 EKT. Erfasse § 33 Abs. 3 EKT danach nur den Fall der gesundheitsbedingten Leistungsminderung, könne offenbleiben, ob nach dieser Vorschrift der Tätigkeitsbereich des Angestellten schon vor Ablauf der Kündigungsfrist geändert werden könne. Denn die Voraussetzungen der Vorschrift seien nach dem eigenen Vortrag der Beklagten nicht erfüllt.

Die Beklagte könne sich schließlich auch nicht darauf berufen, ihre Maßnahme sei nach § 33 Abs. 2 EKT gerechtfertigt, weil sie in ihrem Schreiben vom 14. Dezember 1979 eine solche außerordentliche Änderungskündigung nicht erklärt habe. Sie habe sich vielmehr in diesem Schreiben nahezu wörtlich an den Text des § 33 Abs. 3 EKT angelehnt und damit zum Ausdruck gebracht, daß es sich nicht um eine außerordentliche Kündigung nach § 33 Abs. 2 EKT handele. Auch eine nachträgliche Umdeutung der Erklärung in eine solche außerordentliche Änderungskündigung sei nicht zulässig.

B. Diesen Ausführungen ist im Ergebnis und überwiegend auch in der Begründung zuzustimmen. Die Beklagte kann die in ihrem Schreiben vom 14. Dezember 1979 angeordneten Maßnahmen weder auf das Versetzungsrecht nach § 6 EKT (I) noch auf das dem Arbeitgeber in § 33 Abs. 3 EKT eingeräumte Recht der Kündigung zum Zwecke der Rückgruppierung stützen (II), weil für beide Maßnahmen die sachlichen Voraussetzungen fehlen. Nur eine Versetzung und eine Kündigung zum Zwecke der Rückgruppierung im Sinne dieser Tarifnormen hat die Beklagte jedoch erklärt, so daß offenbleiben kann, ob eine auf § 33 Abs. 2 Satz 1 EKT gestützte außerordentliche Änderungskündigung begründet gewesen wäre (III).

I. Das Berufungsgericht hat richtig erkannt, daß sich die sofortige Versetzung des Klägers nach H als Referent in der Hauptgeschäftsstelle der Beklagten nicht aus § 6 EKT rechtfertigen läßt.

Unter Versetzung i.S. dieser Tarifnorm ist die Zuweisung einer für Dauer bestimmten Beschäftigung bei einer anderen Dienststelle desselben Arbeitgebers unter Fortsetzung des bestehenden Arbeitsverhältnisses zu verstehen. Sie berechtigt deshalb nicht auch zur Zuweisung einer tariflich geringer bewerteten Tätigkeit selbst unter Fortzahlung der bisherigen höheren Vergütung. Für die im Bereich des öffentlichen Dienstes geltende Vorschrift des § 12 BAT ist dies allgemein anerkannt (vgl. BAG Urteile vom 18. Februar 1976 - 5 AZR 616/74 - AP Nr. 1 zu Saarland UniversitätsG, zu II 1 der Gründe; Urteile vom 14. Juli 1965 - 4 AZR 347/63 - AP Nr. 19 zu § 611 BGB Direktionsrecht sowie vom 22. März 1978 - 4 AZR 612/76 - AP Nr. 100 zu §§ 22, 23 BAT; Böhm/Spiertz, BAT, 2. Aufl., Stand Oktober 1979, § 12



Rz 5, § 22 Rz 15 unter c; Clemens/Scheuring/Stein-
gen/Wiese, BAT, § 12 Rz 4; Crisolli/Tiedtke, BAT,
Stand September 1977, § 12 Anm. 4). Maßgebend hier-
für ist die sich aus der tariflichen Normenwirkung
ergebende Vergütungsautomatik der Vergütungsordnung
zum BAT. Sie schließt es aus, das Direktionsrecht
des Arbeitgebers im öffentlichen Dienst auf Ver-
setzungen auf Arbeitsplätze auszudehnen, die den
Tätigkeitsmerkmalen einer anderen Vergütungsgruppe
als derjenigen entsprechen, durch die das Arbeits-
verhältnis konkretisiert worden ist. Das gilt auch
dann, wenn die Fortzahlung der Vergütung nach der
bisherigen höheren Vergütungsgruppe zugesichert wird
(vgl. BAG Urteil vom 14. Dezember 1961 - 5 AZR
180/61 - AP Nr. 17 zu § 611 BGB Direktionsrecht, zu
II 4 der Gründe). Dieser Grundsatz ist auch für den
Geltungsbereich des Ersatzkassentarifvertrages zu
beachten. Die Ersatzkassen sind als Träger der Kran-
kenversicherung Körperschaft des öffentlichen Rechts
(§ 21 Abs. 2 SGB I, § 29 Abs. 1 SGB IV). Der EKT ist
nach Aufbau und Inhalt dem BAT angeglichen, wenn er
auch nicht in allen Punkten mit ihm übereinstimmt.
Die Vergütung des Angestellten erfolgt jedenfalls
entsprechend der Regelung im BAT nach Tätigkeitsmerk-
malen der in einer Vergütungsordnung umschriebenen
Vergütungsgruppen (§ 10 EKT). Es ist deshalb davon
auszugehen, daß die Tarifvertragsparteien den nicht
näher umschriebenen Begriff der Versetzung in § 6
EKT mit der Bedeutung wiedergeben wollten, mit der
er allgemein im öffentlichen Tarifrecht angewendet
wird.

Ob aus disziplinarischen Gründen eine Verset-
zung auch auf einen geringerwertigeren Dienstposten
zulässig ist (vgl. dazu BAG 8, 338 = AP Nr. 8 zu
§ 611 BGB Direktionsrecht, sowie BAG Urteil vom 14.



Dezember 1961, aaO, zu II 2 der Gründe), kann hier offenbleiben. Die Beklagte hat die Versetzung des Klägers nicht als Disziplinarmaßnahme wegen schuldhaften Verhaltens, sondern deshalb ausgesprochen, weil er nach ihrer Ansicht im Sinne des § 33 Abs. 3 Satz 1 EKT außerstande ist, seine bisherige Tätigkeit weiter auszuüben, und es nach dieser Tarifnorm gerade nicht darauf ankommen soll, ob er hierzu nicht Willens oder objektiv nicht mehr in der Lage ist. Sie hat ausdrücklich den inneren Zusammenhang zwischen Versetzung und Rückgruppierung betont und daraus abgeleitet, daß die von ihr getroffenen Maßnahmen als Einheit anzusehen seien.

II. Die Beklagte kann die Versetzung und Rückgruppierung des Klägers auch nicht auf § 33 Abs. 3 EKT stützen. Auch insoweit ist dem Berufungsgericht im Ergebnis, wenn auch nicht in allen Teilen der Begründung, zu folgen.

1. Die Tarifnorm räumt dem Arbeitgeber das Recht ein, unter den dort umschriebenen sachlichen Voraussetzungen das Beschäftigungsverhältnis zum Zwecke der Rückgruppierung unter Einhaltung der tariflich längsten Kündigungsfrist "zu kündigen". Wie die Revision insoweit zu Recht geltend macht, handelt es sich hierbei allerdings entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts nicht um ein Recht zur Änderungskündigung, sondern um ein bisher üblicherweise als Teilkündigung bezeichnetes Gestaltungsrecht zur einseitigen Änderung einer Vertragsbedingung (Eingruppierung) und der Aufrechterhaltung des Arbeitsverhältnisses.

a) Die Änderungskündigung ist eine echte Kündigung. Ihr Ziel ist zwar nicht die endgültige Lösung des Arbeitsverhältnisses, sondern seine Fortsetzung zu ge-



änderten Arbeitsbedingungen (vgl. § 2 Satz 1 KSchG). Jedoch hat sie immer dann, wenn der Vertragspartner der Änderung des Vertragsinhalts nicht zustimmt, die Auflösung des Arbeitsverhältnisses zur Folge. Hier- von unterscheidet sich die Teilkündigung, indem sich mit ihr eine Partei unter Aufrechterhaltung des Arbeitsverhältnisses im übrigen gegen den Willen der anderen Vertragspartei nur von einzelnen Rechten oder Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis lösen will (vgl. dazu u.a. Hueck, KSchG, 10. Aufl., § 2 Rz 5 und 6; KR-Rost, § 2 KSchG Rz 9 und 51). Ist einem Vertragspartner durch Arbeitsvertrag, Betriebsvereinbarung oder Tarifvertrag das Recht eingeräumt, einzelne Vertragsbedingungen einseitig zu ändern, so handelt es sich - unabhängig von der gewählten Bezeichnung - sachlich um einen Widerrufsvorbehalt, wie der er- kennende Senat in seinem zur Veröffentlichung bestimmten Urteil vom 7. Oktober 1982 - 2 AZR 455/80 - klarge- stellt hat. Einen solchen Widerrufsvorbehalt haben die Tarifvertragsparteien in § 33 Abs. 3 Satz 1 EKT für den Arbeitgeber vereinbart.

b) Dies folgt bereits aus dem Wortlaut der Tarif- norm. Zwar heißt es dort, daß "das Beschäftigungsver- hältnis" gekündigt werden kann. Diese Befugnis wird dem Arbeitgeber jedoch nur "zum Zwecke der Rückgrup- pierung" eingeräumt. Eine Bestimmung darüber, daß der Angestellte das Recht hat, dieser Vertragsände- rung zuzustimmen oder sie abzulehnen, fehlt. Eine Än- derungskündigung setzt jedoch voraus, daß dem Ver- tragsgegner ein Wahlrecht eingeräumt wird, ob er das Arbeitsverhältnis zu den geänderten Bedingungen fort- setzen will, wie dies auch vom Gesetzgeber in § 2 Abs. 1 KSchG zum Ausdruck gebracht worden ist. Dies kann in der Form geschehen, daß die Kündigung unbe-



dingt erklärt und damit das Angebot verbunden wird, das Arbeitsverhältnis zu den geänderten Bedingungen fortzusetzen (so die Formulierung in § 2 Satz 1 KSchG). Die Kündigung kann jedoch auch unter der Bedingung erklärt werden, daß der Arbeitnehmer die vorgeschlagene Änderung der Arbeitsbedingungen ablehnt (vgl. Hueck, aaO, § 2 Rz 3). Wesentlich ist jedoch beiden Gestaltungen, daß die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses zu den geänderten Bedingungen vom Willen des Gekündigten abhängt, somit nicht einseitig durch den Arbeitgeber erzwungen werden kann. Es ist aber im Zweifel anzunehmen, daß Tarifvertragsparteien einen Begriff, der in der Rechtsterminologie einen bestimmten Inhalt hat, auch in seiner allgemeingültigen Bedeutung wiedergeben.

c) Gegen die Einräumung eines Rechts zum Ausspruch einer außerordentlichen Änderungskündigung in § 33 Abs. 3 EKT spricht ferner, daß öffentliche Tarifwerke mit ähnlichen Regelungsmaterien ausdrückliche Hinweise auf das der Änderungskündigung wesenseigene Wahlrecht des Vertragsgegners enthalten. So kann der Arbeitgeber nach § 55 Abs. 2 Unterabsatz 1 Satz 2, Unterabsatz 2 Satz 1 BAT das Arbeitsverhältnis mit einem unkündbaren Angestellten unter den dort geregelten Voraussetzungen ebenfalls "zum Zwecke der Herabgruppierung" kündigen. Wie jedoch in Unterabsatz 4 ausdrücklich bestimmt wird, gilt das Arbeitsverhältnis mit Ablauf der Kündigungsfrist als vertragsgemäß aufgelöst, wenn der Angestellte die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses zu den ihm angebotenen geänderten Vertragsbedingungen ablehnt. Ob diese Bestimmung die Fiktion eines Aufhebungsvertrages enthält und mit diesem Inhalt wirksam ist (vgl. dazu Crisolli/Tiedtke, aaO, § 55 Anm. 30), kann in diesem Zusammenhang dahingestellt bleiben. Jedenfalls kommt in dieser Bestimmung



klar zum Ausdruck, daß dem Arbeitnehmer die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses zu den geänderten Vertragsbedingungen nicht einseitig aufgezwungen werden kann.

Eine ähnliche Bestimmung enthält auch der Tarifvertrag für den Bayerischen Rundfunk vom 14. Mai 1957. Nach Ziff. 275.2 und 275.3 dieses Vertrages ist dem nur noch aus wichtigem Grunde kündbaren Arbeitnehmer unter den dort genannten Voraussetzungen eine zumutbare Änderung des Arbeitsvertrages bzw. eine zumutbare Änderung der Beschäftigung "anzubieten", und die ausgesprochene Kündigung wird nach Ziff. 275.4 sechs Monate nach Zugang wirksam, wenn der Arbeitnehmer das Angebot nicht innerhalb von vier Wochen angenommen hat (vgl. BAG Urteil vom 19. Januar 1973 - 2 AZR 103/72 - AP Nr. 5 zu § 626 BGB Ausschußfrist, zu I 1 der Gründe).

2. Wie das Berufungsgericht jedoch zutreffend angenommen hat, setzt der dem Arbeitgeber in § 33 Abs. 3 Satz 1 EKT eingeräumte Widerrufsvorbehalt sachlich eine objektive Leistungsminderung bei dem Angestellten voraus. Der Angestellte muß die ihm übertragenen Tätigkeiten wegen Minderung der geistigen oder körperlichen Kräfte nicht mehr ausüben können. Diese Voraussetzungen hat die Beklagte nicht dargelegt.

a) Für diese Auslegung der Tarifnorm spricht bereits ihr Wortlaut. Danach muß der Angestellte "dauernd außerstande" sein, die vertraglich geschuldete Arbeitsleistung zu erbringen. "Außerstande" ist jemand nach allgemeinem Sprachgebrauch jedoch dann, wenn er etwas nicht tun kann, wenn es ihm unmöglich ist, etwas zu tun (vgl. Wahrig, Deutsches Wörterbuch).

- 16 -

b) Diese Auslegung wird ferner durch den Gesamtzusammenhang der in § 33 EKT getroffenen Regelung bestätigt.

aa) In Abs. 2 Satz 1 ist das außerordentliche Kündigungsrecht aus wichtigen Gründen festgelegt, die in der Person oder in dem Verhalten des Angestellten liegen; Satz 2 nimmt die Krankheit, einen in der Person des Arbeitnehmers liegenden Grund, von diesem Recht aus. Die Tarifvertragsparteien haben sich somit zur Umschreibung der Kündigungsgründe, die eine außerordentliche Kündigung rechtfertigen können, der für den allgemeinen Kündigungsschutz nach dem Kündigungsschutzgesetz (§ 1 Abs. 2 Satz 1) und für den wichtigen Grund im Sinne des § 626 Abs. 1 BGB bei außerordentlichen Kündigungen (vgl. KR-Hillebrecht, § 626 BGB Rz 101 bis 121) von Rechtsprechung und Rechtslehre verwendeten Einteilung der Art der Kündigungsgründe in verhaltens- und personenbedingte bedient und ersichtlich die dritte Gruppe der betriebsbedingten Kündigung ausgeschlossen. Fehlender Leistungswille trotz bestehender Leistungsfähigkeit wird aber in Rechtslehre und Rechtsprechung ausnahmslos zu den verhaltensbedingten Kündigungsgründen gezählt und gewöhnlich als Arbeitsverweigerung bezeichnet. Verwenden Tarifvertragsparteien aber Begriffe, die in der Rechtsterminologie mit bestimmten Inhalten verbunden sind (hier: fehlender Leistungswille als wichtiger Kündigungsgrund), so ist anzunehmen, daß sie den Begriff auch in dieser Bedeutung wiedergeben und angewendet wissen wollen. Eine abweichende Begriffsbestimmung kommt nur dann in Betracht, wenn sich dafür aus dem Wortlaut oder dem Aufbau des Tarifvertrages sichere Anhaltspunkte ergeben (vgl. Senatsurteil vom 19. Januar 1973, aaO,

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

- 17 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

zu I 1 der Gründe m.w.N.). Auch dieser Umstand spricht somit dagegen, für diesen tariflich geregelten Bereich der Kündigung fehlende Leistungsbereitschaft mangelndem Leistungswillen gleichzusetzen.

bb) Zutreffend hat das Berufungsgericht für seine Auslegung des § 33 Abs. 3 Satz 1 EKT auch die Ausnahmenvorschrift in Abs. 3 Satz 2 über den Ausschluß der in Satz 1 normierten "Kündigung" für bestimmte Fälle einer auf gesundheitlichen Gründen beruhenden "Leistungsminderung" herangezogen. Die Regelung über den grundsätzlichen Ausschluß der fristlosen Kündigung aus wichtigem Grund bei Krankheit gemäß Abs. 2 Satz 2 legt die Annahme nahe, daß die Tarifvertragsparteien in Abs. 3 Satz 1 das Rückgruppierungsrecht nur als Korrelat für diesen Ausschluß des außerordentlichen Kündigungsrechts einräumen wollten, sofern die Krankheit zu einer dauernden Leistungsunfähigkeit führt, das wiederum ausgeschlossen sein soll, wenn die Leistungsunfähigkeit auf den in Satz 2 genannten Gründen beruht.

c) Die Tarifgeschichte unterstützt diese Auslegung. Nach § 33 Ziff. 2 EKT a.F. konnte die Kasse bei jeder Art von personen- oder verhaltensbedingten wichtigen Gründen von einer fristlosen Kündigung nach ihrem Ermessen zugunsten einer Rückgruppierung um höchstens zwei Vergütungsgruppen absehen. Dieses fakultative Wahlrecht wurde durch die neue Regelung beseitigt und durch das obligatorische Rückgruppierungsrecht nach § 33 Abs. 3 EKT ersetzt. Dies spricht ebenfalls dafür, die in § 33 Abs. 3 Satz 1 EKT getroffene Regelung als eine Ausnahme anzusehen, durch

die nur der Ausschluß des Kündigungsrechts bei Krankheit für die Kasse in seinen Folgen abgemildert werden sollte.

d) Wie bereits ausgeführt (oben unter II 1 c), ist die in § 33 EKT für unkündbare Angestellte getroffene Gesamtregelung der entsprechenden Regelung in § 55 BAT angenähert. Die Bestimmung des § 55 Abs. 2 Unterabs. 2 Satz 1 BAT räumt dem Arbeitgeber ein Recht zur Änderungskündigung zum Zwecke der Herabgruppierung um eine Vergütungsgruppe ein, wenn der Angestellte "dauernd außerstande ist", die vertraglich geschuldete Leistung zu erbringen. Sie stimmt somit hinsichtlich der sachlichen Voraussetzungen für dieses Kündigungsrecht wörtlich mit der Ausnahmeregelung in § 33 Abs. 3 Satz 1 EKT überein. Gleiches gilt für den Ausschluß dieses Rechts zur Änderungskündigung gemäß § 55 Abs. 2 Unterabs. 2 Satz 2 BAT im Verhältnis zu § 33 Abs. 3 Satz 2 EKT. Im Schrifttum wird § 55 Abs. 2 Unterabs. 2 Satz 1 BAT zutreffend allgemein dahin ausgelegt, daß er ein dauerndes, auf einer Minderung der geistigen und körperlichen Kräfte bestehendes Unvermögen des Angestellten voraussetzt, die geschuldete Tätigkeit auszuüben (vgl. Böhm/Spiertz, aaO, § 55 Rz 10; Clemens/Scheuring/Steingen/Wiese, aaO, § 55 Rz 6; Crisolli/Tiedtke, aaO, § 55 Anm. 15). Die Verwendung wortgleicher Begriffe für dieselbe Regelungsmaterie in artverwandten Tarifverträgen ist ein weiteres Anzeichen dafür, daß sie auch mit derselben Bedeutung angewendet werden sollen.

e) Entgegen der Meinung der Beklagten führt diese Auslegung auch nicht zu sinnwidrigen Ergebnissen. Die Kasse ist nicht gezwungen, den leistungsunwilli-



gen Angestellten in seiner bisherigen Stellung zu belassen oder das Arbeitsverhältnis mit ihm fristlos endgültig zu lösen. Da auch eine fristlose Änderungskündigung aus wichtigem Grund allgemein zulässig ist (vgl. BAG 25, 213 = AP Nr. 1 zu § 626 BGB Änderungskündigung, zu I der Gründe), kann sie gemäß § 33 Abs. 2 Satz 1 EKT auch eine solche Kündigung zum Zwecke der Herabgruppierung aussprechen und dem Angestellten die Möglichkeit eröffnen, das Arbeitsverhältnis unter geänderten Bedingungen fortzusetzen.

f) Die Beklagte hat jedoch nicht vorgetragen, daß die von ihr behaupteten Leistungsmängel des Klägers auf einer dauernden Minderung seiner geistigen oder körperlichen Fähigkeiten beruht. Sie hat dies vielmehr ausdrücklich offengelassen. Da sie für die Voraussetzungen des von ihr in Anspruch genommenen tariflichen Versetzungs- und Rückgruppierungsrechts darlegungs- und beweispflichtig ist, muß deshalb für die Entscheidung des Falles davon ausgegangen werden, daß diese Voraussetzungen nicht vorliegen.

III. Die Beklagte hat in ihrem Schreiben vom 14. Dezember 1979 nur eine Versetzung sowie eine "Kündigung" zum Zwecke der Rückgruppierung i.S. des § 33 Abs. 3 Satz 1 EKT erklärt. Da die Voraussetzungen hierfür nicht vorliegen, erweist sich die Klage als begründet. Ob die Beklagte einen wichtigen Grund für eine außerordentliche Änderungskündigung nach § 33 Abs. 2 Satz 1 EKT gehabt hätte, kann offenbleiben.

1.a) Das Schreiben der Beklagten vom 14. Dezember 1979 stellte eine atypische Willenserklärung dar. Ihre Auslegung durch das Berufungsgericht kann des-

- 20 -

halb durch das Revisionsgericht nur daraufhin nachgeprüft werden, ob das Berufungsgericht die allgemeinen Auslegungsregeln der §§ 133, 157 BGB verletzt oder gegen allgemeine Denkgesetze oder Erfahrungssätze verstoßen hat (vgl. BAG Urteil vom 17. Februar 1966 - 2 AZR 162/65 - AP Nr. 30 zu § 133 BGB). Diesem eingeschränkten Prüfungsmaßstab hält das angefochtene Urteil stand, soweit es angenommen hat, das Schreiben enthalte keine Änderungskündigung.

b) Wie bereits ausgeführt wurde, setzt eine Änderungskündigung den Willen des Kündigenden voraus, das Arbeitsverhältnis für den Fall zu beenden, daß der Gekündigte die angebotene Änderung der Arbeitsbedingungen nicht annimmt. Ein dahingehender Wille der Beklagten ist in dem Schreiben jedoch auch nicht andeutungsweise zum Ausdruck gekommen. Das Schreiben gibt vielmehr in seinem letzten die "Kündigung" zum Zwecke der Rückgruppierung enthaltenen Absatz die in § 33 Abs. 3 Satz 1 EKT gewählte Formulierung wörtlich wieder, nach welcher der Kasse aber gerade kein Recht zur Änderungskündigung, sondern ein Gestaltungsrecht zur Änderung der Vergütung bei Fortbestand des Arbeitsverhältnisses eingeräumt wird. Diese Auslegung des Schreibens entspricht im übrigen auch dem eigenen Vortrag der Beklagten in sämtlichen Instanzen.

2. Hat die Beklagte somit keine außerordentliche Änderungskündigung erklärt, so kann offenbleiben, ob für eine solche nach § 33 Abs. 2 Satz 1 EKT ein wichtiger Grund vorgelegen hat. Ein Arbeitsverhältnis wird nicht automatisch beendet, wenn ein Vertragsteil einen wichtigen Grund zur außerordentlichen Kündigung hat. Der Kündigungsberechtigte muß dieses Ge-

- 21 -



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

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

staltungsrecht ausüben und deshalb die außerordentliche Kündigung erklären (vgl. BAG 3, 13 = AP Nr. 9 zu § 626 BGB, zu 4 der Gründe). Eine Umdeutung des Schreibens in eine außerordentliche Änderungskündigung ist nicht zulässig. Die Umdeutung eines Rechtsgeschäfts nach § 140 BGB darf nicht zu weitergehenden Folgen als die ursprüngliche Erklärung führen (BAG Urteil vom 14. Oktober 1975 - 2 AZR 365/74 - AP Nr. 4 zu § 9 MuSchG 1968, zu 2 b der Gründe; KR-Wolf, Grunds. Rz 317; KR-Becker, § 1 KSchG Rz 174). Die Änderungskündigung gefährdet jedoch für den Fall der Ablehnung des Änderungsangebots den Fortbestand des Arbeitsverhältnisses und ist deshalb für den Gekündigten nachteiliger als das Rückgruppierungsrecht des § 33 Abs. 3 Satz 1 EKT, das nur die Höhe der Vergütung betrifft, den Fortbestand des Arbeitsverhältnisses selbst aber unberührt läßt.

Hillebrecht

Dr. Röhsler

Triebfürst

Walter Sickert

Strümper



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

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)