

Aktenzeichen: 2 AZR 385/84

Bundesarbeitsgericht 2. Senat

Urteil vom 27. Juni 1985

- 2 AZR 385/84 -

I. Arbeitsgericht

Urteil vom 17. März 1983

Paderborn

- 1 Ca 1116/82 -

II. Landesarbeitsgericht

Urteile vom 14. März 1984

Hamm

- 14 Sa 825 - 836/83,
14 Sa 838/83, 14 Sa 840/83 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Für die Fachpresse: Nein

Für das Bundesarchiv: Nein

Entscheidungsstichwort:

Änderung des Streitgegenstandes in der Revisionsinstanz

Gesetz: KSchG 1969 §§ 2, 4; ZPO § 561

Leitsätze:

K e i n e

Hinweise des Senats:

Änderungskündigung zum Zwecke der Herabsetzung der Arbeitszeit, um die Sozialversicherungsfreiheit des Teilzeitarbeitsverhältnisses zu erreichen. Unzulässige Änderung des Streitgegenstandes in der Revisionsinstanz.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2 AZR 385/84

14 Sa 825 - 836/83, 14 Sa 838/83, 14 Sa 840/83 Hamm

Verkündet am
27. Juni 1985

Im Namen des Volkes!

Bittner,

Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Urteil

In Sachen

pp.



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)

Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts gemäß § 128 Abs. 2 ZPO in der Sitzung vom 27. Juni 1985 durch den Vorsitzenden Richter Hillebrecht, die Richter Prof. Dr. Röhsler und Dr. Weller sowie die ehrenamtlichen Richter Brenne und Binzek für Recht erkannt:

1. Die Revisionen des Beklagten gegen die Urteile des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 14. März 1984 - 14 Sa 825/83 - 836/83, 14 Sa 838/83 und 14 Sa 840/83 - werden



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

als unzulässig verworfen.

2. Der Beklagte trägt die Kosten des Revisionsverfahrens.

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

T a t b e s t a n d :

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer zum Zwecke der Herabsetzung der bisherigen Arbeitszeit erfolgten Änderungskündigung des Arbeitgebers.

Der Beklagte betreibt eine Gebäudereinigung und beschäftigt bundesweit etwa 4.000 Arbeitnehmer. Über 90 % der Beschäftigten waren bislang in sozialversicherungsfreien Teilzeitarbeitsverhältnissen mit Monatslöhnen bis 390,-- DM tätig.

Die verheirateten Klägerinnen traten jeweils vor dem 1. April 1982 in die Dienste des Beklagten und wurden als Reinigungsfrauen am St. Josefs-Krankenhaus in B eingesetzt. In den schriftlich abgeschlossenen Arbeitsverträgen heißt es u. a.:

"Der Monatslohn beträgt ohne Steuerkarte netto 389,-- DM, soweit die dafür notwendigen gesetzlichen Voraussetzungen vorliegen bei einer täglichen Arbeitszeit von 2 1/4 Stunden ... Für das Arbeitsverhältnis gelten, soweit im Rahmen dieses Vertrages nichts anderes vereinbart ist, die Bestimmungen des örtlich maßgeblichen Lohn- und Rahmentarifvertrages einschließlich der entsprechenden Zusatzbestimmungen für das Gebäudereinigerhandwerk in der jeweils gültigen Fassung."



Tatsächlich arbeiteten die Klägerinnen an sechs Tagen in der Woche jeweils zwei Stunden und zehn Minuten und erhielten dafür einen monatlichen Pauschalloon von 390,-- DM netto.

Am 1. Oktober 1982 erhielten die Klägerinnen eine "Änderungskündigung" vom 27. September 1982 folgenden Inhalts:

"Aus sozialversicherungsrechtlichen Gründen sehen wir uns leider gezwungen, Ihre bisherige Arbeitszeit mit Wirkung zum 18.10.1982 auf 2 Stunden an 5 Tagen der Woche fristgemäß zu verändern. Ihr tariflicher Nettostundenlohn beträgt 7,60 DM/Std.

Aus betrieblichen und organisatorischen Gründen sind Übergangslösungen notwendig. Diese wollen Sie bitte mit ihrer Objektleiterin besprechen. In der Hoffnung auf Ihr Verständnis für diese notwendige Maßnahme verbleiben wir

Gleichzeitig wurden den Klägerinnen in einem gleichlautenden Schreiben vom 28. September 1982 die Gründe für die Änderungskündigung näher erläutert.

Die Klägerinnen nahmen die ihnen angebotene Änderung der Arbeitsbedingungen unter dem Vorbehalt an, daß diese nicht sozialwidrig sind. Entsprechend den geänderten Arbeitsbedingungen arbeiteten sie in der Folgezeit nur noch an fünf Tagen in der Woche jeweils zwei Stunden. Die Lohnabrechnungen weisen für November 1982 für 42 Arbeitsstunden einen Pauschalloon von 330,60 DM und für Mehrarbeit einen weiteren Betrag von 30,40 DM aus.

Mit ihren beim Arbeitsgericht erhobenen Klagen haben sich



die Klägerinnen gegen die Änderungskündigungen gewandt und geltend gemacht, für die vom Beklagten ergriffenen Maßnahmen hätten keine sozial schützenswerten Gründe vorgelegen. Durch die Reduzierung der Arbeitszeit werde ihr sozialer Status gravierend verschlechtert, insbesondere dadurch, daß in Zukunft ein Anspruch auf Lohnfortzahlung im Krankheitsfalle entfalle. Der Beklagte könne sich auch nicht darauf berufen, lediglich eine Vertragsanpassung vorgenommen zu haben, da die Abgabefreiheit von Steuern und Sozialversicherung nicht wesentlicher Inhalt der bisherigen Arbeitsverhältnisse gewesen sei. Der Arbeitsvertrag verweise vielmehr darauf, daß die Möglichkeit der Nettolohnauszahlung unter dem Vorbehalt der Änderung der gesetzlichen Voraussetzungen stehe. Durch die Änderung der Arbeitsbedingungen werde ihnen zugemutet, das gleiche Revier mit gleicher Intensität zu bearbeiten, hierfür aber weniger Geld zu erhalten. Damit werde der geltende Tarifvertrag unterlaufen. Die mit der Änderung der Arbeitsbedingungen verbundenen negativen Folgen könne der Beklagte nicht mit der Erhaltung der Wettbewerbsfähigkeit rechtfertigen. Denn entweder unterlägen die Wettbewerber den gleichen Bedingungen wie der Beklagte oder sie hätten von Anfang an größer dimensionierte Arbeitsverträge abgeschlossen.

Die Klägerinnen haben beantragt
festzustellen, daß die ihnen am 1. Oktober
1982 angebotene Änderung der Arbeitsbedingungen sozial nicht gerechtfertigt ist.

Der Beklagte hat Klagabweisung beantragt und geltend ge-



macht, seine Betriebsstruktur sei auf den Abschluß von 390,-- DM-Arbeitsverträgen mit Hausfrauen zugeschnitten. Zu Beginn der Arbeitsverhältnisse sei daher mit den Klägerinnen jeweils vereinbart worden, daß der Monatslohn nicht über 390,-- DM liegen dürfe, um die Abgabefreiheit zu erhalten. Infolge der Tariflohnerhöhung habe daher insoweit eine Vertragsanpassung durch Herabsetzung der Arbeitszeit erfolgen müssen. Auch aus Kostengründen könne er es sich nicht leisten, die Klägerinnen, die durch die neue Regelung kaum schlechter gestellt würden, mit mehr als 390,-- DM im Monat zu entlohnen, weil er dann nicht mehr konkurrenzfähig sei. Bei Beibehaltung der bisherigen Arbeitszeiten müßte er allein für die Sozialabgaben aufkommen, was zu einer Erhöhung der Lohnkosten um 35,7 % führen würde. Die Mehrausgaben für jede Mitarbeiterin würden jährlich rund 1.750,-- DM und für nur 500 Mitarbeiterinnen mithin rund 850.000,-- DM jährlich betragen. Da die Konkurrenz nach wie vor auf der Grundlage von 390,-- DM-Arbeitsverhältnissen kalkuliere und sie ihre Arbeitsverträge ohnehin so geregelt hätte, daß Lohnfortzahlungsansprüche überhaupt nicht entstünden, käme er, weil er mit höheren Preisen kalkulieren müßte, bei den Kunden ins Hintertreffen. Seine Kunden hätten ihm bereits angekündigt, das Vertragsverhältnis zu kündigen, wenn Preissteigerungen erfolgen würden. Bei der bekanntermaßen schwierigen Finanzlage der Krankenhäuser werde dort ohnehin nach Einsparungsmöglichkeiten jeder Art gesucht. Die Herabsetzung der Arbeitszeit sei auch durch den Einsatz modernster chemischer und technischer Hilfsmittel gerechtfertigt. Infolge der wirksameren Reinigungsmittel und Reinigungsgeräte könne bei kürzerer Arbeitszeit das gleiche Arbeitsergebnis wie bisher



erzielt werden. Art und Umfang der einzelnen Verbesserungen könne allerdings nicht im einzelnen vorgetragen werden.

Das Arbeitsgericht hat mit Urteilen vom 17. März 1983 den Klagen der Klägerinnen stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufungen des Beklagten zurückgewiesen und die Revision in allen Fällen zugelassen.

Mit den Revisionen verfolgt der Beklagte nicht sein ursprüngliches Ziel der Klagabweisung weiter, sondern er beantragt, unter Aufhebung der vorinstanzlichen Urteile die Klagen nur insoweit abzuweisen, als die Klägerinnen durch die unveränderte Fortsetzung der Arbeitsverhältnisse zu unveränderten Arbeitsbedingungen mehr als 390,-- DM brutto monatlich verdienen. Die Klägerinnen beantragen die Zurückweisung der Revisionen.

Durch Beschluß des Senats vom 12. September 1984 sind die Revisionsverfahren des Beklagten gegen die Klägerinnen (2 AZR 385 bis 398/84) unter dem Aktenzeichen 2 AZR 385/84 zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbunden worden.

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

Die Revisionen sind unzulässig.

I. Der Beklagte hat, um die Sozialversicherungsfreiheit der Teilzeitarbeitsverhältnisse zu erhalten, im Wege fristgemäßer Änderungskündigungen die Arbeitszeit der Klägerinnen von 2,10 Stunden an sechs Tagen in der Woche auf zwei Stunden an fünf Ta-



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



gen in der Woche herabgesetzt. Diese mit Wirkung zum 18. Oktober 1982 den Klägerinnen gegenüber ausgesprochenen und von ihm selbst auch ausdrücklich so bezeichneten Änderungskündigungen hat das Landesarbeitsgericht - wie zuvor auch schon das Arbeitsgericht - im Sinne des § 2 KSchG als nicht sozial gerechtfertigt beurteilt, da die mit der Herabsetzung der Arbeitszeit verbundenen Verschlechterungen der Klägerinnen weder aus Gründen der Vertragskontinuität oder der wettbewerblichen Situation im Gebäudereinigungshandwerk noch aus Rationalisierungs- oder sonstigen Gründen zu rechtfertigen seien.

Dieser Würdigung des Landesarbeitsgerichts tritt die Revision nicht entgegen. Sie räumt ausdrücklich ein, daß die Auffassung des Landesarbeitsgerichts, die "Verschlechterungen" der Klägerinnen seien nicht gerechtfertigt, akzeptiert wird.

II. Die Revision rügt lediglich, das Landesarbeitsgericht habe nicht geprüft, ob die zu weit gehenden Änderungskündigungen nicht in eingeschränktem Maße wirksam sein könnten, nämlich soweit die Klägerinnen sich durch eine Verkürzung der Arbeitszeit einkommensmäßig nicht verschlechterten. Der vorliegende Fall sei mit einer fristlosen Kündigung vergleichbar, in der hilfsweise oder incidenter eine fristgemäße Kündigung liege. Zur Bereinigung der "Verschlechterungen" der Klägerinnen beantragt die Revision daher, unter Aufhebung der vorinstanzlichen Urteile die Klagen abzuweisen, soweit die Klägerinnen durch die unveränderte Fortsetzung der Arbeitsverhältnisse jeweils mehr als 390,-- DM brutto monatlich verdienen.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

1. Mit diesem Vortrag und dem entsprechenden Antrag hat der Beklagte in das Revisionsverfahren unzulässig einen anderen Streitgegenstand eingeführt (vgl. dazu BGH Urteil vom 4. Mai 1961 - III ZR 222/59 - NJW 1961, 1467 m.w.N.).

a) Nach der vom Bundesarbeitsgericht in ständiger Rechtsprechung vertretenen und überwiegend auch vom Schrifttum geteilten sog. punktuellen Streitgegenstandstheorie ist bei einem Kündigungsschutzprozeß, bei dem sich der Klageantrag nach § 4 Satz 1 KSchG richtet ("daß das Arbeitsverhältnis durch die Kündigung nicht aufgelöst ist"), Streitgegenstand allein die Frage, ob das Arbeitsverhältnis durch die konkret angegriffene Kündigung zu dem vorgesehenen Termin aufgelöst ist oder nicht (BAG 2, 87, 90; 7, 36; 7, 51; 23, 139; BAG Urteile vom 12. Januar 1977 - 5 AZR 593/75 - AP Nr. 3 zu § 4 KSchG 1969; vom 10. August 1977 - 5 AZR 394/76 - AP Nr. 2 zu § 81 ZPO; vom 31. Mai 1979 - 2 AZR 473/77 - AP Nr. 50 zu § 256 ZPO; BAG 29, 57; KR-Wolff, 2. Aufl., Grunds. Rz 597; KR-Friedrich, 2. Aufl., § 4 KSchG Rz 225; Hueck, KSchG, 10. Aufl., § 4 Rz 48 f.; Herschel/Löwisch, KSchG, 6. Aufl., § 4 Rz 51; Nikisch, Arbeitsrecht, 3. Aufl. 1961, 1. Band, S. 774; Feichtinger, AR-Blattei, "Kündigung VIII", unter E II; Stahlhacke, Kündigung und Kündigungsschutz im Arbeitsverhältnis, 4. Aufl., Rz 370, 582; Schaub, Arbeitsrechts-Handbuch, 5. Aufl., § 136 I 2, S. 833; a. A. Böttcher, Festschrift für Herschel, 1955, S. 181 ff.; Lücke, Zum Streitgegenstand im arbeitsgerichtlichen Kündigungsschutzprozeß, JZ 1960, 203; Zeuner, MdR 1956, 257; Güntner, Der Bestandsschutz des Arbeitsverhältnisses und seine Rechtsverwirk-



lichung, AuR 1974, 97 ff.).

b) Entsprechendes gilt für die nach § 4 Satz 2 KSchG erhobene Änderungsschutzklage. Hat der Arbeitnehmer das Änderungsangebot des Arbeitgebers wirksam unter Vorbehalt (§ 2 KSchG) angenommen, so geht es nicht um den Bestand des Arbeitsverhältnisses als solches, sondern allein darum, ob die Änderung der Arbeitsbedingungen sozial gerechtfertigt ist oder nicht. Das ist nach dem Wortlaut des Gesetzes (§ 4 Satz 2 KSchG) Streitgegenstand der Änderungsschutzklage. Allgemein wird jedoch angenommen, daß die Fassung des Gesetzes nicht so eng aufgefaßt werden darf und sich der Streitgegenstand nicht allein auf die Sozialwidrigkeit der Änderungskündigung beschränkt, sondern die Wirksamkeit der Änderung der Arbeitsbedingungen insgesamt Streitgegenstand ist (BAG 35, 17; KR-Rost, 2. Aufl., § 2 KSchG Rz 147 ff., 151, 155; KR-Friedrich, aaO, Rz 290; Herschel/Löwisch, aaO, § 2 Rz 22; Hueck, aaO, § 4 Rz 57; Richardi, Streitfragen aus dem 1. Arbeitsrechtsbereinigungsgesetz, ZfA 1971, 73, 101 f.). Entscheidend ist jedoch jeweils der Klageantrag, der letztlich den Streitgegenstand bestimmt (vgl. Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, 43. Aufl., § 2 Anm. 2; KR-Rost, aaO, Rz 150).

2. Im Streitfall haben die Klägerinnen die mit der Änderungskündigung vom 27. September 1982/1. Oktober 1982 angebotene Änderung der Arbeitsbedingungen unter dem Vorbehalt angenommen, daß diese nicht sozialwidrig sind. Sie haben Änderungsschutzklage erhoben mit dem Antrag festzustellen, daß die ihnen am 1. Oktober 1982 angebotene Änderung der Arbeitsbedingungen sozial nicht



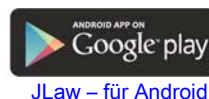
gerechtfertigt ist. Damit ist der Streitgegenstand eindeutig bestimmt. Gegenstand des Streites ist allein die Frage, ob die Reduzierung der Arbeitszeit von bisher 2 Stunden und 10 Minuten an sechs Tagen in der Woche auf 2 Stunden an fünf Tagen in der Woche sozial gerechtfertigt ist. Das Gericht kann im Rahmen einer Klage nach § 2 KSchG nur insgesamt die Wirksamkeit oder Unwirksamkeit der Änderung der Arbeitsbedingungen feststellen, nicht aber in entsprechender Anwendung des § 315 BGB diejenigen Änderungen bestimmen, die sozial gerechtfertigt wären (Urteil des Senates vom 25. Oktober 1984 - 2 AZR 455/83 -; Herschel/Löwisch, aaO, § 2 Rz 33).

Das, was der Beklagte mit seinem Revisionsantrag erreichen will, nämlich an die Klägerinnen jeweils nicht mehr als 390,-- DM brutto monatlich bei entsprechend verkürzter Arbeitszeit bezahlen zu müssen, liegt damit außerhalb des aufgezeigten Streitgegenstandes und ist durch diesen nicht gedeckt. Was der Beklagte erstmals in der Revisionsinstanz anstrebt, ist kein "Weniger", auch kein "Mehr", sondern ein "Aliud" und damit gemäß § 561 Abs. 1 ZPO nicht mehr zulässig (BAG Urteil vom 25. Juni 1981 - 2 AZR 219/79 - AP Nr. 1 zu § 256 ZPO 1977; BGH NJW 1961, 777, 779). Das Gericht soll keine Überprüfung der mit der Änderungskündigung angebotenen geänderten Arbeitsbedingungen vornehmen, sondern im Rahmen der gesetzten Obergrenze (390,-- DM brutto monatlich) im praktischen Ergebnis selbst die Arbeitsbedingungen umgestalten. Das kann, da das Kündigungsschutzgesetz dazu keine Handhabe gibt, das Gericht nicht, und schon gar nicht erstmals in der Revisionsinstanz. Dieses Ziel kann der Beklagte nur auf dem



Wege einer erneuten, die neuen Arbeitsbedingungen genau bezeichnenden Änderungskündigung erreichen, die allerdings von den Klägerinnen wiederum zur gerichtlichen Überprüfung gestellt werden kann.

3. Prozeßrechtlich stellt sich der Revisionsantrag - obwohl eingebettet in den Antrag auf Klagabweisung - als eine Widerklage dar, die in der Revisionsinstanz aber nicht mehr neu eingeführt werden kann, weil es sich insoweit um ein neues Vorbringen im Sinne von § 561 Abs. 1 ZPO handelt; die Erhebung einer Widerklage erst in der Revisionsinstanz ist unzulässig (RGZ 126, 18, 20; BGHZ 24, 279, 285; BGH LM § 561 ZPO Nr. 29; BGH NJW 1961, 1467; BAG Urteil vom 8. September 1971 - 4 AZR 405/70 - AP Nr. 46 zu §§ 22, 23 BAT; Stein/Jonas, ZPO, 20. Aufl., § 561 Rz 4; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, aaO, § 561 Anm. 2 C; Zöllner, Zivilprozeßordnung, 14. Aufl., § 561 Rz 10; Thomas/Putzo, ZPO, 13. Aufl., § 561 Anm. 2, jeweils mit weiteren Rechtsprechungsnachweisen). Die Voraussetzungen, die nach der Rechtsprechung eine Ausnahme vom Verbot der Einführung neuer Tatsachen bzw. Ansprüche in der Revisionsinstanz gestatten, liegen nicht vor (Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, aaO; Zöllner, aaO; Thomas/Putzo, aaO; Stein/Jonas, aaO, Anm. 5, 7, jeweils m. w. N.). Abgesehen davon wäre aber die Widerklage und damit die Revision auch dann unzulässig, wenn man davon ausgehen könnte, nach dem vereinbarten Vertrag sei die Nichtüberschreitung der 390,-- DM-Grenze als gemeinsame Geschäftsgrundlage anzusehen, weil es insoweit, und auch bezüglich der dann wöchentlich zu leistenden Arbeitsstunden an einer eine abschlie-



Bende rechtliche Beurteilung ermöglichenden hinreichenden Tatsachenfeststellung bzw. Sachverhaltsaufklärung fehlt (vgl. dazu BAG Urteil vom 25. Juni 1981 - 2 AZR 219/79 - AP Nr. 1 zu § 256 ZPO 1977).

III. Die Revision war daher mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO als unzulässig zu verwerfen.

Hillebrecht

Dr. Röhsler

Dr. Weller

Binzek

Brenne





JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)