

Aktenzeichen: 2 AZR 455/83

Bundesarbeitsgericht 2. Senat Urteil vom 25. Oktober 1984
- 2 AZR 455/83 -

I. Arbeitsgericht
Ulm

Urteil vom 14. April 1983
- 2 Ca 530/82 -

II. Landesarbeitsgericht
Baden-Württemberg

Urteil vom 24. August 1983
- 1 Sa 25/83 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Für die Fachpresse: Nein

Entscheidungsstichwort:

Außerordentliche Änderungskündigung nach § 15 KSchG

Gesetz:

KSchG 1969 § 15; BetrVG 1972 § 99, § 103; BGB § 626

Änderungskündigung

Leitsätze:

K e i n e

Hinweise des Senats:

Bestätigung des Urteils des erkennenden Senates vom
7. Juni 1973 - 2 AZR 450/72 - BAG 25, 213 und Korrektur
der Begründung dieser Entscheidung.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2 AZR 455/83

1 Sa 25/83 Baden-Württemberg

Verkündet am
25. Oktober 1984

Im Namen des Volkes!

Bittner,

Urteil

Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 25. Oktober 1984 durch den Vorsitzenden Richter Hillebrecht, die Richter Triebfürst und Dr. Weller sowie die ehrenamtlichen Richter Mayr und Dr. Harder für Recht erkannt:



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

1. Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg vom 24. August 1983 - 1 Sa 25/83 - aufgehoben.
2. Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Ulm vom 14. April 1983 - 2 Ca 530/82 - wird zurückgewiesen.
3. Die Beklagte trägt auch die Kosten der Berufung und der Revision.
V o n R e c h t s w e g e n !

T a t b e s t a n d :

Der Kläger - stellvertretender Vorsitzender des bei der Beklagten gebildeten fünfköpfigen Betriebsrates - wurde im August 1969 im Anschluß an seine Schulzeit von der Beklagten als Hilfsarbeiter eingestellt. Er arbeitete zunächst in der Fertigungsabteilung im Akkord. Ab 1972 war er in der Versandabteilung als Gabelstaplerfahrer tätig. Nach seinem Wehrdienst in der Zeit von April 1974 bis Juni 1975 arbeitete der Kläger weiter im Versand und wurde zusätzlich mit innerbetrieblichen Transportarbeiten beschäftigt. Daneben fuhr er ab 1978 zunächst einen Personen-Kleintransporter und später einen Firmen-Lkw. Wegen der zusätzlichen Tätigkeit als Fahrer wurde der Kläger von der Lohngruppe VI in die Lohngruppe VII des einschlägigen und für beide Parteien kraft Verbandszugehörigkeit geltenden Tarifvertrages höhergestuft. Dabei blieb es auch, als der Kläger auf eigenen Wunsch vom Fahrdienst entbunden wurde, obwohl seine Tätigkeit im Versand ebenso wie die nunmehr unter Vorbehalt ausgeübte Tätigkeit als Schleifer nach der Lohngruppe VI zu bewerten ist.

Mit der Begründung, seine Arbeitsaufgaben seien zurückgegangen, bot die Beklagte dem Kläger am 12. Juli 1982 vergeblich



einen Arbeitsplatz in der Gießerei an. Nachdem der Kläger am 12. August 1982 auch einen ihm weiter angebotenen Arbeitsplatz in der Schleiferei abgelehnt hatte, beantragte die Beklagte am 17. August 1982 nach § 103 BetrVG die Zustimmung zur Änderungskündigung und zur Versetzung und Herabgruppierung. Der Betriebsrat nahm dazu unter dem 24. August 1982 wie folgt Stellung:

"Betr. Änderungskündigung Gerhard D

Der Betriebsrat stimmt der beabsichtigten Änderungskündigung nach § 103 und § 99 laut Schreiben vom 17.08.82 zu.

Der beabsichtigten Herabgruppierung kann der Betriebsrat nicht zustimmen, da dies gegen den Tarifvertrag verstößt."

Die Beklagte sprach daraufhin eine Änderungskündigung mit folgendem Inhalt aus, die dem Kläger am 25. August 1982 zuging:

"... Hiermit kündigen wir Ihr Arbeitsverhältnis mit sofortiger Wirkung außerordentlich.

Gleichzeitig bieten wir Ihnen mit sofortiger Wirkung folgende Position an:

Sie werden als Schleifer in der Abteilung "Fertigung" im Akkordlohn tätig.

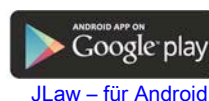
Ihr Grundlohn beträgt mit sofortiger Wirkung
Lohngruppe VI = 9,71 DM.

Außerdem erhalten Sie für die Dauer von 18 Monaten eine Ausgleichszahlung gem. § 5 des Tarifvertrages zur Sicherung der Eingruppierung unserer Verdienstsicherung bei Abgruppierung."

Der Kläger nahm am 26. August 1982 den angebotenen neuen Arbeitsplatz unter Vorbehalt an und arbeitet seither als Schlei-



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



fer im Akkordlohn.

Mit der am 2. September 1982 beim Arbeitsgericht eingegangenen Klage hat der Kläger die Auffassung vertreten, wegen seiner Zugehörigkeit zum Betriebsrat könne ihm gegenüber eine Änderungskündigung auch nicht in Form einer außerordentlichen Änderungskündigung ausgesprochen werden. Der angebliche Wegfall seines bisherigen Arbeitsplatzes werde bestritten und rechtfertige zudem keine außerordentliche Kündigung. Die Beklagte dürfe selbst bei einem angeblichen Wegfall des Arbeitsplatzes ihr Betriebsrisiko nicht durch eine außerordentliche Kündigung auf ihn abwälzen. Die von der Beklagten angeordnete Versetzung in die Schleiferei und die Herabgruppierung seien nicht mehr durch ihr Direktionsrecht gedeckt. Es gehe deswegen nicht um eine vorsorgliche, sondern um eine erforderliche aber unwirksame Änderungskündigung. Der Kläger hat demgemäß beantragt festzustellen, daß die Änderung der Arbeitsbedingungen im Zusammenhang mit der Änderungskündigung vom 25. August 1982, zugegangen am 25. August 1982, unwirksam sei und das Arbeitsverhältnis unverändert fortbestehe.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat vorgetragen, die außerordentliche betriebsbedingte Änderungskündigung sei rein vorsorglich für den Fall erfolgt, daß ihr die Zuweisung des anderen Arbeitsplatzes nicht aufgrund ihres Direktionsrechts möglich sei. Jedenfalls im Wege der außerordentlichen Änderungskündigung sei aus dringenden betrieblichen Erfordernissen die Durchsetzung der von ihr angebotenen Vertragsänderungen



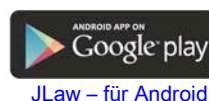
erforderlich. Aufgrund der gerichtsbekannten Umsatzeinbußen und durch Installation einer separaten Transportstraße seien die Aufgaben des Klägers im Versand und im innerbetrieblichen Transport ersatzlos weggefallen. Durch den Bau der Transportstraße seien die innerbetrieblichen Transportwege um ca. zwei Drittel gekürzt worden. Außerdem sei der Anfall an Transportarbeit auch durch den Umsatzrückgang rückläufig, so daß die anfallenden Transportarbeiten durch zwei Schichtführer in der Fertigung mitübernommen worden seien. Die Arbeiten im Versand würden durch einen anderen Mitarbeiter erledigt, der zusätzlich auch dessen büromäßige Bearbeitung übernehme. Es sei ihr nicht zuzumuten, den Kläger bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist von sechs Monaten zum Schluß eines Kalendervierteljahres zu unveränderten Bedingungen weiterzubeschäftigen. Eine solche Weiterbeschäftigung komme einer bezahlten Freistellung von der Arbeit gleich. Da der Betriebsrat der beabsichtigten Herabgruppierung nicht zugestimmt habe, sei sie bereit, dem Kläger seinen Lohnstatus zu belassen. Ihre Bereitschaft, die zu hohe Eingruppierung des Klägers nicht zu ändern, hat die Beklagte noch einmal in ihrem Schriftsatz vom 10. Dezember 1982 bestätigt.

Mit Schreiben vom 5. November 1982 hatte die Beklagte dem Kläger mitgeteilt, die Änderungskündigung vom 25. August 1982 sei rein vorsorglich ausgesprochen worden. Seinen jetzigen Arbeitsplatz könne sie ihm schon auf Grund eines bestehenden Direktionsrechtes zuweisen.

Im Dezember 1982 hat die Beklagte gegen den Kläger Klage mit



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



dem Antrag erhoben festzustellen, daß die am 25. August 1982 erfolgte Umsetzung des Beklagten durch das der Klägerin zustehende Direktionsrecht gedeckt sei (2 Ca 746/82 - ArbG Ulm).

Im vorliegenden Rechtsstreit hat das Arbeitsgericht durch Urteil vom 14. April 1983 der Kündigungsschutzklage stattgegeben. Es hat zur Begründung ausgeführt, die Beklagte habe nicht dargelegt, daß die Änderung der Arbeitsbedingungen des Klägers von Zeit- zu Akkordlohn unabweisbar gewesen seien. Sie habe zudem andere Möglichkeiten, den Kläger in Zeitlohnarbeit weiterzubeschäftigen, nicht ausreichend geprüft.

In dem genannten Rechtsstreit wegen der begehrten Feststellung der Beklagten über den Inhalt ihres Direktionsrechtes hat diese vorgetragen, an dem Lohnstatus des Klägers - Lohngruppe VII - werde sich nichts ändern. Es sei zwar richtig, daß die Änderungskündigung auch eine Änderung der Eingruppierung von Lohngruppe VII in Lohngruppe VI bewirken sollte. Diese Umgruppierung sei jedoch schon deshalb unwirksam, weil der Betriebsrat ihr ausdrücklich nicht zugestimmt habe.

Dieser Rechtsstreit ist durch Urteil des Arbeitsgerichts Ulm vom 14. April 1983 rechtskräftig zugunsten des Klägers entschieden worden. Das Arbeitsgericht hat die Feststellungsklage der Arbeitgeberin des Klägers abgewiesen und zur Begründung ausgeführt, die Umsetzung von einem Zeitlohn- auf einen Akkordlohn-Arbeitsplatz sei nicht durch Ausübung des Direktionsrechtes möglich.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Die Beklagte hat ihre Berufung gegen die vom Arbeitsgericht festgestellte Unwirksamkeit der außerordentlichen Änderungskündigung damit begründet, die dem Kläger angebotene Arbeit in der Schleiferei sei für ihn zumutbar, weil er bereits am Anfang seines Beschäftigungsverhältnisses eine solche Arbeit verrichtet habe. Ein anderer als der dem Kläger zugewiesene Arbeitsplatz sei für ihn nicht vorhanden. Im Rahmen von Vergleichsverhandlungen sei dem Kläger vergeblich angeboten worden, ihm die alte Lohngruppe so lange zu belassen, als er den besonderen Kündigungsschutz nach § 15 KSchG genieße.

Der Kläger hat das angefochtene Urteil verteidigt und ausgeführt, nach der Grundwertung des § 15 KSchG sei die außerordentliche Kündigung eines Mitgliedes des Betriebsrates aus betriebsbedingten Gründen nicht zulässig, weil selbst bei der Stilllegung des Betriebes nach § 15 Abs. 4 KSchG nur eine fristgemäße Kündigung in Betracht komme. Bei einem angeblichen Wegfall nur eines Arbeitsplatzes sei nur eine durch das Direktionsrecht gedeckte Maßnahme, aber keine Änderungskündigung eines Mitgliedes des Betriebsrates zulässig. Gegenüber einem nicht besonders geschützten Arbeitnehmer wäre dann nämlich auch keine betriebsbedingte außerordentliche Kündigung möglich, weil das Beschäftigungsrisiko beim Arbeitgeber liege. Über die nur bei anderen Arbeitnehmern mögliche ordentliche Kündigung hinaus sei gegenüber Betriebsratsmitgliedern keine Verschlechterung der Arbeitsbedingungen durchzusetzen, und zwar noch nicht einmal in der Form einer Massenänderungskündigung.



Das Landesarbeitsgericht hat auf die Berufung der Beklagten durch Urteil vom 24. August 1983 das Urteil des Arbeitsgerichts abgeändert und die Kündigungsschutzklage des Klägers abgewiesen.

Nachdem die Beklagte mit einem Schreiben an den Kläger vom 18. April 1983 die "Zuweisung des jetzigen Arbeitsplatzes an der Bandschleifmaschine" im Wege des Direktionsrechtes wiederholt hatte, hatte der Kläger noch während des Berufungsverfahrens in der vorliegenden Sache Klage auf Feststellung erhoben, daß seine Versetzung vom 18. April 1983 in die Abteilung Fertigung unwirksam sei und die bisherigen Arbeitsbedingungen weiterhin Geltung hätten. Das Arbeitsgericht hat in diesem weiteren zwischen den Parteien anhängigen Rechtsstreit (1 b Ca 81/83 - ArbG Ulm) durch Urteil vom 27. Juli 1983 der Klage stattgegeben. Dagegen hat die Beklagte Berufung eingelegt, und das Landesarbeitsgericht hat durch Beschluß vom 30. Dezember 1983 (1 Sa 39/83 - LAG Baden-Württemberg) dieses weitere Verfahren bis zur rechtskräftigen Erledigung des vorliegenden Rechtsstreites ausgesetzt.

Mit der zugelassenen Revision verfolgt der Kläger seinen Antrag auf Abweisung der Berufung gegen das Urteil des Arbeitsgerichts weiter, während die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

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

Die Revision ist begründet. Sie führt zur Bestätigung des Urteils des Arbeitsgerichts, das der Kündigungsschutzklage des Klägers stattgegeben hat.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

I. Das Landesarbeitsgericht hat die vom Kläger angegriffene außerordentliche Änderungskündigung aus folgenden Gründen für wirksam erachtet: Für die Kündigung des Klägers liege die Zustimmung des Betriebsrats nach § 103 BetrVG und ein wichtiger Kündigungsgrund für eine Änderungskündigung nach den §§ 15 KSchG, 626 BGB vor. In der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht sei außer Streit gestellt worden, daß der Kläger nur noch zu 30 % mit seinen bisherigen Arbeiten ausgelastet werden könne. Es sei nicht gelungen, für den Kläger einen Arbeitsplatz zu finden, der auf seiner bisherigen Tätigkeit organisch aufbaue. Es sei für die Beklagte unzumutbar, dem Kläger 100 % Lohn zu zahlen für eine 30 %ige Arbeitsleistung. Andererseits sei es dem Kläger zumutbar, eine Arbeit in der Fertigung zu erbringen, für die er keine besondere Ausbildung benötige. Da es in der Fertigung um Akkordarbeit gehe, könnte die Umstellung zwar gewisse Schwierigkeiten bereiten. Dazu habe der Kläger aber nichts vorgetragen. Da er verdienstgesichert sei, sei nicht einzusehen, warum der Kläger die Arbeit nicht endgültig übernehmen wolle. Wenn der Kläger meine, die außerordentliche Änderungskündigung sei unzulässig oder unbegründet, da einem durch § 15 KSchG geschützten Arbeitnehmer sogar bei Betriebsstillegung erst ganz zuletzt gekündigt werden könne, dann übersehe er, daß nach § 15 Abs. 4 2. Halbsatz KSchG dieser Grundsatz nicht uneingeschränkt gelte. Außerdem gehe es hier nicht um den Bestandsschutz des Arbeitsverhältnisses, sondern um den Inhaltsschutz, der nicht erzwingbar sei, wenn der Arbeitsplatz nicht mehr vorhanden sei.

II.1. Diese Würdigung hält der revisionsrechtlichen Nachprüfung



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

schon deswegen nicht stand, weil das Berufungsgericht nicht von den für die Wirksamkeit einer außerordentlichen Änderungskündigung eines Amtsträgers nach den §§ 15 KSchG und 626 BGB geltenden Grundsätzen ausgegangen ist und die Beklagte zumindest nicht dargelegt hat, die sofortige Herabgruppierung des Klägers sei für sie unabweisbar notwendig gewesen.

Der Senat sieht deswegen davon ab, zu den weiteren Rügen des Klägers und den zwischen den Parteien aufgrund der prozeßleitenden Verfügungen des Vorsitzenden vom 29. August und vom 24. September 1984 erörterten Fragen Stellung zu nehmen. Das gilt für die Frage, ob die vom Betriebsrat erteilte Zustimmung sich auf alle von der Beklagten angestrebten Vertragsänderungen bezieht, insbesondere auch deshalb, weil die Stellungnahme des Betriebsrates vom 24. August 1982 insoweit nicht eindeutig ist, sondern der Widerspruch nach dem Wortlaut der Stellungnahme sowohl für die Zustimmung nach § 99 BetrVG als auch für die nach § 103 BetrVG gelten kann. Eine Entscheidung darüber, ob die Kündigung bereits wegen eingeschränkter Zustimmung des Betriebsrates nach § 103 BetrVG unwirksam ist, würde deswegen eine weitere Sachaufklärung und zu diesem Zwecke eine Zurückverweisung des Rechtsstreites an das Landesarbeitsgericht erforderlich machen. Dessen bedarf es nicht, weil sich die Kündigung bereits aus einem anderen Grund als rechtsunwirksam erweist. Wegen des hinsichtlich des Zustimmungsverfahrens nicht hinreichend geklärten Sachverhaltes hält es der Senat auch nicht für angezeigt, in einem möglichen obiter dictum die in die Zuständigkeit des Ersten Senates fallende Frage zu behandeln, wie sich die fehlende Zustimmung des



Betriebsrates nach § 99 BetrVG für eine mit einer Änderungskündigung beabsichtigte personelle Maßnahme auf eine Änderungskündigung selbst auswirkt, gegen die aus § 103 BetrVG keine Bedenken herzuleiten sind (vgl. zum Streitstand KR-Rost, 2. Aufl., § 2 KSchG Rz 136 bis 139 und Rz 155 f.).

2. Die von der Beklagten mit ihrer außerordentlichen Änderungskündigung angestrebten sofortigen Vertragsänderungen sind schon nach ihrem eigenen Vorbringen jedenfalls hinsichtlich der Herabgruppierung nicht durch einen wichtigen Grund i.S. des § 15 KSchG in Verbindung mit § 626 BGB bedingt.

a) Der im Streitfall anzulegende Prüfungsmaßstab ergibt sich aus folgenden Rechtsgrundsätzen:

aa) Den durch § 15 KSchG geschützten Amtsträgern kann zwar während ihrer Amtszeit und im Nachwirkungszeitraum nicht ordentlich, sondern nur außerordentlich gekündigt werden. Dieser befristete Ausschluß der ordentlichen Kündigung darf aber bei der Prüfung der Zumutbarkeit bzw. Unzumutbarkeit der Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses oder der Änderung der Arbeitsbedingungen nach § 626 BGB nicht zu Ungunsten der besonders geschützten Arbeitnehmer berücksichtigt werden. Anderenfalls würde sich der Arbeitgeber entgegen dem Schutzzweck des § 15 KSchG durch eine außerordentliche Kündigung leichter von einem Amtsträger als von einem anderen (nur) durch § 1 KSchG geschützten Arbeitnehmer trennen können. Bei der Interessenabwägung nach den §§ 15 KSchG, 626 BGB ist daher hinsichtlich der Prüfung, ob die Fortsetzung



des Arbeitsverhältnisses bis zum Ablauf der Kündigungsfrist unzumutbar ist oder nicht, die Frist zugrunde zu legen, die ohne den besonderen Kündigungsschutz bei einer ordentlichen Kündigung gelten würde (Urteile des erkennenden Senates vom 8. August 1968 - 2 AZR 348/67 - AP Nr. 57 zu § 626 BGB und vom 2. April 1981 - 2 AZR 1025/78 - n.v.; Hueck, KSchG, 10. Aufl., § 15 Rz 43 a; KR-Etzel, 2. Aufl., § 15 KSchG Rz 23).

bb) Der besondere Kündigungsschutz des § 15 KSchG und der dafür maßgebende Prüfungsmaßstab gilt auch für eine außerordentliche Änderungskündigung (BAG 28, 152; 35, 17; Herschel/Löwisch, KSchG, 6. Aufl., § 15 Rz 42, 43; KR-Etzel, aaO, § 15 KSchG Rz 16).

cc) Eine außerordentliche Änderungskündigung ist nach der Rechtsprechung des Senates nur begründet, wenn einerseits dem Kündigenden die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses zu den bisherigen Bedingungen unzumutbar geworden ist, d.h. wenn für ihn die alsbaldige Änderung der Arbeitsbedingungen unabweisbar notwendig ist. Darüber hinaus müssen die neuen Bedingungen andererseits auch dem Gekündigten zumutbar sein (Urteile des erkennenden Senates vom 7. Juni 1973 - 2 AZR 450/72 - BAG 25, 213 = AP Nr. 1 zu § 626 BGB Änderungskündigung und vom 25. März 1976 - 2 AZR 127/75 - AP Nr. 10 zu § 626 BGB Ausschlußfrist). Diese beiden Voraussetzungen müssen kumulativ vorliegen und sind selbständig zu prüfen (Hueck, aaO, § 2 Rz 13; KR-Rost, 2. Aufl., § 2 KSchG Rz 96; Urteil des Senates vom 25. März 1976, aaO, zu III 1 c der Gründe; insoweit zutreffend auch Schwerdtner, Festschrift 25 Jahre Bundesarbeitsgericht, 1979, S. 570 und Moll, DB



1984, 1346, 1347).

dd) Da es vorliegend um eine außerordentliche Kündigung aus betriebsbedingten Gründen geht, greift noch folgender wichtiger Grundsatz ein: Umstände, die in die Sphäre des Betriebsrisikos des Arbeitgebers fallen, sind - wie bei anderen Arbeitnehmern - insbesondere auch bei einem durch § 15 KSchG geschützten Amtsträger in der Regel nicht als wichtige Gründe für eine außerordentliche Kündigung geeignet (BAG 29, 114, 117; Urteil des erkennenden Senates vom 7. Juni 1984 - 2 AZR 602/82 - zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmt; Meisel, Anm. zu AP Nr. 8 zu § 15 KSchG 1969). Selbst bei einer Betriebsstilllegung ist gegenüber Mitgliedern des Betriebsrates nach der ausdrücklichen Regelung des § 15 Abs. 4 KSchG nur eine ordentliche Kündigung zulässig. Daraus folgt zwar entgegen der Auffassung der Revision noch nicht zwingend, daß eine außerordentliche Kündigung aus betriebsbedingten Gründen im Rahmen des § 15 KSchG gesetzlich stets ausgeschlossen ist. Der Erste Senat hat vielmehr in seinem Urteil vom 29. März 1977 (BAG 29, 114, 118) für Ausnahmefälle auch die Zulässigkeit einer betriebsbedingten außerordentlichen Kündigung erwogen. Auch der erkennende Senat sieht aufgrund des vorliegenden Kündigungssachverhaltes keinen Anlaß, diese Möglichkeit völlig auszuschließen, betont jedoch ebenfalls den Ausnahmecharakter einer außerordentlichen betriebsbedingten Kündigung.

b) Bei Anwendung dieser Grundsätze ist kein wichtiger Grund für die außerordentliche Änderungskündigung der Beklagten anzuerken-



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



nen.

aa) Zweifelhaft ist zunächst schon, ob es der Beklagten unzumutbar gewesen ist, den Kläger bis zum Ablauf der (fiktiven) Kündigungsfrist auf seinem bisherigen Arbeitsplatz weiterzubeschäftigen. Nach dem Vortrag der Beklagten hat sich das bisherige Arbeitsgebiet des Klägers nämlich nicht unvorhergesehen und sofort erheblich verringert. Bei einem ordentlich kündbaren Arbeitnehmer hätte die Beklagte deswegen vermutlich eine erforderlich werdende Versetzung auf einen anderen Arbeitsplatz ohne unzumutbare Belastungen aufgrund einer fristgemäßen Änderungskündigung durchsetzen können.

bb) Der Sachverhalt ist allerdings auch insofern nicht vollständig aufgeklärt. Es kann jedoch zu Gunsten der Beklagten unterstellt werden, daß für die Versetzung des Klägers an sich ein wichtiger Grund bestanden hat. Die dadurch bedingte Notwendigkeit zur Änderung der Arbeitsbedingungen hat sich aber nicht zwangsläufig auf alle mit der Änderungskündigung bezweckten Abänderungen des bisherigen Vertragsinhalts erstreckt. Es ist auch nicht primär und entscheidend darauf abzustellen, ob alle von der Beklagten vorgeschlagenen Änderungen einzeln oder jedenfalls bei einer Gesamtabwägung insgesamt für den Kläger zumutbar gewesen sind. Zunächst müßte vielmehr auf Seiten der Beklagten die Voraussetzung erfüllt sein, daß alle erstrebten Vertragsänderungen für sie unabweisbar notwendig gewesen sind, weil ihr die Fortsetzung der bisherigen Bedingungen unzumutbar geworden ist. Das ist nach dem Urteil des Senates vom 7. Juni 1973 (aa0) nicht



aufgrund einer Gesamtwürdigung der vorgeschlagenen Änderungen festzustellen, sondern jede einzelne Änderung ist darauf hin zu überprüfen, ob sie für die Beklagte unabweisbar notwendig geworden ist. Die Begründung des angezogenen Urteils, das einerseits dieses Erfordernis betont und zugleich die Notwendigkeit der Abänderung auf die "Gesamtheit der vorgeschlagenen Änderungen" erstreckt hat, hat zwar zu der Fehldeutung geführt, das Bundesarbeitsgericht stelle an eine Änderungskündigung mildere Anforderungen als an eine Beendigungskündigung (Schwerdtner, aaO, S. 555 ff., 565). Dieser Vorwurf wäre allerdings dann berechtigt, wenn der Arbeitgeber mit einer Änderungskündigung bei einer "Gesamtabwägung seiner Interessen" neue Bedingungen auch dann durchsetzen könnte, wenn ihm die Fortsetzung einzelner gegenwärtiger Regelungen – für sich betrachtet – nicht unzumutbar ist. Gerade diese Rechtsfolge hat der Senat aber bereits im Urteil vom 7. Juni 1973 (aaO) abgelehnt, indem er vorab betont hat, der Arbeitgeber dürfe einen an sich aner kennenswerten Anlaß zur Änderungskündigung nicht dazu benutzen, dem Arbeitnehmer Bedingungen vorzuschlagen, die nicht unabweisbar notwendig seien. Die Ausführungen des Senates zur notwendigen Gesamtabwägung der Interessen der Parteien beschränkt sich, wie die geschilderten konkreten Folgen zeigen, darauf, wie sich die Unzumutbarkeit einzelner Änderungsvorschläge für den Arbeitnehmer auf die Rechtfertigung der Änderungskündigung insgesamt auswirkt. Die Gesamtabwägung ersetzt jedenfalls nicht die fehlende unabweisbare Notwendigkeit zur Änderung bestimmter Regelungen durch den Kündigenden.



cc) Die angezogene Entscheidung des Senates, die auch der Rechtsprechung des Siebten Senates entspricht (Urteil vom 28. April 1982 - 7 AZR 1139/79 - AP Nr. 3 zu § 2 KSchG 1969), führt bei richtiger Auslegung und Anwendung auch nicht zu der Folgerung, eine Änderungskündigung sei schon dann wirksam, wenn der Arbeitnehmer ein ihm zumutbares Änderungsangebot ablehne. Dieser von Schwerdtner (aaO, S. 570) gegen die Rechtsprechung und die herrschende Lehre erhobene Vorwurf ist unbegründet, weil beide Voraussetzungen einer außerordentlichen Änderungskündigung - Unzumutbarkeit der bisherigen Regelung für den Arbeitgeber und Zumutbarkeit der neuen Bedingungen für den Arbeitnehmer - vorliegen müssen und es deshalb für das erstere Merkmal nicht ausreicht, wenn die neu angebotenen Arbeitsbedingungen für den Arbeitnehmer "objektiv noch tragbar sind" (so zutreffend Hueck, aaO, § 2 Rz 23). Insoweit ist auch die Forderung von Schwerdtner (aaO) berechtigt, zwischen dem "ob" und dem "wie" der Änderungskündigung zu unterscheiden. Diese Prüfung ist allerdings aus den vom Senat im Urteil vom 7. Juni 1973 dargelegten Gründen an der erstrebten Inhaltsänderung und nicht an der nur im Falle einer unberechtigten Ablehnung durch den Arbeitnehmer eintretenden Beendigung des Arbeitsverhältnisses auszurichten (ebenso KR-Rost, aaO, § 2 KSchG Rz 95, 96; Herschel/Löwisch, aaO, § 2 Rz 31). Der wichtige Grund zur außerordentlichen Änderungskündigung ist deswegen zwar nicht völlig unabhängig vom Änderungsangebot, aber - auf seiten des Arbeitgebers - im ersten Prüfungsabschnitt unabhängig von den Auswirkungen der Änderungen für den Arbeitnehmer zu prüfen. Diese notwendige Trennung ist in dem Urteil des Senates vom 7. Juni 1973 allerdings mit dem nicht tragenden Hinweis



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

auf die Ansicht Wiedemanns (RdA 1961, 1, 5) relativiert worden, je geringfügiger die Änderung sei, desto weniger dringlich brauche der Grund des Arbeitgebers zu sein, je tiefgreifender jedoch der Vertrag verändert werde, desto strengere Maßstäbe müßten für die Notwendigkeit der Kündigung gelten. Diese Verweisung ist jedoch verfehlt, weil die Auffassung von Wiedemann bei näherer Überprüfung der vom erkennenden Senat gewählten Lösung nicht "ähnlich" ist, sondern erheblich davon abweicht, indem Wiedemann für die Änderungskündigung nicht nur einen anderen, sondern einen weniger strengen Maßstab als für die Beendigungskündigung genügen läßt. So stellt er - anders als der erkennende und der Siebte Senat (AP Nr. 3 zu § 2 KSchG 1969) - bei einer ordentlichen Änderungskündigung nicht darauf ab, ob die Änderung sozial gerechtfertigt ist, sondern begnügt sich mit einem "sachlichen Grund" für die Änderung (aaO, S. 5 Anm. 60). Daraus folgt dann auch seine von der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts abweichende These, an die Notwendigkeit, das alte Schuldverhältnis zu lösen, seien nicht ebenso strenge Anforderungen zu stellen, wie bei einer Entlassung. Auch das Verhältnis zwischen dem Ausmaß der Änderung der Arbeitsbedingungen und ihrer Sozialadäquanz wird von Wiedemann unrichtig bestimmt, denn wenn geringfügige Änderungen des Vertrages entgegen der Regelung des § 1 KSchG z.B. schon bei weniger dringlichen betrieblichen Interessen gerechtfertigt wären, würde damit der Inhaltsschutz, den § 2 KSchG gewährleisten soll, erheblich entwertet werden. Zuzustimmen ist Wiedemann (aaO, S. 4) nur insoweit, als er in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Senates ausführt, auch gegen zumutbare Änderungen sei der Arbeitnehmer geschützt, wenn



die Aufrechterhaltung des Arbeitsverhältnisses in der bisherigen Form dem Arbeitgeber seinerseits zuzumuten sei (aa0, S. 4).

c) Die hiernach für die außerordentliche Änderungskündigung der Beklagten geltenden Prüfungsmaßstäbe sind weder vom Landesarbeitsgericht noch von der Beklagten richtig angelegt worden.

aa) Das Berufungsgericht hat die Unzumutbarkeit der Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses zu den bisherigen Arbeitsbedingungen allein damit begründet, der Kläger sei an seinem bisherigen Arbeitsplatz nur zu 30 % ausgelastet gewesen, und wegen seiner Verdienstsicherung sei es ihm zumutbar, die Arbeit in der Fertigung im Akkord zu erbringen. Mit dieser Begründung kann allenfalls die sofortige Versetzung auf einen anderen Arbeitsplatz im Leistungslohn gerechtfertigt werden aber keine unabweisbare Notwendigkeit anerkannt werden, den Kläger darüber hinaus zusätzlich auch fristlos herabzugruppieren. Der Hinweis auf die Verdienstsicherung des Klägers ist insoweit unerheblich und - bezogen auf die Zumutbarkeit für den Kläger - im übrigen unzutreffend. Bei einer wirksamen Änderungskündigung hätte der Kläger nach § 5 des Tarifvertrages zur Sicherung der Eingruppierung und zur Verdienstsicherung bei Abgruppierung nur für 18 Monate, d.h. bis zum 25. Februar 1984, einen Anspruch auf Zahlung eines Verdienstaushleiches gehabt.

bb) Ähnlich unzureichend ist auch die Begründung der Beklagten für die Herabgruppierung, die auf einen entsprechenden Hinweis durch den Vorsitzenden erst im Revisionsverfahren erfolgt ist.



Auch die Beklagte versucht vergeblich, die Unzumutbarkeit, die bisherige Eingruppierung des Klägers beizubehalten, bereits aus der Notwendigkeit der Versetzung herzuleiten. Wie die Beklagte bei ihrem weiteren Vortrag übersieht, betrifft die Überlegung des Landesarbeitsgerichts, es sei ihr nicht zumutbar, dem Kläger 100 % Lohn für eine Arbeitsleistung von nur 30 % zu zahlen, die Auslastung des Klägers am bisherigen Arbeitsplatz vor seiner Versetzung. Diese Begründung gibt nichts dafür her, weshalb es der Beklagten unzumutbar ist, den Lohn des Klägers für die neue Tätigkeit nach der bisherigen Vergütungsgruppe als Akkordrichtsatz weiter zu berechnen. Aus den bereits dargelegten Gründen ist es auch verfehlt, wenn die Beklagte sich insoweit auf das nur für die Zumutbarkeit einzelner oder mehrerer Änderungen der Arbeitsbedingungen für den Arbeitnehmer geltende Gebot der Gesamtabwägung beruft.

cc) Bei zutreffender Würdigung des Vortrages der Beklagten und des unstreitigen Sachverhaltes ist zumindest für die sofortige Herabgruppierung des Klägers keine zwingende Notwendigkeit erkennbar. Da es um die außerordentliche Änderungskündigung eines Betriebsratsmitglieds aus betriebsbedingten Gründen geht, müßten dazu ohnehin besonders gewichtige Gründe vorliegen. Daran fehlt es schon deswegen, weil der Kläger bereits vor seiner Versetzung längere Zeit übertariflich entlohnt worden ist und die Beklagte die frühere Änderung seines Tätigkeitsbereiches nicht zum Anlaß für eine Änderungskündigung genommen hat. Der arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz kann in einem solchen Falle noch nicht einmal eine ordentliche Änderungskündigung zur tarifgerechten



Entlohnung rechtfertigen (Urteil des Siebten Senates vom 28. April 1982, aaO). Das Beharren der Beklagten auf der Änderungskündigung in der von ihr gewählten Form ist schließlich auch deswegen wenig verständlich, weil der Betriebsrat jedenfalls der Herabgruppierung nicht zugestimmt hat. Wenn das nicht bereits unmittelbar zur Unwirksamkeit der Kündigung geführt hat, so kann die Herabgruppierung von ihr jedenfalls tatsächlich nicht durchgeführt werden, solange die erforderliche Zustimmung des Betriebsrates nicht gerichtlich ersetzt ist. Das hat die Beklagte selbst in ihrem Schriftsatz vom 19. Oktober 1984 eingeräumt.

3. Das Fehlen eines wichtigen Grundes zur sofortigen Änderung des Arbeitsverhältnisses des Klägers hinsichtlich der für ihn maßgebenden Vergütungsgruppe hat die Unwirksamkeit der Änderungskündigung insgesamt zur Folge, weil das Gericht nicht in Anwendung des § 315 BGB die Änderung der Arbeitsbedingungen teilweise für wirksam erklären kann (Urteil des Senates vom 7. Juni 1973, aaO, und Herschel/Löwisch, aaO, § 2 Rz 33).

III. Auf die Revision des Klägers war demgemäß unter Aufhebung des angefochtenen Urteils die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Arbeitsgerichts mit den Kostenfolgen aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Hillebrecht

Triebfürst

Dr. Weller

Hans Mayr

Dr. Harder



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

