

Aktenzeichen: 2 AZR 523/81

Bundesarbeitsgericht 2. Senat Urteil vom 23. Juni 1983

- 2 AZR 523/81 -

I. Arbeitsgericht

Urteil vom 24. Juni 1981

Essen

- 4 Ca 3381/80 -

II. Landesarbeitsgericht

Urteil vom 14. Oktober 1981

Düsseldorf

- 5 Sa 988/81 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Für die Fachpresse: Nein

Entscheidungsstichwort:

Teilkündigung einer arbeitsvertraglichen Nebenabrede

Gesetz:

BGB § 620 Teilkündigung, §§ 133, 157, 134

Leitsätze:

K e i n e



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)

Kostenlos

Über 200 Gesetze

Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2 AZR 523/81

5 Sa 988/81 Düsseldorf

Verkündet am
23. Juni 1983

IM NAMEN DES VOLKES!

Bittner,

U r t e i l

Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 23. Juni 1983 durch den Vorsitzenden Richter Hillebrecht, die Richter Triebfürst und Dr. Weller sowie die ehrenamtlichen Richter Jansen und Dr. Bensinger für Recht erkannt:



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

1. Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 14. Oktober 1981 - 5 Sa 988/81 - wird zurückgewiesen.

2. Die Beklagte trägt die Kosten 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 ist seit dem 1. Juni 1966 bei der Beklagten beschäftigt, seit dem 1. August 1972 als Schulhausmeister. Auf das Arbeitsverhältnis der Parteien finden die Bestimmungen des BAT und der zusätzlich abgeschlossenen Tarifverträge, insbesondere § 6 des Bezirkszusatztarifvertrages zum BAT für Nordrhein-Westfalen (BZT-A/NRW) Anwendung.

Am 26. Mai 1975 trafen die Parteien rückwirkend auf den 1. April 1975 folgende schriftliche arbeitsvertragliche Nebenabrede:

- "1. Herr H nimmt die außerschulische Sonderbetreuung von Kindern wahr.
2. Für diese Tätigkeit erhält er eine Sondervergütung, die auf der Grundlage von 26 Stunden, die mit 3/4 des Überstundensatzes abgegolten werden, gezahlt wird.
Die Zahlung der Sondervergütung entfällt jeweils für die Dauer der Schulferien. Die Sondervergütung beträgt ab 1.4.1975 monatlich 210,34 DM.
3. Diese Nebenabrede ist mit einer Frist von 2 Wochen jeweils zum Schluß eines Monats kündbar."



An der Schule, an der der Kläger als Schulhausmeister eingesetzt ist, werden im Rahmen der Sonderbetreuung durchschnittlich 18 leistungsschwache Kinder aus benachbarten sozialen Brennpunkten betreut. Die Sonderbetreuung (sog. Silentium) findet wöchentlich von Montag bis Donnerstag statt und dauert jeweils 2 1/4 Stunden. Das Silentium umfaßt Hausaufgabenbetreuung, Turnen und Deutschunterricht; es beginnt jeweils mit einem Mittagessen. Der Kläger hat dabei die Aufgabe, die täglich zwischen 9.00 Uhr und 11.30 Uhr angelieferten Essenskübel in den Eßraum zu bringen, den Inhalt der Kübel zu kontrollieren, Tauchsieder in die Kübel einzuschieben und die Stecker in die Steckdose zu stecken, soweit das Essen warmgehalten werden muß. Außerdem hat er den Wärmegrad dieser Speisen in größeren Zeitabständen zu kontrollieren, um ihre zu starke Erhitzung oder Abkühlung zu vermeiden. Schließlich muß er die geleerten und von der Küchenhilfe gereinigten Kübel später wieder aus dem Schulgebäude tragen.

Als die Beklagte dem Kläger mit Schreiben vom 20. Juli 1979 mitgeteilt hatte, die Zahlung der Vergütung für die Sonderbetreuung von Kindern in sozialen Brennpunkten entfalle mit Ablauf des Monats Juni 1979, wies dieser unter dem 15. August 1980 gegenüber der Beklagten schriftlich darauf hin, daß die Betreuungsaufgaben auch weiterhin anfielen, und bat um Fortzahlung der hierfür vereinbarten Vergütung. Dies lehnte die Beklagte in ihrem Schreiben vom 2. Oktober 1980 mit dem Hinweis ab, die Betreuungsaufgaben fielen in seine Dienstzeit und gehörten auch zu seinen arbeitsvertraglichen Pflichten. Deshalb sei die Zahlung einer Sondervergütung hierfür nicht mehr vorgesehen. Nachdem die



-4-

Prozeßbevollmächtigten des Klägers die Beklagte unter dem 5. November 1980 u.a. darauf hingewiesen hatten, eine Kündigung der Nebenabrede zum Arbeitsvertrag des Klägers sei bislang nicht ergangen, versuchte die Beklagte mit Schreiben vom 1. Dezember 1980 sich von ihrer insoweit übernommenen Zahlungsverpflichtung zu lösen. Das Schreiben lautete:

"Betreff: Sondervergütung für die außerschulische Sonderbetreuung von Kindern in sozialen Brennpunkten

Sehr geehrter Herr H !

Die mit Ihnen am 26.05.1975 abgeschlossene Nebenabrede über die Zahlung einer Pauschale für die außerschulische Sonderbetreuung von Kindern kündige ich hiermit unter Einhaltung der Frist von 2 Wochen mit Ablauf des 31.12.1980.

Es wird noch geprüft, ob und ggf. für welche Zeiträume die Pauschale nachzuzahlen ist.

Ob die von Ihnen auszuübenden Tätigkeiten im Rahmen der außerschulischen Sonderbetreuung von Kindern nach Art und Umfang zu Ihren Pflichten als Schulhausmeister gehören und dafür auch über den 31.12.1980 hinaus eine Pauschale zu zahlen ist, wird erneut überprüft. Sie erhalten zu gegebener Zeit weitere Mitteilung."

Gegen diese Kündigung hat sich der Kläger mit seiner am 29. Dezember 1980 beim Arbeitsgericht Essen erhobenen Klage gewandt. Er hat die Auffassung vertreten, die vereinbarte Vergütung stehe ihm weiterhin zu, weil er unstreitig wieder auf Verlangen der Beklagten im Rahmen der außerschulischen Sonderbetreuung tätig werde. Außerdem sei vor Ausspruch der Kündigung der Nebenabrede der bei der Beklagten gebildete Personalrat nicht gemäß § 72 Abs. 1 Ziff. 8 LPVG NW beteiligt worden.

Der Kläger hat beantragt



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

festzustellen, daß die Kündigung der Nebenabrede vom 26. Mai 1975 durch die Beklagte vom 1. Dezember 1980 rechtsunwirksam ist.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Sie hat zur Begründung vorgetragen, da keine Silentien mehr stattgefunden hätten, sei die Zahlung der Sonderpauschale an den Kläger mit Wirkung vom 1. September 1978 eingestellt worden. Nach ihrer Wiederaufnahme habe sie geprüft, ob die Voraussetzungen für die Zahlung der Sondervergütung weiterhin bestünden. Dabei habe sich ergeben, daß die zeitliche Beanspruchung des Klägers mit ca. 30 Minuten pro Tag sehr gering gewesen und daß diese Arbeit ausschließlich innerhalb seiner regelmäßigen Arbeitszeit als Schulhausmeister angefallen sei. Außerdem sei festgestellt worden, daß die von ihm für die Silentien geleisteten Arbeiten zu den arbeitsvertraglichen Aufgaben eines Schulhausmeisters gemäß § 6 BZT-A/NRW gehörten. Die Beklagte hat weiterhin die Auffassung vertreten, die Kündigung der Nebenabrede stelle keine der Mitbestimmung des Personalrats unterliegende Änderungskündigung dar, weil sie sich nur auf einzelne Bestandteile des Vertragsverhältnisses beziehe, die die Hauptpflichten oder den Bestand des Arbeitsverhältnisses nicht berührten; außerdem sei der Widerruf der Nebenabrede ausdrücklich vorbehalten gewesen.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Die Berufung der Beklagten ist erfolglos geblieben. Mit der Revision verfolgt sie ihren Antrag auf Abweisung der Klage weiter. Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.



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

A. Die Klage ist zulässig, obwohl der Kläger die Sondervergütung für die Vergangenheit im Wege der Leistungsklage hätte geltend machen können. Vorliegend ist aber ein für den Kläger obsiegendes Feststellungsurteil geeignet, das von ihm erstrebte Ziel auch zu erreichen, weil davon auszugehen ist, daß die Beklagte als Gebietskörperschaft des öffentlichen Rechts im Falle der vom Kläger begehrten rechtskräftigen Feststellung sowohl für die Vergangenheit als auch für die Zukunft die Sondervergütung an ihn zahlen wird.

B. Die Revision ist nicht begründet.

I. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, die Beklagte habe zwar die Nebenabrede vom 26. Mai 1975 im Hinblick auf die unter Ziffer 3 getroffene Regelung einseitig und ohne Mitwirkung des Personalrats kündigen können. Nach dem Wortlaut ihres Schreibens vom 1. Dezember 1980 habe sie sich jedoch nicht von der Nebenabrede in ihrer Gesamtheit trennen wollen. Sie habe mit ihrer Erklärung vielmehr nur den Wegfall ihrer Verpflichtung zur Zahlung der Sondervergütung bezweckt; hingegen habe die für den Kläger bestehende Verpflichtung, im Rahmen der Silentien für die Beklagte tätig zu werden, nicht entfallen sollen. Weil die Parteien durch den Inhalt ihrer Nebenabrede aber schriftlich klargestellt hätten, die außerschulische Sonderbetreuung gehöre nicht zu den dem Kläger vertraglich obliegenden Aufgaben, hätte die von der Beklagten gewünschte Teilkündigung unzulässigerweise den In-



halt seines Arbeitsvertrages verändert. Aufgrund dieser ausdrücklichen Nebenabrede komme es auch nicht darauf an, ob, wie die Beklagte heute meine, der Kläger zur Ableistung der von ihr erfaßten Dienste bereits aufgrund seines Hauptarbeitsvertrages verpflichtet gewesen sein könne. Tarifliche Regelungen, wie sie im Hauptarbeitsvertrag in Bezug genommen worden seien, stellten nämlich lediglich Mindestregelungen dar, von denen – wie vorliegend geschehen – jederzeit zu Gunsten des Arbeitnehmers abgewichen werden könne. Habe damit die Beklagte die Verpflichtung des Klägers zur Verrichtung von Arbeiten im Rahmen der Silentien wieder zum Gegenstand des Hauptvertrages machen wollen, so habe sie dieses Ziel nur auf dem Wege einer Änderungskündigung, die nach § 72 Abs. 1 Nr. 8, § 66 Abs. 1 LPVG NW der Zustimmung des Personalrats bedurft hätte, erreichen können. Hingegen sei die tatsächlich von ihr ausgesprochene Kündigung eines Teils der Nebenabrede als Teilkündigung unzulässig.

II. Diese Ausführungen des Berufungsgerichts lassen keine Rechtsfehler erkennen; ihnen ist sowohl im Ergebnis als auch im wesentlichen in der Begründung beizupflichten.

1. Das Landesarbeitsgericht hat den Inhalt des Schreibens der Beklagten vom 1. Dezember 1980 als Teilkündigung gewertet, die dem Zweck dienen sollte, den die Beklagte verpflichtenden Teil der Nebenabrede vom 26. Mai 1975 unter Aufrechterhaltung der aus der Nebenabrede für den Kläger resultierenden Pflichten einseitig abzuändern. Hiergegen bestehen keine revisionsrechtliche Bedenken.



a) Da das Schreiben vom 1. Dezember 1980 nicht eine auf eine Vielzahl von Fällen zugeschnittene Willenserklärung, sondern eine sog. atypische Willenserklärung beinhaltet, unterliegt ihre Auslegung der revisionsgerichtlichen Überprüfung nur dahin, ob das Tatsachengericht gegen die Auslegungsregeln der §§ 133, 157 BGB, gegen die Gesetze der Logik oder allgemeine Erfahrungssätze verstoßen hat (vgl. BAG 4, 360 = AP Nr. 15 zu § 242 BGB Ruhegehalt; BAG vom 17. April 1970 - 1 AZR 302/69 - AP Nr. 32 zu § 133 BGB).

b) Diesem eingeschränkten Prüfungsmaßstab hält die vom Berufungsgericht vorgenommene Auslegung stand. Daß sich die Beklagte mit dem genannten Schreiben allein von ihrer Verpflichtung zur Zahlung der Sondervergütung lösen, nicht aber zugleich den Kläger aus seiner Verpflichtung, weiterhin im Rahmen der außerschulischen Sonderbetreuung für sie tätig zu werden, entlassen wollte, ergibt sich zwingend aus dem Inhalt des Schreibens der Beklagten vom 1. Dezember 1980 und wird im übrigen auch von der Revision nicht in Abrede gestellt.

2. Rechtlich zutreffend ist auch die Wertung des Landesarbeitsgerichts, bei der Willenserklärung vom 1. Dezember 1980 handele es sich um eine Teilkündigung und nicht - wie die Revision annimmt - um die Ausübung eines vertraglichen Widerrufsvorbehalts.

a) Insoweit gelten folgende vom Senat bereits in seinem Urteil vom 7. Oktober 1982 - 2 AZR 455/80 - (AP Nr. 5 zu § 620 BGB



Teilkündigung) aufgestellte Grundsätze:

aa) Unter einer Teilkündigung versteht man die einseitige Änderung von Vertragsbedingungen gegen den Willen der anderen Vertragspartei. Gegenüber der Kündigung unterscheidet sich die Teilkündigung nur dadurch, daß die Kündigung das Arbeitsverhältnis in seinem ganzen Bestand erfaßt, mit der Teilkündigung eine Vertragspartei sich dagegen unter Aufrechterhaltung des Arbeitsverhältnisses im übrigen nur von einzelnen Rechten oder Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis lösen will. Eine Teilkündigung ist grundsätzlich unzulässig, weil durch sie das von den Parteien vereinbarte Äquivalenz- und Ordnungsgefüge gestört wird und sie nicht darauf Rücksicht nimmt, daß Rechte und Pflichten der Parteien in vielfachen inneren Beziehungen stehen; durch die Teilkündigung entzieht sich eine Vertragspartei der Vertragsbindung, ohne gleichzeitig auf ihre Rechte aus der Bindung der anderen Partei zu verzichten (vgl. BAG vom 7. Oktober 1982 - 2 AZR 455/80 - aaO, m.w.N.).

bb) Hingegen handelt es sich um einen Widerrufsvorbehalt, wenn einem Vertragspartner das Recht eingeräumt wird, einzelne Vertragsbedingungen einseitig zu ändern. Ein Widerrufsvorbehalt kann seine Grundlage im Arbeitsvertrag selbst, aber auch in einer Betriebsvereinbarung oder in einem Tarifvertrag haben. Die Vereinbarung eines Widerrufsvorbehaltes ist grundsätzlich zulässig; sie ist nur dann gemäß § 134 BGB nichtig, wenn sie zur Umgehung des zwingenden Kündigungsschutzes führt. Das wird in aller Regel dann der Fall sein, wenn wesentliche Elemente des Arbeitsvertrages



einer einseitigen Änderung unterliegen sollen, durch die das Gleichgewicht zwischen Leistung und Gegenleistung grundlegend gestört würde (vgl. BAG vom 7. Oktober 1982 - 2 AZR 455/80 - aaO, m.w.N.).

b) Vorliegend haben die Parteien in Ziffer 3 der Vereinbarung vom 26. Mai 1975 einen Widerrufsvorbehalt der Nebenabrede vereinbart. Die Beklagte hätte daher durch einen Widerruf der Nebenabrede insgesamt ihre Pflicht zur Zahlung der Sondervergütung unter gleichzeitigem Wegfall der korrespondierenden Arbeitsverpflichtung des Klägers beseitigen können. Dabei hätte der vom Landesarbeitsgericht genannte Grund des Wegfalls der Silentien sicher ein, wenngleich nicht der alleinige Grund für den im übrigen keine Begründung bedürfenden Widerruf der Nebenabrede sein können.

c) Vorliegend hat die Beklagte aber nicht von dem Recht auf Widerruf der Vereinbarung Gebrauch gemacht, sondern hat eine unzulässige Teilkündigung der Nebenabrede ausgesprochen. Nach ihrem eigenen Vortrag hat sie sich nämlich einseitig von ihrer Zahlungsverpflichtung lossagen, gleichzeitig aber den Kläger an dessen Mitwirkungspflicht bei den Silentien festhalten wollen.

Ein solches Recht zu einseitigen teilweisen Änderung der Nebenabrede gewährt Ziffer 3 der Beklagten aber gerade nicht.

d) Die Beklagte hat entgegen der Auffassung der Revision die Kündigung der Nebenabrede auch nicht mit der Begründung auf die



Sondervergütung beschränken können (Teilkündigung), es habe sich bei dieser um eine übertarifliche Zusatzleistung gehandelt. Zum einen versucht die Revision hier unzulässig, ihre eigene Auslegung der Vereinbarung an die Stelle der durch das Berufungsgericht getroffenen Auslegung zu setzen, ohne insoweit reversible Auslegungsfehler des Landesarbeitsgerichts aufzuzeigen. Zum anderen übersieht sie, daß die Parteien, wie die Revision an anderer Stelle selbst einräumt, ausweislich des Wortlauts ihrer Vereinbarung vom 26. Mai 1975 übereinstimmend davon ausgegangen sind, daß die Silentien nicht zu den nach dem Hauptarbeitsvertrag vom Kläger geschuldeten Tätigkeiten gehören. Dafür spricht auch die einschlägige tarifliche Bestimmung (Abschnitt II Nr. 2.23 der von den Tarifvertragsparteien erstellten verbindlichen Richtlinien für eine Dienstanweisung, Anhang zu § 6 Abschnitt B Nr. 2 a BZT-A/NRW), wonach der Schulhausmeister die Lieferungen der Heizstoffe, sonstiger Gebrauchsgegenstände sowie Materialien annimmt, die Lieferungen überwacht, deren Unterbringung veranlaßt und ggfls. dabei mithilft. Daraus ergibt sich nicht, daß der Hausmeister selbst die Essenkübel für Schülersilentien unterzubringen und zu transportieren hat. Schon deshalb handelte es sich bei der Sondervergütung nicht um eine von der Beklagten gewährte zusätzliche Leistung, sondern um eine Vergütung für eine von der Schulhausmeisterarbeit nicht erfaßte Tätigkeit, die demzufolge nur bei gleichzeitigem Verzicht auf diese Dienste von der Beklagten in Wegfall gebracht werden konnte.

e) Aus den von der Revision zur Stützung ihres Rechtsstandpunkts angeführten Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts er-



gibt sich nichts anderes:

aa) So hat der Fünfte Senat in seiner Entscheidung vom 30. September 1968 - 5 AZR 26/68 - (AP Nr. 1 zu § 9 TVArbBundespost) betont, ein Arbeitgeber, der sich infolge einer unvollständigen Kenntnis des Sachverhalts zur Zahlung von Dienstzeitzulagen für verpflichtet gehalten habe, könne nach Entdeckung seines Irrtums weitere Zahlungen auch gegen den Willen des Arbeitnehmers einstellen. Wie die Revision verkennt, handelt es sich vorliegend gerade nicht um eine solche Fallkonstellation. Folgt man ihrem eigenen Vortrag, so ist die Beklagte bei vollständiger Kenntnis des Sachverhalts aufgrund einer falschen Beurteilung der durch den Hausmeistervertrag begründeten Arbeitsverpflichtung des Klägers zu einem unzutreffenden Ergebnis gekommen. Auf einen solchen Subsumtionsfehler sind jedoch, wie der Fünfte Senat unter Anknüpfung an das Senatsurteil vom 19. Oktober 1961 - 2 AZR 457/60 - (AP Nr. 13 zu § 1 KSchG Betriebsbedingte Kündigung) ausdrücklich betont hat, die von ihm in der von der Revision angezogenen Entscheidung aufgestellten Grundsätze gerade nicht anwendbar.

bb) Die in den Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts vom 31. Januar 1969 (BAG 21, 332 = AP Nr. 26 zu § 1 Feiertagslohnzahlungsg) und vom 13. Dezember 1972 - 4 AZR 147/72 - (AP Nr. 37 zu § 242 BGB Gleichbehandlung) enthaltenen Grundsätze können auf den vorliegenden Sachverhalt schon deswegen nicht übertragen werden, weil es sich in beiden Fällen nicht um einzelvertraglich begründete Ansprüche handelte, sondern um die Frage, ob sich ein



-13-

einzelvertraglicher Anspruch im Einzelfall aus betrieblicher Übung bzw. aus dem Anspruch auf Gleichbehandlung ergeben könne. Im Streitfall geht es hingegen, was die Revision übersieht, um einen ausdrücklich einzelvertraglich begründeten Lohnanspruch.

cc) Verkannt wird von der Revision schließlich, daß die Vorinstanzen auch keineswegs den Rechtssatz aufgestellt haben, die Beklagte habe kein Recht oder keine Möglichkeit, sich für die Zukunft von - möglicherweise - irrtümlich zugesagten Leistungen zu lösen. Vielmehr hat das Landesarbeitsgericht die Beklagte expressis verbis darauf hingewiesen, sie könne auf dem rechtlich zulässigen Wege des Widerrufs der Nebenabrede in ihrer Gesamtheit bei gleichzeitiger Änderungskündigung des Hausmeistervertrages die Dienste des Klägers im Rahmen der Silentien durchaus zum Inhalt des Hausmeistervertrages machen. Infolgedessen war ein möglicher Irrtum der Beklagten auch nach Meinung des Berufungsgerichts für diese seinerzeit durchaus reparabel. Ob dagegen, wie die Revision vorträgt, hinsichtlich des Inhalts des Hausmeistervertrages heute keine Änderungskündigung mehr ausgesprochen werden könnte, weil der Kläger inzwischen unkündbar geworden ist, bedarf für den Streitfall keiner Beurteilung, weil unstreitig von der Beklagten keine Änderungskündigung ausgesprochen worden ist. In jedem Falle ist die Beklagte auch heute nicht gehindert, die Nebenabrede mit sämtlichen dort begründeten Rechten und Pflichten der Parteien ersatzlos und rechtswirksam durch Widerruf zu beseitigen.

Hat also dem Schreiben der Beklagten vom 1. Dezember 1980



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

-14-

als unzulässiger Teilkündigung der Vergütungsvereinbarung in der Nebenabrede vom 26. Mai 1975 keinerlei Rechtswirkung zukommen können, besteht die Verpflichtung der Beklagten zur Zahlung der Sondervergütung nach wie vor.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 ZPO.

Triebfürst
zugleich für den wegen Ur-
laubsabwesenheit an der Un-
terschriftsleistung verhin-
derten Vorsitzenden Richter
Hillebrecht

Dr. Weller

Jansen

Dr. Bensinger

