

Aktenzeichen: 2 AZR 778/78

LAG Hamm

Urteil des BAG vom 29. Januar 1981

Für das Nachschlagewerk: Ja

Für die Fachpresse: Ja

Für die Amtliche Sammlung: Ja

Gesetz: KSchG 1969 § 15, § 2, § 4 Satz 2; Zusatzabkommen zu dem Abkommen zwischen den Parteien des Nordatlantikvertrages vom 3. August 1959 (BGBl. 1961 II S. 1218) in der Fassung des Änderungsabkommens vom 21. Oktober 1971 (BGBl. 1973 II S. 1022 und 1974 II S. 143) Art. 56 Abs. 9

Leitsätze:

1. Nach § 15 KSchG 1969 ist eine ordentliche Kündigung, die gegenüber einem Mitglied des Betriebsrats oder der Personalvertretung (oder einem der sonst geschützten Arbeitnehmer) zum Zwecke der Änderung der Arbeitsbedingungen ausgesprochen wird, auch dann unzulässig, wenn gleichzeitig allen anderen Arbeitnehmern des Betriebes oder einer Betriebsabteilung eine derartige Änderungskündigung (sog. Gruppen- oder Massenänderungskündigung) erklärt wird (Fortführung von BAG AP Nr. 18 zu § 13 KSchG).
2. Zu den durch § 15 KSchG geschützten Arbeitnehmern gehören auch die Mitglieder der Betriebsvertretung für deutsche Arbeitnehmer bei den alliierten Streitkräften.
3. Die sich aus § 15 KSchG 1969 ergebende Unzulässigkeit einer Änderungskündigung ist bei einer Klage gegen eine nach § 2 KSchG 1969 unter Vorbehalt angenommenen Kündigung jedenfalls dann zu berücksichtigen, wenn der Arbeitnehmer über den nach § 4 Satz 2 KSchG vorgesehenen Antrag hinaus auf Feststellung klagt, daß die Änderung der Arbeitsbedingungen im Zusammenhang mit einer bestimmten Änderungskündigung unwirksam ist.

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



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2 AZR 778/78

3 Sa 598/78 Hamm

Verkündet am
29. Januar 1981

gez. Bittner,

Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 4. Dezember 1980 durch den Vorsitzenden Richter Hillebrecht, die Richter Dr. Gehring und Triebfürst sowie die ehrenamtlichen Richter Holzmann und Dr. Bächle für Recht erkannt:

1. Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 23. Juni 1978 - 3 Sa 598/78 - aufgehoben.
2. Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Paderborn vom 7. März 1978 - 1 Ca 1084/77 - wird zurückgewiesen.
3. Die Beklagte trägt die Kosten der Berufung und der Revision.

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

- 2 -



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



Tatbestand:

Der am 14. Februar 1935 geborene Kläger ist seit dem 1. Februar 1966 als Busfahrer bei der Britischen Einheit 607 MCTG, RCT in S beschäftigt. Auf das Arbeitsverhältnis der Parteien finden kraft Tarifbindung die Tarifverträge für die Arbeitnehmer bei den Stationierungstreitkräften im Gebiet der Bundesrepublik Deutschland (TVAl II) Anwendung. Der Kläger ist Mitglied der für die genannte Einheit gewählten Betriebsvertretung.

Die wöchentliche Arbeitszeit der insgesamt 104 Busfahrer der Einheit betrug seit etwa 10 Jahren 50 Stunden in der Woche. Seit Sommer 1977 versuchte die Einheit in Verhandlungen mit der Betriebsvertretung die wöchentliche Arbeitszeit der Busfahrer und sonstigen Kraftfahrer herabzusetzen. Durch Schreiben vom 15. August 1977 teilte sie der Betriebsvertretung ihre Absicht mit, die Kürzung der Arbeitszeit durch den Ausspruch von Änderungskündigungen gegenüber den - in einer beigegeführten Liste namentlich aufgeführten - Kraftfahrern herbeizuführen. Die Betriebsvertretung widersprach. Nunmehr kündigte die Einheit allen Busfahrern, unter ihnen auch dem Kläger, mit Schreiben vom 20. September 1977, in dem es unter anderem wie folgt heißt:

"1. Grund der Kündigung

Auf Grund von Arbeitsmangel wird Ihnen hiermit Ihr Arbeitsverhältnis bei der 607 MCTG, RCT zu den jetzigen Arbeitsbedingungen fristgerecht zum 31. Dezember 1977 gekündigt.

2. Zur gleichen Zeit bieten wir Ihnen eine Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bei der 607 MCTG, RCT mit Wirkung vom 1. Januar 1978 zu reduzierten Arbeitsstunden auf 47 1/2 Stunden pro Woche an."

Der Kläger nahm das Änderungsangebot durch schriftliche Erklärung vom 29. September 1977 (ebenso wie ein weiteres Mitglied der Betriebsvertretung und sieben weitere Fahrer) unter Vorbehalt gemäß § 2 KSchG an. Die Streitkräfte nahmen diesen Vorbehalt zunächst nicht an und wiesen darauf hin, die Unterzeichnung der von der Betriebsvertretung entworfenen Erklärung trage das Risiko des Verlustes des Arbeitsplatzes in



sich. Die Einheit teilte dem Kläger mit Schreiben vom 17. Januar 1978 mit, daß sie ihn ab 1. Januar 1978 nicht mehr als bei der Einheit als beschäftigt betrachte. Der Kläger sieht in dieser Mitteilung eine weitere Kündigung, die er in einem vom Arbeitsgericht abgetrennten Verfahren gesondert mit einer Kündigungsschutzklage angegriffen hat.

Mit der vorliegenden Klage erstrebt der Kläger die Feststellung der Rechtsunwirksamkeit der Änderungskündigung vom 20. September 1977. Da der Kläger nach dem 31. Dezember 1978 zunächst von der Einheit nicht weiterbeschäftigt wurde, hat das Arbeitsgericht durch Urteil vom 19. April 1978 eine von ihm beantragte einstweilige Verfügung erlassen, durch die der Beklagten aufgegeben ist, den Kläger während der Dauer des vorliegenden Rechtsstreites weiterzubeschäftigen.

Der Kläger hat die Unwirksamkeit der Änderungskündigung damit begründet, der behauptete Arbeitsmangel liege nicht vor. Die von der Einheit genannten durchschnittlichen Wochenstunden seien effektive Arbeitsstunden ohne die anfallenden Zeiten der Arbeitsbereitschaft. Die Betriebsvertretung sei außerdem vor Ausspruch der Änderungskündigungen nicht ordnungsgemäß gehört worden. Die beabsichtigte Verkürzung der Wochenarbeitszeit sei überdies unwirksam, da es an der erforderlichen Zustimmung der Betriebsvertretung fehle. Schließlich habe ihm als Mitglied der Betriebsvertretung eine ordentliche Änderungskündigung nach § 15 KSchG überhaupt nicht wirksam ausgesprochen werden können.

Demgemäß hat der Kläger beantragt festzustellen, daß die Änderung der Arbeitsbedingungen im Zusammenhang mit der Änderungskündigung vom 20. September 1977 unwirksam ist. Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Sie hat vorgetragen, die Verkürzung der Wochenarbeitszeit sei erforderlich geworden, da die Busfahrer infolge Arbeitsmangels im Durchschnitt des Jahres 1976 und in der ersten Jahreshälfte 1977 die wöchentliche Arbeitszeit von 50 Stunden nicht mehr erreicht hätten. Die Reduzierung der Arbeitszeit sei im übrigen nicht mitbestimmungspflichtig. Auch hätte es dazu nicht einmal des Ausspruchs einer Änderungskündigung



- 4 -

bedurft, da nach § 9 Nr. 4 TVAL II Änderungen der Arbeitszeit nur mit einer Frist von einer Woche angekündigt zu werden brauchten. Die Betriebsvertretung sei ordnungsgemäß gehört worden. Gegenüber einem Mitglied der Betriebsvertretung könne eine ordentliche Änderungskündigung jedenfalls dann ausgesprochen werden, wenn sie auch allen anderen vergleichbaren Arbeitnehmern gegenüber ausgesprochen werde.

Das Arbeitsgericht hat der Klage mit der Begründung stattgegeben, dem Kläger habe als Mitglied der Betriebsvertretung ohne Vorliegen eines wichtigen Grundes und ohne Zustimmung der Betriebsvertretung nach § 15 KSchG nicht gekündigt werden können. Das gelte auch für eine Änderungskündigung. Auf die Berufung der Beklagten hat das Landesarbeitsgericht durch Urteil vom 23. Juni 1978 (DB 1978, 1145) die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung ausgeführt, das Kündigungsverbot des § 15 KSchG 1969 gelte nach der Neufassung des § 2 KSchG 1969 für Änderungskündigungen insgesamt nicht mehr, weil sie bei einer dem geschützten Arbeitnehmer zumutbaren Annahme unter Vorbehalt nicht mehr zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses und zur Störung der Amtstätigkeit führten. Die Betriebsvertretung sei vor Ausspruch der Kündigung nach § 79 BPersVG ordnungsgemäß beteiligt worden. Die Änderungskündigung sei wegen rückläufiger Fahrleistungen durch dringende betriebliche Gründe bedingt. Die Verkürzung der regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit sei auch ohne Zustimmung der Betriebsvertretung wirksam gewesen. Die Festlegung der Dauer der wöchentlichen Arbeitszeit unterliege nicht der Mitbestimmung des Personalrates bzw. der Betriebsvertretung. Das gelte zumindest für den in § 9 TVAL vorgesehenen Abbau zuschlagsfreier Mehrarbeit.

Mit der zugelassenen Revision begehrt der Kläger die Bestätigung des Urteils des Arbeitsgerichts.

Entscheidungsgründe:

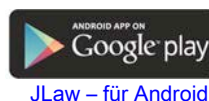
Die Revision ist begründet.

Die dem Kläger erklärte Kündigung zur Änderung seiner Arbeitsbedingungen ist unzulässig. Nach § 15 KSchG 1969 sind

- 5 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

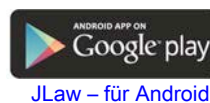
ordentliche Gruppen- oder Massenänderungskündigungen gegenüber Mitgliedern des Betriebsrats oder der Personalvertretung in gleicher Weise rechtsunwirksam wie nach § 13 KSchG a.F. gegenüber Mitgliedern des Betriebsrats. Dieser Unwirksamkeitsgrund war auch im Kündigungsschutzverfahren gegen die vom Kläger nach § 2 KSchG unter Vorbehalt angenommene Kündigung zu berücksichtigen. Zumindest dann, wenn der Arbeitnehmer nicht mit dem Antrag nach § 4 Satz 2 KSchG klagt, sondern – wie der Kläger – allgemein die Unwirksamkeit der Änderung der Arbeitsbedingungen durch eine bestimmte Kündigung geltend macht, sind wie bei der Kündigungsschutzklage nach § 4 Satz 1 KSchG alle Unwirksamkeitsgründe zu prüfen (ebenso im Ergebnis: Adomeit, DB 1969, 2179 [2181]; KR-Rost § 2 KSchG Rz 147 ff. [154]; Richardi, ZfA 1971, 73 [101 – 102]; Wenzel, MDR 1969, 968 [977]; widersprüchlich: Hueck, KSchG, 10. Aufl., § 2 Rz. 27 und § 4 Rz. 57; a.A.: Kunze, BB 1971, 918 [921]). Auch die Frage, ob die ordentliche Änderungskündigung nach § 15 KSchG überhaupt zulässig ist, gehört damit nach dem Antrag des Klägers mit zum Streitgegenstand.

I. § 13 KSchG in der Fassung vom 10. August 1951 (BGBl. I S. 499) normierte den besonderen Kündigungsschutz der Betriebsratsmitglieder gegenüber Kündigungen des Arbeitgebers. Ausnahmsweise war die Auflösung des Arbeitsverhältnisses zulässig, wenn ein Grund vorlag, der den Arbeitgeber nach dem Gesetz zur Kündigung ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist berechnigte (Abs. 1), und weiter unter bestimmten Voraussetzungen in Fällen der Betriebsstillegung oder der Stillegung einer Betriebsabteilung (Abs. 2 – 3). Die Neufassung des Kündigungsschutzgesetzes vom 25. August 1969 (BGBl. I S. 1317) brachte in seinem nunmehrigen § 15 keine inhaltliche Änderung des Kündigungsschutzes der Betriebsratsmitglieder, es wurde lediglich – als redaktionelles Erfordernis – die Kündigung aus wichtigem Grund durch Hinweis auf den ebenfalls neu gefaßten § 626 BGB der neuen Rechtslage angeglichen. Erstmals gesetzlich geregelt wurde jedoch die Änderungskündigung (§§ 2, 4 S. 2). Die Neuregelung des Betriebsverfassungsgesetzes vom 15. Januar 1972 (BGBl. I S. 13) erweiterte den gegenüber einer ordentlichen Kündigung geschützten Personenkreis um die Mitglieder bestimmter anderer



betrieblicher Arbeitnehmervertretungen (Jugendvertretung, Bordvertretung, Seebetriebsrat) sowie um die Mitglieder des Wahlvorstandes und die Wahlbewerber; die Kündigung aus wichtigem Grund wurde von der vorherigen Zustimmung des Betriebsrats oder ihrer Ersetzung durch gerichtliche Entscheidung abhängig gemacht. Das Bundespersonalvertretungsgesetz vom 15. März 1974 (BGBI. I S. 693) schließlich erstreckte den Kündigungsschutz auch auf Arbeitnehmer mit personalvertretungsrechtlichen Funktionen. Zur Verwirklichung der gesetzgeberischen Absicht wurde dem § 15 KSchG ein neuer Absatz 2 eingefügt. Der bisherige Absatz 2 wurde in ergänzter Fassung zu Absatz 3. Die Kündigungsschutzbestimmungen bei Stilllegung eines Betriebes (jetzt Abs. 4) und einer Betriebsabteilung (jetzt Abs. 5) blieben inhaltlich unverändert.

Danach ist auch auf der Grundlage des seit 1974 gültigen Rechtszustandes nach Wortlaut und innerer Systematik des § 15 KSchG 1969 die ordentliche Kündigung gegenüber einem Mitglied des im Rahmen der Betriebsverfassung und der Personalvertretung geschützten Personenkreises grundsätzlich unzulässig, ausnahmsweise kann das Arbeitsverhältnis aus wichtigem Grund (Abs. 1 und 2) sowie bei Betriebsstillegung oder Stilllegung eines Betriebsteiles (Abs. 4 und 5) gekündigt werden. Ordentliche Änderungskündigungen des Arbeitsverhältnisses eines geschützten Arbeitnehmers zur Änderung der Arbeitsbedingungen sind weder als Einzelmaßnahmen noch als sogenannte Gruppen- oder Änderungskündigungen zulässig. Sie werden von dem Ausnahmekatalog der genannten Bestimmung weder im Wortlaut erwähnt, noch fallen sie nach dem Willen des Gesetzgebers oder nach Sinn und Zweck der gesetzlichen Regelung darunter. Der Schutzzweck des § 15 KSchG und die Regelung der Änderungskündigung in § 2 KSchG 1969 rechtfertigen es auch nicht, eine erdachte oder verdeckte Regelungslücke anzunehmen, die im Wege der teleologischen Reduktion dahin auszufüllen wäre, daß § 15 KSchG entweder auf Änderungskündigungen überhaupt nicht oder jedenfalls auf sogen. Massen- oder Gruppenänderungskündigungen nicht anzuwenden ist (ebenso: Däubler, Arbeitsrecht, 1979, Bd. I S. 301; Etzel, BlStSozArbR 1972, 86 [87]; Großmann/ Schneider, Arbeitsrecht, 4. Aufl., Tz. 407; KR-Etzel § 15 KSchG Rz 17-18; Kunze, BB 1971, 918 [921]; Seiter, ZfA 1970, 355 [378]; Söllner, Arbeitsrecht,



- 7 -

6. Aufl., S. 244 und Wiese, Anm. zu BAG AP Nr. 18 zu § 13 KSchG; a.A.: Matthes, DB 1980, 1165 f. und Steinhäuser, Änderungskündigung gegenüber Arbeitnehmervertretern - betriebsverfassungskonforme Auslegung des § 15 KSchG, Diss. Mainz 1979 [für Zulässigkeit jeder Änderungskündigung]; für die Zulässigkeit der Gruppen- und Massenänderungskündigung: Hueck, KSchG, 10. Aufl., § 15 Rz. 28 - 29 a sowie die aaO, Rz. 29 angeführte im Schrifttum Überwiegende Meinung).

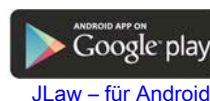
II. In seinem Urteil vom 24. April 1969 - 2 AZR 319/68 - (AP Nr. 18 zu § 13 KSchG = SAE 1970, 84 mit kritischer aber hinsichtlich des Ausschlusses der ordentlichen Änderungskündigung zust. Anm. von Herschel) hat der Senat mit ausführlicher Begründung und unter eingehender Auseinandersetzung mit den abweichenden Meinungen im Schrifttum (vgl. besonders vor I der Gründe) dargelegt, daß der Schutz des § 13 KSchG a. F. auch bei einer Gruppen- oder Massenänderungskündigung eingreift. An diesem Ergebnis ist auch für die Geltung des § 15 KSchG 1969 festzuhalten.

1. Neben Wortlaut und innerem Aufbau der Bestimmung (vgl. insoweit aaO [zu I der Gründe]) spricht in besonderem Maße der Wille des Gesetzgebers für die Aufrechterhaltung der bisherigen Rechtsprechung. Der Gesetzgeber hat seit der Neufassung des Kündigungsschutzgesetzes vom 25. August 1969 den geschützten Personenkreis zwar mehrfach erweitert und den Schutz durch die erforderliche Zustimmung des Betriebs- oder Personalrates bzw. deren gerichtliche Ersetzung verstärkt. Er hat im Übrigen aber an seiner Entscheidung festgehalten, wonach die Kündigung grundsätzlich ausgeschlossen und nur ausnahmsweise in den besonderen Fällen des wichtigen Grundes und der Stilllegung oder Teilstillegung die Auflösung des Arbeitsverhältnisses zulässig sein soll. Wäre der Gesetzgeber etwa im Hinblick auf die gesetzliche Regelung der Änderungskündigung in § 2 KSchG 1969 oder aus anderen Erwägungen mit der Begründung des erwähnten Urteils vom 24. April 1969 nicht einverstanden gewesen, sondern hätte den im Schrifttum weitgehend vertretenen gegenteiligen Standpunkt für richtig gehalten, hätte er sowohl bei der Neuregelung des Betriebsverfassungsgesetzes

- 8 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

im Jahre 1972 als auch bei der Verabschiedung des Bundespersonalvertretungsgesetzes im Jahre 1974 Veranlassung und Gelegenheit gehabt, eine entsprechende Klarstellung herbeizuführen. Wenn er gleichwohl von dem Kündigungsschutz des § 15 KSchG keine weitere Ausnahme für Gruppen- und Massenänderungskündigungen zugelassen hat, so muß davon ausgegangen werden, daß dies nicht seinem Willen entsprach, sondern daß er im Gegenteil die vom Senat entwickelte Auffassung billigte (vgl. insoweit auch Wiese in Anm. zu AP Nr. 18 zu § 13 KSchG [zu III 1]; dies spricht auch gegen die von Hueck [KSchG, 9. Aufl., § 15 Rz 29 = 10. Aufl., § 15 Rz 29 a] angenommene Regelungslücke). Diesem Umstand ist bei der Auslegung des § 15 KSchG 1969 besonderes Gewicht beizumessen.

2. Der gesetzgeberische Zweck des § 15 KSchG 1969 liegt - ebenso wie bei § 13 KSchG a. F. - einmal darin, dem geschützten Arbeitnehmer die ungestörte Erledigung der ihm übertragenen Aufgaben zu ermöglichen, insbesondere ihm die Furcht vor möglichen Repressalien des Arbeitgebers zu nehmen, zum anderen darin, daß der Betriebsrat (oder die Personalvertretung) für die Dauer der Wahlperiode möglichst unverändert bestehen bleiben und damit eine gewisse Stetigkeit in der Aufgabewahrnehmung gewährleisten soll (vgl. BAG AP Nr. 18 zu § 13 KSchG [zu 3 und 4 der Gründe mit weiteren Nachweisen]; vgl. ferner Hueck, KSchG, 10. Aufl., § 15 Rz. 2, 4; KR-Etzel § 15 KSchG Rz 9, 10; Matthes, DB 1980, 1165). Dieser Zweck würde spürbar berührt werden, wenn man gegenüber einem Mitglied des Betriebsrats oder der Personalvertretung (oder einem sonst geschützten Arbeitnehmer) die Kündigung zur Änderung der Arbeitsbedingungen dann zulassen wollte, wenn alle anderen Arbeitnehmer der Gruppe, der das betreffende Organmitglied angehört, eine solche Kündigung erhalten (Gruppen- oder Massenänderungskündigung).

Zutreffend hat in jüngster Zeit Etzel erneut darauf hingewiesen, daß die Arbeit im Betriebsrat oder in der Personalvertretung nach Möglichkeit von Streitigkeiten um die Arbeitsbedingungen eines Mitglieds freigehalten werden muß, weil dies einerseits die Betriebsratsarbeit in besonderem Maße belastet und andererseits das betroffene Betriebsratsmitglied in der



Hoffnung von einer drohenden Gruppen- oder Massenänderungskündigung verschont zu werden, bei der Wahrnehmung seiner Aufgaben zu Fehlentscheidungen zu Lasten der Arbeitnehmer und zugunsten des Arbeitgebers verleitet werden kann (vgl. KR-Etzel § 15 KSchG Rz 18; ähnlich bereits Wiese, Anm. zu BAG AP Nr. 18 zu § 13 KSchG [zu III 1 a.E.]; vgl. ferner Hueck, aaO, Rz. 28 zutreffend für eine Einzel-Änderungskündigung).

Wie der Streitfall eindringlich zeigt, kann die Notwendigkeit, sich gegen eine Änderungskündigung zu wehren, für den besonders geschützten Mandatsträger durchaus eine Belastung bedeuten, die § 15 KSchG gerade verhindern soll: Die Einheit, bei der der Kläger beschäftigt ist, hat zunächst nachdrücklich versucht, den Kläger zu veranlassen, die Änderungskündigung ohne Vorbehalt anzunehmen. Nachdem ihr das nicht gelungen war und der Kläger den zurückgewiesenen Vorbehalt in der Klagebegründung wiederholt hatte, lehnte die Einheit die Weiterbeschäftigung gleichwohl zunächst ab, so daß der Kläger selbst die sich bei der Wirksamkeit der Änderungskündigung aus § 2 KSchG ergebende Rechtsposition erst noch durch eine einstweilige Verfügung gerichtlich durchsetzen mußte.

3. Wie der Senat in seinem Urteil vom 24. April 1969 (aaO unter 5 der Gründe) weiter dargelegt hat, würde die Abhängigkeit der Wirksamkeit der Änderungskündigung eines Mandatsträgers von der allgemeinen Änderung der Arbeitsbedingungen durch eine (wirksame) Gruppen- oder Massenänderungskündigung wegen der ungeklärten Rechtslage zum Zeitpunkt des Ausspruches der Kündigung zu deren mangelnder Bestimmtheit und deswegen zu ihrer Unwirksamkeit führen. Die Berechtigung dieser Auffassung des Senates wird durch die praktischen Schwierigkeiten bestätigt, die sich nach den zutreffenden Hinweisen von Matthes (aaO S. 1166) bei dem Versuch ergeben, zwischen einer Einzel- und einer Gruppen- oder Massenänderungskündigung zu differenzieren: Die herrschende Meinung, die zu allgemein auf eine die ganze Belegschaft oder die Gruppe "treffende Änderungskündigung" abstellt (vgl. z.B. Hueck, aaO, § 15 Rz. 29 a a.E.) läßt die entscheidenden Fragen offen, ob es (entgegen der vorgenannten Begründung des Senates) unerheblich sein soll, ob alle Kündigungen der übrigen Arbeitnehmer wirksam oder unwirksam sind, ob es genügt, wenn einige oder die Mehrzahl der Gruppen- oder Massenänderungskündigungen



sozial gerechtfertigt sind, ob es auf den Grund der Wirksamkeit der übrigen Kündigungen (vorbehaltlos angenommen, Frist des § 4 KSchG wirksam?) ankommt und ob die Wirksamkeit der übrigen Kündigungen (wieviele?) als Vorfrage im Rechtsstreit des Mandatsträgers zu klären ist.

Auch diese nur durch willkürliche Maßstäbe lösbaren Schwierigkeiten läßt der vorliegende Sachverhalt erkennen: Von 104 Änderungskündigungen sind allenfalls 95 zum vorgesehenen Zeitpunkt wirksam geworden, weil sie von den betroffenen Kraftfahrern vorbehaltlos hingenommen worden sind. Hinsichtlich der Wirksamkeit der weiteren acht Kündigungen, die neben der des Klägers nicht angenommen worden sind, ist durch einen vom Kläger eingereichten Vermerk des Vorsitzenden der Betriebsvertretung nur bekannt, daß in einem gerichtlichen Verfahren ein Vorschlag gemacht worden ist, die den Kraftfahrern gesetzte Frist zur Akzeptierung der neuen Arbeitszeit bis zum 15. Februar 1978 zu verlängern.

4. Die im Schrifttum vorgebrachten Bedenken, der Schutz des Betriebsrats- oder Personalvertretungsmitglieds vor Gruppenänderungskündigungen der erwähnten Art verstoße gegen das Begünstigungsverbot (§ 78 Abs. 1 BetrVG 1972, § 8 Abs. 1, § 107 S. 1 BPersVG 1974) und gegen den Grundsatz der Ehrenamtlichkeit (§ 37 Abs. 1 BetrVG 1972, § 46 Abs. 1, § 100 Abs. 1 BPersVG 1974) sowie gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung (vgl. die genauen Literaturangaben bei Hueck, KSchG, 10. Aufl., § 15 Rz. 29) sind bereits in der Entscheidung vom 24. April 1969 erörtert worden (vgl. aaO [zu 6 und 7 der Gründe]). Der Senat hat sich auch nach erneuter Prüfung nicht von ihrer Stichhaltigkeit überzeugen können und hält mit folgenden ergänzenden Hinweisen an seinem bisherigen Standpunkt fest: Der Senat räumt ein, daß der Hinweis auf § 37 BetrVG 1952 (jetzt § 37 BetrVG 1972) nicht geeignet ist, Bedenken gegen einen Verstoß gegen das Begünstigungsverbot auszuräumen. Die Regelung der Vergütung eines Mitgliedes des Betriebsrates bei Freistellung von der Arbeit wegen der Durchführung betriebsverfassungsrechtlicher Aufgaben enthält nämlich keine Begünstigung, sondern konkretisiert den Grundsatz, daß ein Betriebsratsmitglied nicht benachteiligt werden darf, wenn und soweit es Betriebsratsaufgaben wahrnimmt. Mit dieser Einschränkung verliert die Auffassung des Senates jedoch nicht ihre tragende Begründung: Die Begünstigungsverbote des § 78 Abs. 1 BetrVG 1972 und der



§ 46 Abs. 1, § 100 Abs. 1 BPersVG 1974 können schon deswegen nicht die von der herrschenden Lehre befürwortete Restriktion des § 15 KSchG begründen, weil diese Vorschrift eine lex specialis gegenüber dem allgemeinen Begünstigungsverbot ist und dieses Verbot sich nicht an den Gesetzgeber, sondern an den Arbeitgeber richtet (vgl. Matthes, aaO, S. 1166; KR-Etzel aaO und Wiese, aaO [unter III 1]).

5. Da eine Differenzierung zwischen Einzel- und Gruppen- oder Massenänderungskündigungen nach dem Wortlaut des § 15 KSchG und aus systematischen und pragmatischen Gründen nicht möglich ist (vgl. oben unter 3), hat das angefochtene Urteil im Ausgangspunkt zutreffend eine für alle Arten von Änderungskündigungen geltende Auslegung des § 15 KSchG vorgenommen. Aber auch die vom Landesarbeitsgericht herausgestellte gesetzliche Regelung der Änderungskündigung in § 2 der Neufassung des Kündigungsschutzgesetzes vom 25. August 1969 kann im Gegensatz zu der Ansicht des angefochtenen Urteils nicht dazu führen, die Gruppenänderungskündigung gegenüber einem Mitglied des Betriebsrats oder der Personalvertretung als zulässig anzuerkennen.

Allerdings ist, wie im angefochtenen Urteil und von Matthes (DB 1980, 1165 [1166]) hervorgehoben wird, mit der Neuregelung des § 2 KSchG 1969 eine Änderung des bis dahin gültigen Rechtszustandes eingetreten. Der Arbeitnehmer, dem eine Änderungskündigung erklärt wird, kann das mit der Kündigung verbundene Änderungsangebot unter Vorbehalt annehmen und die soziale Rechtfertigung der Änderung durch das Arbeitsgericht überprüfen lassen. Er kann dann im Gegensatz zu früher für die Dauer des Rechtsstreits seine Tätigkeit fortsetzen und geht auch bei ungünstigem Prozeßausgang nicht das Risiko ein, den Arbeitsplatz zu verlieren. Soweit Matthes daraus aber den Schluß ziehen will, mit der Neuregelung der Änderungskündigung sei auch dem Schutzzweck des § 15 KSchG 1969 in vollem Umfang genügt - das Betriebsratsmitglied werde nicht gehindert, sein Amt weiter auszuüben, und der Betriebsrat als Organ bleibe in seiner Zusammensetzung erhalten - kann ihm jedoch nicht gefolgt werden. Abgesehen davon, daß die Amtsausübung des einzelnen Mitglieds selbst und auch das



Funktionieren des Betriebsrats als Vertretungsorgan durchaus gestört werden können, wenn ein Kündigungsschutzrechtsstreit über die Arbeitsbedingungen schwebt (vgl. oben zu II 2.), würde das betreffende Betriebsratsmitglied, wie auch Matthes nicht verkennt (aaO S. 1167), zu einem besonderen Tätigwerden (Annahme des Änderungsangebots unter Vorbehalt und anschließende Erhebung und Durchführung der Änderungskündigungsschutzklage) gezwungen sein. Dagegen richtet sich der von Matthes selbst erwogene Einwand, der Kündigungsschutz des § 15 KSchG könne nach seinem Wortlaut und seiner nicht ausdrücklich eingeschränkten Zweckbestimmung (vgl. oben zu II 2.) nicht nur Schutz vor dem Verlust des Arbeitsplatzes, sondern auch vor jeder Änderung der bestehenden Arbeitsbedingungen gewährleisten. Seine weitere Begründung "dieser Schluß sei jedoch nicht zwingend", ist nicht geeignet, diesen Einwand zu widerlegen. Die eingeschränkte Auslegung eines Arbeitnehmerschutzgesetzes gegen seinen Wortlaut setzt voraus, daß eindeutig und zwingend belegbar der Zweck der Vorschrift enger ist als der nach seinem Wortlaut eindeutige Geltungsbereich (vgl. BAG [GS] vom 16.3.1962, BAG 13, 1 = AP Nr. 19 zu § 1 HausarbTagG Nordrhein-Westfalen; Larenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 4. Aufl., S. 338 ff., 359, 377 ff.). Es reicht nicht aus, wenn der dem Wortlaut und auch der Systematik entsprechende Schutz nicht notwendig so umfassend zu sein brauchte, wie er tatsächlich ausgestaltet worden ist. Ebenso wenig kann eine Restriktion des § 15 KSchG damit begründet werden, der Ausschluß der ordentlichen Änderungskündigung könne zu unbefriedigenden Ergebnissen führen, wenn die Solidarität an sich ein Einverständnis des Amtsträgers mit einer gegenüber allen Mitarbeitern wirksam gewordenen Änderungskündigung erwarten läßt (vgl. dazu das Senatsurteil vom 24.4.1969 [zu 7 der Gründe]). Die Voraussetzungen für eine teleologische Reduktion des § 13 KSchG a.F. = § 15 KSchG 1969 allein wegen des § 2 KSchG 1969 sind deswegen nicht erfüllt, weil auch die Annahme der Kündigung unter Vorbehalt wegen der notwendigen gerichtlichen Auseinandersetzung den Schutzzweck, eine spannungsfreie Zusammenarbeit zu ermöglichen, nicht überflüssig macht und weil der Gesetzgeber trotz mehrfacher Änderungsmöglichkeiten an dem Verbot jeder ordentlichen Kündigung festgehalten hat. Diese vorstehend



(II 1. - 2.) behandelten Gründe sprechen gegen die Annahme einer "dem Plan des Gesetzgebers widersprechenden Unvollständigkeit" des § 15 KSchG. Es geht insoweit nicht um eine verdeckte Regelungslücke, sondern - nach den Bedenken der h.L. - nur um einen vermeintlichen "Fehler" des Gesetzes in rechtspolitischer Sicht (vgl. Larenz, aaO, S. 359).

III. Diese aus § 15 KSchG 1969 sich ergebende Rechtslage gilt auch für den Kläger in seiner Eigenschaft als Mitglied einer Betriebsvertretung für deutsche Arbeitnehmer bei den alliierten Streitkräften. Im Gegensatz zum älteren Recht (vgl. BAG vom 15.8.1958m BAG 6, 121 = AP Nr. 22 zu Art. 44 Truppenvertrag) genießen seit dem 1. Juli 1963 auch die Mitglieder von Personalvertretungen, die bei den alliierten Streitkräften für deutsche Arbeitnehmer nach § 56 Abs. 9 des Zusatzabkommens zum Nato-Truppenstatut gebildet worden sind, den Schutz der §§ 15 und 16 KSchG (vgl. Beitzke, AR-Blattei [D] Stationierungsstreitkräfte, D II 2, 3 und RdA 1959, 441 [444] sowie 1973, 156 [157]; Dietz/Richardi, BPersVG, 2. Aufl., Vorbem. vor § 1 RdNr. 22, 23; Hueck, KSchG, 10. Aufl., Einleitung Rz. 97 und § 15 Rz. 6 a; KR-Weigand Art. 56 NATO-ZusAbK Rz 29). Streitig aber nicht entscheidungserheblich ist nur, ob die nach § 15 KSchG erforderliche Zustimmung der Personalvertretung bei Betriebsvertretungen für deutsche Arbeitnehmer durch eine Mitwirkung der Betriebsvertretung ersetzt wird (vgl. BAG vom 21.8.1979, AP Nr. 4 zu Art. 56 ZA-Nato-Truppenstatut).

IV. Ob der von § 15 KSchG 1969 gegen ordentliche Kündigungen und damit auch gegen Einzel- wie Gruppenänderungskündigungen geschützte Arbeitnehmer dann, wenn die Arbeitsbedingungen aller Angehörigen der betreffenden Gruppe wirksam geändert worden sind, außerhalb einer Änderungskündigung auf Aufrechterhaltung seiner bisherigen Arbeitsbedingungen bestehen kann oder ob er in eine Änderung einwilligen muß und in welcher Weise das zu geschehen hat (vgl. dazu etwa Herschel, SAE 1970, 87 [zu II a 1]), braucht vom Senat im Rahmen des vorliegenden Rechtsstreits nicht abschließend entschieden zu werden.

1. Der Streitgegenstand einer Klage gegen die Wirksamkeit einer Änderungskündigung ist, ebenso wie bei der Kündigungsschutzklage nach § 4 KSchG gegen eine Beendigungskündigung,



auf die Frage beschränkt, ob durch eine bestimmte Kündigung der Inhalt des Arbeitsverhältnisses zu dem vorgesehenen Zeitpunkt wirksam geändert worden ist, d.h. ob die Änderungskündigung rechtswirksam ist oder nicht (vgl. § 8 KSchG und dazu Hueck, aaO, § 2 Rz. 34). Die Wirksamkeit einer Änderungskündigung ist zwar nicht unabhängig von dem Änderungsangebot zu überprüfen (vgl. das Urteil des Senates vom 7.6.1973, BAG 25, 213 = AP Nr. 1 zu § 626 BGB Änderungskündigung; Hueck, aaO, § 2 Rz. 17 ff.). Andererseits ist aber das Änderungsangebot auch nicht losgelöst von der zum Zwecke der Inhaltsänderung ausgesprochenen Kündigung zu prüfen und zu bescheiden. Da streitbefangen das mit einer Kündigung verbundene Änderungsangebot ist (vgl. KR-Rost § 8 KSchG Rz 6), kann nicht einerseits die Unzulässigkeit der Änderungskündigung nach § 15 KSchG festgestellt und zusätzlich darüber entschieden werden, ob die Änderung der Arbeitsbedingungen des Klägers auf andere Weise (Anpassung an Wegfall der Geschäftsgrundlage [Herschel, aaO] oder Ausübung des Direktionsrechtes der Beklagten) zu erreichen ist.

2. Aus diesem Grunde ist es unerheblich, ob die Streitkräfte die Verkürzung der Arbeitszeit des Klägers bereits durch eine Anzeige nach § 9 Nr. 4 TVAL II im Wege des Direktionsrechtes hätten durchsetzen können und ob die unwirksame Änderungskündigung etwa in eine solche Anordnung umzudeuten ist, wie die Beklagte zu bedenken gibt. Da gegenüber dem Kläger der Weg einer Änderungskündigung gewählt worden ist, hätte die Beklagte durch eine Feststellungswiderklage (§ 280 a.F. ZPO = § 256 Abs. 2 n.F. ZPO) den Streitgegenstand erweitern müssen, wenn sie im Rahmen einer Statusklage unabhängig von der ausgesprochenen Kündigung feststellen lassen wollte, daß das Arbeitsverhältnis ab 1. Januar 1978 zu anderen Bedingungen fortbesteht.

Bei dem durch den Antrag des Klägers bestimmten und beschränkten Streitgegenstand beschränkt sich der Senat darauf, gegenüber der von Herschel (aaO) vorgeschlagenen Lösung auf folgende Bedenken hinzuweisen: Die Berufung auf den Wegfall der Geschäftsgrundlage ist grundsätzlich kein selbständiger Grund für die Beendigung oder Änderung eines Arbeitsverhältnisses. Die Notwendigkeit einen Arbeitsvertrag an veränderte Verhältnisse anzupassen, kann zwar ein Anlaß für eine Änderungs-



