

Aktenzeichen: 2 AZR 853/79

Bundesarbeitsgericht 2. Senat - Urteil vom 25. Februar 1982
Az. 2 AZR 853/79

I. Arbeitsgericht - Urteil vom 19. Juli 1978
Frankfurt am Main Az. 6/15/7 Ca 317/77

II. Landesarbeitsgericht - Urteil vom 10. Mai 1979
Frankfurt am Main Az. 3/6 Sa 839/78

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Für die Fachpresse: Nein

Entscheidungsstichwort:

Zustimmung zur Kündigung eines Schwerbehinderten

Gesetz:

Schwbg § 15, §§ 12, 18; KSchG 1969 §§ 1, 2, 4; VwGO § 80;
ZPO §§ 139, 286, 565 a

Leitsätze:

K e i n e

Hinweise des Senats:

Wirksamkeit der ordentlichen Kündigung eines Schwerbehinderten trotz Einlegung von Widerspruch gegen die Zustimmung der Hauptfürsorgestelle (in Übereinstimmung mit dem zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmten Urteil des Siebten Senats vom 17. Februar 1982 - 7 AZR 846/79 - [zu I 2 der Gründe]).



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

3/6 Sa 839/78 Frankfurt am Main

Verkündet am
25. Februar 1982

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 25. Februar 1982 durch den Vorsitzenden Richter Hillebrecht, die Richter Triebfürst und Dr. Weller sowie die ehrenamtlichen Richter Fischer und Dr. Bächle für Recht erkannt:

1. Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Frankfurt am Main vom 10. Mai 1979 - 3/6 Sa 839/78 - wird zurückgewiesen.
2. Der Kläger trägt die Kosten 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
[\(mobile App\)](#)



- 2 -

Tatbestand:

Die Parteien streiten, soweit es für die Revisionsinstanz noch interessiert, um die Wirksamkeit einer Änderungskündigung.

Der im Jahre 1927 geborene Kläger ist türkischer Staatsangehöriger und war seit 28. August 1963 als Elektriker bei der Beklagten beschäftigt. Gemäß Bescheid des Versorgungsamts Frankfurt am Main vom 8. November 1976 ist er als Schwerbehinderter mit einer Minderung der Erwerbsfähigkeit von 50 % anerkannt.

Der Kläger war in der Elektrowerkstätte der Beklagten als Elektroinstallateur mit einfachen Installationsarbeiten an verschiedenen Arbeitsplätzen im Zeitlohn beschäftigt. Da er nach längerer Krankheit aus gesundheitlichen Gründen nur noch in geschlossenen und warmen Räumen eingesetzt werden durfte, wurde er vom 1. August bis 23. Oktober 1974 zunächst als Ankerwickler beschäftigt. Ein Angebot, sich als Schweißer umschulen zu lassen, lehnte er unter Berufung auf den Rat seines Hausarztes ab. Die Elektrotechnische Abteilung der Beklagten teilte der Personalabteilung im Februar 1975 mit, daß dem Kläger als Ankerwickler und Schweißer die fachliche Eignung fehle und deshalb in der Elektrowerkstätte keine Beschäftigungsmöglichkeit mehr für ihn bestehe.

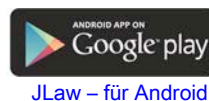
Die Beklagte setzte den Kläger daraufhin ab 1. März 1975 in der Jahrhunderthalle in Hoechst auf dem Arbeitsplatz "Betriebs-elektriker Jahrhunderthalle" ein, wo sie ständig mehrere Betriebs-elektriker beschäftigt. Der Kläger wurde dort in die Lohnstufe 16 des betrieblichen Monatslohnsystems der Beklagten eingruppiert, das durch eine Betriebsvereinbarung eingeführt wurde und auf einer Arbeitsbewertung beruht. Er erhielt danach zuletzt einen Monatslohn von 2.269,-- DM brutto.

Im Laufe des Jahres 1976 wies die Beklagte den Kläger mehrfach auf Fehler und Leistungsmängel sowie sich hieraus ergebende arbeitsrechtliche Folgen hin. Einen Vorschlag, seine elektrotechnischen Kenntnisse in der Elektrotechnischen Abteilung ohne Lohn-einbuße zu verbessern, lehnte er ab. Die Beklagte gelangte zu der Auffassung, daß der Kläger nicht die für seinen derzeitigen Arbeitsplatz erforderlichen Kenntnisse und Fähigkeiten besitze. Sie bildete deshalb für ihn einen neuen Arbeitsplatz "Hilfselektriker

- 3 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 3 -

Jahrhunderthalle", der von der nach der Betriebsvereinbarung zuständigen Paritätischen Kommission der Lohnstufe 9 zugeordnet wurde. Der Monatslohn betrug danach für den Kläger 1.987,-- DM brutto.

Mit Schreiben vom 5. März 1977 beantragte die Beklagte bei der Hauptfürsorgestelle die Zustimmung zu einer auf die Rückgruppierung des Klägers in die Lohnstufe 9 gerichteten Änderungskündigung. Mit Bescheid vom 1. Juni 1977, der der Beklagten am 8. Juni 1977 zugestellt wurde, gab die Hauptfürsorgestelle dem Antrag statt. Den hiergegen vom Kläger eingelegten Widerspruch wies der Widerspruchsausschuß der Hauptfürsorgestelle mit Bescheid vom 28. Dezember 1977 zurück.

Nach Anhörung und Zustimmung des Betriebsrats kündigte die Beklagte dem Kläger mit Schreiben vom 14. Juni 1977 ordentlich zum 31. August 1977 und bot ihm gleichzeitig die Weiterbeschäftigung in der Lohnstufe 9 als "Hilfselektriker Jahrhunderthalle" an. Der Kläger nahm mit Schreiben vom 22. Juni 1977 die Kündigung unter dem Vorbehalt an, daß die Änderung der Arbeitsbedingungen nicht sozial ungerechtfertigt sei.

Mit der am 4. Juli 1977 bei Gericht eingegangenen Klage wendet sich der Kläger gegen die Kündigung. Er hält sie schon deshalb für unwirksam, weil er gegen den Zustimmungsbescheid der Hauptfürsorgestelle Widerspruch eingelegt habe und der Bescheid deshalb noch nicht rechtskräftig gewesen sei. Des weiteren sei die Änderung seiner Arbeitsbedingungen aber auch sozial ungerechtfertigt. Der Kläger hat beantragt festzustellen, daß das Arbeitsverhältnis durch die Änderungskündigung vom 14. Juni 1977 nicht aufgelöst worden ist.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Sie hat vorgebracht, daß nach dem Schwerbehindertengesetz eine ordentliche Kündigung innerhalb eines Monats nach Zustellung des Zustimmungsbescheids der Hauptfürsorgestelle ohne Rücksicht darauf erklärt werden müßte, ob der Bescheid rechtskräftig werde. Die Änderung der Arbeitsbedingungen sei aber auch sozial gerechtfertigt, weil der Kläger wegen fehlender fachlicher Kenntnisse und Fähigkeiten nicht in der Lage sei, den überwiegenden Teil der für den Arbeitsplatz "Betriebselektriker Jahrhunderthalle" vorgeschriebenen Arbeiten ordnungsgemäß auszuführen. Er habe dort nur mit

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



- 4 -

einfachsten Reparaturarbeiten außerhalb der Veranstaltungszeiten beschäftigt werden können. Mehrfachen Hinweisen auf seine Fehler und die möglichen arbeitsrechtlichen Folgen gegenüber habe er sich völlig uneinsichtig gezeigt.

Der Kläger hat erwidert, daß er die für seine Tätigkeit als Betriebselektriker in der Jahrhunderthalle erforderlichen Kenntnisse besitze. Ihm unterliefen nicht mehr Fehler als anderen Elektrikern in vergleichbaren Situationen auch, sofern er in für ihn neue Tätigkeiten ausreichend eingewiesen werde. Dies sei jedoch nicht immer der Fall gewesen. Er könne allerdings nicht verhehlen, daß ihm seine Schwerbehinderung in den letzten Jahren zunehmend zu schaffen mache.

Das Arbeitsgericht hat nach Vernehmung mehrerer Zeugen über die von der Beklagten behaupteten Leistungs- und Eignungsmängel des Klägers die Klage abgewiesen. Die Berufung des Klägers ist erfolglos geblieben. Mit der Revision verfolgt er seinen Änderungschutzantrag weiter, der nunmehr die Feststellung zum Inhalt hat, daß die Änderung der Arbeitsbedingungen durch die Änderungskündigung der Beklagten vom 14. Juni 1977 sozial ungerechtfertigt ist.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist unbegründet. Die Änderungskündigung der Beklagten ist rechtswirksam und auch sozial gerechtfertigt.

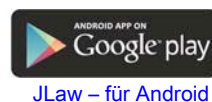
I. Das Landesarbeitsgericht hat zunächst zutreffend den Feststellungsantrag des Klägers als Änderungschutzantrag nach § 4 Satz 2 KSchG ausgelegt.

Der in den Vorinstanzen gestellte Antrag entsprach formal der nach § 4 Satz 1 KSchG für die Kündigungsschutzklage vorgeschriebenen Fassung. Der Kläger hat jedoch auch im Verfahren unter Berufung auf den zuvor erklärten Vorbehalt die Sozialwidrigkeit des Änderungsangebots der Beklagten geltend gemacht. Damit ist offensichtlich, daß er an dem Vorbehalt weiter festhalten wollte und jedenfalls auch die § 4 Satz 2 KSchG entsprechende Feststellung erstrebte. Dies gilt umsomehr, als im Schrifttum teilweise die gesetzlich vorgegebene Fassung als mißglückt, weil nicht bestimmt genug angesehen wird und stattdessen vom Gesetz abweichende unterschiedliche Formulierungen vorgeschlagen werden

- 5 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 5 -

(vgl. die Angaben bei KR-Rost § 2 KSchG Rz 147 ff.). Die nunmehr in der Revisionsinstanz vom Kläger vorgenommene, der Fassung des § 4 Satz 2 KSchG entsprechende Änderung des Feststellungsantrags stellt deshalb keine Änderung des Streitgegenstandes und damit keine Klageänderung, sondern nur die Klarstellung dar, daß er von Anfang an lediglich einen Änderungsschutzantrag verfolgt habe.

II. Das Landesarbeitsgericht hat in der Sache richtig erkannt, daß die Kündigung nicht gegen die Kündigungsschutzbestimmungen des Schwerbehindertengesetzes verstößt.

1. Dieser vom Kläger geltend gemachte Unwirksamkeitsgrund ist im vorliegenden Verfahren zu berücksichtigen. Insoweit braucht die umstrittene Frage des Streitgegenstandes der Änderungsschutzklage (vgl. KR-Rost § 2 KSchG Rz 147 ff. [155] m.w.N.) nicht beantwortet zu werden. Der Arbeitnehmer kann über den Antrag nach § 4 Satz 2 KSchG hinaus allgemein die Unwirksamkeit der Änderung der Arbeitsbedingungen durch eine bestimmte Kündigung geltend machen. In diesem Falle sind dann wie bei der Kündigungsschutzklage nach § 4 Satz 1 KSchG alle Unwirksamkeitsgründe zu prüfen (vgl. das auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmte Senatsurteil vom 29. Januar 1981 - 2 AZR 778/78 - [demnächst] AP Nr. 10 zu § 15 KSchG 1969 [vor I der Gründe] m.w.N.). Daß der Kläger die Nachprüfung der Kündigung nicht auf ihre soziale Rechtfertigung beschränken, sondern auf ihre Unwirksamkeit wegen Verstoßes gegen das Schwerbehindertengesetz ausdehnen wollte, ergibt sich jedenfalls aus seinem schriftsätzlichen Vorbringen in der Berufungsinstanz, das zur Auslegung des Klageantrags heranzuziehen ist. Da er auch die Revision auf diesen Unwirksamkeitsgrund stützt, kann sein nunmehr verfolgter Klageantrag nicht dem eingeschränkten Wortlaut entsprechend als nur noch auf die Sozialwidrigkeit der geänderten Arbeitsbedingungen bezogen ausgelegt werden. Er wollte mit der Neufassung des Klageantrags ersichtlich nur dem Hinweis des Berufungsgerichts nachkommen, den Änderungsschutzantrag dem Gesetzeswortlaut anzupassen. Der Streitgegenstand der Änderungsschutzklage beschränkt sich aber auch bei der dem Gesetz entsprechenden Fassung des Klageantrags schon dann nicht mehr auf die Prüfung der sozialen Rechtfertigung der geänderten Vertragsbedingungen, wenn sich aus dem weiteren Klagevorbringen ergibt, daß noch weitere Unwirksamkeitsgründe geltend gemacht werden.



- 6 -

2. Sachlich beruft sich der Kläger jedoch ohne Erfolg auf diesen Unwirksamkeitsgrund. Die Kündigung ist zulässig erklärt worden, obwohl der Kläger gegen den Zustimmungsbescheid der Hauptfürsorgestelle Widerspruch eingelegt hatte und der Bescheid erst nach Zurückweisung dieses Rechtsbehelfs und damit nach Ausspruch der Kündigung rechtskräftig geworden ist. Denn das Arbeitsgericht, auf dessen Urteilsgründe das Landesarbeitsgericht zu diesem Punkt im wesentlichen Bezug genommen hat, hat im Ergebnis und auch in der Begründung zutreffend angenommen, daß Rechtsbehelfe gegen die Zustimmung der Hauptfürsorgestelle zur ordentlichen Kündigung eines Schwerbehinderten ebenfalls keine aufschiebende Wirkung haben.

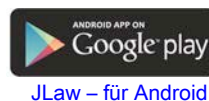
Diese Ansicht hat inzwischen auch der Siebte Senat des Bundesarbeitsgerichts in seinem zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmten Urteil vom 17. Februar 1982 - 7 AZR 846/79 - [zu I 2 der Gründe] vertreten und aus dem systematischen Zusammenhang der §§ 12, 15 Abs. 3 und des § 18 Abs. 5 SchwbG begründet. Danach hat der Gesetzgeber dem Arbeitgeber in § 15 Abs. 3 SchwbG für die Erklärung der ordentlichen Kündigung eines Schwerbehinderten eine Ausschlußfrist von einem Monat ab Zustellung des Zustimmungsbescheids gesetzt. Diese Frist könnte er jedoch nicht einhalten, wenn einem Widerspruch des Arbeitnehmers gegen die Zustimmung gemäß § 80 Abs. 1 VwGO aufschiebende Wirkung beizumessen und damit die sofortige Erklärung der Kündigung nach Erteilung der Zustimmung unzulässig wäre. Aus der Bestimmung des § 18 Abs. 5 SchwbG, wonach Rechtsmittel gegen die Zustimmung der Hauptfürsorgestelle zur außerordentlichen Kündigung keine aufschiebende Wirkung haben, kann nicht der Umkehrschluß gezogen werden, bei der ordentlichen Kündigung sei wegen Fehlens einer entsprechenden Regelung von der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs auszugehen. Nach den Gesetzesmaterialien wollte der Gesetzgeber mit dieser Bestimmung lediglich klarstellen, daß jedenfalls für die außerordentliche Kündigung im Hinblick auf die für den Arbeitgeber besonders schwerwiegenden Folgen die aufschiebende Wirkung ausgeschlossen sein sollte, nicht aber die Frage der aufschiebenden Wirkung von Rechtsbehelfen gegen die Zustimmung zur Kündigung eines Schwerbehinderten grundlegend und abschließend regeln. Der erkennende Senat schließt sich damit der Entscheidung

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

- 7 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 7 -

des Siebten Senats und der überwiegenden Meinung im Schrifttum an (vgl. Braasch in Maus, Handbuch des Arbeitsrechts, § 12 SchwbG Rz 33; Gröninger, SchwbG, Stand: Dezember 1981, § 12 Anm. 7 zu a; Jung/Cramer, SchwbG, 2. Aufl., § 12 Rz 13; KR-Etzel §§ 12 - 17 SchwbG Rz 92,93; Rohlfing/Rewolle/Bader, KSchG, Stand: Juli 1981, Anh. 1 BGB § 622 Anm. 8 a; Weber, SchwbG, Stand: Februar 1979, § 15 Anm. 3; Wilrodt/Neumann, SchwbG, 5. Aufl., § 12 Rz 11; Zanker, BB 1976, 1181; ferner LAG Berlin EZA § 611 BGB Beschäftigungspflicht Nr. 4 [zu II 4 b der Gründe]; a.A.: Dütz, DB 1978 Beilage Nr. 13, 22; Otto, DB 1975, 1554; Rewolle, SchwbG, Stand: 31. Dezember 1980, § 37 Anm. IV 3; Schaub, Arbeitsrechts-Handbuch, 4. Aufl., § 180 V 2 [S. 933]; Bayerischer VGH, Behindertenrecht 1977, 63; ArbG Hildesheim, DB 1977, 1706; das OVG Nordrhein-Westfalen, Behindertenrecht 1978, 39, läßt die materiell-rechtliche Frage der Wirksamkeit der Kündigung trotz Einlegung von Widerspruch offen; vermittelnd VG Saarlouis, NJW 1978, 721, das die Erklärung der Kündigung für zulässig hält, aber im übrigen eine aufschiebende Wirkung des Widerspruchs annimmt).

Ohne Erfolg verweist im Streitfall die Revision auch auf die Parallele zur Stellung des Mitglieds eines Betriebsverfassungsorgans während des Zustimmungs-Ersetzungsverfahrens nach § 103 Abs. 2 BetrVG und das Senatsurteil vom 11. November 1976 - 2 AZR 457/75 - (BAG 28, 233 = AP Nr. 8 zu § 103 BetrVG 1972). Der Senat hat seine Entscheidung, daß dem Mitglied eines Betriebsverfassungsorgans erst nach Rechtskraft des arbeitsgerichtlichen Ersetzungsbeschlusses wirksam gekündigt werden könne, mit den Besonderheiten des arbeitsgerichtlichen Beschlußverfahrens begründet, die auf das verwaltungsrechtliche Widerspruchsverfahren und das verwaltungsgerichtliche Verfahren nicht übertragen werden können.

III. Das Landesarbeitsgericht hat auch ohne Rechtsfehler angenommen, die Herabgruppierung des Klägers sei sozial gerechtfertigt.

1. Die Revision erhebt insoweit ausschließlich Verfahrensrügen gegen die der Würdigung des Landesarbeitsgerichts zugrunde liegenden tatsächlichen Feststellungen. Sie greifen jedoch sämtlich nicht durch.

Die Rüge der Revision, das Landesarbeitsgericht habe unter Verletzung des § 286 ZPO zwei bereits in erster Instanz zur Frage der Leistungsmängel des Klägers benannte Zeugen nicht vernommen,



ist bereits deshalb unbegründet, weil der Kläger im Berufungsrechtszug weder die Vernehmung dieser Zeugen beantragt noch das Unterbleiben ihrer Vernehmung in erster Instanz gerügt hat. Das Berufungsgericht wird allein durch eine allgemeine Bezugnahme auf das erstinstanzliche Vorbringen nicht verpflichtet, die Akten auf unerledigte Beweisangebote zu durchforschen (vgl. BGHZ 35, 103 [106]). Die weitere Rüge, das Landesarbeitsgericht hätte den Kläger gemäß § 139 ZPO zu weiteren Darlegungen über einen ursächlichen Zusammenhang zwischen Krankheit und Leistungsabfall und zu entsprechenden Beweisangeboten anregen müssen, zielt auf die Anwendung der Betriebsvereinbarung der Beklagten vom 29. August 1973 über die Lohnsicherung bei Umsetzungen aus gesundheitlichen Gründen ab, die jedoch für die Frage der sozialen Rechtfertigung der Änderungskündigung unerheblich ist, weil die Betriebsvereinbarung gerade die Wirksamkeit der Umsetzung in eine niedrigere Lohnstufe voraussetzt.

Schließlich hat das Landesarbeitsgericht auch seine Feststellungen über die auf mangelnde Fachkenntnisse des Klägers und nicht auf sein Alter oder seinen Gesundheitszustand zurückzuführenden Leistungsmängel ohne Verfahrensfehler getroffen. Das Landesarbeitsgericht war im Rahmen seines Ermessens zu einer nochmaligen Vernehmung der in erster Instanz gehörten Zeugen nicht gehalten, da es ihre Glaubwürdigkeit nicht anders als der Richter erster Instanz beurteilt hat. Die mit der Berufung erhobene Rüge des Klägers, die Aussagen seien zu unbestimmt, war im Hinblick auf die eingehenden Bekundungen der Zeugen zu konkreten Vorfällen, auf die auch das Landesarbeitsgericht hingewiesen hat, ersichtlich unbegründet. Das Landesarbeitsgericht konnte die zu diesem Punkt vernommenen Zeugen D und Z im Hinblick auf ihre berufliche Vorbildung für sachkundig genug ansehen, die von ihnen geschilderten Arbeitsvorgänge fachlich zu beurteilen. Es durfte sich im Rahmen des ihm nach § 144 ZPO eingeräumten pflichtgemäßen Ermessens auch ohne Zuziehung eines Sachverständigen für die Schlußfolgerung befugt halten, die Fehlleistungen und Wissenslücken des Klägers beruhten nicht auf alters- oder gesundheitsbedingten Gründen. Es war auch nicht gehalten, dies im einzelnen darzulegen, weil es sich nach der Schilderung der Zeugen durchweg um einfache Arbeitsvorgänge handelte.



- 9 -

2. Die materiell-rechtliche Würdigung des somit für den Senat gemäß § 561 Abs. 2 ZPO bindend festgestellten Sachverhalts unter dem Gesichtspunkt der sozialen Rechtfertigung der Änderung der Arbeitsbedingungen gemäß § 2 KSchG läßt keinen Rechtsfehler erkennen und wird auch von der Revision nicht angegriffen.

Hillebrecht
zugleich für den
ehrenamtlichen Richter
Fischer, dessen Amts-
zeit abgelaufen ist

Triebfürst

Weller

Dr. Bächle

