

Für das Nachschlagewerk! Nein
Für die Fachpresse! Nein
Für die Amtliche Sammlung! Nein

Gesetz: KSchG 1969 § 1 Änderungskündigung, §§ 9, 10;
GG Art. 3 Abs. 1; BGB § 242 Ruhegehalt

Leitsätze:

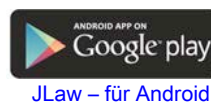
K e i n e

Aktenzeichen: 3 AZR 133/75
Urteil des BAG vom 10. Juni 1976

LAG Berlin



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

3 AZR 133/75

7 Sa 75/74 Berlin

Verkündet am
10. Juni 1976

gez. Sürig,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

pp.

hat der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 10. Juni 1976 durch den Vorsitzenden Richter Professor Dr. Stumpf, die Richter Dr. Thomas und Dr. Dieterich sowie die ehrenamtlichen Richter Clemens und Donnig für Recht erkannt:

1. Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Berlin vom 19. Dezember 1974 - 7 Sa 75/74 - aufgehoben.
2. Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Berlin vom 3. Mai 1974 - 38 Ca 19/74 - wird insoweit zurückgewiesen, wie das Arbeitsgericht das Arbeitsverhältnis des Klä-



- 2 -

gers mit der Beklagten zum 31. März 1974 aufgelöst hat.

3. Zur weiteren Verhandlung und Entscheidung über die Höhe der noch streitigen Abfindung und zur Entscheidung über die Kosten der Revision wird die Sache an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

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

Tatbestand:

Der am 5. März 1934 geborene Kläger ist von Beruf Diplom-Kaufmann. Er trat am 1. Juli 1972 als Geschäftsstellenleiter der Zweigniederlassungen Berlin und Hannover in die Dienste der Beklagten. Davor war er seit August 1960 bei der Firma S

in Berlin tätig gewesen. Dort hatte er nach zehnjähriger Betriebszugehörigkeit eine Ruhegeldanwartschaft erworben. Die S ist Mitgesellschafterin der Beklagten.

Der schriftliche Anstellungsvertrag der Parteien lautete wie folgt:

"Anstellungsvertrag
zwischen D

stadt ,
18 - 20

mbH, 6100 Darm-
Straße

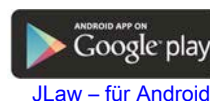
und Herrn Dipl.-Kaufm. E Sch ,
1 Berlin , 47

1. Das Arbeitsverhältnis beginnt am 1. Juli 1972.
2. Herr Sch wird als Geschäftsstellenleiter der Geschäftsstellen in Berlin und Hannover eingestellt.
3. Dienstsitz ist Berlin.
4. Das monatliche Gehalt beträgt DM 3.500,-- brutto.

- 3 -



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



- 3 -

5. Der Jahresurlaub beträgt 25 Arbeitstage.
6. Das Arbeitsverhältnis unterliegt einer Kündigungsfrist von 6 Wochen zum Ende eines Kalendervierteljahres. Die Kündigung bedarf der Schriftform.
7. Die beiliegenden "Allgemeinen Anstellungsbedingungen" sind wesentlicher Bestandteil dieses Vertrages.
8. Besondere Vereinbarungen: (s. Anlage 1)
D , den Der Mitarbeiter
D GmbH gez. Sch
gez. Unterschriften"

Der Anstellungsvertrag wurde durch allgemeine Anstellungsbedingungen ergänzt, die durch die Anlage 1 zum Anstellungsvertrag geändert wurden. Nr. 2 der Anlage 1 lautete wie folgt:

"2. Umsatzbeteiligung

- 2.1 Herr Sch erhält vom Jahresumsatz eine Umsatzbeteiligung, die wie folgt gestaffelt ist:

vom Umsatz bis	1 Mio DM	1 %
vom Umsatz über	1 Mio DM	2 %.
- 2.2 Die Umsatzbeteiligung wird jeweils zum 1. Oktober des laufenden Jahres für das nächste Jahr neu festgesetzt.
- 2.3 Für die ersten 12 Monate wird eine Umsatzbeteiligung von DM 1.500,-- monatlich garantiert."

Nr. 4 der Anlage 1 zum Anstellungsvertrag sah folgende Altersversorgung für den Kläger vor:

"Die Bedingungen für Ruhegehaltsabkommen" vom 1. 10. 71 der S finden entsprechende Anwendung. Die aufgrund der Dienstzugehörigkeit zur S erworbenen Rechte werden von der D voll garantiert.
Die D verpflichtet sich, mit S eine Vereinbarung zu treffen, die die Ansprüche des Herrn Sch betreffend des Ruhegehaltsabkommens regelt."



- 4 -

Die Beklagte wollte zum 1. Januar 1973 die Anstellungsverträge aller ihrer Geschäftsstellenleiter vereinheitlichen. Sie legte auch dem Kläger einen Vertragsentwurf vom 2. März 1973 vor, der zuletzt über die Stellung des Klägers und seine Bezüge folgendes vorsah:

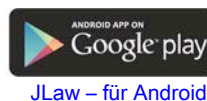
- "1. Dieser Vertrag löst mit Wirkung vom 1. Januar 1973 den bisherigen Anstellungsvertrag des Mitarbeiters ab.
2. Dem Mitarbeiter wird die Leitung der Geschäftsstelle Berlin übertragen und die Bezeichnung Geschäftsstellenleiter verliehen.
3. Der Mitarbeiter ist leitender Angestellter im Sinne des Betriebsverfassungsgesetzes.
4. Als Beginn des Arbeitsverhältnisses gilt der 1. Juli 1972.
5. Dienstsitz ist Berlin.
6. Die Bezüge des Mitarbeiters werden wie folgt festgelegt:
 - 6.1 Der Mitarbeiter erhält ab 1. Januar 1973 ein Grundgehalt von DM 4.500,-- brutto monatlich.
 - 6.2 Darüber hinaus erhält der Mitarbeiter für das Jahr 1973 eine garantierte Umsatzbeteiligung von DM 1.000,-- brutto monatlich.
 - 6.3 In Abhängigkeit von der Einhaltung der Planwerte des Wirtschaftsplanes für 1973 werden nach Vorliegen des Ergebnisses der von dem Mitarbeiter geleiteten Geschäftsstelle wie folgt Sonderprämien gezahlt:
 - 6.3.1 Bei Nicht-Überschreitung der Kosten laut Wirtschaftsplan: DM 7.000,-- brutto.
 - 6.3.2 Bei 100 %iger Erfüllung der Umsatzvorgabe des Wirtschaftsplanes: DM 7.000,-- brutto.
 - 6.3.3 Bei teilweiser Einhaltung des Wirtschaftsplanes bemessen sich die Prämien wie folgt:
 - Werden die Kostensätze des Wirtschaftsplanes überschritten, so werden für je 1 % Kostenüberschreitung DM 280,-- von der

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

- 5 -



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



- 5 -

nach Ziff. 6.3.1 zu gewährenden Prämie abgezogen.

- Für jedes Prozent, um das die Umsatzvorgabe des Wirtschaftsplanes unterschritten wird, werden DM 280,-- von der nach Ziff. 6.3.2 zu gewährenden Prämie abgezogen.

6.4 Bei Übererfüllung der Planzahlen gewährt die Geschäftsführung eine Sonderprämie."

Nach Nr. 16 des Vertragsentwurfs sollten im übrigen verschiedene Ziffern der "Allgemeinen Anstellungsbedingungen" entsprechende Anwendung finden. In den "Allgemeinen Anstellungsbedingungen" der Beklagten war die Regelung einer betriebseigenen Altersversorgung angekündigt worden.

Der Kläger hat sich mit den Bedingungen des Vertragsentwurfs nicht einverstanden erklärt. Von ihm vorgebrachte Änderungswünsche hat die Beklagte abgelehnt. Dies geschah mit einem Schreiben vom 12. Dezember 1973, mit dem die Beklagte gleichzeitig das Arbeitsverhältnis zum 31. März 1974 gekündigt hat. Sie hatte dem Kläger jedoch angeboten, das Arbeitsverhältnis über den vorgenannten Zeitpunkt hinaus zu den Anstellungsbedingungen in dem Vertragsentwurf vom 2. März 1973 fortzusetzen. Dieses Schreiben ist dem Kläger am 24. Dezember 1973 zugegangen.

Mit der am 14. Januar 1974 eingereichten Klage hat der Kläger die Feststellung begehrt, daß die Kündigung sein Arbeitsverhältnis nicht aufgelöst habe; er hat ferner beantragt, das Arbeitsverhältnis gegen Zahlung einer Abfindung aufzulösen. Er hat geltend gemacht, die Änderungskündigung sei sozialwidrig, weil die ihm angebotenen neuen Vertragsbedingungen seine Stellung wesentlich verschlechtert hätten. Das gelte insbesondere deshalb, weil ihm die Anwartschaft auf eine Altersversorgung genommen werden sollte. In der Güteverhandlung vor dem Arbeitsgericht am 31. Januar 1974 hat der Prozeßbevollmächtigte der Beklagten für die Beklagte erklärt, diese sei bereit, den Kläger zu den Bedingungen des

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



- 6 -

- 6 -

Vertrages vom 1. Juli 1972 weiterzubeschäftigen. Der Kläger, der in dem Termin nicht anwesend war, hat sich dazu nicht geäußert. Die Beklagte hat dem Kläger am 4. Februar 1974 erklärt, aufgrund von Entwicklungen nach dem Termin sei sie nicht bereit, das Arbeitsverhältnis fortzusetzen. Sie hat den Kläger mit sofortiger Wirkung von seiner Tätigkeit entbunden. In einem Schreiben an den Kläger vom 4. Februar 1974 heißt es, durch die Klage vor dem Arbeitsgericht sei das besondere Vertrauensverhältnis zu ihm zerstört worden. Der Kläger ist im ersten Rechtszug davon ausgegangen, daß die Beklagte am 4. Februar 1974 eine erneute Kündigung erklärt habe, und hat seinen Feststellungsantrag auch auf diese Kündigung erstreckt.

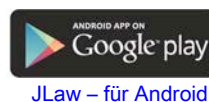
Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen; hilfsweise hat sie beantragt, das Arbeitsverhältnis gegen Zahlung einer Abfindung aufzulösen. Die Beklagte hat die Auffassung vertreten, die Änderungskündigung sei nicht sozialwidrig. Mit den dem Kläger angebotenen neuen Vertragsbedingungen hätten sich seine Bezüge monatlich um 2.000,-- DM erhöht. Die angestrebte Vertragsänderung habe sie im Interesse der Gleichbehandlung des Klägers mit den übrigen Geschäftsstellenleitern herbeiführen müssen. Darin liege das betriebliche Erfordernis für die Änderung. Die Gehaltsaufbesserung hätte den Kläger in die Lage versetzt, für die ausfallende betriebliche Altersversorgung sich eine zusätzliche vergleichbare Alterssicherung zu verschaffen. Zu dem Auflösungsantrag bedürfe es nach § 14 Abs. 2 KSchG keiner Begründung, da der Kläger leitender Angestellter im Sinne dieser Bestimmung gewesen sei.

Das Arbeitsgericht hat die Änderungskündigung für sozialwidrig gehalten, aufgrund der beiderseitigen Auflösungsanträge das Arbeitsverhältnis aufgelöst und die Beklagte zur Zahlung einer Abfindung in Höhe von 40.000,-- DM verurteilt. Auf die Berufung der Beklagten hat das Landesarbeitsgericht die Klage abgewiesen. Mit seiner Revision erstrebt der Kläger die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils.

- 7 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Entscheidungsgründe:

I. Die Annahme des Landesarbeitsgerichts, die von der Beklagten erklärte Änderungskündigung vom 12. Dezember 1973 sei nach § 1 KSchG sozial gerechtfertigt, hält einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

1.a) Dabei begegnet das angefochtene Urteil nicht schon deshalb Bedenken aus § 308 Abs. 1 ZPO, weil das Berufungsgericht die Sozialwidrigkeit der Kündigung erneut beurteilt hat. Entgegen der Darstellung der Revision trifft es nämlich nicht zu, daß die Beklagte sich mit ihrer Berufung nur gegen die Höhe der vom Arbeitsgericht festgesetzten Abfindung gewehrt habe. Die Beklagte hat vielmehr das erstinstanzliche Urteil in vollem Umfange angegriffen. Das ergibt sich aus ihrem Berufungsantrag vom 6. August 1974 wie auch ihrer Berufungsbegründung vom 2. September 1974 (S. 6 zu III).

b) Ebenso hilft dem Kläger die auf § 529 ZPO gestützte Rüge nicht, das Landesarbeitsgericht habe zu Unrecht die erst im Berufungsrechtszug vorgetragenen Gründe für die Rechtfertigung der Kündigung berücksichtigt. Nach § 67 ArbGG in Verbindung mit § 529 ZPO darf neues Vorbringen in der Berufungsinstanz nur dann zurückgewiesen werden, wenn seine Berücksichtigung die Erledigung des Rechtsstreits objektiv verzögern würde (BAG AP Nr. 152 zu § 242 BGB Ruhegehalt [zu 4 a der Gründe]; ständige Rechtsprechung). § 67 ArbGG hat keinen Strafcharakter, der unabhängig von der Verzögerung neues Vorbringen ausschließen will (BAG 19, 66 [75] = AP Nr. 5 zu § 282 BGB [zu VII der Gründe]). Daraus folgt, daß das Landesarbeitsgericht das Vorbringen der Beklagten berücksichtigen konnte und mußte.

2. Bei der sonach gebotenen Abwägung, ob die von der Beklagten vorgetragenen Gründe die Änderungskündigung sozial rechtfertigten, ist das Landesarbeitsgericht von dem zutreffenden rechtlichen Standpunkt ausgegangen: Die Sozialwidrigkeit ei-

- 8 -

ner ordentlichen Änderungskündigung ist danach zu beurteilen, ob die Änderung der Arbeitsbedingungen durch Gründe im Sinne des § 1 Abs. 2 KSchG geboten war (BAG AP Nr. 1 zu § 626 BGB Änderungskündigung [zu II 2 der Gründe] mit weiteren Nachweisen, auch zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmt).

3. Zu Unrecht hat das Landesarbeitsgericht jedoch angenommen, daß die von der Beklagten vorgetragenen Gründe unter vernünftiger Abwägung des Interesses des Arbeitgebers gegenüber dem Interesse des Klägers an der Aufrechterhaltung seiner gegenwärtigen Arbeitsbedingungen die Änderung der Anstellungsbedingungen aus dringenden betrieblichen Erfordernissen rechtfertigte.

a) Das Berufungsgericht hat für die von der Beklagten mit der Kündigung erstrebte Änderung der Anstellungsbedingungen schon deshalb ein dringendes betriebliches Erfordernis anerkannt, weil damit auch der Kläger den erstrebten einheitlichen Anstellungsbedingungen für alle Geschäftsstellenleiter unterworfen werden sollte. Diese Absicht der Beklagten entspreche dem Gleichheitsgrundsatz des Art. 3 Abs. 1 GG, der den Arbeitgeber verpflichte, grundsätzlich gesamteinheitliche allgemeine Arbeitsbedingungen aufzustellen und anzuwenden.

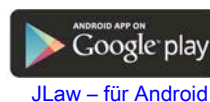
Mit diesem Hinweis auf Art. 3 Abs. 1 GG kann die Änderungskündigung keine soziale Rechtfertigung im Sinne von § 1 Abs. 2 KSchG finden. Das Landesarbeitsgericht hat den Gleichheitsgrundsatz und auch die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts, auf die es sich bezogen hat (BAG 14, 61 = AP Nr. 77 zu Art. 3 GG), für den vorliegenden Fall zu Unrecht herangezogen. Die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts besagt nur, daß dann, wenn der Arbeitgeber eine allgemeine Regelung aufstellt, die objektiv für alle Arbeitnehmer ohne Rücksicht auf die besonderen Verhältnisse des einzelnen Arbeitnehmers anwendbare Merkmale und Bemessungsgrundsätze enthält, eine solche Regelung kollektiv aufzufassen ist und wie eine normative Regelung dem Gleichheitsprinzip des

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

- 9 -



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



- 9 -

Art. 3 GG untersteht (BAG 14, 61 [63] = AP Nr. 77 zu Art. 3 GG [zu 1 der Gründe]). Art. 3 Abs. 1 GG verlangt jedoch nicht, daß der Arbeitgeber die Anstellungsbedingungen – sei es auch nur für die mit gleicher Tätigkeit betrauten Arbeitnehmer – völlig gleich auszugestalten habe. Das würde dazu führen, daß alle besonderen Umstände, die für die Vertragsgestaltung eine Rolle spielen können, wie Vorbildung, Alter, Betriebszugehörigkeit, Verantwortungsbereich, persönliche Tüchtigkeit und Fähigkeit, ausgemerzt würden, damit würde Ungleiches gleichbehandelt und der Gleichheitsgrundsatz deshalb verletzt, weil er nur Gleiches gleichzubehandeln vorschreibt.

b) Ob betriebliche Gründe es erforderten, die Anstellungsverträge aller Geschäftsstellenleiter der Beklagten zu vereinheitlichen, war daher nach den konkret dafür vorgetragenen Umständen zu beurteilen. Die Beklagte hat nicht ihre Gründe genannt, die sie zu ihrer Maßnahme veranlaßt haben, etwa daß die unterschiedlichen Anstellungsbedingungen zu Unfrieden unter den Geschäftsstellenleitern geführt hätten. Es kann aber zu ihren Gunsten unterstellt werden, daß ein betriebliches Interesse daran bestand, die Geschäftsstellenleiter gleichmäßig zu vergüten. Das berechtigte sie jedoch nicht, die Anstellungsbedingungen des Klägers wie beabsichtigt zu ändern.

Gegenüber dem Kläger war die Änderung der Anstellungsbedingungen jedenfalls insoweit nicht durch ein betriebliches Erfordernis bedingt, wie ihm die Versorgungsanwartschaft genommen werden sollte. Die dahingehende Vertragsänderung war bei Abwägung aller Umstände auch dann nicht billigenwert und angemessen, wenn man das Vereinheitlichungsbestreben der Beklagten im übrigen als betrieblich notwendig ansieht. Das Landesarbeitsgericht hat den Verlust der Versorgungsanwartschaft als nicht schwerwiegend bezeichnet. Dem kann der Senat nicht zustimmen. Zwar ist es richtig, daß der Kläger Versorgungsleistungen erst mit Erreichen der Altersgrenze erwarten konnte. Die bis dahin gegebene Anwartschaft stellte jedoch be-

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



- 10 -

- 10 -

reits einen in 13-jähriger Betriebszugehörigkeit erdienten Wert dar. Als die Beklagte die Kündigung aussprach, war zudem das Gesetzgebungsverfahren angelaufen, das eine Unverfallbarkeit der Versorgungsanwartschaft nach 15-jähriger Betriebszugehörigkeit vorsah (vgl. BT-Drucksache 7/1281 vom 26. November 1973). Diesen Besitzstand mußte die Beklagte aufrechterhalten, wenn sie im übrigen den Kläger mit den anderen Geschäftsstellenleitern in der Vergütung und den sonstigen Arbeitsbedingungen gleichstellen wollte. Der Hinweis auf die - im Umfange umstrittenen - höheren Bezüge des Klägers, die er zum Aufbau einer anderen Altersversorgung hätte verwenden können, rechtfertigt keine andere Beurteilung. Wenn alle Geschäftsstellenleiter die gleiche Vergütung erhalten sollten, dann war der Kläger insofern benachteiligt, als er im Gegensatz zu den anderen Geschäftsstellenleitern einen Teil der Gehaltsverbesserung zum Ausgleich der verlorenen Altersversorgung hätte einsetzen müssen. Das brauchte er nicht hinzunehmen. Die Beklagte durfte die erstrebte Vereinheitlichung der Arbeitsbedingungen nur in der Weise herstellen, daß sie erworbene Besitzstände aufrechterhielt.

Ist danach die angestrebte Änderung der Anstellungsbedingungen schon aus den eben erörterten Erwägungen sozialwidrig, so kann dahinstehen, ob ein dringendes betriebliches Erfordernis darüber hinaus auch insoweit nicht vorlag, wie dem Kläger die Leitung der Geschäftsstelle in Hannover entzogen werden sollte.

II. Die Änderungskündigung der Beklagten vom 12. Dezember 1973 hat danach das Arbeitsverhältnis zum 31. März 1974 nicht beendet. Das Schreiben der Beklagten vom 4. Februar 1974 stellte, wie das Landesarbeitsgericht zu Recht angenommen hat, keine erneute Kündigung dar. Mit ihm hat die Beklagte nur ihr Angebot zurückgenommen, den Kläger zu den ursprünglichen Anstellungsbedingungen weiterzubeschäftigen.

- 11 -



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



1. Das Arbeitsverhältnis war auf den beiderseitigen Antrag der Parteien zum 31. März 1974 aufzulösen. Der Kläger hat sein Auflösungsbegehren darauf gestützt, daß ihm eine Weiterbeschäftigung bei der Beklagten wegen der sofortigen Beurlaubung und der im Zusammenhang mit dem Schreiben vom 4. Februar 1974 erhobenen Vorwürfe nicht mehr zumutbar sei. Auch die Beklagte hat geltend gemacht, eine Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses sei ihr nicht zumutbar. Unter diesen Umständen war davon auszugehen, daß eine weitere gedeihliche Zusammenarbeit zwischen den Parteien nicht mehr zu erwarten ist.

2. Die Höhe der nach §§ 9, 10 KSchG festzusetzenden Abfindung mußte der Senat dem Landesarbeitsgericht überlassen, an das die Sache insoweit zurückzuverweisen war. Zwischen den Parteien war in der Berufungsinstanz streitig, welcher Monatsverdienst des Klägers für die Höhe der Abfindung zugrunde zu legen ist. Hierzu wird das Landesarbeitsgericht noch nähere Feststellungen zu treffen haben. Im übrigen hat der Tatsachenrichter für die Festsetzung der Abfindung einen weitgehenden Beurteilungsspielraum. Deshalb erscheint im Anschluß an die vom Arbeitsgericht vorgenommene Festsetzung der Abfindung auf einen Betrag von 40.000,-- DM nur folgender Hinweis geboten: Zutreffend war es, wenn das Arbeitsgericht auch den Verlust der Versorgungsanwartschaft bei der Höhe der Abfindung mit berücksichtigt hat. Zweifelhaft erscheint dagegen, die Höhe der Abfindung auch danach zu bemessen, daß die Beklagte die Rechtfertigung der Änderungskündigung nicht ausreichend belegt habe.

gez.: Dr. Stumpf

Dr. Thomas

Richter Dr. Dieterich ist durch Urlaub an der Unterschrift verhindert.

Clemens

Donnig

Dr. Stumpf

