

|                          |    |
|--------------------------|----|
| Für das Nachschlagewerk! | Ja |
| Für die Sammlung!        | Ja |
| Für die Fachpresse!      | Ja |

-----

Gesetz: KSchG § 13 Abs.1

Leitsätze:

Einem Mitglied des Betriebsrats darf grundsätzlich auch nicht zum Zwecke der Änderung seines Arbeitsverhältnisses gekündigt werden. Dies gilt jedenfalls dann, wenn es sich um eine einzelne Kündigung handelt, die nur das Betriebsratsmitglied trifft.

Aktenzeichen: 3 AZR 184/55

Urteil des BAG vom 25. Februar 1958 LAG Stuttgart





3 AZR. 184/55

I Sa 185/54 (Stuttgart)

Verkündet  
am 25. Februar 1958

gez. Groll,  
Regierungsobersekretär  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

# Im Namen des Volkes!

## Urteil

In Sachen

hat der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf  
Grund der mündlichen Verhandlung vom 4. Februar 1958  
durch den Senatspräsidenten Dr. König und die Bundes-  
richter Dr. Simons und Schilgen sowie die Bundesarbeits-  
richter Elisabeth Meißner und Hartmann für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das  
Urteil der 1. Kammer des Landesarbeits-  
gerichts Stuttgart vom 25. Januar 1955  
- I Sa 185/54 - wird auf Kosten der  
Beklagten zurückgewiesen.

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  
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

Tatbestand

Der Kläger steht seit 1929 im Postdienst und wurde als Zeichner im Angestelltenverhältnis seit Inkrafttreten der TO.A im Jahre 1938 nach der Vergütungsgruppe VII bezahlt. Er ist Mitglied der Betriebsvertretung. Im April 1952 wurde beim Fernmeldebauamt in U~~...~~, bei dem der Kläger beschäftigt war, eine Aushilfskraft des mittleren Dienstes bewilligt (Beamtendienststelle nach Besoldungsgruppe A 8 a ). Vom 8.Mai 1953 an wurde der Kläger auf dieser Stelle beschäftigt. Bis zum 31.Mai 1953 arbeitete er sich ein. Mit Wirkung vom 1.September 1953 wurde die Aushilfsstelle in eine Dauerstelle (A 5 b = Obersekretär) umgewandelt. Der Kläger beantragte deswegen am 31.März 1954 auf Grund der Tarifvereinbarung Nr.15 vom 21.November 1950 zur TO.A und des sie ergänzenden Tarifvertrages Nr.57 vom 20.Mai 1953, ihn von TO.A VII nach TO.A VIb heraufzugruppieren. Die Beklagte zögerte, diesem Antrag zu entsprechen, weil sie die Oberpostsekretärin G~~...~~, deren bisheriger Dienstposten abgewertet worden war, auf die Stelle des Klägers setzen wollte, damit sie nicht unterwertig beschäftigt wurde. Am 13.Juli 1954 verfügte der Amtsvorsteher des Fernmeldebauamts U~~...~~ zunächst, daß die Oberpostsekretärin, die bereits mit Wirkung vom 1.April 1954 formell in die vom Kläger verwaltete Stelle eingewiesen worden war, ihren Dienst dort aber wegen Erkrankung noch nicht hatte antreten können, in der Zeit vom 15.Juli bis zum 15.August 1954 durch den Kläger in ihre neue Tätigkeit eingearbeitet werde. In dieser Verfügung, die auch dem Kläger dienstlich zur Kenntnis gebracht worden ist, heißt es, die Rückkehr des Klägers in den Zeichnerdienst werde zu gegebener Zeit angeordnet werden. Mit Schreiben vom 11.August 1954 ließ die Oberpostdirektion in Stuttgart dem Kläger die von ihm gewünschte Höhergruppierung nach VIb anbieten, aber nur mit Wirkung vom 1.März bis einschließlich 15.August 1954. Da der Kläger mit der zeitlichen Begrenzung seiner Heraufgruppierung nicht einverstanden war, kündigte die Beklagte ihm sein

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

- 3 -



JLaw – für iOS

- 3 -

Arbeitsverhältnis mit Schreiben vom 17. September 1954 vorsorglich zum 31. März 1955 zum Zwecke der Herabstufung nach Gruppe VII.

Der Kläger hat beantragt, die Beklagte zu verurteilen, ihm mit Wirkung vom 1. März 1954 die Höhergruppierung zu bewilligen und festzustellen, daß die Änderungskündigung unwirksam sei.

Das Arbeitsgericht hat dem ersten Klageantrag stattgegeben und die Feststellungsklage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat der Berufung des Klägers, mit der er seine Feststellungsklage weiterverfolgte, stattgegeben. Die Anschlußberufung der Beklagten, die auf Abweisung des ersten Klageantrages gerichtet war, hat es zurückgewiesen.

Mit der zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihre Klageabweisungsanträge weiter.

### Entscheidungsgründe

Die Revision ist nicht begründet.

I. Auf das Dienstverhältnis des Klägers finden die ATO, die TO.A, die Tarifvereinbarung Nr.15 vom 21. November 1950 und der Tarifvertrag Nr.57 vom 20. Mai 1953 Anwendung.

Dem ersten Klageantrag, der dahin geht, die Beklagte solle in die - unbefristete - Höhergruppierung des Klägers nach TO.A VIb einwilligen, hat das Landesarbeitsgericht stattgegeben mit der Begründung, es könne unentschieden bleiben, ob das Angebot der Beklagten vom 11. August 1954, den Kläger nur für die Zeit bis zum 15. August 1954 höherzugruppieren, und die Ablehnung seines Verlangens nach unbefristeter Höhergruppierung tarifrechtlich überhaupt zulässig gewesen seien. Denn nach Treu und Glauben habe die Beklagte das Verlangen des Klägers nach unbefristeter Höhergruppierung jedenfalls nur innerhalb einer angemessenen Frist ablehnen können und damit nicht 5 1/2 Monate warten dürfen, nachdem die tarifvertraglichen Voraussetzungen für die Höhergruppierung bereits am 1. März 1954 erfüllt waren.

- 4 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 4 -

Ob die Angriffe der Revision gegen diese allein auf Treu und Glauben abgestellte Begründung durchgreifen, kann dahingestellt bleiben. Denn der Kläger hatte auch ohnedies seit dem 1.März 1954 einen Anspruch auf Bezahlung nach Gruppe Vlb und brauchte sich auf eine bis zum 15.August 1954 befristete Einstufung in diese Gruppe nicht einzulassen. Nachdem er sich bis zum 31.Mai 1953 eingearbeitet hatte, war er seit dem 1.Juni 1953 voll in der neugeschaffenen Stelle beschäftigt. Die Stelle war zunächst nur eine Aushilfsstelle und ist am 1.September 1953 in einen dauernden Beamtendienstposten der Besoldungsgruppe A 5 b (Obersekretär) umgewandelt worden. Die Beklagte hat sich damit einverstanden erklärt, daß dem Kläger die Zeit bis zur Umwandlung auf die Wartezeit des Tarifvertrages Nr.57 angerechnet wird. Nach Abschnitt II dieses Tarifvertrages sind Angestellte in die Vergütungsgruppe VIa oder Vlb einzureihen nach einer ununterbrochenen Beschäftigung von 9 Monaten auf einem Beamtendienstposten der Besoldungsgruppe A 5 oder höher, sofern sie vor dieser Beschäftigung eine dreijährige Postdienstzeit abgeleistet haben. Diese Voraussetzungen waren beim Kläger unstreitig am 1.März 1954 erfüllt. Von da an hatte er ohne weiteres Anspruch auf Bezahlung nach der Vergütungsgruppe Vlb TO.A. Eines besonderen Aktes der Einstufung oder des Abschlusses eines neuen Vertrages bedurfte es dazu rechtlich nicht. Wenn es in § 2 des Tarifvertrages Nr.15 heißt:

Der Angestellte wird entsprechend der von ihm überwiegend auszuübenden Tätigkeit in die zuständige Vergütungsgruppe eingereiht. Der Aufstieg in eine höhere Vergütungsgruppe erfolgt durch Vertragsänderung,

dann haben die damit gemeinte Eingruppierung und ein etwaiger Vertragsabschluß nur deklaratorische, aber keine konstitutive Bedeutung. Dasselbe gilt von der speziellen Vorschrift in Ziffer II des Tarifvertrages Nr.57,

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  
[\(mobile App\)](#)

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

- 5 -

soweit darin gesagt ist, die auf Beamtendienstposten verwendeten Angestellten "sind einzureihen" in die entsprechenden Vergütungsgruppen der TO.A. Diese Auffassung vertritt das BAG unter Abwendung von der früheren Rechtsprechung des Reichsarbeitsgerichts seit der Entscheidung des Zweiten Senats vom 23.September 1954 (BAG 1, 85). Der erkennende Senat hält an ihr fest (vgl. BAG vom 30.10.1956, 3 AZR 513/54, abgedruckt in AP Nr.15 zu § 3 TO.A, und neuerdings die zur Veröffentlichung bestimmte Entscheidung des Vierten Senats vom 13.11.1957, 4 AZR 280/55). Sie ist im Hinblick auf die Vorschriften in § 3 Abs.2 TO.A entwickelt worden, die zwar nach § 12 der Tarifvereinbarung Nr.15 nicht mehr anzuwenden, aber durch die erwähnten gleichartigen Vorschriften in der Tarifvereinbarung Nr.15 und vom Tarifvertrag Nr.57 ersetzt worden sind. Diese Auffassung gilt nicht nur für erstmalige Einstufungen, sondern auch für Höhergruppierungen. Sie beruht darauf, daß die tarifliche Arbeitsvergütung bei Angestellten des öffentlichen Dienstes in erster Linie durch die der Anlage 1 zur TO.A zusammengestellten Tätigkeitsmerkmale selbst bestimmt wird, und daß sie daher aus rechtsstaatlichen und arbeitsrechtlichen Erwägungen der gerichtlichen Nachprüfung unterliegt, und zwar auch für die Vergangenheit.

Dieser Rechtslage entsprach es, daß der Kläger die Beklagte mit seinem Schreiben vom 31.März 1954 bat, ihn unbefristet in die Gruppe VIb einzustufen. Das Verlangen der Beklagten, die Höhergruppierung des Klägers auf die Zeit vom 1.März bis 15.August 1954 zu beschränken, enthält die Ablehnung der Bitte des Klägers, verbunden mit dem Angebot einer Änderung des unbefristet weiterlaufenden Arbeitsvertrages. Dieses Angebot hat der Kläger abgelehnt. Er war auch nach der vorher dargestellten Rechtslage nicht verpflichtet, es anzunehmen. Denn er hatte zu dieser Zeit bereits einen tariflichen Anspruch auf Bezahlung nach Gruppe VIb. Dieser Anspruch konnte ihm nur durch Übertragung einer anderen Tätigkeit im Wege der Vertragsänderung, d.h. entweder durch Änderungskündigung (vgl. § 6 der Tarifordnung Nr.14) oder durch vertragliche Vereinbarung genommen werden.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Auf Grund des Direktionsrechts konnte die Beklagte dem Kläger seinen nach Gruppe VIb bezahlten Arbeitsplatz nicht nehmen (vgl. BAG 2, 221). Die rein tatsächliche Zurückversetzung des Klägers in den Zeichnerdienst, die seinem ausdrücklich erklärten Willen widersprach, konnte seine Gehaltsansprüche nicht beeinträchtigen.

Zwar entspricht der erste Antrag des Klägers, die Beklagte zu verurteilen, in die Höhergruppierung nach TO.A VIb einzuwilligen, insofern nicht genau der vorstehend dargelegten Rechtslage, als der Kläger ohne weiteres auf Bezahlung der erhöhten Bezüge nach TO.A VIb hätte klagen können. Im Ergebnis jedoch läuft der Antrag auf die dieser Rechtslage entsprechende Feststellung hinaus, so daß von einer Änderung der Urteilsformel beider Vorinstanzen abgesehen werden kann.

II. Die Weigerung des Klägers, in die zeitliche Begrenzung seiner Höhergruppierung einzuwilligen, hat die Beklagte mit der vorsorglichen Änderungskündigung vom 17. September 1954 zum 31. März 1955 beantwortet. Mit ihr will sie erreichen, daß der Kläger wenigstens zu dem zuletzt genannten Zeitpunkt nach Gruppe VII zurückgestuft wird, nachdem er bereits am 16. August 1954 in den Zeichnerdienst zurückversetzt worden war. Gegenüber dieser Änderungskündigung hat der Kläger die Kündigungsschutzklage erhoben. Er hat beantragt, festzustellen, daß die vorsorgliche Änderungskündigung rechtsunwirksam sei. Das angefochtene Urteil hat diesem Antrag stattgegeben mit der Begründung, die Kündigung gegenüber einem Betriebsratsmitglied sei nach § 13 KSchG - von den hier nicht vorliegenden Fällen der fristlosen Kündigung oder der Betriebsstillegung abgesehen - unzulässig, und dies gelte auch für bloße Änderungskündigungen.

Diese Ansicht ist rechtlich nicht zu beanstanden. Das Bundesarbeitsgericht hat bereits in mehreren Entscheidungen in Übereinstimmung mit der herrschenden Rechtslehre und Rechtsprechung erkannt, daß auch gegenüber einer bloßen Änderungskündigung die Kündigungsschutzklage gegeben ist (vgl. BAG 4, 1 und 4, 22 mit Nachweisungen). Denn die



- 7 -

Änderungskündigung ist keine - im Arbeitsrecht nach herrschender Ansicht im allgemeinen unzulässige - Teilkündigung, sondern ihrem Wesen nach eine wirkliche Kündigung, weil sie für den Fall, daß der Arbeitnehmer wie auch hier mit dem ihm angebotenen geänderten Arbeitsverhältnis nicht einverstanden ist, das Arbeitsverhältnis ganz beenden soll. Hieraus ergibt sich, daß der Arbeitnehmer, wenn er Mitglied der Betriebsvertretung ist, auch den besonderen Kündigungsschutz des § 13 Abs.1 KSchG bei einer Änderungskündigung für sich in Anspruch nehmen kann.

Eindeutig gegenteiliger Ansicht sind, soweit ersichtlich, nur Erdmann-Müller (KSchG 2.Aufl., Anm.II 4 zu § 13, abweichend von der 1.Aufl. S.63). Sie meinen, eine Änderungskündigung sei einer unbedingten Kündigung nicht gleichzusetzen, und ein Betriebsratsmitglied könne sich einer betriebsbedingten Änderungskündigung nicht durch Berufung auf § 13 KSchG entziehen, weil dies auf eine vom Betriebsverfassungsgesetz verbotene Besserstellung der Betriebsratsmitglieder gegenüber den anderen Arbeitnehmern hinauslaufe. Dieser Begründung vermag der Senat nicht zu folgen. Denn § 53 Abs.2 BetrVG (vgl. auch § 59 Abs.1 PersVG), wonach Mitglieder des Betriebsrats nicht um ihrer Tätigkeit willen benachteiligt und begünstigt werden dürfen, kann nicht eine Schutzbestimmung in Frage stellen, die sich aus dem Gesetz selbst ergibt, wie dies bei dem Kündigungsverbot des § 13 KSchG der Fall ist, zumal diese Vorschrift als eine lex specialis den Vorrang vor der allgemeineren Bestimmung des § 53 Abs.2 BetrVG hat. § 13 KSchG verbietet aber, von begründeten fristlosen Entlassungen abgesehen, Kündigungen gegenüber Betriebsratsmitgliedern schlechthin, also grundsätzlich auch betriebsbedingte Änderungskündigungen. Eine Durchbrechung des absoluten Kündigungsschutzes des § 13 wäre auch nicht vereinbar mit seinem Zweck, den Mitgliedern des Betriebsrats ein ungestörtes Arbeiten zu sichern. Sie kann selbst bei Berücksichtigung der Interessen des Arbeitgebers an sinnvoller und sparsamer Verwendung der ihm zur Verfügung stehenden Arbeitskräfte nicht gebilligt werden.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Diese Erwägungen treffen jedenfalls bei dem vorliegenden Sachverhalt zu, wo eine Änderungskündigung aus betrieblichen Gründen einzig und allein gegenüber einem Mitglied der Betriebsvertretung ausgesprochen worden ist. Ob sie auch dann durchschlagen, wenn einer Reihe von Arbeitnehmern, darunter einem Betriebsratsmitglied, auf tariflicher Grundlage zum Zwecke der Änderung von Arbeitsbedingungen gleichmäßig gekündigt wird (vgl. hierzu Nikisch in Festschrift für Sitzler S.284 f., derselbe in Betrieb 56, S.1133, Dietz, BetrVG § 37 Anm.3 und § 53 Anm.17 sowie Rohlfing-Rewolle, KSchG § 13 Anm.9), braucht hier nicht entschieden zu werden.

gez.: Dr. König Dr. Simons Schilgen

Elis. Meißner Hartmann



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)