

Aktenzeichen: 3 AZR 371/97
Bundesarbeitsgericht 3. Senat

Urteil vom 11. Mai 1999
- 3 AZR 371/97 -

I. Arbeitsgericht
Frankfurt am Main

Urteil vom 15. Dezember 1994
- 13 Ca 1650/93 -

II. Hessisches
Landesarbeitsgericht

Urteil vom 23. Januar 1997
- 14 Sa 956/95 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein
Für die Fachpresse : Nein
Für das Bundesarchiv : Nein

Entscheidungsstichwort:

Ausgleichszahlung bei Nichtbeachtung des Senioritätsprinzips

Gesetz:

TVG § 1 Auslegung, § 1 Tarifverträge: Lufthansa; Manteltarifvertrag für das Bordpersonal Protokollnotiz I Nr. 15; Tarifvertrag Förderungsaufstieg § 1 Abs. 1, § 6 Abs. 2 und 3; BGB § 242 Gleichbehandlung, §§ 276, 278

Leitsätze:

keine



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

3 AZR 371/97
14 Sa 956/95 Hessisches LAG

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
11. Mai 1999

Urteil

Kaufhold,
Reg.-Obersekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

pp.

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

hat der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 11. Mai 1999 durch den Richter Krehmelmer als Vorsitzenden, die Richter Bepler und Kreft sowie die ehrenamtlichen Richter Furchtbar und Lohre für Recht erkannt:



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

1. Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Hessischen Landesarbeitsgerichts vom 23. Januar 1997 - 14 Sa 956/95 - aufgehoben.
2. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Frankfurt am Main vom 15. Dezember 1994 - 13 Ca 1650/93 - wird zurückgewiesen.
3. Der Kläger hat die Kosten der Berufung und der Revision zu tragen.

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

T a t b e s t a n d :

Die Parteien streiten darüber, ob dem Kläger wegen Nichtbeachtung des Senioritätsprinzips eine Ausgleichszahlung zusteht.

Der Kläger ist seit 30 Jahren bei der Beklagten als Flugzeugführer beschäftigt. Seit 18 Jahren ist er als Ausbildungskapitän tätig. Für die Ausbildungstätigkeit erhält er eine Checkzulage. Er wird auf dem Flugzeugmuster B 737 eingesetzt. Der Vergütungstarifvertrag unterscheidet bei den Flugzeugtypen zwischen Eingangsmustern (B 737, B 727, A 320) und den höher eingestuften Fördermustern (A 306/ A 310, DC 10, B 747).

Im Dezember 1989 bewarb sich der Kläger um die ausgeschriebene Stelle eines Kapitäns auf dem Flugzeugmuster A 306/A 310. Der für die Personalplanung des Cockpit-Personals zuständige Angestellte B machte den Kläger darauf aufmerksam, daß er sich bei einer erfolgreichen Bewerbung für die Dauer von 60 Monaten andere Aufstiegsmöglichkeiten blockiere. Daraufhin zog der Kläger seine Bewerbung zurück.

Der Hinweis des Angestellten B bezog sich auf Nr. 1 des Austauschprotokolls der Tarifvertragsparteien vom 6. September 1989. Darin heißt es:



„Auf dem Fördermuster sollen künftig Querumschulungen in folgenden Fällen angeboten werden:

- a) Kapitänen, die nach dem 1.01.1990 von einem Eingangsmuster (B 737/B 727/A 320) auf ein Fördermuster (A 310/A 306, DC 10, A 340, B 747) direkt geschult haben, wird im Rahmen von Ausschreibungen gemäß Ziffern 4 und 5 eine einmalige Querumschulung - nach einer Verweildauer von 60 Monaten (ab Grundkurs-Beginn) - innerhalb der Fördermuster-Bandbreite angeboten.

...“

In den Jahren 1991 und 1992 schrieb die Beklagte für den Ausbau einer A 340-Flotte die Stellen eines Check-Kapitäns auf dem Flugzeugmuster A 340 aus. Der Kläger bewarb sich. Mit Schreiben vom 10. März 1992 teilte ihm die Beklagte mit, daß seine Bewerbung keinen Erfolg hatte.

Umgeschult wurden unter anderen die Flugzeugkapitäne H , F , E und K , die zuvor auf dem Flugzeugmuster A 320 eingesetzt waren. Da die Stellen nicht nach dem Senioritätsprinzip besetzt worden waren, verlangte der Kläger eine Ausgleichszulage nach Nr. 15 der Protokollnotiz I zum Manteltarifvertrag Bordpersonal.

Auf das Arbeitsverhältnis sind die für den Konzern der Beklagten geschlossenen Tarifverträge anzuwenden. Nach § 6 Abs. 2 des Tarifvertrags über den Förderungsaufstieg vom 10. April/9. Februar 1979 in der Fassung vom 1. September 1988 sind unter Förderung „nur solche Personalveränderungen zu verstehen, die die Erhöhung der Gesamtvergütung (§ 5 a, b, c MTV Bordpersonal) bewirken. Die Übertragung einer Prüffunktion oder einer Tätigkeit mit Leitungsbefugnis gilt nicht als Förderung im Sinne dieser Bestimmung.“ Wenn mehrere geeignete Bewerber die festgesetzten Bedingungen erfüllen, sind nach § 6 Abs. 3 TV Förderungsaufstieg „die



ausgeschriebenen Stellen nach der Seniorität zu besetzen, es sei denn, der Bewerber hat eine vorgeschriebene Verweildauer noch nicht erfüllt bzw. seine Förderung würde eine Umschulungsquote übersteigen“. Nach § 1 Abs. 1 TV Förderungsaufstieg ist unter Seniorität „eine besondere Art des Dienstalters zu verstehen, das nach Maßgabe der nachstehenden Bestimmungen festzustellen und zu berücksichtigen ist.“

Nr. 15 der Protokollnotiz I zum MTV Bordpersonal schreibt zur Durchsetzung der Förderungspflicht vor:

„Wird ein Angehöriger des Cockpit-Personals aus Gründen, die DLH/CFG zu vertreten haben, von einer Förderung gemäß Tarifvertrag Förderungsaufstieg ausgeschlossen, obwohl er alle Bedingungen und Voraussetzungen erfüllt, erhält er eine Ausgleichszahlung.

Die Ausgleichszahlung entspricht der Differenz zwischen der tatsächlichen Gesamtvergütung (§ 5 Abs. 1 a, b, d) und der Gesamtvergütung (§ 5 Abs. 1 a, b, d), die der Angehörige des Cockpit-Personals bei einer Förderung gemäß Tarifvertrag Förderungsaufstieg erhalten würde. ...“

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, ihm stehe nach Nr. 15 der Protokollnotiz I zum MTV Bordpersonal die verlangte Ausgleichszahlung zu. Er habe alle Bedingungen und Voraussetzungen für die ausgeschriebenen Stellen erfüllt. Die Beklagte habe den Grundsatz der Seniorität beachten müssen. Die Umschulung auf das Flugmuster A 340 sei eine Förderung im Sinne des § 6 Abs. 2 TV Förderungsaufstieg gewesen. Außerdem hat der Kläger einen vertraglichen Anspruch geltend gemacht. Er hat behauptet, Herr H habe in einem Gespräch mit der Gruppenvertretung der Kapitäne zugesagt, daß den Ausbildungskapitänen, die noch keine Ausgleichszulage erhielten und denen dienstjüngere Ausbildungskapitäne vorgezogen würden, ab dem Zeitpunkt der Umsetzung dieser Kollegen auf das Flugmuster



- 5 -

A 340 die Ausgleichszahlung gewährt werde. Der Vorsitzende der Gruppenvertretung der Kapitäne Ko und der Trainingsmanager der neuen A 340-Flotte

H hätten dies dem Kläger gegenüber bestätigt. Der Kläger hat gemeint, die Beklagte schulde die Ausgleichszahlung auch als Schadensersatz. Sie habe ihn durch Herrn B unvollständig und damit falsch beraten. Er sei nicht darauf aufmerksam gemacht worden, daß die Beklagte beim Aufbau einer neuen Flotte nicht auf der Verweildauer von 60 Monaten bestehe.

Der Kläger hat zuletzt beantragt, die Beklagte zu verurteilen,

1. an ihn 73.262,05 DM für die Zeit vom 1. Juli 1990 bis 30. November 1992 zu zahlen,
2. an ihn 229.837,05 DM für die Zeit vom 1. Dezember 1992 bis 31. Januar 1997 zu zahlen,
3. an ihn monatlich ab 1. Februar 1997 eine Ausgleichszulage in Höhe von 2.692,66 DM zuzüglich einer 16,3 %igen Schichtzulage = 438,90 DM, insgesamt 3.131,56 DM zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat die Auffassung vertreten, dem Kläger stehe kein Anspruch auf Ausgleichszahlung zu. Die tarifvertraglichen Voraussetzungen einer Ausgleichszahlung nach Nr. 15 der Protokollnotiz I zum MTV Bordpersonal seien nicht erfüllt. Auf Schadensersatzansprüche wegen falscher Belehrung könne die Klage nicht gestützt werden, weil die Auskunft des Angestellten B richtig gewesen sei.

Das Arbeitsgericht hat nach Vernehmung der Zeugen Ko, D und von Bö die Klage abgewiesen. Auf die Berufung des Klägers hat das Landesarbeitsgericht der Klage insoweit stattgegeben, als der Kläger für die Zeit ab



1. November 1992 die Ausgleichszahlung verlangt hat. Mit der Revision möchte die Beklagte die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils erreichen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision der Beklagten ist begründet. Dem Kläger steht kein Anspruch auf die verlangte Ausgleichszahlung zu.

Die Klageforderung läßt sich weder aus den tarifvertraglichen Regelungen noch aus einer einzelvertraglichen Vereinbarung oder dem Gleichbehandlungsgrundsatz herleiten.

I. Nach Nr. 15 der Protokollnotiz I zum MTV Bordpersonal ist die Beklagte nicht zur Ausgleichszahlung verpflichtet. Diese Protokollnotiz hat zwar als Tarifbestandteil selbst Tarifcharakter (BAG Urteil vom 20. August 1986 - 4 AZR 272/85 - BAGE 52, 380, 384 = AP Nr. 6 zu § 1 TVG Tarifverträge: Seniorität). Die vorgeschriebenen Voraussetzungen für eine Ausgleichszahlung sind aber im vorliegenden Fall nicht erfüllt.

1. Der Anspruch läßt sich allerdings nicht mit der Begründung verneinen, der Kläger sei für die Tätigkeit als Check-Kapitän auf dem Flugmuster A 340 nicht hinreichend geeignet gewesen. Er genüge den in der Ausschreibung gestellten Anforderungen. Nach einer Umschulung auf dem Flugmuster A 340 wäre er in der Lage gewesen, die Tätigkeit als Check-Kapitän zu verrichten. Unerheblich ist es, daß der Kläger noch nicht auf dem Eingangsmuster A 320 beschäftigt wurde. In den Ausschreibungen 58/91 und 85/91 war vorgesehen, daß dem Einsatz als Check-Kapitän



auf dem Fördermuster A 340 eine Umschulung auf das Eingangsmuster A 320 vorgeschaltet werde. Sowohl nach Nr. 15 der Protokollnotiz I zum MTV Bordpersonal als auch nach § 6 Abs. 3 TV Förderungsaufstieg kommt es lediglich darauf an, ob der dienstältere Arbeitnehmer geeignet ist. Wenn dies der Fall ist und eine Förderung im Sinne der tarifvertraglichen Bestimmungen vorliegt, sind die ausgeschriebenen Stellen nach Seniorität zu besetzen. Ein Abweichen von der Seniorität ist nicht schon deshalb gerechtfertigt, weil dienstjüngere Arbeitnehmer besser geeignet sind als dienstältere. § 6 Abs. 3 TV Förderungsaufstieg spricht von mehreren „geeigneten“ Bewerbern und nicht von mehreren „gleich geeigneten“.

2. Trotz seiner Eignung steht dem Kläger keine Ausgleichszahlung zu, weil er nicht von einer Förderung im Sinne des § 6 Abs. 2 TV Förderungsaufstieg ausgeschlossen wurde. Nr. 15 der Protokollnotiz I zum MTV Bordpersonal stellt ausdrücklich auf eine „Förderung gemäß Tarifvertrag Förderungsaufstieg“ ab. Damit wird auf die Begriffsbestimmung in § 6 Abs. 2 TV Förderungsaufstieg verwiesen. Die Umschulung zum Check-Kapitän auf das Flugzeugmuster A 340 entspricht zwar den Begriffsmerkmalen des § 6 Abs. 2 Satz 1 TV Förderungsaufstieg. Sie fällt aber unter den Ausnahmetatbestand des § 6 Abs. 2 Satz 2 TV Förderungsaufstieg.

a) Nach § 6 Abs. 2 Satz 1 TV Förderungsaufstieg sind unter einer Förderung „solche Personalveränderungen zu verstehen, die eine Erhöhung der Gesamtvergütung nach § 5 Buchst. a (Grundvergütung), b (Typenzulage bei einem Einsatz auf einem höherbewerteten Flugzeugmuster) und c (Purserzulage) bewirken“. Da die A 340 ein höherbewertetes Flugzeugmuster ist, fällt eine Typenzulage an. Nach der Definition des § 6 Abs. 2 Satz 1 TV Förderungsaufstieg läge damit eine Förderung vor.



b) § 6 Abs. 2 Satz 2 TV Förderungsaufstieg nimmt jedoch bestimmte Tätigkeiten aus der Förderung aus. Nach dieser Vorschrift gilt die Übertragung einer Prüffunktion oder einer Tätigkeit mit Leitungsbefugnis nicht als Förderung im Sinne des Tarifvertrags. Check-Kapitäne nehmen eine Prüffunktion wahr. Entgegen der Ansicht des Landesarbeitsgerichts greift § 6 Abs. 2 Satz 2 TV Förderungsaufstieg auch dann ein, wenn die Prüftätigkeit auf einem Fördermuster ausgeübt werden soll und der Bewerber bisher auf einem Eingangsmuster eingesetzt war.

aa) Das Landesarbeitsgericht hat gemeint, § 6 Abs. 2 Satz 2 TV Förderungsaufstieg erfasse nur den Fall, daß sich die Art des Flugzeugmusters, auf dem der Flugzeugführer eingesetzt werde, nicht ändere und sich die Gesamtvergütung allein um die Checkzulage erhöhe. Diese Auffassung entspricht weder dem Tarifwortlaut und der Tarifsystematik noch dem Regelungszweck.

(1) Die Übertragung der Prüftätigkeit auf einem Flugmuster, auf dem der Cockpitmitarbeiter bereits eingesetzt ist, fällt nicht unter § 6 Abs. 2 Satz 1 TV Förderungsaufstieg, weil die Checkzulage nicht zur maßgeblichen Gesamtvergütung gehört. Für diese Fallgestaltung ist die Ausnahmenvorschrift des § 6 Abs. 2 Satz 2 TV Förderungsaufstieg unnötig. Die Tarifvertragsparteien haben die „Übertragung einer Prüffunktion“ generell und ohne jede Einschränkung aus der Förderung herausgenommen. Dies geschieht durch eine umfassende Fiktion („gilt nicht als“). Durch diese Regelungstechnik haben die Tarifvertragsparteien zum Ausdruck gebracht, daß die Übertragung einer Prüftätigkeit auf jeden Fall ausgenommen werden soll, und zwar unabhängig davon, ob nach den Begriffsmerkmalen des § 6 Abs. 2 Satz 1 TV Förderungsaufstieg an sich eine Förderung vorläge.



(2) § 6 Abs. 2 Satz 2 TV Förderungsaufstieg behandelt die Übertragung einer Prüffunktion ebenso wie eine Tätigkeit mit Leitungsbefugnis. Die Ausschlußvorschrift mißt diesen Tätigkeiten besondere Bedeutung bei und billigt dem Arbeitgeber deshalb einen größeren Entscheidungsspielraum zu. Er soll diese Stellen nicht nach dem Senioritätsgrundsatz besetzen müssen, sondern den betrieblichen Belangen stärker Rechnung tragen können. Nach diesem Regelungszweck kommt es - mit den Worten des Landesarbeitsgerichts - auf die „Sicht des Arbeitgebers“ und nicht auf die „Sicht des Arbeitnehmers“ an.

bb) Wenn die Übertragung der Checktätigkeit zwangsläufig mit einer Umschulung auf ein höher bewertetes Flugzeugmuster verbunden ist, handelt es sich um eine einheitliche Maßnahme. Die Umschulung auf das Fördermuster hat keine eigenständige, von der Prüftätigkeit losgelöste Bedeutung. Die Stelle des Check-Kapitäns auf dem Fördermuster läßt sich nicht in die Stelle eines Flugkapitäns auf dem Fördermuster und die Stelle eines Checkers aufspalten.

Die Förderung nach § 6 Abs. 2 TV Förderungsaufstieg erfolgt nur im Rahmen des aktuellen Personalbedarfs und der jeweils anstehenden realen Stellenbesetzung. Der Arbeitgeber ist nicht verpflichtet, eine Stelle doppelt zu besetzen. Die Auffassung des Landesarbeitsgerichts würde jedoch dazu führen, daß der Arbeitgeber sowohl den als Checker vorgesehenen als auch den dienstälteren Flugkapitän umschulen müßte, obwohl nur eine Stelle zu besetzen ist.

cc) Der Spruch des Schiedsgerichts vom 22. April 1974 kann bei der Auslegung des § 6 Abs. 2 Satz 2 TV Förderungsaufstieg unterstützend herangezogen werden. Das Schiedsgericht hat in seiner Entscheidung festgestellt, daß die Beklagte „für den Fall des Aufbaus einer neuen Flotte nicht verpflichtet ist, die für das Training erforder-



derlichen Planstellen für Trainingspersonal nach Seniorität zu besetzen“. Zur Begründung wurde auf § 6 Abs. 2 Satz 2 TV Förderungsaufstieg hingewiesen. Diese Entscheidung erging einstimmig. Das Schiedsgericht setzte sich nach § 11 Abs. 1 des Tarifvertrages über die Seniorität für das Bordpersonal vom 1. September 1961 aus zwei Vertretern der Beklagten, zwei Vertretern der Betriebsvertretung und einem Vorsitzenden zusammen, auf den sich die Beklagte und die Betriebsvertretung geeinigt hatten. Die Entscheidung des Schiedsgerichts enthält zwar keine authentische Interpretation der Tarifvertragsparteien, zeigt aber, wie die seither unveränderte Regelung des Haustarifvertrages von den Normunterworfenen beider Seiten verstanden und wie die Vorschrift praktiziert wurde.

II. Der geltend gemachte Anspruch auf Ausgleichszahlung kann nicht auf eine einzelvertragliche Vereinbarung gestützt werden. Das Arbeitsgericht hat die von den Parteien benannten Zeugen vernommen und ist zu dem Ergebnis gelangt, daß die Behauptung des Klägers nicht bewiesen sei. Das Landesarbeitsgericht hat die Beweiswürdigung nicht überprüft, weil es die Frage offengelassen hat, ob eine Ausgleichszahlung vereinbart wurde. Die Beweiswürdigung nach § 286 ZPO gehört zu der dem Landesarbeitsgericht obliegenden Tatsachenfeststellung. Dennoch bedarf es keiner Zurückverweisung. Die Beklagte hat behauptet, daß der für das Training zuständige Flugkapitän H keine Vollmacht für die Zusage einer tarifvertraglich nicht geschuldeten Ausgleichszulage gehabt habe. Die Darlegungs- und Beweislast für die Vertretungsmacht trägt derjenige, der sich auf die Gültigkeit des Rechtsgeschäfts beruft (vgl. u. a. BayObLG Urteil vom 14. Januar 1977 - 2 Z 246/75 - BayObLG 77, 6, 9; Schramm in MünchKomm - BGB, 3. Aufl., § 164 Rz 118; Palandt/Heinrichs, BGB, 58. Aufl., § 164 Rz 18). Im vorliegenden Fall ist dies der Klä-



ger. Er hat keine Tatsachen vorgetragen, aus denen sich die erforderliche Vertretungsmacht ergeben könnte.

III. Die Beklagte hat die Ausgleichszahlung auch nicht als Schadensersatz zu leisten. Der Angestellte B , der im Rahmen der arbeitsvertraglichen Beziehungen als Erfüllungsgehilfe der Beklagten tätig wurde und dessen Verhalten sich die Beklagte nach § 278 BGB zurechnen lassen muß, hat dem Kläger keine falschen Hinweise erteilt. Der Kläger wurde zutreffend auf die im Austauschprotokoll vom 6. September 1989 vorgesehene Verweildauer von 60 Monaten hingewiesen. Allerdings wurde nicht erwähnt, daß dieser Grundsatz beim Aufbau einer neuen Flotte nicht angewandt wurde. Zu Recht hat das Landesarbeitsgericht angenommen, daß der Mitarbeiter der Beklagten diesen Ausnahmefall nur dann erwähnen mußte, wenn hierfür ein konkreter Anlaß bestand. Nach den tatsächlichen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts kann nicht davon ausgegangen werden, daß die Beklagte bereits Ende 1989/Anfang 1990 erkennen mußte, daß in absehbarer Zeit eine neue A 340-Flotte aufgebaut würde und deshalb das Festhalten an der Bewerbung für den Kläger vorteilhaft gewesen wäre.

IV. Der Gleichbehandlungsgrundsatz konnte nur dann eine Verpflichtung der Beklagten zur Ausgleichszahlung auslösen, wenn die Beklagte bei der Auswahl der Check-Kapitäne für die A 340-Flotte eine von ihr geschaffene allgemeine Ordnung nicht beachtet hatte. Die Auswahl der Check-Kapitäne erfolgte entsprechend dem



Beschluß des Schiedsgerichts vom 22. April 1974 unter Mitwirkung der Gruppenvertretung nach der besten Eignung der Bewerber. Bei der Bewertung der Eignung bestand ein erheblicher Beurteilungsspielraum. Eine Überschreitung dieses Beurteilungsspielraums ist nicht ersichtlich.

Kremhelmer Bepler Kreft

Furchtbar Lohre



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)