

Aktenzeichen: 4 AZR 101/78

LAG Düsseldorf (Köln) Urteil des BAG vom 5. März 1980

Für das Nachschlagewerk: Nein

Für die Fachpresse: Nein

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Gesetz: KSchG § 11; BGB § 615

Leitsätze:

Keine



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)

Kostenlos

Über 200 Gesetze

Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

4 AZR 101/78

2 Sa 629/77 Düsseldorf (Köln)

Verkündet am
5. März 1980

gez. Haust,
Reg.-Obersekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Vierte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 5. März 1980 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Neumann, die Richter Dr. Feller und Dr. Etezl sowie die ehrenamtlichen Richter Metzger und Schaible für Recht erkannt:

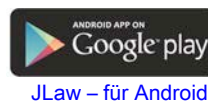
Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 21. Dezember 1977 - 2 Sa 629/77 - wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

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
[\(mobile App\)](#)



Tatbestand:

Der Kläger war seit 2. Juni 1975 bei der Beklagten als Malervorarbeiter zu einem Stundenlohn von 11,45 DM brutto beschäftigt. Mit Schreiben vom 21. April 1976, dem Kläger zugegangen am 23. April 1976, sprach die Beklagte eine Änderungskündigung zum 23. Mai 1976 aus. Sie bot dem Kläger hierbei ab 23. Mai 1976 die Tätigkeit eines Facharbeiters zu einem Stundenlohn von 9,85 DM brutto an. Der Kläger lehnte dieses Angebot ab und erhob Kündigungsschutzklage. Durch rechtskräftiges Urteil vom 21. Dezember 1977 stellte das Landesarbeitsgerichts Düsseldorf die Rechtsunwirksamkeit der Änderungskündigung fest.

Mit Schreiben vom 24. Mai 1976 bot der Kläger der Beklagten seine Arbeitskraft als Malervorarbeiter zu einem Stundenlohn von 11,45 DM brutto zuzüglich einer Stunde Prämie pro Tag an. Die Beklagte erwiderte mit Schreiben vom 31. Mai 1976, sie sei unter Vorbehalt einer gerichtlichen Entscheidung bereit, den Vorarbeiterstundenlohn von 11,45 DM brutto zu zahlen, behalte sich aber vor, eventuell zuviel gezahlte Beträge zurückzufordern. Die Bezahlung einer täglichen Prämienstunde lehnte die Beklagte ab. In der Folgezeit wurde der Kläger als Malerfacharbeiter zu einem Stundenlohn von 11,45 DM brutto eingesetzt. Mit Schreiben seiner Prozeßbevollmächtigten vom 5. Juli 1976 teilte der Kläger der Beklagten mit, er sei nicht mehr bereit, sich als Facharbeiter zur Verfügung zu stellen. Die Beklagte möge sich innerhalb von 10 Tagen entscheiden, ob sie ihm eine Vorarbeiterstelle zuweisen wolle oder nicht. Am 19. Juli 1976 trat der Kläger einen mit der Beklagten abgesprochenen einwöchigen Urlaub an. Mit Schreiben vom gleichen Tage kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis fristlos. Nach Beendigung seines Urlaubs bot der Kläger der Beklagten erneut seine Arbeitskraft als Malervorarbeiter an. Die Beklagte lehnte dieses Angebot ab. Gegen



- 3 -

die fristlose Kündigung erhob der Kläger Kündigungsschutzklage. Durch rechtskräftiges Urteil vom 7. März 1977 stellte das Landesarbeitsgericht Düsseldorf die Rechtsunwirksamkeit der fristlosen Kündigung fest.

Mit Schreiben vom 22. März 1977 forderte die Beklagte den Kläger auf, ab 30. März 1977 seine Tätigkeit als Vorarbeiter wieder aufzunehmen. Der Kläger kam dieser Aufforderung nicht nach, sondern kündigte das Arbeitsverhältnis seinerseits zum 31. März 1977.

Mit der Klage hat der Kläger gegen die Beklagte Lohnansprüche für die Zeit vom 26. Juli 1976 bis 31. März 1977 zuzüglich Urlaubsentgelt und Urlaubsgeld geltend gemacht. Er hat demgemäß beantragt, die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger DM 19.084,77 brutto abzüglich vom Arbeitsamt gezahlten Arbeitslosengeldes und gezahlter Arbeitslosenhilfe in Höhe von insgesamt DM 10.248,24 zu zahlen, und zwar nebst 4 % Zinsen seit 19. Mai 1977.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat geltend gemacht, dem Kläger sei die ihm angebotene Tätigkeit als Facharbeiter zum Vorarbeiterlohn zumutbar gewesen. Ferner habe er es ohne Grund abgelehnt, das Fahren des Kundendienstwagens der Beklagten zu übernehmen; diese Tätigkeit sei im Betrieb der Beklagten eine Vorarbeitertätigkeit.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen, soweit der Kläger mit ihr die Zahlung einer täglichen Prämienstunde und Lohn für den 30. und 31. März 1977 geltend gemacht hat. Im übrigen hat das Arbeitsgericht die Beklagte verurteilt, an den Kläger DM 17.429,19 brutto abzüglich vom Arbeitsamt gezahlten Arbeitslosengeldes und gezahlter Arbeitslosenhilfe in Höhe von DM 10.248,24 nebst 4 % Zinsen seit 19. Mai 1977 zu zahlen. Gegen dieses Urteil hat nur die Beklagte Berufung eingelegt. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter.

Der Kläger beantragt Zurückweisung der Revision.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist nicht begründet. Die Vorinstanzen haben der Klage in der rechnerisch unstreitigen Höhe von DM 17.429,19 brutto abzüglich gezahlten Arbeitslosengeldes und gezahlter Arbeitslosenhilfe mit Recht stattgegeben.

Der Kläger kann von der Beklagten für die Zeit vom 26. Juli 1976 bis 29. März 1977 den vereinbarten Stundenlohn von DM 11,45 brutto verlangen (§ 615 BGB). Die Beklagte war während dieser Zeit mit der Annahme der Dienste des Klägers in Verzug. Denn sie hat die vom Kläger angebotenen Dienste als Vorarbeiter nicht angenommen (§§ 293, 294 BGB). Unstreitig erschien der Kläger nach Beendigung seines Urlaubs am 26. Juli 1976 im Büro der Beklagten und bot an, als Vorarbeiter tätig zu sein. Dieses Angebot nahm die Beklagte nicht an, sondern erklärte sich nur bereit, den Kläger als Facharbeiter weiterzubeschäftigen.

Auf die danach von der Beklagten geschuldete Vergütung braucht sich der Kläger keine Beträge anrechnen zu lassen, die er bei der Beklagten hätte verdienen können. In revisionsrechtlich nicht zu beanstandender Weise ist das Landesarbeitsgericht zu dem Ergebnis gekommen, daß der Kläger es nicht böswillig unterlassen hat, eine ihm zumutbare Tätigkeit bei der Beklagten anzunehmen (§ 11 Satz 1 Nr. 2 KSchG).

Das Landesarbeitsgericht hat es für den Kläger als nicht zumutbar angesehen, die ihm von der Beklagten angebotene Tätigkeit als Facharbeiter anzunehmen. Es führt hierzu aus, auch wenn der Kläger bei der Beklagten als Vorarbeiter mit Hand anzulegen hatte, habe zwischen den Positionen eines Vor- und eines Facharbeiters ein deutlicher Unterschied bestanden. Der Vorarbeiter trage die Verantwortung für den Einsatz ihm unterstellter Mitarbeiter sowie für die Koordination und Organisation der Arbeit. Dementsprechend sei auch das berufliche Ansehen eines Vorarbeiters bei seinen Arbeitskollegen höher als das eines Facharbeiters.

Der Begriff der Zumutbarkeit ist ein unbestimmter Rechtsbegriff, dessen Anwendung durch das Landesarbeitsgericht vom Revisionsgericht nur daraufhin überprüft werden

Unterordnung des Sachverhalts unter den Rechtsbegriff Denkgesetze oder allgemeine Erfahrungssätze verletzt oder ob die Beurteilung wegen Außerachtlassung wesentlicher Umstände offensichtlich fehlerhaft ist (vgl. BAG AP Nr. 3 zu § 3 BUrlG Rechtsmißbrauch). Solche Rechtsfehler sind hier nicht ersichtlich. Das Landesarbeitsgericht geht erkennbar davon aus, daß einem Arbeitnehmer i.S. von § 11 KSchG solche Tätigkeiten zumutbar sind, die seinen Kenntnissen, Fähigkeiten und Erfahrungen sowie seiner bisherigen Lebensstellung entsprechen (vgl. Hueck, KSchG, 9. Aufl., § 11 Rz 7; Maus, KSchG § 11 Rz 7). Es sieht aber im Betrieb der Beklagten zwischen den Positionen eines Vor- und eines Facharbeiters einen deutlichen Unterschied im Hinblick auf die Aufgaben und das Ansehen des Vorarbeiters und bringt damit zum Ausdruck, daß die dem Kläger angebotene Tätigkeit als Facharbeiter nicht seiner bisherigen Lebensstellung entsprach. Dies liegt im Beurteilungsspielraum des Landesarbeitsgerichts und verstößt nicht gegen Denkgesetze oder allgemeine Erfahrungssätze. Das Landesarbeitsgericht hat hierbei auch nicht übersehen, daß der Kläger vor seinem Urlaub - von Ende Mai bis 19. Juli 1976 - damit einverstanden war, bei der Beklagten als Facharbeiter tätig zu sein, und auch so beschäftigt wurde. Daraus folgt aber nicht zwingend, daß es ihm nunmehr zumutbar war, für einen weiteren Zeitraum eine seiner bisherigen Lebensstellung nicht entsprechende Tätigkeit als Facharbeiter zu übernehmen. Dies gilt insbesondere deshalb, weil die Beklagte sich vorbehalten hatte, den Vorarbeiterlohn, den sie für die Facharbeitertätigkeit zahlen wollte, zurückzufordern, falls sie im Kündigungsrechtsstreit obsiege.

Ob mit dem Landesarbeitsgericht die Unzumutbarkeit, eine Facharbeitertätigkeit zu übernehmen, auch damit begründet werden kann, daß der Kläger die Unwirksamkeit einer entsprechenden Änderungskündigung auch dann geltend machen kann, wenn er diese Kündigung nicht unter Vorbehalt annimmt (§ 2 KSchG), erscheint zweifelhaft. Die Frage kann aber offen bleiben, da das Urteil des Landesarbeitsgerichts nicht auf diesen Erwägungen beruht.



- 6 -

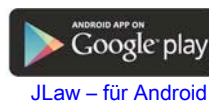
Zutreffend hat das Landesarbeitsgericht ausgeführt, daß die Beklagte sich nicht darauf berufen kann, sie habe dem Kläger eine Vorarbeitertätigkeit als Fahrer des Kundendienstwagens angeboten. Das Landesarbeitsgericht hat hierzu festgestellt, daß zwischen den Parteien über eine Tätigkeit des Klägers als Fahrer des Kundendienstwagens nur während des Laufs der Kündigungsfrist nach Ausspruch der Änderungskündigung vom 21. April 1976 verhandelt wurde, die Beklagte dem Kläger aber nach dem 25. Mai 1976 kein entsprechendes Angebot mehr unterbreitete. Für den vorliegenden Rechtsstreit kommt es jedoch nur darauf an, ob die Beklagte dem Kläger am 26. Juli 1976 oder danach eine Vorarbeitertätigkeit zuwies, als der Kläger ihr seine Dienste als Vorarbeiter anbot. Das ist nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts zu verneinen. Im übrigen hatte die Beklagte nach den weiteren Feststellungen des Landesarbeitsgerichts dem Kläger vor dem 25. Mai 1976 für die Übernahme des Kundendienstwagens nur den Facharbeiterlohn angeboten und eine Nachzahlung des Vorarbeiterlohnes für den Fall des Obsiegens des Klägers im Kündigungsschutzprozeß in Aussicht gestellt. Auf ein solches Angebot brauchte sich der Kläger nicht einzulassen, wie das Landesarbeitsgericht in revisionsrechtlich nicht zu beanstandender Weise ausführt. Entgegen der Auffassung der Revision ist es nicht widersprüchlich, wenn das Landesarbeitsgericht das Fahren des Kundendienstwagens selbst nicht als eine dem Kläger unzumutbare Tätigkeit ansah. Das Landesarbeitsgericht erblickt die Unzumutbarkeit des Angebots der Beklagten nur in der angebotenen Vergütung, die den Kläger schlechter stellen sollte als alle übrigen Mitarbeiter im Betrieb, denen die Führung des Kundendienstwagens übertragen war.

Die von der Revision erhobenen Verfahrensrügen hat der Senat geprüft, hält sie aber für unbegründet. Insbesondere sind die Ausführungen des Landesarbeitsgerichts zum Angebot der Beklagten auf Weiterbeschäftigung des Klägers nicht widersprüchlich. Die Revision übersieht, daß sich die Feststellung des Landesarbeitsgerichts, die Beklagte habe dem Kläger nach Ablauf der Kündigungsfrist der Änderungskündigung

- 7 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 7 -

(25. Mai 1976) kein weiteres Angebot unterbreitet, auf das Führen des Kundendienstwagens bezieht, während das Angebot der Beklagten im Schreiben vom 31. Mai 1976 keine bestimmte Tätigkeit betrifft, wie das Landesarbeitsgericht ausdrücklich feststellt. Das Protokoll der Betriebsrats-sitzung vom 22. April 1976 und das Protokoll über die Sitzung des Landesarbeitsgerichts vom 10. Januar 1977 im Kündigungsschutzprozeß (LAG Düsseldorf 16 Sa 955/76) konnte das Landesarbeitsgericht unberücksichtigt lassen, da es auf die dort wiedergegebenen Erklärungen des Klägers im Hinblick auf seinen Einsatz als Fahrer des Kundendienstwagens nicht ankommt. Denn nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts hat die Beklagte dem Kläger insoweit nach dem 25. Mai 1976 überhaupt kein und vor dem 25. Mai 1976 ein unzumutbares Angebot unterbreitet.

Die Beklagte hat gemäß § 97 Abs. 1 ZPO die Kosten ihrer erfolglosen Revision zu tragen.

gez.: Dr. Neumann

Dr. Feller

Dr. Etzel

Metzger

Schaible



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

