

Aktenzeichen: 4 AZR 301/78

LAG Hamm

Urteil des BAG vom 2. April 1980

Für das Nachschlagewerk: Ja
Für die Fachpresse: Ja
Für die Amtliche Sammlung: Nein

Gesetz: MTB II § 9; Lohngruppenverzeichnis zum MTB II § 3;
BPersVG § 75

Leitsätze:

- 1) Der Widerruf der Bestellung zum Vorhandwerker stellt keine Rückgruppierung und keine der Rückgruppierung gleichstehende Veränderung der Eingruppierung dar.
- 2) Der Widerruf der Tätigkeit als Vorhandwerker stellt auch nicht die Übertragung einer niedriger zu bewertenden Tätigkeit i.S. von § 75 Abs. 1 Ziff. 2 BPersVG 1974 dar.
- 3) Der Widerruf der Bestellung zum Vorhandwerker unterliegt nicht der Mitbestimmung des Personalrates.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

4 AZR 301/78
9 Sa 1393/77 Hamm

Verkündet am
2. April 1980

gez. Haust,
Regierungsobersekretärin
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

In Sachen

pp.

hat der Vierte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 2. April 1980 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Neumann, die Richter Dr. Feller und Dr. Röhsler sowie die ehrenamtlichen Richter Rudolf und Dr. Apfel für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 6. Februar 1978 - 9 Sa 1393/77 - wird auf Kosten des Klägers 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
[\(mobile App\)](#)



- 2 -

Tatbestand:

Der Kläger ist seit dem 1. Juni 1963 in den Diensten der Beklagten als Flugzeugmechaniker beim Jabo-Geschwader 36 der Luftwaffe beschäftigt. Seit 1964 ist er Mitglied des Personalrates. Er erhält Vergütung nach Lohngruppe I des kraft beiderseitiger Tarifbindung auf das Arbeitsverhältnis anwendbaren Manteltarifvertrages für Arbeiter des Bundes (MTB II).

Im Januar 1966 wurde der Kläger zum Vorhandwerker bestellt. Seitdem erhielt er nach § 3 Abs. 2 des Tarifvertrages über das Lohngruppenverzeichnis zum MTB II in Höhe von 12 % seines Monatstabellenlohnes der Stufe 4 eine Zulage. Im März 1975 widerrief die Beklagte die Bestellung des Klägers zum Vorhandwerker und stellte gem. § 3 Abs. 4 des Tarifvertrages über das Lohngruppenverzeichnis zum MTB II mit Ablauf von vier Wochen die Zahlung der Zulage am 11. April 1975 ein.

Mit der am 5. Dezember 1975 erhobenen Klage hat der Kläger zunächst nur geltend gemacht, daß der Widerruf der Bestellung zum Vorhandwerker wegen Nichtbeachtung des Mitbestimmungsrechts des Personalrates gem. § 75 Abs. 1 Ziff. 2 BPersVG unwirksam sei. In der Berufungsinstanz hat der Kläger ergänzend vorgetragen und geltend gemacht, daß er nach Ablauf der wegen der Umrüstung des Geschwaders auf Phantom-Flugzeuge erforderlich gewordenen Umschulung der Handwerker vorgenommenen Neueinstellung von Vorhandwerkern von der Beklagten ermessensmißbräuchlich nicht mehr berücksichtigt worden sei. Die Umschulung habe er mit der Note "fast gut" bestanden. Der ihm nunmehr vorgesetzte Vorarbeiter habe dagegen nur "ausreichend" erreicht. Nach seiner Ansicht sei er nur wegen seiner Personalratstätigkeit benachteiligt worden. Bereits 1971 sei nämlich schon einmal versucht worden, ihm die Vorhandwerkerfunktion deswegen zu entziehen, weil er wegen seiner Personalratstätigkeit der Werft weniger als andere zur Verfügung gestanden habe.

Der Kläger hat beantragt

festzustellen, daß die mit Schreiben vom März 1975 widerrufene Bestellung zum Vorhandwerker unwirksam ist.

- 3 -



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



- 3 -

Die Beklagte hat Klagabweisung beantragt und die Auffassung vertreten, daß die Bestellung zum Vorhandwerker nicht der Mitbestimmung des Personalrates unterliege. Gleiches gelte für den Widerruf der Bestellung, der wegen der Umrüstung des Jabo-Geschwaders und des damit verbundenen Wegfalls der Aufgabenstellung der vom Kläger geleiteten Arbeitsgruppe erforderlich geworden sei. Die Nichtberücksichtigung des Klägers bei der Neubestellung der Vorhandwerker nach Abschluß der Umschulung sei nicht ermessensmißbräuchlich. Wegen seiner Vorbildung könne der Kläger nämlich in der Instandsetzungsstaffel nur als Flugzeugmechaniker C eingesetzt werden. Die in dieser Gruppe nach der Neuregelung vorhandenen fünf Vorhandwerkerstellen seien unter Berücksichtigung der fachlichen und dienstlichen Beurteilung mit den fünf bestausgebildeten Mechanikern besetzt worden. Abgesehen davon stelle das neue Vorbringen des Klägers in der Berufungsinstanz eine Klageänderung dar, der ausdrücklich widersprochen worden sei. Nachdem der Kläger erst am 5. Dezember 1975 Klage erhoben habe, sei auch nicht auszuschließen, daß dem geltend gemachten Anspruch auf Unwirksamkeit des Widerrufs Ausschußfristen und Verwirkung entgegenstünden.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat auf die Berufung der Beklagten das erstinstanzliche Urteil abgeändert und die Klage abgewiesen. Den Streitwert für die Berufungsinstanz hat es auf 665,76 DM festgesetzt.

Mit der zugelassenen Revision verfolgt der Kläger sein Klagebegehren weiter. Die Beklagte beantragt Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist nicht begründet, da das Landesarbeitsgericht die Klage im Ergebnis zu Recht abgewiesen hat.

Der Streitgegenstand der nach § 256 Abs. 1 ZPO unbedenklich zulässigen Feststellungsklage (BAG AP Nr. 2 zu § 75 BPersVG) beschränkt sich auf die Feststellung der Unwirksamkeit des mit Schreiben vom März 1975 (gemeint ist das Schreiben der Standort-

- 4 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 4 -

verwaltung Rheine vom 12. März 1975) erfolgten Widerrufs der Bestellung des Klägers zum Vorhandwerker. Entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts liegt in dem ergänzenden Vorbringen des Klägers in der Berufungsinstanz, daß die Beklagte ihn bei den Neubestellungen von Vorhandwerkern zu Unrecht übergangen habe, weder eine zulässige Klageänderung noch eine zulässige Klageerweiterung. In der Berufungsinstanz hätte der Kläger als Berufungsbeklagter nämlich nur im Wege der Anschlußberufung geltend machen können, daß er zu Unrecht nach Abschluß der Umschulung nicht erneut zum Vorhandwerker bestellt worden sei (vgl. Stein-Jonas, ZPO, 19. Aufl., § 521 Anm. I 1, § 529 Anm. IV 2; derselbe, 20. Aufl., § 521 Anm. 5 und § 530 Anm. 7; Zöllner, ZPO, 12. Aufl., § 521 Anm. IX 3). Wenn der Kläger mit diesem neuen Vortrag auch geltend machen wollte, bei der Neubestellung übergangen worden zu sein, stellt sich der Schriftsatz vom 7. Dezember 1977, der dieses neue Vorbringen enthält, jedoch nicht als Anschlußberufung dar; es fehlt insoweit nicht nur an einem entsprechenden Antrag, sondern auch an den sonstigen an eine Anschlußberufung gem. § 522 a ZPO zu stellenden Anforderungen (vgl. Stein-Jonas, ZPO, 20. Aufl., § 522 a Anm. 2 ff.; Zöllner, ZPO, 12. Aufl., § 522 a Anm. II). Die von der Revision in diesem Zusammenhang erhobenen Rügen, insbesondere die einer Verletzung des § 551 Ziff. 7 ZPO, gehen daher fehl.

Wenn aber der Kläger mit diesem weiteren Vorbringen über die unberechtigte Nichtberücksichtigung bei der erneuten Bestellung der Vorhandwerker nach Abschluß der Umschulung die Unwirksamkeit des Widerrufs mit Schreiben vom 12. März 1975 geltend machen wollte, ist dies gleichermaßen unbeachtlich. Mit Recht führt das Landesarbeitsgericht nämlich dazu aus, daß die Neubestellung im September 1975 mit der Frage der Wirksamkeit des weit früher ausgesprochenen Widerrufs nichts zu tun hat, so daß die Berücksichtigung dieses Vortrages für den Klageantrag zu keinem anderen Ergebnis führen kann.

Dem Feststellungsanspruch des Klägers steht zwar weder die Ausschlußfrist des § 72 MTB-II entgegen, noch ist der

- 5 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Anspruch nach allgemeinen Grundsätzen verwirkt (vgl. BAG AP Nr. 39 zu § 242 BGB Verwirkung). Gleichwohl hat das Landesarbeitsgericht das Feststellungsbegehren im Ergebnis zu Recht deswegen als unbegründet angesehen, weil der Widerruf der Vorhandwerkerbestellung nicht der Mitbestimmung des Personalrates unterliegt und der Widerruf auch sachlich begründet war.

Wie der Senat schon wiederholt entschieden hat, stellt der Widerruf der Bestellung zum Vorhandwerker keine Rückgruppierung und keine der Rückgruppierung gleichstehende Veränderung der Eingruppierung dar. Hierbei handelt es sich vielmehr nur um den tariflich vorbehaltenen Entzug einer nicht auf Dauer gewährten Zulage, so daß ein Mitbestimmungsrecht des Personalrats entfällt (BAG AP Nr. 2 zu § 75 BPersVG; BAG AP Nr. 3 zu § 36 BAT; BAG AP Nr. 2 zu § 28 BMT-G II mit kritischen Anmerkungen von Herschel). An dieser bereits zu § 71 Abs. 1 BPersVG vom 5. August 1955 (BGBI. I, S. 477) vertretenen Auffassung (BAG AP Nr. 3 zu § 9 MTB II; BVerwG AP Nr. 9 zu § 71 PersVG) ist festzuhalten. Es ist zwar richtig, daß die Neuregelung des Personalvertretungsgesetzes vom 15. März 1974 (BGBI. I, S. 693) u.a. auch eine Ausweitung der Mitbestimmungsrechte des Personalrates in personellen und sozialen Angelegenheiten gebracht hat. Für den hier maßgebenden Bereich des § 75 Abs. 1 Ziff. 2 BPersVG gilt jedoch, daß eine personelle Maßnahme nur dann der Mitbestimmung unterliegt, wenn diese mit einer Änderung des Vergütungsanspruches des Arbeitnehmers verbunden ist (Lorenzen-Eckstein, BPersVG, 4. Aufl., § 75 Anm. 25 und 32). Eine sachliche Änderung gegenüber der früheren Regelung ist dadurch nicht eingetreten, daß nunmehr nach § 75 Abs. 1 Ziff. 2 BPersVG 1974 der Personalrat nicht nur bei Höher- und Rückgruppierungen, sondern auch bei der "Übertragung einer höher oder niedriger zu bewertenden Tätigkeit" und bei der "Eingruppierung als solcher mitzubestimmen hat. Durch die in § 75 Abs. 1 Ziff. 2 BPersVG 1974 gewählte Formulierung ist lediglich der früheren Rechtsprechung des Landesarbeitsgerichts und des Bundesverwaltungsgerichts Rechnung getragen worden (ebenso BVerwG vom 3. Juni 1977 - VII P 8.75 - Recht im Amt 1977, S. 197), nicht aber eine "Erweiterung" der Mitbestimmung des Personalrates erfolgt. Die



- 6 -

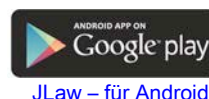
tarifliche Höher- und Rückgruppierung erfolgt nämlich nicht durch einen Eingruppierungsakt des Arbeitgebers, sondern ergibt sich allein aus der auszuübenden Tätigkeit. Deshalb muß die Zuweisung oder der Entzug einer höherwertigen Tätigkeit vom Mitbestimmungsrecht erfaßt werden, wenn die nach früherem Sprachgebrauch als Höher- oder Rückgruppierung bezeichnete Vergütungsänderung mitbestimmungspflichtig sein soll (BAG AP Nr. 2 zu § 75 BPersVG, auch zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmt). Dem hat der Gesetzgeber Rechnung getragen, indem er die Zuweisung einer anders zu bewertenden Tätigkeit ebenfalls der Mitbestimmung des Personalrates unterwarf. Sowohl die Tarifvertragsparteien als auch der Gesetzgeber verstehen also unter einer "höher oder niedriger zu bewertenden Tätigkeit" nur eine solche, die den Tätigkeitsmerkmalen einer höheren oder niedrigeren Vergütungsgruppe entspricht. Abgesehen von dieser "Deckungsgleichheit" ist es entgegen der Kritik von Herschel in der Anmerkung zu AP Nr. 2 zu § 28 BMT-G II daher schon aufgrund der Zeitabfolge sachgerecht, bei der Auslegung des § 75 Abs. 1 Ziff. 2 BPersVG an den entsprechenden tariflichen Begriff anzuknüpfen (BAG AP Nr. 2 zu § 75 BPersVG).

Ein Mitbestimmungsrecht des Personalrates nach § 75 Abs. 1 Ziff. 2 BPersVG ist demnach nur dann gegeben, wenn die Übertragung einer höher oder niedriger zu bewertenden Tätigkeit zu einem Wechsel der Lohngruppe führt. Das ist bei der Bestellung zum Vorhandwerker oder beim Widerruf dieser Bestellung nicht der Fall. Vorhandwerker erhalten nach der tariflichen Ausgestaltung gem. § 3 des Tarifvertrages über das Lohngruppenverzeichnis zum MTB-II lediglich eine widerrufliche Zulage zum Lohn ihrer Lohngruppe. Weder bei der Bestellung noch beim Widerruf ändert sich daher die Lohngruppe. Durch die Bestellung zum Vorhandwerker wird zwar der betreffende Arbeitnehmer aus der Gruppe der übrigen Arbeitnehmer herausgehoben und die damit verbundene Verantwortung wird durch eine Zulage honoriert; entgegen der Auffassung von Herschel in seiner Anmerkung zu AP Nr. 2 zu § 28 BMT-G II handelt es sich hierbei aber nicht um eine strukturelle Lohngestaltung.

- 7 -



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



- 7 -

Dafür sind Anhaltspunkte nicht ersichtlich; für Vorhandwerker ist tariflich keine neue Lohngruppe oder Zwischengruppe geschaffen, sondern lediglich eine Zulage vorgesehen worden, wie dies auch sonst im Tarifvertrag für zusätzliche Leistungen oder vorübergehende Erschwernisse geschehen ist. Die Vorhandwerkerzulage ist demnach auch wie die anderen Zulagen zu behandeln (BAG AP Nr. 2 zu § 75 BPersVG). Gründe, die es rechtfertigen oder gar zwingend erforderlich machen würden, die Vorhandwerkerzulage rechtlich anders als die übrigen Zulagen zu behandeln, sind nicht ersichtlich. Die Tarifvertragsparteien haben die Vorhandwerkerzulage widerruflich und damit, wie andere Zulagen oder Zuschläge auch, mitbestimmungsfrei ausgestaltet. An diese Gestaltung durch die Tarifvertragsparteien sind die Gerichte gebunden, und zwar selbst dann, wenn diese Regelung nicht als zweckmäßig oder sachgerecht empfunden würde. Jede Korrektur durch die staatlichen Gerichte würde einen unzulässigen Eingriff in die Tarifautonomie bedeuten.

Der Widerruf der Bestellung zum Vorhandwerker unterliegt zwar nicht der Mitbestimmung des Personalrates. Gleichwohl darf er nicht willkürlich und ohne sachlichen Grund ausgesprochen werden (BAG AP Nr. 3 zu § 36 BAT; BAG AP Nr. 2 zu § 28 BMT-G II; BAG AP Nrn. 1 und 2 zu § 9 MTB-II). Diese dem Beurteilungsspielraum der Tatsacheninstanz unterliegende Frage hat das Landesarbeitsgericht zwar nicht näher geprüft. Trotzdem bedarf es deswegen keiner Zurückverweisung an das Landesarbeitsgericht. Die hierfür maßgeblichen Tatsachen und Umstände sind nämlich unstreitig und lassen nur eine Beurteilung zu. Unter diesen Gegebenheiten ist der Senat befugt, die vom Landesarbeitsgericht unterlassene Beurteilung nach dem Vorliegen eines sachlichen Grundes selbst vorzunehmen (BAG AP Nr. 6 zu § 550 ZPO; BAG AP Nr. 10 zu § 565 ZPO; BAG AP Nr. 7 zu § 13 KSchG; BAG AP Nr. 5 zu § 611 BGB Lohnzuschläge; BAG AP Nr. 11 zu § 611 BGB Gratifikation; BAG AP Nr. 3 zu § 63 RegelungsG; Stein-Jonas, ZPO, 20. Aufl., § 565 Anm. 17 u. 18 m.w.N.).

Zwischen den Parteien steht fest, daß wegen der Umrüstung des Jabo-Geschwaders von Starfightern auf Phantom-Flugzeuge und der damit verbundenen und erforderlich gewordenen Umschulung



- 8 -

des Wartungspersonals alle Vorhandwerkerbestellungen widerrufen worden sind. Das ist unabweislich ein sachlicher Grund. Die Personalratstätigkeit des Klägers war damit weder Anlaß noch Grund für den Widerruf der Vorhandwerkerbestellung. Das Gegenteil kann auch nicht daraus gefolgert werden, daß im Jahre 1971 tatsächlich versucht worden ist, dem Kläger wegen seiner Personalratstätigkeit die Vorhandwerkerfunktion zu entziehen. Im Frühjahr 1975 sind nämlich alle Vorhandwerkerbestellungen widerrufen worden und waren ausschließlich durch die Umrüstung und der damit erforderlichen Umschulung bedingt. Die Bestellung des Klägers zum Vorhandwerker ist also nicht wegen, sondern trotz seiner Personalratstätigkeit aus sachlichem Grund widerrufen worden.

Die Revision war daher mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO als unbegründet zurückzuweisen.

gez.: Dr. Neumann

Dr. Feller

Dr. Röhler

O.Rudolf

Dr.Apfel



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)