

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

Gesetz: MTB II § 9 Tarifvertrag über das Lohngruppenverzeichnis
zum MTB II vom 11. Juli 1966; PersVG § 71;
BGB § 242

Leitsätze:

- 1) Der Widerruf einer Bestellung zum Vorhandwerker darf nicht ohne sachlichen Grund ausgesprochen werden (Bestätigung von BAG AP Nr. 1 zu § 9 MTB II).
- 2) Der Widerruf der Bestellung zum Vorhandwerker unterliegt nicht der Mitbestimmungspflicht des Personalrates nach § 71 Abs. 1 Buchst. b PersVG.

Aktenzeichen: 4 AZR 496/73

Urteil des BAG vom 28. August 1974 LAG Schleswig-Holstein



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

4 AZR 496/73

2 Sa 129/73 Schleswig-Holstein

Verkündet am
28. August 1974

gez. Mißler,
Angestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

pp.

hat der Vierte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 28. August 1974 durch den Richter Dr. Neumann als Vorsitzenden, die Richter Dr. Feller und Dr. Dieterich sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Babel und Burton für Recht erkannt:

Auf die Revision der Kläger wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein vom 22. August 1973 - 2 Sa 129/73 - aufgehoben.

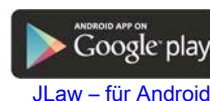
Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

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:

Die Kläger zu 2) und 3) sind seit dem 1. April 1966, der Kläger zu 1) seit dem 1. August 1968 als Triebwerkmechaniker beim Marinefliegergeschwader I der Beklagten in J beschäftigt. Seit dem 1. Mai 1971 erhalten sie Vergütung nach Lohngr. I des Sonderverzeichnisses für Arbeiter im Bereiche des Bundesministers der Verteidigung (SV 2 a) zum MTB II. Die Kläger zu 2) und 3) waren seit dem 1. Februar 1969, der Kläger zu 1) seit dem 1. Februar 1970 zu Vorhandwerkern und ständigen Gruppenführern je einer Arbeitsgruppe bestellt und erhielten seitdem Vorhandwerkerzulage in Höhe von 12 % nach § 3 des Tarifvertrages über das Lohngruppenverzeichnis zum MTB II vom 11. Juli 1966.

Mit Schreiben vom 18. Januar 1972 widerrief die Beklagte die Bestellung der Kläger zu Vorhandwerkern mit sofortiger Wirkung, zahlte ihnen jedoch die Vorhandwerkerzulage nach § 3 Abs. 4 des Tarifvertrages über das Lohngruppenverzeichnis zum MTB II für die Dauer von vier Wochen weiter. Der Personalrat ist bei dem Widerruf nicht beteiligt worden.

Die Kläger halten den Widerruf für unwirksam, weil der Personalrat nicht beteiligt wurde und die Beklagte die Bestellung zu Vorhandwerkern ohne jede sachliche Rechtfertigung widerrufen habe. Sie seien auch nach dem Widerruf weiterhin unverändert als Vorhandwerker eingesetzt worden. Die Kläger haben demgemäß beantragt festzustellen, daß der Widerruf ihrer Bestellung zu Vorhandwerkern unwirksam und die Beklagte verpflichtet ist, ihnen die Vorhandwerkerzulage über den 22. Februar 1972 hinaus zu gewähren.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Sie hat vorgebracht, die Bestellung der Kläger zu Vorhandwerkern sei widerrufen worden, weil sich Anfang 1972 die Personalsituation verändert habe. Die Aufgaben der Kläger seien von den zuständigen Triebwerkmechanikermeistern oder qualifizierten militärischen Kräften übernommen worden. Die Kläger hätten seitdem keine Aufsichts- und Koordinierungspflichten und somit keine Vor-

- 3 -



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

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

- 3 -

handwerkerfunktionen mehr. Die Beklagte hat außerdem die Auffassung vertreten, daß der Widerruf der Bestellung zum Vorhandwerker der Zustimmung des Personalrates nicht bedürfe.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung der Kläger ist vom Landesarbeitsgericht zurückgewiesen worden. Mit der zugelassenen Revision verfolgen die Kläger ihren Klagantrag weiter. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Der Revision war stattzugeben. Sie führte zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Landesarbeitsgericht. Eine endgültige Entscheidung durch das Revisionsgericht konnte nicht ergehen.

Entgegen der Auffassung der Kläger ist der Widerruf ihrer Bestellung zu Vorhandwerkern nicht schon deshalb unwirksam, weil der Personalrat beim Widerruf nicht beteiligt worden ist und dem Widerruf nicht zugestimmt hat. Der Widerruf der Bestellung zum Vorhandwerker gemäß § 3 des Tarifvertrages über das Lohngruppenverzeichnis zum MTB II mit der Folge, daß der Anspruch auf die Vorhandwerkerzulage nach vier Wochen wegfällt, stellt nämlich keine Rückgruppierung im Sinne von § 71 Abs. 1 Buchst. b PersVG dar und steht einer solchen Rückgruppierung auch nicht gleich.

Nach § 71 PersVG sollen bestimmte Maßnahmen in Personalangelegenheiten der Mitbestimmung des Personalrats unterworfen werden, um sicherzustellen, daß die im § 71 Abs. 2 PersVG aufgeführten Verstöße verhindert werden. Diese Mitbestimmungspflicht betrifft aber nur die Höhergruppierung, Rückgruppierung und Versetzung zu einer anderen Dienststelle. Damit werden sowohl Vertragsänderungen als auch Maßnahmen des Direktionsrechts des Arbeitgebers auf diesen Gebieten eingeschränkt. Durch die Aufzählung der mitbestimmungspflichtigen Maßnahmen und ihre Beschränkung auf Höhergruppierung, Rückgruppierung und Versetzung zu einer anderen Dienststelle wird aber erkennbar, daß nicht

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



- 4 -

jede Maßnahme des Arbeitgebers mitbestimmungspflichtig sein soll. Insbesondere Veränderungen, die ihrer Natur nach nur vorübergehender Art sind oder nicht zu einer Änderung des Arbeitsvertrages führen, unterliegen danach nicht der Mitbestimmungspflicht des Personalrats. Das gilt insbesondere für Zulagen, die für nur vorübergehende Zeiten gewährt werden, oder die nur dann zu gewähren sind, wenn mit der Arbeitsleistung besondere Erschwernisse verbunden sind. Aus diesem Grunde unterliegen Zulagen für Nachtarbeit, Schichtarbeit und Mehrarbeit oder für Schmutzarbeiten bzw. gefährliche Arbeiten sowie die Zuweisung entsprechender Tätigkeiten ebensowenig der Mitbestimmungspflicht des Personalrates wie Zulagen, die für die vorübergehende Ausübung einer Tätigkeit zu gewähren sind.

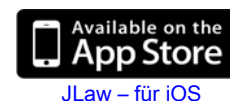
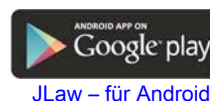
Damit wird allerdings noch nicht ausgeschlossen, daß die Bestellung zum Vorhandwerker und die Gewährung der Vorhandwerkerzulage nicht doch mitbestimmungspflichtig sein könnten, obwohl nach der tarifvertraglichen Ausgestaltung lediglich die Gewährung einer Zulage und nicht die Eingruppierung in eine höhere Tariflohngruppe vorgesehen ist. Sofern nämlich eine tarifliche Entlohnung mit Zulagen an die Stelle einer Eingruppierung in eine höhere Tariflohngruppe tritt, könnte sie einer Höher- oder Rückgruppierung derart gleichen, daß die entsprechende Maßnahme trotzdem der Mitbestimmung des Personalrats nach § 71 Abs. 1 PersVG unterliegen würde. Eine solche der Einstufung in eine andere Tariflohngruppe gleichstehende Zulage liegt jedoch bei der Bestellung der Kläger zu Vorhandwerkern und der Gewährung der Vorhandwerkerzulage an sie nicht vor.

Dabei kann hier dahingestellt bleiben, ob das maßgebliche Abgrenzungsmerkmal darin zu sehen ist, daß eine Änderung des Arbeitsvertrages nicht vorliegt, oder darin, daß eine solche Zulage wegen des jederzeit möglichen Widerrufs nicht auf Dauer angelegt ist. Hinsichtlich der tariflichen Ausgestaltung der Vorhandwerkerzulage liegen hier nämlich beide Kriterien vor. Die Bestellung zum Vorhandwerker und die Gewährung der Zulage sind ohne Änderung des Arbeitsvertrages möglich, ebenso wie es umgekehrt zum Widerruf

- 5 -



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



- 5 -

keiner Änderungskündigung und damit keiner Veränderung des Arbeitsvertrages bedarf. Außerdem ist die Vorhandwerkerzulage jederzeit widerruflich, da der Tarifvertrag selbst die lohnrechtlichen Folgen des Widerrufs so regelt und damit die Möglichkeit des Widerrufs voraussetzt. Daraus ergibt sich, daß der Arbeitgeber die Bestellung jedenfalls gegenüber den Klägern einseitig hat widerrufen können, weil dies nicht nach dem Arbeitsvertrag ausgeschlossen worden ist (vgl. BAG AP Nr. 1 zu § 9 MTB II).

Unter diesen Umständen stellt der Widerruf der Bestellung zum Vorhandwerker mit der Folge des Wegfalls der Vorhandwerkerzulage keine der Rückgruppierung gleichstehende Veränderung der Eingruppierung, sondern nur den tariflich vorbehaltenen Entzug einer nicht auf Dauer gewährten Zulage dar. Die Gewährung und der Entzug der Zulage stehen damit den sonstigen nicht der Mitbestimmung des Personalrats unterliegenden Zulagen für vorübergehende Tätigkeiten oder für besondere Erschwernisse und Arten der Aufgaben und Tätigkeiten näher als der lohnrechtlichen Eingruppierung. Im Ergebnis zutreffend nimmt deshalb das Berufungsgericht an, daß der Widerruf der Bestellung zum Vorhandwerker nicht wegen fehlender Mitbestimmung des Personalrats unwirksam ist.

Nicht rechtsfehlerfrei sind jedoch die Ausführungen des angefochtenen Urteils zu den Widerrufsvoraussetzungen. Das Landesarbeitsgericht meint, die Bestellung und Abberufung von Vorarbeitern sei ausdrücklich dem Direktionsrecht des Arbeitgebers überlassen worden; damit stehe sie nicht im völlig freien Belieben des Arbeitgebers, vielmehr könnten diese Maßnahmen unter Berücksichtigung der Grundsätze von Treu und Glauben nach § 242 BGB ausgeübt werden, wobei nur rechtsmißbräuchliche Tatbestände die Unwirksamkeit des Widerrufs einer Bestellung zum Vorhandwerker zur Folge hätten. Das Landesarbeitsgericht führt dazu insbesondere aus, zur Anwendung von § 242 BGB genüge nicht allein das Fehlen sachlicher Gründe, sondern es müßten weitere Umstände hinzukommen, die die Rechtsanwendung als gegen Treu und Glauben verstoßend erscheinen ließen; solche Umstände seien jedoch weder vorliegend erkennbar

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



- 6 -

- 6 -

noch von den Klägern vorgetragen worden.

Dabei verkennt das Landesarbeitsgericht, daß die Kläger durch die Bestellung zu Vorhandwerkern eine Rechtsposition erlangt haben, die mit der Gewährung der Vorhandwerkerzulage verbunden ist, und damit trotz des tariflich vorbehaltenen Widerrufs eine rechtliche Besserstellung der Kläger als Arbeitnehmer darstellt. Es geht im vorliegenden Falle nicht um die Bestellung zu Vorhandwerkern, sondern um deren Widerruf, d. h. um den Entzug der für die Kläger begründeten günstigeren Rechtsposition. Die Wegnahme einer solchen Rechtsposition kann aber nicht nur dann gegen Treu und Glauben verstoßen, wenn sie durch das Hinzutreten besonderer Umstände rechtsmißbräuchlich oder gar arglistig wird, sondern schon dann, wenn dafür sachliche Gründe fehlen und deswegen im Einzelfall eine Berechtigung für die Beendigung der günstigeren Rechtsposition des Arbeitnehmers nicht vorhanden ist, so daß deshalb ihr Entzug als willkürlich angesehen werden muß. In diesem Sinne kann nach den Behauptungen der Kläger der Widerruf ihrer Bestellung zu Vorhandwerkern auch dann ein Verstoß gegen Treu und Glauben sein, wenn sich ihre Stellung als Vorhandwerker nicht verändert hat und sie nach wie vor in gleicher Position tätig sind. Der Senat hält damit an seiner bereits in AP Nr. 1 zu § 9 MTB II vertretenen Rechtsauffassung fest, daß die Ausübung des Widerrufsrechts wie jede Ausübung vertraglicher Rechte unter dem Rechtsgrundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) steht und der Arbeitgeber den Widerruf daher nicht ohne sachlichen Grund aussprechen darf.

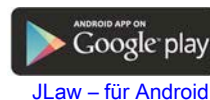
Das Landesarbeitsgericht hat hilfsweise weiter ausgeführt, selbst wenn man seine Rechtsauffassung nicht teilen und für den Widerruf im Sinne der Senatsrechtsprechung sachliche Gründe verlangen wollte, hätten im vorliegenden Falle solche sachlichen Gründe vorgelegen, weil sich Ende 1971/Anfang 1972 die Zahl der den Klägern in ihrer Eigenschaft als Vorhandwerker zugeteilten sogenannten Gasten (Marinesoldaten) erheblich verringert habe.

Gegen diese Feststellungen hat jedoch die Revision begründete Rügen nach § 286 ZPO erhoben. Das Landesarbeitsgericht geht nämlich hierbei davon aus, daß nach den Aussagen der Zeugen H O und He die Minderung des Personalbestandes erwiesen

- 7 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 7 -

sei und außerdem mehr militärische Meister und sonstige qualifizierte militärische Kräfte zur Verfügung gestanden hätten. Demgegenüber unterstellt es die in das Wissen des von den Klägern benannten Zeugen F gestellten Tatsachen als wahr und führt dazu aus:

"Sie hätte die auf Grund des bisherigen Verhandlungs- und Beweisergebnisses gewonnene Überzeugung der erkennenden Berufungskammer nicht zu erschüttern vermocht. Das gleiche gilt für die weiterhin von den Klägern vorgelegten oder in Bezug genommenen Arbeits- und Auftragsbelege, die nur geringe Aussagekraft und mit den im Werkstattbereich der Kläger eingetretenen personellen Veränderungen wenig zu tun haben."

Dazu rügt die Revision mit Recht, daß das Landesarbeitsgericht hiermit eine verbotene antizipierte Beweiswürdigung vorgenommen hat. Die Kläger haben nämlich durch den Zeugen F und ebenso durch die Arbeits- und Auftragsbelege urkundlich unter Beweis gestellt, daß sich dadurch, daß neben den Klägern mehrere Meister beschäftigt worden seien, weder ihr Aufgabengebiet noch ihre Stellung als Vorhandwerker geändert hätten. Außerdem haben sie unter Beweis gestellt, daß Anfang des Jahres 1972 zwischen sechs bis zehn Marinesoldaten tätig gewesen seien, für die der jeweilige Kläger als Vorhandwerker eingesetzt und trotz des Vorhandenseins der Meister jeweils allein verantwortlich für die Aufsicht und Koordinierung seiner Gruppe gewesen sei. Diese Behauptungen hat das Landesarbeitsgericht aber gerade nicht als wahr unterstellt, sondern in seiner Begründung für das Vorliegen eines sachlichen Grundes das Gegenteil angenommen. Es will damit den Aussagen der Zeugen H , O und He den Vorzug gegenüber den Behauptungen der Kläger geben, für die diese den Zeugen F und die Arbeits- und Auftragsbelege als Beweismittel angeboten hatten. Das konnte nicht ohne Erhebung dieser Beweise geschehen. Ein Beweisantrag kann nämlich nicht deshalb abgelehnt werden, weil das Gericht das Gegenteil der behaupteten Tatsache schon als bewiesen ansieht, zumal schon ein einziger Zeuge oder ein einziges sonstiges Beweismittel

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



- 8 -

eine solche Überzeugung unter Umständen erschüttern können. Die Ablehnung mit dieser Begründung ist deshalb die vorweggenommene Würdigung eines nicht erhobenen Beweises, die unzulässig ist (vgl. BAG AP Nr. 18 zu § 3 KSchG; BGH, NJW 1970, 946 [950], NJW 1951, 481 [482]).

Unter diesen Umständen muß das Landesarbeitsgericht unter Verwertung der von den Klägern angebotenen Beweismittel und unter Berücksichtigung des zutreffenden rechtlichen Gesichtspunkts erneut prüfen, ob ein sachlicher Grund im aufgezeigten Rechtssinne für den Widerruf der Bestellung der Kläger zu Vorhandwerkern vorgelegen hat oder nicht.

Das Landesarbeitsgericht wird dabei auch über die Kosten der Revision mitzubefinden haben.

gez. Dr. Neumann

Dr. Feller

Dr. Dieterich

Dr.Babel

Burton



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)