

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

Gesetz: ArbGG § 72 Abs. 1, Satz 2, Satz 3 (Divergenz);
 Hamburger Personalvertretungsgesetz § 89 Abs. 1;
 Tarifvertrag über die Eingruppierung der Freien
 und Hansestadt Hamburg in die Lohngruppen (Lohn-
 gruppenverzeichnis Hamburg) vom 24. Juni 1965
 § 3

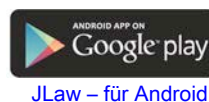
Leitsätze:

K e i n e

Aktenzeichen: 4 AZR 558/74
Urteil des BAG vom 21. Januar 1976 LAG Hamburg



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



4 AZR 558/74
4 Sa 62/74 Hamburg

Verkündet am
21. Januar 1976

gez. Mißler,
Angestälter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

pp.

hat der Vierte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 21. Januar 1976 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Poelmann, die Richter Dr. Neumann und Dr. Feller sowie die ehrenamtlichen Richter Jahnz und Dr. Richter für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamburg vom 18. September 1974 - 4 Sa 62/74 - wird auf Kosten der Beklagten als unzulässig verworfen.

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 ist von Beruf Steinmetz. Er ist beim Garten- und Friedhofsamt der Baubehörde der Beklagten tätig und war seit August 1962 Vorarbeiter. Die Aufsichtstätigkeit war dem Kläger auf unbestimmte Zeit übertragen worden. Er erhielt demgemäß nach § 3 des Tarifvertrages über die Eingruppierung der Arbeiter der Freien und Hansestadt Hamburg in die Lohngruppen (Lohngruppenverzeichnis Hamburg) vom 24. Juni 1965 eine Vorarbeiterzulage in Höhe von 20 % seines Vollohnes. § 3 Abs. 5 des Lohngruppenverzeichnisses bestimmt hierzu:

"Die Aufsichtstätigkeiten werden durch schriftliche Verfügungen auf eine bestimmte oder unbestimmte Zeit übertragen. Ist die Tätigkeit für eine bestimmte Zeit übertragen, wird die Zulage für die in der Verfügung genannte Zeit gezahlt. Für den Widerruf gelten die Fristen des § 59 und 60 MTL II entsprechend."

Unter Einhaltung dieser Frist wurden dem Kläger durch Verfügung vom 4./6. September 1973 die Tätigkeit als Vorarbeiter und die damit verbundene Zulage für aufsichtsführende Arbeiter mit Wirkung ab 1. Oktober 1973 widerrufen. Der Kläger wurde von diesem Zeitpunkt an nicht mehr als Vorarbeiter eingesetzt.

Der Kläger wendet sich mit seiner Klage gegen diesen Widerruf und hat die Auffassung vertreten, daß dieser schon deshalb unwirksam sei, weil der Personalrat nicht mitgewirkt habe. Außerdem sei der Widerruf nicht gerechtfertigt, weil er nach wie vor in der Lage sei, sämtliche anfallenden Arbeiten zu erledigen. Er werde auch weiterhin mit körperlichen Arbeiten befaßt; an seiner körperlichen Belastung habe sich nichts geändert. Der Entzug der Vorarbeitertätigkeit habe nichts mit seiner mangelnden Einsatzfähigkeit zu tun, sondern beruhe auf Differenzen mit seinem Dienstvorgesetzten. Der Kläger hat demgemäß beantragt, die Beklagte zu verurteilen, ihn als Vorarbeiter zu beschäftigen und festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet ist, an ihn über den 30. September 1973 hinaus die Aufsichtsführendenzulage gemäß § 3 Lohngruppenverzeichnis weiterzuzahlen.

- 3



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



- 3 -

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt und ausgeführt, daß der Kläger nicht mehr in der Lage gewesen sei, die ihm als Vorarbeiter obliegenden Aufgaben ordnungsgemäß zu erfüllen. Der Kläger müsse als Vorarbeiter alle anfallenden Arbeiten wie die unterstellten Mitarbeiter verrichten; er könne aber wegen eines Bruchleidens nicht mehr sämtliche Steinmetzarbeiten selbst ausführen, z.B. keine Massivarbeiten. Der Kläger sei deshalb mit der Steinkontrolle vor der Beisetzung und der Prüfung der Standsicherheit von Grabmalen befaßt. Der Widerruf der Funktion als Vorarbeiter und der damit verbundenen Zulage stelle keine Änderungskündigung dar, so daß ein Mitbestimmungsrecht des Personalrates ausscheide. Außerdem hätten die Vertreter der Arbeiter im Personalrat der Baubehörde dem beabsichtigten Widerruf zugestimmt.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben und den Streitwert auf 3.000,-- DM festgesetzt. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen und den Streitwert unverändert beibehalten. Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter. Der Kläger beantragt, die Revision als unzulässig zu verwerfen, hilfsweise als unbegründet zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision war als unzulässig zu verwerfen, weil sie nicht statthaft ist.

Da der vom Arbeitsgericht festgesetzte Streitwert von 3.000,-- DM, der vom Landesarbeitsgericht unverändert beibehalten worden ist, die Revisionsgrenze des § 72 Abs. 1 ArbGG nicht übersteigt und das Landesarbeitsgericht die Revision auch nicht zugelassen hat, wäre die Revision nur statthaft, wenn das Urteil des Landesarbeitsgerichts im Sinne von § 72 Abs. 1 Satz 2, 3 ArbGG von einer Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts oder eines anderen der dort ge-

- 4 -



- 4 -

nannten Gerichte abweicht und auf dieser Abweichung beruht. Eine solche, den Revisionsrechtszug eröffnende Divergenz setzt voraus, daß die angefochtene Entscheidung einen abstrakten Rechtssatz aufstellt, der die Entscheidung trägt und dieser Rechtssatz von einem abstrakten, die Entscheidung ebenfalls tragenden Rechtssatz des Bundesarbeitsgerichts oder eines anderen der in § 72 Abs. 1 genannten Gerichte abweicht. Dabei genügt es nicht, daß aus den Ausführungen der einen oder der anderen oder beider Entscheidungen nur mittelbar auf einen den Ausführungen zugrunde liegenden Rechtssatz geschlossen werden kann; vielmehr müssen beide Rechtssätze aus der anzufechtenden wie aus der angezogenen Entscheidung unmittelbar hervorgehen. Der Revisionskläger muß im einzelnen darlegen, welche divergierenden abstrakten und die Entscheidung tragenden Rechtssätze das anzufechtende wie das angezogene Urteil aufgestellt haben. Eine fehlerhafte Rechtsanwendung reicht nicht aus, um eine Divergenz zu begründen, sondern kann erst bei der Prüfung der Begründetheit einer statthaften Revision beachtet werden (vgl. BAG AP Nr. 36 zu § 72 ArbGG 1953; AP Nr. 16 zu § 72 ArbGG 1953 Divergenzrevision; AP Nr. 24, 27, 31 zu § 72 ArbGG Divergenzrevision; BAG 21, 122 / 124_7 = AP Nr. 33 zu § 72 ArbGG Divergenzrevision).

Entgegen der Auffassung der Revision liegen diese Voraussetzungen nicht vor. Zwar ist der Revision zuzugeben, daß das Landesarbeitsgericht in gewissem Umfange in seiner Entscheidung von den von der Revision angezogenen Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts vom 10. Juni 1970 (AP Nr. 1 zu § 9 MTB) und vom 28. August 1974 - 4 AZR 496/72 - (/demnächst_7 AP Nr. 3 zu § 9 MTB) abweicht. Das Landesarbeitsgericht hat zu § 3 des Tarifvertrages über die Einreihung der Arbeiter der Freien und Hansestadt Hamburg in die Lohngruppen (Lohngruppenverzeichnis Hamburg) vom 24. Juni 1965 ausgeführt,

- 5 -

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](#)[JLaw – für iOS](#)

- 5 -

daß der dort vorgesehene Widerruf der Aufsichtsfunktion als Eingriff in den Status des Arbeitnehmers nur als eine Änderung des Arbeitsvertrages angesehen werden könne und die Zahlung der Zulage bzw. deren Widerruf gerade nicht dem Direktionsrecht der Beklagten unterliege (Seite 8, 10 des angefochtenen Urteils). Demgegenüber hat der Senat in den von der Revision angezogenen Entscheidungen ausgeführt, daß der in § 3 des Tarifvertrages über das Lohngruppenverzeichnis zum MTB II vorbehaltene Widerruf der Bestellung zum Vorhandwerker dem Direktionsrecht des Arbeitgebers unterliege und keiner Veränderung des Arbeitsvertrages bedürfe. Diese unterschiedlichen Auffassungen sind jedoch für die hier maßgebliche, die Statthaftigkeit der Revision allein eröffnende Divergenz in beiden Entscheidungen nicht in dem Sinne tragend, daß allein wegen dieser unterschiedlichen Betrachtungsweise ein anderes Ergebnis entsteht. Die Ausführungen des angefochtenen Urteils und des Bundesarbeitsgerichts beziehen sich vielmehr jeweils auf unterschiedliche Bestimmungen und sind deshalb im Sinne der angeführten Divergenzrechtsprechung nicht tragend.

Zwar kann mit der Revision noch davon ausgegangen werden, daß der in § 3 des Tarifvertrages über das Lohngruppenverzeichnis zum MTB II vorbehaltene Widerruf der Bestellung zum Vorhandwerker inhaltsgleich mit der Vorschrift des § 3 des Tarifvertrages über die Einreihung der Arbeiter der Freien und Hansestadt Hamburg in die Lohngruppen über den Widerruf der Aufsichtsfunktion ist. Beide Bestimmungen setzen nämlich einen Widerruf bestimmter, mit einer Funktionszulage verbundenen Tätigkeiten lediglich voraus und schreiben vor, daß zwischen Ausübung des Widerrufs und Durchführung der Maßnahme bestimmte Fristen einzuhalten sind. Zu diesen materiellrechtlich gleichen Vorschriften hat das Landesarbeitsgericht ausgeführt, daß es sich um eine Änderung des Arbeitsvertrages und nicht um eine Maßnahme im Rahmen des Direktionsrechts handelt, während der Senat in den angezogenen Entscheidungen von der gegenteiligen Auffassung ausgeht.

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

- 6 -



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

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

- 6 -

Entgegen der Auffassung der Revision führen diese unterschiedlichen Auffassungen aber nicht bereits notwendig und tragend zur abweichenden Entscheidung, weil das Landesarbeitsgericht seine Entscheidung tragend und allein maßgeblich auf § 89 des Hamburgischen Personalvertretungsgesetzes vom 17. November 1972, die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 28. August 1974 - 4 AZR 496/73 - (demnächst_7 AP Nr. 3 zu § 9 MTB II) aber auf § 71 PersVG vom 5. August 1955 abstellt. Während der Senat in seiner Entscheidung den Widerruf der Vorhandwerkerzulage deshalb nicht für mitbestimmungspflichtig hält, weil keine Rückgruppierung i.S. von § 71 Abs. 1 Buchst. b PersVG vorliegt, nimmt das Landesarbeitsgericht in der angefochtenen Entscheidung an, der Widerruf sei deshalb mitbestimmungspflichtig, weil darin eine Änderung des Arbeitsvertrages i.S. von § 89 Abs. 1 Ziff. 7 HmbPersVG gesehen werden müsse. Damit sind die abweichenden Darlegungen zu sachlich völlig unterschiedlichen gesetzlichen Bestimmungen ergangen, auf deren Grundlage sie gesehen werden müssen. Nach den Ausführungen des Senats in der Entscheidung vom 28. August 1974 stellt der Widerruf der Bestellung zum Vorhandwerker keine Änderung des Arbeitsvertrages i.S. einer Rückgruppierung nach § 71 Abs. 1 Buchst. b PersVG dar. Demgegenüber führt das Landesarbeitsgericht in der angefochtenen Entscheidung aus, der Widerruf der Zulage als Aufsichtsführender sei eine der Mitbestimmung des Personalrats unterliegende "Änderung des Arbeitsvertrages i.S. von § 89 Abs. 1 Ziff. 7 HmbPersVG". Auch in den weiteren Ausführungen des Landesarbeitsgerichts wird mehrmals hervorgehoben, daß eine Änderung des Arbeitsvertrages i.S. von § 89 HmbPersVG angenommen werden müsse, so daß schon deshalb eine die Entscheidung tragende Divergenz ausscheidet.

Auch wenn man mit der Revision in den weiteren Ausführungen des Landesarbeitsgerichts zur Höher- und Rückgruppierung auf Seite 9 des angefochtenen Urteils eine zusätzliche eigenständige Hilfsbegründung sehen wollte, ist darin eine Divergenz nicht zu sehen. Zwar lehnt das Landes-

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

- 7 -



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

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

- 7 -

arbeitsgericht auch hier die Annahme ab, der Widerruf der Tätigkeit als Aufsichtsführender liege im Rahmen des Direktionsrechts. Auch das ist jedoch für die angefochtene Entscheidung deshalb nicht tragend, weil das angefochtene Urteil hier maßgeblich darauf abstellt, die Übertragung einer Aufsichtstätigkeit unterliege der Mitbestimmung des Personalrates als Übertragung einer höher zu bewertenden Tätigkeit, so daß für den Widerruf dasselbe gelten müsse. Auch insoweit ist aber das angefochtene Urteil zu einer abweichenden Gesetzesvorschrift ergangen, weil nach § 71 Abs. 1 Buchst. b PersVG allein die Rückgruppierung mitbestimmungspflichtig ist. Die Entscheidung des Senats vom 28. August 1974 stellt demgemäß entscheidend darauf ab, daß mit dem Widerruf der Vorhandwerkerzulage keine Veränderung der Lohngruppe und damit der bestehenden Eingruppierung verbunden ist. Demgegenüber unterwirft § 89 Abs. 1 Ziff. 6 HmbPersVG nicht nur die Rückgruppierung, sondern auch die Übertragung einer niedriger zu bewertenden Tätigkeit der Mitbestimmung des Personalrates. Ob unter einer niedriger zu bewertenden Tätigkeit auch die Tätigkeit eines Arbeiters ohne eine Funktionszulage zu verstehen ist, hat das Bundesarbeitsgericht bisher noch nicht entschieden. Wenn also das Landesarbeitsgericht insoweit im Entzug der Zulage gleichzeitig die Übertragung einer niedriger zu bewertenden Tätigkeit sieht, so liegt darin keine tragende Abweichung von einer gegensätzlichen Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts. Erst das Bundespersonalvertretungsgesetz vom 15. März 1974 enthält in § 75 Abs. 1 Ziff. 2 eine dem § 89 Abs. 1 Ziff. 5 und 6 HmbPersVG ähnliche Bestimmung.

Liegt aber damit eine die Revisionsinstanz eröffnende tragende Divergenz nicht vor, mußte die Revision mit der Kostenfolge des § 97 Abs. 1 ZPO verworfen werden, ohne daß materiell auf die Frage eingegangen werden kann, ob der Widerruf der Aufsichtszulage nach Hamburgischem Personalvertretungsrecht mitbestimmungspflichtig ist.

gez.: Dr. Poelmann

Dr. Feller

Dr. Neumann

Jahnz

Dr. Richter



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

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