

Aktenzeichen: 6 AZR 220/78

LAG Berlin

Urteil des BAG vom 6. Mai 1980

Für das Nachschlagewerk: Nein

Für die Fachpresse: Nein

Für die Ämtliche Sammlung: Nein

Gesetz: KSchG §§ 1, 2; BGB § 615; ZPO § 139

Leitsätze:

K e i n e



JLaw – Gesetze und Urteile

Kostenlos

Über 200 Gesetze

Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

6 AZR 220/78

6 Sa 150/76 Berlin

Verkündet am
6. Mai 1980

gez. Stöcker,

Amtsinspektorin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Sechste Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 6. Mai 1980 durch den Vorsitzenden Richter Professor Dr. Auffarth, den Richter Dr. Leinemann und die Richterin Michels-Holl sowie die ehrenamtlichen Richter Hohnheit und Spiegelhalter für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Berlin vom 14. Dezember 1977 - 6 Sa 150/76 - insoweit aufgehoben, als die Beklagte zur Zahlung von 19.631,60 DM nebst Zinsen und zur Zahlung der Kosten des Rechtsstreits verurteilt worden ist.

Insoweit wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

Im übrigen wird die Revision 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
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

Tatbestand:

Der im Jahre 1938 geborene Kläger ist gelernter Gärtnermeister. Er war ab 14. Dezember 1964 in Berlin als Leiter der Bezirksgärtnerei des Bezirksamts Steglitz unter Eingruppierung in die VergGr. V c BAT tätig. Aufgrund eines vor dem Arbeitsgericht Berlin am 10. Mai 1972 geschlossenen Vergleichs wurde ihm rückwirkend ab 1. Januar 1970 Vergütung nach der VergGr. IV b BAT gewährt.

Am 1. April 1972 trafen die Bezirksämter Schöneberg, Steglitz und Tempelhof eine Verwaltungsvereinbarung, wonach die Aufgaben der drei Bezirksgärtnereien ab 1. Juni 1973 von einer durch den Verwaltungsbezirk Tempelhof neu zu errichtenden Gemeinschaftsgärtnerei übernommen werden sollten. Das Bezirksamt Tempelhof erklärte sich bereit, das Personal der Bezirksgärtnereien Schöneberg und Steglitz im Rahmen des Stellenplanes der Gemeinschaftsgärtnerei zu übernehmen. Die Stelle des Leiters der neuen Gemeinschaftsgärtnerei, die nach VergGr. IV b BAT bewertet war, wurde mit dem bisherigen Leiter der Bezirksgärtnerei Tempelhof besetzt, dessen Tätigkeit dort nach der VergGr. V c BAT vergütet worden war. Durch Anordnung vom 29. April 1974 erhielt er rückwirkend ab 1. April 1973 Vergütung nach der VergGr. IV b BAT.

Mit Schreiben vom 10. Juni 1973 kündigte das Bezirksamt Steglitz das Arbeitsverhältnis des Klägers zum 31. Dezember 1973 und bot ihm ab 1. Januar 1974 die Weiterbeschäftigung als Gärtnermeister nach der VergGr. V c BAT an. Als Kündigungsgrund war angegeben, die vom Kläger wahrgenommenen zusätzlichen Aufgaben des als Personalratsmitglied vom Dienst freigestellten Inspektionsleiters würden in den nächsten Monaten entfallen, da jener in den Ruhestand trete. In der Gemeinschaftsgärtnerei beim Bezirksamt Tempelhof stehe lediglich eine Stelle der VergGr. V c BAT zur Verfügung. Der Kläger wurde in eine Personalüberhangliste aufgenommen, die zu einer bevorzugten Berücksichtigung bei der Besetzung freier Stellen der Bezirksämter des beklagten Landes verpflichtet.

- 3 -



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



- 3 -

Ab 1. Januar 1974 wurde der Kläger im Bereich der Friedhofsgärtnerei des Bezirksamts Steglitz unter Einreihung in die VergGr. V c BAT beschäftigt. Ab 1. Oktober 1975 ist der Kläger bei der Stadt M tätig.

Mit seiner am 17. Juli 1973 eingereichten Klage hat der Kläger sich gegen die Änderungskündigung gewandt. Er hält sie für sozial ungerechtfertigt und hat vorgetragen, die Neuorganisation der Bezirksgärtnereien sei eine Rationalisierungsmaßnahme, sodaß der Tarifvertrag über den Rationalisierungsschutz für Angestellte anwendbar sei. Dies führe dazu, daß dem Kläger über den Bereich des Bezirksamts Steglitz hinaus die Stelle des Leiters der neuen Gemeinschaftsgärtnerei in Tempelhof hätte angeboten werden müssen.

Der Kläger hat beantragt,

festzustellen, daß die ihm mit Schreiben vom 10. Juli 1973 mitgeteilten Änderungen der Arbeitsbedingungen sozial ungerechtfertigt sind und das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis über den 31. Dezember 1973 hinaus unter seiner Eingruppierung in die VergGr. IV b, Abschn. II, Teil II E der Anlage 1 a zum BAT fortbesteht.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Sie hat bestritten, daß der Zusammenschluß der Bezirksgärtnereien der Grund für die gegenüber dem Kläger ausgesprochene Änderungskündigung gewesen sei. Sie hat die Auffassung vertreten, der Rationalisierungsschutztarifvertrag sei nicht anwendbar, da lediglich dem Kläger gegenüber als einzigem Mitarbeiter eine Änderungskündigung ausgesprochen worden sei. Einer Versetzung des Klägers auf die Stelle des Leiters der Gemeinschaftsgärtnerei habe das Bezirksamt Tempelhof und auch der Personalrat beim Bezirksamt Tempelhof widersprochen.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die vom Kläger eingelegte Berufung zurückgewiesen und die in der Berufungsinstanz im Wege der Klagerweiterung erhobene Leistungsklage des Klägers auf Zahlung der Vergütungs Differenz für die Zeit vom 1. Januar 1974 bis 30. September 1974 abgewiesen.

- 4 -



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



Auf die Revision des Klägers hat der Vierte Senat des Bundesarbeitsgerichts den Rechtsstreit unter Aufhebung des zweitinstanzlichen Urteils an das Landesarbeitsgericht Berlin zurückverwiesen, weil das Berufungsgericht nicht geprüft habe, ob nicht bei anderen Bezirksämtern Berlins eine offene Stelle in der entsprechenden Vergütungsgruppe, nach der der Kläger besoldet wurde, vorhanden war.

Nach der Zurückverweisung des Rechtsstreits hat der Kläger im Wege der Klageerweiterung Ansprüche auf Vergütungsdifferenz bis einschließlich 30. Juni 1977 geltend gemacht.

Der Kläger hat nunmehr beantragt,

1. festzustellen, daß die ihm mit Schreiben vom 10. Juli 1973 mitgeteilten Änderungen der Arbeitsbedingungen sozial ungerechtfertigt sind und daß das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis auch über den 31. Dezember 1973 hinaus unter seiner Eingruppierung in die VergGr. IV b Abschn. II Teil II E der Anlage 1 a zum BAT fortbesteht,
2. die Beklagte zu verurteilen, an ihn 19.631,60 DM brutto nebst 4 % Staffelmzinsen, beginnend mit dem 1. Oktober 1975 zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt, die Berufung zurückzuweisen und die Klageerweiterung abzuweisen. Das Berufungsgericht hat daraufhin das Urteil des Arbeitsgerichts abgeändert und den Anträgen des Klägers in vollem Umfang entsprochen.

Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter. Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision der Beklagten ist unbegründet, soweit sie die Feststellungsklage betrifft (A). Sie ist dagegen begründet, soweit sie sich gegen die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung des eingeklagten Betrags richtet (B). Insoweit war das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Landesarbeitsgericht zurückzuverweisen.

- 5 -

A. Das Berufungsgericht hat im Ergebnis zu Recht angenommen, daß die von der Beklagten am 10. Juli 1973 ausgesprochene ordentliche Änderungskündigung unwirksam ist. Die Kündigung ist nicht aus dringenden betrieblichen Erfordernissen gerechtfertigt und sie verstößt außerdem gegen den Tarifvertrag über den Rationalisierungsschutz für Angestellte.

I. Das Landesarbeitsgericht hat ausgeführt, die Beklagte sei vor Ausspruch der Kündigung verpflichtet und auch in der Lage gewesen, dem Kläger einen Arbeitsplatz mit gleicher Vergütung anzubieten, wenn man entsprechend der vom Bundesarbeitsgericht im Urteil des Vierten Senats des Bundesarbeitsgerichts vom 28. Oktober 1976 vertretenen Auffassung auf den Bereich sämtlicher Bezirksämter Berlins abstelle. Beim Bezirksamt Wilmersdorf sei die im Geschäftsverteilungsplan unter der Nr. 190/1973 ausgewiesene Stelle zum 1. Juli 1973 frei gewesen. Diese Stelle hätte dem Kläger angeboten werden müssen, bevor sie mit einer nicht planmäßigen Dienstkraft besetzt wurde. Der Kläger habe auch die persönlichen Voraussetzungen für diese Stelle erfüllt, wie die Beklagte durch die Eingruppierung des Klägers in die VergGr. IV b BAT zu erkennen gegeben habe. Beim Bezirksamt Charlottenburg sei Ende 1973 ebenfalls eine Stelle frei geworden, die mit dem Kläger hätte besetzt werden können. Es sei nicht ersichtlich, daß das Freiwerden dieser Stelle zur Zeit des Kündigungsausspruches nicht vorhersehbar gewesen sei. Die Beklagte sei auch nach dem im vorliegenden Fall anwendbaren Tarifvertrag über den Rationalisierungsschutz für Angestellte verpflichtet gewesen, dem Kläger einen gleichwertigen bzw. einen anderen zumutbaren Arbeitsplatz anzubieten, und zwar bezogen auf alle Bezirksämter Berlins. Hierzu gehöre auch die Stelle des Leiters der Gemeinschaftsgärtnerei beim Bezirksamt Tempelhof. Die Beklagte könne sich nicht darauf berufen, diese Stelle sei zum Zeitpunkt der Kündigung bereits mit dem Angestellten St besetzt gewesen. Die Beklagte habe die Folgen der Rationalisierung vielmehr so gestalten müssen, daß eine Herabgruppierung des Klägers bei gleichzeitiger Höhergruppierung anderer Angestellten nicht notwendig gewesen wäre. Damit

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 -

sei die Änderungskündigung sozial nicht gerechtfertigt. Personalvertretungsrechtliche Fragen könnten dabei unberücksichtigt bleiben, da die Beklagte eine Versetzung des Klägers nicht versucht habe.

II. Die hiergegen gerichteten Angriffe der Revision greifen nicht durch.

1. Entgegen der Auffassung der Revision enthält der Schriftsatz des Klägersvertreters vom 29. Juli 1977 keine Rücknahme der Feststellungsklage (§ 271 ZPO a.F.). Zwar hat der Klägervertreter darin angekündigt, er wolle nur noch den im Schriftsatz vom 10. Mai 1977 erwähnten Zahlungsantrag stellen; im übrigen solle die Klage zurückgenommen werden. Die Revision übersieht hierbei, daß der Kläger die Klage nicht "im übrigen" zurückgenommen hat; er hat lediglich "die vorsorglich aus Verjährungsgründen erhobene Klage vom 14. Dezember 1976" zurückgenommen. Hierbei handelt es sich um die unter dem Aktenzeichen 22 Ca 160/76 beim Arbeitsgericht Berlin erhobene Zahlungsklage vom 14. Dezember 1976. Daß der Kläger die Feststellungsklage nicht zurücknehmen wollte, ergibt sich bereits daraus, daß er in dem angeführten Schriftsatz unter I Ausführungen zur Kündigung macht, während die Beschränkung des Leistungsantrages unter II aufgeführt werden. Zum anderen mangelt es auch an einer unmißverständlichen Erklärung hinsichtlich der Klagerücknahme. Zwar kann auch im Nichtstellen eines Klageantrags eine Klagerücknahme liegen, dies jedoch nur bei besonderer Sachlage. So ist eine Klagerücknahme in der Regel dann nicht anzunehmen, wenn der Kläger - wie im vorliegenden Fall - ohne ersichtlichen Grund einen neben dem Leistungsantrag gestellten Feststellungsantrag nicht mehr verliert (Baumbach-Lauterbach-Albers-Hartmann, ZPO, 38. Aufl., § 269 Anm. 3) A). Eine besondere Sachlage, bei der aus der Nichtstellung eines Antrags auf eine Klagerücknahme geschlossen werden könnte, ist vorliegend nicht gegeben. Die Beklagte selbst ist während des Verfahrens auch nicht von einer Rücknahme der Feststellungsklage ausgegangen.

- 7 -



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



2. Die Rüge der Revision, das Landesarbeitsgericht habe das zurückverweisende Revisionsurteil vom 28. Oktober 1976 unzutreffend ausgelegt und damit gegen § 565 Abs. 2 ZPO verstoßen, greift nicht durch.

Die Revision ist der Auffassung, das Berufungsgericht habe zu Unrecht aus dem Revisionsurteil den allgemeinen Rechtsgrundsatz entnommen, bei der Versetzungsmöglichkeit seien sämtliche Bezirksämter Berlins einzubeziehen, wenn bei einem Bezirksamt ein Arbeitsplatz weg falle. Das Revisionsgericht habe nur dann auf eine Beschäftigungspflicht bei anderen Dienststellen des Senats abgestellt, wenn dies aus besonderen Gründen geboten und zumutbar sei. Ob diese Voraussetzung vorliege, habe das Berufungsgericht jedoch nicht geprüft.

Es ist zwar richtig, daß das Berufungsgericht nicht geprüft hat, ob jene von der Revision angesprochenen besonderen Voraussetzungen im konkreten Fall vorgelegen haben. Hierzu war das Berufungsgericht jedoch weder verpflichtet noch berechtigt. Bei der erneuten Verhandlung vor dem Landesarbeitsgericht mußte dieses bei seiner Entscheidung von den rechtlichen Beurteilungen des Revisionsgerichts ausgehen. Der Vierte Senat des Bundesarbeitsgerichts hat in seinem Urteil vom 28. Oktober 1976 neben der allgemeinen Feststellung einer etwaigen Weiterbeschäftigung bei anderen Dienststellen für den vorliegenden Rechtsstreit ausdrücklich ausgesprochen, das Urteil sei deswegen aufzuheben gewesen, weil das Berufungsgericht nicht auch geprüft habe, ob der Kläger bei anderen Bezirksämtern hätte beschäftigt werden können. Der nunmehr vom Berufungsgericht angenommene erweiterte Überprüfungsmaßstab - bezogen auf eine der anderweitigen Beschäftigungsmöglichkeiten für den Kläger - entspricht vielmehr dem vom Revisionsgericht zuvor gesetzten Rahmen.

3. Ohne Erfolg rügt die Revision weiter, das Berufungsgericht habe nicht geklärt, welche anderweitige entsprechende Tätigkeit dem Kläger anzubieten gewesen wäre. Die Vergütung nach der VergGr. IV b BAT sei dem Kläger nur im Vergleichswege zugesprochen worden. Dies berechtige noch nicht zu der Annahme, daß der Kläger die persönlichen Voraussetzungen



der VergGr. IV b BAT erfülle und daß der zuletzt vom Kläger innegehabte Arbeitsplatz der Wertigkeit nach der VergGr. IV b BAT entspreche.

Die Revision übersieht hierbei die rechtlichen Konsequenzen der - wenn auch im Vergleichswege - zugebilligten Vergütung. Danach ist die Beklagte grundsätzlich verpflichtet, den Kläger bei gleicher Vergütungshöhe weiterzubeschäftigen, auch wenn sich das Aufgabengebiet des Klägers teilweise verringert haben sollte. Dies hat auf die Vergütungshöhe primär keinen Einfluß. Andernfalls würde eine im Arbeitsrecht unzulässige Teilkündigung vorliegen. Unabhängig hiervon war das Berufungsgericht an die in dem zurückverweisenden Revisionsurteil enthaltene Rechtsansicht gebunden, wonach über die Änderungskündigung erst dann endgültig entschieden werden konnte, wenn vom Landesarbeitsgericht zuvor geprüft war, "ob auch bei anderen Bezirksamtern der Vergütung des Klägers entsprechende Tätigkeiten vorhanden waren oder nicht". Das Revisionsurteil hat damit die Überprüfung am Maßstab der VergGr. IV b BAT ausgesprochen, denn eine Beschäftigung der VergGr. V c BAT war dem Kläger bereits in der Änderungskündigung angeboten worden.

4. Zu Unrecht rügt die Revision auch eine Verletzung der richterlichen Aufklärungspflicht nach § 139 Abs. 1 Satz 1, § 273 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 Nr. 1 ZPO zu der Frage, inwieweit die Möglichkeit vorhanden war, den Kläger auf die Stellen bei den Bezirksgärtnereien in Wilmersdorf und Charlottenburg oder auf die neu geschaffene Stelle in der Gemeinschaftsgärtnerei Tempelhof umzusetzen.

a) Was die neu geschaffene Stelle des Bezirksleiters der Gemeinschaftsgärtnerei in Tempelhof anbetrifft, ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, es habe der Beklagten obliegen, Rationalisierungsmaßnahmen stellenmäßig so zu gestalten, daß eine Änderungskündigung vermieden worden wäre. Dies wäre möglich gewesen, wenn man den Angestellten St nicht höhergruppiert hätte.

Die Revision hat hierzu ausgeführt, bei näherer Sachverhaltsaufklärung hätte die Beklagte vorgetragen, daß der Ange-



stellte St sich speziell mit dem Aufbau und Betrieb einer Gemeinschaftsgärtnerei beschäftigt gehabt und daher die bessere fachliche Qualifikation aufgewiesen habe.

Entgegen der von der Revision vertretenen Auffassung war das Berufungsgericht nicht gehalten, die Beklagte nach § 139 Abs. 1 Satz 1, § 273 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2 Nr. 1 ZPO zu weiterem Sachvortrag anzuregen. Die genannten Bestimmungen haben nicht den Zweck, die Parteien von ihrer Pflicht zur Substantiierung ihrer Behauptungen zu entlasten. Sie treffen lediglich Vorsorge, daß nicht ein bloßes Versehen oder Übersehen, eine falsche rechtliche Beurteilung des Sachverhalts oder ein in sich unklares Vorbringen den Parteien zum Nachteil gereicht. Die Nichtausübung des Fragerechts gibt deshalb einen Revisionsgrund nur ab, wenn das Berufungsgericht nach dem Verhandlungsergebnis hätte erkennen müssen, daß die Parteien etwa noch notwendige nähere Behauptungen hätten beibringen können und wollen (ständige Rechtsprechung, vgl. z.B. BAG AP Nr. 1 zu § 139 ZPO [mit zust. Anm. von Pohle], BGH LM Nr. 3 zu § 139 ZPO). Es ist nicht ersichtlich, aufgrund welcher Fakten das Landesarbeitsgericht Fragen zur fachlichen Qualifikation des Angestellten St im Vergleich zur fachlichen Qualifikation des Klägers hätte stellen müssen. Nachdem der Kläger bereits im ersten Rechtszug darauf hingewiesen hatte, daß ihm nach seiner Meinung die nach der VergGr. IV c BAT vergütete Stelle zugestanden hätte, wäre es Aufgabe der Beklagten gewesen, Tatsachen vorzutragen, die für eine bessere fachliche Qualifikation des bis dahin nach der VergGr. V b BAT besoldeten Angestellten St sprechen könnten.

b) Soweit die Beklagte die Verletzung der Aufklärungspflicht nach § 139 ZPO auch insoweit rügt, als es sich um die fachliche und persönliche Qualifikation des Klägers für die Stellen bei den Bezirksämtern Wilmersdorf und Charlottenburg handelt, erübrigt es sich, hierauf einzugehen. Es kann dahinstehen, ob die Verfahrensrügen insoweit durchgreifen. Hierauf kommt es im Ergebnis deshalb nicht an, weil die Kündigung bereits wegen Verstoßes gegen den Tarifvertrag über den Rationalisierungs-



schutz für Angestellte vom 29. Oktober 1971 verstößt. Das Berufungsgericht ist zu Recht von der Anwendbarkeit dieses Tarifvertrages ausgegangen. Bereits der Vierte Senat des Bundesarbeitsgerichts hat zur Begründung seines zurückweisenden Revisionsurteils auf den Tarifvertrag über den Rationalisierungsschutz zurückgegriffen. Die Anwendbarkeit dieses Tarifvertrags ergibt sich auch aus der Verwaltungseinbarung der Bezirksämter Schöneberg, Steglitz und Tempelhof vom 1. April 1972. Diese spricht in ihrem Vorwort von einer Rationalisierungsabsicht, wobei in den §§ 6 ff. die umfangreichen personellen Veränderungen, die im Vorwort angesprochen sind, geregelt werden. Bei einer Zusammenlegung von Betrieben, die für die Angestellten einen Wechsel der Beschäftigung zufolge haben, ist zudem in der Regel davon auszugehen, daß es sich um Rationalisierungsmaßnahmen im Sinne des Tarifvertrags handelt (Uttlinger-Breier, BAT, Bund, Länder, Gemeinden (Stand Januar 1980) Band IV C/151 f). Daraus folgt, daß § 4 des TVRat anzuwenden ist, der eine abgestufte Arbeitsplatzsicherung vorsieht. Die Beklagte wäre daher verpflichtet gewesen, dem Kläger in erster Linie einen mindesten gleichwertigen Arbeitsplatz zu sichern. Gleichwertig ist ein Arbeitsplatz dann, wenn die neue Tätigkeit unter anderem der bisherigen Vergütungsgruppe entspricht. Insofern mußte die Beklagte bei der Errichtung der Gemeinschaftsgärtnerei darauf achten, daß möglichst kein Arbeitnehmer benachteiligt wurde. Der Arbeitsplatz des Klägers ist durch die Errichtung der Gemeinschaftsgärtnerei weggefallen. Ein gleichwertiger Arbeitsplatz stand in der Stelle des Leiters der Gemeinschaftsgärtnerei zur Verfügung. Dieser Arbeitsplatz hätte dem Kläger bei Beachtung des Tarifvertrags angeboten werden müssen. Wenn die Beklagte diesen Arbeitsplatz mit dem Angestellten St besetzte, der der VergGr. V c BAT angehörte, so steht diese Maßnahme im Widerspruch zu § 4 des TVRat. Das Landesarbeitsgericht hat die Änderungskündigung somit zu Recht als nicht rechtmäßig angesehen.



- 11 -

B, Dagegen kann das Urteil, soweit die Beklagte darin zur Zahlung von 19.631,60 DM brutto nebst Zinsen verurteilt worden ist, nicht aufrechterhalten bleiben. Da die Änderungskündigung der Beklagten unwirksam war, bestand das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger zwar über den 31. Dezember 1973 hinaus fort. Ob dem Kläger jedoch die Vergütungsdifferenz aus § 615 BGB in der geltend gemachten Höhe und auch über den 30. September 1975 hinaus zusteht, kann noch nicht entschieden werden.

Das Landesarbeitsgericht hat dem Kläger den für die Zeit vom 1. Januar 1974 bis 30. Juni 1977 geltend gemachten Differenzbetrag zugesprochen mit der Begründung, das beklagte Land habe den Anspruch der Höhe nach nicht bestritten, obgleich ihm dies als Arbeitgeber des öffentlichen Dienstes möglich gewesen sei.

Die Revision rügt hierzu, das Landesarbeitsgericht habe den Vortrag der Beklagten übergangen, der Kläger müsse zunächst Auskunft über das anrechnungsfähige Arbeitseinkommen erteilen.

Dem hätte das Landesarbeitsgericht nachgehen müssen. Denn der Kläger hat nicht nur die Differenz zwischen den Vergütungsgruppen V c und IV BAT geltend gemacht, sondern darüber hinaus auch die Differenz der Technikerzulage, wobei ungeklärt ist, ob dem Kläger diese Zulage zugestanden hätte. Zum anderen hat sich als unstreitig ergeben, daß der Kläger mit Wirkung vom 30. September 1975 bei der Beklagten ausgeschieden und in die Dienste der Stadt M eingetreten ist. Auch im Hinblick hierauf gewinnt die Einrede des beklagten Landes an Bedeutung, der Kläger müsse zunächst sein anrechnungsfähiges Einkommen darlegen. Denn infolge des Wechsel des Arbeitgebers war dem beklagten Land eine Berechnung der Differenz nicht ohne weiteres selbst möglich. Hinzukommt, daß mit Wirkung ab 1. Oktober 1975 auch das Bestehen eines Annahmeverzuges überhaupt fraglich sein könnte. Falls nämlich der Kläger aufgrund einer von ihm ausgesprochenen Kündigung bei der Beklagten ausgeschieden ist, entfiele von diesem Zeitpunkt ab ein Annahmeverzug der Beklagten. Sollte sich jedoch herausstellen, daß der Annahmeverzug der Beklagten fortbestanden

- 12 -



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



hat - was vom Kläger darzulegen wäre -, müßte der Kläger auch darlegen, welches Einkommen er bei dem neuen Arbeitgeber erzielt hat und danach die neue Differenzberechnung aufstellen. Bei seiner erneuten Entscheidung über die Vergütungsdifferenz wird das Landesarbeitsgericht diese Fragen zunächst klären müssen.

gez.: Prof. Dr. Auffarth ist Dr. Leinemann Michels-Holl
verhindert zu unter-
schreiben Hohnheit Spiegelhalter
Dr. Leinemann

