

Aktenzeichen: 6 AZR 330/08
Bundesarbeitsgericht 6. Senat

Urteil vom 13. August 2009
- 6 AZR 330/08 -

I. Arbeitsgericht
Kaiserslautern

Urteil vom 26. September 2007
- 1 Ca 1610/06 -

II. Landesarbeitsgericht
Rheinland-Pfalz

Urteil vom 7. März 2008
- 6 Sa 735/07 -

Für die Amtliche Sammlung: Ja

Entscheidungsstichwort:

Beschäftigungsanspruch leistungsgeminderter Arbeitnehmer

Gesetze:

Tarifvertrag für die Arbeitnehmer bei den Stationierungstreitkräften im Gebiet der Bundesrepublik Deutschland vom 16. Dezember 1966 (TV AL II) Ziff. 12 der Sonderbestimmungen P für Feuerwehrpersonal, Werkschutzpersonal, Wachpersonal; BGB § 241 Abs. 2

Leitsätze:

1. Sieht ein Tarifvertrag bei Unterbringung eines dauerhaft zur Erbringung der vertraglich geschuldeten Leistung nicht mehr geeigneten Arbeitnehmers auf einem neuen Arbeitsplatz einen Einkommensschutz vor, kann dem Arbeitnehmer ein Anspruch auf Schadenersatz nach § 280 Abs. 1 BGB wegen Verletzung der Rücksichtnahmepflicht aus § 241 Abs. 2 BGB iVm. der tariflichen Einkommensschutzvorschrift zustehen, wenn der Arbeitgeber ihn nicht auf einem geeigneten freien Arbeitsplatz einsetzt.
2. Ein solcher Schadenersatzanspruch setzt jedoch voraus, dass der Arbeitnehmer gegenüber dem Arbeitgeber die Bereitschaft hat erkennen lassen, auch Tätigkeiten außerhalb der geschuldeten Arbeitsleistung zu erbringen.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

BUNDESARBEITSGERICHT



6 AZR 330/08
6 Sa 735/07
Landesarbeitsgericht
Rheinland-Pfalz

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
13. August 2009

URTEIL

Gaßmann, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungsbeklagter und Revisionskläger,

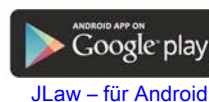
pp.

Beklagte, Berufungsklägerin und Revisionsbeklagte,

hat der Sechste Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 13. August 2009 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Fischermeier, den Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Linck, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Spelge sowie den ehrenamtlichen Richter Schäferkord und die ehrenamtliche Richterin Stang für Recht erkannt:



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



1. Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Rheinland-Pfalz vom 7. März 2008 - 6 Sa 735/07 - aufgehoben.
2. Der Rechtsstreit wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten zuletzt noch über Vergütungsansprüche des Klägers für den Zeitraum von Oktober 2006 bis Mai 2008. 1

Der 1964 geborene Kläger ist seit April 1985 bei den Stationierungstreitkräften als Feuerwehrmann beschäftigt. Auf das Arbeitsverhältnis findet kraft arbeitsvertraglicher Vereinbarung der Tarifvertrag für die Arbeitnehmer bei den Stationierungstreitkräften im Gebiet der Bundesrepublik Deutschland vom 16. Dezember 1966 (TV AL II) Anwendung. Beschäftigungsdienststelle bzw. -ort ist K/R Air Base/L. Weitergehende Feststellungen über die Organisation der Dienststelle und den Einsatz des Klägers sowie über den Inhalt seiner persönlichen Beschäftigungsbedingungen haben die Vorinstanzen nicht getroffen. 2

Der Kläger ist behindert mit einem GdB von 20. Seit Februar 2006 war er arbeitsunfähig. Nach einem ärztlichen Attest vom 17. August 2006 war er ab dem 28. August 2006 arbeitsfähig, jedoch nicht im Feuerwehrdienst einsetzbar. Bis zu seiner Erkrankung war er in die Lohngruppe P2 der Lohn- und Gehaltsgruppeneinteilung des Teils II der Sonderbestimmungen P für Feuerwehrpersonal, Werkschutzpersonal, Wachpersonal (P-II TV AL II) in der bis zum 31. März 2006 geltenden Fassung eingruppiert. Seit dem 1. Juni 2008 wird der Kläger auf einem Arbeitsplatz in der Munitionsinstandhaltung beschäftigt. Zwischen den Parteien ist streitig geblieben, ob er dauerhaft nicht mehr für eine Beschäftigung im Feuerwehrdienst geeignet ist und ob es bei den 3



Stationierungsstreitkräften bereits vor dem 1. Juni 2008 freie Arbeitsplätze gab, auf denen er hätte beschäftigt werden können.

Der Kläger ist der Auffassung, aus Ziff. 12 des Teils I der Sonderbestimmungen P-TV AL II (*P-I TV AL II*) ergebe sich ein Anspruch auf Unterbringung auf einem freien, für ihn geeigneten Arbeitsplatz. Weil dieser Anspruch erst zum 1. Juni 2008 erfüllt worden sei, stehe ihm tarifliche Einkommenssicherung nach dieser Bestimmung zu, die sich infolge der Änderung der tariflichen Eingruppierungsbestimmungen zum 1. April 2006 auf eine Vergütung nach der Lohngruppe P3 P-II TV AL II richte. Hinsichtlich der für die Zeit nach dem 1. Juni 2008 verfolgten Ansprüche haben die Parteien den Rechtsstreit in der Revisionsinstanz übereinstimmend für erledigt erklärt.

4

Ziff. 12 P-I TV AL II bestimmt:

5

„12. **Sonstige Vereinbarungen**

- a) Die Bestimmung des § 8 Ziffer 1 des Tarifvertrages über Rationalisierungs-, Kündigungs- und Einkommensschutz (SchutzTV) gilt auch für diejenigen Arbeitnehmer des Feuerwehrpersonals, die eine Beschäftigungszeit von mindestens 10 Jahren im Feuerwehrdienst bei den Stationierungsstreitkräften zurückgelegt und das 40. Lebensjahr vollendet haben, wenn sich durch ärztliche Untersuchungen (Anhang P Ziffer I.2) endgültig ergeben hat, dass sie für eine Beschäftigung im Feuerwehrdienst nicht mehr geeignet sind.
- b) Wird ein Arbeitnehmer des Feuerwehrpersonals, der die Voraussetzungen des vorstehenden Abschnitts a) erfüllt, auf einem neuen Arbeitsplatz bei demselben Arbeitgeber untergebracht, so hat er Anspruch auf Einkommensschutz nach folgenden Bestimmungen.
 - (1) Unterschreitet die dem Arbeitnehmer auf dem neuen Arbeitsplatz zustehende monatliche Grundvergütung die bisherige monatliche Grundvergütung, so hat er Anspruch auf eine Einkommensschutzzulage in Höhe des Unterschiedsbetrages zwischen der neuen und der bisherigen tarifvertraglichen Grundvergütung.

...



- (3) Die Bestimmungen des § 5 Ziffern 4 und 5 SchutzTV finden sinngemäß Anwendung.
- c) Im Übrigen finden die Bestimmungen des SchutzTV für die Arbeitnehmer im Geltungsbereich der Sonderbestimmungen P uneingeschränkt Anwendung.“

§ 8 Ziff. 1 SchutzTV schließt das Recht des Arbeitgebers zur ordentlichen Kündigung aus. § 4 SchutzTV regelt für Arbeitnehmer, die durch organisatorische Maßnahmen iSd. § 2 SchutzTV auf Veranlassung der Stationierungsstreitkräfte ihren Arbeitsplatz verlieren, einen Unterbringungsanspruch nach folgenden Maßgaben:

„§ 4

Unterbringungsanspruch

1. Verliert der Arbeitnehmer, der die Anspruchsvoraussetzungen nach § 2 erfüllt, seinen bisherigen Arbeitsplatz oder mindert sich die Wertigkeit seines Arbeitsplatzes, so wird ihm ein verfügbarer oder bis zum Ablauf seiner Kündigungsfrist verfügbar werdender Arbeitsplatz im Sinne der nachfolgenden Ziffern angeboten, wenn er für diesen Arbeitsplatz geeignet ist. Die Eignung wird von den einzelnen Stationierungsstreitkräften unter Einhaltung der bei ihnen bestehenden organisatorischen Zuständigkeiten vor Abschluss eines neuen Arbeitsvertrages festgestellt.

...“

§ 4 Ziff. 2 bis 4 SchutzTV regeln detailliert das Unterbringungsverfahren. Es ist im Einzelnen bestimmt, unter welchen Voraussetzungen ein gleichwertiger oder zumutbarer Arbeitsplatz anzubieten ist, welche Arbeitsplätze diese Voraussetzungen erfüllen, unter welchen Umständen der Arbeitnehmer einen solchen Arbeitsplatz ablehnen darf und welche Folgen die Ablehnung von solchen Angeboten hat. In § 4 Ziff. 6 SchutzTV ist festgelegt, unter welchen Voraussetzungen die erforderliche Eignung in einer Einarbeitungszeit erworben werden kann, wie der Arbeitnehmer in dieser Zeit zu vergüten ist und welche Folgen daraus erwachsen, wenn er in der Einarbeitungszeit die Eignung nicht erwirbt. § 5 SchutzTV regelt den Einkommensschutz für die nach § 4

6

7

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



SchutzTV untergebrachten Arbeitnehmer wie folgt:

„§ 5

Einkommensschutz

1. Wird der Arbeitnehmer gemäß § 4 auf einem neuen Arbeitsplatz untergebracht oder am bisherigen Arbeitsplatz neu eingruppiert (Veränderung) und unterschreitet die ihm danach zustehende tarifvertragliche Grundvergütung die bisherige Grundvergütung, so hat er Anspruch auf Einkommensschutz (Einkommensschutzzulage).
2. a) Die Einkommensschutzzulage entspricht dem Unterschiedsbetrag zwischen der bisherigen und der neuen tarifvertraglichen Grundvergütung
...
3. a) Die Einkommensschutzzulage gemäß Ziffern 1 und 2 erhalten Arbeitnehmer nach einer Beschäftigungszeit von

5 Jahren	für die Dauer von	6 Monaten
10 Jahren	für die Dauer von	12 Monaten
20 Jahren	für die Dauer von	18 Monaten
25 Jahren	für die Dauer von	24 Monaten

 b) Arbeitnehmer, die im Zeitpunkt der Veränderung das 55. Lebensjahr vollendet und eine Beschäftigungszeit von 20 Jahren erreicht haben, behalten den Anspruch auf Einkommensschutz bis zur Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses.
4. Lehnt der Arbeitnehmer, der die Einkommensschutzzulage gemäß Ziffern 1 bis 3 erhält, die Übernahme einer Tätigkeit ab, für die ihm eine höhere Grundvergütung als die bisherige (ohne Einkommensschutzzulage) zustünde, obwohl er für sie geeignet ist, so erhält er die Einkommensschutzzulage nur bis zu dem Zeitpunkt, ab dem ihm die höhere Grundvergütung zugestanden hätte.
5. Die Einkommensschutzzulage ist eine Zulage im Sinne des § 16 Ziffer 1a (4) TV AL II/TV AL II (Frz).“

Der Kläger hat behauptet, er sei aus gesundheitlichen Gründen auf Dauer für eine Beschäftigung im Feuerwehrdienst nicht mehr geeignet, aber

8



seit dem 28. August 2006 mit Ausnahme des Feuerwehrdienstes uneingeschränkt arbeitsfähig gewesen. Die Stationierungsstreitkräfte hätten ihn deshalb ab dem 1. September 2006 auf einen anderen, geeigneten Arbeitsplatz umsetzen müssen. Er hat insoweit während des Prozesses zahlreiche, nach seiner Behauptung für ihn geeignete Beschäftigungsmöglichkeiten aufgezeigt. Den Inhalt der in der Klageschrift erwähnten vorprozessualen Korrespondenz haben die Vorinstanzen nicht aufgeklärt. Der Kläger hat die Auffassung vertreten, Ziff. 12 P-I TV AL II setze einen Unterbringungsanspruch auf einem freien, geeigneten Arbeitsplatz gedanklich-logisch voraus. Anderenfalls werde der betroffene Arbeitnehmer trotz fortbestehenden Arbeitsverhältnisses auf Sozialleistungen verwiesen. Jedenfalls folge ein Unterbringungsanspruch aus der Fürsorgepflicht des Arbeitgebers, dem allgemeinen Beschäftigungsanspruch im fortbestehenden Arbeitsverhältnis sowie aus § 84 SGB IX. Ihm stehe Einkommenssicherung nach der Lohngruppe P3 und nicht nach der Lohngruppe P2 P-II TV AL II zu, in die er nach der Änderung der Eingruppierungsbestimmungen zum 1. April 2006 eingruppiert worden ist. Im geografischen Bereich K, R und L gebe es nur eine einzige Feuerwehrdienststelle. Alle Mitarbeiter der Feuerwehr seien unabhängig davon, auf welcher der dieser Dienststelle zugeordneten Stationen sie ihren Dienst verrichteten, Angehörige der Feuerwehr Flugplatz R. Ohnehin habe die Dienststellenleitung erklärt, dass alle Feuerwehrleute nach Abschluss der erforderlichen Lehrgänge nach der Lohngruppe P3 P-II TV AL II vergütet würden. Er habe diese Lehrgänge bestanden.

Der Kläger hat - soweit für die Revision von Bedeutung - beantragt

9

festzustellen, dass dem Kläger im Rahmen seines Arbeitsverhältnisses mit den Stationierungsstreitkräften rückwirkend für die Zeit von Oktober 2006 bis Mai 2008 eine monatliche Grundvergütung in Höhe der bei einer Einstufung in die tarifliche Lohn-/Gehaltsgruppe P3/E (*Anhang P II Ziffer 3 zum TV AL*) zustehenden Grundvergütung unter Berücksichtigung der tarifvertraglichen Anrechnungsregelung gemäß Anhang P I Ziffer 12b sowie abzüglich des erhaltenen Krankengeldes oder anderer erhaltener Sozialleistungen zu zahlen ist.



Die Beklagte hat ihren Klageabweisungsantrag damit begründet, der Kläger sei nur vorübergehend feuerwehruntauglich. Ziff. 12 P-I TV AL II regle lediglich die Folgen einer Unterbringung, gewähre jedoch keinen Anspruch auf eine solche. Auch aus den übrigen vom Kläger herangezogenen Rechtsnormen folge kein Unterbringungsanspruch. Ein Unterbringungsanspruch berechtige den Arbeitgeber, den Arbeitnehmer auch außerhalb des arbeitsvertraglich vereinbarten Direktionsrechts einzusetzen, und greife so massiv in die Arbeitsvertragsfreiheit ein. Im Übrigen sei der Kläger entweder gesundheitlich nicht in der Lage gewesen, die in Betracht kommenden Tätigkeiten auszuüben, oder es habe ihm an der erforderlichen Qualifikation gefehlt. Jedenfalls stehe ihm kein Anspruch auf Einkommenssicherung nach der Lohn- und Gehaltsgruppe P3 P-II TV AL II zu.

10

Das Arbeitsgericht hat der Klage für die Zeit ab dem 1. Oktober 2006 nach Einholung eines Sachverständigengutachtens stattgegeben und die Klage rechtskräftig abgewiesen, soweit der Kläger auch Vergütungsansprüche für September 2006 eingeklagt hatte. Das Landesarbeitsgericht hat die Klage im in die Berufung gelangten Umfang abgewiesen. Ein Unterbringungsanspruch stehe dem Kläger weder nach dem Arbeitsvertrag noch nach den tarifvertraglichen Bestimmungen zu. Ob ein eventueller Haftungsanspruch des Klägers gegenüber der Beklagten aus anderen Rechtsgründen bestehe, bedürfe wegen des eingegrenzten Feststellungsbegehrens keiner Befassung. Es könne deshalb auch offen bleiben, ob der Kläger die Tarifmerkmale der Lohn- und Gehaltsgruppe P3 P-II TV AL II erfülle. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision begehrt der Kläger die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils, soweit der Rechtsstreit nicht für erledigt erklärt ist.

11

Entscheidungsgründe

Die Revision des Klägers hat Erfolg. Mit der vom Landesarbeitsgericht gegebenen Begründung konnte die Klage nicht abgewiesen werden. Auf der Grundlage des bisher festgestellten Sachverhalts kann der Senat nicht ent-

12



scheiden, ob und in welchem Umfang die Klage begründet ist. Dazu bedarf es noch weiterer Feststellungen des Landesarbeitsgerichts. Das führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Landesarbeitsgericht.

I. Die Feststellungsklage ist zulässig, obwohl sie sich auf einen abgeschlossenen Zeitraum in der Vergangenheit bezieht. Der erforderliche Gegenwartsbezug (vgl. Senat 26. September 2002 - 6 AZR 523/00 - AP ZPO 1977 § 256 Nr. 73 = EzA ZPO § 256 Nr. 67) wird dadurch hergestellt, dass der Kläger die Erfüllung konkreter Vergütungsansprüche aus einem in der Vergangenheit liegenden Zeitraum und damit einen gegenwärtigen rechtlichen Vorteil anstrebt (vgl. BAG 5. November 2003 - 4 AZR 632/02 - BAGE 108, 224, 229; 19. Februar 2003 - 4 AZR 708/01 - NJOZ 2004, 236, 238). Ist das angestrebte Feststellungsurteil wie hier auch geeignet, den Konflikt der Parteien endgültig beizulegen und weitere Prozesse zwischen ihnen zu vermeiden, liegt das erforderliche Feststellungsinteresse vor. Es kann, wie schon das Landesarbeitsgericht angenommen und die Beklagte nicht in Zweifel gezogen hat, erwartet werden, dass diese einem gegen sie ergangenen Feststellungsurteil nachkommen und die sich daraus ergebenden Leistungsansprüche nach Art. 25 des Gesetzes zu dem Abkommen zwischen den Parteien des Nordatlantikvertrags vom 19. Juni 1951 über die Rechtsstellung ihrer Truppen und zu den Zusatzvereinbarungen vom 3. August 1959 zu diesem Abkommen vom 18. August 1961 (BGBl. II 1961, 1183) erfüllen wird.

13

II. Ob sich die Stationierungstreitkräfte zwischen Oktober 2006 und Mai 2008 im Annahmeverzug befunden haben, kann der Senat nicht entscheiden.

14

1. Nach § 293 BGB kommt der Gläubiger in Verzug, wenn er die ihm angebotene Leistung nicht annimmt. Das Angebot des Arbeitnehmers muss die vertragsgemäße Arbeit betreffen. Nach § 297 BGB scheidet Annahmeverzug deshalb aus, wenn der Schuldner zur Zeit des Angebots außerstande ist, die vertragsgemäße Leistung zu bewirken. Unmöglichkeit und Annahmeverzug schließen sich aus. Kann ein Arbeitnehmer aus Gründen in seiner Person nicht mehr alle Arbeiten verrichten, die zu seinen vertraglich vereinbarten Tätigkeiten

15



gehören, ist er allerdings nicht stets leistungsunfähig iSv. § 297 BGB. Ist es dem Arbeitgeber möglich und zumutbar, dem krankheitsbedingt nur eingeschränkt leistungsfähigen Arbeitnehmer leistungsgerechte und vertragsgemäße Arbeit zuzuweisen und unterlässt er dies, steht die Einschränkung der Leistungsfähigkeit des Arbeitnehmers dem Annahmeverzug des Arbeitgebers nicht entgegen. Kann der Arbeitnehmer dagegen nur noch Arbeiten verrichten, die der Arbeitgeber ihm nicht im Wege des Direktionsrechts zuweisen kann, gerät der Arbeitgeber nicht in Annahmeverzug, wenn er die Übertragung solcher Tätigkeiten unterlässt. Zu einer Vertragsänderung ist der Arbeitgeber zur Vermeidung von Annahmeverzugsansprüchen nicht verpflichtet (*BAG 27. August 2008 - 5 AZR 16/08 - Rn. 13, AP BGB § 615 Nr. 124 = EzA BGB 2002 § 615 Nr. 26; 4. Oktober 2005 - 9 AZR 632/04 - Rn. 12 - 15, BAGE 116, 121*).

a) Bietet ein krankheitsbedingt nur eingeschränkt leistungsfähiger Arbeitnehmer Arbeitsleistungen an, gerät der Arbeitgeber dadurch nach diesen Grundsätzen nur dann in Annahmeverzug, wenn es sich dabei um Arbeiten handelt, die der Arbeitnehmer sowohl nach seinen Kenntnissen und Fähigkeiten als auch nach seinem gesundheitlichen Leistungsvermögen tatsächlich auszuführen vermag, und der Arbeitgeber ihm diese Tätigkeiten im Rahmen des Direktionsrechts zuweisen kann.

16

b) Zwar ist weitergehend Annahmeverzug auch dann bejaht worden, wenn der Arbeitgeber aufgrund seiner Fürsorgepflicht gehalten war, einen Auslieferungsfahrer nach dem Entzug der Fahrerlaubnis vorübergehend mit vertragsfremden Arbeiten zu beschäftigen, sofern dafür ein betrieblicher Bedarf bestand und der Arbeitnehmer diese Tätigkeiten verrichten konnte (*BAG 18. Dezember 1986 - 2 AZR 34/86 - AP BGB § 297 Nr. 2 = EzA BGB § 615 Nr. 53*). Hierbei handelte es sich jedoch um eine besondere Fallkonstellation, die mit der vorliegenden nicht vergleichbar ist. Bei einem vorübergehenden Entzug der Fahrerlaubnis ist die Arbeitsverhinderung auf einen überschaubaren Zeitraum beschränkt, dessen Beginn und Ende datumsmäßig feststehen. Das Leistungsvermögen des Arbeitnehmers ist lediglich durch den Verlust der

17



Fahrerlaubnis beeinträchtigt und im Übrigen uneingeschränkt. Davon abgesehen waren die Ausführungen zum Annahmeverzug in der Entscheidung vom 18. Dezember 1986 (- 2 AZR 34/86 - aaO) nicht tragend.

c) Auch das Recht des Arbeitgebers, einer unter das Beschäftigungsverbot des § 4 Abs. 2 Nr. 7 MuSchG fallenden schwangeren Flugbegleiterin für die absehbare Zeit bis zum Beginn der Mutterschutzfrist nach § 3 Abs. 2 MuSchG eine andere als die vertraglich geschuldete Tätigkeit zuzuweisen (*BAG 21. April 1999 - 5 AZR 174/98 - AP MuSchG 1968 § 4 Nr. 5 = EzA MuSchG § 11 nF Nr. 18; 22. April 1998 - 5 AZR 478/97 - BAGE 88, 279, 282*), betrifft einen Sonderfall. Das in dieser Konstellation vom Bundesarbeitsgericht dem Arbeitgeber zugebilligte erweiterte Direktionsrecht beschränkte sich auf den Anwendungsbereich des § 11 Abs. 1 MuSchG mit seinen weitreichenden finanziellen Verpflichtungen für den Arbeitgeber. In diesem Fall des gesetzlichen Beschäftigungsverbots war die Arbeitnehmerin in den Grenzen der Zumutbarkeit gehalten, auch vertragsfremde Tätigkeiten zu übernehmen, um die finanzielle Belastung des Arbeitgebers zu verringern (*arg. e § 11 Abs. 1 Satz 2 MuSchG; vgl. BAG 21. April 1999 - 5 AZR 174/98 - aaO*). Auf Fälle krankheitsbedingter Leistungsunfähigkeit lässt sich dies nicht generalisierend übertragen.

18

2. Das Landesarbeitsgericht hat zu Recht Ziff. 12 Buchst. b P-I TV AL II kein erweitertes Direktionsrecht der Stationierungsstreitkräfte entnommen, das diese verpflichten würde, den Kläger auf einem für ihn geeigneten, aber nicht mehr von seiner vertraglichen Leistungspflicht erfassten Arbeitsplatz unterzubringen, sofern er die Voraussetzungen der Ziff. 12 Buchst. a P-I TV AL II erfüllte. Diese tarifliche Vorschrift enthält keinen Unterbringungsanspruch der auf Dauer für eine Beschäftigung im Feuerwehr- oder Werkschutzdienst nicht mehr geeigneten Arbeitnehmer. Ob die vom Kläger angenommene Erweiterung des Direktionsrechts seines Arbeitgebers nach Grund und Umfang hinreichend an konkrete Voraussetzungen gebunden und auch im Übrigen hinreichend bestimmt wäre, so dass sie im Einklang mit den Wertungen des § 2 KSchG

19



stünde (vgl. Senat 23. September 2004 - 6 AZR 442/03 - BAGE 112, 64, 69 f.), war deshalb nicht zu entscheiden.

- a) Bereits der Wortlaut der Bestimmung steht der Auffassung des Klägers entgegen. „Wird“ ein Arbeitnehmer, der für eine Beschäftigung im Feuerwehrdienst endgültig nicht mehr geeignet ist, auf einem neuen Arbeitsplatz „untergebracht“, so hat er Anspruch auf Einkommensschutz. Der tarifliche Einkommensschutz ist damit als Rechtsfolge einer erfolgten Unterbringung ausgestaltet und nicht als eigenständiger Anspruch auf eine solche. 20
- b) Die tarifliche Systematik bestätigt den Wortlaut. Einen Unterbringungsanspruch gewährt lediglich § 4 SchutzTV bei bestimmten organisatorischen Maßnahmen, die zum Verlust des bisherigen Arbeitsplatzes führen. Diese Norm regelt detailliert, wie die Eignung des Arbeitnehmers für verfügbare Arbeitsplätze festzustellen ist (§ 4 Ziff. 1 Satz 2 SchutzTV), welche Arbeitsplätze in welcher Reihenfolge dem betroffenen Arbeitnehmer anzubieten sind und welche Folgen es hat, wenn der Arbeitnehmer diese ablehnt (§ 4 Ziff. 2 und 3 SchutzTV). Auch die Verfahren, durch die die Gleichwertigkeit bzw. Zumutbarkeit eines Arbeitsplatzes ermittelt wird (§ 4 Ziff. 4 SchutzTV), und die Voraussetzungen sowie die Dauer einer zu gewährenden Einarbeitungszeit (§ 4 Ziff. 6 SchutzTV) sind im Einzelnen geregelt. An solchen Regeln darüber, wie bei dauernder Ungeeignetheit des Arbeitnehmers das Verfahren der Unterbringung ausgestaltet sein soll, fehlt es in Ziff. 12 Buchst. b P-I TV AL II. Diese Bestimmung verweist im Unterschied zu § 5 Ziff. 1 SchutzTV gerade nicht auf den in § 4 SchutzTV geregelten Unterbringungsanspruch. Eine bloße Bezugnahme auf diese Bestimmung könnte das Verfahren zur Unterbringung dauerhaft ungeeigneter Arbeitnehmer im Übrigen auch gar nicht sinnvoll regeln. Anders als in den Fällen des Arbeitsplatzverlustes wegen organisatorischer Änderungen hat nämlich der Arbeitgeber in den von Ziff. 12 P-I TV AL II erfassten Konstellationen keine Kenntnis von der verbliebenen Leistungsfähigkeit des Arbeitnehmers. Ohne eine eigenständige Regelung, wie er sich diese Kenntnis verschaffen kann, welche Mitwirkungspflichten den Arbeitnehmer dabei treffen und welche Folgen es für den tariflichen Einkommensschutz hat, 21



wenn der Arbeitnehmer angebotene, leidensgerechte Arbeitsplätze ablehnt, kann ein Unterbringungsanspruch deshalb nicht effektiv umgesetzt werden.

- c) Gegen einen Unterbringungsanspruch spricht auch, dass der Einkommensschutz nach Ziff. 12 P-I TV AL II unbefristet gewährt wird und nur durch Lohnsteigerungen oder eine abgelehnte Übernahme einer höherwertigen Tätigkeit (*Ziff. 12 Buchst. b (2) und (3) P-I TV AL II iVm. § 5 Abs. 4 SchutzTV*) entfällt, während die Einkommenssicherung nach § 4 SchutzTV bei unter 55-jährigen Arbeitnehmern nur befristet erfolgt, im Fall des Klägers für 18 Monate (*§ 5 Ziff. 3 SchutzTV*). Auch im Hinblick auf diese weitreichenden finanziellen Folgen hätte ein Unterbringungsanspruch einer ausdrücklichen Regelung bedurft. 22
- d) Einen eigenständigen tariflichen Unterbringungsanspruch für feuerwehruntaugliche Arbeitnehmer wollten die Tarifvertragsparteien mit Ziff. 12 Buchst. b P-I TV AL II somit eindeutig nicht schaffen. Deswegen haben sie in Ziff. 12 Buchst. c P-I TV AL II den SchutzTV lediglich „im Übrigen“ für anwendbar erklärt und damit sichergestellt, dass auch dienstuntaugliche Feuerwehr- und Werkschutzleute Ansprüche aus dem SchutzTV ableiten können, soweit nicht Ziff. 12 P-I TV AL II für den Fall der Dienstuntauglichkeit speziellere Regeln enthält. 23
3. Für die Entscheidung, ob dem Kläger nach den dargestellten Grundsätzen für die Zeit von Oktober 2006 bis Mai 2008 Annahmeverzugsansprüche zustehen, bedarf es weiterer Feststellungen des Landesarbeitsgerichts. 24
- a) Das Landesarbeitsgericht hat nicht festgestellt, welche Arbeitsleistung der Kläger vertraglich schuldet, welche Reichweite also das Direktionsrecht der Stationierungsstreitkräfte hatte. Haben diese von ihrer Möglichkeit, den Kläger auf einen für ihn geeigneten Arbeitsplatz unter Ausübung ihres Direktionsrechts umzusetzen, keinen Gebrauch gemacht, und liegen die übrigen Voraussetzungen für einen Annahmeverzug der Stationierungsstreitkräfte vor, ist dem Kläger die begehrte Einkommenssicherung als Annahmeverzugslohn zu ge- 25



währen. Das Landesarbeitsgericht muss die dafür erforderlichen Feststellungen treffen.

Zunächst ist der Inhalt der persönlichen Beschäftigungsbedingungen festzustellen. In der Akte befindet sich nur die - offensichtlich im Termin vor dem Landesarbeitsgericht überreichte - Vorderseite des Arbeitsvertrags des Klägers mit den allgemeinen Beschäftigungsbedingungen, nicht aber die Rückseite des Vertrags mit den dort abgedruckten persönlichen Bedingungen. Bei der Würdigung einer etwaigen vorformulierten Versetzungsklausel wird das Landesarbeitsgericht zu berücksichtigen haben, dass der Vorbehalt einer einseitigen Zuweisung geringerwertiger Tätigkeiten grundsätzlich mit den gesetzlichen Kündigungsschutzbestimmungen iSv. § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB unvereinbar ist (*BAG 9. Mai 2006 - 9 AZR 424/05 - Rn. 23, BAGE 118, 184*). Selbst wenn eine etwaige Versetzungsklausel als Individualabrede anzusehen sein sollte, berechtigte eine solche Klausel den Arbeitgeber grundsätzlich nicht, dem Arbeitnehmer Tätigkeiten einer niedrigeren Vergütungsgruppe zu übertragen. Im Wege des Direktionsrechts können nur gleichwertige Tätigkeiten zugewiesen werden. Die Gleichwertigkeit orientiert sich bei Anwendung eines tariflichen Vergütungsgruppensystems in der Regel an diesem System. Der Arbeitgeber kann deshalb dem Arbeitnehmer auch dann keine niedriger zu bewertende Tätigkeit im Wege des Direktionsrechts zuweisen, wenn er die höhere Vergütung weiter zahlt, die der bisherigen Tätigkeit entspricht (*BAG 30. August 1995 - 1 AZR 47/95 - zu II 2 b der Gründe, AP BGB § 611 Direktionsrecht Nr. 44 = EzA BGB § 611 Direktionsrecht Nr. 14*).

26

b) Sollten eine oder mehrere der zahlreichen vom Kläger während des Prozesses benannten anderweitigen Beschäftigungsmöglichkeiten vom Direktionsrecht der Stationierungsstreitkräfte umfasst gewesen sein, muss das Landesarbeitsgericht feststellen, ob der Kläger nach seiner Qualifikation und seinem verbliebenen Leistungsvermögen in der Lage war, die betreffenden Stellen auszufüllen. Das ist auch nach Einholung des Sachverständigengutachtens vom 14. Juni 2007 streitig geblieben. Das Landesarbeitsgericht muss auch feststellen, ob und wie der Kläger, gegebenenfalls in der vorgerichtlichen

27



Korrespondenz, vor Klagerhebung den Stationierungsstreitkräften seine Arbeitsleistung angeboten hat. Die unstreitige mündliche Geltendmachung einer Eingruppierung nach P3 P-II TV AL II am 21. Juni 2006 kann schon deshalb nicht als Angebot der Arbeitsleistung des Klägers gewertet werden, weil der Kläger zu diesem Zeitpunkt auch nach seinem eigenen Vortrag noch arbeitsunfähig erkrankt war. Im ungekündigten Arbeitsverhältnis muss der Arbeitnehmer nach seiner Genesung seine Arbeitsleistung dem Arbeitgeber wieder anbieten, um diesen in Annahmeverzug zu setzen (*BAG 29. Oktober 1992 - 2 AZR 250/92 - EzA BGB § 615 Nr. 77*). Sollte bereits vor Klagerhebung zwischen den Arbeitsvertragsparteien Streit darüber bestanden haben, welche Arbeit erfüllungstauglich ist, reichte ein mündliches Angebot des Klägers aus (*vgl. BAG 25. April 2007 - 5 AZR 504/06 - AP BGB § 615 Nr. 121 = EzA BGB 2002 § 615 Nr. 20; 30. April 2008 - 5 AZR 502/07 - AP BGB § 611 Lehrer, Dozenten Nr. 183 = EzTöD 200 TV-L § 44 Nr. 2 Nr. 7*).

III. Bestehen keine Ansprüche des Klägers aus Annahmeverzug, könnte ein Schadenersatzanspruch wegen entgangener Vergütung in Betracht kommen. Das Landesarbeitsgericht hat nicht geprüft, ob die Voraussetzungen für einen solchen Anspruch vorliegen. Auch dies wird es nachzuholen haben. 28

1. Ein Schadenersatzanspruch nach § 280 Abs. 1 BGB iVm. § 81 Abs. 4 Satz 1 SGB IX scheidet allerdings ebenso wie ein Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB iVm. § 81 Abs. 4 Satz 1 SGB IX aus, weil der Kläger weder schwerbehindert noch einem Schwerbehinderten gleichgestellt ist (*vgl. BAG 4. Oktober 2005 - 9 AZR 632/04 - BAGE 116, 121*). 29

2. Dem Kläger steht jedoch Anspruch auf Schadenersatz nach § 280 Abs. 1 BGB wegen Verletzung der Rücksichtnahmepflicht aus § 241 Abs. 2 BGB iVm. Ziff. 12 P-I TV AL II zu, wenn er für eine Beschäftigung im Feuerwehrdienst im streitbefangenen Zeitraum endgültig nicht mehr geeignet war und wenn in diesem Zeitraum ein Arbeitsplatz frei war, auf dem vertragsfremde Arbeiten zu verrichten waren, für die er nach seinen Kenntnissen und seiner Leistungsfähigkeit geeignet war und zu deren Erbringung er sich bereit gezeigt hat. Dieser Anspruch umfasst auch den Einkommensschutz nach Ziff. 12 P-I 30



TV AL II. Es kann daher dahinstehen, ob - wie der Kläger meint - § 84 Abs. 2 SGB IX Anknüpfungspunkt für eine vertragliche Nebenpflicht des Arbeitgebers auf Beschäftigung des leistungsgeminderten, aber nicht schwerbehinderten oder gleichgestellten Arbeitnehmers auch über die Grenzen des vertraglichen Direktionsrechts hinaus und damit bei ihrer Verletzung für einen Schadenersatzanspruch sein kann (*in diesem Sinne DFL/Kamanabrou 2. Aufl. § 611 BGB Rn. 335; für die Einordnung als Schutzgesetz iSv. § 823 Abs. 2 BGB von Seggern in Däubler/Hjort/Hummel/Wolmerath Arbeitsrecht § 84 SGB IX Rn. 5; für einen auf Ersatz der Schäden aus einem vorzeitigen Arbeitsplatzverlust gerichteten Schadenersatzanspruch aus § 280 Abs. 1 iVm. § 241 Abs. 2 BGB bei Unterlassen eines erfolgreichen Eingliederungsmanagements Schils Das betriebliche Eingliederungsmanagement im Sinne des § 84 Abs. 2 SGB IX S. 258 f.*). Ebenso wenig kommt es darauf an, ob der Arbeitgeber im Rahmen des Eingliederungsmanagements verpflichtet ist, bei entsprechender Bereitschaft des Arbeitnehmers die Vertragsstörung auch durch das Angebot eines anderen Arbeitsplatzes mit geänderter Tätigkeit zu beseitigen (*in diesem Sinne wohl BAG 23. April 2008 - 2 AZR 1012/06 - Rn. 25 f., EzA KSchG § 1 Krankheit Nr. 55*).

a) Aus einem Schuldverhältnis erwächst einer Vertragspartei auch die Pflicht zur Rücksichtnahme auf die Rechte, Rechtsgüter und Interessen des anderen Vertragsteils. Diese nunmehr mit Wirkung ab 1. Januar 2002 in § 241 Abs. 2 BGB ausdrücklich normierte Pflicht ist bereits vor Inkrafttreten dieser Norm aus § 242 BGB hergeleitet worden (*BAG 22. Januar 2009 - 8 AZR 161/08 - Rn. 27, NZA 2009, 608; DFL/Kamanabrou 2. Aufl. § 611 BGB Rn. 310; vgl. auch MünchKommBGB/Müller-Glöge 5. Aufl. § 611 Rn. 985 f.*). Welche konkreten Folgen sich aus der Rücksichtnahmepflicht ergeben, hängt von der Art des Schuldverhältnisses und den Umständen des Einzelfalls ab (*Staudinger/Olzen [2005] § 241 Rn. 410; Bamberger/Roth/Grüneberg/Sutschet 2. Aufl. § 241 Rn. 44*). Im Arbeitsverhältnis folgt daraus die Verpflichtung jedes Vertragspartners, seine Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis so zu erfüllen, seine Rechte so auszuüben und die im Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis stehenden Interessen des Vertragspartners so zu wahren, wie dies

31



unter Berücksichtigung der wechselseitigen Belange verlangt werden kann (vgl. *MünchKommBGB/Müller-Glöge 5. Aufl. § 611 Rn. 984, 1074*). Die Vertragspartner können deshalb zur Verwirklichung des Leistungsinteresses zu leistungssichernden Maßnahmen verpflichtet sein. Dazu gehört auch die Pflicht, im Zusammenwirken mit dem Vertragspartner die Voraussetzungen für die Durchführung des Vertrags zu schaffen, Erfüllungshindernisse nicht entstehen zu lassen bzw. zu beseitigen und dem anderen Teil den angestrebten Leistungserfolg zukommen zu lassen (*Bamberger/Roth/Grüneberg/Sutschet 2. Aufl. § 241 Rn. 55*). Im Rahmen dieser Mitwirkungspflicht kann es auch geboten sein, auf den Wunsch nach Vertragsanpassungen als Reaktion auf unerwartete Änderungen der tatsächlichen Verhältnisse einzugehen, insbesondere wenn anderenfalls in Dauerschuldverhältnissen Unvermögen des Schuldners droht (vgl. *MünchKommBGB/Roth 2. Aufl. § 241 Rn. 60, 63*). Eine derartige Vertragsanpassungspflicht wird jedenfalls dann zu erwägen sein, wenn die Vertragsänderung die Interessen des Gläubigers nicht beeinträchtigt, andererseits aber dem Schuldner ohne Vertragsänderung erheblicher Schaden droht (*Bamberger/Roth/Grüneberg/Sutschet 2. Aufl. § 241 Rn. 62, 66*).

b) Ob die Stationierungsstreitkräfte bereits allein aufgrund der allgemeinen Rücksichtnahmepflicht aus § 241 Abs. 2 BGB auf Initiative des Klägers zur Mitwirkung an einer Vertragsänderung verpflichtet gewesen wären, die dem Kläger die aktive Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses ermöglichte, kann dahinstehen. Eine solche Pflicht der Stationierungsstreitkräfte ist nämlich für das Arbeitsverhältnis des Klägers jedenfalls im Hinblick auf Ziff. 12 Buchst. b P-I TV AL II zu bejahen.

32

aa) Auch wenn es sich bei dieser Bestimmung, wie ausgeführt, lediglich um eine Rechtsfolgenregelung und nicht um eine eigenständige Anspruchsgrundlage handelt, so folgt aus ihr iVm. § 241 Abs. 2 BGB doch die Pflicht der Stationierungsstreitkräfte als Arbeitgeber, den Kläger mit seinem Einverständnis auf einem seiner Leistungsfähigkeit und seinen Kenntnissen entsprechenden geeigneten, beiden Parteien zumutbaren freien Arbeitsplatz auch jenseits der Grenzen ihres Direktionsrechts einzusetzen. Tatbestandsvoraussetzung für die

33



Einkommenssicherung nach Ziff. 12 Buchst. b P-I TV AL II ist nach Buchst. a dieser Bestimmung gerade, dass der Arbeitnehmer den Kern seiner vertraglich geschuldeten Arbeitsleistung nicht mehr erbringen kann. Für eine Unterbringung werden deshalb typischerweise Arbeitsplätze in Betracht kommen, die vom Direktionsrecht des Arbeitgebers nicht mehr gedeckt sind. Die Bestimmung bezweckt gerade den Schutz dauernd dienstuntauglicher Arbeitnehmer vor Einkommensverlusten nach einer einvernehmlichen Umsetzung auf einen geringerwertigen Arbeitsplatz. Wenn ein solcher Arbeitsplatz vorhanden und für den Arbeitnehmer geeignet ist, müssen ihn die Stationierungsstreitkräfte deshalb dort auch einsetzen, sofern der Arbeitnehmer damit einverstanden ist.

bb) Allerdings verlangt die allgemeine Rücksichtnahmepflicht nach § 241 Abs. 2 BGB iVm. Ziff. 12 Buchst. b P-I TV AL II von den Stationierungsstreitkräften nicht, dem dauerhaft zur geschuldeten Leistung nicht mehr geeigneten Feuerwehr- oder Werkschutzmann ohne dessen Initiative von sich aus freie, geeignete Arbeitsplätze mit vertragsfremden Tätigkeiten anzubieten. Mangels hinreichender Kenntnis des Gesundheitszustands des Arbeitnehmers ist der Arbeitgeber nicht in der Lage, die für diesen unter Berücksichtigung seines Restleistungsvermögens verbleibenden Einsatzmöglichkeiten zu beurteilen. Oft wird er von Qualifikationen des Arbeitnehmers, die diesem einen Einsatz außerhalb des bisherigen Arbeitsplatzes ermöglichen könnten, keine Kenntnis haben. Er kann daher zumeist nicht selbst feststellen, ob und für welche Arbeiten auch außerhalb des bisherigen Vertrags der dauernd zur geschuldeten Arbeitsleistung unfähige Arbeitnehmer noch einsetzbar und leistungsbereit ist. Es ist deshalb Sache des Arbeitnehmers, initiativ zu werden, wenn er dauerhaft unfähig ist, die geschuldete Leistung zu erbringen, und unter Berufung auf die durch Ziff. 12 Buchst. b P-I TV AL II geprägte Rücksichtnahmepflicht aus § 241 Abs. 2 BGB von seinem Arbeitgeber auf einem Arbeitsplatz mit vertragsfremden Tätigkeiten eingesetzt werden will (vgl. BAG 27. August 2008 - 5 AZR 16/08 - Rn. 20, AP BGB § 615 Nr. 124 = EzA BGB 2002 § 615 Nr. 26).

34

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



Das wird bestätigt durch §§ 293 ff. BGB. Danach muss der Arbeitnehmer seine Arbeitsleistung tatsächlich oder unter bestimmten Voraussetzungen jedenfalls wörtlich anbieten, wenn er den Arbeitgeber im ungekündigt bestehenden Arbeitsverhältnis in Verzug setzen will. Ein Angebot der Arbeitsleistung ist im ungekündigten Arbeitsverhältnis grundsätzlich nicht nach § 296 BGB entbehrlich, weil für die Einteilung des Arbeitnehmers zur Arbeit keine Zeit nach dem Kalender bestimmt ist. Der Arbeitgeber kann die Lage der Arbeitszeit im Grundsatz jederzeit nach den betrieblichen Erfordernissen bestimmen (vgl. BAG 30. April 2008 - 5 AZR 502/07 - AP BGB § 611 Lehrer, Dozenten Nr. 183 = EzTöD 200 TV-L § 44 Nr. 2 Nr. 7). Schon im ungekündigten, nicht dauerhaft gestörten, sondern durch den Arbeitnehmer erfüllbaren Arbeitsverhältnis muss der Arbeitnehmer gegenüber dem Arbeitgeber seine Leistungsbereitschaft und -fähigkeit klarstellen, um von diesem die vertraglich geschuldete Arbeit zugeteilt zu bekommen. Dies gilt erst recht im gestörten Arbeitsverhältnis, in dem der Arbeitnehmer die geschuldete Arbeitsleistung dauerhaft nicht mehr erbringen kann und die Mitwirkung des Arbeitgebers an einer Vertragsänderung zu seinen Gunsten begehrt.

35

Deshalb muss der Arbeitnehmer, der die Voraussetzungen nach Ziff. 12 Buchst. a P-I TV AL II erfüllt, initiativ werden und gegenüber dem Arbeitgeber die Bereitschaft erkennen lassen, auch Tätigkeiten außerhalb der geschuldeten Arbeitsleistung zu erbringen, wenn er die Stationierungsstreitkräfte verpflichten will, an einer Vertragsänderung mitzuwirken, als deren Folge ihm der Einkommensschutz nach Ziff. 12 Buchst. b P-I TV AL II zugute kommt. Darüber hinaus muss er an der Feststellung seiner verbliebenen Leistungsfähigkeit mitwirken und etwaige, den Stationierungsstreitkräften unbekannte Qualifikationen mitteilen. Ist unter diesen Voraussetzungen ein für ihn nach seinen Kenntnissen und seiner Leistungsfähigkeit geeigneter Arbeitsplatz frei, bringen ihn die Stationierungsstreitkräfte aber gleichwohl auf einem solchen Arbeitsplatz nicht unter, verletzen sie ihre durch Ziff. 12 Anhang P-I zum TV AL II konkretisierte Rücksichtnahmepflicht aus § 241 Abs. 2 BGB.

36



- cc) Aus der Rücksichtnahmepflicht des § 241 Abs. 2 BGB iVm. Ziff. 12 P-I TV AL II folgt allerdings selbst bei entsprechender Bereitschaft des feuerwehruntauglichen Arbeitnehmers keine Verpflichtung, einen neuen Arbeitsplatz zu schaffen, um diesen Arbeitnehmer beschäftigen zu können (vgl. BAG 10. Mai 2005 - 9 AZR 230/04 - BAGE 114, 299, 307 f. für den Beschäftigungsanspruch aus § 81 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 SGB IX). 37
- c) Hat die Beklagte schuldhaft gegen ihre Pflichten aus § 241 Abs. 2 BGB iVm. Ziff. 12 P-I TV AL II verstoßen, ist sie dem Kläger gem. § 280 BGB zum Schadenersatz verpflichtet (vgl. MünchKommBGB/Müller-Glöge 5. Aufl. § 611 Rn. 991; MünchKommBGB/Roth 5. Aufl. § 241 Rn. 63; bereits zum alten Schuldrecht zur Schadenersatzpflicht bei Verletzung einer Mitwirkungsobliegenheit: BGH 16. Mai 1968 - VII ZR 40/66 - BGHZ 50, 175, 178 f. unter Bezug auf 13. November 1953 - I ZR 140/52 - zu III der Gründe, BGHZ 11, 80). Dieser Anspruch umfasst auch den Entgeltsicherungsanspruch nach Ziff. 12 Buchst. b Anhang P-I zum TV AL II. 38
3. Der Kläger hat unstreitig im Prozess durch die Benennung zahlreicher, nach seiner Auffassung für ihn geeigneter Arbeitsplätze die Bereitschaft gezeigt, vertragsfremde Tätigkeiten zu verrichten. Ob er den Stationierungsstreitkräften bereits vor Zustellung der Klageschrift am 23. November 2006 vorprozessual seine diesbezügliche Bereitschaft signalisiert hatte, hat das Landesarbeitsgericht ebenso wenig aufgeklärt wie es festgestellt hat, ob die übrigen genannten Voraussetzungen im streitbefangenen Zeitraum erfüllt waren. Dies wird es nachzuholen haben. 39
- IV. Sollten die anspruchsbegründenden Voraussetzungen für Annahmeverzugs- oder Schadenersatzansprüche vorliegen, wird das Landesarbeitsgericht auch aufzuklären haben, ob der Kläger die Einkommenssicherung in der begehrten Höhe verlangen kann. 40



a) Vergütung nach der Lohngruppe P3 P-II TV AL II erhalten nach der Lohn- und Gehaltsgruppeneinteilung P des TV AL II in der seit dem 1. April 2006 geltenden Fassung - soweit für den Rechtsstreit von Bedeutung - Feuerwehrmänner mit abgeschlossener Ausbildung gem. den jeweils gültigen Richtlinien der Stationierungsstreitkräfte „auf Flugplätzen der US-Streitkräfte“. Diese tarifliche Eingruppierungsvoraussetzung ist nur erfüllt, wenn der Feuerwehrmann überwiegend auf einem Flugplatz eingesetzt wird (§ 51 Ziff. 3 Buchst. b TV AL II). Das ist beim Kläger nicht der Fall. Die Parteien haben im Sitzungsprotokoll der Kammerverhandlung des Arbeitsgerichts, auf das das Landesarbeitsgericht Bezug genommen hat, unstreitig gestellt, dass der Kläger von der üblichen Rotation zwischen den einzelnen Stationen des Flugplatzes R ausgenommen war und bis auf Vertretungstätigkeit auf dem Flugplatz R jeweils für ein Jahr in Stationen außerhalb des eigentlichen Flugplatzes eingesetzt war. In diesen Stationen wird Gebäudebrandbekämpfung verrichtet.

41

b) Das Landesarbeitsgericht muss jedoch noch aufklären, ob der Kläger die begehrte, nach Ziff. 12 Buchst. b Anhang P-I zum TV AL II zu sichernde Vergütung unter dem Gesichtspunkt der Gleichbehandlung beanspruchen kann. Ob und unter welchen Voraussetzungen die Stationierungsstreitkräfte die in der Beschäftigungsdienststelle K/R/L eingesetzten Feuerwehrleute abweichend von den tariflichen Bestimmungen auch dann durchgehend nach der Lohngruppe P2 aF bzw. P3 P-II TV AL II nF vergütet haben, wenn sie nicht überwiegend auf einem Flugplatz, sondern im Rahmen eines rollierenden Systems nur zu einem geringeren Anteil dort und im Übrigen außerhalb der Dienststelle eingesetzt waren, und ob der Kläger, der vertretungsweise auch auf dem Flugplatz R eingesetzt war, diese Voraussetzungen erfüllt, hat das Landesarbeitsgericht nicht festgestellt. Insbesondere ist es dem Vortrag des Klägers, die Dienststellenleitung habe bestätigt, dass alle Feuerwehrleute, die die erforderlichen Lehrgänge erfolgreich absolviert hätten, nach P3 P-II TV AL II nF vergütet würden, wobei er diese Lehrgänge bestanden habe, nicht nachgegangen. Die Beklagte hat behauptet, Feuerwehrleute, die wie der Kläger nur für die Gebäudebrandbekämpfung eingeteilt würden, erhielten nur eine Ver-

42



gütung nach der Lohngruppe P2 P-II TV AL II nF. Diesem Vortrag der Parteien muss das Landesarbeitsgericht nachgehen. Dabei wird es auch zu berücksichtigen haben, dass der Kläger ungeachtet seines überwiegenden Einsatzes in der Gebäudebrandbekämpfung vor seiner Erkrankung nach der Lohngruppe P2 P-II TV AL II vergütet worden ist. In der bis zum 31. März 2006 geltenden Fassung der Lohn- und Gehaltsgruppeneinteilung P der TV AL II erhielt eine Vergütung nach dieser Lohngruppe der Feuerwehrmann im Außendienst (*Flugzeugbergung, Flugzeugrettung; Feuerverhütung, Feuerbekämpfung*) auf Flugplätzen der Luftstreitkräfte. Dies spricht für eine von den tariflichen Bestimmungen abweichende Handhabung der Stationierungsstreitkräfte.

V. Etwaige Ansprüche des Klägers aus Annahmeverzug oder Schadenersatz wären nicht verfallen. Der Kläger hat mit der am 23. November 2006 zugestellten Klage die dreimonatige Ausschlussfrist des § 49a Ziff. 2 Buchst. b TV AL II entgegen der Auffassung der Beklagten für den gesamten streitbefangenen Zeitraum gewahrt. Eine zulässige allgemeine Feststellungsklage wahrt jedenfalls dann eine einstufige tarifliche Ausschlussfrist, wie die hier vorliegende, wenn sie geeignet ist, den gesamten Streitstoff abschließend zu klären (*vgl. Senat 29. Juni 1989 - 6 AZR 459/88 - BAGE 62, 217, 222 zur gerichtlichen Geltendmachung im Sinne einer zweistufigen Ausschlussfrist durch Feststellungsklage*). Anhand einer solchen Klage kann der Arbeitgeber hinreichend erkennen, dass der Arbeitnehmer auf seinem Leistungsanspruch beharrt (*vgl. BGH 4. Juli 2007 - IV ZR 31/06 - MDR 2007, 1257 zu § 12 Abs. 3 VVG idF vom 1. Januar 1964*). Damit ist dem Zweck der Ausschlussfrist, alsbald Rechtssicherheit für beide Parteien herbeizuführen (*BAG 13. Dezember 2000 - 10 AZR 168/00 - BAGE 96, 371, 378*), genügt.

VI. Das Landesarbeitsgericht wird auch über die Kosten des Revisionsverfahrens zu entscheiden haben. Soweit die Parteien den Rechtsstreit für die Zeit ab dem 1. Juni 2008 übereinstimmend für erledigt erklärt haben, ist bei der

43

44



Kostenmischentscheidung § 91a ZPO zu beachten.

Fischermeier

Linck

Spelge

Schäferkord

B. Stang

