

Aktenzeichen: 7 AZR 600/80

Bundesarbeitsgericht 7. Senat

Urteil vom 3. Dezember 1982
- 7 AZR 600/80 -

I. Arbeitsgericht
Bremerhaven

Urteil vom 29. Januar 1980
- 3 Ca 774/78, 81/79, 498/79,
614/79 -

II. Landesarbeitsgericht
Bremen

Urteil vom 10. Oktober 1980
- 1 Sa 53 u. 57/80 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Für die Fachpresse: Nein

Entscheidungsstichwort:

Befristete höherwertige Tätigkeit - Beweislast

Gesetz: BGB § 620 Abs. 1, §§ 615, 249; KSchG § 1 Abs. 2

Leitsätze:

K e i n e

Hinweise des Senats:

Ist die Ernennung eines 1. Steuermanns zum Kapitän für einen befristeten Sondereinsatz die Ernennung zum Kapitän auf unbestimmte Dauer?



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

7 AZR 600/80

1 Sa 53 u. 57/80 Bremen

Verkündet am
3. Dezember 1982

Zeuner,

Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Siebte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 3. Dezember 1982 durch den Vorsitzenden Richter Bichler, die Richter Roeper und Dr. Steckhan sowie die ehrenamtlichen Richter Imdahl und Dr. Blaeser für Recht erkannt:

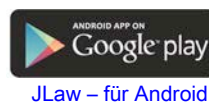
Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Bremen vom 10. Oktober 1980 - 1 Sa 53 und 57/80 - aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der beiden Revisionen, an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

V o n R e c h t s w e g e n !



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Der 1925 geborene Kläger stand von 1968 bis August 1970 und nach zeitweiligem Ausscheiden aus der Hochseefischerei ununterbrochen seit November 1971 bei der Reedereigruppe P , zu der die Beklagte gehört, in einem Heuerverhältnis. Vom 10. Dezember 1971 bis zum 9. Dezember 1975 war der Kläger auf der "Julius Fock" ausschließlich als Erster Steuermann tätig. Vom 10. Dezember 1975 bis zum 24. Mai 1977 war der Kläger auf der "Scombrus" zunächst als Erster Steuermann beschäftigt und vertrat ab 4. Juni 1976 während des Urlaubs und für eine Krankheitszeit den Stammkapitän. In der Zeit vom 25. Mai bis zum 25. September 1977 führte der Kläger als Ablösekapitän vorübergehend das FMS "Julius P ". Im Zusammenhang mit einer Antarktis-Expedition zur Erforschung der Krill-Vorkommen erhielt der Kläger als Kapitän das verantwortliche Kommando über FMS "Julius Fock" ab 26. September 1977. Dieses Schiff war vom Bundesforschungsministerium mit Kapitän und Besatzungsmitgliedern gechartert worden. Die Beklagte schloß mit dem Kläger und den übrigen Besatzungsmitgliedern schriftliche Zeitverträge ab und stellte für den Kläger am 26. September 1977 einen Heuerschein zur Musterung aus. Nach Beendigung der Antarktis-Expedition am 9. Mai 1978 kehrte der Kläger nach Deutschland zurück und trat zunächst seinen Urlaub an, während die "Julius Fock" unter dem Kommando des bisherigen Ersten Nautischen Offiziers auf Fischfang ging. Vom 11. Juli bis zum 15. September 1978 war der Kläger als Arbeitnehmer der Beklagten in einem von der Firma "Fish-Consult-GmbH" in Argentinien durchgeführten Fischereiforschungsprojekt eingesetzt und hatte seinen Urlaub abgebrochen, um diesem Auftrag nachkommen zu können. Nach seiner Rückkehr aus Argentinien gewährte ihm die Beklagte vom 16. bis 20. September 1978 den Urlaub aus dem Argentinienaufenthalt, vom 21. September bis 4. Oktober 1978 die restlichen Urlaubstage aus dem abgebrochenen Urlaub und anschließend weitere Urlaubstage aus der Krillreise. Ab 15. Oktober 1978 erkrankte der Kläger und war bis zum 10. Januar 1979 arbeitsunfähig. Kurz zuvor hatte die Beklagte dem Kläger zu verstehen gegeben, ihn als Kapitän in der Hochseefischerei nicht einsetzen zu können, ihm aber eine Tätigkeit als Erster Nautischer Offizier angeboten.



Hiermit war der Kläger nicht einverstanden; er wollte nur noch als Kapitän auf einem der drei Schiffe der Beklagten Dienst tun. Unter dem 14. November 1978 teilte die Beklagte dem Kläger folgendes mit:

"Sehr geehrter Herr Po ,

mit Schreiben vom 13.10.1978 hatten wir Ihnen mitgeteilt, dass derzeit keine Möglichkeit in unserer Reedereigruppe besteht, Sie als Fische-reikapitän zu beschäftigen. Wir hatten Ihnen jedoch die Position eines 1. Steuermanns angeboten mit der Möglichkeit, auch als Ablösekapitän tätig zu sein.

In einer daraufhin geführten Unterredung sagten Sie uns, dass Sie mit einer solchen Regelung nicht einverstanden sind; aber zur Zeit keine Entscheidung über Ihre berufliche Zukunft treffen wollten, da Sie krankgeschrieben wären.

Zwecks Einhaltung der gesetzlichen Kündigungszeiten sehen wir uns daher zu unserem Bedauern veranlasst, das Angestelltenverhältnis mit Ihnen fristgemäss zum 31.12.1978 zu kündigen.

Gleichzeitig erklären wir unsere Bereitschaft, mit Ihnen ein neues Arbeitsverhältnis als 1. Steuermann einzugehen, wenn Sie dieses wünschen. Wir bitten um Verständnis für diese formell notwendige Entscheidung und würden uns freuen, wenn die jahrelange vertrauensvolle Zusammenarbeit mit Ihnen fortgesetzt werden kann.

Mit freundlichen Grüßen
Reedereigruppe P
J. P "

In seinem Antwortschreiben vom 16. November 1978 wies der Kläger u.a. auf das Kündigungsschutzgesetz hin. Daraufhin erwiderte die Beklagte unter dem 17. November 1978, sie bedauere daß der Kläger ihr Angebot auf Weiterbeschäftigung als Steuermann abgelehnt habe. Als neuen Beendigungszeitpunkt unter Bezugnahme auf den Hinweis des Klägers auf das Kündigungsschutzgesetz gab sie den 31. März 1979 an. Zugleich forderte die Beklagte den Kläger auf, ihr die Beendigung seiner Erkrankung mitzuteilen, um ihn anschließend bis zum Auslaufen des Arbeitsverhältnisses als Steuermann beschäftigen zu können.

Der Kläger hat am 8. Dezember 1978 beim Arbeitsgericht Kündigungsschutzklage eingereicht und in der Folgezeit ver-



schiedene Zahlungsansprüche in einer Gesamthöhe von zuletzt 113.481,81 DM brutto geltend gemacht. Mit Beschluß vom 5. April 1979 hat das Landesarbeitsgericht rechtskräftig entschieden, die Kündigungsschutzklage sei vom Kläger rechtzeitig eingereicht worden. Der Kläger hat sich auf die Sozialwidrigkeit der Kündigung berufen und die Auffassung vertreten, er habe die Stellung eines Kapitäns. Seine Beförderung zum Kapitän stehe zwar mit der Antarktis-Expedition im Zusammenhang, sei aber vorher erfolgt und nicht auf die Krill-Reise beschränkt gewesen. In dieser Stellung sei er auch nach Argentinien entsandt worden. Er könne daher ab 15. Oktober 1978 nicht wieder als Erster Nautischer Offizier angesehen werden. Auch die Beklagte sei davon ausgegangen, er sei Kapitän. Sonst hätte sie keinen Grund gehabt, sein Angestelltenverhältnis als Kapitän zu kündigen. Die Beklagte müsse sich daher an ihrem eigenen Verhalten festhalten lassen. Da die Beklagte die ihr nach seiner Wiedergenesung angebotenen Dienste als Kapitän abgelehnt habe und ihn nur als Steuermann habe einsetzen wollen, sei sie in Annahmeverzug geraten. Er sei daher so zu stellen, als ob die Beklagte ihn als Fischereikapitän eingesetzt hätte. Als fahrender und fischender Kapitän hätte er durchschnittlich unter Berücksichtigung der Fangprämien 12.500,-- DM brutto monatlich verdient. Es könne daher nicht nur die Grundheuer von 2.831,-- DM monatlich zugrunde gelegt werden. Seine Ansprüche aus Annahmeverzug habe er zunächst auf den Zeitraum bis zum 30. September 1979 beschränkt. Die Beklagte habe ihm pro Urlaubstag nur 168,96 DM statt 195,45 DM gezahlt. Das ergebe bei 76 Urlaubstagen einen Differenzbetrag von 1.938,24 DM. Entgegen den getroffenen Vereinbarungen habe die Beklagte im Rahmen des Fischereiprojekts in Argentinien für den Inlandsaufenthalt den Kläger nur arbeitstäglich, nicht kalendertäglich vergütet und schulde ihm daher noch 1.000,-- DM. Hinsichtlich der Heuerfortzahlung während seiner Krankheit habe die Beklagte zu Unrecht 153,80 DM statt 195,45 DM pro Krankheitstag zugrunde gelegt und insoweit 1.749,30 DM zu wenig bezahlt. Als Kapitän in der Hochseefischerei stehe ihm über sechs Wochen hinaus Heuerfortzahlung in Krankheitsfällen zu, so daß die Beklagte ihm weitere 8.795,25 DM schulde. Zu Unrecht habe die Beklagte auch Weihnachtsgeld in Höhe von 1.415,50 DM nicht gezahlt.



Der Kläger hat beantragt, 1. festzustellen, daß das Arbeitsverhältnis des Klägers als Kapitän durch die Kündigung der Beklagten vom 14./17. November 1978 nicht aufgelöst worden ist; 2. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 113.481,81 DM brutto nebst 4 % Prozeßzinsen seit dem 31. August 1979 zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat vorgetragen, es sei nicht ihre Absicht gewesen, den Kläger zum Kapitän in der Hochseefischerei zu machen und ihm ein Schiff anzuvertrauen, da hierfür die Fangergebnisse des Klägers nicht ausgereicht hätten. Für die Durchführung der Forschungsreise, bei der es sich um eine Sonderaufgabe gehandelt habe, sei der Kläger durchaus geeignet gewesen. Sein Einsatz als Kapitän in dieser Zeit sei aber befristet gewesen. Dies ergebe sich eindeutig aus dem am 26. September 1977 geschlossenen Vertrag. Sie habe auch niemals dem Kläger erklärt, er sei Kapitän auf Dauer und insbesondere Kapitän in der Hochseefischerei. Vielmehr habe sie dem Kläger nach Ablauf des Urlaubs ihren Rechtsstandpunkt klargemacht und erklärt, ihn wieder als Ersten Nautischen Offizier einzusetzen. Da der Kläger hierzu nicht bereit gewesen sei, sei die Kündigung sozial gerechtfertigt. Der Kläger habe auch keine Vergütungsansprüche bis zum 31. März 1979, nachdem er es abgelehnt habe, als Erster Steuermann ab 11. Januar 1979 zu fahren. Damit habe der Kläger auch gegen die ihm obliegende Schadensminderungspflicht verstoßen und müsse sich die Einkünfte eines Steuermanns anrechnen lassen, die bei weitem die Grundheuer eines Kapitäns überstiegen. Auch habe der Kläger keinen Anspruch auf Nachzahlung der geltend gemachten 1.000,-- DM, da ihm bekannt gewesen sei, für seine Inlandstätigkeit nur arbeitstäglich Vergütung zu erhalten.

Die Beklagte hat hilfsweise beantragt, das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger aufzulösen. Der Kläger ist diesem Antrag nicht entgegengetreten. Er hat bestritten, daß seine Fischfangergebnisse hinter denen der Stammkapitäne zurückgeblieben seien.

Das Arbeitsgericht hat nach Beweisaufnahme der Kündigungsschutzklage stattgegeben und gegen Verurteilung der Beklagten



zur Zahlung einer Abfindung von 10.000,-- DM das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien zum 31. März 1979 aufgelöst, ferner die Beklagte zur Zahlung von 22.161,71 DM brutto verurteilt und im übrigen die Zahlungsklage abgewiesen. Seine Entscheidung hat das Arbeitsgericht im wesentlichen wie folgt begründet: Aus dem Vertrag vom 26. September 1977 ergebe sich nicht eindeutig, ob der Kläger bereits zuvor Dauerkapitän gewesen sei. Die Beklagte habe aber für die Forschungsreise einen erfahrenen und qualifizierten Kapitän zur Verfügung stellen müssen, so daß es notwendig gewesen sei, den Kläger schon vor der Krill-Reise zum Kapitän zu machen. Auch habe die Beklagte, wie ihr Geschäftsführer in der letzten mündlichen Verhandlung eingeräumt habe, den Kläger bewußt vor Antritt der Reise nicht darauf hingewiesen, er solle nur Kapitän auf Zeit sein, da der Kläger dann ihr Angebot ausgeschlagen hätte. Der Kläger habe daher annehmen dürfen, Dauerkapitän bei der Beklagten zu sein. Schließlich müsse die Beklagte den Heuerschein gegen sich gelten lassen, in dem der Kläger als Kapitän bezeichnet worden sei. Da die Beklagte keine Kündigungsgründe im Sinne des § 1 Abs. 2 KSchG vorgebracht habe, sei ihre Kündigung sozial ungerechtfertigt. Als Kapitän habe der Kläger Anspruch auf eine Krankenheuer von 195,45 DM kalendertäglich, ferner auf Heuerfortzahlung bis zum 10. Januar 1979 und Weihnachtsgeld. Für die Zeit bis zum 31. März 1979 schulde ihm die Beklagte die Grundheuer, weiterhin restliche Urlaubsvergütung und 1.000,-- DM aus seiner Tätigkeit für die Fischereiforschungsgruppe.

Gegen das Urteil des Arbeitsgerichts haben beide Parteien Berufung eingelegt. Das Landesarbeitsgericht hat die Höhe der Abfindung auf 24.000,-- DM neu festgesetzt und die Beklagte zur Zahlung von 20.148,62 DM verurteilt, im übrigen die Berufungen zurückgewiesen. Gegen diese Entscheidung haben beide Parteien Revision eingelegt. Der Kläger begehrt eine um 76.000,-- DM höhere Abfindung als ihm vom Landesarbeitsgericht zugesprochen worden ist und außer den bereits zuerkannten 20.148,62 DM weitere 27.083,26 DM brutto nebst Zinsen. Die Beklagte verfolgt mit der Revision ihr Begehren weiter, die Klage abzuweisen; hinsichtlich der Leistungsklage soweit sie zu einer höheren Zahlung als 1.430,46 DM nebst Zinsen verurteilt worden ist.



Entscheidungsgründe:

Die Revision der Beklagten ist begründet. Sie führt zur Zurückverweisung der Sache an das Landesarbeitsgericht. Auf die Revision des Klägers kommt es zunächst nicht an.

I. Das Landesarbeitsgericht durfte nicht schon mangels pflichtwidrigen Verhaltens des Klägers der Feststellungsklage stattgeben.

1. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, die ordentliche Kündigung der Beklagten sei gemäß § 1 Abs. 2 KSchG sozial ungerechtfertigt. Der Kläger habe sich nämlich zu Recht geweigert, eine Tätigkeit als Erster Nautischer Offizier zu verrichten. Der Kläger habe bei der Beklagten seit dem 29. November 1971 in einem ununterbrochenen Arbeitsverhältnis gestanden. Im Rahmen dieses Arbeitsverhältnisses seien dann für die einzelnen Reisen Sondervereinbarungen getroffen worden. Aufgrund der am 26. August 1977 zwischen den Parteien geschlossenen Vereinbarung, deren Gegenstand eine Geschäftsbesorgung gewesen sei, habe der Kläger die "Julius Fock" für die Dauer der Forschungs-Expedition als Kapitän übernommen. Dieser Vereinbarung sei zwar zu entnehmen, der Kläger habe bei ihrem Abschluß die Dienststellung eines Kapitäns innegehabt, aber nicht, wie lang er diese Dienststellung habe behalten sollen. Mangels anders lautender Vereinbarungen habe sich nach allgemeinen Grundsätzen das Heuverhältnis als Kapitän auf unbestimmte Zeit fortgesetzt. Auch aus dem Umstand, daß die befristete Forschungs-Expedition als Sondereinsatz bezeichnet worden sei, lasse sich gegen die Rechtsstellung des Klägers nichts ableiten. Diese könne ihm nach dem Grundsatz der Wahrung des sozialen Besitzstandes nicht mehr ohne weiteres genommen werden. Ein Arbeitnehmer erwerbe bei längerer Ausübung einer höherwertigen Tätigkeit einen Rechtsanspruch auf eine vergleichbare Beschäftigung. Die Rechtsstellung eines Kapitäns unterscheide sich nach den gesetzlichen und tarifvertraglichen Bestimmungen grundsätzlich von der eines Ersten Nautischen Offiziers. Aufgrund Nr. 9 der abgeschlossenen Vereinbarung, in der auf den derzeit gültigen Heuer- und Manteltarifvertrag Bezug genommen worden sei, habe somit das Heuverhältnis des Klägers als Kapitän über die



Forschungsreise hinaus fortbestanden. Der Heuerschein vom 26. September 1977, in dem der Kläger als Kapitän bezeichnet worden sei, sei ein weiterer Beweis dafür, daß die Beklagte dem Kläger die Dienststellung eines Kapitäns verschafft habe. Schließlich sei die Beklagte dafür beweisfällig geblieben, mit dem Kläger abweichend von der Regel ein befristetes Heuerverhältnis begründet zu haben.

Die Beklagte habe keine dringenden betrieblichen Erfordernisse für die Kündigung vorgetragen, so daß die Kündigung nicht durch betriebsbedingte Gründe gerechtfertigt sei. Der Vortrag der Beklagten, der Kläger sei als Fischereikapitän nicht geeignet, reiche auch nicht aus für einen personenbedingten Kündigungsgrund.

2. Das Landesarbeitsgericht hat zwar im Ausgangspunkt zutreffend erkannt, der Kläger wäre zur Ablehnung einer Tätigkeit als Erster Steuermann berechtigt gewesen, wenn er Dauerkapitän gewesen wäre. Wie die Revision der Beklagten aber zu Recht rügt, ist das Landesarbeitsgericht rechtsfehlerhaft zur Auffassung gelangt, der Kläger habe im Zeitpunkt des Kündigungsausspruchs die Rechtsstellung eines Kapitäns gehabt.

a) Soweit das Landesarbeitsgericht der zwischen den Parteien getroffenen schriftlichen Vereinbarung vom 26. September 1977 über den Einsatz des Klägers als Kapitän der "Julius Fock" für die Dauer der Forschungsreise entnommen hat, sie ergebe nichts dafür, wie lange der Kläger diese Stellung innehaben sollte, ist diese Auslegung, die vom Revisionsgericht nur daraufhin überprüft werden kann, ob das Berufungsgericht gegen die Auslegungsregeln der §§ 133, 157 BGB, gegen die Gesetze der Logik und gegen allgemeine Erfahrungssätze verstoßen hat (ständige Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts; z.B. BAG Urteil vom 17. Februar 1966 - 2 AZR 162/65 - AP Nr. 30 zu § 133 BGB), nicht zu beanstanden.

Dem Landesarbeitsgericht kann aber nicht gefolgt werden, mangels anderslautender Vereinbarungen zwischen den Parteien habe sich nach allgemeinen Grundsätzen das Heuerverhältnis als Kapitän fortgesetzt. Insoweit kann das Landesarbeitsgericht nur den Rechtsgedanken des § 625 BGB gemeint haben. Nach dieser Vorschrift könnte



der Kläger die Stellung eines Kapitäns auf unbefristete Zeit nur erlangt haben, wenn er auch nach Beendigung der Forschungsreise weiterhin als Kapitän von der Beklagten beschäftigt worden wäre. Dahingehende Feststellungen sind von dem Landesarbeitsgericht nicht getroffen worden und ergeben sich auch nicht aus dem unstreitigen Vortrag der Parteien. Der Kläger hat zwar behauptet, er sei als Kapitän nach Argentinien entsandt worden. Dies ist aber von der Beklagten bestritten worden mit dem Hinweis, der Kläger sei als Fischereiexperte im Rahmen einer beratenden Tätigkeit zu einem wesentlich geringeren Gehalt als des eines Fischereikapitäns nach Argentinien entsandt worden. Bei dieser Sachlage durfte das Landesarbeitsgericht von einer Anwendbarkeit des § 625 BGB auf den Streitfall nicht ausgehen.

b) Ebensowenig läßt sich aus dem vom Landesarbeitsgericht nicht näher belegten Grundsatz der Wahrung des sozialen Besitzstandes etwas dafür herleiten, ob der Kläger die Stellung eines Dauerkapitäns erworben hat und daher die Übernahme einer Tätigkeit als Erster Steuermann ablehnen durfte. Denn zwischen den Parteien ist gerade streitig, ob der Kläger Dauerkapitän geworden ist und damit den sozialen Besitzstand eines Kapitäns erworben hat. Sollte das Landesarbeitsgericht diesen Grundsatz so verstanden haben, ein Arbeitnehmer, der längere Zeit eine höherwertige Tätigkeit ausgeübt habe, habe schon aufgrund dieses tatsächlichen Umstandes einen Rechtsanspruch auf eine unbefristete Ausübung dieser oder einer vergleichbaren Tätigkeit erworben, so kann dem nicht gefolgt werden. Entscheidend ist vielmehr, ob dem Arbeitnehmer die höherwertige Tätigkeit nur vorübergehend oder auf Dauer übertragen worden ist (vgl. unten 3.).

c) Dem Landesarbeitsgericht kann auch nicht zugestimmt werden, aus den in Nr. 9 der Vereinbarung vom 26. September 1977 in bezug genommenen tarifvertraglichen Bestimmungen des Heuer- und Manteltarifvertrages sowie den gesetzlichen Vorschriften (vgl. § 78 SeemG, §§ 511 f. HGB) über die Rechtsstellung eines Kapitäns lasse sich für den Streitfall herleiten, das Heuerverhältnis des Klägers als Kapitän habe über die Forschungsreise hinaus bestanden. Das Landesarbeitsgericht hat zwar



zutreffend ausgeführt, daß die Rechtsstellung eines Kapitäns sich grundlegend von der eines Ersten Nautischen Offiziers unterscheidet. Diese Erkenntnis gibt im Streitfall aber nichts dafür her, daß der Kläger über seinen Einsatz als Kapitän auf der Forschungsreise hinaus diese Rechtsstellung beibehalten hat. Ebenfalls folgt aus dem am 26. September 1977 ausgestellten Heuerschein, in dem der Kläger als Kapitän bezeichnet wurde, nur, daß die Beklagte dem Kläger für die Dauer der Forschungsreise die Stellung eines Kapitäns verschafft hat.

d) Schließlich geht die Auffassung des Landesarbeitsgerichts, die Beklagte habe den von der Regel abweichenden Abschluß eines befristeten Heuerverhältnisses nicht beweisen können, fehl, da zwischen den Parteien unstreitig ein unbefristetes Heuerverhältnis seit dem 29. November 1971 besteht, wie das Landesarbeitsgericht in dem angefochtenen Urteil festgestellt hat (vgl. S. 17 des Urteils).

3. In seinen weiteren Ausführungen über die vor dem Arbeitsgericht durchgeführte Beweisaufnahme behandelt das Landesarbeitsgericht die streiterhebliche Frage, ob die Beklagte dem Kläger die Tätigkeit als Kapitän nur (vorübergehend oder befristet) für die Dauer der Forschungsreise oder (unbefristet) über diesen von vornherein zeitlich begrenzten Sondereinsatz hinaus auch für die künftigen von der Beklagten durchgeführten Fischereifahrten übertragen hat.

Insoweit kann nicht das vom Landesarbeitsgericht für das Verhältnis von unbefristetem und befristetem Heuervertrag an sich zutreffend angeführte Regel-/Ausnahmeverhältnis zugrunde gelegt werden, aus dem für die Beweislastverteilung folgt, daß das Vorliegen des Ausnahmetatbestandes von der sich hierauf berufenden Partei zu beweisen ist. Auch eine entsprechende Anwendung dieses Regel-/Ausnahmeverhältnisses ist im Streitfall nicht möglich, da sich gerichtsbekannt (vgl. § 291 ZPO) die Tätigkeit eines Kapitäns auf einer Forschungsreise wesentlich von der eines Kapitäns auf einer Fischereifahrt unterscheidet. Es kann daher nicht davon ausgegangen werden, daß die Übertragung der Tätigkeit als Kapitän eines Forschungsschiffs in der Regel die Übertragung der Tätigkeit

als Fischereikapitän umfaßt. Dann hatte aber der Kläger nach dem allgemeinen Grundsatz, daß derjenige, der sich auf eine für ihn günstige Tatsache beruft, für ihr Vorliegen beweislasterlastet ist (vgl. Rosenberg/Schwab, Zivilprozeßrecht, 13. Aufl. § 118 III 1), zu beweisen, ihm sei von der Beklagten die Tätigkeit eines Kapitäns nicht nur für die Forschungsreise, sondern auch für spätere Fischereifahrten übertragen worden. Daß dieser Beweis dem Kläger nicht gelungen ist, könnte aus der vom Landesarbeitsgericht vorgenommenen Beweiswürdigung folgen, die tatsächlichen Vorgänge seien nicht mehr rekonstruierbar. Entgegen der von einer anderen Beweislastverteilung ausgehenden Auffassung des Landesarbeitsgerichts ginge ein "non liquet" freilich zu Lasten des Klägers.

4. Im Streitfall hat der Geschäftsführer der Beklagten in der mündlichen Verhandlung vor dem Arbeitsgericht eingeräumt, der Kläger sei bewußt nicht darauf hingewiesen worden, er solle nur Kapitän für die Dauer der Forschungsreise sein, da die Beklagte befürchtet habe, bei einem solchen Hinweis werde der Kläger den Auftrag nicht übernehmen.

Das Landesarbeitsgericht wird in diesem Zusammenhang zu prüfen haben, ob die Beklagte sich auf einen unbeachtlichen geheimen Vorbehalt beruft, oder ob der Kläger nur irrtümlich angenommen hat, er werde zum "Dauerkapitän" bestellt. Falls dem Kläger die Kapitänstätigkeit nur vorübergehend übertragen worden sein sollte, bestehen gegenüber der Zulässigkeit einer derartigen Befristung rechtlich keine Bedenken.

Die vorübergehende Übertragung einer höherwertigen Tätigkeit bedarf nach der Rechtsprechung des Vierten Senats zu § 24 BAT eines sachlichen Grundes (vgl. BAG Urteile vom 25. Oktober 1967 - 4 AZR 12/67 -, 5. September 1973 - 4 AZR 549/72 -, 2. Mai 1979 - 4 AZR 515/77 - AP Nr. 1, 3 und 4 zu § 24 BAT); dies hat allgemein zu gelten. Im Streitfall handelte es sich bei der Forschungsreise, für die dem Kläger die Tätigkeit eines Kapitäns vorübergehend übertragen wurde, um eine Aufgabe von begrenzter Dauer. Wie im Falle der Befristung eines Arbeitsverhältnisses (vgl. Rohlfing/Rewolle/Bader, KSchG, Stand September 1982, Anhang I zu § 620 BGB, zu III 3 mit weiteren



Nachweisen) stellt dies einen sachlichen Grund für die vorübergehende Übertragung einer höherwertigen Tätigkeit dar.

II. Wenn dem Kläger die Tätigkeit eines Kapitäns nur für die Dauer der Forschungsreise übertragen worden sein sollte, war der Kläger zwar nicht berechtigt, die ihm vor Kündigungsausspruch von der Beklagten angebotene Position eines Ersten Steuermanns abzulehnen, sondern er war zur Übernahme dieser auch vor Durchführung der Forschungsreise von ihm ausgeübten Tätigkeit verpflichtet.

Ob die etwa pflichtwidrige Weigerung des Klägers die von der Beklagten hierauf gestützte ordentliche Kündigung gemäß § 1 Abs. 2 KSchG sozial zu rechtfertigen vermag, hängt nicht nur von der Frage der Pflichtwidrigkeit der Weigerung ab, sondern von weiteren tatsächlichen Feststellungen und einer umfassenden Interessenabwägung durch das Landesarbeitsgericht. Unterstellt, der Kläger hätte sich pflichtwidrig geweigert, als Steuermann zu arbeiten, wird das Landesarbeitsgericht zunächst zu prüfen haben, ob die Beklagte vor Ausspruch der Kündigung den Kläger nicht hätte abmahnen müssen, also ob die Beklagte den Kläger deutlich und ernsthaft hätte auffordern müssen, die Tätigkeit eines Ersten Steuermanns zu übernehmen, sowie zugleich den Kläger darauf hätte hinweisen müssen, bei weiterer Weigerung sei der Bestand seines Heuerverhältnisses als gefährdet anzusehen (vgl. zu den Anforderungen an eine Abmahnung im einzelnen Senatsurteil vom 18. Januar 1980 - 7 AZR 75/78 - BB 1980, 1269). Eine Abmahnung ist allerdings entbehrlich, wenn sie nicht erfolgversprechend wäre (vgl. Senatsurteil, aaO). Insoweit wird einmal zu berücksichtigen sein, daß im Tatbestand des angefochtenen Urteils die Feststellung getroffen worden ist, der Kläger habe nur noch als Kapitän auf einem der Schiffe der Beklagten Dienst tun wollen. Aus dem im Tatbestand wiedergegebenen Kündigungsschreiben der Beklagten ist andererseits zu entnehmen, der Kläger habe ihr erklärt, während seiner Krankheit keine Entscheidungen über seine berufliche Zukunft treffen zu wollen. Hieraus könnte sich eventuell ergeben, der Kläger habe sich noch nicht endgültig festgelegt, die Tätigkeit eines Ersten Steuermanns abzulehnen.



Daß die Kündigung aus personen- oder betriebsbedingten Gründen nach dem bisherigen Vorbringen der Beklagten nicht begründet sei, ist im angefochtenen Urteil zu Recht ausgeführt worden.

III. Das Kündigungsschreiben ist nicht von der Beklagten, sondern mit "Reedereigruppe P", J. P. " unterzeichnet worden. Demgemäß hatte der Kläger die Reedereigruppe verklagt, und erst nach erfolglosen Vollstreckungsversuchen gegen die Reedereigruppe P ist im beiderseitigen Einverständnis der Parteien das Rubrum dahingehend berichtigt worden, die Klage richte sich gegen die Beklagte (vgl. Protokoll der mündlichen Verhandlung vor dem Landesarbeitsgericht vom 10. Oktober 1980). Der Kläger hat sich bislang nicht darauf berufen, die Kündigung sei nicht von seinem Arbeitgeber ausgesprochen worden und schon aus diesem Grund unwirksam. Die fallsche Bezeichnung des Arbeitgebers im Kündigungsschreiben dürfte unschädlich sein, da der Kläger erkannt hat, bei dem Kündigungsschreiben handele es sich um eine Kündigung seines Arbeitsverhältnisses mit der Beklagten. Bei dem unterzeichnenden J. P. handelt es sich zudem um den Geschäftsführer der Komplementärgesellschaft der Beklagten.

IV. Die Zahlungsansprüche des Klägers sind im wesentlichen abhängig von den oben behandelten Fragen - Wirksamkeit der Kündigung, Angebot der geschuldeten Leistung (als Steuermann oder Kapitän?) -. Im Rahmen dieses Urteils, das zur Zurückweisung des Rechtsstreits wegen dieser Fragen führt, hält der Senat wegen der Ungewißheit, ob die Zahlungsansprüche überhaupt dem Grunde nach bestehen, lediglich den Hinweis für angebracht, daß die Heuer des Klägers aus Annahmeverzug, falls er zu Recht nur die Leistung als Kapitän angeboten haben sollte, nicht nur aus der Grundheuer eines Kapitäns, sondern aus der voraussichtlich tatsächlich geschuldeten Heuer einschließlich etwaiger Fangprämien usw. zu errechnen wäre. Ist der Kläger zwar nicht zum "Dauerkapitän" ernannt worden, hat die Beklagte den Kläger aber pflichtwidrig in diesem Irrtum belassen und haftet sie daher aus Verschulden bei Vertragsabschluß oder gar - wie der Kläger meint - , weil sie ihn



betrogen habe, so könnte der Kläger doch nur Ersatz des Vertrauensschadens (negatives Interesse) verlangen, d.h. er könnte Ersatz des Schadens fordern, der ihm z.B. entstanden ist, weil er vertrauend auf die Erklärungen der Beklagten unterlassen hat, die Gelegenheit zu nutzen, bei Dritten ein günstigeres Heuerverhältnis abzuschließen. Dafür hat der Kläger bisher nichts vorgebracht. Aus diesem Vortrag lassen sich auch nicht die tatsächlichen Voraussetzungen für den Ersatz des Erfüllungsschadens entnehmen (vgl. BGH in BB 1969, 696), denn es ist nicht ersichtlich, daß die Beklagte, vor die Wahl gestellt: "entweder keine Schiffsführung für die Forschungsreise oder Dauerkapitän", den Kläger zum Dauerkapitän ernannt hätte.

Bichler

Roeper

Dr. Steckhan

Imdahl

Dr. Blaeser



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)