

Ablichtung

Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein

Aktenzeichen: 1 Sa 324/14

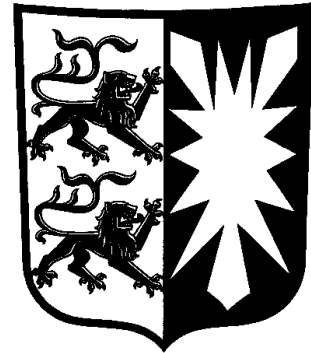
6 Ca 1261/14 ArbG Lübeck

(Bitte bei allen Schreiben angeben!)

Verkündet am 05.05.2015

gez. ...

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle



Urteil

Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit

...

hat die 1. Kammer des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein auf die mündliche Verhandlung vom 05.05.2015 durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht Benning als Vorsitzenden und die ehrenamtlichen Richter ... und ... als Beisitzer

für Recht erkannt:

Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Arbeitsgerichts Lübeck vom 19.08.2014 - 6 Ca 1261/14 - teilweise geändert:

Es wird festgestellt, dass die Versetzung des Klägers durch die Beklagte mit Schreiben vom 21.03.2014 aus der Position „Substitut Kasse“ in den normalen Kassendienst unwirksam ist.

Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, den Kläger gemäß der Gehaltsgruppe G4c/3 des Entgelttarifvertrags für den Einzelhandel im Bundesland Schleswig Holstein, gültig ab 01.05.2013, ab dem 01.05.2015 zu entlohnen.

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 6.803,89 € brutto zu zahlen.

Die weitergehende Berufung des Klägers wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt 13 %, die Beklagte 87 % der Kosten des Rechtsstreits (beide Rechtszüge).

Die Revision wird nicht zugelassen.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil ist das Rechtsmittel der Revision nicht gegeben; im Übrigen wird auf § 72 a ArbGG verwiesen.

Tatbestand:

Die Parteien streiten über die Rechtmäßigkeit einer Versetzung, die vertragsgemäße Beschäftigung des Klägers, seine zutreffende Eingruppierung und im Berufungsverfahren zusätzlich um Differenzvergütungsansprüche.

Der Kläger ist seit dem 01.03.2009 durchgehend bei der Beklagten bzw. deren Rechtsvorgängerin beschäftigt. Auf das Arbeitsverhältnis finden kraft beiderseitiger Tarifbindung die Tarifverträge für den Einzelhandel in Schleswig-Holstein Anwendung. Nach § 2 Ziffer 3 seines schriftlichen Arbeitsvertrags (Anlage K2, Bl. 6 - 8 d. A.) ist der Kläger als Kassierer tätig. Ferner heißt es in dem Arbeitsvertrag:

„Die Gesellschaft behält sich jedoch das Recht vor, dem Arbeitnehmer jederzeit auch eine andere, seiner Vorbildung und seinen Fähigkeiten entsprechende Aufgabe am gleichen Beschäftigungsort zu übertragen. Dieser Vorbehalt wird nicht dadurch gegenstandslos, dass der Arbeitnehmer längere Zeit in der gleichbleibenden Funktion tätig ist.“

Mit Änderungsvertrag vom 12.12.2012 vereinbarten die Parteien:

„§ 2 Beginn, Ort und Art der Arbeitsverhältnisse

Der Mitarbeiter ist ab dem 01.01.2013 unbefristet und in Teilzeit 75 % als **Substitut Kasse** beschäftigt.

§ 3 Vergütung

Der Mitarbeiter erhält eine Vergütung nach der Tarifgruppe G4c/1 des derzeit gültigen Tarifvertrages.

Alle sonstigen Bestimmungen des o. g. Anstellungsvertrages bleiben unverändert.“

Entgegen den Angaben im Änderungsvertrag ist der Kläger bereits zuvor und auch nach Änderung des Arbeitsvertrags stets nach Stufe 3 seiner Gehaltsgruppe vergütet worden. Der Kläger ist Vorsitzender des Betriebsrats der Beklagten.

Die Beklagte unterhält am Fährhafen P. ein „schwimmendes Einkaufszentrum“, das auf ca. 8.000 m² ein reichhaltiges Sortiment verschiedener Waren, insbesondere Spirituosen anbietet, die an 28 Kassen bezahlt werden können.

Der Kläger war auch nach Änderung seines Arbeitsvertrags weiter als Kassierer eingesetzt. Zusätzlich oblagen ihm in seiner Eigenschaft als Substitut jedenfalls - auch nach Vortrag der Beklagten - folgende weitere Aufgaben: Die Übergabe von Tageseinnahmen an die Firma S., die Bestandszählung des Wechselgeldtresors, der Tausch des Wechselgeldes für die Kassierer, die Bestellung von Wechselgeld sowie der Abschluss des Wechselgeldtresors, die Bearbeitung von Reklamationen, Stornos und die Behebung von Defekten an den Kassen sowie die Aktualisierung von Infotafeln und Strichcodelisten für die Kassierer. Disziplinarische Befugnisse gegenüber den Kassierern besaß er nicht. Zu seinen Aufgaben gehörten aber jedenfalls die Organisation der Kassenbesetzung und die Pauseneinteilung der Kassierer. Weitere Aufgaben des Klägers als „Substitut/Kasse“ sind streitig.

Mit Schreiben vom 21.03.2014 (Anlage K4, Bl. 10 d. A.) teilte die Beklagte dem Kläger mit, die Funktion Substitut/Kasse werde ab 01.04.2014 ersatzlos gestrichen, er werde in den normalen Kassendienst versetzt und sei zukünftig in die Gehaltsgruppe G3 eingruppiert. Tatsächlich setzte die Beklagte diese Maßnahme zum 01.04.2014 um. Die bisher den Substituten/Kasse vorbehaltenen Tätigkeiten übertrug sie den Supervisoren und stellvertretenden Supervisoren.

Der Kläger hält die Versetzung und die Kürzung seiner Bezüge für unzulässig und macht seine vertragsgerechte Beschäftigung geltend.

Er hat vorgetragen: Er bestreite mit Nichtwissen, dass die Beklagte sich entschieden habe, die Position der Substituten im Kassenbereich zu streichen.

Die Versetzung sei vom Direktionsrecht der Beklagten nicht gedeckt. Die Versetzungsklausel im Arbeitsvertrag sei einschränkend auszulegen oder unwirksam. Er habe als Substitut/Kasse eine Vielzahl weiterer Aufgaben wahrzunehmen (vgl. die Aufstellung auf S. 4 des Schriftsatzes vom 17.07.2014, Bl. 51 d. A.). Er sei auch zu-

treffend eingruppiert, da ihm die weiteren Kassierer im tarifrechtlichen Sinne unterstellt seien. Zudem sei er von Anfang an in die dritte Stufe (nach sechstem Tätigkeitsjahr) eingruppiert worden, weil die Beklagte seine berufliche Vorbildung anerkannt und vergütungsrechtlich berücksichtigt habe. Die Beklagte habe ihn auch vertragsgemäß zu beschäftigen.

Die Beklagte hat vorgetragen: Am 04.03.2014 habe sie entschieden, im Bereich der Kasse und Infokasse höher qualifiziertes Personal einzusetzen und deshalb dort mit Supervisoren und zusätzlichen stellvertretenden Supervisoren zu arbeiten und die Position der Substitute zu streichen. Damit sei die Tätigkeit der Substitute in diesem Bereich zum 01.04.2014 entfallen.

Gegenüber dem Kläger sei die Umsetzung dieser Entscheidung durch ihr Direktionsrecht gedeckt. Der Kläger habe bereits in der Vergangenheit als Kassierer gearbeitet. Die Tätigkeit als Substitut sei nicht arbeitsvertraglich festgelegt, die Eingruppierung im Änderungsvertrag sei nicht konstitutiv. Die Aufgaben vor und nach der Versetzung seien überwiegend identisch. Dem Kläger seien keine Mitarbeiter unterstellt gewesen, sodass er allenfalls in die Gehaltsgruppe G4a eingruppiert sei.

Wegen des weiteren Vortrags der Parteien in erster Instanz und der dort gestellten Anträge wird auf den Tatbestand des erstinstanzlichen Urteils verwiesen.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen und zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt: Der auf die Feststellung der Unwirksamkeit der Versetzung gerichtete Antrag sei unzulässig, da es mit diesem nicht möglich sei, die konkrete Tätigkeit des Klägers zwischen den Parteien aus dem Streit zu nehmen. Es sei angesichts des Streitstands weder prüfbar noch rechtskräftig feststellbar, ob eine Versetzung vorliege. Der auf Beschäftigung gerichtete Antrag des Klägers sei mangels hinreichender Vollstreckbarkeit unzulässig. Der Eingruppierungsantrag sei unbegründet, weil er unteilbar sei und der Kläger die Voraussetzungen für eine Eingruppierung in das siebte oder spätere Tätigkeitsjahr nicht bewiesen habe. Wegen der weiteren Einzelheiten der Begründung wird auf das angefochtene Urteil verwiesen.

Gegen das ihm am 08.09.2014 zugestellte Urteil hat der Kläger am 25.09.2014 Berufung eingelegt und diese nach Verlängerung der Begründungsfrist bis zum 08.12.2014 am 08.12.2014 begründet.

Er trägt im Wesentlichen unter Wiederholung seiner erstinstanzlichen Argumentation vor:

Seine Anträge seien entgegen der Auffassung des Arbeitsgerichts zulässig. Es genüge die Angabe der Art der ausgeurteilten Beschäftigung. Die Beklagte kenne den Begriff des Substituten, der im Tarifvertrag als Regelbeispiel für eine Vergütung nach der Gehaltsgruppe 4 angeführt sei. Sie habe den Begriff auch in den Arbeitsvertrag aufgenommen. Schließlich kenne die Beklagte ausweislich ihres Schreibens vom 21.03.2014 auch den Unterschied zwischen einem Substituten und einem Kassierer. Im Übrigen habe er seine Tätigkeiten umfassend dargestellt.

Die Beklagte sei nicht berechtigt gewesen, mittels Direktionsrecht in das materielle Austauschverhältnis einzugreifen. Sie habe mit ihm konstitutiv eine Position als Substitut/Kasse nebst einer Vergütung nach der Tarifgruppe G4c/3 vereinbart. Die Beklagte habe nach ihrem eigenen Vortrag erkennen müssen, dass die im Arbeitsvertrag vereinbarte Eingruppierung zumindest im Hinblick auf die Beschäftigungszeiten fehlerhaft sei. Tatsächlich sei man übereingekommen, seine Führungsqualitäten als Angestellter in führender Position in einer Computerfirma sowie seine vorhergehende selbstständige Tätigkeit zu berücksichtigen. Das sei bei der Einstellung ausdrücklich so vereinbart worden.

Der Kläger trägt im Einzelnen weitere Tätigkeiten vor, die nach seiner Behauptung er, aber nicht die Kassierer wahrgenommen haben. Auf die Aufstellung auf den Seiten 2 und 3 des Schriftsatzes vom 13.02.2015 (Bl. 122. f. d. A.) wird Bezug genommen.

Mit dem Antrag zu 5 macht der Kläger die Vergütungsdifferenzen für April 2014 bis April 2015, ausgehend von der Entgeltgruppe G4c, nach dem sechsten Tätigkeitsjahr geltend.

Der Kläger beantragt,

1. das Urteil des Arbeitsgerichts Lübeck vom 19.08.2014 zum Aktenzeichen 6 Ca 1261/14 abzuändern;
2. festzustellen, dass die Versetzung des Klägers durch die Beklagte mit Schreiben vom 21.03.2014 aus der Position „Substitut Kasse“ in den normalen Kassendienst unwirksam ist;
3. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, den Kläger gemäß der Entgeltgruppe G4c/3 des Entgelttarifvertrags für den Einzelhandel im Bundesland Schleswig-Holstein, gültig ab dem 01.05.2013, ab dem 01.05.2015 zu entlohnen;
4. die Beklagte zu verpflichten, den Kläger als Substitut Kasse zu den bisherigen Arbeitsvertragsbedingungen weiter zu beschäftigen;
5. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 6.803,89 € brutto zu bezahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung des Klägers zurückzuweisen.

Sie verteidigt die Entscheidungsgründe des Arbeitsgerichts und wiederholt ebenfalls im Wesentlichen ihren erstinstanzlichen Vortrag. Ergänzend und vertiefend führt sie aus:

Zu Recht habe das Arbeitsgericht ausgeführt, dass mangels substantiierten Vortrags des Klägers gar nicht festgestellt werden könne, ob eine Versetzung vorliege. Der Antrag auf Weiterbeschäftigung sei nicht vollstreckbar und damit unzulässig.

Auch seien die Anträge unbegründet: Die Tätigkeit als Substitut/Kasse sei zum 01.04.2014 ersatzlos gestrichen worden, sodass der Kläger in dieser Position nicht beschäftigt werden könne. Bei der Ausübung ihres Direktionsrechts handele es sich nicht um eine Versetzung, der Kläger sei bereits zum ganz überwiegenden Teil als Kassierer beschäftigt worden. Im Übrigen sei sie auf Grundlage des Arbeitsvertrags zur Versetzung berechtigt gewesen.

Die Eingruppierung des Klägers in die Vergütungsgruppe G4c/3 sei nicht konstitutiv, sondern lediglich deklaratorisch erfolgt. Bei der Nennung einer Eingruppierung im Änderungsvertrag handele es sich nur um eine bloße Wissenserklärung, die sie korrigieren könne. Tatsächlich seien dem Kläger keine Mitarbeiter unterstellt gewesen. Eine Anrechnung früherer Berufstätigkeit nach dem Tarifvertrag habe der Kläger nicht dargelegt und bewiesen. Differenzvergütungsansprüche stünden dem Kläger daher nicht zu.

Wegen des weiteren Sach- und Streitstands im Einzelnen wird auf den Inhalt der Akte Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die gemäß § 64 Abs. 2 lit. b ArbGG statthafte, form- und fristgemäß eingelegte und begründete und damit zulässige Berufung des Klägers ist überwiegend begründet. Sämtliche Anträge des Klägers sind zulässig. Die Feststellungsanträge und der Zahlungsantrag sind auch begründet. Allein der Antrag auf Weiterbeschäftigung ist unbegründet. Insoweit war das klageabweisende Urteil des Arbeitsgerichts zu bestätigen und die Berufung zurückzuweisen. Im Einzelnen gilt Folgendes:

A. Der Berufungsantrag zu 2., gerichtet auf die Feststellung der Unwirksamkeit der Versetzung der Beklagten vom 21.03.2014, ist zulässig und begründet.

I. Der Antrag ist zulässig.

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts kann die Berechtigung einer Versetzung im Rahmen einer Feststellungsklage geklärt werden (Urt. v. 25.08.2010 - 10 AZR 275/09 - Juris, Rn. 12 m. w. N.).

Allerdings muss auch ein Feststellungsantrag hinreichend bestimmt im Sinne von § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO sein. Für den hier vorliegenden Fall bedeutet dies, dass hinreichend klar sein muss, welche konkrete Maßnahme vom Gericht als rechtswidrig festgestellt werden soll.

Diesen Anforderungen genügt der Klageantrag des Klägers, in dem er auf das Schreiben der Beklagten vom 21.03.2014 Bezug nimmt. Die Beklagte kann daraus ohne weiteres erkennen, welche Maßnahme der Kläger mit dem Antrag angreift. Die Beklagte selbst hat diese Maßnahme als Versetzung bezeichnet. Gegenstand des Feststellungsantrags ist nämlich nicht, wie das Arbeitsgericht ausführt, „die konkrete Tätigkeit des Klägers aus dem Streit zwischen den Parteien zu nehmen“, sondern die Wirksamkeit einer arbeitgeberseitigen Weisung, hier konkret, ob diese auf Grundlage des Direktionsrechts der Beklagten erklärt werden konnte. Die „konkrete Tätigkeit“ des Klägers, also die Art seiner Beschäftigung ist nicht Gegenstand des vorliegenden Feststellungsantrags, sondern Gegenstand des Beschäftigungsantrags.

Es besteht auch kein Streit zwischen den Parteien darüber, dass sich die vom Kläger bisher ausgeübte Position des Substituts/Kasse von der eines Kassierers unterscheidet. Die Beklagte selbst gibt verschiedene Tätigkeiten an, die bislang die Substituten im Kassenbereich ausgeübt haben und die nunmehr den stellvertretenden Supervisorinnen und Supervisoren übertragen worden sind.

Das vom Arbeitsgericht als nicht erkennbar bezeichnete Feststellungsinteresse des Klägers ergibt sich daraus, dass dieser die Weisung der Beklagten vom 21.03.2014 für unwirksam hält, die Beklagte hingegen für wirksam.

II. Der Antrag ist auch begründet. Die Versetzung der Beklagten vom 21.03.2014 ist rechtsunwirksam.

1. Rechtsgrundlage für die Versetzung ist nicht § 2 Nr. 3 Satz 2 des Arbeitsvertrags der Parteien. Nach dieser vertraglichen Klausel hat sich die Beklagte das Recht vorbehalten, dem Kläger jederzeit auch eine andere, seiner Vorbildung und seinen Fähigkeiten entsprechende Aufgabe am gleichen Beschäftigungsort zu übertragen.

Diese vertragliche Regelung ist nach § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB unwirksam und kann deswegen nicht Rechtsgrundlage für die Weisung der Beklagten sein.

a) Enthält ein Arbeitsvertrag einen Versetzungsvorbehalt ist hinsichtlich der Prüfung der Wirksamkeit nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zu differenzieren: Ergibt die Vertragsauslegung, dass der Versetzungsvorbehalt materiell (nur) dem Inhalt der gesetzlichen Regelung des § 106 GewO entspricht oder zugunsten des Arbeitnehmers davon abweicht, unterliegt diese Klausel keiner Angemessenheitskontrolle im Sinne von § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB, sondern allein einer Transparenzkontrolle. Der Arbeitgeber, der sich lediglich die Konkretisierung des vertraglich vereinbarten Tätigkeitsinhalts, nicht aber eine Änderung des Vertragsinhalts vorbehält, weicht nicht zu Lasten des Arbeitnehmers von Rechtsvorschriften ab. Die Vertragsklausel muss dabei die Beschränkung auf den materiellen Gehalt des § 106 GewO aus sich heraus erkennen lassen. Insbesondere muss sich aus dem Inhalt der Klausel oder aus dem Zusammenhang der Regelung deutlich ergeben, dass sich der Arbeitgeber nicht die Zuweisung geringerwertiger Tätigkeiten - ggf. noch unter Verringerung der Vergütung - vorbehält. Ergibt die Vertragsauslegung, dass sich der Arbeitgeber mit dem Versetzungsvorbehalt über § 106 GewO hinaus ein Recht zur Vertragsänderung vorbehält, so unterliegt die Regelung der Angemessenheitskontrolle nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB. Eine formularmäßige Vertragsbestimmung ist dabei unangemessen im Sinne dieser Vorschrift, wenn der Verwender durch einseitige Vertragsgestaltung missbräuchlich eigene Interessen auf Kosten seines Vertragspartners durchzusetzen versucht, ohne von vornherein auch dessen Belange hinreichend zu berücksichtigen und ihm einen angemessenen Ausgleich zu gewähren. Zur Beurteilung der Unangemessenheit ist ein genereller Maßstab anzulegen. Nach § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB ist eine unangemessene Benachteiligung im Zweifel anzunehmen, wenn eine Bestimmung mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung, von der abgewichen wird, nicht zu vereinbaren ist. Dies wird regelmäßig

der Fall sein, wenn sich der Arbeitgeber vorbehält, ohne den Ausspruch einer Änderungskündigung einseitig die vertraglich vereinbarte Tätigkeit unter Einbeziehung geringwertiger Tätigkeiten zu Lasten des Arbeitnehmers ändern zu können (BAG, Urt. v. 25.08.2010 - 10 AZR 275/09 - Juris, Rn. 24 - 28).

b) Nach Maßgabe dieser Prüfungsschritte ist § 2 Ziff. 3 Satz 2 des Arbeitsvertrags der Parteien unwirksam.

aa) Unstreitig unterliegt der hier in Rede stehende Arbeitsvertrag als von der Beklagten vorformuliertes Vertragsexemplar der AGB-Kontrolle. Einwendungen hiergegen sind von der Beklagten nicht erhoben worden.

bb) Bei einer Auslegung der hier streitgegenständlichen Klausel ergibt sich nicht mit hinreichender Deutlichkeit, dass sich die Beklagte nicht die Zuweisung geringwertiger Tätigkeiten vorbehalten hat.

§ 2 Nr. 3 Satz 2 des Arbeitsvertrags gibt der Beklagten das Recht, dem Arbeitnehmer eine andere, seiner Vorbildung und seinen Fähigkeiten entsprechende Aufgabe zu übertragen. Damit ist nicht hinreichend deutlich gemacht worden, dass diese nicht auch geringer bewertet sein darf. Zur Wertigkeit der zu übertragenden Aufgabe verhält sich die Klausel nicht. Zwar muss die neue Aufgabe den Vorbildungen und Fähigkeiten des Arbeitnehmers entsprechen. Eine Aufgabe entspricht aber bereits dann den Vorbildungen und Fähigkeiten des Arbeitnehmers, wenn er zu ihrer Durchführung fachlich und persönlich in der Lage ist. Die Klausel setzt nicht voraus, dass mit der neu zu übertragenden Aufgabe die Vorbildung und Fähigkeit des Arbeitnehmers in vollem Umfang ausgeschöpft wird. Jedenfalls schließt die Klausel die Möglichkeit der Zuweisung geringwertiger Tätigkeit nicht hinreichend deutlich aus (vgl. dazu BAG, aaO, Rn. 25).

c) Damit ist die Versetzungsklausel aus dem Arbeitsvertrag - wie regelmäßig - unwirksam (BAG, aaO, Rn. 28). Der Vorbehalt, einem Arbeitnehmer auch geringwertige Tätigkeiten ohne den Ausspruch einer Änderungskündigung einseitig zuweisen zu können, benachteiligt den Arbeitnehmer in aller Regel unangemessen (BAG, aaO,

Rn. 28). Gründe, hiervon für den vorliegenden Fall abzuweichen, sind nicht ersichtlich.

2. Rechtsgrundlage der Weisung ist aber auch nicht § 106 Satz 1 GewO. Nach dieser Vorschrift kann der Arbeitgeber Inhalt, Ort und Zeit der Arbeitsleistung nach billigem Ermessen näher bestimmen, soweit diese Arbeitsbedingungen nicht durch den Arbeitsvertrag Bestimmungen einer Betriebsvereinbarung, eines anwendbaren Tarifvertrags oder gesetzliche Vorschriften festgelegt sind.

Hier steht der Weisung der Beklagten vom 21.03.2014 der zwischen den Parteien geschlossene Änderungsvertrag vom 12.12.2012 entgegen.

a) Die Parteien haben in diesem Arbeitsvertrag vereinbart, dass der Kläger ab dem 01.01.2013 die Tätigkeiten als „Substitut/Kasse“ ausübt. Gleichzeitig haben die Parteien die Vergütung des Klägers angehoben. Auch tatsächlich hat der Kläger ab dem 01.01.2013 die Aufgaben eines Substituts/Kasse wahrgenommen bis die Beklagte diese Position zum 01.04.2014 gestrichen hat.

Damit haben die Parteien die Leistungspflicht des Klägers konstitutiv verändert. Es handelt sich um eine Beförderung. Das ergibt sich nicht nur aus der parallel zum Inhalt der Leistungspflicht angehobenen Vergütung, sondern auch daraus, dass dem Kläger Tätigkeiten einer anderen, höheren Gehaltsgruppe nach dem Entgelttarifvertrag für den Einzelhandel im Bundesland Schleswig-Holstein (ETV) übertragen wurden. Während Kassierer nach dem ETV regelmäßig in die Gehaltsgruppen G2 und G3 eingruppiert sind, unterfallen Substitute der Gehaltsgruppe G4.

Wenn angesichts dieser tariflichen Bewertung die Parteien ausdrücklich und schriftlich einen Änderungsvertrag einschließen, dass der Kläger zukünftig als Substitut beschäftigt wird, handelt es sich um eine konstitutive Abrede. Es ist gerade nicht nur einseitig, ggf. vorübergehend eine höherwertige Tätigkeit übertragen worden.

b) Die Beschäftigung ausschließlich als Kassierer ist dieser vertraglich vereinbarten Beschäftigung als Substitut Kasse nicht gleichwertig und damit nicht mehr vom Direktionsrecht gedeckt. Das ergibt sich schon aus der unterschiedlichen tariflichen Bewertung beider Tätigkeiten. Die Beklagte kann sich auch nicht darauf berufen, tatsächlich unterschieden sich die Tätigkeiten des Klägers vor und nach der Versetzung nicht wesentlich. Dass die Tätigkeiten sich unterscheiden, ist unstrittig. Auch die Beklagte räumt ein, dass der Kläger Organisationsaufgaben bei der Besetzung der Kassen und die Arbeitsabläufe im Zusammenhang mit der Wechselgeldkasse wahrnimmt. Wenn die Beklagte im Übrigen den Kläger nicht entsprechend den vertraglichen Vereinbarungen, sondern als Kassierer beschäftigt, erweitert das ihr Direktionsrecht nicht dahin, dass auch die verbliebenen Substitutentätigkeiten entzogen werden könnten.

B. Der Berufungsantrag zu 3., gerichtet auf die Feststellung der Eingruppierung des Klägers in die Gehaltsgruppe G4c/3 ETV ist als Eingruppierungsfeststellungsantrag zulässig. Bedenken hat auch die Beklagte insoweit nicht geäußert. Soweit der Kläger im Antrag hinter dem Schrägstrich die Zahl „3“ einfügt, meint er erkennbar die im ETV vorgesehene Einteilung der einzelnen Gehaltsgruppen in unterschiedliche Stufen. Mit der Stufe 3 ist damit die Vergütung nach mehr als sechs Tätigkeitsjahren hinreichend bestimmt in Bezug genommen.

Der Antrag ist auch begründet.

I. Auf das Arbeitsverhältnis findet kraft beiderseitiger Tarifbindung und darüber hinaus auch nach § 1 des Arbeitsvertrags der ETV Anwendung.

II. Die für die Eingruppierung des Klägers maßgeblichen Tarifvorschriften lauten wie folgt:

§ 2 Allgemeine Grundsätze

1. ...

2. Gehälter sind in den einzelnen Tarifgruppen nach Tätigkeitsjahren gestaffelt. Die Staffelung der Löhne wird von den jeweiligen Tätigkeitsmerkmalen be-

stimmt. Als Tätigkeitsjahre gelten die in der jeweiligen Tarifgruppe geleisteten Beschäftigungszeiten. Neu eingestellte Arbeitnehmer haben anrechenbare Beschäftigungszeiten durch Vorlage geeigneter Unterlagen nachzuweisen. Eine Änderung der Einstufung auf Grund nachträglich eingereicherter Unterlagen hat unter Beachtung der bestehenden Ausschlussfristen zu erfolgen.

3. ...

4. Soweit die Zahl der Unterstellten für die Eingruppierung maßgebend ist, sind alle regelmäßig direkt unterstellten Arbeitnehmer als Vollzeitbeschäftigte zu berücksichtigen ...

§ 3 Gehaltsgruppen

...

Gehaltsgruppe 4

Selbständig nach allgemeinen Anweisungen zu verrichtende Tätigkeiten mit entsprechender Verantwortung

Beispiele:

...Substitut/in, ...

a) ohne oder bis zu 4 Unterstellte

im 1. - 3. Tätigkeitsjahr ...

im 4. - 6. Tätigkeitsjahr ...

b) mehr als 4 bis 8 Unterstellte

im 1. - 3. Tätigkeitsjahr...

c) mehr als 8 Unterstellte

im 1. - 3. Tätigkeitsjahr...

im 4. - 6. Tätigkeitsjahr...

danach...

III. Als Substitut ist der Kläger entsprechend dem im Tarifvertrag genannten Regelbeispiel in die Gehaltsgruppe 4c eingruppiert. Kraft vertraglicher Vereinbarung kann er eine Vergütung nach Maßgabe der Beträge für eine Tätigkeit nach mehr als sechs Tätigkeitsjahren verlangen.

1. Als Substitut erfüllt der Kläger eines der zur Gehaltsgruppe 4 genannten Regelbeispiele. Auf diese Beschäftigung hat der Kläger einen vertraglichen Anspruch. Ob und

wie dieser Anspruch von der Beklagten erfüllt wird, spielt für seine Eingruppierung keine Rolle.

2. Der Kläger erfüllt auch die Merkmale der Gehaltsgruppe 4 c. Ihm sind im tarifrechtlichen Sinne mehr als acht Mitarbeiter unterstellt.

Das ergibt die Auslegung des Tarifvertrags.

Der Tarifvertrag selbst definiert den Begriff der Unterstellung nicht. In § 2 Nr. 4 ETV ist allerdings darauf abgestellt, dass es sich um „regelmäßig direkt unterstellte Arbeitnehmer“ handeln muss. Eine Disziplinarbefugnis gegenüber den unterstellten Mitarbeitern ist tarifrechtlich nicht vorgesehen.

Allgemein sind in die Gehaltsgruppe 4 diejenigen eingruppiert, die selbständig nach allgemeinen Anweisungen zu verrichtende Tätigkeiten mit entsprechender Verantwortung ausüben. Diese Verantwortung muss sich in der Gehaltsgruppe 4 c auf mehr als acht unterstellte Mitarbeiter beziehen. Die Verantwortung für eine bestimmte Tätigkeit setzt aber keine Disziplinarbefugnis voraus. Insofern reicht es aus, dass der Kläger verantwortlich und zuständig war für mehr als acht Kassiererinnen und Kassierer, wobei sich die Verantwortlichkeit bereits aus seiner Rolle als Substitut ergibt. Substitute und Substitutinnen im Einzelhandel wirken bei der Steuerung des Verkaufsgeschehens einer Abteilung mit. Sie sind in der Regel Vertreter der Abteilungs- bzw. Filialleitung. Die selbständig zu verrichtende Tätigkeit mit entsprechender Verantwortung für mehr als acht Unterstellte ergibt sich gerade aus der koordinierenden Tätigkeit des Klägers für mehr als acht Kassierer. Als Substitut hatte der Kläger die Kassierer auf die einzelnen der 28 Kassen im Markt einzuteilen, war für die Pausenplanung zuständig, für die Wechselgeldausgabe und für die Entgegennahme der Kassierereinnahmen. Dies reicht als Bereich mit entsprechender Verantwortung für die Erfüllung des Merkmals „mehr als acht Unterstellte“ aus (ebenso: LAG Schleswig-Holstein, Urteil vom 16.04.2015 – 4 Sa 399/14 – hinsichtlich eines Arbeitskollegen des Klägers).

3. Dem Kläger steht auch Vergütung nach Stufe 3 der Gehaltsgruppe 4 c zu. Insoweit haben die Parteien ausdrücklich eine übertarifliche Vergütung vereinbart. Auf den entsprechenden Vortrag des Klägers hat sich die Beklagte nicht konkret eingelassen, so dass dieser gemäß § 138 Abs. 2, Abs. 3 ZPO als zugestanden gilt.

a) Der Kläger hat in erster Instanz (mit Schriftsatz vom 15.08.2014) vorgetragen, er sei von Anfang an in die letzte Gruppe „danach“ eingruppiert gewesen. Dies habe auf dem Umstand beruht, dass er unmittelbar vor der Tätigkeitsaufnahme bei der Beklagten als Selbständiger in der IT-Branche tätig gewesen sei. Davor habe er als Abteilungsleiter Erfahrungen gesammelt bei einem IT-Unternehmen. Diese berufliche Vorbildung sei von der Beklagten anerkannt und ab Beginn des Arbeitsverhältnisses vergütungsrechtlich berücksichtigt worden.

Diesen Vortrag hat er in der Berufungsinstanz (mit Schriftsatz vom 13.02.2015) wiederholt und darauf hingewiesen, man sei übereingekommen seine Führungsqualitäten als Angestellter in führender Position in einer Computerfirma sowie seine selbständige Tätigkeit bei der Eingruppierung zu berücksichtigen. Im Übrigen hat der Kläger zu Recht darauf hingewiesen, dass der Beklagten das Fehlen tarifrechtlicher Voraussetzungen für seine Eingruppierung in die Stufe „danach“ jedenfalls bei Abschluss des Arbeitsvertrags und auch bei Abschluss des Änderungsvertrags bekannt gewesen sein muss. Dennoch hat er von Anfang an Vergütung nach der letzten Stufe erhalten und das sogar, obwohl im Änderungsvertrag ausdrücklich nur die Gehaltsgruppe G4c/1 vereinbart ist. Das alles bestätigt die Existenz der vom Kläger damit auch schlüssig dargelegten Absprache anlässlich seiner Einstellung.

b) Die Beklagte hat in erster Instanz im Verhandlungstermin, vorher war ihr der Vortrag nicht mitgeteilt, den Vortrag hinsichtlich der Eingruppierung in die Untergruppe 3 bestritten und erklärt, sie habe diesen Vortrag mit ihrer Mandantschaft noch nicht besprechen können. In zweiter Instanz (Schriftsatz vom 15.01.2015) hat sie angegeben, der Kläger habe nicht in hinreichender Weise vorgetragen und bewiesen, dass die normativen Voraussetzungen für eine Eingruppierung in das siebte oder spätere Tätigkeitsjahr vorlägen. Soweit sich der Kläger auf eine Anrechnung früherer Berufs-

tätigkeit nach dem Tarifvertrag berufen wolle, habe er diese darlegen und beweisen müssen. Das habe er nicht getan.

c) Damit ist die Beklagte ihrer Vortragslast zu den Vereinbarungen anlässlich des Abschlusses des Arbeitsvertrags und des Änderungsvertrags nicht ausreichend nachgekommen.

aa) Das Bestreiten der Beklagten im Kammertermin vor dem Arbeitsgericht war unzulässig. Die Beklagte musste sich zu diesem Vortrag erklären. Allerdings musste ihr Prozessbevollmächtigter im Termin selbst keine Erklärung abgeben. Er hätte insoweit Schriftsatznachlass beantragen können. Das hat ersichtlich auch der Beklagtenvertreter so gesehen, der selbst noch auf seine Obliegenheit zur Erkundigung bei der Beklagten hingewiesen hat.

bb) Das Bestreiten der Beklagten in der Berufung geht an der Sache vorbei. Der Kläger hat weder behauptet, es lägen die normativen Voraussetzungen für eine Eingruppierung in das siebte oder spätere Tätigkeitsjahr vor, noch hat sich der Kläger auf eine Anrechnung früherer Berufstätigkeit nach dem Tarifvertrag berufen. Nach § 2 Nr. 2 Satz 3 ETV gelten als Tätigkeitsjahre die in der jeweiligen Tarifgruppe geleisteten Beschäftigungszeiten.

Der Kläger hat nicht behauptet, er habe in diesem Sinne Beschäftigungszeiten bei einem Vorarbeitgeber gehabt. Vielmehr hat er vorgetragen, es habe eine Absprache über die Anrechnung von anderweitig erworbenen Erfahrungen gegeben. Hierzu hat sich die Beklagte nicht geäußert, so dass sein Vortrag zur Vereinbarung einer übertariflichen Vergütung als zugestanden gilt.

C. Der Antrag des Klägers auf Beschäftigung als Substitut Kasse ist zulässig aber unbegründet.

I. Der Antrag ist zulässig, insbesondere ist er hinreichend bestimmt im Sinne von § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO.

1. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO verlangt, dass die Klageschrift neben der bestimmten Angabe des Gegenstandes und des Grundes des erhobenen Anspruchs auch einen bestimmten Antrag enthält. Damit wird zum einen der Streitgegenstand abgegrenzt, zum anderen wird eine Voraussetzung für die etwa erforderlich werdende Zwangsvollstreckung geschaffen. Gemessen an diesen Zielen ist ein Klageantrag grundsätzlich hinreichend bestimmt, wenn er den erhobenen Anspruch konkret bezeichnet, dadurch den Rahmen der gerichtlichen Entscheidungsbefugnis (§ 308 ZPO) absteckt, Inhalt und Umfang der materiellen Rechtskraft der begehrten Entscheidung (§ 322 ZPO) erkennen lässt und das Risiko eines Unterliegens des Klägers nicht durch vermeidbare Ungenauigkeit auf den Beklagten abwälzt und schließlich eine Zwangsvollstreckung aus dem Urteil ohne eine Fortsetzung des Streites im Vollstreckungsverfahren erwarten lässt. Unklarheiten über den Inhalt der Verpflichtung dürfen deshalb nicht aus dem Erkenntnisverfahren ins Vollstreckungsverfahren verlagert werden. Dessen Aufgabe ist es zu klären, ob der Schuldner einer festgelegten Verpflichtung nachgekommen ist, nicht aber, worin diese besteht. Zudem ist das Rechtsstaatsprinzip zu beachten. Der Schuldner muss wissen, in welchen Fällen er mit Zwangsmitteln zu rechnen hat. Andererseits erfordert es aber gerade auch das Rechtsstaatsprinzip und das daraus folgende Gebot effektiven Rechtsschutzes, dass materiell-rechtliche Ansprüche effektiv, auch in der Zwangsvollstreckung, durchgesetzt werden können. Das kann es rechtfertigen, auch das Vollstreckungsgericht nicht der Notwendigkeit zu entheben, eine möglicherweise schwierige Klärung der Frage herbeizuführen, ob gegen die aus einem Titel folgende Verpflichtung verstoßen wurde (BAG, Beschluss vom 15.04.2009 – 3 AZB 93/08 -, Juris, Rn 16 f).

Um diesem Gesichtspunkt gerecht zu werden, ist es erforderlich aber auch ausreichend, wenn die Art der ausgeurteilten Beschäftigung des Arbeitnehmers aus dem Titel ersichtlich ist. Einzelheiten hinsichtlich der Art der Beschäftigung oder sonstigen Arbeitsbedingungen muss der Titel demgegenüber nicht enthalten. Dafür reicht es aus, wenn das Berufsbild, mit dem der Arbeitnehmer beschäftigt werden soll, sich aus dem Titel ergibt oder sich in vergleichbarer Weise ergibt, worin die Tätigkeit bestehen soll (BAG, aaO, Rn 20).

2. Nach diesen Maßstäben ist der Antrag des Klägers, gerichtet auf eine Beschäftigung als „Substitut/Kasse“ hinreichend bestimmt.

Bei der Tätigkeit eines Substituten handelt es sich um eine typische Tätigkeit im Einzelhandel, was sich darin zeigt, dass sie auch Aufnahme in die tariflichen Vorschriften gefunden hat. Der Kläger war auch in der Vergangenheit mit Aufgaben als Substitut beschäftigt, wenn auch die Zeitanteile im Einzelnen streitig sind. Im Wesentlichen decken sich die Angaben der Parteien dazu, was der Kläger zu erledigen hatte. Bei der Ausgestaltung der Tätigkeit des Klägers durch die Ausübung des Weisungsrechts der Beklagten mag es im Einzelfall schwierig zu klären sein, ob entsprechende Aufgaben noch zum Berufsbild eines Substituten gehören oder ob durch den Entzug bestimmter Tätigkeiten sich die Gesamttätigkeit nicht mehr als die eines Substituten darstellt. Dies ist aber insbesondere unter Rückgriff auch auf die Entscheidungsgründe und den Inhalt der Verfahrensakte durch das Vollstreckungsgericht klärbar. Notfalls muss auch im Vollstreckungsverfahren eine Beweisaufnahme stattfinden.

Soweit der Kläger die Tätigkeit als Substitut durch den Zusatz „Kasse“ ergänzt hat, kennzeichnet diese nur den Einsatzbereich des Klägers, ohne dass es sich um eine inhaltliche Beschränkung seines Antrags handelt. Der Kläger möchte ausweislich des gesamten Vortrags in der Position wieder beschäftigt werden, die er zuvor besetzt hat, nämlich als Substitut im Kassenbereich. Die Bestimmtheit dieses Einsatzbereichs ist auch von der Beklagten nicht in Abrede gestellt worden.

II. Der Antrag ist unbegründet.

Der grundsätzlich bestehende Beschäftigungsanspruch des Klägers ist mit Wegfall der Arbeitsplätze der Substituten im Kassenbereich unmöglich geworden. Gemäß § 275 Abs. 1 BGB ist ein Anspruch auf eine Leistung ausgeschlossen, soweit diese für den Schuldner unmöglich ist. In diesem Umfang ist die Beklagte damit von ihrer Leistungspflicht befreit worden.

1. Unmöglich ist eine Leistung, die tatsächlich nicht mehr erbracht werden kann. Unmöglichkeit liegt insbesondere vor, wenn der Leistungserfolg weder von dem Schuld-

ner noch von einem Dritten herbeigeführt werden kann. Setzt die Leistung eine bestimmte Grundlage voraus, im Arbeitsrecht also den Arbeitsplatz im Betrieb des Arbeitgebers, kann mit dessen Wegfall die ursprünglich geschuldete Leistung nicht mehr erbracht werden; sie ist objektiv unmöglich geworden (BAG, Urteil vom 13.06.1990 – 5 AZR 350/89 -, Juris, Rn 18). Von einem Wegfall des Arbeitsplatzes ist auch auszugehen, wenn bestimmte Aufgaben zukünftig tatsächlich nicht wie bisher an einem bestimmten Arbeitsplatz erledigt, sondern durch Umverteilung und Umorganisation auf andere betriebshierarchische Ebenen verteilt werden (LAG Schleswig-Holstein, aaO).

2. Die Beklagte hat unwidersprochen vorgetragen, dass mit Wirkung zum 01.04.2014 ihre Arbeitsläufe so organisiert worden sind, dass die Arbeitsplätze für Substitute im Bereich Kasse, in dem der Kläger die Beschäftigung begehrt, weggefallen sind. Die entsprechenden Aufgaben sind Supervisoren und stellvertretenden Supervisoren übertragen worden, die diese neben anderen Aufgaben mit erledigen. Die Beklagte hat damit eine andere betriebshierarchische Struktur im Sinne der o. g. Rechtsprechung geschaffen. Dass der Kläger die Existenz einer dieser Umorganisation vorausgehenden unternehmerischen Entscheidung bestritten hat, ist unerheblich. Im Übrigen ist eine solche Entscheidung durch den tatsächlichen Vollzug der Umorganisation belegt.

Damit scheidet eine Verurteilung der Beklagten zur Beschäftigung des Klägers aus. Einen entsprechenden Arbeitsplatz hält sie nicht mehr vor.

3. Entgegen der Auffassung des insoweit darlegungsbelasteten Klägers gibt es auch keine hinreichenden Ansatzpunkte dafür, dass die Organisationsentscheidung der Beklagten rechtsmissbräuchlich und deswegen unbeachtlich ist.

Zutreffend geht das Landesarbeitsgericht Hamm in der vom Kläger zitierten Entscheidung (Urteil vom 20.08.2004 – 7 Sa 889/04 –Juris) davon aus, dass der Arbeitnehmer eine missbräuchliche Organisationsentscheidung des Arbeitgebers nicht hinnehmen müsse. Ein solcher Missbrauch kann vorliegen bei Verstößen des Arbeitgebers gegen gesetzliche und tarifliche Normen, bei Diskriminierungen des Arbeitneh-

mers oder in Umgehungsfällen. Das LAG Hamm hat einen Missbrauch darin gesehen, dass der Arbeitgeber sich vertraglich für eine befristete Zeit gebunden hatte, eine Vertragsänderung nicht vorzunehmen.

Für die Annahme eines entsprechenden Missbrauchssachverhalts fehlt es hier an Darlegungen. Der Kläger ist insbesondere nicht durch sein Betriebsratsamt vor Veränderungen seines Aufgabenbereichs geschützt. Die Organisation eines bestimmten Tätigkeitsbereichs verstößt weder gegen gesetzliche, noch gegen tarifliche Normen. Zu einer Diskriminierung des Klägers ist nicht ausreichend vorgetragen. Unstreitig betrifft die streitgegenständliche Maßnahme nicht nur den Kläger in seiner Eigenschaft als Betriebsratsvorsitzendem, sondern weitere Arbeitnehmer. Auch ein „Umgehungsfall“ im Sinne der Rechtsprechung liegt nicht vor. Zwar hat die Beklagte vorliegend keine Änderungskündigung ausgesprochen. Durch den Ausspruch einer Versetzung umgeht sie aber nicht den hier in Rede stehenden Beschäftigungsanspruch des Klägers. Die Versetzung ist vielmehr Folge des Wegfalls der Beschäftigungsmöglichkeit als Substitut/Kasse.

Der Beschäftigungsanspruch des Klägers ist auch nicht etwa bezogen auf jedwede Tätigkeit erloschen, sondern nur im Hinblick auf die von ihm zuletzt wahrgenommene Tätigkeit als Substitut im Kassenbereich. Möglich ist jedenfalls eine Beschäftigung als Substitut in anderen Bereichen oder aber mit weiteren Tätigkeiten, die in den Regelbeispielen der Gehaltsgruppe 4 des ETV genannt sind. Insoweit unterliegt das Direktionsrecht der Beklagten nur den in § 106 GewO genannten weiteren Beschränkungen.

D. Der in der Berufung erstmals gestellte Antrag zu 5., gerichtet auf die Zahlung der Vergütungsdifferenz zwischen den ab April 2014 bis April 2015 gezahlten Gehältern und der nach der Vergütungsgruppe G4c/3 ETV zustehenden Vergütung ist zulässig und begründet.

1. Die Erweiterung der Klage im Berufungsverfahren ist nach § 533 ZPO zulässig. Bedenken hiergegen sind auch von der Beklagten nicht erhoben worden.

2. Der Anspruch folgt nach den obigen Ausführungen zu B. aus § 611 BGB in Verbindung mit der Vergütungsvereinbarung und dem ETV.

3. Auch der Höhe nach ist der Betrag nach einer Korrektur seiner Berechnung durch den Kläger nicht mehr streitig.

E. Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 1 ZPO. Gründe für die Zulassung der Revision liegen nicht vor. Die Frage der Unmöglichkeit einer tatsächlichen Beschäftigung bei Wegfall des Arbeitsplatzes ist durch das angegebene Urteil des Bundesarbeitsgerichts hinreichend geklärt. Die Frage, ob ein Missbrauch im Einzelfall vorliegt, hat aus Sicht des Gerichts keine grundsätzliche Bedeutung.

gez. ...

gez. ...

gez. ...