

BUNDEARBEITSGERICHT



6 AZR 905/08
3 Sa 606/07
Landesarbeitsgericht
Nürnberg

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
18. März 2010

URTEIL

Gaßmann, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungskläger und Revisionskläger,

pp.

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Sechste Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 18. März 2010 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Fischermeier, den Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Brühler, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Spelge sowie die ehrenamtliche Richterin Markwat und den ehrenamtlichen Richter Lauth für Recht erkannt:

1. Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Nürnberg vom 7. Mai 2008 - 3 Sa 606/07 - aufgehoben.
2. Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Arbeitsgerichts Nürnberg vom 21. Juni 2007 - 8 Ca 238/07 A - abgeändert:

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 763,65 Euro brutto nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus je 50,91 Euro brutto seit dem 1. November 2005, dem 1. Dezember 2005, dem 1. Januar 2006, dem 1. Februar 2006, dem 1. März 2006, dem 1. April 2006, dem 1. Mai 2006, dem 1. Juni 2006, dem 1. Juli 2006, dem 1. August 2006, dem 1. September 2006, dem 1. Oktober 2006, dem 1. November 2006, dem 1. Dezember 2006 und dem 1. Januar 2007 zu zahlen.
3. Die erstinstanzlichen Kosten des Rechtsstreits hat der Kläger zu 3/5, die Beklagte hat sie zu 2/5 zu tragen. Die Kosten der Berufung und der Revision trägt die Beklagte.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über die Berechnung des Vergleichsentgelts, das bei der Überleitung des Klägers vom Bundes-Angestelltentarifvertrag (*BAT*) in den Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst (*TVöD*) zu bilden war. 1

Der Kläger ist seit 1988 bei der beklagten Gemeinde als Angestellter beschäftigt. Auf das Arbeitsverhältnis fand kraft arbeitsvertraglicher Vereinbarung der *BAT* in der für die Vereinigung kommunaler Arbeitgeber maßgeblichen Fassung Anwendung. Die Ehefrau des Klägers ist beim Diakonischen Werk der Evangelisch-Lutherischen Kirche in Bayern in N beschäftigt. Ihr Arbeitsverhältnis richtet sich nach den Arbeitsvertragsrichtlinien des Diakonischen Werkes Bayern (*AVR*). Die Ortszuschlagsregelung in § 19 *AVR* entsprach bis September 2005 (§ 19 *AVR aF*) im Wesentlichen der Ortszuschlags- 2

regelung in § 29 BAT. Die Ehefrau des Klägers erhielt deshalb gemäß § 19 Abs. 5 AVR aF nur die Hälfte des Unterschiedsbetrags zwischen der Stufe 1 und der Stufe 2 des für sie maßgeblichen Ortszuschlags in Höhe von monatlich 50,91 Euro brutto.

Mit Beschluss vom 5. Juli 2005 änderte die Arbeitsrechtliche Kommission der Evangelisch-Lutherischen Kirche in Bayern § 19 AVR mit Wirkung zum 1. Oktober 2005 (§ 19 AVR nF). Die Neufassung der Vorschrift hält zwar am Begriff „Ortszuschlag“ fest, enthält jedoch keine § 29 Abschn. B Abs. 5 BAT nachgebildete Konkurrenzklausele mehr. Verheiratete Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter erhalten nach § 19 AVR nF unabhängig vom Vorliegen einer Konkurrenzsituation Ortszuschlag der Stufe 2. Die Differenz zwischen der Stufe 1 und der Stufe 2 beträgt nur noch die Hälfte des Unterschiedsbetrags vor der Neuregelung. Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter, die bereits am 30. September 2005 in einem Dienstverhältnis standen und Ortszuschlag der Stufe 2 erhielten, wird zur Wahrung des Besitzstandes eine persönliche Zulage in Höhe der Differenz zwischen dem Ortszuschlag der Stufe 2 (neu) und der Stufe 2 in der am 30. September 2005 geltenden Höhe gezahlt. Diese persönliche Zulage wird bei Vergütungserhöhungen abgeschmolzen.

3

Der Kläger erhielt bis zum 30. September 2005 als Ehegattenanteil im Ortszuschlag gemäß § 29 Abschn. B Abs. 5 Satz 1 BAT die Hälfte des Unterschiedsbetrags zwischen der Stufe 1 und der Stufe 2 des für ihn maßgeblichen Ortszuschlags in Höhe von monatlich 50,91 Euro brutto. Seit dem 1. Oktober 2005 richtet sich das Arbeitsverhältnis der Parteien nach dem TVöD. Die Beklagte legte bei der Ermittlung des Vergleichsentgelts des Klägers den Ortszuschlag der Stufe 1 zugrunde. Im Tarifvertrag zur Überleitung der Beschäftigten der kommunalen Arbeitgeber in den TVöD und zur Regelung des Übergangsrechts (TVÜ-VKA) heißt es zur Bildung des Vergleichsentgelts ua.:

4

„§ 5 Vergleichsentgelt

(1) Für die Zuordnung zu den Stufen der Entgelttabelle des TVöD wird für die Beschäftigten nach § 4 ein Vergleichsentgelt auf der Grundlage der im September 2005 erhaltenen Bezüge gemäß den Absätzen 2 bis 7 gebildet.

(2) Bei Beschäftigten aus dem Geltungsbereich des BAT/BAT-O/BAT-Ostdeutsche Sparkassen setzt sich das Vergleichsentgelt aus der Grundvergütung, der allgemeinen Zulage und dem Ortszuschlag der Stufe 1 oder 2 zusammen. Ist auch eine andere Person im Sinne von § 29 Abschn. B Abs. 5 BAT/BAT-O/BAT-Ostdeutsche Sparkassen ortszuschlagsberechtigt oder nach beamtenrechtlichen Grundsätzen familienzuschlagsberechtigt, wird nur die Stufe 1 zugrunde gelegt; findet der TVöD am 1. Oktober 2005 auch auf die andere Person Anwendung, geht der jeweils individuell zustehende Teil des Unterschiedsbetrages zwischen den Stufen 1 und 2 des Ortszuschlages in das Vergleichsentgelt ein. ...“

Der Kläger hat von der Beklagten ohne Erfolg verlangt, bei der Ermittlung des Vergleichsentgelts die Hälfte des Unterschiedsbetrags zwischen der Stufe 1 und der Stufe 2 des Ortszuschlags zu berücksichtigen. Er hat gemeint, seine Ehefrau sei ab Oktober 2005 nicht mehr ortszuschlagsberechtigt gewesen. Die Konkurrenzregelung in § 5 Abs. 2 Satz 2 TVÜ-VKA erfasse nicht dem öffentlichen Dienst in § 29 Abschn. B Abs. 7 BAT gleichgestellte Tätigkeiten. Der Ortszuschlag nach § 19 AVR nF sei auch keine „entsprechende Leistung“ im Sinne von § 29 Abschn. B Abs. 5 BAT. Für die Monate Oktober 2005 bis Dezember 2006 schulde die Beklagte ihm restliches Entgelt in Höhe von jeweils 50,91 Euro brutto und somit insgesamt 763,65 Euro brutto.

5

Der Kläger hat zuletzt beantragt:

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 763,65 Euro brutto nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz aus jeweils 50,91 Euro brutto in bestimmter zeitlicher Staffelung zu zahlen.

6

Die Beklagte hat zu ihrem Klageabweisungsantrag die Auffassung vertreten, sie habe bei der Ermittlung des Vergleichsentgelts gemäß § 5 Abs. 2 Satz 2 1. Halbs. TVÜ-VKA mit Recht die Stufe 1 des Ortszuschlags zugrunde gelegt. Die Ehefrau des Klägers sei im September 2005 ortszuschlagsberechtigt gewesen. Sie erhalte auch über diesen Monat hinaus den halben Ehegattenanteil im Ortszuschlag.

7

Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Mit der vom Senat auf die Nichtzulassungsbeschwerde des Klägers zugelassenen Revision verfolgt dieser sein Begehren weiter. Die Beklagte beantragt, die Revision des Klägers zurückzuweisen.

8

Entscheidungsgründe

Die Revision des Klägers ist begründet. Die Vorinstanzen haben die Klage zu Unrecht abgewiesen.

9

I. Die Beklagte schuldet dem Kläger gemäß § 611 Abs. 1 BGB für die Monate Oktober 2005 bis Dezember 2006 restliche Vergütung in unstreitiger Höhe von monatlich 50,91 Euro brutto und damit insgesamt 763,65 Euro brutto. Nach § 5 Abs. 1 TVÜ-VKA war für die Zuordnung zu den Stufen der Entgelttabelle des TVöD für den Kläger ein Vergleichsentgelt auf der Grundlage der ihm im September 2005 gezahlten Bezüge zu bilden. Bei der Ermittlung des Vergleichsentgelts war zu berücksichtigen, dass der Kläger im September 2005 die Hälfte des Unterschiedsbetrags zwischen der Stufe 1 und der Stufe 2 des für ihn maßgeblichen Ortszuschlags in Höhe von 50,91 Euro brutto erhalten hat.

10

II. Bei der Berechnung des Vergleichsentgelts des Klägers war entgegen der Auffassung der Beklagten und des Landesarbeitsgerichts nicht nach § 5 Abs. 2 Satz 2 1. Halbs. TVÜ-VKA nur die Stufe 1 des Ortszuschlags zugrunde zu legen.

11

1. Zu Unrecht meint der Kläger allerdings, § 5 Abs. 2 Satz 2 1. Halbs. TVÜ-VKA finde nur dann Anwendung, wenn die andere Person im öffentlichen Dienst stehe. Mit der Verweisung in dieser Tarifvorschrift auf § 29 Abschn. B Abs. 5 BAT wird zugleich die Regelung des § 29 Abschn. B Abs. 7 BAT in Bezug genommen (*Senat 25. Juni 2009 - 6 AZR 384/08 - Rn. 15, EzTöD 320 TVÜ-VKA § 5 Abs. 2 Ortszuschlag Nr. 16*). Die Tätigkeit im Dienst eines sonstigen Arbeitgebers steht nach § 29 Abschn. B Abs. 7 Satz 3 BAT ua. dann dem

12

öffentlichen Dienst gleich, wenn dieser Arbeitgeber die für den öffentlichen Dienst geltenden Tarifverträge oder Tarifverträge wesentlich gleichen Inhalts oder die darin über Ortszuschläge getroffenen Regelungen oder vergleichbare Regelungen anwendet, wenn der Bund oder eine der in Satz 1 bezeichneten Körperschaften oder Verbände durch Zahlung von Beiträgen oder Zuschüssen oder in anderer Weise beteiligt ist. Ob das Diakonische Werk Bayern als Arbeitgeber der Ehefrau des Klägers diese Voraussetzungen am 1. Oktober 2005 erfüllt hat, es sich insbesondere bei der in § 19 AVR nF getroffenen Regelung noch um eine „vergleichbare Regelung“ im Sinne von § 29 Abschn. B Abs. 7 Satz 3 BAT handelt und die Ehefrau des Klägers somit eine andere Person nach § 5 Abs. 2 Satz 2 1. Halbs. TVÜ-VKA ist, kann dahingestellt bleiben. Im Entscheidungsfall kann davon zugunsten der Beklagten ausgegangen werden.

2. Ob eine andere Person nach § 5 Abs. 2 Satz 2 1. Halbs. TVÜ-VKA iVm. § 29 Abschn. B Abs. 5 BAT ortszuschlagsberechtigt ist, beurteilt sich entgegen der Annahme des Landesarbeitsgerichts nicht nach den Verhältnissen am 30. September 2005, sondern nach denen am 1. Oktober 2005. Das folgt aus dem Zweck der Überleitungsregelung in § 5 Abs. 2 Satz 2 1. Halbs. TVÜ-VKA (*Senat 17. Dezember 2009 - 6 AZR 668/08 - Rn. 14; 17. September 2009 - 6 AZR 481/08 - Rn. 16, EzTöD 320 TVÜ-VKA § 5 Abs. 2 Ortszuschlag Nr. 17; 25. Juni 2009 - 6 AZR 72/08 - Rn. 18, EzTöD 320 TVÜ-VKA § 5 Abs. 2 Ortszuschlag Nr. 15; 30. Oktober 2008 - 6 AZR 682/07 - Rn. 23, AP TVÜ § 5 Nr. 1 = EZA GG Art. 3 Nr. 107*). Die erst zum 1. Juli 2008 eingefügten Protokollerklärungen Nr. 1 bis 3 zu § 5 Abs. 2 Satz 2 TVÜ-VKA (*Protokollerklärungen*) führen entgegen der Ansicht der Beklagten nicht dazu, dass für die Bestimmung des Vergleichsentgelts stets nur auf die Verhältnisse im September 2005 abzustellen ist. Wenn die Tarifvertragsparteien in Nr. 2 der Protokollerklärungen für den Anspruch auf die Besitzstandszulage den Fall geregelt haben, dass einer der beiden Beschäftigten im September 2005 aus den in der Nr. 1 der Protokollerklärungen genannten Gründen keine Bezüge erhalten hat, und in der Nr. 3 der Protokollerklärungen vorgesehen haben, dass das Tabellenentgelt neu zu berechnen ist, wenn die andere ortszuschlagsberechtigte oder familienzuschlagsberechtigte Person im September 2005 aus dem öffentlichen Dienst

13

ausgeschieden ist, zwingt dies nicht zu dem Schluss, dass unabhängig vom Vorliegen der in den Protokollerklärungen genannten Voraussetzungen ausschließlich die Verhältnisse im September 2005 für die Ermittlung des Vergleichsentgelts maßgebend sind. Der Senat hat die Konkurrenzregelung in § 5 Abs. 2 Satz 2 TVÜ-VKA bisher entsprechend dem Sinn und Zweck dieser Überleitungsbestimmung so ausgelegt, dass sich die Ortszuschlagsberechtigung der anderen Person nach den Verhältnissen am 1. Oktober 2005 beurteilt, damit das Ziel der Vorschrift, die den Besitzstand der Erwerbsgemeinschaft der Ehegatten zum Überleitungstichtag 1. Oktober 2005 wahren soll, erreicht wird (*17. Dezember 2009 - 6 AZR 668/08 - Rn. 14; 17. September 2009 - 6 AZR 481/08 - Rn. 16, aaO; 25. Juni 2009 - 6 AZR 72/08 - Rn. 18, aaO; 30. Oktober 2008 - 6 AZR 682/07 - Rn. 23, aaO*). Dieses Ziel der Besitzstandswahrung verfolgt die Konkurrenzregelung nach wie vor. Der Senat hält deshalb an seiner Auslegung der Konkurrenzregelung fest.

3. Das Arbeitsverhältnis der Ehefrau des Klägers richtete sich am 1. Oktober 2005 nicht nach den Vorschriften des BAT, sondern nach den AVR. Damit galt für die Ehefrau des Klägers nicht das Ortszuschlagsrecht des BAT. Auch unter der Geltung des § 19 AVR aF stand ihr nicht nach § 29 BAT Ortszuschlag zu. Nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts entsprach zwar die bis zum 30. September 2005 für die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des Diakonischen Werks Bayern geltende Ortszuschlagsregelung in § 19 AVR aF im Wesentlichen der Regelung in dieser Tarifvorschrift. Dies rechtfertigt aber noch nicht die Annahme, dass die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des Diakonischen Werks Bayern bis zum 30. September 2005 nach § 29 BAT ortszuschlagsberechtigt waren. 14

4. Allerdings hätte bei der Ermittlung des Vergleichsentgelts des Klägers nach § 5 Abs. 2 Satz 2 1. Halbs. TVÜ-VKA iVm. § 29 Abschn. B Abs. 5 Satz 1 BAT auch dann die Stufe 1 des für ihn maßgeblichen Ortszuschlags zugrunde gelegt werden müssen, wenn seine Ehefrau am Überleitungstichtag eine dem Ortszuschlag entsprechende Leistung in Höhe von mindestens der Hälfte des Unterschiedsbetrags zwischen der Stufe 1 und der Stufe 2 des Ortszuschlags 15

der höchsten Tarifklasse erhalten hätte. Die Tarifvertragsparteien haben in § 29 Abschn. B Abs. 5 Satz 1 BAT den Anspruch auf eine solche Leistung dem Anspruch auf Ortszuschlag nach § 29 BAT gleichgestellt.

- a) Die Annahme, die Ehefrau des Klägers habe ab dem 1. Oktober 2005 eine entsprechende Leistung im Sinne von § 29 Abschn. B Abs. 5 Satz 1 BAT erhalten, hindert jedoch bereits die Höhe des ihr nach § 19 AVR nF zustehenden Ortszuschlags. Nach den von der Beklagten nicht angegriffenen und damit bindenden Feststellungen des Landesarbeitsgerichts hatte die Ehefrau des Klägers Anspruch auf Ortszuschlag in Höhe von monatlich 50,91 Euro brutto. Die halbe Differenz zwischen der Stufe 1 und der Stufe 2 des Ortszuschlags der höchsten Tarifklasse betrug nach der Ortszuschlagstabelle zu § 29 BAT ab dem 1. Mai 2004 monatlich 53,45 Euro und war somit höher. 16
- b) Hinzu kommt, dass die Tarifvertragsparteien in § 29 Abschn. B Abs. 5 Satz 1 BAT für die Gleichstellung einer Leistung mit dem Ortszuschlag nach § 29 BAT nicht nur auf eine Mindesthöhe abgestellt, sondern darüber hinaus auch bestimmt haben, dass es sich um eine dem Ortszuschlag „entsprechende“ Leistung handeln muss. 17
- aa) Nach dem allgemeinen Sprachgebrauch bedeutet „entsprechend“ in Übereinstimmung mit, ähnlich, ungefähr gleichend (*Duden Das große Wörterbuch der deutschen Sprache 3. Aufl. Stichwort „entsprechend“; Wahrig Deutsches Wörterbuch 8. Aufl. Stichwort „entsprechend“*). Aus dem Wortlaut der tariflichen Regelung lässt sich kein Anhaltspunkt dafür entnehmen, dass der Tarifbegriff „entsprechend“ in § 29 Abschn. B Abs. 5 Satz 1 BAT nicht im Sinne dieses allgemeinen Sprachgebrauchs zu verstehen ist. 18
- bb) Eine dem Ortszuschlag des § 29 BAT ähnliche, ungefähr gleichende Leistung liegt aber nicht schon dann vor, wenn diese familienstandsbezogen ist und der Höhe nach die Voraussetzung des § 29 Abschn. B Abs. 5 Satz 1 BAT erfüllt. Vielmehr muss darüber hinaus die einschlägige Regelung einen ungekürzten Anspruch für den Fall vorsehen, dass bei Verheirateten hinsichtlich ehedattenbezogener Vergütungsbestandteile keine § 29 Abschn. B Abs. 5 19

Satz 1 BAT entsprechende Konkurrenzsituation mehr besteht. Die Tatbestandsalternative „eine entsprechende Leistung“ in § 29 Abschn. B Abs. 5 Satz 1 BAT soll die Fälle abdecken, in denen Tarifregelungen außerhalb des unmittelbaren öffentlichen Dienstes familienstandsbezogene Leistungen vorsehen, ohne dass es sich dabei um den Familienzuschlag nach § 40 BBesG oder den Ortszuschlag nach § 29 BAT handelt (*Senat 27. April 2006 - 6 AZR 437/05 - Rn. 18, BAGE 118, 123*). Dem Ortszuschlag der Stufe 2, zu der nach § 29 Abschn. B Abs. 2 Nr. 1 BAT die verheirateten Angestellten gehören, kommt eine soziale, familienbezogene Ausgleichsfunktion zu. Er soll die mit dem Familienstand der Ehe typischerweise verbundenen besonderen finanziellen Belastungen ungeachtet einer konkreten Bedarfssituation ausgleichen (*Senat 25. Juni 2009 - 6 AZR 384/08 - Rn. 19, EzTöD 320 TVÜ-VKA § 5 Abs. 2 Ortszuschlag Nr. 16; 27. April 2006 - 6 AZR 437/05 - Rn. 16, BAGE 118, 123; 24. Juni 2004 - 6 AZR 389/03 - zu V 3 b der Gründe, AP BAT § 34 Nr. 10 = EzBAT BAT § 29 Nr. 38*). Für den Ortszuschlag des § 29 BAT war es deshalb kennzeichnend und wesentypisch, dass er bei einer Änderung der Verhältnisse überprüft und gegebenenfalls angepasst wurde (*vgl. Senat 17. Juli 2008 - 6 AZR 635/07 - Rn. 13, AP AVR Caritasverband Anlage 1 Nr. 4 = EzTöD 320 TVÜ-VKA § 5 Abs. 2 Ortszuschlag Nr. 13*), zB bei einer Änderung des Familienstandes oder der Ortszuschlagsberechtigung des Ehegatten. Damit sollte zum einen der Ausgleich der mit der Ehe verbundenen finanziellen Belastungen durch den Ortszuschlag der Stufe 2 sichergestellt, aber auch verhindert werden, dass bei einer Ortszuschlagsberechtigung beider Ehegatten der einheitliche Sachverhalt der Eheschließung mehrfach berücksichtigt wird und beide Ehegatten jeweils den vollen Ehegattenanteil im Ortszuschlag erhalten.

cc) Die Ehefrau des Klägers erhält zwar auch nach dem 30. September 2005 gemäß § 19 AVR nF eine familienstandsbezogene Leistung in Höhe von monatlich der Stufe 50,91 Euro brutto. Bei dieser handelt es sich jedoch nicht um eine dem Ortszuschlag des § 29 BAT entsprechende Leistung. § 19 AVR nF bezeichnet sie zwar als Ortszuschlag. Das reicht für die Annahme einer dem Ortszuschlag des § 29 BAT entsprechenden Leistung aber nicht aus. Bei der Leistung nach § 19 AVR nF handelt es sich entgegen ihrer Bezeichnung um

20

eine Zulage (so auch die Geschäftsstelle des Diakonischen Werks Bayern, ReWiSo - Informationen des Diakonischen Werks Bayern aus Recht, Wirtschaft und Sozialwesen Heft 3/2005 S. 82). Dafür ist maßgebend, dass § 19 AVR nF anders als § 19 AVR aF keine Konkurrenzregelungen mehr enthält und die Höhe des Ehegattenanteils im Ortszuschlag somit nicht mehr davon abhängt, ob der Ehegatte der Mitarbeiterin oder des Mitarbeiters im öffentlichen oder kirchlichen Dienst beschäftigt ist und Ortszuschlag, Familienzuschlag oder eine entsprechende Leistung erhält. Mitarbeiter(innen), denen vor dem 1. Oktober 2005 Ortszuschlag der Stufe 2 zustand, erhalten den Differenzbetrag zwischen dem Ortszuschlag der Stufe 2 nach § 19 AVR aF und dem Ortszuschlag der Stufe 2 nach § 19 AVR nF nur als persönliche Besitzstandszulage, die bei künftigen Vergütungserhöhungen abgeschmolzen wird.

III. Der Ausspruch über die Zinsen beruht auf § 288 Abs. 1 BGB iVm. § 286 Abs. 2 Nr. 1 BGB und § 24 Abs. 1 Satz 2 TVöD. 21

IV. Da der Kläger die Klage in der mündlichen Verhandlung vor dem Arbeitsgericht am 21. Juni 2007 zurückgenommen hat, soweit er festgestellt wissen wollte, dass die Beklagte ihm den Ortszuschlag der Stufe 2 unter Berücksichtigung des Ehegattenanteils zu zahlen hat, hat er von den erstinstanzlichen Kosten des Rechtsstreits aufgrund dieser teilweisen Klagerücknahme gemäß § 92 Abs. 1 Satz 1 ZPO iVm. § 269 Abs. 3 Satz 2 ZPO 3/5 zu tragen, die Beklagte hat davon 2/5 zu tragen. Die Kosten der Berufung und der Revision trägt gemäß § 91 Abs. 1 ZPO die Beklagte. 22

Fischermeier

Brühler

Spelge

H. Markwat

U. Lauth