

BUNDESARBEITSGERICHT



4 AZR 118/09
4 Sa 53/08
Landesarbeitsgericht
Hamburg

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
17. November 2010

URTEIL

Schmidt, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungskläger und Revisionskläger,

pp.

Beklagter, Berufungsbeklagter und Revisionsbeklagter,

hat der Vierte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 17. November 2010 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Bepler, den Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Treber, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Dr. Winter sowie die ehrenamtliche Richterin Kralle-Engeln und den ehrenamtlichen Richter Weßelkock für Recht erkannt:

1. Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamburg vom 12. November 2008 - 4 Sa 53/08 - wird zurückgewiesen.
2. Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über die Auslegung einer tarifvertraglichen Regelung und in diesem Zusammenhang über die Einwirkungspflicht des Beklagten auf sein Mitgliedsunternehmen Deutsche Lufthansa AG (*nachfolgend: DLH*). 1

Der Beklagte schloss am 27. Juni 1998 mit der Deutschen Angestellten-Gewerkschaft einen Tarifvertrag über Wechsel und Förderung Nr. 2 (*TV WeFö Nr. 2*). Dessen Geltungsbereich bezieht sich auf die Cockpitmitarbeiter der DLH und zum Konzern gehörende Unternehmen. Regelungsgegenstand sind die Bedingungen eines Wechsels zwischen Flugmustern und der Förderung zum Flugkapitän. Am 23. September 1999 schlossen die Parteien des Rechtsstreits einen Tarifvertrag, wonach alle Tarifverträge für den Geltungsbereich Cockpitpersonal der DLH, Lufthansa Cargo, Condor Flugdienst GmbH und Condor Berlin GmbH „vollinhaltlich als Tarifverträge der Tarifpartner AVH einerseits und VC andererseits übernommen“ werden. Am 22. Januar 2002 schlossen die Parteien eine Vereinbarung zum TV WeFö Nr. 2, wonach dessen § 7 Abs. 7 Satz 1 abgeändert wird. 2

Der TV WeFö Nr. 2 lautet seither ua.:

„§ 1 Seniorität

(1) Unter Seniorität ist eine besondere Art des Dienstalters zu verstehen, das nach Maßgabe der nachstehenden Bestimmungen festzustellen und zu berücksichtigen ist. ...

§ 7 Förderung und Wechsel

(1) Förderung im Sinne dieses Tarifvertrages ist die Umschulung zum Kapitän.

(2) Wechsel im Sinne dieses Tarifvertrages sind Personalveränderungen, die im Zuge der Umschulung von einem Ausbildungsmuster auf ein Wechselmuster in derselben Funktion (Kapitän, Copilot, Flugingenieur) entstehen. Je einmal während der Copiloten- und Kapitänszeit soll ein Wechsel zwischen den Flugzeugmustern möglich sein, wenn Bedarf besteht und der Bewerber die entsprechenden Voraussetzungen erfüllt.

(3) Jede freie Stelle, die im Wege der Förderung oder im Wege des Wechsels von einem Ausbildungsmuster auf ein Wechselmuster besetzt werden soll, wird unter Bekanntgabe der vom Bewerber zu erfüllenden Bedingungen durch Aushang in geeigneter Weise bekannt gemacht. ...

(7) Erfüllen für eine Umschulung auf ein Wechselmuster mehrere geeignete Bewerber die festgesetzten Bedingungen, werden die ausgeschriebenen Stellen aus den Bewerbern auf einem Ausbildungsmuster nach der Seniorität besetzt, es sei denn, der Bewerber hat eine vorgeschriebene Verweildauer noch nicht erfüllt.

...

§ 10 Bewerbung eines Mitarbeiters

(1) An der Auswahl für eine Förderung oder einen Musterwechsel nehmen die Mitarbeiter teil, die sich für die betreffende Förderung bzw. den Wechsel auf das Flugzeugmuster beworben haben, auf dem die Stelle besetzt werden soll.

...“

Die DLH hatte einen im Februar 2006 beginnenden Grundkurs Umschulungen auf das Flugzeugmuster B 744 (B 747-400) ausgeschrieben. Für diesen Kurs waren nach dem Kapazitätsplan vom 17. November 2005 vier Flugkapitäne vorgesehen. Besetzt wurde der Kurs von der DLH mit vier Flug-

kapitänen, deren Seniorität nach den vorstehenden Tarifregelungen zwischen den Parteien außer Streit steht. Weiterer Teilnehmer war der Flugkapitän S, der über die Musterberechtigung für das Flugzeugmuster B 737 verfügte und sich für die Umschulung nicht beworben hatte. Von Seiten der DLH war er für die Managementposition eines Abteilungsleiters „Operations B 747-400 FRA NJ/O“ zum 1. Mai 2006 vorgesehen. Nach dem Anforderungsprofil der DLH ist für diese Position eine Musterberechtigung für das Flugzeugmuster B 747-400 erforderlich. Ein Bewerber, der sich für diese Umschulung beworben hatte und über eine deutlich höhere Seniorität als der Arbeitnehmer S verfügt, blieb unberücksichtigt. Zum 1. Mai 2006 nahm der Arbeitnehmer S die Tätigkeit als Abteilungsleiter auf.

Am 18. Dezember 2006 schlossen die Parteien den zum 1. Dezember 2006 in Kraft getretenen TV WeFö Nr. 3, der den TV WeFö Nr. 2 ablöste und mit diesem in den wiedergegebenen Passagen identisch ist. 5

Der Kläger, der das Vorgehen der DLH im Falle des Arbeitnehmers S für tarifwidrig hält, forderte mit Schreiben vom 10. April 2007 den Beklagten erfolglos auf, sein Mitgliedsunternehmen DLH anzuhalten, einen fortdauernden Verstoß gegen § 7 Abs. 6 TV WeFö Nr. 2 einzustellen oder rückgängig zu machen. 6

Mit seiner Klage verfolgt der Kläger sein Begehren weiter und verlangte zunächst hilfsweise die Feststellung, dass § 7 Abs. 7 Satz 1 TV WeFö Nr. 2 und Nr. 3 die vorliegende Fallgestaltung erfassten. Mit der Schulung des Arbeitnehmers S habe die DLH gegen § 7 Abs. 7 TV WeFö Nr. 2 verstoßen, weil dieser sich weder für die Schulung beworben habe noch das Senioritätsprinzip eingehalten worden sei. Der TV WeFö enthalte keine ausdrückliche Regelung zur Umschulung eines Arbeitnehmers auf ein anderes Flugzeugmuster zur Erreichung der Qualifikation für eine Managementposition, weshalb auch hier die Senioritätsregelungen beachtet werden müssten. Für § 7 Abs. 2 TV WeFö sei allein maßgeblich, welche Funktion der Flugzeugführer vor und nach der Umschulung im Cockpit wahrnehme. Diese sei vorliegend nach wie vor gleich, da der Arbeitnehmer auch weiterhin mit 50 vH fliegerische Tätigkeit ausübe und 7

an Linienflügen teilnehme. Anderenfalls würde der Zweck des TV WeFö umgangen.

Der Kläger hat vor dem Landesarbeitsgericht beantragt,

8

den Beklagten zu verurteilen, auf sein Mitgliedsunternehmen, die Deutsche Lufthansa AG, Köln, dergestalt einzuwirken, dass diese bei der Umschulung auf ein Wechselmuster iSd. § 7 Abs. 7 Satz 1 Tarifvertrag über Wechsel und Förderung Nr. 3 vom Dezember 2006 die Umschulungskurse auch dann gemäß der Seniorität iSd. §§ 1 bis 3 des Tarifvertrages besetzt, wenn die Umschulung eines Mitarbeiters der Qualifikation für die Ausübung einer Managementposition eines Abteilungsleiters dient,

hilfsweise:

festzustellen, dass bei der Umschulung auf ein Wechselmuster iSd. § 7 Abs. 7 Satz 1 Tarifvertrag über Wechsel und Förderung Nr. 3 vom Dezember 2006 die Besetzung der Umschulungskurse auch dann nach der Seniorität iSd. §§ 1 bis 3 des Tarifvertrages zu erfolgen hat, wenn die Umschulung eines Mitarbeiters der Qualifikation für die Ausübung einer Managementposition dient.

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Der Hauptantrag sei unzulässig, weil es sich um einen Einzelfall gehandelt habe. Es liege auch kein eindeutig tarifwidriges Verhalten der DLH vor, sodass kein Einwirkungsanspruch gegenüber dem Beklagten bestehe. In der Folge fehle für den Hilfsantrag das erforderliche Feststellungsinteresse. Jedenfalls seien die Anträge unbegründet, weil der TV WeFö für Schulungen im Rahmen der beabsichtigten Übertragung einer Managementposition nicht einschlägig sei. Senioritätsälteren Arbeitnehmern sei durch die Schulung des Arbeitnehmers kein Nachteil entstanden, weil dieser einen zusätzlichen Schulungsplatz eingenommen habe.

9

Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger sein Begehren weiter. In der mündlichen Verhandlung vor dem Senat hat er seinen bisherigen Hilfsantrag zum Hauptantrag erhoben und den bisherigen Hauptantrag hilfsweise für den Fall des Obsiegens mit dem (jetzigen) Hauptantrag gestellt. Der Beklagte hat beantragt, die Revision zurückzuweisen.

10

Entscheidungsgründe

- Die zulässige Revision ist unbegründet. 11
- I. Die Umstellung von Haupt- und Hilfsantrag war auch in der Revisionsinstanz noch möglich. Zwar ist eine Antragsänderung in der Revisions- und Rechtsbeschwerdeinstanz grundsätzlich ausgeschlossen. Antragsänderungen können aber jedenfalls aus prozessökonomischen Gründen zugelassen werden, wenn es sich dabei um Fälle des § 264 Nr. 2 ZPO handelt und der neue Sachantrag sich auf den in der Berufungsinstanz festgestellten Sachverhalt und auf den unstreitigen Parteivortrag stützt (*BAG 27. Januar 2004 - 1 AZR 105/03 - zu III der Gründe mwN, AP ArbGG 1979 § 64 Nr. 35*). Dies trifft auf einen Wechsel von Haupt- und Hilfsantrag regelmäßig zu (*BAG 19. September 2006 - 1 ABR 58/05 - Rn. 11, AP BetrVG 1972 § 77 Betriebsvereinbarung Nr. 29 = EzA BetrVG 2001 § 77 Nr. 16; 11. Februar 1992 - 1 ABR 49/91 - zu B I der Gründe, BAGE 69, 302*). Mit ihm ist jedenfalls dann keine Erweiterung des bisherigen Prüfprogramms verbunden, wenn über den bisherigen Hilfsantrag in der Vorinstanz bereits entschieden worden ist. Wird dabei, wie hier, ein Hauptantrag zu einem uneigentlichen Hilfsantrag, führt dies sogar zu einer Einschränkung des bis dahin zur Entscheidung gestellten Begehrens (*BAG 19. September 2006 - 1 ABR 58/05 - aaO*). 12
- II. Die Klage ist jedoch insgesamt unbegründet. Der zulässige Antrag auf Feststellung des Inhalts der tarifvertraglichen Regelung ist unbegründet. In der Folge ist der unechte Hilfsantrag nicht zur Entscheidung angefallen. 13
1. Der Feststellungsantrag ist zulässig. 14
- a) Nach § 256 Abs. 1 ZPO ist eine Klage auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses zulässig. § 9 TVG erweitert das Anwendungsgebiet von § 256 Abs. 1 ZPO auf die Klärung eines abstrakten Rechtsverhältnisses über das Bestehen oder Nichtbestehen oder über die Auslegung eines Tarifvertrages (*BAG 10. Juni 2009 - 4 AZR 77/08 - Rn. 19*). 15

mwN, ZTR 2010, 73). Zu den mit einer solchen sogenannten Verbandsklage zu klärenden Auslegungsfragen gehört auch die allgemeine Auslegung einer Regelung eines zwischen den Parteien vereinbarten Tarifvertrages, hier dem § 7 Abs. 7 Satz 1 TV WeFö Nr. 3.

b) Entgegen der Auffassung des Beklagten besteht auch das erforderliche Feststellungsinteresse des Klägers, das Rechtsverhältnis alsbald durch richterliche Entscheidung feststellen zu lassen. Für das Feststellungsinteresse müssen Anhaltspunkte vorliegen, die die Klärung der Rechtsfrage zum gegenwärtigen Zeitpunkt erforderlich machen (*BAG 6. Juni 2007 - 4 AZR 411/06 - Rn. 67 mwN, BAGE 123, 46*). 16

Diese Voraussetzungen liegen vor. Auch bei künftigen Umschulungen zum Zwecke der Qualifizierung für eine Managementposition kann die zwischen den Parteien umstrittene Auslegungsfrage über die Beachtung des Senioritätsprinzips entsprechend den §§ 1 bis 3 TV WeFö Nr. 3 von Bedeutung sein, was der Kläger zutreffend geltend macht. Dem Feststellungsinteresse steht auch nicht entgegen, dass sich das von dem Kläger angeführte Verhalten der DLH zur Zeit der Geltung des TV WeFö Nr. 2 ereignete, der vor Klageerhebung im Dezember 2006 durch den TV WeFö Nr. 3 abgelöst wurde. Die maßgebenden Regelungen beider Tarifverträge sind identisch, sodass der Streit der Parteien über die zutreffende Tarifvertragsauslegung auch zukünftig nicht ausgeschlossen ist. 17

2. Die Klage ist unbegründet. 18

§ 7 Abs. 7 TV WeFö Nr. 3 regelt nicht die Umschulung eines Mitarbeiters auf ein Wechselmuster zur Erreichung der Qualifikation für eine Managementposition, die er nachfolgend auch ausführt und damit in einer anderen Funktion als den in § 7 Abs. 2 Satz 1 TV WeFö Nr. 3 genannten tätig wird. Auf das in den §§ 1 bis 3 TV WeFö Nr. 3 niedergelegte Senioritätsprinzip kommt es für solche Arbeitnehmer nicht an. Das gilt jedenfalls dann, wenn wie im vorliegenden Verfahren die Berücksichtigung des weiteren Mitarbeiters für die Umschulung auf ein Wechselmuster nicht zu einer Verkürzung der ausgeschriebenen Umschulungsplätze für andere Bewerber iSd. § 7 Abs. 7 19

TV WeFö Nr. 3 führt. Das ergibt die Auslegung des TV WeFö Nr. 3 (zu den Maßstäben etwa BAG 17. Oktober 2007 - 4 AZR 1005/06 - Rn. 40, BAGE 124, 240).

a) Der Wortlaut des § 7 Abs. 7 Satz 1 TV WeFö Nr. 3 erfasst nicht die Umschulung eines Kapitäns auf ein Wechslemuster, wenn sie der Qualifizierung für eine Managementposition und einer dahingehenden Personalveränderung dient, weil eine andere Funktion als die in § 7 Abs. 2 Satz 1 TV WeFö Nr. 3 vorgesehene ausgeübt wird. 20

Nach § 7 Abs. 1 des TV WeFö Nr. 3 ist „Förderung“ nach dem Tarifvertrag die Umschulung zum Kapitän. Nach dessen Abs. 2 Satz 1 sind „Wechsel“ Personalveränderungen, die im Zuge der Umschulung von einem Ausbildungsmuster auf ein Wechslemuster „in derselben Funktion (Kapitän, Copilot, Flugingenieur)“ entstehen, wobei solche „Wechsel“ nach § 7 Abs. 2 Satz 2 TV WeFö Nr. 3 je einmal während der Copiloten- und Kapitänszeit möglich sein sollen. § 7 Abs. 2 Satz 1 TV WeFö Nr. 3 bestimmt dabei abschließend „dieselbe Funktion“. Bei dem Klammerzusatz „Kapitän, Copilot, Flugingenieur“ handelt es sich um eine erschöpfende Aufzählung. Die Tarifvertragsparteien haben sie keiner Ergänzung - etwa durch den Zusatz „zB“ - zugänglich gemacht. 21

Entgegen der Auffassung des Klägers enthalten weder Wortlaut noch Systematik des TV WeFö Nr. 3 Anhaltspunkte dafür, dass ausschließlich die mit der Umschulung erworbene Musterberechtigung unabhängig von der danach konkret ausgeübten Position im Unternehmen der DLH maßgebend sein soll. § 7 Abs. 2 Satz 1 TV WeFö Nr. 3 stellt ausdrücklich auf die Beibehaltung derselben Funktion im Cockpit ab. 22

Dies ist aber hinsichtlich der Tätigkeit des Klägers nicht der Fall, selbst wenn man davon ausgeht, dass er noch mit einem Anteil von 50 vH „fliegerisch“ tätig ist. Der Flugkapitän übt nach den für den Senat bindenden und durch den Kläger nicht mit Verfahrensrügen angegriffenen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts (§ 559 Abs. 1 ZPO) die Funktion eines Abteilungsleiters aus und ist nicht mehr in der alleinigen Funktion als Kapitän im regulären Passagier- und Frachtverkehr tätig. Soweit fliegerische Tätigkeiten auszuüben sind, erfolgen 23

diese stets in Wahrnehmung der Aufgaben eines Abteilungsleiters, etwa zum Zwecke der Inspektion oder zur Überprüfung der dem Abteilungsleiter unterstellten Piloten, nicht in der alleinigen Funktion als Kapitän im regulären Passagier- oder Frachtverkehr. Soweit die Revision anführt, die Tätigkeit als Abteilungsleiter habe mit der „im Cockpit nichts zu tun“ und er sei an Bord „nicht etwa ein Kapitän mit Sonderstellung“ oder „Vorgesetzter“, handelt es sich um einen in der Revisionsinstanz nach § 559 Abs. 2 ZPO unzulässigen neuen Tatsachenvortrag, dem der Beklagte in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat auch entgegengetreten ist.

- b) Gegen die Annahme einer umfassenden Regelung aller Umschulungen durch § 7 Abs. 7 Satz 1 TV WeFö Nr. 3 spricht auch, dass sich der Wortlaut dieser Vorschrift lediglich auf „Bewerber“ für eine Umschulung auf ein Wechselmuster bezieht. § 10 Abs. 1 TV WeFö Nr. 3 bestimmt ua., dass an der Auswahl für einen Musterwechsel die Arbeitnehmer teilnehmen, die sich für den betreffenden Wechsel auf das Flugzeugmuster beworben haben, auf dem die Stelle besetzt werden soll. § 7 Abs. 7 TV WeFö Nr. 3 ist somit nach seinem Wortlaut nicht für Arbeitnehmer einschlägig, die sich nicht iSv. § 10 Abs. 1 TV WeFö Nr. 3 - Bewerbung für den Wechsel auf das Flugzeugmuster - beworben haben. Damit korrespondiert § 7 Abs. 9 TV WeFö Nr. 3. In dieser tarifvertraglichen Bestimmung wird abschließend geregelt, wie die Besetzung freier Stellen auf einem Wechselmuster zu erfolgen hat, wenn für die zu besetzende Stelle nicht genügend freiwillige geeignete Bewerber zur Verfügung stehen (*BAG 23. Februar 2010 - 1 ABR 65/08 - Rn. 26, AP BetrVG 1972 § 77 Nr. 100*). In diesem Fall bestimmt sich die Besetzung nach dem Senioritätsprinzip, sofern eine Einigung der Betriebsparteien über andere Auswahlkriterien unterblieben ist. Die Regelungen in § 7 TV WeFö Nr. 3 verdeutlichen damit insgesamt, dass die Seniorität ein Ordnungsprinzip für die Vorbereitung eines Wechsels iSd. § 7 Abs. 2 Satz 1 TV WeFö Nr. 3 und für einen solchen Wechsel selbst ist, nicht für Umschulungen aus anderen Gründen. 24
- c) Weiterhin spricht auch die tarifliche Systematik für ein Verständnis, dass § 7 Abs. 7 Satz 1 TV WeFö Nr. 3 nicht sämtliche Umschulungsfälle regeln 25

soll. Nach § 12 Abs. 4 TV WeFö Nr. 3 „kann das gemeinsame paritätische Gremium, soweit erforderlich, zu in diesem Tarifvertrag nicht geregelten Fällen auch außerhalb der Einspruchsfrist Vorschläge zur Rechtsgestaltung machen“. Die Tarifvertragsparteien sind danach selbst davon ausgegangen, dass es Fallgestaltungen geben kann, für die der TV WeFö Nr. 3 keine Anwendung findet und für die gleichwohl eine Regelungsmöglichkeit durch die Tarifvertragsparteien bestehen soll.

d) Die vorstehende Auslegung führt auch zu vernünftigen, sachgerechten und praktisch brauchbaren Ergebnissen. Anderenfalls wäre, soweit nach dem Anforderungsprofil bei Beförderungen auf Managementpositionen eine vorherige Umschulung erforderlich ist, der Arbeitgeber auch insoweit an die Einhaltung des Senioritätsprinzips nach den §§ 1 bis 3 TV WeFö Nr. 3 gebunden. Darüber hinaus käme ein Kapitän, der bereits auf ein Wechselsmuster umgeschult wurde, für eine weitere Umschulung zum Zwecke der Qualifizierung für eine Managementposition als Abteilungsleiter nach § 7 Abs. 2 Satz 2 TV WeFö Nr. 3 nicht in Betracht. Die Auswahl für Abteilungsleiter in Vorgesetztenfunktion würde von der Seniorität und auch davon abhängen, ob der Kapitän bereits einmal - mit oder ohne Bewerbung - auf ein Wechselsmuster umgeschult wurde. Voraussetzungen wie besondere fachliche und persönliche Qualifikationen und Fähigkeiten zur Personalführung, die für diese Positionen von anderer Bedeutung sind als bei einem Wechsel iSd. § 7 Abs. 2 Satz 1 TV WeFö Nr. 3, könnten nicht in jedem Fall berücksichtigt werden, was nicht sachgerecht wäre. 26

e) Ein anderes Ergebnis ergibt sich schließlich nicht durch das Verhalten der DLH im Juli 2005 und im Juni 2008, als sie beim Kläger die vorherige Zustimmung zur außerplanmäßigen Umschulung zweier Flugkapitäne eingeholt hat. Das Verhalten eines tarifgebundenen Mitglieds ist für die Auslegung eines Verbandstarifvertrages grundsätzlich unerheblich. Aus dessen - zudem vor der Umschulung des Arbeitnehmers S lediglich einmaligen - Handlungsweise können keine Rückschlüsse auf den Willen der Tarifvertragsparteien gezogen werden. 27

f) Ob bei der Besetzung der Umschulungskurse die Seniorität iSd. §§ 1 bis 3 TV WeFö Nr. 3 zu beachten ist, wenn die Umschulung eines Mitarbeiters zur Ausübung einer Managementposition unter Verringerung der nach dem Kapazitätsplan vorgesehenen Umschulungsplätze führt, muss der Senat nicht entscheiden. 28

Ebenso ist nicht darüber zu befinden, ob das Senioritätsprinzip dann zu beachten ist, wenn die Besetzung einer Abteilungsleiterposition nur „vorgeschoben“ ist und der umgeschulte Arbeitnehmer sogleich oder nach kurzer Zeit „in derselben Funktion“ auf dem Wechselmuster eingesetzt wird. Anhaltspunkte für ein solches Verhalten der DLH sind weder vorgetragen noch ersichtlich. 29

III. Nachdem der Hauptantrag ohne Erfolg geblieben ist, ist der nunmehr als unechter Hilfsantrag gestellte ehemalige Hauptantrag nicht zur Entscheidung angefallen. Im Übrigen hätte der Einwirkungsklage nicht entgegenstanden, dass ein etwaiges tarifwidriges Verhalten nicht eindeutig gewesen wäre. Einer vorherigen rechtskräftigen Entscheidung über den Inhalt der tariflichen Verpflichtung, um deren Einhaltung es geht, bedarf es jedenfalls dann nicht, wenn wie hier in dem Rechtsstreit auch über die ausdrücklich zum Streitgegenstand erhobene umstrittene Auslegungsfrage entschieden wird (*so bereits BAG 10. Juni 2009 - 4 AZR 77/08 - Rn. 43, ZTR 2010, 73; klarstellend zu 29. April 1992 - 4 AZR 432/91 - BAGE 70, 165*). 30

IV. Die Kosten der erfolglosen Revision hat nach § 97 Abs. 1 ZPO der Kläger zu tragen. 31

Bepler

Winter

Treber

Kralle-Engeln

Weißelkock