

Aktenzeichen: 10 AZR 605/04
Bundesarbeitsgericht 10. Senat

Urteil vom 12. Oktober 2005
- 10 AZR 605/04 -

I. Arbeitsgericht
Minden

Urteil vom 1. Juli 2003
- 1 Ca 2553/02 -

II. Landesarbeitsgericht
Hamm

Urteil vom 1. Juli 2004
- 16 Sa 1290/03 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Entscheidungsstichwort:

Croupier - Übernahme der Tätigkeit eines Tischchefs

Gesetz:

Entgelttrahmentarifvertrag für punktbesoldete Arbeitnehmer/innen der
Westdeutsche Spielbanken GmbH & Co. KG in der Spieltechnik und in
der Kasse (ETV) vom 1. Februar 1996 § 7 Nr. 1, Nr. 5, § 8 Abs. 1

Leitsätze:

keine



BUNDESARBEITSGERICHT



10 AZR 605/04
16 Sa 1290/03
Landesarbeitsgericht
Hamm

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
12. Oktober 2005

URTEIL

Brüne, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Beklagte, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

pp.

Kläger, Berufungsbeklagter und Revisionsbeklagter,

hat der Zehnte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 12. Oktober 2005 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Freitag, die Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Brühler und Creutzfeldt sowie die ehrenamtlichen Richter Staedtler und Schuster für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 1. Juli 2004 - 16 Sa 1290/03 - aufgehoben.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2. Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Arbeitsgerichts Minden vom 1. Juli 2003 - 1 Ca 2553/02 - abgeändert.

Die Klage wird abgewiesen.

3. Der Kläger hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über die tarifgerechte Eingruppierung des Klägers ab dem 1. März 2002.

Die Beklagte betreibt ua. die konzessionierte Spielbank in O. Im Jahr 2001 wurde dort an mindestens sechs Tischen Roulette in den Spielformen „Französisches Roulette“, „Amerikanisches Roulette“ und „Deutsches Roulette“ gespielt. Beim Französischen Roulette waren an jedem Spieltisch fünf Mitarbeiter der Beklagten im Einsatz, im Bereich des Roulettekessels zwei Drehcroupiers, am Tischende ein Kopfcroupier, auf einem erhöhten Stuhl eine Tischaufsicht zur Überwachung des Spiels sowie ein Pausengeber. Auf Grund des vereinfachten Spielablaufs beim Amerikanischen Roulette und der geringeren Tischgröße setzte die Beklagte bei diesem Glücksspiel an jedem Tisch nur drei Mitarbeiter ein, einen sogenannten Dealer zur Abwicklung des Spiels, eine auf dem sogenannten Bock erhöht sitzende Aufsicht sowie einen Pausengeber. Der Personaleinsatz beim Deutschen Roulette war identisch mit dem beim Amerikanischen Roulette.

Der Kläger wurde von der Beklagten zum 1. Juli 1977 als Croupier-Anfänger eingestellt. In § 6 Abs. 2 des schriftlichen Anstellungsvertrages der Parteien vom 20. Mai 1977 ist vereinbart, dass nach Abschluss tarifvertraglicher Regelungen diese in ihrer jeweils gültigen Fassung Vertragsbestandteil werden. Im Entgeltrahmentarifvertrag für punktbesoldete Arbeitnehmer/innen der Westdeutsche Spielbanken GmbH & Co. KG in der Spieltechnik und in der Kasse (ETV) vom 1. Februar 1996 heißt es:

„§ 1

Geltungsbereich

1. Dieser Tarifvertrag regelt die Eingruppierung und Bezah-



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



lung der punktbesoldeten Arbeitnehmer/innen der Westdeutsche Spielbanken GmbH & Co. KG.

...

§ 7

Tarifentgeltgruppen

1. Arbeitnehmer/innen werden entsprechend der von ihnen ausgeübten Tätigkeiten in folgende Entgeltgruppen eingeordnet.

...

Entgeltgruppe 5: Kopfcroupier/AmRoul-Croupier

Er/Sie arbeitet überwiegend als Kopfcroupier im Französischen Roulette und/oder im American Roulette.

...

Entgeltgruppe 6: Croupier

Er/Sie arbeitet überwiegend als Drehcroupier und wird auch als Kopfcroupier eingesetzt. Des weiteren ist er/sie verpflichtet, an allen Lehrgängen zur Erlernung der angebotenen Spiele teilzunehmen und kann bei Eignung anschließend entsprechend eingesetzt werden.

Ab dem 7. Berufsjahr kann der Croupier als Pausengeber des Tischchefs eingesetzt werden.

Bei Eignung zum Tischchef kann der Croupier als Tischchef eingesetzt werden.

Entgeltgruppe 7: Tischchef

Der Tischchef übt die Aufsicht am Spieltisch aus. Er kann bei Eignung mit der Aufsicht im Saal beauftragt werden. Er kann auch als Baccara-Croupier eingesetzt werden. Er kann mit der Tischabrechnung beauftragt werden.

Entgeltgruppe 8: Saalchef

Der Saalchef übt die Aufsicht im Saal aus und kann mit administrativen Aufgaben und der Vertretung der Direktion beauftragt werden.

...

5. Übernimmt ein/eine Arbeitnehmer/in vorübergehend aus-
hilfs- oder vertretungsweise in Übereinstimmung mit dem
Dienstplan eine Tätigkeit in einer höheren Entgeltgruppe,
so hat er/sie, wenn die Tätigkeit ohne Unterbrechung länger
als 8 Wochen dauert, von Beginn der Tätigkeit an für deren
Dauer Anspruch auf eine Zulage in Höhe der Punktdifferenz
zwischen der Vergütung seiner derzeitigen



und der höheren Entgeltgruppe.

Dauert die obengenannte aushilfs- oder vertretungsweise Tätigkeit ununterbrochen länger als 6 Monate, so ist der/die Arbeitnehmer/in vom Beginn des darauffolgenden Monats an in die entsprechend höhere Entgeltgruppe einzugruppieren.“

Die Beklagte vergütet den Kläger als Drehcroupier nach der Entgeltgruppe 6 des § 7 Nr. 1 ETV. Sie bescheinigte ihm am 6. Januar 1991 schriftlich die erfolgreiche Teilnahme an einem Tischchef-Assessment Center. In der Folgezeit setzte die Beklagte den Kläger nicht nur als Drehcroupier und Dealer, sondern auch als Tischchef ein. Mitarbeiter der Beklagten in der Spieltechnik der Entgeltgruppe 7 des § 7 Nr. 1 ETV nehmen ausschließlich Aufsichtsfunktionen wahr. Die Tätigkeit eines Drehcroupiers oder Dealers üben sie nicht aus. Für den Einsatz der Mitarbeiter der Beklagten in der Spieltechnik werden Dienstpläne für einen Zeitraum von etwa zwei Monaten (Monatsdienstpläne) und Tagesdienstpläne aufgestellt. In den Monatsdienstplänen sind die Namen der Mitarbeiter ohne Nennung ihrer jeweiligen Funktion untereinander aufgereiht einzelnen Mannschaften (Equipen) zugeordnet. Aus den Monatsdienstplänen werden die Tagesdienstpläne erstellt, die ebenfalls nach Equipen gegliedert sind und die Rubrik „Dispo“ enthalten. Die Zahl der in den Tagesdienstplänen einer Equipe zugeordneten Mitarbeiter variiert. Sind weniger als die benötigten Mitarbeiter in einer Equipe verzeichnet, wird diese Equipe durch in der Rubrik „Dispo“ aufgeführte Mitarbeiter aufgefüllt. Der tatsächliche Einsatz eines Mitarbeiters ist aus den sogenannten Dienstkarten ersichtlich.

5

In einem Schreiben vom 26. Juni 2002 teilte der Kläger der Beklagten ua. mit, dass er nach Durchsicht aller Dienstpläne des vergangenen Jahres im Bereich Roulette festgestellt habe, dass er durchgängig als Tischchef eingesetzt gewesen sei. Ferner wies der Kläger auf die Regelung in § 7 Nr. 5 Abs. 2 ETV hin und bat die Beklagte ohne Erfolg um die Umgruppierung in die Entgeltgruppe 7 des § 7 Nr. 1 ETV ab März 2002.

6

Der Kläger hat gemeint, die Beklagte habe ihn gemäß § 7 Nr. 5 Abs. 2 ETV ab März 2002 nach der Entgeltgruppe 7 des § 7 Nr. 1 ETV zu vergüten. Die Beklagte habe ihn vom 26. März 2001 bis zum 20. April 2002, zumindest jedoch bis zum 25. Oktober 2001, und damit jedenfalls länger als sechs Monate dienstplanmäßig als Tischchef eingesetzt. In den Monatsdienstplänen sei sein Name stets an erster Stelle einer Equipe aufgeführt gewesen. Dies habe seine Funktion als Tischchef ausgewie-

7



sen. Wenn er abweichend vom Dienstplan an einem anderen Spieltisch tätig geworden sei, habe er stets den dortigen Tischchef vertreten. Dies habe sich daraus ergeben, dass er gegenüber den meisten anderen Croupiers der Entgeltgruppe 6 des § 7 Nr. 1 ETV über die höhere Punktzahl verfügt habe. Bei gleicher Punktzahl sei für die Ausübung der Tischaufsicht seine erfolgreiche Teilnahme am Tischchef-Assessment Center ausschlaggebend gewesen.

Der Kläger hat beantragt,

8

die Beklagte zu verurteilen, den Kläger ab März 2002 nach der Entgeltgruppe 7 des Entgelttrahmentarifvertrages für punktbe-
soldete Arbeitnehmer/innen der Westdeutsche Spielbanken
GmbH & Co. KG in der Spieltechnik und in der Kasse zu ver-
güten.

Die Beklagte hat zu ihrem Klageabweisungsantrag die Ansicht vertreten, die Voraussetzungen des § 7 Nr. 5 Abs. 2 ETV für die vom Kläger beanspruchte Höhergruppierung seien nicht erfüllt. Der Kläger habe nicht vorübergehend aushilfs- oder vertretungsweise in Übereinstimmung mit dem Dienstplan die Tätigkeit in der Entgeltgruppe 7 des § 7 Nr. 1 ETV länger als sechs Monate ohne Unterbrechung übernommen. Sie habe den Kläger weder ununterbrochen länger als sechs Monate als Tischchef eingesetzt, noch habe sie dem Kläger durch einen formalen, rechtsgeschäftlichen Akt die Tätigkeit der Entgeltgruppe 7 vorübergehend aushilfs- oder vertretungsweise übertragen, indem sie ihm zeitweise die Stellung eines Mitarbeiters dieser Entgeltgruppe eingeräumt habe. Einen solchen formalen, rechtsgeschäftlichen Akt setze die Übernahme der Tätigkeit in einer höheren Entgeltgruppe nach § 7 Nr. 5 Abs. 2 ETV voraus. Der ETV diene der Verteilung des Troncs. Die Eingruppierung eines Mitarbeiters in eine höhere Entgeltgruppe verändere den Gesamtbetrag des zur Auszahlung der Gehälter zur Verfügung stehenden Troncs nicht und benachteilige damit notwendigerweise alle übrigen Beschäftigten. Dies mache es notwendig, dass sich die Übertragung höherwertiger Tätigkeiten nicht automatisch vollziehen könne, sondern eines Übertragungsaktes bedürfe. Zu Unrecht habe das Landesarbeitsgericht angenommen, dass sie dem Kläger eine höherwertige Tätigkeit übertragen habe. Dabei sei das Landesarbeitsgericht von falschen Feststellungen zur Zahl der bespielten Tische, der benötigten Tischchefs und zu einem vertretungsweisen Einsatz des Klägers als Tischchef ausgegangen. Einen Einsatz als Vertreter eines Tischchefs habe der dafür darlegungs- und beweisbelastete Kläger zu keinem Zeitpunkt schlüssig behauptet. Soweit sie den Kläger als Tischchef eingesetzt habe, sei dies im Rahmen ihres Direktionsrechts gesche-

9



hen. In § 7 Nr. 1 Entgeltgruppe 6 ETV sei ausdrücklich geregelt, dass ein Croupier bei Eignung zum Tischchef als solcher eingesetzt werden könne.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihr Ziel der Klageabweisung weiter. Der Kläger beantragt, die Revision der Beklagten zurückzuweisen.

10

Entscheidungsgründe

Die Revision der Beklagten hat Erfolg. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Abweisung der Klage. Der Kläger ist nicht nach § 7 Nr. 5 Abs. 2 ETV ab März 2002 in die Entgeltgruppe 7 des § 7 Nr. 1 ETV eingruppiert.

11

I. Das Landesarbeitsgericht hat zusammengefasst angenommen, der am 25. April 2001 dienstplanmäßig als Tischchef ausgewiesene Kläger sei an diesem Tag tatsächlich nicht als Tischchef tätig gewesen, sondern habe in der Equipe 5 unter dem Tischchef S als Drehcroupier gearbeitet. Nach dem 25. April 2001 sei der Kläger jedoch ununterbrochen länger als sechs Monate nicht nur dienstplanmäßig als Tischchef eingesetzt, sondern an jedem Arbeitstag, wenn auch lediglich temporär, als Tischchef beschäftigt worden. Eine ganztägiger Einsatz als Tischchef sei nach dem Wortlaut des § 7 Nr. 5 Abs. 2 ETV nicht erforderlich gewesen. Für diese Auslegung spreche auch § 8 Abs. 1 ETV, der die Einstufung in die Beschäftigungsjahre regelt und dabei auf die Jahre abstelle, die ein Arbeitnehmer in der gleichen Funktion ununterbrochen tätig gewesen sei. Im Nachhinein lasse sich nämlich kaum feststellen, ob ein Arbeitnehmer an einem bestimmten Tag ununterbrochen in der gleichen Funktion tätig gewesen sei. Unerheblich sei, dass die Beklagte den Kläger an einer Reihe von Tagen infolge von Krankheit nicht als Tischchef beschäftigen könne. Allerdings sei die „Übernahme“ der höherwertigen Tätigkeit eines Tischchefs von dem „Einsatz“ des geeigneten Croupiers als Tischchef iSd. Entgeltgruppe 6 ETV abzugrenzen. Der Einsatz als Tischchef und die Übernahme der Tätigkeit eines Tischchefs unterschieden sich deutlich. Anders als beim bloßen Einsatz eines geeigneten Croupiers als Tischchef sei mit der Übernahme der Tätigkeit eines Tischchefs die Übernahme einer Position verbunden. Diese werde einerseits vom Arbeitgeber übertragen. Andererseits müsse seitens des Arbeitnehmers auch die Bereitschaft bestehen, die mit der Übertragung der höherwer-

12



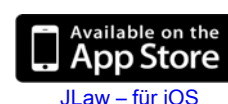
tigeren Position verbundenen Aufgaben zu erfüllen. Der die Tätigkeit eines Tischchefs vorübergehend übernehmende Spielbankmitarbeiter habe die Stellung eines Tischchefs insgesamt inne. Die vorübergehend aushilfs- oder vertretungsweise Übernahme der Tätigkeit eines Tischchefs gehe damit über den bloßen Einsatz als Tischchef hinaus. Der Kläger habe die Funktion des Tischchefs in Situationen übernommen, in denen die Beklagte den Tischchef S als Saalchef eingesetzt oder der Tischchef St Betriebsratsaufgaben wahrgenommen habe. Auch habe die Beklagte lediglich fünf Tischchefs beschäftigt, jedoch acht Equipen an den acht bespielten Tischen eingesetzt.

II. Dem folgt der Senat nicht. Zu Unrecht hat das Landesarbeitsgericht angenommen, dass der Kläger vorübergehend aushilfs- oder vertretungsweise in Übereinstimmung mit dem Dienstplan die Tätigkeit in der höheren Entgeltgruppe 7 des § 7 Nr. 1 ETV ununterbrochen länger als sechs Monate iSv. § 7 Nr. 5 Abs. 1 ETV übernommen hat.

13

1. Die Tarifvertragsparteien haben in § 7 Nr. 1 Satz 1 ETV festgelegt, dass die Arbeitnehmer/innen entsprechend der von ihnen ausgeübten Tätigkeiten in die Entgeltgruppen eingeordnet werden. Sie haben in § 7 Nr. 1 Entgeltgruppe 6 Abs. 3 ETV bestimmt, dass der Croupier bei Eignung zum Tischchef als Tischchef eingesetzt werden kann. Den Umfang eines solchen Einsatzes an den einzelnen Arbeitstagen und die Dauer eines solchen Einsatzes eines zum Tischchef geeigneten Croupiers haben sie nicht festgelegt und damit auch nicht zeitlich begrenzt. Insbesondere haben sie nicht bestimmt, dass ein zum Tischchef geeigneter Croupier nicht arbeitszeitlich überwiegend als Tischchef eingesetzt werden darf oder ein arbeitszeitlich überwiegender Einsatz als Tischchef während eines bestimmten Zeitraums einen Anspruch auf eine Zulage oder auf Entgelt nach einer höheren Entgeltgruppe begründet. Wird ein zum Tischchef geeigneter Croupier als Tischchef eingesetzt, übt er nach der tariflichen Regelung eine Tätigkeit der Entgeltgruppe 6 des § 7 Nr. 1 ETV aus. Ein solcher Einsatz ist deshalb grundsätzlich vom Direktionsrecht des Arbeitgebers gedeckt. Nach § 106 Satz 1 GewO kann dieser ua. den Inhalt der Arbeitsleistung nach billigem Ermessen näher bestimmen, soweit dem nicht der Arbeitsvertrag, Bestimmungen einer Betriebsvereinbarung, eines anwendbaren Tarifvertrages oder gesetzliche Vorschriften entgegenstehen. Diese gesetzliche Regelung des Weisungsrechts ist allerdings erst am 1. Januar 2003 in Kraft getreten. In der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts war jedoch bereits anerkannt, dass das Direktionsrecht als Wesensmerkmal eines jeden Arbeitsverhältnisses es dem Arbeitgeber ermöglicht, die im Arbeitsvertrag oder

14



Tarifvertrag festgelegte Leistungspflicht des Arbeitnehmers im Einzelnen nach Zeit, Art und Ort näher zu bestimmen und dass dieses Recht nur nach billigem Ermessen iSv. § 315 Abs. 3 BGB ausgeübt werden darf (*st. Rspr.*, vgl. BAG 23. September 2004 - 6 AZR 567/03 - AP BGB § 611 Direktionsrecht Nr. 64 = EzA GewO § 106 Nr. 1, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehen; 7. Dezember 2000 - 6 AZR 444/99 - AP BGB § 611 Direktionsrecht Nr. 61 = EzA BGB § 611 Direktionsrecht Nr. 23 mwN). Sind die Grenzen billigen Ermessens nicht gewahrt, ist die Weisung des Arbeitgebers bezüglich des Einsatzes des Arbeitnehmers zwar nicht wirksam. Der Arbeitnehmer hat in einem solchen Fall jedoch keinen Anspruch auf Vergütung nach einer anderen Entgeltgruppe.

2. Die Regelung in § 7 Nr. 1 Entgeltgruppe 7 ETV, wonach der Tischchef die Aufsicht am Spieltisch ausübt, bei Eignung mit der Aufsicht im Saal beauftragt werden und auch als Baccara-Croupier eingesetzt und mit der Tischabrechnung beauftragt werden kann, legt die von einem Tischchef auszuübenden Tätigkeiten fest. Sie begrenzt den Umfang und die Dauer des Einsatzes eines zum Tischchef geeigneten Croupiers als Tischchef weder unmittelbar noch mittelbar. Insofern hat das Landesarbeitsgericht im Ausgangspunkt zutreffend erkannt, dass ein als Tischchef geeigneter und als solcher eingesetzter Croupier auf Grund dieses Einsatzes nach der tariflichen Regelung nicht Tischchef iSd. Entgeltgruppe 7 des § 7 Nr. 1 ETV wird. Dieser hat zwar ua. ebenso wie ein Croupier während seines Einsatzes als Tischchef die Aufsicht am Spieltisch auszuüben. Diese Aufsicht wird in der Regel oder doch jedenfalls häufig auch den Schwerpunkt der Tätigkeit eines in die Entgeltgruppe 7 eingruppierten Tischchefs bilden. Jedoch kann ein Tischchef iSd. Entgeltgruppe 7 des § 7 Nr. 1 ETV darüber hinaus zu weiteren Aufgaben herangezogen werden, die nach der tariflichen Regelung einem zum Tischchef geeigneten Croupier nicht übertragen werden können. Andererseits kann einem Tischchef iSd. Entgeltgruppe 7 des § 7 Nr. 1 ETV nach der tariflichen Regelung nicht die Tätigkeit eines Dreh- oder Kopfcroupiers übertragen werden. Daraus wird die unterschiedliche Funktion und Stellung eines als Tischchef eingesetzten Croupiers und eines Tischchefs iSd. Entgeltgruppe 7 des § 7 Nr. 1 ETV deutlich.

3. Allerdings haben die Tarifvertragsparteien es für unangemessen gehalten, dass ein Arbeitnehmer in der Spieltechnik oder in der Kasse längere Zeit die Tätigkeit in einer höheren Entgeltgruppe ohne Anspruch auf eine höhere Vergütung übernimmt. Sie haben deshalb in § 7 Nr. 5 Abs. 1 ETV bestimmt, dass ein/eine Arbeitnehmer/in,

15

16



der/die vorübergehend aushilfs- oder vertretungsweise in Übereinstimmung mit dem Dienstplan eine Tätigkeit in einer höheren Entgeltgruppe übernimmt, vom Beginn der Tätigkeit an für deren Dauer Anspruch auf eine Zulage in Höhe der Punktdifferenz zwischen der Vergütung seiner derzeitigen und der höheren Entgeltgruppe hat, wenn die Tätigkeit länger als acht Wochen dauert. In § 7 Nr. 5 Abs. 2 ETV haben sie geregelt, dass der/die Arbeitnehmer/in vom Beginn des darauffolgenden Monats an in die entsprechend höhere Entgeltgruppe einzugruppieren ist, wenn die aushilfs- oder vertretungsweise Tätigkeit ununterbrochen länger als sechs Monate dauert.

a) Mit Recht hat das Landesarbeitsgericht erkannt, dass die vorübergehend aushilfs- oder vertretungsweise Übernahme einer Tätigkeit in einer höheren Entgeltgruppe nach § 7 Nr. 5 ETV voraussetzt, dass der Arbeitgeber dem/der Arbeitnehmer/in während der Dauer der Aushilfs- oder Vertretungstätigkeit die Stellung einräumt, die der/die Arbeitnehmer/in bei Ausübung der Tätigkeit in der höheren Entgeltgruppe auf Dauer hätte. Mit den Tarifbegriffen „vorübergehend“ und „aushilfs- oder vertretungsweise“ haben die Tarifvertragsparteien die Übernahme der Tätigkeit in einer höheren Entgeltgruppe nur gegenüber einer auf Dauer übernommenen höherwertigen Tätigkeit abgegrenzt (vgl. zu dieser Bedeutung der Tarifbegriffe „vorübergehend“ und „vertretungsweise“ BAG 20. April 2005 - 10 AZR 512/04 - zur Veröffentlichung vorgesehen, zu II 3 a der Gründe). Die Tätigkeit in der höheren Entgeltgruppe haben sie inhaltlich nicht eingeschränkt. Zwar setzt die aushilfs- oder vertretungsweise Übernahme der Tätigkeit in einer höheren Entgeltgruppe dem Wortlaut nach, auf den es für die Tarifauslegung zunächst ankommt (st. Rspr., vgl. BAG 31. Juli 2002 - 10 AZR 578/01 - AP TVG § 1 Tarifverträge: Wohnungswirtschaft Nr. 3 = EzA BGB § 611 Gratifikation, Prämie Nr. 167 mwN), nicht voraus, dass alle Tätigkeiten in der höheren Entgeltgruppe tatsächlich ausgeübt werden, die der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer nach den Tarifmerkmalen dieser höheren Entgeltgruppe kraft seines Direktionsrechts übertragen könnte. Erforderlich ist jedoch, dass der Arbeitnehmer zeitweilig, für die Dauer der Aushilfs- oder Vertretungstätigkeit, die Tätigkeit in einer höheren Entgeltgruppe insgesamt übernimmt. Eine lediglich teilweise Übernahme der Tätigkeit in einer höheren Entgeltgruppe genügt nach dem insoweit eindeutigen Tarifwortlaut des § 7 Nr. 5 Abs. 1 ETV nicht.

b) Zu folgen ist dem Landesarbeitsgericht auch, soweit es angenommen hat, dass der Arbeitnehmer die Tätigkeit in der höheren Entgeltgruppe nicht ohne Zustimmung des Arbeitgebers vorübergehend übernehmen kann. Die höher zu bewertende

17

18



Tätigkeit muss ihm vom Arbeitgeber vorübergehend aushilfs- oder vertretungsweise übertragen werden. Das wird schon daraus deutlich, dass die Übernahme der Tätigkeit nach der tariflichen Regelung in Übereinstimmung mit dem Dienstplan erfolgen muss, den nicht der Arbeitnehmer, sondern der Arbeitgeber aufstellt. Erforderlich ist deshalb, dass der Arbeitgeber den Arbeitnehmer, dem er vorübergehend eine Tätigkeit in einer höheren Entgeltgruppe übertragen hat, entsprechend der von ihm übertragenen und vom Arbeitnehmer übernommenen Tätigkeit in der höheren Entgeltgruppe im Dienstplan aufführt.

4. Diese Voraussetzungen einer vorübergehenden aushilfs- oder vertretungsweisen Übernahme einer Tätigkeit in einer höheren Entgeltgruppe sind nicht erfüllt. 19

a) Der Kläger hat nicht schlüssig behauptet, dass er eine Tätigkeit in der höheren Entgeltgruppe 7 in Übereinstimmung mit dem Dienstplan ununterbrochen länger als sechs Monate iSv. § 7 Nr. 5 Abs. 1 ETV übernommen hat. Macht ein Arbeitnehmer im Prozess die Vergütung nach einer höheren Vergütungsgruppe geltend, muss er die Tatsachen darlegen und, sofern diese vom Arbeitgeber wirksam bestritten werden, auch beweisen, aus denen für das Gericht der rechtliche Schluss möglich ist, dass er die im Einzelfall für sich beanspruchten tariflichen Merkmale erfüllt (*vgl. BAG 21. Juli 1993 - 4 AZR 486/92 - AP TVG § 1 Tarifverträge: Luftfahrt Nr. 10; 13. Mai 2004 - 8 AZR 313/03 - zu II 2 a der Gründe*). Der Kläger hatte deshalb Tatsachen darzulegen und zu beweisen, die die Annahme rechtfertigen, dass er die Tätigkeit in der höheren Entgeltgruppe 7 vorübergehend aushilfs- oder vertretungsweise länger als sechs Monate übernommen hat. Daran fehlt es. 20

b) Selbst wenn die Beklagte den Kläger gemäß seiner von der Beklagten bestrittenen Behauptung länger als sechs Monate als Tischchef eingesetzt hätte, wären allein aus dieser Tätigkeit noch keine Rückschlüsse darauf möglich, dass die Beklagte ihm zeitweilig die Tätigkeit in der höheren Entgeltgruppe 7 übertragen und ihm damit die Stellung eines Tischchefs dieser Entgeltgruppe vorübergehend insgesamt eingeräumt hat. Darüber, dass der Kläger zum Tischchef geeignet war, besteht kein Streit. Nach § 7 Nr. 1 Entgeltgruppe 6 Abs. 3 ETV kann ein Croupier bei Eignung zum Tischchef als Tischchef eingesetzt werden. Die Beklagte durfte den Kläger deshalb kraft ihres Direktionsrechts als Tischchef einsetzen, ohne ihm zugleich die Tätigkeit in der höheren Entgeltgruppe 7 des § 7 Nr. 1 ETV zu übertragen. 21



- c) Eine ausdrückliche mündliche oder schriftliche Abrede über die vom Kläger behauptete Aushilfs- oder Vertretungstätigkeit haben die Parteien nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts nicht getroffen. Der Kläger hatte eine ausdrückliche Abrede auch nicht behauptet. 22
- d) Entgegen der Annahme des Landesarbeitsgerichts hat der Kläger die Tätigkeit der höheren Entgeltgruppe 7 auch nicht konkludent in Übereinstimmung mit dem Dienstplan iSv. § 7 Nr. 5 Abs. 1 ETV übernommen. 23
- aa) Der Annahme des Landesarbeitsgerichts steht bereits das Schreiben des Klägers vom 26. Juni 2002 entgegen. In diesem Schreiben hat der Kläger der Beklagten mitgeteilt, dass er nach Durchsicht aller Dienstpläne des vergangenen Jahres im Bereich Roulette festgestellt habe, dass er durchgängig als Tischchef eingesetzt gewesen sei. Daraus wird deutlich, dass der Kläger während seiner Tätigkeit als Tischchef selbst noch nicht von einer vorübergehenden aushilfs- oder vertretungsweisen Übernahme einer Tätigkeit in einer höheren Entgeltgruppe ausgegangen ist. Dies hindert die Annahme, dass der Kläger vorübergehend die Tätigkeit in der höheren Entgeltgruppe 7 des § 7 Nr. 1 ETV übernommen hat. Eine solche Übernahme setzt, wie das Landesarbeitsgericht zutreffend erkannt hat, ua. die Bereitschaft des Arbeitnehmers voraus, die mit der Übertragung der höherwertigen Position verbundenen Aufgaben zu erfüllen. 24
- bb) Gegen eine konkludente Übernahme der Tätigkeit in der höheren Entgeltgruppe 7 des § 7 Nr. 1 ETV spricht auch der Vortrag des Klägers, wonach er gegenüber den meisten anderen Croupiers der Entgeltgruppe 6 des § 7 Nr. 1 ETV über die höhere Punktzahl verfügt habe und deshalb stets den dortigen Tischchef vertreten habe, wenn er abweichend vom Dienstplan an einem anderen Spieltisch tätig geworden sei. Ein Tischchef der Entgeltgruppe 7 des § 7 Nr. 1 ETV übt ua. die Aufsicht am Spieltisch aus. Er kann nach der tariflichen Regelung nicht als Croupier eingesetzt werden. Dies gilt auch dann, wenn ein Arbeitnehmer in der Spielaufsicht die Tätigkeit der Entgeltgruppe 7 des § 7 Nr. 1 ETV nur zeitweilig übernommen hat. Während der Dauer der aushilfs- oder vertretungsweisen Übernahme der Tätigkeit in der höheren Entgeltgruppe 7 des § 7 Nr. 1 ETV steht er einem Tischchef dieser Entgeltgruppe gleich. Bei einer aushilfs- oder vertretungsweisen Übernahme der Tätigkeit der Entgeltgruppe 7 des § 7 Nr. 1 ETV wäre die Punktzahl des Klägers daher ohne Bedeutung gewesen. 25
- cc) Selbst wenn die von der Beklagten mit formellen Rügen angegriffene Feststellung des Landesarbeitsgerichts zuträfe, wonach die Beklagte lediglich fünf Tisch- 26



chefs beschäftigte, jedoch acht Equipen an acht bespielten Tischen einsetzte, und der Kläger die Aufsicht am Spieltisch ausgeübt hätte, wenn der Tischchef S als Saalchef eingesetzt wurde oder der Tischchef St Betriebsratsaufgaben wahrgenommen hat, könnte daraus noch nicht auf eine konkludente Übernahme der Tätigkeit in der höheren Entgeltgruppe 7 des § 7 Nr. 1 ETV geschlossen werden. Ihren Bedarf an Mitarbeitern für die Aufsicht an den Spieltischen konnte die Beklagte auch dadurch decken, dass sie zum Tischchef geeignete Croupiers als Aufsichten an den Spieltischen kraft ihres Direktionsrechts einsetzte. Einen vorübergehenden Bedarf an Mitarbeitern in der Spieltechnik zur Erfüllung der anderen Aufgaben eines Tischchefs iSd. Entgeltgruppe 7 des § 7 Nr. 1 ETV, zB einen zeitweiligen zusätzlichen Bedarf an Baccara-Croupiers, hat das Landesarbeitsgericht nicht festgestellt. Die Beklagte hat den Kläger auch nicht zu solchen anderen Aufgaben eines Tischchefs iSd. Entgeltgruppe 7 des § 7 Nr. 1 ETV herangezogen, sondern ihn ungeachtet seiner Tätigkeit als Croupier ausschließlich als Aufsicht am Spieltisch eingesetzt.

dd) Nach den von der Revision angegriffenen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts hat die Beklagte den Kläger ununterbrochen länger als sechs Monate nicht nur dienstplanmäßig, sondern auch tatsächlich als Tischchef eingesetzt, jedoch nicht an allen Arbeitstagen innerhalb des Sechs-Monats-Zeitraums ganztätig, sondern teilweise auch temporär. Entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts rechtfertigte jedoch ein solcher lediglich temporärer Einsatz des Klägers nicht den Schluss, dass der Kläger vorübergehend aushilfs- oder vertretungsweise in Übereinstimmung mit dem Dienstplan eine Tätigkeit in der höheren Entgeltgruppe 7 des § 7 Nr. 1 ETV konkludent iSv. § 7 Nr. 5 Abs. 1 ETV übernommen hätte. Die Feststellungen des Landesarbeitsgerichts belegen vielmehr, dass die Beklagte dem Kläger keine Tätigkeit in der höheren Entgeltgruppe 7 des § 7 Nr. 1 ETV übertragen, sondern diesen als zum Tischchef geeigneten Croupier kraft ihres Direktionsrechts als Tischchef eingesetzt hat. Das Landesarbeitsgericht geht zwar im Ausgangspunkt zutreffend davon aus, dass der Mitarbeiter in der Spielaufsicht mit der Übernahme einer Aushilfs- oder Vertretungstätigkeit in der Entgeltgruppe 7 des § 7 Nr. 1 ETV für deren Dauer die Stellung eines Tischchefs insgesamt inne hat und dass die vorübergehend aushilfs- oder vertretungsweise Übernahme der Tätigkeit in der Entgeltgruppe 7 des § 7 Nr. 1 ETV über den bloßen Einsatz als Tischchef hinausgeht. Verkannt hat das Landesarbeitsgericht jedoch, dass dies für die Dauer der Aushilfs- oder Vertretungstätigkeit einen arbeitstäglich nur zeitweiligen Einsatz als Tischchef ausschließt. Ein Mitarbeiter in der Spielaufsicht, der, wenn auch nur vorübergehend, eine Tätigkeit in der Entgeltgruppe 7 des § 7 Nr. 1 ETV in Überein-

27

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



stimmung mit dem Dienstplan übernommen und die Stellung eines Tischchefs iSd. Entgeltgruppe 7 des § 7 Nr. 1 ETV für die Dauer der Aushilfs- oder Vertretungszeit insgesamt inne hat, darf nach der tariflichen Regelung nicht wie ein Croupier der Entgeltgruppe 6 des § 7 Nr. 1 ETV als Dreh- oder Kopfcroupier eingesetzt werden. Bei der Beklagten hat auch keine andere, tarifwidrige Praxis bestanden. Mitarbeiter in der Spielaufsicht der Entgeltgruppe 7 des § 7 Nr. 1 ETV nahmen ausschließlich Aufsichtsfunktionen wahr. Die Tätigkeit eines Croupiers oder Dealers übten sie nicht aus, auch nicht arbeitstäglich temporär. Entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts folgt aus § 8 Abs. 1 Satz 1 ETV nichts anderes. Nach dieser Tarifbestimmung gelten als Beschäftigungsjahre die Jahre, die ein/e Arbeitnehmer/in bei W oder B in der gleichen Funktion ununterbrochen tätig war. Für die Frage einer ununterbrochenen vorübergehenden aushilfs- oder vertretungsweisen Übernahme einer Tätigkeit in einer höheren Entgeltgruppe für die Dauer von mehr als sechs Monaten ist diese Regelung ohne Bedeutung.

Da der Kläger von der Beklagten nicht ausschließlich als Tischchef eingesetzt wurde, bedarf die vom Landesarbeitsgericht aufgeworfene Frage keiner Entscheidung, welche Tätigkeiten der Kläger an den Tagen ausgeübt hätte, an denen er infolge Krankheit an der Arbeitsleistung verhindert war. 28

e) Selbst wenn die von der Beklagten mit formellen Rügen angegriffene Feststellung des Landesarbeitsgerichts zuträfe, wonach der Kläger für einen Zeitraum von mehr als sechs Monaten im Dienstplan als Tischchef ausgewiesen war und der Kläger durch seine Unterschrift die Verantwortung für die Richtigkeit der ausgefüllten Dienstkarten übernommen hätte, begründeten eine solche Aufführung des Klägers als Tischchef in den Monats- und/oder Tagesdienstplänen und das Führen der Dienstkarten keinen Anspruch des Klägers auf Vergütung nach der Entgeltgruppe 7 des § 7 Nr. 1 ETV. Ohne eine ununterbrochene vorübergehende aushilfs- oder vertretungsweise Übernahme der Tätigkeit in dieser Entgeltgruppe für die Dauer von mehr als sechs Monaten sind die Voraussetzungen des § 7 Nr. 5 Abs. 2 ETV für die Höhergruppierung nicht erfüllt. Zu Gunsten des Klägers kann deshalb unterstellt werden, dass die Beklagte ihn während des vom Landesarbeitsgericht angenommenen Zeitraums von 29



mehr als sechs Monaten in den Monats- oder Tagesdienstplänen nicht nur als Tischchef aufgeführt, sondern ihn auch als Tischchef zur Aufsicht am Spieltisch eingesetzt und mit dem Führen der Dienstkarten beauftragt hatte.

Dr. Freitag

Brühler

Creutzfeldt

Staedtler

N. Schuster



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)