

Für das Nachschlagewerk! ja (i)
Für die Sammlung! nein
Für die Fachpresse! nein

Gesetz: TVG § 9; TO.A §§ 1 ff.

Leitsatz:

An der im Urteil vom 4. Oktober 1957, 1 AZR 31/56
= AP Nr. 7 zu § 1 TO.A, vertretenen Auffassung, daß
sich aus der TO.A der normative Grundsatz ergibt,
daß jeder Angestellte in die Vergütungsgruppe einge-
reicht ist, die den Tätigkeitsmerkmalen der von ihm
verlangten Arbeit entspricht, wird festgehalten. Ist
einzelnvertraglich die TO.A in ihrer jeweiligen Fas-
sung dem Arbeitsvertrag zugrunde gelegt, so haben auch
die Außenseiter den Anspruch auf Bezahlung in der
jeweiligen Höhe der Vergütung aus der Vergütungsgrup-
pe, in die sie nach den Tätigkeitsmerkmalen der von
ihnen verlangten Arbeit gehören. Dem steht nicht
entgegen, daß im Arbeitsvertrag eine bestimmte Ver-
gütungsgruppe als Bezahlung des Angestellten erwähnt
ist.

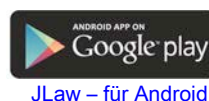
Aktenzeichen: 1 AZR 198/57

Urteil des BAG vom 30. Mai 1958

LAG Bremen



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

1. AZR 198/57
I Sa 132/56 Bremen
Verkündet
am 30. Mai 1958
gez. Henkelmann,
Angestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

09

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

hat der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 30. Mai 1958 durch die Bundesrichter Dr. Meier-Scherling, Dr. Schröder und Wichmann sowie die Bundesarbeitsrichter Mellentin und Dr. Eichler für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Bremen vom 27. Februar 1957 - I Sa 132/56 - wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

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

- 2 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

Tatbestand:

Der Kläger legte am 3. Juli 1944 das medizinische Staatsexamen ab. Er hatte in der Folgezeit mehr als ein Dienstjahr abgeleistet, bevor er am 15. Mai 1952 in das Krankenhaus der Beklagten als Assistenzarzt eintrat. Er war Mitglied des Marburger Bundes. Seine Vergütung erfolgte nach TO.A Gruppe III. Vom 1. Januar 1954 bis Januar 1955 war er Stationsarzt in der Unfallstation der Männer. Diese Station war im Durchschnitt mit 49 bis 50 Patienten belegt. Ab Januar 1955 war er Stationsarzt in der Unfallstation der Frauen, die im Durchschnitt mit 42 bis 43 Patientinnen belegt war. Dem Kläger war ein Pflicht- oder Volontärarzt zugeordnet, der nach den Behauptungen der Beklagten direkt dem Abteilungsarzt unterstellt war.

Am 14. April 1954 wurde mit dem Kläger ein schriftlicher Dienstvertrag abgeschlossen. Danach wurde er ab 15. Mai 1954 als Assistenzarzt für die Zeit vom 15. Mai 1954 bis 14. Mai 1956 nach Maßgabe der ATO und TO.A, der ADO, der GDO unter Einreihung in die Vergütungsgruppe III TO.A "ins Angestelltenverhältnis übernommen". Das Dienstverhältnis sollte ein privatrechtliches sein. Künftige Änderungen der ATO und TO.A oder der Dienstordnung oder eine an ihre Stelle tretende Tarifordnung sollten vom Tage des Inkrafttretens der Änderungen auch für das vorstehend bezeichnete Vertragsverhältnis gelten.

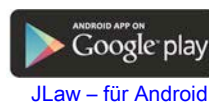
Am 16. März 1956 stellte der Kläger seine Tätigkeit ein und schied am 16. Juli 1956, nachdem er eine Eignungsübung gemacht hatte, aus, weil er zur Bundeswehr übernommen wurde. Am 1. Juni 1956 beantragte er schriftlich, ihm die Differenz der Vergütungsgruppen II und III nachzuzahlen. Die Beklagte lehnte das am 30. August 1956 ab. Am 12. September 1956 hat der Kläger wegen der Differenzbeträge für die Zeit vom 1. Januar 1954 bis 16. März 1956 in unstreitiger Höhe von 1.371,50 DM nebst Zinsen Klage erhoben.

Arbeitsgericht und Landesarbeitsgericht haben nach dem Klageantrag erkannt. Das Landesarbeitsgericht hat die

- 3 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

Revision zugelassen. Mit dieser verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter, während der Kläger um Zurückweisung der Revision bittet.

Entscheidungsgründe:

Die kraft Zulassung statthafte Revision ist in rechter Form und Frist eingelegt und begründet worden. Sie ist mithin zulässig. Sachlich konnte sie jedoch keinen Erfolg haben.

Wie das Landesarbeitsgericht mit Recht ausführt und die Revision ohne Erfolg in Zweifel zieht, galt für die in Frage kommende Zeit bis Mitte März 1956 für die bei der Beklagten in B. [REDACTED] tätigen Ärzte die Tarifordnung für das Krankenpflegepersonal der Krankenanstalten (Kr.T) vom 2.12. 1939 i.d.F. der 3. Änderung vom 18. 6. 1944 (RABl. 1940 S. IV 73; 1943 S. IV 342; 1944 S. IV 174), nach der Assistenzärzte, die mindestens 35 Betten betreuen, in Gruppe II TO.A einzustufen sind. Auf diese Rechtsnorm stützt der Kläger seinen Anspruch.

Die Kr.T als Norm staatlich gesetzten Rechtes und damit die in ihr enthaltene Einstufungsregelung (Gruppe II bei mindestens 35 Betten) ist über den Zusammenbruch des Jahres 1945 hinaus in Kraft geblieben; denn sie enthält, wie das Bundesarbeitsgericht bereits verschiedentlich entschieden hat (vgl. u.a. BAG in AP Nr. 4 zu § 611 BGB Ärzte, Gehaltsansprüche mit weiteren Nachweisen), kein nationalsozialistisches Gedankengut, ist auch nicht durch die Arbeitsverwaltung aufgehoben worden.

Bei dieser Sachlage wäre die Kr.T als Norm staatlich gesetzten Rechtes nur dann nicht mehr in Kraft, wenn sie gemäß § 9 TVG entweder durch den Bundesminister für Arbeit außer Kraft gesetzt oder wenn sie durch einen Tarifvertrag verdrängt worden wäre. Wie der Senat bereits entschieden hat (BAG 4, 156), würde eine solche Verdrängungswirkung für den räumlichen Geltungsbereich eines nach dem Inkrafttreten des TVG abgeschlossenen Tarifvertrages auch dann eintreten, wenn es sich dabei um einen Tarifvertrag für ein räumlich



- 4 -

engeres Gebiet als das der Kr.T handeln würde. Ferner würde in einem solchen Fall eine Verdrängung auch für im räumlichen Geltungsbereich des Tarifvertrags beschäftigte Außenseiter eintreten, also für Personen, die an den neuen Tarifvertrag nicht kraft Verbandszugehörigkeit gebunden sind.

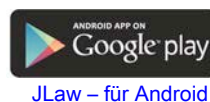
Im Streitfall ist nun festzustellen, daß eine Aufhebung der Kr.T durch den Bundesminister für Arbeit nicht erfolgt ist. Es ist aber, jedenfalls für das Gebiet Bremerhaven, auch ein verdrängender Tarifvertrag bis zum Ausscheiden des Klägers nicht zustande gekommen. Wenn die Beklagte sich darauf beruft, daß in B. auch die Tarifverträge angewendet worden seien, die von den Tarifpartnern für die Stadt Bremen abgeschlossen sind und nach denen die Bettenzahl nicht mehr maßgebend ist, so vermag dieses Vorbringen der Beklagten den Klageabweisungsantrag nicht zu rechtfertigen. Die Anwendung dieser dem Kläger ungünstigeren Tarifverträge für die Stadt Bremen in B. würde allenfalls entweder auf einer betrieblichen Übung oder auf einer ausdrücklich zustandegekommenen Vereinbarung zwischen der Beklagten und den bei ihr beschäftigten Ärzten beruhen. Weder eine betriebliche Übung noch eine ausdrückliche einzelvertragliche Vereinbarung könnte jedoch an dem Grundsatz der Unabdingbarkeit zuungunsten des Arbeitnehmers etwas ändern, der der Tarifordnung als einer Norm staatlich gesetzten Rechtes zukommt. Durch eine betriebliche Übung oder eine ausdrückliche einzelvertragliche Vereinbarung könnte daher nicht zuungunsten des Arztes von den Normen der Kr.T abgewichen werden. Danach wäre eine Übung oder Vereinbarung des Inhalts, daß ein Arzt, der eine Station mit mehr als 35 Betten betreut, gleichwohl nicht den Anspruch auf Vergütung nach der Vergütungsgruppe TO.A II haben soll, wegen des Verstoßes gegen die Unabdingbarkeit rechtsunwirksam.

Abzulehnen ist weiter die Ansicht der Revision, durch den sogenannten Anerkennungsvertrag vom 14. September 1956 sei auch für den Kläger bindend festgestellt worden, daß nicht mehr der Satz von 35 Betten für die Eingruppierung in die Gruppe TO.A II maßgebend sei, sondern daß eine solche

- 5 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 5 -

Eingruppierung nur dann stattfinden könne, wenn es sich bei dem Arzt um einen solchen in besonders verantwortungsvoller Stelle handele. Dieser Anerkennungsvertrag vom 14. September 1956 lautet:

§ 1

Die vertragsschließenden Parteien sehen davon ab, besondere örtliche Tarifverträge für die Angestellten und Arbeiter der Stadtgemeinde B[reda] abzuschließen. Sie erkennen hierdurch an, daß die zwischen der Tarifgemeinschaft deutscher Länder und der Gewerkschaft Öffentliche Dienste, Transport und Verkehr, Hauptvorstand, vereinbarten bzw. die zwischen der Senatskommission für das Personalwesen der Freien Hansestadt Bremen und der Gewerkschaft Öffentliche Dienste, Transport und Verkehr, Bezirksverwaltung, abgeschlossenen Tarifverträge ohne weitere Verhandlung auch für die Stadtgemeinde B[reda] Gültigkeit haben, jedoch mit der Maßgabe, daß anstelle der Ortsklasse "S" die Ortsklasse "A" und anstelle der Ortslohnklasse 1 die Ortslohnklasse 2 tritt.

§ 2

Die vertragsschließenden Parteien sind sich darüber einig, daß etwaige, beim Abschluß dieses Anerkennungsvertrages bestehende günstigere Regelungen, die sich aus dem Arbeitsverhältnis der beschäftigten Angestellten und Arbeiter der Stadtgemeinde B[reda] ergeben, weiterhin bestehen bleiben.

§ 3

Dieser Anerkennungsvertrag tritt am 1. Januar 1956 in Kraft. Er kann mit einer Frist von einem Monat zum Schluß eines Kalendervierteljahres, erstmalig zum 31. März 1957, gekündigt werden.

In diesem Anerkennungsvertrag kann ein rechtswirksamer Tarifvertrag nicht gesehen werden. Das ergibt sich daraus, daß in ihm ohne nähere Bezeichnung die Übernahme des in Bremen geltenden Tarifrechts für B[reda] vereinbart ist. Tarifverträge bedürfen aber kraft Gesetzes der Schriftform. Ist diese Form nicht oder doch nicht ausreichend gewahrt,

- 6 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

so ist das Vertragswerk als Tarifwerk nicht rechtswirksam. Diese Folge ergibt sich vorliegend daraus, daß der Anerkennungsvertrag alle zwischen der Tarifgemeinschaft deutscher Länder und der Gewerkschaft Öffentliche Dienste, Transport und Verkehr, Hauptvorstand, vereinbarten bzw. die zwischen der Senatskommission für das Personalwesen der Freien Hansestadt Bremen und der Gewerkschaft Öffentliche Dienste, Transport und Verkehr, Bezirksverwaltung, abgeschlossenen Tarifverträge ohne weitere Verhandlung auch für die Stadtgemeinde B[REITENBURG] als gültig bezeichnet, ohne diese Tarifverträge im einzelnen zu kennzeichnen (vgl. Hueck-Nipperdey, Lehrbuch, 6. Aufl., Bd. 2, S. 317, insbes. Anm. 14 a am Ende), weiter daraus, daß im Anerkennungsvertrag nicht einmal klargestellt ist, inwieweit künftige Änderungen des für die Stadt Bremen geltenden Tarifrechts auch für die Stadtgemeinde B[REITENBURG] Gültigkeit erlangen sollen (BAG 3, 303 [308]). Zudem ist es höchst zweifelhaft, ob dem Anerkennungsvertrag überhaupt rückwirkende Kraft insbesondere auch für Außenseiter zukommen kann, soweit es sich um die Außerkraftsetzung einer bis dahin gültigen Tarifordnung handelt (Hueck-Nipperdey, Lehrbuch, aaO, S. 282; Hueck-Nipperdey-Tophoven, TVG, 3. Aufl., § 9 Anm. 2 Abs. 3).

Dadurch, daß der Marburger Bund, also die Organisation, der der Kläger angehört, im Februar 1956 einen Übernahmevertrag für seine Mitglieder hinsichtlich der Anwendbarkeit des Bremer Tarifrechts abgeschlossen hat, folgt ebenfalls nicht, daß bereits mit Wirkung vom 1. Januar 1956 an der Kläger nur noch nach Bremer Tarifrecht bezahlt werden kann. Denn dieser Übernahmevertrag erstreckt sich lediglich auf das Gebiet der Stadt Bremen, nicht auch auf Bremerhaven.

Nach alledem ist der in der Kr. I begründete Anspruch des Klägers auf Bezahlung nach TO.A II gerechtfertigt. Gegen die vom Kläger errechnete Höhe des Anspruchs hat die Beklagte Einwendungen nicht erhoben. Daß der Kläger Bezahlung nach der TO.A II in der jeweiligen Höhe dieser Vergütungsgruppe verlangen kann, ergibt sich bereits aus seinem Anstellungsvertrag, in dem ausdrücklich bestimmt wird, daß etwaige



Änderungen der TO.A usw. jeweils auch für dieses Anstellungsverhältnis Geltung haben sollten. Insoweit verweist der Senat, um Wiederholungen zu vermeiden, auf seine Entscheidungen vom 4. Oktober und 29. November 1957 (AP Nr. 7 zu § 1 TO.A, BAG 5, 122; vgl. auch Urteil des Vierten Senats vom 13. November 1957, 4 AZR 280/55 = WA 58, 39). Im übrigen trägt die Beklagte selbst vor, daß es bei ihr ständige betriebliche Übung gewesen sei, ihre Ärzte nach den Vergütungsgruppen der TO.A in deren jeweiliger, auch durch Tarifverträge geänderter Höhe zu bezahlen, und zwar unter Zugrundelegung der Zahlungen, wie sie in der Stadt Bremen geleistet wurden. Auf diese betriebliche Übung kann sich auch der Kläger berufen; denn in einer solchen betrieblichen Übung liegt kein Abweichen zu Ungunsten des Arbeitnehmers von den Grundsätzen der Kr.T und der TO.A. Die Unabdingbarkeit des Tarifwerks besagt aber lediglich, daß nicht zu Ungunsten des Arbeitnehmers von den Normen des Tarifwerks abgewichen werden kann; ein Abweichen zu Gunsten des Arbeitnehmers ist jederzeit zulässig.

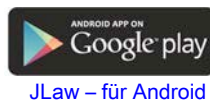
Die im Arbeitsvertrag des Klägers enthaltene Bestimmung, er werde nach TO.A III bezahlt, schließt ebenfalls, wie der Senat in den bereits vorerwähnten Entscheidungen ausgeführt hat, nicht den Anspruch auf richtige Eingruppierung in die Vergütungsgruppe, in die der Kläger nach den Tätigkeitsmerkmalen der von ihm verlangten und geleisteten Arbeit gehört, aus. An dieser Auffassung ist entgegen den Ausführungen der Revision wie auch des Landesarbeitsgerichts Frankfurt/Main, II LA 433/57, Urteil vom 29. Januar 1958, festzuhalten. Denn eine solche Vertragsbestimmung hat nicht in dem Sinne konstitutive Bedeutung, daß der Arbeitnehmer, der die Tätigkeitsmerkmale einer besseren Vergütungsgruppe aufweist, nur nach der schlechteren, ausdrücklich im Arbeitsvertrag genannten Gruppe bezahlt wird. Die Benennung einer Gruppe im Arbeitsvertrag eines Arbeitnehmers im öffentlichen Dienst beruht vielmehr, wie der Senat in den erwähnten Entscheidungen bereits ausgeführt hat, auf der bei den Parteien bei Abschluß des Arbeitsvertrages innewohnenden Überzeugung, daß die ausdrücklich genannte Gruppe auch



Die Gruppe sei, in die der Arbeitnehmer nach den Tätigkeitsmerkmalen seiner Arbeit gehört. Sie trägt also dem Grundsatz der Vergütungsregelungen im öffentlichen Dienst Rechnung, die dahin gehen, daß der Arbeitnehmer nach Tätigkeitsmerkmalen bezahlt wird, und bringt lediglich die Überzeugung der Vertragsschließenden zum Ausdruck, daß die geleistete Arbeit auch den Tätigkeitsmerkmalen der genannten Gruppe entspreche. Ist dies nicht der Fall, so steht die Benennung einer solchen Gruppe dem Anspruch auf richtige Eingruppierung nicht entgegen.

Dem vom Kläger verfolgten Anspruch steht auch die Einrede der Verwirkung nicht entgegen. Die Beklagte begründet ihre Ansicht, der Kläger habe seinen Anspruch verwirkt, damit, daß der Kläger den Anspruch erst unmittelbar vor der Beendigung des Arbeitsverhältnisses, als er bereits mit seinem Ausscheiden rechnete, geltend gemacht habe. Es ist jedoch davon auszugehen, daß die Nichtgeltendmachung eines Anspruchs zunächst nur unter dem Gesichtspunkt der Verjährung zu werten ist. Erst wenn die Nichtgeltendmachung des Anspruchs und das mit ihr zusammenhängende Gesamtverhalten des Arbeitnehmers bei dem Arbeitgeber den Eindruck hervorrufen muß, daß der Arbeitnehmer seinen Anspruch überhaupt nicht mehr geltend machen würde und der Arbeitgeber sich hierauf einstellt, könnte eine Verwirkung in Frage kommen, wenn nachträglich der Arbeitnehmer gleichwohl den Anspruch in einer Form geltend macht, die mit seinem bisherigen Verhalten und mit den ihm aus dem Arbeitsverhältnis obliegenden Pflichten unvereinbar ist, insbesondere treuwidrig erscheint. Insoweit fehlt es aber hier an einem ausreichenden, von der Revisionsinstanz zu wertenden Sachvortrag der Beklagten.

Der Annahme einer Verwirkung steht auch entgegen, daß nach der Feststellung des Landesarbeitsgerichts der Kläger schon vor längerer Zeit seinem ärztlichen Vorgesetzten gegenüber, allerdings erfolglos, die nach seiner Ansicht gegebene Unrichtigkeit der ihm gewährten Bezahlung geltend gemacht hat. Es ist deshalb nach dem gesamten Sachvortrag der Beklagten nicht ersichtlich, daß der Kläger sich in einer Weise verhalten



hat, die als treuwidrig erscheinen müßte. Er hat jedenfalls nicht durch positives Tun in der Beklagten die Überzeugung hervorgerufen, daß er mit der nicht tarifgerechten Bezahlung einverstanden sei, und die Beklagte dadurch veranlaßt, sich darauf einzurichten, daß ein Nachzahlungsanspruch nicht mehr erhoben werden würde. Erst recht kann deshalb sein Verhalten nicht als arglistig bezeichnet werden.

gez. Dr. Meier-Scherling

Dr. Schröder

Wichmann

Mellentin

Dr. Eichler

