

Aktenzeichen: 1 AZR 380/82

Bundesarbeitsgericht 1. Senat Urteil vom 20. Dezember 1983
- 1 AZR 380/82 -

I. Arbeitsgericht Bayreuth Urteil vom 23. September 1980
- 1 Ca 220/80 -

II. Landesarbeitsgericht Nürnberg Urteil vom 13. Juli 1981
- 4 Sa 168/80 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Für die Fachpresse: Nein

Entscheidungsstichwort:

Vertragsänderung durch schlüssiges Verhalten

Gesetz: BGB § 611 Direktionsrecht

Leitsätze:

K e i n e



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



1 AZR 380/82

4 Sa 168/80 Nürnberg

Verkündet am
20. Dezember 1983

Stöcker,
Amtsinspektorin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

IM NAMEN DES VOLKES !

U r t e i l

In Sachen

pp.

hat der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

mündlichen Verhandlung vom 20. Dezember 1983 durch den Richter Dr. Seidensticker als Vorsitzenden, die Richter Matthes und Dr. Leinemann sowie die ehrenamtlichen Richter Gnade und Dr. Menzel für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Nürnberg vom 13. Juli 1981 - 4 Sa 168/80 - wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten der Revision.

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

T a t b e s t a n d :

Die Parteien streiten darüber, ob die Beklagte verpflichtet ist, die Klägerin als Verkäuferin entsprechend den Tätigkeitsmerkmalen der Beschäftigungsgruppe II des Gehaltstarifvertrages für die Angestellten des Einzelhandels in Bayern vom 16. Mai 1980 einzusetzen.

Die Klägerin ist seit Oktober 1970 bei der Beklagten in deren Bayreuther Kaufhaus beschäftigt. Sie wurde aufgrund eines schriftlichen Formulararbeitsvertrages für gewerbliche Arbeitnehmer vom 13. November 1970 als Büffetkraft eingestellt. Auf



das Arbeitsverhältnis der Parteien finden kraft beiderseitiger Organisationszugehörigkeit die Tarifverträge des bayerischen Einzelhandels Anwendung. Als Büffetkraft wurde die Klägerin nach dem einschlägigen Lohntarifvertrag für die gewerblichen Arbeitnehmer des Einzelhandels in Bayern vergütet, der in seiner Lohngruppeneinteilung A Lohngruppe II unter der Lohnstaffel a als Beispiele auch Büffetkräfte und Hilfskräfte in Imbißbecken nennt.

Nach etwa zweijähriger Tätigkeit am Restaurations-Büffet wurde die Klägerin an dem organisatorisch ebenfalls zur Restaurationsabteilung der Beklagten gehörenden Kuchenverkaufsstand eingesetzt, wo sie unmittelbar an die Kunden verkaufte. Mindestens seit Ende des Jahres 1979, nach ihrer von der Beklagten allerdings bestrittenen Behauptung sogar schon seit dem Jahre 1972, arbeitete die Klägerin überwiegend am Kuchenverkaufsstand.

Mit einer beim Arbeitsgericht Bayreuth erhobenen Klage vom 31. März 1980 verlangte die Klägerin unter Beachtung der einschlägigen tariflichen Ausschlußfristen für die Monate Dezember 1979 bis Februar 1980 den Unterschiedsbetrag zwischen der ihr bisher gezahlten Vergütung als Arbeiterin und der Angestelltenvergütung nach der Beschäftigungsgruppe II des einschlägigen Gehaltstarifvertrages mit der Begründung, die von ihr ausgeübte Verkaufstätigkeit am Kuchenverkaufsstand sei - anders als ihre frühere Tätigkeit am Restaurations-Büffet - keine Arbeiter-, sondern Angestelltentätigkeit, so daß sie nach der genannten Angestelltenvergütungsgruppe zu vergüten sei. In diese Gehaltsgruppe II sind Angestellte, die keine oder keine vollendete



kaufmännische Ausbildungszeit aufzuweisen haben, nach Ablauf von drei Tätigkeitsjahren einzustufen. Die Beklagte zahlte den eingeklagten Differenzbetrag noch vor dem ersten Gerichtstermin, woraufhin die Klägerin ihre Klage zurücknahm.

Die Klägerin wurde sodann weiterhin bis mindestens Mitte April 1980 am Kuchenverkaufsstand eingesetzt, jedoch wiederum nur nach dem einschlägigen Lohntarifvertrag für gewerbliche Arbeitnehmer vergütet. Als sich die Berufsvertretung der Klägerin am 12. Mai 1980 erneut an die Beklagte wegen der Art der Beschäftigung der Klägerin wandte, wurde diese ab dem 13. Mai 1980 wieder am Restaurations-Büffet eingesetzt. Seither gibt die Klägerin dort gebratene Hähnchen ab, was die Parteien übereinstimmend als Arbeitertätigkeit ansehen.

Der im Kaufhaus der Beklagten in Bayreuth bestehende Betriebsrat wurde weder vor dem Einsatz der Klägerin am Kuchenverkaufsstand noch vor ihrer Rückbeordnung an das Restaurations-Büffet beteiligt.

Mit der vorliegenden Klage hat die Klägerin geltend gemacht, das Arbeitsverhältnis der Parteien habe sich wegen ihres acht Jahre dauernden Einsatzes am Kuchenverkaufsstand aus einem gewerblichen Arbeitsverhältnis in ein Angestelltenverhältnis umgewandelt. Ihre Rückversetzung an das Restaurations-Büffet sei daher unzulässig gewesen.

Die Klägerin hat zuletzt beantragt,



die Beklagte zu verurteilen, sie über den 31. Mai 1980 hinaus als Verkäuferin entsprechend den Tätigkeitsmerkmalen der Gruppe II des Gehaltstarifvertrages für die Angestellten im Einzelhandel in Bayern vom 16. Mai 1980 zu beschäftigen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat entgegnet: Das im fünften Stockwerk ihres Kaufhauses befindliche Restaurant sei mit der im Untergeschoß untergebrachten Cafeteria und dem im Erdgeschoß befindlichen Kuchenverkaufsstand zu einer Abteilung zusammengefaßt. Da die Klägerin als Büffetkraft eingestellt worden und der Restaurationsabteilung zugeteilt gewesen sei, habe für ihren Abteilungsleiter nicht der geringste Zweifel darüber bestanden, daß die Klägerin sowohl am Büffet des Restaurants im fünften Stock, dem der Cafeteria im Untergeschoß oder am "Kuchenbüffet" habe eingesetzt werden können. Die Tätigkeit an den verschiedenen Büffets sei gleichwertig; andere Büffetkräfte seien ebenfalls alternativ am Kuchenverkaufsstand tätig gewesen. Auch eine Büffetkraft im Restaurant im fünften Stock habe Kassierervorgänge zu erledigen, weil für die Kunden des Restaurants die Möglichkeit bestehe, am Restaurations-Büffet Backwaren zu kaufen; diese Tätigkeit unterscheide sich nicht von der der Bedienungskraft am Kuchenverkaufsstand. Der jeweilige Einsatz der Klägerin sei deshalb im Rahmen des mit ihr geschlossenen Vertrages und des arbeitgeberischen Direktionsrechts erfolgt. Im übrigen habe sich die Klägerin in einem



Gespräch mit dem Abteilungsleiter Mitte Mai 1980 ausdrücklich damit einverstanden erklärt, daß sie ab diesem Zeitpunkt ausschließlich am Restaurations-Büffet eingesetzt werde.

Arbeitsgericht und Landesarbeitsgericht haben die Klage abgewiesen.

Mit ihrer vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision begehrt die Klägerin die Feststellung, daß sie ab 1. Juni 1980 als Verkäuferin entsprechend den Tätigkeitsmerkmalen der Gehaltsgruppe II des Gehaltstarifvertrages für die Angestellten im Einzelhandel in Bayern beschäftigt wird. Die Beklagte, die in der mündlichen Revisionsverhandlung erklärt hat, sie werde auch einem der Klage stattgebenden Feststellungsurteil nachkommen, bittet um Zurückweisung der Revision.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Die Revision ist unbegründet. Die Klägerin hat keinen Anspruch auf Beschäftigung entsprechend den Tätigkeitsmerkmalen der von ihr begehrten Angestelltenvergütungsgruppe, so daß die Vorinstanzen ihre Klage mit Recht abgewiesen haben.

I. In prozessualer Hinsicht bestehen keine Bedenken. Insbesondere ist für den mit der Revision verfolgten Feststellungsantrag der Klägerin das nach § 256 Abs. 1 ZPO erforderliche Feststellungsinteresse gegeben. Die Klägerin will gerichtlich festge-



stellt wissen, daß die Beklagte sie auch ab dem 1. Juni 1980 weiterhin nur mit Verkäuferinnenarbeiten beschäftigen dürfe, die den Tätigkeitsmerkmalen der Beschäftigungsgruppe II des Gehaltstarifvertrages für die Angestellten im Einzelhandel entsprechen. Es ist der Klägerin kaum möglich, alle derartigen, bei der Beklagten in Betracht kommenden Tätigkeiten im einzelnen aufzuführen, so daß eine Leistungsklage, die aus vollstreckungsrechtlichen Gründen alle insoweit denkbaren Beschäftigungsmöglichkeiten alternativ angeben müßte, hier kein gangbarer Weg wäre. Im übrigen hat die Beklagte in der mündlichen Revisionsverhandlung ausdrücklich erklärt, daß sie auch einem dem Klagebegehren entsprechenden Feststellungsurteil Folge leisten und es nicht noch auf ein Leistungsurteil ankommen lassen würde. Das Feststellungsinteresse der Klägerin kann daher nicht mit dem Hinweis auf die Möglichkeit einer Leistungsklage verneint werden.

II. In der Sache selbst hat das Landesarbeitsgericht den Klageanspruch daran scheitern lassen, daß eine durch eine langjährige Beschäftigung der Klägerin mit höherwertiger Tätigkeit etwa eingetretene inhaltliche Änderung ihres Arbeitsvertrages jedenfalls deswegen nicht rechtswirksam geworden sei, weil eine solche Vertragsänderung eine nach § 99 Abs. 1 BetrVG der Zustimmung des Betriebsrats bedürfende Umgruppierung darstelle und der Betriebsrat seine Zustimmung nicht erteilt habe.

Der vorliegende Fall gibt dem Senat keine Veranlassung, zu der Frage Stellung zu nehmen, ob das Erfordernis der Zustimmung des Betriebsrats zu einer Umgruppierung nach § 99 Abs. 1 BetrVG



Wirksamkeitsvoraussetzung für eine Vereinbarung der Arbeitsvertragsparteien über die Übertragung einer tariflich anders bewerteten Tätigkeit an den Arbeitnehmer ist oder ob nur die Durchführung einer derartigen Vereinbarung im Betrieb von der Zustimmung des Betriebsrats abhängt. Im Streitfalle fehlt es bereits an einer entsprechenden einzelvertraglichen Vereinbarung der Parteien. Das Vorbringen der Klägerin ist insoweit nicht schlüssig.

Die Klägerin ist nach ihrem schriftlichen Arbeitsvertrag vom 13. November 1970 als gewerbliche Arbeitnehmerin am Büffet eingestellt worden. Die von ihr danach zu verrichtende Tätigkeit ist die einer Büffetkraft, die sie auch zumindest in den ersten beiden Jahren ausschließlich ausgeübt hat. Diese Tätigkeit ist die einer gewerblichen Arbeitnehmerin. Die Zuordnung eines Arbeitnehmers zu der Gruppe der Angestellten oder der Arbeiter richtet sich in erster Linie danach, wie seine berufliche Tätigkeit nach der Verkehrsanschauung, d. h. nach der Auffassung der im konkreten Falle beteiligten Berufskreise, bewertet wird (BAG 5, 98 = AP Nr. 5 zu § 59 HGB). Ein entscheidendes Anzeichen für eine bestehende Verkehrsanschauung ist die Bewertung der Tätigkeit in einschlägigen Tarifverträgen als Arbeiter- oder Angestelltentätigkeit (BAG 7, 86; 35, 239, 246 f. = AP Nr. 12 und 24 zu § 59 HGB). Dem Lohntarifvertrag vom 16. Mai 1980 für den Einzelhandel in Bayern ist zu entnehmen, daß die Tätigkeit der Klägerin nach der Verkehrsanschauung als Arbeitertätigkeit anzusehen ist. In Ziff. 3, Lohngruppenabteilung A Lohngruppe II Lohnstaffel a dieses Tarifvertrages sind als gewerbliche Arbeitnehmer ausdrücklich auch "Büffetkräfte" aufgeführt. Darüber, daß die Klä-



gerin während der ersten beiden Jahre ihrer Beschäftigung bei der Beklagten, als sie ausschließlich am Restaurations-Büffet eingesetzt war, keine Angestellten-, sondern Arbeitertätigkeit ausgeübt hat, bestand zwischen den Parteien auch kein Streit.

Ob mit der Umsetzung der Klägerin an den Kuchenverkaufsstand eine Änderung eingetreten und die dort von der Klägerin verrichtete Verkaufstätigkeit als Angestelltentätigkeit zu bewerten ist, braucht nicht entschieden zu werden. Vielmehr kann dies zugunsten der Klägerin unterstellt werden. Auch wenn man weiter annimmt, daß die Klägerin - wie sie vorgetragen hat - seit dem Jahre 1972 überwiegend am Kuchenverkaufsstand eingesetzt worden ist, ergibt sich daraus noch keine Änderung ihres Arbeitsvertrages im Sinne ihres Klagebegehrens. Eine Vertragsänderung setzt eine darauf gerichtete Willensübereinstimmung der Vertragsparteien voraus. Ein solcher Vertragsänderungswille braucht zwar nicht ausdrücklich erklärt zu werden; er kann sich auch aus einem schlüssigen Verhalten ergeben. Im vorliegenden Falle sind aber auch nach den streitig gebliebenen Tatsachenbehauptungen der Klägerin keine besonderen Umstände ersichtlich, aus denen auf einen entsprechenden Erklärungswillen der Beklagten geschlossen werden könnte.

Die Tatsache allein, daß die Beklagte die Klägerin seit dem Jahre 1972, also acht Jahre lang, überwiegend am Kuchenverkaufsstand eingesetzt und damit möglicherweise mit einer Angestelltentätigkeit beschäftigt hat, läßt noch nicht auf einen Willen der Beklagten schließen, die Klägerin nunmehr unter entsprechend geänderten Arbeitsbedingungen als Angestellte weiterzubeschäfti-



gen. Dagegen spricht nämlich eindeutig der Umstand, daß die Klägerin während der gesamten Zeit weiterhin eine Vergütung als gewerbliche Arbeitnehmerin nach dem einschlägigen Lohn tariffvertrag erhalten hat und auch sozialversicherungsrechtlich nach wie vor als Arbeiterin behandelt worden ist. Hieraus geht klar hervor, daß die Beklagte durch die Umsetzung der Klägerin vom Restaurants-Büffet an den Kuchenverkaufsstand an den Vertragsbedingungen nichts ändern wollte, daß sie vielmehr annahm, die Umsetzung halte sich im Rahmen des ursprünglich abgeschlossenen Arbeitsvertrages und sei durch ihr Direktionsrecht gedeckt. Etwas anderes konnte auch die Klägerin diesem Verhalten der Beklagten nicht entnehmen. Sie hat es selbst acht Jahre lang ohne Beanstandungen hingenommen. Erstmals im Jahre 1980 hat sie von der Beklagten eine Vergütung als Angestellte verlangt und mit einer Klage vom 31. März 1980 die Zahlung der entsprechenden Vergütungsdifferenz für den tariflich noch nicht verfallenen Zeitraum ab Dezember 1979 gefordert.

Daß die Beklagte vor dem ersten Verhandlungstermin den eingeklagten Differenzbetrag an die Klägerin zahlte, bedeutet nur die Anerkennung des Rechtsanspruchs auf Vergütung nach der entsprechenden tariflichen Angestelltengehaltsgruppe aufgrund der verrichteten Tätigkeit für die Vergangenheit; nicht aber kann darin der Ausdruck eines Willens der Beklagten gefunden werden, die Klägerin auch in Zukunft überwiegend mit Angestelltentätigkeiten der tariflichen Beschäftigungsgruppe II. zu beschäftigen. Vielmehr hat die Beklagte, als die Berufsvertretung der Klägerin wegen deren Beschäftigung am 12. Mai 1980 erneut an sie heran-



trat, die Klägerin sofort wieder an das Restaurations-Büffet versetzt und damit zum Ausdruck gebracht, daß sie sich an den ursprünglichen Arbeitsvertrag halten wollte und zu dessen Änderung in dem von der Klägerin gewünschten Sinne nicht bereit war.

Ist hiernach der schriftliche Arbeitsvertrag vom 13. November 1970 unverändert die Grundlage des Arbeitsverhältnisses der Parteien geblieben, dann hat die Klägerin keinen Anspruch auf Beschäftigung mit einer Angestelltentätigkeit der im Klageantrag bezeichneten Art, so daß die Vorinstanzen ihre Klage im Ergebnis zu Recht abgewiesen haben. Die Kosten ihrer somit erfolglosen Revision hat die Klägerin gemäß § 97 ZPO zu tragen.

Dr. Seidensticker

Dr. Leinemann

Matthes

Gnade

Dr. Menzel



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)