

25. Okt. 1967

120

Für das Nachschlagewerk! Ja
Für die Fachpresse! Ja
Für die amtliche Sammlung! Nein

Gesetz: BAT §§ 23, 24

Leitsätze:

1. Der Anspruch auf Höhergruppierung setzt nach § 23 BAT voraus, daß der Angestellte die den Tarifmerkmalen der höheren Vergütungsgruppe entsprechende Tätigkeit nicht nur vorübergehend ausüben hat.
2. Ein Fall der Vertretung im Sinne des § 24 Abs. 2 BAT liegt dann vor, wenn der Inhaber eines Arbeitsplatzes, sei es ein Beamter oder ein Angestellter, die ihm übertragene Tätigkeit vorübergehend nicht wahrnehmen kann, weil er an der Dienstleistung verhindert ist und deshalb diese Tätigkeit durch einen Angestellten vorübergehend ausgeübt werden muß.
3. Von einer Vertretung kann nicht gesprochen werden, wenn der Inhaber eines Arbeitsplatzes endgültig aus der Dienststelle ausgeschieden ist und infolgedessen niemand vorhanden ist, für den ein anderer als Vertreter tätig werden könnte.
4. Überträgt in einem solchen Falle der Arbeitgeber die Aufgaben des frei gewordenen Dienstpostens einem Angestellten vorübergehend, z.B. bis zur endgültigen Wiederbesetzung aufgrund einer Ausschreibung, so wird der Beauftragte nicht vertretungsweise, sondern zur Aushilfe tätig.
5. Der BAT sieht für die nur vorübergehende Übertragung einer höherwertigen Tätigkeit keine zeitliche Begrenzung vor.

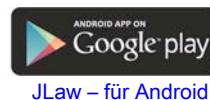
Aktenzeichen: 4 AZR 12/67

Urteil des BAG vom 25. Oktober 1967

LAG Schleswig-Holstein



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Verkündet
am 25. Oktober 1967

Im Namen des Volkes!

gez. Mißler,
Angestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Urteil

In Sachen

hat der Vierte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 25. Oktober 1967 durch den Senatspräsidenten Dr. Poelmann, die Bundesrichter Dr. Pecher und Schilgen sowie die Bundesarbeitsrichter Karpf und Schulz-Rupp für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein vom 3. November 1966 - 3 Sa 93/66 - wird auf Kosten des Klägers 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 steht als Angestellter im Dienst der Beklagten. Seit dem 1. Januar 1959 bezog er auf dem Dienstposten eines Fernsprechers beim Hafenkapitän in B das Gehalt der VergGr. VIII TO.A/BAT. Aufgrund des Tarifvertrages über den Bewährungsaufstieg ist er seit dem 1. Januar 1966 in die VergGr. VII BAT eingestuft.

Als im November 1960 eine der vier mit Beamten besetzten Planstellen im Schalterdienst der Kanalabgabenhebestelle in B frei wurde, übertrug ihm die Beklagte diesen Posten. Dabei schlossen die Parteien einen Vertrag über die Beschäftigung des Klägers als Aushilfsangestellter in der Hebestelle mit der ausdrücklichen Vereinbarung, daß der Kläger auf seinen alten Dienstposten als Fernsprecher zurückzutreten habe, wenn er sich nicht bewähre oder die Planstelle wieder mit einem Beamten besetzt werde. Am 1. Juli 1961 nahm der Kläger seine alte Tätigkeit als Fernsprecher wieder auf.

Im November 1962 wurde der Kläger wiederum in die Hebestelle abgeordnet, nachdem ein Regierungssekretär ausgeschieden war. Ein besonderer Vertrag wurde diesmal nicht geschlossen; mündlich wurde dem Kläger mitgeteilt, daß er die Tätigkeit in der Hebestelle vertretungsweise ausüben solle. Da seine Tätigkeit im Schalterdienst die Merkmale der VergGr. VII BAT erfüllte, erhielt er ab 14. November 1962 eine entsprechende persönliche Zulage nach § 24 BAT. Die Tätigkeit des Klägers in der Hebestelle zog sich bis zum 25. November 1965 hin. Inzwischen war am 4. Januar 1963 ein weiterer Beamter aus der Hebestelle ausgeschieden; auch waren wiederholt Beamte der Hebestelle erkrankt. Seit dem 26. November 1965 ist der Kläger wieder als Fernsprecher tätig.

Der Kläger meint, es handele sich bei seiner Beschäftigung in der Hebestelle nicht um die nur vorübergehende Ausübung der höherwertigen Tätigkeit. Er ist der Auffassung, die Übertragung einer Tätigkeit zur Vertretung setze voraus,

- 3 -



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

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

daß dem Angestellten eröffnet werde, wen er vertreten solle, so daß er die voraussichtliche Dauer der Vertretung absehen könne; daran habe es gefehlt. Auch könne bei einer Dauer von mehr als drei Jahren von einer Vertretung nicht mehr gesprochen werden. Mit der Klage begehrt der Kläger die Feststellung, daß die Beklagte verpflichtet ist, ihn ab 1. November 1962 nach VergGr. VII BAT zu vergüten.

Die Beklagte hat Klagabweisung beantragt. Sie hält einen Anspruch auf Höhergruppierung für unbegründet, weil der Kläger in der Hebestelle eine Beamtenstelle vertreten habe. Eine frühere Wiederbesetzung der Stelle mit einem Beamten sei nicht möglich gewesen.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung des Klägers ist vom Landesarbeitsgericht zurückgewiesen worden. Mit der zugelassenen Revision verfolgt der Kläger seinen Klaganspruch weiter, während die Beklagte um Zurückweisung der Revision bittet.

Entscheidungsgründe:

Die Revision des Klägers hatte keinen Erfolg.

Der Anspruch auf Höhergruppierung setzt nach § 23 BAT voraus, daß der Angestellte die den Tarifmerkmalen der höheren Vergütungsgruppe entsprechende Tätigkeit nicht nur vorübergehend auszuüben hat. Das Landesarbeitsgericht nimmt dagegen an, daß die Tätigkeit in der Hebestelle dem Kläger im November 1960 vertretungsweise übertragen worden sei und er sie auch während der ganzen Dauer seiner Beschäftigung in der Hebestelle vertretungsweise ausgeübt habe; daraus sei dem Kläger nur ein Anspruch auf eine persönliche Zulage gemäß § 24 Abs. 2 BAT erwachsen.

Dem kann insofern nicht gefolgt werden, als das Landesarbeitsgericht aufgrund des festgestellten Sachverhalts eine vertretungsweise auszuübende Tätigkeit im Sinne des § 24 Abs. 2 BAT für gegeben hält. Ein Fall der



- 4 -

Vertretung liegt, wie das Landesarbeitsgericht zutreffend ausführt, dann vor, wenn der Inhaber einer Stelle die ihm übertragene Tätigkeit vorübergehend nicht wahrnehmen kann, z.B. weil er durch Krankheit, Urlaub, Abordnung, seine Aufgaben als Mitglied des Personalrats oder ähnliche Gründe an der Dienstleistung verhindert ist. Diesen Fällen ist gemeinsam, daß der Arbeitgeber über den Arbeitsplatz des Vertretenen nicht frei verfügen kann. Von einer Vertretung kann aber entgegen der Meinung des Landesarbeitsgerichts nicht gesprochen werden, wenn der Inhaber eines Arbeitsplatzes aus der Dienststelle endgültig ausgeschieden und infolgedessen niemand vorhanden ist, für den ein anderer als Vertreter tätig werden könnte. Überträgt in einem solchen Falle der Arbeitgeber die Aufgaben des freigewordenen Dienstpostens einem Angestellten vorübergehend, z.B. bis zur endgültigen Wiederbesetzung aufgrund einer Ausschreibung, so wird der Beauftragte nicht vertretungsweise, sondern zur Aushilfe tätig (ebenso Böhm-Spiertz, Anm. 2 und 6 sowie Anm. 7 Beispiel c zu § 24 BAT; Clemens-Scheuring-Steingen-Görner-Opalke, Anm. 5 zu § 24 BAT; Ballerstedt, Anm. 3 zu § 24 BAT; a.M. Crisolli-Tiedtke, Anm. 7 zu § 24 BAT, die diesen Fall wie eine Vertretung behandeln wollen). Die Unterscheidung ist nicht nur für die persönliche Zulage von Bedeutung, die bei Vertretungen in § 24 Abs. 2 BAT anders geregelt ist als in Abs. 1 für alle sonstigen Fälle einer nur vorübergehend auszuübenden höherwertigen Tätigkeit. Bei der Übertragung der Vertretung eines an der Dienstleistung verhinderten Bediensteten ergibt sich die vorübergehende Natur des Auftrags unmittelbar aus seiner Zweckbestimmung; in den übrigen, im Tarif nicht besonders aufgeführten Fällen eines nur vorübergehenden Einsatzes bedarf es jeweils der Feststellung, inwiefern die Tätigkeit nur zur vorübergehenden Ausübung übertragen ist.

Nach den von der Revision nicht angegriffenen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts war der Kläger immer

- 5 -



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

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

auf dem Arbeitsplatz eines Beamten tätig. Der Stellenplan sieht für den Schalterdienst in der Hebestelle ausschließlich Beamte vor. Anlaß zur Abordnung des Klägers in die Nebenstelle war das Ausscheiden eines Regierungssekretärs. Dieser konnte also vom Kläger nicht mehr vertreten werden. Sein Ausscheiden begründete aber für die Verwaltung ein Bedürfnis, die auf seinem Platz anfallenden Aufgaben bis zur endgültigen Wiederbesetzung der Stelle aushilfsweise von einer anderen Kraft wahrnehmen zu lassen. Ein weiteres Bedürfnis, Aushilfskräfte heranzuziehen, entstand durch das Ausscheiden eines anderen Beamten am 4. Januar 1963. Mit den gewöhnlichen Vertretungen bei Urlaub und Krankheit ist der Kläger nicht befaßt worden; der Kläger hat das nicht behauptet, und nach dem Vortrag der Beklagten ist hierfür ein anderer Angestellter als sog. "Springer" eingesetzt worden.

Hierdurch wird aber die Richtigkeit des Ergebnisses der angefochtenen Entscheidung nicht berührt. Dem Kläger war die Tätigkeit in der Hebestelle zwar nicht zur Vertretung, aber gleichwohl nur zur vorübergehenden Ausübung übertragen. Das bestimmt sich nicht rückschauend danach, wie lange die Tätigkeit tatsächlich ausgeübt worden ist, sondern nach dem vom Arbeitgeber bei der Übertragung der Tätigkeit ausdrücklich oder stillschweigend zum Ausdruck gebrachten Willen (BAG 4 AZR 107/66 vom 22. März 1968, demnächst AP Nr. 9 zu § 1 TVG Tarifverträge: BAVAV, auch zur Veröffentlichung in der amtlichen Sammlung bestimmt). Die Mitteilung der Beklagten, daß der Kläger im Schalterdienst der Hebestelle vertretungsweise tätig werden solle, entsprach zwar nach ihrem Wortlaut nicht dem wirklichen Sachverhalt. Der Kläger mußte aber aus ihr entnehmen, daß die Beklagte ihn mit der Tätigkeit in der Hebestelle nicht auf Dauer beauftragen wollte. Die Umstände, unter denen er in der Hebestelle tätig werden sollte, nämlich daß Beamtendienstposten nicht besetzt



- 6 -

waren, kannte er. Die Feststellung des angefochtenen Urteils, die Parteien seien bei der Übertragung der Tätigkeit im November 1962 darüber einig gewesen, daß der Kläger die Arbeit in der Hebestelle wie auch bereits im Jahre 1960 nur vertretungsweise übernehmen solle, ist daher sinngemäß dahin auszulegen, daß der Wille der Parteien nach der von der Beklagten abgegebenen Erklärung und den dem Kläger erkennbaren Umständen auf eine vorübergehend, und zwar aushilfsweise auszuübende Tätigkeit gerichtet war, so wie die Parteien 1960 unter ähnlichen Umständen ausdrücklich eine Aushilfstätigkeit vereinbart hatten. Im übrigen kommt es entgegen der Meinung der Revision auf eine rechtsgeschäftliche Einigung der Parteien über die nur vorübergehende Ausübung der Tätigkeit in der Hebestelle nicht an. Die Zuweisung einer vorübergehenden Tätigkeit liegt im allgemeinen im Weisungsrecht des Arbeitgebers. Ob der Kläger die vorübergehende Ausübung der höherwertigen Tätigkeit hätte ablehnen können, bedarf hier keiner Erörterung. Entscheidend steht dem Anspruch des Klägers auf Höhergruppierung nach § 23 BAT entgegen, daß es an einer Einigung über die dauernde Übertragung der höherwertigen Tätigkeit fehlt, die die Beklagte eben gerade nicht vornehmen wollte.

Daß die Tätigkeit des Klägers in der Hebestelle rund drei Jahre gedauert hat, ändert nichts daran, daß sie dem Kläger nur zur vorübergehenden Ausübung übertragen war. Der Tarif sieht für die nur vorübergehende Übertragung einer höherwertigen Tätigkeit, die durch eine entsprechende Zulage abgegolten wird, keine zeitliche Begrenzung vor. Die Beschränkung der Zuweisung auf eine nur vorübergehende Ausübung könnte allerdings unter Umständen rechtsmißbräuchlich sein, wenn nämlich für eine solche Beschränkung kein sachlicher Grund gegeben gewesen wäre. Das hat das Landesarbeitsgericht ohne Rechtsirrtum verneint. Es ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden, wenn das Landesarbeits-

- 7 -



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

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

gericht ein sachliches Interesse der Beklagten für begründet hält, die Dienstposten in der Kanalabgabenhebestelle, die nach dem Stellenplan nur für Beamte vorgesehen sind, nach dem Ausscheiden von Beamten vorübergehend durch Angestellte wahrnehmen zu lassen, bis die Wiederbesetzung durch einen Beamten möglich ist.

Die Kosten des erfolglosen Rechtsmittels fallen gemäß § 97 Abs. 1 ZPO dem Kläger zur Last.

gez. Dr. Poelmann Schilgen Dr. Pecher
Hugo Karpf Schulz-Rupp

