

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

Gesetz: BAT § 23 a

Leitsätze:

1. Für den Bewährungsaufstieg kommt es grundsätzlich darauf an, daß sich der Angestellte während der vorgeschriebenen Bewährungszeit den in der ihm übertragenen Tätigkeit auftretenden Anforderungen gewachsen gezeigt hat.
2. § 23 a Abs. 2 Ziff. 1 BAT geht von dem Regelfall aus, daß die auszuübende mit der ausgeübten Tätigkeit übereinstimmt.
3. Deckt sich die ausgeübte mit der auszuübenden Tätigkeit nicht, dann kommt es grundsätzlich auf die vom Angestellten überwiegend auszuübende Tätigkeit an.
4. Hat sich der Arbeitgeber bei der Zuweisung einer geringerwertigen Tätigkeit als der vom Angestellten vertraglich auszuübenden Tätigkeit objektiv nicht im Rahmen des ihm zustehenden Weisungsrechts gehalten, so daß der Angestellte seinen Anspruch auf Ausübung einer der höheren Vergütungsgruppe entsprechenden Tätigkeit behalten hat, so kann sich der Arbeitgeber jedenfalls dann nicht darauf berufen, der Angestellte habe nur eine geringerwertige Tätigkeit tatsächlich ausgeübt, wenn der Arbeitgeber selbst zu erkennen gegeben hat, daß nach seiner Meinung die zugewiesene neue Tätigkeit nach der bisherigen höheren Vergütungsgruppe als der tariflichen Mindestvergütungsgruppe zu bewerten sei.
5. In einem solchen Fall ist der Angestellte so zu behandeln, als hätte er eine Tätigkeit ausgeübt, die seiner vertraglich auszuübenden Tätigkeit entspricht. Er nimmt mit seiner auszuübenden Tätigkeit, wenn die sonstigen Voraussetzungen vorliegen, am Bewährungsaufstieg teil.

Aktenzeichen: 4 AZR 126/68

Urteil des BAG vom 9. Oktober 1968 LAG Bayern



4 AZR 126/68
2 Sa 811/67 Bayern

Verkündet am
9. Oktober 1968

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 9. Oktober 1968 durch den Senatspräsidenten Dr. Poelmann, die Bundesrichter Dr. Pecher und Dr. Neumann sowie die Bundesarbeitsrichter Willems und Dr. Babel für Recht erkannt:

Auf die Revision der Kläger werden die Urteile des Landesarbeitsgerichts Bayern vom 21. Februar 1968 - 2 Sa 811/67 - und des Arbeitsgerichts Regensburg vom 15. Juni 1967 - III Ca 43/67 L - aufgehoben.

Es wird festgestellt, daß die Kläger seit 1. Januar 1966 Anspruch auf Vergütung nach VergGr. IV b BAT haben.

Die Kosten des Rechtsstreits werden dem Beklagten auferlegt.

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

- 2 -



- 2 -

Tatbestand:

Der Kläger B ist seit dem 1. September 1949 beim Versorgungsamt L beschäftigt. Bis zum Jahre 1953 war er stellvertretender Abschnittsleiter in einem Rentenabschnitt. Danach oblag ihm die Rechnungsprüfung in der Prüfungsstelle. Seit dem Juni 1958 war er stellvertretender Leiter im Heilbehandlungsabschnitt. Im Januar 1959 wurde der Kläger B in die Abteilung Krankenkassenabrechnung versetzt. Seit dem Jahre 1961 übt er dort die Tätigkeit eines Prüfers aus. Seit dem 1. Januar 1960 erhält der Kläger B Vergütung nach VergGr. V b TO.A/BAT.

Der Kläger H ist seit dem 1. Dezember 1948 beim Versorgungsamt L tätig. Bis zum Jahre 1953 war er Hilfskraft im ärztlichen Dienst. Von Oktober 1953 bis zum 31. Januar 1962 war er als Abschnittsführer dieser Abteilung tätig. Seit dem 1. Februar 1962 ist der Kläger H Prüfer in der Krankenkassenabrechnungsstelle. Vom 1. Januar 1960 an erhält er Vergütung nach VergGr. V b TO.A/BAT.

Beide Kläger sind der Auffassung, daß sie seit dem 1. Januar 1966 aufgrund des Tarifvertrages über den Bewährungsaufstieg für Angestellte des Bundes und der Länder vom 25. März 1966 Anspruch auf Vergütung nach VergGr. IV b BAT hätten. Wenn auch ihre Tätigkeit als Prüfer in der Krankenkassenabrechnung keine gründlichen, umfassenden Fachkenntnisse erfordere und nur den Tätigkeitsmerkmalen der VergGr. VI b BAT entspreche, hätten sie doch Anspruch auf Beschäftigung mit Tätigkeiten nach den Tätigkeitsmerkmalen der VergGr. V b BAT gehabt. Da auch der Beklagte die Tätigkeit der Kläger bis zum Bekanntwerden des Urteils des Bundesarbeitsgerichts vom 25. Juli 1962 (AP Nr. 92 zu § 3 TO.A) als Tätigkeit angesehen habe, die den Tätigkeitsmerkmalen der VergGr. V b entsprochen habe, dürfe die nachträgliche andere Bewertung ihnen nicht zum Nachteil gereichen. Die Kläger beantragen demgemäß festzustellen, daß ihnen ab 1. Januar 1966 Anspruch auf Vergütung nach VergGr. IV b BAT zusteht.

Der Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Er ist der Auffassung, daß die Kläger sich nicht im Sinne von § 23 a BAT

- 3 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

in der Fassung des Tarifvertrages über den Bewährungsaufstieg hätten bewähren können, da die von ihnen ausgeübten Tätigkeiten nicht den Tätigkeitsmerkmalen der VergGr. V b BAT entsprochen hätten. Mit der Übertragung der Tätigkeiten als Prüfer in der Krankenkassenabrechnung sei das Direktionsrecht nicht verletzt worden, weil der Beklagte diese Tätigkeit für eine solche nach VergGr. V b BAT gehalten habe. Es fehle damit an den tariflichen Voraussetzungen für den Bewährungsaufstieg.

Arbeits- und Landesarbeitsgericht haben die Klage und die Berufung der Kläger zurückgewiesen. Mit der zugelassenen Revision verfolgen die Kläger ihr Klageziel weiter. Der Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Der Revision war stattzugeben.

Entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts steht den Klägern ab 1. Januar 1966 Vergütung nach VergGr. IV b Fallgruppe 2 in der Fassung des Tarifvertrages über den Bewährungsaufstieg für Angestellte des Bundes und der Länder vom 25. März 1966 zu. Aufgrund der besonderen Umstände des vorliegenden Einzelfalles nehmen nämlich die Kläger am Bewährungsaufstieg teil. Die Voraussetzungen von § 23 a Abs. 1 BAT, nach denen der Angestellte ein in der Anlage 1 a mit dem Hinweiszeichen * gekennzeichnetes Tätigkeitsmerkmal zu erfüllen hat, sind gegeben. Für die Frage, ob die Kläger solche Tätigkeiten verrichten, kommt es auf die von ihnen überwiegend auszuübende Tätigkeit an (BAG vom 15. Mai 1968 - 4 AZR 356/67 - demnächst AP Nr. 1 zu § 23 a BAT). Das war bis zum Jahre 1961 für den Kläger B die von ihm ausgeübte und auszuübende Tätigkeit als stellvertretender Leiter im Heilbehandlungsabschnitt. Für den Kläger H handelte es sich dabei bis zum Jahre 1962 um die Tätigkeit eines Abschnittsführers im ärztlichen Dienst. Beides waren nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts aufgrund des übereinstimmenden Vortrages beider Parteien Tätigkeiten, die den Tätigkeitsmerkmalen der VergGr. V b Fallgruppe 1 entsprachen und seit dem Tarifvertrag über den Be-



- 4 -

währungsaufstieg mit einem Hinweiszeichen * versehen sind.

Die Kläger haben aber auch nach der Umsetzung im Jahre 1961 bzw. 1962 als Prüfer in der Krankenkassenabrechnung mit dem Hinweiszeichen * gekennzeichnete Tätigkeiten erfüllt, denn die von den Klägern auszuübende und für die Bestimmung der tariflichen Mindestvergütungsgruppe maßgebliche Tätigkeit ist die Tätigkeit geblieben, die die Kläger vor der Zuweisung der geringerwertigen Tätigkeit ausgeübt haben. Die von den Klägern im Sinne der §§ 22, 23 BAT auszuübende Tätigkeit war eine mit Hinweiszeichen * versehene Tätigkeit der VergGr. V b Fallgruppe 1 geblieben. Nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts haben sich die Kläger nämlich mit der Beschäftigung mit geringerwertigen Tätigkeiten nicht einverstanden erklärt. Wenn den Klägern vom Jahre 1961 bzw. 1962 an Tätigkeiten als Prüfer in der Krankenkassenabrechnung zugewiesen worden sind, die objektiv nur nach den Tätigkeitsmerkmalen der VergGr. VI b BAT zu beurteilen sind, ist davon auszugehen, daß der Beklagte insoweit nicht im Rahmen seines allgemeinen Weisungsrechts gehandelt hat. Das gilt selbst dann, wenn er der Auffassung war, die den Klägern übertragene neue Tätigkeit entspreche den Tätigkeitsmerkmalen der VergGr. V b BAT. Das Weisungsrecht berechtigt nämlich nur zur Übertragung von Tätigkeiten, die den Tätigkeitsmerkmalen der Vergütungsgruppe entsprechen, welche mit der auszuübenden Tätigkeit übereinstimmt (BAG 17, 241 = AP Nr. 19 zu § 611 BGB Direktionsrecht; BAG AP Nr. 17 zu § 611 BGB Direktionsrecht).

Für den vorliegenden Fall ist aber auch davon auszugehen, daß sich die Kläger in der ihnen übertragenen, d. h. in der von ihnen auszuübenden Tätigkeit während der vorgeschriebenen Bewährungszeit bewährt haben. Zwar kommt es für den Bewährungsaufstieg grundsätzlich darauf an, daß sich der Angestellte während der vorgeschriebenen Bewährungszeit den in der ihm übertragenen Tätigkeit auftretenden Anforderungen gewachsen gezeigt hat. § 25 a Abs. 2 Ziff. 1 BAT geht dabei aber von dem Regelfall aus, daß die auszuübende mit der ausgeübten Tätigkeit übereinstimmt. Hierfür hat der Angestellte, der am Bewährungsaufstieg teilnehmen will, darzulegen und gegebenenfalls zu beweisen, welche Tätigkeit

- 5 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 5 -

er auszuüben hat. Er muß außerdem vortragen, daß er diese Tätigkeit während der vorgeschriebenen Bewährungszeit unbe-
anstandet ausgeübt hat. Der Arbeitgeber hat dann demgegenüber darzulegen und gegebenenfalls zu beweisen, daß der Angestellte eine Tätigkeit auszuüben und evtl. ausgeübt hat, die vom Bewährungsaufstieg nicht erfaßt wird. Außerdem kann der Arbeitgeber vortragen, daß der Angestellte die Tätigkeit nicht so ausgeübt hat, daß er sich darin im Rechtssinne bewährt hat, indem er Anlaß zu begründeten Beanstandungen gegeben hat.

Hat sich aber der Arbeitgeber wie im vorliegenden Fall objektiv nicht im Rahmen des ihm zustehenden Weisungsrechts gehalten, so daß der Angestellte seinen Anspruch auf Ausübung einer der höheren Vergütungsgruppe entsprechende Tätigkeit behalten hat, so kann sich der Arbeitgeber jedenfalls dann nicht darauf berufen, daß der Angestellte nur eine geringerwertige Tätigkeit tatsächlich ausgeübt hat, wenn er selbst zu erkennen gegeben hat, daß nach seiner Meinung die zugewiesene neue Tätigkeit nach der bisherigen höheren Vergütungsgruppe zu bewerten sei. Dann steht es im Widerspruch zum eigenen früheren Verhalten des Arbeitgebers (§ 242 BGB), wenn er sich nun für die Abwehr des Anspruchs auf Teilnahme am Bewährungsaufstieg darauf beruft, die übertragene und vom Angestellten ausgeübte Tätigkeit entspreche nicht den Merkmalen der mit dem Hinweiszeichen * versehenen Tätigkeit; der Angestellte habe sich also nicht bewährt, weil die Tätigkeit tatsächlich, wie sich später herausgestellt habe, nur die Merkmale einer niedrigeren Vergütungsgruppe erfülle. Der Angestellte ist vielmehr bei Zuweisung einer geringerwertigen Tätigkeit, die nicht im Rahmen des Weisungsrechts des Arbeitgebers liegt und deshalb unwirksam ist, so zu behandeln, als hätte er eine Tätigkeit ausgeübt, die seiner auszuübenden Tätigkeit entspricht.

Ist aber in diesem Ausnahmefall für die Teilnahme am Bewährungsaufstieg die auszuübende Tätigkeit maßgeblich, so ist weiter davon auszugehen, daß sich die Kläger in dieser von ihnen auszuübenden Tätigkeit der VergGr. V b Fallgruppe 1 BAT auch bewährt hätten. Es genügt nämlich in einem solchen Fall,

- 6 -



- 6 -

daß die Bewährungszeit abgelaufen ist und irgendwelche erheblichen Beanstandungen seitens des Arbeitgebers nicht erfolgt sind. Der Arbeitgeber könnte sich zwar darauf berufen, daß der Angestellte sich schon in der tatsächlich ausgeübten geringerwertigen Tätigkeit nicht bewährt hat und deshalb anzunehmen ist, daß er sich auch in der auszuübenden höherwertigen Tätigkeit nicht bewährt haben würde. Auch könnte der Arbeitgeber vortragen, daß der Angestellte aus sonstigen Gründen den Anforderungen der auszuübenden Tätigkeit nicht gewachsen gewesen wäre. Der Beklagte hat aber nichts dazu vorgetragen, daß sich die Kläger den auftretenden Anforderungen der von ihnen ausgeübten Tätigkeit nicht gewachsen gezeigt hätten. Es ist auch nichts dazu vorgetragen, daß sich die Kläger in der von ihnen bis zu den Jahren 1961 bzw. 1962 tatsächlich ausgeübten Tätigkeit nach VergGr. V b Fallgruppe 1 TO.A/BAT nicht den Anforderungen gewachsen gezeigt hätten. Das rechtfertigt die Annahme, daß sich die Kläger auch weiterhin in der auszuübenden Tätigkeit bewährt hätten.

Demgemäß war den Klagen in vollem Umfange stattzugeben, da die sonstigen Voraussetzungen des Bewährungsaufstiegs, insbesondere der Ablauf der Bewährungszeit, unstreitig gegeben sind. Die Kosten des Rechtsstreits waren nach § 91 ZPO dem Beklagten aufzuerlegen.

gez. Dr. Poelmann

Willems

Dr. Pecher

Dr. Babel

Dr. Neumann

**JLaw – Gesetze und Urteile**

Kostenlos

Über 200 Gesetze

Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)