

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

Gesetz: BAT § 50, §§ 1, 22, 23, 23 a; ZPO §§ 91 a, 256
Abs. 1

Leitsätze:

1. Wird einem Angestellten unbezahlter Urlaub (vom BAT "Sonderurlaub" genannt) gewährt, so ruhen bei rechtlichem Fortbestand des Arbeitsverhältnisses die Pflicht des Angestellten zur Arbeitsleistung sowie die Pflicht des Arbeitgebers zur Zahlung des Entgelts.
2. Von Angestellten des öffentlichen Dienstes bei privaten Arbeitgebern geleistete Dienstzeiten können nicht auf den Bewährungsaufstieg angerechnet werden. Wird ein Angestellter von einer Körperschaft des öffentlichen Rechts unbezahlt beurlaubt, um bei einer GmbH in ein Arbeitsverhältnis treten zu können, so ist für die Dauer der unbezahlten Beurlaubung sein Anspruch auf Teilnahme am Bewährungsaufstieg gehemmt.
3. Solange ein solcher Angestellter in den Diensten der GmbH steht und seine Rückkehr in den öffentlichen Dienst auf absehbare Zeit nicht zu erwarten ist, fehlt für eine gegen den öffentlichen Dienstherrn gerichtete Eingruppierungsfeststellungsklage das Feststellungsinteresse (§ 256 Abs. 1 ZPO).

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

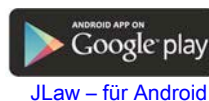
Aktenzeichen: 4 AZR 213/77

Beschluß des BAG vom 8. November 1978

LAG Frankfurt am Main



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

4 AZR 213/77

2 Sa 10/76 Frankfurt am Main

Verkündet am
8. November 1978

gez. Mißler,
Angestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Beschluß

In Sachen

pp.

hat der Vierte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 8. November 1978 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Neumann, die Richter Dr. Feller und Dr. Jobs sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Bermel und Koerner

b e s c h l o s s e n:

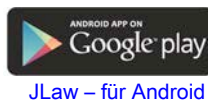
Die Hauptsache ist erledigt.

Die Kosten des Rechtsstreits trägt der Kläger.

- 2 -



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



- 2 -

G r ü n d e:

Der Kläger stand zunächst als Verwaltungslehrling und danach als Verwaltungsangestellter in den Diensten der Stadt F

. Vom 1. Januar 1961 bis 31. Juni 1969 war er als Angestellter beim Bundesamt für Ernährung und Forstwirtschaft tätig. Am 1. August 1969 trat er in die Dienste der Bundesstelle für Entwicklungshilfe. Für sein Arbeitsverhältnis wurde einzelvertraglich die Geltung des BAT vereinbart. Der Kläger bezog bei der Bundesstelle, deren Rechtsträger die Beklagte ist, Vergütung nach der VergGr. IV a BAT.

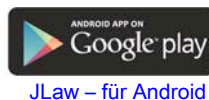
Am 23. Januar 1975 beantragte der Kläger beim Bundesminister für wirtschaftliche Zusammenarbeit seine Beurlaubung, um ab 1. Februar 1975 bei der Gesellschaft für T in ein Arbeitsverhältnis treten zu können. Hierbei handelt es sich um eine in das Handelsregister eingetragene Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH), deren Anteile sich in der Hand der Beklagten befinden. Mit Erlaß vom 29. Januar 1975 entsprach das Ministerium dem Antrage des Klägers. Demgemäß steht der Kläger seit dem 1. Februar 1975 als Angestellter in einem Arbeitsverhältnis zur Gesellschaft für T GmbH, die ein eigenes und vom BAT abweichendes Vergütungssystem für ihre Arbeitnehmer hat, wonach auch der Kläger vergütet wird. Die weiteren rechtlichen Beziehungen des bei dieser beurlaubten Klägers zur Beklagten richten sich nach dem Erlaß des Bundesministers für wirtschaftliche Zusammenarbeit vom 28. Oktober 1975, der an die Stelle des Erlasses vom 29. Januar 1975 getreten ist.

Mit der Klage hat der Kläger die Feststellung der Verpflichtung der Beklagten begehrt, an ihn ab 1. Oktober 1974 Vergütung nach der VergGr. II a BAT zu zahlen. Dazu hat der Kläger unter Hinweis auf die Einzelheiten seiner Tätigkeit vorgetragen, die fachliche Prüfung und Durchführung der ihm übertragenen Entwicklungsprojekte seien von ihm selbständig erledigt worden. Er habe jeweils selbst die konkrete Konzeption zur Durchführung der Projekte ausgearbeitet. Dabei habe er dieselbe Tätigkeit wie ein Hilfsreferent ausgeübt und auch entsprechende Unterschriftsbefugnis besessen. Seine Beurlaubung

- 3 -



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



- 3 -

bei der Beklagten stehe der Geltendmachung der Klageforderung nicht entgegen. Demgemäß hat der Kläger beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, "den Kläger ab 1.10.1974 nach der Vergütungsgruppe II a Fallgruppe 1 des Teils I der Anlage 1 a zum Bundesangestelltentarifvertrag in der Fassung vom 15.6.1972 zu bezahlen und in diese Vergütungsgruppe einzustufen."

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt und erwidert, die in ihren Diensten vom Kläger geleistete Tätigkeit habe niemals den Merkmalen der geltend gemachten Vergütungsgruppe entsprochen. Der Kläger sei für die fachliche Prüfung und Durchführung der Objekte nicht allein zuständig gewesen. Die Verantwortung habe der Referatsleiter getragen. Da der Kläger ab 1. Februar 1975 bei ihr beurlaubt sei und seitdem ausschließlich für die Gesellschaft für T GmbH gearbeitet habe, komme die Beklagte insoweit als Schuldner seines Arbeitsentgelts überhaupt nicht mehr in Betracht.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen und den Streitwert auf 11.760,-- DM festgesetzt. In der Berufungsinstanz hat der Kläger klageerweiternd den Hilfsantrag gestellt,

"die Beklagte zu verurteilen, den Kläger ab 1.10.1974 nach der Vergütungsgruppe III des BAT in der Fassung vom 15.6.1972 zu bezahlen und in diese Vergütungsgruppe einzustufen."

Die Beklagte hat Abweisung auch dieses Antrages begehrt. Das Landesarbeitsgericht hat bei unverändertem Streitwert unter teilweiser Abänderung des klageabweisenden arbeitsgerichtlichen Urteils für den Anspruchszeitraum ab 1. Januar 1976 nach dem Hilfsantrag des Klägers erkannt und im übrigen seine Berufung zurückgewiesen.

Gegen das berufsgerichtliche Urteil hat nur die Beklagte Revision eingelegt. In der Revisionsinstanz haben beide Parteien die Hauptsache für erledigt erklärt.

Da beide Parteien in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat in prozeßrechtlich wirksamer Weise den Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt erklärt haben, hat der Senat nach § 91a ZPO unter Berücksichtigung des bisherigen Sach- und Streitstandes nach billigem Ermessen über die Kosten zu entscheiden. Diese sind nach dem Kläger zu übernehmen.



[JLaw - Gesetze und Urteile](#)

[Kostenlos](#)

Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile



[JLaw - für Android](#)



[JLaw - für iOS](#)

- 4 -

Dabei geht der Senat davon aus, daß die Parteien in der Revisionsinstanz nur noch darüber gestritten haben, ob für den Anspruchszeitraum ab 1. Januar 1976 im Sinne der mit der Revision angefochtenen Entscheidung des Berufungsgerichts dem mit seinem Hilfsantrag verfolgten Begehren des Klägers entsprechend zu erkennen war oder nicht. Hierzu hat das Landesarbeitsgericht ausgeführt, zwar bestünden gewisse rechtliche Bedenken dagegen, daß der Kläger diesen Anspruch auch für Zeiten seiner ausschließlichen Beschäftigung bei der Gesellschaft für T

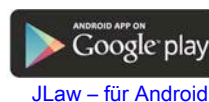
GmbH verfolge. Trotz seiner Beurlaubung sei der Kläger jedoch weiterhin Arbeitnehmer der Beklagten geblieben. Nach den tariflichen Tätigkeitsmerkmalen über den Bewährungsaufstieg habe er daher auch Anspruch darauf, ab 1. Januar 1976 nach der VergGr. III BAT vergütet zu werden.

Diese auch vom Kläger vertretene Rechtsauffassung des Landesarbeitsgerichts ist, wie die Revision mit Recht hervorhebt, fehlerhaft. Zwar erblickt das Landesarbeitsgericht sachgerecht und in Übereinstimmung mit der Senatsrechtsprechung in der Klage sowohl bezüglich des Hauptantrages als auch des Hilfsantrages eine der im öffentlichen Dienst allgemein üblichen Eingruppierungsfeststellungsklagen. Dem steht auch nicht entgegen, daß der Kläger in seinem Klageantrag in mißverständlicher und mit dem Inhalt von §§ 22, 23 BAT n.F. nicht vereinbarer Weise von "Einstufung" in die VergGr. II a bzw. III BAT spricht (vgl. Urteil des Senats vom 19. Juli 1978 - 4 AZR 31/77 -, [demnächst] AP Nr. 8 zu §§ 22, 23 BAT 1975, auch zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmt, mit weiteren Nachweisen). Entscheidend ist jedoch, daß vorliegend, wie die Revision zutreffend ausführt, für die Eingruppierungsfeststellungsklage hinsichtlich des Zeitraumes ab 1. Februar 1975 das prozessuale Interesse an alsbaldiger Feststellung im Sinne von § 256 Abs. 1 ZPO fehlt und die Klage daher insoweit schon prozessual nicht zulässig ist. Dabei fordert § 256 Abs. 1 ZPO für die Zulässigkeit einer allgemeinen zivilprozessualen Feststellungsklage, als die verfahrensrechtlich auch die Eingruppierungsfeststellungsklage zu betrachten ist (vgl. BAG 23, 343

- 5 -



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



- 5 -

[347] = AP Nr. 13 zu § 322 ZPO), zwingend ein Interesse an alsbaldiger Feststellung. Damit muß das entsprechende rechtliche Interesse für die Feststellung bereits im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Landesarbeitsgericht bestehen und darf nicht nur in fernerer Zukunft liegen (vgl. BAG 23, 282 [288] = AP Nr. 47 zu § 256 ZPO; BGHZ 34, 110 [114 und 119] sowie LM Nr. 87 zu § 256 ZPO; Baumbach-Lauterbach, ZPO, 36. Aufl., § 256 3 E; Rosenberg-Schwab, Zivilprozeßrecht, 11. Aufl., S. 474; Stein-Jonas, ZPO, 19. Aufl., § 256 III 4; Thomas-Putzo, ZPO, 9. Aufl., § 256 I 5 c). Andernfalls würde sich die gerichtliche Entscheidung als lediglich gutachtliche Äußerung darstellen, zu der die staatlichen Gerichte nicht befugt sind.

An diesen Voraussetzungen für die Zulässigkeit der vom Kläger erhobenen Feststellungsklage fehlt es jedenfalls für den Anspruchszeitraum, in dem der Kläger in einem Arbeitsverhältnis zur Gesellschaft für T GmbH steht. Nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts ist der Kläger nämlich seit dem 1. Februar 1975 ausschließlich für diese Gesellschaft und überhaupt nicht mehr für die Beklagte als Arbeitnehmer tätig. Ebenfalls bezieht der Kläger unstreitig sein Arbeitsentgelt seit dem Überwechseln zur Gesellschaft für T GmbH

GmbH ausschließlich von dieser und nach deren besonderer Vergütungsordnung. Unstreitig beabsichtigt der Kläger auch in absehbarer Zeit nicht, wieder in die Dienste der Beklagten zurückzukehren. Es ist sogar fraglich, ob das jemals wieder der Fall sein wird, wie der Kläger auch in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat nochmals bestätigte.

Entgegen der Meinung des Landesarbeitsgerichts kommen in dieser rechtlichen Situation aber auch irgendwelche Vergütungsansprüche des Klägers gegen die Beklagte nach materiellem Recht überhaupt nicht in Betracht. Der Kläger befindet sich nämlich im Verhältnis zur Beklagten im Rechtszustand des sogenannten "unbezahlten Urlaubs", den der BAT in § 50 Abs. 2 "Sonderurlaub" nennt. Während einer solchen Beurlaubung ruhen jedoch bei Fortbestand des Arbeitsverhältnisses dem vertraglichen Bande nach

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

- 6 -



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

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

- 6 -

die beiderseitigen Hauptpflichten aus dem Arbeitsverhältnis (§ 611 BGB), d.h. die Verpflichtung des Angestellten zur Dienstleistung und die Verpflichtung des Arbeitgebers zur Zahlung des Arbeitsentgelts, wie § 50 Abs. 2 BAT ausdrücklich klarstellt (vgl. Clemens-Scheuring-Steingen-Görner-Opalke-Wiese, BAT, § 50 Anm.2 sowie Böhm-Spiertz, BAT, § 50 Anm. 11/1). Dieselbe Rechtsfolge, die schon das Arbeitsgericht zutreffend aufgezeigt hat, ergibt sich im übrigen auch aus §§ 22, 23 BAT n.F., wonach die Vergütungspflicht des Arbeitgebers davon abhängt, ob und welche Tätigkeit der Angestellte im Einzelfall tatsächlich ausübt bzw. auszuüben hat, also eine faktische Arbeitsleistung tariflich vorausgesetzt wird.

Weiterhin verkennen der Kläger und das Landesarbeitsgericht, daß einem Angestellten des öffentlichen Dienstes bei einer privatrechtlichen Institution bzw. bei einer handelsrechtlichen Gesellschaft wie der Gesellschaft für T GmbH geleistete Dienstzeiten auf den Bewährungsaufstieg grundsätzlich ohne besondere Rechtsgrundlage nicht angerechnet werden können. Nach der eindeutigen und erschöpfenden Regelung des § 23 a Abs. 2 Ziffer 3 BAT können Bewährungszeiten nämlich nur bei vom BAT erfaßten Arbeitgebern sowie bei Körperschaften, Anstalten oder Stiftungen des öffentlichen Rechts zurückgelegt werden, die den BAT oder einen Tarifvertrag wesentlich gleichen Inhalts anwenden. Der BAT gilt nach seinem § 1 jedoch nur für Arbeitnehmer im Dienste des Bundes, der Länder, der Stadtgemeinde Bremen sowie derjenigen Arbeitgeber, die kommunalen Arbeitgeberverbänden angeschlossen sind. Juristische Personen des Privatrechts bzw. Kapitalgesellschaften des Handelsrechts werden vom BAT nicht erfaßt, wobei es aus Gründen der Rechtsklarheit und Rechtssicherheit auch nicht darauf ankommen kann, wer bei einer solchen Gesellschaft jeweils die Anteilseigner sind. Auch können die Gerichte nicht im Wege der Analogie den in § 23 a Abs. 2 Ziff. 3 bzw. § 1 BAT eindeutig und erschöpfend umschriebenen Kreis der Arbeitgeber ihrerseits erweitern (vgl. BAG AP Nr. 11 zu § 23 a BAT, auch zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmt), zumal im

- 7 -



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



- 7 -

Tarifwerk des BAT keinerlei Anhaltspunkte für eine entsprechende Absicht der dafür allein zuständigen Tarifvertragsparteien ersichtlich ist (vgl. Clemens-Scheuring-Steingen-Görner-Opalke-Wiese, aaO, § 23 a Anm. 5 und Böhm-Spiertz, aaO, § 23 a Anm. 15). Damit ist ein etwaiger Anspruch des Klägers gegen die Beklagte auf Teilnahme am Bewährungsaufstieg gehemmt, solange er in den Diensten der Gesellschaft für T GmbH als Angestellter tätig ist (§§ 202, 205 BGB in entsprechender Anwendung).

Demgegenüber verkennt der Kläger, daß weder die von ihm angedeutete rein hypothetische Möglichkeit seiner Rückkehr in die Dienste der Beklagten noch die von ihm in allgemeiner Weise behauptete Möglichkeit einer günstigen Auswirkung eines obsiegenden Urteils auf die Höhe seiner von der GmbH zu zahlenden Vergütung an dem fehlenden Feststellungsinteresse (§ 256 Abs. 1 ZPO) und an der materiellen Rechtslage etwas zu ändern vermögen.

Entgegen den Ausführungen des Klägers in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat kann der Kläger das Feststellungsinteresse für seine Eingruppierungsfeststellungsklage auch nicht damit begründen, daß nach dem die Modalitäten seiner Beurlaubung regelnden Erlaß des Bundesministers für wirtschaftliche Zusammenarbeit vom 28. Oktober 1975 die von der Gesellschaft für T

an den Kläger gezahlte Vergütung "als nach dem BAT gezahlte Vergütung" gilt. Unstreitig wurde nämlich diese Fiktion allein deswegen vereinbart, damit die Versicherung des Klägers bei der Versorgungsanstalt des Bundes und der Länder (VBL) auch während seiner Tätigkeit bei der privatrechtlichen Gesellschaft hat aufrechterhalten werden können. Andererseits hat der Kläger gegenüber den Instanzgerichten die Beklagte, obwohl sie seit seinem Wechsel zur Gesellschaft für T

GmbH nicht mehr sein Gehaltsschuldner ist (vgl. BAG AP Nr. 1 zu § 705 BGB, auch zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung des Gerichts vorgesehen, mit weiteren Nachweisen), unmittelbar auf Zahlung tariflicher Mindestvergütung in Anspruch genommen und nicht etwa

- 8 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

