

Aktenzeichen: 4 AZR 237/86

Bundesarbeitsgericht 4. Senat Urteil vom 18. März 1987

- 4 AZR 237/86 -

I. Arbeitsgericht Stade

Urteil vom 19. August 1985

- 1 Ca 90/84 E -

II. Landesarbeitsgericht
Niedersachsen

Urteil vom 4. März 1986

- 13 Sa 141/85 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Für die Fachpresse: Nein

Für das Bundesarchiv: Nein

Entscheidungsstichwort: Straßenwärter als Bauaufseher

Gesetz: BMT-G II § 9; Bezirklicher Zusatztarifvertrag
VergGr. Stra VIII (Straßenwärter als Bauaufseher)

Leitsätze:

K e i n e

Hinweise des Senats:

Straßenwärter für die Dauer der Verwendung als
Baufseher; vorübergehende Höhergruppierung



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

4 AZR 237/86

13 Sa 141/85 Niedersachsen

Verkündet am
18. März 1987

Im Namen des Volkes!

Haust,
Amtsinspektorin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Vierte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 18. März 1987 durch den Vizepräsidenten Dr. Neumann, die Richter Dr. Feller und Dr. Freitag sowie die ehrenamtlichen Richter Gossen und Pallas für Recht erkannt:



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Die Revision des Klägers gegen das Urteil
des Landesarbeitsgerichts Niedersachsen
vom 4. März 1986 - 13 Sa 141/85 - wird
auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

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

T a t b e s t a n d :

Der der Gewerkschaft ÖTV angehörende Kläger stand vom
1. April 1956 bis 30. September 1979 in den Diensten des Landes
Niedersachsen und war beim Straßenbauamt Stade als Landstraßen-
wärter beschäftigt. Aufgrund der Umorganisation der Niedersäch-
sischen Straßenbauverwaltung wechselte der Kläger zum beklagten
Landkreis über und war dort ab 1. Oktober 1979 als Kreis-
straßenwärter mit einer Vergütung nach Lohngr. Stra VII des be-
zirklichen Zusatztarifvertrages (BZTV) zur Anlage 7 BMT-G tätig.

Seit dem 13. August 1973 ist der Kläger wiederholt zeitlich
befristet für bestimmte Bauvorhaben mit den Aufgaben eines Bau-
aufsehers betraut worden. So ist er

vom 13. August 1973 bis 30. April 1974,
vom 1. Juni 1974 bis 15. Dezember 1974,
vom 20. Dezember 1974 bis 1. September 1975,
vom 15. September 1975 bis 30. November 1975



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

und von Mai 1976 bis 1. Oktober 1979

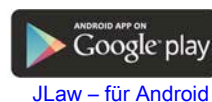
als Bauaufseher tätig gewesen, wobei die Bauaufsehertätigkeit überwiegend angefallen ist. In der Zeit von März 1980 bis Dezember 1983 ist der Kläger durchgehend und zeitlich überwiegend mit befristet übertragenen Bauaufsehertätigkeiten beschäftigt worden. Hierfür zahlte der Beklagte jeweils einen Lohn nach Lohngr. Stra VIII BZTV bzw. Lohngr. Stra VIII a BZTV zuzüglich einer tariflich vorgesehenen Zulage.

Mit Schreiben vom 14. Februar 1983 hat der Kläger gegenüber dem Beklagten erfolglos geltend gemacht, ihm stehe seit dem 14. August 1982 Lohn nach Lohngr. Stra VIII BZTV zu.

Mit der Klage hat der Kläger die Feststellung der Verpflichtung des Beklagten begehrt, ihn ab 1. August 1982 nach Lohngr. Stra VIII BZTV zuzüglich einer Zulage in Höhe von 5 v. H. und ab 1. September 1983 nach Lohngr. Stra VIII a BZTV zuzüglich einer Zulage in Höhe von 2,5 v. H. zu vergüten. Hierzu hat er vorgetragen, er sei in den vergangenen zehn Jahren überwiegend als Bauaufseher eingesetzt worden, so daß er die Voraussetzungen der Lohngr. Stra VIII BZTV erfülle. Zwar sehe der Tarifvertrag die Möglichkeit vor, Straßenwärter für die Dauer der Verwendung als Bauaufseher nach der Lohngr. Stra VIII BZTV zu vergüten, doch könne sich der Beklagte hierauf nicht berufen. Eine ständig wiederkehrende, zeitlich befristete Heranziehung zu Bauaufsehertätigkeiten sei nämlich rechtsmißbräuchlich, da hiermit eine tarifgerechte Eingruppierung verhindert werde und ein



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



sachlicher Grund für die Befristung fehle. Insbesondere könne der Beklagte nicht erfolgreich darauf verweisen, daß der Kläger jeweils für konkrete Baumaßnahmen zum Bauaufseher bestellt worden sei. Stehe ihm aber ein Anspruch auf Lohn aus Lohngr. Stra VIII BZTV zu, nehme er auch am Bewährungsaufstieg nach Lohngr. Stra VIII a BZTV teil. Da die vorausgesetzte fünfjährige Bewährung als Bauaufseher in Lohngr. Stra VIII BZTV spätestens am 1. September 1983 abgelaufen sei, stehe ihm ab diesem Zeitpunkt ein Lohn nach Lohngr. Stra VIII a BZTV zu.

Der Kläger hat beantragt:

1. Der Beklagte ist verpflichtet, den Kläger ab 1.8.1982 nach der Lohngruppe Stra VIII plus 5 % des bezirklichen Zusatztarifvertrages zur Anlage 7 BMTG zu vergüten.
2. Der Beklagte ist verpflichtet, den Kläger ab 1.9.1983 nach der Lohngruppe Stra VIII a plus 2,5 % des bezirklichen Zusatztarifvertrages zur Anlage 7 BMTG zu vergüten.

Der Beklagte hat Klageabweisung beantragt und erwidert, der Kläger werde zutreffend nach Lohngr. Stra VII BZTV vergütet. Eine höhere Vergütung stehe dem Kläger deshalb nicht zu, weil ihm die Aufgaben eines Bauaufsehers nicht auf Dauer, sondern jeweils nur vorübergehend übertragen worden seien. Voraussetzung für eine Eingruppierung in die Lohngr. Stra VIII BZTV sei aber die unbefristete Übertragung von Bauaufsehertätigkeiten, an der es vorliegend fehle. Vielmehr habe der Beklagte von der tariflich vorgesehenen Möglichkeit Gebrauch gemacht, Bauaufsehertätigkeiten projektbezogen und zeitlich befristet zu übertragen sowie den dafür vorgesehenen Lohn nach Lohngr. Stra VIII bzw. übertarif-



lich nach Lohngr. Stra VIII a BZTV zu zahlen. Darin könne kein rechtsmißbräuchliches Verhalten gesehen werden, zumal ein ständiger und durchgehender Bedarf für Baumaßnahmen nicht vorhersehbar sei. Stehe dem Kläger damit kein Lohn nach Lohngr. VIII BZTV zu, nehme er auch nicht am Bewährungsaufstieg nach Lohngr. Stra VIII a BZTV teil.

Das Arbeitsgericht hat nach dem Antrag des Klägers erkannt. Auf die Berufung des Beklagten hat das Landesarbeitsgericht das erstinstanzliche Urteil abgeändert und die Klage sowie den in zweiter Instanz gestellten Hilfsantrag, mit dem der Kläger einen Lohn nach Lohngr. VIII a BZTV ab 1. Oktober 1984 geltend gemacht hat, abgewiesen.

Mit der Revision verfolgt der Kläger die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils. Der Beklagte beantragt Zurückweisung der Revision.

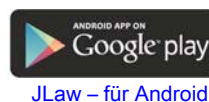
E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Die Revision war zurückzuweisen. Zutreffend hat das Landesarbeitsgericht angenommen, daß dem Kläger ein Anspruch auf Vergütung nach Lohngruppe Stra VIII und Lohngruppe Stra VIII a nicht zusteht.

Auszugehen ist für den Anspruch des Klägers von § 2 Abs. 2 Unterabsatz 1 BZTV, der wie folgt lautet:



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



Für die Einreihung in die Lohngruppen ist die überwiegend auszuübende Tätigkeit maßgebend, soweit sich aus den Tätigkeitsmerkmalen nichts anderes ergibt.

Danach bestimmt sich die tarifliche Mindestvergütung des Arbeiters nach der Lohngruppe, deren tarifliche Merkmale die dem Arbeiter nach dem Arbeitsvertrag übertragene und mehr als die Hälfte der Gesamtarbeitszeit ausmachende Tätigkeit erfüllt. Nach dem zwischen den Parteien geschlossenen Arbeitsvertrag vom 1. Oktober 1979 ist der Kläger als Kreisstraßenwärter beschäftigt, wofür ihm nach § 2 Abs. 2 BZTV eine Vergütung als Straßenwärter nach Lohngruppe Stra VII BZTV zusteht.

Nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts ist dann der Kläger schon seit dem Jahre 1973 mehrfach als Bauaufseher beschäftigt worden und hat zeitlich in diesen Zeiträumen auch überwiegend Bauaufseher-Tätigkeiten ausgeübt. Diese Tätigkeiten als Bauaufseher hat der Beklagte wie auch zuvor das Land Niedersachsen dem Kläger aber jeweils nur befristet und anlässlich konkreter Baumaßnahmen übertragen. Für diese Tätigkeit hat der Kläger dann auch Vergütung nach Lohngruppe Stra VIII bzw. Lohngruppe Stra VIII a BZTV erhalten. Dies ergibt sich aus Fallgruppe 3 der Lohngruppe Stra VIII BZTV. Danach sind zu vergüten:

Straßenwärter oder Arbeiter in der Tätigkeit von Straßenwätern mit verwaltungseigener Prüfung nach dem Tarifvertrag über Richtlinien für verwaltungseigene Prüfungen der Straßenwärter für die Dauer der Verwendung als Bauaufseher.



Damit ist für Straßenwärter für die Dauer der Verwendung als Bauaufseher eine tarifliche Sonderregelung getroffen worden, die entgegen den sonstigen Regelungen in § 9 BMT-G II für vorübergehende Tätigkeiten der Verwendung als Bauaufseher nicht nur eine Zulage, sondern ausdrücklich eine höhere Vergütung nach der Lohngruppe Stra VIII BZTV vorsieht. Damit wird erreicht, daß sich auch die Zulagen, die der Kläger mit 5 % bzw. 2,5 % nach dem bezirklichen Zusatztarifvertrag zur Anlage 7 BMT-G II geltend macht, sich für die Dauer der Verwendung als Bauaufseher nach der höheren Vergütung richten und damit eine Besserstellung des Arbeitnehmers bei seiner Verwendung als Bauaufseher für eine bestimmte Dauer eintritt.

Auf der anderen Seite ist mit dieser Sonderregelung für die Dauer der Verwendung als Bauaufseher - ebenso wie bei der entsprechenden Regelung für die Dauer der Verwendung als Kolonnenführer - dem Umstand Rechnung getragen worden, daß oft bei Straßenbauarbeiten eine Verwendung als Bauaufseher oder Kolonnenführer auf Dauer nicht erforderlich ist. Das zeigt sich auch an den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts über den Einsatz des Klägers als Bauaufseher, der schon aus Witterungsgründen sich im wesentlichen auf Zeiten außerhalb des Winters bezog. Es leuchtet auch ohne weiteres ein, daß in den Wintermonaten Straßenbauarbeiten in der Regel nicht oder nur beschränkt durchgeführt werden können und insofern in diesen Zeiten Tätigkeiten als Bauaufseher oder Kolonnenführer nicht in dem Maße anfallen wie zu den übrigen Jahreszeiten. Wenn die Tarifvertragsparteien dann für diese immer wieder begrenzten und auf bestimmte Objekte



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

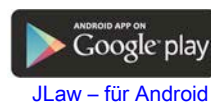
bezogenen Einsätze als Bauaufseher eine tarifliche Sonderregelung in einer besonderen Fallgruppe schaffen, tragen sie damit praxisorientiert dem Gesichtspunkt, daß auf der einen Seite eine Verbesserung der Stellung der Arbeitnehmer insbesondere hinsichtlich der Zulagen durch eine höhere Eingruppierung erreicht werden soll, auf der anderen Seite aber auch dem Gesichtspunkt, daß eine Verwendung als Bauaufseher nicht immer durchgehend erforderlich ist.

Haben aber damit die Tarifvertragsparteien selbst zwischen einer Eingruppierung als Bauaufseher und als Straßenwärter für die Dauer der Verwendung als Bauaufseher ausdrücklich unterschieden, liegt damit grundsätzlich auch ein sachlicher Grund vor, von dieser tariflichen Regelung bei befristetem und objektbezogenem Einsatz als Bauaufseher Gebrauch zu machen. Es ist also sachlich gerechtfertigt, unter diesen Umständen einen Straßenwärter für bestimmte Bauaufgaben befristet als Bauaufseher einzusetzen, sofern er nicht dauernd als Bauaufseher benötigt wird. So lag der Fall nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts auch vorliegend. Der Kläger ist immer nur für bestimmte Baumaßnahmen zeitlich befristet als Bauaufseher eingesetzt worden und blieb nach seinem Arbeitsvertrag dementsprechend Straßenwärter. Für die Dauer der Verwendung als Bauaufseher erhielt er dann nach der jeweiligen Mitteilung auch die entsprechende höhere Vergütung.

Wenn das Landesarbeitsgericht darin eine sachliche Begründung für die jeweils nur befristete Eingruppierung nach Lohngruppe



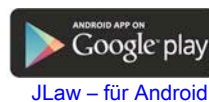
JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



Stra VIII Fallgruppe 3 sieht und feststellt, daß diese zeitliche Begründung nicht willkürlich und aus unsachlichen Gründen erfolgte, so ist das revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. Wie jede andere vorübergehende oder vertretungsweise Tätigkeit muß zwar auch die vorübergehende Tätigkeit als Bauaufseher sachlich begründet sein. Die Beschäftigung nach Lohngruppe Stra VIII Fallgruppe 3 ist ebenso wie etwa eine vertretungsweise Tätigkeit nur eine vorübergehende Tätigkeit, die nicht willkürlich und ohne sachlichen Grund übertragen werden darf. Entgegen der Auffassung der Revision kann das aber nicht danach entschieden werden, ob der Arbeitnehmer überwiegend mit höherwertigen Tätigkeiten beschäftigt wird oder nicht, und kann dies auch nicht mit einer festen zeitlichen Begrenzung versehen werden. Die Frage, ob die Beschäftigung als Bauaufseher nach Lohngruppe Stra VIII Fallgruppe 3 rechtsmißbräuchlich ist oder nicht, richtet sich vielmehr nach dem jeweiligen Einzelfall. Es kann danach im Einzelfall begründet sein, einen Straßenwärter über längere Zeit ohne zeitliche Begrenzung als Bauaufseher zu beschäftigen, wenn wie im vorliegenden Falle die jeweiligen Baumaßnahmen zeitlich befristet sind und ein Bauaufseher deshalb immer nur vorübergehend benötigt wird. Sind dabei wie im vorliegenden Falle jeweils während der Winterzeit Unterbrechungen der Baumaßnahmen von vornherein absehbar, spricht das auch für eine sachliche Rechtfertigung einer jeweils nur vorübergehenden Beschäftigung als Bauaufseher. Wenn ein Straßenwärter vorübergehend als Bauaufseher eingesetzt wird, setzt auch die tarifliche Vergütung nach Lohngruppe Stra VIII Fallgruppe 3 voraus, daß die Bauaufsehertätigkeit innerhalb des Zeitraumes des Einsatzes als Bauaufseher überwiegend ist. Da für



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



den vorübergehenden Einsatz dann eine zeitliche Begrenzung von den Tarifvertragsparteien nicht vorgesehen ist, kommt es insoweit auch nicht auf das Vorliegen eines Rechtsmißbrauchs im Hinblick darauf an, ob der Einsatz insgesamt überwiegend war oder nicht. Deshalb ist es aus revisionsrechtlichen Gründen nicht schon deshalb rechtsmißbräuchlich, den Kläger jeweils immer nur vorübergehend als Bauaufseher einzusetzen, weil er während der Zeit der Beschäftigung als Straßenwärter zeitlich gesehen länger als Bauaufseher als als Straßenwärter eingesetzt worden ist.

War aber unter diesen Umständen die Beschäftigung des Klägers jeweils vorübergehend als Bauaufseher sachlich begründet und nicht rechtsmißbräuchlich, wie das Landesarbeitsgericht festgestellt hat, hatte der Kläger auch keinen Anspruch darauf, nach Lohngruppe Stra VIII Fallgruppe 1 als Bauaufseher eingruppiert zu werden, sondern wurde er zutreffend nach Lohngruppe Stra VIII Fallgruppe 3 als Straßenwärter für die Dauer seiner Beschäftigung als Bauaufseher vergütet. Danach konnte er aber nicht am Bewährungsaufstieg nach Lohngruppe Stra VIII a BZTV teilnehmen, so daß die Klage vom Landesarbeitsgericht insgesamt zu Recht abgewiesen worden ist.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO.

Dr. Neumannn

Dr. Feller

Dr. Freitag

Gossen

Pallas



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)