

Aktenzeichen: 4 AZR 279/84

Bundesarbeitsgericht 4. Senat Urteil vom 29. Januar 1986
- 4 AZR 279/84 -

I. Arbeitsgericht Düsseldorf Urteil vom 28. Oktober 1982
- 2 Ca 4751/82 -

II. Landesarbeitsgericht Düsseldorf Urteil vom 12. März 1984
- 10 Sa 1861/82 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein
Für die Fachpresse: Ja
Für das Bundesarchiv: Ja



Entscheidungsstichwort: Widerruf rechtsgrundlos gezahlter Zulage

Gesetz: BPersVG § 75; BAT § 24; BAT 1975 §§ 22, 23, VergGr. V b
(Prüfungskammervorsitzender für Kriegsdienstverweigerung)

Leitsätze:

1. Eine rechtsgrundlos gezahlte Zulage kann eingestellt werden.
2. Dazu bedarf es nicht der Mitbestimmung des Personalrats.

Hinweise des Senats:

Eingruppierung eines Prüfungskammervorsitzenden für Kriegsdienstverweigerung; Ablehnung eines vertraglichen Anspruchs auf eine Zulage



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

4 AZR 279/84

10 Sa 1861/82 Düsseldorf

Verkündet am
29. Januar 1986

Haust,
Reg.-Hauptsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Vierte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 29. Januar 1986 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Neumann, die Richter Dr. Feller und Dr. Etzel sowie die ehrenamtlichen Richter Preuße 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 Landes-
arbeitsgerichts Düsseldorf vom 12. März 1984

- 10 Sa 1861/82 - wird auf Kosten des Klägers mit der
Maßgabe zurückgewiesen, daß die Änderungskündigung vom
2. August 1982 zum 30. September 1982 gegenstandslos
ist.

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 am 15. Oktober 1943 geborene Kläger ist Volljurist.
Aufgrund eines Arbeitsvertrages vom 2. Januar 1979 wurde er für
die Zeit vom 1. Januar 1979 bis 31. Januar 1980 als Vorsit-
zender eines Prüfungsausschusses für Kriegsdienstverweigerer im
Kreiswehrrersatzamt D angestellt. Gemäß Ziff. 2 des Ar-
beitsvertrages bestimmt sich das Arbeitsverhältnis nach dem
Bundes-Angestelltentarifvertrag (BAT) und den diesen ergänzenden
oder ändernden Tarifverträgen. Der Kläger ist in VergGr. II a
BAT eingruppiert.

Mit Schreiben vom 10. August 1979 versetzte die Beklagte
den Kläger vom Kreiswehrrersatzamt D zur Wehrbereichs-
verwaltung und übertrug ihm bis zum 31. Januar 1980 die
Dienstobliegenheiten eines ersten Vorsitzenden einer Prüfungs-
kammer für Kriegsdienstverweigerer auf einem Dienstposten der
Besoldungsgruppe A 13/14, wo der Kläger Widersprüche von Kriegs-
dienstverweigerern gegen Bescheide der Prüfungsausschüsse gemäß
§ 33 WPflG zu bearbeiten hatte. Das Schreiben enthält weiterhin
folgenden Satz:



"Für die Tätigkeit als Prüfungskammervorsitzender gewähre ich Ihnen eine persönliche Zulage in Höhe des Unterschiedsbetrages zwischen den Vergütungsgruppen II a und I b BAT."

Am 4. Dezember 1979 schlossen die Parteien einen weiteren Vertrag, wonach der Kläger wiederum befristet für die Zeit vom 1. Februar 1980 bis zum 31. Januar 1981 als Vorsitzender einer Prüfungskammer für Kriegsdienstverweigerer bei unveränderter Eingruppierung angestellt wurde. Die Zulage wurde fortgezahlt.

Ihr späterer Streit über die Wirksamkeit der Befristung ist vor dem Landesarbeitsgericht Düsseldorf zum Ruhen gebracht worden, nachdem die Parteien am 31. März 1981 durch Vergleich die Weiterbeschäftigung des Klägers ab dem 6. April 1981 zu den Bedingungen des am 4. Dezember 1979 geschlossenen Arbeitsvertrages bis zur ersten Grundsatzentscheidung des Bundesarbeitsgerichts in einer Parallelsache vereinbart hatten. Diese Grundsatzentscheidung (BAG Urteil vom 4. November 1982 - 2 AZR 19/81 -) ist i.S. des Klägers ergangen. Unter Ziff. 1 und 2 sind in dem Vergleich folgende Regelungen enthalten:

- "1. Assessor Hubertus K wird ab 6. April 1981 zu den Bedingungen des zwischen den Parteien am 4. Dezember 1979 geschlossenen Arbeitsvertrages als Vorsitzender der Prüfungskammer D, Sitz K, im Kriegsdienstverweigerungsverfahren bis zur ersten Grundsatzentscheidung des Bundesarbeitsgerichts über die Revision in einer der Parallelsachen weiterbeschäftigt.
2. Beide Parteien erkennen diese Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts als für sie verbindlich an, d.h. obsiegt die Beklagte, so endet die Weiterbeschäftigung mit dem Urteil des Bundesarbeitsgerichts, obsiegt die Klägerseite, so erfolgt eine Weiterbeschäftigung aufgrund des gegebenenfalls unbefristeten Arbeitsvertrages."



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



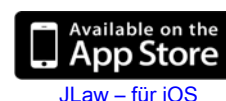
Mit Schreiben vom 25. Juni 1982 erklärte die Beklagte den Widerruf der mit Schreiben vom 10. August 1979 gewährten Zulage mit Wirkung zum 30. Juni 1982; zur Begründung führte sie aus, zwischenzeitlich sei festgestellt worden, daß die Tätigkeiten eines Vorsitzenden einer Prüfungskammer für Kriegsdienstverweigerer nicht den Tarifmerkmalen der VergGr. I b, Fallgr. 1 a des Teils I der Anlage 1 a zum BAT entsprächen.

Mit Schreiben vom 26. Juli 1982 - zugegangen am 2. August 1982 - sprach die Beklagte sodann vorsorglich mit sinngemäß gleicher Begründung die Kündigung des Arbeitsverhältnisses zum 30. September 1982 aus, verbunden mit dem Angebot der Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses zu geänderten Bedingungen. Bei gleicher Tätigkeit als Prüfungskammervorsitzender und Eingruppierung ab 1. Oktober 1982 in VergGr. II a, Fallgruppe 1 a, Teil I der Anlage 1 a BAT sollte die Zulagenzahlung in Höhe des Unterschiedsbetrages zur VergGr. I b BAT entfallen.

Mit seiner am 9. August 1982 beim Arbeitsgericht eingegangenen Klage hat der Kläger die Auffassung vertreten, der Widerruf der Zulage sei unwirksam. Er lasse sich insbesondere nicht auf § 24 Abs. 4 BAT stützen. Nach dieser Bestimmung setze der Entzug der Zulage voraus, daß die Übertragung der höherwertigen Tätigkeit selbst rückgängig gemacht werde oder sonst ende. Er habe einen Anspruch auf die Zulage aufgrund einer einzelvertraglichen Regelung. Auch die Änderungskündigung der Beklagten sei unwirksam. Der Personalrat sei nicht entsprechend den Vorschriften der §§ 75 und 79 BPersVG beteiligt worden. Die Prüfungskammer-



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



Dienstposten seien seinerzeit echte Beförderungsstellen mit der Besoldungsgruppe A 14 gewesen. Auch nach Auffassung der Beklagten habe der Funktion eines Prüfungskammervorsitzenden eine größere Bedeutung zukommen sollen als der Funktion des Vorsitzenden einer Musterungskammer. Mit seiner Tätigkeit erfülle er die tariflichen Voraussetzungen der VergrGr. I b BAT.

Der Kläger hat beantragt

festzustellen, daß die Änderungskündigung der Beklagten vom 2. August 1982, zugestellt am 2. August 1982, unwirksam ist und der bestehende Arbeitsvertrag unverändert fortbesteht.

Die Beklagte hat beantragt,
die Klage abzuweisen.

Sie hat die Auffassung vertreten, bereits der Widerruf der Zulage sei wirksam. Die Zulagengewährung beruhe auf der Übertragung der damals vermeintlich als höherwertig angesehenen Tätigkeit als Prüfungskammervorsitzender zur vorübergehenden Ausübung. Der Einsatz von Angestellten auf diesen Dienstposten habe nur vorübergehenden Charakter, da diese später mit Beamten besetzt werden sollen. Der Kläger habe dem Schreiben vom 10. August 1979 eindeutig entnehmen können, daß er nicht nach der VergGr. I b BAT eingruppiert worden sei, sondern den Unterschiedsbetrag nur als Zulage erhalte. Als Jurist habe dem Kläger von Anfang an klar sein müssen, daß er die Tätigkeit eines Prüfungskammervorsitzenden nur vorübergehend ausüben solle. Da § 24 Abs. 1 BAT voraussetze, daß der Angestellte alle Merkmale der höheren Vergütungsgruppe auch tatsächlich erfülle, dieses aber



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

beim Kläger nicht der Fall sei, sei der Widerruf gem. § 24 Abs. 4 BAT zulässig.

Die vorsorglich ausgesprochene Änderungskündigung, zu der der Kläger den Vorbehalt gem. § 2 Satz 2 KSchG nicht erklärt habe, sei sozial gerechtfertigt. Der beim Kläger als Prüfungskammervorsitzender zu 100 % anfallende Arbeitsvorgang setze das zweite juristische Staatsexamen und die Ausübung entsprechender Tätigkeit gemäß der VergGr. II a BAT voraus. Seine Tätigkeit hebe sich aber nicht durch besondere Schwierigkeit und Bedeutung, wie es die VergGr. I b BAT fordere, heraus. Der Hauptpersonalrat sei ordnungsgemäß beteiligt worden. Der Umstand, daß in seinem Antwortschreiben vom 10. Juli 1982 der Name des Klägers nicht erscheine, sei nur ein Büroversehen des Hauptpersonalrats.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Auf die Berufung der beklagten Bundesrepublik (nicht des beklagten Landes, wie es versehentlich im Tenor des angefochtenen Urteils steht) hat das Landesarbeitsgericht die Klage abgewiesen. Mit der Revision verlangt der Kläger die Wiederherstellung des arbeitsgerichtlichen Urteils. Die 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 mit der Maßgabe zurückzuweisen, daß die Klage schon deshalb abzuweisen war, weil der dem Kläger gegenüber ausgesprochene Widerruf wirksam ist und es damit auf die vor-



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



sorglich ausgesprochene Änderungskündigung nicht mehr ankommt und diese keine Wirkung entfaltet.

Zutreffend und von der Revision auch nicht weiter angegriffen geht das Landesarbeitsgericht zunächst davon aus, daß die Tätigkeit des Klägers tariflich nicht höher als nach VergGr. II a BAT zu bewerten ist. Nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts bestand die Tätigkeit des Klägers darin, Widersprüche gegen Bescheide der Prüfungsausschüsse für Kriegsdienstverweigerung zu bearbeiten. Dazu gehörten die Informationserteilung, die Belehrung und Verpflichtung der Beisitzer, die Verhandlungsführung und die Ausarbeitung und Fertigung der Widerspruchsbescheide. Dem Vorsitzenden der Prüfungskammer stand dabei ein Stimmrecht nicht zu. Mit Recht nimmt das Landesarbeitsgericht an, daß das eine Tätigkeit ist, die die Merkmale der VergGr. II a BAT nicht übersteigt. Eine Heraushebung aus den Merkmalen der VergGr. II a BAT i. S. der VergGr. I b BAT konnte das Landesarbeitsgericht nicht erkennen. Eine besondere Schwierigkeit und Bedeutung der Tätigkeit liege nicht vor. Angesichts der Tatsache, daß es sich hierbei um ein engbegrenztes Gebiet im Bereich des besonderen Verwaltungsrechts handelt, das als Wehrpflichtrecht ausgebildet ist und in das sich ein Jurist schnell und ohne größere Schwierigkeiten einarbeiten kann, ist diese Beurteilung des Landesarbeitsgerichts, insbesondere, daß eine besondere Schwierigkeit des Aufgabengebiets nicht anzunehmen ist, revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. Zutreffend geht das Landesarbeitsgericht auch weiter davon aus, daß sich aus der Bewertung der Dienstposten von Beamten als Prüfungskammervorsitzenden nach



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



Besoldungsgruppe A 14 keine Rechte für Angestellte herleiten lassen. Für Angestellte kommt es allein und maßgeblich darauf an, daß die tariflichen Tätigkeitsmerkmale erfüllt sind. Ebenso ist es zutreffend, wenn das Landesarbeitsgericht einen Vergleich mit der Vergütung anderer Prüfungskammervorsitzenden ablehnt, weil stets auf die konkrete Tätigkeit des jeweiligen Angestellten abzustellen ist.

Das Landesarbeitsgericht stellt weiter in für das Revisionsgericht bindender Weise fest, daß dem Kläger auch kein arbeitsvertraglicher Anspruch auf die Zulage nach VergGr. I b BAT zusteht. Es führt aus, daß ein fortdauernder Rechtsanspruch auf die übertarifliche Zulage nach VergGr. I b BAT durch den Kläger nicht erworben worden ist und daß der Kläger weder konkludent noch unmittelbar einen solchen Anspruch hat, da ein Verpflichtungswille der Beklagten nicht erkennbar sei und ein Arbeitnehmer des öffentlichen Dienstes selbst bei langjährigen Leistungen nicht ohne besonderen Anhalt annehmen dürfe, ein übertarifliches Entgelt sei Vertragsbestandteil geworden. Für Arbeitnehmer des öffentlichen Dienstes gelte im Zweifel Normvollzug, also die tarifliche Regelung. Damit ist das Landesarbeitsgericht aufgrund der Umstände des vorliegenden Falles zu der Feststellung gekommen, daß der Kläger keinen vertraglichen Anspruch auf eine Zulage nach VergGr. I b BAT erworben hat. An diese Feststellung ist das Bundesarbeitsgericht als Revisionsgericht gebunden. Prozessuale Rügen sind gegen diese Feststellung vom Kläger nicht erhoben worden. Irgendwelche Gesetzesverstöße, Verstöße gegen Denkgesetze oder Auslegungsregeln sind nicht erkennbar, da die Auslegung



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

durch das Landesarbeitsgericht nicht nur rechtlich möglich, sondern im Zweifelsfall für Arbeitnehmer des öffentlichen Dienstes sogar geboten ist.

Die gesamten hiergegen von der Revision erhobenen Einwendungen und Bedenken wollen nur eine andere Auslegung vornehmen, als sie das Landesarbeitsgericht im Rahmen seiner tatrichterlichen Würdigung vorgenommen hat. Der Einwand der Revision, aufgrund der Vertragsgestaltung und nach dem Vergleich im Streit über die Wirksamkeit der Befristung sowie durch die Neuregelung der Vertragsbeziehung ab 1. Februar 1980 sei eine vertragliche Vereinbarung über die Zahlung der Zulage zustande gekommen, stellt keine prozessuale Rüge dar. Auch wenn man darin den Einwand sehen wollte, das Landesarbeitsgericht habe damit wesentliche Tatsachen übersehen, ist das unbegründet. Das Landesarbeitsgericht hat den gesamten Sach- und Streitstand dargestellt, so daß nicht davon ausgegangen werden kann, es habe diese Umstände bei seiner Vertragsauslegung übersehen. Im übrigen verweisen auch die zusätzlichen Vereinbarungen der Parteien immer wieder auf die bisherigen Abreden, in denen ausdrückliche weitere Vergütungsvereinbarungen nicht enthalten sind. Deshalb muß es insoweit bei der Feststellung bleiben, daß die Zulage nur nach dem Tarifvertrag als tarifliche Zulage gewährt werden sollte. Sie ist daher in der irrtümlichen Annahme gezahlt worden, die Vergütung nach VergGr. I b BAT stünde dem Kläger aufgrund Erfüllung der tariflichen Tätigkeitsmerkmale zu.

Steht aber damit in revisionsrechtlich nicht zu beanstanden-



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

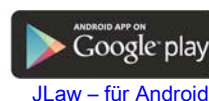


[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

der Weise fest, daß die Zulage ohne Rechtsgrund gezahlt worden ist und weder ein tariflicher noch ein einzelvertraglicher Anspruch darauf bestand, konnte ihre Zahlung auch eingestellt werden. Der Kläger hat damit diese zusätzliche Zulage ohne Rechtsanspruch, d.h. rechtsgrundlos bezogen, so daß kein Anspruch auf weitere Bezahlung besteht. Es geht hier nicht darum, daß dem Kläger eine früher mit Recht bezogene Leistung wieder entzogen werden soll, sondern allein darum, ob er von der Beklagten verlangen kann, daß ihm auch die bisher rechtsgrundlos gezahlten Beträge weiterhin gewährt werden müssen. Demgegenüber kann nicht eingewandt werden, der Kläger habe sich nach § 242 BGB darauf verlassen können, daß ihm für diese Tätigkeit die einmal gezahlte Zulage auch weiter gewährt werde. Aus einer längeren tatsächlichen Zahlung könnte sich zwar im Einzelfall eine konkludente Vereinbarung der Parteien ergeben, aus der ein vertraglicher Anspruch auf die Zahlung der Zulage nach VergGr. I b BAT als übertarifliche Leistung resultieren könnte. Nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts, an die das Revisionsgericht gebunden ist, ist jedoch auch eine konkludente Vereinbarung dieser Art nicht zustande gekommen. Insofern kann daher auch hier die Zahlung der Zulage eingestellt werden (vgl. BAG 38, 291 = AP Nr. 5 zu § 1 TVG Tarifverträge: Bundesbahn). Auf die Frage, ob insoweit die Regeln des § 24 Abs. 4 BAT über den Widerruf anzuwenden sind und ob in diesem tariflichen Sinne ein Widerruf vorliegt, kommt es danach nicht mehr an. Der Widerruf der Zulage bedeutet insoweit nichts anderes als die Ankündigung der rechtlich zulässigen Einstellung der Zahlung der Zulage.



Zu dieser künftigen Einstellung der Zulage bedurfte es auch nicht der Mitbestimmung des Personalrates. § 75 Abs. 1 Nr. 2 BPersVG greift hier nicht ein. Eine Rückgruppierung liegt nicht vor, wenn der Arbeitgeber ohne Änderung der Tätigkeit des Arbeitnehmers die Weiterzahlung einer ohne Rechtsgrund und in Verken- nung der tariflichen Merkmale gezahlten Vergütung einstellt. Dabei handelt es sich nur um die Korrektur einer ungerechtfertigten Bereicherung, durch die die tarifliche und vertragliche Stellung des Arbeitnehmers nicht berührt wird (vgl. BAG aaO, AP Nr. 5 zu § 1 TVG Tarifverträge: Bundesbahn). Darüber hinaus stellt der Entzug einer Zulage und selbst der Widerruf der Zulage keine mitbestimmungspflichtige Rückgruppierung dar (vgl. BAG vom 11. Juni 1980 - 4 AZR 437/78 - AP Nr. 6 zu § 9 MTB II m. w. N.).

Ist aber damit bereits der sog. Widerruf der Zulage zum 30. Juni 1982 wirksam, kommt es auf die nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts nur vorsorglich ausgesprochene Änderungskündigung vom 2. August 1982 zum 30. September 1982 nicht mehr an. Das Landesarbeitsgericht stellt ausdrücklich fest, daß diese Änderungskündigung nur "vorsorglich" ausgesprochen worden ist. Sie ist damit nur für den Fall erklärt worden, daß eine Entziehung zum 30. Juni 1982 nicht wirksam erfolgen konnte. Das Landesarbeitsgericht durfte deshalb auch die endgültige Wirksamkeit der Entziehung der Zulage zum 30. Juni 1982 nicht offen lassen und auf die Änderungskündigung in der Weise eingehen, daß jedenfalls durch diese der Entzug der Zulage zum 30. September 1982 wirksam geworden ist. Damit blieb nämlich letztlich offen,



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



welche Vergütung der Kläger insgesamt für die Zeit vom 1. Juli bis 30. September 1982 zu beanspruchen hat. Außerdem führt das zu den unzutreffenden Schlußfolgerungen des Landesarbeitsgerichts, daß das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien am 30. September 1982 beendet worden sei, weil die Änderungskündigung in jedem Falle wirksam ist und das Arbeitsverhältnis beendet habe, nachdem der Kläger den neuen Arbeitsvertrag nicht unter Vorbehalt nach § 2 KSchG angenommen hatte. Die vorsorgliche Änderungskündigung entfaltet vielmehr überhaupt keine Wirkungen, so daß das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien mit Anspruch auf Vergütung nach VergGr. II a BAT fortbesteht.

Zur Klarstellung war das im Tenor auszusprechen. Die Kostenentscheidung erging nach § 97 Abs. 1 ZPO.

Dr. Neumann Dr. Etzel Dr. Feller
Preuße H. Pallas



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)