

167

Für das Nachschlagewerk! ja
Für die Sammlung! nein
Für die Fachpresse! ja

Gesetz: BGB § 242
TO.A § 3; Anlage 1, VergGr. II

Leitsätze:

1. Die wiederholten tarifvertraglichen Änderungen der Gehaltssätze haben weder die TO.A und ihre Anlage 1 in ihrem Bestand berührt, noch insbesondere die Tätigkeitsmerkmale der Vergütungsgruppen verändert.
2. Die dem Geltungsbereich der TO.A unterliegenden Angestellten des öffentlichen Dienstes haben einen unabdingbaren Anspruch auf die tarifvertraglichen Erhöhungen der Vergütungssätze der Anlage 1 nur, wenn sie tarifgebunden, d.h. Mitglieder einer der am Abschluss des Tarifvertrages beteiligten Gewerkschaft sind.
3. Auch bei Fortsetzung der Arbeit nach einer zum Zwecke der Herabstufung ausgesprochenen Änderungskündigung kann sich der Angestellte, dessen Dienstverhältnis der TO.A unterliegt, jederzeit darauf berufen, dass seine Eingruppierung nach der von ihm ausgeübten Tätigkeit nicht der Anlage 1 zur TO.A entspricht.

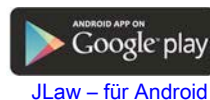
Aktenzeichen: 4 AZR 280/55

Urteil des BAG vom 13. November 1957

LAG Berlin



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

ZR 280/55
A 830/54 (Berlin)

kündet
13. November 1957

. Mißler,

estellter
Urkundsbeamter
Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

hat der Vierte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 13. November 1957 durch den Senatspräsidenten Dr. Poelmann, die Bundesrichter Dr. Pecher und Dr. Martel sowie die Bundesarbeitsrichter Paulsen und List für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Berlin vom 18. März 1955
- 5 LA 830/54 - aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

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



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

Tatbestand:

Der Kläger, der seit dem Jahre 1947 an verschiedenen städtischen Krankenanstalten der Beklagten tätig war, erhielt im Juli 1948 die Vollapprobation als Arzt. Seit April 1951 ist er beim Versorgungsamt II in B beschäftigt. Bis zum 30. Juni 1952 erstattete der Kläger hauptsächlich ärztliche Gutachten in Versorgungsangelegenheiten. Seit diesem Zeitpunkt fand er auch als sog. zweiter HuA-Arzt (Arzt für Heilbehandlung und Abrechnung) Verwendung. Auf Grund einer am 27. Dezember 1951 ausgesprochenen Änderungskündigung erhielt der Kläger ab 1. Juli 1952 nur noch Vergütung nach der VergGr. III der TO.A, während er bisher Bezüge nach VergGr. II TO.A bekommen hatte. Er erhob keine Kündigungsschutzklage, sondern setzte seine Tätigkeit zu den geänderten Gehaltsbedingungen fort.

Mit der am 7. Oktober 1954 beim Arbeitsgericht eingereichten Klage verlangt der Kläger Nachzahlung des Unterschiedsbetrages zwischen den Vergütungen der Gruppen II und III der TO.A zunächst für die Zeit vom 1. Juli bis 31. Dezember 1952 in Höhe von 619,62 DM. Er ist der Ansicht, er übe eine besonders verantwortliche Tätigkeit im Sinne der Merkmale der VergGr. II der Anlage 1 zur TO.A aus.

Das beklagte Land trägt vor, es sei mit dem Inkrafttreten des Bundesgesetzes über die Errichtung der Verwaltungsbehörden der Kriegsopferversorgung vom 12. März 1951 (BGBl. 1951, S. 169) in Berlin auf Grund des Gesetzes vom 23. November 1951 (GVBl. Berlin 1951, S. 1131) genötigt gewesen, die Eingruppierung der Versorgungsärzte der Regelung in der Bundesrepublik durch Änderungskündigung anzupassen. Der Kläger erfülle aber auch nur die Merkmale der VergGr. III der TO.A. Der von ihm geltend gemachte Anspruch sei daher unbegründet. Im übrigen stehe dem Klagebegehren der Einwand der unzulässigen Rechtsausübung entgegen, weil der Kläger von der Erhebung einer Kündigungsschutzklage abgesehen und dadurch den Eindruck hervorgerufen habe, daß er mit der Umgruppierung einverstanden sei und sie für berechtigt ansehe.



Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben, das Landesarbeitsgericht hat sie auf die Berufung des beklagten Landes hin abgewiesen. Es hält den Einwand der unzulässigen Rechtsausübung für begründet, so daß sich nach seiner Ansicht eine Prüfung der Frage erübrigt, ob der Kläger an sich die Tätigkeitsmerkmale der VergGr. II der TO.A erfüllt oder nicht. Mit der zugelassenen Revision verfolgt der Kläger sein Klagebegehren weiter, während das beklagte Land um Zurückweisung der Revision bittet.

Entscheidungsgründe:

Der statthaften sowie form- und fristgerecht eingelegten Revision war der Erfolg nicht zu versagen.

Wenn das Landesarbeitsgericht ohne zu prüfen, ob der Kläger nach den Merkmalen der von ihm ausgeübten Tätigkeit nach der VergGr. II oder aber nach der VergGr. III TO.A zu vergüten ist, allein deshalb zur Klagabweisung gelangt, weil die Gehaltsnachforderung für das Jahr 1952 als rechtsmißbräuchlich anzusehen sei, so kann dem nicht gefolgt werden..

Das Berufungsurteil geht davon aus, der Kläger habe wegen der Unabdingbarkeit des Anspruchs auf tarifgemässe Vergütung nicht schon im Wege der Kündigungsschutzklage gegen die Änderungskündigung vorgehen müssen. Das ist grundsätzlich nicht zu beanstanden. Wie bereits der Dritte Senat im Anschluss an die ständige Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG 1,85, 247, 250, 254) entschieden hat (BAG, AP Nr.15 zu § 3 TO.A), kann sich ein Angestellter auch nach einer Änderungskündigung jederzeit darauf berufen, daß seine Einstufung nach der von ihm ausgeübten Tätigkeit nicht der Anlage 1 zur TO.A entspricht. Dem ist beizutreten. Denn der Eingruppierung eines Angestellten durch den Arbeitgeber kommt eine konstitutive Bedeutung nicht zu (BAG, 1,88; AP Nr. 8 und 18 zu § 3 TO.A). Vielmehr beherrschen die Normen der TO.A und ihrer Anl. 1 das Einzelarbeitsverhältnis, so daß der Anspruch auf tarifmässige Vergütung unmittelbar besteht (vgl. Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, 6.Aufl., 2.Bd., S.367 f). Die TO.A und ihre Anl. 1 sind bisher durch



die wiederholten tarifvertraglichen Änderungen der Gehaltssätze in der Zeit nach 1949 weder in ihrem Bestand berührt, noch sind insbesondere dadurch die Tätigkeitsmerkmale der Vergütungsgruppen geändert worden.

Bedeutung würde die widerspruchslose Fortsetzung der Arbeit durch den Kläger nach der Änderungskündigung jedoch dann gewinnen, wenn etwa die TO.A für die Ärzte in Berlin durch Tarifvertrag gemäss § 9 TVG insgesamt ausser Kraft gesetzt worden wäre. Eine Feststellung darüber, ob das geschehen ist oder nicht, lässt das angefochtene Urteil vermissen. Ist es der Fall, so käme es, da die Verdrängung einer Tarifordnung auch mit Wirkung gegenüber nichttarifgebundenen Personen eintritt (vgl. Hueck-Nipperdey, aaO, S.281; Hueck-Nipperdey-Tophoven, TVG, 3.Aufl., § 9 Anm.2) entscheidend auf die dann vom Berufungsgericht ebenfalls noch festzustellende Tarifbindung des Klägers an. Denn wenn auch die Nachwirkung des verdrängten Tarifordnungsrechts für Außenseiter an sich zu bejahen ist (Hueck-Nipperdey, aaO, S.281; Hueck-Nipperdey-Tophoven, aaO, § 4 Anm.32), so kann es jedenfalls aber keine zwingende Wirkung mehr entfalten, sondern ist jeder Änderung durch arbeitsvertragliche Abmachung zugänglich. Die widerspruchslose Entgegennahme der Änderungskündigung und die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses zu den neuen, von der Beklagten angebotenen Bedingungen durch den Kläger würde demzufolge zum Abschluss eines neuen Vertrages geführt haben, in dem die Vergütung nach den geltenden Sätzen der VergGr. III der Anl. 1 zur TO.A wirksam vereinbart wäre.

Besteht aber die TO.A nebst ihrer Anl. 1 mit tariflicher Wirkung für das Arbeitsverhältnis der Parteien fort, dann wird das Landesarbeitsgericht zu prüfen haben, ob der Kläger die Tätigkeitsmerkmale der VergGr. II erfüllt. Auch wenn das der Fall ist, wird zu beachten sein, ob evtl. die Vergütungssätze der VergGr. II TO.A durch Tarifvertrag erhöht worden sind. Einen tariflichen und damit unabdingbaren Anspruch auf diese erhöhte Vergütung würde der Kläger nämlich nur dann haben, wenn er tarifgebunden ist, d.h. Mitglied einer am Abschluss des Tarifvertrages beteiligten Gewerkschaft ist. Fehlt es hieran, so könnte ein Anspruch auf die tariflich erfolgte Erhöhung der Vergütung nicht bestehen.



TO.A nur noch auf vertraglicher Abrede der Parteien beruhen, z.B. wenn Inhalt des gegenwärtigen, also nach Ausspruch der Änderungskündigung bestehenden Vertragsverhältnisses auch die Anwendung tarifvertraglicher Änderungen der Vergütungssätze der Anl. 1 zur TO.A ist. Sofern eine solche Vereinbarung fehlt, könnte sich der Kläger allenfalls auf den Gleichbehandlungsgrundsatz berufen, wenn alle anderen nicht tarifgebundenen Ärzte in gleicher Lage wie der Kläger von der Beklagten nach den Sätzen eines evtl. Tarifvertrages, der die Vergütungssätze der Anlage 1 zur TO.A erhöht hat, behandelt würden.

Soweit unter Berücksichtigung der vorstehenden Ausführungen der Kläger Ansprüche hat, sind diese schon nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen – auch ohne Berücksichtigung des § 4 Abs. 4 Satz 2 TVG – weder verwirkt, noch unterliegen sie dem Einwand der unzulässigen Rechtsausübung. Grundsätzlich kann der Arbeitnehmer mit der Geltendmachung seiner Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis bis zum Ende der gesetzlichen Verjährungsfrist jedenfalls dann warten, wenn sie – wie Lohn- und Gehaltsansprüche gemäss § 196 Nr.8 BGB (BAG 2,23) – der kurzen Verjährungsfrist von 2 Jahren unterliegen. Die Verwirkung darf gerade im Arbeitsrecht nur mit grosser Vorsicht und Zurückhaltung angewandt werden (vgl. Siebert bei Soergel, 8.Aufl., § 242 Anm. C II 4 a; RGZ 159, 106; RAG in ARS 34, 147; 36,197; 37, 100; 46, 103). Ist die Tatsache der widerspruchslosen Entgegennahme der Änderungskündigung im Zusammenhang mit Tarifansprüchen ohne rechtliche Bedeutung, so ist nicht zu ersehen, weshalb das zeitweise Schweigen des Klägers als illoyal angesehen werden müsste. Der reine Zeitablauf führt im Gegensatz zur Verjährung nicht zur Verwirkung eines Rechts. Es müssen stets besondere Umstände hinzukommen, die die verspätete Geltendmachung eines Anspruchs als Verstoß gegen Treu und Glauben erscheinen lassen, insbesondere wenn der Schuldner (Arbeitgeber) aus einem bestimmten Verhalten des Gläubigers (Arbeitnehmers) entnehmen konnte und entnommen hat, der Anspruch werde nicht mehr geltend gemacht. Derartige besondere Umstände sind hier nicht vorgetragen worden. Es



ist auch zu berücksichtigen, daß der Arbeitnehmer während des Bestehens des Arbeitsverhältnisses häufig unter einem gewissen Druck steht, wenn er sich zunächst mit einer untertariflichen Bezahlung zufrieden gibt (BAG, AP Nr. 1 zu § 3 TO.A). Zudem wollte die Beklagte bei dem im wesentlichen unveränderten Tätigkeitsbereich des Klägers diesen nach der ihrer Ansicht nach richtigen Vergütungsgruppe bezahlen. Sie kann dem Kläger nicht entgegenhalten, daß er diese Herabgruppierung zur rechtlichen Nachprüfung des Gerichts stellt, sei es auch erst nach einer gewissen Zeit, aber noch vor Ablauf der Verjährungsfrist.

Noch viel weniger trifft den Kläger der Vorwurf der unzulässigen Rechtsausübung. Es gilt hier das zur Verwirkung Gesagte in verstärktem Maße. Eine unzulässige Rechtsausübung kann nur in besonders krassen Fällen eines grob unanständigen Verhaltens des Klägers angenommen werden (BAG, AP Nr. 2 zu § 4 TVG - Verwirkung = AP Nr. 1 zu § 817 BGB). Dafür ist aber nichts vorgetragen worden.

Die abschliessende Klärung der Frage, ob sich der Kläger noch auf die behauptete Unrichtigkeit der Eingruppierung in die VergGr. III der Anl. 1 zur TO.A mit Erfolg berufen kann, erfordert eine weitere Sachaufklärung, die das Revisionsgericht von sich aus nicht treffen kann. Daher war der Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

gez. Dr. Poelmann

Dr. Pecher

Dr. Martel

Paulsen

List



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

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