

28. Feb. 1962

Matthias Prinz
Rechtsanwalt

www.prinz.law

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

30

Gesetz: TO.A § 3 Anl. 1 bzw. 1 a (Bundespost), VergGr. III;
BGB § 242 (Gleichbehandlung); ArbGG § 72 Abs. 1
Satz 4

Leitsätze:

- 1) Der sog. Gleichbehandlungsgrundsatz gehört dem Einzelarbeitsvertragsrecht an (vgl. BAG 3, 31 ff. 357).
- 2) Ist in einem Arbeitsvertrag eine bestimmte Vergütung ausdrücklich wirksam vereinbart worden, dann ist hinsichtlich der Vergütung für einen Anspruch auf eine sog. Gleichbehandlung eines Arbeitnehmers mit anderen Arbeitnehmern, die eine höhere Vergütung erhalten, obwohl die von ihnen zu erbringenden Dienste nach Inhalt und Umfang gleichartig sind, grundsätzlich kein Raum.

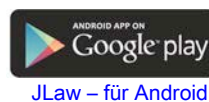
Aktenzeichen: 4 AZR 352/60

Urteil des BAG vom 28. Februar 1962

LAG Düsseldorf (Köln)



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

AZR 352/60

Sa 102/60 Düsseldorf (Köln)

Im Namen des Volkes! 30

Erkündet
am 28. Februar 1962

Dr. Mißler,
abgestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Urteil

In Sachen

hat der Vierte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 28. Februar 1962 durch den Senatspräsidenten Dr. Poelmann, die Bundesrichter Dr. Fecher und Dr. Martel sowie die Bundesarbeitsrichter Schuchert und Clemens für Recht erkannt:

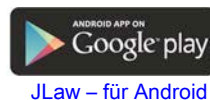
Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 28. Juni 1960 - 8 Sa 102/60 - aufgehoben, soweit die Klage abgewiesen und über die Kosten des Rechtsstreits entschieden worden ist. Die Sache wird insoweit zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

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

- 2 -



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



- 2 -

Tatbestand:

Der Kläger, der schon früher im Dienst der Postverwaltung gestanden hatte, wurde von der Beklagten durch Arbeitsvertrag vom 26. Juli 1950 nach Maßgabe der ATO und TO A, der ADO zu diesen Tarifordnungen und der Besonderen Dienstordnung für Angestellte der Deutschen Post (SDO) sowie künftiger Änderungen dieser Tarif- und Dienstordnungen wieder ins Angestelltenverhältnis übernommen. Seit dem 1. Dezember 1954 erhielt er die Bezüge nach der VergGr. V b TO A.

Im Amtsblatt des Bundespostministers vom 20. Dezember 1957 wurde folgende Stellenausschreibung bekanntgegeben:

"Der Dienstposten des Geschäftsführers der Bezirksverwaltung K der Bundespostbetriebskrankenkasse wird durch Zurrufsetzung des bisherigen Inhabers frei.

Der Dienstposten wird gemäß VF. des BPM III G 1 8431 - O Bes vom 6. Februar 1956 nach VergGr. III der Tarifordnung A im öffentlichen Dienst bewertet. Für die Stelle kommen Angestellte mit entsprechender abgeschlossener Ausbildung (A- und B-Prüfung) oder einschlägigen praktischen Erfahrungen und umfassenden Kenntnissen auf dem Gebiet der Sozialversicherung in Frage. Bewerbungen müssen bis zum 15. Februar 1958 bei der OPD K vorliegen."

Der Kläger, der die in der Ausschreibung bezeichneten Prüfungen abgelegt hat und schon vor 1945 Leiter der Postbetriebskrankenkassen A und S gewesen war, bewarb sich um die ausgeschriebene Stelle. Mit Schreiben des Präsidenten der Oberpostdirektion K vom 15. April 1959 wurde der Kläger unter Bezugnahme auf die Ausschreibung im Amtsblatt und seine Bewerbung gemäß § 15 der Satzung der Bundespostbetriebskrankenkasse mit Wirkung vom 15. April 1959 zum Geschäftsführer der Bezirksverwaltung K der Bundespostbetriebskrankenkasse bestellt; seitdem hat er diesen

- 3 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

Geschäftsführerposten auch versehen. Ein neuer schriftlicher Dienstvertrag wurde nicht geschlossen. Die Beklagte zahlte dem Kläger weiterhin die Vergütung nach der VergGr. V b TO.A.

Mit der im Dezember 1959 erhobenen Klage hat der Kläger die Feststellung beantragt, daß die Beklagte verpflichtet ist, ihn ab 15. April 1959 nach VergGr. III TO.A zu besolden. Er macht geltend, daß er die tariflichen Tätigkeitsmerkmale dieser Vergütungsgruppe erfülle; auch stehe ihm der Anspruch auf Grund der Ausschreibung zu.

Die Beklagte hat Klagabweisung beantragt.

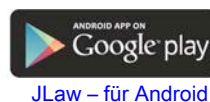
Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Auf die Berufung der Beklagten hat das Landesarbeitsgericht festgestellt, daß die Beklagte verpflichtet ist, den Kläger ab 15. April 1959 nach VergGr. IV b TO.A zu besolden; im übrigen hat es die Klage abgewiesen.

Mit der Revision verfolgt der Kläger den Klageanspruch, soweit er vom Landesarbeitsgericht abgewiesen worden ist, weiter. Die Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I. Die Revision ist weder vom Berufungsgericht zugelassen noch auf eine den Revisionsweg eröffnende Divergenz gestützt. Ihre Statthaftigkeit kann sich daher nur gemäß § 72 Abs. 1 Satz 4 ArbGG aus der Höhe des festgesetzten Wertes des Streitgegenstandes ergeben, sofern nämlich dieser den Betrag von 6.000,- DM übersteigt (BAG 6, 149).

Das Arbeitsgericht hat den Streitwert der Feststellungsklage auf 6.000,01 DM festgesetzt. Es kann dahingestellt bleiben, ob diese Streitwertfestsetzung offensichtlich gesetzwidrig ist, wenn sie nämlich schlecht-



hin unverständlich und unter keinem vernünftigen Gesichtspunkt zu rechtfertigen ist, das Arbeitsgericht vielmehr ersichtlich sich um eine richtige Errechnung oder Schätzung des Streitwertes nicht bemüht hat, sondern willkürlich auf 6.000,01 DM als den geringsten die Revision eröffnenden Betrag abgekommen ist. Auch wenn man annehmen wollte, daß eine solche Streitwertfestsetzung das Revisionsgericht nicht binde, wäre die Revision zulässig, weil der Wert des Streitgegenstandes nach der streitigen Gehaltsdifferenz zwischen den Vergütungsgruppen V b und III TO.A jedenfalls nicht geringer festzusetzen gewesen wäre, als es im erstinstanzlichen Urteil geschehen ist.

II. Die von der Beklagten gegen die Zulässigkeit der Feststellungsklage erhobenen Bedenken sind nicht begründet. Durch die Möglichkeit, die Leistungsklage zu erheben, wird das Feststellungsinteresse des Klägers schon deshalb nicht ausgeschlossen, weil die Klage auf Zahlung der fälligen Gehaltsteile den Streit nicht erschöpfen würde, eine Klage auf künftige Leistung aber, wenn überhaupt, so allenfalls nach § 259 ZPO zulässig wäre und wegen der Unsicherheit einer solchen Klage das Feststellungsinteresse nicht geleugnet werden kann (RGZ 113, 412).

III In der Sache selbst führte die Revision zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung an die Vorinstanz.

Das Landesarbeitsgericht geht zutreffend davon aus, daß der Kläger auch nach seiner Bestellung zum Geschäftsführer der Bezirksverwaltung K der Bundespostbetriebskrankenkasse Angestellter der Beklagten geblieben ist. Die Kasse ist nach § 1 ihrer Satzung eine Krankenkasse im Sinne der Reichsversicherungsordnung und eine rechtsfähige bundesunmittelbare Körperschaft des öffentlichen Rechts. Gemäß § 8 Abs. 1 a des Gesetzes über die Selbstverwaltung und über Änderungen von Vorschriften auf dem Gebiet der Sozialversicherung (Selbstverwaltungsgesetz)



in der Fassung vom 13. August 1952 - BGBI. I, 427 - in Verbindung mit § 362 RVO bestellt jedoch der Arbeitgeber auf seine Kosten und Verantwortung für die Betriebskrankenkassen mit Genehmigung des Vorstandes die für die Geschäfte erforderlichen Personen. Demgemäß ist in § 17 der Satzung der Bundespostbetriebskrankenkasse bestimmt, daß die Beklagte im Rahmen der für sie selbst geltenden Richtlinien die für die Verwaltung der Kasse und ihre Bezirksverwaltungen erforderlichen Arbeitskräfte stellt und den für die laufende Geschäftsführung notwendigen Personalaufwand bestreitet; die Geschäftsführer der Bezirksverwaltungen werden gemäß § 15 der Satzung vom Präsidenten der Oberpostdirektion mit Zustimmung des Vorstandes der Bezirksverwaltung bestellt.

Die Bezirksverwaltung K , zu deren Geschäftsführer der Kläger mit Wirkung vom 15. April 1959 bestellt worden ist, hat nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts einen Bestand von über 12.000 Versicherten. Dem Kläger, dem 28 Arbeitskräfte unterstellt sind, obliegt die Führung der laufenden Geschäfte; welche Aufgaben der Bezirksverwaltung nach § 14 der Satzung zur selbständigen Erledigung zugewiesen sind, ist im angefochtenen Urteil im einzelnen aufgeführt.

Das Landesarbeitsgericht sieht durch diese Tätigkeit des Klägers wohl die Tätigkeitsmerkmale der VergGr. IV b TO.A, nicht aber die der VergGr. III als erfüllt an und hat dementsprechend erkannt. Es geht dabei davon aus, daß gemäß dem Arbeitsvertrage des Klägers auf sein Arbeitsverhältnis die im Bereich der Verwaltung der Beklagten geltenden tarifrechtlichen Regelungen Anwendung finden; daher seien für den Vergütungsanspruch des Klägers die Tätigkeitsmerkmale der Anlage 1 zur TO.A maßgebend. Es kann dahingestellt bleiben, ob sich der Vergütungsanspruch des Klägers nicht gemäß der Tarifvereinbarung Nr. 15 vom 21. November 1950 und Ziffer II des diese ergänzenden Tarifvertrages Nr. 57 vom 20. Mai



1953 nach der als Anlage 1 a zur TO.A bezeichneten Vergütungsordnung der SDO richtet. Denn die Tätigkeitsmerkmale der allein in Betracht kommenden ersten Fallgruppe der VergGr. III sind in der Anlage 1 a mit denen der Anlage 1 zur TO A gleichlautend und sind bis zur Berufungsverhandlung vom 28. Juni 1960, auf die das angefochtene Urteil ergangen ist, auch nicht durch andere tarifvertragliche Bestimmungen ersetzt worden.

Diese Tätigkeitsmerkmale weisen zwei Alternativen auf:

- 1 wissenschaftliche und technische Angestellte mit abgeschlossener Hochschulbildung mit entsprechender Tätigkeit;
- 2 gleichwertige wissenschaftliche, technische, kaufmännische und sonstige Angestellte mit entsprechender Tätigkeit.

Bei der Anwendung dieser Tarifnorm ist das Landesarbeitsgericht einem Irrtum in ihrer Auslegung unterlegen.

Das Berufungsgericht befaßt sich zunächst mit der ersten Alternative und stellt fest, daß der Kläger die dort geforderte abgeschlossene Hochschulbildung nicht besitzt. Obwohl schon damit die erste Alternative ausscheidet, untersucht es weiter, ob der Kläger eine Tätigkeit ausübt, die einer abgeschlossenen Hochschulbildung entspricht, und verneint das. Daraus, daß also der Kläger das in der ersten Alternative geforderte Merkmal der "entsprechenden Tätigkeit" nicht erfülle, zieht nun das Landesarbeitsgericht den Schluß, daß damit die Notwendigkeit der Prüfung der Voraussetzungen der zweiten Alternative entfalle, weil auch dort die "entsprechende Tätigkeit" verlangt werde. Dieser Schluß geht fehl. Er beruht auf der irrigen Annahme, daß das Merkmal der "entsprechenden Tätigkeit" in der ersten Alternative mit dem gleichlautenden Merkmal der zweiten Alternative identisch sei. Das ist aber nicht der Fall.



Der Begriff der "entsprechenden Tätigkeit" erhält seinen Sinn erst durch Ausfüllung gemäß der jeweils vorausgesetzten Entsprechung. In der ersten Alternative wird eine abgeschlossene Hochschulbildung eines wissenschaftlichen oder technischen Angestellten gefordert. Das kann nur ein bestimmtes abgeschlossenes Hochschulstudium sein. Dem muß die dem Angestellten übertragene Tätigkeit entsprechen, d. h., er muß, wie der Senat schon früher (BAG 7, 125 1307) ausgesprochen hat, eine Tätigkeit ausüben, die ein Wissen und Können erfordert, wie es normalerweise gerade durch diese von dem Angestellten erworbene Hochschulbildung vermittelt wird.

Demgegenüber setzt die zweite Alternative gerade nicht eine bestimmte abgeschlossene Hochschulbildung voraus. Daher kann das Merkmal der "entsprechenden Tätigkeit" in der zweiten Alternative auch nicht dasselbe bedeuten wie in der ersten, und sein Vorliegen kann nicht mit der Begründung verneint werden, daß das entsprechende Merkmal der ersten Alternative nicht erfüllt sei. Es wird in der zweiten Alternative nicht das gleiche Wissen und Können wie in der ersten Alternative, sondern ein gleichwertiges gefordert, d. h. eine ähnlich gründliche Beherrschung eines entsprechend umfangreichen Wissensgebietes (vgl. BAG 4, 295). Hiernach wird das Landesarbeitsgericht die auf Grund rechtsirriger Normauslegung unterlassene Prüfung, ob die Tätigkeit des Klägers den Merkmalen der zweiten Alternative in der ersten Fallgruppe der VergGr. III TO.A entspricht, vorzunehmen haben, sofern es nicht aus anderen Gründen der Klage stattgibt.

IV Mit Recht rügt nämlich die Revision, daß die Auffassung des Landesarbeitsgerichts, der Kläger habe einen von der Erfüllung der tariflichen Tätigkeitsmerkmale unabhängigen einzelvertraglichen Anspruch auf die Vergütung nach der VergGr. III TO.A nicht erlangt, von den Ausführungen des angefochtenen Urteils nicht getragen wird.



- 8 -

Dem Kläger ist die Stelle des Geschäftsführers mit Schreiben des Präsidenten der Oberpostdirektion vom 15. April 1959 unter Hinweis auf seine Bewerbung zur Stellenausschreibung Nr. 51 im Amtsblatt Nr. 139/1957 übertragen worden. In der Ausschreibung heißt es, daß der Dienstposten gemäß einer mit Aktenzeichen bezeichneten Verfügung des Bundespostministers vom 6. Februar 1956 nach der Vergütungsgruppe III TO.A bewertet werde. Das Landesarbeitsgericht führt hierzu folgendes aus:

Aus der Ausschreibung könnten noch keine Rechte abgeleitet werden, es komme vielmehr entscheidend auf den Inhalt der arbeitsvertraglichen Vereinbarung an, die im Anschluß an die Bewerbung auf die Ausschreibung getroffen werde. Die Ausschreibung sei nicht in dem Sinne verbindlich, daß der Ausschreibende daran festhalten müßte. Er sei nicht daran gehindert, mit dem Bewerber auch einen Vertrag unter anderen, vom Inhalt der Ausschreibung abweichenden Bedingungen einzugehen. Die in der Ausschreibung zum Ausdruck gekommene Auffassung des Ausschreibenden über die Bewertung der Stelle verliere ihre Bedeutung, wenn die Parteien sich hinterher anders einig würden.

Grundsätzlich ist gegen diese Rechtsauffassung nichts einzuwenden. Ihre Anwendung auf den gegebenen Sachverhalt hängt aber insofern in der Luft, als das Landesarbeitsgericht keine Feststellungen darüber getroffen hat, daß überhaupt und mit welchem Inhalt die Parteien eine von der Ausschreibung abweichende Vergütungsvereinbarung getroffen haben. Ein neuer schriftlicher Arbeitsvertrag ist unstreitig nicht geschlossen worden. Das Landesarbeitsgericht hätte also ein Verhalten der Parteien feststellen müssen, das seinen Schluß zu rechtfertigen vermag, die Parteien hätten sich auf eine von der Ausschreibung abweichende Vergütung geeinigt. Eine solche Abrede hätte allerdings die vergütungsmäßige Bewertung der Stelle in der Ausschreibung

- 9 -



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

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

gegenstandslos machen können, selbst wenn die Abrede selbst wiederum durch eine unabdingbare günstigere Tarifnorm verdrängt worden wäre. An den entsprechenden tatsächlichen Feststellungen fehlt es jedoch; die Beklagte hatte eine solche von der Ausschreibung abweichende Vereinbarung auch nicht behauptet.

Anscheinend ist das Landesarbeitsgericht insoweit einem Irrtum unterlegen. Es führt nämlich anschließend aus, der Beklagten könne auch nicht der Einwand der Arglist entgegengehalten werden, denn unstreitig sei der Kläger nach der Wiedereinstellung in die Dienste der Beklagten von VergGr. IX nach VergGr. VI b TO.A vorgezogen, so daß die Übertragung des Geschäftsführerpostens unter Eingruppierung in die VergGr. V b ihn nur habe besser stellen, keinesfalls aber gegenüber dem vorherigen Stand habe benachteiligen können. Offenbar geht also das Landesarbeitsgericht von der Annahme aus, der Kläger sei bei der Übertragung des Geschäftsführerpostens in die VergGr. V b höhergruppiert worden, und sieht hierin die von der Ausschreibung abweichende Vereinbarung. Das steht aber im Widerspruch zu dem festgestellten Tatbestand. Denn danach war der Kläger schon zum 1. Dezember 1954, d. i. rund 4 1/2 Jahre vor seiner Bestellung zum Geschäftsführer, in die VergGr. V b höhergestuft worden.

Fehlt es somit an der Feststellung einer von der Ausschreibung abweichenden Vereinbarung, so kommt es darauf an, welcher rechtsgeschäftliche Inhalt hinsichtlich der Vergütung den gesamten Umständen, die zur Übertragung der Stelle geführt haben, unter Berücksichtigung der Verkehrssitte nach Treu und Glauben (§ 157 BGB) zu entnehmen ist. Das ist im wesentlichen Sache tatrichterlicher Feststellung. Da dem Kläger die Stelle unter Hinweis auf die Ausschreibung und seine daraufhin abgegebene Bewerbung übertragen worden ist, wird das Landesarbeitsgericht prüfen müssen, ob bereits in der Ausschreibung allein die zu gewährende Vergütung hinreichend deutlich bezeichnet ist,



oder ob sich der volle Sinngehalt der Ausschreibung erst im Zusammenhang mit der in ihr in Bezug genommenen Verfügung des Bundespostministers ergibt, deren Inhalt das Landesarbeitsgericht nicht festgestellt hat. Bei der Feststellung, ob und inwieweit bei der mit der Übertragung des Geschäftsführerpostens verbundenen Änderung des bis dahin bestehenden Vertragsverhältnisses der Inhalt der Ausschreibung zum Vertragsinhalt gemacht worden ist, wird auch zu berücksichtigen sein, daß nach § 1 Abs 1 und 2 der Verordnung über die Vertretung der Deutschen Bundespost vom 1. August 1953 (EGBI. I, 715) die Erklärungen des Präsidenten einer Oberpostdirektion auch insoweit rechtsverbindlich sind, als nach internen Bestimmungen seine Zuständigkeit nicht gegeben sein sollte

Hiernach war die Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht auch insoweit geboten, als der Kläger seinen Anspruch auf eine einzelvertragliche Vergütungsabrede stützt.

V Hingegen kann der Revision nicht in der Auffassung gefolgt werden, das Landesarbeitsgericht hätte, wenn es den Sachvortrag des Klägers hinreichend beachtet hätte, seinem Anspruch nach dem Grundsatz der Gleichbehandlung stattgeben müssen.

Das Landesarbeitsgericht führt aus, auf eine Erörterung des Gleichbehandlungsgrundsatzes komme es nicht an, weil unstreitig von insgesamt 22 Bezirksgeschäftsführern der Postbetriebskrankenkasse nur vier die Vergütung nach der VergGr. III TO.A erhielten, während die übrigen achtzehn geringer besoldet würden. Offenbar will es damit zum Ausdruck bringen, daß der Kläger nicht aus einer von der Beklagten gesetzten Ordnung ausgenommen sei, so daß er sich schon deshalb nicht auf eine Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes berufen könne. Dagegen meint die Revision, die Zahl der in die VergGr. III TO.A eingestuften Bezirks-



geschäftsführer (4) dürfe nicht der Gesamtzahl (22) gegenübergestellt werden. Der Kläger habe nämlich unwidersprochen vorgetragen, daß alle Geschäftsführer von Bezirksverwaltungen der Bundespostbetriebskrankenkasse mit mehr als 12.000 Versicherten in die VerGr. III TO.A eingruppiert worden seien, und daß hierfür die Beherrschung des Aufgabengebiets und der Mitgliederbestand von mehr als 12.000 Versicherten (ohne die mitversicherten Familienangehörigen) maßgebend gewesen sei, wie durch die in der Ausschreibung genannte Verfügung des Bundespostministers vom 6. Februar 1956 bestätigt werde. Da diese Voraussetzungen bei der dem Kläger übertragenen Stelle erfüllt seien, habe der Kläger Anspruch darauf, ebenso behandelt zu werden wie diejenigen Geschäftsführer, die bereits in den Genuß der VerGr. III TO.A gekommen seien. Dem kann nicht gefolgt werden.

Der Anspruch auf die Vergütung richtet sich im Arbeitsverhältnis nach der getroffenen Vereinbarung (§ 611 Abs. 1 BGB). Ist die Höhe der Vergütung nicht bestimmt, so ist in Ermangelung einer Taxe die übliche Vergütung als vereinbart anzusehen (§ 612 Abs. 2 BGB). In der Vereinbarung der Vergütung sind die Vertragspartner grundsätzlich frei (§ 305 BGB), soweit sich nicht aus zwingenden Vorschriften etwas anderes ergibt; insbesondere werden unter Tarifgebundenen tarifwidrige Abreden durch die zwingende günstigere Tarifnorm verdrängt (§ 4 TVG).

Nach dem bei der Wiedereinstellung des Klägers im Jahre 1950 geschlossenen Arbeitsvertrag sind die tariflichen Regelungen und ihre künftigen Änderungen zum Vertragsinhalt gemacht worden. Demnach hat der Kläger einen vertraglichen Anspruch auf die tarifliche Vergütung auch insoweit, als frühere Tarifordnungsbestimmungen durch tarifvertragliche Regelungen ersetzt worden sind und der Kläger - was nicht festgestellt ist - nicht kraft Mitgliedschaft tarifgebunden sein sollte. Damit ist die tariflich richtige Vergütung zur vertraglich geschuldeten Leistung auch für den Fall gemacht worden, daß ohne neue



Vergütungsvereinbarung sich durch Übertragung eines neuen Aufgabenkreises die vom Kläger geschuldete Arbeitsleistung ändert. Ob hiernach dem Kläger auf Grund der Erfüllung der tariflichen Tätigkeitsmerkmale die Bezüge nach der VergGr III TO.A zustehen, bedarf nach den Ausführungen unter Ziffer III noch der weiteren Klärung.

Daneben kann bei der Übertragung des Geschäftsführerpostens eine Vereinbarung dahin zustande gekommen sein, daß der Kläger in dieser Tätigkeit - auch unabhängig von der Erfüllung der tariflichen Tätigkeitsmerkmale - die Vergütung nach der Gruppe III TO.A erhalten solle. Auch hierzu sind, wie unter Ziffer IV ausgeführt ist, noch weitere Feststellungen erforderlich.

Es kann aber nicht anerkannt werden, daß die Beklagte außerhalb der erörterten Anspruchsgrundlagen verpflichtet sei, dem Kläger die begehrte Vergütung allein deshalb zu gewähren, weil sie diese Vergütung bisher den Geschäftsführern von Bezirksverwaltungen mit einem Mitgliederbestand von einer bestimmten Größenordnung gewährt hatte und die Bezirksverwaltung, zu deren Geschäftsführer der Kläger bestellt worden ist, innerhalb dieser Größenordnung liegt. Derartige Umstände können von Bedeutung sein, wenn die Höhe der Vergütung weder durch eine die Vertragsparteien bindende Tarifnorm noch durch eine Vergütungsabrede bestimmt ist und deshalb die gemäß § 612 Abs. 2 BGB als vereinbart geltende übliche Vergütung zu ermitteln ist. Ein solcher Fall liegt aber nicht vor, weil im Arbeitsvertrag des Klägers die jeweilige tarifliche Regelung vereinbart ist.

Inwieweit die bisherige Übung der Beklagten, die Geschäftsführer von Bezirksverwaltungen mit mehr als 12.000 Mitgliedern in die VergGr. III TO.A einzustufen, zum Vertragsinhalt gemacht worden ist, ist eine ganz andere Frage; in diesem Zusammenhange (vgl. oben Ziffer IV) wird allerdings auch zu prüfen sein, wie der Kläger das Verhalten der Beklagten auf seinen rechtsgeschäftlichen Erklärungs-



inhalt hin nach Treu und Glauben auffassen mußte, wenn ihm bei der Übertragung der Stelle nicht mitgeteilt wurde, daß deren Bewertung sich geändert habe. Keinesfalls aber ist die Beklagte allein deshalb, weil sie die Geschäftsführer von Bezirksverwaltungen entsprechender Größenordnung bisher in die VergGr. III TO.A eingestuft hat, verpflichtet, den Kläger bei der Übertragung eines solchen Dienstpostens ebenso zu behandeln und entsprechend auch bei künftigen Neubesetzungen zu verfahren. Dabei ist es unerheblich, ob die Beklagte auf diesen Dienstposten eine übertarifliche Vergütung hat gewähren wollen, oder ob sie die Vergütung nach der VergGr. III TO.A für tarifgerecht gehalten hat und erst durch das von ihr vorgelegte Gutachten des Bundesbeauftragten für Wirtschaftlichkeit in der Verwaltung darauf hingewiesen worden ist, daß diese Bewertung nicht vertretbar sei. Ebensowenig braucht darauf eingegangen zu werden, daß der Kläger eine Gleichbehandlung auf überbetrieblicher Ebene fordert.

Hiernach war das angefochtene Urteil aufzuheben, soweit die Klage abgewiesen und über die Kosten des Rechtsstreits entschieden worden ist. Insoweit war die Sache zur Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

gez. Dr. Poelmann

Dr. Martel

Dr. Pecher

Schuchert

Clemens



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)

Kostenlos

Über 200 Gesetze

Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)