

Aktenzeichen: 4 AZR 355/82

Bundesarbeitsgericht 4. Senat

Urteil vom 6. Juni 1984

- 4 AZR 355/82 -

I. Arbeitsgericht

Urteil vom 19. Januar 1982

Duisburg

- 1 Ca 2084/81 -

II. Landesarbeitsgericht

Urteil vom 17. Mai 1982

Düsseldorf

- 3 Sa 377/82 -

Für die Amtliche Sammlung:

Nein

Für die Fachpresse:

Nein

Entscheidungsstichwort:

Zulage für höherwertige Tätigkeit

Gesetz:

BAT § 24; Anlage 1 a Teil II, Abschnitt E, Unterabschnitt II
VergGr. VI b (Kindergärtnerin)

Leitsätze:

K e i n e



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

4 AZR 355/82

3 Sa 377/82 Düsseldorf

Verkündet am

6. Juni 1984

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 6. Juni 1984 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Neumann, die Richter Dr. Feller und Dr. Etzel sowie den ehrenamtlichen Richter Dr. Kiefer und die ehrenamtliche Richterin Wax für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 17. Mai 1982 - 3 Sa 377/82 - wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

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
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

Tatbestand:

Die der Gewerkschaft Öffentliche Dienste, Transport und Verkehr angehörende Klägerin ist staatlich geprüfte Kinderpflegerin und steht seit dem 1. September 1976 in den Diensten der Beklagten. Seitdem ist sie in der Kindertagesstätte

0 Straße tätig, die aus drei Abteilungen besteht. In der "Kleinstkindergartenstätte" werden Kinder im Alter zwischen 6 Monaten und 3 Jahren, im "Kindergarten" Kinder im Alter zwischen 3 und 6 Jahren und im "Kinderhort" Kinder im Alter ab 6 Jahren betreut. Der Kindergarten, in dem die Klägerin beschäftigt ist, besteht aus vier Gruppen zu je 25 Kindern, die jeweils von einer Erzieherin geleitet werden. Zusätzlich stehen in dieser Abteilung für die Betreuung der Kinder zwei Praktikantinnen, die Klägerin sowie eine weitere Kinderpflegerin zur Verfügung.

Vergütet wird die Klägerin seit dem 1. September 1977 nach VergGr. VII BAT, dessen Bestimmungen auf das Arbeitsverhältnis Anwendung finden.

Seit dem 8. Mai 1981 vertritt die Klägerin eine wegen eines schweren Autounfalles arbeitsunfähige Erzieherin und leitet deren Gruppe. Die dafür von der Klägerin begehrte Zahlung einer Zulage gemäß § 24 Abs. 2 BAT lehnte die Beklagte ab.

Mit der vorliegenden Klage hat die Klägerin die Feststellung der Verpflichtung der Beklagten begehrt, an sie aufgrund vertretungsweise übertragener höherwertiger Tätigkeit eine Zulage zu zahlen sowie die Beklagte zur Zahlung von 937,98 DM nebst 4 v.H. Zinsen seit dem 1. Januar 1982 zu verurteilen. Hierzu hat sie vorgetragen, ihr stehe für die Dauer des Einsatzes als Vertreterin der arbeitsunfähigen Erzieherin und Gruppenleiterin eine Zulage gemäß § 24 Abs. 2 BAT vom 3. Monat der Vertretungstätigkeit an zu. Denn bei der vertretungsweise auszuübenden Tätigkeit handele es sich um eine solche der Vergütungsgruppe VI b der Anlage 1 a zum

- 3 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 3 -

BAT. Die Grundvergütung für diese Vergütungsgruppe belaufe sich auf 1.437,59 DM brutto, während ihr eine Grundvergütung in Höhe von 1.331,37 DM brutto gezahlt worden sei, so daß sich bei einem monatlichen Differenzbetrag von 108,22 DM für die Zeit von Juli bis Dezember 1981 ein Gesamtbetrag in Höhe von 973,98 DM ergebe. Zu Unrecht weigere sich die Beklagte, ihr diese Zulage zu zahlen, indem sie auf das Fehlen der in VergGr. VI b BAT geforderten Ausbildung verweise. Insoweit könne sie sich auch nicht erfolgreich darauf berufen, daß in § 24 Abs. 2 BAT auf § 22 Abs. 2 Unterabs. 2 bis 5 BAT verwiesen werde. Auf einen Prüfungsabschluß als Erzieherin komme es nicht an, sondern maßgeblich sei vielmehr, daß die Beklagte die Klägerin durch die vertretungsweise Übertragung von Tätigkeiten einer Erzieherin und Gruppenleiterin mit höherwertigen Tätigkeiten betraut habe, wofür die höhere Vergütung zu zahlen sei. Im übrigen sei sie seit vielen Jahren in zwei Kindergartengruppen vertretungsweise als Erzieherin und Gruppenleiterin eingesetzt worden. So habe sie seit 1979 ständig ihre Gruppenleiterin, die zugleich stellvertretende Kindertagesstättenleiterin sei, vertreten müssen. Dadurch sei sie mindestens schon seit drei Jahren mit geringen Unterbrechungen in der Funktion als Erzieherin tätig. Als ausgebildete Kinderpflegerin und in Anbetracht ihrer Tätigkeit könne danach nicht zweifelhaft sein, daß sie die Merkmale der VergGr. VI b BAT Fallgr. 4 erfülle. Zumindest aber könne daraus gefolgert werden, daß es für die Ausübung einer Erziehertätigkeit eines Prüfungsabschlusses nicht bedürfe.

Die Rechtfertigung ihres Begehrens ergebe sich auch aus § 612 BGB. Für die geleisteten Dienste stehe ihr als Gegenleistung eine entsprechende Vergütung zu. Da die Erbringung höherwertiger Dienstleistungen den Umständen nach nur gegen ein höheres Entgelt zu erwarten gewesen wäre, gelte die höhere Vergütung als stillschweigend vereinbart (§ 612 BGB). Mit der Weigerung der Beklagten, die entsprechende Zulage zu zahlen, lasse sie jede Fürsorgepflicht vermissen und handele wider Treu und Glauben.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 4 -

Die Klägerin hat beantragt,

1. festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin aufgrund ihrer höherwertigen Tätigkeit eine Zulage zu zahlen,
2. die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin 973,98 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 1. Januar 1982 zu zahlen.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt und erwidert, der Klägerin stehe die begehrte Zulage nicht zu. Auszugehen sei für den von der Klägerin geltend gemachten Anspruch von § 24 Abs. 2 BAT, wonach es entscheidend darauf ankomme, daß die dem Angestellten vertretungsweise übertragene andere Tätigkeit den Merkmalen einer höheren als seiner Vergütungsgruppe entspreche. Einer höheren Vergütungsgruppe entspreche die Angestelltentätigkeit aber nur dann, wenn sämtliche tariflichen Merkmale dieser Vergütungsgruppe erfüllt seien. Hierzu gehöre auch, daß der Angestellte die in der höheren Vergütungsgruppe geforderte persönliche Qualifikation erbringe. Anders könne die Bezugnahme auf § 22 Abs. 2 Unterabs. 2 bis 5 BAT nicht verstanden werden, Als staatlich geprüfte Kinderpflegerin erfülle sie nicht die Merkmale der VergGr. VI b BAT, da hierfür die erforderliche Fachausbildung zur Erzieherin im Sinne der VergGr. VII Fallgr. 1 des Tarifvertrages für Angestellte im Sozial- und Erziehungsdienst fehle. Dementsprechend habe auch der Landschaftsverband für den vertretungsweisen Einsatz der Klägerin um Zustimmung gebeten werden müssen, die entsprechend der einschlägigen Bestimmungen ausnahmsweise erteilt worden sei. Seit die Klägerin die Vertretungstätigkeit ausübe, sei sie nur noch in einer Gruppe tätig und werde zudem seit 1. September 1981 von einer Erzieherin im Anerkennungsjahr unterstützt. Im Übrigen habe die Klägerin auch nicht seit Jahren vertretungsweise Gruppenleiterinnentätigkeiten ausgeübt. Vertreten habe die Klägerin allein die stellvertretende Leiterin der Kindertagesstätte, jedoch nur dann, wenn diese die Funktion einer Leiterin wahrgenommen habe sowie bei urlaubs- bzw. krankheitsbedingter Abwesenheit.

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

- 5 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 5 -

Das Arbeitsgericht hat nach dem Klageantrag erkannt. Auf die Berufung der Beklagten hat das Landesarbeitsgericht das erstinstanzliche Urteil abgeändert und die Klage abgewiesen.

Mit der Revision verfolgt die Klägerin die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils unter Beschränkung des Feststellungsantrages auf die Zeit ab 1. Januar 1982.

Entscheidungsgründe:

Die Revision war zurückzuweisen. Zutreffend hat das Landesarbeitsgericht die Klage abgewiesen. Der Klägerin steht ein Anspruch auf Zulage nach § 24 BAT, der gem. § 24 Abs. 2 Satz 1 BAT ohnehin frühestens ab 1. Juli 1981 entstanden sein könnte, nicht zu.

Auszugehen ist für den Anspruch der Klägerin auf Zulage von der Regelung des § 24 Abs. 2 BAT, der in Satz 1 wie folgt lautet:

"Wird dem Angestellten vertretungsweise eine andere Tätigkeit (§ 22 Abs. 2 Unterabs. 1) übertragen, die den Merkmalen einer höheren als seiner Vergütungsgruppe entspricht (§ 22 Abs. 2 Unterabs. 2 bis 5), und hat die Vertretung länger als drei Monate gedauert, erhält er nach Ablauf dieser Frist eine persönliche Zulage für den letzten Kalendermonat der Frist und für jeden folgenden vollen Kalendermonat der weiteren Vertretung."

Damit ist Voraussetzung für den Anspruch der Klägerin auf Zahlung einer Zulage, daß ihr vertretungsweise eine Tätigkeit übertragen wird, die den Merkmalen einer höheren als der bisherigen Vergütungsgruppe entspricht und diese Tätigkeit länger als drei Monate ausgeübt wird. Die Voraussetzungen einer Vertretungszulage nach § 24 Abs. 2 BAT liegen indessen nur dann vor, wenn die vertretungsweise auszuübende Tätigkeit den Merkmalen der höheren Vergütungsgruppe entspricht. Das ist aber nur dann der Fall, wenn sämtliche Anforderungen eines oder mehrerer Tätigkeitsmerkmale dieser Vergütungsgruppe erfüllt sind (§ 22 Abs. 2 Unterabs. 2 bis 5 BAT). Dazu gehören ent-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 6 -

gegen der Auffassung der Revision auch die in der Person des Angestellten geforderten Merkmale. Die Vertretungszulage ist nach dem klaren Wortlaut der Tarifnorm nur dann zu zahlen, wenn der Angestellte alle Tätigkeitsmerkmale der höheren Vergütungsgruppe erfüllt und sämtliche Tätigkeitsmerkmale einschließlich eventueller Prüfungserfordernisse nicht nur beim Vertretenen, sondern auch beim Vertreter gegeben sind (vgl. BAG vom 6. Juni 1973 - 4 AZR 316/72 -, vom 18. Juni 1975 - 4 AZR 391/74 - AP Nr. 2, 4 zu § 9 MTB II). Daran hat sich auch durch die Neufassung des § 24 BAT gem. § 1 Nr. 7 des 37. Tarifvertrages zur Änderung und Ergänzung des BAT vom 17. März 1975 nichts geändert (vgl. hierzu auch Böhm/Spiertz, BAT, 2. Aufl., § 24 Anm. 7; Clemens/Scheuring/Steingen/Wiese, BAT, Band I, § 24 Anm. 10; Uttlinger/Breier, BAT, 8. Aufl., § 24 Erl. 4). Dadurch, daß die Tarifvertragsparteien nunmehr in § 24 Abs. 2 BAT auf § 22 Abs. 2 Unterabs. 2 bis 5 verweisen, haben sie deutlich gemacht, daß auch mit Inkrafttreten der neuen tariflichen Bestimmungen ab 1. Januar 1975 ein Anspruch auf eine Zulage bei Ausübung höherwertiger Tätigkeit nur dann besteht, wenn sämtliche Anforderungen der höheren Vergütungsgruppe erfüllt sind. Dazu gehören auch Tätigkeitsmerkmale, die bestimmte persönliche Voraussetzungen verlangen.

Als staatlich geprüfte Kinderpflegerin erfüllt die Klägerin die persönlichen Voraussetzungen des Tätigkeitsmerkmals der begehrten Vergütungsgruppe VI b Fallgr. 1 in der Fassung des Tarifvertrages vom 19. Juni 1970 für den Bereich der VKA, zu der sie die Zulage verlangt, jedoch nicht. Die Klägerin ist nicht Erzieherin oder Kindergärtnerin oder Hortnerin im tariflichen Sinne. Die Voraussetzungen für eine Erzieherin, Kindergärtnerin oder Hortnerin sind von den Tarifvertragsparteien in der Protokollerklärung Nr. 11 zu dem Tarifvertrag vom 19. Juni 1970 abschließend geregelt. Die Klägerin besitzt als staatlich geprüfte

- 7 -



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



- 7 -

Kinderpflegerin nicht die staatliche Anerkennung als Erzieherin oder Kindergärtnerin. Sie hat auch die staatliche Prüfung als Kindergärtnerin oder Hortnerin nicht abgelegt. Schließlich ist ihr auch nicht die staatliche Erlaubnis als Krankenschwester, Krankenpfleger oder Kinderkrankenschwester erteilt worden. Auch kann die Klägerin eine gleichwertige Fachausbildung nicht aufweisen. Verfügt aber damit die Klägerin nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts nicht über eine nach Nr. 11 der Protokollerklärungen geforderte Berufsausbildung, erfüllt sie damit auch keines der tariflichen Tätigkeitsmerkmale der VergGr. VI b BAT. Auch für die Fallgruppe 4 fehlt es an den notwendigen Voraussetzungen, da diese neben einer dreijährigen Bewährung in der Tätigkeit einer Erzieherin eine verwaltungseigene Prüfung voraussetzt.

Soweit die Klägerin sich weiter darauf beruft, daß sie die staatliche Erlaubnis für ihre Tätigkeit als Kindergartenleiterin hätte beantragen können und diese ihr gewährt worden wäre, hängt das mit dem tariflichen Begriff als Erzieherin, Kindergärtnerin oder Hortnerin nicht zusammen. Hierbei geht es vielmehr nur um die Frage, ob der Klägerin nach staatlichem Recht trotz der fehlenden tariflichen Voraussetzungen und der Ausbildung als Kindergärtnerin erlaubt wird, die Tätigkeit als Leiterin einer Gruppe auszuführen. Sie ist dann berechtigt, nach staatlichem Recht als Kindergärtnerin tätig zu werden. Daraus folgt aber kein Anspruch auf eine höhere Vergütung als Kindergärtnerin im tariflichen Sinne. Diese Tätigkeit als Kindergärtnerin wird dann vielmehr tariflich nur nach VergGr. VIII BAT vergütet. Die Klägerin wäre insoweit berechtigterweise als Angestellte in der Tätigkeit von Kindergärtnerinnen nach mehrjähriger Bewährung in dieser Tätigkeit nach VergGr. VIII BAT tätig (vgl. BAG vom 23. Mai 1984 - 4 AZR 108/82 -).

Sieht aber damit der Tarifvertrag selbst für die Tätigkeit als Kindergärtnerin ohne die entsprechende Ausbildung und Prüfung eine eigene Vergütung vor, kommt ein Anspruch aus

- 8 -



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

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

- 8 -

§ 612 BGB für die Klägerin insoweit nicht in Betracht. Die Revision war deshalb mit der Kostenfolge des § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Neumann

Dr. Etzel

Dr. Feller

Dr. Kiefer

Wax



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)

Kostenlos

Über 200 Gesetze

Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)