

Aktenzeichen: 4 AZR 373/82

Bundesarbeitsgericht 4. Senat Urteil vom 12. September 1984

- 4 AZR 373/82 -

I. Arbeitsgericht Berlin

Urteil vom 24. Februar 1982

- 33 Ca 121/81 -

II. Landesarbeitsgericht
Berlin

Urteil vom 28. Juni 1982

- 12 Sa 33/82 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Für die Fachpresse: Nein

Entscheidungsstichwort:

Vertragliche Höhergruppierung einer Krankenschwester

Gesetz: BAT 1975 §§ 22, 23, Anlage 1 b VergGr. VI
(stellvertretende Oberschwester), § 4

Leitsätze:

K e i n e

Hinweise des Senats:

Vereinbarung übertariflicher Vergütung als Hauptabrede
i. S. von § 4 Abs. 1 BAT - Bedeutung einer Ausschreibung



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

4 AZR 373/82

12 Sa 37/82 Berlin

Verkündet am
12. September 1984

Im Namen des Volkes!

Haust,
Regierungshauptsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Urteil

In Sachen

hat der Vierte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 12. September 1984 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Neumann, die Richter Dr. Feller und Dr. Etzel sowie die ehrenamtliche Richterinnen Pfister und den ehrenamtlichen Richter Lehmann für Recht erkannt:

Die Revision des beklagten Landes gegen das



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

-2-

Urteil des Landesarbeitsgerichts Berlin vom
28. Juni 1982 - 12 Sa 33/82 - wird auf Kosten
des Landes 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 :

Die Klägerin stand vom 1. April 1978 bis 31. März 1981 in
den Diensten des beklagten Landes und wurde im R -
Krankenhaus als Krankenschwester beschäftigt. Sie erhielt Vergü-
tung nach VergGr. Kr V der Anlage 1 b zum BAT.

Unter dem Datum des 7. Februar 1979 richtete das R
-Krankenhaus an alle "Stationen, Operationssäle und Haus-
ambulanzen" ein Schreiben mit der Überschrift "Stellenausschrei-
bung", in dem es u.a. heißt:

"In unserem Hause sind in folgenden Bereichen
ab sofort Stellen für i.V. Oberschwestern/
-pfleger zu besetzen:

Chirurgische Rettungsstelle	VergGr. Kr VI BAT
-----------------------------	----------------------

...

Interessierte Mitarbeiter werden gebeten, ih-
re Bewerbung bis zum 5. März 1979 an RVK I 112
zu richten."

Die hierauf von der Klägerin unter dem 13. Februar 1979
eingereichte Bewerbung hatte Erfolg. Ab 1. Mai 1979 wurden ihr



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



[JLaw - für Android](#)



[JLaw - für iOS](#)

demgemäß die Aufgaben einer stellvertretenden Oberschwester in der chirurgischen Rettungsstelle übertragen. Die Klägerin erhielt aber weiterhin Vergütung nach VergGr. Kr V BAT. Mit Schreiben vom 25. Januar 1980 machte die Klägerin erfolglos Ansprüche auf Vergütung nach VergGr. Kr VI BAT geltend.

Mit der Klage begehrt die Klägerin von dem beklagten Land für die Zeit vom 1. August 1979 bis 31. März 1981 Vergütung nach VergGr. Kr VI BAT. Hierzu hat sie vorgetragen, für ihr Begehren komme es nicht darauf an, wie ihre Tätigkeit als stellvertretende Oberschwester tariflich zu bewerten sei. Entscheidend sei vielmehr, daß die zu besetzende Stelle mit einer Vergütung nach VergGr. Kr VI BAT ausgeschrieben worden sei. Auf der Grundlage dieser Ausschreibung sei eine Vereinbarung zustande gekommen, die den Arbeitsvertrag hinsichtlich Tätigkeit und Vergütung geändert habe.

Die Klägerin hat demgemäß beantragt

festzustellen, daß das beklagte Land verpflichtet ist, der Klägerin für die Zeit ab 1. August 1979 bis 31. März 1981 den Differenzbetrag zwischen den VergGrn. Kr V und Kr VI BAT nachzuzahlen.

Das beklagte Land hat beantragt, die Klage abzuweisen. Es hat vorgetragen, die von der Klägerin ausübende Tätigkeit habe nicht die Merkmale der VergGr. Kr VI BAT erfüllt. Eine einzelvertragliche Vereinbarung, wonach der Klägerin für die Zeit ab 1. Mai 1979 eine Vergütung nach VergGr. Kr VI BAT habe zustehen



-4-

sollen, sei nicht zustande gekommen. Die Stellenausschreibung vom 7. Februar 1979 sei kein Vertragsangebot. Die Angabe einer bestimmten Vergütungsgruppe in der Stellenausschreibung diene allein Informationszwecken. Insoweit handele es sich um die rechtliche Bewertung eines Arbeitsplatzes, die unter Umständen falsch sein könne. Mit der Erwähnung der VergGr. Kr VI BAT in der Ausschreibung habe das beklagte Land auch keinen Vertrauenstatbestand geschaffen. Darüber hinaus sei der Klägerin bekannt gewesen, daß ihr die Tätigkeit einer stellvertretenden Oberschwester am 1. Mai 1979 nur vorübergehend übertragen worden sei, da die Zustimmung des Personalrats gefehlt habe.

Das Arbeitsgericht hat nach dem Klageantrag erkannt. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des beklagten Landes zurückgewiesen.

Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt das beklagte Land seinen Klageabweisungsantrag weiter. Die Klägerin 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 ist unbegründet. Das Landesarbeitsgericht hat der Klage mit revisionsrechtlich nicht zu beanstandender Begründung stattgegeben. Der Klägerin steht für die Zeit vom 1. August 1979 bis 31. März 1981 der eingeklagte Differenzbetrag zwischen den VergGrn. Kr V und Kr VI BAT zu. Denn für diesen Klagezeit-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

raum hat sie einen vertraglichen Anspruch auf Vergütung nach VergGr. Kr VI BAT.

Das Landesarbeitsgericht führt aus, im Hinblick auf die Zielrichtung der Ausschreibung dürfe der Bewerber solange auf eine dem Inhalt der Ausschreibung entsprechende vertragliche Vergütung vertrauen, bis ihm eine Mitteilung zugehe, daß die Angaben in der Ausschreibung unrichtig seien. Nach Übernahme der Stelle im Einverständnis mit dem Arbeitgeber sei daher die im Ausschreibungstext benannte Vergütungsgruppe Vertragsinhalt geworden und hätte der Klägerin nur im Wege einer Änderungskündigung wieder genommen werden können. Diese Auslegung einer individuellen Vertragsgestaltung kann im Revisionsverfahren nur daraufhin überprüft werden, ob sie gegen allgemeine Auslegungsgrundsätze (§§ 133, 157 BGB) oder gegen Denkgesetze und allgemeine Erfahrungssätze verstößt (BAG Urteil vom 17. Februar 1966 - 2 AZR 162/65 -, AP Nr. 30 zu § 133 BGB; BAG 19, 83 ff. = AP Nr. 2 zu § 675 BGB). Solche Rechtsfehler sind hier nicht ersichtlich.

Entgegen der Auffassung des beklagten Landes hat das Landesarbeitsgericht das beiderseitige Parteivorbringen erschöpfend gewürdigt. Das Landesarbeitsgericht hat nicht übersehen, daß eine Stellenausschreibung allein noch kein Vertragsangebot darstellt (vgl. Soergel/Siebert/Lange, BGB, 10. Aufl., § 145 Rz 6) und daß es im öffentlichen Dienst - auch bei dem beklagten Land - allgemein üblich ist, Arbeitnehmer nur nach den einschlägigen tariflichen Vergütungsordnungen zu vergüten (vgl. hierzu auch



BAG Urteil vom 15. Februar 1984 - 4 AZR 484/81 -, nicht veröffentlicht). Gleichwohl ist es im Einzelfalle rechtlich möglich, daß aufgrund einer Stellenausschreibung zwischen dem Arbeitgeber des öffentlichen Dienstes und einem Arbeitnehmer eine Vereinbarung zu den in der Ausschreibung genannten Bedingungen nach den allgemeinen Grundsätzen des bürgerlichen Rechts zustande kommt. Dies hat das Landesarbeitsgericht im vorliegenden Fall rechtsfehlerfrei angenommen. Es ist hierbei unerheblich, daß diese Vereinbarung im vorliegenden Fall mit einem Arbeitnehmer zustande gekommen ist, der bereits in den Diensten des beklagten Landes stand. Insoweit handelt es sich dann um eine Änderung des bestehenden Arbeitsvertrages und nicht um den Abschluß eines neuen Arbeitsvertrages, dessen Zustandekommen das beklagte Land nach seinen Ausführungen in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat vermißt und daraus eine fehlende vertragliche Vereinbarung über eine Vergütung nach VergGr. Kr VI BAT herleiten will.

Dem beklagten Land kann durchaus eingeräumt werden, daß die in einer Stellenausschreibung des öffentlichen Dienstes genannte Vergütungsgruppe im Sinne einer tarifgerechten Entlohnung gemeint ist, d. h. der Arbeitgeber damit zum Ausdruck bringen will, die von ihm genannte Vergütungsgruppe entspreche den Merkmalen der ausgeschriebenen Tätigkeit. Dennoch kann mit dem Landesarbeitsgericht davon ausgegangen werden, daß ein Arbeitnehmer, der sich um eine ausgeschriebene Stelle bewirbt, auf den Inhalt der Ausschreibung vertraut und sie zum Gegenstand seines Angebots auf Abschluß einer entsprechenden Vereinbarung macht. Ein Arbeitgeber, der ein solches Vertragsangebot durch konkludentes Handeln,



nämlich Beschäftigung des Arbeitnehmers auf dem ausgeschriebenen Arbeitsplatz, nicht annehmen will, muß dies durch eine entsprechende Erklärung klarstellen. Dem Landesarbeitsgericht ist daher zuzustimmen, wenn es ausführt, der Arbeitgeber könne das Risiko, an den Bedingungen der Stellenausschreibung festgehalten zu werden, dadurch ausschließen, daß er den Arbeitnehmer noch vor Abschluß des Arbeitsvertrages auf den vorläufigen Charakter der Angaben in der Stellenausschreibung hinweise. Auf dieser Linie liegt auch die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, nach der eine Behörde im Hinblick auf § 242 BGB nach dem Beginn einer Ausschreibung deren Bedingungen nicht mehr ändern dürfe, sobald Interessenten ihre geschäftlichen Dispositionen darauf eingerichtet haben (BGH LM Nr. 26 zu § 839 BGB (B)).

Entgegen der Auffassung des beklagten Landes ist das Landesarbeitsgericht auch nicht von einem unzutreffenden Sachverhalt ausgegangen, wenn es bei der Bewerbung der Klägerin um die ausgeschriebene Stelle berücksichtigt, daß die Klägerin die mit der Wahrnehmung der Tätigkeit einer stellvertretenden Oberschwester verbundenen Mehrbelastungen möglicherweise nicht auf sich genommen hätte, wenn sie dafür nicht eine höhere als ihre bisherige Vergütung erhalten hätte. Das Landesarbeitsgericht brauchte insoweit nicht näher zu begründen, weshalb für die Klägerin bei einer Tätigkeit als stellvertretende Oberschwester eine Mehrbelastung gegenüber ihrer bisherigen Tätigkeit als Krankenschwester eintrat. Denn die Funktion einer stellvertretenden Oberschwester bringt notwendigerweise im Falle einer Stellvertretung Aufsichtsaufgaben mit sich, die bei einer Krankenschwester nicht



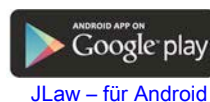
anfallen. Dies kann als Mehrbelastung gekennzeichnet werden.

Die Vereinbarung der Parteien über eine Vergütung der Klägerin nach VergGr. Kr VI BAT bedurfte keiner Schriftform. Im öffentlichen Dienst ist bei Vereinbarungen zwischen Arbeitgeber und einem Angestellten die Schriftform als Wirksamkeitsvoraussetzung nur für Nebenabreden vorgeschrieben (§ 4 Abs. 2 BAT). Nebenabreden im Sinne von § 4 Abs. 2 BAT sind nach der Senatsrechtsprechung Vereinbarungen, die nicht die beiderseitigen Hauptrechte und Hauptpflichten nach § 611 BGB, nämlich die Arbeitsleistung und das Arbeitsentgelt, betreffen (vgl. BAG Urteile vom 6. September 1972 - 4 AZR 422/71 -, AP Nr. 2 zu § 4 BAT und vom 7. Dezember 1977 - 4 AZR 383/76 -, AP Nr. 5 zu § 4 BAT). Die Vereinbarung einer höheren als der bisherigen Vergütung betrifft das Arbeitsentgelt und stellt damit keine formbedürftige Nebenabrede dar, sondern ist Hauptbestandteil des Arbeitsvertrages, der insoweit zu seiner Wirksamkeit nicht der Schriftform bedarf (vgl. BAG Urteil vom 6. September 1972 - 4 AZR 422/71 -, AP Nr. 2 zu § 4 BAT und BAG Beschluß vom 9. September 1981 - 4 AZN 213/81 -, AP Nr. 7 zu § 4 BAT).

Die vertragliche Vereinbarung über die Beschäftigung und Vergütung der Klägerin nach VergGr. Kr VI BAT wird auch nicht dadurch berührt, daß die Beschäftigung im Hinblick auf die noch nicht vorliegende Zustimmung des Personalrats zunächst vorläufig war. Jedenfalls nach der von dem Personalrat am 19. Juli 1979 erteilten Zustimmung zur Beschäftigung der Klägerin auf der ausgeschriebenen Stelle konnte sie die hierfür vereinbarte Vergütung



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



nach VergGr. Kr VI BAT von dem beklagten Land verlangen. Denn spätestens mit der Zustimmung des Personalrats war die Vereinbarung über die Beschäftigung als stellvertretende Oberschwester in der chirurgischen Rettungsstelle endgültig wirksam. Dies hat das Landesarbeitsgericht zutreffend erkannt. Der vorläufige Charakter der Beschäftigung der Klägerin als stellvertretende Oberschwester stand nicht unter dem Vorbehalt, daß das beklagte Land aufgrund eigenen Entschlusses die Beschäftigung und Vergütung der Klägerin ändern könne, sondern nur unter dem Vorbehalt der Zustimmung des Personalrats. Dann aber wurde mit der Erteilung der Zustimmung des Personalrats die Vereinbarung über die Beschäftigung und Vergütung der Klägerin nach VergGr. Kr VI BAT, die das Landesarbeitsgericht in der Übernahme der Stelle der Klägerin als stellvertretende Oberschwester rechtsfehlerfrei gesehen hat, in dem Sinne endgültig wirksam, daß sich die vorläufige Beschäftigung der Klägerin in eine entsprechende endgültige Beschäftigung umwandelte. Spätestens ab diesem Zeitpunkt stand ihr daher die vereinbarte Vergütung nach VergGr. Kr VI BAT zu. Dem hat die Klägerin Rechnung getragen, indem sie die Klage auf die Zeit ab 1. August 1979 beschränkt hat.

Welche Erklärungen nach Abschluß des Arbeitsvertrages der Parteien durch die Aufnahme der Beschäftigung der Klägerin als stellvertretende Oberschwester im Mai 1979 von dem beklagten Land, z. B. durch das Schreiben des Senators für Inneres vom 21. Juni 1979, abgegeben wurden, ist für die Auslegung des Parteiverhaltens unerheblich, da die abgeschlossene Vereinbarung über die Beschäftigung und Vergütung nach VergGr. Kr VI BAT nur



im beiderseitigen Einverständnis oder durch Kündigung bzw. Änderungskündigung wieder beseitigt werden konnte. Das ist aber nicht geschehen.

Das beklagte Land hat gemäß § 97 Abs. 1 ZPO die Kosten seiner erfolglosen Revision zu tragen.

Dr. Neumann

Dr. Feller

Dr. Etzel

Pfister

Lehmann

