

Aktenzeichen: 4 AZR 420/82

Bundesarbeitsgericht 4. Senat Urteil vom 9. November 1983
- 4 AZR 420/82 -

I. Arbeitsgericht Flensburg Urteil vom 26. März 1982
- 1 Ca 282/82 -

II. Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein Urteil vom 12. August 1982
- 3 Sa 241/82 -

Für die Amtliche Sammlung: Ja

Für die Fachpresse: Ja

Entscheidungsstichwort:

Fallgruppenbewährungsaufstieg - Vertretungszeit

Gesetz: BAT § 24, §§ 22, 23; Anlage 1 a
VergGr. V b (Bewährungsaufstieg
für Erzieher)

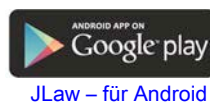
Leitsatz: Im Gegensatz zur Regelung des § 23 a
BAT kann für den sog. Fallgruppenbe-
währungsaufstieg die Zeit der vor-
übergehend oder vertretungsweise nach
§ 24 BAT ausgeübten Tätigkeit nicht
auf die Bewährungszeit angerechnet
werden.

Hinweise des Senats:

Zusage der Teilnahme am Bewährungsaufstieg



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

4 AZR 420/82

3 Sa 241/82 Schleswig-Holstein

Verkündet am
9. November 1983

Im Namen des Volkes!

Haust,
Regierungshauptsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Vierte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 9. November 1983 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Neumann, die Richter Dr. Feller und Dr. Etzel sowie die ehrenamtlichen Richter Gröbing und Fieberg für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein vom 12. August 1982 - 3 Sa 241/82 - wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

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:

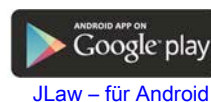
Der Kläger ist seit 1. September 1975 bei dem beklagten Land als Angestellter im Erziehungsdienst im Landesjugendheim S beschäftigt. Die Parteien haben die Anwendung des Bundes-Angestelltentarifvertrags (BAT) auf das Arbeitsverhältnis vereinbart. Der Kläger erhielt zunächst Vergütung nach VergGr. VII und ab 1. September 1977 Vergütung nach VergGr. VI b des Teils II Abschnitt G Unterabschnitt II der Anlage 1 a zum BAT. Im März 1979 schloß er erfolgreich die berufsbegleitende Erzieherausbildung ab. Daraufhin teilte ihm das beklagte Land mit, er werde mit Wirkung vom 1. März 1979 von VergGr. VI b Fallgruppe 3 b nach VergGr. VI b Fallgruppe 2 e BAT umgruppiert. Ab 1. März 1980 erhielt der Kläger Vergütung nach VergGr. V c BAT.

Ab 29. Oktober 1980 wurde dem Kläger vertretungsweise für etwa zwei Monate die Tätigkeit eines Gruppenerziehers in der Aufnahmegruppe "M" übertragen, da ein Mitarbeiter arbeitsunfähig erkrankt war. Mit Schreiben vom 9. Dezember 1980 an den Kläger bezog der Direktor des Landesjugendheims S diese Vertretungstätigkeit nunmehr auf den Arbeitsplatz des anders eingesetzten Erziehers R und führte aus: "Die Vertretung endet an dem Tage, an dem Herr R seine Gruppenerzieher Tätigkeit wieder aufnimmt". Mit Schreiben vom 30. April 1981 teilte der Direktor des Landesjugendheims S dem Kläger ferner mit, daß er noch keine persönliche Zulage nach § 24 Abs. 2 BAT erhalten könne, da dies eine einjährige Bewährung in der Aufnahmegruppe "M" voraussetze. In diesem Schreiben heißt es dann weiter: "Die bisher verbrachte Zeit seit der Übertragung einer anderen Tätigkeit würde aber bei einer evtl. späteren Umgruppierung in Vergütungsgruppe V c/2 g angerechnet werden". Mit Wirkung vom 1. Juli 1981 übertrug das beklagte Land dem Kläger auf Dauer die Tätigkeit in geschlos-

- 3 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 3 -

senen (gesicherten) Gruppen oder in Aufnahme- (Beobachtungs-) gruppen.

Mit der Klage begehrt der Kläger von dem beklagten Land für die Zeit ab 29. Oktober 1981 Vergütung nach VergGr. V b BAT. Hierzu hat er vorgetragen, er übe seit dem 29. Oktober 1980 die Tätigkeit eines Gruppenerziehers in einer Aufnahmegruppe aus, so daß die einjährige Bewährungszeit am 28. Oktober 1981 erfüllt gewesen sei.

Der Kläger hat demgemäß beantragt

festzustellen, daß das beklagte Land verpflichtet ist, an ihn ab dem 29. Oktober 1981 Vergütung nach VergGr. V b BAT nebst 4 % Verzugszinsen vom Tage der Klagezustellung an zu zahlen.

Das beklagte Land hat beantragt, die Klage abzuweisen. Es hat vorgetragen, maßgeblich für die Berechnung des Bewährungsaufstiegs sei nicht der 29. Oktober 1980, sondern der 1. Juli 1981, da der Kläger zuvor nur vertretungsweise in der Aufnahmegruppe tätig gewesen sei. Der Bewährungsaufstieg knüpfe nicht schlechthin an die auszuübende Tätigkeit an, sondern nur an die Zeiten, die der Angestellte in der Vergütungsgruppe verbracht habe, aus der er aufsteigen wolle. § 23 a Nr. 5 Buchst. c) BAT sei nicht entsprechend anwendbar, sondern gelte nur für den speziellen Bereich der mit dem Hinweiszeichen * versehenen Fallgruppen.

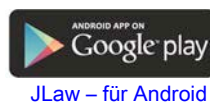
Das Arbeitsgericht hat der Klage unter Beschränkung des Zinsanspruchs auf den Differenzbetrag zwischen der Vergütung nach VergGr. V c und VergGr. V b BAT stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat auf die Berufung des Landes die Klage abgewiesen.

Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision begehrt der Kläger die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils. Das beklagte Land beantragt Zurückweisung der Revision.

- 4 -



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



Entscheidungsgründe:

Die Revision ist unbegründet. Das Landesarbeitsgericht hat die Klage mit Recht abgewiesen. Dem Kläger steht für die Zeit ab 29. Oktober 1981 keine Vergütung nach VergGr. V b BAT zu. Entgegen der Auffassung des Klägers kann seine vertretungsweise ausgeübte Tätigkeit in der Zeit vom 29. Oktober 1980 bis 30. Juni 1981 nicht als Bewährungszeit für den Bewährungsaufstieg nach VergGr. V b Fallgruppe 2 g des Teils II Abschnitt G Unterabschnitt II der Anlage 1 a zum BAT berücksichtigt werden.

Auf das Arbeitsverhältnis der Parteien finden die Vorschriften des BAT kraft einzelvertraglicher Vereinbarung als Vertragsrecht Anwendung. Danach sind für die Eingruppierung des Klägers folgende Tätigkeitsmerkmale des Teils II Abschnitt G Unterabschnitt II der Anlage 1 a zum BAT heranzuziehen:

VergGr. V c Fallgruppe 2

Erzieher(innen), Kindergärtnerinnen,
Hortnerinnen

sowie

Angestellte in der Tätigkeit von Erziehern (Erzieherinnen) mit verwaltungseigener Prüfung nach einer mindestens zweijährigen Ausbildung, die sich mindestens zwei Jahre im Erziehungsdienst in der VergGr. VI b bewährt haben,

...

g) in geschlossenen (gesicherten)
Gruppen oder in Aufnahme- (Beobachtungs-) gruppen;

...

VergGr. V b Fallgruppe 2

Erzieher(innen), Kindergärtnerinnen,
Hortnerinnen

- 5 -

sowie

Angestellte in der Tätigkeit von Erziehern (Erzieherinnen) mit verwaltungseigener Prüfung nach einer mindestens zweijährigen Ausbildung, die sich mindestens zwei Jahre im Erziehungsdienst in der VergGr. VI b bewährt haben,

...

g) in geschlossenen (gesicherten) Gruppen oder in Aufnahme- (Beobachtungs-) gruppen

nach einjähriger Bewährung in der VergGr. V c Fallgruppe 2.

Da der Kläger über die tariflich geforderte Ausbildung verfügt und sich unstreitig auch zwei Jahre im Erziehungsdienst in der VergGr. VI b BAT bewährt hat sowie am 29. Oktober 1981 in einer Aufnahmegruppe tätig war, kann mit den Parteien und den Vorinstanzen davon ausgegangen werden, daß er zu diesem Zeitpunkt die Tätigkeitsmerkmale der VergGr. V c BAT Fallgruppe 2 g erfüllte.

Die Tätigkeitsmerkmale der VergGr. V b BAT Fallgruppe 2 g, die im übrigen mit den Tätigkeitsmerkmalen der VergGr. V c BAT Fallgruppe 2 g übereinstimmen, erfordern darüber hinaus, daß sich der Angestellte "in der VergGr. V c Fallgruppe 2" ein Jahr bewährt hat. Diese Voraussetzungen hatte der Kläger entgegen seiner Auffassung am 29. Oktober 1981 noch nicht erfüllt. Der Kläger ist erst seit 1. Juli 1981 mit seiner Tätigkeit in VergGr. V c BAT Fallgruppe 2 g eingruppiert. Zeiten vor dem 1. Juli 1981, in denen er die höherwertige Tätigkeit nur vertretungsweise wahrnahm, können nicht auf die Bewährungszeit angerechnet werden. Insoweit hat der Kläger keine Tätigkeit ausgeübt, die der für den Bewährungsaufstieg maßgebenden VergGr. V c BAT Fallgruppe 2 g entsprach.

- 6 -



Wenn es in VergGr. V b BAT Fallgruppe 2 g heißt "nach einjähriger Bewährung in der VergGr. V c Fallgruppe 2", wird damit Bezug genommen auf die Bewährung in einer bestimmten Fallgruppe des Tarifvertrags. Dies setzt voraus, daß der betreffende Angestellte in diese Fallgruppe auch eingruppiert ist (vgl. auch BAG Urteil vom 14. Juli 1982 - 4 AZR 1083/79 -, AP Nr. 63 zu §§ 22, 23 BAT 1975, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehen). Für die Eingruppierung ist wiederum maßgeblich die von dem Angestellten "nicht nur vorübergehend auszuübende Tätigkeit" (§ 22 Abs. 2 Unterabs. 1 BAT). Die vorübergehende oder vertretungsweise Übertragung von Tätigkeiten einer höheren Vergütungsgruppe führt nicht zur Eingruppierung in diese Vergütungsgruppe und damit auch nicht zur Erfüllung der Tätigkeitsmerkmale dieser Vergütungsgruppe. Die Tarifvertragsparteien haben diese Rechtsfolge ersichtlich gewollt und auch ihre Konsequenzen bedacht. Dem Umstand, daß ein Angestellter bei nur vorübergehend auszuübenden Tätigkeiten trotz höherwertiger Tätigkeit keine Eingruppierung in die entsprechende Vergütungsgruppe erreichen kann, haben die Tarifvertragsparteien durch die Vorschrift des § 24 BAT Rechnung getragen. Danach steht dem betreffenden Angestellten unter bestimmten Voraussetzungen eine persönliche Zulage in Höhe des Differenzbetrags zwischen der Vergütung der höheren Vergütungsgruppe und der Vergütungsgruppe, in der er eingruppiert ist, zu. Die von dem Kläger vorübergehend auszuübenden Tätigkeiten sind daher keine Tätigkeiten der VergGr. V c BAT Fallgruppe 2 g im Sinne der VergGr. V b BAT Fallgruppe 2 g.

Zeiten vor dem 1. Juli 1981, in denen der Kläger die höherwertige Tätigkeit nur vorübergehend auszuüben hatte, können auch nicht gemäß § 23 a Nr. 5 Buchst. c) BAT berücksichtigt werden. Nach dieser Vorschrift werden zwar auf die vorgeschriebene Bewährungszeit Zeiten angerechnet, während derer der Angestellte "noch nicht in der Vergütungsgruppe eingruppiert war, aus der er im Wege des Bewährungsaufstiegs aufrückt, während derer er aber die Tätigkeitsmerkmale die-



- 7 -

ser oder einer höheren Vergütungsgruppe erfüllt und hierfür eine Zulage nach § 24 erhalten hat". § 23 a BAT betrifft jedoch nur den Bewährungsaufstieg nach den mit dem Hinweiszeichen * gekennzeichneten Fallgruppen des BAT. Eine unmittelbare Anwendung des § 23 a BAT auf den sogenannten Fallgruppenbewährungsaufstieg, um den es vorliegend geht, scheidet damit aus.

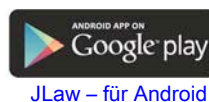
Auch eine entsprechende Anwendung des § 23 a Nr. 5 BAT kommt beim Fallgruppenbewährungsaufstieg nicht in Betracht. Im Gegensatz zum Bewährungsaufstieg nach den mit dem Hinweiszeichen * gekennzeichneten Fallgruppen haben die Tarifvertragsparteien zum Fallgruppenbewährungsaufstieg zwar keine näheren Regelungen über die Voraussetzungen eines Bewährungsaufstiegs, insbesondere zu Bewährungszeiten von Teilzeitkräften und zur Anrechnung von Vordienst- und Unterbrechungszeiten sowie Zeiten mit vorübergehend ausgeübten Tätigkeiten, getroffen. Insoweit besteht eine Lücke. Dies rechtfertigt es aber nicht, die Regelung des § 23 a BAT schematisch auf den Fallgruppenbewährungsaufstieg anzuwenden. Eine solche Lückenausfüllung widerspräche dem erkennbaren Willen der Tarifvertragsparteien und ist deshalb unzulässig. Die Tarifvertragsparteien haben die Vorschrift des § 23 a BAT ausdrücklich auf die mit dem Hinweiszeichen * gekennzeichneten Fallgruppen beschränkt. Wenn sie für andere Bewährungszeiten die Vorschrift des § 23 a BAT entsprechend anwenden wollten, haben sie dies ebenso ausdrücklich bestimmt, so z. B. in den Fußnoten 1 zur VergGr. VII der Unterabschnitte I, II und III des Teils II Abschnitt N der Anlage 1 a zum BAT (vgl. hierzu BAG Urteil vom 1. Juni 1983 - 4 AZR 578/80 -, zur Veröffentlichung in der Fachpresse vorgesehen). Für die Fälle des Fallgruppenbewährungsaufstiegs fehlt eine solche Regelung.

Andererseits sind die Vorschriften des § 23 a BAT für den Fallgruppenbewährungsaufstieg nicht völlig bedeutungs-

- 8 -

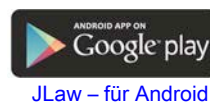


JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



los. Soweit nämlich § 23 a BAT allgemeine Rechtsgedanken enthält, die dem tariflichen Sinn und Zweck des Bewährungsaufstiegs und dem Gesamtzusammenhang der tariflichen Regelung des BAT entsprechen, sind diese Rechtsgedanken auch auf den Fallgruppenbewährungsaufstieg anwendbar. Das gilt dann auch für den Fallgruppenbewährungsaufstieg im Bereich der Vereinigung der kommunalen Arbeitgeberverbände (VKA), da die Tätigkeitsmerkmale des Fallgruppenbewährungsaufstiegs der für den Bereich der VKA und der für Bund und Länder geltenden Fassungen des BAT weitgehend übereinstimmen. Da es hier nicht um die Anwendung des § 23 a BAT, sondern um die Anwendung eines allgemeinen Rechtsgedankens geht, ist insoweit unerheblich, daß § 23 a BAT nicht für den Bereich der VKA gilt.

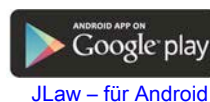
Die Regelung des § 23 a Nr. 5 BAT über die Anrechnung von Zeiten vorübergehend ausgeübter Tätigkeiten enthält jedoch keinen allgemeinen Rechtsgedanken, der auf den Fallgruppenbewährungsaufstieg übertragbar wäre. Vielmehr ist nach der Grundregel des § 22 BAT, dem Gesamtzusammenhang der tariflichen Regelungen und der tariflichen Systematik für die Eingruppierung in eine Vergütungsgruppe stets maßgebend, welche Tätigkeiten der Angestellte nicht nur vorübergehend auszuüben hat; vorübergehend auszuübende Tätigkeiten bleiben insoweit außer Betracht. Demgemäß können unter "Tätigkeiten in VergGr. X", "Bewährung in einer Tätigkeit der VergGr. Y" oder "Bewährung in VergGr. Z" im tariflichen Sinne stets nur die nicht nur vorübergehend auszuübenden Tätigkeiten verstanden werden. Dies schließt es aus, daß ein Angestellter sich mit einer nur vorübergehend auszuübenden Tätigkeit in einer bestimmten Vergütungsgruppe bewähren kann. Damit ist es nach dem Gesamtzusammenhang der tariflichen Regelungen nicht möglich, Zeiten von nur vorübergehend auszuübenden Tätigkeiten als Bewährungszeiten anzuerkennen. Diesen Grundsatz durchbricht zwar die Vorschrift des § 23 a Nr. 5 BAT. Als Ausnahmenvorschrift muß sie aber



auf den Bewährungsaufstieg nach den mit dem Hinweiszeichen
* gekennzeichneten Fallgruppen beschränkt bleiben.

Ausnahmsweise kann eine vorübergehende oder nur vertretungsweise übertragene Tätigkeit auch für den Fallgruppenbewährungsaufstieg berücksichtigt werden, wenn die vorübergehende oder vertretungsweise Übertragung willkürlich, d. h. ohne sachlichen Grund erfolgt. Das ist z. B. anzunehmen, wenn der Arbeitgeber dem Angestellten eine bestimmte Tätigkeit nur deshalb zur bloß vorübergehenden Ausübung überträgt, um die Teilnahme des Angestellten am Bewährungsaufstieg hinauszuzögern oder gar zu verhindern. In diesen Fällen ist der Angestellte so zu stellen, als ob ihm von Anfang an die Tätigkeit auf Dauer übertragen worden wäre. Denn die Gestaltungsmöglichkeit des § 24 BAT darf nicht rechtsmißbräuchlich zur bewußten oder auch nur unbewußten Umgehung der tarifgerechten Entlohnung benutzt werden (BAG Urteil vom 2. Mai 1979 - 4 AZR 515/77 -, AP Nr. 4 zu § 24 BAT). Insoweit ist es aber Sache des Klägers, der aus einer rechtsmißbräuchlichen Ausnutzung der Vorschrift des § 24 BAT Ansprüche herleitet, entsprechende Tatsachen vorzutragen. Die Tatsache allein, daß sich die vorübergehende Übertragung der höherwertigen Tätigkeit über einen längeren und zunächst nicht fest bestimmten Zeitraum hin erstreckte, genügt nicht, um Rechtsmißbrauch anzunehmen (vgl. BAG Urteil vom 31. August 1983 - 4 AZR 66/81 -, nicht veröffentlicht). Sonstige Umstände, die auf Rechtsmißbrauch schließen lassen könnten, hat der Kläger nicht vorgetragen.

Dem Kläger ist auch nicht die Anrechnung der von ihm vorübergehend ausgeübten höherwertigen Tätigkeit auf die Bewährungszeit einzelvertraglich zugesagt worden. Das Landesarbeitsgericht hat insoweit rechtsfehlerfrei verneint, daß das Schreiben des Direktors des Landesjugendheims S vom 30. April 1981 an den Kläger eine solche Zusage enthält. Die Auslegung dieses Schreibens durch das Landesar-



- 10 -

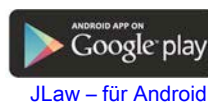
beitsgericht ist als Auslegung einer individuellen Willenserklärung in der Revisionsinstanz nur daraufhin nachprüfbar, ob sie gegen Denkgesetze, allgemeine Erfahrungssätze oder gegen allgemeine Auslegungsgrundsätze verstößt oder ob sie unter einem Verfahrensverstoß zustande gekommen ist, den der Revisionsführer rügen muß (vgl. BAG 19, 83 ff. = AP Nr. 2 zu § 675 BGB). Solche Rechtsfehler sind hier entgegen der von dem Kläger in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat geäußerten Auffassung nicht ersichtlich. Das Landesarbeitsgericht konnte vielmehr rechtsfehlerfrei verneinen, daß das beklagte Land mit dem Schreiben vom 30. April 1981 eine außertarifliche Teilnahme des Klägers am Bewährungsaufstieg zusagen wollte. Die Annahme des Landesarbeitsgerichts, daß die Ausführungen des Direktors des Landesjugendheims S insoweit keinen rechtsgeschäftlichen Willen erkennen lassen, sondern nur eine Meinungsäußerung darstellen, ist nicht nur nicht zu beanstanden, sondern im Gegenteil sehr naheliegend.

Der Hinweis der Revision auf die Senatsentscheidung vom 15. November 1967 - 4 AZR 48/67 - (AP Nr. 13 zu §§ 22, 23 BAT), nach der es bei der Bewährung nur darauf ankomme, daß der Angestellte die betreffende Tätigkeit ausgeübt habe, geht fehl. Der Senat hat in dieser Entscheidung die zutreffende Auffassung vertreten, daß es für den Fallgruppenbewährungsaufstieg nicht darauf ankommt, in welche Vergütungsgruppe der Arbeitgeber den Angestellten eingruppiert hat, sondern welchen Tätigkeitsmerkmalen die dem Angestellten übertragene Tätigkeit entspricht. Dafür ist aber die auf Dauer auszuübende Tätigkeit maßgebend. Wenn der Senat in diesem Zusammenhang ausführt, es komme lediglich darauf an, daß der Angestellte die in der maßgebenden Vergütungsgruppe umschriebene Tätigkeit ausgeübt habe, so ist das die von dem Arbeitnehmer auszuübende Tätigkeit; denn nur diese Tätigkeit ist eine Tätigkeit der entsprechenden Vergütungsgruppe.

- 11 -



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



- 11 -

Der Kläger hat gemäß § 97 Abs. 1 ZPO die Kosten seiner erfolglosen Revision zu tragen.

Dr. Neumann

Dr. Feller

Dr. Etzel

Gröbing

Fieberg





JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)