

Aktenzeichen: 4 AZR 451/02
Bundesarbeitsgericht 4. Senat

Urteil vom 6. August 2003
- 4 AZR 451/02 -

I. Arbeitsgericht
Dresden

Urteil vom 24. November 1999
- 13 Ca 3081/99 -

II. Sächsisches
Landesarbeitsgericht

Urteil vom 28. Februar 2002
- 10 Sa 228/00 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Entscheidungsstichwort:

Hypothetischer Bewährungsaufstieg

Gesetze:

Bundesmanteltarifvertrag für Arbeiter gemeindlicher Verwaltungen und Betriebe - Ost (BMT-G-O); Tarifvertrag zu § 20 Abs. 1 BMT-G-O vom 14. Mai 1991 (Lohngruppenverzeichnis); Anlage 2 - Lohngruppenverzeichnis für die Arbeiter im Fahrdienst von Nahverkehrsbetrieben Vorbem. Nr. 1 zu Anlage 2 und Vorbem. Nr. 5 zu Anlage 1; Lohngr. F 3 Fallgr. 1, Lohngr. F 4 Fallgr. 1 und Lohngr. F 4a Fallgr. 1

Leitsätze:

keine



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

BUNDEsarbeitsgericht



4 AZR 451/02
10 Sa 228/00
Sächsisches
Landesarbeitsgericht

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
6. August 2003

URTEIL

Pötter, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungskläger und Revisionskläger,

pp.

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Vierte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 6. August 2003 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Schliemann, die Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Friedrich und Dr. Wolter sowie die ehrenamtliche Richterin Pfeil und den ehrenamtlichen Richter Bredendiek für Recht erkannt:

1. Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Sächsischen Landesarbeitsgerichts vom 28. Februar 2002 - 10 Sa 228/00 - wird zurückgewiesen.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2. Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über die Höhe der dem Kläger zustehenden tariflichen Vergütung für den Zeitraum von Juli 1998 bis September 1999. Dabei geht es darum, ob der Zeitraum, in dem der Kläger wegen Entzugs der Betriebsfahrberechtigung und des Kündigungsschutzverfahrens nicht als Busfahrer tätig war, als Bewährungszeit anerkannt werden kann.

Der Kläger ist seit dem 11. März 1991 bei der Beklagten beschäftigt, seit dem 1. Juli 1991 als Omnibusfahrer im Personennahverkehr in D. In dem Arbeitsvertrag vom 1. Juli 1991 ist die Anwendbarkeit des Bundesmanteltarifvertrages für Arbeiter gemeindlicher Verwaltungen und Betriebe/Ost (BMT-G-O) sowie der diesen Tarifvertrag ergänzenden Tarifverträge vereinbart. Der Arbeitsvertrag weist die Lohngruppe F 3/Stufe 1 BMT-G-O aus. Als Besitzstand ist dem Kläger aber Vergütung nach Lohngruppe F 3/Stufe 7 gewährt worden.

Am 11. April 1993 nachmittags fuhr der Kläger während seines dienstlichen Einsatzes als Busfahrer auf der P Straße etwa 100 m vor der auf einer Kuppe liegenden Haltestelle „K“ an das Ende eines sich stadteinwärts bildenden Staus heran. Der Kläger stand zunächst am Stauende. Unmittelbar vor dem Bus des Klägers stand ein Pkw, dessen Fahrer ausgestiegen war und zum Kläger gewandt wild gestikulierte. Der Kläger lenkte daraufhin auf die linke Fahrbahnseite. Die weiteren Einzelheiten dieses Vorfalls sind streitig. Am 13. April 1993 überholte der Kläger rechts ein Fahrzeug, welches sich im Bereich der Einmündung R Straße nach links eingeordnet hatte und langsam rollte bzw. stand. Im weiteren Verlauf dieser Dienstfahrt am 13. April 1993 fuhr der Kläger dann auf der einspurigen Z Straße und wollte in die zweispurige W Straße nach rechts einbiegen. Im Einmündungsbereich befanden sich drei bis vier Pkw. Der Kläger fuhr an diesen Fahrzeugen links vorbei und bog nach rechts in die W Straße auf deren linke Fahrbahnseite ein.



Auf Grund dieser Vorfälle wurde die Betriebsfahrberechtigung des Klägers am 13. April 1993 als vorläufige Maßnahme einbehalten und nach erfolgloser Überprüfung der Fahreignung am 26. April 1993 mit Schreiben vom 4. Mai 1993 unbefristet entzogen. Daraufhin kündigte die Beklagte dem Kläger mit Schreiben vom 7. Mai 1993 außerordentlich, hilfsweise ordentlich zum 30. Juni 1993. In dem dagegen von dem Kläger geführten Kündigungsschutzverfahren wurde von dem Arbeitsgericht rechtskräftig festgestellt, dass die außerordentliche Kündigung unwirksam sei, und vom Landesarbeitsgericht, dass auch die ordentliche Kündigung unwirksam sei. Die dagegen von der Beklagten eingelegte Revision wurde durch das Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 25. April 1996 - 2 AZR 74/95 - zurückgewiesen. Der Kläger wurde erst seit dem 1. Juli 1997 wieder als Omnibusfahrer eingesetzt und seitdem nach Lohngr. F 3/Stufe 7 BMT-G-O vergütet. Mit Schreiben vom 4. März 1999 machte der Kläger für den Zeitraum von Juli 1998 bis einschließlich Februar 1999 die Differenz zu der Vergütung nach Lohngr. F 4a BMT-G-O geltend, was die Beklagte mit Schreiben vom 15. März 1999 ablehnte.

Mit seiner Klage verfolgt der Kläger diesen Anspruch auf höhere Vergütung zuletzt für den Zeitraum von Juli 1998 bis einschließlich September 1999 weiter. Er hat die Auffassung vertreten, dass er so zu vergüten sei, wie wenn er ununterbrochen als Busfahrer tätig gewesen sei und sich als solcher bewährt habe. Die Beklagte habe mit dem rechtswidrigen Entzug der Betriebsfahrberechtigung und den nachfolgenden Kündigungen die Ursache dafür gesetzt, dass er sich nicht mehr habe bewähren können. Die Beklagte handele treuwidrig, wenn sie sich darauf berufe. Wegen des Ausspruchs einer rechtswidrigen Kündigung sei der Beklagten die Unterbrechung der Bewährungszeit zuzurechnen. Bis zum Entzug der innerbetrieblichen Fahrerlaubnis habe er sich den Anforderungen, die an einen Busfahrer gestellt würden, gewachsen gezeigt und seine Tätigkeit unbeanstandet ausgeübt. Die Vorfälle vom 11. April und 13. April 1993 sprächen nicht gegen eine Bewährung. Ein verkehrswidriges Verhalten liege nicht vor. Da er sich bereits mehr als ein Drittel der verlangten Bewährungszeit bewährt gehabt habe, sei davon auszugehen, dass er sich auch in der Folgezeit bewährt hätte.

Der Kläger hat zuletzt beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 596,85 Euro brutto nebst 4 % Zinsen aus 234,26 Euro seit Zustellung des Schriftsatzes (vom 13. April 1999), 269,34 Euro seit Zustellung des Schriftsatzes (vom 17. August 1999) sowie 93,24 Euro seit Zustellung des Schriftsatzes (vom 15. Oktober 1999) zu zahlen.



Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat die Auffassung vertreten, dass ein Bewährungsaufstieg nicht stattgefunden habe. Der Kläger sei nicht durchgängig drei Jahre als Busfahrer beschäftigt gewesen. Die vor dem Entzug der Fahrberechtigung erworbene Bewährungszeit sei daher ersatzlos entfallen. Zur Wahrung der Bewährungszeit sei dem Kläger die Durchsetzung des Weiterbeschäftigungsanspruchs möglich gewesen. Am 11. April und 13. April 1993 habe der Kläger schwere Verkehrsverstöße begangen. Auch ohne die Kündigung habe wegen des Entzugs der Betriebsfahrberechtigung eine vertragsgemäße Beschäftigung nicht erfolgen können. Damit habe der Kläger durch sein eigenes Verhalten eine Ursache dafür gesetzt, dass er die Bewährungszeit nicht habe vollenden können.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger seinen Zahlungsanspruch weiter. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

Die Revision des Klägers ist nicht begründet. Mit Recht haben die Vorinstanzen die Klage abgewiesen.

I. Die zulässige Zahlungsklage ist nicht begründet. Die Beklagte ist nicht verpflichtet, dem Kläger für den Zeitraum von Juli 1998 bis September 1999 die Differenz zur Vergütung nach Lohngr. F 4a des Lohngruppenverzeichnisses für die Arbeiter im Fahrdienst von Nahverkehrsbetrieben zu zahlen.

1. Auf das Arbeitsverhältnis finden nach der Feststellung des Landesarbeitsgerichts auf Grund der arbeitsvertraglichen Vereinbarung der Bundesmanteltarifvertrag für Arbeiter gemeindlicher Verwaltungen und Betriebe-Ost (BMT-G-O) sowie die diesen Tarifvertrag ergänzenden Tarifverträge Anwendung.

2. Die für die Eingruppierung des Klägers als Omnibusfahrer maßgeblichen tariflichen Bestimmungen in dem Lohngruppenverzeichnis für Arbeiter im Fahrdienst von Nahverkehrsbetrieben (Anl. 2 zum Tarifvertrag zu § 20 Abs. 1 BMT-G-O vom 14. Mai 1991 - Lohngruppenverzeichnis -) lauten:



„Lohngruppe F 3

1. Omnibus-, Obus- und Schienenbahnfahrer.

...

Lohngruppe F 4

1. Omnibus-, Obus- und Schienenbahnfahrer nach dreijähriger Bewährung in Lohngruppe F 3 Fallgruppe 1.

...

Lohngruppe F 4a

1. Omnibus-, Obus- und Schienenbahnfahrer nach vierjähriger Tätigkeit in Lohngruppe F 4 Fallgruppe 1.

...“

Die Vorbemerkung Nr. 5 der Anl. 1 zum Lohngruppenverzeichnis, die gemäß Vorbemerkung Nr. 1 der Anl. 2 auch für diese gilt, lautet auszugsweise:

- „5. Das Erfordernis der Bewährung ist erfüllt, wenn sich der Arbeiter während der vorgeschriebenen Bewährungszeit den in der ihm übertragenen Tätigkeit auftretenden Anforderungen gewachsen gezeigt hat.

... Die Bewährungszeit bzw. die Zeit einer Tätigkeit muss ununterbrochen in einem Arbeitsverhältnis, auf das der BMT-G-O angewendet worden ist, bei einem Arbeitgeber zurückgelegt sein, der Mitglied eines Arbeitgeberverbandes ist, der der Vereinigung der kommunalen Arbeitgeberverbände angehört. Unterbrechungen von jeweils bis zu sechs Monaten sind unschädlich. Unabhängig hiervon sind ferner unschädlich Unterbrechungen

- a) ...

Die Zeiten der Unterbrechung werden auf die Bewährungszeit bzw. die Zeit einer Tätigkeit nicht angerechnet mit Ausnahmen der Zeiten

- a) ...“

3. Danach setzt der von dem Kläger geltend gemachte Zahlungsanspruch in Höhe der Differenz zur Vergütung nach Lohngr. F 4a für den Zeitraum von Juli 1998 bis September 1999 voraus, dass der Kläger nicht nur auf Grund der dreijährigen Bewährung vom 1. Juli 1991 bis zum 30. Juni 1994 von Lohngr. F 3 (Fallgr. 1) in



JLaw – Gesetze und Urteile

Kostenlos

Über 200 Gesetze

Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Lohngr. F 4 (Fallgr. 1) aufgestiegen ist, sondern auf Grund vierjähriger Tätigkeit vom 1. Juli 1994 bis zum 30. Juni 1998 in Lohngr. F 4 (Fallgr. 1) auch in Lohngr. F 4a.

Schon die tatsächliche dreijährige Bewährung für den Bewährungsaufstieg in Lohngr. F 4 ist nicht gegeben, weil die Tätigkeit des Klägers als Omnibusfahrer seit der Einbehaltung seiner Fahrberechtigung am 13. April 1993 länger als sechs Monate unterbrochen war und eine im Sinne der Vorbemerkung Nr. 5 unschädliche Unterbrechung nicht vorlag. Davon geht auch der Kläger aus. Es liegen aber auch keine Umstände vor, die die Annahme einer hypothetischen Bewährung rechtfertigen.

a) Nach der Rechtsprechung des Senats nimmt ein Arbeitnehmer am Bewährungsaufstieg teil, auch wenn er sich tatsächlich nicht in einer entsprechenden Tätigkeit bewähren konnte, wenn Umstände vorliegen, unter denen sich der Arbeitgeber nicht darauf berufen kann, der Angestellte habe tatsächlich eine geringerwertige Tätigkeit ausgeübt. Das kann insbesondere dann der Fall sein, wenn die Tatsache, dass der Angestellte sich in der von ihm auszuübenden höherwertigen Tätigkeit nicht bewähren konnte, dem Arbeitgeber zuzurechnen ist und davon ausgegangen werden kann, dass sich der Angestellte in der auszuübenden Tätigkeit auch bewährt haben würde (16. April 1997 - 4 AZR 270/96 - AP MTAng-LV § 22 Nr. 1; 4. Juni 1969 - 4 AZR 419/68 - AP BAT § 23a Nr. 6). Das Landesarbeitsgericht ist zu Recht davon ausgegangen, dass diese Grundsätze auf die hier vorliegende Fallkonstellation übertragen werden können, in der der Arbeitgeber den Angestellten überhaupt nicht beschäftigt und diese die tatsächliche Bewährung ausschließende Nichtbeschäftigung dem Arbeitgeber zuzurechnen ist.

b) Das Landesarbeitsgericht hat erkannt, dass für den Zeitraum der Unterbrechung der tatsächlichen Bewährungszeit bis zum 30. Juni 1997 auf Grund des Verlustes der Betriebsfahrberechtigung sowie der Kündigung vom 7. Mai 1993 eine hypothetische Bewährung nicht anzunehmen sei. Zugunsten des Klägers sei zwar davon auszugehen, dass die Unterbrechung der Bewährungszeit der Beklagten zuzurechnen sei, weil die Unwirksamkeit der Kündigung vom 7. Mai 1993 rechtskräftig festgestellt worden sei und die Beklagte die Berechtigung zum Entzug der Betriebsfahrberechtigung nicht dargelegt habe. Es könne aber nicht festgestellt werden, dass sich der Kläger in der auszuübenden Tätigkeit als Omnibusfahrer bis Ende der Bewährungszeit bewährt haben würde. Denn der Kläger habe am 11. April und 13. April 1993 während seiner Tätigkeit als Busfahrer pflichtwidrig Fahrfehler begangen und dabei gegen mehrere Bestimmungen der Straßenverkehrsordnung (StVO) verstoßen. Auf Grund dieser Vor-



fälle, deren Häufigkeit und Zeitpunkte könne nicht festgestellt werden, dass die restliche Bewährungszeit positiv verlaufen wäre. Dem stehe nicht entgegen, dass der Kläger bis dahin nahezu zwei Jahre beanstandungsfrei tätig gewesen sei und die genannten Vorfälle für sich allein keine erhebliche Schwere aufwiesen. Das hält der Revision stand.

c) Dabei kann zugunsten des Klägers unterstellt werden, dass die Annahme des Landesarbeitsgerichts zutreffend ist, die Unterbrechung der tatsächlichen Möglichkeit des Klägers, sich als Busfahrer weiterhin bewähren zu können, sei der Beklagten zuzurechnen. Von einer hypothetischen dreijährigen Bewährung in Lohngr. F 4 kann aber auch dann nicht ausgegangen werden, weil das Landesarbeitsgericht ohne Rechtsfehler angenommen hat, dass der Kläger sich nicht bewährt hätte.

aa) Der Begriff der Bewährung ist ein unbestimmter Rechtsbegriff, bei dessen Anwendung und Auslegung den Tatsachengerichten ein weiter Beurteilungsspielraum zukommt (*Senat 17. Februar 1993 - 4 AZR 153/92 - AP BAT § 23a Nr. 29*). Der Senat kann deren Wertung nur daraufhin überprüfen, ob der Rechtsbegriff der Bewährung verkannt, bei der Subsumtion gegen Denkgesetze oder allgemeine Erfahrungssätze verstoßen oder die Beurteilung wegen Außerachtlassung wesentlicher Umstände offensichtlich fehlerhaft ist. Diese Maßstäbe für die eingeschränkte Überprüfung gelten auch für die hypothetische Bewährung in den Fällen, in denen die tatsächliche Bewährung aus von dem Arbeitgeber zu vertretenden Gründen ausgeschlossen ist. Dieser eingeschränkten Prüfung hält das Urteil des Landesarbeitsgerichts stand.

bb) Der Kläger rügt ua., dass das Landesarbeitsgericht aus den von ihm selbst benannten Umständen, dass der Kläger nahezu zwei Jahre beanstandungsfrei tätig gewesen sei und die Vorfälle für sich allein keine erhebliche Schwere aufwiesen, nicht die gebotenen Schlussfolgerungen gezogen habe. Damit hat der Kläger aber nicht aufgezeigt, dass das Landesarbeitsgericht einen Denkfehler begangen bzw. wesentliche Umstände außer Acht gelassen hat. Denn das Landesarbeitsgericht hat bei seiner Wertung hinsichtlich der hypothetischen Bewährung die dafür und dagegen sprechenden Umstände gegeneinander abgewogen, dh. die von ihm festgestellten Verkehrsverstöße am 11. April und 13. April 1993 einerseits und die vorhergehende beanstandungsfreie Tätigkeit und die nicht „erhebliche Schwere“ dieser Vorfälle andererseits. Die Würdigung dieser Umstände liegt im nicht überprüfbaren Beurteilungsspielraum des Berufungsgerichts.



cc) Der Kläger rügt zudem, das Landesarbeitsgericht sei von einer Vielzahl von Pflichtverletzungen ausgegangen, was angesichts von drei, zeitlich sehr nahe liegenden Ereignissen am 11. April und 13. April 1993 nicht zutreffend sei. Dabei verkennt der Kläger, dass das Landesarbeitsgericht bei seiner Wertung ganz konkret von dem Vorfall am 11. April 1993 und den beiden Vorfällen am 13. April 1993 ausgeht. Von einer Vielzahl von Pflichtwidrigkeiten ist in den Entscheidungsgründen nicht die Rede. In der zusammenfassenden Würdigung spricht das Landesarbeitsgericht lediglich davon, der Kläger habe „wiederholt Verkehrsverstöße begangen“ bzw. habe „kurz hintereinander mehrere Verkehrsverstöße begangen“. Daraus kann nicht geschlossen werden, dass das Landesarbeitsgericht von anderen als den konkret benannten Vorfällen ausgegangen ist oder bei deren Bewertung Denkfehler begangen hat. Allenfalls könnte beanstandet werden, dass das Landesarbeitsgericht nicht berücksichtigt hat, dass der Kläger die Überprüfung der Fahreignung am 26. April 1996 nicht bestanden hat. Dieser Umstand stützt aber eher die von dem Landesarbeitsgericht vorgenommene Wertung im Sinne der Ablehnung einer hypothetischen Bewährung, und zwar unabhängig davon, ob die Beklagte dem Kläger vor der Prüfung hinreichend Gelegenheit zur Vorbereitung gegeben hat.

dd) Auch die Rüge des Klägers, die mehrfachen Hinweise des Landesarbeitsgerichts darauf, dass der Kläger im Hinblick auf die von ihm bestrittenen Pflichtverstöße beweisfällig geblieben sei, gingen fehl, ist unbegründet. Die der Wertung des Landesarbeitsgerichts über die fehlende hypothetische Bewährung zugrunde liegende Feststellung, der Kläger habe am 11. April und 13. April 1993 während seiner Tätigkeit als Busfahrer pflichtwidrig Fahrfehler begangen und dabei gegen mehrere Bestimmungen der Straßenverkehrsordnung verstoßen, ist gem. § 559 Abs. 2 ZPO grundsätzlich für das Revisionsgericht bindend, es sei denn, dass in Bezug auf die Feststellung ein zulässiger und begründeter Revisionsangriff erhoben ist. Einen solchen Fehler hat der Kläger nicht dargelegt. Das Landesarbeitsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass der Kläger hinsichtlich der von ihm vorgetragenen Entlastungsumstände, die einen Verkehrsverstoß ausschließen, beweisfällig geblieben ist. Die Beklagte hat die von ihr behaupteten Verkehrsverstöße des Klägers im Einzelnen dargelegt und insoweit den Beweis angetreten. Der Kläger hat für seine abweichende Darstellung keinen Beweis angeboten, sondern sich darauf beschränkt, die im Kündigungsschutzverfahren durchgeführte Beweisaufnahme durch Vernehmung der von der Beklagten benannten Zeugen in seinem Sinne zu würdigen.



II. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Schliemann

Friedrich

Wolter

Pfeil

Bredendiek





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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)