

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

28. AUG. 1988

92

Gesetz: TO.A § 23 a; Anlage 1 a Teil I VergGr. IV b
Fallgruppe 2 (Bewährungsaufstieg aus VergGr. V b),
Teil II Abschnitt D VergGr. V b (Diätassistentinnen)

Leitsätze:

1. Der Bewährungsaufstieg in eine höhere Vergütungsgruppe gemäß § 23 a BAT setzt voraus, daß die von dem Angestellten im Zeitpunkt des Aufstiegs auszuübende Tätigkeit ein in der Vergütungsordnung mit dem Hinweiszeichen * gekennzeichnetes Tätigkeitsmerkmal erfüllt.
2. Der Aufstieg in die VergGr. IV b gemäß Fallgruppe 2 erfordert außerdem, daß der Angestellte (sofern nicht die im Klammersatz geregelte Ausnahme Platz greift) während der Dauer der sechsjährigen Bewährungszeit irgendeine Tätigkeit auszuüben hatte, deren tarifliche Mindestvergütung sich jeweils nach der VergGr. V a oder V b bestimmte. Es muß sich also dabei nicht um eine Tätigkeit handeln, die jetzt mit dem Hinweiszeichen * gekennzeichnet ist (Änderung der in 4 AZR 356/67 vom 15. Mai 1968, AP Nr. 1 zu § 23 a BAT niedergelegten Ansicht). Daher genügt es auch, wenn die vom Angestellten während der Bewährungszeit auszuübende Tätigkeit im Wege der Lückenausfüllung der VergGr. V b zuzuordnen war. Dabei kommt es auf die tariflich richtige Bewertung der auszuübenden Tätigkeit, nicht auf die tatsächliche Eingruppierung des Angestellten an.

Aktenzeichen: 4 AZR 464/67

Urteil des BAG vom 28. August 1968

LAG Berlin



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

4 AZR 464/67

2 Sa 22/67 Berlin

Im Namen des Volkes! ⁹²

Verkündet
am 28. August 1968

gez. Mißler,
Angestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Urteil

In Sachen

hat der Vierte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 28. August 1968 durch den Senatspräsidenten Dr. Poelmann, die Bundesrichter Dr. Pecher und Wendel sowie den Bundesarbeitsrichter Dr. Zahn und die Bundesarbeitsrichterin Pfister für Recht erkannt:

Auf die Revision des beklagten Landes wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Berlin vom 9. November 1967 - 2 Sa 22/67 - aufgehoben, soweit es der Klage stattgegeben und über die Kosten des Rechtsstreits entschieden hat. Insoweit wird die Sache 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
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Die Klägerin ist seit 1935 staatlich anerkannte Diätassistentin und steht seit 1945 in den Diensten des beklagten Landes. In ihrem Arbeitsvertrag ist die Anwendung der jeweils geltenden Tarifverträge für Angestellte vereinbart.

Seit dem 1. April 1954 ist die Klägerin als Wirtschaftsvorsteherin der Diätküche des R Krankenhauses beschäftigt. Sie erhielt zunächst die Bezüge nach der VergGr. VI b TO.A; mit Wirkung vom 25. Januar 1957 wurde sie in die VergGr. V b TO.A höhergruppiert.

Die Diätküche ist zugleich Lehrküche für die an dem Krankenhaus bestehende staatliche Lehranstalt für Diätassistentinnen, an der die Klägerin bis April 1966 auch theoretischen Unterricht erteilt hat. In der Diätküche werden täglich über 400 Diätvollportionen hergestellt. Hierfür sind der Klägerin fünf Diätassistentinnen unterstellt.

Mit der Klage hat die Klägerin geltend gemacht, sie habe ab 1. Juni 1964, d.i. seit dem Inkrafttreten des Tarifvertrages zur Änderung und Ergänzung der Anlage 1 zum BAT vom 21. April 1964, die VergGr. IV b BAT zu beanspruchen, da sie überwiegend als Lehrkraft an einer staatlich anerkannten Lehranstalt für Diätassistentinnen eingesetzt gewesen sei und sich durch besondere Erfahrungen und Kenntnisse aufgrund mehrjähriger Lehrtätigkeit aus der VergGr. V b heraushebe; mindestens stehe ihr aufgrund des Tarifvertrages über den Bewährungsaufstieg für Angestellte des Bundes und der Länder vom 25. März 1966 seit dessen Inkrafttreten am 1. Januar 1966 die Vergütung nach der VergGr. IV b BAT zu. Sie hat beantragt festzustellen, daß sie mit Wirkung vom 1. Juni 1964, hilfsweise mit Wirkung vom 1. Januar 1966, Anspruch auf Vergütung nach der VergGr. IV b BAT habe.

Das beklagte Land hat Klageabweisung beantragt. Es hat bestritten, daß die Klägerin die durch den Tarifvertrag

vom 21. April 1964 eingeführten Tätigkeitsmerkmale der VergGr. IV b für Diätassistentinnen erfüllt habe, da sie nicht überwiegend als Lehrkraft beschäftigt gewesen sei. Für ein Aufrücken in die VergGr. IV b im Wege des Bewährungsaufstiegs habe die Klägerin noch nicht die vorausgesetzte sechsjährige Bewährungszeit aufzuweisen, da sie bis zum Inkrafttreten des Tarifvertrages vom 21. April 1964 in der VergGr. V b übertariflich eingestuft gewesen sei, so daß ihr eine Bewährungszeit erst ab 1. Juni 1964 angerechnet werden könne.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin hat das Landesarbeitsgericht festgestellt, daß die Klägerin ab 1. Januar 1966 Anspruch auf die Vergütung nach der VergGr. IV b BAT habe; insoweit hält es die Klage aufgrund des Tarifvertrages über den Bewährungsaufstieg vom 25. März 1966 für begründet. Im übrigen, d.h. wegen des Feststellungsanspruchs für die Zeit vom 1. Juni 1964 bis zum Ende des Jahres 1965, hat es die Berufung der Klägerin gegen das klageabweisende erstinstanzliche Urteil zurückgewiesen.

Mit der Revision begehrt das beklagte Land die Abweisung der Klage auch insoweit, als das Landesarbeitsgericht ihr stattgegeben hat. Die Klägerin bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Die Revision hatte Erfolg.

Die Klägerin hat weder den klagabweisenden Teil des Berufungsurteils noch die Feststellung des Landesarbeitsgerichts angegriffen, daß sie nicht überwiegend als Lehrkraft an einer staatlich anerkannten Lehranstalt für Diätassistentinnen eingesetzt gewesen ist. Es ist



- 4 -

daher auch für den noch im Streit gebliebenen Anspruchszeitraum ab 1. Januar 1966 davon auszugehen, daß die Tätigkeitsmerkmale der zweiten Fallgruppe der VergGr. IV b des Abschnitts D im Teil II der Anlage 1 a zum Bundesangestelltentarif, die einen solchen überwiegenden Einsatz erfordern, als Anspruchsgrundlage nicht in Betracht kommen. Dagegen erfüllt die Klägerin, wie das Landesarbeitsgericht aufgrund des unstreitigen Sachverhalts festgestellt hat, seit dem 1. Juni 1964, nämlich seit dem Inkrafttreten des Tarifvertrages vom 21. April 1964, die durch diesen Tarifvertrag eingeführten Tätigkeitsmerkmale der VergGr. V b: "Diätassistentinnen mit staatlicher Anerkennung als Leiterinnen von Diätküchen, in denen durchschnittlich mindestens 400 Diätvollportionen täglich hergestellt werden". Diese Tätigkeitsmerkmale sind durch den Tarifvertrag über den Bewährungsaufstieg als Fallgruppe Nr. 3 der VergGr. V b des Abschnitts D in dem Teil II der Anlage 1 a zum Bundesangestelltentarif übernommen und mit dem Hinweiszeichen * versehen worden. Die Klägerin nimmt daher am Bewährungsaufstieg teil und ist nach Ableistung der vorgeschriebenen Bewährungszeit höherzugruppieren (§ 23 a BAT). Hiervon geht das Landesarbeitsgericht zutreffend aus, und dagegen sind auch von der Revision keine Einwände erhoben worden.

In der Fallgruppe Nr. 2 der VergGr. IV b - Allgemeiner Teil - ist das Aufsteigen in diese Vergütungsgruppe des näheren geregelt. Es ist für solche Angestellte vorgesehen, die ein mit dem Hinweiszeichen * gekennzeichnetes Tätigkeitsmerkmal der VergGr. V a oder V b erfüllen, und zwar nach sechsjähriger Bewährung in einer Tätigkeit der VergGr. V a oder V b; dabei stehen den Zeiten in VergGr. V b solche Zeiten gleich, die vor dem 1. Januar 1960 in Tätigkeiten verbracht worden sind, die aufgrund des Tarifvertrages vom 15. Januar 1960 als Tätigkeiten der VergGr. V b bewertet worden sind.

- 5 -



Danach muß einmal die vom Angestellten im Zeitpunkt des Aufstiegs auszuübende Tätigkeit solche tariflichen Merkmale der VergGr. V a oder V b erfüllen, die mit dem Hinweiszeichen * gekennzeichnet sind; das trifft, wie schon ausgeführt wurde, für die Klägerin zu hinsichtlich der Fallgruppe Nr. 2 der VergGr. V b des Abschnitts D des Teils II der Anlage 1 a zum Bundesangestelltentarif, und zwar seit dem Inkrafttreten des Tarifvertrags über den Bewährungsaufstieg (1. Januar 1966), also seit dem Zeitpunkt, für den die Klägerin den Aufstieg in die VergGr. IV b beansprucht.

Zum andern ist der Zeitpunkt des Aufstiegs davon abhängig, daß der Angestellte sich sechs Jahre in irgendeiner Tätigkeit der VergGr. V a oder V b bewährt hat. Das ergibt sich aus dem insoweit gleichen Wortlaut aller den Bewährungsaufstieg regelnden Fallgruppen (jeweils zweite Fallgruppe der Vergütungsgruppen I b, IV b, VI b, VII, IX a und IX b), in denen überall die Bewährung in "einer" Tätigkeit der niedrigeren Vergütungsgruppe gefordert wird; nur in der zweiten Fallgruppe der VergGr. IX a ist ausdrücklich eine Ausnahme gemacht, um einen doppelten Bewährungsaufstieg bei gleicher Tätigkeit auszuschließen. Es ist also nicht erforderlich, daß der Angestellte während der ganzen Dauer der Bewährungszeit die mit dem Hinweiszeichen * gekennzeichnete Tätigkeit ausgeübt hat, aus der er am Ende der Bewährungszeit in die höhere Vergütungsgruppe aufrückt. Insoweit gibt der Senat seine gegenteilige, im Urteil vom 15. Mai 1968 - 4 AZR 356/67 - (demnächst AP Nr. 1 zu § 23 a BAT) niedergelegte Ansicht als zu eng auf. Andererseits reicht das auch für die vorausgesetzte Bewertung der übertragenen Tätigkeit nicht schlechthin aus. Denn erforderlich ist weiter, daß die auszuübende Tätigkeit während der ganzen Dauer der Bewährungszeit die für



- 6 -

die tarifliche Mindestvergütung maßgeblichen Merkmale derjenigen Vergütungsgruppe erfüllt hat, in der die Bewährungszeit abgeleistet sein muß. Nur dann kann von einer sechsjährigen Bewährung "in einer Tätigkeit der Vergütungsgruppe V a oder V b" gesprochen werden (die im Kammersatz der zweiten Fallgruppe der VergGr. IV b BAT - Allgemeiner Teil - enthaltene Sonderbestimmung, die für bestimmte vor dem 1. Januar 1960 abgeleistete Tätigkeiten der VergGr. VI b die spätere bessere tarifliche Bewertung vorwegnimmt, bestätigt als ausdrückliche Ausnahme diese Regel). Daher kommt es auch nicht auf die tatsächliche Eingruppierung des Angestellten an. Wenn nach § 23 a Abs. 2 Ziffer 1 BAT maßgebend für die Erfüllung des Bewährungserfordernisses die Tätigkeit ist, die der Vergütungsgruppe entspricht, in der der Angestellte eingruppiert ist, so kann darunter nur die tarifgerechte, d.h. die der auszuübenden Tätigkeit entsprechende Eingruppierung verstanden werden. Vgl. zu dem allem Böhm-Spiertz, BAT § 23 a Anm. 2 Abs. 1 und 2, Anm. 3 Abs. 2 und 3, Anm. 5; Clemens-Scheuring-Steingen-Görner-Opalke, § 23 a BAT Anm. 1 b, 1 c, 3; Crisolli-Tiedtke, BAT § 23 a Anm. 7, 9, 10.

Ein Aufstieg in die VergGr. IV b BAT mit dem Zeitpunkt des Inkrafttretens des Tarifvertrags über den Bewährungsaufstieg (1. Januar 1966), wie ihn die Klägerin in Anspruch nimmt, setzt somit voraus, daß die von ihr auszuübende Tätigkeit während der gesamten 6 Jahre von 1960 bis 1965 Tätigkeitsmerkmale erfüllt hat, wie sie jeweils für die VergGr. V b als tarifliche Mindestvergütung maßgeblich waren. Das steht für die Zeit ab 1. Juni 1964 fest, weil die Tätigkeit der Klägerin als Diätküchenleiterin von diesem Tage an aufgrund des Tarifvertrages vom 21. April 1964 nach der VergGr. V b zu bewerten war. Daraus ergibt sich aber nicht zugleich, daß diese Tätigkeit der Klägerin auch schon vor dem 1. Juni 1964 die tariflichen Merkmale der VergGr. V b BAT erfüllt hat, in

- 7 -



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

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

der sie tatsächlich eingestuft war. Zu Unrecht widerspricht daher das Landesarbeitsgericht der vom Arbeitsgericht vertretenen Auffassung, daß Zeiten, die die Klägerin vor dem 1. Juni 1964 als Diätküchenleiterin zurückgelegt hat, noch nicht ohne weiteres als Bewährungszeiten in der VergGr. V b BAT gelten, eben weil die besonderen Fallgruppen für Diätassistentinnen als Diätküchenleiterinnen erstmals durch den genannten Tarifvertrag eingeführt worden sind. Letztlich stellt es aber auch das Landesarbeitsgericht für die Zeit vor dem 1. Juni 1964 zutreffend darauf ab, ob die Tätigkeit der Klägerin tarifgerecht in die VergGr. V b einzureihen war.

Der Begründung, mit der das Landesarbeitsgericht das bejaht, kann jedoch nicht gefolgt werden. Es hat im Gegensatz zum Arbeitsgericht keine eigene Prüfung vorgenommen, wie die von der Klägerin überwiegend auszuübende Tätigkeit vor dem 1. Juni 1964 tarifgerecht zu bewerten war. Es nimmt an, das beklagte Land sei im Zeitpunkt der Höhergruppierung der Klägerinⁱⁿ die VergGr. V b im Januar 1957 selbst überzeugt gewesen, daß diese Maßnahme den bestehenden tariflichen Bestimmungen entsprochen habe. Deshalb, so meint das Landesarbeitsgericht, hätte das beklagte Land den Nachweis dafür erbringen müssen, daß die Klägerin eine geringer zu bewertende Tätigkeit ausgeübt habe; geeignete Beweismittel habe es aber dafür nicht angeboten.

Das ist rechtsirrig. Denn die tatsächliche Eingruppierung eines Angestellten in eine bestimmte tarifliche Vergütungsgruppe begründet keine vom Arbeitgeber zu widerlegende Vermutung dafür, daß die vom Angestellten auszuübende Tätigkeit die tariflichen Tätigkeitsmerkmale dieser Vergütungsgruppe erfüllt; das gilt auch dann, wenn der Arbeitgeber oder beide Partner des



Arbeitsvertrages bei der vertraglichen Festlegung der Vergütungsgruppe die vereinbarte Vergütungsgruppe für tarifgerecht gehalten haben (vgl. BAG AP Nr. 63 zu § 3 TO.A; BAG 10, 295 3007 = AP Nr. 77 zu § 3 TO.A). Im übrigen kann sich die Beweislast nur auf Tatsachenstoff beziehen, nicht aber auf die vom Gericht vorzunehmende tarifrechtliche Bewertung der vom Angestellten auszuübenden Tätigkeit. Unabhängig davon, inwieweit über die der Klägerin seit dem 1. Januar 1960 übertragenen Aufgaben im einzelnen Streit bestand, hätte daher das Landesarbeitsgericht schon das eigene Vorbringen der Klägerin einer Prüfung darauf hin unterziehen müssen, ob es die Bewertung ihrer Tätigkeit nach der VergGr. V b TO.A/BAT rechtfertigte.

Zu beurteilen war auch für die Zeit vor dem 1. Juni 1964 die von der Klägerin überwiegend auszuübende Tätigkeit. Das Landesarbeitsgericht hat festgestellt, daß die Klägerin seit 1954 nicht überwiegend als Lehrkraft an einer staatlich anerkannten Lehranstalt für Diätassistentinnen eingesetzt gewesen ist. Es hat auch über die übrige Tätigkeit der Klägerin Feststellungen getroffen, die das beklagte Land in der Revisionsinstanz nur insofern angreift, als es berücksichtigt wissen will, daß nach seiner Darstellung in der von der Klägerin geleiteten Diätküche erst seit März 1962 mehr als 400 Diätportionen hergestellt worden seien (worauf es für die Zeit vor dem 1. Juni 1964 insofern nicht ankommt, als das damals noch kein tarifliches Tätigkeitsmerkmal war). Sofern diese Feststellungen für die tarifrechtliche Bewertung nicht ausreichend erschienen, hätte das Landesarbeitsgericht die Parteien, und zwar in erster Linie die darlegungs- und beweispflichtige Klägerin, zum weiteren Sachvortrag anhalten müssen (§ 139 ZPO). Sodann war zu prüfen, ob die von der Klägerin überwiegend auszuübende Tätigkeit ihrer Art nach von den in der Zeit vom 1. Januar 1960 bis



31. Mai 1964 jeweils geltenden Tätigkeitsmerkmalen der Vergütungsordnung erfaßt war. Soweit das nicht der Fall ist, war die tarifgerechte Vergütungsgruppe im Wege der Lückenausfüllung zu ermitteln (vgl. hierzu BAG, 17, 346 = AP Nr. 1 zu § 3 TO.A Technische Lehrer); der Anrechenbarkeit auf die Bewährungszeit steht das Fehlen einer unmittelbar anwendbaren Fallgruppe nicht entgegen, da es genügt, wenn sich die Klägerin in "einer" Tätigkeit der VergGr. V b bewährt hat.

Hiernach mußte die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden. Zu der Frage, ob es in der Zeit vor dem 1. Juni 1964 tarifliche Tätigkeitsmerkmale gegeben hat, die auf die Tätigkeit der Klägerin unmittelbar anwendbar sind, sei noch auf folgendes hingewiesen. In § 1 des Tarifvertrages vom 21. April 1964 ist bestimmt, daß in der Anlage 1 a zum Bundesangestellten-tarif in den Vergütungsgruppen VII und VIII bestimmte Fallgruppen für Diätassistentinnen gestrichen werden, z.B. Diätassistentinnen mit staatlicher Anerkennung als Diätküchenleiterinnen großer Zentralküchen für mehrere Anstalten. Diese Fallgruppen haben jedoch nicht als Tarifnormen gegolten. Es handelt sich vielmehr um die gemäß der ADO Nr. 5 zu § 3 TO.A erteilte Zustimmung des Reichsministers der Finanzen und des Reichsministers des Innern zu einer Abweichung von der Vergütungsordnung der TO.A; siehe Runderlaß des Reichsministers des Innern vom 13. April 1939, RMBliv. S. 837. Ob dieser Runderlaß, in dem der Reichsminister des Innern für seinen gesamten Geschäfts- und Aufsichtsbereich die nach der ADO erforderliche Zustimmung zur Einreihung nach den aufgeführten Tätigkeitsmerkmalen erteilt und ersucht, entsprechend zu verfahren, als Gemeinsame Dienstordnung im Sinne des § 16 Abs. 2 AOGÖ aufzufassen ist, kann dahingestellt bleiben. Als solche wäre sie als Satzungsrecht



eines durch gemeinsame Dienstaufsicht geschaffenen autonomen Verbandes weggefallen, da infolge des Zusammenbruchs des Deutschen Reiches dieser autonome Verband selbst weggefallen ist (vgl. BAG 8, 352 = AP Nr. 12 zu § 16 AOGÖ). Nach § 73 Abs. 3 Buchstabe d BAT galten aber bis zu einer tarifvertraglichen Neuregelung als Anlage 1 a zum Bundesangestelltentarif die in ergänzenden Dienstordnungen enthaltenen Tätigkeitsmerkmale nur insoweit, als die Dienstordnungen noch in Kraft waren.

Über die Kosten des Revisionsverfahrens wird das Landesarbeitsgericht mit zu befinden haben.

gez. Dr. Poelmann

Wendel

Dr. Pecher

Dr. Zahn

Pfister

