

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

146

4 OKT 1972

Gesetz Allgemeine Dienstordnung für übertarifliche Angestellte
im öffentlichen Dienst vom 10. Mai 1938 Ziff. 1, BAT
§ 3 lit. h, § 24 Abs. 1 und 3, § 73 Abs. 4, BGB § 612,
ZPO §§ 253, 256

Leitsätze

- 1 Angestellte der VergGr I a BAT haben bei vorübergehender Ausübung einer höherwertigen Tätigkeit keinen tariflichen Anspruch auf eine persönliche Zulage nach § 24 Abs. 1 und 3 BAT
- 2 Ein Anspruch auf die Bezüge der Angestellten ihren Rechtsverhältnisse in der Allgemeinen Dienstordnung für übertarifliche Angestellte im öffentlichen Dienst vom 10. Mai 1938 geregelt sind, setzt eine entsprechende vertragliche Vereinbarung voraus
- 3 Im Falle einer Stellenvakanz ist grundsätzlich jeder Arbeitnehmer nach seinem Arbeitsvertrag und im Rahmen seines Arbeitsvertrages nach den Grundsätzen von Treu und Glauben im Bereiche der Zumutbarkeit verpflichtet ohne Gewährung einer zusätzlichen Vergütung zeitweilig auch eine höherwertige Tätigkeit zu verrichten. Für Angestellte in Spitzenpositionen gilt das in besonderem Maße.
werden - wie bei einer Stellenvakanz - jedoch über den Rahmen des Arbeitsvertrages hinaus von dem Arbeitnehmer auf Veranlassung des Arbeitgebers oder mit seiner Billigung faktisch höherwertige Dienste verrichtet und fehlt es dafür an einer Vergütungsregelung, so besteht zugunsten des Arbeitnehmers ein Anspruch aus § 612 BGB in entsprechender Anwendung
- 4 Auch bei einer Feststellungsklage wird ein bestimmter Antrag im Sinne von § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO verlangt, der nur vorliegt, wenn das streitige Rechtsverhältnis bestimmt genug bezeichnet ist

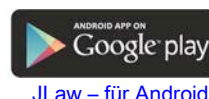
Kenzeichen 4 AZR 475/71

Urteil des BAG vom 4. Oktober 1972

LAG Rheinland-Pfalz



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

4 AZR 475/71

2 Sa 16/71 Rheinland-
Pfalz

Im Namen des Volkes!

146

Verkündet am
4. Oktober 1972

Gez Mißler,
Angestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Urteil

In Sachen

hat der Vierte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund
der mündlichen Verhandlung vom 4. Oktober 1972 durch
die Richter Dr. Feller, Wichmann und Dr. Rengier sowie
die ehrenamtlichen Richter Dr. Richter und Keil für Recht
erkannt:

Auf die Revision des Klagers wird das Urteil des
Landesarbeitsgerichts Rheinland-Pfalz vom 27. Mai
1971 - 2 Sa 16/71 - in der Kostenentscheidung und
insoweit aufgehoben, als die Klage für den Zeitraum
vom 1. Dezember 1969 bis 31. März 1970 abgewiesen
worden ist.

In diesem Rahmen wird der Rechtsstreit zu ander-
weiten Verhandlung und Entscheidung an das

- 2 -



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



- 2 -

Berufungsgericht zurückverwiesen

Im ubrigen wird die Revision zurückgewiesen

V o n R e c h t s w e g e n '

Tatbestand

Der Kläger steht als technischer Angestellter beim Bundesamt für Wehrtechnik und Beschaffung in K in den Diensten der Beklagten. Er bezieht Vergütung nach der Vergütungsgruppe I a BAT.

Das Bundesamt für Wehrtechnik und Beschaffung besteht aus mehreren Abteilungen, von denen die Abteilung LG (Leistungsfähigkeitsgerate) wiederum in mehrere Unterabteilungen gegliedert ist. Leiter der Unterabteilung LG IV, in der der Kläger als Referent tätig ist, war bis zum 30. September 1969 der Leitende Regierungsbaudirektor G. Da G. zu diesem Zeitpunkt in den Ruhestand trat, wurde der Kläger vom zuständigen Abteilungsleiter angewiesen, zusätzlich zu seinem Referat ab 1. Oktober 1969 auch noch die Geschäfte des Leiters der Unterabteilung LG IV vorübergehend wahrzunehmen. Bis 31. März 1970 übte der Kläger demgemäß die Tätigkeit des Leiters der Unterabteilung LG IV aus. Am 1. April 1970 nahm der Regiergungsdirektor Dr. N. als neuer Leiter der Unterabteilung LG IV seine Tätigkeit auf. Am 24. März 1970 bat der Kläger schriftlich die Beklagte, ihm für die Zeit der Wahrnehmung der Dienstgeschäfte des Unterabteilungsleiters eine persönliche Zulage nach § 24 BAT zu zahlen.

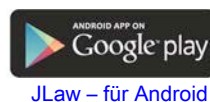
Mit der Klage hat der Kläger diesen Anspruch weiterverfolgt. Er hat vorgetragen, die Berechtigung seines Klagebegehrens ergebe sich aus § 24 BAT. Zumindest müsse diese Vorschrift entsprechend angewendet werden, denn sie ent-

stehe einem allgemeinen Rechtsgrundsatz, wonach jeder, der den Auftrag zur Ausführung der höherwertigen Tätigkeit angenommen habe, konkludent eine vertragliche Verein-

- 3 -



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



barung der Parteien zustandegekommen nach der er die Bezüge der "ubertariflichen Angestellten" habe erhalten sollen Dasselbe ergebe sich schließlich aus den Bestimmungen der Allgemeinen Dienstordnung für ubertarifliche Angestellte im öffentlichen Dienst vom 10. Mai 1938

Der Kläger hat beantragt,

festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger ab 1. Oktober 1969 die Differenz zwischen der Besoldungsgruppe I a BAT und der ubertariflichen Zulage nach § 24 BAT nachzuzahlen, und zwar einschließlich 4 % Staffelzinsen jeweils ab 15. eines Monats

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt und erwidert, aus § 24 BAT könne der Kläger deswegen keine Rechte herleiten, weil er bereits nach der höchsten Vergütungsgruppe der Anlage 1 a zum BAT vergütet werde. Ein Vertrag, nach dem der Klaganspruch begründet sein könnte, sei mit ihm nicht abgeschlossen worden. Auch mit den Bestimmungen der Allgemeinen Dienstordnung für ubertarifliche Angestellte könne die Klage nicht begründet werden.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen und den Streitwert auf 1.500,-- DM festgesetzt. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen und die Revision zugelassen.

Mit der Revision verfolgt der Kläger seinen Klaganspruch weiter. Die Beklagte beantragt Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist teilweise begründet.

Das Landesarbeitsgericht hat den Klagantrag

festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger ab 1. Oktober 1969 die Differenz zwischen der Besoldungsgruppe I a BAT und der ubertariflichen Zulage nach § 24 BAT nachzuzahlen.



- 4 -

im Ergebnis zutreffend für mit §§ 253 und 256 ZPO vereinbar gehalten. Das kann jedoch entgegen der Rechtsauffassung des Landesarbeitsgerichts nicht allein so begründet werden, daß die beklagte Prozeßpartei eine Gebietskörperschaft des öffentlichen Rechts ist. Dabei verkennt das Landesarbeitsgericht zunächst einmal, daß auch bei einer Feststellungsklage ein bestimmter Antrag im Sinne von § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO verlangt wird, der nur vorliegt, wenn das streitige Rechtsverhältnis bestimmt genug bezeichnet ist (BAG AP Nr. 8 zu § 253 ZPO, BGHZ 26, 25 [28] Baumbach-Lauterbach, ZPO 30. Aufl., § 253 5 C, Stein-Jonas ZPO, 19. Aufl., § 256 IV 2 b). Für sich allein betrachtet entspricht der vorbezeichnete Antrag des Klagers diesen prozessualen Erfordernissen nicht. Zieht man jedoch zu seiner Auslegung in zulässiger Weise auch das übrige Vorbringen des Klagers mit heran, so wird das zwischen den Parteien streitige Rechtsverhältnis hinreichend deutlich. Dann nämlich kann kein Zweifel bestehen, daß der Kläger für den Zeitraum seiner Tätigkeit auf der Stelle des Leiters der Unterabteilung LG IV die Differenz zwischen den Sätzen der VergGr I a BAT und der Vergütung solcher Angestellter verlangt, deren Rechtsverhältnisse sich nach der Allgemeinen Dienstordnung für übertarifliche Angestellte im öffentlichen Dienst vom 10. Mai 1938 (RGBl. I S. 512) richten. Dabei ist unschädlich, daß der Kläger durch die Nennung des § 24 BAT überflüssigerweise ein Stück einer möglichen rechtlichen Begründung in den Klagantrag einbezogen hat (vgl. Urteile des Senats vom 28. Juni 1972 - 4 AZR 362/71 -, demnachst AP Nr. 56 zu §§ 22, 23 BAT und 14. Juni 1972 - 4 AZR 268/71 - demnachst AP Nr. 1 zu § 26 BBesG, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehen). Aus seinem sonstigen Vorbringen ist nämlich eindeutig erkennbar, daß er sein Klagebegehren auf jede mögliche rechtliche Begründung und nicht etwa nur auf § 24 BAT stützt. Insbesondere mit Rücksicht auf die erheblichen rechnerischen Schwierigkeiten, die auch die Beklagte anerkennt, ist im

- 5 -



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

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

übrigen die erhobene Klage als Feststellungsklage nach § 256 ZPO zulässig

Zwar gilt, wovon die Vorinstanzen in Übereinstimmung mit den Parteien ausgehen, aufgrund vertraglicher Vereinbarung zwischen den Parteien das Tarifwerk des BAT. Trotzdem kann, wie das Landesarbeitsgericht im Ergebnis zutreffend entschieden hat, der Kläger aus § 24 BAT keine Rechte herleiten. Zwar hat er, solange die Stelle des in den Ruhestand versetzten Leitenden Regierungsbaudirektors G vakant geblieben ist, vorübergehend eine Tätigkeit ausgeübt, die im Verhältnis zu seiner sonstigen Tätigkeit höherwertig war. Dennoch steht dem Kläger dafür nicht eine persönliche Zulage nach § 24 Abs. 1 und 3 BAT zu. § 24 Abs. 1 BAT, dessen Voraussetzungen ansonsten erfüllt sind, kann nämlich nur dann angewendet werden, wenn vorübergehend eine Tätigkeit auszuüben ist, die den Tätigkeitsmerkmalen der Anlage 1 a zum BAT entspricht. Wer jedoch wie der Kläger bereits in die VergGr. I a BAT eingruppiert ist und vorübergehend eine noch höherwertige Tätigkeit ausübt, verrichtet keine Tätigkeit mehr, die noch von der Anlage 1 a zum BAT erfaßt wird. Vergütungsregelungen außerhalb des BAT haben dabei außer Betracht zu bleiben. Das gilt auch für die Regelung der Vergütung der sogenannten "ubertariflichen Angestellten", die ausdrücklich vom Geltungsbereich des BAT ausgenommen sind (§ 3 lit. h und § 73 Abs. 4 BAT). Daran vermag der Umstand nichts zu ändern, daß die Vergütungen dieser Angestelltengruppe inzwischen nach § 73 Abs. 4 Ziff. 2 BAT in den Gehaltstabelle für den öffentlichen Dienst mitgeregelt werden (vgl. jeweils § 3 der Vergütungstarifverträge Nr. 7 und 8 zum BAT).

Die hiergegen erhobenen Einwendungen des Klägers greifen nicht durch. Insbesondere ist im vorliegenden Fall kein Raum für eine entsprechende Anwendung von § 24 Abs. 1 und 3 BAT. Damit wurde ein rechtlicher Erfolg herbeigeführt, der mit einer am Wortlaut wie am Sinn und Zweck der tariflichen Regelung orientierten Auslegung unvereinbar wäre,

- 6 -

Wenn diese will Ansprüche bei vorübergehend auszuübender höherwertiger Tätigkeit nur dann gewahren, wenn auch diese Tätigkeit noch den Merkmalen einer Vergütungsgruppe der Anlage 1 a zum BAT, also höchstens den Merkmalen der VergGr I a, entspricht. Anstelle der beanspruchten Vergütung kann der Kläger auch nicht die Bezüge der Endstufe der VergGr I a BAT verlangen; denn die dafür erforderlichen tariflichen Voraussetzungen erfüllt er unstreitig nicht.

In revisionsrechtlich nicht zu beanstandender Weise hat das Landesarbeitsgericht weiterhin festgestellt, daß zwischen den Parteien keine vertragliche Vereinbarung zustandegekommen ist, nach der der Kläger die eingeklagten Bezüge verlangen konnte. Dabei hat das Landesarbeitsgericht mit Recht ausgeführt, daß allein in der Weisung des Dienstvorgesetzten des Klägers, vorübergehend die Tätigkeit des Leiters der Unterabteilung LG IV auszuüben, nicht zugleich das Angebot erblickt werden kann, dem Kläger nunmehr auch Vergütung nach den Bezügen der "ubertariflichen Angestellten" zu zahlen. Ebenso hat das Landesarbeitsgericht mit Recht hervorgehoben, daß in der befürwortenden Weiterleitung des Gesuches des Klägers, mit dem er die höhere Vergütung geltend machte, keine Zusicherung zum Abschluß eines entsprechenden Vergütungsvertrages erblickt werden kann. Diesem Vorgang kann überhaupt keine rechtsgeschäftliche Bedeutung beigemessen werden. Im Gegensatz zur Rechtsauffassung des Klägers kann auch aus der eingangs bezeichneten Allgemeinen Dienstordnung für ubertarifliche Angestellte im öffentlichen Dienst, die nach § 73 Abs. 4 BAT weitergilt, nichts anderes hergeleitet werden. Nach Ziffer 1 der Dienstordnung bedarf es nämlich zu ihrer Geltung für ein Arbeitsverhältnis einer entsprechenden ausdrücklichen vertraglichen Vereinbarung, die es im Verhältnis der Prozeßparteien nicht gibt.

Im übrigen führt das Landesarbeitsgericht in Übereinstimmung mit dem Arbeitsgericht und unter Hinweis auf die Entscheidung BAG AP Nr. 41 zu § 1 TVG Auslegung aus, jeder

- 7 -



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

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

Arbeitnehmer sei nach seinem Arbeitsvertrag im Rahmen des Zumutbaren nach Treu und Glauben verpflichtet, vorübergehend auch höherwertige Arbeit ohne besonderes Entgelt zu verrichten

Diese Ausführungen sind zwar im rechtlichen Ausgangspunkt zutreffend, im übrigen aber unvollständig und fehlerhaft. Das Landesarbeitsgericht verkennt nämlich einmal, daß die zuvor zitierte Entscheidung des Senats einen Vertretungsfall betraf, der immer dann vorliegt, wenn ein Stelleninhaber vorhanden ist, der jedoch wegen Krankheit, Urlaub, Abordnung usw. seiner Arbeitspflicht nicht nachkommen kann (vgl. auch § 24 Abs. 2 BAT, BAG AP Nr. 1 zu § 24 BAT), während vorliegend, da der Stelleninhaber in den Ruhestand getreten und der Nachfolger noch nicht erfugbar war, eine Vakanz überbrückt werden mußte. Außerdem fehlt es an jeglichen Ausführungen darüber, aus welchen Gründen es dem Kläger zuzumuten gewesen sein soll, ein halbes Jahr ohne besonderes Entgelt eine höherwertige Tätigkeit auszuüben.

Da aus den zuvor dargelegten Rechtsgründen insoweit tarifliche Bestimmungen nicht zur Anwendung kommen, bestimmt sich vorliegend nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen, ob und in welchem zeitlichen Ausmaß ein Angestellter der VergGr I a BAT zur vorübergehenden Leistung höherwertiger Dienste ohne besondere Vergütung verpflichtet ist. In Anknüpfung an seine Rechtsprechung für den Fall der Vertretung (BAG AP Nr. 41 zu § 1 TVG Auslegung) hält der Senat auch im Falle einer Stellenvakanz grundsätzlich jeden Arbeitnehmer nach seinem Arbeitsvertrag und im Rahmen seines Arbeitsvertrages nach den Grundsätzen von Treu und Glauben im Bereiche der Zumutbarkeit für verpflichtet, ohne Gewährung einer zusätzlichen Vergütung zeitweilig auch eine höherwertige Tätigkeit zu verrichten. Für Angestellte in Spitzenpositionen gilt das in besonderem Maße. Da der Kläger zur Spitzengruppe der Angestellten im Bereich des BfL gehört und bei der Besetzung leitender Stellen auch in



Bereiche der öffentlichen Verwaltung erfahrungsgemäß häufig Schwierigkeiten auftreten, die bei niedriger bewerteten Dienstposten nicht bestehen, ist von ihm zumindest für die Dauer von zwei Monaten zu verlangen, daß er die Tätigkeit des Leiters der Unterabteilung LG IV ohne besondere Vergütung verrichtete. In diesem Ausmaße handelte damit die Beklagte im Rahmen ihres arbeitgeberähnlichen Direktionsrechts, wenn sie dem Kläger die bezeichnete Tätigkeit übertragen hat, wobei der Senat davon ausgeht, daß sich das Direktionsrecht grundsätzlich im Rahmen des Arbeitsvertrages zu halten hat (vgl. BAG 2, 221 [223] = AP Nr. 2 zu § 611 BGB Beschäftigungspflicht sowie Urteil des Senats vom 31. Mai 1972 - 4 AZR 310/71 - demnachst AP Nr. 53 zu §§ 22, 23 BAT Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, 7. Aufl., Bd. S. 200, Nikisch, Lehrbuch des Arbeitsrechts, 3. Aufl., Bd. I, S. 258 ff., Staudinger-Nipperdey-Neumann, BGB Dienstvertrag 11. Aufl., § 611 Anm. 111). Aus den dargelegten Gründen hat mithin der Kläger für die Zeit vom 1. Oktober bis 30. November 1969 keine Ansprüche auf eine zusätzliche Vergütung. Insoweit ist die Revision daher unbegründet.

Im übrigen ist die Revision jedoch begründet, und zwar bezüglich der Ansprüche des Klägers für die Zeit vom 1. Dezember 1969 an. Was diesen Zeitraum angeht, wird das Landesarbeitsgericht unter Würdigung des erforderlichenfalls noch zu ergänzenden beiderseitigen Vorbringens nach Treu und Glauben zu entscheiden haben, inwieweit der Kläger etwa noch über den 1. Dezember 1969 hinaus verpflichtet war, ohne besonderes Entgelt die ihm übertragenen höherwertigen Dienste zu leisten. Zu Lasten der Beklagten wird dabei jedoch der Umstand zu berücksichtigen sein, daß die Stellenvakanz, die zu der Übertragung höherwertiger Dienste an den Kläger geführt hat, deswegen absenbar gewesen ist, weil der bisherige Stelleninhaber wegen Erreichens der Altersgrenze in den Ruhestand getreten ist.



Solchenfalls kann im allgemeinen behördlicherseits dafür gesorgt werden daß auf der frei werdenden Stelle keine oder nur eine relativ kurze Vakanz eintritt

Kommt das Landesarbeitsgericht bei seiner erneuten Verhandlung zu dem Ergebnis, daß die Verpflichtung des Klagers zur entgeltlosen Leistung der höherwertigen Dienste vom 1. Dezember 1969 oder einem späteren Zeitpunkt an nicht mehr bestanden hat, so sind dem Kläger die faktisch höherwertigen Dienste nach § 612 BGB in entsprechender Anwendung zu vergüten. Die entsprechende Anwendung dieser Vorschrift hatte der Senat schon in den Fällen bejaht, in denen bei Leistung objektiv höherwertiger Tätigkeiten eine tarifgerechte Vergütung deswegen nicht gezahlt werden konnte, weil für die Übertragung der höherwertigen Tätigkeit die Zustimmung des Personalrats gefehlt hat (vgl. Urteil des Senats vom 14. Juni 1972 - 4 AZR 315/71 -, demnächst AP Nr. 54 zu §§ 22, 23 BAT, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehen). § 612 BGB ist aber darüber hinaus ganz allgemein immer dann anzuwenden, wenn - wie bei einer Stellenvakanz im vorliegenden Fall - über den Rahmen des Arbeitsvertrages hinaus faktisch höherwertige Dienste auf Veranlassung des Arbeitgebers oder mit seiner Billigung geleistet werden, für die eine Vergütungsregelung fehlt (vgl. BAG 8, 25 [32] = AP Nr. 5 zu § 7 AZO). Damit hat der Gesetzgeber ein bereicherungsrechtliches Element in das Recht des Dienstvertrages eingeführt, das dann zu einem gerechten Ausgleich zugunsten des Dienstverpflichteten führen soll, wenn für das an diesen zu zahlende Entgelt eine sonstige Rechtsgrundlage fehlt (Hueck-Nipperdey, aaO, S. 265, Nikisch, aaO, S. 332; Staudinger-Nipperdey-Mohnen, aaO, § 612 Anm. 23 f. 24 sowie 50). Entsprechen die vom Kläger vorübergehend geleisteten Dienste, was zwischen den Parteien offenbar unstreitig ist, ihrer Wertigkeit nach der Vergütung für uoervarifliche Angestellte, so steht diese nach den dargelegten Rechts-



- 10 -

Grundsätzen dem Kläger insoweit zu, als er nicht zeitweilig ohne besondere Vergütung diese Dienste zu leisten verpflichtet war

Das Landesarbeitsgericht wird auch über die in der Revisionsinstanz entstandenen Kosten mitzuentcheiden haben.

gez Dr Feller Dr Rengier Wichmann
 Dr Richter Keil

