

Aktenzeichen: 4 AZR 483/01
Bundesarbeitsgericht 4. Senat

Urteil vom 12. Juni 2002
- 4 AZR 483/01 -

I. Arbeitsgericht
Gelsenkirchen

Urteil vom 10. Mai 2000
- 4 Ca 280/00 -

II. Landesarbeitsgericht
Hamm

Urteil vom 14. März 2001
- 18 Sa 1081/00 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein
Für die Fachpresse: Nein

Entscheidungsstichwort:

Vorübergehende Übertragung höherwertiger Tätigkeit

Gesetze:

BAT §§ 24, 23, 22; Anlage 1 a zum BAT VergGr. VII, V c; BGB § 315

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 483/01
18 Sa 1081/00
Landesarbeitsgericht
Hamm

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
12. Juni 2002

URTEIL

Umbach, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

beklagtes, berufungsklagendes und revisionsklagendes Land,

pp.

Klägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Vierte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 12. Juni 2002 durch den Richter am Bundesarbeitsgericht Bott als Vorsitzenden, die Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Friedrich und Dr. Wolter, die ehrenamtliche Richterin Pflügner-Wax und den ehrenamtlichen Richter Weißelkock für Recht erkannt:



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

1. Auf die Revision des beklagten Landes wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 14. März 2001 - 18 Sa 1081/00 - aufgehoben, soweit es die Berufung des beklagten Landes zurückgewiesen hat.
2. Die Sache wird im Umfang der Aufhebung zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten in der Revisionsinstanz noch darüber, ob der Klägerin Vergütung nach VergGr. V c BAT zusteht. Dabei geht es darum, ob das beklagte Land der Klägerin eine höherwertige Tätigkeit gem. § 24 Abs. 1 und 2 BAT nur vorübergehend bzw. vertretungsweise zuweisen durfte oder ob sie der Klägerin auf Dauer zusteht.

Die am 27. Juli 1960 geborene Klägerin steht seit dem 1. August 1981 zunächst auf Grund eines befristeten Arbeitsvertrages und seit dem 4. Februar 1982 unbefristet in den Diensten des beklagten Landes im Versorgungsamt G. Für das Arbeitsverhältnis gelten kraft Tarifgebundenheit beider Parteien die Vorschriften des Bundes-Angestellentarifvertrages (BAT). Die Klägerin war zunächst im Schreibdienst und im Assistenzbereich der Rentenabteilung des Versorgungsamtes beschäftigt und erhielt zuletzt eine Vergütung nach VergGr. VII BAT.

Von Mai 1994 bis Mai 1996 nahm die Klägerin an einer Fortbildungsmaßnahme für Angestellte mit der inhaltlichen Ausrichtung auf einen künftigen Einsatz in Tätigkeiten des mittleren Dienstes teil. Vom 29. April 1996 bis 28. Oktober 1996 war die Klägerin gemäß der Übertragungsverfügung vom 26. April 1996 vorübergehend zur Erprobung als Sachbearbeiterin des mittleren Dienstes in der Abteilung 3 (Schwerbehindertengesetz) eingesetzt. Dem weiteren Einsatz der Klägerin als Sachbearbeiterin des mittleren Dienstes liegen folgende Übertragungsverfügungen des Versorgungsamtes G zugrunde.

Mit Schreiben vom 24. Oktober 1996 wurde der Klägerin ua. mitgeteilt:



"... Mit Ablauf des 28.10.1996 wird Ihre Erprobungszeit erfolgreich beendet sein.

Ab 29.10.1996 werden Sie gemäß § 24 Abs. 2 BAT vertretungsweise als Sachbearbeiterin des mittleren Dienstes in der Abteilung 3 eingesetzt. ...

Vertretungsgrund ist der bis zum 31.08.1997 befristete vorübergehende Einsatz der Sachbearbeiterin des mittleren Dienstes Frau RHS'in L im gehobenen Dienst. Sie vertreten Frau L bis zum 31.08.1997.

..."

In dem Schreiben vom 19. August 1997 heißt es ua.:

"... Ab 01.09.1997 werden Sie im Anschluß an den bis zum 31.08.1997 dauernden Einsatz weiterhin vertretungsweise gemäß § 24 Abs. 2 BAT als Sachbearbeiterin des mittleren Dienstes in der Abteilung 3 eingesetzt.

Vertretungsgrund ist der nunmehr über den 31.08.1997 hinaus zu verlängernde Einsatz der Sachbearbeiterin des mittleren Dienstes Frau L im gehobenen Dienst. Sie vertreten Frau L bis zum 31.10.1997. ..."

In dem Schreiben vom 29. September 1997 wurde der Klägerin ua. mitgeteilt:

"... im Anschluß an das Bezugsschreiben teile ich Ihnen mit, daß Sie Frau L nicht bis zum 31.10.1997, sondern bis zum 31.03.1998 vertreten. ..."

In einem weiteren Schreiben vom 30. März 1998 heißt es ua.:

"... Der anderweitige Einsatz der von Ihnen vertretenen RHS'in Frau L war bis voraussichtlich 31.12.1998 zu verlängern. Sie werden über den 31.03.1998 hinaus vertretungsweise für Frau L gemäß § 24 Abs. 2 BAT als Sachbearbeiterin des mittleren Dienstes eingesetzt. Sie vertreten die Beamtin für die Dauer ihrer Abwesenheit, längstens bis 31.12.1998. ..."

Mit Verfügung vom 19. November 1998 erhielt die Klägerin ua. die Mitteilung:

"... Der anderweitige Einsatz der von Ihnen vertretenen RHS'in Frau L war nochmals bis voraussichtlich zum 30.06.1999 zu verlängern. Sie werden daher über den 31.12.1998 hinaus vertretungsweise für Frau L gemäß § 24 Abs. 2 BAT als Sachbe-



arbeiterin des mittleren Dienstes eingesetzt. Sie vertreten die Beamtin für die Dauer ihres anderweitigen Einsatzes, längstens bis 30.06.1999. ..."

Die letzte Übertragungsverfügung vom 7. Juni 1999 enthält ua. die Aussage:

"... Ab 01.07.1999 werden Sie im Anschluß an den bis zum 30.06.1999 dauernden Einsatz weiterhin vertretungsweise gemäß § 24 Abs. 2 BAT als Sachbearbeiterin des mittleren Dienstes in der Abteilung 3 eingesetzt.

Vertretungsgrund ist nunmehr der verlängerte Einsatz der Sachbearbeiterin des mittleren Dienstes Frau K im gehobenen Dienst. Sie vertreten Frau K bis zum 07.09.2000. ..."

Mit Schreiben vom 27. März 2000 widerrief das beklagte Land "mit Wirkung vom 01.04.2000" diese vorübergehende Übertragung. Nach Verkündung des erstinstanzlichen Urteils wurde die Klägerin seit dem 11. Mai 2000 wieder als Sachbearbeiterin des mittleren Dienstes in der Abteilung 3 eingesetzt.

Der Antrag der Klägerin auf Vergütung nach der VergGr. V c BAT wurde mit Schreiben vom 8. November 1999 abschlägig beschieden. Mit ihrer Klage verfolgt die Klägerin dieses Begehren weiter. Die Klägerin hat die Auffassung vertreten, das beklagte Land habe ihr die Sachbearbeitertätigkeit rechtsmißbräuchlich nur vorübergehend bzw. vertretungsweise übertragen. Grund der vorübergehenden Übertragung sei nicht der einzelne vorgegebene Vertretungsfall, sondern es handele sich um Daueraufgaben. Ein kausaler Vertretungszusammenhang zwischen der Tätigkeit der Klägerin und der Tätigkeiten der Beamtinnen L und K sei von der Beklagtenseite nicht substantiiert vorgetragen worden.

Die Klägerin hat beantragt,

1. festzustellen, daß sie aus der VergGr. V c BAT zu vergütet ist und
2. das beklagte Land zu verurteilen, die Klägerin über den 31. März 2000 hinaus als Sachbearbeiterin des mittleren Dienstes zu unveränderten Arbeitsbedingungen weiterzubeschäftigen.

Das beklagte Land hat beantragt, die Klage abzuweisen. Die verfükten jeweils befristeten Übertragungen seien gemäß § 24 BAT gerechtfertigt gewesen. Nach Ablauf der Erprobung sei die Klägerin zur Vertretung der Beschäftigten L und K eingesetzt



worden, die ihrerseits vorübergehend auf anderen Arbeitsplätzen eingesetzt gewesen seien. Es habe kein Dauerbedarf für den Einsatz der Klägerin als Sachbearbeiterin des mittleren Dienstes bestanden.

Das Arbeitsgericht hat beiden Klageanträgen stattgegeben. Auf die Berufung des beklagten Landes hat das Landesarbeitsgericht das erstinstanzliche Urteil teilweise abgeändert und unter Abweisung der Klage im übrigen das beklagte Land verpflichtet, an die Klägerin eine Vergütung nach VergGr. V c BAT zu zahlen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt das beklagte Land seinen Klageabweisungsantrag weiter. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

Die Revision des beklagten Landes ist begründet.

- I. Der in die Revisionsinstanz gelangte Antrag ist zulässig. Es handelt sich um eine im öffentlichen Dienst allgemein übliche Eingruppierungsfeststellungsklage, gegen die keine prozeßrechtlichen Bedenken nach § 256 ZPO bestehen. Der Antrag ist auch hinreichend bestimmt gem. § 253 Abs. 2 Ziff. 2 ZPO. Da der Antrag keinen Zeitpunkt benennt, von dem ab die begehrte Vergütung gezahlt werden soll, und sich dieser Zeitpunkt auch nicht zweifelsfrei aus der Klagebegründung ergibt, ist der Antrag dahingehend auszulegen, daß die Vergütung vom Zeitpunkt der Klageerhebung verlangt wird, jedenfalls solange keine anderweitige Bestimmung des Antrags erfolgt ist.
- II. Mit der vom Landesarbeitsgericht gegebenen Begründung kann dem in die Revisionsinstanz gelangten Feststellungsantrag nicht stattgegeben werden. Die Sache ist zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Landesarbeitsgericht zurückzuverweisen.
 1. Auf das Arbeitsverhältnis findet nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts kraft vertraglicher Vereinbarung und beiderseitiger Tarifgebundenheit der BAT nebst der Anlage 1 a in seiner jeweils geltenden Fassung Anwendung.
 2. Der Klage kann nur stattgegeben werden, wenn in der Gesamtarbeitszeit der Klägerin zeitlich mindestens zur Hälfte Arbeitsvorgänge anfallen, die im streitigen Anspruchszeitraum die Anforderungen mindestens eines Tätigkeitsmerkmals der



VergGr. V c BAT erfüllen (§ 22 Abs. 2 Unterabs. 2 Satz 1 BAT). Dabei kommt es auf die von der Beklagten nicht nur vorübergehend auszuübende Tätigkeit an (§ 22 Abs. 2 Unterabs. 1 BAT).

3. Die der Klägerin übertragene Sachbearbeitertätigkeit entspricht den Anforderungen der VergGr. V c Fallgr. 1 a des Allgemeinen Teils der Anlage 1 a zum BAT. Diese Bewertung ist zwischen den Parteien nicht umstritten. Dies war entsprechend den Grundsätzen zur Überprüfung einer Eingruppierung bei korrigierender Rückgruppierung (vgl. BAG 16. Februar 2000 - 4 AZR 62/99 - BAGE 93, 340 ff., 356 f.) zugrunde zu legen.

4. Das Landesarbeitsgericht hat - zusammengefaßt - angenommen, daß zwar die erste vorübergehende Übertragung zur Erprobung durch die Verfügung vom 26. April 1996 nach § 24 Abs. 1 BAT zulässig gewesen sei, daß aber die vorübergehenden Übertragungen in dem Zeitraum vom 29. Oktober 1996 bis zum 30. Juni 1999 nicht durch einen sachlichen Grund gedeckt gewesen seien. Dies hält der Revision nicht stand.

a) Zutreffend ist das Landesarbeitsgericht davon ausgegangen, das beklagte Land habe der Klägerin die Tätigkeit als Sachbearbeiterin ausdrücklich nicht auf Dauer, sondern jeweils nur vorübergehend bzw. zur Vertretung übertragen. Etwas anderes behauptet auch die Klägerin nicht, die die Übertragungen selbst nicht beanstandet.

b) Bei seiner rechtlichen Prüfung, ob es rechtens war, diese höherwertige Tätigkeit nur vorübergehend zu übertragen, ist das Landesarbeitsgericht - auch - von der bisherigen Rechtsprechung des Senats ausgegangen. Danach galt eine vorübergehend übertragene Tätigkeit als auf Dauer übertragen, wenn die Gestaltungsmöglichkeit des § 24 BAT rechtsmißbräuchlich verwendet worden sei. Rechtsmißbrauch lag nach dieser Rechtsprechung vor, wenn die vorübergehende Übertragung nicht durch einen sachlichen Grund gerechtfertigt sei (5. Juli 1967 - 4 AZR 162/66 - und 11. Oktober 1967 - 4 AZR 448/66 - AP TVG § 1 Tarifverträge: BAVAV Nrn. 10, 11; 25. Oktober 1967 - 4 AZR 12/67 - AP BAT § 24 Nr. 1; 5. September 1973 - 4 AZR 549/72 - AP BAT § 24 Nr. 2). Fehle es an einer sachlichen Rechtfertigung, sei der Angestellte vom Beginn der Übertragung der höherwertigen Tätigkeit an so zu behandeln, als sei ihm diese auf Dauer zugewiesen (10. Februar 1988 - 4 AZR 585/87 - AP BAT § 24 Nr. 15 mwN; 16. Januar 1991 - 4 AZR 301/90 - BAGE 67, 59; 26. März 1997 - 4 AZR 604/95 - ZTR 1997, 413). Es bestehe aber hinsichtlich der tatsächlichen Rechtfertigung ein ver-



hältnismäßig großer Beurteilungsspielraum sowohl des Arbeitgebers als auch der Tatsacheninstanz (15. Februar 1984 - 4 AZR 595/82 - AP BAT § 24 Nr. 8).

c) Diese Rechtsprechung zur Rechtsmißbrauchskontrolle bei der Übertragung einer höherwertigen Tätigkeit für einen vorübergehenden Zeitraum hat der Senat nach nochmaliger Prüfung in mehreren Entscheidungen vom 17. April 2002 aufgegeben. Vielmehr muß der Arbeitgeber bei seiner Entscheidung, ob er kraft seines Direktionsrechts die Übertragung der höherwertigen Tätigkeit nur vorübergehend vornimmt, entsprechend § 315 BGB billiges Ermessen walten lassen. Der Senat hat diese Rechtsprechungsänderung und die Grundsätze für die Ermessensprüfung bei der Übertragung einer höherwertigen Tätigkeit nach § 24 BAT in der Entscheidung in der Sache - 4 AZR 174/01 - (zur Veröffentlichung vorgesehen <zVv.>) ausführlich begründet. Darauf nimmt er Bezug.

Danach ist bei der "vorübergehenden Ausübung einer höherwertigen Tätigkeit" nach § 24 BAT zu unterscheiden zwischen einer "vorübergehenden" Übertragung nach § 24 Abs. 1 BAT und der "vertretungsweisen" Übertragung der Tätigkeit nach § 24 Abs. 2 BAT. Letztere bildet einen speziell geregelten Sonderfall der vorübergehenden (interimistischen) Ausübung einer höherwertigen Tätigkeit.

aa) Um eine Vertretung iSv. § 24 Abs. 2 BAT handelt es sich nur dann, wenn der eigentliche Arbeitsplatzinhaber vorübergehend die ihm dauernd übertragene Tätigkeit nicht wahrnimmt (Böhm/Spiertz/Sponer/Steinherr BAT Stand März 2002 § 24 Rn. 53). Die Billigkeit einer vertretungsweisen Übertragung einer höherwertigen Tätigkeit nach § 24 Abs. 2 BAT folgt schon aus dem Übertragungsgrund: Denn nach Rückkehr des vertretenen Arbeitnehmers auf seinen Arbeitsplatz besteht kein Bedürfnis für die Beschäftigung des Vertreters auf diesem Arbeitsplatz. Die vertretungsweise Übertragung einer höherwertigen Tätigkeit für die Zeit der Verhinderung des Vertretenen entspricht daher regelmäßig billigem Ermessen (Senat 17. April 2002 - 4 AZR 174/01 - zVv.).

bb) Ist bei nur einer dieser mehreren interimistischen Übertragungen billiges Ermessen hinsichtlich dessen, daß die Übertragung nicht auf Dauer erfolgte, nicht gewährt, so kann dies zur Folge haben, daß diese Übertragung kraft richterlicher Entscheidung entsprechend § 315 Abs. 3 Satz 2 BGB als auf Dauer erfolgt anzusehen ist. Ob die zeitlich nachfolgenden interimistischen Übertragungen derselben oder einer gleichermaßen höherwertigen Tätigkeit ihrerseits billigem Ermessen entsprechen, ist



rechtlich unerheblich, wenn die vorherige Übertragung als auf Dauer erfolgt anzusehen ist (*Senat 17. April 2002 - 4 AZR 174/01 - zVv.*).

5. Nach diesen Grundsätzen entspricht die erste vorübergehende Übertragung vom 26. April 1996 zur Erprobung billigem Ermessen iSv. § 315 BGB, während dies für die weiteren Übertragungen auf der Grundlage der bisherigen Tatsachenfeststellungen des Landesarbeitsgerichts nicht beurteilt werden kann.

a) Die Übertragung der höherwertigen Tätigkeit auf die Klägerin für die Zeit vom 29. April bis 28. Oktober 1996 erfolgte zur Erprobung der Klägerin in einem neuen Aufgabengebiet. Die Prüfung der Eignung eines Angestellten ist ein berechtigtes Interesse des Arbeitgebers, die höherwertige Tätigkeit nur für einen begrenzten Zeitraum zu übertragen, welches das Interesse des Arbeitnehmers, diese auf Dauer zu erhalten, überwiegt. Die sechsmonatige Erprobungszeit ist zulässig (*Senat 18. Juni 1997 - 4 AZR 728/95 - AP BAT-O § 24 Nr. 1 mwN*).

b) Ob auch die weiteren vorübergehenden Übertragungen zur Vertretung von Frau L in dem Zeitraum vom 29. Oktober 1996 bis zum 30. Juni 1999 billigem Ermessen entsprechen, kann auf der Grundlage der Feststellungen des Landesarbeitsgerichts nicht abschließend beurteilt werden.

aa) Das Landesarbeitsgericht hat insoweit angenommen, daß es bei dieser gestaffelten Vertretung für die Berechtigung der vorübergehenden Übertragung auf das oberste Glied der Kette ankomme, im vorliegenden Fall also auf Herrn M und Herrn V, für die die von der Klägerin vertretene Frau L ihrerseits vorübergehend eingesetzt worden ist. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, daß die Beamtin L im gehobenen Dienst tatsächlich Daueraufgaben erledigt habe, weil sich das beklagte Land nicht mit Erfolg darauf berufen könne, daß sie zunächst bis zum 31. August 1997 als sog. Platzhalterin für den Regierungsinspektoranwalt M eingesetzt worden sei und dann für die Zeit bis zum 30. Juni 1999 zur Vertretung des Mitarbeiters V. Dem kann nicht gefolgt werden. Die Umsetzung der von der Klägerin vertretenen Beamtin L für einen vorübergehenden Zeitraum, die ihre Rechtsgrundlage in der sog. Gehorsamspflicht des Beamten nach § 58 Satz 2 LBG NW hat, ist nicht darauf zu prüfen, ob sie pflichtgemäßem Ermessen des beklagten Landes entspricht. Einen diesbezüglichen Ermessensfehler zu beanstanden, ist Sache des umgesetzten Beamten, nicht diejenige des ihn vertretenden Angestellten.



bb) Nach dem oben dargelegten Grundsatz kommt es vielmehr darauf an, ob der von dem beklagten Land behauptete Zusammenhang zwischen dem vorübergehenden Einsatz der Klägerin und dem vorübergehenden anderweitigen Einsatz der vertretenen Beamtin L tatsächlich besteht, dh. insbesondere, ob zum Zeitpunkt der vorübergehenden Übertragungen auf die Klägerin diese Zuordnung zwischen Vertreter und Vertretenem auf Grund konkreter Dispositionen des beklagten Landes bestanden hat. Diesen Zusammenhang hat die Klägerin nachdrücklich und im einzelnen bestritten. Das beklagte Land hat entsprechend dem Auflagenbeschluß des Landesarbeitsgerichts vorrangig zu dem Einsatz der von der Klägerin vertretenen Beamtinnen L und K vorgetragen. Zwar hat es in diesem Zusammenhang auch die Dienstpostenbesetzungslisten des Versorgungsamtes G für den Zeitraum vom 11. März 1996 bis zum 1. April 2000 vorgelegt. Es ist aber nicht Aufgabe des Revisionsgerichts zu prüfen, ob sich aus diesem mehrere hundert Seiten umfassenden Anlagenkonvolut der Nachweis ergibt, daß die Klägerin als Vertreterin tatsächlich der der Beamtin L auf Dauer übertragenen Stelle zugeordnet war.

cc) Das Landesarbeitsgericht wird deshalb den Parteien Gelegenheit geben müssen, dazu vorzutragen, ob die Klägerin tatsächlich wiederholt zur Vertretung von Frau L eingesetzt worden ist, und wird dann unter Berücksichtigung der dargelegten Grundsätze entscheiden müssen, ob diese Übertragungen billigem Ermessen entsprechen. Das gilt für den Fall, daß es noch darauf ankommt, auch für die weitere vorübergehende Übertragung zur Vertretung von Frau K in dem Zeitraum vom 1. Juli 1999 bis zum 31. März 2000.

Bott

Friedrich

Wolter

Die ehrenamtliche Richterin
Pflügner-Wax ist infolge Aus-
scheidens aus dem Amt an der
Unterschrift verhindert.

Bott

Weßelkock



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

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



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS