

Aktenzeichen: 4 AZR 491/01
Bundesarbeitsgericht 4. Senat

Urteil vom 12. Juni 2002
- 4 AZR 491/01 -

I. Arbeitsgericht
Gelsenkirchen

Urteil vom 24. Mai 2000
- 4 Ca 3032/99 -

II. Landesarbeitsgericht
Hamm

Urteil vom 14. März 2001
- 18 Sa 1080/00 -

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. VI b, 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 491/01
18 Sa 1080/00
Landesarbeitsgericht
Hamm

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
12. Juni 2002

URTEIL

Freitag, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Klägerin, Berufungsklägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsklägerin,

pp.

beklagtes, berufungsbeklagtes, berufungsklagendes und
revisionsbeklagtes Land,

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 Weßelkock 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 der Klägerin wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 14. März 2001 - 18 Sa 1080/00 - aufgehoben, soweit es hinsichtlich des hilfsweise verfolgten Eingruppierungsfeststellungsantrages (VergGr. V c BAT) der Berufung des beklagten Landes für die Zeit ab dem 7. September 1999 stattgegeben hat; im übrigen wird die Revision der Klägerin zurückgewiesen.
2. Die Sache wird im Umfang der Aufhebung zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über die zutreffende tarifliche Vergütung der Klägerin. Dabei geht es darum, ob das beklagte Land der Klägerin eine höherwertige Tätigkeit gem. § 24 Abs. 1 und 2 BAT vertretungsweise zuweisen durfte oder ob sie der Klägerin auf Dauer zusteht.

Die am 10. Januar 1958 geborene Klägerin hat eine Berufsausbildung als Rechtsanwalts- und Notargehilfin absolviert. Seit dem 18. August 1975 steht die Klägerin als Verwaltungsfachangestellte in den Diensten des beklagten Landes bei dem Versorgungsamt in G. Nach § 2 des Arbeitsvertrages bestimmt sich das Arbeitsverhältnis nach dem Bundes-Angestelltentarifvertrag (BAT) vom 23. Februar 1961 und den diesen ergänzenden oder ändernden Tarifverträgen. Seit dem 1. September 1986 bezieht die Klägerin eine Vergütung nach VergGr. VI b BAT. In der Zeit vom 28. Oktober 1995 bis zum 31. März 1997 wurde die Klägerin mit der Hälfte der regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit, in der Zeit vom 1. April 1997 bis zum 31. Januar 1999 als vollbeschäftigte Angestellte und seit dem 1. Februar 1999 mit 3/4 der regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit beschäftigt.

Ab 28. August 1987 übertrug das beklagte Land der Klägerin die Aufgaben einer Bearbeiterin in der Arbeitsgruppe Erziehungsgeld unter Gewährung einer persönlichen Zulage in Höhe der Differenz zur VergGr. V c BAT/BL, zunächst mit Verfügung vom 31. August 1987. Die Übertragung dieser Tätigkeit wurde am 19. April 1989 widerrufen.



Vom 19. April 1989 bis zum 28. April 1992 war die Klägerin wegen Mutterschutzes, Erziehungsurlaubs und Kindererziehung beurlaubt. Ab dem 1. März 1992 wurde sie als Zuarbeiterin in der Abteilung Schwerbehindertengesetz eingesetzt. Von Oktober 1992 bis Oktober 1994 nahm die Klägerin an einer Fortbildungsmaßnahme teil, die inhaltlich abgestellt war auf einen künftigen Einsatz in Tätigkeiten des mittleren Dienstes. Vom 14. November 1994 bis zum 27. Oktober 1995 war die Klägerin ohne Bezüge beurlaubt. Anschließend wurde sie wieder als Zuarbeiterin in der Abteilung Schwerbehindertengesetz eingesetzt.

In der Zeit vom 22. Februar 1996 bis zum 31. Dezember 1999 war die Klägerin auf Grund mehrerer Verfügungen des beklagten Landes vorübergehend als Sachbearbeiterin in der Abteilung Schwerbehindertengesetz unter Gewährung einer Zulage nach § 24 Abs. 3 BAT eingesetzt. Diesem Einsatz der Klägerin lagen die folgenden Verfügungen des beklagten Landes zugrunde:

Mit Schreiben vom 21. Februar 1996 teilte das beklagte Land der Klägerin ua. mit:

"... mit Wirkung vom 22.02.1996 übertrage ich Ihnen gemäß § 24 Abs. 2 BAT vertretungsweise bis zum 04.02.1997 die Tätigkeit einer Sachbearbeiterin des mittleren Dienstes in der Abteilung 3 (Schwerbehindertengesetz).

Diese Tätigkeit entspricht den Tätigkeitsmerkmalen der Vergütungsgruppe V c - Fallgruppe 1 a - BAT und ist höherwertig als in Ihrer derzeitigen Vergütungsgruppe VI b BAT.

Vertretungsgrund ist die sich aus der bis zum 04.02.1997 befristeten Halbtags-tätigkeit ergebende vorübergehende teilweise Abwesenheit der als Sachbearbeiterin des mittleren Dienstes in der Abteilung 3 eingesetzten Frau B M."

In dem folgenden Schreiben des beklagten Landes vom 30. Januar 1997 hieß es ua.:

"Mit Wirkung vom 05.02.1997 übertrage ich Ihnen gemäß § 24 Abs. 2 BAT erneut vertretungsweise die Tätigkeit einer Sachbearbeiterin des mittleren Dienstes in der Abteilung 3. Vertretungsgrund ist die vorübergehende Abwesenheit der Sachbearbeiterin des mittleren Dienstes Frau ROS'in L, die bis zum 31.12.1997 Erziehungsurlaub hat. Sie vertreten Frau L bis zum 31.12.1997."



Dieser vertretungsweise Einsatz für Frau L wurde mit Schreiben vom 29. September 1997 bis zum 6. September 1998 und durch Schreiben vom 4. August 1998 bis zum 6. September 1999 verlängert.

In dem weiteren Schreiben des beklagten Landes vom 1. September 1999 wurde der Klägerin ua. mitgeteilt:

"Ab 07.09.1999 werden Sie gemäß § 24 Abs. 2 BAT vertretungsweise für Frau M, die sich im Erziehungsurlaub befindet, als Sachbearbeiterin des mittleren Dienstes eingesetzt. Sie vertreten Frau M bis zum 31.12.1999. Bei der Beendigung des Erziehungsurlaubs vor diesem Zeitpunkt endet Ihr Einsatz entsprechend früher."

Ab dem 1. Januar 2000 wurde die Klägerin in der Abteilung 3 als Assistenzkraft eingesetzt und ab 25. Mai 2000 unter Vorbehalt entsprechend dem erstinstanzlichen Urteil wieder als Sachbearbeiterin im mittleren Dienst.

Mit ihrer Klage erstrebt die Klägerin ua. die Feststellung der Verpflichtung des beklagten Landes, sie nach der VergGr. V b, hilfsweise V c BAT/BL zu vergüten. Die Klägerin hat die Auffassung vertreten, daß sie spätestens ab dem 1. Januar 1998 einen Anspruch auf Vergütung nach VergGr. V c BAT/BL habe. Die jeweiligen Übertragungen der höherwertigen Tätigkeiten seien nicht gem. § 24 BAT gerechtfertigt gewesen, da nicht der jeweilige Vertretungsfall, sondern der beim Versorgungsamt bestehende dauerhafte Vertretungsbedarf und fehlende Personalstellen Grund für die Übertragung der höherwertigen Tätigkeit gewesen seien. Das beklagte Land setze die tarifliche Möglichkeit des § 24 BAT funktionswidrig ein. Das beklagte Land habe für keinen Vertretungsfall den kausalen Vertretungszusammenhang deutlich gemacht. Sie habe während der gesamten Zeit eine Sachbearbeitertätigkeit in der Abteilung 3 wahrgenommen. Keine der vertretenen Mitarbeiterinnen habe diesen Dienstposten jemals innegehabt.

Die Klägerin hat erstinstanzlich beantragt

1. festzustellen, daß das beklagte Land verpflichtet ist, an sie ab dem 1. Januar 1998 eine Vergütung nach VergGr. V c Fallgr. 1 a BAT zu zahlen, dies im Arbeitsvertrag festzuschreiben und die Zeit ab dem 1. Januar 1998 auf die Bewährungszeit gem. VergGr. V b Fallgr. 1 c BAT anzurechnen,



2. hilfsweise festzustellen, daß das beklagte Land verpflichtet ist, an sie ab dem 1. Januar 2000 eine Zulage zur VergGr. V c BAT zu zahlen,
3. das beklagte Land zu verurteilen, sie auf einem Arbeitsplatz entsprechend einer Tätigkeit nach der VergGr. V c BAT zu beschäftigen.

Das beklagte Land hat beantragt, die Klage abzuweisen. Es hat vorgetragen, die Voraussetzungen des § 24 BAT seien bei jeder Übertragung gegeben gewesen. Ab dem 22. Februar 1996 sei die Klägerin zur Vertretung von Beschäftigten eingesetzt worden, die vorübergehend abwesend gewesen seien. Deshalb sei jeweils ein sachlicher Grund für den vertretungsweisen höherwertigen Einsatz gegeben. Eine vertretungsweise Beschäftigung der Klägerin über den 31. Dezember 1999 hinaus sei auf Grund des neu berechneten Personalbedarfs nicht mehr möglich.

Das Arbeitsgericht hat der Klage hinsichtlich des Eingruppierungsfeststellungsantrags und des Beschäftigungsantrags stattgegeben. Gegen dieses Urteil haben beide Parteien Berufung eingelegt. Die Klägerin hat klageerweiternd beantragt:

festzustellen, daß das beklagte Land verpflichtet ist, an sie ab 1. Januar 2000 eine Vergütung nach VergGr. V b BAT zu zahlen, und daß die Zeit ab 1. Januar 1998 auf die Bewährungszeit gem. VergGr. V b Fallgr. 1 c BAT anzurechnen ist;

hilfsweise

festzustellen, daß das beklagte Land verpflichtet ist, an sie ab 1. Januar 1998 eine Vergütung nach VergGr. V c Fallgr. 1 a BAT/BL zu zahlen.

Auf die Berufung des beklagten Landes hat das Landesarbeitsgericht unter Zurückweisung der Berufung der Klägerin die Klage abgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin die in der zweiten Instanz gestellten Anträge weiter. Das beklagte Land beantragt, die Revision zurückzuweisen.



Entscheidungsgründe

Die Revision der Klägerin ist zum Teil begründet. Sie führt zur Aufhebung des Berufungsurteils, soweit es den hilfsweise verfolgten Eingruppierungsfeststellungsantrag hinsichtlich der Vergütung nach VergGr. V c BAT für die Zeit ab 7. September 1999 abgewiesen hat. Im übrigen mußte der Revision der Erfolg versagt bleiben.

I. Soweit sich die Revision gegen die Abweisung des Feststellungsantrags richtet, "daß die Zeit ab 1. Januar 1998 auf die Bewährungszeit gemäß Vergütungsgruppe V b Fallgruppe 1 c BAT anzurechnen ist", ist sie unzulässig. Betrifft der Rechtsstreit mehrere Streitgegenstände, muß die unbeschränkt eingelegte Revision für jeden Streitgegenstand begründet werden. Fehlen Ausführungen zu einem Streitgegenstand, ist die Revision insoweit unzulässig. Anders ist es, wenn der Angriff gegen die Entscheidung über den einen Streitgegenstand eindeutig auch einen Angriff gegen den anderen enthält (vgl. *Senat 10. März 1999 - 4 AZN 857/98 - BAGE 91, 93, für die Nichtzulassungsbeschwerde*).

Das Landesarbeitsgericht hat vorliegend den Feststellungsantrag hinsichtlich der Anrechnung auf die Bewährungszeit als unzulässig abgewiesen. Dagegen liegt kein Angriff der Revision vor. Ein solcher ist auch nicht darin enthalten, daß die Revision geltend macht, daß der Eingruppierungsfeststellungsantrag entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts begründet sei.

II. Der Eingruppierungsfeststellungsantrag ist unbegründet, soweit er auf die Vergütung nach VergGr. V b BAT gerichtet ist, und auch, soweit die Klägerin Vergütung nach VergGr. V c BAT für die Zeit vor dem 7. September 1999 begehrt.

1. Auf das Arbeitsverhältnis ist auf Grund einzelvertraglicher Vereinbarung der Bundes-Angestelltentarifvertrag (BAT) anzuwenden.

2. Danach setzt die von der Klägerin erstrebte Eingruppierung voraus, daß bei ihr zeitlich mindestens zur Hälfte Arbeitsvorgänge anfallen, die jeweils für sich genommen die Anforderungen zumindest eines Tätigkeitsmerkmals der von ihr in Anspruch genommenen Vergütungsgruppe erfüllen (§ 22 Abs. 2 Unterabs. 2 Satz 1 BAT). Dabei kommt es auf die von der Klägerin nicht nur vorübergehend auszuübende Tätigkeit an (§ 22 Abs. 2 Unterabs. 1 BAT).



3. Das Landesarbeitsgericht hat erkannt, daß für die vorübergehenden bzw. vertretungsweisen Übertragungen jeweils ein sachlicher Grund vorgelegen habe und diese Übertragungen billigem Ermessen iSd. § 315 Abs. 3 BGB entsprochen hätten. Das hält der Revision mit Ausnahme der rechtlichen Bewertung der letzten Übertragungsverfügung vom 1. September 1999 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.

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 verhältnismäßig 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.

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.*).

4. Nach diesen Grundsätzen kann auf der Grundlage der bisherigen Tatsachenfeststellungen nicht entschieden werden, ob auch die letzte vorübergehende Übertragung vom 1. September 1999 billigem Ermessen entspricht.

a) Auf Unzulässigkeit der Übertragungsverfügung vom 31. August 1987 für die Zeit ab 28. August 1987 kann die Klägerin ihr Begehren nicht mit Erfolg stützen. Zutreffend hat das Landesarbeitsgericht insoweit darauf abgestellt, daß dem Vortrag der Klägerin bereits nicht eindeutig zu entnehmen sei, ob sie ihren Anspruch auf diese Übertragung stützen wolle. Dagegen wendet sich die Revision nicht. Die Klägerin macht vielmehr ausdrücklich geltend, daß ab der Übertragungsverfügung vom 21. Februar 1996 kein sachlicher Grund für die vorübergehende Übertragung vorgelegen habe. Sie beruft sich also nicht auf die weiter zurückliegenden vorübergehenden Übertragungen in dem Zeitraum vom 28. August 1987 bis zum 19. April 1989.

b) Die Übertragungsverfügung vom 21. Februar 1996 ist zulässigerweise nicht auf Dauer erfolgt. Das Landesarbeitsgericht hat insoweit darauf abgestellt, daß die Klägerin die vorübergehend freie halbe Stelle von Frau M eingenommen habe. Auf Grund der Verfügung des beklagten Landes sei bestimmt gewesen, daß die regelmäßige Arbeitszeit von Frau M bis zum 4. Februar 1997 um die Hälfte reduziert war. Des-



halb habe das beklagte Land davon ausgehen müssen, daß Frau M ab dem 5. Februar 1997 wieder voll eingesetzt werden würde. Nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts war somit der notwendige Zusammenhang zwischen dem interimistischen höherwertigen Einsatz der Klägerin bis zum 4. Februar 1997 und der zeitlich befristeten Reduzierung der Arbeitszeit von Frau M gegeben. Entgegen der Auffassung der Klägerin bedarf es deshalb keiner Rechtfertigung der befristeten Übertragung im Sinne einer mittelbaren Vertretung.

c) Auch die Übertragungsverfügungen vom 30. Januar 1997, 29. September 1997 und 4. August 1998, mit denen der Klägerin insgesamt für den Zeitraum vom 5. Februar 1997 bis zum 6. September 1999 höherwertige Aufgaben als Sachbearbeiterin in der Abteilung 3 übertragen worden sind, entsprechen billigem Ermessen. Das Landesarbeitsgericht ist davon ausgegangen, daß Frau L, wenn sie nicht im Erziehungsurlaub gewesen wäre, auf dem Arbeitsplatz eingesetzt worden wäre, den die Klägerin während ihres vorübergehenden höherwertigen Einsatzes eingenommen hat. Danach ist der notwendige Zusammenhang zwischen dem vorübergehenden höherwertigen Einsatz der Klägerin und der wegen des Erziehungsurlaubs von Frau L vorübergehend unbesetzten Stelle gegeben. Die Klägerin hat ihre Bedenken gegen die Zulässigkeit dieser befristeten Übertragungen in der Revisionsverhandlung ausdrücklich auch nicht mehr aufrechterhalten.

d) Ob auch die Übertragungsverfügung vom 1. September 1999, nach der die Klägerin vom 7. September 1999 bis zum 31. Dezember 1999 vertretungsweise für die im Erziehungsurlaub befindliche Frau M eingesetzt worden ist, billigem Ermessen entspricht, kann der Senat nicht abschließend entscheiden. Das Landesarbeitsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, daß der Erziehungsurlaub von Frau M den vertretungsweisen höherwertigen Einsatz einer anderen Arbeitnehmerin rechtfertigen kann. Dafür aber ist erforderlich, daß zum Zeitpunkt der Übertragung der Zusammenhang zwischen dem vorübergehend freien Arbeitsplatz der vertretenen Frau M und dem vertretungsweisen Einsatz der Klägerin gegeben ist. Das hat die Klägerin im einzelnen bestritten. Sie hat ua. vorgetragen, daß die Angestellte M vor ihrem Erziehungsurlaub in der Abteilung 2 (HuK) tätig gewesen sei und nach dem Beginn des Erziehungsurlaubs zunächst ab dem 1. Dezember 1998 der Beamte A und später der Obersekretär W in der Abteilung HuK eingesetzt worden seien. Zwar ist es dem beklagten Land, worauf das Landesarbeitsgericht zutreffend hingewiesen hat, unbenommen, den Dienstposten der beurlaubten Frau M in die Abteilung 3 zu verlegen und die Klägerin



dort einzusetzen. Daß diese Dispositionen aber zum Zeitpunkt der Übertragungsverfügung tatsächlich vorgelegen haben, ist nicht festgestellt worden.

Bott

Friedrich

Wolter

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

Bott

Weßelkock

