

4 AZR 500/90
12 Sa 602/89 Niedersachsen

Verkündet am
23. Oktober 1991

Haust,
Amtsinspektorin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Vierte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 23. Oktober 1991 durch den Vorsitzenden Richter Schaub, die Richter Dr. Etzel und Schnei-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

der sowie die ehrenamtlichen Richter Lehmann und Kamm für
Recht erkannt:

1. Die Revisionen der Klägerin und des beklagten
Landes gegen das Urteil des Landesarbeitsge-
richts Niedersachsen vom 16. März 1990 - 12 Sa
602/89 - werden zurückgewiesen.
2. Von den Kosten der Revisionen hat die Klägerin
4/9 und das beklagte Land 5/9 zu tragen.

V o n R e c h t s w e g e n !

T a t b e s t a n d :

Die am 30. September 1931 geborene Klägerin hat von 1957 bis
1960 sechs Semester die Pädagogische Hochschule für Gewerbelehrer
W besucht und dort am 2. März 1960 die "Staatliche
Prüfung für das Gewerbelehramt Fachrichtung Hauswirtschaft" be-
standen. Am 25. März 1960 wurde sie unter Berufung in ein Beam-
tenverhältnis zum beklagten Land zur außerplanmäßigen Gewerbeleh-
rerin und am 15. Juli 1961 zur Gewerbeoberlehrerin ernannt. Am
31. März 1962 wurde die Klägerin auf eigenen Wunsch aus dem Beam-
tenverhältnis entlassen. Von Mai 1962 bis zum 31. August 1966 un-
terrichtete sie als angestellte nebenberufliche Lehrkraft im Bun-
desland Nordrhein-Westfalen. Danach war sie bis 7. Mai 1972 nicht
mehr berufstätig. In der Zeit zwischen 1963 und 1969 gebar sie
vier Kinder.



Seit 8. Mai 1972 steht die Klägerin als teilzeitbeschäftigte Lehrerin (nebenberufliche Lehrkraft) in den Diensten des beklagten Landes und unterrichtet an den berufsbildenden Schulen II E im Gymnasialbereich die Fächer Deutsch und Gemeinschaftskunde. Ihr Ehemann ist Oberstudiendirektor und Leiter dieser Schule. Die Klägerin wird im Umfang von wöchentlich sechs Unterrichtsstunden beschäftigt. Eine anderweitige Tätigkeit übt sie nicht aus.

Nach § 5 Satz 2 des Arbeitsvertrags der Parteien erhält die Klägerin eine Vergütung nach Jahreswochenstunden, wobei 42 Wochen im Jahr zugrunde gelegt werden. Die Vergütung richtet sich gemäß § 5 Satz 1 des Arbeitsvertrags nach den Bestimmungen des Runderlasses des Niedersächsischen Kultusministers über die Vergütung der nebenamtlich und nebenberuflichen Lehrkräfte an öffentlichen Schulen in der jeweils geltenden Fassung.

Hiernach erhielt die Klägerin von 1972 bis 1979 die höchst mögliche Jahreswochenstundenvergütung, wofür gemäß Ziff. 2.6 der Anlage zum jeweils geltenden Runderlaß die Befähigung für ein Lehramt des höheren Dienstes Voraussetzung war. Seit dem 1. Januar 1980 erhält die Klägerin nur noch die niedrigere Jahreswochenstundenvergütung nach Ziff. 2.4 der Anlage zum jeweiligen Runderlaß, die die Befähigung für ein Lehramt des gehobenen Dienstes voraussetzt. Durch rechtskräftiges Urteil des Arbeitsgerichts E vom 11. August 1983 steht fest, daß das beklagte Land nicht verpflichtet ist, der Klägerin ab dem



1. Januar 1980 die Jahreswochenstundenvergütung für die nebenberuflichen Lehrkräfte mit der Befähigung für ein Lehramt des höheren Dienstes nach Ziff. 2.6 der Anlage zum jeweiligen Runderlaß zu zahlen.

Die Klägerin erhielt demgemäß für das Jahr 1985 eine Vergütung in Höhe von 6.860,70 DM brutto, wovon auf den Zeitraum ab 1. Mai 1985 ein Betrag von 4.586,40 DM brutto entfiel, und für das Jahr 1986 7.068,60 DM brutto sowie für das Jahr 1987 7.341,60 DM brutto.

Das beklagte Land vergütet bei ihm angestellte Lehrkräfte, die nach dem Maß ihrer regelmäßigen Arbeitszeit vom persönlichen Geltungsbereich des Bundes-Angestelltentarifvertrags (BAT) erfaßt werden, nach dem jeweils geltenden Runderlaß des Kultusministers betreffend die "Eingruppierung der im Angestelltenverhältnis nach dem BAT beschäftigten Lehrkräfte an den öffentlichen Schulen".

Die Klägerin hat vorgetragen, die von den Parteien getroffene Vergütungsabrede verstoße gegen den arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz und gegen Art. 1 § 2 Abs. 1 BeschFG, weil ihre Vergütung im Verhältnis zu den vollzeitbeschäftigten Lehrern geringer bemessen sei und ein sachlicher Grund hierfür nicht bestehe. An die Stelle der gemäß § 134 BGB nichtigen Vergütungsabrede trete gemäß § 612 Abs. 2 BGB die übliche Vergütung. Diese bestimme sich bei vollzeitbeschäftigten Lehrkräften nach dem jeweiligen Eingruppierungserlaß des Niedersächsischen Kultusministers. Hiernach stehe ihr Vergütung nach VergGr. II a BAT zu, da



sie als Gewerbeoberlehrerin die Befähigung für eine Lehrerlaufbahn des höheren Dienstes habe. Jedenfalls stelle ihre Ausbildung an der Pädagogischen Hochschule für Gewerbelehrer W ein für die auszuübende Unterrichtstätigkeit geeignetes abgeschlossenes Studium an einer wissenschaftlichen Hochschule dar. Im übrigen vergüte das beklagte Land Berufsschullehrer, die über die gleiche Ausbildung wie die Klägerin verfügten, nach VergGr. II a BAT.

Ihr anteiliger Vergütungsanspruch betrage 6/23 der Vergütung eines vollzeitbeschäftigten Lehrers nach VergGr. II a BAT, da sie im gymnasialen Bereich der berufsbildenden Schule tätig sei und die Regelstundenzahl für Lehrer an Gymnasien 23 Stunden betrage. Die dementsprechenden Differenzbeträge zwischen der ihr gewährten Vergütung und der anteiligen Vergütung nach VergGr. II a BAT einschließlich Sonderzuwendung und Urlaubsgeld für die Zeit von Januar 1985 bis Dezember 1987 hat die Klägerin mit ihrer beim Arbeitsgericht am 31. Dezember 1987 eingegangenen Klage erstmals schriftlich geltend gemacht.

Die Klägerin hat beantragt,

1. das beklagte Land zu verurteilen, an die Klägerin 37.504,18 DM nebst 4 % Zinsen seit Klagezustellung zu zahlen,
2. festzustellen, daß das beklagte Land verpflichtet ist, der Klägerin ab dem 1. Januar 1988 die einer teilzeitbeschäftigten BAT-Angestellten zustehenden Gehälter und Sozialleistungen zu zahlen.



Das beklagte Land hat beantragt, die Klage abzuweisen. Es hat die Auffassung vertreten, für die gegenüber vollzeitbeschäftigten Lehrern geringer bemessene Vergütung der Klägerin bestehe ein sachlicher Grund, da die Klägerin durch die Unterhaltsansprüche gegenüber ihren Ehemann anderweitig und auskömmlich sozial abgesichert sei. Im übrigen erfülle die Klägerin nicht die Voraussetzungen der VergGr. II a BAT der Eingruppierungserlasse, da sie die Befähigung für ein Lehramt des höheren Dienstes nicht habe. Der Klägerin stehe unter Berücksichtigung der sogenannten Absenkungserlasse allenfalls anteilige Vergütung nach VergGr. IV a BAT zu. Die anteilige Zahlung von Urlaubsgeld und Sonderzuwendung könne die Klägerin nicht verlangen, da diese Nebenleistungen nicht Bestandteile der üblichen Vergütung im Sinne des § 612 Abs. 2 BGB seien. Im übrigen sei die Klageforderung wegen verspäteter Geltendmachung verwirkt.

Das Arbeitsgericht hat das beklagte Land zur Zahlung von 9.841,86 DM nebst Zinsen verurteilt und die Klage im übrigen abgewiesen.

Mit der Berufung hat die Klägerin ihre Klageanträge weiterverfolgt. Das beklagte Land hat Zurückweisung der Berufung der Klägerin beantragt und Anschlußberufung erhoben mit dem Antrag, die Klage in vollem Umfange abzuweisen. Das Landesarbeitsgericht hat der Berufung der Klägerin teilweise stattgegeben und das beklagte Land verurteilt, an die Klägerin 20.244,23 DM nebst Zinsen zu zahlen. Im übrigen hat es die Klage abgewiesen und die Anschlußberufung des beklagten Landes zurückgewiesen.



Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision hat die Klägerin zunächst ihre Klageanträge weiterverfolgt. In der mündlichen Verhandlung vor dem Senat hat sie die Revision wegen eines Betrags von 5.656,56 DM brutto (1. Januar bis 30. April 1985) und wegen des Feststellungsantrags zurückgenommen. Das beklagte Land begehrt mit seiner Revision Abweisung der Klage bis auf einen Betrag von 3.536,12 DM (anteiliges Urlaubsgeld 1985 bis 1987 und anteilige Sonderzuwendung 1985 bis 1987 nach VergGr. IV a BAT), in dessen Höhe das Land die Revision zurückgenommen hat. Beide Parteien beantragen Zurückweisung der Revision ihres Prozeßgegners.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Die noch anhängigen Revisionen beider Parteien sind unbegründet. Aufgrund der Revisionsrücknahmen ist über den Feststellungsantrag der Klägerin nicht mehr zu entscheiden. Ferner steht rechtskräftig fest, daß der Klägerin für die Zeit vom 1. Januar bis 30. April 1985 keine Vergütungsansprüche mehr zustehen und das beklagte Land anteiliges Urlaubsgeld und anteilige Sonderzuwendungen für 1985 bis 1987 nach VergGr. IV a BAT zu zahlen hat. Darüber hinaus hat das beklagte Land - wie das Landesarbeitsgericht zutreffend entschieden hat - der Klägerin für die Zeit vom 1. Mai 1985 bis 31. Dezember 1987 anteilige Vergütung nach VergGr. IV a BAT in Höhe von insgesamt 16.708,11 DM brutto zu zahlen. Dies folgt aus § 612 Abs. 2 BGB in Verbindung mit Eingruppierungserlassen des beklagten Landes. Weitergehende Ansprüche stehen der Klägerin nicht zu.



Die zwischen den Parteien getroffene Vergütungsvereinbarung nach Jahreswochenstunden unter Anwendung des Runderlasses des Niedersächsischen Kultusministers über die Vergütung der nebenamtlichen und nebenberuflichen Lehrkräfte an öffentlichen Schulen ist wegen Verstoßes gegen ein gesetzliches Verbot nichtig (§ 134 BGB). Sie verstößt gegen Art. 1 § 2 Abs. 1 BeschFG 1985. Danach darf der Arbeitgeber einen teilzeitbeschäftigten Arbeitnehmer nicht wegen der Teilzeitarbeit gegenüber vollzeitbeschäftigten Arbeitnehmern unterschiedlich behandeln, es sei denn, daß sachliche Gründe eine unterschiedliche Behandlung rechtfertigen.

Das beklagte Land vergütet vollzeitbeschäftigte Lehrkräfte nach Eingruppierungsrichtlinien, die mit den Lehrkräften einzelvertraglich vereinbart werden. Diese Eingruppierungsrichtlinien sehen eine erheblich höhere Vergütung vor, als sie mit Lehrkräften vereinbart wird, die nach dem Maß ihrer vereinbarten Arbeitszeit gemäß § 3 q BAT nicht vom Geltungsbereich des BAT erfaßt werden. Die mit der Klägerin vereinbarte erheblich geringere Vergütung nach Jahreswochenstunden ist daher allein wegen ihrer (geringen) Teilzeitarbeit getroffen worden. Hierfür fehlt ein sachlicher Grund. Das beklagte Land beruft sich insoweit lediglich darauf, daß die Klägerin wegen ihrer Unterhaltsansprüche gegen ihren gut verdienenden Ehemann auskömmlich sozial gesichert sei. Dies stelle einen sachlichen Grund für eine unterschiedliche Behandlung gegenüber vollzeitbeschäftigten Lehrkräften dar. Dieser Auffassung kann der Senat nicht folgen. Die soziale Lage eines teilzeitbeschäftigten Lehrers kann nur dann als sachlicher



Grund für eine Differenzierung gewertet werden, wenn sie sich auf das eigene Berufsleben bezieht, d. h. wenn der Lehrer neben seiner Teilzeitbeschäftigung einer festen Haupttätigkeit nachgeht, aus der er für sich und seine Familie eine auskömmliche und gesicherte Existenzgrundlage zu gewinnen vermag (BAG Urteil vom 21. August 1991 - 5 AZR 634/90 -, nicht veröffentlicht, im Anschluß an BAG Urteil vom 22. August 1990 - 5 AZR 543/89 -, EzA § 2 BeschFG 1985 Nr. 4, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung des Gerichts vorgesehen). Einer weiteren Beschäftigung geht die Klägerin jedoch nicht nach. Unterhaltsansprüche gegenüber ihrem Ehemann oder sonstigen dritten Personen stellen keinen sachlichen Grund dar, sie gegenüber vollzeitbeschäftigten Lehrkräften schlechter zu stellen.

Da somit keine wirksame Vergütungsvereinbarung der Parteien vorliegt, ist die übliche Vergütung als vereinbart anzusehen (§ 612 Abs. 2 BGB), d. h. die anteilige übliche Vergütung einer vollbeschäftigten Lehrkraft. Dies ist im vorliegenden Fall die Vergütung nach VergGr. IV a BAT.

Das beklagte Land vergütet die vollzeitbeschäftigten Lehrkräfte nach dem jeweiligen Eingruppierungserlaß des Niedersächsischen Kultusministers. Für die Vergütung der Klägerin ab 1. Mai 1985 ist daher der am 1. Mai 1985 geltende Eingruppierungserlaß betreffend die "Eingruppierung der im Angestelltenverhältnis nach dem BAT beschäftigten Lehrkräfte an den öffentlichen Schulen" vom 23. Februar 1983 (Nds. MBl. 1983, S. 422) in der Fassung der Änderungserlasse vom 15. Juni 1983 (Nds. MBl. 1983, S. 744) und vom 14. Dezember 1984 (Nds. MBl. 1984, S. 24) heranzuziehen. Insoweit



kommen folgende Bestimmungen der Anlage zu diesem Eingruppierungserlaß in Betracht:

Lehrkräfte an berufsbildenden Schulen

...

63 - Lehrkräfte in der Tätigkeit von Studienräten

1. mit einem für die auszuübende Unterrichtstätigkeit geeigneten abgeschlossenen Studium an einer wissenschaftlichen Hochschule II a

...

4. mit einer anderweitigen abgeschlossenen Ausbildung für Lehrer an deutschen Berufsschulen oder mit einer für die auszuübende Unterrichtstätigkeit geeigneten Vor- oder Zwischenprüfung an einer wissenschaftlichen Hochschule IV a

Die Klägerin erfüllt das Merkmal der Nr. 63.1 "abgeschlossenes Studium an einer wissenschaftlichen Hochschule" nicht. Nach Nr. 2.2 des Eingruppierungserlasses gilt für den Begriff "abgeschlossene wissenschaftliche Hochschulbildung" die Protokollnotiz Nr. 1 zu Teil I der Anlage 1 a zum BAT. Nach dieser Protokollnotiz sind wissenschaftliche Hochschulen "Universitäten, technische Hochschulen sowie andere Hochschulen, die nach Landesrecht als wissenschaftliche Hochschulen anerkannt sind". Die ehemalige Pädagogische Hochschule für Gewerbelehrer W , die die Klägerin besucht hat, ist keine wissenschaftliche Hochschule in diesem Sinne. Die nach Landesrecht als wissenschaftliche Hochschulen anerkannten Hochschulen ergeben sich aus § 1 Abs. 1 Ziff. 1 des Niedersächsischen Hochschulgesetzes. Darin ist die Pädagogische Hochschule für Gewerbelehrer W nicht aufgeführt. Auch wenn die Pädagogische Hochschule für Gewerbeleh-



rer W im Jahre 1960 mit der Technischen Universität
H zusammengeführt wurde, kann dies die erforderliche lan-
desrechtliche Anerkennung der Pädagogischen Hochschule für Gewer-
belehrer W als wissenschaftliche Hochschule nicht er-
setzen. Die Klägerin hat ihr Examen nicht an der Technischen Uni-
versität H abgelegt.

Die Klägerin erfüllt jedoch das Merkmal der Nr. 63.4 der An-
lage zum Eingruppierungserlaß, da sie in der Tätigkeit eines Stu-
dienrates mit einer anderweitigen abgeschlossenen Ausbildung für
Lehrer an deutschen Berufsschulen (Pädagogische Hochschule für
Gewerbelehrer) an einer berufsbildenden Schule in E beschäf-
tigt wird. Damit steht ihr Vergütung nach VergGr. IV a BAT zu.

Die anteilige Vergütung der Klägerin nach VergGr. IV a BAT
berechnet sich nach dem Verhältnis der von der Klägerin vertrag-
lich zu erbringenden Unterrichtsstunden zu den von einer entspre-
chenden vollzeitbeschäftigten Lehrkraft zu erbringenden Regel-
stunden. Die Stundenzahl der Klägerin beträgt sechs Unterrichts-
stunden wöchentlich. Die Regelstundenzahl einer vollzeitbeschäf-
tigten angestellten Lehrkraft beim beklagten Land ergibt sich für
den Klagezeitraum gemäß SR 2 1 Nr. 3 BAT in Verbindung mit der
jeweiligen Verordnung über die Arbeitszeit der Lehrkräfte an öf-
fentlichen Schulen (ArbZVO-Lehr). Für den Klagezeitraum ist her-
anzuziehen die ArbZVO-Lehr in der Fassung vom 4. Mai 1984 (Nds.
GVBl. 1984, S. 137). Darin heißt es:



§ 3

Regelstundenzahl

...

- (2) Die Regelstundenzahl beträgt für Lehrkräfte
an

...

5. Gymnasien, Kollegs 23 Unterrichtsstunden

...

7. berufsbildenden Schulen

a) in einer Laufbahn des
höheren Dienstes 25 Unterrichtsstunden

b) in einer Laufbahn des
gehobenen Dienstes 26 Unterrichtsstun-
den,

sofern für Lehrkräfte an
berufsbildenden Schulen
die Regelstundenzahl nicht
auf 23 Stunden festgesetzt
worden war.

Entgegen der Auffassung der Klägerin ist für sie nicht ihre Regelstundenzahl für Lehrkräfte an Gymnasien gemäß § 3 Abs. 2 Nr. 5 ArbZVO-Lehr maßgebend. Denn die Klägerin unterrichtet nicht in einem Gymnasium, sondern an einer berufsbildenden Schule im Gymnasialbereich. Die Tätigkeit im Gymnasialbereich in der berufsbildenden Schule ist nicht einer Tätigkeit in einem Gymnasium gleichzusetzen. Die ArbZVO-Lehr unterscheidet ausdrücklich zwischen Tätigkeiten in Gymnasien und berufsbildenden Schulen. Danach ist für die Klägerin die Regelstundenzahl nach § 3 Abs. 2 Nr. 7 ArbZVO-Lehr maßgebend. Die Klägerin ist nicht in einer Laufbahn des höheren Dienstes tätig, da sie die Befähigung hierzu nach den Laufbahnvorschriften nicht erworben hat. Auf das 7. Be-



soldungsänderungsgesetz vom 10. Januar 1969 (Nds. GVBl. 1969, S. 13), das die Überleitung von beamteten Gewerbeoberlehrern unter bestimmten Voraussetzungen in den höheren Dienst vorsah, kann sich die Klägerin nicht berufen, da sie im Jahre 1969 nicht in einem Beamtenverhältnis zum beklagten Land stand. Für die Klägerin gilt damit die Regelstundenzahl für Lehrkräfte in einer Laufbahn des gehobenen Dienstes einer berufsbildenden Schule, das sind 26 Unterrichtsstunden.

Die Ausnahmebestimmung des § 3 Abs. 2 Nr. 7 letzter Halbsatz "sofern für Lehrkräfte an berufsbildenden Schulen die Regelstundenzahl nicht auf 23 Stunden festgesetzt worden war" trifft auf die Klägerin nicht zu. Diese Bestimmung ist durch die ArbZVO-Lehr 1976 getroffen worden und betrifft damit nur Lehrkräfte, für die vor Inkrafttreten des § 4 Abs. 5 ArbZVO-Lehr 1976 die Regelstundenzahl auf 23 Unterrichtsstunden festgesetzt war (OVG Lüneburg vom 26. Januar 1988 - 5 OVG A 122/85 -, Bl. 13 des Urteils). Derartige Festsetzungen der Regelstundenzahl auf 23 Unterrichtsstunden gab es jedoch nur für Lehrkräfte in einer Laufbahn des höheren Dienstes (OVG Lüneburg, aaO), zu denen die Klägerin nicht gehörte.

Eine geringere Regelstundenzahl für die Klägerin kann sie auch nicht aus § 3 Abs. 4 Satz 2 ArbZVO-Lehr herleiten. Diese Bestimmung lautet:

"Unterrichtet eine Lehrkraft in mehreren Schulformen, so ist für sie die Regelstundenzahl der Schulform maßgebend, in der sie überwiegend eingesetzt ist."



Die Anwendung dieser Bestimmung setzt voraus, daß die Klägerin in mehreren Schulformen unterrichtet. Dies trifft jedoch nicht zu. Sie unterrichtet lediglich in der Schulform "berufsbildende Schule". Die Regelstundenzahl hierfür ergibt sich aus § 3 Abs. 2 Nr. 7 ArbZVO-Lehr.

Auch für die Zeit nach Vollendung des 55. Lebensjahres der Klägerin (ab 30. September 1986) ermäßigt sich nicht die für sie maßgebende Regelstundenzahl. Nach § 5 ArbZVO-Lehr in der Fassung vom 7. Mai 1986 ermäßigt sich zwar die Regelstundenzahl der Lehrkräfte vom Beginn des Schulhalbjahres an, das auf die Vollendung des 55. Lebensjahres folgt, um zwei Unterrichtsstunden. Das bedeutet, daß sich für die vollzeitbeschäftigte Lehrkraft an berufsbildenden Schulen in einer Laufbahn des gehobenen Dienstes nach Vollendung des 55. Lebensjahres die Regelstundenzahl von 26 Unterrichtsstunden um knapp 7,7 % auf 24 Unterrichtsstunden ermäßigt. Wollte man diese Vorschrift auf teilzeitbeschäftigte Arbeitnehmer entsprechend anwenden, würde sich die Zahl der Unterrichtsstunden der Klägerin von sechs um 7,7 % auf 5,538 Unterrichtsstunden ermäßigen. Dann aber gilt § 16 ArbZVO-Lehr, der bestimmt:

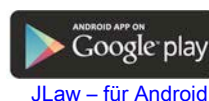
"Berechnung bei Bruchteilen

Ergeben sich bei den Berechnungen Bruchteile von Unterrichtsstunden, so sind diese bei einem Wert von unter 0,5 abzurunden, bei einem Wert ab 0,5 aufzurunden."

Danach wäre die Unterrichtsstundenzahl der Klägerin von 5,538 auf sechs Unterrichtsstunden aufzurunden, so daß ihre Un-



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



terrichtsstunden auch bei entsprechender Anwendung der Vorschrift über die Altersermäßigung unverändert bei sechs lägen.

Entgegen der Auffassung der Klägerin kann sie Vergütungsansprüche nach VergGr. II a BAT auch nicht aus dem Gleichbehandlungsgrundsatz herleiten. Die Klägerin beruft sich insoweit darauf, daß ihre Tätigkeit nach dem Gleichbehandlungsgrundsatz bereits seit 1972 nach VergGr. II a BAT hätte vergütet werden müssen und diese Vergütung ihr aufgrund von Besitzstandsregeln erhalten geblieben wäre. Es kann zugunsten der Klägerin unterstellt werden, daß ihr bei einer Vergütung nach Eingruppierungserlassen im Jahre 1972 oder später Vergütung nach VergGr. II a BAT zugestanden hätte und ihr diese Vergütung dann aufgrund von Besitzstandsklauseln erhalten geblieben wäre. Die Klägerin hat jedoch im Arbeitsvertrag Vergütung nach Jahreswochenstunden vereinbart. Bei Abschluß des Arbeitsvertrags hat nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts der Grundsatz der Vertragsfreiheit Vorrang vor dem Grundsatz der Gleichbehandlung (vgl. bereits BAG Urteil vom 4. Mai 1962 - 1 AZR 250/61 - AP Nr. 32 zu § 242 BGB Gleichbehandlung). Die Parteien konnten also im Jahre 1972 wirksam eine Vergütung der Klägerin nach Jahreswochenstunden vereinbaren, auch wenn das beklagte Land vollzeitbeschäftigte Lehrkräfte nach Eingruppierungserlassen entsprechend höher vergütete.

Eine Ausnahme von dem Grundsatz des Vorrangs der Vertragsfreiheit vor dem Gleichbehandlungsgrundsatz besteht allerdings dann, wenn die Vertragsfreiheit durch gesetzliche Verbote eingeschränkt ist. Solche Verbote greifen im vorliegenden Fall für die



Zeit vor dem 1. Mai 1985 nicht ein. Ab 1. Mai 1985 gilt für Teilzeitbeschäftigte und damit auch für die Klägerin Art. 1 § 2 Abs. 1 BeschFG 1985. Danach steht ihr ab 1. Mai 1985 – wie ausgeführt – die anteilige Vergütung einer entsprechenden vollzeitbeschäftigten Lehrkraft zu. Ferner setzt das Diskriminierungsverbot des Art. 119 EWG-Vertrag, der eine Benachteiligung wegen des Geschlechts verbietet, der Vertragsfreiheit Grenzen. Dieses Diskriminierungsverbot ist jedoch im vorliegenden Fall nicht verletzt, da die Behauptung des beklagten Landes, im berufsbildenden Bereich würden überwiegend männliche Lehrkräfte beschäftigt, von der Klägerin nicht bestritten wurde.

Entgegen der Auffassung des beklagten Landes ist die Vergütung der Klägerin nicht nach dem sogenannten Absenkungserlaß des Finanzministers vom 20. Februar 1985 (Nds. MBl. 1985, S. 188) zunächst niedriger als nach VergGr. IV a BAT festzusetzen. Der Absenkungserlaß erfaßt nämlich nur Arbeitsverhältnisse, die nach dem 31. Dezember 1983 begründet wurden. Das Arbeitsverhältnis der Parteien besteht unstreitig seit 1972. Die Auffassung des beklagten Landes, mit dem Inkrafttreten des Beschäftigungsförderungsgesetzes sei das Arbeitsverhältnis auf eine neue rechtliche Grundlage gestellt worden, die einer Neubegründung des Arbeitsverhältnisses gleichzusetzen sei, teilt der Senat nicht. Mit dem Inkrafttreten des Beschäftigungsförderungsgesetzes ist lediglich die Vereinbarung der Parteien über die Vergütungshöhe unwirksam geworden und durch die übliche Vergütung ersetzt worden. Die Änderung einer einzelnen Arbeitsbedingung steht einer Neubegründung des Arbeitsverhältnisses nicht gleich.

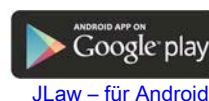


Bei der Berechnung der der Klägerin zustehenden Vergütungsansprüche ist von den Beträgen auszugehen, die das beklagte Land dem Arbeitsgericht genannt hat. Insoweit heißt es in einem Schriftsatz des Landes vom 21. September 1988: "Auch eine nochmalige Überprüfung meines Rechenwerkes im Schriftsatz vom 9.03.88 hat ergeben, daß die zugrunde gelegten BAT-Brutto-Bezüge (für 1985: 4.589,57 DM; für 1986: 4.834,64 DM; für 1987: 4.999,02 DM) zutreffend sind". Bei diesen Beträgen handelt es sich um die Vergütung nach VergGr. IV a BAT, die das Land in drei Schriftsätzen vom 25. Februar 1988, vom 9. März 1988 und vom 21. September 1988 stets mit gleichen Beträgen genannt hat. Diese Beträge haben sowohl das Arbeitsgericht als auch das Landesarbeitsgericht ihren Entscheidungen zugrunde gelegt. Die Klägerin hat sich zu diesem Vortrag des beklagten Landes nicht geäußert, sondern ihre Vergütungsbeträge stets nach VergGr. II a BAT berechnet. Damit hat sie aber die vom Land aufgeführten Beträge nicht bestritten, so daß diese Beträge auch der Senatsentscheidung zugrunde zu legen sind. Wenn das Land nunmehr in der Revisionsinstanz andere Zahlen nennt, ist das neuer Sachvortrag, der unberücksichtigt bleiben muß (§ 561 Abs. 1 ZPO).

Die von dem beklagten Land der Klägerin in den Jahren 1985 bis 1987 tatsächlich gewährten Bezüge, die auf die Ansprüche der Klägerin anzurechnen sind, sind in ihrer Höhe zwischen den Parteien unstreitig geworden. Diese Beträge hat auch das Landesarbeitsgericht seiner Berechnung zugrunde gelegt. Danach steht der Klägerin als Vergütung für die Zeit vom 1. Mai 1985 bis 31. Dezember 1987 16.708,11 DM brutto (1. Mai 1985 bis 31. Dezember



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



1985: 3.886,64 DM; 1986: 6.314,63 DM; 1987: 6.501,84 DM) zu. Hinzu kommen anteiliges Urlaubsgeld und anteilige Sonderzuwendungen für 1985 bis 1987 nach VergGr. IV a BAT in einer Gesamthöhe von 3.536,12 DM (Urlaubsgeld: 207,69 DM; Sonderzuwendungen: 3.328,43 DM); insoweit ist das Urteil des Landesarbeitsgerichts nach der Revisionsrücknahme des beklagten Landes rechtskräftig geworden. Insgesamt stehen der Klägerin damit noch 16.708,11 DM Vergütung plus 3.536,12 DM Urlaubsgeld und Sonderzuwendungen = 20.244,23 DM zu, wie das Landesarbeitsgericht zutreffend entschieden hat.

Die Ansprüche der Klägerin sind nicht wegen Versäumung einer tariflichen Ausschlußfrist gemäß § 70 BAT verfallen. Eine unmittelbare Anwendung des § 70 BAT scheidet schon deshalb aus, weil die Klägerin nicht tarifgebunden ist und die Parteien auch nicht die Anwendung des BAT auf das Arbeitsverhältnis vereinbart haben. Die Anwendbarkeit des § 70 BAT ergibt sich auch nicht aus der Gewährung der üblichen Vergütung im Sinne des § 612 Abs. 2 BGB. Eine tarifliche Ausschlußklausel ist nicht Bestandteil der üblichen Vergütung, wenn die übliche Vergütung sich nach tariflichen Sätzen bestimmt (BAG Urteil vom 26. September 1990 - 5 AZR 218/90 - EzA § 4 TVG Ausschlußfristen Nr. 87, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung des Gerichts vorgesehen).

Die Ansprüche der Klägerin sind auch nicht gemäß § 242 BGB wegen unzulässiger Rechtsausübung verwirkt. Neben einer zögerlichen Geltendmachung (Zeitmoment) setzt eine Verwirkung voraus, daß bestimmte Umstände hinzutreten, aufgrund derer die verspätete



Geltendmachung gegen Treu und Glauben verstößt. Dieser Umstandsmoment ist dann erfüllt, wenn der Schuldner durch sein Verhalten den Eindruck erweckt hat, er wolle seinen Anspruch nicht mehr geltend machen, der Gläubiger sich darauf eingerichtet hat und ihm aufgrund der verzögerten Geltendmachung die Erfüllung nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung aller Umstände des Falles nicht mehr zumutbar ist (BAGE 57, 329, 332 = AP Nr. 17 zu § 630 BGB, mit weiteren Nachweisen). Das Landesarbeitsgericht hat für eine Verwirkung zutreffend keine Anhaltspunkte gesehen. Das beklagte Land hat weder Tatsachen vorgetragen, die auf eine Unzumutbarkeit der Erfüllung der Ansprüche der Klägerin schließen lassen, noch sind solche Umstände ersichtlich.

Da beide Parteien teils obsiegt haben, teils unterlegen sind, haben sie gemäß § 92 ZPO die Kosten anteilmäßig zu tragen.

Schaub zugleich für Richter am Dr. Etzel
 Bundesarbeitsgericht
 Schneider, der in Urlaub
 ist.

Schaub

Lehmann

Kamm



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





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

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)