

Aktenzeichen: 4 AZR 517/01
Bundesarbeitsgericht 4. Senat

Urteil vom 22. Januar 2003
- 4 AZR 517/01 -

I. Arbeitsgericht
Düsseldorf

Urteil vom 14. Februar 2001
- 4 Ca 6080/00 -

II. Landesarbeitsgericht
Düsseldorf

Urteil vom 21. Juni 2001
- 11 (12) Sa 444/01 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Entscheidungsstichwort:

Vorübergehende Übertragung höherwertiger Tätigkeit

Gesetze:

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

Leitsätze:

keine

Hinweis des Senats:

Parallelsache: Leitsache - 4 AZR 174/01 - (teilweise)



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

BUNDESARBEITSGERICHT



4 AZR 517/01
11 (12) Sa 444/01
Landesarbeitsgericht
Düsseldorf

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
22. Januar 2003

URTEIL

Freitag, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

beklagtes, berufungsklagendes und revisionsklagendes Land,

pp.

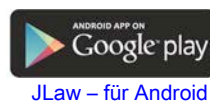
Klägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Vierte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der Beratung vom 22. Januar 2003 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Schliemann, die Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Friedrich und Dr. Wolter sowie die ehrenamtlichen Richter Kiefer und Seifner für Recht erkannt:

1. Auf die Revision des beklagten Landes wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 21. Juni 2001 - 11 (12) Sa 444/01 - aufgehoben.



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



2. Auf die Berufung des beklagten Landes wird das Urteil des Arbeitsgerichts Düsseldorf vom 14. Februar 2001 - 4 Ca 6080/00 - abgeändert:

Die Klage wird abgewiesen.

3. Die Klägerin hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über die zutreffende tarifliche Vergütung der Klägerin.

Die Klägerin steht seit dem 20. Februar 1981 als Angestellte im Versorgungsamt D in den Diensten des beklagten Landes. Auf das Arbeitsverhältnis der Parteien finden kraft vertraglicher Vereinbarungen der Bundes-Angestelltentarifvertrag (BAT) sowie die diesen ergänzenden, ändernden oder ersetzenden Tarifverträge Anwendung. Sie wurde im Schreibdienst eingesetzt und nach VergGr. VII BAT vergütet.

Mit mehreren Verfügungen übertrug das beklagte Land nach ordnungsgemäßer Beteiligung des Personalrats der Klägerin in dem Zeitraum vom 27. August 1996 bis zum 31. Dezember 2001 jeweils zur vorübergehenden Ausübung die Tätigkeit als Sachbearbeiterin des mittleren Dienstes in der Abteilung 3 des Versorgungsamtes, die sich mit Angelegenheiten von Schwerbehinderten befaßt. Zu den einzelnen Verfügungen wurde der Klägerin ua. folgendes mitgeteilt:

Schreiben vom 27. August 1996:

„Nachdem Ihnen mit Schreiben vom 27. August 1996 mit sofortiger Wirkung die dem Merkmal der VergGr. V c, Fallgr. 1 a der Anlage 1 a zum BAT entsprechende Tätigkeit einer Sachbearbeiterin des mittleren Dienstes zur Erprobung übertragen wurde, sind Sie ... zur Feststellung der rechnerischen Richtigkeit befugt.“

Schreiben vom 28. Mai 1997:

„Zur Vertretung der Regierungsamtsinspektorin M wird Ihnen die persönliche Zulage gem. § 24 Abs. 2 BAT für die Zeit vom 1. Juni bis 18. Dezember 1997 weitergezahlt.“



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



Schreiben vom 11. Dezember 1997:

„Zur Vertretung der Angestellten R bis zu deren Versetzung zum Versorgungsamt E wird Ihnen die persönliche Zulage gem. § 24 Abs. 2 BAT vom 1. Dezember 1997 bis längstens 31. Januar 1998 weitergezahlt.“

Schreiben vom 19. Januar 1998:

„Zur Vertretung der Regierungsamtsinspektorin M wird Ihnen die persönliche Zulage gem. § 24 Abs. 2 BAT vom 1. Februar 1998 bis längstens 31. August 1998 weitergezahlt.“

Schreiben vom 21. Juli 1998:

„Zur Vertretung des Regierungsamtsinspektors F wird Ihnen die persönliche Zulage gem. § 24 Abs. 2 BAT vom 1. September 1998 bis 31. Dezember 1999 weitergezahlt.“

Schreiben vom 2. März 1999:

„Da Herr Regierungsamtsinspektor F zwischenzeitlich zum Versorgungsamts D versetzt wurde, vertreten Sie nunmehr die im Erziehungsurlaub befindliche Angestellte B auf dem Dienstposten einer Sachbearbeiterin des mittleren Dienstes.“

Schreiben vom 20. Juli 1999:

„Sie vertreten mit sofortiger Wirkung die sonderbeurlaubte Angestellte Z bis längstens 31. Dezember 2001 auf dem Dienstposten einer Sachbearbeiterin des mittleren Dienstes.“

Auf Grund dieser Übertragungen erhielt die Klägerin ab dem Monat Dezember 1996 gem. § 24 Abs. 2 BAT eine persönliche Zulage in Höhe der Differenz zwischen den VergGr. VII und V c BAT.

Mit Schreiben vom 13. Juli 2000 begehrte die Klägerin rückwirkend ab dem 1. Januar 2000, in VergGr. V b BAT eingruppiert zu sein. Dieses Begehren lehnte das Versorgungsamt D unter dem 17. Juli 2000 ab. Mit ihrer Klage verfolgt die Klägerin dieses Begehren weiter. Sie hat die Auffassung vertreten, die jeweiligen Zuweisungen nach § 24 Abs. 2 BAT seien ohne Sachgrund und damit rechtsmißbräuchlich erfolgt, da sie nicht zur vorübergehenden, sondern zur dauerhaften Vertretung der Sachbearbeiter im mittleren Dienst herangezogen worden sei. Sie habe mehr als vier Jahre lang bei unveränderter Tätigkeit formell immer andere Sachbearbeiter vertreten, die zum Teil,



wie Frau Z, aus ganz anderen Bereichen stammten. Somit sei sie in VergGr. V c BAT eingruppiert und nach dreijähriger Bewährung in VergGr. V b BAT.

Die Klägerin hat beantragt

1. festzustellen, daß sie seit dem 1. Januar 2000 aus der VergGr. V b BAT zu vergüten ist;
2. hilfsweise für den Fall des Unterliegens mit dem Klageantrag zu 1 festzustellen, daß sie seit dem 1. Januar 2000 aus der VergGr. V c BAT zu vergüten ist.

Das beklagte Land hat beantragt, die Klage abzuweisen. Es hat die Meinung vertreten, die stets nur vorübergehende Übertragung höherwertiger Tätigkeiten sei jeweils sachlich gerechtfertigt gewesen. Es habe sich um mehrere Einzelmaßnahmen gehandelt, denen stets ein konkreter Vertretungsbedarf zugrunde gelegen habe. Mit der Rückkehr der jeweils vertretenen Sachbearbeiter sei zu rechnen gewesen. Diese Arbeitsplätze seien keineswegs frei gewesen.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des beklagten Landes zurückgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision begehrt das beklagte Land die Klageabweisung. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

Die Revision des beklagten Landes ist begründet. Sie führt zur Abweisung der Klage.

I. Die als Eingruppierungsfeststellungsklage zulässige Klage ist nicht begründet. Die Klägerin hat ab dem 1. Januar 2000 keinen Anspruch auf Vergütung nach VergGr. V b BAT bzw. entsprechend dem Hilfsantrag nach VergGr. V c BAT.

1. Auf das Arbeitsverhältnis sind auf Grund einzelvertraglicher Vereinbarung der Bundes-Angestelltentarifvertrag (BAT) sowie die diesen ergänzenden, ändernden oder ersetzenden Tarifverträge anzuwenden.



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

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.

3. Das Landesarbeitsgericht hat erkannt, daß jedenfalls ab November 1996 die Übertragung der höherwertigen Tätigkeit auf die Klägerin nicht mit dem Sachgrund der Vertretung erfolgt sei. Zwar sei die Vertretung eines anderen Mitarbeiters stets als sachlicher Grund für eine nur vorübergehende Übertragung einer höherwertigen Tätigkeit nach § 24 Abs. 2 BAT anzusehen, da nach Rückkehr des vertretenen Mitarbeiters auf seinen Arbeitsplatz kein Bedürfnis für die Weiterbeschäftigung des Vertreters auf diesem Arbeitsplatz bestehe. In Fällen der unmittelbaren wie der mittelbaren Vertretung sei es aber notwendig, daß zwischen dem zeitweiligen Ausfall von Stammarbeitnehmern und der befristeten Einstellung des Aushilfsarbeitnehmers ein ursächlicher Zusammenhang bestehe. Die danach erforderliche Kausalkette habe das beklagte Land nicht hinreichend dargelegt. Es habe weder deutlich gemacht, daß die Klägerin Aufgaben erfüllt habe, wie sie die in den jeweiligen Zuweisungsverfügungen genannten Mitarbeiterinnen erledigt hätte, noch habe es konkrete Ausführungen dazu gemacht, daß auf Grund einer Umorganisation die Aufgaben der zeitweilig ausgefallenen Personen anderen Mitarbeitern übertragen worden seien, deren Aufgaben daraufhin die Klägerin übernommen habe. Das hält der Revision nicht stand.

4. Bei seiner rechtlichen Prüfung, ob es rechtens war, diese höherwertige Tätigkeit nur vorübergehend zu übertragen, ist das Landesarbeitsgericht von der damaligen 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 sachli-



chen 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).

5. 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 - (AP BAT § 24 Nr. 23, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehen) ausführlich begründet. Darauf nimmt er Bezug.

a) 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 - aaO).



b) 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 - aaO*).

6. Nach diesen Grundsätzen entsprechen die insgesamt sieben Übertragungsanordnungen für den Zeitraum vom 27. August 1996 bis zum 31. Dezember 2001 jeweils billigem Ermessen iSv. § 315 BGB.

a) Das gilt zunächst für die ersten Übertragungsanordnungen vom 27. August 1996 und vom 28. Mai 1997. Nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts sind beide Übertragungen von dem beklagten Land mit der Vertretung der Mitarbeiterin M begründet worden.

aa) Entgegen der vom Landesarbeitsgericht auch für diese Übertragungen vertretenen Auffassung kann nicht angenommen werden, daß der erforderliche Zusammenhang zwischen dem vertretungsweisen Einsatz der Klägerin und der vorübergehenden Abwesenheit der Mitarbeiterin M, die ihrerseits vertretungsweise höherwertig im gehobenen Dienst eingesetzt war, von dem beklagten Land nicht hinreichend substantiiert dargelegt worden sei. Die Klägerin hat gegen diesen von dem beklagten Land behaupteten Zusammenhang, der sich für die Übertragungsanordnung vom 28. Mai 1997 schon aus dem Schreiben ergibt, lediglich geltend gemacht, trotz der unterschiedlichen Vertretungen habe sich die Tätigkeit der Klägerin nicht geändert. Das hat das beklagte Land nicht bestritten, aber dargelegt, daß das dem Zusammenhang zwischen dem Einsatz der Vertreterin und der vorübergehenden Abwesenheit der Vertretenen nicht entgegenstehe. Die jeweils für die Vertretungsfälle benannten vertretenen Personen hätten ihren Arbeitsplatz ausweislich der Dienstpostenbesetzungsliste in der Abteilung 3 gehabt bzw. wären dort bei Anwesenheit tätig gewesen. Sie seien von der Klägerin vertreten worden, indem diese jeweils deren ausgefallenes Arbeitspensum erledigt habe. Wenn die Klägerin nicht direkt am Arbeitsplatz der zu Vertretenen tätig gewesen sei, seien dafür rein organisatorische Gründe maßgebend. Derartige Umverteilungen der „Arbeitsraten“ oblägen dem Arbeitgeber. Damit ist der Zusammenhang



zwischen dem Arbeitsplatz des jeweils Vertretenen und der der Klägerin vertretungsweise übertragenen Tätigkeit hinreichend dargelegt. Die Klägerin ist dem nicht entgegengetreten.

bb) Der Zulässigkeit der Übertragungsanordnung steht auch nicht entgegen, daß in dem von der Klägerin vorgelegten Schreiben vom 27. August 1996 von der Übertragung zur Erprobung die Rede ist und daß der Zeitraum der Übertragung die regelmäßig zulässige Dauer der vorübergehenden Übertragung einer höherwertigen Tätigkeit zur Erprobung von sechs Monaten überschreitet (*Senat 12. Juni 2002 - 4 AZR 431/01 - ZTR 2003, 82; 18. Juni 1997 - 4 AZR 728/95 - AP BAT-O § 24 Nr. 1*). Das beklagte Land hat sich zur Begründung dieser Übertragung ausschließlich darauf berufen, daß die Klägerin als Vertreterin der Mitarbeiterin M eingesetzt worden sei. Dem ist die Klägerin nicht entgegengetreten.

b) Auch die Übertragung vom 11. Dezember 1997 entspricht billigem Ermessen. Nach der Übertragungsanordnung ebenso wie nach den Darlegungen des beklagten Landes wurde die Klägerin für die Mitarbeiterin R eingesetzt, die sich bis zum 5. Februar 1998 im Erziehungsurlaub befand. Dem steht nicht entgegen, daß die Mitarbeiterin R ab 6. Februar 1998 zum Versorgungsamt E versetzt werden sollte. Dieser Umstand ändert nichts daran, daß jedenfalls für den Zeitraum der angeordneten Vertretung bis zum 31. Januar 1998 ein Vertretungsfall vorlag. Dem beklagten Land war es rechtlich nicht verwehrt, zunächst für den Zeitraum des Erziehungsurlaubs von Frau R eine vertretungsweise Übertragung anzuordnen und erst nach der Versetzung von Frau R zum Versorgungsamt E eine Disposition über die damit unbesetzte Stelle zu treffen.

c) Auch die Übertragungsanordnungen vom 19. Januar 1998, vom 27. August 1996 und vom 28. Mai 1997 zur Vertretung der Mitarbeiterin M, sind nicht zu beanstanden. Die Klägerin hat insoweit lediglich eingewandt, der von dem beklagten Land gegebene Grund für die Befristung dieser Übertragung, dh. der erwartete Zugang eines geprüften Anwärters des gehobenen Dienstes zum 1. September 1998 auf dem der Mitarbeiterin M vorübergehend übertragenen Arbeitsplatz, sei zu unbestimmt. Dieser Einwand ist rechtlich unerheblich, weil es für die rechtliche Bewertung der vertretungsweise Übertragung der höherwertigen Tätigkeit an die Klägerin nicht darauf ankommt, ob die vorübergehende Übertragung der von ihr vertretenen Mitarbeiterin M billigem



Ermessen entspricht. Eine etwaige Verletzung billigen Ermessens bei dieser Übertragung geltend zu machen, obliegt allein der vertretenen Mitarbeiterin M.

d) Auch die Übertragung vom 21. Juli 1998 entspricht billigem Ermessen. Sie erfolgte zur Vertretung des Mitarbeiters F, der seinerseits vorübergehend höherwertige Tätigkeiten in der Abteilung 2 ausführte. Dem steht nicht entgegen, daß der Mitarbeiter F zum 1. Januar 1999 in ein anderes Versorgungsamt versetzt wurde, so daß eine Rückkehr auf seinen alten Arbeitsplatz nicht mehr in Betracht kam. Das beklagte Land hat daraufhin die vertretungsweise Übertragung nicht sofort widerrufen, sondern bis zu der nächsten vertretungsweisen Übertragung ab 2. März 1999 weiterlaufen lassen. Das ist rechtlich nicht zu beanstanden. Das beklagte Land war rechtlich nicht verpflichtet, die für die Klägerin günstige befristete Übertragung unverzüglich nach Wegfall des Vertretungsgrundes zu beenden. Es entspricht billigem Ermessen, wenn das beklagte Land gewartet hat - hier zwei Monate -, bis eine andere vertretungsweise Übertragung der höherwertigen Tätigkeit möglich war.

e) Auch hinsichtlich der Übertragungen vom 2. März 1999 (Vertretung der Mitarbeiterin B) und vom 20. Juli 1999 (Vertretung der Mitarbeiterin Z) bestehen keine Bedenken. Den Einwand der Klägerin gegen die Übertragung vom 2. März 1999, die wegen Erziehungsurlaub abwesende Mitarbeiterin B sei nicht nur von der Klägerin, sondern auch von Frau K vertreten worden, hat das beklagte Land widerlegt, ohne daß die Klägerin dem noch entgegengetreten ist. Im Hinblick auf die vertretungsweise Übertragung vom 20. Juli 1999 hat die Klägerin lediglich geltend gemacht, daß die angeblich vertretene Mitarbeiterin Z, die sich im Sonderurlaub befunden habe, vorher nicht in der Abteilung 3, sondern in der Abteilung 2 tätig gewesen sei. Nach den Darlegungen des beklagten Landes wäre die Mitarbeiterin Z, wenn sie nicht beurlaubt gewesen wäre, aber in der Abteilung 3 eingesetzt worden. Das hat die Klägerin nicht substantiiert bestritten.

7. Somit ist der Klägerin die - der VergGr. V c BAT entsprechende - höherwertige Tätigkeit nicht auf Dauer übertragen worden. Die Klägerin war also nicht in VergGr. V c BAT eingruppiert, so daß der von ihr begehrte Bewährungsaufstieg in VergGr. V b BAT ab 1. Januar 2000 nicht in Betracht kommt.



II. Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 ZPO.

Schliemann

Friedrich

Wolter

Kiefer

Seifner



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)