

Aktenzeichen; 4 AZR 521/01
Bundesarbeitsgericht 4. Senat

Urteil vom 16. Oktober 2002
- 4 AZR 521/01 -

I. Arbeitsgericht
Berlin

Urteil vom 6. Oktober 2000
- 91 Ca 17677/00 -

II. Landesarbeitsgericht
Berlin

Urteil vom 25. Juni 2001
- 18 Sa 2595/00 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Entscheidungsstichwort:

Korrigierende Rückgruppierung

Gesetze:

BAT-O § 19 Abs. 1 und 2 sowie Übergangsvorschrift Nr. 3, § 23 a Ziff. 3;
Änderungstarifvertrag (ÄndTV) Nr. 2 zum BAT-O vom 12. November
1991 § 2 Nr. 1; Anlage 1a Teil I zum BAT-O VergGr. II a Fallgr. 1 a,
VergGr. I b Fallgr. 2

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 521/01
18 Sa 2595/00
Landesarbeitsgericht
Berlin

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
16. Oktober 2002

URTEIL

Freitag, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungskläger und Revisionskläger,

pp.

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Vierte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 16. Oktober 2002 durch den Richter am Bundesarbeitsgericht Bott als Vorsitzenden, die Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Friedrich und Dr. Wolter sowie die ehrenamtlichen Richter Kiefer und Münter für Recht erkannt:

1. Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Berlin vom 25. Juni 2001 - 18 Sa 2595/00 - wird zurückgewiesen.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2. Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über die zutreffende Eingruppierung des Klägers und über die Anerkennung von früheren Dienstzeiten als Beschäftigungszeiten iSv. § 19 BAT-O.

Der am 17. Juli 1944 geborene Kläger, der eine wissenschaftliche Hochschul- ausbildung abgeschlossen hat, war in der Zeit vom 1. Oktober 1971 bis zum 28. Februar 1987 als Laborleiter am Bezirkskrankenhaus in Görlitz beschäftigt, und zwar vom 1. Oktober 1971 bis zum 31. Mai 1976 als wissenschaftlicher Assistent und anschließend als wissenschaftlicher Oberassistent. Vom 1. März 1987 bis zum 15. Dezember 1987 arbeitete der Kläger als wissenschaftlicher Assistent an der Karl-Marx-Universität in Leipzig. Das Arbeitsverhältnis wurde durch einen Aufhebungsvertrag beendet, weil der Kläger aus religiösen Gründen nach Berlin umziehen wollte, wo es eine Synagoge und eine jüdische Gemeinde gibt. Der Kläger ist seit dem 16. Dezember 1987 bei der Beklagten als wissenschaftlicher Assistent beschäftigt, und zwar am Institut für Biologie (Molekulare Parasitologie). Auf das Arbeitsverhältnis findet kraft arbeitsvertraglicher Vereinbarung der BAT-O Anwendung.

Das Bezirkskrankenhaus Görlitz, das bis dahin der Stadt Görlitz unterstand, ist auf Grund eines Beschlusses der Stadtverordnetenversammlung am 1. Juli 1991 in die Städtische Klinikum Görlitz GmbH umgewandelt worden, wobei die Stadt Görlitz 100 % der Gesellschaftsanteile hält.

Die Beklagte teilte dem Kläger mit Schreiben vom 8. Mai 1995 ua. mit:

"Die Stellenbewertung Ihres Aufgabengebietes sieht eine Eingruppierung in Vergütungsgruppe II a, Fallgruppe 1 a der Anlage 1 a zum BAT-O, Teil I mit Bewährungsaufstieg in Vergütungsgruppe I b, Fallgruppe 2 der Anlage 1 a zum BAT-O, Teil I vor.

Nach Auswertung der uns vorliegenden Personalunterlagen und Erhebungsbögen erledigen Sie die Ihnen übertragenen Aufgaben bereits seit dem 01.06.1976, gemäß § 23 a, 3 a.



Unter Berücksichtigung der persönlichen und stellenplanmäßigen Voraussetzungen werden Sie ab 01.12.1991 in die Vergütungsgruppe I b Fallgruppe 2 Teil I der Anlage 1 a eingruppiert."

Der Kläger erhielt dementsprechend Vergütung nach VergGr. I b BAT-O. Mit Schreiben vom 10. Juni 1999 erklärte die Beklagte gegenüber dem Kläger:

"Leider ist uns bei der Bearbeitung Ihres Bewährungsaufstieges im Jahre 1995 ein Irrtum unterlaufen.

... Zu unserem Bedauern müssen wir Ihnen leider mitteilen, daß seinerzeit die Zeiten als Laborleiter am Bezirkskrankenhaus Görlitz (01.10.1971 bis 28.02.1987) und die eines wissenschaftlichen Assistenten an der Karl-Marx-Universität Leipzig (01.03.1987 bis 15.12.1987) bei der Berechnung der Bewährungszeit berücksichtigt wurden, obgleich die Voraussetzungen hierfür nicht vorlagen.

Das hat zur Folge, daß Sie irrtümlich zu früh (hier rückwirkend zum 01.12.1991) in die Vergütungsgruppe I b/Fallgruppe 2 Teil I der Anlage 1 a zum BAT-O eingruppiert wurden. Unsere Neuberechnung hat ergeben, daß die 15-jährige Bewährungszeit erst am 16.12.1987 begann und unter Berücksichtigung aller tariflichen Vorschriften frühestens am 16.12.2002 erfüllt sein wird.
..."

Entsprechend der Ankündigung in diesem Schreiben zahlte die Beklagte seit Juni 1999 dem Kläger nur noch Vergütung nach VergGr. II a BAT-O und forderte die Differenzbeträge für die Monate seit Dezember 1998 zurück. Der Kläger hat sich mit dem Schreiben vom 11. Juni 1999 und mit der am 12. Oktober 1999 eingegangenen Klage gegen diese Rückgruppierung gewandt. Mit Schreiben vom 5. April 2000 teilte die Beklagte dem Prozeßbevollmächtigten des Klägers ua. mit:

"Nach nochmaliger Prüfung des Sachverhaltes und unter Berücksichtigung Ihrer Klagebegründung haben wir festgestellt, daß die Zeit der Beschäftigung des Herrn Dr. V bei der damaligen Karl-Marx-Universität Leipzig als Bewährungszeit und als Jubiläumszeit berücksichtigt werden kann. Rechtsgrundlage hierfür ist die Übergangsvorschrift Nr. 3 zu § 19 BAT-O, ... Da Herr Dr. V das Beschäftigungsverhältnis zur Universität Leipzig selbst durch Auflösungsvertrag beendet hat, wäre auf Grund des Wortlauts des § 19 Abs. 1 Unterabs. 3 BAT-O eine Berücksichtigung der davor liegenden Zeit nicht möglich. Da andererseits durch den Wechsel zur -Universität kein Abkehrwille vom öffentlichen Dienst vorlag, sind wir in der Lage, hier eine unbillige Härte anzunehmen. Wir sind bereit den Beginn der Bewährungs- und der Jubiläumszeit auf den 01.03.1987 festzusetzen.



Anders sieht es jedoch zu unserem Bedauern hinsichtlich des früheren Bezirkskrankenhauses Görlitz aus:

Wir haben uns intensiv um eine Aufklärung des Sachverhalts bemüht und wegen der Berücksichtigungsfähigkeit dieser Zeiten beim Verband von Arbeitgebern des öffentlichen Dienstes in Berlin (VAdöD) rückgefragt.

Es wurde uns mitgeteilt, daß diese Zeit nicht berücksichtigungsfähig ist, weil das heutige Klinikum Görlitz trotz der Finanzierung durch die Stadt Görlitz wegen der privaten Rechtsform kein Arbeitgeber ist, der "unter den BAT-O fällt".

..."

Der Kläger hat die Ansicht vertreten, daß auch die Dienstzeit beim Bezirkskrankenhaus Görlitz als Beschäftigungszeit iSd. § 19 BAT-O anerkannt werden müsse und deshalb die 15-jährige Bewährungszeit bereits am 1. Oktober 1986 erfüllt gewesen sei. Die Städtische Klinikum Görlitz GmbH sei zwar nicht Mitglied des kommunalen Arbeitgeberverbandes, die Stadt Görlitz halte aber 100 % der Gesellschaftsanteile und der BAT-O finde dort weiterhin Anwendung. Da der Bewährungsaufstieg in die VergGr. I b BAT-O im Jahre 1995 anerkannt worden sei, sei die Änderung der Auffassung treuwidrig. Ferner habe der Personalrat bei der Rückgruppierung beteiligt werden müssen. Er habe bereits Ende 1986/Anfang 1987 nach dem Tode seiner Ehefrau beabsichtigt, Görlitz zu verlassen, weil ihm dort als einzigem Juden jegliche religiöse Betätigung unmöglich gewesen sei. Leider habe es zu diesem Zeitpunkt noch keine Möglichkeit gegeben, an der -Universität in Berlin eine Stelle zu bekommen, sondern nur an der Universität in Leipzig, wo immerhin ein spärliches Gemeindeleben möglich gewesen sei. Als sich Ende 1987 die Gelegenheit der Tätigkeit an der -Universität in Berlin geboten habe, habe er sie sofort ergriffen.

Der Kläger hat zuletzt beantragt,

1. die Beklagte zu verurteilen, folgende Zeiten als Beschäftigungszeiten iSd. § 19 BAT-O anzuerkennen:
 - a) die Dienstzeit vom 1. Oktober 1971 bis 28. Februar 1987 beim Bezirkskrankenhaus Görlitz,
 - b) die Dienstzeit vom 1. März 1987 bis 15. Dezember 1987 an der damaligen Karl-Marx-Universität in Leipzig;



2. festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger über den 30. November 1998 hinaus Vergütung nach VergGr. I b BAT-O zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat die Ansicht vertreten, die Zeit beim Bezirkskrankenhaus Görlitz könne dem Kläger nicht auf die Bewährungszeit angerechnet werden. Der Kläger könne sich nicht mit Erfolg auf die Übergangsvorschrift Nr. 3 zu § 19 BAT-O berufen. Die Städtische Klinikum Görlitz GmbH sei kein unter den BAT-O fallender Arbeitgeber, da sie keinem kommunalen Arbeitgeberverband angehöre. Im übrigen sei nicht nachvollziehbar, wieso der Wechsel des Klägers vom Bezirkskrankenhaus in Görlitz zur Universität Leipzig aus vorwiegend religiösen Gründen erfolgt sei.

Das Arbeitsgericht hat den Eingruppierungsfeststellungsantrag abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen und den klageerweiternd gestellten Antrag auf Anerkennung der Vordienstzeiten als Beschäftigungszeiten abgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger seine zuletzt gestellten Anträge weiter. Im Hinblick darauf, daß die Beklagte dem Kläger ab 1. März 2002 Vergütung nach VergGr. I b BAT-O zahlt, hat der Kläger seinen Antrag zu 2 auf den Zeitraum bis Ende Februar 2002 beschränkt. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

Die Revision des Klägers ist nicht begründet. Die Vorinstanzen haben die Klage zu Recht abgewiesen.

I. Die Klage ist zulässig. Bei dem Antrag zu 2 handelt es sich um eine im öffentlichen Dienst allgemein übliche Eingruppierungsfeststellungsklage, gegen die keine prozeßrechtlichen Bedenken bestehen. Auch der in der Berufungsinstanz zusätzlich gestellte Feststellungsantrag zu 1 ist zulässig, weil eine Entscheidung darüber der Klärung verschiedener Rechtsfolgen dienen kann, die sich aus der Anerkennung der von dem Kläger benannten Vordienstzeiten als Beschäftigungszeiten iSd. § 19 BAT-O ergeben würden. Dem steht nicht entgegen, daß die Beklagte im Schreiben vom 5. April 2000 erklärt hat, daß die Zeit der Beschäftigung bei der Karl-Marx-Universität Leipzig als Bewährungszeit und als Jubiläumszeit berücksichtigt werden könne. Denn die von



dem Kläger begehrte Anerkennung als Beschäftigungszeit gem. § 19 BAT-O würde zu weitergehenden Rechtsfolgen führen.

II. Die Klage ist nicht begründet. Die Beklagte ist weder verpflichtet, die Dienstzeiten vom 1. Oktober 1971 bis 28. Februar 1987 und vom 1. März 1987 bis zum 15. Dezember 1987 als Beschäftigungszeiten iSd. § 19 BAT-O anzuerkennen noch dem Kläger über den 30. November 1998 hinaus Vergütung nach VergGr. I b BAT-O zu zahlen.

1. Die Voraussetzungen für die Anerkennung der streitgegenständlichen Dienstzeiten als Beschäftigungszeit gem. § 19 Abs. 1 und 2 BAT-O iVm. den hierzu ergangenen Übergangsvorschriften liegen nicht vor. Das hat das Landesarbeitsgericht zutreffend erkannt.

a) Nach der bindenden Feststellung des Landesarbeitsgerichts findet auf das Arbeitsverhältnis der Parteien kraft arbeitsvertraglicher Vereinbarung der BAT-O Anwendung.

b) Das Landesarbeitsgericht hat ausgeführt, § 19 Abs. 1 BAT-O verlange für eine Anerkennung als Beschäftigungszeit, daß die Zeiten bei demselben Arbeitgeber zurückgelegt worden seien, was hier nicht der Fall sei. § 19 Abs. 1 Unterabs. 3 BAT-O enthalte keine Ausnahme von diesem Grundsatz, sondern regele die Voraussetzungen, nach denen sich bei einem Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis die Berücksichtigung der davor liegenden Beschäftigungszeit richte. Deshalb komme es vorliegend nicht darauf an, aus welchen Gründen der Kläger sein Beschäftigungsverhältnis in Görlitz aufgegeben habe.

Das hält der Revision stand. Die Auslegung durch das Landesarbeitsgericht entspricht dem Wortlaut des § 19 BAT-O. Aus § 19 Abs. 1 Unterabs. 1 BAT-O ergibt sich, daß die Beschäftigungszeit bei demselben Arbeitgeber zurückgelegt werden muß und daß sie unterbrochen sein kann. Die Regelung in § 19 Abs. 1 Unterabs. 3 BAT-O betrifft den Aspekt der Unterbrechung der Beschäftigung und bestimmt, daß entgegen der Grundregel in Abs. 1 Unterabs. 1 eine Unterbrechung der Beschäftigung der Anrechnung der früheren Dienstzeit entgegensteht, wenn das Ausscheiden auf dem Verschulden des Angestellten oder auf seinem eigenen Wunsch beruht. Das soll allerdings nicht gelten, wenn der Angestellte das Arbeitsverhältnis aus den im einzelnen benannten Gründen aufgelöst hat oder wenn die Nichtanrechnung der Beschäftigungszeit



aus sonstigen Gründen eine unbillige Härte darstellen würde. Die Ausnahmeregelung für den Fall der unbilligen Härte bezieht sich somit nur auf die Frage, ob eine Unterbrechung der Beschäftigung anrechnungsschädlich ist oder nicht. Sie bezieht sich nicht auf den anderen in § 19 Abs. 1 Unterabs. 1 BAT-O geregelten Grundsatz, daß die Beschäftigungszeit bei demselben Arbeitgeber zurückgelegt worden sein muß.

Die dagegen von der Revision vorgebrachten Bedenken sind unzutreffend. Nach ihrer Auffassung wird durch § 19 Abs. 1 Unterabs. 3 BAT-O "ein Rechtsgrundsatz eingeführt, der selbst im Fall des Nichtvorliegens der einzelnen möglichen Tatbestände, die zur Anerkennung von Beschäftigungszeiten führen könnten, eine diese überspannende Generalklausel im Hinblick auf die Anerkennung der Beschäftigungszeiten" schaffe. Demgemäß habe das Landesarbeitsgericht prüfen müssen, ob die Nichtanerkennung der Beschäftigungszeiten eine unbillige Härte darstelle. Für eine solche Auslegung des § 19 Abs. 1 Unterabs. 3 BAT-O gibt es keine Grundlage. Der Kläger verkennt, daß nach den vorstehenden Ausführungen die Härteregelung nur angewandt werden kann, wenn es um die Unterbrechung der Beschäftigungszeit bei demselben Arbeitgeber geht.

c) Eine Anrechnung der Vordienstzeiten als Beschäftigungszeiten kommt auch nicht nach den Übergangsvorschriften zu § 19 BAT-O in Betracht, die die Anerkennung von Zeiten vor dem 1. Januar 1991 regeln.

aa) Das Landesarbeitsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, daß die Voraussetzungen für die Übergangsvorschriften Nr. 1 und 2 nicht gegeben sind. Dagegen wendet sich der Kläger nicht.

bb) Das Landesarbeitsgericht hat auch keine Grundlage für die Anrechnung der Dienstzeiten in der Übergangsvorschrift Nr. 3 gesehen, nach der für die Anwendung des § 39 BAT-O (Jubiläumszuwendungen) auch die Zeiten der Tätigkeit bei zentralen oder örtlichen Staatsorganen und ihnen nachgeordneten Einrichtungen oder Betrieben, deren Aufgaben oder Aufgabenbereiche ein unter den BAT-O fallender Arbeitgeber ganz oder überwiegend übernommen hat, mitzurechnen sind. Diese Übergangsvorschrift ist nach dem Landesarbeitsgericht nicht anwendbar. Nach ihrem ausdrücklichen Wortlaut gelte sie nur für § 39 BAT-O, dh. für die Jubiläumszuwendungen.

Die Revision hält dem zu Unrecht die systematische Stellung der Übergangsvorschrift Nr. 3 im Rahmen des § 19 BAT-O entgegen. Wenn die Auffassung des Lan-



des Arbeitsgerichts zutreffend wäre, hätte die Übergangsvorschrift Nr. 3 als Übergangsvorschrift zu § 39 BAT-O formuliert werden müssen. Dem kann nicht gefolgt werden. Es ist ohne weiteres plausibel, daß die Regelung der Übergangsvorschrift Nr. 3, auch wenn sie nur die Anwendung des § 39 BAT-O (Jubiläumsszuwendung) betrifft, bei den anderen Übergangsvorschriften zu § 19 BAT-O angesiedelt und nicht getrennt als Übergangsvorschrift zu § 39 BAT-O aufgenommen worden ist. Die vorgenommene Einordnung der Übergangsvorschrift führt nicht zu einem weiteren Anwendungsbereich über ihren Wortlaut hinaus.

2. Dem Kläger steht auch nicht über den 30. November 1998 hinaus Vergütung nach VergGr. I b BAT-O zu, und zwar weder auf Grund arbeitsvertraglicher Vereinbarung noch nach den tariflichen Vorschriften.

a) Die Mitteilung der Beklagten vom 8. Mai 1995, der Kläger werde ab 1. Dezember 1991 in VergGr. I b BAT-O eingruppiert, begründet keinen vertraglichen Anspruch des Klägers auf die entsprechende Vergütung. Nach ständiger Rechtsprechung ist die Bezeichnung der Vergütungsgruppe in dem Arbeitsvertrag oder in einer Eingruppierungsmitteilung grundsätzlich nicht dahingehend auszulegen, daß dem Angestellten ein eigenständiger, von den tariflichen Bestimmungen unabhängiger arbeitsvertraglicher Anspruch auf diese Vergütung zustehen soll. Ohne Hinzutreten weiterer Umstände kann ein Arbeitnehmer eine solche Bedeutung der Angabe der Vergütungsgruppe schon deshalb nicht entnehmen, weil der Arbeitgeber des öffentlichen Dienstes grundsätzlich keine übertarifliche Vergütung, sondern nur das gewähren will, was dem Arbeitnehmer tarifrechtlich zusteht (*ua. Senat 16. Februar 2000 - 4 AZR 62/99 - BAGE 93, 340, 348*). Anhaltspunkte dafür, daß der Mitteilung vom 8. Mai 1995 eine vertragliche Bedeutung zukommen soll, hat der Kläger nicht vorgetragen und sind auch sonst nicht ersichtlich. Davon ist das Landesarbeitsgericht ausgegangen. Der Kläger hat insoweit keine Rügen erhoben.

b) Dem Kläger steht die begehrte Vergütung auch tarifrechtlich nicht zu. Die von ihm auszuübende Tätigkeit besteht zeitlich nicht mindestens zur Hälfte aus Arbeitsvorgängen, die die Anforderungen zumindest eines Tätigkeitsmerkmals der von dem Kläger in Anspruch genommenen VergGr. I b BAT-O erfüllen (§ 22 Abs. 2 Unterabs. 2 Satz 1 BAT-O).



c) Für die Eingruppierung des Klägers sind die allgemeinen Tätigkeitsmerkmale (Anlage 1 a Teil I) maßgeblich, die, soweit einschlägig, folgenden Wortlaut haben:

"Vergütungsgruppe II a

- 1 a. Angestellte mit abgeschlossener wissenschaftlicher Hochschulausbildung und entsprechender Tätigkeit sowie sonstige Angestellte, die auf Grund gleichwertiger Fähigkeiten und ihrer Erfahrungen entsprechende Tätigkeiten ausüben.*

Vergütungsgruppe I b

2. Angestellte, die nach mit dem Hinweiszeichen * gekennzeichneten Tätigkeitsmerkmalen in der Vergütungsgruppe II a eingruppiert sind, nach 11-jähriger Bewährung in einer Tätigkeit der Vergütungsgruppe II a, wenn sie eine Zweite Staatsprüfung abgelegt haben, im übrigen nach 15-jähriger Bewährung in einer Tätigkeit der Vergütungsgruppe II a.

Der Zweiten Staatsprüfung stehen gleich:

- a) die Bestallung als Arzt,
- b) die Hauptprüfung für Lebensmittelchemiker,
- c) die Zweite theologische Prüfung für evangelische Geistliche,
- d) das Presbyteriatsexamen für katholische Geistliche.

d) Nach den vom Senat entwickelten Grundsätzen zur Darlegungslast bei der korrigierenden Rückgruppierung muß der Arbeitgeber darlegen, inwieweit und weshalb die von ihm ursprünglich mitgeteilte Eingruppierung unrichtig ist, wenn er sich an dieser Mitteilung nicht festhalten lassen will (18. Februar 1998 - 4 AZR 581/96 - BAGE 88, 69 mwN). Beruft sich der Angestellte auf die ihm vom Arbeitgeber mitgeteilte Vergütungsgruppe, so muß der Arbeitgeber darlegen und ggf. beweisen, daß die Zuordnung der Tätigkeit zur mitgeteilten Vergütungsgruppe objektiv fehlerhaft ist. Die Fehlerhaftigkeit ist bereits gegeben, wenn es an einer der tariflichen Voraussetzungen für die mitgeteilte bisherige Eingruppierung fehlt (16. Februar 2000 - 4 AZR 62/99 - BAGE 93, 340, 351 f.). Dieser Darlegungslast ist die Beklagte nachgekommen. Sie hat bereits in dem Schreiben vom 10. Juni 1999 dargelegt, daß und warum die in dem Schreiben vom



8. Mai 1995 mitgeteilte Höhergruppierung in VergGr. I b BAT-O auf einer fehlerhaften Anwendung der tariflichen Vorschriften über die Berücksichtigung der Vordienstzeiten als Bewährungszeit beruhe. Sie hat diese Begründung für die Korrektur der Eingruppierung, jedenfalls hinsichtlich der Berücksichtigung der Tätigkeit am Kreiskrankenhaus in Görlitz als Bewährungszeit im Schreiben vom 5. April 2000 aufrechterhalten und in den Vorinstanzen vertieft. Diese Korrektur der tariflichen Bewertung ist zutreffend. Das hat das Landesarbeitsgericht im Ergebnis zutreffend erkannt.

e) Die Voraussetzungen für den Bewährungsaufstieg gem. § 23 a BAT-O von VergGr. II a (Fallgr. 1 a) in VergGr. I b (Fallgr. 2) BAT-O sind nicht gegeben.

aa) Eine Anrechnung nach § 23 a Ziff. 3 BAT-O kommt nicht in Betracht. Danach kann die vorgeschriebene Bewährungszeit auch bei einem anderen Arbeitgeber zurückgelegt sein, allerdings nur, wenn dieser am Einstellungstag des Angestellten vom BAT-O/BAT erfaßt ist. Das ist hinsichtlich des Dienstes beim Kreiskrankenhaus Görlitz nicht der Fall.

bb) Auch § 2 Nr. 1 des Änderungstarifvertrages (ÄndTV) Nr. 2 zum BAT-O vom 12. November 1991 führt zu keinem anderen Ergebnis. Danach können die nach § 19 Abs. 1 und 2 BAT-O und den Übergangsvorschriften hierzu als Beschäftigungszeit anerkannten Zeiten als Bewährungszeit berücksichtigt werden, die zu berücksichtigen gewesen wären, wenn Abschnitt VI und die Vergütungsordnung des BAT-O bereits vor dem 1. Juli 1991 gegolten hätten.

(1) Das Landesarbeitsgericht hat ausgeführt, daß auch danach die Dienstzeit am Kreiskrankenhaus Görlitz nicht als Bewährungszeit angesehen werden könne, weil die Voraussetzungen des § 19 BAT-O und der Übergangsvorschriften Nr. 1 und 2 nicht gegeben seien und die Übergangsvorschrift Nr. 3 nur das Jubiläumsgeld betreffe und somit von § 2 Nr. 1 ÄndTV Nr. 2 nicht erfaßt werde.

(2) Abweichend davon wird vertreten, daß die Anrechnung von Dienstzeiten gemäß der Übergangsvorschrift Nr. 3 zu § 19 BAT-O im Rahmen von § 2 Nr. 1 des ÄndTV Nr. 2 zum BAT-O vom 12. November 1991 zu berücksichtigen sei. Nach dem Wortlaut der Übergangsvorschrift Nr. 3 zu § 19 BAT-O sei zwar die Berücksichtigung der in dieser Vorschrift beschriebenen Zeiten als Beschäftigungszeit auf die Anwendung des § 39 BAT-O beschränkt. Da die Tarifvertragsparteien jedoch bei Bezugnahmen auf die Beschäftigungszeit in anderen Vorschriften ausdrücklich bestimmt hätten,



wenn Zeiten nach der Übergangsvorschrift Nr. 3 zu § 19 BAT-O unberücksichtigt bleiben sollten (ua. in § 37 Abs. 4 Unterabs. 1 BAT und in § 53 Abs. 2 BAT-O sowie in verschiedenen Übergangsvorschriften zu § 27 BAT-O), folge hieraus im Umkehrschluß, daß die nach der Übergangsvorschrift Nr. 3 zu § 19 BAT-O zu berücksichtigende Zeiten auch auf Zeiten der Bewährung angerechnet werden könnten (vgl. *Clemens/Scheuring/Steingen/Wiese BAT-O/ATB-Ang Bd. 1 Stand Mai 2002 Vergütungsordnung des BAT-O (J 1) ÄndTV Nr. 1 vom 8. Mai 1991 § 2 Anm. 2.1 S 5 f. unter Hinweis auf die gleiche Rechtsauffassung der 6./92 Mitgliederversammlung der TdL am 13. April 1992 zu TOP 15 und die VKA im Rundschreiben vom 26. Februar 1992 -R 71/92-; dieselben auch § 19 BAT-O Anm. 6.3; so auch die Auffassung im Rundschreiben des Bundesministers des Innern vom 22. September 1992 - D III 1 - 220 000/44 a - D III 2 - 220 410/33 - unter Ziff. 4 "Übergangsvorschrift Nr. 3" zitiert in Steinherr/Sponer/Schwimmbeck BAT-O Stand Oktober 2002 § 19 S 32.2.1 f.).*

(3) Auch wenn man dem folgt, kann der Dienst des Klägers am Kreiskrankenhaus Görlitz nicht als Bewährungszeit anerkannt werden. Die Voraussetzungen für die Anerkennung der Dienstzeit in Görlitz nach der Übergangsvorschrift Nr. 3 liegen nicht vor, daß nämlich die Aufgaben bzw. Aufgabenbereiche des Kreiskrankenhauses Görlitz von einem Arbeitgeber übernommen worden sind, der unter den BAT-O fällt. Das Bezirkskrankenhaus Görlitz ist nach der Feststellung des Landesarbeitsgerichts am 1. Juli 1991 in die Städtische Klinikum Görlitz GmbH umgewandelt worden. Der Kläger selbst hat vorgetragen, daß die Städtische Klinikum Görlitz GmbH nicht Mitglied eines kommunalen Arbeitgeberverbandes war bzw. ist. Für die Voraussetzung, daß die übernehmende Städtische Klinikum Görlitz GmbH unter den BAT-O fällt, ist es entgegen der Auffassung des Klägers ohne Bedeutung, daß sich die GmbH "gehaltsregulativ" an den BAT-O anlehnt oder daß die Gesellschafteranteile zu 100 % bei der Stadt liegen. Zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des ÄndTV Nr. 2 am 1. Dezember 1991 fiel das Bezirkskrankenhaus Görlitz nicht mehr unter den BAT-O. Auf die Frage, ob die Anrechnung auch deshalb nach § 19 Abs. 1 Unterabs. 3 BAT-O, der auch für die Übergangsvorschrift Nr. 3 gelten soll, ausgeschlossen ist, weil der Kläger aus eigenem Wunsch aus den Diensten des Kreiskrankenhauses in Görlitz ausgeschieden ist, oder ob die Nichtanrechnung der Beschäftigungszeit wegen der vom Kläger vorgetragenen Gründe eine unbillige Härte darstellen würde, kommt es deshalb nicht an.

3. Der Beklagten ist es unter dem Gesichtspunkt der Verwirkung nicht verwehrt, die fehlerhafte Eingruppierung zu korrigieren (vgl. dazu BAG 30. Januar 1991 - 7 AZR



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



497/89 - BAGE 67, 124; 7. November 2001 - 4 AZR 724/00 - BAGE 99, 295). Fraglich ist bereits, ob mit dem Zeitraum von etwa vier Jahren zwischen der Mitteilung vom 8. Mai 1995 über die Eingruppierung in der VergGr. I b BAT-O und dem Schreiben vom 10. Juni 1999 über die Korrektur dieser Eingruppierung das Zeitmoment erfüllt ist. Jedenfalls fehlt es an den Voraussetzungen für das außerdem erforderliche Umstandsmoment. Der Umstand, daß der Beklagten zum Zeitpunkt der Mitteilung vom 8. Mai 1995 die maßgeblichen Umstände bekannt waren, reicht angesichts der schwierigen Auslegungsfragen bei der tariflichen Bewertung der früheren Dienstzeiten als Bewährungszeit dafür nicht aus.

III. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO.

Bott

Friedrich

Wolter

Kiefer

Münter

