

Für das Nachschlagewerk! Ja
Für die Fachpresse! Ja
Für die amtliche Sammlung! Nein 26. NOV. 1969

Gesetz: BAT §§ 22, 23, 23 a, Anlage 1 a Vergütungsgruppen
V b, IV b (Sachbearbeiter in der Bibliothek der
Deutschen Oper Berlin; Bewährungsaufstieg)

Leitsätze:

1. Eine einzelvertragliche Vereinbarung, die ohne Rücksicht auf die tariflich normierten Voraussetzungen (außertariflich) eine Teilnahme am Bewährungsaufstieg zusichert, ist nur dann wirksam, wenn die Vereinbarung schriftlich abgeschlossen worden ist.
2. Aus einer evtl. irrtümlich übertariflichen Vergütung folgt noch nicht der Anspruch des Angestellten, darüber hinaus an einem außertariflichen Bewährungsaufstieg teilzunehmen und damit weiterhin eine übertarifliche Vergütung zu erhalten.
3. Die vertragliche Vergütung eines Angestellten nach einer bestimmten Vergütungsgruppe des BAT begründet ohne weiteres weder den Beweis noch eine Vermutung dafür, daß es sich insoweit um die tarifliche Mindestvergütung handelt (wie BAG 10, 295 ff. = AP Nr. 77 zu § 3 TO.A).

Aktenzeichen: 4 AZR 528/68

Urteil des BAG vom 26. November 1969

LAG Berlin



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Verkündet am
26. November 1969

gez. Mißler,
Angestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

hat der Vierte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 26. November 1969 durch den Senatspräsidenten Dr. Poelmann, die Bundesrichter Dr. Pecher und Dr. Neumann sowie die Bundesarbeitsrichterin Pfister und den Bundesarbeitsrichter Clemens für Recht erkannt:

Auf die Revision des beklagten Landes wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Berlin vom 31. Oktober 1968 - 6 Sa 20/68 - aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

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

- 2 -



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



Tatbestand:

Der Kläger ist Musiker. Nach dem Einstellungsschreiben vom 3. November 1960 wurde der Kläger ab 1. November 1960 als Sachbearbeiter in der Bibliothek der D. ... auf unbestimmte Zeit beschäftigt. Gleichzeitig wurde ihm mitgeteilt, daß sich seine Vergütung nach der VergGr. V b TO.A/BAT errechne. Sein Dienstalter wurde nach § 13 des Rahmentarifvertrages für die im öffentlichen Dienst von Berlin stehenden Beschäftigten auf den 4. Oktober 1955 festgesetzt. Im einzelnen hat der Kläger folgende Tätigkeiten zu verrichten:

"Verwaltung und Beschaffung der gesamten Notenbestände; Neubeschaffung von Notenmaterial; Verhandlungen mit den Musikverlegern; Einrichtung von Notenmaterial im Benehmen mit den Kapellmeistern einschl. Transpositionen und Instrumentationen."

Mit Schreiben vom 23. November 1966 teilte die Verwaltung der D. ... dem Kläger mit, daß er als Leiter der Bibliothek seit dem 1. November 1960 tarifgemäß in die VergGr. V b Fallgruppe 17 eingereiht sei und am Bewährungsaufstieg teilnehme. Der Lauf der Bewährungszeit habe am 1. November 1960 begonnen. Mit Schreiben vom 16. Mai 1967 wurde dem Kläger mitgeteilt, daß im Haushaltsplan 1968 auf Veranlassung des Senators für Wissenschaft und Kunst der Arbeitsplatz des Bibliotheksangestellten in VergGr. VI b nachgewiesen werde. Zwar bleibe der Kläger in die VergGr. V b eingruppiert, für den Bewährungsaufstieg sei jedoch Voraussetzung, daß sein Arbeitsgebiet in den Gleitstellen V b/IV b ausgewiesen sei. Da dies nicht der Fall sei, habe sein Antrag auf Eingruppierung in VergGr. IV b BAT entgegen der Mitteilung vom 23. November 1966 nicht genehmigt werden können.

Der Kläger hat beantragt festzustellen, daß er seit dem 1. November 1966 Anspruch auf Vergütung nach VergGr. IV b Fallgruppe 2 BAT habe. Er ist der Auffassung, daß das beklagte Land an die Zusage der Verwaltung der D. ... vom 23. November 1966 gebunden sei.

Das beklagte Land hat Klageabweisung beantragt und die Auffassung vertreten, daß der Kläger keinen Anspruch auf Teil-



nahme am Bewährungsaufstieg habe. Er werde nach VergGr. V b BAT übertariflich bezahlt, seine Tätigkeit erfülle nicht die Tätigkeitsmerkmale dieser Vergütungsgruppe. Bei dem Schreiben vom 23. November 1966 handele es sich um eine unverbindliche Mitteilung, die auf einer falschen Auslegung des Tarifvertrages beruhe.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Die Berufung des beklagten Landes ist zurückgewiesen worden. Der Streitwert wurde auf 6150,-- DM festgesetzt.

Mit der Revision verfolgt das beklagte Land seinen Antrag auf Klageabweisung weiter. Der Kläger bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Der Revision war stattzugeben. Sie führte zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Landesarbeitsgericht.

Das Landesarbeitsgericht läßt dahingestellt, ob die Tätigkeit des Klägers die Tätigkeitsmerkmale der VergGr. V b TO.A/BAT seit dem 1. November 1960 erfüllt. Es ist der Auffassung, daß dies nur für den tariflichen Anspruch auf Teilnahme am Bewährungsaufstieg zu prüfen wäre, jedoch nicht für den einzelvertraglichen Anspruch, der dem Kläger ohne Rücksicht auf die tariflichen Voraussetzungen zustehe. Der Anspruch des Klägers auf Bezahlung nach VergGr. IV b folge nämlich bereits aus dem Schreiben des beklagten Landes an den Kläger vom 23. November 1966. Dieses sei als bindende Willenserklärung zu werten, mit der dem Kläger angeboten worden sei, am Bewährungsaufstieg teilzunehmen. Aufgrund dieses Schreibens habe der Kläger darauf vertrauen können, daß er seit dem 1. November 1966 Anspruch auf Bezahlung nach der VergGr. IV b BAT habe. Der Arbeitgeber, so führt das Berufungsurteil weiter aus, verstoße gegen Treu und Glauben, insbesondere gegen den Grundsatz des Verbots des "venire contra factum proprium" und gegen seine Fürsorgepflicht, wenn er sich nach Abgabe einer Erklärung, der Angestellte sei tarifgemäß eingruppiert und nehme daher auch am Bewährungsaufstieg teil, darauf berufe,



der Angestellte werde tatsächlich übertariflich bezahlt und könne deshalb am Bewährungsaufstieg nicht teilnehmen. Das gelte insbesondere dann, wenn der Angestellte schon über einen Zeitraum von sechs Jahren nach einer bestimmten Vergütungsgruppe bezahlt werde, ohne darauf hingewiesen worden zu sein, daß seine Bezahlung übertariflich sei.

Diese Ausführungen des angefochtenen Urteils sind nicht frei von Rechtsirrtum. Der Anspruch auf Vergütung nach VergGr. IV b BAT im Wege des Bewährungsaufstiegs setzt voraus, daß die vom Kläger auszuübende und hier auch ausgeübte Tätigkeit in der Zeit vom 1. November 1960 bis zum 31. Oktober 1966 den Tätigkeitsmerkmalen der VergGr. V b TO.A/BAT entsprach, und daß die vom Kläger auszuübende Tätigkeit im Zeitpunkt des Aufstiegs die Merkmale einer mit dem Hinweiszeichen * versehenen Fallgruppe der VergGr. V b BAT erfüllte (vgl. § 23 a BAT; BAG AP Nr. 2 zu § 23 a BAT). Nur in diesem Fall kann der Kläger am Bewährungsaufstieg teilnehmen. Hingegen hat der Kläger keinen Anspruch auf Teilnahme am Bewährungsaufstieg aufgrund einer außertariflichen, einzelvertraglichen Abmachung, wie das Urteil des Landesarbeitsgerichts anzunehmen scheint.

Die Vereinbarung einer übertariflichen Vergütung, die nur vorliegen würde, wenn in dem Schreiben des beklagten Landes vom 23. November 1966 ein Angebot erblickt werden könnte, das der Kläger schlüssig angenommen hat, wäre nur wirksam, wenn die in § 4 Abs. 2 BAT vorgeschriebene Schriftform beachtet worden wäre, was nicht der Fall ist. Die Vereinbarung von Nebenabreden setzt hiernach für ihre Wirksamkeit Schriftform voraus, widrigenfalls die Nebenabrede nichtig ist. Dabei kann es für den vorliegenden Fall dahingestellt bleiben, ob diese Nichtigkeit aus § 125 Satz 1 BGB folgt, weil der Begriff "Gesetz" dort im materiellen Sinne aufzufassen ist und damit auch der normative Teil eines Tarifvertrages "Gesetz" im Sinne dieser BGB-Vorschrift ist, oder ob die Schriftform nur durch Rechtsgeschäfte - Tarifvertrag - vorgeschrieben ist (§ 125 Satz 2 BGB). Denn § 4 Abs. 2 BAT läßt keinen Zweifel daran, daß die Wirksamkeit irgendwelcher Nebenabreden von der Schriftform abhängen



soll. Auch kann hier dahingestellt bleiben, ob schon die anfängliche Zusage einer übertariflichen Bezahlung bei Abschluß des Arbeitsvertrages als Nebenabrede anzusehen ist, oder ob auch eine übertarifliche Vergütung im öffentlichen Dienst ohne weiteres zum Inhalt des Arbeitsvertrages gehört, der zwar nach § 4 Abs. 1 BAT schriftlich abgeschlossen wird, für dessen Wirksamkeit aber Schriftform nicht erforderlich ist, wie sich aus dem Wortlaut der Tarifvorschrift ergibt. In jedem Fall ist nämlich in einer zugunsten des Angestellten getroffenen Vereinbarung einer Teilnahme am Bewährungsaufstieg ohne Rücksicht auf die tariflich normierten Voraussetzungen des § 23 a BAT eine Nebenabrede im Sinne des § 4 Abs. 2 BAT zu sehen, weil eine solche Vereinbarung keinesfalls zu den wesentlichen Bestandteilen eines Arbeitsvertrages im öffentlichen Dienst gehört (vgl. hierzu Böhm-Spiertz, Die Dienstverhältnisse der Angestellten bei öffentlichen Verwaltungen und Betrieben, BAT-Kommentar, 2. Aufl., Bd. 1, § 4 Anm. 1, 11).

Davon abgesehen kann aber das Schreiben vom 23. November 1966, selbst wenn man die Ausführungen des Landesarbeitsgerichts hierzu als revisionsrechtlich nur beschränkt nachprüfbar ansehen will, auch nicht so verstanden werden, daß dem Kläger eine übertarifliche Teilnahme am Bewährungsaufstieg angeboten worden ist. Vielmehr ergibt sich schon aus dem Wortlaut dieses Schreibens unter Berücksichtigung der Auslegungsregel des § 133 BGB, daß der Kläger dann am Bewährungsaufstieg teilnehmen sollte, wenn er seit dem 1. November 1960 in VergGr. V b TO.A/BAT als Leiter der Bibliothek "tarifgemäß" eingereiht war. Dann kann aber das Schreiben vom 23. November 1966 denkgesetzlich nicht als Angebot oder Zusage einer außertariflichen Teilnahme am Bewährungsaufstieg und damit einer übertariflichen Vergütung nach VergGr. IV b BAT gewertet, sondern nur als Bestätigung dafür angesehen werden, daß das beklagte Land die Eingruppierung des Klägers in VergGr. V b BAT für tarifgerecht, d. h. den Merkmalen dieser Vergütungsgruppe entsprechend, gehalten hat. Der Kläger kann folglich aus diesem Schreiben keinen



- 6 -

vertraglichen Anspruch auf übertarifliche Vergütung nach VergGr. IV b BAT herleiten.

Auch die Ansicht des Landesarbeitsgerichts, der Kläger sei nach Treu und Glauben so zu behandeln, als sei er "tarifgemäß" eingruppiert, und nehme deshalb am Bewährungsaufstieg teil, ist irrig. Denn allein daraus, daß der Kläger seit dem 1. November 1960 als Angestellter nach VergGr. V b angesehen und ihm die tarifgerechte Eingruppierung in VergGr. V b BAT mit Schreiben vom 23. November 1966 nochmals bestätigt worden ist, folgt noch nicht, der Kläger müsse deshalb nach Treu und Glauben auch am Bewährungsaufstieg teilnehmen. Er hat nämlich nach seinem Arbeitsvertrag nicht etwa Anspruch auf eine Beschäftigung mit einer Tätigkeit nach VergGr. V b TO.A/BAT, sondern ist nach dem Einstellungsschreiben ausdrücklich als Sachbearbeiter für die Bibliothek eingestellt worden. Eine andere Tätigkeit hatte er nicht zu verrichten. Dabei ist die Mitteilung, daß der Kläger nach VergGr. V b bezahlt werde, nur als die Äußerung der Rechtsansicht des beklagten Landes aufzufassen, der Kläger sei aufgrund seiner auszuübenden und ausgeübten Tätigkeit als Sachbearbeiter in der Opernbibliothek zutreffend nach VergGr. V b TO.A/BAT vergütet worden. Wenn diese Rechtsauffassung jedoch, wie das beklagte Land nunmehr meint, unzutreffend sein sollte, so könnte es an ihr grundsätzlich nicht festgehalten werden, wie der Senat schon mehrfach entschieden hat (vgl. BAG 10, 161 ff., 295 ff. = AP Nr. 76, 77 zu § 3 TO.A). Insbesondere folgt aus einer evtl. irrtümlich übertariflichen Vergütung des Klägers noch nicht dessen Anspruch, darüber hinaus an einem außertariflichen Bewährungsaufstieg teilzunehmen und damit eine übertarifliche Vergütung nach VergGr. IV b BAT ab 1. November 1966 zu erhalten. Die vertragliche Vergütung eines Angestellten nach einer bestimmten Vergütungsgruppe des BAT begründet ohne weiteres weder den Beweis noch eine Vermutung dafür, daß es sich insoweit um die tarifliche Mindestvergütung handelt (BAG 10, 295 ff., = AP Nr. 77 zu § 3 TO.A).

Hiernach kommt es aber darauf an, ob bei dem Kläger

- 7 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 7 -

die tarifrechtlichen Voraussetzungen für die Teilnahme am Bewährungsaufstieg aus VergGr. V b BAT gegeben sind. Das Landesarbeitsgericht wird deshalb vorab zu prüfen haben, ob die Tätigkeitsmerkmale dieser Vergütungsgruppe durch die vom Kläger auszuübende Tätigkeit ab 1. November 1960 erfüllt worden sind.

Das Berufungsgericht wird auch über die Kosten der Revision mitzubefinden haben.

gez. Dr. Poelmann

Pfister

Dr. Pecher

Clemens

Dr. Neumann

