

Aktenzeichen: 4 AZR 541/79

Bundesarbeitsgericht 4. Senat

Urteil vom 10. März 1982

Az. 4 AZR 541/79

I. Arbeitsgericht Koblenz

Urteil vom 31. Januar 1978

Az. 3 Ca 1785/76

II. Landesarbeitsgericht  
Rheinland-Pfalz

Urteil vom 23. Januar 1979

Az. 3 Sa 128/78

---

Für die Amtliche Sammlung: Ja

Für die Fachpresse: Ja

---

Entscheidungsstichwort:

Vorübergehende Tätigkeit; Mitbestimmung von Personalrat

Gesetz: BPersVG § 75; BAT 1975 §§ 22, 23, 24; Anlage  
1 a VergGr. IV b (Sachbearbeiter beim BWB);  
ZPO §§ 144, 412

- Leitsätze:
1. Wird eine dem Angestellten zunächst nur befristet vorübergehend übertragene Tätigkeit nach Ablauf der Befristung mit Wissen und Billigung der Vorgesetzten fortgeführt, kann darin die konkludente Übertragung dieser Tätigkeit auf Dauer gesehen werden.
  2. Hat der Personalrat dieser Übertragung auf Dauer nicht zugestimmt, wird diese Tätigkeit nicht zur auszuübenden Tätigkeit nach § 22 BAT. Der Angestellte hat dann nur für die Zeit Anspruch auf höhere Vergütung, in der er die höherwertige Tätigkeit ausübt. Mit einer Übertragung geringerwertiger Tätigkeiten endet dieser Vergütungsanspruch.

Hinweise des Senats;

Tiefe und Breite des Wissens eines sonstigen Angestellten; Einholung eines Obergutachtens



**JLaw – Gesetze und Urteile**  
Kostenlos  
Über 200 Gesetze  
Über 100.000 Urteile  
(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

4 AZR 541/79

3 Sa 128/78 Rheinland-Pfalz

Verkündet am  
10. März 1982

Haust,

Regierungsobersekretärin  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

# Im Namen des Volkes!

## Urteil

In Sachen

pp.

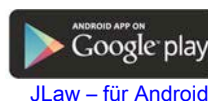
hat der Vierte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 10. März 1982 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Neumann, die Richter Dr. Feller und Dr. Etzel sowie den ehrenamtlichen Richter Preuße und die ehrenamtliche Richterin Bahr für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Rheinland-Pfalz vom 23. Januar 1979 - 3 Sa 128/78 - in der Kostenentscheidung und insoweit aufgehoben, als das Landesarbeitsgericht dem Feststellungsantrag für die Zeit ab 10. Februar 1977 stattgegeben

- 2 -



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



- 2 -

hat. In diesem Umfang wird der Rechtsstreit zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Im übrigen wird die Revision der Beklagten zurückgewiesen.

V o n   R e c h t s   w e g e n !

#### Tatbestand:

Der Kläger, der der Gewerkschaft Öffentliche Dienste, Transport und Verkehr (ÖTV) als Mitglied angehört, steht seit 1966 als technischer Angestellter in den Diensten der Beklagten. Er wird beim Bundesamt für W

(B ) beschäftigt. Seit 1. Juli 1972 erhält er Vergütung nach VergGr. V b BAT.

Ab 1. Juli 1975 übte der Kläger folgende Tätigkeiten mit folgenden Anteilen an seiner Gesamtarbeitszeit aus:

1. Leitung der Untersuchungskommission des B bei der Untersuchung besonderer Vorkommnisse am Unfallort im Bereich der gesamten Bundeswehr (10 v.H.),
2. federführende Bearbeitung der gesamten Untersuchung der besonderen Vorkommnisse einschließlich Berichterstattung (30 v.H.),
3. Untersuchungen aufgrund von Beanstandungsmeldungen (30 v.H.),
4. Büroarbeiten, wie Entwerfen von Statistiken und Terminplänen, Kontrolle von Terminen und Auftragsabwicklungen (30 v.H.).

Die unter den Ziffern 1 bis 3 aufgeführten Tätigkeiten wurden dem Kläger zunächst nur vorübergehend auf Widerruf und gegen Zahlung einer persönlichen Zulage (Differenz zur VergGr. IV b BAT) übertragen. Ab 1. Dezember 1975 wurde der Kläger ohne Zulage in derselben Tätigkeit weiterbeschäftigt. Ab 10. Februar 1977 wurde dem Kläger zunächst vorüber-



- 3 -

gehend und ab 1. März 1978 endgültig eine neue Tätigkeit (Mitarbeit beim Hilfsreferenten und den Sachbearbeitern, insbesondere Misch- und Sondergeräte) übertragen, die die Beklagte nach VergGr. V b des Teils II Abschnitt L Unterabschnitt I der Anlage 1 a zum BAT bewertet.

Der Kläger meint, daß die von ihm ab 1. Juli 1975 ausgeübte Tätigkeit die tariflichen Merkmale der VergGr. IV b BAT erfülle. Denn im Rahmen des Aufgabengebietes "besondere Vorkommnisse und Beanstandungen" seien mindestens während 50 v.H. der Gesamtarbeitszeit Arbeitsvorgänge angefallen, die mit "ingenieurmäßigen Leistungen" zu qualifizieren seien. Er verfüge zwar nicht über eine Ausbildung nach Nr. 2 der Vorbemerkungen zu allen Vergütungsgruppen, sei aber "sonstiger Angestellter" im Sinne der VergGr. IV b Fallgruppe 21 BAT. Er stehe einem Ingenieur aufgrund gleichwertiger Fähigkeiten und Erfahrungen nicht nach.

Der Kläger hat demgemäß beantragt

1. festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet ist, den Kläger ab 1. Juli 1975 nach VergGr. IV b BAT zu vergüten,
2. festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger die Differenzbeträge zwischen den VergGrn. V b und IV b BAT mit 4 v.H. ab 1. Dezember 1975 zu verzinsen, gerechnet von der jeweiligen Fälligkeit am 15. eines jeden Monats.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie meint, daß der Kläger die tariflichen Merkmale der begehrten Vergütungsgruppe schon deshalb nicht erfülle, weil er nicht über Ingenieurskenntnisse verfüge. Darüber hinaus benötige er auch für die Erledigung seiner Aufgaben keine dementsprechenden Kenntnisse, wie sie in Tiefe und Breite bei einem graduierten Ingenieur anzutreffen seien. Im übrigen bestreitet die Beklagte, daß der Personalrat einer Höhergruppierung des Klägers zugestimmt habe.

- 4 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 4 -

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen und den Streitwert auf DM 9.960,-- festgesetzt. Mit seiner Berufung hat der Kläger nur noch die Feststellung der Verpflichtung der Beklagten begehrt, ihn ab 1. Dezember 1975 nach VergGr. IV b BAT zu vergüten. Diesem Klageantrag hat das Landesarbeitsgericht bei unverändertem Streitwert entsprochen. Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter. Der Kläger beantragt Zurückweisung der Revision.

### Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet, soweit sie sich dagegen richtet, daß das Landesarbeitsgericht der Klage für die Zeit ab 10. Februar 1977 stattgegeben hat. In diesem Umfang führt sie zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Landesarbeitsgericht. Im übrigen ist die Revision unbegründet. Danach kann der Kläger von der Beklagten jedenfalls für die Zeit vom 1. Dezember 1975 bis 9. Februar 1977 Vergütung nach VergGr. IV b BAT verlangen.

Mit dem Landesarbeitsgericht ist davon auszugehen, daß zwischen den Parteien aufgrund beiderseitiger Tarifbindung der BAT und dessen Anlage 1 a normativ und zwingend gelten (§ 3 Abs. 1, § 4 Abs. 1 Satz 1 TVG). Danach kann der Kläger Vergütung nach der von ihm in Anspruch genommenen VergGr. IV b BAT verlangen, wenn zeitlich mindestens zur Hälfte Arbeitsvorgänge anfallen, die für sich genommen die Anforderungen der Tätigkeitsmerkmale dieser Vergütungsgruppe erfüllen (§ 22 Abs. 2 Unterabs. 2 Satz 1 BAT). Hierbei ist unter Arbeitsvorgang eine unter Hinzurechnung der Zusammenhangstätigkeiten und bei Berücksichtigung einer vernünftigen, sinnvollen Verwaltungsübung nach tatsächlichen Gesichtspunkten abgrenzbare und rechtlich selbständig bewertbare Arbeitseinheit der zu einem bestimmten Arbeitsergebnis führenden Tätigkeit eines Angestellten zu verstehen (vgl. BAG AP Nrn. 20 und 23 zu §§ 22, 23 BAT 1975 mit weiteren Nach-

- 5 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 5 -

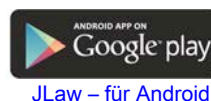
weisen). Das Landesarbeitsgericht prüft nicht, in welche Arbeitsvorgänge die Tätigkeit des Klägers aufzugliedern ist. Das ist vorliegend jedoch unschädlich. Unstreitig nahmen die Untersuchungen der besonderen Vorkommnisse und Beanstandungen durch den Kläger 70 v.H. seiner Arbeitszeit in Anspruch. Für diesen Tätigkeitsbereich bejaht das Landesarbeitsgericht für die Zeit vom 1. Dezember 1975 bis 9. Februar 1977 rechtsfehlerfrei, daß alle hierbei anfallenden Tätigkeiten des Klägers die Tätigkeitsmerkmale der VergGr. IV b Fallgruppe 21 BAT erfüllten. Dann aber sind bei allen denkbaren Arbeitsvorgängen des Klägers mindestens 50 v.H. seiner Arbeitszeit mit Arbeitsvorgängen der VergGr. IV b Fallgruppe 21 BAT ausgefüllt.

Das Landesarbeitsgericht ist in revisionsrechtlich nicht zu beanstandender Weise davon ausgegangen, daß die Untersuchungen der besonderen Vorkommnisse und Beanstandungen ab 1. Dezember 1975 dem Kläger nicht nur zur vorübergehenden Ausübung übertragen waren. Zutreffend hat das Landesarbeitsgericht erkannt, daß es zur Übertragung einer auf Dauer auszuübenden Tätigkeit keiner ausdrücklichen Anordnung des Arbeitgebers bedarf, sondern daß er auch konkludent in einer für den Arbeitnehmer erkennbaren Weise zu verstehen geben kann, eine diesem ursprünglich nur vorübergehend übertragene Tätigkeit solle nun auf Dauer von ihm ausgeübt werden (BAG vom 7. Oktober 1981 - 4 AZR 225/79 -, [demnächst] AP Nr. 49 zu §§ 22, 23 BAT 1975, auch zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmt). Eine solche konkludente Übertragung der Tätigkeit "Untersuchungen der besonderen Vorkommnisse und Beanstandungen" auf Dauer hat das Landesarbeitsgericht bezüglich des Klägers ab 1. Dezember 1975 rechtsfehlerfrei bejaht. Das Landesarbeitsgericht schließt dies daraus, daß dem Kläger die Tätigkeiten zunächst nur befristet bis 30. November 1975 zur vorübergehenden Ausübung unter Gewährung einer persönlichen Zulage nach § 24 Abs. 1 BAT übertragen waren. Diese vorübergehende Übertragung nebst Zahlung einer Zulage sei nicht verlängert worden, ohne daß dem Kläger die höherwertigen Aufgaben entzogen wor-

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87 a ff. UrhG geschützt.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 6 -

den seien; vielmehr seien dem Kläger diese Aufgaben mit Wissen und Billigung seiner Vorgesetzten weiter überlassen worden. Darin sieht das Landesarbeitsgericht eine dauernde Übertragung der bisher nur vorübergehend wahrgenommenen Aufgaben.

Diese Auslegung eines individuellen Geschehensablaufs ist in der Revisionsinstanz nur daraufhin überprüfbar, ob sie gegen Denkgesetze, allgemeine Erfahrungssätze oder gegen allgemeine Auslegungsgrundsätze verstößt oder ob sie unter einem Verfahrensverstoß zustande gekommen ist, den der Revisionsführer rügen muß (vgl. BAG 19, 83 = AP Nr. 2 zu § 675 BGB). Solche Rechtsfehler sind hier nicht ersichtlich. Insbesondere reicht es für die konkludente Übertragung höherwertiger Tätigkeiten zur nicht nur vorübergehenden Ausübung aus, daß der Angestellte die Tätigkeiten mit Wissen und Billigung seiner Vorgesetzten ausübt; ob die Vorgesetzten nach den einschlägigen Verwaltungsvorschriften für die Übertragung höherwertiger Tätigkeiten zuständig waren, ist unerheblich (vgl. BAG 23, 15 = AP Nr. 34 zu §§ 22, 23 BAT und Senatsurteil vom 2. Dezember 1981 - 4 AZR 301/79 -, [demnächst] AP Nr. 52 zu §§ 22, 23 BAT 1975, auch zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmt).

Für die Eingruppierung des Klägers sind danach folgende Tätigkeitsmerkmale des Teils I der Anlage 1 a zum BAT heranzuziehen:

#### VergGr. IV b Fallgruppe 21 BAT

Technische Angestellte mit technischer Ausbildung nach Nr. 2 der Vorbemerkungen zu allen Vergütungsgruppen und entsprechender Tätigkeit nach sechsmonatiger Berufsausübung nach Ablegung der Prüfung sowie sonstige Angestellte, die auf Grund gleichwertiger Fähigkeiten und ihrer Erfahrungen entsprechende Tätigkeiten ausüben, nach sechsmonatiger Ausübung dieser Tätigkeiten.

(Entsprechende Tätigkeiten sind z.B.:

1. Aufstellung oder Prüfung von Entwürfen nicht nur einfacher Art einschließlich Massen-, Kosten- und statischen Berechnungen und Verdingungsunterlagen,



Bearbeitung der damit zusammenhängenden laufenden technischen Angelegenheiten – auch im technischen Rechnungswesen –, örtliche Leitung oder Mitwirkung bei der Leitung von Bauten und Bauabschnitten sowie deren Abrechnung;

2. Ausführung besonders schwieriger Analysen, Schiedsanalysen oder selbständige Erledigung neuartiger Versuche nach kurzer Weisung in Versuchslaboratorien, Versuchsanstalten und Versuchswerkstätten.)

Nr. 2 der Vorbemerkungen zu allen Vergütungsgruppen lautet:

Unter "technischer Ausbildung" im Sinne des bei den nachstehenden Vergütungsgruppen aufgeführten Tätigkeitsmerkmals "Technische Angestellte mit technischer Ausbildung nach Nr. 2 der Vorbemerkungen zu allen Vergütungsgruppen" ist der erfolgreiche Besuch einer Schule zu verstehen, deren Abschlußzeugnis zum Eintritt in die Laufbahn des gehobenen technischen Dienstes des jeweiligen Arbeitgebers berechtigt, sowie der erfolgreiche Besuch einer Schule, die in der jeweils geltenden Reichsliste der Fachschulen aufgeführt war, deren Abschlußzeugnisse zum Eintritt in die Laufbahn des gehobenen technischen Dienstes berechtigten.

Da der Kläger unstreitig eine technische Ausbildung im Sinne von Nr. 2 der Vorbemerkungen zu allen Vergütungsgruppen nicht besitzt, konnte er nur als sonstiger Angestellter, der aufgrund gleichwertiger Fähigkeiten und seiner Erfahrungen entsprechende Tätigkeiten ausübte, in VergGr. IV b Fallgruppe 21 BAT eingruppiert sein. Gleichwertige Fähigkeiten in diesem Sinne setzen zwar nicht ein Wissen und Können voraus, wie es durch eine Fachschulausbildung als Ingenieur vermittelt wird, wohl aber eine ähnlich gründliche Beherrschung eines entsprechend umfangreichen Wissensgebietes, wobei freilich Fähigkeiten und Erfahrungen auf einem eng begrenzten ingenieurmäßigen Teilgebiet nicht ausreichend sind (vgl. BAG AP Nrn. 10, 12 und 16 zu §§ 22, 23 BAT 1975 mit weiteren Nachweisen). Ferner muß der Angestellte noch



eine "entsprechende Tätigkeit" auszuüben haben, d. h. Tätigkeiten mit einem ingenieurmäßigen Zuschnitt. Nur wenn diese beiden Erfordernisse kumulativ erfüllt sind, genügt dies den tariflichen Anforderungen (vgl. BAG AP Nr. 12 zu §§ 22, 23 BAT 1975).

Hinsichtlich der Fähigkeiten des Klägers vergleicht das Landesarbeitsgericht den Kläger zutreffend mit einem ausgebildeten Ingenieur einer Fachhochschule und damit mit einem technischen Angestellten mit technischer Ausbildung nach Nr. 2 der Vorbemerkungen zu allen Vergütungsgruppen. Es bejaht sodann rechtsfehlerfrei, daß der Kläger einem technischen Angestellten gleichwertige Fähigkeiten besitzt. Hierbei konnte es entgegen der Auffassung der Revision auch aus der Tiefe der Fähigkeiten und Erfahrungen des Klägers auf eine Gleichwertigkeit mit einem technischen Angestellten schließen. Nach ständiger Rechtsprechung des Senats kann aus der Breite eines Fachwissens im Einzelfall auch auf dessen Vertiefung geschlossen werden (vgl. BAG AP Nrn. 12, 48 und 85 zu §§ 22, 23 BAT). Daraus folgt zwar nicht, daß umgekehrt aus der Vertiefung eines Fachwissens stets auch auf dessen große Breite geschlossen werden kann. Nach den besonderen Umständen des Einzelfalles ist aber eine solche Schlußfolgerung rechtlich denkbar. Das Landesarbeitsgericht führt hierzu aus, zwar stehe dem Kläger nicht die ganze Bandbreite des Wissens eines HTL-Ingenieurs zur Verfügung, doch sei das Gebiet, auf dem er eingesetzt gewesen sei, keinesfalls ein eng begrenztes, sondern in seiner Tiefe derart angelegt, daß hier von einer Gleichwertigkeit im Vergleich zur Breite des HTL-Wissens gesprochen werden könne. So werde bei der Untersuchung von Vorkommnissen mit Waffen und Munition neben der Kenntnis der Munitionstypen verschiedenster Art auch die Beherrschung u.a. der Waffenfunktion, der Lehre vom Schuß (Ballistik), der Zünderfunktion, des Materialverhaltens und der Sprengstoffkunde verlangt. Eine solche Tätigkeit könne ohne längere Einarbeitung von einem HTL-Ingenieur gar nicht ausgeübt werden. Mit dieser Begründung konnte das Landesarbeitsgericht für den Kläger gleichwer-



tige Fähigkeiten im Sinne der VergGr. IV b Fallgruppe 21 BAT annehmen.

Das Landesarbeitsgericht hat sodann in revisionsrechtlich nicht zu beanstandender Weise bejaht, daß der Kläger auch entsprechende Tätigkeiten ausübte. Die Eigenart seiner Untersuchungstätigkeit habe in der Mehrzahl der Fälle selbständiges und eigenverantwortliches Handeln erfordert. Von seinen Feststellungen am Unfallort könne bei Verdacht auf einen Munitions- oder Waffenfehler die Verfügung der Sperrung des betroffenen Geräts abhängen. Wenn eine Untersuchungskommission eingesetzt werde, behalte der Kläger die Federführung, auch wenn andere Angehörige des Untersuchungsausschusses höhere Dienstgrade bekleideten als der Kläger. Die anderen Ausschußmitglieder arbeiteten dem Kläger zu. Im übrigen gelte für den ingenieurmäßigen Zuschnitt der Tätigkeit des Klägers, was schon bezüglich der persönlichen Fähigkeiten und Erfahrungen ausgeführt worden sei. Damit bringt das Landesarbeitsgericht zum Ausdruck, daß der Kläger bei der Untersuchung von besonderen Vorkommnissen und Beanstandungen seine gleichwertigen Fähigkeiten im Sinne der VergGr. IV b Fallgruppe 21 BAT einsetzen mußte. Mit dieser Begründung konnte das Landesarbeitsgericht eine entsprechende Tätigkeit des Klägers im Sinne der VergGr. IV b Fallgruppe 21 BAT annehmen. Die Subsumtion des Landesarbeitsgerichts ist nur daraufhin überprüfbar, ob der Rechtsbegriff selbst verkannt ist, ob die Unterordnung des Sachverhalts unter den Rechtsbegriff Denkgesetze oder allgemeine Erfahrungssätze verletzt und ob die Beurteilung wegen Außerachtlassung wesentlicher Umstände offensichtlich fehlerhaft ist (BAG 32, 203, 206 = AP Nr. 1 zu § 72 a ArbGG 1979 Grundsatz mit weiteren Nachweisen). Solche Rechtsfehler sind hier nicht ersichtlich.

Das Landesarbeitsgericht stützt seine Auffassung, daß der Kläger im Sinne der VergGr. IV b Fallgruppe 21 BAT gleichwertige Fähigkeiten und Erfahrungen besitzt und entsprechende Tätigkeiten ausübte, im wesentlichen auf Feststellungen des Sachverständigen von W und hat dies überzeugend begründet. Die hiergegen erhobenen Einwendungen der Revi-



sion greifen nicht durch. Insbesondere ist die Verfahrensrüge der Revision, das Landesarbeitsgericht habe dem Antrag der Beklagten auf Erstattung eines Obergutachtens durch einen weiteren Sachverständigen stattgeben müssen, unbegründet. Gemäß § 412 ZPO ist davon auszugehen, daß in aller Regel die Ablehnung des Antrags auf Einholung eines Obergutachtens kein Verfahrensverstoß ist, weil die Zuziehung eines Obergutachters nach dieser Vorschrift grundsätzlich im Ermessen der Tatsachengerichte liegt. Etwas anderes kann ausnahmsweise dann gelten, wenn das Gericht ein bereits erstattetes Sachverständigengutachten für ungenügend hält, wenn eine besonders schwierige Frage durch den Sachverständigen zu beurteilen war oder wenn bereits erstattete Gutachten Widersprüche oder grobe Mängel aufweisen (vgl. BAG AP Nr. 79 zu §§ 22, 23 BAT mit weiteren Nachweisen), ferner wenn die Sachkunde des früheren Gutachters zweifelhaft ist, wenn das Gutachten von unzutreffenden tatsächlichen Voraussetzungen ausgeht oder wenn der neue Sachverständige über Forschungsmittel verfügt, die denen des früheren Gutachters überlegen erscheinen (Senatsurteil vom 10. Februar 1982 - 4 AZR 466/79 -, zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmt, ferner BGH NJW 1970, 946). Diese Grundsätze gelten nicht nur bei einer Beweiserhebung nach §§ 402 ff. ZPO, sondern auch dann, wenn sich das Gericht - wie im vorliegenden Fall - gemäß § 144 ZPO bei einem unstreitigen Sachverhalt nur der Hilfe eines Sachverständigen bedient, um sich die für die Beurteilung einer Rechtsfrage notwendigen technischen Kenntnisse zu verschaffen (§ 144 Abs. 2 ZPO).

Die Voraussetzungen für die Notwendigkeit der Einholung eines Obergutachtens liegen hier nicht vor. Entgegen der Auffassung der Revision geht der Sachverständige von W nicht von unzutreffenden tatsächlichen Voraussetzungen aus. Das Gutachten beruht nicht darauf, daß in der Aufbauphase des Bundesamtes für W Feuerwerker als den HTL-Ingenieuren gleichwertig angestellt wurden, sondern auf den speziellen Fähigkeiten und Kenntnissen des Klägers. Der Hinweis auf die Aufbauphase des Bundesamtes für W soll im Sachverständigengutachten ersichtlich nur die geschichtliche Ent-



- 11 -

wicklung der Eingruppierung und Dienstpostenbewertung der Feuerwerker aufzeigen. Das hat auch das Landesarbeitsgericht so gesehen. Entgegen der Auffassung der Revision ist es auch nicht zu beanstanden, wenn der Sachverständige ausgeführt hat, unter der Voraussetzung, daß die Feuerwerkerkenntnisse, Feuerwerkertätigkeit und Feuerwerkererfahrung gleichwertig den HTL-Kenntnissen seien, sei eine zusätzliche Befragung der betreffenden Angestellten über ihre Kenntnisse und Fähigkeiten nicht zwingend notwendig. Diesen Ausführungen liegt keineswegs der feststehende Erfahrungssatz zugrunde, die Kenntnisse eines erfahrenen Feuerwerkers seien den Kenntnissen eines HTL-Ingenieurs immer gleichwertig. Vielmehr hat der Sachverständige vorliegend für den Kläger gleichwertige Fähigkeiten und entsprechende Tätigkeiten aufgrund der konkreten Tätigkeit des Klägers bejaht. Dann kommt es aber in der Tat nicht mehr auf eine Befragung des Klägers an.

Ob der Personalrat der Tätigkeit des Klägers, die ihm ab 1. Dezember 1975 konkludent auf Dauer übertragen war, und der entsprechenden Höhergruppierung zugestimmt hat (vgl. § 75 Abs. 1 Nr. 2 BPersVG), ist für die Klageforderung bis 9. Februar 1977 unerheblich. Die Zuweisung einer höherwertigen Tätigkeit durch den Arbeitgeber ist allerdings nach der Senatsrechtsprechung ohne Zustimmung des Personalrats nicht wirksam (vgl. BAG 24, 307 = AP Nr. 54 zu §§ 22, 23 BAT; BAG AP Nr. 95 zu §§ 22, 23 BAT; BAG AP Nr. 11 zu § 71 PersVG). An dieser Rechtsprechung, gegen die keine der Parteien Bedenken erhebt, hält der Senat aus den in den angeführten Urteilen dargelegten Gründen fest. Damit setzt sich der Senat nicht in Widerspruch zur Rechtsprechung des Fünften Senats des Bundesarbeitsgerichts. Der Fünfte Senat hat zwar entschieden, daß ein Arbeitsvertrag nicht deshalb unwirksam ist, weil der Personalrat der Einstellung nicht zugestimmt hat (BAG AP Nr. 9 zu Art. 33 Abs. 2 GG, auch zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmt). Die Übertragung einer tariflich höher zu bewertenden Tätigkeit an einen bereits in der Dienststelle tätigen Arbeitnehmer ist jedoch mit dem Abschluß eines Arbeitsvertrages

- 12 -



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

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

- 12 -

nicht vergleichbar, worauf bereits der Fünfte Senat zutreffend hingewiesen hat (BAG AP Nr. 9 zu Art. 33 Abs. 2 GG, auch zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmt).

Auch wenn die Übertragung der höherwertigen Tätigkeit wegen fehlender Zustimmung des Personalrats unwirksam ist, steht dem betroffenen Arbeitnehmer gleichwohl die Vergütung nach der höheren Vergütungsgruppe zu, solange er die höherwertige Tätigkeit tatsächlich ausübt. Denn für eine tatsächlich geleistete höherwertige Tätigkeit kann der Arbeitnehmer in entsprechender Anwendung von §§ 612, 812 BGB die entsprechende Vergütung verlangen (ständige Rechtsprechung des Senats; vgl. BAG 24, 307 = AP Nr. 54 zu §§ 22, 23 BAT; BAG AP Nr. 95 zu §§ 22, 23 BAT). Das trifft hier für die Zeit bis 9. Februar 1977 zu. Insoweit kommt es also nicht darauf an, ob der Personalrat der Übertragung der dem Kläger ab 1. Dezember 1975 auf Dauer zugewiesenen Tätigkeit zugestimmt hat. Deshalb ist die Revision für die Zeit vom 1. Dezember 1975 bis 9. Februar 1977 unbegründet.

Für die Zeit ab 10. Februar 1977 kann der Klage nach den bisherigen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts nur stattgegeben werden, wenn der Personalrat der dauernden Übertragung der höherwertigen Tätigkeit auf den Kläger ab 1. Dezember 1975 zugestimmt hatte. Ob der Personalrat die Zustimmung erteilt hatte, hat das Landesarbeitsgericht aber noch nicht aufgeklärt. Der Kläger hat eine solche Zustimmung behauptet, die Beklagte hat sie bestritten, und dies in der Revisionsinstanz noch einmal ausdrücklich gerügt. Das Urteil des Landesarbeitsgerichts war deshalb insoweit aufzuheben und zur weiteren Sachaufklärung an das Landesarbeitsgericht zurückzuverweisen.

Mangels anderweitiger Anhaltspunkte liegt in der Zuweisung der vom Kläger mit seinem Einverständnis ab 1. Dezember 1975 ausgeübten Tätigkeit die konkludente vertragliche Vereinbarung, den Kläger künftig nicht mit tariflich geringerwertigen Tätigkeiten zu beschäftigen. Davon ist nach der Praxis des Arbeitslebens auszugehen. Hatte der Personalrat der Übertragung der höherwertigen Tätigkeit auf den

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

- 13 -



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



- 13 -

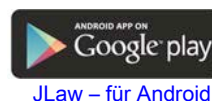
Kläger zugestimmt, blieb demgemäß eine Tätigkeit mit den Tätigkeitsmerkmalen der VergGr. IV b BAT auch über den 9. Februar 1977 hinaus die vom Kläger auf Dauer auszuübende Tätigkeit. Die Beklagte hat dem Kläger zwar ausweislich der Personalakten, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung vor dem Landesarbeitsgericht waren, ab 10. Februar 1977 zunächst vorübergehend und ab 1. März 1978 endgültig eine neue Tätigkeit (Mitarbeit beim Hilfsreferenten und den Sachbearbeitern, insbesondere Misch- und Sondergeräte) zugewiesen. Im Rahmen ihres Direktionsrechts war sie aber hierzu mangels einer anderweitigen vertraglichen Vereinbarung nur befugt, soweit es sich hierbei nicht um eine geringer zu bewertende Tätigkeit handelte. Sollte die dem Kläger ab 10. Februar 1977 zugewiesene Tätigkeit geringer zu bewerten sein, war die Zuweisung dieser Tätigkeit zur dauernden Ausübung durch die Beklagte unwirksam. Vielmehr blieb dann die vom Kläger bis 9. Februar 1977 mit Zustimmung des Personalrats ausgeübte Tätigkeit auch über den 9. Februar 1977 und 1. März 1978 hinaus seine auszuübende Tätigkeit. Diese höherwertige Tätigkeit hätte die Beklagte nur unter Beteiligung des Personalrats aufgrund einer Änderungskündigung oder einer vertraglichen Vereinbarung dem Kläger wirksam entziehen können. Dazu ist nichts vorgetragen und nichts ersichtlich.

Hatte hingegen der Personalrat der Übertragung der höherwertigen Tätigkeit auf den Kläger ab 1. Dezember 1975 nicht zugestimmt, war diese Übertragung unwirksam. Dann blieb die frühere vom Kläger ausgeübte Tätigkeit, für die er selbst nicht die Tätigkeitsmerkmale der VergGr. IV b BAT in Anspruch nimmt, auch über den 1. Dezember 1975 hinaus seine vertraglich auszuübende Tätigkeit. Die von ihm ab 1. Dezember 1975 tatsächlich ausgeübte höherwertige Tätigkeit wäre dann zu keinem Zeitpunkt zu seiner auf Dauer auszuübenden Tätigkeit geworden. Folglich kann er Vergütung nach dieser höherwertigen Tätigkeit nicht aufgrund seines Arbeitsvertrages, sondern nur aufgrund faktischer Arbeitsleistung verlangen. Diese faktische Arbeitsleistung endete am 10. Februar 1977, als die Beklagte ihm eine andere Tätigkeit zuwies. Hierbei

- 14 -



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



[JLaw – für Android](#)



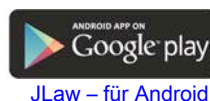
[JLaw – für iOS](#)

ist es unerheblich, daß diese andere Tätigkeit dem Kläger zunächst nur vorübergehend übertragen worden war. Entscheidend für den Wegfall von Ansprüchen nach §§ 612, 812 BGB ist, daß der Kläger tatsächlich keine höherwertigen Arbeitsleistungen mehr erbrachte und auch nicht trotz insoweit fehlender Arbeitsleistungen einem solchen Arbeitnehmer wegen gesetzlicher Regelungen über eine Entgeltfortzahlung (z.B. bei Urlaub, Krankheit usw.) gleichzustellen ist.

Sollte die dem Kläger ab 10. Februar 1977 zugewiesene Tätigkeit tariflich geringer, nämlich nach VergGr. V b BAT, zu bewerten sein als die Tätigkeiten, die er vor dem 10. Februar 1977 tatsächlich, aber ohne Zustimmung des Personalrats ausübte, war diese Zuweisung durch die Beklagte nicht unwirksam. Denn dann hatte aufgrund seines Arbeitsvertrages die vom Kläger auszuübende Tätigkeit auch über den 1. Dezember 1975 hinaus nur den Tätigkeitsmerkmalen der VergGr. V b BAT zu entsprechen. In diesem Rahmen durfte die Beklagte aufgrund ihres Direktionsrechts dem Kläger eine andere Tätigkeit zuweisen (vgl. Senatsurteil vom 2. Dezember 1981 - 4 AZR 383/79 -, [demnächst] AP Nr. 6 zu § 75 BPersVG, auch zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmt).

Sollte allerdings die vom Kläger ab 10. Februar 1977 ausgeübte Tätigkeit den Tätigkeitsmerkmalen der VergGr. IV b BAT entsprechen, worauf er sich in der mündlichen Verhandlung berufen hat, könnte er Vergütung nach dieser Vergütungsgruppe ab 1. März 1978 (Zeitpunkt der endgültigen Übertragung) zumindest aufgrund faktischer Arbeitsleistung verlangen und für die Zeit vor dem 1. März 1978 gegebenenfalls eine persönliche Zulage nach § 24 Abs. 1 BAT beanspruchen.

Der Klage kann somit auch für den Zeitraum nach dem 9. Februar 1977 - zumindest teilweise - stattgegeben werden, wenn der Personalrat der Übertragung der höherwertigen Tätigkeit auf den Kläger ab 1. Dezember 1975 zugestimmt hatte oder wenn die vom Kläger seit 10. Februar 1977 tatsächlich ausgeübte Tätigkeit den Tätigkeitsmerkmalen der VergGr. IV b BAT entspricht. Gegebenenfalls kommt auch ein Schadensersatzanspruch des Klägers in Betracht (vgl. BAG 24, 307



- 15 -

= AP Nr. 54 zu §§ 22, 23 BAT). Dies wird das Landesarbeitsgericht noch aufzuklären haben. Der Kläger ist für die Tatsachen, die danach seine Klageforderung begründen können, beweispflichtig.

Das Landesarbeitsgericht wird auch über die in der Revisionsinstanz entstandenen Kosten mitzuentscheiden haben.

Dr. Feller hat  
Urlaub  
Dr. Neumann  
Dr. Etzel

Preuße

Bahr

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87 a ff. UrhG geschützt.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)



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

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)