

Für das Nachschlagewerk! Ja
Für die Fachpresse! Ja
Für die amtliche Sammlung! Nein

Gesetz: BAT §§ 22, 23, 24; Anlage 1 a zum BAT, Verg.Gr. VIII,
VII, VI b; PersVG § 71; BGB § 612 Abs. 2

Leitsätze:

1. Der Arbeitgeber darf die Gestaltungsmöglichkeit des § 24 BAT, die nach dem Willen der Tarifvertragsparteien die Ausnahme bildet, nicht mißbräuchlich verwenden und dadurch die tarifgerechte Entlohnung nach den §§ 22, 23 BAT vereiteln.
2. § 24 BAT setzt einen sachlichen Grund voraus, der für die nur vorübergehende Tätigkeitsübertragung spricht.
3. Hat der Angestellte ständig zu vertreten, so gehört die Vertretungstätigkeit zu der vertraglich auszuübenden Tätigkeit. Sie ist bei der Eingruppierung des Angestellten zu berücksichtigen, wenn sie überwiegt oder mit der überwiegend auszuübenden Tätigkeit zusammen bewertet werden muß.
4. In der Übertragung einer tariflich höher zu bewertenden und nicht nur vorübergehend auszuübenden Tätigkeit liegt immer eine mitbestimmungspflichtige Maßnahme des Arbeitgebers nach dem Bundespersonalvertretungsgesetz.
5. Ist dem Angestellten eine Tätigkeit durch den Arbeitgeber zugewiesen worden, die gegenüber der bisherigen faktisch zwar höherwertig ist, aber den Tarifanspruch auf Höhergruppierung nicht auslösen kann, weil die entsprechende Maßnahme des Arbeitgebers wegen fehlender Mitbestimmung des Personalrats unwirksam und deshalb die vertraglich auszuübende Tätigkeit die bisherige geblieben ist, dann steht dem Angestellten wegen faktisch höherwertiger Arbeitsleistung gleichwohl die höhere Vergütung für die höherwertige Arbeitsleistung zu (vgl. Urteil des Senats vom 14.6.1972 - 4 AZR 315/71 - in AP Nr. 54 zu §§ 22, 23 BAT)

Aktenzeichen: 4 AZR 549/72

Urteil des BAG vom 5. September 1973 LAG Bremen



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

4 AZR 549/72

1 Sa 47/72 Bremen

Verkündet am
5. September 1973

gez. Mißler,
Angestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

U r t e i l

In Sachen

pp.

hat der Vierte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 5. September 1973 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Poelmann, die Richter Dr. Feller und Dr. Dieterich sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Babel und Rudolf für Recht erkannt:

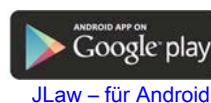
Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Bremen vom 8. September 1972 - 1 Sa 47/72 - wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

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
[\(mobile App\)](#)



- 2 -

Tatbestand:

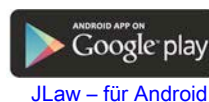
Der Kläger ist seit dem 1. August 1966 bei der Beklagten als Angestellter beschäftigt und bei der Marine-Ortungsschule in Bremerhaven eingesetzt. Nach dem schriftlichen Arbeitsvertrag der Parteien bestimmt sich das Arbeitsverhältnis nach dem BAT. Der Kläger bezog zunächst Vergütung nach VergGr. VIII BAT. Ab 1. August 1969 wurde er im Wege des Bewährungsaufstiegs in die VergGr. VII BAT höhergruppiert.

Ursprünglich war der Kläger nur als sogenannter "Rechnungsführerhelfer" tätig. Am 17. November 1967 wurde ihm erstmals vertretungsweise die Tätigkeit eines erkrankten Rechnungsführers, der nach VergGr. VI b BAT bezahlt wird, übertragen. Ab 1. Februar 1968 erhielt er hierfür eine persönliche Zulage in Höhe der Differenz zwischen der Vergütung nach VergGr. VIII BAT und der VergGr. VI b BAT. Die Vertretung endete am 4. Juni 1968. In der Zeit vom 24. Februar bis 22. Juli 1969 war der Kläger wiederum als Urlaubs- und Krankheitsvertreter für verschiedene Rechnungsführer tätig. Er erhielt hierfür keine Zulage, weil er diese nicht innerhalb der Frist des § 70 BAT geltend gemacht hatte. Ab 6. August 1969 wurde er erneut auf unbestimmte Zeit als Vertreter eines erkrankten Rechnungsführers eingesetzt. Aus diesem Grund schlossen die Parteien am 11. August 1969 eine Zusatzvereinbarung, wonach der Kläger ab 6. August 1969 vertretungsweise mit höherwertiger Tätigkeit nach VergGr. VI b Fallgruppe 1 BAT beschäftigt wurde, und zwar als Vertreter eines erkrankten Rechnungsführers. Diese Vertretung endete am 1. April 1970. Auch in der Folgezeit wurde der Kläger mehrmals mit der Vertretung erkrankter oder beurlaubter Rechnungsführer beauftragt. Soweit die Vertretung mehr als drei Monate dauerte, wurde jeweils eine Zusatzvereinbarung geschlossen.

- 3 -



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



- 3 -

Insgesamt hat der Kläger in der Zeit vom 17. November 1967 bis zum 30. Juni 1972 zu folgenden Zeiten Rechnungsführer vertreten:

17. November 1967	bis	3. Juni 1968
24. Februar 1969	bis	22. Juli 1969
6. August 1969	bis	1. April 1970
29. Mai 1970	bis	13. September 1970
30. September 1970	bis	28. Februar 1971
31. März 1971	bis	13. April 1971
19. April 1971	bis	26. April 1971
28. Mai 1971	bis	3. September 1971
29. Oktober 1971	bis	17. November 1971
6. Dezember 1971	bis	17. Februar 1972
17. März 1972	bis	24. März 1972
18. April 1972	bis	19. Juni 1972.

Der Kläger war somit im Jahre 1969 an 297 Tagen, im Jahre 1970 an 292 Tagen, im Jahre 1971 an 203 Tagen und in der Zeit vom 1. Januar bis 30. Juni 1972 an 109 Tagen vertretungsweise mit der Tätigkeit eines Rechnungsführers beauftragt. Nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts ist vorgesehen, daß der Kläger auch künftig die bei der Marine-Ortungsschule in Bismarckhafen tätigen Rechnungsführer vertreten soll, wenn diese durch Urlaub oder Krankheit verhindert sind.

Mit Schreiben vom 2. September 1970 forderte der Kläger vergeblich die Höhergruppierung in die VergGr. VI b BAT. Im vorliegenden Rechtsstreit hat er geltend gemacht: Die Vertretung der verschiedenen planmäßigen Rechnungsführer durch ihn sei zu einer ständigen Einrichtung geworden. Von einer vorübergehenden oder vertretungsweise auszuübenden Tätigkeit könne deshalb keine Rede mehr sein. Die Anwendung des § 24 BAT setze voraus, daß dem betreffenden Angestellten vor der Übertragung der Vertretungsarbeit schon eine andere, geringer zu bewertende Tätigkeit zur dauernden Ausübung übertragen worden sei. Er habe

- 4 -



- 4 -

aber dauernd Rechnungsführer zu vertreten. Bei der Marine-Ortungsschule befänden sich sieben Rechnungsführer, deren Arbeit er im Urlaubs- oder Krankheitsfalle übernehmen müsse. In den wenigen Tagen im Jahr, in denen kein Rechnungsführer zu vertreten sei, werde er einem besonders stark belasteten Rechnungsführer für Zuarbeiten zugewiesen. Überwiegend sei er aber als sogenannter "Springer" tätig. Wenn ihm die Beklagte trotzdem die Tätigkeit eines Rechnungsführers immer wieder nur vorübergehend übertrage und sich dabei auf § 24 BAT berufe, so umgehe sie die §§ 22, 23 BAT.

Der Kläger hat beantragt
festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet
sei, ihm seit dem 24. Februar 1969 Gehalt
nach VergGr. VI b BAT zu bezahlen.

Die Beklagte hat beantragt,
die Klage abzuweisen.

Sie hat vorgetragen: Der Kläger sei als Rechnungsführer-helfer eingestellt worden. Dies sei seine vertraglich auszuübende Tätigkeit. Hingegen sei ihm die Tätigkeit eines Rechnungsführers nicht für die Dauer übertragen worden, sondern jeweils nur zur vorübergehenden Vertretung bestimmter Angestellter. Das sei auch immer ganz klar zum Ausdruck gebracht worden. Damit seien die Voraussetzungen des § 24 BAT erfüllt. Auf die Dauer und die Häufigkeit der Vertretungen komme es nicht an.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen; das Landesarbeitsgericht hat ihr für die Zeit ab 1. März 1970 stattgegeben. Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter, während der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist unbegründet. Mit seiner Entscheidung, daß der Kläger für die Zeit vom 24. Februar 1969 bis zum Schluß

- 5 -



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



- 5 -

der letzten mündlichen Tatsachenverhandlung ein Gehalt nach VergGr. VI b BAT beanspruchen kann, kommt das angefochtene Urteil zum richtigen Ergebnis.

1. Das Landesarbeitsgericht geht zutreffend davon aus, daß die Tätigkeit eines Rechnungsführers bei der Marine-Ortungsschule in B... einheitlich zu bewerten ist und die Merkmale der VergGr. VI b Fallgruppe 1 BAT erfüllt. Zwar fehlt eine nähere Begründung hierfür im angefochtenen Urteil; das ist jedoch revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. Angesichts des unstreitigen Sachverhalts und der übereinstimmenden tarifrechtlichen Bewertung durch die Parteien genügt insoweit eine pauschale rechtliche Prüfung (vgl. BAG 22, 247 / 250 f. 7 = AP Nr. 30 zu §§ 22, 23 BAT, sowie Urteil vom 28. Februar 1973 - 4 AZR 190/72 -, demnächst AP Nr. 66 zu §§ 22, 23 BAT). Die vom Kläger vorgelegten Arbeitsplatzbeschreibungen der Beklagten (Bl. 50, 62 f. VA) lassen kaum einen anderen Schluß zu, als daß es sich bei dem sogenannten "Rechnungsführer" um einen Angestellten im Innendienst handelt, der gründliche und vielseitige Fachkenntnisse benötigt und in nicht unerheblichem Umfang selbständige Leistungen erbringen muß. Die Parteien streiten auch nur darum, ob sich die Eingruppierung des Klägers nach dieser Tätigkeit richtet, oder ob nicht vielmehr nur die Tätigkeit eines "Rechnungsführerhelfers" maßgebend ist, für die der Kläger ursprünglich eingestellt wurde.

Der Kläger behauptet selbst nicht, daß ein Rechnungsführerhelfer die Merkmale der VergGr. VI b BAT erfüllt. Er meint lediglich, daß die geringerwertige Tätigkeit bei seiner Eingruppierung nach § 23 BAT außer Betracht bleiben müsse, weil er sie nicht überwiegend verrichte. Die Beklagte beruft sich demgegenüber auf § 24 BAT. Da die Aufgaben eines Rechnungsführers dem Kläger immer nur vorübergehend für einzelne Vertretungsfälle übertragen worden seien, habe sie die höherwertige Tätig-

- 6 -



- 6 -

keit mit der befristeten Gewährung einer persönlichen Zulage tarifgerecht abgegolten. Diese Auffassung verkennt jedoch Sinn und Zweck des § 24 BAT. Die Praxis der Beklagten führt zu einer Umgehung der §§ 22, 23 BAT und des § 71 PersVG.

Die §§ 22, 23 BAT bestimmen, daß das Gehalt eines Angestellten sich grundsätzlich nach der Tätigkeit richten soll, die der Angestellte dauernd und überwiegend auszuüben hat. Demgegenüber enthält § 24 BAT eine Ausnahme: Ergibt sich der Bedarf einer höherwertigen Tätigkeit nur vorübergehend, so soll der Arbeitgeber nicht gezwungen sein, diese höherwertige Tätigkeit auf Dauer zu übertragen. Es soll die Möglichkeit einer vorübergehenden Regelung geschaffen werden, bei der der Besitzstand des Arbeitnehmers hinsichtlich der höherwertigen Tätigkeit - ähnlich wie bei einem Aushilfsarbeitsverhältnis - weniger gesichert ist. Eine solche vorübergehende Übertragung ist nach der Rechtsprechung des Senats schon aufgrund des Weisungsrechts des Arbeitgebers möglich, während eine dauernde Übertragung der gleichen Tätigkeit der Änderung des Arbeitsvertrages bedarf (AP Nr. 1 zu § 24 BAT). Bei dieser Rechtslage kann es nicht dem Belieben des Arbeitgebers überlassen sein, ob er eine dauernde Neuregelung des Aufgabenbereichs eines Angestellten wählt, oder ob er es vorzieht, die gleiche Tätigkeit im Wege der Arbeitgeberweisung immer wieder nur vorübergehend zu übertragen. Er darf die Gestaltungsmöglichkeit des § 24 BAT, die nach dem Willen der Tarifvertragsparteien die Ausnahme bildet, nicht mißbräuchlich verwenden und dadurch die tarifgerechte Entlohnung nach den §§ 22, 23 BAT vereiteln. Ein solches Verhalten würde eine der Gesetzesumgehung entsprechende Tarifumgehung auch dann bedeuten, wenn ihr keine Umgehungsabsicht zugrunde läge (vgl. zur Gesetzesumgehung grundlegend: Beschluß des Großen Senats

- 7 -



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



- 7 -

vom 12. Oktober 1960 - BAG 10, 65 = AP Nr. 16 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag, C 1 der Gründe). § 24 BAT setzt einen sachlichen Grund voraus, der für die nur vorübergehende Tätigkeitsübertragung spricht. Darauf hat der Senat bereits hingewiesen (AP Nr. 1 zu § 24 BAT; ebenso Clemens-Scheuring-Steingen-Goerner-Opalke, BAT § 24 Anm. 1 a).

Die Beklagte sieht den sachlichen Grund der vorübergehenden Tätigkeitsübertragung darin, daß in jedem Einzelfall nur ein vorübergehender Bedarf für die höherwertige Tätigkeit bestanden habe, weil ein Rechnungsführer krank oder im Urlaub gewesen sei. Diese Begründung hat das Landesarbeitsgericht mit Recht nicht gelten lassen. Die Beklagte übersieht, daß es zwei Formen der Vertretung gibt, die einander im äußeren Erscheinungsbild völlig gleichen, tarifrechtlich aber scharf unterschieden werden müssen: Die ständige und die vorübergehende Vertretung. In beiden Fällen scheint ein vorübergehender Arbeitskräftebedarf zu bestehen, weil der Vertreter nur vorübergehend auf einem fremden Arbeitsplatz eingesetzt wird. Bei der ständigen Vertretung gehört aber die Vertretungstätigkeit zu der vertraglich auszuübenden Tätigkeit. Sie ist daher bei der Eingruppierung des Angestellten zu berücksichtigen, wenn sie überwiegt oder mit der überwiegenden Tätigkeit zusammen bewertet werden muß (BAG 19, 108 = AP Nr. 7 zu §§ 22, 23 BAT - unter 4 a der Entscheidungsgründe - mit insoweit zustimmender Anmerkung von Crisolli). Die sachliche Rechtfertigung einer nur vorübergehenden Tätigkeitsübertragung ergibt sich also nicht schon daraus, daß es sich in jedem Einzelfall um eine Vertretungstätigkeit handelt. Vielmehr kommt es darauf an, ob einer ständigen Vertretungsregelung sachliche Gesichtspunkte entgegenstanden. Das ist mit dem Landesarbeitsgericht zu verneinen.

- 8 -



- 8 -

Das Landesarbeitsgericht hat festgestellt, für die Beklagte habe spätestens im August 1969 festgestanden, daß der Kläger wie in der Vergangenheit so auch in der Zukunft die höherwertige Tätigkeit eines Rechnungsführers überwiegend ausführen solle, was auch durch Übertragung einer über sieben Monate währenden Vertretung zum Ausdruck gekommen sei. Die gegen diese Feststellung gerichtete Revisionsrüge überzeugt nicht. Der Beklagten ist zuzugeben, daß allein aus der Übertragung einer siebenmonatigen Vertretung noch nicht auf eine Dauerlösung geschlossen werden kann. Das hat das Landesarbeitsgericht auch nicht getan. Es hat sich nur unter anderem auch auf dieses Indiz gestützt. Das ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. Es verstößt insbesondere nicht gegen Denkgesetze und Erfahrungsregeln, wenn das Landesarbeitsgericht aus der Übertragung der Vertretungstätigkeit ab August 1969 in Verbindung mit den vorangegangenen Vertretungszeiten schließt, daß der Kläger praktisch dauernd als Springer eingesetzt werden sollte. Die weitere Entwicklung hat das übrigens bestätigt.

Demgegenüber kann sich die Beklagte auch nicht auf das Urteil des Senats vom 22. März 1967 (BAG 19, 295 = AP Nr. 9 zu § 1 TVG Tarifverträge: BAVAR) berufen. In dem damals zu entscheidenden Fall ging es nur um die Frage, ob allein die lange Dauer einer Vertretungstätigkeit für den betroffenen Angestellten den Schluß rechtfertigt, die höherwertige Tätigkeit sei ihm auf Dauer übertragen worden. Das war von der Vorinstanz rechtsfehlerfrei verneint worden. Der vorliegende Fall liegt aber ganz anders. Dem Kläger wurden und werden alle Krankheits- und Urlaubsvertretungen übertragen. Es ist nicht ersichtlich und auch von der Beklagten gar nicht behauptet worden, daß diese Vertretungsfälle künftig wegfallen werden.

- 9 -



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



- 9 -

2. Da die Beklagte die Gestaltungsmöglichkeit des § 24 BAT mißbraucht hat, kann sie sich dem Kläger gegenüber nicht darauf berufen, es liege nur eine vorübergehende Übertragung der höherwertigen Tätigkeit vor. Der Kläger ist so zu stellen, als sei ihm die ständige Vertretung von Rechnungsführern mit seinem Einverständnis auf Dauer übertragen worden.

Dabei ist aber zu berücksichtigen, daß nicht nur die §§ 22, 23 BAT umgangen wurden, sondern auch § 71 PersVG. Dem Kläger sind die höherwertigen Tätigkeiten nicht ohne ausdrückliche Übertragung allein durch die Veränderung seines Aufgabengebietes zugewachsen. Deshalb kann das Landesarbeitsgericht nicht auf die Rechtsprechung des Senats verweisen, nach der in einem solchen Fall der Personalrat kein Mitbestimmungsrecht hat (BAG AP Nr. 11 zu § 71 PersVG; Urteil vom 14. Juni 1972 - 4 AZR 315/71 -, demnächst AP Nr. 54 zu §§ 22, 23 BAT, auch zum Abdruck in der amtlichen Sammlung des Gerichts vorgesehen). Der Kläger war vielmehr ursprünglich nur als Rechnungsführerhelfer eingestellt worden. Die höherwertige Tätigkeit eines Rechnungsführers wurde ihm erst im Laufe des Arbeitsverhältnisses übertragen. Hätte die Beklagte die Gestaltungsmöglichkeit des § 24 BAT nicht objektiv mißbraucht, so hätte sie dem Kläger anbieten müssen, seinen Vertrag zu ändern und ihn künftig als ständigen Vertreter der Rechnungsführer der Marine-Ordnungsschule in B. zu beschäftigen.

Diese Maßnahme hätte als Höhergruppierung i. S. des § 71 Abs. 1 a PersVG der Zustimmung des Personalrats bedurft.

Der Mitbestimmung des Personalrats unterliegt bereits die nicht nur vorübergehende Übertragung einer tarifrechtlich höherwertigen Tätigkeit. Mitbestimmung und Mitbestimmungsverfahren sind Wirksamkeitsvoraussetzungen der Zuweisung einer höherwertigen Tätigkeit

- 10 -



- 10 -

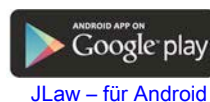
und damit auch der Höhergruppierung (ständige Rechtsprechung des Senats; zuletzt: AP Nr. 10 zu § 1 TVG Tarifverträge: BAVAV; BAG AP Nr. 11 zu § 71 PersVG und Urteil vom 14. Juni 1972 - 4 AZR 315/71 -, demnächst AP Nr. 54 zu §§ 22, 23 BAT, auch zum Abdruck in der amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmt). An dieser Rechtslage kann sich nicht dadurch etwas ändern, daß der Arbeitgeber durch den Mißbrauch eines tariflichen Gestaltungsmittels den Personalrat ausgeschaltet hat. Insbesondere kann der Kläger nicht geltend machen, die Beklagte dürfe sich auf die Unwirksamkeit der Tätigkeitsübertragung nicht berufen, weil sie es selbst versäumt habe, das Mitbestimmungsverfahren einzuleiten. Es geht in diesem Zusammenhang nämlich nicht um die Rechtsstellung der Beklagten, sondern um die kollektive Interessenwahrung der übrigen Bediensteten. Aus diesem Grunde muß der Personalrat die Möglichkeit behalten, einer Höhergruppierung des Klägers zu widersprechen. Zwar ist die Beklagte verpflichtet, ihrerseits alles zu tun, um die fehlende Zustimmung des Personalrats herbeizuführen; bis zum Abschluß des Mitbestimmungsverfahrens erwirbt der Kläger jedoch keinen Anspruch auf Höhergruppierung i. S. des § 23 Abs. 2 BAT.

3. Der Kläger ist dennoch nicht schutzlos. Solange das Arbeitsverhältnis trotz der fehlenden Mitwirkung des Personalrats von den Parteien so realisiert wurde, als ob eine wirksame Vertragsänderung vorläge, kann der Kläger Vergütung seiner faktisch höherwertigen Tätigkeit fordern und sich dabei auf den Rechtsgedanken des § 612 Abs. 2 BGB berufen. Da die Beklagte die Vorteile seiner Arbeitsleistung entgegengenommen hat, muß sie auch die dafür übliche Gegenleistung erbringen. Das entspricht der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zum faktischen Arbeitsverhältnis und wurde vom erkennenden Senat auch bereits für den Fall

- 11 -



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



- 11 -

der Nichtanhörung des Personalrats ausgesprochen (zuletzt Urteil vom 14. Juni 1972 - 4 AZR 315/71 - demnächst AP Nr. 54 zu §§ 22, 23 BAT mit zahlreichen Nachweisen).

Als übliche Vergütung kommt im öffentlichen Dienst nur die tarifliche Vergütung in Betracht. Der Kläger hat daher in entsprechender Anwendung des § 612 Abs. 2 BGB Anspruch auf Vergütung nach VergGr. VI b BAT, solange er faktisch als Springer eingesetzt wurde, seine tatsächlich überwiegend ausgeübte Tätigkeit also die Merkmale der VergGr. VI b Fallgr. 1 BAT erfüllte.

Die Anknüpfung an die tatsächlichen Gegebenheiten führt nicht etwa dazu, daß die zu bewertende Tätigkeit zeitlich aufgespaltet werden dürfte, so daß der Kläger nur für diejenigen Zeiträume die geforderte höhere Vergütung beanspruchen könnte, in denen tatsächlich ein Vertretungsfall eingetreten war. Eine solche Aufspaltung wäre mit der Vergütungsordnung des BAT nicht vereinbar und widerspräche damit der Üblichkeit im öffentlichen Dienst. Nach den §§ 22, 23 BAT, die hier für die Berechnung der Höhe der in entsprechender Anwendung des § 612 Abs. 2 BGB infrage kommenden Vergütung ausschlaggebend sind, richtet sich die maßgebende Vergütungsgruppe grundsätzlich nach derjenigen Tätigkeit, die den betreffenden Angestellten des öffentlichen Dienstes zu mehr als der Hälfte seiner Arbeitszeit beansprucht. Die so errechnete Vergütung erhält der Angestellte auch in den Zeiten, in denen er geringer- oder höherwertige Tätigkeiten verrichtet, die aber insgesamt nicht überwiegen. Auch bei der Vergütung der Arbeitsleistung in einem faktischen Arbeitsverhältnis bzw. gleichgelagerter Fallgestaltung kommt es deshalb auf die überwiegende Tätigkeit i. S. der §§ 22, 23 BAT an. Da die überwiegende Tätigkeit des Klägers die Merkmale der VergGr. VI b Fallgr. 1 BAT erfüllt hat, steht dem Kläger für

- 12 -



- 12 -

den gesamten Streitzeitraum ein Gehalt zu, das nach dieser Vergütungsgruppe zu berechnen ist. Der Klage war danach in vollem Umfange stattzugeben, obwohl noch nicht feststeht, ob der Kläger auch künftig die von ihm geforderte höhere Vergütung beanspruchen kann. Das hängt von dem weiteren Verhalten der Parteien und des Personalrats ab (vgl. zu den Einzelheiten: Urteil des Senats vom 14. Juni 1972 - 4 AZR 315/71 - demnächst AP Nr. 54 zu §§ 22, 23 BAT, auch zum Abdruck in der amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmt).

Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 97 Abs. 1 ZPO.

gez. Dr. Poelmann

Dr. Feller

Dr. Dieterich

Dr. Babel

O. Rudolf



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)