

Aktenzeichen: 4 AZR 552/01
Bundesarbeitsgericht 4. Senat

Urteil vom 22. Januar 2003
- 4 AZR 552/01 -

I. Arbeitsgericht
Düsseldorf

Urteil vom 14. Februar 2001
- 4 Ca 5004/00 -

II. Landesarbeitsgericht
Düsseldorf

Urteil vom 21. Juni 2001
- 11 (9) Sa 456/01 -

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 552/01
11 (9) Sa 456/01
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 (9) Sa 456/01 - aufgehoben.



2. Auf die Berufung des beklagten Landes wird das Urteil des Arbeitsgerichts Düsseldorf vom 14. Februar 2001 - 4 Ca 5004/00 - 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 24. September 1990 in den Diensten des beklagten Landes. Auf das Arbeitsverhältnis finden kraft einzelvertraglicher Vereinbarung der Bundes-Angestelltentarifvertrag (BAT) sowie die diesen ergänzenden, ändernden oder ersetzenden Tarifverträge Anwendung. Die Klägerin war zunächst als Angestellte im Schreibdienst beschäftigt und erhielt seitdem Vergütung nach VergGr. VII BAT.

Mit mehreren Verfügungen übertrug das beklagte Land der Klägerin nach ordnungsgemäßer Beteiligung des Personalrats in dem Zeitraum vom 5. November 1996 bis zum 31. Dezember 2000 Tätigkeiten als Sachbearbeiterin des mittleren Dienstes in der Abteilung 3 des Versorgungsamtes, die sich mit Angelegenheiten von Schwerbehinderten befaßt, zur vorübergehenden Ausübung. Zu den einzelnen Übertragungen wurde der Klägerin ua. folgendes mitgeteilt:

Im Schreiben vom 5. November 1996:

„Mit sofortiger Wirkung werden Sie zur Vertretung des Regierungsamtsinspektors F als Sachbearbeiterin des mittleren Dienstes in der Abteilung 3 zur Erprobung eingesetzt.

Gemäß § 24 Abs. 2 BAT wird bei einer vertretungsweisen Übertragung der höherwertigen Tätigkeit, die länger als drei Monate dauert, nach Ablauf dieser Frist eine persönliche Zulage für den letzten Kalendermonat der weiteren Vertretung bis längstens 15. Juli 1998 gewährt.“

Mit Schreiben vom 21. Juli 1998:



„Zur Vertretung der Regierungshauptsekretärin G wird Ihnen die persönliche Zulage gem. § 24 Abs. 2 BAT vom 1. Juli 1998 bis 30. April 1999 weitergezahlt.“

Mit Schreiben vom 7. April 1999:

„Für die Dauer der Vertretung der Regierungshauptsekretärin G wird Ihnen die persönliche Zulage gem. § 24 Abs. 2 BAT vom 1. Mai 1999 bis längstens 31. August 1999 weitergezahlt.“

Mit Schreiben vom 17. Juni 1999:

„Für die Dauer der Vertretung der Regierungshauptsekretärin G und Regierungsobersekretärs R wird Ihnen die persönliche Zulage gemäß § 24 Abs. 2 BAT vom 1. September 1999 bis längstens 31. Dezember 2000 weitergezahlt.“

Auf Grund dieser Übertragungen erhielt die Klägerin ab dem Monat Februar 1997 eine persönliche Zulage gem. § 24 Abs. 2 BAT in Höhe der Differenz der VergGr. VII und V c BAT.

Mit ihrer Klage begehrt die Klägerin vorrangig die Feststellung, daß sie seit dem 1. Februar 2000 aus der VergGr. V b BAT zu vergüten sei. Sie hat die Meinung vertreten, die jeweiligen Zuweisungen seien nach § 24 Abs. 2 BAT ohne Sachgrund und damit rechtsmißbräuchlich erfolgt, da sie nicht zur vorübergehenden, sondern zur dauerhaften Vertretung der Sachbearbeiter im mittleren Dienst herangezogen worden sei. Anders könne nicht gedeutet werden, daß sie inzwischen bereits mehr als vier Jahre lang bei unveränderter Tätigkeit formell immer andere Sachbearbeiter vertreten habe. Auch die Dienstpostenbesetzungslisten verdeutlichten, daß im Versorgungsamt D ganz überwiegend mit Vertretungen gearbeitet werde. Es gehe mithin nicht um die Überbrückung kurzfristiger Ausfälle. Vielmehr stelle sich ihr Vertretungseinsatz als Ausfluß einer fehlerhaften Personalbedarfsberechnung dar.

Die Klägerin hat beantragt

1. festzustellen, daß sie seit dem 1. Februar 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. Februar 2000 aus der VergGr. V c BAT zu vergüten ist.



Das beklagte Land hat beantragt, die Klage abzuweisen. Es hat im wesentlichen geltend gemacht, 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. Daß die Person des Vertretenen gewechselt habe, stehe nicht entgegen, da das beklagte Land jeweils eine entsprechende organisatorische Umverteilung von „Arbeitsraten“ vorgenommen habe. Mit der Rückkehr der vertretenen Sachbearbeiter sei zu rechnen gewesen; diese Arbeitsplätze seien keineswegs frei gewesen. Die von der Klägerin begehrte Eingruppierung würde im Ergebnis eine unzulässige Doppelbesetzung bedeuten. Das beklagte Land hat ergänzend zur Planung und Durchführung der Neuorganisation der Versorgungsverwaltung in Nordrhein-Westfalen vorgetragen, die den Hintergrund für die vielen vorübergehenden Übertragungen einer höherwertigen Tätigkeit in den Versorgungsämtern gebildet hat.

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 keinen Anspruch, ab 1. Februar 2000 nach VergGr. V b BAT oder entsprechend dem Hilfsantrag nach VergGr. V c BAT vergütet zu werden.

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 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 auszuübende 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 hätten, 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 sachlichen 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 ge-



wahrt, 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 Übertragungen vom 5. November 1996, 21. Juli 1998, 7. April 1999 und 17. Juni 1999 billigem Ermessen.

a) Die erste Übertragung der höherwertigen Tätigkeit mit Schreiben vom 5. November 1996 erfolgte zur Vertretung des Mitarbeiters F; der seinerseits die Mitarbeiterin B vertreten hat. Dieser von dem beklagten Land behauptete Zusammenhang ergibt sich aus dem Übertragungsschreiben ebenso wie aus der Dienstpostenbesetzungsliste vom 1. Mai 1997. Das beklagte Land hat ergänzend erläutert, daß die Klägerin jeweils das Arbeitspensum des vertretenen F auf seinem Arbeitsplatz in der Abteilung 3 erledigt habe. Dafür habe die Klägerin nicht jeweils auf dem Arbeitsplatz des Vertretenen tätig werden müssen, weil organisatorisch die Umverteilung der „Arbeitsraten“ möglich gewesen sei. Dieser Zusammenhang zwischen der Tätigkeit des Vertreters und des Vertretenen ist von der Klägerin nicht konkret bestritten worden, weder in der ersten Instanz, wovon das Arbeitsgericht zutreffend ausgegangen ist, noch in der zweiten Instanz. Bei dieser Sachlage kann der vom Landesarbeitsgericht für diese ebenso wie für die anderen Übertragungsanordnungen nicht konkret begründete Annahme, daß die erforderliche Kausalkette von dem beklagten Land nicht hinreichend dargelegt worden sei, nicht gefolgt werden.

Die von der Klägerin gegen die Zulässigkeit der vertretungsweisen Übertragung vorgetragenen Gesichtspunkte sind rechtlich unbeachtlich. Die Klägerin stellt lediglich in Frage, warum sie nicht direkt die von dem Mitarbeiter F vertretenen Mitarbeiterin B vertreten habe, und verkennt dabei, daß sie vertretungsweise als Sachbearbeiterin des mittleren Dienstes, der vertretene F aber seinerseits vertretungsweise im gehobenen Dienst eingesetzt worden ist. Auch der Einwand der Klägerin, das beklagte Land habe hinsichtlich der Beendigung dieser vertretungsweisen Übertragung das Ende der Beurlaubung der Mitarbeiterin B nicht abgewartet, sondern sie bereits ab dem 1. Juli 1998 als Vertretung der Mitarbeiterin G eingesetzt, kann keinen Ermessensfehlergebrauch begründen. Das beklagte Land war rechtlich nicht verpflichtet, die vertre-



tungsweise Übertragung der höherwertigen Tätigkeit an die Klägerin zeitlich mit der Dauer der Abwesenheit der vertretenen Frau B zu synchronisieren.

b) Auch die Übertragungen vom 21. Juli 1998 und 7. April 1999 entsprechen billigem Ermessen. Dabei ist die Klägerin jeweils als Vertretung für die Mitarbeiterin G eingesetzt worden, die wegen Sonderurlaubs vorübergehend abwesend war. Das ergibt sich aus den jeweiligen Übertragungsschreiben an die Klägerin und aus der Dienstpostenbesetzungsliste vom 1. April 1999. Die Klägerin hat diesen Zusammenhang nicht hinreichend bestritten. Sie hat das beklagte Land lediglich aufgefordert, nachzuweisen, daß die Mitarbeiterin G in dem Zeitraum vom 1. Juli 1998 bis 30. April 1999 ausgefallen sei. Dabei hat die Klägerin übersehen, daß sich aus dem Schreiben an die Mitarbeiterin G vom 4. Januar 1999 über die Weitergewährung des Sonderurlaubs über den 30. April 1999 hinaus ergibt, daß der Mitarbeiterin G auch schon vorher Sonderurlaub gewährt worden war, und zwar offensichtlich, wie sich aus dem Datum (29. Mai 1998) des in Bezug genommenen Schreibens über die frühere Gewährung des Sonderurlaubs ergibt, schon seit dem Beginn der Übertragung am 1. Juli 1998. Im übrigen ergibt sich die Abwesenheit von Frau G wegen Sonderurlaubs - jedenfalls zum Teil - auch aus der Dienstpostenbesetzungsliste vom 1. April 1999. Dementsprechend hat das Arbeitsgericht auch insoweit angenommen, daß das beklagte Land den Vertretungsfall nachvollziehbar dargelegt habe. Dem ist die Klägerin in der Berufungsinstanz nicht entgegengetreten.

c) Ebenso entspricht die Übertragung vom 17. Juni 1999, nach der der Klägerin in der Zeit vom 1. September 1999 bis zum 31. Dezember 2000 zur Vertretung der Mitarbeiterin G, die ab dem 1. September 1999 wieder mit der Hälfte ihrer Arbeitszeit tätig war, und des Mitarbeiters R, dessen Arbeitszeit aus familiären Gründen bis zum 31. Dezember 2000 herabgesetzt war, eingesetzt worden ist, billigem Ermessen. Dieser Zusammenhang ergibt sich wiederum aus dem Übertragungsschreiben an die Klägerin und aus der Dienstpostenbesetzungsliste vom 1. Juni 2000 und ist von der Klägerin nicht konkret infrage gestellt worden.

Der von der Klägerin geltend gemachte Umstand, daß rechnerisch ein Sechstel der der Klägerin übertragenen höherwertigen Tätigkeit keinem der von ihr vertretenen Personen zugeordnet werden kann, weil die Arbeitszeit von Frau G zwar um die Hälfte, die Arbeitszeit von Herrn R aber nur um ein Drittel reduziert war, begründet keinen Ermessensfehler. Es hätte weder den Interessen der Klägerin, noch den des beklagten Landes entsprochen, wenn die Klägerin mit einem kleinen Teil ihrer Arbeitszeit



weiterhin mit ihren auf Dauer übertragenen Aufgaben beschäftigt worden wäre. Rechtlich unbeachtlich ist auch der Einwand der Klägerin, daß die Arbeitszeit des Mitarbeiters R auch vorher reduziert gewesen sei, und er deshalb wahrscheinlich von einem anderen Mitarbeiter vertreten worden sei, der der Klägerin habe weichen müssen. Dem beklagten Land ist es nicht verwehrt, den vakanten Arbeitsplatz des Vertretenen nacheinander mit verschiedenen Vertretern zu besetzen. Der von der Klägerin behauptete Umstand, dem beklagten Land sei schon bei der Übertragung vom 17. Juni 1999 bekannt gewesen, daß der Mitarbeiter R nach dem 31. Dezember 2000 nicht zur vollen Arbeitszeit zurückkehren würde, führt - so er zutrifft - nicht zur Unbilligkeit der Übertragungsanordnung. Es widerspricht nicht billigem Ermessen, wenn das beklagte Land die vertretungsweise Übertragung auf den Zeitraum der vereinbarten Arbeitszeitverkürzung des Vertretenen beschränkt.

7. Somit ist der Klägerin die - der VergGr. V c BAT entsprechende - Tätigkeit als Sachbearbeiterin im mittleren Dienst 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. Februar 2000 nicht in Betracht kommt.

II. Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 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](#)



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

Über 100.000 Urteile



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)