

Aktenzeichen: 4 AZR 985/78

LAG Düsseldorf (Köln) Urteil des BAG vom 18. Februar 1981

Für das Nachschlagewerk: Nein

Für die Fachpresse: Nein

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Gesetz: TVG § 1 Tarifverträge: Rundfunk;
VergO f.d.Westdeutschen Rundfunk VergGr. II
(EDV-Organisator); TV für den Westdeutschen
Rundfunk § 13

Leitsätze:

Keine



4 AZR 985/78

16 Sa 166/78 Düsseldorf (Köln)

Verkündet am
18. Februar 1981

gez. Haust,
Reg.-Obersekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.

- 2 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

hat der Vierte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 18. Februar 1981 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Neumann, die Richter Dr. Feller und Dr. Etzel sowie die ehrenamtliche Richterin Pfister und den ehrenamtlichen Richter Dr. Koffka für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 1. September 1978 - 16 Sa 166/78 - wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

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

Tatbestand:

Der 38-jährige Kläger hat das Studium zum Betriebswirt (VWA) an der Verwaltungs- und Wirtschafts-Akademie Köln im Jahre 1969 mit der Ablegung der Diplom-Prüfung erfolgreich abgeschlossen. Seit 1. April 1975 ist er bei der Beklagten beschäftigt, die als rechtlich unselbständige Arbeitsgemeinschaft von neun Rundfunkanstalten und dem Zweiten Deutschen Fernsehen unter dem Namen "G
der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten in der Bundesrepublik" (G) im Rechtsverkehr auftritt. Der schriftliche Arbeitsvertrag der Parteien vom 13. Februar/14. Februar 1975 enthält unter anderem folgende Regelungen:

"§ 1

- (1) Der Arbeitnehmer wird bei der G als Gehobener Sachbearbeiter (Gruppenleiter) eingestellt

§ 2

- (1) Der Arbeitnehmer erhält eine monatliche Grundvergütung von DM 2.983,-- brutto (i. W. zweitausendneunhundertdreißig DM) entsprechend VergGr. V Stufe 5.

- 3 -



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



- 3 -

- (2) Dem Arbeitnehmer ist/sind bei der Festsetzung seiner Grundvergütung aus seiner Tätigkeit vor der Einstellung bei der G vier Steigerungsstufen angerechnet worden.....

§ 13

- (1) Im übrigen richten sich die Verpflichtungen des Arbeitnehmers nach den jeweils bei der G geltenden tariflichen Vereinbarungen; solange tarifliche Vereinbarungen noch nicht bestehen, finden die beim Westdeutschen Rundfunk jeweils geltenden tariflichen Bestimmungen mit den dazu erlassenen ergänzenden Ordnungen und Richtlinien entsprechende Anwendung.
- (2) Mündliche Abreden sind nicht getroffen; Ergänzungen und Änderungen dieses Arbeitsvertrages sind nur wirksam, wenn sie schriftlich vereinbart werden."

Ein Tarifvertrag für die bei der G beschäftigten Arbeitnehmer ist bis heute noch nicht abgeschlossen worden.

Der Kläger wurde zunächst in der Abteilung "E/A-Kontrolle" und ab November 1975 in der Abteilung "System-Analyse/Programmierung" eingesetzt und war in diesen Abteilungen mit Fragen des Zahlungsverkehrs und der Buchhaltung befaßt. Seit 1. Februar 1977 ist er in der Abteilung "Verarbeitungsbetrieb/Rechenzentrum" im Berichtswesen tätig. Welche Tätigkeiten dem Kläger im einzelnen oblagen, ist zwischen den Parteien streitig. Der Kläger sieht sämtliche ihm bisher übertragenen Aufgaben als Tätigkeiten eines EDV-Organisators an.

Der Kläger meint, aufgrund seines Arbeitsvertrages habe er Anspruch auf Vergütung entsprechend der Vergütungsordnung des Tarifvertrages für den Westdeutschen Rundfunk. Der EDV-Organisator sei zwar in dieser Vergütungsordnung nicht erwähnt, die VergGr. IV erfasse jedoch die Tätigkeit eines Programmierers. Diese Tätigkeit sei der Tätigkeit eines EDV-Organisators nachgeordnet, weil der EDV-Organisator erst die Voraussetzungen für die Tätigkeit eines Programmierers schaffe. Aufgabe des Programmierers sei es,

- 4 -



- 4 -

nach Vorgabe die erarbeiteten Programme zu kodieren. Demgegenüber entwickle der EDV-Organisator eigene Vorstellungen und Konzeptionen oder überprüfe vorhandene Systeme auf ihre Eignung für bestimmte Aufgaben und ändere sie gegebenenfalls ab. Nach der hier maßgebenden Eingruppierungspraxis beim WDR sei der EDV-Organisator in die VergGr. II einzugruppieren. Zumindest habe er - der Kläger - Anspruch auf eine angemessene Zulage gemäß § 11 Abs. 2 des Tarifvertrages für den Westdeutschen Rundfunk, da ihm vertretungsweise eine höherwertige Tätigkeit zugewiesen worden sei.

Der Kläger hat demgemäß beantragt,

1. die Beklagte zu verurteilen, an ihn beginnend mit dem 1. September 1977 monatlich im voraus ein Bruttogehalt in Höhe von 5.377,-- DM nebst 10,5 % Zinsen seit Fälligkeit zu zahlen, hilfsweise, festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet ist, ihn gemäß der VergGr. II der Vergütungsordnung des NWDR vom 9. Oktober 1954 in der für den Geltungsbereich des WDR geänderten Fassung vom 6. Januar 1964 (TV WDR) zu entlohnen;
2. die Beklagte zu verurteilen, an ihn für die Zeit vom 1. April 1975 bis 31. März 1977 den Differenzbetrag zwischen dem Gehalt der VergGr. V Stufe 5 und dem Gehalt nach VergGr. II Stufe 5 und für die Zeit vom 1. April 1977 bis 31. August 1977 den Differenzbetrag zwischen dem Gehalt nach VergGr. V Stufe 6 und dem Gehalt nach VergGr. II Stufe 6 zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie bestreitet, daß der Kläger bei ihr als EDV-Organisator tätig geworden sei und nach der Eingruppierungspraxis des WDR EDV-Organisatoren stets der VergGr. II zugeordnet

- 5 -



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



- 5 -

würden. Im übrigen vertritt die Beklagte die Auffassung, daß die Eingruppierungspraxis des WDR für den Vergütungsanspruch des Klägers nicht maßgeblich sei.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen und den Streitwert auf DM 86.184,-- festgesetzt. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Klägers bei unverändertem Streitwert zurückgewiesen.

Mit der Revision erstrebt der Kläger - entsprechend seinem früheren Hilfsantrag - nur noch die Feststellung, daß die Beklagte verpflichtet ist, an ihn für die Zeit vom 1. April 1975 bis 31. März 1977 Vergütung nach der VergGr. II Stufe 5 und ab 1. April 1977 Vergütung nach der VergGr. II Stufe 6 der Vergütungsordnung des NWDR vom 9. Oktober 1954 in der für den WDR geltenden Fassung vom 6. Januar 1964 (TV WDR) zu zahlen, sowie die Differenzbeträge ab 1. September 1977 mit 4 % ab jeweiliger Fälligkeit zu verzinsen. Die Beklagte beantragt Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist unbegründet. Das Landesarbeitsgericht hat die Klage - soweit sie in der Revisionsinstanz noch anhängig ist - mit Recht abgewiesen.

Die vom Kläger in der Revisionsinstanz vorgenommene Konkretisierung des allein noch weiter verfolgten früheren Hilfsantrags hinsichtlich der Stufe der Vergütungsgruppe und des Zeitpunkts des Beginns der Klageforderung ist zulässig. Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts sind aus prozeßökonomischen Gründen Klageänderungen im Sinne von § 268 Nr. 2 ZPO a. F. (jetzt: § 264 Nr. 2 ZPO) auch noch in der Revisionsinstanz zuzulassen, wenn der neue Sachantrag sich auf den in der Berufungsinstanz festgestellten Sachverhalt und auf den streitigen Parteivortrag stützt (vgl. BAG AP Nr. 8 zu § 630 BGB). Daran

- 6 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 6 -

ist festzuhalten. Der Klageänderung steht vorliegend die Konkretisierung des Klageantrags gleich. Ohne diese Konkretisierung wäre der Klageantrag zu unbestimmt und deshalb unzulässig. Erst die vorgenommene Konkretisierung ermöglicht dem Senat eine Sachentscheidung. Durch die Zulassung der Konkretisierung der Klage in der Revisionsinstanz wird den Parteien eine erneute Klage erspart, ohne daß irgendwelche berechtigten Interessen einer Partei verletzt werden. Dann aber ist die Zulassung der Konkretisierung der Klage auch rechtlich aus prozeßökonomischen Gründen geboten. Der dazu erforderliche Sachverhalt ist von den Parteien zu den früheren Hauptanträgen vorgetragen, da diese sich mit der Vergütung des Klägers ab 1. April 1975 nach VergGr. II Stufe 5 und ab 1. April 1977 nach VergGr. II Stufe 6 befassen.

Der so konkretisierte Klageantrag ist ein Feststellungsantrag, für den ein rechtliches Interesse im Sinne von § 256 Abs. 1 ZPO gegeben ist. Bei der Beklagten handelt es sich um den Zusammenschluß von Anstalten des öffentlichen Rechts, die auch ein nicht zur Vollstreckung geeignetes Feststellungsurteil gegen sich gelten lassen werden. Das Feststellungsbegehren des Klägers stellt sich als eine der im öffentlichen Dienst allgemein üblichen Eingruppierungsfeststellungsklagen dar, die auch für die Arbeitnehmer der Rundfunkanstalten in Betracht kommen und zur Klärung des gesamten Streitkomplexes zwischen den Parteien geeignet sind (BAG AP Nr. 8 zu § 1 TVG Tarifverträge: Rundfunk mit weiteren Nachweisen).

Die Klage ist jedoch unbegründet. Die Beklagte ist nicht verpflichtet, an den Kläger für irgendeinen Zeitraum Vergütung nach VergGr. II der Vergütungsordnung TV WDR zu zahlen. Aus dem Arbeitsvertrag der Parteien ergibt sich ein solcher Anspruch nicht. Der Senat kann den Arbeitsvertrag selbst auslegen, da es sich um einen formularmäßigen Vertrag handelt (BAG AP Nrn. 1 und 4 zu § 549 ZPO;

- 7 -



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



- 7 -

BAG AP Nr. 2 zu § 111 BBiG). Nach dem Wortlaut des Arbeitsvertrags kann der Kläger - außer aus der vereinbarten VergGr. V - keine Ansprüche aus der Vergütungsordnung des TV WDR gegen die Beklagte herleiten. Denn insoweit ist im Arbeitsvertrag die Anwendung des TV WDR nicht vereinbart. § 13 des Arbeitsvertrages nimmt nur hinsichtlich der Verpflichtungen des Arbeitnehmers Bezug auf tarifliche Vereinbarungen für die Arbeitnehmer der G. und - solange solche Vorschriften nicht bestehen - auf den TV WDR. Rechte des Arbeitnehmers werden in § 13 des Arbeitsvertrages hingegen nicht angesprochen.

Ferner heißt es in § 13 des Arbeitsvertrages, daß sich die Verpflichtungen des Arbeitnehmers "im übrigen" nach den tariflichen Vereinbarungen bei der G. bzw. beim Westdeutschen Rundfunk richten. Die Worte "im übrigen" besagen, daß die tariflichen Vorschriften nur für die Fragen maßgebend sein sollen, die in den vorangegangenen Paragraphen des Arbeitsvertrages nicht geregelt sind. Die Vergütung des Klägers ist jedoch in § 2 des Arbeitsvertrages geregelt, so daß auch aus diesem Grunde die Anwendung der Vergütungsordnung des TV WDR nicht in Betracht kommt. In § 2 ist nur eine Vergütung nach VergGr. V vereinbart. Eine weitergehende Regelung läßt sich dem § 2 entgegen der Auffassung des Klägers nicht entnehmen.

Sollten sich die Parteien darüber einig gewesen sein, daß sich die Vergütung des Klägers in jeder Hinsicht nach der Vergütungsordnung des TV WDR richten sollte, wozu bisher Feststellungen des Landesarbeitsgerichts fehlen, so wäre eine solche Vereinbarung zwar trotz des Schriftformerfordernisses in § 13 Abs. 2 des Arbeitsvertrages wirksam, weil in der Vereinbarung zugleich insoweit eine Abbedingung der Schriftform erblickt werden könnte (vgl. BAG AP Nr. 1 zu § 127 BGB; BGH AP Nr. 2 zu § 127 BGB; BGHZ 66, 380). Gleichwohl könnte die Klage auch dann keinen Erfolg haben. Denn die vom Kläger behauptete

- 8 -



- 8 -

Tätigkeit als EDV-Organisator wird - wie die Vorinstanzen zutreffend erkannt haben - von der Vergütungsordnung des TV WDR überhaupt nicht erfaßt. Die Vergütungsordnung des TV WDR ordnet den einzelnen Vergütungsgruppen bestimmte, jeweils aufgeführte Berufstätigkeiten zu. Die Tätigkeit eines EDV-Organisators wird jedoch in keiner Vergütungsgruppe der Vergütungsordnung genannt. Sie läßt sich auch keiner anderen Berufstätigkeit, die in einer Vergütungsgruppe der Vergütungsordnung aufgeführt ist, unterordnen. Es fehlen in der Vergütungsordnung des TV WDR insbesondere allgemeine, nicht spezifisch berufsbezogene Tätigkeitsmerkmale, unter die die Tätigkeit eines EDV-Organisators subsumiert werden könnte. Das gibt auch der Kläger zu.

Zutreffend hat das Landesarbeitsgericht ferner verneint, daß im Wege der tariflichen Lückenausfüllung die Tätigkeit eines EDV-Organisators der VergGr. II der Vergütungsordnung zugeordnet werden kann. Eine tarifliche Lückenausfüllung durch die Gerichte ist nur zulässig, wenn dem entsprechenden Tarifvertrag der Wille der Tarifvertragsparteien zu entnehmen ist, für den angegebenen räumlichen, persönlichen, fachlichen und betrieblichen Geltungsbereich eine abschließende Regelung zu schaffen (BAG AP Nr. 123 zu § 1 TVG Auslegung). Hingegen hat eine Lückenausfüllung zu unterbleiben, wenn die Tarifvertragsparteien bewußt von einer vollständigen Regelung abgesehen haben. Andernfalls würden die Gerichte mit ihrer Lückenausfüllung in die grundgesetzlich garantierte Tarifautonomie (vgl. BAG vom 10. Juni 1980 - 1 AZR 822/79 -, [demnächst] AP Nr. 64 zu Art. 9 GG Arbeitskampf, auch zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmt) eingreifen.

Nach diesen Grundsätzen hat das Landesarbeitsgericht mit Recht eine tarifliche Lückenausfüllung abgelehnt. Zutreffend hat das Landesarbeitsgericht aus der nachträglichen

- 9 -



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



- 9 -

Einfügung des "Programmierers" in die Vergütungsordnung durch die Tarifvereinbarung vom 21. April 1977 den Schluß gezogen, daß die Tarifvertragsparteien eine ergänzende Berufsbezeichnung für erforderlich gehalten und damit die Vergütungsordnung für unvollständig angesehen haben. Es kann auch nicht davon ausgegangen werden, daß die Tarifvertragsparteien mit der Berufsbezeichnung "Programmierer" alle beim WDR mit Datenverarbeitungsaufgaben befaßten Berufsgruppen erfassen wollten, den es ist nicht anzunehmen, daß den Tarifvertragsparteien die anderen Berufsgruppen in der Datenverarbeitung (z. B. der EDV-Organisator) unbekannt waren. Damit fehlt der Wille der Tarifvertragsparteien, jedenfalls für die Berufsgruppen in der Datenverarbeitung, eine abschließende Regelung in der Vergütungsordnung des TV WDR zu treffen. Dies schließt eine Lückenausfüllung in der Vergütungsordnung für den EDV-Organisator aus. Der EDV-Organisator kann nicht entgegen dem Willen der Tarifvertragsparteien einer bestimmten Vergütungsgruppe zugeordnet werden. Es bleibt vielmehr den Tarifvertragsparteien aufgrund ihrer Tarifautonomie unbenommen, für bestimmte Berufstätigkeiten die Eingruppierung in eine tarifliche Vergütungsgruppe auszuschließen und damit die Regelung der Vergütung allein den Parteien des Arbeitsvertrages zu überlassen.

Das gilt selbst dann, wenn die Tätigkeit eines EDV-Organisators gegenüber der eines Programmierers eine höhere Qualifikation erfordert. Denn die Tätigkeit eines EDV-Organisators unterscheidet sich nach dem Sachvortrag des Klägers grundlegend von der Tätigkeit eines Programmierers, weil die Tätigkeit des Programmierers erst dann einsetzt, wenn die Tätigkeit des EDV-Organisators für das entsprechende Programm beendet ist. Deshalb kann der EDV-Organisator noch nicht einmal der Berufstätigkeit eines Programmierers zugeordnet und in die VergGr. IV der Vergütungsordnung des TV WDR eingruppiert werden. Im übrigen kommt es sehr auf

- 10 -



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

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

- 10 -

die jeweilige Tätigkeit eines EDV-Organisators und Programmierers an, bevor sich feststellen läßt, ob die eine Tätigkeit höhere Anforderungen stellt.

Auf eine angebliche Eingruppierungspraxis beim WDR kann sich der Kläger nicht berufen. Der Kläger hat bereits die von ihm behauptete und von der Beklagten bestrittene Eingruppierungspraxis beim WDR zur Eingruppierung eines EDV-Organisators nicht ordnungsgemäß unter Beweis gestellt und ist damit beweisfällig geblieben. Das Landesarbeitsgericht hat den Beweisantrag des Klägers zur Eingruppierungspraxis beim WDR zu Recht als unzulässigen Ausforschungsbeweis angesehen. Der Kläger hätte im einzelnen darlegen müssen, welcher konkrete Tätigkeitsbereich der Datenverarbeitung mit welchen Aufgaben beim WDR der VergGr. II der Vergütungsordnung zugeordnet wird. Hierzu hat der Kläger nichts vorgetragen.

Das Landesarbeitsgericht hat schließlich zutreffend verneint, daß der Kläger einen Anspruch auf Vergütung nach VergGr. II aus § 11 Abs. 3 TV WDR herleiten kann. Diese Vorschrift sieht vor, daß dem Arbeitnehmer eine angemessene Zulage zu zahlen ist, wenn er die Tätigkeit eines in eine höhere Vergütungsgruppe eingruppierten Arbeitnehmers vertretungsweise ausübt. Das Landesarbeitsgericht hat hierzu festgestellt, daß der Kläger nicht vorgetragen hat, einen höher eingruppierten Arbeitnehmer vertreten zu haben. Hiergegen hat die Revision keine Rügen erhoben. Dann aber sind die Anspruchsvoraussetzungen für eine Zulage nach § 11 Abs. 3 TV WDR nicht gegeben.

Entgegen der Auffassung der Revision läßt sich ein Anspruch des Klägers auf Vergütung nach VergGr. II der Vergütungsordnung TV WDR auch nicht aus einer ergänzenden Vertragsauslegung herleiten. Der Kläger meint, das Landesarbeitsgericht habe Art und Umfang der von ihm ausgeübten Tätigkeit feststellen und dann im Wege ergänzender

- 11 -



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



- 11 -

Vertragsauslegung die zutreffende Vergütungsgruppe ermitteln müssen. Dieser Auffassung kann der Senat nicht folgen. Das Landesarbeitsgericht hat die vom Kläger behauptete Tätigkeit als EDV-Organisator als zutreffend unterstellt und auf dieser Grundlage den vom Kläger geltend gemachten Vergütungsanspruch verneint. Diese Schlüssigkeitsprüfung des Landesarbeitsgerichts ist rechtlich nicht zu beanstanden. Kommt ein Gericht zu dem Ergebnis, daß die von der klagenden Partei behaupteten Tatsachen den Klageanspruch nicht rechtfertigen, ist die Klage als unschlüssig abzuweisen, ohne daß es darauf ankommt, ob die vom Kläger behaupteten Tatsachen zutreffen.

Das Landesarbeitsgericht durfte somit im Rahmen seiner Schlüssigkeitsprüfung von einer Tätigkeit des Klägers als EDV-Organisator ausgehen. Danach kam ein vertraglicher Anspruch des Klägers auf Vergütung nach VergGr. II der Vergütungsordnung TV WDR nur dann in Betracht, wenn die Tätigkeit des Klägers nicht von dem im Arbeitsvertrag bezeichneten Begriff "Gehobener Sachbearbeiter (Gruppenleiter)" umfaßt würde und demzufolge für die vom Kläger ausgeübte Tätigkeit keine Vergütung im Arbeitsvertrag festgelegt wäre, so daß dann nach § 612 Abs. 2 BGB die taxmäßige oder übliche Vergütung ermittelt werden müßte. Hierzu weist das Landesarbeitsgericht mit Recht darauf hin, daß der Kläger nicht dargelegt hat, inwiefern seine Tätigkeit nicht unter die Berufsbezeichnung "Gehobener Sachbearbeiter (Gruppenleiter)" fällt. Der Kläger hätte darlegen müssen, welche Aufgaben bei der Beklagten einem "Gehobenen Sachbearbeiter (Gruppenleiter)" zugewiesen sind und daß sein Tätigkeitsbereich nicht hiervon erfaßt wird. Nur unter dieser Voraussetzung wäre die Vergütungsvereinbarung in § 2 des Arbeitsvertrages nicht maßgeblich und müßte gemäß § 612 BGB die taxmäßige oder übliche Vergütung ermittelt werden. Diese erforderliche Darlegung hat der Kläger nach den mit Revisionsrügen nicht angegriffenen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts unterlassen.

- 12 -



gez.: Dr. Neumann Dr. Feller Dr. Etzel
 Dr. Koffka Pfister