

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

21

12. FEB. 1970

12. FEB. 1970

Gesetz: BGB § 611 Direktionsrecht, § 242 Gleichbehandlung;
BAT § 23 Abs. 1

Leitsatz:

Ein Angestellter des öffentlichen Dienstes hat nach probe-
weiser Übertragung einer höherwertigen Tätigkeit für sechs
Monate selbst dann keinen Anspruch auf entsprechende Wei-
terbeschäftigung, wenn er sich in der Probezeit bewährt
hat.

Aktenzeichen: 5 AZR 240/69

Urteil des BAG vom 12. Februar 1970- LAG Niedersachsen



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

5 AZR 240/69

5 Sa 21/69 Niedersachsen

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
12. Februar 1970

gez. Weinrich,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Urteil

In Sachen

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 12. Februar 1970 durch den Senatspräsidenten Dr. Schröder, die Bundesrichter Dr. Auffarth und Siara sowie die Bundesarbeitsrichter von Oppen und Röglin für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Niedersachsen vom 20. März 1969 - 5 Sa 21/69 - wird auf Kosten des Klägers 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
[\(mobile App\)](#)



Tatbestand:

Der Kläger ist bei dem beklagten Land seit dem 1. November 1950 als Betriebsprüfer beschäftigt, zuletzt beim Finanzamt H -Mitte. Er prüfte vornehmlich Klein- und Mittelbetriebe. Mit Wirkung vom 1. Januar 1967 gelangte der Kläger im Wege des Bewährungsaufstiegs als Prüfer schwieriger Mittelbetriebe nach achtjähriger Bewährung von der Vergütungsgruppe IV b BAT in die Vergütungsgruppe IV a (Fallgruppe 2) der Anlage J zum BAT.

Im März 1966 beantragte der Kläger seine Verwendung als Betriebsprüfer bei der Großbetriebsprüfungsstelle H der Oberfinanzdirektion. Der Vorsteher seines Finanzamtes gab in einem Bericht vom 20. September 1966 der Meinung Ausdruck, der Kläger dürfte auch in der Lage sein, Großbetriebe mit Erfolg zu prüfen; in Anbetracht der Unterbesetzung der Dienststelle bitte er aber, von einer Abordnung oder Versetzung des Klägers Abstand zu nehmen. Der Kläger wurde gleichwohl durch Verfügung der Oberfinanzdirektion vom 23. Dezember 1966 mit Wirkung vom 1. Januar bis zum 30. Juni 1967 zur Erprobung als Prüfer für Großbetriebe an die Großbetriebsprüfungsstelle abgeordnet. In zwei Berichten vom 31. Mai und 5. Juli 1967 sah der Leiter der Großbetriebsprüfungsstelle den Kläger für eine Tätigkeit als Großbetriebsprüfer nicht für geeignet an. Seit 1. Juli 1967 ist der Kläger wieder als Betriebsprüfer beim Finanzamt H -Mitte tätig. Seine Bemühungen, zukünftig als Großbetriebsprüfer eingesetzt zu werden, lehnte das beklagte Land durch Verfügung vom 11. August 1967 ab.

Der Kläger ist der Auffassung, er sei während seiner Probezeit bei der Großbetriebsprüfungsstelle falsch beurteilt worden. Das beklagte Land habe seine Fürsorgepflicht verletzt. Bei ordnungsmässiger Beurteilung seiner Tätigkeit wäre er, wie alle anderen Angestellten und Beamten, die zur Erprobung zur Großbetriebsprüfungsstelle



gekommen seien und sich dort bewährt hätten, von dieser Dienststelle übernommen worden. Das Verhalten des beklagten Landes verstoße demnach gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz. Im übrigen sei der Mangel an Großbetriebsprüfern mindestens ebenso groß wie der an Prüfern für Mittel- und Kleinbetriebe. Der Kläger hat beantragt, das beklagte Land zu verurteilen, ihn als Großbetriebsprüfer zu verwenden.

Das beklagte Land hat beantragt, die Klage abzuweisen. Es tritt den tatsächlichen und rechtlichen Ausführungen des Klägers entgegen.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen, das Berufungsgericht die Berufung des Klägers zurückgewiesen.

Mit der zugelassenen Revision verfolgt der Kläger seinen Antrag weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision kann keinen Erfolg haben. Der Senat tritt den Ausführungen des angefochtenen Urteils bei.

1. Der Kläger ist lange Jahre als Betriebsprüfer für Klein- und Mittelbetriebe eingesetzt worden; er wurde nach Vergütungsgruppe IV b (Fallgruppe 1) und später im Wege des Bewährungsaufstiegs nach Vergütungsgruppe IV a (Fallgruppe 2) bezahlt. Damit hat sich die laut Arbeitsvertrag geschuldete Arbeitsleistung des Klägers auf Tätigkeiten konkretisiert, die den Tätigkeitsmerkmalen der Vergütungsgruppe IV b, jetzt IV a, entsprechen. Der Kläger darf mangels Einverständnisses oder Änderungskündigung nicht mehr mit Tätigkeiten beschäftigt werden, die nach einer geringeren Vergütungsgruppe bezahlt werden (BAG AP Nr. 17, 18 zu § 611 BGB Direktionsrecht, BAG 17, 241 = AP Nr. 19 zu § 611 BGB Direktionsrecht). Auch bei dauernder Zuweisung einer höherwertigen Tätigkeit - z.B. Betriebsprüfer von Großbetrieben statt von Mittelbetrieben - würde eine entsprechende Konkretisierung, ja Änderung des Arbeitsvertrages eintreten (BAG 10, 99



- 4 -

= AP Nr. 73 zu § 3 TOA; BAG AP Nr. 17 zu § 611 BGB Direktionsrecht) und der Arbeitnehmer Anspruch auf eine entsprechende Beschäftigung haben.

Der Kläger geht selbst nicht davon aus, eine derartige dauernde Zuweisung einer höherwertigen Tätigkeit sei seitens des beklagten Landes bereits erfolgt. Er erstrebt sie vielmehr mit der vorliegenden Klage. In der Tat hat das beklagte Land den Kläger lediglich für einen Zeitraum von sechs Monaten zur Erprobung an die Großbetriebsprüfungsstelle abgeordnet und damit deutlich den zeitlich begrenzten Charakter dieser personellen Maßnahme zum Ausdruck gebracht (vgl. BAG 19, 295 = AP Nr. 9 zu § 1 TVG Tarifverträge; BAVAV). Nach § 23 Abs. 1 BAT hat selbst ein Angestellter, dessen überwiegend auszuübende Tätigkeit sich nicht nur vorübergehend dahin ändert, dass die Tätigkeitsmerkmale einer höheren Vergütungsgruppe erfüllt sind, erst nach sechs Monaten Anspruch auf Höhergruppierung. Bis dahin kann ihm gemäß § 23 Abs. 1 Unterabsatz 3 BAT wieder eine Tätigkeit zugewiesen werden, die den Tätigkeitsmerkmalen der bisherigen Vergütungsgruppe entspricht. Es obliegt grundsätzlich im Rahmen des Direktionsrechts dem pflichtgemäßen Ermessen des Dienstherrn, ob der Angestellte nach Ablauf einer derartigen Erprobungszeit die neue Tätigkeit fortsetzen soll oder in den bisherigen Tätigkeitsbereich zurückkehrt, und zwar selbst dann, wenn sich der Angestellte in der probeweise höherwertigen Tätigkeit bewährt haben sollte. Denn die endgültige Übernahme in eine zunächst probeweise übertragene Tätigkeit hängt regelmässig nicht nur von der Bewährung des Angestellten, sondern auch von weiteren personalpolitischen Gesichtspunkten ab, insbesondere dem zweckmäßigen Einsatz der Bediensteten bei angespannter Personallage, wie dies unstreitig bei der Steuerverwaltung des beklagten Landes der Fall ist. Dem Dienstherrn muss es auch vorbehalten bleiben, sich

- 5 -



ein gewisses Reservoir von Kräften höherwertige Aufgaben zu schaffen, das für diese Tätigkeiten nicht immer sofort, sondern vielleicht erst zu einem späteren Zeitpunkt eingesetzt werden soll. Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG 12, 328 = AP Nr. 22 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag) besteht bei zur Probe eingegangenen Arbeitsverhältnissen selbst dann kein Anspruch auf Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nach Ablauf der Probezeit, wenn sich der Arbeitnehmer in diesem Zeitraum bewährt hat. Daß das beklagte Land bei der Ausübung seines Direktionsrechts schlechthin willkürlich, d.h. ohne jeden sachlichen Gesichtspunkt, gehandelt hätte, ist weder vorgetragen noch ersichtlich.

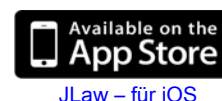
2. Letzten Endes will sich der Kläger eine Grundlage dafür schaffen, daß er als Großbetriebsprüfer (Vergütungsgruppe IV a [Fallgruppe 1]) später im Wege des Bewährungsaufstiegs in die Vergütungsgruppe III (Fallgruppe 2) aufsteigen kann. Auf eine Verwendung in Stellen, die einer höheren Vergütung zugänglich sind, besteht aber grundsätzlich kein Rechtsanspruch, wie der Kläger an sich nicht verkennt. Das Landesarbeitsgericht führt zutreffend aus, nach öffentlichem Dienstrecht bestehe kein Anspruch auf Beschäftigung entsprechend den tatsächlichen oder vermeintlichen Fähigkeiten des Arbeitnehmers. Es gilt daher nichts anderes als für einen etwaigen Anspruch auf Beförderung im Rahmen der betrieblichen Möglichkeiten. Das Bestehen eines derartigen Anspruchs ist vom Bundesarbeitsgericht mehrfach verneint worden (vgl. BAG 9, 257 = AP Nr. 14 zu § 611 BGB Dienstordnungsangestellte und zuletzt das Urteil des Senats AP Nr. 3 zu § 611 BGB Schweigepflicht). Etwas anderes könnte nur gelten, wenn dem Arbeitnehmer konkrete Zusicherungen gemacht worden sind, was hier nicht der Fall ist.

3. In diesem Zusammenhang beruft sich der Kläger lediglich auf eine Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes mit der Behauptung, alle Angestellten, die sich in der Großbetriebsprüfungsstelle bewährt hätten, wären auch dorthin übernommen worden; nur infolge unsachgemäßer Beurteilung sei ihm die Qualifikation versagt worden. Der Senat muß mangels entsprechender



Sachaufklärung ebenso wie das angefochtene Urteil die Richtigkeit dieses Sachvortrags des Klägers hinsichtlich seiner unzutreffenden Beurteilung unterstellen. Gleichwohl würde, zumindest angesichts des Personalmangels sowohl von Prüfern für Groß- wie für Mittelbetriebe, keine Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes vorliegen. Denn es geht, wie das Landesarbeitsgericht zutreffend ausführt, in erster Linie gar nicht um die Gleichbehandlung vergleichbarer Arbeitnehmer, sondern in Wahrheit um die Ausübung des Direktionsrechts des Arbeitgebers (BAG AP Nr. 5 zu § 242 BGB Gleichbehandlung). Dem Arbeitgeber steht grundsätzlich das Weisungsrecht zu, innerhalb der Tätigkeiten einer Vergütungsgruppe den Tätigkeitsbereich des Arbeitnehmers zu bestimmen (BAG AP Nr. 17 zu § 611 BGB Direktionsrecht). Der Arbeitnehmer hat selbst nach erfolgreicher Probezeit keinen Anspruch darauf, innerhalb der Fallgruppen einer Vergütungsgruppe mit Tätigkeiten betraut zu werden, die nach entsprechender Bewährung den späteren Aufstieg in eine höhere Vergütungsgruppe ermöglichen würden. Etwas anderes kann nur gelten, wenn vertraglich dem Arbeitnehmer besondere Zusicherungen gemacht werden, die hier aber unstreitig nicht vorliegen.

Schließlich ist dem Landesarbeitsgericht auch darin beizutreten, daß die vom Kläger behauptete Bevorzugung der Beamten gegenüber den Angestellten bei der Besetzung der Stellen der Großbetriebsprüfungsstelle keine Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes darstellen würde. Denn der Gleichbehandlungsgrundsatz verbietet nur eine willkürliche Schlechterstellung einzelner Arbeitnehmer aus unsachlichen Gründen gegenüber anderen Arbeitnehmern in vergleichbarer Lage. Der Rechtsstatus der Beamten ist nach der geltenden Rechtsordnung aber nicht vergleichbar mit dem der Angestellten im öffentlichen Dienst. Denn der Beamte steht in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis, wird in eine Planstelle eingewiesen und ohne Rücksicht auf seine Tätigkeit aus dieser Planstelle



besoldet. Der Angestellte hingegen hat die im privatrechtlichen Arbeitsvertrag vereinbarte Tätigkeit auszuüben und ist danach zu vergüten (vgl. BAG 7, 64 = AP Nr. 45 zu § 3 TOA; BAG 9, 47 = AP Nr. 59 zu § 3 TOA und BAG AP Nr. 91 zu § 3 TOA).

Demnach kann die Klage auch in der Revision keinen Erfolg haben.

gez. Dr. Schröder

Dr. Auffarth

Siara

von Oppen

Röglin

