

Aktenzeichen: 5 AZR 477/90
Bundesarbeitsgericht 5. Senat

Urteil vom 21. August 1991
- 5 AZR 477/90 -

I. Arbeitsgericht
Düsseldorf

Teil-Urteil vom 06. März 1990
- 7 Ca 7017/89 -

II. Landesarbeitsgericht
Düsseldorf

Urteil vom 20. Juli 1990
- 9 Sa 735/90 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein
Für die Fachpresse : Nein
Für das Bundesarchiv : Nein

Entscheidungsstichwort:

Teilzeitbeschäftigte Lehrerin; Ausschlußfrist; Übliche
Vergütung

Gesetz:

BeschFG 1985 § 2 Abs. 1; BGB §§ 134, 611, 612 Abs. 2, § 242
Verwirkung; BAT § 70, § 3 Buchst. q; TVG § 1 Auslegung

Leitsätze:

K e i n e



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

5 AZR 477/90

9 Sa 735/90 Düsseldorf

Verkündet am
21. August 1991

Clobes,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

U r t e i l

In Sachen

pp.

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts gemäß § 128 Abs. 2
ZPO in der Sitzung vom 21. August 1991 durch den Vorsitzenden
Richter Prof. Dr. Thomas, die Richter Dr. Gehring und
Dr. Reinecke sowie die ehrenamtlichen Richter Kessel und Blank-
Abel für Recht erkannt:



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

1. Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 20. Juli 1990 - 9 Sa 735/90 - wird zurückgewiesen.
2. Die Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

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

T a t b e s t a n d :

Die Parteien streiten darüber, ob die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin für die Zeit vom 1. Januar 1986 bis zum 30. Juni 1987 eine Vergütungsnachzahlung (anteilige Vergütung nach der VergGr. II a BAT) in Höhe von 2.261,55 DM brutto zu zahlen.

Die Klägerin ist Diplom-Kauffrau. Sie ist seit dem 1. August 1985 bei dem beklagten Land als teilzeitbeschäftigte Lehrkraft an einer beruflichen Schule beschäftigt. Die Parteien haben ihre Rechtsbeziehungen in verschiedenen Formularverträgen geregelt. Danach hat die Klägerin acht Unterrichtsstunden zu einem festgesetzten Vergütungssatz je Einzelstunde (Jahreswochenstunden) zu erteilen. Sie bleibt damit unter der anteiligen Vergütung der bei der Beklagten tätigen und nach der Anlage 1 a zum BAT vergüteten angestellten Lehrkräfte.

Die Klägerin hat geltend gemacht, die mit ihr vereinbarten Vergütungen nach Jahreswochenstunden verstießen gegen § 2 Abs. 1 BeschFG 1985. Mit ihrer Klage verlangt sie von dem beklagten Land den Differenzbetrag zwischen der ihr tatsächlich gewährten Vergü-



tung und der ihr nach dem Bundes-Angestelltentarifvertrag zustehenden anteiligen Vergütung. Diese Differenz beträgt für die Zeit vom 1. Januar 1986 bis zum 30. Juni 1987 unstreitig 2.261,55 DM brutto.

Die Klägerin hat Ansprüche für die Zeit ab 1. Januar 1985 mit Schreiben vom 18. Dezember 1987 geltend gemacht.

Die Klägerin hat - soweit in der Revisionsinstanz von Bedeutung - zuletzt beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an sie 2.261,55 DM nebst 4 % Zinsen auf den darauf entfallenden Nettoanteil seit dem 28. Dezember 1988 zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat vorgetragen, die Ansprüche der Klägerin seien nach § 70 BAT verfallen, jedenfalls aber nach § 242 BGB verwirkt.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Dagegen richtet sich die Revision, mit der die Beklagte ihr Ziel der Klageabweisung weiterverfolgt.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Die Revision hat keinen Erfolg.

I. Das Landesarbeitsgericht hat auf dem von ihm festgestellten Sachverhalt die Erwägungen des Senats im Teil-Urteil vom 25. Ja-



nuar 1989 (BAGE 61, 43 = AP Nr. 2 zu § 2 BeschFG 1985) **angewandt**.
In diesem Ausgangspunkt ist ihm beizupflichten. Aber auch in den
übrigen Teilen seiner Begründung ist ihm im wesentlichen zu fol-
gen.

II. Der Senat hat - seit seiner eben genannten ersten **einschlä-**
gigen Entscheidung vom 25. Januar 1989 - bei der Frage der **Vergü-**
tung teilzeitbeschäftigter Lehrer im Angestelltenverhältnis die
Vergütung nach Jahreswochenstunden wegen Verstoßes gegen § 2
Abs. 1 BeschFG 1985 in Verbindung mit § 134 BGB für **rechtsunwirk-**
sam angesehen und ausgeführt, an die Stelle der entfallenen **Ver-**
gütungsregelung trete die nach § 612 Abs. 2 BGB zu bestimmende
übliche Vergütung. Die im öffentlichen Dienst als die übliche
Vergütung im Sinne der genannten Vorschrift anzusehende **Vergütung**
sei im Hinblick auf die im öffentlichen Dienst herrschende Übung,
nach Tarif zu vergüten, die tarifliche Vergütung. Daher hätten
die teilzeitbeschäftigten Lehrer anstelle der Vergütung nach Jah-
reswochenstunden Anspruch auf anteilige Vergütung, wie sie den
jeweils vollzeitbeschäftigten angestellten Lehrern zustehe (vgl.
BAGE 61, 43, 50 f. = AP Nr. 2 zu § 2 BeschFG 1985, zu IV 1 der
Gründe; vgl. weiter Senatsurteil vom 26. September 1990 - 5 AZR
112/90 -, zu II der Gründe, zur Veröffentlichung vorgesehen).

Hieran wird festgehalten.

III. Die - der Höhe nach unstreitigen - Ansprüche der Klägerin
sind weder verfallen (§ 70 BAT) noch verwirkt (§ 242 BGB).

1. § 612 Abs. 2 BGB betrifft die Höhe der Vergütung. Diese ist



im öffentlichen Dienst üblicherweise die tarifliche Vergütung. Die rein rechnerische Größe einer bestimmten Vergütung umfaßt aber nicht auch gleichzeitig noch andere - etwa rein rechtliche - Merkmale, die zum Wesen einer bestimmten tariflichen Vergütung gehören können. Vor allem ist es der rechnerischen Höhe einer Vergütung nicht wesenseigen, an eine bestimmte tarifliche Ausschlußklausel gebunden zu sein (so ausdrücklich Senatsurteil vom 26. September 1990 - 5 AZR 112/90 -, zu II 1 der Gründe, zur Veröffentlichung vorgesehen).

Weiter darf nicht übersehen werden, daß es eine "tarifliche Vergütung" für angestellte Lehrer nicht gibt. Nach Nr. 5 der Vorbemerkungen zu allen Vergütungsgruppen gilt die Anlage 1 a zum BAT nicht für Angestellte, die als Lehrkräfte beschäftigt sind. Ihre Vergütung wird durch ministerielle Eingruppierungserlasse geregelt, deren Inhalt jedoch arbeitsvertraglich vereinbart werden muß (vgl. BAG Urteil vom 30. Januar 1980 - 4 AZR 1098/77 - AP Nr. 6 zu §§ 22, 23 BAT Lehrer, m. w. N.). Deshalb sind die Vergütungen der unter Nr. 5 der Vorbemerkungen fallenden Beschäftigten solche vertraglicher Art, und lediglich ihre Höhe ist durch Heranziehung der Vergütungssätze des BAT an der tariflichen Vergütung ausgerichtet. Hieraus ergeben sich zusätzliche Bedenken dagegen, die Ausschlußklausel des BAT mit der nach § 612 Abs. 2 BGB zu bestimmenden Höhe der Vergütung in Verbindung zu bringen.

2. Da eine unmittelbare Geltung des § 70 BAT für die streitbefangene Zeit schon deswegen nicht in Betracht kommt, weil § 3 Buchst. q BAT in der bis zum 31. Dezember 1987 maßgeblichen Fassung Angestellte mit weniger als der Hälfte der regelmäßigen Ar-



beitszeit eines entsprechenden vollzeitbeschäftigten Angestellten von der Tarifgeltung ausschloß (und auch weiterhin in nur geringfügig verändertem zeitlichen Umfang ausschließt), hätten die Parteien die Anwendbarkeit des § 70 BAT vertraglich vereinbaren müssen (wie dies in dem vom Senat am 25. Januar 1989, BAGE 61, 43 = AP Nr. 2 zu § 2 BeschFG 1985, entschiedenen Rechtsstreit der Fall war). Daß dies geschehen sei, ist nicht festgestellt und von den Parteien auch nicht vorgetragen worden.

3. Die Klägerin braucht sich nicht entgegenhalten zu lassen, sie wolle zwar die Vorteile der tariflichen Vergütung für sich in Anspruch nehmen, andererseits aber die damit üblicherweise verbundenen Ausschlußregelungen nicht gegen sich gelten lassen. Tarifliche Ausschlußklauseln müssen, wenn sie nicht kraft Tarifgebundenheit der Vertragsparteien gelten, ausdrücklich vereinbart werden. Eine solche Vereinbarung wäre auch für die ursprünglichen Vertragsbeziehungen der Parteien zulässig gewesen. Daß sie für die Klägerin nicht getroffen worden ist, kann nicht zu ihrem Nachteil ausschlagen.

4. Schließlich kann sich die Beklagte nicht darauf berufen, der Anspruch der Klägerin sei wegen illoyaler Verspätung gemäß § 242 BGB verwirkt. Zur Verwirkung gehört auch der Umstand, daß dem Schuldner die Erfüllung der verspätet geltend gemachten Forderung nach Treu und Glauben nicht mehr zuzumuten ist. Daß dies der Fall sei, dazu hat die Beklagte nichts vorgetragen.

Dr. Thomas

Dr. Gehring

Dr. Reinecke

Kessel

Blank-Abel



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

