

Aktenzeichen: 5 AZR 6/93

Bundesarbeitsgericht 5. Senat

Urteil vom 12. Januar 1994

- 5 AZR 6/93 -

I. Arbeitsgericht
Bremen

Urteil vom 30. August 1989

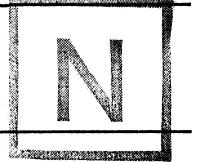
- 7 Ca 7006/89 -

II. Landesarbeitsgericht
Bremen

Urteil vom 09. Januar 1992

- 3 Sa 330/89 -

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



Entscheidungsstichwort:

Gleichbehandlung universitärer Lehrkräfte

Gesetz:

BGB § 242 Gleichbehandlung; BeschFG § 2 Abs. 1; HRG §§ 42, 53, 56; WissHG-NW § 112 Abs. 1, § 61; BremHG § 27 Abs. 2; ZPO § 551 Nr. 7

Leitsätze:

1. Der allgemeine arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz und der besondere des § 2 Abs. 1 BeschFG haben überbetriebliche Geltung, wenn der Arbeitgeber eine überbetriebliche Regel aufstellt und anwendet.
2. Wendet der Arbeitgeber auf alle vollzeitbeschäftigten Arbeitnehmer allgemeine Vergütungsgrundsätze an, die auch die Tätigkeit der Teilzeitkraft erfassen, so kann diese nach § 2 Abs. 1 BeschFG in Verbindung mit dem allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatz anteilige Vergütung nach diesen Vergütungsgrundsätzen auch dann verlangen, wenn es vollzeitbeschäftigte Arbeitnehmer mit vergleichbarer Tätigkeit nicht gibt.
3. Mentoren, die am Studienzentrum der Fernuniversität Hagen beschäftigt sind, sind weder wissenschaftliche Mitarbeiter noch Lehrkräfte für besondere Aufgaben (§§ 53, 56 HRG). Sie haben daher auch keinen Anspruch auf dieselbe (anteilige) Vergütung wie diese.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

5 AZR 6/93

3 Sa 330/89, 2 Sa 22/90,
1 Sa 331/89 Bremen

Verkündet am
12. Januar 1994

Clobes,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

U r t e i l

In Sachen

pp.



- 2 -

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 12. Januar 1994 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Thomas, die Richter Dr. Gehring und Dr. Reinecke sowie die ehrenamtlichen Richter Hansen und Köhne für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Bremen vom 9. Januar 1992 - 3 Sa 330/89 -, - 2 Sa 22/90 -, - 1 Sa 331/89 - aufgehoben.
2. Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

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 über die Höhe der den Klägern zustehenden Vergütung.

Die Klägerin zu 1) - Diplom-Pädagogin und Mitglied der GEW -, die Klägerin zu 2) - Diplom-Kauffrau und gewerkschaftlich nicht organisiert - und der Kläger zu 3) - Diplom-Volkswirt und Mitglied der GEW - sind als Mentoren beim Studienzentrum der Fernuniversität Hagen (Zentralstelle für Weiterbildung) an der Universität Bremen des beklagten Landes beschäftigt. Die Beratungsstelle war aufgrund einer Vereinbarung zwischen den beiden



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



Universitäten vom 26. Mai 1977 errichtet worden und wird nunmehr aufgrund einer Vereinbarung vom 23. Januar/5. Februar 1981 betrieben.

Die Kläger waren zunächst als freie Mitarbeiter aufgrund von befristeten "Beschäftigungsaufträgen" bzw. "Dienstverträgen" eingestellt worden, zuletzt befristet bis 30. September 1985. Nach diesen Verträgen hatten die Klägerin zu 1) und der Kläger zu 3) wöchentlich durchschnittlich sechs und die Klägerin zu 2) vier "Präsenzstunden" zu leisten. Die Vergütung betrug 30,50 DM für jede geleistete Präsenzstunde. Ferner war die entsprechende Anwendung der nordrhein-westfälischen Richtlinien über die Beschäftigung von Mentoren an der Fernuniversität Hagen vom 6. September 1976 in der jeweils geltenden Fassung vereinbart. Danach haben die Mentoren folgende Aufgaben:

1.1. Fachliche Betreuung der Studenten und Kursteilnehmer

Zur fachlichen Betreuung zählen insbesondere

- a) Erläuterung des Studienstoffes und der Studienbriefinhalte
- b) Abhaltung fachspezifischer Übungen
- c) Betreuung der Studenten bei Blockveranstaltungen
- d) Mitwirkung bei der Korrektur der eingesandten Tests und Aufgaben
- e) Durchführung und Besprechung von Klausuren in den Studienzentren.

1.2. Studienberatung

Dem Mentor obliegt neben der individuellen Betreuung der Studenten und Kursteilnehmer



die Beratung über Studienmöglichkeiten, Zugangsvoraussetzungen, Studieninhalte, Studienabschlüsse und Studienbedingungen. Die individuelle Betreuung umfaßt insbesondere auch die Hilfe bei der Überwindung fernstudienspezifischer Schwierigkeiten, die sich aus der Verwendung apersonaler Medien ergeben.

1.3. Information der Fernuniversität

Der Mentor ist verpflichtet, der Fernuniversität die benötigten Angaben über die Reaktion der Studenten auf das Fernstudienmaterial, über ihre Leistungen, Wünsche, Kritik und Änderungsvorschläge hinsichtlich Form und Inhalt des Studiums zu übermitteln.

- 1.4. Der Mentor ist nicht berechtigt, selbständig, d. h. unter Entwicklung eines eigenen stofflichen, methodischen oder didaktischen Konzepts zu lehren. Er ist vielmehr verpflichtet, sich an die Bezeichnungsweise, die Beweise, die Beispiele und die Übungsaufgaben (mit Lösungskomentaren) des Fernstudientextes zu halten. Er hat an Einführungs- oder Begleitseminaren für Mentoren teilzunehmen.
- 1.5. Im einzelnen werden die Aufgaben des Mentors jeweils durch die Fernuniversität festgelegt, die im übrigen dem Mentor gegenüber in allen Fragen, die seine Tätigkeit betreffen, weisungsberechtigt ist.

Weiter heißt es in den Richtlinien:

2. Einstellungsvoraussetzungen

Als Mentor kann eingestellt werden, wer ein Studium an einer wissenschaftlichen Hochschule einschließlich Gesamthochschule mit einer Ersten Staatsprüfung oder einer Hochschulprüfung abgeschlossen hat.

Daneben soll der Bewerber in dem für ihn vorgesehenen Betreuungsfach promoviert sein und über eine Lehr- bzw. Unterrichtspraxis verfügen. Eigene Fernstudienenerfahrungen als Teilnehmer an einem Fernstudienkurs sind erwünscht.



- 2.2. Die Einstellung setzt bei Bewerbern, die im Bereich des öffentlichen Dienstes hauptberuflich tätig sind, eine entsprechende Nebentätigkeitsgenehmigung voraus.

3. Zeitlicher Umfang der Tätigkeit

Mentoren können mit einem Umfang bis zu 6 Zeitstunden im wöchentlichen Durchschnitt (Präsenz im Studienzentrum) beschäftigt werden.

9. Vergütung

- 9.1. Der Mentor erhält ohne Rücksicht auf seinen Familienstand ... eine Pauschalvergütung, die sich nach der festgesetzten Zahl der wöchentlich durchschnittlich zu leistenden Stunden (Präsenzstunden) ... ergibt. Mit dieser Vergütung sind auch die Vor- und Nacharbeiten zu den Präsenzstunden abgegolten.
- 9.3. Fallen Stunden aus Gründen, die der Mentor zu vertreten hat, aus, so sind sie zeitlich und inhaltlich nachzuholen. Ist dies nicht möglich, wird die Vergütung entsprechend gekürzt.

Bereits 1984 hatte die Beklagte beschlossen, die für die Mentoren aufgewandten Mittel zu reduzieren und deren Tätigkeit zunehmend von Lehrern wahrnehmen zu lassen, bei denen es damals einen Personalüberhang gab. Nachdem die Beklagte zugesagt hatte, daß für je zwei Präsenzstunden im Studienzentrum drei Unterrichtsstunden an der Schule entfallen würden, fand sich eine Reihe von Lehrkräften zur Ausübung der Mentorentätigkeit bereit. Diese Lehrer werden in ähnlichem Umfang wie die Kläger als Mentoren eingesetzt und unterrichten im übrigen weiter an Schulen. Sie erhalten eine Vergütung nach Vergütungsgruppe II a BAT. Nach den von den Klägern nicht bestrittenen Angaben der Beklagten waren neben einem bereits seit längerem für die Koordination zuständigen Lehrer, der mit seiner gesamten Arbeitszeit abgeordnet war,



ab Wintersemester 1985/1986 bis zum Wintersemester 1988/1989 insgesamt jeweils sieben bis zwölf "Nur-Mentoren", darunter die Kläger, und acht bis vierzehn Lehrer mit einem Teil ihrer Arbeitszeit als Mentoren tätig.

Neben ihrer Tätigkeit als Mentoren übten die Kläger in unterschiedlichem Umfang weitere Beschäftigungen aus: Die Klägerin zu 1) hatte von April 1982 bis zum 30. April 1988 eine halbe Stelle als wissenschaftliche Mitarbeiterin an der Universität Bremen inne. Die Klägerin zu 2) war seit 1985 befristet bis Dezember 1992 halbtags bei der Bundesanstalt für Arbeit tätig. Der Kläger zu 3) war als wissenschaftlicher Mitarbeiter an der Universität Bremen tätig, und zwar in der Zeit vom 1. Juli 1985 bis zum 31. August 1988 mit 20 Wochenstunden und in der Zeit vom 1. September 1988 bis zum 31. Oktober 1988 mit 40 Wochenstunden. Im Anschluß daran hatte er eine 3/4-ABM-Stelle beim Arbeitsförderungszentrum inne, die im Oktober 1991 auslief.

Die Parteien stritten zunächst gerichtlich über den Arbeitnehmerstatus der Kläger und die Rechtswirksamkeit der Befristungen. Nachdem die Kläger in erster Instanz obsiegt hatten, wurden die Verfahren in zweiter Instanz mit Rücksicht auf ein vor dem Bundesarbeitsgericht anhängiges Parallelverfahren nicht weiterbetrieben. Nachdem das Bundesarbeitsgericht in diesem Parallelverfahren einer anderen Bremer Mentorin durch Urteil vom 15. März 1989 (- 7 AZR 579/87 -, n.v.) entschieden hatte, daß sie in einem unbefristeten Arbeitsverhältnis zur Beklagten stehe, hat die Beklagte anerkannt, daß die Kläger sich als teilzeitbeschäftigte Mentoren in einem unbefristeten Arbeitsverhältnis befinden.



Im vorliegenden Rechtsstreit beanspruchen die Kläger Vergütung nach Vergütungsgruppe II a BAT, nachdem sie diese erstmals mit Schreiben vom 14. September 1987 und vom 17. November 1987 geltend gemacht hatten. Die Kläger haben die Ansicht vertreten, die Vergütung nach Präsenzstunden verstoße gegen § 2 Abs. 1 BeschFG und den allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatz. Dabei sei nicht entscheidend ein Vergleich mit Arbeitnehmern, die gleichartige Tätigkeiten verrichteten. Entscheidend sei, welche Vergütung zu zahlen wäre, wenn die Teilzeitarbeit vollzeitig verrichtet würde. Dabei sei unerheblich, ob tatsächlich andere Arbeitnehmer vollzeitig mit gleichen Aufgaben beschäftigt würden. Die unterschiedliche Qualifikation und die Art der Tätigkeit sei erst im Zusammenhang mit der Höhe der Vergütung von Bedeutung.

Die Ungleichbehandlung beruhe darauf, daß die Kläger eine monatliche Vergütung erhielten, die sich nach einem Einzelstundensatz bemesse. Demgegenüber erhielten alle vollzeitbeschäftigten Angestellten eine Vergütung nach den Vergütungsgrundsätzen des BAT, und zwar entweder aufgrund unmittelbarer oder auf Vertrag beruhender Geltung des BAT oder entsprechender Richtlinien wie denen der Tarifgemeinschaft deutscher Länder (TdL) für die Lehrervergütung. Die Kläger seien zwar als Lehrkräfte anzusehen, die nach Nr. 5 der Vorbemerkungen zur Allgemeinen Vergütungsordnung nicht unter diese Vergütungsordnung fielen. Die Lehrtätigkeit sei aber eine solche auf akademischem Niveau, die an Hochschulen und Universitäten mindestens mit VergGr. II a BAT vergütet werde. Sie, die Kläger, seien mit den Lehrkräften für besondere Aufgaben und mit den wissenschaftlichen Mitarbeitern ver-



gleichbar.

Sachliche Gründe für eine unterschiedliche Behandlung lägen nicht vor. Das gelte insbesondere im Hinblick auf die soziale Lage, die nur dann als sachlicher Grund zu werten sei, wenn der Teilzeitbeschäftigte neben der Teilzeitbeschäftigung einer Haupttätigkeit nachgehe, aus der er für sich und seine Familie eine auskömmliche und gesicherte Existenzgrundlage gewinne. Davon könne bei den Klägern nicht gesprochen werden.

Nach § 612 Abs. 2 BGB stehe den Klägern im Falle der Unwirksamkeit der Vergütungsabsprache die übliche Vergütung zu. Es liege eine Vertragslücke vor, die nach billigem Ermessen unter Berücksichtigung von Treu und Glauben zu schließen sei. Unter Heranziehung aller Gesichtspunkte sei zu prüfen, welches die für die Tätigkeit übliche Vergütung sei. Das sei die nach VergGr II a BAT.

Aus der vom Beklagten bestimmten Praxis und aus der "Vereinbarung über die Lehrverpflichtung an wissenschaftlichen Hochschulen und Fachhochschulen" der Ständigen Konferenz der Kultusminister der Länder vom 5. November 1976 ergebe sich, daß den Klägern je nach ihrer Präsenzstundenzahl 6/16 oder 4/16 der Vergütung nach II a BAT zustünden.

Die Kläger haben die Feststellung beantragt,

daß das beklagte Land verpflichtet ist, rückwirkend ab 1. Mai 1985 der Klägerin zu 1) und dem Kläger zu 3) 6/16 und der Klägerin zu 2) 4/16 der Vergütung nach Vergütungsgruppe II a BAT unter



Anrechnung der erhaltenen Vergütung zu zahlen und die jeweils fälligen Differenzbeträge mit 4 % zu verzinsen.

Das beklagte Land hat beantragt, die Klage abzuweisen. Es hat geltend gemacht: Die Vergütungsabsprachen verstießen weder gegen den allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatz noch gegen § 2 Abs. 1 BeschFG und seien daher nach wie vor wirksam. Die Tarifbindung der Kläger zu 1) und 3) stehe dem nicht entgegen, da der BAT nach dessen § 3 q nicht für Angestellte gelte, deren durchschnittliche regelmäßige Arbeitszeit weniger als 18 Wochenstunden betrage. Im übrigen führe die Vergütung nach II a BAT zu einem geringeren Lohnanspruch, da der entsprechende Stundensatz unter Einbeziehung der Vor- und Nachbereitung nur 27,94 DM betrage. Im Zusammenhang mit § 612 Abs. 2 BGB sei auch nicht auf die wissenschaftlichen Mitarbeiter gemäß § 22 des Bremischen Hochschulgesetzes (BremHG) abzustellen. Mentoren seien innerhalb der Personalstruktur der Hochschule eine eigene Gruppe, wie sich aus dem nordrhein-westfälischen Hochschulgesetz ergebe. Eine entsprechende Gruppe gebe es weder nach dem bremischen Hochschulgesetz noch nach dem Hochschulrahmengesetz. Schon daraus ergebe sich, daß sie den wissenschaftlichen Mitarbeitern nicht gleichgestellt werden dürften. Widersprüchlich sei auch, bezüglich der Gehaltsfindung auf die wissenschaftlichen Mitarbeiter und bezüglich der Arbeitszeit auf die Lehrer abzustellen.

Ein Verstoß gegen § 2 Abs. 1 BeschFG liege schon deshalb nicht vor, weil es keine vollzeitbeschäftigten Mentoren gebe. Auch ein Vergleich mit den teilzeitbeschäftigten Mentoren in anderen Bundesländern helfe nicht weiter, weil diese im ganzen Bun-



desgebiet so wie die Kläger behandelt würden. Im Vergleich zu den abgeordneten Lehrkräften liege ein sachlicher Grund für die unterschiedliche Behandlung vor. Der sei darin zu sehen, daß die Mentorentätigkeit für die abgeordneten Lehrkräfte eine echte Nebentätigkeit sei. Die Mentorentätigkeit sei insgesamt als Nebenbeschäftigung ausgestaltet. Im übrigen habe der "Lehrerüberhang" untergebracht werden müssen. Mit der Entlastung im Hauptamt habe man den Lehrern die Mentorentätigkeit schmackhaft machen wollen.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Die Berufung der Beklagten blieb erfolglos. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt das beklagte Land seinen Klageabweisungsantrag weiter.

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

Die Revision hat Erfolg. Mit der vom Landesarbeitsgericht gegebenen Begründung kann der Klage nicht stattgegeben werden. Aufgrund der bisherigen Feststellungen läßt sich noch nicht beurteilen, ob die Kläger Anspruch auf anteilige Vergütung aus der Vergütungsgruppe II a BAT haben. Daher ist der Rechtsstreit zurückzuverweisen.

A. Die Revision ist zulässig.

I. Das Urteil des Landesarbeitsgerichts ist am 9. Januar 1992 verkündet und dem beklagten Land erst am 10. Dezember 1992 zugestellt worden. Die Revision ist am 7. Januar 1993 eingegangen. Die Frist zur Einlegung der Revision ist dennoch eingehalten. Im



arbeitsgerichtlichen Verfahren beginnt fünf Monate nach der Verkündung des Urteils nicht die Berufungs- bzw. Revisionsfrist, sondern - wegen des Fehlens der gesetzlich vorgeschriebenen Rechtsmittelbelehrung - die Jahresfrist des § 9 Abs. 5 Satz 4 ArbGG (BAG Urteil vom 29. April 1983 - 7 AZR 148/81 - BAGE 42, 303, 309 = AP Nr. 2 zu § 9 ArbGG 1979, zu 3 a der Gründe; Urteil vom 16. August 1991 - 2 AZR 241/90 - AP Nr. 2 zu § 15 SchwbG 1986, zu I 3 der Gründe). Damit begann die Revisionsfrist erst am 10. Dezember 1992.

II. Die Revision ist nicht etwa schon deshalb begründet, weil die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts nicht mit Gründen versehen ist (§ 551 Nr. 7 ZPO). Der Gemeinsame Senat der Obersten Gerichtshöfe des Bundes hat entschieden, daß ein bei Verkündung noch nicht vollständig abgefaßtes Urteil im Sinne des § 138 Nr. 6 VwGO nicht mit Gründen versehen ist, wenn Tatbestand und Entscheidungsgründe nicht binnen fünf Monaten nach Verkündung schriftlich niedergelegt, von den Richtern unterschrieben und der Geschäftsstelle übergeben worden sind, und daß ein solches Urteil - allerdings nur auf eine entsprechende Verfahrensrüge hin - aufzuheben und der Rechtsstreit zurückzuverweisen ist (Beschuß vom 27. April 1993 - GmS-OGB 1/92 - NJW 1993, 2603). Dem hat sich der Vierte Senat des Bundesarbeitsgerichts im Hinblick auf die gleichlautende Vorschrift des § 551 Nr. 7 ZPO angeschlossen (Urteil vom 4. August 1993 - 4 AZR 501/92 -, zur Veröffentlichung vorgesehen; ebenso Urteil vom 6. Oktober 1993 - 5 AZR 289/91 -, n. v.).



Eine solche Rüge hat das beklagte Land nicht erhoben. Die Revision rügt ausdrücklich nur Verletzung materiellen Rechts sowie Verstoß gegen Logik und Denkgesetze.

III. Die Feststellungsanträge sind zulässig. Es handelt sich um die im öffentlichen Dienst allgemein üblichen Eingruppierungsfeststellungsklagen. Bei diesen ist nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts das nach § 256 Abs. 1 ZPO erforderliche besondere rechtliche Interesse an der Feststellung zu bejahen (vgl. BAG Urteil vom 19. März 1986 - 4 AZR 470/84 - AP Nr. 114 zu §§ 22, 23 BAT 1975).

B. Die Revision ist begründet.

I. Das Landesarbeitsgericht hat der Klage mit der Begründung stattgegeben, das beklagte Land verstoße gegen § 2 Abs. 1 BeschFG, wenn es die Lehrer-Mentoren nach Vergütungsgruppe II a BAT, dagegen die Kläger, die ebenfalls ein wissenschaftliches Studium an einer deutschen Hochschule absolviert hätten, nach Präsenzstunden bezahle. Für die unterschiedliche Vergütung gebe es keinen sachlichen Grund.

Dieser Auffassung kann nicht gefolgt werden.

II. Der allgemeine Gleichbehandlungsgrundsatz gebietet dem Arbeitgeber, seine Arbeitnehmer oder Gruppen seiner Arbeitnehmer, die sich in vergleichbarer Lage befinden, gleich zu behandeln. Er verbietet nicht nur die willkürliche Schlechterstellung einzelner Arbeitnehmer innerhalb einer Gruppe, sondern auch eine sachfremde



Gruppenbildung (Urteile des Senats vom 27. Juli 1988 - 5 AZR 244/87 - und vom 19. August 1992 - 5 AZR 513/91 - AP Nr. 83, 102 zu § 242 BGB Gleichbehandlung). Allerdings ist der Gleichbehandlungsgrundsatz im Bereich der Vergütung nur beschränkt anwendbar, weil der Grundsatz der Vertragsfreiheit Vorrang hat. Das gilt aber nur für individuell vereinbarte Löhne und Gehälter. Wenn der Arbeitgeber, was ihm die Vertragsfreiheit gewährleistet, einzelne Arbeitnehmer besser stellt, können daraus andere Arbeitnehmer keinen Anspruch auf Gleichbehandlung herleiten. Der Gleichbehandlungsgrundsatz ist jedoch anwendbar, wenn der Arbeitgeber die Leistungen nach einem bestimmten erkennbaren und generalisierenden Prinzip gewährt, wenn er bestimmte Voraussetzungen oder einen bestimmten Zweck festlegt (Urteile des Senats vom 27. Juli 1988 und vom 19. August 1992, aaO).

Nach § 2 Abs. 1 BeschFG darf "der Arbeitgeber ... einen teilzeitbeschäftigten Arbeitnehmer nicht wegen der Teilzeitarbeit gegenüber vollzeitbeschäftigten Arbeitnehmern unterschiedlich behandeln, es sei denn, daß sachliche Gründe eine unterschiedliche Behandlung rechtfertigen". Das Gebot der Gleichbehandlung erstreckt sich sowohl auf einseitige Maßnahmen, wie auf vertragliche Vereinbarungen (BAGE 61, 43, 46 = AP Nr. 2 zu § 2 BeschFG 1985, zu II 1 der Gründe; Urteil des Senats vom 26. Mai 1993 - 5 AZR 184/92 -, zu II 5 der Gründe, zur Veröffentlichung vorgeesehen). § 2 Abs. 1 BeschFG findet vom Zeitpunkt des Inkrafttretens des Gesetzes (1. Mai 1985) an auf Arbeitsverträge Anwendung, die - wie die der Kläger - vorher abgeschlossen wurden.



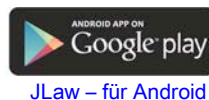
III. Das beklagte Land verstößt weder gegen § 2 Abs. 1 BeschFG noch gegen den allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatz, wenn es die Kläger geringer vergütet als die Lehrer-Mentoren.

1. Die Kläger sind mit den Lehrer-Mentoren vergleichbar, da sie dieselbe Mentorentätigkeit wie diese ausüben. Die Vergleichbarkeit entfällt nicht etwa deshalb, weil die Lehrer-Mentoren auch oder überwiegend als Lehrer tätig sind.

2. Ein Verstoß gegen § 2 Abs. 1 BeschFG scheidet schon deshalb aus, weil die Lehrer-Mentoren zwar vollbeschäftigt sind, jedoch nicht als Mentoren. In bezug auf den Umfang der Mentorentätigkeit unterscheiden sich beide Gruppen nicht. Wie die Revision zutreffend rügt, sind die Lehrer-Mentoren daher entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts nicht als vergleichbare vollzeitbeschäftigte Arbeitnehmer im Sinne des § 2 Abs. 1 BeschFG anzusehen. Damit scheidet ein Anspruch auf Gleichbehandlung nach dieser Vorschrift aus.

3. Auch ein Verstoß gegen den allgemeinen arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz ist insoweit nicht gegeben. Denn es liegt ein sachlicher Grund für die unterschiedliche Behandlung vor; die Gruppenbildung ist nicht sachfremd.

Die Lehrer-Mentoren erhalten ihre Vergütung zwar auch für ihre Mentorentätigkeit. Sie erhalten eine Vergütung in der auch von den Klägern beanspruchten Höhe aber nicht wegen ihrer Mentorentätigkeit, sondern wegen ihrer Tätigkeit als Lehrer, oder weil sie als Lehrer eingestellt worden sind. Als solche haben sie



- regelmäßig aufgrund ihres Arbeitsvertrages in Verbindung mit den Lehrerrichtlinien der Tarifgemeinschaft Deutscher Länder - Anspruch auf Vergütung nach Vergütungsgruppe II a BAT. Zur Übernahme der Mentorentätigkeit waren sie nicht verpflichtet. Sie fanden sich nur unter der Voraussetzung dazu bereit, daß ihre Vergütung gleich blieb. Eine Vergütung nach einer anderen - niedrigeren - Vergütungsgruppe kam für die Lehrer-Mentoren schon aus diesem Grunde nicht in Betracht. Es ist daher nicht zu beanstanden, wenn das beklagte Land den Lehrer-Mentoren auch für ihre Tätigkeit als Mentoren Vergütung nach Vergütungsgruppe II a BAT zahlt. Die Kläger können daraus einen Anspruch auf Gleichbehandlung nicht ableiten.

IV. Ein Verstoß gegen § 2 Abs. 1 BeschFG oder gegen den allgemeinen arbeitsrechtlichen Gleichheitsgrundsatz ergibt sich auch nicht daraus, daß das beklagte Land die (vollzeitbeschäftigten) wissenschaftlichen Mitarbeiter und Lehrkräfte für besondere Aufgaben und die Lehrer an Gymnasien nach Vergütungsgruppe II a BAT bezahlt.

Wären die Kläger wissenschaftliche Mitarbeiter oder Lehrkräfte für besondere Aufgaben oder Gymnasiallehrer oder wäre ihre Tätigkeit vergleichbar, so hätten sie Anspruch auf gleiche Vergütung. Das ist aber nicht der Fall.

1.a) In seinem Urteil vom 9. Februar 1989 (BAGE 61, 77 = AP Nr. 4 zu § 2 BeschFG 1985) hat der Sechste Senat des Bundesarbeitsgerichts ausgesprochen, § 2 Abs. 1 BeschFG setze ungeschrieben voraus, daß Teilzeit- und Vollzeitbeschäftigte vergleichbar sind.



Dem ist entgegen der Auffassung der Kläger im Grundsatz zuzustimmen. Wenn es in § 2 Abs. 2 Satz 1 BeschFG heißt, Teilzeitbeschäftigte seien "Arbeitnehmer, deren regelmäßige Wochenarbeitszeit kürzer ist als die regelmäßige Wochenarbeitszeit vergleichbarer vollzeitbeschäftigter Arbeitnehmer des Betriebes", so ist daraus abzuleiten, daß § 2 Abs. 1 BeschFG nur im Verhältnis zwischen vergleichbaren Arbeitnehmern gilt. Auch für den allgemeinen arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz ist anerkannt, daß er sich nur auf Arbeitnehmer in vergleichbarer Lage bezieht (BAG Urteil vom 19. August 1992 - 5 AZR 513/91 - AP Nr. 102 zu § 242 BGB Gleichbehandlung).

b) Vergleichbare Arbeitnehmer sind zunächst solche, die von ihrer Tätigkeit her vergleichbar sind (BAGE 61, 77 = AP Nr. 4 zu § 2 BeschFG 1985). Das gilt insbesondere für Fragen der Vergütung. Der Kreis der vergleichbaren Arbeitnehmer ist aber dann weiter zu ziehen, wenn der Arbeitgeber selbst allgemeine(re) Grundsätze oder Regeln aufstellt, also solche, die nicht nur Arbeitnehmer mit vergleichbarer Tätigkeit umfassen oder regeln, die über den Betrieb oder die Dienststelle hinausgehen. Das ist für den allgemeinen arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz anerkannt. So hat das Bundesarbeitsgericht wiederholt entschieden, daß der Arbeitgeber nicht einzelne Arbeitnehmer oder Gruppen von Arbeitnehmern von einer allgemein begünstigenden Regelung ohne Vorliegen sachlicher Gründe ausnehmen darf (Urteil vom 11. September 1985 - 7 AZR 371/83 -, Urteil vom 27. Juli 1988 - 5 AZR 244/87 - AP Nr. 76, 83 zu § 242 BGB Gleichbehandlung). Weiter ist entschieden worden, daß der Gleichbehandlungsgrundsatz dann über-



betriebliche Geltung beanspruchen kann, wenn der Arbeitgeber eine Regel aufstellt und anwendet, die ihrerseits überbetrieblich ist (Urteil vom 17. Dezember 1992 - 10 AZR 306/91 - AP Nr. 105 zu § 242 BGB Gleichbehandlung). Das bedeutet: In diesen Fällen können sich Arbeitnehmer auch dann auf den allgemeinen arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz berufen, wenn es begünstigte Arbeitnehmer mit vergleichbarer Tätigkeit überhaupt nicht oder aber in demselben Betrieb nicht gibt.

Für das besondere Gleichbehandlungsgebot des § 2 Abs. 1 BeschFG kann nichts anderes gelten. Daraus ergibt sich: Wendet der Arbeitgeber auf alle vollzeitbeschäftigten Arbeitnehmer (bzw. alle Vollzeitbeschäftigten und alle Teilzeitbeschäftigten mit einer bestimmten Mindestarbeitszeit) allgemeine Vergütungsgrundsätze an, die auch die Tätigkeit der Teilzeitkraft erfassen, so kann diese nach § 2 Abs. 1 BeschFG anteilige Vergütung nach diesen Vergütungsgrundsätzen auch dann verlangen, wenn es vollzeitbeschäftigte Arbeitnehmer mit vergleichbarer Tätigkeit nicht gibt. Die Arbeitnehmer sind also vergleichbar im Sinne des § 2 Abs. 1 BeschFG, wenn das vom Arbeitgeber angewandte Regelwerk ihre verschiedenen Tätigkeiten erfasst.

Bei genauerer Betrachtung zeigt sich, daß der Anspruch in diesen Fällen auf § 2 Abs. 1 BeschFG in Verbindung mit dem allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatz beruht. Es sind zwei Vergleiche anzustellen: Zunächst einmal ist zu fragen, ob eine Vollzeitkraft mit der Tätigkeit der Teilzeitkraft, wenn es sie gäbe, einen Anspruch auf Bezahlung nach den vom Arbeitgeber angewandten allgemeinen Grundsätzen hätte. Dieser Anspruch kann sich nur aus dem



allgemeinen arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz ergeben. Die Einschätzung des Gerichts, der Arbeitgeber würde eine Vollzeitkraft wohl nach diesen Grundsätzen vergüten, reicht nicht aus. Erst wenn ein Anspruch der hypothetischen (gedachten - weil nicht vorhandenen) Vollzeitkraft zu bejahen ist, stellt sich die weitere Frage, ob der Teilzeitbeschäftigte einen anteiligen Anspruch nach § 2 Abs. 1 BeschFG hat.

2. Für Angestellte des öffentlichen Dienstes ist hinsichtlich der Vergleichbarkeit zu unterscheiden zwischen der Vergütung und den sonstigen Arbeitsbedingungen.

a) Im öffentlichen Dienst besteht die allgemeine Übung, organisierte und nichtorganisierte Arbeitnehmer gleichzubehandeln (BAGE 61, 43, 50 = AP Nr. 2 zu § 2 BeschFG 1985). Auf alle vollzeitbeschäftigten Angestellten und die Teilzeitkräfte, die nicht nach § 3 q BAT a.F. bzw. § 3 n BAT n.F. von der Geltung des BAT ausgenommen sind, wird vorbehaltlich der sonstigen Bestimmungen des § 3 BAT der Bundes-Angestelltentarifvertrag angewandt.

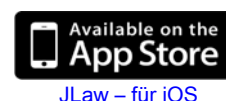
Der Anwendungsbereich der Vergütungsordnung des BAT (Anl. 1 a und 1 b) ist dagegen enger. Sie gilt nach der Vorbemerkung 5 unter anderem nicht "für Angestellte, die als Lehrkräfte ... beschäftigt sind". Von dieser Ausnahmevorschrift werden auch Angestellte erfaßt, die - wie die Kläger - an Hochschulen tätig sind und deren Tätigkeit durch die Vermittlung von Kenntnissen und Fertigkeiten geprägt ist (BAG Urteil vom 24. April 1985 - 4 AZR 457/83 - AP Nr. 4 zu § 3 BAT). Maßgeblich kommt es insoweit auf den tariflichen Begriff der "Lehrkraft" an, der mit dem



hochschulrechtlichen der "Lehrkraft für besondere Aufgaben" im Sinne des § 56 HRG und der Hochschulgesetze der Länder nicht gleichzusetzen ist (BAGE 55, 53 = AP Nr. 131 zu §§ 22, 23 BAT 1975).

Soweit die Vergütungsordnung des BAT nicht gilt, werden im öffentlichen Dienst vielfach – aber nicht durchgehend – Richtlinien, wie die Lehrerrichtlinien der Tarifgemeinschaft Deutscher Länder, Erlasse oder andere allgemeinere Regelungen angewandt, was durchweg auf vertraglicher Vereinbarung beruht. Diese Regelungen beinhalten im allgemeinen, daß sich die Vergütung nach bestimmten Vergütungsgruppen des BAT richtet. Dadurch werden aber die verschiedenen Vergütungssysteme des öffentlichen Dienstes noch nicht zu einem einheitlichen System. Dies gilt um so mehr, als es sich teilweise um tarifliche, teilweise aber vom Arbeitgeber einseitig gesetzte Vergütungssysteme handelt.

b) Im Hinblick auf den allgemeinen arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz und den besonderen des § 2 Abs. 1 BeschFG sind Arbeitnehmer, die keine vergleichbare Tätigkeit ausüben, hinsichtlich der Vergütung nur dann gleichzubehandeln, wenn beide Tätigkeiten von einem vom Arbeitgeber angewandten Vergütungssystem erfaßt werden. Diese Voraussetzungen waren in dem von den Klägern herangezogenen Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 7. November 1990 (- 4 AZR 352/90 -, n.v.) gegeben. Dort war einem teilzeitbeschäftigten Instrumentallehrer an einer Universität anteilige Vergütung nach BAT zugesprochen worden, obwohl es vollzeitbeschäftigte Instrumentallehrer derselben Qualifikationsstufe wie der Kläger (gehobener Dienst) nicht gab. Allerdings gab es



vollzeitbeschäftigte Instrumentallehrer mit höherer Qualifikation (abgeschlossene wissenschaftliche Hochschulausbildung). Der Vierte Senat des Bundesarbeitsgerichts hat in diesem Fall den Verstoß gegen § 2 Abs. 1 BeschFG darin gesehen, daß das beklagte Land allen vollzeitbeschäftigten Lehrkräften eine Vergütung nach einer ihrer Tätigkeit entsprechenden, durch Erlasse geregelten Vergütungsgruppe des BAT gewährte und sachliche Gründe dafür, den teilzeitbeschäftigten Kläger davon auszunehmen, nicht bestanden. Soweit der dortige Kläger als teilzeitbeschäftigte Lehrkraft eine geringerwertige Ausbildung als die vollzeitbeschäftigten Lehrkräfte habe, könne dies nur eine andere Eingruppierung rechtfertigen, jedoch nicht die Herausnahme der teilzeitbeschäftigten Lehrkräfte aus der vom beklagten Land selbst aufgestellten Vergütungsordnung nach Vergütungsgruppen des BAT. Aus diesem Urteil ist nicht ableitbar, daß es auf die Vergleichbarkeit der teil- und vollzeitbeschäftigten Arbeitnehmer nicht ankäme.

3. Für den vorliegenden Fall ergibt sich nach alledem folgendes: Die Kläger sind weder Gymnasiallehrer noch wissenschaftliche Mitarbeiter oder Lehrkräfte für besondere Aufgaben im Sinne des Hochschulrechts. Es gibt auch keine Mentoren wie wissenschaftliche Angestellte und Lehrkräfte für besondere Aufgaben oder Mentoren und Lehrer gleichermaßen umfassende Vergütungsordnung. Die Vergütung der Mentoren ist weder in der Vergütungsordnung des BAT noch in den Lehrer-Richtlinien der TdL geregelt. Letztere erfassen nur die Lehrer an allgemeinbildenden und berufsbildenden Schulen und an Musikschulen, nicht die Lehrkräfte an Hochschulen. Daher haben die Kläger keinen Anspruch auf anteilige entsprechende Vergütung.



Hinsichtlich ihrer Vergleichbarkeit mit wissenschaftlichen Angestellten und Lehrkräften für besondere Aufgaben gilt folgendes:

a) Nach § 42 des Hochschulrahmengesetzes (HRG) a.F. besteht das hauptberuflich tätige wissenschaftliche und künstlerische Personal der Hochschule aus den Professoren, den Hochschulassistenten, den wissenschaftlichen und künstlerischen Mitarbeitern sowie den Lehrkräften für besondere Aufgaben. Nach § 42 HRG in der Fassung der Bekanntmachung vom 9. April 1987 besteht es aus den Professoren, den wissenschaftlichen und künstlerischen Assistenten, den Oberassistenten und den Oberingenieuren, den wissenschaftlichen und künstlerischen Mitarbeitern sowie den Lehrkräften für besondere Aufgaben. Daneben können die Länder Ämter für Hochschuldozenten einrichten.

Sowohl zur alten wie zur neuen Fassung des HRG ist anerkannt, daß die genannten Bestimmungen dem Landesgesetzgeber einen "Typenzwang" für hauptberufliches wissenschaftliches und künstlerisches Hochschulpersonal auferlegen (zur alten Fassung: Denninger/Hauck, HRG 1984, § 42 Rz 5, § 47 Rz 1; zur neuen Fassung: Hailbronner/Walter, HRG, Stand Februar 1993, § 42 Rz 3 bis 5). Der dem Landesgesetzgeber rahmenrechtlich auferlegte Typenzwang gilt aber nicht für das nebenberufliche wissenschaftliche und künstlerische Personal, also diejenigen, deren Arbeitszeit weniger als die Hälfte der im öffentlichen Dienst üblichen beträgt. Insoweit sind die Länder frei, über die in § 42 HRG genannten



Typen hinaus vorhandene Tätigkeitsformen wie z. B. die der Honorarprofessoren, Privatdozenten oder wissenschaftlichen Hilfskräfte mit oder ohne Abschlußprüfung beizubehalten und neue Formen zu entwickeln.

b) Zu den in § 42 HRG genannten wissenschaftlichen Mitarbeitern und Lehrkräften für besondere Aufgaben (§§ 53, 56 HRG) gehören die Mentoren nicht.

aa) Die Kläger werden wie die anderen Mentoren beim Studienzentrum der Fernuniversität Hagen tätig, einer wissenschaftlichen Hochschule des Landes Nordrhein-Westfalen (§ 1 Abs. 2 des Gesetzes über die wissenschaftlichen Hochschulen des Landes Nordrhein-Westfalen - WissHG-NW). Das WissHG-NW erwähnt die Mentoren in § 112 Abs. 1, der wie folgt lautet:

Die Studienzentren der Fernuniversität bieten den Studenten Gelegenheit, Studienmaterial und technische Einrichtungen zu benutzen, an Arbeitsgruppen teilzunehmen, Studienberatungen in Anspruch zu nehmen und Betreuung durch Mentoren und Tutoren zu erfahren. Mentoren sind nach Maßgabe der §§ 11 Abs. 4 und 12 Abs. 6 an der Selbstverwaltung der Hochschule zu beteiligen. In den Studienzentren können auch Präsenzkurse und Prüfungen stattfinden.

Eine ausdrückliche Zuordnung der Mentoren zu einem der im Gesetz aufgeführten Typen von wissenschaftlichem Personal fehlt. Aus der Verweisung auf § 11 Abs. 4 WissHG-NW und dem Gesamtzusammenhang ergibt sich aber, daß sie nicht zu den hauptberuflich tätigen wissenschaftlichen Mitarbeitern oder den Lehrkräften für



besondere Aufgaben (§§ 56, 60 WissHG-NW), sondern zu den nebenberuflichen, also mit weniger als der Hälfte der regelmäßigen Arbeitszeit des öffentlichen Dienstes beschäftigten (§ 61 Abs. 2 Satz 2 WissHG-NW) wissenschaftlichen Hilfskräften gehören, deren Rechtsstellung in § 61 WissHG-NW geregelt ist. Die genannten Bestimmungen lauten auszugsweise wie folgt:

§ 11 Mitglieder und Angehörige

- (4) Ohne Mitglieder zu sein, gehören der Hochschule die entpflichteten oder in den Ruhestand versetzten Professoren, die außerplanmäßigen Professoren, die Honorarprofessoren, die nebenberuflich oder gastweise an der Hochschule Tätigen, die Privatdozenten, Doktoranden und wissenschaftlichen Hilfskräfte, sofern sie nicht Mitglieder nach Absatz 1 sind, die Ehrenbürger und Ehrensenatoren sowie die Zweithörer und Gasthörer an. Sie nehmen an Wahlen nicht teil.

§ 61 Wissenschaftliche Hilfskräfte

- (1) Die wissenschaftlichen Hilfskräfte erfüllen in den Fachbereichen, den wissenschaftlichen Einrichtungen oder Betriebseinheiten Dienstleistungen in Forschung und Lehre sowie hiermit zusammenhängende Verwaltungstätigkeiten unter der Verantwortung eines Professors, einer anderen Person mit selbständigen Lehraufgaben oder eines wissenschaftlichen Mitarbeiters. Ihnen kann die Aufgabe übertragen werden, als Tutor im Rahmen der Studienordnung Studenten und studentische Arbeitsgruppen in ihrem Studium zu unterstützen.

bb) Nun sind die Kläger aber Angestellte des Landes Bremen. Auch nach dem im Bremischen Hochschulgesetz (BremHG - Brem. GBl. 1989, 25) sind sie nicht als wissenschaftliche Mitarbeiter oder Lehrkräfte für besondere Aufgaben (§§ 22, 24 BremHG) anzusehen, sie



sind vielmehr akademische Tutoren nach § 27 Abs. 2 BremHG. Diese
Vorschrift lautet:

§ 27 Tutoren

- (1) Tutoren haben die Aufgabe, im Rahmen der Studienordnungen Studenten und studentische Arbeitsgruppen

1. in wissenschaftliche Arbeitsweisen einzuführen, um den Schwierigkeiten entgegenzuwirken, die für Studienanfänger mit dem Eintritt in die Hochschule verbunden sind, und kooperative Arbeitsformen einzuüben, und
2. in ihrem Studium zu unterstützen, insbesondere durch kritische Auseinandersetzung mit den Problemen und Methoden des jeweiligen Wissenschaftsbereichs sowie durch Vertiefung und Ergänzung der in den Lehrveranstaltungen gebotenen Inhalte.

Ihre Tätigkeit ist in der Regel einer bestimmten Lehrveranstaltung zugeordnet. Tutoren sind einem Fachbereich zugeordnet und stehen unter der fachlichen Verantwortung eines oder mehrerer vom Fachbereich beauftragter Professoren, die die Lehrveranstaltungen durchführen.

- (2) Als Tutor soll, unter der Voraussetzung einer besonderen fachlichen Eignung, nur eingestellt werden, wer mindestens eine Vor- oder Zwischenprüfung abgelegt hat oder vergleichbare Studienleistungen nachweist (studentischer Tutor) oder eine Abschlußprüfung in dem betreffenden Fach abgelegt hat und sich in der Berufsausbildung befindet (akademischer Tutor). Die Einstellung erfolgt im Einvernehmen mit dem oder den Professoren, die die fachliche Verantwortung tragen sollen. § 26 Abs. 4 und 5 gilt entsprechend.
- (3) Die Tutorentätigkeit ist zu vergüten.

Die Nebenberuflichkeit der Tutoren ist dort nicht ausdrücklich erwähnt. Sie ergibt sich aber aus einer bundesrechtskonformen Auslegung der Vorschrift. Es gibt keinerlei Anhaltspunkte



dafür, daß der bremische Landesgesetzgeber die Mentoren anders als der nordrhein-westfälische Landesgesetzgeber den wissenschaftlichen Mitarbeitern oder den Lehrkräften für besondere Aufgaben hat zuordnen wollen. Andererseits wollte der bremische Landesgesetzgeber einen abschließenden Typenkatalog des in Lehre und Wissenschaft tätigen Personals aufstellen. Die Mentoren werden daher entgegen der Auffassung des beklagten Landes vom BremHG erfaßt.

Sie sind als akademische Tutoren im Sinne von § 27 Abs. 2 BremHG anzusehen. Zwar hat der bremische Landesgesetzgeber die besonderen Verhältnisse am Studienzentrum der Fernuniversität Hagen, wo das Studium nach nordrhein-westfälischem Hochschulrecht abläuft, offenbar nicht bedacht. Die Tätigkeit der Mentoren entspricht jedoch weitgehend § 27 Abs. 1 BremHG. Gegen ihre Zuordnung zu den akademischen Tutoren spricht auch nicht, daß sich die Kläger und die anderen Mentoren entgegen § 27 Abs. 2 Satz 1 BremHG nicht mehr in der Berufsausbildung befinden. Es handelt sich dabei um eine bloße Sollvorschrift, deren Verletzung nicht dazu führt, daß die Mentoren nach bremischem Hochschulrecht als wissenschaftliche Mitarbeiter oder Lehrkräfte für besondere Aufgaben anzusehen sind.

V. Möglicherweise ist die Klage jedoch deshalb begründet, weil die Kläger mit den akademischen Tutoren gleich zu behandeln sind.

1. Die Kläger gehören - wie ausgeführt - zu den akademischen Tutoren im Sinne des § 27 Abs. 2 BremHG. Sie können daher nach dem allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatz oder nach § 2 Abs. 1



BeschFG einen (anteiligen) Anspruch auf die diesen gezahlte Vergütung haben. Das gilt zumindest dann, wenn das beklagte Land die akademischen Tutoren einheitlich oder nach einheitlichen Grundsätzen bezahlt.

Die Kläger haben dies behauptet. Sie haben - wenn auch erst in der Revisionsinstanz - vorgetragen, die akademischen Tutoren würden nach VergGr II a BAT vergütet. Sie haben damit zugleich gerügt, daß Landesarbeitsgericht habe § 139 ZPO verletzt.

Es ist anerkannt, daß der - in der Vorinstanz siegreiche - Revisionsbeklagte Verfahrensrügen (sogenannte Gegenrügen) grundsätzlich bis zum Schluß der mündlichen Verhandlung erheben kann (BAGE 17, 236 = AP Nr. 2 zu § 276 BGB Vertragsbruch). Gegenrügen müssen aber den Erfordernissen des § 554 Abs. 3 Nr. 3 b ZPO genügen (BAG Urteil vom 5. November 1992 - 2 AZR 287/92 - AuR 1993, 124). Danach sind die Tatsachen zu bezeichnen, die den Verfahrensmangel ergeben. Bei Prozeßrügen nach § 139 ZPO ist im einzelnen anzugeben, welche Fragen der Partei hätten gestellt oder welche Hinweise ihr hätten gegeben werden müssen, und was sie daraufhin vorgetragen hätte. Die Nichtausübung des Fragerechts ist aber nur dann verfahrensfehlerhaft, wenn das Berufungsgericht nach dem Verhandlungsergebnis hätte erkennen müssen, daß die Partei Beweismittel beibringen und nähere Behauptungen hätte aufstellen können und wollen.



Diese Voraussetzungen sind hier gegeben. Wenn die Kläger darauf hingewiesen worden wären, daß sie weder mit den Lehrer-Mentoren noch mit Gymnasiallehrern noch mit wissenschaftlichen Mitarbeitern oder Lehrkräften für besondere Aufgaben vergleichbar sind, hätten sie schon in II. Instanz die Behauptung aufgestellt, daß sie akademische Tutoren sind und diese nach Vergütungsgruppe II a BAT bezahlt werden.

2. Einem etwaigen Anspruch der Kläger auf anteilige Vergütung nach Vergütungsgruppe II a BAT kann die Versäumung der tariflichen Ausschlußfrist des § 70 BAT nicht entgegengehalten werden. Die Klägerin zu 2) ist nicht tarifgebunden; die Anwendbarkeit des § 70 BAT ist auch nicht vereinbart worden. Die Kläger zu 1) und 3) sind zwar Mitglieder der GEW; der BAT war aber nach seinem § 3 q a.F. nicht anwendbar. Wenn sich die Höhe der Vergütung nach der der (anderen) akademischen Tutoren richtet, die ihrerseits nach einer Vergütungsgruppe des BAT vergütet werden, so ergibt sich daraus noch nicht die Anwendbarkeit des § 70 BAT. Zur Höhe der auf diese Weise gefundenen Vergütung gehören nicht die tariflichen Ausschlußfristen (Senatsurteil vom 26. September 1990 - 5 AZR 112/90 - AP Nr. 9 zu § 2 BeschFG 1985).

3. Der Rechtsstreit ist daher zurückzuverweisen, damit die entsprechenden Feststellungen getroffen werden können.

Dr. Thomas
Hansen

Dr. Gehring

Dr. Reinecke
Köhne



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





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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)