

Aktenzeichen: 5 AZR 627/85

Bundesarbeitsgericht 5. Senat Urteil vom 28. Januar 1987

- 5 AZR 627/85 -

I. Arbeitsgericht
Celle

Urteil vom 22. Januar 1985

- 1 Ca 444/84 E -

II. Landesarbeitsgericht
Niedersachsen

Urteil vom 24. Juli 1985

- 5 Sa 42/85 E -

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

Entscheidungsstichwort:

Absenkung der Anfangsvergütung für Berufsberater

Gesetz: TVG § 4 Abs. 5; BGB §§ 116, 123, 124, 138, 143, 242, 249

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 627/85

5 Sa 42/85 E Niedersachsen

Verkündet am
28. Januar 1987

Clobes,
Reg.-Hauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 28. Januar 1987 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Thomas, die Richter Dr. Gehring und Dr. Olderog sowie die ehrenamtlichen Richter Fischer und Nitsche 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 des Klägers gegen das Urteil
des Landesarbeitsgerichts Niedersachsen
vom 24. Juli 1985 - 5 Sa 42/85 E - wird
zurückgewiesen.
2. Der Kläger 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 :

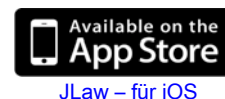
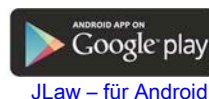
Die Parteien streiten darüber, ob die Beklagte dem Kläger eine Vergütung gemäß VergGr. IV a der Anlage 1 der Vergütungsordnung zum MTA (Manteltarifvertrag für die Angestellten der Bundesanstalt für Arbeit) zugesagt hat und hieran nach Aufkündigung der tariflichen Vergütungsordnung gebunden bleibt.

Die Beklagte hat den Kläger am 1. September 1981 eingestellt, um ihn als Fachberater in der Arbeitsvermittlung oder in der Berufsberatung auszubilden. Die Ausbildung erfolgte auf der Grundlage des Tarifvertrages zur Regelung der Rechtsverhältnisse der Beratungsanwärter vom 16. Juni 1972 in der jeweils gültigen Fassung; hierauf wird im Ausbildungsvertrag vom 31. Juli 1981 ausdrücklich Bezug genommen.

Der Kläger hat sich auf eine Anzeige der Beklagten beworben, in der es u. a. heißt:



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



"... bieten wir Ihnen ...
nach erfolgreichem Abschluß der Ausbildung die
Übernahme in das unbefristete Angestelltenver-
hältnis und eine Bezahlung nach VergGr. IV a
MTA (entspricht dem Bundesangestelltentarif-
vertrag - BAT); auch eine Übernahme in das Be-
amtenverhältnis ist möglich..."

Nach erfolgreicher dreijähriger Ausbildung des Klägers hat
die Beklagte ihm mit Schreiben vom 21. August 1984 die Übernahme
in das Angestelltenverhältnis ab 1. September 1984 und eine Be-
schäftigung als Arbeitsberater beim Arbeitsamt Celle nach VergGr.
IV b MTA angeboten.

Das Angebot der Beklagten beschränkte sich auf die Ein-
gruppierung in die VergGr. IV b MTA, weil sie die Vergütungs-
ordnung (Anlage 1 zum MTA) zum 31. März 1984 aufgekündigt hatte.
Die Beklagte hat sich damit dem Vorgehen der Tarifgemeinschaft
Deutscher Länder und der Bundesrepublik Deutschland angeschlos-
sen, die die Vergütungsordnung zum Bundes-Angestelltentarifver-
trag (BAT) zum 31. Dezember 1983 aufgekündigt hatten. Das Kün-
digungsvorgehen beruht auf der durch Art. 30 des Haushaltsbe-
gleitgesetzes 1984 geregelten Absenkung der Eingangsbesoldung im
Beamtenrecht. Hierzu bezieht die Beklagte sich ergänzend auf
ihren Runderlaß vom 24. Februar 1984.

Auf das Angebot der Beklagten vom 21. August 1984 haben die
Parteien am 30. August 1984 einen Arbeitsvertrag nur mit
VergGr. IV b MTA abgeschlossen und hierzu vereinbart:

"Bis zum Wiederinkrafttreten der Vergütungs-
ordnung (Anlage 1 zum MTA) bestimmt sich die
Vergütung nach der Vergütungsordnung in der



am 31. März 1984 geltenden Fassung mit den Maßgaben des RdErl. 37/84 - 2201/2202/2210 - in seiner jeweils geltenden Fassung.

Der Angestellte ist nach Abschnitt I Nr. 3 - in Verbindung mit Nr. 4 oder 5 - des RdErl. 37/84 in der Vergütungsgruppe IV b MTA eingruppiert. Soweit Leistungen nicht nach der Grundvergütung bemessen sind, ist hierfür die Vergütungsgruppe IV a MTA maßgebend."

Der Kläger ist der Auffassung, daß er dennoch Anspruch auf Vergütung nach VergGr. IV a MTA habe. Hierauf habe die Beklagte nicht nur in Zeitungsanzeigen und Werbebroschüren hingewiesen, sondern sie habe ihm auch mündlich im Beratungsgespräch zugesagt, daß er nach erfolgreichem Abschluß der Ausbildung eine Vergütung nach VergGr. IV a MTA erhalten werde. Außerdem sei dem Kläger die ausdrückliche schriftliche Erklärung gegeben worden, daß er nach erfolgreich abgeschlossener Ausbildung in ein Angestelltenverhältnis mit Vergütung nach VergGr. IV a MTA übernommen werde. Darüber hinaus beanspruche er die Vergütungsgruppe IV a MTA aufgrund tariflicher Nachwirkung und unter dem Gesichtspunkt der Gleichbehandlung mit anderen Anwärtern aus den Vorjahren, die für die gleiche Tätigkeit Vergütung nach VergGr. IV a MTA erhielten. Bei Abschluß des Arbeitsvertrages vom 30. August 1984 habe er sich in einer Zwangslage befunden: Die Beklagte habe ihn vor die Wahl gestellt, sich entweder mit der niedrigeren Vergütungsgruppe IV b MTA einverstanden zu erklären oder nicht in ein Arbeitsverhältnis übernommen zu werden mit der weiteren Folge, daß er dann die Ausbildungskosten hätte zurückzahlen müssen.

Der Kläger hat beantragt,



die Beklagte zu verurteilen, den Kläger ab 1. September 1984 in das Angestelltenverhältnis nach VergGr. IV a MTA einzugruppieren und nach dieser Vergütungsgruppe zu vergüten.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt und hierzu ausgeführt, sie habe dem Kläger niemals eine Vergütung nach VergGr. IV a MTA zugesagt. Die in den Zeitungsanzeigen und Werbebrochüren in Aussicht gestellte Vergütung sei unter dem Vorbehalt der jeweiligen Tariflage erfolgt und sei keine hiervon unabhängige Vergütungszusage im Einzelfall.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung zurückgewiesen. Der Kläger verfolgt mit der Revision sein Klageziel weiter.

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

Die Revision ist nicht begründet.

I. Der Kläger begehrt die Verurteilung der Beklagten, ihn in VergGr. IV a MTA "einzugruppieren" und hält diesen Antrag mit seiner Revision aufrecht. Ein solcher Antrag ist nicht zulässig, sondern muß umgedeutet werden in einen Feststellungsantrag, daß der Kläger Anspruch auf Vergütung gemäß VergGr. IV a MTA habe (vgl. hierzu BAG Urteil vom 27. Oktober 1970 - 4 AZR 485/69 - AP Nr. 46 zu § 256 ZPO). Aber auch in dieser Fassung ist die Klage nicht begründet.

II. Die Vorinstanzen haben zu Recht die Klage abgewiesen. Der Kläger hat zwar einen Anspruch auf Vergütungsgruppe IV a der



Anlage 1 der Vergütungsordnung zum MTA gehabt, diesen aber durch eine hiervon abweichende Vereinbarung im Arbeitsvertrag vom 30. August 1984 wieder verloren.

1. Der Vergütungsanspruch des Klägers beruhte zunächst auf der tariflichen Vergütungsordnung in der bis zum 31. März 1984 maßgebenden Fassung, denn sie hat kraft tariflicher Nachwirkung für den Kläger auch nach Aufkündigung durch die Beklagte weitergegolten. Die Beklagte hat ihre Kündigung zwar rechtswirksam zum 31. März 1984 ausgesprochen und konnte sie auf die Vergütungsordnung beschränken, wie sich aus § 71 Abs. 2 MTA ergibt (BAG Beschlüsse vom 3. Dezember 1985 - 4 ABR 7/85 - und - 4 ABR 60/85 - AP Nr. 1 und 2 zu § 74 BAT). Die Vergütungsordnung wirkte aber zu Gunsten des Klägers in der bis zum 31. März 1984 geltenden Fassung nach (§ 4 Abs. 5 TVG).

2. Allerdings erstreckt sich die Nachwirkung nicht auf Arbeitsverhältnisse, die im Nachwirkungszeitraum neu begründet worden sind (BAG Urteil vom 29. Januar 1975 - 4 AZR 218/74 - BAGE 27, 22 = AP Nr. 8 zu § 4 TVG Nachwirkung, m. w. N.). Wer erst im Nachwirkungszeitraum eingestellt worden ist, nimmt an der Nachwirkung eines aufgekündigten Tarifvertrages nicht mehr teil. Hingegen wirkt der aufgekündigte Tarifvertrag für solche Arbeitnehmer, die sich noch vor der Aufkündigung in einem Ausbildungsverhältnis befunden haben, das sich kraft tariflicher Regelung erst im Nachwirkungszeitraum in ein Arbeitsverhältnis umwandelt (BAG Urteil vom 19. Januar 1962 - 1 AZR 147/61 - BAGE 12, 194 = AP Nr. 11 zu § 5 TVG, zu III der Gründe).



Diese Voraussetzungen sind hier erfüllt, denn nach § 17 Abs. 1 TV-Beratungsanwärter geht das Ausbildungsverhältnis automatisch in ein Angestelltenverhältnis über, sofern nicht ein tariflich wirksamer Beendigungstatbestand vorliegt. Das ist hier unstreitig nicht der Fall. Das Ausbildungsverhältnis war hier sogar noch vor Aufkündigung der Vergütungsordnung schon wie ein Arbeitsverhältnis ausgestaltet. Es gelten nämlich für den Beratungsanwärter dieselben Rahmenbedingungen wie später im Arbeitsverhältnis (vgl. hierzu BAG Urteil vom 20. Januar 1977 - 3 AZR 523/75 - AP Nr. 1 zu § 1 TVG Ausbildungsverhältnis, zu II 1 der Gründe). Ein Beratungsanwärter erhält bereits bis zu 85 v. H. des Gehalts eines Berufsberaters der VergGr. IV a MTA, die die Beklagte dem Kläger jetzt versagt, dazu Verheirateten- und Ortszuschlag, Weihnachtsgeld, Beihilfen, Reise- und Umzugskostenvergütung sowie Trennungsgeld (§§ 8, 11, 12, 13). Bei Arbeitsunfähigkeit hat der Anwärter Anspruch auf Fortzahlung der Vergütung (§ 9). Weiter hat er Anspruch auf Versicherung zum Zwecke einer zusätzlichen Alters- und Hinterbliebenenversorgung (§ 14). Danach ist das Ausbildungsverhältnis einem Angestelltenverhältnis bei der Bundesanstalt vorgeschaltet. Bei dieser speziellen Ausformung charakterisiert sich das Ausbildungsverhältnis der Beratungsanwärter als eine besondere Art des Vorbereitungsdienstes für eine spätere Tätigkeit bei der Bundesanstalt und läßt eine so enge Verflechtung zwischen Ausbildungsverhältnis und beabsichtigtem Arbeitsverhältnis deutlich werden, daß das Ausbildungsverhältnis als bindender Vorvertrag für ein späteres Arbeitsverhältnis angesehen werden kann und damit den Regeln des Arbeitsrechts - mit Ausnahme des Berufsbildungsgesetzes - unter-



stellt werden muß (BAG Urteil vom 20. Januar 1977 - 3 AZR 523/75 - AP Nr. 1 zu § 1 TVG Ausbildungsverhältnis, zu II 1 der Gründe). Hiernach ist der Kläger bei Übernahme ins Arbeitsverhältnis im Nachwirkungszeitraum nicht neu eingestellt worden mit der Folge, daß die Vergütungsordnung in der bis zum 31. März 1984 geltenden Fassung auch nach Aufkündigung der Vergütungsordnung durch die Beklagte zu seinen Gunsten aufgrund tariflicher Nachwirkung weitergegolten hat.

3. Es kann dahingestellt bleiben, ob der Kläger seine Forderung außerdem auf eine Vergütungszusage der Beklagten stützen kann. Zwar hat er behauptet, die Beklagte habe ihm zugesagt, ihn nach erfolgreicher Ausbildung ins Arbeitsverhältnis mit VergGr. IV a MTA zu übernehmen. Die Beklagte hat das ausdrücklich bestritten. Der Kläger hat die von ihm angekündigte schriftliche Erklärung der Beklagten im Rechtsstreit nicht vorgelegt. Hierauf kommt es nicht an, weil die Vergütungsordnung in der bis zum 31. März 1984 maßgebenden Fassung bereits kraft tariflicher Nachwirkung weitergegolten hat, wie schon ausgeführt (vgl. II 2 des Urteils).

III. Der Kläger hat jedoch seinen Anspruch hierauf durch eine abweichende Regelung im Arbeitsvertrag vom 30. August 1984 wieder verloren. In § 4 dieses Arbeitsvertrages haben die Parteien nämlich ausdrücklich vereinbart, daß der Kläger nicht Vergütung nach VergGr. IV a, sondern nur nach VergGr. IV b MTA erhält.

1. Der Wortlaut ist eindeutig und läßt keine abweichende Aus-



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



legung zu. Zwar ist nach § 133 BGB bei der Auslegung einer Willenserklärung der wirkliche Wille zu erforschen. Das bedeutet, daß nicht nur auf den Wortlaut abzustellen ist, sondern alle Begleitumstände zu würdigen sind, die für die Frage, welchen Willen der Beteiligte bei seiner Erklärung erkennbar gehabt hat, von Bedeutung sind (BAGE 22, 424, 426 = AP Nr. 33 zu § 133 BGB). An für die Auslegung erheblichen Begleitumständen fehlt es. Der Kläger hat keine Vorbehalte gegen die Vereinbarung der Vergütung gemäß VergGr. IV b MTA erklärt. Weitere Anhaltspunkte für einen hiervon abweichend erklärten Willen des Klägers ergeben sich aus den Begleitumständen bei Vertragsabschluß nicht. Er wollte zwar nach seiner Behauptung eine schriftlich vorbereitete anderslautende Erklärung hierzu abgeben, hat dann aber davon abgesehen. Es genügt nicht, daß der Kläger die vereinbarte Vergütungsregelung nicht gewollt hat, ohne es zu erklären. Das ist unbeachtlich, weil es sich dann um einen geheimen Vorbehalt gehandelt hat (§ 116 BGB).

2. Die Parteien konnten die nur noch nachwirkenden Tarifnormen durch andere Abmachungen ersetzen, und zwar auch zum Nachteil des Klägers; denn gemäß § 4 Abs. 5 TVG sind nachwirkende Tarifnormen abdingbar (BAGE 29, 182, 186 f. = AP Nr. 4 zu § 4 BAT; BAGE 27, 22, 26 = AP Nr. 8 zu § 4 TVG Nachwirkung).

IV. Der Kläger hat allerdings geltend gemacht, daß er sich bei Abschluß des Arbeitsvertrages in einer Zwangslage befunden habe: Wenn er den Arbeitsvertrag mit der niedrigeren Vergütungsgruppe IV b MTA nicht unterschrieben hätte, dann wäre es nicht zu einem



Arbeitsvertrag gekommen und er wäre arbeitslos geworden. Außerdem hätte er der Beklagten die Ausbildungskosten ersetzen müssen.

Zwar hat er damit schlüssig eine Drohung dargelegt: Er sollte nämlich zwischen zwei Übeln wählen. Entweder sollte er sich mit einer niedrigeren Vergütungsgruppe (IV b MTA) zufrieden geben oder er wäre nach Beendigung einer dreijährigen Ausbildung arbeitslos geworden und hätte die Ausbildungskosten zurückzahlen müssen.

1. Allerdings berechtigt nur eine "widerrechtliche" Drohung gemäß § 123 BGB zur Anfechtung der erzwungenen Vereinbarung. Eine Drohung kann unter verschiedenen Voraussetzungen widerrechtlich sein: Entweder ist die angedrohte Handlung selbst widerrechtlich (Widerrechtlichkeit des Mittels) oder es wird ein widerrechtlicher Erfolg angestrebt (Widerrechtlichkeit des Zweckes) oder das Verhältnis von Mittel und Zweck sind widerrechtlich (MünchKomm-Kramer, BGB, 2. Aufl., § 123 Rz 35; Staudinger/Dilcher, BGB, 12. Aufl., § 123 Rz 56 bis 62; RGRK, Krüger-Nieland, BGB, 12. Aufl., § 123 Rz 42 bis 46). Ein widerrechtlicher Erfolg wird hiernach nur dann erstrebt, wenn der Drohende etwas begehrt, was ihm nicht zusteht (Staudinger/Dilcher, aaO, § 123 Rz 60). Das war hier der Fall, denn keine Partei des Arbeitsvertrages ist verpflichtet, eine die tarifliche Nachwirkung ablösende Abrede zu ihrem Nachteil zu treffen (Wiedemann/Stumpf, TVG, 5. Aufl., § 4 Rz 196). Kommt es zu keiner Einigung, so kann jede Partei versuchen, durch Änderungskündigung zum Ziel zu kommen (Wiedemann/Stumpf, aaO).



2. Allerdings führt eine Anfechtungsberechtigung allein noch nicht dazu, die erzwungene Vergütungsvereinbarung rückgängig zu machen. Der Kläger hat den Arbeitsvertrag nämlich nicht angefochten. Die fehlende Anfechtungserklärung wird nicht schon durch die Klage ersetzt, ebensowenig wie durch den Antrag auf Klageabweisung (BGH Urteil vom 28. September 1954 - 1 ZR 180/52 - MDR 1955, 25). Die Anfechtung muß ausdrücklich vor oder im Rechtsstreit erklärt werden (RGRK-Krüger-Nieland/Zöllner, BGB, 12. Aufl., § 143 Rz 9; Soergel/Hefermehl, BGB, 11. Aufl., § 143 Rz 5). Hierfür braucht der Anfechtungsberechtigte zwar nicht das Wort "anfechten" zu verwenden, aber er muß dann wenigstens in anderer Weise deutlich zum Ausdruck bringen, daß er das Rechtsgeschäft rückwirkend beseitigen will (BGH Urteil vom 28. September 1954 - 1 ZR 180/52 -, aaO). Hieran fehlt es, denn der Kläger hat das auch nicht andeutungsweise zum Ausdruck gebracht.

3. Das Vorliegen eines Anfechtungstatbestandes führt ohne Anfechtungserklärung nicht schon nach § 138 BGB zur Unwirksamkeit des Rechtsgeschäfts, denn diese Vorschrift enthält gegenüber § 123 BGB eine Sonderregelung (BGH Urteil vom 8. März 1966 - 5 ZR 62/64 - WM 1966, 585, 589). Die Anwendung des § 138 BGB neben § 123 BGB setzt vielmehr voraus, daß die Tatbestandsmerkmale des § 138 BGB im Einzelfall erfüllt sind (MünchKomm-Kramer, BGB, 2. Aufl., § 123 Rz 28; RGRK-Krüger-Nieland, BGB, 12. Aufl., § 123 Rz 84).

Der Kläger vermag seine Revision jedoch nicht auf eine Verletzung des § 138 BGB zu stützen. Hierfür reicht die von ihm



dargelegte Zwangslage allein nicht aus. Die Anwendung des § 138 BGB läßt sich auch nicht damit begründen, daß die vom Kläger geschuldete Arbeitsleistung in einem auffälligen Mißverhältnis zur Gegenleistung der Beklagten steht. Ein solches Mißverhältnis ist hier nicht gegeben, weil der Kläger nur eine um etwa 300,-- DM niedrigere Anfangsvergütung in VergGr. IV b statt der ursprünglich in Aussicht genommenen VergGr. IV a MTA erhält. Das entspricht einer Gehaltseinbuße von etwa 10 v. H. der Vergütung gemäß VergGr. IV a MTA.

V. Das angefochtene Urteil hat einen Anspruch des Klägers auf Abschluß eines Arbeitsvertrages mit Vereinbarung der VergGr. IV a MTA aus dem Gesichtspunkt der Gleichbehandlung zutreffend verneint. Das Bundesarbeitsgericht hat inzwischen ebenso entschieden (BAG Beschlüsse vom 3. Dezember 1985 - 4 ABR 7/85 - und - 4 ABR 60/85 - AP Nr. 1 und 2 zu § 74 BAT). Die Beklagte hat vielmehr alle nach dem 1. September 1984 ins Angestelltenverhältnis übernommenen Anwärter gleichbehandelt. Die in den vorhergehenden Jahren ausgebildeten Anwärter haben zwar in der Anfangsvergütung Vergütung nach VergGr. IV a MTA erhalten, doch beruhte das auf einer anderen Rechtslage. Die Beklagte hat deswegen nicht gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz verstoßen, denn sie hat nicht gleichliegende Fälle aus unsachlichen oder sach-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

fremden Gründen ungleich behandelt.

Dr. Thomas

Dr. Gehring
ist durch Urlaub an der
Unterschrift verhindert
Dr. Thomas

Dr. Olderog

Fischer

Nitsche



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
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)