

Aktenzeichen: 5 AZR 90/91

Bundesarbeitsgericht 5. Senat

Urteil vom 15. Januar 1992

- 5 AZR 90/91 -

I. Arbeitsgericht
Augsburg

Urteil vom 03. Mai 1990

- 4 Ca 439/89 -

II. Landesarbeitsgericht
München

Urteil vom 23. Januar 1991

- 7 Sa 511/90 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Für die Fachpresse : Nein

Für das Bundesarchiv : Nein

Entscheidungsstichwort:

Vergütung für teilzeitbeschäftigte Lehrkraft

Gesetz:

BeschFG 1985 § 2 Abs. 1, § 6; BGB §§ 134, 611, 612 Abs. 2, §§ 196, 210, § 242 Verwirkung, § 242 Unzulässige Rechtsausübung - Verwirkung; BAT § 70; Bayerisches Gesetz zur Ausführung des Gerichtsverfassungsgesetzes und von Verfahrensgesetzen des Bundes (AGGVG) vom 23. Juni 1981 (GVBl BY S. 188, 191) Art. 22

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 90/91

7 Sa 511/90 München

Verkündet am
15. Januar 1992

Klapp,
Reg.-Sekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

U r t e i l

In Sachen

pp.

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 15. Januar 1992 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Thomas, die Richter Dr. Gehring und Dr. Olderog sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Koffka und Hecker für Recht erkannt:

- 2 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

1. Das Urteil des Landesarbeitsgerichts München vom 23. Januar 1991 - 7 Sa 511/90 - wird aufgehoben.
2. Auf die Berufung des Beklagten wird das Urteil des Arbeitsgerichts Augsburg vom 3. Mai 1990 - 4 Ca 439/89 - abgeändert.

Der Tenor wird zur Klarstellung wie folgt neu gefaßt:

Es wird festgestellt, daß der Beklagte verpflichtet ist, die Klägerin für die Zeit vom 1. Mai bis 31. Juli 1985 anteilig nach VergGr. III BAT zu vergüten unter Anrechnung der ihr für diese Zeit gewährten stundenweisen Vergütung mit 4 % Zinsen auf die jeweiligen monatlichen Nettodifferenzbeträge ab jeweiliger monatlicher Fälligkeit.

Im übrigen wird die Klage abgewiesen.

3. Die Parteien haben die Kosten des Rechtsstreits je zur Hälfte zu tragen.

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

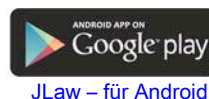
T a t b e s t a n d :

Die Parteien streiten darüber, ob der beklagte Freistaat verpflichtet ist, der Klägerin für die Zeit vom 5. Februar bis zum 31. Juli 1985 anteilige Vergütung nach der VergGr. II a der Anlage 1 a zum BAT zu zahlen.

Die am 7. Februar 1955 geborene Klägerin war vom 5. Februar bis zum 31. Juli 1985 als staatlich geprüfte Gymnasiallehrerin für Englisch und Geschichte mit elf Wochenstunden an der Staatlichen Realschule des Beklagten in F beschäftigt. Daneben arbeitete sie bis Juli 1985 acht Stunden wöchentlich für die Stadt A



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



Zur Vergütung der Klägerin heißt es im Arbeitsvertrag der Parteien:

"Die Vergütung ist in Art. 21 des Bayerischen Besoldungsgesetzes festgelegt."

Nach Maßgabe dieser inzwischen durch Gesetz vom 22. Dezember 1989 aufgehobenen Vorschrift erhielt die Klägerin eine Vergütung nach Jahreswochenstunden zu einem Stundensatz von 30,80 DM brutto. Diese Vergütung ist niedriger als die anteilige Vergütung nach den Vergütungsgruppen II a und III BAT.

Mit ihrem an die Regierung von Schwaben gerichteten Schreiben vom 22. Dezember 1987, zugegangen am 28. Dezember 1987, bat die Klägerin wie folgt um Abhilfe:

"In der Hoffnung auf eine positive Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts am 13.1.1988 bezüglich der Vergütung für die nebenberufliche Tätigkeit von Lehramtsassessoren mache ich hiermit meine Ansprüche auf anteilige BAT-Vergütung für meine Tätigkeit als Lehramtsassessorin nach Art. 1 § 2 des Beschäftigungsförderungsgesetzes vom 1.5.1985 für die Zeit nach dem 1.5.1985 geltend."

Mit Schreiben vom 21. Februar 1988 teilte ihr das Bayerische Staatsministerium für Unterricht und Kultus mit, die Antwort auf das Abhilfegesuch solle bis zur Entscheidung der schon beim Bundesarbeitsgericht anhängigen einschlägigen Rechtsstreite zurückgestellt werden. Mit Bescheid vom 22. November 1988, der Klägerin zugestellt am 2. Dezember 1988, lehnte der Beklagte das Abhilfegesuch ab. Die Klägerin erhob daraufhin am 27. Februar 1989 Klage vor dem Arbeitsgericht. Sie hat geltend gemacht, ihr stehe die



anteilige Vergütung nach der Vergütungsgruppe II a BAT zu. Die Vereinbarung im Arbeitsvertrag, wonach sie eine gegenüber dem BAT niedrigere Vergütung nach Einzelstunden erhalte, verstoße gegen § 2 BeschFG und sei daher rechtsunwirksam.

Die Klägerin hat beantragt

festzustellen, daß der Beklagte verpflichtet ist, sie für die Zeit vom 5. Februar bis 31. Juli 1985 anteilig nach VergGr. II a BAT zu vergüten unter Anrechnung der ihr ab 1985 gewährten stundenweisen Vergütung mit 4 % Zinsen auf die jeweiligen monatlichen Netto-Differenzbeträge ab jeweiliger monatlicher Fälligkeit.

Der beklagte Freistaat hat beantragt, die Klage abzuweisen. Er hat vorgetragen: Ein Verstoß gegen § 2 BeschFG 1985 liege nicht vor; für den Zeitraum bis zum 30. April 1985 schon deshalb nicht, weil das Gesetz erst am 1. Mai 1985 in Kraft getreten sei; für die übrige Zeit nicht, weil für die Vergütungsregelung ein sachlicher Grund bestanden habe. Die Klägerin sei nebenberufliche Lehrkraft i. S. des Art. 21 Satz 1 BayBesG gewesen. Das Merkmal "nebenberuflich" setze keinen daneben bestehenden anderweitigen Hauptberuf voraus, was sich insbesondere aus Art. 21 Satz 6 BayBesG ergebe. Die gesetzlich vorgegebene Differenzierung sei sachlich gerechtfertigt, da die nebenberuflichen Lehrkräfte ausschließlich Unterrichtstätigkeit im vereinbarten Umfang schuldeten, also nicht auch sonstige Aufgaben wie Vertretungen und Veranstaltungen außerhalb des Unterrichtes, die regelmäßig von hauptamtlichen und hauptberuflichen Lehrkräften zusätzlich erfüllt werden müßten. Ferner sei die anteilig niedrigere Bezahlung wegen regelmäßig geringerer Qualifizierung der nebenberuflichen



gegenüber vollzeitbeschäftigten Lehrkräften und deshalb gerechtfertigt, weil Teilzeitbeschäftigung dem Betreffenden ermögliche, noch einer anderen Tätigkeit nachzugehen.

Ferner könne für Ansprüche der Klägerin nur die Vergütungsgruppe III BAT zugrunde gelegt werden, da seit dem 1. April 1984 Angestellte, die die Tätigkeitsmerkmale der Vergütungsgruppe II a BAT erfüllten, für die Dauer von vier Jahren in die nächst niedrigere Vergütungsgruppe III BAT eingestuft würden. Erstmals in der Berufungsinstanz hat der Beklagte vorgetragen, die Klage sei hinsichtlich der Ansprüche für die Zeit bis zum 30. April 1985 nicht zulässig, da die Klägerin das Abhilfeverfahren nur für die Zeit ab 1. Mai 1985 durchgeführt habe. Jedenfalls seien Ansprüche der Klägerin verwirkt und verjährt.

Das Arbeitsgericht hat den beklagten Freistaat antragsgemäß verurteilt. Auf die Berufung des Beklagten hat das Landesarbeitsgericht die Klage abgewiesen. Dagegen richtet sich die Revision, mit der die Klägerin ihr Klageziel weiterverfolgt.

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

Die Revision hat zum Teil Erfolg. Die Klägerin kann für die Zeit vom 1. Mai bis zum 31. Juli 1985 die Feststellung verlangen, daß der Beklagte verpflichtet ist, ihr anteilige Vergütung nach der VergGr. III der Anlage 1 a zum BAT zu zahlen. Im übrigen ist ihre Klage unbegründet.



I. Die Klage ist in vollem Umfang zulässig. Sie ist jedoch unbegründet, soweit die Klägerin Ansprüche für die Zeit vom 5. Februar bis zum 30. April 1985 erhebt; Ansprüche aus dieser Zeit sind verjährt.

1. Die Klägerin war vor Klagerhebung gehalten, wegen aller erhobenen Ansprüche um Abhilfe nachzusuchen. Nach Art. 22 Abs. 1 des Bayerischen Gesetzes zur Ausführung des Gerichtsverfassungsgesetzes und von Verfahrensgesetzen des Bundes (AGGVG) vom 23. Juni 1981 (GVBl BY S. 188, 191) können Ansprüche gegen den Freistaat Bayern vor den ordentlichen Gerichten und den Gerichten für Arbeitssachen erst geltend gemacht werden, wenn sie im Abhilfeverfahren abgelehnt worden sind oder dem Antragssteller innerhalb von zwei Monaten nach Eingang des Abhilfegesuchs keine Entscheidung zugegangen ist. Das Abhilfeverfahren ist eine zulässige Rechtswegerschwerung. Es ist Prozeßvoraussetzung (vgl. im einzelnen Sprau/Bauer, Justizgesetze in Bayern, 1988, Art. 22 AGGVG, S. 467 f.).

Die Klägerin hat mit ihrem Abhilfegesuch vom 22. Dezember 1987 Vergütungsansprüche nur für die Zeit nach dem 1. Mai 1985 geltend gemacht. Demgegenüber bezieht sich ihr Klageantrag auf den Zeitraum vom 5. Februar bis zum 31. Juli 1985, so daß es für Ansprüche aus der Zeit vom 5. Februar bis zum 30. April 1985 an einem Abhilfeverfahren vor Klagerhebung fehlt. Dadurch wird die Klage hinsichtlich dieses zeitlichen Teiles jedoch nicht unzulässig. Denn die Durchführung des Abhilfeverfahrens vor Klagerhebung ist nicht von Amts wegen, sondern nur auf die verzichtbare Rüge des Freistaates hin zu überprüfen (zutreffend Sprau/Bauer, aaO,



Art. 22 AGGVG, S. 468 f.). Der Beklagte hat sich im ersten Rechtszug in vollem Umfang auf die Klage eingelassen. Die Rüge der Unzulässigkeit der Klage für die Zeit vom 5. Februar bis zum 30. April 1985 hat er erst mit Schriftsatz vom 19. September 1990 zur Begründung der Berufung erhoben. Das Landesarbeitsgericht hat die Rüge daher zu Recht gemäß § 529 Abs. 1 Satz 2 ZPO als unbeachtlich angesehen.

2. Ansprüche der Klägerin für die Zeit vom 5. Februar bis zum 30. April 1985 sind jedoch verjährt. Die Vergütungsansprüche der Klägerin verjährten gemäß § 196 Abs. 1 Nr. 8 BGB in zwei Jahren. Gemäß § 201 Satz 1 BGB ist die Verjährung mit dem 31. Dezember 1987 eingetreten. Eine Verjährungsunterbrechung liegt nicht vor, insbesondere nicht nach § 210 Satz 1 BGB, weil die Klägerin ihr Abhilfegesuch nicht auf Ansprüche aus der Zeit bis zum 30. April 1985 erstreckt hat. Durch die Klagerhebung am 27. Februar 1989 konnte die Verjährung nicht mehr unterbrochen werden. Der Beklagte hat sich im übrigen rechtzeitig auf Verjährung berufen. Die Verjährungseinrede muß spätestens in der letzten mündlichen Verhandlung der letzten Tatsacheninstanz geltend gemacht werden (RGRK Johannsen, BGB, 12. Aufl., § 222 Rz 1). Das ist hier geschehen.

II. Begründet ist die Klage für die Zeit vom 1. Mai bis zum 31. Juli 1985, allerdings nur in Höhe der anteiligen Vergütung nach der VergGr. III BAT.

1. Der Senat hat seit seiner ersten einschlägigen Entscheidung vom 25. Januar 1989 (BAGE 61, 43 = AP Nr. 2 zu § 2 BeschFG 1985)



in ständiger Rechtsprechung bei der Frage der Vergütung teilzeitbeschäftigter Lehrer im Angestelltenverhältnis die Vergütung nach Jahreswochenstunden wegen Verstoßes gegen § 2 Abs. 1 BeschFG 1985 in Verbindung mit § 134 BGB als rechtsunwirksam angesehen und ausgeführt, an die Stelle der entfallenen Vergütungsregelung trete die nach § 612 Abs. 2 BGB zu bestimmende übliche Vergütung. Als übliche Vergütung im Sinne der genannten Vorschrift sei im Hinblick auf die im öffentlichen Dienst herrschende Übung, nach Tarif zu vergüten, die tarifliche Vergütung anzusehen. Daher hätten die teilzeitbeschäftigten Lehrer anstelle der Vergütung nach Jahreswochenstunden Anspruch auf anteilige Vergütung, wie sie den jeweils vollzeitbeschäftigten angestellten Lehrern zustehe (so außerdem die Urteile des Senats vom 10. Januar 1990 - 5 AZR 11/89 - und - 5 AZR 522/88 -; vom 21. März 1990 - 5 AZR 265/89 -, jeweils nicht zur Veröffentlichung vorgesehen; vom 26. September 1990 - 5 AZR 112/90 - und - 5 AZR 218/90 -, beide zur Veröffentlichung vorgesehen sowie - 5 AZR 219/90 - und - 5 AZR 220/90 -; vom 12. Dezember 1990 - 5 AZR 546/89 -, - 5 AZR 618/89 - und - 5 AZR 631/89 -, sämtlich nicht zur Veröffentlichung vorgesehen).

2. An dieser, in den oben aufgezählten Entscheidungen näher begründeten Ansicht ist festzuhalten, sowohl zu der Frage, ob anderweitige tarifliche Regelung im Sinne von § 6 BeschFG 1985 vorliegt, wie auch zu der Frage des Fehlens sachlicher Gründe für die Schlechterstellung von Teilzeitkräften, jedenfalls wenn die Teilzeittätigkeit nicht neben einer vollen anderweitigen Berufstätigkeit mit sozialer Absicherung ausgeübt wird (vgl. das zur



Veröffentlichung bestimmte Senatsurteil vom 22. August 1990
- 5 AZR 543/89 --).

Die arbeitsvertragliche Bezugnahme auf Art. 21 BayBesG a. F. rechtfertigt keine andere Wertung. Die Klägerin steht nicht in einem Beamtenverhältnis, die Bestimmungen des Beamtengesetzes finden auf ihr Arbeitsverhältnis keine Anwendung. Die Bezugnahme auf Art. 21 BayBesG a. F. hat daher nur den Rang einer Vertragsbestimmung. Als solche geht sie aber der gesetzlichen Regelung des § 2 Abs. 1 BeschFG 1985 nach und muß sich inhaltlich an dieser messen lassen.

3. Die der Klägerin danach ab 1. Mai 1985 nach § 612 Abs. 2 BGB zustehende Vergütung bemißt sich allerdings nicht nach der VergGr. II a BAT, sondern lediglich nach der VergGr. III BAT. Seit dem 1. April 1984 erhalten die vollzeitbeschäftigten Angestellten und Lehrkräfte des Beklagten, die nach ihren Tätigkeitsmerkmalen an sich in die VergGr. II a BAT einzustufen wären, aufgrund ministeriellen Erlasses für die Dauer von vier Jahren nur Bezüge nach der niedrigeren VergGr. III BAT. Dieses aus Haushaltsgründen eingeführte Verfahren ist rechtlich zulässig, nachdem die Arbeitgeberseite die Vergütungsordnung zum BAT gekündigt hatte. Im Streitfall bedeutet dies, daß die Klägerin nicht verlangen kann, besser gestellt zu werden, als sie gestanden hätte, wenn sie am 1. Mai 1985 als vollzeitbeschäftigte Lehrkraft in die Dienste des Beklagten getreten wäre.

III. Der Beklagte kann sich nicht auf die Verjährung der Ansprüche der Klägerin berufen. Seine Einrede verstößt gegen Treu und



Glauben und ist daher unbeachtlich.

1. Nach Art. 22 Abs. 1 AGGVG können Ansprüche gegen den Freistaat Bayern vor den ordentlichen Gerichten und den Gerichten für Arbeitssachen erst geltend gemacht werden, wenn sie im Abhilfeverfahren abgelehnt worden sind oder dem Anspruchsteller innerhalb von zwei Monaten nach Eingang des Abhilfegesuchs keine Entscheidung zugegangen ist. Sinn und Zweck des Abhilfeverfahrens ist es, vor Anrufung der Zivilgerichte Ansprüche gegen den Freistaat noch einmal abschließend durch die Verwaltung überprüfen zu lassen. Auf diese Weise sollen überflüssige Rechtsstreitigkeiten vermieden werden. Erledigt ist das Abhilfegesuch, wenn eine Entscheidung in der Sache darauf ergangen ist oder der Antragsteller innerhalb von zwei Monaten seit Einreichung des Abhilfegesuchs keine Entscheidung erhalten hat (vgl. nur Sprau/Bauer, aaO, Art. 22 AGGVG Rz 15, 2, mit weiteren Nachweisen). Die Entscheidung über das Abhilfegesuch ist eine Entscheidung der Behörde im Sinne von § 210 BGB (vgl. Sprau/Bauer, aaO, Art. 22 AGGVG Rz 9, m.w.N.).

Im Streitfall wurde das Abhilfeverfahren mit dem Gesuch der Klägerin vom 22. Dezember 1987, zugegangen am 28. Dezember 1987, eingeleitet und endete daher bei normalem Verlauf am 28. Februar 1988. Wäre nichts weiter geschehen und hätte der Beklagte das Abhilfegesuch der Klägerin ohne Antwort gelassen, so hätte nach dem genannten Datum die Dreimonatsfrist des § 210 BGB zu laufen begonnen. Nachdem das Bayerische Staatsministerium für Unterricht und Kultus der Klägerin jedoch mit Schreiben vom 21. Februar



1988, d. h. also noch während des Verlaufes des normalen Abhilfeverfahrens, mitgeteilt hatte, die Antwort auf das Abhilfegesuch solle bis zur Entscheidung der bereits beim Bundesarbeitsgericht anhängigen einschlägigen Verfahren zurückgestellt werden, konnte die Klägerin darauf vertrauen, daß ihr seitens des Beklagten demnächst ein Bescheid mitgeteilt werden würde, der sich abschließend zu ihrem Anliegen im Abhilfegesuch äußerte. Die Klägerin durfte nunmehr zuwarten und war nicht gehalten, gerichtliche Hilfe in Anspruch zu nehmen. Eine Klagerhebung wäre überflüssig gewesen, weil sie Sinn und Zweck des Abhilfeverfahrens zuwider gelaufen wäre.

Erst nachdem der Beklagte der Klägerin mit Bescheid vom 22. November 1988, zugestellt am 2. Dezember 1988, die Ablehnung ihres Gesuchs eröffnet hatte, war die Klägerin gehalten, Klage zu erheben. Das ist am 27. Februar 1989, mithin noch innerhalb der Dreimonatsfrist des § 210 BGB, geschehen.

Dr. Thomas

Dr. Gehring

Dr. Olderog

Dr. Koffka

Hecker



[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](#)