

Aktenzeichen: 5 AZR 979/78

LAG Hamm Urteil des BAG vom 4. Februar 1981

Für das Nachschlagewerk: Nein

Für die Fachpresse: Nein

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Gesetz: BGB § 611 Beschäftigungspflicht, § 164 Abs. 1 Satz 1,
§ 167 Abs. 1, § 242; HGB § 54 Abs. 1; ZPO § 286 Abs. 1
Satz 1, § 549 Abs. 1, § 561 Abs. 2

Leitsätze:

K e i n e



5 AZR 979/78

10 Sa 450/78 Hamm

Verkündet am
4. Februar 1981

gez. Schartel,
Angestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 4. Februar 1981 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Thomas, die Richter Dr. Heither und Griebeling sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Florack und Dahl für Recht erkannt:

1. Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 21. August 1978 - 10 Sa 450/78 - insoweit aufgehoben, wie das Landesarbeitsgericht über den Anspruch des Klägers auf Beschäftigung als Außenbauführer und über die Kosten des Rechtsstreits entschieden hat.



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



- 2 -

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

2. Im übrigen wird die Revision des Klägers gegen das vorbezeichnete Urteil zurückgewiesen.

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

Tatbestand:

Der Kläger fordert eine Beschäftigung im Aufgabengebiet eines Außenbauführers, er macht Lohnrückstände geltend und verlangt Schadenersatz, weil er vertragswidrig nicht im zugesagten Aufgabengebiet eines Außenbauführers beschäftigt worden sei.

Der jetzt 55 Jahre alte Kläger ist bei der Beklagten als technischer Angestellter beschäftigt. Er war zunächst, ab 1. Januar 1941, bei der Bergbau AG E als technischer Zeichner, Baupraktikant und von Juli 1945 bis 1949 in deren Baubüro tätig. Im Jahre 1949 wurde er zu Dienstleistungen für die Beklagte, einer Tochtergesellschaft der Bergbau AG E, abgestellt.

Im Jahre 1969 trat diese Gesellschaft, die jetzt den Namen E -Kohle AG führte, der neugegründeten Ruhrkohle AG bei. Aus diesem Anlaß führte die E -Kohle AG mit verschiedenen Mitarbeitern, u.a. mit dem Kläger, Gespräche darüber, ob deren Arbeitsverhältnisse auf die Ruhrkohle AG übergehen oder ob sie bei der E



- 3 -

Kohle AG verbleiben sollten. Am 16. Juni 1969 kam es zu einer Unterredung des Klägers mit dem für Personalangelegenheiten der E -Kohle AG zuständigen Prokuristen L , der zugleich Geschäftsführer der Beklagten war. Der Inhalt dieses Gesprächs ist streitig. Daneben verhandelte der Kläger auch mit dem Handlungsbevollmächtigten R ; Herr R war gleichzeitig stellvertretender Geschäftsführer der Beklagten. Auch hier ist streitig, ob und welche Zusagen Herr R dem Kläger über die weitere Verwendung und die zu zahlende Vergütung machte. Am 17. November 1969 unterbreitete die E -Kohle AG dem Kläger folgendes Angebot:

"Aufgrund der mit Ihnen geführten Gespräche bieten wir Ihnen die Fortsetzung Ihres Dienstverhältnisses mit der E -Kohle AG nach Abgabe des Bergbauvermögens wie folgt an:

1. Sie werden als technischer Angestellter in der Abteilung Wohnungswirtschaft VMW eingesetzt.
2. Die bisherigen Bedingungen Ihres Dienstverhältnisses gelten weiter.

.....

Die Bedingungen und Bezüge ändern sich entsprechend

dem jeweils gültigen Manteltarifvertrag und der jeweils gültigen Gehaltsordnung

für die technischen Angestellten des rheinisch-westfälischen Steinkohlenbergbaus"

Dieses Angebot war von zwei Vorstandsmitgliedern der E -Kohle AG unterzeichnet. Am 21. November 1969 änderte der Leiter der Rechtsabteilung dieser Gesellschaft, Rechtsanwalt Dr. H , handschriftlich dieses Angebot. Er strich die Worte



- 4 -

"technischer Angestellter" durch, und setzte handschriftlich ein "Bauführer". Das so geänderte Angebot nahm der Kläger am 26. November 1969 an.

Der Kläger wurde dann von Ende April 1970 bis Ende Juni 1971 als Außenbauführer von der E -Kohle AG beschäftigt. Streitig ist, ob ihm diese Aufgabe auf Dauer oder nur vertretungsweise übertragen wurde und aus welchen Gründen er abgelöst wurde. Zuvor hatte der Kläger im April 1970 den Führerschein und einen PKW erworben. Die E -Kohle AG gestattete ihm die Benutzung des privateigenen PKW zu dienstlichen Fahrten gegen Reisekostenentschädigung.

Im Oktober/November 1972 wurde der Kläger von der jetzigen Beklagten übernommen. Die Beklagte schrieb dem Kläger am 25. Oktober 1972:

"In Übereinstimmung mit der E AG bieten wir Ihnen hiermit an, in den zwischen Ihnen und der E AG bestehenden Dienstvertrag mit Wirkung ab 1. Oktober 1972 anstelle der E AG einzutreten

Durch den Eintritt unserer Gesellschaft in Ihren Dienstvertrag mit der E AG erfolgt keine Änderung des Besitzstandes, der bei Ihnen am 1. Oktober 1972 gegeben war.

Im einzelnen gilt für Sie folgendes:

.....

- 2.) Ihre Bezahlung erfolgt in Anlehnung an die Tarifverträge für die Angestellten des rheinisch-westfälischen Steinkohlenbergbaus.
- 3.) Auf Ihre Dienstjahre bei unserer Gesellschaft werden die



- 5 -

bei der E AG und deren
Rechtsvorgängern verbrach-
ten Dienstjahre im vollen Um-
fange angerechnet.

- 4.) Rechte und Pflichten aus den
zwischen der E AG und
dem Betriebsrat dieser Gesell-
schaft abgeschlossenen Be-
triebsvereinbarungen bleiben
erhalten.

Eine entsprechende Vereinba-
rung wird zwischen unserer Ge-
sellschaft und dem neu zu wäh-
lenden Betriebsrat alsbald
nach dessen Konstituierung ab-
geschlossen werden, wobei ei-
ne Anpassung an die veränder-
ten Verhältnisse ohne wesent-
liche materiellen Einbußen vor-
behalten bleibt.

....."

Der Kläger antwortete am 11. November 1972:

"Seit der Gründung der V
Wohnungsbaugesell-
schaft mbH im Jahre 1949 bin ich
als Angestellter der E AG
bei der VMW in der Technischen
Abteilung tätig, somit der
dienstälteste technische Ange-
stellte.

Im Hinblick auf die gesamte Ent-
wicklung lege ich großen Wert
darauf, auch zukünftig bei der
V Wohnungsbau-
gesellschaft mbH mitzuarbeiten.

Ich möchte daher die Geschäfts-
führung um Übernahme in das
Dienstverhältnis Ihrer Gesell-
schaft bitten."

Von August 1973 bis April 1974 wurde der Klä-
ger wiederum als Außenbauführer eingesetzt. Auch
hier ist streitig, warum der Kläger abgelöst wurde.

Bis zum 31. Dezember 1975 zahlten die E
-Kohle AG und die Beklagte dem Kläger eine Vergü-
tung nach dem Tarifvertrag für technische Übertage-



- 6 -

Angestellte im Rheinisch-Westfälischen Steinkohlenbergbau. Zuletzt wurde der Kläger bezahlt nach der Gruppe T VI/5 dieses Tarifvertrages. Der gesamte Bruttolohn einschließlich der Zulagen Kohledeputat und vermögenswirksame Leistungen betrug monatlich 3.021,-- DM. Er forderte von der Beklagten im Jahre 1975, ihn wieder mit Bauführertätigkeiten zu beschäftigen und als "AT-Angestellten" zu vergüten. Dies lehnte die Beklagte ab. Sie zahlte dem Kläger ab 1. Januar 1976 eine Vergütung nach Maßgabe des Tarifvertrages für die Angestellten der Wohnungswirtschaft (Gruppe T V a 4/3). Das Gehalt des Klägers betrug ab 1. Januar 1976 3.226,-- DM brutto, ab 1. Juni 1976 3.389,-- DM brutto.

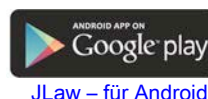
Der Kläger hat behauptet, der Prokurist der E -Kohle AG L habe ihm am 16. Juni 1969 mündlich zugesagt, er werde bei dieser Gesellschaft mehr verdienen als bei der Ruhrkohle, er werde als Außenbauführer eingesetzt und brauche nicht immer im Büro zu arbeiten. Auch Herr R habe ihm zugesagt, daß er im Falle des Verbleibens bei der Altgesellschaft "unter Beibehaltung seines bisherigen Aufgabenbereiches (Planung, Ausschreibungen, Bauleitung, Abrechnung usw.) als Bauführer in einem Wohngebiet der V

Wohnungsbaugesellschaft eingesetzt" werde. Entsprechend diesen Zusagen habe Dr. H das schriftliche Angebot vom 17. November 1969 handschriftlich geändert, zu dieser Änderung sei Dr. H "berechtigt" und "befugt" gewesen. Im Vertrauen auf diese Zusage habe er den Führerschein erworben, habe sich einen PKW angeschafft und eine Garage gebaut (Aufwendungen von 11.395,-- DM). Davon fordert er einen Teilbetrag von 10.000,-- DM.

- 7 -



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



[JLaw - für Android](#)



[JLaw - für iOS](#)

- 7 -

Die Zusage einer höheren Vergütung durch den Prokuristen L enthalte das Angebot, ihn als "außertariflichen Angestellten" einzustufen. Hätte die Beklagte die mit der E -Kohle AG getroffenen Vereinbarungen über eine höhere Vergütung eingehalten, hätte sie ihm für die Zeit vom 1. Januar bis 31. Mai 1976 eine Vergütung nach der Tarifgruppe VI des Gehaltstarifvertrages für die Angestellten in der Wohnungswirtschaft (anstelle des tatsächlich gezahlten Gehalts nach der Tarifgruppe V a) und ab 1. Juni 1976 ein außertarifliches Gehalt von 4.000,-- DM brutto zahlen müssen (Unterschiedsbetrag für die Zeit vom 1. Januar bis 31. Mai 1976 monatlich 539,-- DM brutto und vom 1. Juni bis 31. Oktober 1976 monatlich 633,-- DM brutto). Diese Lohnforderung, insbesondere der Anspruch auf Zahlung eines außertariflichen Gehalts von 4.000,-- DM brutto, sei auch deshalb berechtigt, weil er nach Qualifikation und Berufserfahrung mit den übrigen neun "AT-Angestellten" der Beklagten mindestens vergleichbar sei. Das gelte insbesondere für den Mitarbeiter D , der trotz kürzerer Beschäftigungszeit und geringerer beruflicher Qualifikation ein Gehalt von mindestens 4.000,-- DM brutto monatlich beziehe. Schließlich ergebe sich der Anspruch auf eine außertarifliche Vergütung aus seinem gesamten beruflichen und finanziellen Werdegang. Er habe schon 1964 die höchste tarifliche Vergütung, die einem Bauführer gezahlt werde, erreicht. Seine Einstufung als "AT-Angestellter" habe 1968 unmittelbar vorgestanden. Aufgrund seines Werdeganges hätte er im Vergleich zu anderen Arbeitskollegen längst außertariflich eingestuft werden müssen.

Gegen seine Ablösung als Bauführer habe er sowohl im Juni 1971 als auch im April 1974 pro-



- 8 -

testiert. Ende April/Anfang Mai 1971 habe er mit Dr. H darüber gesprochen, daß die E -Kohle AG die Zusagen nicht einhalte; er habe erklärt, er werde vors Arbeitsgericht gehen. Dr. H habe ihm davon abgeraten mit dem Hinweis, die Geschäftsführung werde in naher Zukunft wechseln, es sei ungünstig für ihn, wenn aus den Personalakten hervorgehe, daß er einen Arbeitsgerichtsprozeß geführt habe.

Der Kläger hat beantragt,

1. die Beklagte zu verurteilen, ihm für die bis zum 31. Dezember 1975 entstandenen Verluste und Einbußen 10.000,-- DM als Schadenersatz nebst 10 % Zinsen seit Klagezustellung zu zahlen,
2. die Beklagte zu verurteilen, ihm
 - a) für die Zeit vom 1. Januar bis 31. Mai 1976 2.695,-- DM brutto nebst 10 % Zinsen seit Klagezustellung, und
 - b) für die Zeit vom 1. Juni bis 31. Oktober 1976 3.165,-- DM brutto nebst 10 % Zinsen seit Klagezustellungzu zahlen,
3. festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet ist, ihm ab 1. November 1976 ein außertarifliches Bruttogehalt von 4.000,-- DM zu zahlen,
4. die Beklagte zu verurteilen, ihn unter Beibehaltung seines bisherigen Aufgabenbereiches (Planung, Ausschreibung, Bauleitung, Abrechnung usw.) als Außenbauführer in einem Wohngebiet der Beklagten einzusetzen.

- 9 -



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



- 9 -

Die Beklagte hat beantragt,
die Klage abzuweisen.

Sie hat bestritten, daß Herr L die behaupteten Zusagen gemacht habe. Auch Herr R habe dem Kläger nichts versprochen, er sei dazu auch nicht berechtigt gewesen. An Zusagen des Angestellten Dr. H sei sie nicht gebunden. Dieser habe ohne dazu befugt zu sein die bereits von Vorstandsmitgliedern unterzeichnete Urkunde eigenmächtig abgeändert. In den Zeiträumen, in denen der Kläger Aufgaben eines Außenbauführers wahrgenommen habe, sei er nur vertretungsweise in diesem Aufgabengebiet eingesetzt worden. Er sei den Aufgaben eines Außenbauführers nicht gewachsen gewesen. Mit dem Mitarbeiter D könne sich der Kläger nicht vergleichen, Herr D sei graduierter Bauingenieur und habe wesentlich umfassendere Aufgaben mit größerem Verantwortungsbereich zu bewältigen. Im übrigen seien alle Ansprüche des Klägers nach den tariflichen Vorschriften verfallen, zumindest aber verwirkt.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung des Klägers ist ohne Erfolg geblieben. Mit der Revision verfolgt er seine Klage weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision des Klägers hat zum Teil Erfolg.

I. Soweit das Landesarbeitsgericht über den Anspruch des Klägers auf künftige Beschäftigung als Außenbauführer (§ 611 Abs. 1 BGB – Klageantrag Nr. 4) entschieden hat, muß das angefochtene Urteil wegen eines Verfahrensfehlers aufgehoben werden.



- 10 -

1. Dem Berufungsgericht ist zunächst darin beizupflichten, daß der Kläger diesen Anspruch nicht auf eine schriftliche Zusage der E Kohle AG stützen kann. An das durch Dr. H geänderte schriftliche Angebot vom 17. November 1969 war die E -Kohle AG nach dem Vortrag des Klägers nicht gebunden. Die Willenserklärung des Dr. H hätte nur dann unmittelbar gegen die E -Kohle AG gewirkt, wenn der Kläger die Vertretungsmacht des Dr. H dargelegt hätte (§ 164 Abs. 1 Satz 1 BGB). Das ist nicht der Fall.

Der Kläger hatte zwar geltend gemacht, Dr. H sei zur Änderung des schriftlichen Angebotes "berechtigt" bzw. "befugt" gewesen. Das mag ausreichender Tatsachenvortrag solange sein, wie die Beklagte diese Berechtigung nicht bestritt. Als aber die Beklagte jede Berechtigung des Dr. H bestritt, für die E -Kohle AG verbindliche Erklärungen abzugeben, hätte der Kläger die Tatsachen vortragen müssen, aus denen sich die Vertretungsmacht des Dr. H ergeben sollte. Es reichte nunmehr nicht mehr aus, zu "behaupten", Dr. H sei zur Abänderung befugt gewesen. Dr. H war, als er das Angebot für die Beklagte abgab, nicht kraft Gesetzes zur Vertretung der E -Kohle AG berechtigt; er war weder Vorstandsmitglied noch Prokurist. Allein aus der "engen Verflechtung zwischen den Gesellschaften E -Kohle AG und der Beklagten" konnte sich keine Vertretungsbefugnis ergeben. Deshalb hätte der Kläger darlegen müssen, daß Dr. H zur Abgabe dieser Erklärung von Vorstandsmitgliedern oder Prokuristen der Beklagten bevollmächtigt worden wäre (§ 167 Abs. 1 BGB). An diesem Sachvortrag



fehlt es. Deshalb brauchte das Berufungsgericht auch den Zeugen Dr. H nicht zu vernehmen.

2. Somit kommt es darauf an, ob die E -Kohle AG durch ihre Vertreter oder Bevollmächtigten dem Kläger mündlich die Verwendung als Außenbau- führer zugesagt hatte. Dazu hat das Berufungsge- richt zwar festgestellt, daß die Behauptung des Klägers, der Prokurist der E -Kohle AG L habe ihm die Verwendung als Außenbauführer zugesagt, nicht erwiesen sei (§ 561 Abs. 2 ZPO). Gegen diese Feststellung hat der Kläger jedoch eine begründete Verfahrensrüge erhoben.

a) Der Kläger rügt mit Recht, daß das Beru- fungsgericht den Zeugen B nicht vernommen hat. Diesen Zeugen hatte der Kläger zum Beweis für seine Behauptung benannt, der Zeuge L habe Herrn B gegenüber die Zusage bezüg- lich der Bauführertätigkeit in einem Gespräch bestätigt, er habe in diesem Gespräch den Klä- ger daran erinnert, daß er sich im Hinblick auf das neue Tätigkeitsfeld schnellstens einen PKW anschaffen und den Führerschein erwerben solle.

Diesen Beweis hätte das Berufungsgericht erheben müssen (§ 286 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Zwar fehlt bei diesem Sachvortrag jede zeitliche An- gabe dazu, wann dieses Gespräch stattgefunden haben soll. Das ist aber unschädlich, weil der Zeitraum hinreichend bestimmt ist. Es kann sich nur um die Zeit zwischen dem 16. Juni und dem 17. November 1969 handeln. Eine genauere zeit- liche Angabe war nicht erforderlich. Aus der behaupteten Erklärung konnte der Kläger unmit- telbar Rechte herleiten. Zumindest hätten be- stätigende Erklärungen Rückschlüsse auf frühe- re Äußerungen des Zeugen L zugelassen.



b) Das angefochtene Urteil beruht auf diesem Verfahrensfehler (§ 549 Abs. 1 ZPO). Es ist nicht auszuschließen, daß das Berufungsgericht eine andere tatsächliche Feststellung zugunsten des Klägers getroffen hätte, wenn es diesen Zeugen wie beantragt vernommen hätte.

Nur mit der Zusage durch Herrn L kann der Kläger seinen Anspruch begründen. Auf weitere mündliche Zusagen des Handlungsbevollmächtigten R kann er sich nicht berufen. Der Umfang dieser Handlungsvollmacht (§ 54 Abs. 1 HGB) ist nicht geklärt. Außerdem hat das Berufungsgericht festgestellt, daß die Behauptung des Klägers, der Zeuge R habe ihm eine Bauführertätigkeit zugesagt, nicht bewiesen ist (§ 561 Abs. 2 ZPO). Die gegen diese Feststellung erhobenen Verfahrensrügen des Klägers sind teils nicht zulässig, teils nicht begründet. Die Rüge ist nicht zulässig, soweit der Kläger die Aussage des Zeugen R

nur anders würdigen will als das Berufungsgericht (zum Beispiel als klar und die frühere Aussage nicht einschränkend). Sie ist unbegründet, soweit der Kläger dem Berufungsgericht einen Verstoß gegen Denkgesetze vorwirft. Das Berufungsgericht hat die Aussage dahin verstanden, daß dieser Zeuge sich nicht sicher war, ob er die Zusage selbst gemacht habe oder ob allein der Zeuge L dies zugesagt hätte. Eine solche Würdigung ist möglich. Somit konnte er den Inhalt der behaupteten Zusage auch vom Kläger oder vom Zeugen L, also von Dritten, erfahren haben. Das hat das Berufungsgericht richtig gesehen.

c) Mit der Hauptbegründung kann das Berufungsurteil in diesem Punkt also nicht bestätigt werden. Es ist eine weitere Beweisaufnahme



me erforderlich. Dazu regt der Senat an, auch den Zeugen R zur Behauptung des Klägers zu vernehmen, die E -Kohle AG, seine damalige Arbeitgeberin, habe ein dringendes Interesse daran gehabt, ihn als Arbeitnehmer zu behalten. Wenn dies zutrifft, könnte dies dafür sprechen, daß die E -Kohle AG dem Kläger 1969 nicht nur den Besitzstand wahren wollte sondern auch Verbesserungen zusagte. Die Behauptung des Klägers ist ein Indiz, das für die Richtigkeit seiner Darstellung spricht.

3. Die Hilfsbegründung des Berufungsgerichts, der Anspruch des Klägers auf Beschäftigung als Bauführer sei verwirkt, trägt das angefochtene Urteil nicht.

Das Berufungsgericht hat angenommen, der Kläger habe nicht auf Einhaltung der Zusagen gedrängt. Er habe nicht ernsthaft versucht, seine Ansprüche durchzusetzen; er habe sich aus der Bauführertätigkeit nach dem 1. Juli 1971 in den Innendienst versetzen lassen. Wegen dieses Verhaltens und wegen des Zeitablaufs zwischen Zusage im November 1969 und Klageerhebung im Jahre 1976 habe der Kläger alle geltend gemachten Ansprüche verwirkt.

Bei dieser Würdigung sind dem Berufungsgericht Rechtsfehler unterlaufen: Das Berufungsgericht ist zum einen nicht vom Rechtsbegriff der Verwirkung ausgegangen, wie er in der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts entwickelt wurde. Danach muß der Gläubiger mit der Geltendmachung des Anspruchs gezögert haben. Er muß weiterhin durch das Zuwarten beim Schuldner die Ansicht hervorgerufen haben, er werde seinen Anspruch nicht mehr geltend machen, so daß der Schuldner sich darauf eingestellt hat, nicht mehr in Anspruch genommen zu werden. Schließlich muß



dem Schuldner gegenwärtig die Erfüllung des Anspruchs unter Berücksichtigung aller Umstände nach Treu und Glauben nicht mehr zuzumuten sein (vgl. BAG AP Nr. 39 zu § 242 BGB Verwirkung [zu II 2 der Gründe] mit weiteren Nachweisen). Auf das zuletzt genannte Kriterium - Unzumutbarkeit der Erfüllung - ist das Berufungsgericht nicht eingegangen. Hier ist nicht einzusehen, warum es der Beklagten nicht zumutbar sei, den Kläger heute als Außenbauführer zu beschäftigen.

Das Berufungsgericht hat aber auch bei der Prüfung, ob der Kläger durch sein Zuwarten bei der Beklagten die Ansicht hervorgerufen habe, er werde seinen Anspruch nicht mehr geltend machen, erheblichen Sachvortrag außer acht gelassen. Es hat übersehen, daß der Kläger - unstreitig - nach seinem Übertritt von der E -Kohle AG zur Beklagten in der Zeit von August 1973 bis April 1974 als Außenbauführer eingesetzt wurde. Darauf, daß er am 1. Juli 1971 in den Innendienst versetzt wurde, kann es daher nicht ankommen. Die Tatsache, daß der Kläger in dem angegebenen Zeitraum wieder als Außenbauführer eingesetzt wurde, zeigt, daß er sich erfolgreich um diese Verwendung bemüht hatte. Schließlich durfte das Berufungsgericht die Behauptung des Klägers, er habe sowohl gegen seine Ablösung im Jahre 1971 als auch gegen die Ablösung im Jahre 1974 protestiert, nicht übergehen. Es bleibt dann allein die Tatsache, daß der Kläger eine Klage, mit der er die vereinbarte Beschäftigung als Außenbauführer geltend gemacht haben will, im Januar 1975 wieder zurückgenommen hatte. Dies reicht allein jedoch nicht aus, um bei der Beklagten den Eindruck zu erwecken, er werde den



Anspruch auf Beschäftigung als Bauführer nicht mehr erheben. Hier käme es auch auf die Gründe an, aus denen der Kläger diese Klage zurückgenommen hatte.

4. Zur Entscheidung über den Anspruch des Klägers auf Beschäftigung als Außenbauführer muß der Rechtsstreit deshalb an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

II. Zu Recht hat das Berufungsgericht die Ansprüche des Klägers auf Zahlung einer höheren tariflichen Vergütung für die Zeit vom 1. Januar bis 31. Mai 1976 und auf Zahlung eines außertariflichen Gehalts für die Zeit ab 1. Juni 1976 abgewiesen. Diese Ansprüche sind nach dem eigenen Vortrag des Klägers nicht begründet.

1. Eine Vereinbarung zwischen den Parteien, wonach sich die Beklagte verpflichtet hätte, dem Kläger für die angegebenen Zeiträume ein höheres als das ihm tariflich zustehende Gehalt oder ein außertarifliches Gehalt zu zahlen, ist nicht zustande gekommen.

Die im Oktober/November 1972 zwischen den Parteien getroffene Vereinbarung besagt das Gegenteil: Die Höhe der Vergütung sollte sich ausschließlich nach den Tarifverträgen für die Angestellten des rheinisch-westfälischen Steinkohlenbergbaus richten. Weitere Vereinbarungen nach der Übernahme des Klägers bis zum 1. Januar 1976 hat der Kläger nicht behauptet.

2. Der Kläger hat nichts dafür vorgetragen, daß ihm eine höhere tarifliche Vergütung zusteht. Zwar hat der Kläger gegen seine Eingruppierung mit Schreiben vom 18. Dezember 1975 protestiert. Er hat aber im Rechtsstreit keine Tatsachen vorgebracht, aus denen der rechtliche Schluß möglich



ist, daß er die tariflichen Tätigkeitsmerkmale der Vergütungsgruppe VI des Gehaltstarifvertrages für die Angestellten der Wohnungswirtschaft erfüllt. Diese Tatsachen hätte der Kläger darlegen müssen (ständige Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, vgl. zuletzt Urteil vom 24. September 1980 - 4 AZR 727/78 - [demnächst] AP Nr. 36 zu §§ 22, 23 BAT 1975 mit weiteren Nachweisen; ferner AP Nr. 16 zu §§ 22, 23 BAT 1975 [Bl. 3]). Nach dem Gehaltstarifvertrag vom 1. Juni 1975 gehört der "Bauführer" in die Vergütungsgruppe T IV; dort ist er unter den "Hauptbeispielen" aufgeführt.

3. Der Anspruch auf außertarifliche Bezahlung folgt entgegen der Ansicht des Klägers nicht "zwangsläufig" aus der Tatsache, daß er als Bauführer beschäftigt werden müsse. Zwar muß zugunsten des Klägers hier unterstellt werden, daß er Anspruch darauf hat, als Außenbauführer beschäftigt zu werden, allerdings nur unter Beibehaltung seines bisherigen Aufgabenbereiches. Daraus ergibt sich aber noch nicht, daß die Beklagte ihm ein außertarifliches Gehalt zahlen müßte. Allenfalls käme ein Anspruch auf Gleichbehandlung mit anderen Angestellten in Betracht. Auch dazu hat der Kläger die erforderlichen Tatsachen nicht vorgebracht. Die Behauptung, er sei nach Qualifikation und Berufserfahrung mit weiteren neun "AT-Angestellten" der Beklagten vergleichbar, reicht nicht aus. Der Kläger hätte deren berufliche Qualifikation und deren Aufgabengebiet näher darstellen müssen. Der Hinweis auf den vergleichbaren Mitarbeiter D genügt ebenfalls nicht. Die Beklagte hatte dargelegt, daß D - anders als der Kläger - graduierter Bauingenieur ist, und daß D um-



- 17 -

fassendere Aufgaben mit größerem Verantwortungsbereich erledige. Darauf hat der Kläger nichts erwidert.

Schließlich gibt es keinen Rechtssatz, wonach ein Angestellter, der die höchste tarifliche Vergütung erhält, nach einer gewissen Zeit eine über dem Tarif liegende Vergütung beanspruchen kann.

III. Mit Recht hat das Berufungsgericht auch die Klage auf Schadenersatz (10.000,-- DM) abgewiesen.

Schadenersatzansprüche wegen der angeblich nutzlosen Aufwendungen für Führerschein, PKW und Garage scheiden schon deshalb aus, weil der Kläger seine Behauptung, Vertreter der E -Kohle AG hätten ihm im Jahre 1969 eine höhere Bezahlung zugesagt, nicht bewiesen hat. Gerade von dieser Zusage, und nicht nur von der Beschäftigung als Bauführer will der Kläger seine Anschaffungen abhängig gemacht haben. Er hat ausgeführt, daß er die hier in Rede stehenden finanziellen Aufwendungen nicht auf sich genommen hätte, wenn die E -Kohle AG ihm nur die Beschäftigung als Außenbauführer und nicht auch eine finanzielle Höherstufung zugesagt hätte.

gez.: Dr. Thomas Dr. Heither Griebeling

Dr. Florack Dahl



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)