

**Öffentlicher Dienst: Höherwertige Tätigkeit bringt keine höhere Eingruppierung**

Werden einem Angestellten (hier im öffentlichen Dienst) höherwertige Tätigkeiten übertragen, so hat er nur dann Anspruch auf eine höhere Eingruppierung, wenn er diese Tätigkeit „dauerhaft“ ausübt. Wird er von seinem Dienstherrn nur vorübergehend auf einem anderen Posten eingesetzt, so hat er allenfalls Anspruch auf eine Zulage. Das gilt auch dann, wenn der Angestellte die höher dotierte Stelle mehrere Jahre innehat, wenn der Tarifvertrag keine zeitliche Grenze für die vorübergehende Übertragung einer höherwertigen Tätigkeit vorsieht.

Quelle: Wolfgang Büser

**Anspruch auf die tarifliche Vergütung nach einer höheren Vergütungsgruppe; Bestimmung der zeitlichen Grenze nach billigem Ermessen; Verbleiben in der bisherigen Vergütungsgruppe unter Gewährung einer Zulage in Höhe des Unterschiedsbetrages; Vertrauensschutz hinsichtlich der Dauer der Übertragung einer Tätigkeit**

**Gericht:** BAG

**Datum:** 14.12.2005

**Aktenzeichen:** 4 AZR 474/04

**Entscheidungsform:** Urteil

**Referenz:** JurionRS 2005, 31849

**ECLI:** [keine Angabe]

**Rechtsgrundlagen:**

§ 23 BAT

§ 24 BAT

§ 22 Abs. 2 Unterabs. 2 S. 1 BAT/VKA

§ 23 Abs. 1 BAT/VKA

§ 315 BGB analog

**Fundstellen:**

BAGE 116, 319 - 325

AuR 2006, 212 (amtl. Leitsatz)

AUR 2006, 212 (amtl. Leitsatz)

BB 2006, 1456 (amtl. Leitsatz)

DB 2005, XXI Heft 51-52 (Pressemitteilung)

DB 2006, X Heft 14 (amtl. Leitsatz)

DVP 2007, 131

FA 2006, 63 (Pressemitteilung)

MDR 2006, 1049 (Volltext mit amtl. LS)

NZA 2005, VII Heft 24 (Kurzinformation)

NZA-RR 2006, 388-389 (Volltext mit amtl. LS)

PersV 2006, 317

RiA 2006, 204-205

schnellbrief 2006, 5-6

ZfPR online 2006, 17 (amtl. Leitsatz)

ZfPR online 2007, 19 (red. Leitsatz)

ZTR 2006, 497-499 (Volltext mit amtl. LS)

ZTR 2006, 132 (Pressemitteilung)

---

## BAG, 14.12.2005 - 4 AZR 474/04

### Amtlicher Leitsatz:

- 1 Für die vorübergehende Übertragung einer höherwertigen Tätigkeit nach § 24 des Bundes-Angestelltentarifvertrages ( BAT ), die keine höhere Eingruppierung, sondern nur einen Anspruch auf eine persönliche Zulage begründen kann, sieht diese Tarifnorm keine zeitliche Grenze vor.
- 2 Die vorübergehende Übertragung der Tätigkeit des einzigen Mitarbeiters einer Ratsfraktion einer Stadt an einen Verwaltungsangestellten ist grundsätzlich auch dann wirksam, wenn diese Tätigkeit in der Folgezeit über mehrere Wahlperioden ausgeübt wird.

### Tenor:

1. Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Niedersachsen vom 13. Juli 2004 - 13 Sa 2156/03 E - aufgehoben, soweit es der Berufung des Klägers stattgegeben hat:  
  
Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Oldenburg vom 18. Juli 2003 - 3 Ca 74/03 E - wird insgesamt zurückgewiesen.
2. Die Revision des Klägers wird zurückgewiesen.
3. Der Kläger hat auch die Kosten der Berufung und der Revision zu tragen.

### Tatbestand

- 1 Die Parteien streiten über die zutreffende Vergütung des Klägers.
- 2 Der am 10. September 1960 geborene Kläger verfügt über die Ausbildung zum Groß- und Außenhandelskaufmann. Nach etwa sechsmonatiger Arbeit in diesem Beruf wurde er ab 1. April 1982 befristet bis zum 30. Juni 1982 von der im Rat der Beklagten vertretenen Fraktion - seinerzeit - "Die Grünen" beschäftigt. Unter dem 23. Juni 1982 vereinbarten die damaligen Arbeitsvertragsparteien die Fortsetzung dieses Arbeitsverhältnisses auf unbestimmte Zeit auf "der Grundlage des BAT in der Vergütungsgruppe 6 b BAT ". Seit dem 1. November 1986 steht der Kläger in den Diensten der Beklagten. In dem auf den 30. Januar 1997 - richtig 30. Januar 1987 - datierten Vertrag ist ua. Folgendes vereinbart:

*"... § 1  
Herr K wird ab 01.11.1986 bis 31.10.1991 als Fraktionssekretär der Fraktion 'Die Grünen' (Wahlperiode des Rates) eingestellt.*

§ 2

*Das Arbeitsverhältnis richtet sich nach den Vorschriften des Bundes-Angestelltentarifvertrages ( BAT ) vom 23. Februar 1961 und den diesen ergänzenden, ändernden oder ersetzenden Tarifverträgen. Außerdem finden die für den Bereich des Arbeitgebers jeweils geltenden sonstigen Tarifverträge Anwendung. Daneben gelten die von der Stadt O erlassenen Dienstanweisungen und die Geschäftsanweisung in der jeweiligen Fassung.*

§ 3

*Die ersten - - Monate sind Probezeit.*

§ 4

*Der Angestellte wird gemäß § 22 BAT in Vergütungsgruppe VII eingruppiert...."*

- 3 Mit Vertrag vom 6. Dezember 1991 vereinbarten die Parteien die unbefristete Weiterbeschäftigung des Klägers als "Verwaltungsangestellter". Die Vorschriften der §§ 2 und 4 dieses Arbeitsvertrages stimmen mit denjenigen des Vertrages vom 30. Januar 1987 überein. Unter Bezugnahme auf diese "Unbefristete Weiterbeschäftigung" teilte die Beklagte dem Kläger mit Schreiben vom 9. Dezember 1991 mit:

*"Die Stadt O ist bereit, Sie unbefristet als Verwaltungsangestellten weiterzubeschäftigen. Sie erhalten wie bislang Vergütung nach Vergütungsgruppe VII BAT und für die Dauer Ihrer Tätigkeit im Büro der Fraktion Die Grünen eine Zulage in Höhe des Unterschiedsbetrages zwischen den Vergütungsgruppen VII und VI b BAT ..."*

- 4 Diese dem Kläger seitdem gewährte Zulage wurde mit Wirkung vom 1. Juli 1997 durch die Gewährung einer Zulage in Höhe der Differenz zwischen den VergGr. VII und Vb BAT abgelöst. Dies beruhte auf einem "Beschluss" der Einigungsstelle vom 9. Februar 1998 in einem Einigungsstellenverfahren zwischen der Dienststelle und ihrem Gesamtpersonalrat, dessen Gegenstand die "Höhergruppierung von Vorzimmerkräften der Fraktionen im Rat" der Beklagten war. Der Beschluss und seine Gründe lauten:

*"Dem Antrag der Verwaltung, den Fraktionsmitarbeitern/innen B, K, P, S ab 01.07.97 eine Zulage in Höhe der Differenz zwischen den Ver.-gruppen VII BAT und V b BAT zu zahlen, wird zugestimmt.*

*Gründe:*

1. *Vergleich mit den Fraktionsmitarbeitern/innen anderer vergleichbarer Kommunen.*
2. *Umfassendes Aufgabengebiet, das weit über eine reine Vorzimmertätigkeit hinausgeht*
3. *Politische Entscheidungen der Fraktionen"*

- 5 Organisatorisch war der Kläger dem Amt für Personal- und Organisationsmanagement zugeordnet. Das Direktionsrecht zur inhaltlichen Bestimmung der vom Kläger arbeitsvertraglich auszuübenden Tätigkeit lag und liegt allein bei der Fraktion. Diese Arbeitgeberfunktion hat die Beklagte nie ausgeübt.

- 6 Der Kläger, der als einziger Verwaltungsangestellter für die Fraktion "Bündnis 90/Die Grünen" tätig ist, fordert von der Beklagten die von ihm mit Schreiben vom 25. März 2002 ihr gegenüber geltend gemachte Zahlung von Vergütung nach VergGr. III BAT ab 1. August 2001, hilfsweise ab diesem Zeitpunkt nach einer der darunter liegenden Vergütungsgruppen - mit Ausnahme der VergGr. Vc - bis einschließlich derjenigen der VergGr. VIb BAT . Die diesem Begehren entsprechende

Feststellung seines Vergütungsanspruchs erstrebt er mit seiner Klage.

7 Der Kläger hat vorgetragen, er sei nicht als Fraktionssekretär, sondern als Fraktionsgeschäftsführer eingesetzt. Die Beklagte habe die Arbeitgeberfunktion auf die Fraktion übertragen. Die Fraktion sei damit bevollmächtigt gewesen, ihm Arbeitsaufgaben zu übertragen. Von der Fraktion seien ihm die Aufgaben eines Fraktionsgeschäftsführers übertragen worden, die eine Vergütung nach VergGr. III BAT rechtfertigten. Dieser Vorgang sei im Übrigen der für Personalangelegenheiten zuständigen Stelle der Beklagten im Detail bekannt gewesen. Aus Presseveröffentlichungen etwa sei bekannt gewesen, dass er die Funktion als Fraktionsgeschäftsführer ausübe und dass er in dieser Funktion Termine für die Fraktion bei öffentlichen Veranstaltungen wahrnehme. Die Ausübung dieser Tätigkeit habe die Beklagte geduldet. Auch aus Vertrauensschutzgesichtspunkten sei der Höhergruppierungsanspruch begründet. Die Fraktion habe höherwertige Tätigkeiten zugewiesen, und er - der Kläger - habe darauf vertrauen dürfen, dass es sich um eine wirksame Zuweisung handele. Er habe die Zulässigkeit der Zuweisung nicht prüfen müssen. Der Inhalt der von ihm ausgeübten Tätigkeit ergebe sich aus dem zu seiner Personalakte gelangten vom damaligen Fraktionsvorsitzenden erstellten Zeugnis aus Oktober 1996, in dem ihm bescheinigt worden sei, dass er seit April 1982 als Fraktionsgeschäftsführer für die Ratsfraktion tätig sei.

8 Der Kläger hat beantragt:

1. es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, den Kläger seit dem 1. August 2001 nach der VergGr. III BAT zu vergüten und die anfallenden monatlichen Bruttonachzahlungsbeträge zwischen den VergGr. VII und III BAT , beginnend mit dem 15. August 2001 ab dem jeweiligen Fälligkeitszeitpunkt an mit 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz zu verzinsen,

hilfsweise,

2. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, den Kläger seit dem 1. August 2001 nach der VergGr. IVa Fallgr. 1a BAT zu vergüten und die anfallenden monatlichen Bruttonachzahlungsbeträge zwischen den VergGr. VII und IVa Fallgr. 1a BAT , beginnend mit dem 15. August 2001 ab dem jeweiligen Fälligkeitszeitpunkt an mit 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz zu verzinsen,

dazu hilfsweise,

3. es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, den Kläger seit dem 1. August 2001 nach der VergGr. IVb BAT zu vergüten und die anfallenden monatlichen Bruttonachzahlungsbeträge zwischen den VergGr. VII und IVb BAT , beginnend mit dem 15. August 2001 ab dem jeweiligen Fälligkeitszeitpunkt an mit 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz zu verzinsen,

dazu hilfsweise,

4. es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, den Kläger seit dem 1. August 2001 nach der VergGr. Vb BAT zu vergüten und die anfallenden monatlichen Bruttonachzahlungsbeträge zwischen den VergGr. VII und Vb BAT , beginnend mit dem 15. August 2001 ab dem jeweiligen Fälligkeitszeitpunkt an mit 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz zu verzinsen,dazu hilfsweise,5. es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, den Kläger seit dem 1. August 2001 nach der VergGr. VIb Fallgr. 1a BAT zu vergüten und die anfallenden monatlichen Bruttonachzahlungsbeträge zwischen den VergGr. VII und VIb BAT , beginnend mit dem 15. August 2001 ab dem jeweiligen Fälligkeitszeitpunkt an mit 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz zu verzinsen hat.

9 Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat geltend gemacht, für die Eingruppierung sei ausschließlich auf die übertragenen Aufgaben abzustellen. Übertragen worden sei aber nicht ein Aufgabenbereich, der unter dem Begriff Fraktionsgeschäftsführer zugesammengefasst werden könne. Vielmehr sei dem Kläger die Tätigkeit eines Fraktionssekretärs zugewiesen worden. Die konkrete Aufgabenzuweisung sei ihrem Einfluss entzogen. Sie habe darauf vertrauen dürfen, dass dem Kläger nur Aufgaben als Fraktionssekretär zugewiesen würden. Soweit die Fraktion darüber hinausgehende Aufgaben zugewiesen habe, sei dies nicht erheblich. Zwar stehe die Ausübung des Weisungsrechts der Fraktion zu, eine umfassende Übertragung der Arbeitgeberstellung liege jedoch nicht vor. Es sei ihr - der Beklagten -, insbesondere ihrer Personalabteilung nicht bekannt gewesen und von ihr auch nicht geduldet worden, dass der Kläger höherwertige Tätigkeiten ausübe. Detaillierte Kenntnisse über die vom Kläger ausgeübte Tätigkeit habe sie nicht gehabt.

- 10** Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat unter Zurückweisung der Berufung des Klägers im Übrigen festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, den Kläger seit dem 1. September 2001 nach VergGr. Vb BAT zu vergüten. Mit ihrer Revision erstrebt die Beklagte die Wiederstellung des erstinstanzlichen Urteils. Der Kläger verfolgt mit seiner Revision seine Klageansprüche weiter. Die Parteien erstreben wechselseitig die Zurückweisung der gegnerischen Revision.

### **Entscheidungsgründe**

- 11** Die Revision der Beklagten ist begründet. Sie führt zur Wiederherstellung des klageabweisenden Urteils des Arbeitsgerichts. Dem gemäß ist die Revision des Klägers zurückzuweisen.
- 12** I.
- Die als Eingruppierungsfeststellungsklage zulässige Klage des Klägers ist unbegründet.
- 13** 1.
- Der Kläger hat keinen Anspruch auf die tarifliche Vergütung nach einer höheren Vergütungsgruppe als derjenigen der VergGr. VII BAT .
- 14** a)
- Das Arbeitsverhältnis der Parteien bestimmt sich kraft vertraglicher Vereinbarung ua. nach dem BAT in der für den Bereich der kommunalen Arbeitgeberverbände geltenden Fassung (BAT/VKA).
- 15** b)
- Der Klage auf tarifgerechte Vergütung kann daher nur stattgegeben werden, wenn im streitigen Anspruchszeitraum mindestens die Hälfte der die Gesamtarbeitszeit des Klägers ausfüllenden Arbeitsvorgänge der von ihm nicht nur vorübergehend auszuübenden Tätigkeit die Anforderungen eines Tätigkeitsmerkmals oder mehrerer Tätigkeitsmerkmale derjenigen Vergütungsgruppe erfüllt, auf die der Kläger Anspruch erhebt ( § 22 Abs. 2 Unterabs. 2 Satz 1 , § 23 Abs. 1 BAT/VKA).
- 16** c)
- Es kann dahinstehen, aus welchen Arbeitsvorgängen die Tätigkeit des Klägers als Fraktionsmitarbeiter der Fraktion "Bündnis 90/Die Grünen" besteht. Denn die Klage ist bei jedem denkbaren Zuschnitt der Arbeitsvorgänge dieser Tätigkeit unbegründet, weil dem Kläger die Tätigkeit als Fraktionsmitarbeiter von der Beklagten nicht auf Dauer übertragen worden ist. Dies hat das Landesarbeitsgericht übersehen.
- 17** aa)

Nach dem BAT bestimmt allein die von dem Angestellten "nicht nur vorübergehend auszuübende Tätigkeit" dessen Eingruppierung (§ 22 Abs. 2 Unterabs. 1). Eine nur vorübergehend übertragene Tätigkeit vermag hingegen unter den Voraussetzungen des § 24 BAT/VKA lediglich einen Anspruch auf eine Zulage zu begründen.

18 bb)

Dem Kläger ist seine Tätigkeit für die Fraktion - jetzt - "Bündnis 90/Die Grünen" von der Beklagten nicht auf Dauer übertragen worden. Die Übertragung der Tätigkeit für die Fraktion nur für einen vorübergehenden Zeitraum folgt aus dem Schreiben der Beklagten an den Kläger vom 9. Dezember 1991. Darin hat die Beklagte dem Kläger mitgeteilt, sie sei bereit, ihn unbefristet als Verwaltungsangestellten weiter zu beschäftigen. Er erhalte wie bislang Vergütung nach VergGr. VII BAT und für die Dauer seiner Tätigkeit im Büro der Fraktion "Die Grünen" eine Zulage in Höhe des Unterschiedsbetrages zwischen den VergGr. VII und VIb BAT. Nach diesem Schreiben erfolgte die Übertragung der Tätigkeit als Fraktionsmitarbeiter nur für einen vorübergehenden Zeitraum. Dies folgt unmissverständlich aus der Unterscheidung zwischen der "unbefristeten" Weiterbeschäftigung des Klägers und der Zahlung der Zulage "für die Dauer Ihrer Tätigkeit im Büro der Fraktion Die Grünen". Hinzu kommt, dass der Kläger von der Beklagten zuvor nach dem Arbeitsvertrag vom 30. Januar 1987 als "Fraktionssekretär der Fraktion 'Die Grünen'" nur befristet bis zum 31. Oktober 1991 angestellt war. Bezüglich der Befristungsdauer enthält dieser Vertrag den Hinweis auf die "Wahlperiode des Rates". Der nachfolgende - noch immer für das Arbeitsverhältnis maßgebende - Vertrag vom 6. Dezember 1991 sieht demgegenüber die Weiterbeschäftigung des Klägers als "Verwaltungsangestellter" vor, also nicht als "Fraktionssekretär". Demzufolge bedurfte es nicht - mit Rücksicht auf die Wahlperiode des Rates - einer erneuten Befristung des Arbeitsverhältnisses selbst, denn der Kläger ist gerade nicht speziell für die Tätigkeit als Fraktionsmitarbeiter auf Dauer in das Arbeitsverhältnis übernommen worden, sondern für die Tätigkeit als "Verwaltungsangestellter". Die für ihn - zunächst konkret vorgesehene - Tätigkeit für die Fraktion "Die Grünen" hingegen hat die Beklagte dem Kläger gerade nicht dauerhaft übertragen. Abgesehen davon, dass dies im Wortlaut des Schreibens betreffend das Zeitmoment dieser Tätigkeit unmittelbar gesagt ist, folgt die vorübergehende Übertragung auch aus dem Umstand der Zulagengewährung. Als deren rechtliche Grundlage kommt nach dem Sachverhalt allein § 24 BAT in Betracht, der den Anspruch auf eine Zulage für den Fall der interimistischen Übertragung einer höherwertigen Tätigkeit des Angestellten regelt.

19 cc)

Die nur vorübergehende Übertragung einer höherwertigen Tätigkeit nach § 24 BAT durch die Beklagte ist wirksam erfolgt.

20 (1)

Für die vorübergehende Übertragung ist eine zeitliche Grenze nicht vorgesehen. Sie muss in entsprechender Anwendung von § 315 BGB billigem Ermessen entsprechen. Das billige Ermessen bei der Ausübung des Direktionsrechts muss sich auf die Tätigkeitsübertragung "an sich" und die "Nicht-Dauerhaftigkeit" der Übertragung beziehen - "doppelte Billigkeit" (*Senat 17. April 2002 - 4 AZR 174/01 - BAGE 101, 91, 99 f.*).

21 (2)

Die Übertragung der Tätigkeit des Fraktionsmitarbeiters in der Fraktion "Bündnis 90/Die Grünen" auf den Kläger nur für einen vorübergehenden Zeitraum entspricht billigem Ermessen. Es liegt in der Natur der Sache, einem Verwaltungsangestellten die Tätigkeit des Fraktionsmitarbeiters nicht auf Dauer zu übertragen. Denn es hängt vom jeweiligen Ergebnis der Kommunalwahl ab, ob die Partei im Rat der Kommune wieder vertreten ist. Zudem ist auch eine Auflösung der Fraktion während der Wahlperiode nicht ausgeschlossen. Jedenfalls entspricht die vorübergehende Übertragung dieser Tätigkeit grundsätzlich dann billigem Ermessen, wenn der Verwaltungsangestellte als einziger die Verwaltungsarbeit einer Fraktion auszuüben hat. Denn auch bei Fortbestehen der Fraktion können

Umstände eintreten, die es erforderlich machen, dass einem für eine Fraktion als einziger Mitarbeiter tätigen Verwaltungsangestellten eine andere Tätigkeit übertragen werden muss, etwa bei Störung des in der politischen Zusammenarbeit besonders wichtigen persönlichen Vertrauensverhältnisses zwischen Fraktion und diesem Fraktionsmitarbeiter, insbesondere infolge einer Änderung der personellen Zusammensetzung der Fraktion. Dies sind Umstände, auf die die Kommune als Arbeitgeber des Fraktionsmitarbeiters keinen Einfluss hat.

**22** d)

Als Grundlage für eine höhere Eingruppierung des Klägers kommt danach auch § 23 BAT nicht in Betracht. Denn diese Norm setzt ebenfalls eine nicht nur vorübergehende Übertragung der angewachsenen Tätigkeit voraus.

**23** e)

Auf die vom Kläger zur Begründung seines Anspruchs angeführten Vertrauensschutzgesichtspunkte kommt es nicht an. Vertrauensschutz beansprucht der Kläger allein hinsichtlich der Übertragung der Tätigkeit als Fraktionsmitarbeiter ihrem Inhalt nach, nicht hinsichtlich der Dauer der Übertragung dieser Tätigkeit.

**24** f)

Damit bestimmt sich die Eingruppierung des Klägers, der keine andere Tätigkeit als diejenige als Fraktionsmitarbeiter der Fraktion - jetzt - "Bündnis 90/Die Grünen" während der Dauer des Arbeitsverhältnisses der Parteien ausgeübt hat, allein nach der Angabe der Vergütungsgruppe im Arbeitsvertrag. Denn mangels anderweitiger konkreter Aufgabenbeschreibung ergibt sich allein daraus die von ihm nicht nur vorübergehend auszuübende Tätigkeit mit entsprechender Vergütungsverpflichtung (vgl. *Friedrich/Kloppenburg RdA 2001, 293, 296*). Danach hat der Kläger lediglich Anspruch auf die tarifliche Vergütung der VergGr. VII.

**25** 2.

Ein denkbarer Anspruch des Klägers - auch aus Vertrauensschutzgesichtspunkten - auf eine Zulage in Höhe der Differenz zwischen der Vergütung der VergGr. III, IVa oder IVb einerseits und derjenigen der VergGr. VII ist nicht Gegenstand der Klage.

**26** II.

Der Kläger hat auch die Kosten der Berufung und der Revision zu tragen ( §§ 91 , 97 ZPO ).

---

Bepler  
Pfeil  
Wolter  
Rupprecht  
Bott