

# BUNDESARBEITSGERICHT



4 AZR 368/09  
3 Sa 254/08  
Sächsisches  
Landesarbeitsgericht

**Im Namen des Volkes!**

Verkündet am  
20. April 2011

## URTEIL

Schmidt, Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

In Sachen

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsklägerin,

pp.

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsbeklagte,

hat der Vierte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 20. April 2011 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Bepler, die Richter am Bundesarbeitsgericht Creutzfeldt und Dr. Treber sowie den ehrenamtlichen Richter Hardebusch und die ehrenamtliche Richterin Dierßen für Recht erkannt:

1. Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Sächsischen Landesarbeitsgerichts vom 8. April 2009 - 3 Sa 254/08 - wird zurückgewiesen.
2. Die Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

## **Von Rechts wegen!**

### **Tatbestand**

Die Parteien streiten über die zutreffende Eingruppierung der Klägerin nach dem Bundes-Angestellentarifvertrag-Ost (*BAT-O*) bzw. dem Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst (*TVöD*) und dem Tarifvertrag zur Überleitung der Beschäftigten der kommunalen Arbeitgeber in den TVöD und zur Regelung des Übergangsrechts (*TVÜ-VKA*) vor dem Hintergrund einer korrigierenden Rückgruppierung der Klägerin durch die Beklagte. 1

Die 53 Jahre alte Klägerin ist Mitglied der Gewerkschaft Erziehung und Wissenschaft (*GEW*). Sie hat zunächst eine Facharbeiterausbildung zur Köchin und später ein Fachschulstudium als Wirtschaftsleiterin erfolgreich abgeschlossen. Bei der Beklagten, die dem kommunalen Arbeitgeberverband (*KAV*) angehört, und deren Rechtsvorgängern ist sie seit 1978 tätig. Bis November 1992 wurde sie als Wirtschaftsleiterin in Kindertagesstätten beschäftigt. Mit Inkrafttreten des *BAT-O* vereinbarten die Parteien in § 2 eines undatierten Arbeitsvertrages, dass sich das Arbeitsverhältnis nach den Vorschriften des *BAT-O* und den diesen ergänzenden, ändernden oder ersetzenden Tarifverträgen richtet. Mit Schreiben vom 4. Juli 1991 teilte die Beklagte der Klägerin ihre vorläufige Eingruppierung „in die Vergütungsgruppe“ Vc *BAT-O* mit. 2

Nachdem die Stellen für Wirtschaftsleiter im Jahr 1992 entfallen waren, wurde die Klägerin zunächst vorübergehend ab 2. Dezember 1992 und seit dem 1. April 1993 dauerhaft als Sachbearbeiterin für wirtschaftliche Jugendhilfen eingesetzt. Entsprechend den zwischen den Parteien geschlossenen Änderungsverträgen vom 13. Mai 1993 und vom 6. Januar 1994 wurde jeweils 3

festgelegt, dass die Klägerin Vergütung nach der Vergütungsgruppe Vb BAT-O erhält.

Mit Schreiben vom 19. Januar 1995 wandte sich die Beklagte an die Klägerin: 4

„... bei einer Überprüfung Ihrer allgemeinen Zulage haben wir festgestellt, dass Sie seit dem 01.07.1993 unterbezahlt werden.

Entsprechend Ihrer Eingruppierung in Vergütungsgruppe Vb Fallgruppe 1b nach BAT-O/ATV steht Ihnen eine allgemeine Zulage nach § 2 Abs. 2 (c) Tarifvertrag über Zulagen an Angestellte zu; erhalten haben Sie jedoch die Zulage nach § 2 Abs. 2 (b). ...“

Darüber hinaus wurde der Klägerin eine monatliche Nachzahlung von 56,65 DM (*brutto*) für die Monate Juli bis Dezember 1994 angekündigt. 5

Entsprechend dem in VergGr. IVb Fallgr. 1b BAT-O vorgesehenen Bewährungsaufstieg für Tätigkeiten der VergGr. Vb Fallgr. 1b BAT-O wurde der Klägerin seit dem 1. April 1997 eine Vergütung nach VergGr. IVb Fallgr. 1b BAT gezahlt. In einem „Änderungsvertrag“ der Parteien vom 25. März 1997 wurde diese Vergütungsgruppe für die Klägerin ausdrücklich festgehalten. 6

Mit Schreiben vom 21. Januar 2003 teilte die Beklagte der Klägerin mit, sie habe sämtliche Stellen einer Bewertungsüberprüfung unterzogen. Diese habe für die Stelle der Klägerin eine Bewertung mit der Vergütungsgruppe Vb ergeben. Entsprechend sei sie „in die Vergütungsgruppe Vb Fallgruppe 1a ATV“ eingruppiert. Diese neue Eingruppierung werde ab 1. Februar 2003 gehaltswirksam. Gleichzeitig wurde die Klägerin vergeblich aufgefordert, einen beigefügten Änderungsvertrag zu unterzeichnen. Ab 1. Februar 2003 erhielt sie eine verringerte Vergütung. 7

Hierauf machte die Klägerin mit Schreiben vom 10. Februar 2003 einen „Anspruch auf Bezahlung aus der Vergütungsgruppe IVb BAT-O“ geltend. Mit am 24. November 2003 beim Arbeitsgericht Leipzig eingegangenen Schriftsatz ihrer damaligen Prozessbevollmächtigten erhob die Klägerin unter dem Aktenzeichen - 16 Ca 8469/03 - Klage auf Feststellung, dass die Beklagte verpflichtet 8

sei, sie über den 31. Januar 2003 hinaus nach der Vergütungsgruppe IVb BAT-O zu vergüten. Als der Vorsitzende der Kammer des Arbeitsgerichts in der streitigen Verhandlung am 26. August 2004 auf die seiner Auffassung nach mangelnde Erfolgsaussicht der Klage hinwies, erklärte die Klägerin auf dessen Anraten die Klagerücknahme. Auf die später erfolgte gerichtliche Anfrage im Rahmen der Festsetzung des Gebührenstreitwertes teilte die Beklagte mit Schreiben vom 12. Oktober 2004 den Unterschiedsbetrag zwischen Vergütungsgruppe Vb und Vergütungsgruppe IVb BAT-O mit. Weitere Erklärungen der Parteien erfolgten in diesem Verfahren nicht.

Zu dieser Zeit war zwischen der Beklagten und einer bei ihr beschäftigten Bezügerechnerin ein Eingruppierungsrechtsstreit im Zusammenhang mit einer wiederholten korrigierenden Rückgruppierung anhängig, der mit Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 23. August 2006 (- 4 AZR 417/05 -) zugunsten der Arbeitnehmerin entschieden wurde. Mit Schreiben vom 30. August 2007 wies die Klägerin die Beklagte unter Bezugnahme auf dieses Urteil darauf hin, dass nach ihrer Auffassung ihre korrigierende Rückgruppierung zum 1. Februar 2003 rechtsmissbräuchlich sei und eine erneute Klageerhebung bei Ausbleiben einer außergerichtlichen Einigung beabsichtigt sei.

9

Nach einer ablehnenden Stellungnahme der Beklagten mit Schreiben vom 9. Oktober 2007 hat die Klägerin die der Beklagten am 17. Dezember 2007 zugestellte Klage erhoben und die Ansicht vertreten, dass ihr seit dem 1. Januar 2004 Vergütung nach VergGr. IVb BAT-O und seit dem 1. Oktober 2005 Vergütung nach Entgeltgruppe 9 TVöD zustehe. Sie erfülle im streitigen Zeitraum das Tätigkeitsmerkmal der VergGr. IVb Fallgr. 1b BAT. Der Beklagten sei es zudem nach Treu und Glauben verwehrt, sich auf eine etwaige Fehlerhaftigkeit der bisherigen Eingruppierung der Klägerin zu berufen. Bei ihr sei seit der Aufnahme der entsprechenden Tätigkeit am 2. Dezember 1992 ein schützenswertes Vertrauen in die Richtigkeit der ihr von der Beklagten bis zum 31. Januar 2003 zuerkannten Eingruppierung entstanden. Hieraus habe sich auch die berechnete Erwartung ergeben, nach erfüllter Bewährung den tariflichen Anspruch auf Vergütung nach VergGr. IVb BAT-O zu erhalten, wie dies auch geschehen sei. Die Geltendmachung eines derartigen Anspruchs sei auch

10

nicht treuwidrig. Sie habe im Vorprozess der Klagerücknahme nur notgedrungen zugestimmt, weil ihre damalige gewerkschaftliche Prozessbevollmächtigte sie darauf hingewiesen habe, dass andernfalls wohl auch der Kostenschutz für das Gerichtsverfahren entzogen würde. Von den Parallelverfahren der Beklagten zu korrigierenden Rückgruppierungen habe sie gewusst und deshalb vor einer erneuten Klageerhebung deren Ende abgewartet. Im März 2007 habe sie durch eine Sonderinformation des Gesamtpersonalrats vom Ausgang der Verfahren erfahren. Auch habe sie die tariflichen Ausschlussfristen gewahrt.

Die Klägerin hat zuletzt beantragt

11

festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, ihr ab dem 1. Januar 2004 Vergütung gemäß der Vergütungsgruppe IVb BAT-O und ab dem 1. Oktober 2005 Vergütung gemäß der Entgeltgruppe 9 des TVöD zuzüglich Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz aus den jeweils rückständigen Bruttodifferenzbeträgen zwischen den Vergütungsgruppen Vb und IVb BAT-O bzw. Entgeltgruppen 8 und 9 TVöD für die Monate bis einschließlich November 2007 seit dem 18. Dezember 2007 und für die Monate ab Dezember 2007 ab dem Ersten der jeweiligen Folgemonate zu zahlen.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Sie hat die Auffassung vertreten, die Klage sei wegen Verwirkung des Klagerechts bereits unzulässig, weil die Klägerin im Vorprozess die Klage vorbehaltlos zurückgenommen habe und drei Jahre untätig geblieben sei. Jedenfalls habe die Klägerin damit ihrerseits einen Vertrauenstatbestand gesetzt, der es ihr verwehrt, geltend zu machen, die Rückgruppierung verstoße gegen Treu und Glauben. Die Klägerin habe darzulegen und zu beweisen, dass die Voraussetzungen für ihre Eingruppierung nach der VergGr. IVb BAT-O bzw. Entgeltgruppe 9 TVöD vorlägen. Dies sei ihr nicht gelungen, weil nach ihrem Vortrag bereits nicht erkennbar sei, dass es sich um eine besonders verantwortungsvolle Tätigkeit handele. Auch sei die tarifliche Ausschlussfrist von der Klägerin nicht eingehalten.

12

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die hiergegen eingelegte Berufung hat das Landesarbeitsgericht der Klage, soweit für die Revision von Bedeutung, entsprochen und die Revision zugelassen. Mit ihrer Revision erstrebt die Beklagte die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils. 13

### **Entscheidungsgründe**

Die zulässige Revision ist unbegründet. Das Landesarbeitsgericht hat der Berufung der Klägerin zutreffend stattgegeben, der Klägerin steht die begehrte Feststellung zu. 14

I. Das Landesarbeitsgericht hat dahinstehen lassen, ob die Klägerin einen arbeitsvertraglichen oder tariflichen Anspruch auf die begehrte Eingruppierung hat. Der Beklagten sei es jedenfalls nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) verwehrt, sich auf eine etwaige Fehlerhaftigkeit der Eingruppierung der Klägerin in der VergGr. IVb BAT-O zu berufen und eine korrigierende Rückgruppierung zu vollziehen. Seit dem Schreiben der Beklagten vom 19. Januar 1995 habe die Klägerin darauf vertrauen dürfen, nach vierjähriger Bewährung nach VergGr. IVb BAT-O vergütet zu werden. Dieses Vertrauen sei erst durch die Rückgruppierung Anfang 2003 erschüttert worden. Als einzubeziehende Umstandsmomente seien einerseits das Schreiben der Beklagten vom 19. Januar 1995 und andererseits der Vollzug des Bewährungsaufstiegs zum 1. April 1997 zu bewerten. Die Klägerin könne sich auch auf den Schutz des entstandenen Vertrauens berufen, ohne dass dies gegenüber der Beklagten treuwidrig wäre. 15

II. Die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts hält einer revisionsrechtlichen Überprüfung stand. 16

1. Die Klage ist zulässig. 17

- a) Die Klägerin hat das nach § 256 Abs. 1 ZPO erforderliche rechtliche Interesse an der begehrten alsbaldigen Feststellung. Bei dem Klageantrag handelt es sich um eine im öffentlichen Dienst allgemein übliche Eingruppierungsfeststellungsklage, bei der nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts das nach § 256 Abs. 1 ZPO erforderliche besondere rechtliche Interesse an der Feststellung regelmäßig unbedenklich zu bejahen ist (*vgl. zB 8. Juni 2005 - 4 AZR 406/04 - zu I der Gründe, BAGE 115, 105, 107*). Dies gilt auch, soweit er sich auf die Feststellung der Zahlungspflicht der Beklagten für einen bereits abgeschlossenen Zeitraum bezieht (*so bereits BAG 7. Oktober 1981 - 4 AZR 225/79 - BAGE 36, 245; 22. April 2009 - 4 AZR 166/08 - Rn. 13, AP BAT 1975 §§ 22, 23 Nr. 311*) sowie hinsichtlich des Verzinsungsantrages (*BAG 6. Juni 2007 - 4 AZR 505/06 - AP BAT 1975 §§ 22, 23 Nr. 308*). 18
- b) Das Landesarbeitsgericht hat zu Recht verneint, dass der Zulässigkeit der Klage eine anderweitige Rechtshängigkeit der Sache entgegensteht. 19
- aa) Nach § 261 Abs. 3 Ziff. 1 ZPO kann während der Dauer der Rechtshängigkeit einer Streitsache diese von keiner Partei anderweitig anhängig gemacht werden. Wird eine Klage nach § 269 Abs. 2 ZPO zurückgenommen, ist der Rechtsstreit als nicht anhängig geworden anzusehen (§ 269 Abs. 3 Satz 1 ZPO). Die Rücknahme der Klage bedarf der Einwilligung der beklagten Partei (§ 269 Abs. 2 Satz 1 ZPO), die auch durch schlüssige Handlungen erklärt werden kann (*so bereits BAG 14. Juli 1961 - 1 AZR 291/60 - AP ZPO § 322 Nr. 6; vgl. auch Stein/Jonas/Schumann ZPO 21. Aufl. § 269 Rn. 15; Musielak/Foerste ZPO 8. Aufl. § 269 Rn. 9*). 20
- bb) Entgegen der Auffassung der Revision ist die Streitsache dadurch nicht anderweitig rechtshängig, dass derselbe Streitgegenstand bereits im Rechtsstreit vor dem Arbeitsgericht Leipzig (- 16 Ca 8469/03 -) verhandelt worden ist. Die Klägerin hat in jenem Verfahren am 26. August 2004 ihre Klage nach § 269 Abs. 2 ZPO zurückgenommen. Der Wirksamkeit der Klagerücknahme steht nicht entgegen, dass im Protokoll der Kammerverhandlung vor dem Arbeitsgericht die nach § 269 Abs. 2 Satz 1 ZPO erforderliche Einwilligung der Beklagten nicht aufgeführt worden ist. Die Beklagte hat der Klagerücknahme nicht nur 21

nicht widersprochen, sondern darüber hinaus im Rahmen des dem Kammertermin vor dem Arbeitsgericht nachfolgenden Verfahren zur Festsetzung des Gebührenstreitwertes dem Gericht die für dessen Berechnung erforderliche Differenz zwischen den Vergütungen nach VergGr. Vb und IVb BAT-O mitgeteilt. Zutreffend hat das Landesarbeitsgericht angenommen, dass die Beklagte spätestens durch dieses Verhalten der Klagerücknahme konkludent zugestimmt hat.

c) Das Landesarbeitsgericht hat auch zu Recht eine sog. Prozessverwirkung des Klagerechts der Klägerin abgelehnt. 22

aa) Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts kann das Recht, eine Klage zu erheben, verwirkt werden mit der Folge, dass eine dennoch erhobene Klage unzulässig ist (*10. Oktober 2007 - 7 AZR 448/06 - Rn. 17 mwN; 24. Mai 2006 - 7 AZR 365/05 - Rn. 20 mwN, EzAÜG AÜG § 10 Fiktion Nr. 114*). Dies kommt jedoch nur unter besonderen Voraussetzungen in Betracht. Das Klagerecht soll ausnahmsweise verwirken können, wenn der Anspruchsteller die Klage erst nach Ablauf eines längeren Zeitraums erhebt und zusätzlich ein Vertrauenstatbestand beim Anspruchsgegner geschaffen worden ist, dass er gerichtlich nicht mehr belangt werde. Hierbei muss das Erfordernis des Vertrauensschutzes das Interesse des Berechtigten an der sachlichen Prüfung des von ihm behaupteten Anspruchs derart überwiegen, dass dem Gegner die Einlassung auf die nicht innerhalb angemessener Frist erhobene Klage nicht mehr zumutbar ist. Durch die Annahme einer prozessualen Verwirkung darf der Weg zu den Gerichten nicht in unzumutbarer, aus Sachgründen nicht zu rechtfertigender Weise erschwert werden (*BVerfG 26. Januar 1972 - 2 BvR 255/67 - zu II 2 b der Gründe, BVerfGE 32, 305; BAG 24. Mai 2006 - 7 AZR 365/05 - aaO mwN*). Dies ist im Zusammenhang mit den an das Zeit- und Umstandsmoment zu stellenden Anforderungen zu berücksichtigen (*BAG 10. Oktober 2007 - 7 AZR 448/06 - aaO mwN*). 23

bb) Die Voraussetzungen der ohnehin nur selten anzunehmenden Prozessverwirkung liegen im Streitfall nicht vor. Der Beklagten ist die Einlassung auf das Klagebegehren nicht unzumutbar. 24



Selbst wenn zugunsten der Beklagten unterstellt wird, dass die Klägerin mit ihrem Zuwarten von etwa drei Jahren und vier Monaten nach ihrer Klagerücknahme im Rechtsstreit der Parteien vor dem Arbeitsgericht Leipzig (- 16 Ca 8469/03 -) bis zur erneuten Erhebung der Klage im Streitfall das Zeitmoment für eine prozessuale Verwirkung erfüllt haben sollte, fehlt es jedenfalls an dem weiterhin erforderlichen Umstandsmoment. 25

(1) Zutreffend geht das Landesarbeitsgericht davon aus, dass allein die Klagerücknahme im Vorverfahren nicht geeignet ist, ein Umstandsmoment zu begründen. Denn einem Kläger steht auch nach einer Klagerücknahme prinzipiell die Erhebung einer neuen Klage frei, wie § 269 Abs. 6 ZPO zeigt (*BGH 22. November 1983 - VI ZR 85/82 - zu II 1 der Gründe, NJW 1984, 658*). Bereits aufgrund dieser gesetzlichen Wertung ist allein die Klagerücknahme grundsätzlich nicht als Umstandsmoment bei der Prozessverwirkung geeignet (*so auch ausdrücklich BAG 20. Mai 2008 - 9 AZR 219/07 - Rn. 52, BAGE 126, 352*). 26

(2) Auch die nachfolgende über dreijährige Untätigkeit der Klägerin lässt entgegen der Auffassung der Beklagten keine andere Bewertung der Klagerücknahme zu. Allein der Zeitablauf begründet kein Umstandsmoment. 27

(3) Soweit die Beklagte darüber hinaus in der Revision anführt, dass die Klägerin die Verjährungsfrist für die Bruttovergütungsdifferenzansprüche 2003 verstreichen ließ, vermag dies ebenfalls - weder allein noch in der Gesamtschau - ein Umstandsmoment bezüglich der Ansprüche zu begründen, die nicht verjährt sind. Zunächst führt die Verjährung nicht zum Erlöschen der Ansprüche, sondern lediglich zu einem dauernden Leistungsverweigerungsrecht (§ 214 Abs. 1 BGB), welches der Schuldner einredeweise geltend machen muss. Darüber hinaus begründet die Verjährung für zeitlich nicht erfasste Ansprüche keinerlei Konsequenzen. Andernfalls wäre jede Verjährung eines Anspruchsteils als Umstandsmoment für die Prozessverwirkung des gesamten Anspruchs anzusehen. 28

(4) Ebenso wenig ist von Bedeutung, dass die Klägerin gegenüber der Beklagten nicht deutlich gemacht hat, dass sie die höchstrichterliche Recht- 29

sprechung abwarten wolle. Zur Erklärung eines entsprechenden Vorbehalts ist der Gläubiger weder verpflichtet (vgl. zB BAG 14. Februar 2007 - 10 AZR 35/06 - Rn. 22 mwN, NZA 2007, 690) noch ist dies aus Schuldnersicht ernsthaft zu erwarten. Damit war seitens der Beklagten gerade auch im Hinblick auf die seinerzeitigen Umstände nicht zu rechnen. Bereits das Berufungsgericht hat darauf hingewiesen, dass im Zeitpunkt der Klagerücknahme die Beklagte in Folge einer Vielzahl von Rückgruppierungen diversen Klageverfahren ausgesetzt war, die teilweise auch die Fehlerhaftigkeit der Rückgruppierungen ergaben. Gerade weil bei der Beklagten beschäftigte Kollegen der Klägerin gleich gelagerte Ansprüche gerichtlich geltend machten - und teilweise obsiegten -, musste die Beklagte damit rechnen, dass auch andere Arbeitnehmer dies zum Anlass nehmen würden, ihre eigene Rechtsposition zu überdenken.

2. Die Klage ist auch begründet. Dabei kann mit dem Landesarbeitsgericht 30  
offengelassen werden, ob die Klägerin einen tarifrechtlichen oder vertraglichen Anspruch auf die begehrte Vergütung hat. Der Beklagten ist es jedenfalls nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) verwehrt, sich auf eine etwaige Fehlerhaftigkeit der Eingruppierung der Klägerin zu berufen und eine korrigierende Rückgruppierung zu vollziehen.

a) Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts kann es im 31  
Einzelfall gegen Treu und Glauben, § 242 BGB, in der Erscheinungsform des Verbots widersprüchlichen Verhaltens („*venire contra factum proprium*“) verstoßen, wenn sich der Arbeitgeber auf die Fehlerhaftigkeit der bisherigen tariflichen Bewertung beruft.

aa) Danach ist widersprüchliches Verhalten dann als rechtsmissbräuchlich 32  
anzusehen, wenn für den anderen Teil ein Vertrauenstatbestand entstanden ist oder besondere Umstände die Rechtsausübung als treuwidrig erscheinen lassen (vgl. zB BAG 4. Dezember 1997 - 2 AZR 799/96 - mwN, BAGE 87, 200, 205). Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn durch das Verhalten der einen Seite - bewusst oder unbewusst - für die andere Seite ein schützenswertes Vertrauen auf den Fortbestand des Bisherigen geschaffen worden ist.

bb) Im Falle der Eingruppierung ist zunächst grundsätzlich davon auszugehen, dass der Arbeitgeber des öffentlichen Dienstes keine übertarifliche Vergütung, sondern nur das gewähren will, was dem Arbeitnehmer tatsächlich zusteht (*BAG 24. Januar 2007 - 4 AZR 28/06 - Rn. 10, NZA-RR 2007, 495*). Ein Vertrauen in den Fortbestand einer objektiv unzutreffenden Eingruppierung kann jedoch durch Umstände begründet werden, die nach der Eingruppierung eingetreten sind (*BAG 23. September 2009 - 4 AZR 220/08 - Rn. 16 mwN, AP BAT §§ 22, 23 Rückgruppierung Nr. 6; 23. August 2006 - 4 AZR 417/05 - Rn. 13 mwN, BAGE 119, 205*). Grundsätzlich trifft den Arbeitgeber die Pflicht, die auszuübende Tätigkeit des Angestellten zu bestimmen und die tarifliche Wertigkeit dieser auszuübenden Tätigkeit festzustellen. Dies gilt jedenfalls bei der ersten Zuweisung sowie aus Anlass jeder anderweitigen Zuweisung einer auszuübenden Tätigkeit im tariflichen Sinne. Auch bei der Überprüfung eines Bewährungsaufstiegs hat der Arbeitgeber nicht nur das Recht, die zugrunde liegende Tätigkeitsbewertung nochmals zu überprüfen und bei dieser Gelegenheit erforderlichenfalls eine irrtümlich zu hohe Eingruppierung zu korrigieren (*vgl. dazu BAG 8. Oktober 1997 - 4 AZR 167/96 - AP BAT § 23b Nr. 2*), sondern auch eine entsprechende Pflicht (*BAG 23. August 2006 - 4 AZR 417/05 - Rn. 19 aaO*). Wird eine möglicherweise fehlerhafte Eingruppierung durch die Durchführung eines gerade auf diesem Fehler beruhenden Höhergruppierungsverfahrens infolge einer Bewährung aus Sicht des Arbeitnehmers bestätigt, ist dies ein deutliches Indiz für die Richtigkeit der bis dahin praktizierten Eingruppierung. Schützenswertes Vertrauen kann sich insoweit auch aus der Gesamtschau einzelner Umstände ergeben, von denen jeder für sich allein keinen hinreichenden Vertrauenstatbestand begründen kann (*BAG 23. September 2009 - 4 AZR 220/08 - aaO mwN; 14. September 2005 - 4 AZR 348/04 - zu III 1 der Gründe, AP BAT-O § 2 Nr. 3*).

33

b) Danach ist die Feststellung des Landesarbeitsgerichts, der Klägerin stehe ein schützenswertes Vertrauen zur Seite, das einer korrigierenden Rückgruppierung durch die Beklagte entgegenstehe, nicht zu beanstanden.

34

aa) Die Annahme des Landesarbeitsgerichts, die Beklagte habe das Recht zur Rückgruppierung verwirkt, ist vom Revisionsgericht nur beschränkt überprüfbar, da es sich um die Anwendung eines unbestimmten Rechtsbegriffs handelt (*BAG 23. September 2009 - 4 AZR 220/08 - Rn. 18, AP BAT §§ 22, 23 Rückgruppierung Nr. 6; HWK/Bepler 4. Aufl. § 73 ArbGG Rn. 8; ErfK/Koch 11. Aufl. § 73 ArbGG Rn. 5*). Die Überprüfung ist darauf beschränkt, ob das Berufungsgericht vom zutreffenden Rechtsbegriff ausgegangen ist, ob es diesen bei der Subsumtion beibehalten hat, ob ihm bei seiner Anwendung Verstöße gegen Denkgesetze oder allgemeine Erfahrungssätze unterlaufen sind, ob es alle entscheidungserheblichen Umstände berücksichtigt hat und ob das Urteil insoweit in sich widerspruchsfrei ist (*zB BAG 23. September 2009 - 4 AZR 220/08 - aaO mwN; 24. Januar 2007 - 4 AZR 28/06 - Rn. 32 mwN, NZA-RR 2007, 495*).

bb) Diesem eingeschränkten Überprüfungsmaßstab hält das angegriffene Urteil stand. Das Landesarbeitsgericht ist vom zutreffenden Rechtsbegriff des Verbots widersprüchlichen Verhaltens und dessen Voraussetzungen nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ausgegangen. Es ist in revisionsrechtlich nicht zu beanstandender Weise zu dem Ergebnis gelangt, dass der Klägerin ein schützenswertes Vertrauen in den Fortbestand der ihr von der Beklagten bis zum 31. Januar 2003 zuerkannten Eingruppierung zusteht. Dies verwehrt der Beklagten die Geltendmachung der Fehlerhaftigkeit dieser Eingruppierung und damit eine korrigierende Rückgruppierung zum 1. Februar 2003.

(1) Zunächst ist das Landesarbeitsgericht zutreffend davon ausgegangen, dass das erforderliche Zeitmoment vorliegt, weil das Vertrauen der Klägerin in die Richtigkeit der von der Beklagten vorgenommenen und - angeblich fehlerhaften - Eingruppierung durch das Schreiben der Beklagten vom 19. Januar 1995 begründet wurde, und anschließend acht Jahre lang angehalten hat und bestätigt wurde.

Seit dem 1. April 1993 erhielt die Klägerin Vergütung nach der VergGr. Vb BAT-O. Mit Schreiben vom 19. Januar 1995 hat die Beklagte ihr

mitgeteilt, dass sie „in Vergütungsgruppe Vb Fallgruppe 1b nach BAT-O/ATV“ eingruppiert sei. Damit hat die Beklagte sich innerhalb der verschiedenen Tätigkeitsmerkmale, die von der VergGr. Vb BAT-O erfasst werden, auf eine Fallgruppe festgelegt. Dieser zeitliche Anknüpfungspunkt für das bei der Klägerin begründete Vertrauen ergibt sich im Hinblick auf den Wortlaut der einschlägigen tarifvertraglichen Vorschriften:

**„Vergütungsgruppe Vb Fallgruppe 1b BAT-O**

Angestellte im Büro-, Buchhalterei-, sonstigen Innendienst und im Außendienst, deren Tätigkeit sich dadurch aus der Fallgruppe 1a heraushebt, dass sie mindestens zu einem Drittel besonders verantwortungsvoll ist.

...

**Vergütungsgruppe IVb Fallgruppe 1b BAT-O**

Angestellte im Büro-, Buchhalterei-, sonstigen Innendienst und im Außendienst, deren Tätigkeit sich dadurch aus der Vergütungsgruppe Vb Fallgruppe 1a heraushebt, dass sie mindestens zu einem Drittel besonders verantwortungsvoll ist,

nach vierjähriger Bewährung in Vergütungsgruppe Vb Fallgruppe 1b.“

Im Hinblick auf diesen Wortlaut durfte die Klägerin spätestens seit ihr mit Schreiben der Beklagten vom 19. Januar 1995 mitgeteilt wurde, dass sie mit der von ihr auszuübenden Tätigkeit das Tätigkeitsmerkmal der VergGr. Vb Fallgr. 1b BAT-O erfülle, darauf vertrauen, dass sie nach vierjähriger Bewährung in ihrer Tätigkeit nach der VergGr. IVb BAT-O vergütet werde, wie dies tatsächlich auch ab 1. April 1997 geschehen ist. Dieses Vertrauen wurde erst acht Jahre später, nämlich durch die mit Schreiben der Beklagten vom 21. Januar 2003 erfolgte Mitteilung über eine Bewertungskorrektur und ihre beabsichtigte Rückgruppierung in „Vergütungsgruppe Vb Fallgruppe 1a“ BAT-O erschüttert.

39

Die demgegenüber von der Revision vertretene Auffassung, das Vertrauen der Klägerin in die möglicherweise fehlerhafte Eingruppierung sei erst mit dem Beginn der Vergütungszahlung nach Vergütungsgruppe IVb BAT-O am

40

1. April 1997 begründet worden, ist unzutreffend. Die Mitteilung der Fallgruppe im Schreiben vom 19. Januar 1995 beinhaltete die Information über die Möglichkeit eines Bewährungsaufstiegs in die Vergütungsgruppe IVb BAT-O, die dann am 1. April 1997 vollzogen wurde. Insoweit liegt in dem Vollzug lediglich eine bekräftigende Bestätigung der vorherigen Mitteilung, nicht die Schaffung einer gegenüber dem vorherigen Zeitraum im Hinblick auf die Eingruppierung aus der Sicht der Klägerin grundlegend neuen Sachlage.

(2) Zu Recht hat das Landesarbeitsgericht darüber hinaus angenommen, dass neben den zeitlichen Aspekt auch besondere Umstände treten, die die korrigierende Rückgruppierung der Klägerin zum 1. Februar 2003 als rechtsmissbräuchlich erscheinen lassen. Es hat insoweit namentlich das Schreiben der Beklagten vom 19. Januar 1995 und den Vollzug des Bewährungsaufstiegs zum 1. April 1997 als vertrauensbildend bewertet. Dies ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden, denn das Landesarbeitsgericht hat damit weder gegen Denkgesetze oder allgemeine Erfahrungssätze verstoßen noch nicht alle entscheidungserheblichen Umstände berücksichtigt. Ebenso wenig ist das angegriffene Urteil insofern widersprüchlich. Ein dahingehender Fehler wird von der Beklagten in der Revision auch nicht gerügt.

41

(a) Das Landesarbeitsgericht ist dabei davon ausgegangen, dass das Schreiben der Beklagten vom 19. Januar 1995 den Eindruck erweckt habe, die Beklagte habe die Richtigkeit der Vergütung und die Eingruppierung der Klägerin überprüft. Gerade aus der handschriftlichen Eintragung der Fallgruppe 1b in den ansonsten maschinenschriftlichen Text ergibt sich der Eindruck, die Fallgruppe sei entscheidendes Merkmal für die Höhe der Zulage und die Beklagte habe die Fallgruppe gesondert ermittelt. Für diese Annahme spricht auch der übrige Wortlaut des Schreibens. So heißt es darin ua. ausdrücklich, dass bei einer Überprüfung der allgemeinen Zulagen festgestellt wurde, dass die Klägerin seit dem 1. Juli 1993 unterbezahlt werde. Damit hat die Beklagte gerade selbst eingestanden, dass sie der Klägerin seit 18 Monaten eine zu geringe Vergütung gezahlt und dies erst im Rahmen einer Überprüfung festgestellt hat. Wenn sie in dieser Situation der Klägerin unter Berücksichtigung der Aus-

42

schlussfristen lediglich für die letzten sechs Monate die Differenzvergütung nachzahlt, spricht jedenfalls aus Sicht des Arbeitnehmers ein höheres Maß an Richtigkeitsgewähr für die nunmehr gewonnene Erkenntnis des Arbeitgebers, wie der Arbeitnehmer ordnungsgemäß eingruppiert und zu vergüten ist.

Es kommt hinzu, dass sich der Anspruch der Klägerin auf die Zulage nach der Mitteilung der Beklagten gerade daraus ergab, dass die Klägerin der Fallgr. 1b der VergGr. Vb unterfiel. Diese Mitteilung machte aus Sicht der Klägerin deutlich, dass nicht nur die Vergütungsgruppe, sondern auch das konkrete Tätigkeitsmerkmal, dessen Anforderung die Klägerin erfüllt, von der Beklagten einer erneuten Prüfung unterzogen worden ist. Es hatte nicht nur eine pauschale Überprüfung der Vergütungsgruppe, sondern eine spezifische, im Hinblick auf das konkrete Tätigkeitsmerkmal präzise und gleichzeitig verengende Festlegung der Beklagten stattgefunden, die nur mit dem Ergebnis der mitgeteilten Fallgruppe die von der Beklagten dann gezahlte höhere Zulage rechtfertigt.

43

(b) Zutreffend hat das Landesarbeitsgericht darüber hinaus als vertrauensbildendes Element zugunsten der Klägerin den Vollzug des Bewährungsaufstiegs zum 1. April 1997 in VergGr. IVb BAT-O berücksichtigt. Es ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden, dass das Landesarbeitsgericht davon ausgegangen ist, dass ein Arbeitgeber, auch wenn er die Überprüfung der Eingruppierungsvoraussetzungen der Ausgangsvergütungsgruppe vor Vollzug des Bewährungsaufstiegs unterlassen haben sollte, gleichwohl beim Arbeitnehmer mit der Höhergruppierung im Wege des Bewährungsaufstiegs den Eindruck erweckt, richtig eingruppiert zu sein. Dieser darf darauf vertrauen, dass sein Arbeitgeber nicht ohne vorherige Prüfung die höhere Vergütung nach einem Bewährungsaufstieg gewährt. Dies gilt namentlich für die Beklagte, die als Arbeitgeberin des öffentlichen Dienstes haushaltsrechtlich gebunden ist und bei der deshalb grundsätzlich anzunehmen ist, dass sie keine übertarifliche Vergütung gewähren will, wie sich auch in der nur sechs Monate rückwirkenden Nachzahlung der Zulage im Jahre 1995 gezeigt hat.

44

- (c) Es kommt ergänzend und zusätzlich vertrauensbildend hinzu, dass die Beklagte der Klägerin am 25. März 1997 einen „Änderungsvertrag“ zur Unterschrift vorgelegt hat, wonach die Klägerin ab dem 1. April 1997 Vergütung nach VergGr. IVb BAT-O erhält. 45
- (aa) Die Nennung der Vergütungsgruppe im Arbeitsvertrag mit einem öffentlichen Arbeitgeber wird im Regelfall als Wissenserklärung und nicht als Willenserklärung angesehen. Die Angabe bezeichnet damit lediglich diejenige Vergütungsgruppe, die nach Auffassung der Arbeitgeberin zutreffend ist. Diese Angabe hindert ebenso wenig eine spätere Berufung des Arbeitnehmers auf eine höhere Vergütungsgruppe wie eine des Arbeitgebers auf eine niedrigere Vergütungsgruppe und die Durchführung einer korrigierenden Rückgruppierung. 46
- (bb) Es erscheint jedoch fraglich, inwieweit diese als deklaratorisch bezeichnete Wirkung der Vergütungsgruppenangabe im Arbeitsvertrag auch einer späteren „Änderungsvereinbarung“ zukommt, mit der nichts anders „geändert“ wird, als dass die Ausgangsvergütungsgruppe durch die im Wege des Bewährungsaufstiegs erreichte Vergütungsgruppe ersetzt wird. Für die Herbeiführung zweier übereinstimmender bloßer Wissenserklärungen gibt es - anders als bei dem umfassenden ersten Arbeitsvertrag - auch bei einer Vergütungsänderung keinen rechtlichen Anlass. Für die etwaige Erfüllung der Nachweispflicht nach dem NachwG bedarf es keiner entsprechenden Erklärung des Arbeitnehmers. 47
- (cc) Es bedarf vorliegend keiner abschließenden Entscheidung darüber, ob ein „Änderungsvertrag“ wie ihn die Parteien am 25. März 1997 abgeschlossen haben, ausnahmsweise als konstitutive Vereinbarung einer bestimmten Vergütung auszulegen ist. Zumindest kann die Einholung einer korrespondierenden Wissenserklärung des Arbeitnehmers als zusätzliches Vertrauen bildendes Verhalten für die Überzeugung des Arbeitnehmers herangezogen werden, der Arbeitgeber habe die Eingruppierung erneut überprüft und lasse sich deren Richtigkeit oder jedenfalls die Zustimmung des Arbeitnehmers hierzu noch einmal ausdrücklich bestätigen. 48



- c) Entgegen der Auffassung der Revision ist es der Klägerin nicht ihrerseits aus Gründen des Vertrauensschutzes nach § 242 BGB verwehrt, sich auf die Treuwidrigkeit der Rückgruppierung zu berufen. 49
- aa) Wie bereits dargelegt (*oben II 2 b*), ist widersprüchliches Verhalten dann als rechtsmissbräuchlich anzusehen, wenn für den anderen Teil ein Vertrauenstatbestand entstanden ist oder besondere Umstände die Rechtsausübung als treuwidrig erscheinen lassen. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn durch das Verhalten der einen Seite - bewusst oder unbewusst - für die andere Seite ein schützenswertes Vertrauen auf den Fortbestand des Bisherigen geschaffen worden ist. Die Annahme des Landesarbeitsgerichts, der Klägerin sei es nicht verwehrt, sich auf die Treuwidrigkeit der Rückgruppierung zu berufen, ist vom Revisionsgericht aber nur beschränkt überprüfbar, da es sich um die Anwendung eines unbestimmten Rechtsbegriffs handelt. 50
- bb) Dieser beschränkten revisionsrechtlichen Überprüfung hält das Berufungsurteil stand. Das Berufungsgericht ist - ausgehend vom zutreffenden Rechtsbegriff und dessen Voraussetzungen - in revisionsrechtlich nicht zu beanstandender Weise zu dem Ergebnis gelangt, dass seitens der Beklagten kein schützenswertes Vertrauen darin entstanden ist, dass die Klägerin keine Ansprüche aus der vorgenommenen Rückgruppierung herleiten werde. 51
- (1) Das Landesarbeitsgericht ist davon ausgegangen, dass der Klagerücknahme im Vorverfahren kein materiell-rechtlich wirksamer Erklärungswert bezüglich des Streitgegenstandes zukommt. Die Treuwidrigkeit der Rückgruppierung durch die Beklagte sei dadurch nicht „geheilt“. Deshalb sei die Klägerin bis zur Grenze der Verwirkung nicht gehindert, sich auf die Treuwidrigkeit der Rückgruppierung zu berufen. Eine solche Verwirkung sei - ebenso wie die von der Beklagten geltend gemachte Prozessverwirkung - nicht anzunehmen. 52
- (2) Dies ist rechtsfehlerfrei. Soweit sich die Revision zur Begründung des Vertrauens der Beklagten, dass die Klägerin aus der Rückgruppierung keine Ansprüche mehr herleiten werde, auf die Klagerücknahme im Vorverfahren bezieht, kann auf die Ausführungen zur Verwirkung des Klagerechts verwiesen 53

werden (*oben II 1 c*). Das gilt entgegen der Revision gerade auch im Hinblick darauf, dass die Klägerin die Klage im Vorverfahren erst nach dem Hinweis des dortigen Vorsitzenden auf die fehlende Erfolgsaussicht zurückgenommen hat. Anhaltspunkte dafür, dass die Klägerin im Vorverfahren die Rechtsauffassung der Kammer als zutreffend akzeptierte oder sich gar zu eigen machte, sind weder ersichtlich noch vorgetragen.

(3) Entgegen der Revision führt auch die der Klagerücknahme im Vorverfahren nachfolgende Untätigkeit der Klägerin zu keiner anderen Beurteilung. Auch insoweit kann auf die Ausführung zur geltend gemachten Prozessverwirkung verwiesen werden (*oben II 1 c*). 54

d) Entgegen der Ansicht der Beklagten sind die Ansprüche der Klägerin auch nicht teilweise - nämlich für die Zeit vor Juni 2007 - verfallen. Denn das Schreiben der Klägerin vom 10. Februar 2003 wahrt die Ausschlussfristen nach § 70 BAT-O und § 37 Abs. 1 TVöD für die anhängigen Ansprüche. Die einmalige schriftliche Geltendmachung genügt auch für die später fällig werdenden Ansprüche (§ 70 Abs. 2 BAT-O, § 37 Abs. 1 Satz 2 TVöD). Es bedurfte keiner erneuten Geltendmachung gegenüber der Beklagten. 55

aa) Nach § 70 Abs. 1 BAT-O, § 37 Abs. 1 Satz 1 TVöD verfallen Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis, wenn sie nicht innerhalb einer Ausschlussfrist von sechs Monaten nach Fälligkeit vom Angestellten oder vom Arbeitgeber schriftlich geltend gemacht werden. Dabei verlangt § 70 Abs. 2 BAT-O nur eine einmalige Geltendmachung des Anspruchs und erstreckt deren fristwahrende Wirkung auch auf später fällig werdende Leistungen. Dafür müssen Anspruch und spätere Leistungen durch denselben Sachverhalt verknüpft sein. Dies ist dann der Fall, wenn bei unveränderter rechtlicher oder tatsächlicher Lage aus einem bestimmten Tatbestand Ansprüche herzuleiten sind (*vgl. BAG 17. Mai 2001 - 8 AZR 366/00 - Rn. 29 mwN, AP BAT-O § 70 Nr. 2 = EzA TVG § 4 Ausschlussfristen Nr. 136*). 56

bb) Diese Frist hat die Klägerin gewahrt. 57

- (1) Die Klägerin hat für die Zeit ab 1. Februar 2003 mit Schreiben vom 10. Februar 2003 ihren Anspruch auf Bezahlung nach VergGr. IVb BAT-O rechtzeitig geltend gemacht. 58
- (2) Mit dieser erstmaligen Geltendmachung von Vergütung nach VergGr. IVb BAT-O unter gleichzeitigem Hinweis auf die Erfüllung der tariflichen Voraussetzungen hat die Klägerin zugleich den Anspruch auf die später fällig werdende Vergütung nach VergGr. IVb BAT-O geltend gemacht. Die jeweiligen Ansprüche für die Folgemonate hängen mit der im Geltendmachungsschreiben angesprochenen Eingruppierung unmittelbar zusammen. 59
- (3) Entgegen der Ansicht der Beklagten hat sich die Wirkung dieser Geltendmachung weder „verbraucht“ noch „erledigt“. Entsprechend war eine erneute Geltendmachung durch die Klägerin nicht erforderlich. 60
- (a) Grundsätzlich besagt auch eine längere Untätigkeit nach Geltendmachung einer höheren Eingruppierung nicht, dass der Arbeitnehmer sein Begehren nicht mehr weiterverfolgt. Selbst bei einer Untätigkeit von mehr als neun Jahren hat deshalb das Bundesarbeitsgericht die fristwahrende Wirkung des Anspruchsschreibens bestätigt (*11. Februar 1987 - 4 AZR 186/86 -; ähnlich für eine Untätigkeit von drei Jahren 21. Juli 1993 - 4 AZR 489/92 - AP BAT §§ 22, 23 Lehrer Nr. 64*). Die Geltendmachung verbraucht sich nicht (*Weyand Ausschlussfristen im Tarifrecht Kapitel 6 Rn. 68*). Soweit das Bundesarbeitsgericht in Einzelfällen die Möglichkeit der Verwirkung einer Geltendmachung angenommen hat, bezog sich dies stets darauf, dass der Arbeitnehmer jeweils die Erfüllung der Anforderungen zweier Vergütungsgruppen geltend gemacht hatte und der Arbeitgeber einem dieser Ansinnen nachgekommen war (*13. Februar 1974 - 4 AZR 192/73 - AP BAT § 70 Nr. 4 = EzA BAT §§ 22, 23 VergGr. Ia Nr. 1; 9. September 1981 - 4 AZR 59/79 - AP BAT 1975 §§ 22, 23 Nr. 48, in einem obiter dictum*). Der Arbeitgeber ist damit nach einmaliger den tariflichen Ausschlussfristbestimmungen genügender Geltendmachung auf eine ihm gesetzlich zustehende Einrede der Verjährung verwiesen. 61

- (b) Dementsprechend hat das Landesarbeitsgericht zu Recht entschieden, dass es der Klägerin nicht verwehrt ist, sich auf die erstmalige Geltendmachung ihrer Ansprüche im Schreiben vom 10. Februar 2003 zu berufen. 62
- (aa) Diese verliert ihre fristwahrende Wirkung nicht allein durch den bis zur Erhebung der Klage im Jahre 2007 verstrichenen Zeitraum. 63
- (bb) Auch aus der Klagerücknahme im Rechtsstreit der Parteien vor dem Arbeitsgericht Leipzig (- 16 Ca 8469/03 -) kann die Beklagte keinen Wegfall der fristwahrenden Wirkung zu ihren Gunsten herleiten. Die Tarifregelungen verlangen lediglich eine schriftliche, aber keine gerichtliche Geltendmachung. Deshalb kann die form- und fristgerechte Wahrung der außergerichtlichen Ausschlussfrist nicht dadurch obsolet werden, dass eine gleichwohl erhobene Klage später zurückgenommen wird. 64
- (cc) Auch der weitere Einwand der Beklagten, die fristwahrende Wirkung der Geltendmachung sei durch den Eintritt der Verjährung der Vergütungsansprüche für das erste Jahr des Streitzeitraums entfallen, entbehrt einer Rechtsgrundlage. Zutreffend weist das Landesarbeitsgericht darauf hin, dass § 204 Abs. 2 Satz 1 BGB, wonach die nach dessen Abs. 1 mit der Klageerhebung eintretende Hemmung der Verjährung sechs Monate nach rechtskräftiger Entscheidung oder anderweitiger Erledigung endet, auf einstufige Ausschlussfristen keine Anwendung findet. Denn § 204 BGB bezieht sich unmittelbar nur auf Verjährungsfristen und für eine entsprechende Anwendung auf die tarifvertraglichen Ausschlussfristen nach § 70 BAT-O und § 37 TVöD besteht bereits deshalb kein Raum, weil nach Wortlaut und Sinn der Vorschriften die einmalige schriftliche Geltendmachung des Anspruchs erforderlich, aber auch ausreichend ist (*BAG 7. November 1991 - 2 AZR 34/91 - zu II 2 b dd der Gründe, AP TVG § 4 Ausschlussfristen Nr. 114 = EzA TVG § 4 Ausschlussfristen Nr. 93; ähnlich Wiedemann/Wank TVG 7. Aufl. § 4 Rn. 689*). 65
- e) Die Klage ist auch im Umfang des zuletzt gestellten Antrages begründet. Die Klägerin hat einen Anspruch auf Vergütung nach der VergGr. IVb BAT-O. Die Klägerin ist mit der Tarifreform im öffentlichen Dienst und dem Abschluss 66

des TVöD sowie des TVÜ-VKA gemäß dessen Anlage 1 in die Entgeltgruppe 9 übergeleitet worden. Hierüber besteht zwischen den Parteien kein Streit.

f) Der Klägerin stehen Zinsen für Vergütungsdifferenzen für die Zeit bis einschließlich November 2007 aus § 291 Satz 1 Halbs. 1 BGB und für die Vergütungsdifferenzen ab Dezember 2007 jeweils ab dem 1. des Folgemonats aus § 291 Satz 1 Halbs. 2 BGB zu. Der Senat hat mit Urteil vom 26. Januar 2011 (- 4 AZR 167/09 -) entschieden, dass auch im Bereich des öffentlichen Dienstes grundsätzlich der Arbeitgeber als Schuldner des Vergütungsanspruchs nach allgemeinen Grundsätzen verpflichtet ist, ein fehlendes Verschulden am Verzugseintritt nach § 286 Abs. 4 BGB darzulegen und erforderlichenfalls zu beweisen. Dies ist vorliegend durch die Beklagte nicht erfolgt, so dass sie verpflichtet ist, der Klägerin ab Fälligkeit der Bruttovergütungsdifferenzansprüche die sich aus § 288 Abs. 1 Satz 2 BGB ergebenden Zinsen zu zahlen. Die Fälligkeit hat das Landesarbeitsgericht zutreffend auf den jeweils ersten Tag des Folgemonats bezogen (*arg. § 36 Abs. 1 Satz 1 BAT-O; § 24 Abs. 1 Satz 2 TVöD*). 67

III. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO. 68

Bepler

Treber

Creutzfeldt

Hardebusch

Dierßen