

**5 Sa 172/11**  
13 Ca 4666/07  
(ArbG München)

Verkündet am: 22.03.2012

Gapp  
Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle



## **Landesarbeitsgericht München**

Im Namen des Volkes

### **URTEIL**

In dem Rechtsstreit

B.  
B-Straße, B-Stadt

- Kläger und Berufungskläger -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte C.  
C-Straße, B-Stadt

gegen

E.  
F-Straße, B-Stadt

- Beklagter und Berufungsbeklagter -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte D.  
D-Straße, B-Stadt

hat die 5. Kammer des Landesarbeitsgerichts München auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 14. März 2012 durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht Dr. Wanhöfer und die ehrenamtlichen Richter Knappmann und Kleiber

für Recht erkannt:

- 1. Das Schlussurteil des Arbeitsgerichts München vom 16.12.2010  
– Az. 13 Ca 4666/07 – wird abgeändert:**

**Es wird festgestellt, dass der Kläger seit dem 01.11.2006  
aus der Entgeltgruppe 9 TV-L zu vergüten ist.**

- 2. Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt der Beklagte.**
- 3. Die Revision zum Bundesarbeitsgericht wird für den Beklagten zugelassen.**

### **Tatbestand:**

Die Parteien streiten über die richtige Eingruppierung des Klägers.

Der Kläger hatte sich im Jahr 1999 beim Beklagten auf eine A-stelle beworben. Im Rahmen der Einstellung wurde ihm mitgeteilt, dass eine A-stelle derzeit nicht zur Verfügung stehe, man ihm aber einen Arbeitsvertrag für Arbeiter anbieten könne. Dieses Angebot nahm der Kläger an. Der Kläger wurde vom Beklagten demzufolge aufgrund Arbeitsvertrages vom 02.11.1999 (Bl. 6 d. A.) ab 15.11.1999 bei der G. als Arbeiter eingestellt. Er wurde als H. gemäß TV-Lohngruppennummer 27.6.4 in die Lohngruppe 6 des Manteltarifvertrages für Arbeiter der Länder eingruppiert. Mit „Ergänzung“ zum Arbeitsvertrag wurde ebenfalls unter dem Datum vom 02.11.1999 (Bl. 7 d. A.) u.a. folgendes vereinbart:

*„Die Vertragsparteien vereinbaren, dass bei Besetzbarkeit einer entsprechenden BAT V c-Stelle im Stellenhaushalt der G. das Arbeitsverhältnis unverzüglich in ein Angestelltenverhältnis umgewandelt wird.“*

Der Kläger wurde von Anfang an – jedenfalls auch – mit I.-tätigkeiten betraut. Der Unterschied zur Tätigkeit als H. besteht darin, dass der als Angestellter eingruppierte I. (synonym A. – entsprechend der Sprachregelung der Parteien im Folgenden zumeist A.) grundsätzlich für die ganze Bühne, ein H. nur für einen Teilbereich der Bühne zuständig ist. Nach der Protokollnotiz Nr. 9 zur Anlage 1a zum Bundesangestelltentarifvertrag (BAT) Teil II Abschnitt H (Angestellte an Theatern und Bühnen) werden A. wie folgt definiert:

*„I. (A.) sind Angestellte, die während der Proben und Aufführungen, zu denen sie eingestellt sind, für die technische Einrichtung (insbesondere Bühnenaufbau, Dekorationszüge und Versenkungen) mit Ausnahme der Beleuchtungstechnik verantwortlich sind.“*

Die Eingruppierung der A. nach dem BAT (und jetzt nach der Anlage A zum Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst der Länder [TV-L], Nr. 24.2 Entgeltgruppe 9 Fallgruppe 8) differenziert u.a. danach, ob die Beschäftigung an Bühnen mit technisch einfacherer Bühnenanlage oder an solchen mit technisch schwieriger Bühnenanlage erfolgt. Die einschlägigen Eingruppierungsvorschriften nach der Anlage 1 a zum BAT, Teil II Abschnitt H lauten (in Auszügen) wie folgt:

**„Vergütungsgruppe VI b**

(. . .)

15. I. (A.).

(. . .)

**Vergütungsgruppe V c**

(. . .)

13. I. (A.) an Bühnen mit technisch schwieriger Bühnenanlage oder an Bühnen mit technisch einfacherer Bühnenanlage, an denen ständig mindestens 30 Arbeitnehmer mit der Bedienung der technischen Anlage (insbesondere der Bühnenaufbauten, Dekorationszüge und Versenkungen) sowie der Beleuchtungsanlage und der Bereitstellung von Requisiten und Dekorations-

*Polster- und Tapezierwerkstücken zu den Proben und Aufführungen beschäftigt sind.*

Nr. 14 I. (A.) nach vierjähriger Bewährung in der Vergütungsgruppe VI b Fallgruppe 15.

(. . .)

**Vergütungsgruppe V b**

(. . .)

9. I. (A.) an Bühnen mit technisch schwieriger Bühnenanlage oder an Bühnen mit technisch einfacherer Bühnenanlage, an denen ständig mindestens 30 Arbeitnehmer mit der Bedienung der technischen Anlage (insbesondere der Bühnenaufbauten, Dekorationszüge und Versenkungen) sowie der Beleuchtungsanlage mit der Bereitstellung von Requisiten und von Dekorations-, Polster- und Tapezierwerkstätten zu den Proben und Aufführungen beschäftigt sind, nach vierjähriger Bewährung in der Vergütungsgruppe V c Fallgruppe 13.

(. . .)“

Die zwischenzeitliche Zuordnung der BAT-Vergütungsgruppen zu den Entgeltgruppen des TV-L erfolgt nach der Anlage 2 zum Tarifvertrag zur Überleitung der Beschäftigten der Länder in den TV-L und zur Regelung des Übergangsrechts TV-L (TVÜ-Länder) Teil A wie folgt:

**„In Entgeltgruppe 9.**

Mitarbeiter aus der Vergütungsgruppe

(. . .)

V b nach Aufstieg aus V c

(. . .)

**In Entgeltgruppe 8:**

- 5 -

Mitarbeiter aus der Vergütungsgruppe

- *V c mit ausstehendem Aufstieg nach V b*
- *V c ohne Aufstieg nach V b*
- *V c nach Aufstieg aus VI b;*

***In Entgeltgruppe 6:***

Mitarbeiter aus der Vergütungsgruppe

- *VI b mit ausstehendem Aufstieg nach V c*
- *VI b ohne Aufstieg nach V c*
- *VI b nach Aufstieg aus VII*

*oder*

Mitarbeiter aus der Lohngruppe

- *6 a*
- *6 mit ausstehendem Aufstieg nach 6 a*
- *(. . .)*

Am 01.09.2002 stellte die Beklagte Herrn J. als A. für das K. in der Vergütungsgruppe V c BAT ein. Dieser wurde ab 01.09.2006 in die Vergütungsgruppe V b BAT höhergruppiert.

Mit Schreiben vom 03.04.2006 führte das staatliche Rechnungsprüfungsamt gegenüber dem Beklagten aus, dass der Kläger zwar als H. in Lohngruppe 6 eingereiht sei, laut Organigramm der Technischen Direktion aber die Funktion eines A.s, der unter den BAT falle, ausübe. Die vom Arbeitgeber gewollte Wahrnehmung der Aufgaben eines A.s könne aufgrund der Tarifautomatik dazu führen, dass eine Beschäftigung als Angestellter mit entsprechender Eingruppierung in „VergGr. V c (FGr. 13 Teil II Abschnitt H Anlage 1 a BAT)“ beansprucht werden könne. Hierfür stehe jedoch keine Haushaltsstelle mehr zur Verfügung.

Mit Schreiben vom 27.03.2007 teilte der Verwaltungsdirektor des K. dem Kläger mit, dass dieser ab sofort keine A.tätigkeit mehr ausüben dürfe, sondern als normaler technischer Bühnenarbeiter tätig werden müsse. Mit Teilurteil vom 11.11.2008 (13 Ca 4666/07) stellte das Arbeitsgericht fest, dass die Weisung mit Schreiben vom 27.03.2007 unwirksam und

der Kläger in seiner bisherigen Funktion als I. weiterzubeschäftigen sei. Die gegen das Teilurteil eingelegte Berufung wies das Landesarbeitsgericht mit Urteil vom 11.03.2009 (5 Sa 1102/08) zurück. Ab März 2009 wurde der Kläger als „Leiter Lager und Logistik“ beschäftigt und rückwirkend ab 2006 aus der Entgeltgruppe 8 TV-L vergütet.

Der Kläger hat ausgeführt, er habe aufgrund seiner von Anfang an ununterbrochenen Beschäftigung als A. in die Vergütungsgruppe V c BAT und nach vierjähriger Bewährung in die Vergütungsgruppe V b eingruppiert werden müssen. Ein Anspruch ergebe sich auch aus der vertraglichen Zusage im Ergänzungsvertrag. Die Eingruppierung in die Vergütungsgruppe V c BAT sei gerechtfertigt, da das K. über eine große Vollbühne mit technisch schwieriger Bühnenanlage verfüge. Außerdem seien auch ständig mehr als 30 Arbeitnehmer im Bereich der Bühnenanlage beschäftigt. Trotz des seit 2006 tarifvertraglich nicht mehr gegebenen Bewährungsaufstiegs habe er, zumindest im Wege des Schadensersatzes, einen Anspruch auf Durchführung des Bewährungsaufstiegs. Nachdem auch sein Kollege J. nunmehr in die Entgeltgruppe 9 eingruppiert worden sei, habe er schon aus Gleichbehandlungsgründen einen Anspruch auf entsprechende Eingruppierung.

Der Kläger hat beantragt:

- I. Es wird festgestellt, dass der Kläger aus der Vergütungsgruppe E 9 TV-L zu vergüten ist.

Hilfsweise:

Es wird festgestellt, dass der Kläger aus der Vergütungsgruppe E 8 TV-L zu vergüten ist

Hilfsweise:

- II. Es wird festgestellt, dass der Kläger seit 15.11.1999 aus der Vergütungsgruppe E 9 TV-L zu vergüten ist.

Hilfsweise:

Es wird festgestellt, dass der Kläger seit 15.11.1999 aus der Vergütungsgruppe E 8 TV-L zu vergüten ist.

Hilfsweise:

III. Es wird festgestellt, dass der Kläger seit 01.09.2006 aus der Vergütungsgruppe E 9 TV-L zu vergüten ist.

Hilfsweise:

Es wird festgestellt, dass der Kläger seit 01.09.2006 aus der Vergütungsgruppe E 8 TV-L zu vergüten ist.

Der Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Der Beklagte hat ausgeführt, der Kläger habe nicht substantiiert dargelegt, dass seine Tätigkeit als A. über 50 % seiner Arbeitszeit neben seiner weiteren Tätigkeit als H. ausgemacht habe. Die Heraushebungsmerkmale für eine Eingruppierung in die Entgeltgruppe V c Nr. 13 bzw. V b Nr. 9 BAT lägen nicht vor, denn das K. verfüge nicht über eine Bühne mit einer technisch schwierigen Bühnenanlage. Insoweit werde auf das vorgelegte Gutachten über die bühnentechnische Ausstattung des K. Bezug genommen. Die Größe der Bühne sei für die Eingruppierung unerheblich. Es seien auch nicht ständig mindestens 30 Arbeitnehmer mit der Bedienung der technischen Anlage betraut. Ein Bewährungsaufstieg komme schon deshalb nicht in Frage, da der Kläger zu keinem Zeitpunkt in die Vergütungsgruppe V c BAT eingruppiert gewesen sei. Der Kläger habe auch keinen vertraglichen Anspruch auf Eingruppierung in die Vergütungsgruppe V c, da er ein entsprechendes Angebot abgelehnt habe. Außerdem gäbe es gem. § 17 Abs. 5 Satz 1 TVÜ-L ab 01.11.2006 keinen Bewährungsaufstieg mehr. Sofern ein solcher Anspruch nach vierjähriger Beschäftigungsdauer und tatsächlicher Bewährung zum 06.11.2003 überhaupt fingiert werden könne, sei er gem. § 37 Abs. 1 TV-L verwirkt und außerdem verjährt. Nach-

dem die Kollegen des Klägers von vornherein falsch eingruppiert worden seien, sei auch ein Anspruch aus Gleichbehandlungsgründen nicht gegeben.

Das Arbeitsgericht stellte mit Schlussurteil vom 16.12.2010 fest, dass der Kläger aus der Entgeltgruppe 8 TVL zu vergüten sei und wies im Übrigen die Klage ab. Zwar stehe die sechsmonatige Ausschlussfrist einer Neubewertung der Eingruppierung des Klägers nicht entgegen, da das einem laufend neu entstehenden Anspruch zugrundeliegende Recht nicht der Ausschlussfrist unterliege. Deshalb sei anerkannt, dass das Recht, sich auf eine höhere Eingruppierung zu berufen, nicht dem Verfall unterliege. Auch habe die Kammer durch Teil-Urteil vom 11.11.2008 festgestellt, dass der Kläger seit Beginn seiner Tätigkeit als I. (A.) beim Beklagten eingesetzt gewesen und in seiner bisherigen Funktion als I. auch weiter zu beschäftigen sei. Der Kläger habe substantiiert dargelegt, welcher Tätigkeit er im Einzelnen nachgegangen sei und dass es sich hierbei überwiegend um Tätigkeiten eines sogenannten H.s gehandelt haben könnte, habe nicht einmal der Beklagte behauptet. Der Kläger sei deshalb bei korrekter Eingruppierung im Jahr 1999 zunächst zumindest in Vergütungsgruppe V b und nach vierjähriger Bewährung ab 15.11.2003 in die Vergütungsgruppe V c einzugruppieren gewesen, was nunmehr den Entgeltgruppen 6 und 8 entspreche. Der darüber hinausgehende Antrag des Klägers auf Eingruppierung in die Entgeltgruppe 9 sei aber unbegründet, denn der Kläger habe nicht ausreichend substantiiert dargelegt, dass es sich bei der Bühne an der G. des K. um eine technisch schwierige Bühnenanlage handle. Der Kläger habe sich mit dem vom Beklagten vorgelegten Gutachten nicht auseinandergesetzt und lediglich ausgeführt, es handle sich um eine große und technisch schwierige Bühne, da das K. über eine mobile Drehscheibe sowie ein mobiles elektrohydraulisches Hubpodium verfüge. Die Größe der Bühne spiele aber für die Frage der technischen Schwierigkeit keine Rolle. Bei der Bewertung der technischen Schwierigkeit einer Bühnenanlage seien vielmehr sämtliche Aspekte der Obermaschinerie sowie der Untermaschinerie zu berücksichtigen. Um eine technisch schwierige Bühne könne es sich nur handeln, wenn die bühnentechnische Ausstattung besondere Anforderungen an die I. stelle, die eine höhere Eingruppierung als die übliche Eingruppierung in Vergütungsgruppe VI b bzw. V c rechtfertige. Hierzu fehle es an einem entsprechenden Sachvortrag des Klägers. Der Kläger habe auch nicht ausreichend dargelegt, dass an der streitgegenständlichen Bühne ständig mindestens 30 Arbeitnehmer zu den Proben und Aufführungen mit der Bedienung der technischen Anlage sowie der Beleuch-



tungsanlage beschäftigt seien. Auch einen vertraglichen Anspruch auf Eingruppierung in die Entgeltgruppe 9 bzw. 8 habe der Kläger nicht. Zwar enthalte der Ergänzungsvertrag eine entsprechende Zusage, ein etwaiger vertraglicher Anspruch sei jedoch verjährt, zumindest jedoch verfallen. Ab dem Zeitpunkt der Besetzung der BAT V c-Stelle mit dem weiteren A. J. zum 01.09.2002 habe die Verjährungsfrist zu laufen begonnen. Der Vortrag des Klägers, von der Einstellung des Kollegen J. auf eine BAT V c-Stelle erst im Jahre 2007 Kenntnis erlangt zu haben, sei nicht nachvollziehbar. Schließlich habe der Kläger auch keinen Anspruch aus dem arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz. Der Beklagte betreibe derzeit ein Rückgruppierungsverfahren in Bezug auf die weiteren A., da er davon ausgehe, dass diese von Anfang an falsch eingruppiert worden seien. Die Berufung auf den Gleichbehandlungsgrundsatz laufe deshalb ins Leere, denn ein Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht oder bei einem Rechtsirrtum des Arbeitgebers bestehe nicht (zur Begründung des Arbeitsgerichts im Einzelnen wird auf das Schlussurteil vom 16.12.2010, Bl. 422 ff d. A. Bezug genommen).

In seiner Berufungsbegründung hält der Kläger daran fest, dass es sich bei der Bühne des K. um eine solche mit technisch schwieriger Bühnenanlage handele. Die Bühne des K. sei eine der größten Bühnen in Deutschland und in B-Stadt hinsichtlich Ausstattung und Größe mit den Bühnen der L. und des M. vergleichbar. Je größer die Bühne sei, desto umfangreicher sei auch die technische Ausstattung und damit die Anforderungen an den A.. Hinzu komme, dass die Beherrschbarkeit der Technik durch die Größe der Bühne erschwert werde. Seinen Vortrag zum Umfang der Ausstattung, insbesondere hinsichtlich Obermaschinerie, Lichtenanlage und der einbaubaren, d.h. auswechselbaren mechanisch angetriebenen, Drehscheiben habe das Arbeitsgericht nicht berücksichtigt. Die Obermaschinerie sei computerbetrieben und Aufgabe des A.s sei es, die Verwandlungen richtig zu programmieren und die Programmierung ständig zu überprüfen, da es ansonsten bei der schnellen Abfolge von Verwandlungen im Rahmen einer Vorführung zu Havarien komme könne. Aufgrund der fehlenden hydraulischen Untermaschinerie müsse improvisiert werden und die fehlende Maschinerie durch mobile Hubpodien oder mobile Drehscheiben ersetzt werden. Hierzu benötige der A. große Erfahrung, um einen bühnentechnischen Ablauf zu gewährleisten. Das von der Beklagten vorgelegte Parteigutachten habe ausschließlich die Modernität der Ausstattung und nicht die Handhabe im Blickpunkt. Genau darauf komme es aber an. Eine modernisierte Bühnenanlage könne sogar dazu füh-

ren, dass die Anlage technisch sehr viel einfacher zu bedienen sei, als eine bühnentechnische Anlage, deren Ausstattung älter sei und damit mehr bedienungstechnischen Aufwand erfordere. Den Entscheidungsgründen des Arbeitsgerichts sei nicht zu entnehmen, warum der Auffassung des Beklagten gefolgt werden müsse, nach der es sich bei der Bühne um eine technisch einfache Bühnenanlage handele. Das Arbeitsgericht ziehe sich mit dem Beklagten ausschließlich auf das Parteigutachten über die technische Ausstattung zurück. Die Einholung des von beiden Seiten zum Beweis angebotenen Sachverständigengutachtens sei zu Unrecht unterlassen worden. Selbst wenn von einer technisch einfacheren Anlage auszugehen sei, erfülle seine Tätigkeit am K. das Hervorhebungsmerkmal, nachdem an der Bühne ständig mindestens 30 Arbeitnehmer zu den Proben und Aufführungen mit der Bedienung der technischen Anlage sowie der Beleuchtungsanlage beschäftigt seien. Das Arbeitsgericht habe auch außer Acht gelassen, dass der Beklagte offenbar davon ausgehe, dass die Hervorhebungsmerkmale der Vergütungsgruppe V c erfüllt seien. Dementsprechend sei ihm zu Beginn seiner Tätigkeit arbeitsvertraglich versprochen worden, das Arbeitsverhältnis bei Besetzbarkeit einer V c-Stelle in ein Angestelltenverhältnis umzuwandeln. Dementsprechend sei der Beklagte auch bei dem A. J. verfahren. Er könne eine Eingruppierung in die Entgeltgruppe 9 auch aus seinem arbeitsvertraglichen Anspruch geltend machen. Es werde nach wie vor bestritten, dass ihm eine BAT V c-Stelle angeboten worden sei. Von der Besetzung einer A.stelle habe er erst nach der Einstellung des Kollegen J. zum 01.09.2002 erfahren. Auf einen Wechsel auf eine V c-Stelle habe er nicht verzichtet. Ihm sei erst bei der Überleitung der Vergütungsgruppen in den TV-L im Jahre 2006 klar geworden, dass der Kollege J. eine deutlich höhere Eingruppierung als er selbst habe, obgleich beide bei gleicher Qualifikation dieselben Tätigkeiten ausübten. Er habe deshalb auch einen Anspruch aus dem arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz (zur Berufungsbegründung des Klägers im Einzelnen wird auf seine Schriftsätze vom 18.04.2011, Bl. 460 ff. d. A., und 16.08.2011, Bl. 523 f. d. A., Bezug genommen).

**Der Kläger stellt zuletzt bei Klagerücknahme im Übrigen den Antrag (vgl. Niederschrift der Sitzung vom 14.03.2012, Bl. 597 ff. d. A.):**

- 1. Das Urteil des Arbeitsgerichts München vom 16.12.2010 – Az. 13 Ca 4666/07 – wird abgeändert.**
- 2. Es wird festgestellt, dass der Kläger seit dem 01.11.2006 aus der Vergütungsgruppe E9 TV-L zu vergüten ist.**

### **Der Beklagte beantragt**

#### **die Berufung zurückzuweisen.**

Der Kläger sei zum 15.11.1999 ausweislich des Arbeitsvertrages als Arbeiter eingestellt und originär in die Lohngruppe 6 eingereiht worden. Dementsprechend sei der Kläger von Beginn seiner Beschäftigung an mit den Aufgaben eines H.s bzw. auch eines I.s betraut worden und deshalb sei bei Besetzbarkeit einer entsprechenden Planstelle eine Umwandlung des Arbeitsverhältnisses in ein Angestelltenverhältnis in Aussicht genommen worden. Die zum 01.09.2002 zu besetzende Planstelle eines I.s sei zunächst dem Kläger angeboten worden. Es sei der Kläger gewesen, der das Angebot einer Beschäftigung nach dem BAT abgelehnt habe, da er für sich zum Ergebnis gekommen sei, als Arbeiter besser gestellt zu sein. Der ihm obliegenden Darlegungs- und Beweislast, angesichts der aufeinander aufbauenden Eingruppierungstatbestände im einzelnen vorzutragen und zu belegen, dass er die Tatbestandsmerkmale der begehrten Eingruppierung zu den fraglichen Zeitpunkten erfülle, sei der Kläger nicht nachgekommen. Die zur technischen Ausstattung vom Kläger angeführten Geräte existierten, allerdings nicht vier mechanisch angetriebene Drehscheiben, sondern lediglich eine, die höchst selten zum Einsatz komme. Der Kläger beschreibe ohne Substanz eine „technisch schwierige Bühnenanlage“, anstatt sich konkret mit Vergleichsbühnen auseinanderzusetzen, die in dem vorgelegten Parteigutachten erwähnt seien. Ausweislich dieses Gutachtens existierten am K. keine Seitenbühne, keine stationären Punktzüge, keine Beleuchterzüge unter Galerien, keine Vorbühnenpunktzugearbeiten, keine Prospektregallager, keine Drehbühne, kein Bühnenwagen, die Bühnenpodien und Personenversenkungen seien ohne Funktion, es gebe keine fest eingebauten Tischversenkungen, kein Transportpodium und keine Ausgleichpodien. Eine derartige Ausstattung rechtfertige weder die Bejahung des Tatbestandsmerkmals, „technisch schwierige Bühnenanlage“, noch die Bejahung einer „Bühnenanlage an der ständig min-

destens 30 Arbeitnehmer beschäftigt“ seien. Deshalb seien die Kollegen des Klägers, die als A. in die Vergütungsgruppe V c BAT eingruppiert worden seien, tatsächlich übertariflich eingruppiert und es sei ein Rückgruppierungsverfahren eingeleitet worden. Der Kläger könne auch keinen vertraglichen Anspruch auf die begehrte Eingruppierung reklamieren. Selbst wenn man einen derartigen Anspruch trotz seiner Weigerung im Jahre 2002, eine Anstellung nach BAT zu akzeptieren, grundsätzlich zugestehen wolle, sei dieser Anspruch verjährt. Eine Gleichbehandlung im „Unrecht“ gebe es nicht (zur Berufungserwiderung des Beklagten im Einzelnen wird auf seinen Schriftsatz vom 09.06.2011, Bl. 497 ff. d. A., Bezug genommen).

Die Kammer hat Beweis erhoben über den Vortrag des Klägers, bei der Bühne am K. handele es sich um eine „technisch schwierige Bühnenanlage“ durch Einholung eines Sachverständigengutachtens. Zum Inhalt des Sachverständigengutachtens vom Dezember 2011 wird auf Bl. 532 ff. d. A. Bezug genommen. Die Parteien erhielten Gelegenheit sich zum Sachverständigengutachten zu äußern (hierzu wird auf die Stellungnahme zum gerichtlichen Sachverständigengutachten des Beklagten vom 24.01.2012, Bl. 583 ff. d. A. Bezug genommen). In der mündlichen Verhandlung vor der Berufungskammer am 14.03.2012 wurde der Sachverständige ergänzend zur Erläuterung seines schriftlichen Gutachtens befragt.

### **Entscheidungsgründe:**

Die Berufung des Klägers gegen das Schlussurteil des Arbeitsgerichts ist zulässig und hat im Umfang der zuletzt vom Kläger gestellten Anträge auch Erfolg. Der Kläger ist seit dem 01.11.2006 nach Entgeltgruppe 9 TV-L zu vergüten. Die Entgeltgruppe 9 ist die zutreffende Entgeltgruppe, weil der Kläger am K. als A. an einer Bühne mit technisch schwieriger Bühnenanlage tätig ist.

- 13 -

**I.**

Der Feststellungsantrag des Klägers ist zulässig.

Das Feststellungsinteresse nach § 256 Abs. 1 ZPO ist gegeben. Es handelt sich um eine typische Eingruppierungsfeststellungsklage (BAG, Urteil vom 22.10.2008 – 4 AZR 735/07) und der Streit zwischen den Parteien kann durch die begehrte Feststellung voraussichtlich abschließend entschieden werden. Es bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass sich der Beklagte nicht an eine rechtskräftige allgemeine Feststellung der ihn betreffenden Leistungsverpflichtung halten würde.

**II.**

Der Antrag ist auch begründet, denn spätestens am 01.09.2002 ist die Bedingung gem. § 8 des Ergänzungsvertrages vom 02.11.1999 eingetreten mit der Folge, dass das Arbeitsverhältnis des Klägers unter Eingruppierung in die Vergütungsgruppe V c BAT in ein Angestelltenverhältnis umgewandelt wurde. Mit Wirkung vom 01.09.2006 erfolgte im Wege des Bewährungsaufstiegs die Höhergruppierung in die Vergütungsgruppe V b BAT. Die tariflichen Voraussetzungen für die genannte Eingruppierung liegen vor. Die Überleitung in die Entgeltgruppe 9 TV-L erfolgte nach der Anlage 2 Teil A TVÜ-Länder.

1. Der Kläger war am K. – wie das Arbeitsgericht schon im Teilurteil vom 11.11.2008 (13 Ca 4666/07) ausführlich ausgeführt hatte – tatsächlich von Anfang an als A. (I.) tätig. Auf dieser Feststellung beruht auch das angegriffene Schlussurteil vom 16.12.2010. Das Arbeitsgericht geht davon aus, dass der Kläger von Beginn seiner Tätigkeit in die Vergütungsgruppe VI b Fallgruppe 15 (I.) und nach 4-jähriger Bewährung in die Vergütungsgruppe V c Fallgruppe 14 hätte eingruppiert werden müssen. Darauf beruht der Urteilston, wonach der Kläger aus der Entgeltgruppe 8 zu vergüten ist.

Das Schlussurteil des Arbeitsgerichts vom 16.12.2010 wurde vom Beklagten nicht mit Berufung angegriffen.

2. Der Kläger hat auch einen vertraglichen Anspruch darauf, als A. beschäftigt zu werden. Zwar wurde er nach dem Arbeitsvertrag vom 02.11.1999 ursprünglich als Arbeiter eingestellt und als H. vergütet. Zusätzlich hatte der Beklagte mit dem Kläger in § 8 des Ergänzungsvertrages aber eine Umwandlung des Arbeitsverhältnisses in ein Angestelltenverhältnis bei „Besetzbarkeit einer entsprechenden BAT V c-Stelle im Stellenhaushalt der G.“ vereinbart. Die Berufungskammer legt § 8 des Ergänzungsvertrages so aus, dass zwischen den Parteien bei Eintritt der aufschiebenden Bedingung (§ 158 Abs. 1 BGB) eine automatische Umwandlung in ein Angestelltenverhältnis unter Einreihung in die Vergütungsgruppe V c BAT vereinbart war, es also keiner weiteren Vereinbarung zwischen den Parteien bedurfte. Das ist daraus erklärbar, dass sich der Kläger, der bereits zuvor als I. tätig war und über die entsprechenden Ausbildungsvoraussetzungen verfügt, als I. im K. tätig werden sollte und nur nach dem Stellenhaushalt zum Zeitpunkt der Einstellung keine BAT V c-Stelle zur Verfügung stand.

Die Bedingung ist spätestens am 01.09.2002 eingetreten, denn zu diesem Zeitpunkt wurde von der Beklagten der Mitarbeiter J. als I. eingestellt und in die Vergütungsgruppe V c BAT eingruppiert.

Darauf, dass die Berufungskammer (unabhängig von einer Tarifautomatik) davon ausgeht, dass der Kläger aufgrund des Ergänzungsvertrages gegen den Beklagten einen vertraglichen Anspruch hat, mit Eintritt der Bedingung sein Arbeitsverhältnis als Angestellter bei gleichzeitiger Eingruppierung in die Vergütungsgruppe V c BAT fortzusetzen, wurden die Parteien mit Hinweisbeschluss vom 22.07.2011 (Bl. 517 f d. A.) im Anschluss an die mündliche Verhandlung vom 20.07.2011 hingewiesen. Den Parteien wurde Gelegenheit gegeben, sich hierzu zu äußern. Der Kläger hat sich der hier vertretenen Auslegung des Ergänzungsvertrages angeschlossen. Der Beklagte hat sich nach dem Hinweisbeschluss zwar schriftsätzlich noch einmal geäußert (insbesondere zu dem zwischenzeitlich eingeholten Sachverständigengutachten, vgl. Schriftsatz vom 24.01.2012, Bl. 583 ff d. A.), ist der Auslegung des Ergänzungsvertrages durch die Kammer aber nicht mehr entgegengetreten.

3. Auch wenn der Beklagte dem Kläger mit § 8 des Ergänzungsvertrages einen vertraglichen Anspruch auf eine Eingruppierung in die Vergütungsgruppe BAT V c ab Eintritt

der Bedingung eingeräumt hat, ist die Höhergruppierung in die Vergütungsgruppe V b (jetzt Entgeltgruppe 9) und damit der Erfolg der Berufung des Klägers, davon abhängig, dass die entsprechenden tarifvertraglichen Voraussetzungen gegeben sind. Eine automatische Höhergruppierung ohne Vorliegen der tariflichen Voraussetzungen ist von der Vereinbarung in § 8 des Ergänzungsvertrages nicht umfasst. Deshalb kommt es darauf an, ob es sich bei der Bühne des K. um eine solche mit technisch schwieriger Bühnenanlage bzw. um eine Bühne mit technisch einfacherer Bühnenanlage, an der ständig mindestens 30 Arbeitnehmer mit der Bedienung der technischen Anlage (insbesondere der Bühnenaufbauten, Dekorationszüge und Versenkungen) sowie der Beleuchtungsanlage und der Bereitstellung von Requisiten und Dekorations-, Polster- und Tapezierwerkstücken zu den Proben und Aufführungen beschäftigt sind. Vorliegen muss schließlich auch eine vierjährige Bewährung in der Vergütungsgruppe V c Fallgruppe 13.

**a)** Zur Frage, ob es sich um eine technisch schwierige Bühnenanlage handelt, hat die Kammer Beweis erhoben durch Einholung eines schriftlichen Sachverständigengutachtens (§ 411 ZPO). Nach dem Vortrag der Parteien, dem Inhalt des Gutachtens und der ergänzenden Erläuterung des Gutachtens durch den Sachverständigen im Rahmen der mündlichen Verhandlung vom 14.03.2012 (§ 411 Abs. 3 ZPO) kommt die Berufungskammer zum Ergebnis, dass es sich bei der Bühne des K. um eine technisch schwierige Bühnenanlage handelt.

Der Begriff der technisch schwierigen Bühnenanlage wird im Tarifvertrag allerdings nicht näher definiert. Da es sich um ein Heraushebungsmerkmal gegenüber dem in die Vergütungsgruppe VI b Fallgruppe 15 eingruppierten A. handelt, das eine höhere Eingruppierung nach sich zieht, ist nach der Systematik des BAT davon auszugehen, dass die Tätigkeit an einer Bühne mit einer technisch schwierigen Bühnenanlage dem Angestellten höhere Anforderungen bzw. eine größere Verantwortung abverlangt. Die Schwierigkeiten und die Verantwortung beziehen sich auf den tarifvertraglich definierten Aufgabenbereich des A.s, wonach dieser während der Proben und Aufführungen für die technische Einrichtung, insbesondere Bühnenaufbau, Dekorationszüge und Versenkungen mit Ausnahme der Beleuchtungstechnik verantwortlich ist.

Damit stellt sich die Frage, was die Verantwortung des A.s für die technische Einrichtung ausmacht. Das Sachverständigen Gutachten macht deutlich, dass es beim Beruf des A.s, seiner Verantwortung und den an ihn gestellten Qualifikationsanforderungen – auch von der historischen Entwicklung her – nicht nur um die technische Umsetzung der künstlerisch initiierten Bühnenaufbauten und Verwandlungen, sondern insbesondere auch um die Sicherstellung der Sicherheit der sich auf der Bühne bewegenden Personen (Schauspieler und Mitarbeiter) geht. Der A. hat bei Veranstaltungen und Proben die Bühnenarbeit (Auf- und Umbauten, Verwandlungen) zu organisieren und zu überwachen und dabei auf die Einhaltung der Sicherheitsanforderungen zu achten. Deshalb ist es auch nicht zu be-  
anstanden, dass das Gutachten des Sachverständigen eine stark sicherheitstechnische Ausrichtung hat. Als Besonderheit einer bühnentechnischen Anlage betont der Sachverständige in diesem Zusammenhang, dass sich die Künstler und Techniker in der sich bewegenden Anlage (Verwandlungen) befinden und sich in ihr ungeschützt bewegen können.

An einer technisch schwierigen Bühnenanlage arbeitet ein A. dann, wenn sie nach ihrer technischen Ausstattung gemessen an seine Arbeit hohe Komplexitätsanforderungen stellt. Im Sinne einer umfassenden Betrachtung wird die Komplexität von einer Vielzahl von Faktoren bestimmt, insbesondere durch die vorhandenen Bühneneinrichtungen, aber auch durch bauliche Faktoren wie Größe und Höhe einer Bühne. Letztere – das hat der Sachverständige im Rahmen der mündlichen Verhandlung eindrucksvoll beschrieben – fordern den Künstler heraus, im Rahmen einer Inszenierung die durch eine große Bühne eröffneten Grenzen auszuloten, was wiederum unmittelbare Auswirkung auf die Schwierigkeit der technischen Umsetzung und das Gefährdungspotenzial hat. So erlaubt z. B. eine hohe Bühne (hoch gelegener Schnürboden) ein „Verwandeln“ der Bühnenaufbauten nach oben, was zur Folge hat, dass große Lasten über den sich auf der Bühne bewegenden Personen hängen und hierdurch ein hohes Gefährdungspotenzial gegeben ist. Die Größe einer Bühne ist auch in öffentlich-rechtlichen Vorschriften ein wesentliches Anknüpfungskriterium für die Notwendigkeit der Anwesenheit eines A.s im Bühnenbetrieb (vgl. etwa § 40 der Verordnung über den Bau und Betrieb von Versammlungsstätten (Versammlungsstättenverordnung) vom 02.11.2007; hiernach handelt es sich bei mehr als 200 m<sup>2</sup> Grundfläche um eine Großbühne).



Ausgehend von dieser umfassenden Betrachtung, was die technische Schwierigkeit einer Bühnenanlage ausmacht, handelt es sich bei der Bühne des K. um eine technisch schwierige Bühnenanlage im Sinne der Vergütungsgruppe V c BAT. Sie ist zwar in mancher Hinsicht nicht auf neuestem technischen Stand, unter anderem weil die Einrichtungen z. T. unter Denkmalschutz stehen. Es fehlt auch an einer Untermaschinerie. Im Zusammenhang mit der Eingruppierung eines A.s geht es aber nicht um die technische Modernität einer Bühnenanlage, sondern um die Schwierigkeit bei der Beherrschung der Bühnentechnik und der Sicherstellung der Sicherheit bei bühnentechnischen Abläufen. Das vom Beklagten vorgelegte Parteigutachten (Anlage B4 zum Schriftsatz vom 27.11.2007, Bl. 140 ff. d. A.) enthält deshalb für die vorliegende Fragestellung einen falschen Ansatz, wenn es nach der Aufgabenstellung die bühnentechnische Ausstattung im Vergleich zu anderen Spielstätten bewerten soll und in der Bewertung dann das K. als „Haus mit einfacher Ausstattung“ einschätzt. Unter dem Blickwinkel der Modernität mag das K. einfach ausgestattet sein, für einen A. ist das K. in Erfüllung seiner Aufgaben aber technisch schwierig.

Es handelt sich schon von der Fläche her um eine besonders große Bühne (667 m<sup>2</sup>). Sie hat zwar keine Seitenbühne(n), aber eine große Hinterbühne und eine große Vorderbühne. Es gibt auch eine Unterbühne, wenn auch ohne Unterbühnenmaschinerie. Die Unterbühne ermöglicht einen „Auftritt von unten“ (im Bühnenboden sind sechs Reihen aus je 10 Bodenöffnungen zum Einbau von Personenversenkungen, Auftritten oder Effekten vorhanden, Seite 19 des Sachverständigengutachtens). Der Schnürboden liegt in einer Höhe von 26 m, was es erlaubt, Dekorationswände bis zu einer Höhe von 10 m zu verwenden (Seite 20 des Sachverständigengutachtens).

Es steht eine erhebliche Anzahl von Zügen zur Verfügung (75), auch wenn nur 20 Züge maschinengetrieben sind. Bei einer üblichen Auslastung der Zugsanlagen mit 40 % ist mit Lasten von 10 t zu rechnen, welche über den Darstellern hängen und auch im Dunkeln bewegt und verwandelt werden (Seite 18 des Sachverständigengutachtens). Auch wegen des Fehlens der Seitenbühnen werden Dekorationen überwiegend mit den Zügen nach oben in den Schnürboden verwandelt (Seite 19 des Sachverständigengutachtens). Zum Heben von komplexen Bauten kann außer reinen Gruppen von Maschinenzügen auch eine Kombination von Hand und Maschinenzügen eingesetzt werden. Die auf der Bühne

des K. verwendeten Dekorationswände haben eine Höhe bis zu 10 m. Als Arbeitshilfen werden Gabelstapler und Arbeitshubbühnen und bis zu 8 m hohe Leitern eingesetzt (Seite 20 des Sachverständigengutachtens). Zum Teil werden Dekorationen auch in kleineren mobilen Einheiten nach den Seiten bewegt, wobei als Antrieb z.B. die Antriebe der freien Züge nach unten umgelenkt und als horizontale Antriebe eingesetzt werden (Seite 19/20 des Sachverständigengutachtens).

Insgesamt liegt bei der Bühne des K. durch die Größe der Bühne, die Höhe des Schnürbodens, der Galerien und Stege sowie der vorhandenen Maschinenanlage ein besonders hohes Gefahrenpotential vor. Um die Gefahren aus der Maschinenanlage in vertretbaren Grenzen zu halten, ist eine Steuerung mit dem höchsten Sicherheits-Integritäts-Level (SIL 3) eingesetzt (Seite 18 des Sachverständigengutachtens). Da die Beherrschung des Gefahrenpotentials den Kern der Tätigkeit und die Verantwortung eines A.s betrifft, handelt es sich bei der Bühne des K. um eine technisch schwierige Bühnenanlage im Sinne der Vergütungsgruppe V c BAT. Daran hat wohl auch das staatliche Rechnungsprüfungsamt keine Zweifel, da es mit Schreiben vom 03.04.2006 ausführte, die Wahrnehmung der Aufgaben eines A.s könne hier aufgrund der Tarifautomatik dazu führen, dass eine Eingruppierung nach Vergütungsgruppe V c Fallgruppe 13 beansprucht werden könne.

**b)** Dafür, dass sich der Kläger in der Tätigkeit nach der Vergütungsgruppe V c Fallgruppe 13 nicht im tariflichen Sinne bewährt haben könnte, gibt es keinerlei Anhaltspunkte.

### III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 ZPO.

Die Revision wird für den Beklagten nach § 72 Abs. 1 ArbGG zugelassen.

### **Rechtsmittelbelehrung:**

Gegen dieses Urteil kann der Beklagte Revision einlegen.

Für den Kläger ist gegen dieses Urteil kein Rechtsmittel gegeben.

Die Revision muss innerhalb einer Frist von einem Monat eingelegt und innerhalb einer Frist von zwei Monaten begründet werden.

Beide Fristen beginnen mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Urteils, spätestens aber mit Ablauf von fünf Monaten nach der Verkündung des Urteils.

Die Revision muss beim

Bundesarbeitsgericht  
Hugo-Preuß-Platz 1  
99084 Erfurt

Postanschrift:  
Bundesarbeitsgericht  
99113 Erfurt

Telefax-Nummer:  
0361 2636-2000

eingelegt und begründet werden.

Die Revisionschrift und die Revisionsbegründung müssen von einem Rechtsanwalt unterzeichnet sein.

Es genügt auch die Unterzeichnung durch einen Bevollmächtigten der Gewerkschaften und von Vereinigungen von Arbeitgebern sowie von Zusammenschlüssen solcher Verbände

- für ihre Mitglieder
- oder für andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder

oder

von juristischen Personen, deren Anteile sämtlich in wirtschaftlichem Eigentum einer der im vorgenannten Absatz bezeichneten Organisationen stehen,

- wenn die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung dieser Organisation und ihrer Mitglieder oder andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder entsprechend deren Satzung durchführt
- und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet.

In jedem Fall muss der Bevollmächtigte die Befähigung zum Richteramt haben.

Zur Möglichkeit der Revisionseinlegung mittels elektronischen Dokuments wird auf die Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr beim Bundesarbeitsgericht vom 09.03.2006 (BGBl. I, 519 ff.) hingewiesen. Einzelheiten hierzu unter <http://www.bundesarbeitsgericht.de>

Dr. Wanhöfer

Knappmann

Kleiber