

LAG Berlin-Brandenburg
19.1.2009
10 Sa 2021/08

Altersteilzeit, Bewährungsaufstieg in der Freistellungsphase

Arbeitnehmer nehmen auch in der Freistellungsphase der Altersteilzeit am Bewährungsaufstieg nach § 23 a BAT teil, weil sie die notwendige Bewährungszeit in der Arbeitsphase vorgeleistet haben.

BAT § 23 a
TV ATZ

56 Ca 5389/08 - Arbeitsgericht Berlin

In Sachen...

hat das Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg, 10. Kammer, auf die mündliche Verhandlung vom 19. Januar 2009 für Recht erkannt:

I. Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Arbeitsgerichts Berlin vom 20. August 2008 - 56 Ca 5389/08 - abgeändert.

Es wird festgestellt, dass das beklagte Land verpflichtet ist, dem Kläger ab dem 1. Dezember 2007 die Vergütung und die Aufstockungsleistungen nach dem Altersteilzeit-Tarifvertrag nach der Vergütungsgruppe I b der Vergütungsordnung zum BAT zu zahlen.

II. Das beklagte Land hat die Kosten des Rechtsstreits bei einem Streitwert von 9.564,12 EUR zu tragen.

III. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand

Die Parteien streiten um die Höhe der dem Kläger zustehenden Vergütung in der Freistellungsphase der Altersteilzeit und dabei konkret darüber, ob der Kläger noch an einem ihm im aktiven Arbeitsverhältnis jedenfalls zustehenden Bewährungsaufstieg noch teilnimmt bzw. ob ihm insoweit ein Schadenersatzanspruch zusteht.

Der Kläger ist 64 Jahre alt (..... 1944) und seit dem 1. Januar 1991 beim beklagten Land beschäftigt. Mit Wirkung vom 1. Dezember 2001 wurde sein Aufgabengebiet nach Vergütungsgruppe IIa BAT-O bewertet. Seither war der Kläger entsprechend eingruppiert. Mit Schreiben vom 25. Februar 2002 (Bl. 15 d.A.) teilte die Beklagte dem Kläger mit, dass er unter verschiedenen Voraussetzungen nach 6jähriger Bewährung in die Vergütungsgruppe I b BAT-O eingruppiert werde.

Unter dem 20. Oktober 2003 schlossen die Parteien einen (Formular)-Ergänzungsvertrag zur Vereinbarung von Altersteilzeitarbeit nach dem TV ATZ (Bl. 16-17 d.A.). Dabei vereinbarten die Parteien ein Blockmodell auf der Basis des BAT mit der Arbeitsphase vom 1. November 2003 bis zum 16. Oktober 2006 sowie einer Freistellungsphase vom 17. Oktober 2006 bis 30. September 2009. In dem Vertrag ist ausgeführt:

"Mit Beginn des Altersteilzeitarbeitsverhältnisses reduziert sich die wöchentliche Arbeitszeit auf die Hälfte der bisherigen wöchentlichen Arbeitszeit ... von 40 Wochenarbeitsstunden, also auf 20 Wochenarbeitsstunden."

Weiter heißt es dort:

"Die Altersteilzeitarbeit wird im Blockmodell geleistet. Die Arbeitsphase, in welcher Herr H. mit einer wöchentlichen Arbeitszeit von 40 Wochenarbeitsstunden ... tätig ist, beginnt mit dem Beginn der Altersteilzeitarbeit und endet voraussichtlich mit Ablauf des 16. Oktober 2006 ... Am darauffolgenden Tag beginnt die Freizeitphase."

Zum 1. Januar 2006 wurde der Kläger zum Zentralen Personalüberhangmanagement (ZEP) versetzt, wurde allerdings bis zum Ende der Arbeitsphase in seinem bisherigen Aufgabengebiet weiterbeschäftigt. Vor Versetzung zum ZEP teilte die Beklagte dem Kläger mit Schreiben vom 16. November 2005 (Bl. 37-39 d.A.) mit:

"Darüber hinaus begehren Sie eine verbindliche Zusage bzgl. Ihres Bewährungsaufstiegs.

Die von dem Angestellten des öffentlichen Dienstes zu leistende Tätigkeit bestimmt sich nach dem Arbeitsvertrag. Hat ein Angestellter Anspruch auf Vergütung nach einer bestimmten Vergütungsgruppe des BAT, so ist er auch mit Aufgaben zu beschäftigen, die den Merkmalen dieser Vergütungsgruppe entsprechen.

Somit ist der Erhalt des Bewährungsaufstiegs gewährleistet."

Vor Abschluss des Altersteilzeitvertrages im Jahre 2003 erkundigte sich der Kläger nach dem Schicksal des zu erwartenden Bewährungsaufstiegs. Die Personalsachbearbeiterin der Beklagten Frau G. übersandte dem Kläger in Beantwortung dieser Nachfrage auszugsweise das Arbeitsmaterial des beklagten Landes zu dieser Frage. In den Materialien war mit dem Stand 1. November 2001 auf Seite 40 (Bl. 21 d.A.) zu § 22 BAT/BAT-O ausgeführt:

"Altersteilzeitarbeit nach dem TV ATZ führt hingegen nicht zur Verlängerung von Aufstiegszeiträumen; dies gilt bei Blockmodellen auch für die Freistellungsphase. Der gesamte Zeitraum der Altersteilzeitarbeit gilt als durchgehende Teilzeitbeschäftigung. Deshalb kann ggf. auch in der Freistellungsphase noch ein Aufstieg stattfinden. Auch ein Sabbatical-Zeitraum gilt als durchgehende Teilzeitbeschäftigung, sodass durch die Freistellungsphase keine Unterbrechung eintritt."

Mit Schreiben vom 14. November 2007 (Bl. 40-41 d.A.) teilte das beklagte Land dem Kläger unter anderem mit:

"Aus der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts u.a. mit dem Urteil 9 AZR 369/05 vom 11.04.2006 hat die Senatsverwaltung für I. allgemeine Konsequenzen gezogen und mit Rundschreiben I Nr. 62/2006 mitgeteilt, dass "alle rein auf die Arbeitsleistung bezogenen Bezügebestandteile, die während der Arbeitsphase eines Altersteilzeitarbeitsverhältnisses im Blockmodell anteilig entsprechend der vereinbarten Arbeitszeit im Altersteilzeitarbeitsverhältnis ausgezahlt werden, in der Freistellungsphase spiegelbildlich (auch den Zeitpunkt/Zeitraum betreffend) zur Arbeitsphase zu leisten sind. Die Teilnahme an einem Aufstieg kommt somit während der Freistellungsphase nicht mehr in Betracht...."

Der voraussichtlich am 01.12.2007 stattfindende Bewährungsaufstieg kann daher nicht erfolgen."

Der Kläger meint, dass er bereits nach den Grundsätzen der Störung der Geschäftsgrundlage gemäß § 313 Abs. 2 BGB in die Vergütungsgruppe I b BAT einzugruppieren sei. Dass dem Kläger der Vollzug des Bewährungsaufstiegs wichtig gewesen sei, sei der Beklagten bei den Vertragsverhandlungen um die Ergänzungsvereinbarung zur Altersteilzeit deutlich geworden. Deshalb sei sie nach Treu und Glauben verpflichtet, den Kläger in die Vergütungsgruppe I b BAT einzustufen.

Das Schreiben der Beklagten vom 16. November 2005 enthalte eine entsprechende Zusicherung.

Die Beklagte habe in diesem konkreten Fall Aufklärungs- und Hinweispflichten gehabt und diese verletzt. Die Beklagte sei nebenvertraglich verpflichtet, dem Kläger keine falschen Auskünfte zu erteilen.

Die Beklagte verhalte sich widersprüchlich und damit rechtsmissbräuchlich und treuwidrig.

Der Kläger besitze auch einen Anspruch aus betrieblicher Übung, die durch die "Hinweise für die Angestellten" begründet sei. Ein etwaiger Vorbehalt bezüglich der wahren Rechtslage hätte klar und deutlich zum Ausdruck kommen müssen.

Alternativ bestehe der Anspruch auch als Schadenersatzanspruch.

Der Kläger hat beantragt,

1. festzustellen, dass der Beklagte verpflichtet ist, den Kläger ab dem 1. Dezember 2007 bis zum Ende seines Arbeitsverhältnisses nach der Vergütungsgruppe I b der Vergütungsordnung zum BAT in der entsprechenden Lebensaltersstufe, derzeit Lebensaltersstufe 47, zu vergüten;
2. den Beklagten zu verurteilen, den Bewährungsaufstieg des Klägers in die Vergütungsgruppe I b BAT ab dem 1. Dezember 2007 (rückwirkend) vorzunehmen.

Das beklagte Land hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Das beklagte Land beruft sich hinsichtlich der Eingruppierung des Klägers auf die so genannte Spiegelbildrechtsprechung des BAG. Es sei zwar von der Personalsachbearbeiterin eine irriige Rechtsauffassung gegenüber dem Kläger vertreten worden, doch führe dieses nicht zu einem Schadenersatzanspruch. Denn das beklagte Land habe insoweit schuldlos gehandelt.

Von der weiteren Darstellung des erstinstanzlichen Sach- und Streitstandes wird gemäß § 69 Abs. 2 Arbeitsgerichtsgesetz (ArbGG) abgesehen.

Das Arbeitsgericht hat mit Urteil vom 20. August 2008 die Klage abgewiesen. Hinsichtlich der Eingruppierung des Klägers hat es sich auch auf die Rechtsprechung des BAG sowie den Rechtssatz bezogen, dass das Verhalten des beklagten Landes objektiv nur dahin verstanden werden könne, dass - auch im Falle des Rechtsirrtums - keine übertarifliche Leistung habe zugesagt werden sollen. Gleiches gelte für das Schreiben vom 16. November 2005. Selbst wenn ein Schadenersatzanspruch anzunehmen wäre, führe dieser nicht zur Befriedigung des positiven Erfüllungsinteresses. Aus dem vom Kläger angenommenen Wegfall der Geschäftsgrundlage könne der Anspruch auch nicht gestützt werden, da nicht ersichtlich sei, dass die Beklagte den Vertrag bei Kenntnis der wahren Rechtslage ebenfalls nicht geschlossen hätte.

Gegen dieses dem Klägervorteiler am 9. September 2008 zugestellte Urteil legte dieser am 7. Oktober 2008 Berufung ein und begründete diese nach Verlängerung der Begründungsfrist mit am 9. Dezember 2008 eingegangenen Schriftsatz vom gleichen Tage.

Zur Begründung führt der Kläger aus, dass die Spiegelbildrechtsprechung bereits in zwei Urteilen des BAG vom 24. Juni 2003 (9 AZR 353/02 und 9 AZR 354/02) erwähnt worden und damit zum Zeitpunkt der Auskunftserteilung durch die Personalsachbearbeiterin bekannt gewesen sei. Im Übrigen seien bei Abschluss des Altersteilzeitvertrages beide Seiten von dem Bewährungsaufstieg für den Kläger ausgegangen. Es bedürfe einer Anpassung dieser Geschäftsgrundlage nach § 313 BGB, da die ursprüngliche Geschäftsgrundlage durch die Rechtsprechung des BAG gestört worden sei. Daneben liege eine betriebliche Übung vor. Auch habe der Arbeitgeber nicht nur die Pflicht, keine falschen Auskünfte zu erteilen, sondern er besitze in einem Fall wie diesem auch ausdrückliche Aufklärungs- und Hinweispflichten. Das beklagte Land habe sich treuwidrig verhalten. Schließlich liege eine Ungleichbehandlung zwischen Altersteilzeitarbeitnehmern mit und ohne Blockmodell vor. Dieses gelte auch, soweit in den Hinweisen des Landes Berlin erst mit Wirkung vom 1. Juli 2004 eine geänderte Handhabung festgelegt worden sei.

Der Kläger und Berufungskläger beantragt,

festzustellen, dass das beklagte Land verpflichtet ist, dem Kläger ab dem 1. Dezember 2007 die Vergütung und die Aufstockungsleistungen nach dem Altersteilzeit-Tarifvertrag nach der Vergütungsgruppe I b der Vergütungsordnung zum BAT zu zahlen.

Das beklagte und berufungsbeklagte Land beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Das beklagte Land erwidert, dass der Kläger selbst nur von einer Prämisse für den Vertrag, nicht aber von einem entsprechenden Vertragsinhalt ausgehe. Die Beklagte habe zu keinem Zeitpunkt eine vom Tarifvertrag abweichende Regelung vereinbaren wollen. Durch die Übersendung der Hinweise des Landes Berlin und das Schreiben vom 16. November 2005 sei ersichtlich keine Willenserklärung abgegeben, sondern nur die Rechtslage mitgeteilt worden. Im Übrigen gelte nach der Rechtsprechung des BAG im Öffentlichen Dienst im Zweifel Normenvollzug. Auch an der fehlenden Schriftform würde der klägerische Anspruch scheitern. Eine Anwendung der Spiegelbildrechtsprechung sei vom Land Berlin nicht zeitlich begrenzt worden. Die Datumsangabe auf den Hinweisen des Landes Berlin sei der Änderung des Altersteilzeitgesetzes, aber nicht einem generellen Inkrafttreten geschuldet gewesen. Die Spiegelbildrechtsprechung habe das BAG auch eindeutig auf den Bewährungsaufstieg erstreckt. Eine betriebliche Übung sei nicht entstanden. Der Kläger habe deren Voraussetzungen nicht dargelegt. Die Beklagte habe dem Kläger den Bewährungsaufstieg nicht zugesichert, sondern ihm lediglich eine Information zugeleitet. Eine Auskunfts- oder Hinweispflicht habe das beklagte Land nicht verletzt. Es sei nur eine Einschätzung der Rechtslage mitgeteilt worden. Dass sich Rechtsprechung gelegentlich ändere, sei der Beklagten nicht anzulasten. Selbst wenn die Beklagte eine "richtige Rechtsauskunft" schulden sollte, müsse "richtig" relativ gesehen werden. Zum Zeitpunkt der Auskunftserteilung sei sie ja richtig gewesen. Selbst bei Verletzung einer Pflicht fehle es aber an einem Verschulden. Und selbst bei unterstelltem Verschulden müsse der Kläger seinen Schaden substantiiert darlegen. Angesichts der Altersteilzeit des Klägers betrage die Vergütungsdifferenz nur 265,67 brutto monatlich und nicht wie vom Kläger angenommen 511,40 EUR. Der vom Kläger genannte Differenzbetrag beziehe sich auf ein Vollzeitverhältnis.

Ein Anspruch aus § 313 BGB sei ebenfalls nicht gegeben. Der Kläger habe nicht deutlich gemacht, dass er ohne den Bewährungsaufstieg den Vertrag nicht schließen würde. Und eine Ungleichbehandlung mit den Altersteilzeitarbeitnehmern ohne Blockfreizeit liege nicht vor. Denn es gehe um die Bewährungszeit, die von der einen Gruppe vollständig gearbeitet würde, von der anderen aber nicht.

Die vom Kläger nach entsprechenden Hinweisen des Gerichts vorgenommene Umstellung des Antrages sei eine Klageänderung. Dieser werde widersprochen.

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien in der Berufungsinstanz wird auf den vorgetragenen Inhalt der Berufungsbegründung des Klägers vom 9. Dezember 2008 und auf die Berufungsbeantwortung des beklagten Landes vom 12. Januar 2009 sowie das Sitzungsprotokoll vom 19. Januar 2009 Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

I.

Die nach § 64 Abs. 2 ArbGG statthafte Berufung des Klägers ist form- und fristgerecht im Sinne der §§ 66 Abs. 1 ArbGG, 519, 520 Zivilprozessordnung (ZPO) eingelegt und begründet worden.

Der in der Berufungsinstanz gestellte Antrag des Klägers ist als Präzisierung der bisherigen Anträge zulässig.

Für das Verständnis eines Klageantrags ist nicht an dem buchstäblichen Wortlaut der Antragsfassung zu haften. Bei Zweifeln ist der Antrag auszulegen. Das Gericht hat den erklärten Willen zu erforschen, wie er aus der Klagebegründung, dem Prozessziel und der Interessenlage hervorgeht.

Die für Willenserklärungen geltenden Auslegungsregeln (§§ 133, 157 BGB) sind für die Auslegung von Klageanträgen heranzuziehen (BAG, Urteil vom 19. Februar 2008 - 9 AZR 70/07).

Nach der danach gebotenen Auslegung genügt der Antrag des Klägers den Anforderungen an die hinreichende Bestimmtheit im Sinne von § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. Der Kläger hat ein rechtliches Interesse, alsbald feststellen zu lassen, in welcher Höhe er während der Freistellungsphase der Altersteilzeit Vergütung beanspruchen kann.

Der Kläger hat auf den Hinweis der Kammer in der Berufungsverhandlung klargestellt, dass er entweder aufgrund einer entsprechenden Eingruppierung oder aufgrund einer entsprechenden Schadensersatzpflicht oder aufgrund entsprechender Vereinbarung der Parteien die Höhe der Vergütung feststellen lassen wolle. Diese Klarstellung beinhaltet keine unzulässige Antragsänderung. Es handelt sich lediglich um eine zulässige Klarstellung. Diese ist jedenfalls dann unbedenklich, wenn sie sich - wie hier - auf den ohnehin vorgetragenen Sachverhalt der Parteien stützt.

II.

In der Sache hat die Berufung des Klägers auch Erfolg, weil zum einen der Bewährungsaufstieg eines Vollzeitbeschäftigten bei zutreffender Auslegung der Spiegelbildrechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts auch während der Freistellungsphase erfolgt und zum anderen das beklagte Land dem Kläger aufgrund schuldhaft fehlerhafter Auskunft für den daraus resultierenden Schaden einzustehen hat.

1. Das Bundesarbeitsgericht hat beginnend mit den Entscheidungen vom 24. Juni 2003 (9 AZR 353/02 und 9 AZR 354/02) und fortgesetzt mit den Urteilen vom 4. Oktober 2005 (9 AZR 449/04) und 11. April 2006 (9 AZR 369/05) zutreffend festgestellt, dass der Arbeitnehmer im Altersteilzeitverhältnis im Blockmodell während der Arbeitsphase mit seinen vollen Arbeitsleistungen im Hinblick auf die anschließende Freistellungsphase in Vorleistung tritt. Er hat während der Arbeitsphase Vorleistungen erbracht und hierdurch Entgeltteile erarbeitet, die nicht im Monat der Arbeitsphase ausgezahlt, sondern für die spätere Freistellungsphase angespart wurden. Der Arbeitnehmer hat während der Freistellungsphase Anspruch auf die durch seine Vorarbeit in der Arbeitsphase erworbenen Entgeltansprüche. Diese sind zeitversetzt "spiegelbildlich" zu bemessen.

Dieses "Ansparen" ist aber nicht auf das klassische Entgelt beschränkt. Es bezieht sich vielmehr auch auf andere entgeltrelevante Sachverhalte. Dieses hat das Bundesarbeitsgericht bereits ausdrücklich für die Aufstockungsleistungen nach § 5 Abs.1 TV ATZ entschieden (BAG, Urteil vom 11. April 2006 - 9 AZR 369/05). Die Aufstockungsleistungen des Arbeitgebers stehen danach nicht im unmittelbaren Austauschverhältnis von Arbeit gegen Lohn. Sie sollen unter anderem den Arbeit-

nehmer motivieren, seinen Arbeitsplatz vorzeitig frei zu machen. Mit Hilfe der Arbeitgeberleistungen erhält er über das Teilzeitentgelt hinaus die finanziellen Mittel, die einen Übergang in den gleitenden Ruhestand attraktiv machen und gleichzeitig in etwa seinen bisherigen Lebensstandard sichern. Sie orientieren sich deshalb nicht allein an der Höhe des Arbeitsverdienstes, sondern dienen der Durchsetzung dieser Ziele. Sie sind gleichwohl Entgelt im Sinne von §§ 611, 612 BGB (BAG, Urteil vom 11. April 2006 - 9 AZR 369/05 unter B III 2 a der Gründe).

Wie das Bundesarbeitsgericht zu der früheren Regelung des § 23a BAT bereits mit Urteil vom 2. Dezember 1992 - 4 AZR 152/92 - festgestellt hat, ist eine Bestimmung, nach der die vor einem Bewährungsaufstieg von Teilzeitbeschäftigten zurückzulegende Arbeitszeit länger ist als die Bewährungszeit Vollzeitbeschäftigter, allenfalls insoweit gerechtfertigt - und daher mit Art 119 EWG-Vertrag und der Richtlinie 75/117/EWG vereinbar -, als mit dem Bewährungsaufstieg das wachsende Erfahrungswissen des Arbeitnehmers honoriert werden soll und dieses Erfahrungswissen in der im konkreten Fall ausgeübten Tätigkeit nach Ablauf der Bewährungszeit bei einem Vollzeitbeschäftigten regelmäßig nicht nur unwesentlich größer ist als bei einem Teilzeitbeschäftigten nach derselben Zahl von Jahren.

Zwar ist es vorstellbar, dass in einer sehr qualifizierten Tätigkeit nach vergleichsweise kurzer Bewährungszeit noch ein nicht unerheblicher Vorsprung eines Vollzeitbeschäftigten an Erfahrungswissen im Vergleich zu einem mit der halben regelmäßigen Arbeitszeit tätigen Teilzeitarbeitnehmer festzustellen ist. Von einem solchen Vorsprung, der zur Rechtfertigung verlängerter Bewährungszeiten Teilzeitbeschäftigter in Betracht käme, ist hier jedoch nichts vorgetragen oder ersichtlich.

Es ist nichts dafür dargetan, das nach der Art der von dem Kläger ausgeübten Tätigkeit das Erfahrungswissen, das ein Vollzeitarbeitnehmer üblicherweise nach sechsjähriger Bewährung in VergGr. IIa BAT erworben hat, von einer mit der halben regelmäßigen Wochenarbeitszeit beschäftigten Teilzeitkraft erst nach mehr als sechsjähriger Bewährung erlangt wird. Es ist vielmehr anzunehmen, das schon nach wesentlich kürzerer Zeit als nach sechs Jahren das sich aus der Tätigkeit des Klägers ergebende Erfahrungswissen gesammelt ist und danach ein nennenswerter Zuwachs nicht mehr stattfindet, so das das für die Arbeitsqualität maßgebliche Erfahrungswissen eines Vollzeitarbeitnehmers und eines mit der Hälfte der regelmäßigen Wochenarbeitszeit beschäftigten Teilzeitarbeitnehmers nach sechsjähriger Bewährung im wesentlichen gleich ist.

Angesichts der arbeitsvertraglichen Vereinbarung der Parteien im Ergänzungsvertrag vom 20. Oktober 2003 mit einer vom Kläger grundsätzlich nur noch geschuldeten Arbeitszeit von 20 Wochenstunden hat der Kläger durch seine tatsächlich geleistete Blockarbeitszeit von 40 Stunden pro Woche nicht nur das eigentliche Entgelt, sondern auch die Bewährungszeit vorgearbeitet. Denn hätte er nur 20 Wochenstunden geleistet, hätte er auch damit die notwendige Bewährungszeit absolviert. Demgemäß ist davon auszugehen, dass ein Arbeitnehmer der ein Teilzeitarbeitsverhältnis mit der Hälfte der regelmäßigen Arbeitszeit eines Vollzeitbeschäftigten vereinbart und diese Arbeitszeit aufgrund eines Blockmodells in der Arbeitsphase im doppelten Umfang leistet, regelmäßig dabei auch die Bewährungszeit im doppelten Umfang absolviert.

In dem Urteil vom 4. Oktober 2005 (9 AZR 449/04), in dem es um die Höhe der Vergütung aufgrund von bestimmten Erschwernissen ging, hatte das BAG ausgeführt, dass bei Erschwernissen während der Arbeitsphase ein Erschwerniszuschlag als unständiger Bezügebestandteil in dieser Phase voll und in der Freistellungsphase dann überhaupt nicht mehr zu zahlen sei. Weiter hatte es dort ausgeführt, dass, würde der Angestellte einen Bewährungsaufstieg absolvieren, das Gleiche gelten würde. Es handelt sich jedoch nicht um einen vergleichbaren Sachverhalt. Es kann zwar grundsätzlich die Bewährungszeit zunächst voll und dann gar nicht mehr absolviert werden. Hier kommt aber hinzu, dass der Kläger sich bereits im Rahmen seiner grundsätzlich vertraglich geschuldeten Tätigkeit mit 20 Wochenstunden hinreichend bewährt hätte und er sich mit der Bewährung im Rahmen seiner tatsächlich geleisteten 40-Wochenstunden-Arbeitszeit in der Arbeitsphase quasi doppelt bewährt hat.

Deshalb bedeutet die Spiegelbildrechtsprechung in diesem Zusammenhang, dass die in der Arbeitsphase "vorgeholten" Bewährungszeiten des Klägers auch noch einen Bewährungsaufstieg in der Freistellungsphase nach sich ziehen.

2. Unabhängig davon hat der Kläger auch Anspruch auf Vergütung und Aufstockungsleistungen nach der Vergütungsgruppe I b der Vergütungsordnung zum BAT, denn die Personalsachbearbeiterin Frau G. hat den Kläger schuldhaft nicht korrekt beraten.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts muss sich ein Arbeitnehmer zwar grundsätzlich vor Abschluss eines Vertrags, durch den das Arbeitsverhältnis aufgelöst werden soll, selbst über die rechtlichen Folgen dieses Schritts Klarheit verschaffen, wenn er von diesen die Beendigung abhängig machen will. Das gilt auch beim Abschluss eines Änderungsvertrages in Form eines Altersteilzeitvertrages. Erkundigt der Arbeitnehmer sich vor Auflösung des Arbeitsverhältnisses beim Arbeitgeber aber nach dem rechtlichen Schicksal seines Bewährungsaufstiegs, muss der Arbeitgeber sich entscheiden, ob er die Frage beantworten oder den Kläger auf seine private Erkundigungspflicht verweisen will. Entschließt der Arbeitgeber sich, die Frage selbst zu beantworten, haftet er allerdings für die Folgen von Fehlern, die ihm dabei unterlaufen. Erteilt der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer Auskünfte, so müssen sie also richtig und vollständig sein (ständige Rechtsprechung des BAG seit dem Urteil vom 24. Mai 1963 - 1 AZR 66/62; zuletzt BAG, Urteil vom 12. Dezember 2002 - 8 AZR 497/01 und BAG, Urteil vom 17. Oktober 2000 - 3 AZR 605/99).

Die Personalsachbearbeiterin des beklagten Landes hatte sich entschieden, dem Kläger seine Frage nach dem Schicksal seines Bewährungsaufstiegs zu beantworten. Dazu hatte sie sich - aus ihrer Sicht jedenfalls zutreffend - auf die Materialien der Senatsverwaltung für I. des beklagten Landes bezogen, die das beklagte Land allen Personalsachbearbeitern quasi als Kommentierung bzw. Handlungsanleitung zur Verfügung stellt. Diese sind zwar rechtlich nicht bindend, werden aber üblicherweise von Personalsachbearbeitern angewendet.

Wie das beklagte Land zutreffend ausführt, haftet es dem Kläger für eine unzutreffende Auskunft nur bei einem entsprechenden Verschulden. Das Verschulden der Personalsachbearbeiterin, welches das beklagte Land sich anrechnen lassen muss (§ 278 BGB), liegt darin, dass sie den Kläger bei der Auskunftserteilung nicht darüber unterrichtet hat, dass diese Auskunft lediglich eine unverbindliche Rechtsauskunft ist bzw. unter dem Vorbehalt der Änderung der Rechtslage steht. Dieses ist auch keine Überforderung des beklagten Landes, denn auch in dem Schreiben der gleichen Personalstelle des beklagten Landes vom 25. Februar 2002 an den Kläger über den nach 6 Jahren zu erwartenden Bewährungsaufstieg hatte das beklagte Land den Kläger darauf hingewiesen, dass er nach 6 Jahren den Bewährungsaufstieg absolviere, allerdings nur, wenn

- er seine derzeit auszuübende Tätigkeit weiterhin unverändert wahrzunehmen habe
- die auf seinen Aufgabenkreis anzuwendenden Tätigkeitsmerkmale sich nicht verändern würden
- er alle tätigkeits- und personenbezogenen Anforderungen der seine Eingruppierung bestimmenden Tätigkeitsmerkmale erfüllen würde.

Zu ersetzen ist das positive Interesse, d.h. der Schaden besteht in der Differenz zwischen der Vermögenslage, die eingetreten wäre, wenn das Land Berlin den Kläger ordnungsgemäß unterrichtet hätte und der durch die - bei Zugrundelegung der Rechtsauffassung des beklagten Landes - unzureichenden Unterrichtung tatsächlich entstandenen Vermögenslage. Im ersteren Fall hätte der Kläger die volle Vergütung einschließlich der aus dem Bewährungsaufstieg resultierenden höheren Vergütung erhalten.

Gegenrechnen lassen muss der Kläger sich allerdings den Betrag, der ihm mangels geleisteter Arbeit nicht zugestanden hätte. Im Ergebnis ist er also so zu stellen, als habe er in der Freistellungsphase der Altersteilzeit seinen Bewährungsaufstieg absolviert.

III.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 64 Abs.6 ArbGG in Verbindung mit § 91 ZPO. Als unterlegene Partei hat das beklagte Land die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Die Revision war gemäß § 72 Abs.2 ArbGG wegen grundsätzlicher Bedeutung sowie der Abweichung der Rechtsprechung von dem Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 4. Oktober 2005 - 9 AZR 449/04 zuzulassen.

Rechtsmittelbelehrung

...