

BUNDESARBEITSGERICHT



5 AZR 457/10
14 Sa 44/09
Landesarbeitsgericht
Baden-Württemberg

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
14. Dezember 2011

URTEIL

Metze, Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungsbeklagter und Revisionskläger,

pp.

beklagtes, berufungsklagendes und revisionsbeklagtes Land,

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 14. Dezember 2011 durch den Vizepräsidenten des Bundesarbeitsgerichts Dr. Müller-Glöge, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Dr. Laux, den Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Biebl sowie die ehrenamtlichen Richter Prof. Dr. Dr. hc. Hromadka und Dittrich für Recht erkannt:

1. Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg vom 1. Juni 2010 - 14 Sa 44/09 - aufgehoben.
2. Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten der Revision - an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über die Vergütungshöhe. 1

Der 1952 geborene Kläger ist seit dem 1. Juni 1984 an der vom beklagten Land getragenen Staatlichen Hochschule für Musik K als Lehrkraft für das Fach K in Teilzeit beschäftigt. Im Arbeitsvertrag vom 3. Dezember 1992 heißt es auszugsweise: 2

„§ 3

Herr J verpflichtet sich, wöchentlich 9,5 Unterrichtsstunden zu erteilen. Die Studierenden werden durch den Rektor zugeteilt. Die Verordnung der Landesregierung über die Lehrverpflichtung an Kunsthochschulen findet Anwendung.

§ 4

- (1) Herr J verpflichtet sich, den Unterricht pünktlich und gewissenhaft zu geben, an den Lehrerversammlungen und Veranstaltungen der Hochschule (Konzerte, Vortragsabende usw.) nach Möglichkeit teilzunehmen und bei Prüfungen ohne besondere Honorierung mitzuwirken. Die Unterrichtstätigkeit an der Hochschule darf durch anderweitige Tätigkeit keine Einbuße erleiden.

...

§ 5

- (1) Herr J erhält in Anlehnung an die in Vergütungsgruppe III und IV eingestufte hauptberuflich außertariflich angestellte Lehrkräfte an den Staatlichen

Hochschulen für Musik jeweils geltenden Bestimmungen Vergütung nach Vergütungsgruppe III Stufe 3. Die Vergütung bemißt sich nach dem Verhältnis der nach § 3 dieses Vertrages vereinbarten Unterrichtsstunden einer vergleichbaren vollbeschäftigten hauptberuflichen außertariflich angestellten Lehrkraft. (...)

...“

Zwischen den Parteien steht außer Streit, dass § 5 Abs. 1 Satz 1 3
Arbeitsvertrag auf die Richtlinien des Finanzministeriums über die Vergütung
der hauptberuflichen außertariflich angestellten Lehrkräfte an den Staatlichen
Hochschulen für Musik vom 26. Oktober 1979 Bezug nimmt. Dabei handelt es
sich um Eingruppierungsrichtlinien für Arbeitnehmer, auf die nach § 3 Buchst. g
BAT dieser keine Anwendung fand.

Die aufgrund von § 41 des Gesetzes über die Kunsthochschulen im 4
Land Baden-Württemberg (*Kunsthochschulgesetz-KHSchG*) vom 22. No-
vember 1977 (*GBl. 1977, S. 592*) erlassene Verordnung der Landesregierung
über die Lehrverpflichtung an Kunsthochschulen (*Lehrverpflichtungsverordnung
für Kunsthochschulen*) vom 15. Februar 1982 (*GBl. 1982, S. 49*) begründete für
Professoren mit Lehrtätigkeit in den künstlerischen Fächern und für künstleri-
sche Mitarbeiter an den Staatlichen Hochschulen für Musik sowie für die künst-
lerischen Mitarbeiter an den Staatlichen Akademien der Bildenden Künste
gleichermaßen eine Lehrverpflichtung von 20 Semesterwochenstunden. Dem-
entsprechend erhielt der Kläger Vergütung auf der Basis von 9,5/20 der Vergü-
tung einer entsprechenden vollbeschäftigten Lehrkraft.

Nachdem der Landesrechnungshof in einer Denkschrift eine Anhebung 5
der Lehrverpflichtung der künstlerischen Mitarbeiter an Musikhochschulen
empfohlen hatte, wurde mit dem Gesetz zur Umsetzung der Föderalismusre-
form im Hochschulbereich vom 20. November 2007 (*GBl. 2007, S. 505*) die
Lehrverpflichtungsverordnung dahin geändert, dass die Lehrverpflichtung für
akademische Mitarbeiter an den Hochschulen für Musik mindestens 24 und
dann 25 Lehrveranstaltungsstunden beträgt, wenn die Hochschule keine
Dienstaufgabenbeschreibung erstellt, aus der sich der konkrete Umfang der

Lehrverpflichtung ergibt. Die Lehrverpflichtung für Professoren mit Lehrtätigkeit in den künstlerischen Fächern an den Staatlichen Hochschulen für Musik verblieb ebenso wie diejenige der akademischen Mitarbeiter an den Staatlichen Akademien der Bildenden Künste bei 20 Lehrveranstaltungsstunden.

Ein Angebot, seine Lehrverpflichtung auf zwölf Lehrveranstaltungsstunden heraufzusetzen, nahm der Kläger nicht an. Seit Oktober 2008 hat das beklagte Land Vergütung nur noch auf der Basis von 9,5/25 der Vergütung einer vollbeschäftigten Lehrkraft geleistet. Dadurch reduzierte sich nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts die monatliche Vergütung des Klägers um 360,59 Euro brutto.

6

Mit Schreiben vom 12. November 2008 unterbreitete das beklagte Land dem Kläger vergeblich das - an den Abschluss eines neuen Arbeitsvertrags gekoppelte - Angebot einer Überleitung in die Entgelttabellen des Tarifvertrags für den öffentlichen Dienst der Länder (TV-L) mit Wirkung ab dem 1. Oktober 2008. Danach hätte bei Vorlage eines Diplom- oder Masterzeugnisses eine Eingruppierung in die Entgeltgruppe 13 TV-L und ansonsten eine in Entgeltgruppe 12 TV-L erfolgen sollen.

7

Mit seiner am 24. Februar 2009 eingereichten Klage hat der Kläger geltend gemacht, das beklagte Land schulde ihm weiterhin Vergütung auf der Basis von 9,5/20 der Vergütung einer vollbeschäftigten Lehrkraft. Für eine einseitige Entgeltkürzung fehle es an einer Rechtsgrundlage. Als dynamische Regelung sei § 5 Abs. 1 Satz 2 Arbeitsvertrag intransparent. Die Erhöhung der Lehrverpflichtung Vollbeschäftigter um mindestens vier Lehrveranstaltungsstunden sei jedenfalls unbillig iSv. § 315 BGB und zudem gleichheitswidrig, da die Lehrverpflichtungen der Professoren mit Lehrtätigkeit in den künstlerischen Fächern an den Staatlichen Hochschulen für Musik und die der akademischen Mitarbeiter an den Staatlichen Akademien der Bildenden Künste nicht angehoben worden seien. Außerdem werde der Kläger iSv. § 4 Abs. 1 TzBfG benachteiligt, weil nur Teilzeitkräfte Einkommensverluste durch die Anhebung des Vollzeitdeputats hinnehmen müssten. Hilfsweise hat der Kläger sich darauf berufen, nach § 5 Abs. 1 Satz 1 Arbeitsvertrag könne er wie vergleichbare Vollzeitkräfte Vergütung nach Entgeltgruppe 13 Stufe 5 TV-L verlangen.

8

9

Der Kläger hat sinngemäß beantragt,

1. das beklagte Land zu verurteilen, an ihn 1.924,25 Euro brutto nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus jeweils 384,85 Euro ab dem Ersten eines Monats, beginnend mit dem 1. November 2008 und endend mit dem 1. März 2009, zu zahlen;
2. festzustellen, dass das beklagte Land verpflichtet ist, das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis auch zukünftig auf der Rechnungsgrundlage von 9,5/20 Unterrichtsstunden zu berechnen.

Das beklagte Land hat Klageabweisung beantragt und geltend gemacht, die Reduzierung der Vergütung ergebe sich nach den vertraglichen Vereinbarungen aus der geänderten Lehrverpflichtungsverordnung. Die Lehrverpflichtung sei wirksam aufgehoben worden, die durchschnittliche regelmäßige Wochenarbeitszeit für Beamte werde nicht überschritten. Ein Gleichheitsverstoß liege mangels Vergleichbarkeit der vom Kläger benannten Berufsgruppen nicht vor. Da für den Kläger eine Dienstaufgabenbeschreibung nicht erstellt sei, gelte eine Quote von 9,5/25. Vergütung nach dem TV-L könne der Kläger nicht verlangen, weil er das entsprechende Änderungsangebot nicht angenommen habe.

10

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Auf die Berufung des beklagten Landes hat das Landesarbeitsgericht die Klage abgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision begehrt der Kläger die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils.

11

Entscheidungsgründe

Die Revision des Klägers ist begründet. Mit der vom Landesarbeitsgericht gegebenen Begründung kann die Klage nicht insgesamt abgewiesen werden. Die Höhe der Vergütung des Klägers seit dem 1. Oktober 2008 kann der Senat aufgrund der bisherigen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts nicht abschließend bestimmen. Das führt zur Aufhebung des Berufungsurteils

12

und zur Zurückverweisung der Sache an das Landesarbeitsgericht zur neuen Verhandlung und Entscheidung (§ 562 Abs. 1, § 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

I. Zutreffend hat das Landesarbeitsgericht angenommen, dass die Parteien in § 5 Abs. 1 Satz 2 Arbeitsvertrag kein fest beziffertes Monatsgehalt vereinbart haben und der Kläger seit dem 1. Oktober 2008 nicht 9,5/20 der Vergütung einer vergleichbaren vollbeschäftigten Lehrkraft beanspruchen kann. Das ergibt die Auslegung der vertraglichen Vereinbarung. 13

1. Bei § 5 Abs. 1 Satz 2 Arbeitsvertrag handelt es sich nach der von der Revision nicht angegriffenen rechtlichen Wertung des Landesarbeitsgerichts um eine Allgemeine Geschäftsbedingung (§ 305 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 BGB). Dafür begründet bereits das äußere Erscheinungsbild eine tatsächliche Vermutung (vgl. BAG 1. März 2006 - 5 AZR 363/05 - Rn. 20 ff., BAGE 117, 155; 17. August 2011 - 5 AZR 406/10 - Rn. 11, EzA BGB 2002 § 612 Nr. 10), der keine der Parteien entgegnet ist. Allgemeine Geschäftsbedingungen sind nach ihrem objektiven Inhalt und typischen Sinn einheitlich so auszulegen, wie sie von verständigen und redlichen Vertragspartnern unter Abwägung der Interessen der normalerweise beteiligten Verkehrskreise verstanden werden, wobei die Verständnismöglichkeiten des durchschnittlichen Vertragspartners des Verwenders zugrunde zu legen sind (zum Auslegungsmaßstab, vgl. BAG 19. März 2008 - 5 AZR 429/07 - Rn. 24 mwN, BAGE 126, 198). Dabei unterliegt die Auslegung Allgemeiner Geschäftsbedingungen der uneingeschränkten Überprüfung durch das Revisionsgericht (BAG 9. Juni 2010 - 5 AZR 637/09 - Rn. 13 mwN, AP TVG § 1 Bezugnahme auf Tarifvertrag Nr. 80 = EzA TVG § 3 Bezugnahme auf Tarifvertrag Nr. 50). 14

2. Der Kläger kann Vergütung für 9,5 Unterrichtsstunden nur auf der Basis eines an dem jeweiligen Unterrichtsdeputat einer vergleichbaren vollbeschäftigten Lehrkraft orientierten Teilzeitenners verlangen. 15

a) In § 3 Satz 1 Arbeitsvertrag haben die Parteien eine Unterrichtszeit des Klägers von 9,5 Wochenstunden vereinbart. Sie haben damit nach ihrem insoweit übereinstimmenden Verständnis als Umfang der Unterrichtstätigkeit nicht 16

eine bestimmte Quote der Unterrichtsverpflichtung einer vollbeschäftigten Lehrkraft, also nicht eine nur relative Größe, sondern eine feste Zahl von Unterrichtsstunden vereinbart. Der Umfang dieser so bestimmten Unterrichtszeit ist von der Pflichtstundenzahl vollbeschäftigter Lehrkräfte unabhängig und bleibt von deren Änderung (Erhöhung oder Absenkung) unberührt. Eine Anpassung der Unterrichtsverpflichtung an die Pflichtstundenzahl für Vollzeitkräfte ist nicht vorgesehen (*vgl. BAG 17. Mai 2000 - 5 AZR 783/98 - zu 1 2 a der Gründe, BAGE 94, 360*). Diesem festen Teilzeitähler haben die Parteien in § 5 Abs. 1 Satz 2 Arbeitsvertrag keinen festen Teilzeitnenner von 20 Unterrichtsstunden gemäß der damaligen Vorgabe der Lehrverpflichtungsverordnung gegenübergestellt. Vielmehr sollte sich die Vergütung des Klägers bruchteilsmäßig im Verhältnis der fest vereinbarten 9,5 Unterrichtsstunden zu dem jeweiligen Unterrichtsdeputat einer vollbeschäftigten Lehrkraft bestimmen. Das Landesarbeitsgericht hat zu Recht darauf hingewiesen, dass andernfalls eine feste Quote von 9,5/20 in § 5 Abs. 1 Satz 2 Arbeitsvertrag hätte aufgenommen werden können und müssen. Soweit der Kläger in der Revision erstmals vorgetragen hat, die Klausel sei auch für teilzeitbeschäftigte Lehrkräfte an Kunsthochschulen des beklagten Landes verwendet worden, für die andere Vollzeitdeputate gegolten hätten, kann er damit nach § 559 Abs. 1 ZPO nicht gehört werden. Zudem stellt § 5 Abs. 1 Satz 2 Arbeitsvertrag auf eine dem Kläger „vergleichbare“ vollbeschäftigte Lehrkraft ab, so dass die Unterrichtsdeputate zB der von der Revision angeführten Lehrkräfte an den Staatlichen Akademien der Bildenden Künste für die Vergütungsquote des Klägers ohne Belang sind. Im Übrigen gibt es keine Anhaltspunkte dafür, dass das beklagte Land die Teilzeitkräfte bezogen auf eine Unterrichtsstunde nicht stets mit den Vollzeitkräften gleichbehandeln wollte. Ohne ausdrückliche Regelung kann nicht unterstellt werden, das beklagte Land habe Teilzeitkräfte anteilig bei einer Erhöhung des Vollzeitdeputats besser und bei einer Absenkung des Vollzeitdeputats schlechter vergüten wollen als vergleichbare Vollzeitkräfte (*vgl. BAG 22. August 2001 - 5 AZR 548/99 - zu 2 c der Gründe, ZTR 2002, 175; 3. April 2007 - 9 AZR 283/06 - Rn. 80, BAGE 122, 33*). Bei der Vereinbarung eines festen Teilzeitählers (§ 3 Satz 1 Arbeitsvertrag) bewirkt - nur - das Zusammenspiel mit einem

variablen Teilzeitnenner (§ 5 Abs. 1 Satz 2 Arbeitsvertrag), dass eine Anhebung der Pflichtstundenzahl der Vollzeitkräfte zu einer entsprechenden Minderung des Vergütungsanspruchs der Teilzeitkräfte (vgl. BAG 17. Mai 2000 - 5 AZR 783/98 - BAGE 94, 360; 22. August 2001 - 5 AZR 548/99 - ZTR 2002, 175) und eine Absenkung der Pflichtstundenzahl der Vollzeitkräfte zu einer entsprechenden Steigerung des Gehaltsanspruchs der Teilzeitkräfte führt, während die Vergütung der Teilzeitkräfte je zu leistender Unterrichtsstunde stets derjenigen einer vergleichbaren Vollzeitkraft entspricht.

Eines entsprechenden ausdrücklichen Hinweises auf das jeweilige Unterrichtsdeputat vollbeschäftigter Lehrkräfte bedurfte es nicht. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ist die Bezugnahme auf ein externes Regelwerk in der Regel als dynamische Verweisung zu verstehen (BAG 13. November 2002 - 4 AZR 351/01 - zu III 1 b bb der Gründe, BAGE 103, 338; vgl. auch 9. November 2005 - 5 AZR 128/05 - Rn. 22, BAGE 116, 185). Statische Verweisungen und die damit verbundene Festschreibung bestimmter Regelungen sind die Ausnahme und müssen deutlich zum Ausdruck gebracht werden (BAG 28. Juni 2011 - 3 AZR 385/09 - Rn. 32 mwN, EzA BetrAVG § 9 Nr. 9; 15. Juni 2011 - 4 AZR 563/09 - Rn. 44).

17

b) In dieser Auslegung ist § 5 Abs. 1 Satz 2 Arbeitsvertrag, entgegen der Auffassung des Klägers, nicht intransparent iSv. § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB. Eine Regelung ist nicht schon deshalb unverständlich oder nicht hinreichend bestimmt, weil sie dynamisch auf Vorschriften eines anderen Regelwerks verweist. Es reicht aus, wenn die einschlägigen Regelungen im Zeitpunkt der Anwendung bestimmbar sind (BAG 14. März 2007 - 5 AZR 630/06 - Rn. 26 ff. mwN, BAGE 122, 12; 30. November 2010 - 3 AZR 798/08 - Rn. 29, AP BetrAVG § 1 Beamtenversorgung Nr. 22). Das beklagte Land musste auch nicht erläutern, wie das Zusammenspiel von festem Teilzeitähler und dynamischem Teilzeitnenner bewirkt, dass bei einer Anhebung des Unterrichtsdeputats vergleichbarer vollbeschäftigter Lehrkräfte das Entgelt der Teilzeitkräfte entsprechend sinkt. Das Transparenzgebot will den Verwender nicht zwingen, jede Klausel gleichsam mit einem umfassenden Kommentar zu versehen (BGH 10. Juli 1990 - XI ZR 275/89 - zu II 1 c der Gründe, BGHZ 112, 115). Der durch-

18

schnittliche Verwendungsgegner als ein aufmerksamer und sorgfältiger Teilnehmer am Wirtschaftsverkehr (vgl. BAG 28. Mai 2009 - 8 AZR 896/07 - Rn. 19, AP BGB § 306 Nr. 6 = EzA BGB 2002 § 307 Nr. 45) konnte und musste die ambivalenten Folgen der Regelung selbst erkennen.

c) § 5 Abs. 1 Satz 2 Arbeitsvertrag verstößt nicht gegen § 308 Nr. 4 BGB. 19
Danach ist die Vereinbarung eines Rechts des Verwenders, die versprochene Leistung zu ändern oder von ihr abzuweichen, unwirksam, wenn nicht die Vereinbarung der Änderung oder Abweichung unter Berücksichtigung der Interessen des Verwenders für den anderen Vertragsteil zumutbar ist.

Zwar führt bei festgeschriebenem Teilzeitähler und einem dynamischen, an dem Unterrichtsdeputat vollbeschäftigter Lehrkräfte orientierten Teilzeitnener eine Erhöhung des Vollzeitdeputats zu einer Absenkung der Vergütung als der vom beklagten Land als Verwender der Klausel versprochenen Leistung. Der Umfang des Unterrichtsdeputats vollbeschäftigter Lehrkräfte steht aber nicht zur freien Disposition des Arbeitgebers und unterliegt nicht dessen Festsetzung durch privatrechtliche Erklärung, sondern ist an die Regelungen des Gesetz- oder Ordnungsgebers gebunden (BAG 14. März 2007 - 5 AZR 630/06 - Rn. 25, BAGE 122, 12). Dieser darf nicht mit dem - wenn auch öffentlichen - Arbeitgeber gleichgesetzt werden. Die Bezugnahme im Arbeitsvertrag auf die Lehrverpflichtungsverordnung bedeutet damit eine Unterwerfung unter fremde Gestaltungsmacht, die von § 308 Nr. 4 BGB nicht erfasst wird. Eine Verweisungsklausel beinhaltet nur dann ein Vertragsänderungsrecht des Arbeitgebers, wenn sie externe Regelungen in ihrer jeweiligen Fassung in Bezug nimmt, die der Arbeitgeber als solcher einseitig aufstellen oder ändern kann (siehe hierzu BAG 11. Februar 2009 - 10 AZR 222/08 - Rn. 23, EzA BGB 2002 § 308 Nr. 9; 22. Juli 2010 - 6 AZR 847/07 - Rn. 18, AP BGB § 611 Kirchendienst Nr. 55 = EzA BGB 2002 § 611 Kirchliche Arbeitnehmer Nr. 15). 20

d) Schließlich bestehen an der Wirksamkeit der Erhöhung des Unterrichtsdeputats vergleichbarer vollzeitbeschäftigter Lehrkräfte durch das Gesetz zur Umsetzung der Föderalismusreform im Hochschulbereich vom 20. November 2007 (GBl. 2007, S. 505) keine Zweifel. 21

aa) Insbesondere verstößt die Anhebung des Unterrichtsdeputats der akademischen Mitarbeiter an den Staatlichen Hochschulen für Musik nicht gegen Art. 3 Abs. 1 GG. Ein Gleichheitsverstoß liegt nicht darin, dass das Deputat für Professoren mit Lehrtätigkeit in den künstlerischen Fächern an den Hochschulen für Musik und die Lehrverpflichtung für akademische Mitarbeiter an den Akademien der Bildenden Künste bei 20 Lehrveranstaltungsstunden belassen wurde. Mit dem Eingebundensein in Lehre und Forschung unterscheidet sich die Tätigkeit eines Professors nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts wesentlich von der eines akademischen Mitarbeiters. Dem ist die Revision nicht in erheblicher Weise entgegengetreten (§ 559 ZPO), sondern hat es bei dem pauschalen und unsubstantiierten Vortrag belassen, der Kläger erbringe „gleichwertige Aufgaben wie ein Professor“.

Bei den akademischen Mitarbeitern an den Akademien der Bildenden Künste durfte der Gesetzgeber in der gebotenen pauschalierenden Betrachtung und angesichts des ihm zustehenden Beurteilungsspielraums die unterschiedliche Gestaltung der Lehrveranstaltungen künstlerischen Inhalts an den Hochschulen für Musik und den Akademien der Bildenden Künste (§ 5 Abs. 2 und Abs. 3 der Lehrverpflichtungsverordnung für Kunsthochschulen) berücksichtigen.

bb) Es bestehen des Weiteren keine Anhaltspunkte dafür, dass akademische Mitarbeiter an den Staatlichen Hochschulen für Musik bei einer Anhebung ihrer Lehrverpflichtung auf 24 bzw. 25 Wochenstunden die für Beamte des beklagten Landes geltende Arbeitszeit von durchschnittlich 41 Wochenstunden (§ 4 der Verordnung der Landesregierung über die Arbeitszeit, den Urlaub, den Mutterschutz, die Elternzeit, die Pflegezeiten und den Arbeitsschutz der Beamtinnen, Beamten, Richterinnen und Richter vom 29. November 2005, GBl. 2005, 716) überschreiten müssten (vgl. dazu BAG 15. Dezember 2005 - 6 AZR 227/05 - Rn. 21, 24, BAGE 116, 346; 3. April 2007 - 9 AZR 283/06 - Rn. 67, BAGE 122, 33). Die Festsetzung der Unterrichtsverpflichtung stellt eine Teilregelung der Arbeitszeit einer Lehrkraft dar. Diese ist nur hinsichtlich der Unterrichtsstunden zeitlich exakt messbar, während die übrige Arbeitszeit, die vor allem mit erforderlicher Vor- und Nachbereitung verbracht wird, lediglich grob

pauschalierend geschätzt werden kann (*BAG 23. Mai 2001 - 5 AZR 545/99 - zu II 2 a der Gründe, AP BAT SR 2I Nr. 16; 20. Januar 2010 - 5 AZR 986/08 - Rn. 15 mwN, AP BGB § 611 Lehrer, Dozenten Nr. 187 = EzA BGB 2002 § 611 Mehrarbeit Nr. 2*). Es ist Sache der einzelnen Lehrkraft, sich ihre nicht exakt messbare Arbeit außerhalb des Unterrichts so einzuteilen, dass die geschuldete Regelarbeitszeit nicht überschritten wird. Unter Berücksichtigung einer von 38,5 auf 41 Wochenstunden verlängerten Arbeitszeit beamteter Lehrkräfte, des sog. Ferienüberhangs und dem Vorschlag des Landesrechnungshofs durfte der Gesetzgeber davon ausgehen, dass auch bei einer Anhebung des Unterrichtsdeputats auf 24 bzw. 25 Semesterwochenstunden eine Gesamtarbeitszeit von durchschnittlich 41 Wochenstunden nicht überschritten wird. Dem hat der Kläger auch nichts Greifbares entgegengesetzt. Seine Rüge, das Landesarbeitsgericht habe sein Anlagenkonvolut K 13 nicht auf verwertbaren Vortrag zur Frage der Unzumutbarkeit der Deputatserhöhung „durchforstet“ und keinen Hinweis erteilt, dass die bloße Inbezugnahme des Anlagenkonvoluts nicht ausreiche, ist bereits unzulässig. Das Gleiche gilt für die Rüge, das Berufungsgericht hätte auf (weiteren) Vortrag zur Unzumutbarkeit der Deputatserhöhung hinwirken müssen. Der Kläger teilt nicht mit, welchen Vortrag er auf entsprechende Hinweise des Landesarbeitsgerichts geleistet oder welche genauen Erkenntnisse das Berufungsgericht bei Durchsicht des Anlagenkonvoluts K 13 gewonnen hätte. Die Revision beschränkt sich auf unmaßgeblichen Vortrag zur persönlichen Situation des Klägers als Teilzeitkraft, insbesondere dazu, eine entsprechende Anhebung seiner Unterrichtsverpflichtung würde dazu führen, dass er jede Woche an zwei Tagen von S nach K anreisen müsste.

3. Der Kläger kann seinen Anspruch auf Vergütung in Höhe von 9,5/20 der Vergütung einer vollbeschäftigten Lehrkraft nicht auf § 4 Abs. 1 TzBfG stützen. 25

a) Nach § 4 Abs. 1 Satz 2 TzBfG ist einem teilzeitbeschäftigten Arbeitnehmer Arbeitsentgelt mindestens in dem Umfang zu gewähren, der dem Anteil seiner Arbeitszeit an der Arbeitszeit eines vergleichbaren vollzeitbeschäftigten Arbeitnehmers entspricht. Diese Vorgaben sind gewahrt. § 5 Abs. 1 Satz 2 26

Arbeitsvertrag stellt sicher, dass eine Teilzeitkraft pro Unterrichtsstunde stets die gleiche Vergütung erhält wie eine vergleichbare Vollzeitkraft (*vgl. BAG 17. Mai 2000 - 5 AZR 783/98 - zu II der Gründe, BAGE 94, 360; 11. April 2006 - 9 AZR 369/05 - Rn. 27, BAGE 118, 1*).

b) Auch § 4 Abs. 1 Satz 1 TzBfG gewährt dem Kläger die begehrte Vergütungsquote nicht. 27

aa) Eine Gleichbehandlung Teilzeitbeschäftigter bei der Vergütung entsprechend dem pro-rata-temporis-Grundsatz des § 4 Abs. 1 Satz 2 TzBfG schließt eine sonstige Benachteiligung nicht aus (*insoweit missverständlich BAG 24. September 2008 - 10 AZR 634/07 - Rn. 22, BAGE 128, 21; 18. März 2009 - 10 AZR 338/08 - Rn. 13, AP TzBfG § 4 Nr. 20 = EzA TzBfG § 4 Nr. 20; wie hier Henssler/Höpfner FS Bauer S. 433, 439*). Eine schlechtere Behandlung iSd. § 4 Abs. 1 Satz 1 TzBfG kann auch darin liegen, dass aufgrund unterschiedlicher Vertragsgestaltung der teilzeitbeschäftigte Arbeitnehmer Nachteile erleidet, die ein vollzeitbeschäftigter Arbeitnehmer nicht hat. Das ist vorliegend der Fall. Zwischen den Parteien steht außer Streit, dass die Erhöhung des Unterrichtsdeputats die monatliche Vergütung vergleichbarer vollbeschäftigter Lehrkräfte unberührt gelassen hat. Demgegenüber führt sie bei teilzeitbeschäftigten Lehrkräften, wie dem Kläger, zu einer Minderung der monatlichen Vergütung. Das kann nur daran liegen, dass vollbeschäftigte Lehrkräfte eine feste monatliche Vergütung unabhängig von der Höhe des Unterrichtsdeputats erhalten (*vgl. zur entsprechenden Vertragsgestaltung des beklagten Landes bei einer vollbeschäftigten Gymnasiallehrerin, BAG 20. Januar 2010 - 5 AZR 986/08 - Rn. 2, AP BGB § 611 Lehrer, Dozenten Nr. 187 = EzA BGB 2002 § 611 Mehrarbeit Nr. 2*). Sachliche Gründe für diese unterschiedliche Behandlung hat das beklagte Land nicht dargelegt. Solche sind auch nicht ersichtlich. So müssen unstreitig auch teilzeitbeschäftigte Lehrkräfte den Unterricht vor- und nachbereiten. Dementsprechend begründet § 4 Arbeitsvertrag über die Unterrichtserteilung hinausgehende Pflichten des Klägers. 28

Das Verbot schlechterer Behandlung in § 4 Abs. 1 Satz 1 TzBfG verpflichtet den Arbeitgeber, das dort inkriminierte Verhalten zu unterlassen. Droht 29

- erst - im Laufe des Vertragsverhältnisses einem teilzeitbeschäftigten Arbeitnehmer aufgrund unterschiedlicher Vertragsgestaltung des Arbeitgebers bei Voll- und Teilzeitbeschäftigten eine schlechtere Behandlung, ist der Arbeitgeber verpflichtet, den Teilzeitbeschäftigten so zu stellen, dass eine schlechtere Behandlung unterbleibt. Dementsprechend musste das beklagte Land nach der Erhöhung des Unterrichtsdeputats vollbeschäftigter Lehrkräfte dem Kläger eine Verlängerung seiner Arbeitszeit in dem Umfang anbieten, der erforderlich ist, ihm seine bisherige monatliche Vergütung zu erhalten (*im Ergebnis ähnlich Henssler/Höpfner FS Bauer S. 434, 442, die allerdings von einem „Wahlrecht“ des Arbeitnehmers ausgehen und dem Arbeitgeber das Recht einräumen, das Verlangen des Arbeitnehmers auf Erhöhung der Unterrichtsverpflichtung „in Anlehnung an § 8 Abs. 4 TzBfG“ abzulehnen*). Unterlässt der Arbeitgeber das zur Verhinderung (oder Beseitigung) einer von § 4 Abs. 1 Satz 1 TzBfG verbotenen schlechteren Behandlung Erforderliche, macht er sich ggf. schadensersatzpflichtig.

bb) Diesen Vorgaben ist das beklagte Land nachgekommen. Es hat dem Kläger mit Wirkung ab 1. Oktober 2008 eine Aufstockung von 9,5 auf 12 Unterrichtsstunden wöchentlich angeboten. Dabei ist es unerheblich, dass - wie der Kläger in der Berufungsinstanz moniert hat - eine proportionale Erhöhung rechnerisch 11,4 Stunden entsprochen hätte. Nach § 3 Abs. 2 der arbeitsvertraglich in Bezug genommenen Lehrverpflichtungsverordnung für Kunsthochschulen beträgt eine Lehrveranstaltungsstunde im künstlerischen Einzel- und Gruppenunterricht der Staatlichen Hochschulen für Musik 60 Minuten Lehrzeit je Woche der Vorlesungszeit des Semesters. Auf „Bruchteilsstunden“ brauchte sich das beklagte Land deshalb nicht einzulassen und durfte zugunsten des Klägers auf volle Unterrichtsstunden aufrunden. Zugleich hat das beklagte Land dem Kläger eine ausreichende Überlegungszeit zur Annahme des Angebots eingeräumt.

30

II. Die Höhe der dem Kläger seit dem 1. Oktober 2008 zustehenden Vergütung kann der Senat aufgrund der bisherigen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts nicht abschließend bestimmen.

31

1. Das Landesarbeitsgericht hat unberücksichtigt gelassen, dass nicht nur der Teilzeitnenner in § 5 Abs. 1 Satz 2 Arbeitsvertrag, sondern auch die maßgebliche Bezugsgröße dynamisch gestaltet ist. Denn nach § 5 Abs. 1 Satz 1 Arbeitsvertrag erhält der Kläger Vergütung in Anlehnung an die für hauptberuflich außertariflich eingestellte Lehrkräfte an den Staatlichen Hochschulen für Musik jeweils geltenden Bestimmungen. Ob nach der Tarifsukzession im öffentlichen Dienst der Länder zum 1. November 2006 (*vgl. § 2 Abs. 1 Tarifvertrag zur Überleitung der Beschäftigten der Länder in den TV-L und zur Regelung des Übergangsrechts - TVÜ-Länder - vom 12. Oktober 2006*) vergleichbare vollbeschäftigte Lehrkräfte überhaupt noch nach auf Vergütungsgruppen des BAT abstellende Eingruppierungsrichtlinien vergütet werden, hat das Landesarbeitsgericht nicht festgestellt. Das Landesarbeitsgericht wird deshalb im erneuten Berufungsverfahren - ggf. nach ergänzendem Sachvortrag der Parteien - festzustellen haben, welche Vergütungsregelungen beim beklagten Land für vergleichbare vollbeschäftigte Lehrkräfte an den Staatlichen Hochschulen für Musik in dem streitbefangenen Zeitraum seit dem 1. Oktober 2008 galten bzw. gelten. Sollten dies weiterhin durch die Tarifsukzession im öffentlichen Dienst der Länder statisch gewordene Eingruppierungsrichtlinien oder sonstige Vorschriften sein, wird das Landesarbeitsgericht weiter zu prüfen haben, ob § 5 Abs. 1 Satz 1 Arbeitsvertrag nachträglich lückenhaft geworden ist und der ergänzenden Vertragsauslegung bedarf (*vgl. dazu BAG 16. Dezember 2009 - 5 AZR 888/08 - AP TVG § 1 Bezugnahme auf Tarifvertrag Nr. 73 = EzA TVG § 3 Bezugnahme auf Tarifvertrag Nr. 44; siehe auch 9. Juni 2010 - 5 AZR 498/09 - AP TVG § 1 Bezugnahme auf Tarifvertrag Nr. 82; 10. November 2010 - 5 AZR 633/09 - Rn. 13, ZTR 2011, 150; 17. November 2011 - 5 AZR 401/10 - jeweils mwN*).

32

2. Ebenso wenig kann der Senat aufgrund der bisherigen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts feststellen, welcher neue Teilzeitnenner (24 oder 25) gemäß § 5 Abs. 1 Satz 2 Arbeitsvertrag Anwendung findet. Nach § 6 Abs. 7

33

Lehrverpflichtungsverordnung für Kunsthochschulen beträgt - abweichend von Abs. 2 - die Lehrverpflichtung bei akademischen Mitarbeitern 25 Lehrveranstaltungsstunden, wenn die Hochschule für Musik keine Dienstaufgabenbeschreibung erstellt, aus der sich der konkrete Umfang der Lehrverpflichtung ergibt. Eine Dienstaufgabenbeschreibung wird vom Arbeitgeber erstellt, ohne dass es eines Einverständnisses des Arbeitnehmers bedarf. Ob die den Kläger beschäftigende Staatliche Hochschule für Musik eine den Anforderungen des § 6 Abs. 7 Lehrverpflichtungsverordnung für Kunsthochschulen entsprechende Dienstaufgabenbeschreibung erstellt hat, lässt sich den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts nicht entnehmen. Sollte sie fehlen, wird das Landesarbeitsgericht weiter zu prüfen haben, ob dies zu Lasten des Klägers geht, oder er im Umfange einer durch schuldhaftes Unterlassen der Erstellung einer Dienstaufgabenbeschreibung entgangenen Vergütung Schadensersatz beanspruchen kann.

Müller-Glöge

Laux

Biebl

Hromadka

Dittrich