

Bundesarbeitsgericht
Sechster Senat

Urteil vom 26. Januar 2017
- 6 AZR 671/15 -
ECLI:DE:BAG:2017:260117.U.6AZR671.15.0

I. Arbeitsgericht Braunschweig

Urteil vom 7. Mai 2014
- 7 Ca 204/13 E -

II. Landesarbeitsgericht Niedersachsen

Urteil vom 9. September 2015
- 2 Sa 918/14 E -

Entscheidungsstichworte:

Eingruppierungserlass Lehrer - Transparenzkontrolle

Leitsatz:

Der Runderlass des Niedersächsischen Kultusministeriums vom 15. Januar 1996 idF des Runderlasses vom 2. Februar 1998 über die Eingruppierung der im Angestelltenverhältnis nach dem BAT beschäftigten Lehrkräfte an den öffentlichen Schulen (Eingruppierungserlass) war intransparent, soweit er in Ziff. 32.1 seiner Anlage vorsah, dass ein Entgeltanspruch nach der VergGr. III BAT für Lehrkräfte, die zeitlich mindestens zur Hälfte in wissenschaftlichen Fächern unterrichteten, nur dann bestand, wenn die Lehrkraft ein für die auszuübende Unterrichtstätigkeit „geeignetes“ Studium an einer wissenschaftlichen Hochschule abgeschlossen hatte. Die Definition des unbestimmten Rechtsbegriffs der „Geeignetheit“ in Ziff. 2.3 Unterabs. 3 des Eingruppierungserlasses war ihrerseits intransparent. Das führt zu einem Entgeltanspruch der betroffenen Lehrkräfte nach der Entgeltgruppe 12 TV-L.

BUNDEARBEITSGERICHT



6 AZR 671/15
2 Sa 918/14 E
Landesarbeitsgericht
Niedersachsen

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
26. Januar 2017

URTEIL

Schneider, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

beklagtes, berufungsklagendes und revisionsklagendes Land,

pp.

Klägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Sechste Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 26. Januar 2017 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Fischermeier, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Spelge, den Richter am Bundesarbeitsgericht Krumbiegel sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Augat und Jostes für Recht erkannt:

1. Die Revision des beklagten Landes gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Niedersachsen vom 9. September 2015 - 2 Sa 918/14 E - wird zurückgewiesen.
2. Das beklagte Land hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über die zutreffende Eingruppierung der Klägerin, die seit August 2009 als Lehrerin für Biologie und Physik an einer Realschule des beklagten Landes tätig ist. 1

Die Klägerin ist nach einem 1990 abgeschlossenen Studium der Agrarwissenschaften mit der Fachrichtung Pflanzenproduktion, Schwerpunkt Ökologische Bodenkunde/Bodenphysik, an den Universitäten G und H Diplom-Agraringenieurin. Im Arbeitsvertrag der Parteien vom 8. Juli/3. August 2009 ist folgende Entgeltregelung getroffen: 2

„§ 2

Für das Arbeitsverhältnis gelten

- der Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst der Länder (TV-L),
- der Tarifvertrag zur Überleitung der Beschäftigten der Länder in den TV-L und zur Regelung des Übergangsrechts (TVÜ-Länder) sowie
- die Tarifverträge, die den TV-L und den TVÜ-Länder ergänzen, ändern oder ersetzen,

in der Fassung, die für den Bereich der Tarifgemeinschaft deutscher Länder und für das Land Niedersachsen jeweils gilt.

...

§ 4

Für die Eingruppierung gelten der Eingruppierungserlass des Niedersächsischen Kultusministeriums in der jeweils geltenden Fassung in Verbindung mit Anlage 4 Teil B TVÜ-Länder.

Die Beschäftigte ist danach in der Entgeltgruppe 12 TV-L eingruppiert.

Anpassungen der Eingruppierung aufgrund des In-Kraft-Tretens einer neuen Entgeltordnung können auch entgeltgruppenübergreifend erfolgen (§ 17 Absatz 4 TVÜ-Länder).

...“

Zur Eingruppierung der im Angestelltenverhältnis nach dem BAT be- 3
schäftigten Lehrkräfte an den öffentlichen Schulen des beklagten Landes be-
stimmte der Runderlass des Kultusministeriums vom 15. Januar 1996 (- 104-03
211/11 (64) -) idF des Runderlasses vom 2. Februar 1998 (im Folgenden Ein-
gruppierungserlass):

„2. Eingruppierung allgemein

2.1 ... Im Arbeitsvertrag ist daher zu vereinbaren, dass sich die Eingruppierung nach den Eingruppierungserlassen des MK in der jeweils geltenden Fassung bestimmt.

...

2.2. Für den Begriff ‚abgeschlossene wissenschaftliche Hochschulbildung‘ gilt die Protokollnotiz Nr. 1 zu Teil I der Anlage 1 a zum BAT.

Danach sind wissenschaftliche Hochschulen Universitäten

...

Eine abgeschlossene wissenschaftliche Hochschulbildung liegt vor, wenn das Studium mit einer ... Diplomprüfung beendet worden ist. ...

Eine abgeschlossene wissenschaftliche Hochschulbildung setzt voraus, dass die Abschlussprüfung in einem Studiengang abgelegt wird, der seinerseits mindestens das Zeugnis der Hochschulreife ... als Zugangsvoraussetzung erfordert, und für den Abschluss eine Mindeststudienzeit von mehr als sechs Semestern - ohne etwaige Praxissemester, Prüfungssemester oder ähnliches - vorgeschrieben ist.

...

2.3 Die in der **Anlage** in den Merkmalen 3.1, 3.2, 23.1, 31, 32.1, 32.2, 41, 42.1 und 61.1 genannten Lehrkräfte, deren Studienabschluss nur für ein Unterrichtsfach geeignet ist, werden bei Erfüllung der sonstigen Anforderungen des Eingruppierungsmerkmals in der nächstniedrigeren VergGr. eingestuft und nach sechsjähriger Bewährung eine VergGr. höhergruppiert. Gegenüber der VergGr. II a gilt hierbei die VergGr. III als nächstniedrigere VergGr.

Ein weiterer Bewährungsaufstieg ist ausgeschlossen. Das gilt auch für die nach früheren Bestimmungen eingruppierten Lehrkräfte.

Ein Studienabschluss ist für ein Unterrichtsfach geeignet, wenn dieser Abschluss mit den wesentlichen Inhalten der Prüfung im vergleichbaren Fach einer ersten Staatsprüfung übereinstimmt, die der Unterrichtstätigkeit entspricht. Für das zweite Unterrichtsfach kann vom Bildungsstand nach einer Vor- oder Zwischenprüfung ausgegangen werden.

...

2.10 Für die einzelvertragliche Vergütungsvereinbarung der von den in der Anlage aufgeführten Eingruppierungsmerkmalen nicht erfassten Lehrkräfte und in Zweifelsfällen ist meine Eingruppierungsfeststellung maßgebend. ...

Anlage

I. Lehrkräfte an Grund- und Hauptschulen

VergGr.

...

3. Lehrkräfte, die zeitlich mindestens zur Hälfte in wissenschaftlichen Fächern unterrichten,

...

3.2 wenn sie die fachwissenschaftliche Prüfung für das Lehramt an Realschulen bestanden haben oder außerhalb Niedersachsens die Voraussetzung für die Einstellung in den Vorbereitungsdienst für das Lehramt an Realschulen erfüllen, mit dem Bachelor of Arts oder Bachelor of Science (Großbritannien), mit der Licence és lettre oder Licence és sciences (Frankreich)

IV a

...

III. Lehrkräfte an Realschulen, an Realschulzweigen der Haupt- und Realschulen und an 10. Klassen von Grund- und Hauptschulen oder Hauptschulen

VergGr.

- | | | |
|------------|--|-----------------|
| 30. | Lehrkräfte mit der Befähigung für die Laufbahn des Lehramts an Realschulen | II a |
| 31. | Lehrkräfte mit der Ersten Staatsprüfung für das Lehramt an Realschulen
oder mit der in Merkmal 41 genannten Ausbildung

nach mindestens sechsjähriger Bewährung in dieser Tätigkeit und in dieser VergGr.

Das Merkmal gilt nur mit der Einschränkung in Nr. 2.3 des RdErl. | III

II a |
| 32. | Lehrkräfte, die zeitlich mindestens zur Hälfte in wissenschaftlichen Fächern unterrichten, | |
| 32.1 | mit einem für die auszuübende Unterrichtstätigkeit geeigneten abgeschlossenen Studium an einer wissenschaftlichen Hochschule

nach mindestens sechsjähriger Bewährung in dieser Tätigkeit und in dieser VergGr. | III

II a |
| 32.2 | mit einer der in Merkmal 3.2 genannten Ausbildungen | III |
| 32.3 | mit einem für die auszuübende Unterrichtstätigkeit geeigneten mindestens sechssemestrigen abgeschlossenen Hochschulstudium als Diplom-Dolmetscherin oder Diplom-Dolmetscher oder Diplom-Übersetzerin oder Diplom-Übersetzer

nach mindestens sechsjähriger Bewährung in dieser Tätigkeit und in dieser VergGr. | IV a

III |

- | | | |
|------|--|------|
| 32.4 | mit einer für die auszuübende Unterrichtstätigkeit geeigneten Vor- oder Zwischenprüfung an einer wissenschaftlichen Hochschule | IV b |
| | nach mindestens sechsjähriger Bewährung in dieser Tätigkeit und in dieser VergGr. | IV a |
| 32.5 | ohne die in den Merkmalen 32.1 bis 32.4 genannte Ausbildung | V b |
| | nach mindestens sechsjähriger Bewährung in dieser Tätigkeit und in dieser VergGr. | IV b |

Das Merkmal 32.1 gilt nicht für Lehrkräfte, die die Erste oder Zweite Staatsprüfung für das Lehramt an Grund- und Hauptschulen abgelegt haben.

Die Merkmale 32.1 und 32.2 gelten nur mit der Einschränkung in Nr. 2.3 des RdErl.

...“

Dieser Erlass wurde durch Bekanntmachung des Kultusministeriums vom 11. Oktober 2016 (*Nds. MBl. 2016 S. 990*) mit Wirkung zum 1. August 2015 aufgehoben. Seitdem vergütet das beklagte Land die in den Tarifvertrag über die Eingruppierung und die Entgeltordnung für die Lehrkräfte der Länder (TV EntgO-L) vom 28. März 2015 übergeleiteten Lehrkräfte, deren Tätigkeit sich nicht ändert und die keinen Antrag auf ihre Eingruppierung nach der Entgeltordnung Lehrkräfte (EntgO-L) stellen, aus der Entgeltgruppe, die sich aus dem Eingruppierungserlass ergab. 4

Die arbeitsvertraglich ergänzend in Bezug genommene Anlage 4 Teil B TVÜ-Länder ordnet für Lehrkräfte die Vergütungsgruppen der Anlage 1a zum BAT/BAT-O den Entgeltgruppen nach dem Vergütungssystem des TV-L zu. Dabei unterscheidet sie zwischen Lehrkräften, welche die Voraussetzungen für die Übernahme in das Beamtenverhältnis erfüllen (sog. Erfüller), und Lehrkräften, bei denen dies nicht der Fall ist (sog. Nichterfüller). Die Anlage 4 Teil B TVÜ-Länder lautet auszugsweise wie folgt: 5

„Entgelt- gruppe	Eingruppierung Lehrkräfte ‚Erfüller‘ Vergütungsgruppe	Eingruppierung Lehrkräfte ‚Nichterfüller‘ Vergütungsgruppe
...		
13	Ila	Ila mit und ohne Aufstieg nach Ib
12	-	III mit Aufstieg nach Ila IIb mit Aufstieg nach Ila
11	III	IIb ohne Aufstieg nach Ila III ohne Aufstieg nach Ila IVa mit Aufstieg nach III“

Im Rahmen der Prüfung eines Antrags der Klägerin auf Verbeamtung teilte das Niedersächsische Kultusministerium der Landesschulbehörde mit, dass der Abschluss der Klägerin nicht nach § 8 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 NLVO-Bildung gleichwertig sei und eine Zuordnung des Abschlusses zu zwei Unterrichtsfächern für das Lehramt an Realschulen nach der Nds. MasterVO-Lehr nicht möglich sei. Daraufhin lehnte die Landesschulbehörde die Berufung der Klägerin in das Beamtenverhältnis mit Schreiben vom 12. April 2013 ab. Zugleich wies es die Klägerin darauf hin, dass sie irrtümlich in die Entgeltgruppe 12 TV-L eingruppiert sei, weil ihr Studienabschluss nicht mit den wesentlichen Inhalten der Prüfung im vergleichbaren Fach einer Ersten Staatsprüfung bzw. einem Masterabschluss übereinstimme. Seit Oktober 2013 zahlt das beklagte Land der Klägerin nur noch ein Entgelt der Entgeltgruppe 9 TV-L und forderte die bis einschließlich März 2013 überzahlten Beträge zurück. Mit ihrer Klage begehrt die Klägerin - soweit für die Revision noch von Bedeutung - die Zahlung der Differenz zur Entgeltgruppe 12 TV-L für die Zeit von Oktober 2013 bis einschließlich April 2014 sowie die Feststellung eines Entgeltanspruchs der Entgeltgruppe 12 TV-L seit August 2009.

6

Die Klägerin hat die Ansicht vertreten, die Inhalte ihres Studiums seien mit einem Lehramtsstudium für die von ihr unterrichteten Fächer gleichwertig. Jedenfalls sei ihre Rückgruppierung treuwidrig. Schließlich stehe der Rückgruppierung § 612a BGB entgegen. Sie sei erfolgt, als die Klägerin die Übernahme in das Beamtenverhältnis forciert habe.

7

Die Klägerin hat zuletzt beantragt

8

1. festzustellen, dass die Klägerin seit dem 3. August 2009 nach der Entgeltgruppe 12 TV-L zu vergüten ist;
2. das beklagte Land zu verurteilen, an die Klägerin 5.241,32 Euro brutto nebst fünf Prozentpunkten Zinsen jährlich über dem jeweiligen Basiszinssatz aus je 748,76 Euro brutto ab dem 1. November 2013, 1. Dezember 2013, 1. Januar 2014, 1. Februar 2014, 1. März 2014, 1. April 2014 und 1. Mai 2014 zu zahlen.

Das beklagte Land hat seinen Klageabweisungsantrag damit begründet, dass die Eingruppierung der Klägerin in die Entgeltgruppe 12 TV-L objektiv fehlerhaft sei. Die Klägerin erfülle nur die Voraussetzungen von Nr. 32.5 der Anlage des Eingruppierungserlasses. Ihr Studienabschluss stimme nicht mit den wesentlichen Inhalten der Prüfung im Studium Biologie/Masterprüfung überein.

9

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Das beklagte Land habe nicht nachvollziehbar dargelegt, dass die Eingruppierung der Klägerin in die Entgeltgruppe 12 TV-L objektiv fehlerhaft sei. Die dagegen gerichtete Berufung hat das Landesarbeitsgericht zurückgewiesen. Es hat angenommen, die Parteien hätten eine konstitutive Entgeltvereinbarung getroffen. Aus dem arbeitsvertraglich in Bezug genommenen Eingruppierungserlass habe im Zeitpunkt der Einstellung der Klägerin keine zutreffende Eingruppierung ermittelt werden können, weil der Erlass zumindest in Ziff. 2.3 intransparent und damit unwirksam sei.

10

Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt das beklagte Land sein Ziel der Klageabweisung weiter.

11

Entscheidungsgründe

Die Revision ist unbegründet. Das Landesarbeitsgericht hat zutreffend 12
angenommen, dass die Regelung in Ziff. 32.1 der Anlage des Eingruppierungs-
erlasses iVm. Ziff. 2.3 Unterabs. 3 dieses Erlasses intransparent iSv. § 307
Abs. 1 Satz 2 BGB und deshalb gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB unwirksam
ist. Das führt zu einem Anspruch der Klägerin auf eine Vergütung aus der Ent-
geltgruppe 12 TV-L seit ihrer Einstellung.

I. Die Klage ist als Eingruppierungsfeststellungsklage zulässig (*vgl. hierzu* 13
BAG 4. August 2016 - 6 AZR 237/15 - Rn. 20). Soweit sich der Feststellungsan-
trag und die bezifferte Leistungsklage überschneiden, ist die Klage als Zwi-
schenfeststellungsklage gemäß § 256 Abs. 2 ZPO zulässig. Das für diesen Zeit-
raum festzustellende Rechtsverhältnis ist mit der Entscheidung über die Leis-
tungsklage nicht erschöpfend geklärt. Die Frage, ob der Klägerin bereits seit
August 2009 eine Vergütung aus der Entgeltgruppe 12 TV-L zusteht, wirkt sich
auch auf den Zeitpunkt ihres Aufstiegs in die höheren Stufen dieser Entgelt-
gruppe aus. Damit sind Rechtsfolgen aus der begehrten Feststellung möglich,
die über das mit der erfolgreichen Leistungsklage Erreichte hinausgehen (*vgl.*
BAG 12. Mai 2016 - 6 AZR 259/15 - Rn. 13).

II. Die Revision rügt allerdings mit Recht, dass das Landesarbeitsgericht 14
aus der Unwirksamkeit der intransparenten Regelung in Ziff. 32.1 der Anlage
des Eingruppierungserlasses iVm. Ziff. 2.3 Unterabs. 3 dieses Erlasses auf ei-
nen konstitutiven Charakter der Entgeltvereinbarung in § 4 des Arbeitsvertrags
der Parteien geschlossen hat. Die Parteien haben den Eingruppierungserlass
als allein maßgebliche Grundlage für die Eingruppierung vereinbart. Daran än-
dert die Intransparenz der darin enthaltenen Eingruppierungsregelung nichts.

1. § 2 und § 4 des Arbeitsvertrags sind Allgemeine Geschäftsbedingun- 15
gen, die vom Senat als typische Erklärungen selbst ausgelegt werden können.
Darauf lässt schon das äußere Erscheinungsbild der formularmäßigen Ver-
tragsgestaltung schließen. Jedenfalls handelt es sich um Einmalbedingungen

iSv. § 310 Abs. 3 Nr. 2 BGB (vgl. BAG 17. November 2016 - 6 AZR 487/15 - Rn. 20).

2. Unter Zugrundelegung des für die Auslegung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen anzuwendenden objektiv-generalisierenden Maßstabs (st. Rspr., zuletzt BAG 17. November 2016 - 6 AZR 487/15 - Rn. 22) haben die Parteien im Arbeitsvertrag vom 8. Juli/3. August 2009 die Eingruppierung der Klägerin in die Entgeltgruppe 12 TV-L nur deklaratorisch angegeben. 16

a) Nach dem Wortlaut der Regelung in § 4 des Arbeitsvertrags soll für die Eingruppierung der Eingruppierungserlass maßgeblich sein („Für die Eingruppierung gelten der Eingruppierungserlass ...“). Die Angabe der Entgeltgruppe im folgenden Absatz nimmt hierauf mit der Formulierung, dass die Klägerin „danach“ in die Entgeltgruppe 12 TV-L eingruppiert ist, unmissverständlich Bezug. Damit hat das beklagte Land deutlich gemacht, dass das der Klägerin geschuldete Entgelt nicht individuell und abschließend im Arbeitsvertrag festgelegt werden sollte, sondern dass sich die Eingruppierung allein aus dem in Bezug genommenen Eingruppierungserlass ergeben sollte. Die im Arbeitsvertrag genannte Entgeltgruppe sollte offenkundig nur das bei Vertragsschluss vom beklagten Land angenommene Ergebnis der Anwendung des Eingruppierungserlasses wiedergeben. Das ergibt sich unzweideutig auch aus Ziff. 2.1 des in Bezug genommenen Erlasses, wonach im Arbeitsvertrag zu vereinbaren ist, dass sich die Eingruppierung nach dem Eingruppierungserlass - und nicht nach einer individuellen Vereinbarung - bestimmt. Daraus folgt zugleich, dass das beklagte Land für die Klägerin erkennbar davon ausgegangen ist, dass sich deren Tätigkeit auch tatsächlich im Erlass abbildete. Das beklagte Land wollte erkennbar nur das Entgelt zahlen, das sich aus den in Bezug genommenen, von ihm einseitig gesetzten Regelungen im Eingruppierungserlass in Verbindung mit den ebenfalls in Bezug genommenen Tarifbestimmungen ergab. Dieses Auslegungsergebnis entspricht dem Verständnis redlicher Vertragspartner unter Berücksichtigung des mit einer Bezugnahmeklausel der vorliegenden Art typischerweise verfolgten Zwecks, die von einem öffentlichen Arbeitgeber als Hoheitsträger in besonderer Weise sicherzustellende Gleichbehandlung der ange- 17

stellten Lehrkräfte unter Einhaltung eines bestimmten Gerechtigkeitsstandards zu wahren. Vor diesem Hintergrund konnte der durchschnittliche verständige Lehrer Klauseln wie die in § 4 des Arbeitsvertrags der Parteien nur so verstehen, dass dem darin genannten Erlass umfassende Geltung verschafft werden sollte und dieser insgesamt angewandt werden sollte (*vgl. BAG 17. November 2016 - 6 AZR 487/15 - Rn. 24 f.*).

b) Aus der vom Landesarbeitsgericht angezogenen Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 21. August 2013 (- 4 AZR 656/11 - BAGE 146, 29) folgt nichts anderes. Danach kommt eine konstitutive Entgeltregelung nur in Betracht, wenn ein Vergütungssystem mit abstrakten Tätigkeitsmerkmalen für die von dem Arbeitnehmer auszuübende Tätigkeit entweder überhaupt nicht besteht oder objektiv lückenhaft ist, so dass keine Zuordnung der Tätigkeit zu einer abstrakten Entgeltregelung erfolgen kann (*BAG 21. August 2013 - 4 AZR 656/11 - Rn. 16, 18, aaO*). Diese Voraussetzungen sind vorliegend nicht erfüllt. Ist nach dem Parteiwillen eine Entgeltvereinbarung durch deklaratorische Verweisung auf ein anderes Regelwerk getroffen, wird die Entgeltvereinbarung nicht dadurch zu einer konstitutiven, dass das externe Regelwerk ganz oder teilweise unwirksam ist. Das gilt auch, wenn die sich daraus nach Auffassung des Arbeitgebers ergebende Entgeltgruppe im Arbeitsvertrag genannt ist. Welche Rechtsfolge die Unwirksamkeit des in Bezug genommenen Regelwerks nach sich zieht, bestimmt sich nach dem jeweils einschlägigen Normgefüge. Sind einzelne Klauseln eines in Bezug genommenen Eingruppierungserlasses intransparent, sind die Rechtsfolgen allein §§ 306 ff. BGB zu entnehmen. Darum ist die Entgeltvereinbarung der Parteien entgegen der von der Klägerin in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat vertretenen Auffassung auch nicht deshalb als konstitutive anzusehen, weil sich das beklagte Land als Verwenderin auf die Intransparenz seines Eingruppierungserlasses nicht berufen kann (*vgl. BAG 27. Oktober 2005 - 8 AZR 3/05 - Rn. 16*).

18

III. Die angefochtene Entscheidung ist jedoch im Ergebnis richtig. Das kann der Senat selbst feststellen (§ 563 Abs. 3 ZPO). Die Bestimmung in Ziff. 32.1 der Anlage des Eingruppierungserlasses, wonach ein Entgeltanspruch

19

nach der VergGr. III BAT für Lehrkräfte, die zeitlich mindestens zur Hälfte in wissenschaftlichen Fächern unterrichten, nur dann bestand, wenn die Lehrkraft ein für die auszuübende Unterrichtstätigkeit „geeignetes“ Studium an einer wissenschaftlichen Hochschule abgeschlossen hatte, ließ nicht erkennen, ob der Ausbildungsweg der Klägerin dieser Anforderung genügte. Dadurch wurde der Klägerin die Möglichkeit genommen, Vor- und Nachteile der vom beklagten Land gestellten Vergütungsabrede sachgerecht zu beurteilen. Dies hinderte sie, ihre Entschließungsfreiheit bei der Entscheidung, ob sie als angestellte Lehrerin des beklagten Landes tätig werden wollte, auszuüben. Darum war die Abschlusstransparenz als Teilausprägung des Transparenzgebots (*vgl. BAG 15. Dezember 2016 - 6 AZR 478/15 - Rn. 28*) verletzt. Der Umstand, dass der unbestimmte Rechtsbegriff der „Geeignetheit“ in Ziff. 2.3 Unterabs. 3 des Eingruppierungserlasses näher definiert war, änderte daran nichts. Diese Definition, wonach der Studienabschluss mit den „wesentlichen“ Inhalten der Prüfung im „vergleichbaren Fach“ übereinstimmen musste, war ihrerseits intransparent. Dies führte im Ergebnis dazu, dass die Klägerin seit August 2009 Anspruch auf ein Entgelt der Entgeltgruppe 12 TV-L hat.

1. Der Gesetzgeber verfolgt mit §§ 305 ff. BGB das Ziel, auf einen angemessenen Inhalt Allgemeiner Geschäftsbedingungen hinzuwirken. Der Geschäftspartner des Klauselverwenders soll nicht erst in einem Prozess erfahren, welche Rechte und Pflichten er hat (*BAG 30. Juli 2008 - 10 AZR 606/07 - Rn. 47, BAGE 127, 185*). Diesem Ziel dient auch das in § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB gesetzlich normierte Transparenzgebot. Dabei ist zwischen dem Gebot der Abschlusstransparenz und dem der Abwicklungstransparenz zu differenzieren. Erstere soll die zutreffende Information des Arbeitnehmers über die Umstände sicherstellen, die es ihm ermöglichen, die Vor- und Nachteile der beabsichtigten vertraglichen Abreden für den Vertragsabschluss zu beurteilen. Letztere soll die Wahrung seiner Rechte während der Vertragsdurchführung gewährleisten (*vgl. Staudinger/Coester [2013] § 307 Rn. 176 ff.; Fuchs in Ulmer/Brandner/Hensen AGB-Recht 12. Aufl. § 307 BGB Rn. 326*).

20

- a) Bei den an eine hinreichende Abschlusstransparenz zu stellenden Anforderungen ist zu berücksichtigen, dass nach allgemeiner Ansicht eine Inhaltskontrolle von Allgemeinen Geschäftsbedingungen im Bereich der Hauptleistung unterbleibt (*vgl. nur BAG 12. März 2015 - 6 AZR 82/14 - Rn. 23, BAGE 151, 108*) und insoweit gemäß § 307 Abs. 3 Satz 2 BGB nur eine Transparenzkontrolle stattfindet (*BAG 21. April 2016 - 8 AZR 474/14 - Rn. 61*). Im Hinblick auf die Vertragsfreiheit überlässt das AGB-Recht diesen Bereich der freien Gestaltung der Parteien. Der Gesetzgeber geht davon aus, dass die im Arbeitsverhältnis getroffenen Hauptabreden zu einem angemessenen und marktgerechten Leistungsaustausch führen. Es ist daher grundsätzlich nicht Aufgabe der Gerichte, über §§ 305 ff. BGB den „gerechten Preis“ der Arbeitsleistung zu ermitteln. Soweit es dabei zu Marktstörungen kommt, soll dies über die Tarifautonomie, den gesetzlichen Mindestlohn und gegebenenfalls nach § 138 BGB kompensiert werden, nicht jedoch durch eine Inhaltskontrolle von Allgemeinen Geschäftsbedingungen (*vgl. BAG 31. August 2005 - 5 AZR 545/04 - zu II 3 a der Gründe, BAGE 115, 372; Preis NZA Beil. 3/2006, 115, 117*). 21
- b) Hinreichende Abschlusstransparenz ist die Grundvoraussetzung für die vom Gesetzgeber angeordnete Freiheit der Hauptabreden von einer Inhaltskontrolle. Die dieser Kontrollfreiheit zugrundeliegende Annahme trifft nur dann zu, wenn die vom Arbeitgeber als wirtschaftlich Stärkerem gestellten Allgemeinen Geschäftsbedingungen die von ihm geschuldete Gegenleistung möglichst klar und durchschaubar darstellen (*BAG 15. Dezember 2016 - 6 AZR 478/15 - Rn. 29*). Der Arbeitnehmer kann seine Verhandlungsmöglichkeiten und Marktchancen nur dann interessengerecht wahrnehmen, wenn er genügend informiert ist. Für den Arbeitgeber als Verwender dürfen keine ungerechtfertigten Beurteilungsspielräume entstehen (Bestimmtheitsgebot). Anderenfalls liegt eine von § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB untersagte Benachteiligung vor (*vgl. BAG 15. Dezember 2016 - 6 AZR 478/15 - Rn. 30*). Darum müssen die bei Begründung des Arbeitsverhältnisses gestellten Allgemeinen Geschäftsbedingungen die tatbestandlichen Voraussetzungen und den Umfang der Hauptleistungspflichten des Arbeitsverhältnisses so genau beschreiben, dass der Arbeitnehmer die konkret geschuldete Arbeit, den Arbeitszeitumfang und die Höhe der 22

dafür vom Arbeitgeber nach Vertragsschluss zu zahlenden Vergütung entnehmen kann. Sonst kann er bei Vertragsschluss nicht erkennen, „was auf ihn zukommt“. Von der hinreichenden Information über diese Bestandteile der Hauptleistungspflicht macht der durchschnittliche Arbeitnehmer, auf dessen Willensbildung abzustellen ist (*BAG 19. August 2010 - 8 AZR 645/09 - Rn. 50; 8. August 2007 - 7 AZR 605/06 - Rn. 33*), seine Abschlussentscheidung abhängig (*vgl. Stoffels AGB-Recht 3. Aufl. Rn. 449 ff.; Preis NZA Beil. 3/2006, 115, 118 f.; vgl. auch Fuchs in Ulmer/Brandner/Hensen AGB-Recht 12. Aufl. § 307 BGB Rn. 51*).

c) Allerdings dürfen die an die Transparenz von Allgemeinen Geschäftsbedingungen gestellten Anforderungen den Verwender nicht überfordern. Die Verpflichtung, den Klauselinhalt möglichst klar und verständlich zu formulieren, besteht nur im Rahmen des Möglichen und Zumutbaren. Der Klauselverwender muss nicht jede Allgemeine Geschäftsbedingung gleichsam mit einem Kommentar versehen. Er darf vielmehr Rechtsbegriffe aus der Gesetzessprache (*vgl. dazu BAG 19. August 2010 - 8 AZR 645/09 - Rn. 52*) ebenso wie unbestimmte und auslegungsbedürftige Rechtsbegriffe verwenden. Auch müssen notwendig generalisierende Regelungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen nicht einen solchen Grad an Konkretisierung erreichen, dass alle Eventualitäten erfasst sind und im Einzelfall keinerlei Zweifelsfragen auftreten können. Das Transparenzgebot erfordert auch keine Klauselgestaltung, die eine einzelfallbezogene Subsumtion von vornherein entbehrlich macht. Welche Anforderungen an die Wahrung des Transparenzgebots konkret zu stellen sind, hängt vom jeweiligen Einzelfall ab. Dabei ist insbesondere auch die Komplexität des Sachverhalts unter Berücksichtigung der spezifischen Gegebenheiten des konkreten Regelungsgegenstands maßgeblich (*vgl. BAG 26. Mai 1993 - 5 AZR 219/92 - zu 2 b der Gründe, BAGE 73, 178; BGH 8. Oktober 2015 - I ZR 136/14 - Rn. 39, 41; 14. Januar 2014 - XI ZR 355/12 - Rn. 30, BGHZ 199, 355*). Auch ist zu beachten, dass durch eine allzu detaillierte Regelung unübersichtliche oder nur schwer durchschaubare Klauselwerke entstehen können, die den Interessen des Arbeitnehmers abträglich sind (*vgl. BGH 21. Juni 1990 - VII ZR 308/89 - zu I 2 b der Gründe, BGHZ 111, 388*).

23

2. Gemessen an diesen Vorgaben hielt die Regelung in Ziff. 32.1 der Anlage des Eingruppierungserlasses einer Transparenzkontrolle nicht stand. 24
- a) Ein Bewerber, dem das beklagte Land die Einstellung als angestellter Lehrer anbot, konnte anhand der Regelung in dieser Bestimmung auch unter Heranziehung der ergänzenden Definition in Ziff. 2.3 Unterabs. 3 des Eingruppierungserlasses nicht erkennen, ob er einen für die auszuübende Unterrichtstätigkeit „geeigneten“ Studienabschluss erworben hatte und die Anforderungen für die damit verbundene Vergütung erfüllte. Dem Erlass konnte der vom beklagten Land bei seiner praktischen Umsetzung nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts vorgenommene Rückgriff auf Kriterien der MasterVO-Lehr nicht entnommen werden. Gleiches galt für die vom beklagten Land nach Feststellung des Landesarbeitsgerichts vorgenommene Konkretisierung der Ziff. 32.1 der Anlage des Eingruppierungserlasses durch Zuordnung von „Leistungspunkten“ zu Semesterwochenstunden. Zudem konnte das beklagte Land die von ihm für die Prüfung der Übereinstimmung mit den „wesentlichen Inhalten der Prüfung im vergleichbaren Fach“ zugrunde gelegten Anforderungen und Kriterien je nach Bewerber- und Haushaltslage abändern, ohne dass der Bewerber dies vorab erkennen konnte. Die Regelung in Ziff. 32.1 der Anlage des Eingruppierungserlasses iVm. Ziff. 2.3 Unterabs. 3 dieses Erlasses eröffnete dem beklagten Land erhebliche Beurteilungsspielräume, die der Einräumung eines einseitigen Leistungsbestimmungsrechts nahekamen und die für den Arbeitnehmer im Voraus nicht kalkulierbar waren. Bewerber um Lehrerstellen konnten weder vor noch nach Vertragsschluss erkennen, in welcher Weise und in welchem Ausmaß das beklagte Land von den ihm durch diese Bestimmungen eröffneten und von ihm ausdrücklich reklamierten Spielräumen Gebrauch machen würde. Ebenso wenig konnten sie erkennen, ob statt der Annahme des Einstellungsangebots des beklagten Landes eine Weiterqualifikation, etwa durch den Besuch bestimmter Vorlesungen, sinnvoll wäre, um bei einer späteren Bewerbung die Anforderungen des beklagten Landes an einen „geeigneten“ Studienabschluss zu erfüllen. Vielmehr konnte das beklagte Land, das gemäß Ziff. 2.1 und Ziff. 2.11 des Eingruppierungserlasses die Eingruppierungsentscheidung regelmäßig erst nach Vertragsschluss vornahm, sogar noch 25

nach Vertragsschluss das Äquivalenzverhältnis nachträglich zu seinen Gunsten verändern. Dies begründete die Intransparenz der von ihm gestellten Eingruppierungsregelung (vgl. *Fuchs in Ulmer/Brandner/Hensen AGB-Recht 12. Aufl. § 307 BGB Rn. 340*).

b) Entgegen der Annahme der Revision war die Unklarheit bei der Formulierung der Eingruppierungsvoraussetzungen in Ziff. 32.1 der Anlage des Eingruppierungserlasses iVm. Ziff. 2.3 Unterabs. 3 dieses Erlasses ungeachtet der mit abstrakten Eingruppierungsregelungen notwendigerweise verbundenen Komplexität auch vermeidbar. 26

aa) Allerdings trifft der Hinweis der Revision zu, dass der Gesetzgeber in einer Vielzahl von Fällen unbestimmte Rechtsbegriffe verwendet und angesichts der Vielzahl der von seinen abstrakt-generellen Regelungen erfassten Sachverhalte auch verwenden muss. Die Revision berücksichtigt bei ihrer Argumentation jedoch nicht, dass die Transparenzkontrolle von Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die ein Arbeitgeber sich einseitig gibt, aufgrund der unterschiedlichen Rechtsqualität anderen Maßstäben unterliegt, als die Kontrolle von nur an der Verfassung und am Gebot der Normenklarheit zu messenden Gesetzen. Insbesondere ist der Regelungsbereich von Allgemeinen Geschäftsbedingungen in der Regel enger und branchenbezogener als der von Gesetzen, so dass vom Verwender konkretere Formulierungen als vom Gesetzgeber verlangt werden können und müssen (vgl. *Staudinger/Coester [2013] § 307 Rn. 198; WLP/Pfeiffer 6. Aufl. § 307 Rn. 260*). 27

bb) Auch die Annahme der Revision, an die Transparenz von Eingruppierungserlassen dürften keine höheren Anforderungen gestellt werden als an die Entgeltordnung des TV-L, trägt nicht. Allerdings weist sie zutreffend darauf hin, dass die tariflichen Eingruppierungssysteme des öffentlichen Dienstes durch eine Häufung unbestimmter Rechtsbegriffe gekennzeichnet sind (zu der Frage der gleichwohl bestehenden Justiziabilität dieser tariflichen Systeme und ihrer Vereinbarkeit mit Art. 20 Abs. 3 GG: BAG 29. Januar 1986 - 4 AZR 465/84 -; 24. Oktober 1984 - 4 AZR 518/82 -; 6. Juni 1984 - 4 AZR 203/82 -). Sie übersieht jedoch, dass tarifliche Entgeltregelungen gerade nicht vom Arbeitgeber 28

einseitig gesetzt sind. Der Kontrolle des privatautonomen Handelns des Arbeitgebers bedarf es bei solchen Regelungen nicht, weil es an einem strukturellen Ungleichgewicht des Verhandlungspartners fehlt. Bei Tarifverträgen wird die bei Individualarbeitsverträgen typischerweise zu verneinende Verhandlungsparität von Verfassungen wegen vorausgesetzt. Die Ergebnisse kollektiv ausgehandelter Tarifvereinbarungen haben die Vermutung der Angemessenheit für sich. Deshalb ist die AGB-Kontrolle durch die §§ 305 ff. BGB für Tarifverträge gemäß § 310 Abs. 4 Satz 1 BGB ausgeschlossen (vgl. BAG 21. Mai 2014 - 4 AZR 50/13 - Rn. 29, BAGE 148, 139). Eine „Tarifzensur“ soll insoweit auch nicht mittelbar erfolgen (WLP/Stoffels 6. Aufl. § 310 ArbR Rn. 111).

cc) Entgegen der Auffassung der Revision war es dem beklagten Land auch möglich, ungeachtet der Vielfalt möglicher Studienabschlüsse die Anforderungen an ein „geeignetes“ abgeschlossenes Studium an einer wissenschaftlichen Hochschule im Eingruppierungserlass konkreter zu fassen. Es hätte die Orientierung an der MasterVO-Lehr, die es nach seinem Prozessvortrag offenkundig vornahm, nach außen offenlegen und für den Bewerber bzw. Stelleninhaber nachprüfbar machen können und müssen. Das beklagte Land hat darüber hinaus nach Feststellung des Landesarbeitsgerichts im Prozess selbst eine Vielzahl von Kriterien zur näheren Konkretisierung der „wesentlichen“ Übereinstimmung des Studienabschlusses der Klägerin mit einem Studium der Biologie für Lehrämter vorgetragen. Es hat auf eine bestimmte Anzahl von erforderlichen „Leistungspunkten“ abgestellt, wobei eine Semesterwochenstunde mit 1,5 Leistungspunkten zu bewerten sei. Es ist nicht erkennbar, warum eine derartige Konkretisierung nicht bereits in Ziff. 2.3 des Eingruppierungserlasses erfolgen konnte. Unabhängig davon hätte das beklagte Land im Erlass regeln können, dass ein „geeigneter“ Hochschulabschluss bereits dann vorlag, wenn es einen sog. Nichterfüller wie einen sog. Erfüller einsetzte (vgl. Geyer ZTR 2015, 483, 484, 488 f.; ders. ZTR 2016, 705 zu der im Ausgangspunkt in Abschnitt 2 Ziff. 2 der EntgO-L erfolgten Orientierung der Eingruppierung von Nichterfüllern mit abgeschlossener wissenschaftlicher Hochschulbildung an der Besoldungsgruppe des für die konkrete Lehrtätigkeit „optimalen“ Beamten). Es wäre ihm dabei unbenommen gewesen, diese Eignung von dem berufsbe-

29

gleitenden Erwerb bestimmter Qualifikationen abhängig zu machen und dies im Eingruppierungserlass zu regeln.

3. Das Landesarbeitsgericht ist zu Recht ohne nähere Problematisierung davon ausgegangen, dass die Intransparenz in Ziff. 32.1 der Anlage des Eingruppierungserlasses die Klägerin auch unangemessen benachteiligte. Nur der informierte Stellenbewerber kann auf andere Angebote ausweichen (*Stoffels AGB-Recht 3. Aufl. Rn. 564*) oder sich gegen eine Tätigkeit zu den angebotenen Konditionen entscheiden. Die Unangemessenheit ist darum notwendige Folge der Verletzung des Gebots der Abschlusstransparenz (*vgl. BT-Drs. 14/6040 S. 154; Stoffels aaO*), weil die unzureichende Information über die für den Abschluss des Vertrags essentielle Höhe des Entgelts abstrakt den Verlust von Entscheidungsalternativen nach sich zieht (*vgl. Fuchs in Ulmer/Brandner/Hensen AGB-Recht 12. Aufl. § 307 BGB Rn. 332*). 30

4. Die Intransparenz des Eingruppierungsmerkmals „für die auszuübende Unterrichtstätigkeit geeignetes Hochschulstudium“ in Ziff. 32.1 der Anlage des Eingruppierungserlasses iVm. Ziff. 2.3 Unterabs. 3 dieses Erlasses führt zu einem Entgeltanspruch der Klägerin aus der Entgeltgruppe 12 TV-L. Für die Zeit vom 3. August 2009 bis zum 31. Juli 2015, dh. bis zur Aufhebung des Eingruppierungserlasses, folgt dies aus der nur teilweisen Unwirksamkeit der Eingruppierungsregelung in Ziff. 32.1 der Anlage des Eingruppierungserlasses bzw. aus § 612 Abs. 2 BGB. Für die Zeit seit Aufhebung des Eingruppierungserlasses und der Überleitung der Klägerin in die EntgO-L ergibt sich dieser Entgeltanspruch aus dem in § 2 des Arbeitsvertrags der Parteien in Bezug genommenen Überleitungsrecht. Gemäß § 29a Abs. 2 Satz 1 iVm. der Protokollerklärung zu § 29a Abs. 2 Satz 1 und 2 TVÜ-Länder idF des § 11 TV EntgO-L idF des Änderungstarifvertrags Nr. 1 zum TV EntgO-L vom 2. Februar 2016 (künftig TVÜ-Länder-L) wird die sich aus dem Eingruppierungserlass als bisheriger landesspezifischer Eingruppierungsregelung ergebende Entgeltgruppe für die Dauer der unverändert auszuübenden Tätigkeit der Klägerin beibehalten. 31

a) Ziff. 32.1 der Anlage des Eingruppierungserlasses enthielt vier selbständige Eingruppierungsmerkmale, die in einer Gesamtklausel zusammengefasst waren. Von diesen Merkmalen war nur eines, das Erfordernis eines „geeigneten“ Studiums, intransparent. Auch nach Streichung des intransparenten Merkmals des „geeigneten“ Studiums blieb Ziff. 32 der Anlage des Eingruppierungserlasses eine sinnvolle, nach der Ausbildung gestaffelte Entgeltregelung für die von Abschnitt III der Anlage des Eingruppierungserlasses erfassten Lehrkräfte, die zeitlich mindestens zur Hälfte in wissenschaftlichen Fächern unterrichtet. Durch den Wegfall des Erfordernisses eines „geeigneten“ Hochschulstudiums war der Regelungsplan der Parteien darum nicht unvollständig geworden. Eine Vertragslücke, die einer Schließung durch den Rückgriff auf dispositives Gesetzesrecht oder eine ergänzende Vertragsauslegung bedurft hätte (*BAG 15. Dezember 2016 - 6 AZR 478/15 - Rn. 31*), bestand nicht. Die Klägerin erfüllte die verbleibenden eigenständigen Eingruppierungsmerkmale für eine Eingruppierung in die Vergütungsgruppe III BAT mit ausstehendem Aufstieg in die Vergütungsgruppe IIa BAT. Dies hatte gemäß der in Bezug genommenen Anlage 4 Teil B zum TVÜ-Länder (künftig Überleitungstabelle) bis zum 31. Juli 2015 ihre Eingruppierung in die Entgeltgruppe 12 TV-L zur Folge.

aa) Gemäß § 306 Abs. 1 BGB bleibt abweichend von § 139 BGB der Vertrag trotz der unwirksamen Allgemeinen Geschäftsbedingung unabhängig vom Parteiwillen grundsätzlich wirksam. Er soll zum Schutz des Vertragspartners des Verwenders soweit als möglich aufrechterhalten werden (*Schlewing NZA Beil. 2/2012, 33, 36, 38; Schmidt in Ulmer/Brandner/Hensen AGB-Recht 12. Aufl. § 306 BGB Rn. 5*). Deshalb bedarf es genauer Kontrolle, welche „Bestimmung“ iSd. § 306 Abs. 2 BGB, dh. Allgemeine Geschäftsbedingung, tatsächlich unwirksam ist. Es ist zu überprüfen, ob sich die Klausel in verschiedene, jeweils einer gesonderten Wirksamkeitsprüfung unterliegende Bestimmungen aufteilen lässt. Hat der Verwender mehrere Bestimmungen, unter Umständen sogar in einem Satz, zusammengefasst, können ungeachtet dieser Zusammenfassung materiell mehrere selbständige Regelungen vorliegen, die nur formal verbunden sind (materielle Klauselmehrheit) und die jeweils gesondert einer AGB-Kontrolle unterzogen werden können und müssen (*vgl. Schmidt aaO*

Rn. 13; Uffmann RdA 2012, 113, 118; WLP/Lindacher/Hau 6. Aufl. § 306 Rn. 40 f.). Scheinbar einheitliche Klauseln können danach einen inhaltlich zulässigen und einen inhaltlich unzulässigen Teil enthalten. Verbleibt nach Wegstreichen der unwirksamen Bestimmung eine verständliche Regelung, bleibt diese bestehen (vgl. BAG 21. April 2016 - 8 AZR 474/14 - Rn. 43; 12. März 2008 - 10 AZR 152/07 - Rn. 28; BGH 10. Oktober 2013 - III ZR 325/12 - Rn. 14; Däubler/Bonin/Deinert/Bonin 4. Aufl. § 306 Rn. 12a; Schmidt aaO Rn. 13; Uffmann aaO S. 119).

bb) Liegen trotz einer scheinbar einheitlichen Regelung in Wirklichkeit verschiedene materielle Bestimmungen vor, von denen nur eine intransparent und damit unwirksam ist, während die anderen aufrechterhalten bleiben, ist dies keine „geltungserhaltende Aufspaltung“, die sich nicht sachgerecht von dem nach allgemeiner Auffassung bestehenden Verbot der geltungserhaltenden Reduktion (Nachweise bei Schlewing RdA 2011, 92) abgrenzen ließe (so aber Preis RdA 2012, 101, 106). Durch eine geltungserhaltende Reduktion wird eine einheitliche und damit insgesamt der AGB-Kontrolle unterliegende Klausel durch das Gericht in ihrem AGB-rechtlich nicht zu beanstandenden Kern aufrechterhalten (Schmidt in Ulmer/Brandner/Hensen AGB-Recht 12. Aufl. § 306 BGB Rn. 13b), ohne dass der Verwender diese Reduktion selbst vorgenommen hat. Ergibt dagegen die Prüfung, dass eine sachliche Teilbarkeit mehrerer selbständiger, in einer Gesamtklausel verbundenen, nur scheinbar einheitlichen Regelungen vorliegt, ist die Klausel lediglich auf ihren wirksamen, bereits vom Verwender selbst gestellten Inhalt zurückgeführt, was durch das Gericht lediglich klargestellt wird.

34

cc) Die Pflicht zur Prüfung, ob eine scheinbar einheitliche Klausel in Wirklichkeit mehrere selbständige Regelungen enthält, besteht insbesondere in Fällen der hier vorliegenden Intransparenz Allgemeiner Geschäftsbedingungen, die den Entgeltanspruch und damit einen Teil der Hauptleistungspflicht regeln. Auf solche Abreden ist das Konzept des § 306 BGB mit dem ergänzenden Eingreifen des dispositiven Rechts im Grundsatz nicht zugeschnitten, weil für Hauptleistungspflichten im Allgemeinen kein dispositives Recht besteht (Uffmann

35

RdA 2012, 113, 120; Fuchs in Ulmer/Brandner/Hensen AGB-Recht 12. Aufl. § 307 BGB Rn. 368). Bei entsprechendem Antrag einer der Parteien wird darum häufig nur die Feststellung der Gesamtnunwirksamkeit des Arbeitsvertrags nach § 306 Abs. 3 BGB in Betracht kommen. Ein solches Ergebnis widerspricht nicht nur dem allgemeinen Schutzgedanken des AGB-Rechts, sondern auch dem Arbeitnehmerschutz (*Uffmann aaO; Fuchs aaO Rn. 369*).

dd) Der Vergütungsanspruch nach Ziff. 32.1 der Anlage des Eingruppierungserlasses verlangte die Erfüllung von vier inhaltlich voneinander trennbaren und jeweils eigenständigen Eingruppierungsmerkmalen. 36

(1) Ziff. 32.1 setzte zunächst den Unterricht an der in Abschnitt III der Anlage des Erlasses geregelten Schulform voraus, dh. vorliegend an einer Realschule. Darüber hinaus war Voraussetzung, dass zeitlich zumindest zur Hälfte Unterricht in wissenschaftlichen Fächern erteilt wurde. Das sind Fächer, für die die Lehrbefähigung durch ein Studium an einer wissenschaftlichen Hochschule erworben wird (*BAG 25. August 2010 - 4 AZR 165/09 - Rn. 30; 18. Oktober 2000 - 10 AZR 568/99 - Rn. 50*). Ziff. 32.1 selbst enthielt zwei Eingruppierungsmerkmale. Die Lehrkraft musste eine abgeschlossene wissenschaftliche Hochschulbildung iSv. Ziff. 2.2 des Erlasses besitzen. Darüber hinaus musste dieses Studium für die auszuübende Unterrichtstätigkeit „geeignet“ sein. 37

(2) Jede dieser vier Voraussetzungen stellte ein selbständiges Eingruppierungsmerkmal dar. 38

(a) Objektive Anknüpfungspunkte der Vergütung waren der Unterricht in einer bestimmten Schulform und in bestimmten Fächern. Ziff. 32.5 der Anlage des Erlasses bildete die nach Auffassung des beklagten Landes unabhängig von einer Ausbildung bestehende Grundwertigkeit einer solchen Tätigkeit ab. Diese entsprach der Vergütungsgruppe Vb BAT mit einem Bewährungsaufstieg in die Vergütungsgruppe IVb BAT (= EG 9 TV-L gemäß der Überleitungstabelle). 39

(b) Die konkrete Höhe der zu zahlenden Vergütung hing nach dem Eingruppierungserlass von der Ausbildung der Lehrkraft und damit von subjektiven Voraussetzungen ab. 40

(aa) Insoweit sah der Erlass in Ziff. 32.1 bis Ziff. 32.4 seiner Anlage eine nach dem individuellen Ausbildungsniveau und dessen vom beklagten Land zugrunde gelegter Wertigkeit für die Unterrichtstätigkeit abgestufte Vergütung vor (vgl. BAG 17. November 2016 - 6 AZR 487/15 - Rn. 29). Die höchste Vergütung erhielten gemäß Ziff. 31 und Ziff. 32.1 der Anlage des Erlasses Lehrkräfte mit der Ersten Staatsprüfung für das Lehramt an Realschulen und Lehrkräfte, die ein Studium an einer wissenschaftlichen Hochschule abgeschlossen hatten. Weitere Voraussetzung dafür war die „Geeignetheit“ des Studiums. Lehrkräfte, die nur die in Ziff. 32.2 iVm. Ziff. 3.2 und in Ziff. 32.3 sowie Ziff. 32.4 der Anlage des Erlasses genannten Abschlüsse vorweisen konnten, erhielten abgestuft geringere Vergütungen. 41

(bb) Diese Differenzierung der Vergütung nach subjektiven Voraussetzungen war offenkundig von der Annahme des beklagten Landes getragen, dass eine Lehrkraft, die nicht nur in einem wissenschaftlichen Fach unterrichtet, sondern selbst einen wissenschaftlichen Hochschulabschluss aufweist und damit eine wissenschaftliche Grundlage für die Unterrichtstätigkeit besitzt, die Arbeit besser inhaltlich gestalten, umsetzen und durchdringen kann. Zudem wollte das beklagte Land offenkundig den durch die längere Ausbildungsdauer und den späteren Berufseintritt verursachten niedrigeren Gesamtverdienst der Lebensberufszeit ausgleichen und mit der höheren Eingruppierung eine im Allgemeinen vielseitigere Verwendbarkeit honorieren (vgl. zu dieser Rechtfertigung der Differenzierung der Vergütung nach subjektiven Voraussetzungen: BAG 19. November 2014 - 4 AZR 845/12 - Rn. 29; 17. April 2003 - 8 AZR 273/02 - Rn. 34). 42

(cc) Diese Grundannahmen trafen aber sämtlich bereits für Lehrkräfte mit einem wissenschaftlichen Hochschulabschluss zu. Sie hatten keinen Bezug zur konkreten Unterrichtstätigkeit und damit zur „Geeignetheit“ dieses Abschlusses für diese Tätigkeit. Das bestätigte das Eingruppierungsmerkmal in Ziff. 32.2 der 43

Anlage des Erlasses iVm. Ziff. 3.2 dieser Anlage. Danach kam es allein auf das Bestehen der darin genannten Prüfungen an, nicht aber auf eine Geeignetheit dieser Abschlüsse für die Unterrichtstätigkeit. Die „Geeignetheit“ des Abschlusses für die Unterrichtstätigkeit in Ziff. 32.1 der Anlage des Erlasses hatte damit, wie Ziff. 2.3 Unterabs. 1 iVm. Unterabs. 3 des Erlasses zeigten, letztlich nur eigenständige Bedeutung für die Frage, ob eine Eignung nur für ein Unterrichtsfach vorlag, so dass gemäß Ziff. 2.3 Unterabs. 1 des Erlasses eine Eingruppierung zunächst in der nächstniedrigeren Vergütungsgruppe erfolgte.

(c) Nach Streichen des intransparenten Eingruppierungsmerkmals der „Geeignetheit“ des abgeschlossenen Hochschulstudiums für die Unterrichtstätigkeit verblieben damit zwei tätigkeitsbezogene und eine ausbildungsbezogene Voraussetzung für eine Eingruppierung nach Ziff. 32.1 der Anlage des Erlasses. Das Erfordernis eines abgeschlossenen wissenschaftlichen Hochschulstudiums war unter Beachtung der Definition dieses Begriffs in Ziff. 2.2 des Eingruppierungserlasses hinreichend transparent und damit wirksam. Gleiches galt für den verlangten Unterricht in einem „wissenschaftlichen Fach“ an einer Realschule, dessen Bedeutung sich aus gefestigter höchstrichterlicher Rechtsprechung ergab. Die Klägerin erfüllte diese Eingruppierungsmerkmale. Sie übte ihre Tätigkeit an einer Realschule aus und unterrichtete zu mindestens 50 % in einem wissenschaftlichen Fach. Darüber hinaus hatte sie ein Studium an einer wissenschaftlichen Hochschule iSd. Ziff. 2.2 des Eingruppierungserlasses abgeschlossen.

44

ee) Bei einem solchen Verständnis der vom beklagten Land gestellten Allgemeinen Geschäftsbedingungen verblieb es trotz des Streichens des Merkmals des „geeigneten“ Studiums in den Ziff. 32.1, Ziff. 32.3 und Ziff. 32.4 der Anlage des Eingruppierungserlasses bei einem in sich geschlossenen und der Grundannahme des beklagten Landes, die entgeltrechtliche Wertigkeit des erteilten Unterrichts bestimme sich auch nach dem Ausbildungsniveau, weiterhin Rechnung tragenden Vergütungssystem.

45

- (1) Lehrkräfte mit einem abgeschlossenen Studium an wissenschaftlichen Hochschulen erhielten nach Ziff. 32.1 der Anlage des Erlasses mit einem Entgelt aus der Vergütungsgruppe III BAT und der Möglichkeit eines Bewährungsaufstiegs in die Vergütungsgruppe IIa BAT (= EG 12 TV-L gemäß der Überleitungstabelle) das höchste Entgelt. 46
- (2) Lehrkräfte iSv. Ziff. 32.2 der Anlage des Erlasses mit der von Ziff. 3.2 dieser Anlage geforderten und nach Auffassung des beklagten Landes geringwertigen Ausbildung erhielten mit dem Entgelt aus der Vergütungsgruppe III ohne Bewährungsaufstieg in die Vergütungsgruppe IIa BAT (= EG 11 TV-L gemäß der Überleitungstabelle) die zweithöchste Vergütung. Eine gleichhohe Vergütung erhielten seit Inkrafttreten des TV-L Lehrkräfte iSv. Ziff. 32.3 der Anlage des Erlasses, die Diplom-Dolmetscher oder Diplom-Übersetzer sind und typischerweise als Sprachlehrer eingesetzt waren (*vgl. dazu BAG 17. November 2016 - 6 AZR 487/15 -*). 47
- (3) Lehrkräfte, die kein abgeschlossenes Studium aufwiesen, aber wenigstens die Vor- oder Zwischenprüfung in einem Studium an einer wissenschaftlichen Hochschule bestanden hatten, erhielten gemäß Ziff. 32.4 der Anlage des Erlasses ein Entgelt aus der Vergütungsgruppe IVb BAT mit Bewährungsaufstieg nach IVa BAT (= EG 10 TV-L gemäß der Überleitungstabelle). 48
- (4) Schließlich erhielten Lehrkräfte, die nicht einmal diese Voraussetzungen erfüllten, gemäß Ziff. 32.5 der Anlage des Erlasses ein Entgelt aus der Vergütungsgruppe Vb BAT mit einem Bewährungsaufstieg in die Vergütungsgruppe IVb BAT (= EG 9 TV-L gemäß der Überleitungstabelle). 49
- ff) Die Entgeltregelungen in Ziff. 3.1, Ziff. 3.2, Ziff. 23.1, Ziff. 31, Ziff. 41, Ziff. 42.1 sowie Ziff. 61.1 der Anlage des Eingruppierungserlasses knüpften ebenfalls an ein für die auszuübende Unterrichtstätigkeit „geeignetes“ abgeschlossenes Studium an. Auch bei diesen Regelungen war dieses Merkmal wegen Intransparenz ersatzlos zu streichen und ausschließlich an das abgeschlossene Studium selbst sowie die verbliebenen weiteren Eingruppierungsmerkmale anzuknüpfen. Auch in diesen Fällen verblieb es aus vorstehenden 50

Gründen jeweils bei einem in sich geschlossenen Entgeltsystem, das eine nach dem Ausbildungsniveau gestaffelte Vergütung vorsah.

b) Entgegen der Ansicht der Revision hat die Klägerin im Übrigen selbst dann den von ihr begehrten Anspruch auf ein Entgelt der Entgeltgruppe 12 TV-L als übliche Vergütung gemäß § 612 Abs. 2 BGB, wenn Ziff. 32.1 der Anlage des Eingruppierungserlasses insgesamt wegen Intransparenz unwirksam wäre. 51

aa) Entgegen der Auffassung der Revision griff die Auffangregelung der Ziff. 32.5 der Anlage des Erlasses bei Intransparenz der gesamten Eingruppierungsregelung in Ziff. 32.1 dieser Anlage nicht ein. Vielmehr fehlte es in diesem Fall an einer Vergütungsvereinbarung. Wegen der Intransparenz des Eingruppierungsmerkmals einer „geeigneten“ Ausbildung iSd. Ziff. 32.1 bis Ziff. 32.4 der Anlage des Erlasses erfasste Ziff. 32.5 die Fälle nicht, in denen Lehrkräfte die in den Ziff. 32.1 bis Ziff. 32.4 der Anlage des Erlasses genannten Abschlüsse bzw. Prüfungen zwar aufwiesen, diese aber nach Auffassung des beklagten Landes nicht „geeignet“ für die Unterrichtstätigkeit waren. Ein Anwendungsbereich blieb für Ziff. 32.5 der Anlage des Erlasses nur noch für Lehrkräfte, die gänzlich andere, in Ziff. 32.1 bis Ziff. 32.4 dieser Anlage nicht genannte Ausbildungswege zurückgelegt hatten. Jedes andere Auslegungsergebnis würde nicht nur dem Zweck der AGB-Kontrolle zuwiderlaufen, weil dann die Intransparenz der Entgeltregelungen im Eingruppierungserlass für das beklagte Land folgenlos geblieben wäre. Es würde auch dem eigenen Regelungsplan des beklagten Landes nicht gerecht. Dann wäre die von ihm grundsätzlich neben der bloßen Tätigkeit geforderte Ausbildung nicht mehr honoriert worden. Es wollte aber offenkundig Lehrkräfte mit höherem Ausbildungsniveau besser vergüten als Lehrkräfte ohne jede in Ziff. 32.1 bis Ziff. 32.4 der Anlage des Erlasses genannte Ausbildung. 52

bb) Nach § 612 Abs. 1 BGB gilt eine Vergütung als stillschweigend vereinbart, wenn die Dienstleistung den Umständen nach nur gegen eine Vergütung zu erwarten ist. Die Vorschrift bringt zum Ausdruck, dass „jede Arbeit ihres Lohnes wert ist“ (*BAG 4. August 2016 - 6 AZR 237/15 - Rn. 24*). Bei Unwirk- 53

samkeit einer arbeitsvertraglichen Entgeltabrede ist die Höhe der für die versprochenen Dienste vom Arbeitgeber zu leistenden Vergütung (§ 611 Abs. 1 BGB) nicht (mehr) bestimmt, so dass der Arbeitnehmer Anspruch auf die übliche Vergütung hat (BAG 29. Juni 2016 - 5 AZR 716/15 - Rn. 15). Die nach § 612 Abs. 2 BGB geschuldete übliche Vergütung ist diejenige, die am gleichen Ort in ähnlichen Gewerben und Berufen für entsprechende Arbeit bezahlt zu werden pflegt. Maßgeblich ist die übliche Vergütung im vergleichbaren Wirtschaftskreis (BAG 20. April 2011 - 5 AZR 171/10 - Rn. 16, BAGE 137, 375). Der Anspruch auf die übliche Vergütung besteht für die gesamte Dauer des Arbeitsverhältnisses (BAG 21. November 2001 - 5 AZR 87/00 - zu II 1 b cc der Gründe, BAGE 100, 1).

cc) Die übliche Vergütung für den Wirtschaftskreis der Klägerin als Lehrerin an einer Realschule, die ein Studium an einer wissenschaftlichen Hochschule abgeschlossen hatte und zu mindestens 50 % in wissenschaftlichen Fächern unterrichtete, war für die Zeit bis zum 31. Juli 2015 bei Intransparenz der gesamten Regelung in Ziff. 32.1 der Anlage des Eingruppierungserlasses ein Entgelt aus der Entgeltgruppe 12 TV-L. 54

(1) Die in Rn. 40 dargestellte Differenzierung nach dem Ausbildungsniveau und der Tätigkeit in dem Eingruppierungserlass war Referenz für die „übliche“ Vergütung (vgl. Geyer ZTR 2016, 705). Der Eingruppierungserlass belegte dabei in seinen nicht intransparenten und damit wirksamen Regelungen für Grund- und Hauptschulen in Ziff. 1 ff., Sonderschulen in Ziff. 20 ff. sowie Realschulen in Ziff. 30 ff. seiner Anlage, dass das beklagte Land durchgehend die Ausbildung der sog. Erfüller als noch einmal höherwertig auch im Vergleich zu einem abgeschlossenen wissenschaftlichen Hochschulstudium ansah. Das honorierte es mit einer Vergütung, die eine Vergütungsgruppe über der für sog. Nichterfüller, die zu mindestens 50 % in wissenschaftlichen Fächern unterrichteten, höchstmöglichen lag. Deren Vergütung entsprach wiederum der von Lehrkräften mit der Ersten Staatsprüfung für das der Schulform entsprechende Lehramt („beste“ Nichterfüller, vgl. Geyer ZTR 2015, 483, 488): 55

- Grund- und Hauptschulen:
 - Erfüller: VergGr. III (Ziff. 1)
 - Erste Staatsprüfung: VergGr. IVa (Ziff. 2)
 - Nichterfüller/wiss. Fach: VergGr. IVa (Ziff. 3.1)

- Sonderschulen
 - Erfüller: VergGr. IIa (Ziff. 20)
 - Erste Staatsprüfung: VergGr. III (Ziff. 21)
 - Nichterfüller/wiss. Fach: VergGr. III (Ziff. 23.1)

- Realschulen
 - Erfüller: VergGr. IIa (Ziff. 30)
 - Erste Staatsprüfung: VergGr. III (Ziff. 31)
 - Nichterfüller/wiss. Fach: VergGr. III (Ziff. 32.1)

Soweit diese Systematik in Ziff. 42.1 sowie in Ziff. 61.1 der Anlage des Erlasses für Lehrkräfte in der Tätigkeit von Studienräten an Gymnasien und berufsbildenden Schulen durchbrochen war, beruhte dies offenkundig auf der zusätzlichen Anforderung durch den Einsatz in der Tätigkeit von Studienräten und hatte darum für die Höhe der üblichen Vergütung der als Lehrkraft an einer Realschule tätigen Klägerin keine Bedeutung.

56

(2) Das dem Eingruppierungserlass zugrundeliegende Anliegen, eine Gleichbehandlung der Lehrkräfte unter Einhaltung eines Gerechtigkeitsstandards zu wahren (*BAG 17. November 2016 - 6 AZR 487/15 - Rn. 24 f.*), ließ sich bei einer durch eine Intransparenz der gesamten Regelung in Ziff. 32.1 der Anlage des Erlasses eingetretenen Lücke aufgrund dieser Systematik des Eingruppierungserlasses nur dadurch herstellen, dass Lehrkräften wie der Klägerin, die zu mindestens 50 % in wissenschaftlichen Fächern unterrichten und ein abgeschlossenes Hochschulstudium aufweisen, ein Entgelt gezahlt wurde, das eine Entgeltgruppe geringer war als die, aus der eine Lehrkraft mit der Befähigung für die Schulform, an der der Nichterfüller unterrichtete, vergütet wurde. Das entsprach dem Entgelt der „besten“ Nichterfüller (*vgl. zur Heranziehung der*

57

Höhe der Besoldung für die übliche Vergütung BAG 4. August 2016 - 6 AZR 237/15 - Rn. 32 ff.; vgl. Geyer ZTR 2016, 705 zur Ermittlung der üblichen Vergütung von angestellten Lehrern im Vergleich zu beamteten Lehrern durch eine Abstufung der Vergütung im Verhältnis zu Erfüllern und „besten“ Nichterfüllern „minus x“).

(3) Eine Lehrkraft mit der Befähigung für die Laufbahn des Lehramts an Realschulen erhielt gemäß Ziff. 30 der Anlage des Erlasses eine Vergütung nach der VergGr. IIa BAT. Dies führte nach der Überleitungstabelle zu einem Entgelt aus der Entgeltgruppe 13 TV-L (Spalte: „Erfüller“). Die eine Entgeltgruppe darunter liegende übliche Vergütung nach § 612 Abs. 2 BGB für Lehrkräfte wie die Klägerin war darum ein Entgelt aus der Entgeltgruppe 12 TV-L. 58

c) Für die Zeit seit Aufhebung des Eingruppierungserlasses zum 1. August 2015 ergibt sich der Anspruch der Klägerin auf ein Entgelt der Entgeltgruppe 12 TV-L aus dem arbeitsvertraglich in Bezug genommenen § 29a Abs. 2 Satz 1 iVm. der Protokollerklärung zu § 29a Abs. 2 Satz 1 und 2 TVÜ-Länder-L. Danach bleibt es für Lehrkräfte, die wie die Klägerin ab dem 1. November 2006 neu eingestellt und über den 31. Juli 2015 von einem Mitglied der TdL weiterbeschäftigt worden sind sowie dem Geltungsbereich des § 44 TV-L unterfallen, ungeachtet ihrer Überleitung in die EntgO-L bei der bisherigen, sich aus landesspezifischen Eingruppierungsregelungen ergebenden Entgeltgruppe. Diese Entgeltgruppe gilt ab dem 1. August 2015 als die zutreffende (*Durchführungshinweise der TdL vom 13. Oktober 2015 in der für Niedersachsen geltenden Fassung vom 30. Juni 2016 zum TV EntgO-L S. 100*). Die arbeitsvertragliche Inbezugnahme des Eingruppierungserlasses ist seit der Überleitung der Klägerin in die EntgO-L gegenstandslos. Das beklagte Land hat nicht eingewandt, dass sich die Tätigkeit der Klägerin seit dem 1. August 2015 geändert hätte oder sie den Antrag nach § 29a Abs. 3 Satz 1 TVÜ-Länder-L gestellt hätte, der ihre Eingruppierung in die sich nach § 12 TV-L idF des § 3 TV EntgO-L ergebende Entgeltgruppe nach sich gezogen hätte. 59

IV. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO.

60

Fischermeier

Spelge

Krumbiegel

M. Jostes

Augat