

# BUNDESARBEITSGERICHT



4 AZR 484/11  
12 Sa 1925/10  
Landesarbeitsgericht  
Hamm

**Im Namen des Volkes!**

Verkündet am  
16. Mai 2013

## URTEIL

Freitag, Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungskläger und Revisionskläger,

pp.

beklagtes, berufungsbeklagtes und revisionsbeklagtes Land,

hat der Vierte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 16. Mai 2013 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Eylert, den Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Treber, die

Richterin am Bundesarbeitsgericht Dr. Winter sowie die ehrenamtlichen Richter Görgens und Lippok für Recht erkannt:

1. Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 29. März 2011 - 12 Sa 1925/10 - wird zurückgewiesen.
2. Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tragen.

## **Von Rechts wegen!**

### **Tatbestand**

- Die Parteien streiten über die zutreffende Eingruppierung des Klägers. 1
- Der Kläger, Mitglied in der Gewerkschaft Erziehung und Wissenschaft (GEW), ist seit 1999 beim beklagten Land als Lehrer im Angestelltenverhältnis beschäftigt und am H-Gymnasium in D tätig. 2
- Im Arbeitsvertrag vom 15. August 2000 heißt es auszugsweise: 3
- „§ 2
- Das Arbeitsverhältnis bestimmt sich nach dem Bundesangestelltentarifvertrag (BAT) vom 23.02.1961 und den diesen ergänzenden oder ändernden Tarifverträgen sowie der Sonderregelung für Angestellte als Lehrkräfte (SR 2 L BAT).
- ...
- § 4
- Die Vergütung bestimmt sich nach Nr. 5.1 des Runderrlasses des Ministeriums für Schule und Weiterbildung NW vom 16.11.1981 - GABl. 1982 S. 5 - in der jeweils geltenden Fassung.“
- Der Kläger erhielt zuletzt ein Entgelt nach der Vergütungsgruppe Ib 4  
BAT und nach Inkrafttreten des Tarifvertrages für den öffentlichen Dienst der  
Länder (TV-L) im November 2006 nach der Entgeltgruppe 14 Stufe 5 TV-L (im  
Folgenden: EG 14 TV-L). Seit August 2006 nimmt er kommissarisch die im

Geschäftsverteilungsplan der Schule ausgewiesene „Funktion des Koordinators des mathematisch-naturwissenschaftlichen Aufgabenfeldes am H-Gymnasium“ wahr. Der Schulleiter hatte ihm diese Tätigkeit mit dem Hinweis angeboten, die Funktion werde bei Beamten in Anwendung des Bundesbesoldungsgesetzes (*BBesG*) üblicherweise nach der Besoldungsgruppe A 15 (der Bundesbesoldungsordnung A in der Anlage I zu § 20 Abs. 2 Satz 1 *BBesG*) vergütet, eine entsprechende Planstelle stehe jedoch derzeit nicht zur Verfügung. Am H-Gymnasium wurde seither keine auf diese Funktion bezogene Planstelle zur Besetzung ausgebracht.

Nach erfolgloser Geltendmachung hat der Kläger mit seiner Klage die Auffassung vertreten, er habe als Koordinator für den mathematisch-naturwissenschaftlichen Bereich iSv. Nr. 3.1 des Runderlasses des Kultusministeriums des Landes Nordrhein-Westfalen vom 21. September 1992 „Funktionsstellen an Gymnasien für Studiendirektoren und Studiendirektorinnen als Fachleiter und Fachleiterinnen zur Koordinierung schulfachlicher Aufgaben“ (*GABl. NW I S. 240 = BASS 21-02 Nr. 5 - „Funktionsstellenerlass NW“*) iVm. Nr. 10.2 des Runderlasses des Kultusministeriums des Landes Nordrhein-Westfalen vom 16. November 1981 „Eingruppierung der im Tarifbeschäftigungsverhältnis beschäftigten Lehrerinnen und Lehrer an allgemeinbildenden Schulen und Berufskollegs mit den fachlichen und pädagogischen Voraussetzungen zur Übernahme in das Beamtenverhältnis“ (*GABl. NW 1982 S. 5 = BASS 21-21 Nr. 52 - „Eingruppierungserlass NW“*) einen Anspruch auf ein Entgelt nach der der Besoldungsgruppe A 15 *BBesG* entsprechenden EG 15 TV-L. Er erfülle dafür aufgrund seiner vierjährigen Tätigkeit als Koordinator sämtliche beamtenrechtlichen Voraussetzungen. Das Fehlen einer Planstelle sei kein Hinderungsgrund, sie sei nach den genannten Erlassen keine Voraussetzung für eine Höhergruppierung. Zudem sei die seit dem Inkrafttreten der Schuldrechtsreform veränderte Rechtslage zur Inhaltskontrolle vorformulierter Arbeitsverträge zu berücksichtigen; maßgebend könne nur sein, was hinreichend deutlich im Arbeitsvertrag und im Eingruppierungserlass zum Ausdruck komme. Zumindest stehe ihm eine Zulage - entweder nach Nr. 10.2 Eingruppierungserlass NW iVm. § 46 *BBesG* oder seit dem 1. November 2008 nach § 14 Abs. 1 TV-L - zu. Diese könne auch

5

ohne Weiteres aus Mitteln anderer Planstellen geleistet werden; insgesamt seien 60 Funktionsstellen der Besoldungsgruppe A 15 BBesG bzw. der EG 15 TV-L beim beklagten Land zur Besetzung offen gewesen und ausgeschrieben worden.

Der Kläger hat zuletzt beantragt,

6

1. festzustellen, dass das beklagte Land verpflichtet ist, ihn ab dem 1. Oktober 2008 nach der Entgeltgruppe 15 Stufe 5 TV-L zu bezahlen;
2. hilfsweise festzustellen, dass das beklagte Land verpflichtet ist, ihn rückwirkend ab dem 1. Oktober 2008 durch Zahlung einer Zulage vergütungsrechtlich so zu stellen, als sei er in die Entgeltgruppe 15 Stufe 5 TV-L eingruppiert.

Das beklagte Land hat zur Begründung seines Klageabweisungsantrags die Ansicht vertreten, ein Höhergruppierungsanspruch bestehe nicht. Der Kläger nehme die Aufgabe nur kommissarisch wahr. Mit dem Eingruppierungserlass NW habe eine Gleichstellung von beamteten und angestellten Lehrern erreicht werden sollen. Ein beamteter Lehrer könne eine höhere Besoldungsgruppe nicht erreichen, wenn es wie am H-Gymnasium keine der Funktion entsprechende Planstelle gebe. Deshalb habe der Kläger auch keinen Anspruch auf die hilfsweise geltend gemachten Zulagen.

7

Das Arbeitsgericht hat die Klage - soweit in der Revisionsinstanz noch von Bedeutung - abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger seine zuletzt gestellten Anträge weiter.

8

### **Entscheidungsgründe**

Die zulässige Revision des Klägers ist unbegründet. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung zu Recht zurückgewiesen. Die Klage ist unbegründet.

9

- I. Der zulässige Hauptantrag ist unbegründet. Das beklagte Land ist nicht verpflichtet, dem Kläger ab dem 1. Oktober 2008 ein Entgelt nach der EG 15 Stufe 5 TV-L zu zahlen. Die Vorinstanzen haben die Klage, die als allgemein übliche Eingruppierungsfeststellungsklage zulässig (*st. Rspr., ua. BAG 20. Juni 2012 - 4 AZR 304/10 - Rn. 16*) und für die auch hinsichtlich der Stufe das erforderliche Feststellungsinteresse nach § 256 Abs. 1 ZPO gegeben ist (*ua. BAG 18. April 2012 - 4 AZR 441/10 - Rn. 13 mwN*), zu Recht abgewiesen. 10
1. Der Kläger hat keinen Anspruch nach § 3 Abs. 1, § 4 Abs. 1 TVG auf ein Entgelt nach der EG 15 TV-L. 11
- Zwar findet auf das Arbeitsverhältnis der Parteien kraft beiderseitiger Tarifgebundenheit der TV-L Anwendung. Nach Nr. 4 der Vorbemerkungen zu allen Teilen der Entgeltordnung (Anlage A zum TV-L) gilt die Entgeltordnung aber nicht für Beschäftigte, die als Lehrkräfte - auch wenn sie nicht unter § 44 TV-L (*Sonderregelungen für Beschäftigte als Lehrkräfte*) fallen - beschäftigt sind, soweit nicht ein besonderes Tätigkeitsmerkmal vereinbart ist. Dieser Ausschluss entspricht der früheren Regelung in Nr. 5 der Vorbemerkungen zu allen Vergütungsgruppen des BAT (*vgl. dazu BAG 27. Januar 1999 - 4 AZR 88/98 - zu I 2 a der Gründe, BAGE 91, 8 sowie 5. Juli 2006 - 4 AZR 555/05 - zu II 3 a aa der Gründe*). Besondere Tätigkeitsmerkmale sind für Lehrkräfte an Gymnasien und vor allem für aufgabenfeldbezogene Koordinatoren an Gymnasien tariflich nicht vereinbart worden. 12
2. Ein Anspruch auf ein Entgelt nach der EG 15 TV-L ergibt sich auch nicht aus dem Arbeitsvertrag oder aus dem arbeitsvertraglich in Bezug genommenen Eingruppierungserlass NW. 13
- a) Aus Nr. 5.1 Eingruppierungserlass NW iVm. § 4 des Arbeitsvertrags folgt der begehrte Anspruch nicht. Nr. 5.1 Eingruppierungserlass NW sieht keine besondere Vergütung bei Verwendung in einer Funktionsstelle vor. In dieser Regelung heißt es ua.: 14

„... EntgeltGr.  
des TV-L

...

## **5. Lehrkräfte an Gymnasien**

5.1 Lehrkräfte  
mit der Befähigung für das  
Lehramt am Gymnasium, der  
Sekundarstufe II oder an Gym-  
nasien und Gesamtschulen bei  
einer dieser Befähigung ent-  
sprechenden überwiegenden  
Verwendung, 13  
wenn sie die für entsprechende  
Lehrkräfte im Beamtenverhältnis  
bestehenden notwendigen Vo-  
raussetzungen für eine Beförde-  
rung in ein Amt der Besol-  
dungsgruppe A 14 erfüllen und  
eine Planstelle/Stelle (§ 17  
LHO) mindestens der Besol-  
dungsgruppe A 14 zur Verfü-  
gung steht 14“

b) Ein Anspruch des Klägers lässt sich weiterhin nicht aus anderen Be- 15  
stimmungen des Eingruppierungserlasses NW ableiten.

Dabei kann zu seinen Gunsten unterstellt werden, dass über die in § 4 16  
Arbeitsvertrag in Bezug genommene Regelung der Nr. 5.1 Eingruppierungser-  
lass NW auch noch weitere Bestimmungen dieses Erlasses erfasst werden.  
Ohne eine vertragliche Regelung würden sie keine Bedeutung in dem Arbeits-  
verhältnis der Parteien entfalten können (*BAG 21. Juli 1993 - 4 AZR 489/92 - zu  
B I 1 a der Gründe*). Zudem kann zugunsten des Klägers angenommen werden,  
dass der Eingruppierungserlass der Beklagten nicht nach den Regeln des öf-  
fentlichen Rechts, sondern nach denen des Vertragsrechts auszulegen ist (*vgl.  
dazu BAG 18. März 2009 - 4 AZR 79/08 - Rn. 19 f. mwN, BAGE 130, 81;  
24. September 2008 - 4 AZR 685/07 - Rn. 17, BAGE 128, 53*). Gleichwohl  
ergibt sich aus dem Eingruppierungserlass NW der begehrte Anspruch nicht.

aa) Der Anspruch folgt nicht aus Nr. 1 bis 8 oder Nr. 9 Eingruppierungserlass NW. 17

Nr. 1 bis 8 Eingruppierungserlass NW enthalten die Tätigkeitsmerkmale für Lehrkräfte an den verschiedenen Schultypen in Nordrhein-Westfalen (*Grundschulen, Realschulen, Gymnasien ua.*). Nr. 9 Eingruppierungserlass NW regelt darüber hinaus Zulagen für bestimmte Lehrkräfte. Eine ausdrückliche Regelung über das Entgelt für aufgabenfeldbezogene Koordinatoren an Gymnasien enthalten diese Bestimmungen jedoch genauso wenig wie eine solche für die vertretungsweise Wahrnehmung dieser oder anderer Funktionen (*vgl. auch BAG 9. November 2005 - 4 AZR 434/04 - zu II 2 der Gründe*). 18

bb) Der Kläger kann sich nicht auf Nr. 10.2 Eingruppierungserlass NW stützen. Es mangelt insoweit an einer besetzbaren Planstelle. 19

(1) Die „Gemeinsamen Bestimmungen“ in Nr. 10 Eingruppierungserlass NW enthalten folgende Auffangregelung: 20

„10.2 Sollen Lehrkräfte in Funktionen verwendet werden, für die in den Fallgruppen 1. bis 8. kein Eingruppierungsmerkmal vorgesehen ist, erfolgt die Eingruppierung in die Entgeltgruppe, die - abgeleitet aus der Anlage 4 Teil B des Tarifvertrags zur Überleitung der Beschäftigten der Länder in den TV-L (TVÜ Länder) - nach Nr. 6 der Vorbemerkung zu allen Vergütungsgruppen (Anlage 1a zum BAT) der Besoldungsgruppe vergleichbarer Funktionsstelleninhaberinnen, Funktionsstelleninhaber entspricht. Ist das vergleichbare besoldungsrechtlich bewertete Amt mit einer Amtszulage versehen, wird diese Zulage den Tarifbeschäftigten ebenfalls gewährt. Sie gilt dann als Bestandteil des Tabellenentgelts im Sinne des § 15 TV-L.“

(2) Danach richtet sich die Eingruppierung der angestellten Lehrer in Funktionen, für die in Nr. 1 bis 8 Eingruppierungserlass NW kein Tätigkeitsmerkmal vorgesehen ist, nach der Besoldungsgruppe vergleichbarer beamteter Funktionsstelleninhaber und den dafür zu erfüllenden Voraussetzungen der beamten- 21

rechtlichen Besoldungsvorschriften (*vgl. auch BAG 9. November 2005 - 4 AZR 434/04 - zu II 2 a der Gründe; 30. September 2004 - 8 AZR 551/03 -*).

(a) Der Wortlaut der Vorschrift verweist für die Eingruppierung angestellter Lehrkräfte auf die Besoldungsgruppe vergleichbarer Funktionsstelleninhaber und Funktionsstelleninhaberinnen. Solche sind aber nur dann in die entsprechende Besoldungsgruppe eingestuft, wenn die besoldungsrechtlichen Voraussetzungen vollständig erfüllt sind (*BAG 9. November 2005 - 4 AZR 434/04 - zu II 2 a bb der Gründe*). Der Wortlaut der Nr. 10.2 Eingruppierungserlass NW enthält kein Hinweis, dass angestellte Lehrkräfte die besoldungsrechtlichen Voraussetzungen nicht oder nur teilweise erfüllen müssen. 22

Hinzu kommt, dass Nr. 10.2 Eingruppierungserlass NW ausdrücklich auf Nr. 6 der Vorbemerkung zu allen Vergütungsgruppen (*Anlage 1a zum BAT*) verweist. In dieser Tarifregelung werden die jeweils vergleichbaren Vergütungs- und Besoldungsgruppen gegenübergestellt. Damit wird die gewollte Gleichstellung von beamteten und angestellten Lehrkräften noch einmal verdeutlicht. Nichts im Wortlaut von Nr. 10.2 Eingruppierungserlass NW deutet demgegenüber darauf hin, dass diese Gleichstellung nur für die annähernd gleiche Entgelthöhe gelten soll und die weiteren für die beamteten Lehrkräfte geltenden und zu erfüllenden Voraussetzungen nicht erfasst sein sollen. 23

(b) Die Systematik und der Sinn und Zweck des Eingruppierungserlasses NW bestätigen das Ergebnis, dass auch die angestellten Lehrkräfte die für die beamteten Lehrkräfte geltenden Voraussetzungen bei der Eingruppierung erfüllen müssen. 24

(aa) Nach seiner Überschrift erfasst der Eingruppierungserlass NW ausdrücklich die Lehrkräfte, die die fachlichen und pädagogischen Voraussetzungen zur Übernahme in das Beamtenverhältnis erfüllen („Erfüller“). Seine Regelungen, auch die der Nr. 10.2, dienen bereits nach der Überschrift der Gleichstellung der angestellten „Erfüller“ mit den beamteten Lehrkräften (*vgl. zu diesem Erlass auch BAG 9. November 2005 - 4 AZR 434/04 - zu II 2 a bb der Gründe mwN*). 25



(bb) Sinn und Zweck des Eingruppierungserlasses NW ist es, im Angestelltenverhältnis beschäftigten und nach ihren fachlichen und pädagogischen Voraussetzungen mit Beamten gleichwertigen Lehrkräften ein in der Höhe annähernd gleiches Entgelt wie deren Besoldung für ihre Tätigkeit zu zahlen (*vgl. zu diesem Erlass auch BAG 9. November 2005 - 4 AZR 434/04 - zu II 2 a bb der Gründe mwN; 30. September 2004 - 8 AZR 551/03 - zu II 3 b bb (1) der Gründe; zu vergleichbaren Regelungen ua. 20. Juni 2012 - 4 AZR 304/10 - Rn. 23 mwN*). Eine solche annähernde „Gleichstellung“ erscheint auch deshalb sachgerecht, weil angestellte und beamtete Lehrkräfte oft nebeneinander an derselben Schule und zumeist unter weitgehend gleichen äußeren Arbeitsbedingungen tätig sind. Wie auch in entsprechenden Regelwerken, beispielsweise dem der Richtlinien der Tarifgemeinschaft deutscher Länder über die Eingruppierung der im Angestelltenverhältnis beschäftigten Lehrkräfte, sollen „Erfüller“ nicht schlechter, aber auch nicht besser gestellt werden als beamtete Lehrkräfte (*ua. BAG 12. März 2008 - 4 AZR 93/07 - Rn. 24, BAGE 126, 149*).

26

cc) Die weiteren Regelungen des Eingruppierungserlasses NW unter Nrn. 2.2, 4.6, 5.1, 6.1, 6.6, 7.1, 7.2, 7.3 und 7.4 (dort jeweils die zweite Eingruppierungsmöglichkeit) bestätigen diesen Befund. Sie nehmen Bezug auf die von den beamteten Lehrkräften im jeweiligen Fall spezifisch zu erfüllenden Voraussetzungen. Entgegen der Auffassung der Revision kann aus Nr. 10.2 Eingruppierungserlass NW demgegenüber nicht gefolgert werden, die beamtenrechtlichen Voraussetzungen seien dort entbehrlich. Nr. 10.2 Eingruppierungserlass NW soll für eine unbestimmte Vielzahl von im Erlass nicht ausdrücklich aufgeführten Funktionen mit ggf. unterschiedlichen besoldungsrechtlichen Wertigkeiten eine „Auffangregelung“ treffen. Dafür ist eine generalisierende und zusammenfassende Bezugnahme auf die „Besoldungsgruppe vergleichbarer Funktionsstelleninhaberinnen, Funktionsstelleninhaber“ ausreichend und auch hinreichend verständlich. Dies schließt zugleich das Erfordernis einer besetzbaren Planstelle mit ein, ohne dass es in Nr. 10.2 Eingruppierungserlass NW nochmals der Nennung einzelner besoldungsrechtlicher Voraussetzungen bedarf.

27

(3) Zu den danach maßgebenden allgemeinen, auch im Rahmen einer Eingruppierung nach Nr. 10.2 Eingruppierungserlass NW zu erfüllenden besoldungsrechtlichen Voraussetzungen gehört das Vorhandensein einer zugeordneten und besetzbaren Planstelle, deren Besoldung der begehrten Entgeltgruppe entspricht. 28

Die Besoldung eines Beamten des Landes Nordrhein-Westfalen richtet sich gemäß § 1 Abs. 2 Nr. 1 Landesbesoldungsgesetz (*LBesG*) iVm. § 19 Abs. 1 Satz 1 *BBesG* nach der Besoldungsgruppe des ihm verliehenen Amtes. Dafür müssen nicht nur die Laufbahnvoraussetzungen erfüllt, sondern muss auch eine besetzbare Planstelle vorhanden sein (*ua. BAG 26. September 2012 - 4 AZR 688/10 - Rn. 26 mwN; 20. Juni 2012 - 4 AZR 304/10 - Rn. 24 mwN; 12. März 2008 - 4 AZR 93/07 - Rn. 20 mwN, BAGE 126, 149*). Anders als bei der sog. Tarifautomatik kommt es demgegenüber nicht auf die auszuübende und - erst recht nicht - auf die ausgeübte Tätigkeit an (*vgl. BAG 20. Juni 2012 - 4 AZR 304/10 - Rn. 23 mwN*). 29

(4) Unter Berücksichtigung dieser Vorgaben kann aus Nr. 10.2 Eingruppierungserlass NW kein Anspruch auf ein Entgelt nach der EG 15 TV-L hergeleitet werden. Es fehlt bereits an einer besetzbaren Planstelle. Eine solche ist der Funktion als Koordinator des mathematisch-naturwissenschaftlichen Aufgabenfeldes am H-Gymnasium nicht zugeordnet. 30

An diesem Ergebnis ändert auch der Umstand der langjährigen Tätigkeit des Klägers als Koordinator des mathematisch-naturwissenschaftlichen Aufgabenfeldes nichts. Da für die Eingruppierung von angestellten Lehrkräften keine sog. Tarifautomatik stattfindet, kann auch eine langjährige, ggf. höherwertige Tätigkeit eine andere Zuordnung zu einer Entgeltgruppe nicht begründen. Beamtenrechtlich ist lediglich eine am beamtenrechtlichen Status orientierte Besoldung zu gewährleisten. Eine über die „amtsgemäße Beschäftigung“ hinausgehende Aufgabenerfüllung muss nicht notwendig finanziell honoriert werden (*BVerwG 28. April 2005 - 2 C 29.04 -*). 31

- c) Der begehrte Entgeltanspruch lässt sich schließlich nicht aus dem vom Kläger angeführten Funktionsstellenerlass NW - insbesondere aus dessen Nr. 3.1 - ableiten. Dieser Erlass regelt weder die Besoldung noch die Eingruppierung. Darin werden lediglich funktionale Aufgabenbereiche, die zur Besetzung von Funktionsstellen für Studiendirektorinnen und Studiendirektoren in Betracht kommen, bestimmt und die jeweils anfallenden Aufgaben beschrieben. 32
- II. Der zulässige Hilfsantrag ist unbegründet. Der Kläger hat unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt einen Anspruch auf eine Zulage, die ihn so stellt, als sei er in die EG 15 Stufe 5 TV-L eingruppiert. Dies hat das Landesarbeitsgericht zutreffend erkannt. 33
1. Dem Kläger steht die begehrte Zulage weder nach § 14 TV-L iVm. § 3 Abs. 1, § 4 Abs. 1 TVG noch nach § 10 TVÜ-Länder, § 24 BAT iVm. § 3 Abs. 1, § 4 Abs. 1 TVG (für den Zeitraum bis zum 31. Oktober 2008) zu, da die tariflichen Eingruppierungsregeln und die tariflichen Vergütungs- bzw. Entgeltordnungen für das Arbeitsverhältnis des als Lehrkraft tätigen Klägers keine Anwendung finden. 34
- a) Der Kläger hat keinen Anspruch auf eine persönliche Zulage nach § 14 Abs. 1 TV-L. 35
- aa) Nach § 14 Abs. 1 TV-L erhalten Beschäftigte, denen vorübergehend eine andere Tätigkeit übertragen wird, die den Tätigkeitsmerkmalen einer höheren Entgeltgruppe entspricht, für die Dauer der Ausübung eine persönliche Zulage, wenn diese Tätigkeit mindestens einen Monat ausgeübt wurde. 36
- bb) Auf diese Regelung kann sich der Kläger nicht stützen. § 14 TV-L setzt voraus, dass die Tätigkeit von den tariflichen Eingruppierungsbestimmungen erfasst wird, was bei der Tätigkeit des Klägers als angestellter Lehrer gerade nicht der Fall ist. 37
- (1) Bereits der Wortlaut der Tarifnorm spricht eindeutig dafür (*vgl. auch BAG 11. Juli 2012 - 10 AZR 203/11 - Rn. 13*). Die Zulage nach § 14 TV-L wird nur gezahlt, wenn die vorübergehend übertragene Tätigkeit den „Tätigkeits- 38

merkmalen einer höheren Entgeltgruppe entspricht“. Die Tätigkeitsmerkmale ergeben sich aus der jeweiligen Entgeltordnung und knüpfen somit an die Eingruppierungsvorschriften an. Eine Anwendung des § 14 TV-L setzt somit zwingend voraus, dass sich die Eingruppierung des Beschäftigten nach den Eingruppierungsvorschriften - zunächst nach denen des BAT (*vgl. § 17 Abs. 1 TVÜ-Länder: §§ 22, 23 BAT einschließlich der Vergütungsordnung*) - und nun nach denen des TV-L selbst richtet (*§§ 12, 13 TV-L einschließlich der Entgeltordnung*).

- (2) Auch die systematische Stellung der Tarifnorm macht dies deutlich. § 14 TV-L ist Bestandteil der Eingruppierungsvorschriften im Abschnitt III des TV-L (Eingruppierung, Entgelt und sonstige Leistungen). Ob eine vorübergehend ausgeübte Tätigkeit höherwertiger ist als eine andere, dauerhaft ausgeübte Tätigkeit, kann sachgerecht nur festgestellt werden, wenn beide Tätigkeiten nach einem einheitlichen Bewertungssystem und gleichen Eingruppierungsvorschriften beurteilt werden (*vgl. auch BAG 11. Juli 2012 - 10 AZR 203/11 - Rn. 14*). 39
- (3) Da der Kläger als Lehrkraft aufgrund der Nr. 4 der Vorbemerkungen zu allen Teilen der Entgeltordnung (Anlage A zum TV-L) weder nach § 22 BAT noch seit dem 1. Januar 2012 nach § 12 TV-L, sondern nur nach näherer Maßgabe von Richtlinien eingruppiert ist, findet § 14 TV-L keine Anwendung. 40
- b) Es besteht auch kein Anspruch für den Zeitraum bis zum 31. Oktober 2008 auf eine Besitzstandszulage gemäß § 10 Satz 1 TVÜ-Länder iVm. § 24 BAT. 41
- aa) Beschäftigte, denen am 31. Oktober 2006 eine Zulage nach § 24 BAT zustand, erhielten gemäß § 10 Satz 1 TVÜ-Länder nach Überleitung in den TV-L eine bis zum 31. Oktober 2008 befristete Besitzstandszulage in Höhe ihrer bisherigen Zulage, solange sie die anspruchsbegründende Tätigkeit weiterhin ausübten und die Zulage nach bisherigem Recht zu zahlen gewesen wäre. 42

bb) Dem Kläger stand jedoch bereits keine Zulage nach § 24 BAT zu. Die Zulagenregelung baute auf der Grundnorm des § 22 BAT auf und kam nicht zur Anwendung, wenn sich die Eingruppierung des Beschäftigten nicht nach § 22 BAT iVm. der Vergütungsordnung richtete (*st. Rspr., ua. BAG 9. November 2005 - 4 AZR 434/04 - Rn. 10 mwN; 26. April 2001 - 8 AZR 281/00 - zu V 2 b, c der Gründe*). 43

Da auf das Arbeitsverhältnis des als Lehrkraft tätigen Klägers nach Nr. 5 der Vorbemerkungen zu allen Vergütungsgruppen des BAT dessen Vergütungsordnung und damit auch § 22 BAT keine Anwendung fand, konnte er auch keine Zulage nach § 24 BAT beanspruchen. Deshalb scheidet ein Anspruch des Klägers nach der Besitzstandsregelung des § 10 TVÜ-Länder aus. 44

2. Der Kläger hat keinen Anspruch auf die Zahlung einer Zulage nach Nr. 10.2 Eingruppierungserlass NW iVm. § 46 BBesG. Auch wenn zu seinen Gunsten unterstellt wird, Nr. 10.2 Eingruppierungserlass NW werde von der Bezugnahmeklausel des Arbeitsvertrags erfasst, liegen die haushaltsrechtlichen Voraussetzungen iSd. § 46 BBesG nicht vor. 45

a) Nach Nr. 10.2 Satz 2 Eingruppierungserlass NW erhalten Lehrkräfte, die in einer Funktion verwendet werden, eine „Amtszulage“, wenn das vergleichbare besoldungsrechtlich bewertete Amt mit einer Amtszulage versehen ist. Insofern findet § 46 BBesG auf angestellte Lehrkräfte entsprechende Anwendung. 46

Zwar verweist Nr. 10.2 Eingruppierungserlass NW im Wortlaut hinsichtlich der Eingruppierung der angestellten Lehrkräfte nur auf die Besoldungsgruppe vergleichbarer Funktionsstelleninhaber/innen, nicht jedoch ausdrücklich auf die Regelung zur Zulage für die Wahrnehmung eines höherwertigen Amtes in § 46 BBesG. Die Auslegung des Eingruppierungserlasses NW einschließlich dessen Nr. 10.2 ergibt jedoch, dass § 46 BBesG auf angestellte Lehrkräfte entsprechende Anwendung findet. Das Ziel des Eingruppierungserlasses NW - das insbesondere auch in Nr. 10.2 Eingruppierungserlass NW zum Ausdruck kommt -, ist die annähernde vergütungsrechtliche Gleichbehandlung von angestellten und beamteten Lehrkräften. Dies schließt eine Anwendung von § 46 47

BBesG bezüglich der angestellten Lehrkräfte ein (*vgl. auch BAG 9. November 2005 - 4 AZR 434/04 - zu II 2 b aa der Gründe*).

b) Gemäß § 46 Abs. 1 BBesG ist einem Beamten, dem die Aufgaben eines höherwertigen Amtes vorübergehend vertretungsweise übertragen werden, nach 18 Monaten der ununterbrochenen Wahrnehmung dieser Aufgaben eine Zulage zu zahlen, wenn in diesem Zeitpunkt die haushalts- und laufbahnrechtlichen Voraussetzungen für die Übertragung dieses Amtes vorliegen. 48

§ 46 BBesG steht in systematischem Zusammenhang mit dem in § 18 BBesG statuierten Grundsatz der funktionsgerechten Besoldung und knüpft an ihn an (*BVerwG 28. April 2011 - 2 C 30.09 - Rn. 14 ff., BVerwGE 139, 368*). Das Tatbestandsmerkmal „vorübergehend vertretungsweise“ stellt einen einheitlichen Rechtsbegriff dar. Es steht mit dem weiteren gesetzlichen Merkmal der „haushaltsrechtlichen Voraussetzungen“ in unmittelbarem Zusammenhang. Dieses ist eingefügt worden, um zu vermeiden, dass durch die Gewährung der Zulage Mehrkosten entstehen. Die Zulage soll aus bereitstehenden Haushaltsmitteln bestritten werden (*st. Rspr., ua. BVerwG 28. April 2011 - 2 C 30.09 - Rn. 11 f., aaO; 28. April 2005 - 2 C 29.04 -; jeweils mwN und unter Bezugnahme auf BT-Drucks 13/3994 S. 72*). Zu den Voraussetzungen gehört eine dem übertragenen Dienstposten kongruent zugeordnete, vakante Planstelle (*BVerwG 28. April 2005 - 2 C 29.04 -*). 49

c) Der Kläger erfüllt die Voraussetzungen des § 46 BBesG nicht. Es fehlt an einer besetzbaren, kongruent zugeordneten Planstelle. 50

Entgegen der Auffassung des Klägers änderte im Übrigen eine Zulagenzahlung aus Mitteln anderer, konkreten Dienstposten zugeordneten Planstellen bereits deshalb nichts an diesem Erfordernis einer entsprechenden Planstelle, weil die finanziellen Mittel dann an anderer Stelle fehlen würden, was dem Prinzip der Kostenneutralität widerspräche. 51

III. Der Kläger hat die Kosten seiner erfolglosen Revision zu tragen (§ 97 Abs. 1 ZPO). 52

Eylert

Treber

Winter

Eylert

Der ehrenamtliche Richter Görgens ist an der Unterschriftsleistung verhindert, weil seine Amtszeit abgelaufen ist.

Lippok