

Bundesarbeitsgericht  
Vierter Senat

Urteil vom 27. Januar 2016  
- 4 AZR 468/14 -  
ECLI:DE:BAG:2016:270116.U.4AZR468.14.0

I. Arbeitsgericht Magdeburg

Urteil vom 14. Mai 2012  
- 3 Ca 1926/11 E -

II. Landesarbeitsgericht Sachsen-Anhalt

Urteil vom 8. Oktober 2013  
- 2 Sa 272/12 -

---

Für die Amtliche Sammlung: Ja

---

Entscheidungsstichwort:

Vorübergehende Übertragung einer höherwertigen Tätigkeit

Bestimmungen:

BAT-O §§ 22, 24; BGB § 315

Leitsatz:

Die lediglich vorübergehende Übertragung einer höherwertigen Tätigkeit stellt eine Ausnahme vom Grundsatz der Tarifautomatik dar. Sie entspricht nur dann billigem Ermessen, wenn für sie ein hinreichender Grund besteht.

# BUNDEARBEITSGERICHT



4 AZR 468/14  
2 Sa 272/12  
Landesarbeitsgericht  
Sachsen-Anhalt

## Im Namen des Volkes!

Verkündet am  
27. Januar 2016

## URTEIL

Freitag, Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

In Sachen

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsklägerin,

pp.

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsbeklagte,

hat der Vierte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 27. Januar 2016 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Eylert, den Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Treber, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Dr. Rinck sowie die ehrenamtlichen Richter Klotz und Lippok für Recht erkannt:

- I. Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Sachsen-Anhalt vom 8. Oktober 2013 - 2 Sa 272/12 - wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass der Tenor des Landesarbeitsgerichts in Ziff. 1 zur Klarstellung wie folgt neu gefasst wird:

Auf die Berufung der Klägerin und Berufungsklägerin wird das Urteil des Arbeitsgerichts Magdeburg vom 14. Mai 2012 - 3 Ca 1926/11 E - abgeändert:

1. Die Beklagte und Berufungsbeklagte wird verurteilt, an die Klägerin für den Zeitraum vom 1. Januar 2011 bis 30. April 2012 5.641,44 Euro brutto nebst Zinsen iHv. fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz auf die jeweilige monatliche Differenz iHv. 351,60 Euro brutto im Zeitraum Januar 2011 bis Juli 2011 und auf die jeweilige monatliche Differenz in Höhe von 353,36 Euro brutto im Zeitraum August 2011 bis April 2012 jeweils ab dem Ersten des Folgemonats zu zahlen.
2. Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin für die Zeit ab 1. Mai 2012 bis 31. Dezember 2014 ein Entgelt nach der Entgeltgruppe 10 Stufe 5 TVöD-VKA zu zahlen und die monatlichen Differenzen zwischen der Stufe 5 und der gezahlten Vergütung (jeweils brutto-Betrachtungsweise) mit fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz jeweils seit dem Ersten des Folgemonats zu verzinsen sind.
3. Die weitergehende Berufung der Klägerin wird zurückgewiesen.

- II. Die Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

## **Von Rechts wegen!**

### **Tatbestand**

Die Parteien streiten noch über Vergütungsdifferenzansprüche für die Monate Januar 2011 bis einschließlich April 2012 sowie über die Verpflichtung der Beklagten, der Klägerin für die Zeit vom 1. Mai 2012 bis zum 31. Dezember 2014 ein Entgelt nach der Entgeltgruppe 10 Stufe 5 des Tarifvertrags für den

1

öffentlichen Dienst in der für die Beschäftigten der kommunalen Arbeitgeber geltenden Fassung (TVöD/VKA) zu zahlen.

Die Klägerin ist bei der Beklagten seit August 1986 beschäftigt. Auf ihr Arbeitsverhältnis findet aufgrund arbeitsvertraglicher Bezugnahme der Bundes-Angestelltentarifvertrag idF des Tarifvertrags zur Anpassung des Tarifrechts - Manteltarifliche Vorschriften - (BAT-O) sowie nachfolgend der TVöD/VKA Anwendung. Nach erfolgreicher Bewährung erhielt sie eine Vergütung nach der VergGr. Vb Fallgr. 1c der Anlage 1a zum BAT-O. 2

Im Jahr 2004 gründete die Beklagte mit der Agentur für Arbeit M gemäß § 44b SGB II aF die Arbeitsgemeinschaft M GmbH (ARGE). In der „Vereinbarung über die Errichtung einer Arbeitsgemeinschaft und Übertragung von Aufgaben“ heißt es: 3

## **„§ 2**

### **Vertragsgegenstand, Aufgaben der ARGE**

- (1) Die ARGE nimmt die ihr nach Maßgabe der nachfolgenden Regelungen dieses Vertrages übertragenen Aufgaben der Grundsicherung für Arbeitsuchende wahr.
- (2) Die ARGE nimmt gemäß § 44b Abs. 3 Satz 1 SGB II sämtliche der Agentur nach dem SGB II obliegenden Aufgaben wahr.
- (3) Die Stadt überträgt der ARGE die Wahrnehmung folgender Aufgaben im Rahmen der Beleihung:
  1. Bearbeitung und Auszahlung von Leistungen für Unterkunft und Heizung nach § 22 Abs. 1-4 SGB II. ...
  2. Bearbeitung und Auszahlung von Leistungen nach § 23 Abs. 3 SGB II ...
  3. Einziehung von Forderungen aus den übertragenen Aufgaben.
  4. Bearbeitung von Widersprüchen und Erstellung von Widerspruchsbescheiden.
  5. Prozessvertretung vor Gericht in den Angelegenheiten nach dem SGB II.

...

#### **§ 4**

##### **Personal**

- (1) Die Agentur und die Stadt stellen der ARGE das notwendige Personal zur Erfüllung der ihr übertragenen Aufgaben bereit.

...

- (5) Bis zum Erreichen der Sollbesetzung werden alle freien Stellen in der ARGE vorrangig bis zu 50 % durch städtische MitarbeiterInnen besetzt, es sei denn, eine Besetzung durch die Stadt ist nicht möglich. ...

#### **§ 15**

##### **Vertragsdauer, Kündigung, Auflösung**

...

- (2) Die Wahrnehmung der Aufgaben nach dieser Vereinbarung durch die ARGE, die im Zusammenhang mit der Bescheiderstellung stehen, beginnt am 01. Oktober 2004.

Die Wahrnehmung der übrigen Aufgaben nach dieser Vereinbarung durch die ARGE beginnt am 01. Januar 2005 und ist zunächst auf die Dauer von sechs Jahren befristet. Die Vertragspartner können den Vertrag einvernehmlich um jeweils drei weitere Jahre verlängern.

- (3) Wenn die Stadt von der Option des § 6a SGB II Gebrauch machen möchte, ist sie berechtigt, diese Vereinbarung erstmals mit Wirkung zum 31. Dezember 2010 zu kündigen. Anschließend kann dieses Kündigungsrecht jeweils zum 31. Dezember eines jeden Jahres ausgeübt werden. Eine Kündigung nach diesem Absatz muss schriftlich bis zum 31. März des Jahres, in welchem die Kündigung wirksam werden soll, der Agentur erklärt werden. Der Agentur steht das gleiche Kündigungsrecht zu.

...

- (5) Erfolgt keine Verlängerung nach Abs. 2 oder kündigt die Stadt oder die Agentur gemäß Abs. 3, so sind die Gesellschafter verpflichtet, alle erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen, um die ARGE aufzulösen.“

Die Beklagte wies die Klägerin mit Schreiben vom 20. Dezember 2004 für den Zeitraum vom 1. Januar 2005 bis zum 31. Dezember 2009 der ARGE zu. Diese Zuweisung wurde einvernehmlich bis zum 31. Dezember 2010 verlängert. 4

Die Klägerin wurde in der ARGE als Fallmanagerin eingesetzt. Die Tätigkeit einer Fallmanagerin wird nach der VergGr. IVa Fallgr. 1a BAT-O bzw. der Entgeltgruppe 10 TVöD/VKA vergütet. Für die Dauer ihrer Tätigkeit als Fallmanagerin erhielt die Klägerin deshalb eine Zulage nach § 24 Abs. 1 BAT-O in Höhe der Differenz der VergGr. Vb und IVa BAT-O und - nach Überleitung in den TVöD/VKA - zunächst ein Entgelt nach der Entgeltgruppe 9 mit individueller Stufe 4 plus. Ab dem 1. Oktober 2007 wurde ihr eine Vergütung nach der Entgeltgruppe 9 Stufe 5 TVöD/VKA nebst Zulage gezahlt. 5

Zum 1. Januar 2011 wurde das Jobcenter M eG als gemeinsame Einrichtung nach § 44b SGB II nF errichtet. Der Klägerin wurde mit Schreiben vom 29. November 2010 ihre Tätigkeit als Fallmanagerin - unter Zuweisung für fünf Jahre - dauerhaft übertragen. Sie wurde sodann nach der Entgeltgruppe 10 Stufe 4 TVöD/VKA - nebst einer Garantiezahlung wegen des Wegfalls der Zulage - vergütet. 6

Die Klägerin hat mit ihrer der Beklagten am 11. Juli 2011 zugestellten Klage die Auffassung vertreten, sie sei zumindest seit dem 1. Januar 2007 nach der Entgeltgruppe 10 Stufe 4 zu vergüten gewesen, weshalb sie seit dem 1. Januar 2011 einen Entgeltanspruch nach Stufe 5 habe. Die zunächst lediglich vorübergehende Zuweisung der Tätigkeiten in der ARGE sei unbillig gewesen. Die Vereinbarung zur Errichtung der ARGE rechtfertige diese nicht. Es habe keine Prognose gegeben, nach der die ARGE wieder aufgelöst werden sollte. 7

Die Klägerin hat zuletzt sinngemäß beantragt, 8

1. die Beklagte zu verurteilen, an sie für den Zeitraum vom 1. Januar 2011 bis zum 30. April 2012 insgesamt 5.641,44 Euro brutto nebst Zinsen iHv. fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz

auf die jeweilige monatliche Differenz iHv. 351,60 Euro brutto im Zeitraum Januar 2011 bis Juli 2011 und auf die jeweilige monatliche Differenz in Höhe von 353,36 Euro brutto im Zeitraum August 2011 bis April 2012 jeweils ab dem Ersten des Folgemonats zu zahlen;

2. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, ihr für die Zeit ab 1. Mai 2012 bis 31. Dezember 2014 ein Entgelt nach der Entgeltgruppe 10 Stufe 5 TVöD/VKA zu zahlen und die monatlichen Differenzen zwischen der Stufe 5 und der gezahlten Vergütung (jeweils brutto-Betrachtungsweise) mit fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz jeweils seit dem Ersten des Folgemonats zu verzinsen.

Die Beklagte hat zur Begründung ihres Klageabweisungsantrags die Auffassung vertreten, die lediglich vorübergehende Übertragung der höherwertigen Tätigkeiten habe billigem Ermessen entsprochen. Die tariflichen Regelungen enthielten keine zeitliche Begrenzung hierfür. Da die Vereinbarung mit der Agentur für Arbeit M über die Errichtung der ARGE befristet und kündbar gewesen sei, habe die konkrete Möglichkeit der Auflösung bestanden. Schon von Beginn an sei abzusehen gewesen, dass die in § 44b SGB II aF vorgesehene Mischverwaltung nicht nur schwierig handhabbar, sondern sogar verfassungswidrig sei. Eine dauerhafte Höhergruppierung habe auch deshalb nicht vorgenommen werden können, weil den der ARGE zugewiesenen Mitarbeitern aufgrund einer Vereinbarung mit dem Personalrat ein Rückkehrrecht in die Kernverwaltung eingeräumt worden sei, bei der aber nicht genügend höherwertige Stellen vorhanden gewesen seien. Letztlich ständen den erhobenen Ansprüchen Treu und Glauben und die Ausschlussfristen sowie die Einrede der Verjährung entgegen.

9

Das Arbeitsgericht hat die - im Hauptantrag zunächst auf eine Zuordnung zur Stufe 6 der Entgeltgruppe 10 TVöD/VKA gerichtete - Klage abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin hat das Landesarbeitsgericht ihr hinsichtlich der Stufe 5 stattgegeben. Mit der vom Senat zugelassenen Revision begehrt die Beklagte die vollständige Abweisung der Klage.

10

## Entscheidungsgründe

Die Revision ist unbegründet. Das Landesarbeitsgericht hat der Klage, 11  
soweit sie auf eine Vergütung der Klägerin nach der Entgeltgruppe 10 Stufe 5  
TVöD/VKA in der Zeit vom 1. Januar 2011 bis zum 31. Dezember 2014 gericht-  
tet war, zu Recht stattgegeben.

I. Die Klage ist zulässig. Insbesondere besteht das nach § 256 Abs. 1 12  
ZPO für den Antrag zu 2. erforderliche Feststellungsinteresse. Mit der erstreb-  
ten Feststellung wird der Streit der Parteien über die zutreffende Stufenzuord-  
nung und mit ihr die Berechnung der Vergütung auch zukunftsbezogen ab-  
schließend geklärt. Das Feststellungsinteresse besteht auch bezogen auf die  
gegenüber der Hauptforderung akzessorischen Zinsforderungen (*BAG*  
*21. November 2013 - 6 AZR 23/12 - Rn. 15 f. mwN; vgl. für die Eingruppie-*  
*rungsfeststellungsklage 13. Mai 2015 - 4 AZR 355/13 - Rn. 9 mwN).*

II. Die Klage ist, soweit sie noch Gegenstand des Revisionsverfahrens ist, 13  
auch begründet. Die Klägerin hat ab dem 1. Januar 2011 einen Vergütungsan-  
spruch nach der Entgeltgruppe 10 Stufe 5 TVöD/VKA. Die Frage, ob darüber  
hinaus eine Vergütungspflicht nach der Entgeltgruppe 10 Stufe 6 TVöD/VKA  
bereits ab diesem Zeitpunkt bestand, ist nicht mehr zur Entscheidung angefal-  
len. Den dahin gehenden Antrag hat das Landesarbeitsgericht rechtskräftig ab-  
gewiesen.

1. Der TVöD/VKA - ebenso wie zuvor der BAT-O - findet auf das Arbeits- 14  
verhältnis der Parteien kraft arbeitsvertraglicher Bezugnahme Anwendung.

2. Das Landesarbeitsgericht hat zu Recht angenommen, dass die Klägerin 15  
jedenfalls ab dem 1. Januar 2011 nach der Entgeltgruppe 10 TVöD/VKA zu  
vergüten ist. Ihre Tätigkeit als Fallmanagerin erfüllt die Anforderungen der  
VergGr. IVa Fallgr. 1a BAT-O. Sie hebt sich mindestens zu einem Drittel durch  
besondere Schwierigkeit und Bedeutung aus der VergGr. IVb Fallgr. 1a heraus.  
Folglich ist sie nach der Überleitungstabelle des TVÜ-VKA der Entgeltgruppe 10



TVöD/VKA zuzuordnen. Davon gehen beide Parteien übereinstimmend aus. Das Landesarbeitsgericht durfte sich deshalb auf eine pauschale, summarische Prüfung beschränken (vgl. BAG 21. Januar 2015 - 4 AZR 253/13 - Rn. 21; 9. Mai 2007 - 4 AZR 351/06 - Rn. 23). Gegen diese Wertung wendet sich auch keine der Parteien.

3. Die Klägerin ist ab dem 1. Januar 2011 der Stufe 5 der Entgeltgruppe 10 TVöD/VKA zuzuordnen. 16

a) Die Klägerin war unstreitig spätestens seit dem 1. Januar 2007 als Fallmanagerin tätig. 17

b) Die Tätigkeit einer Fallmanagerin war ihr bereits ab diesem Zeitpunkt nicht nur vorübergehend iSv. §§ 24, 22 Abs. 2 Unterabs. 1 BAT-O übertragen worden. Die Klägerin war daher gemäß § 4 Abs. 1 Satz 1 iVm. Anlage 1 TVÜ-VKA in die Entgeltgruppe 10 TVöD/VKA überzuleiten. Nach § 6 Abs. 2 Satz 1 TVÜ-VKA war sie zunächst der Stufe 4 und nach Ablauf weiterer vier Jahre, dh. zum 1. Januar 2011, der Stufe 5 zuzuordnen. 18

aa) Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ist die Wirksamkeit der vorübergehenden Übertragung einer höher bewerteten Tätigkeit iSv. §§ 24, 22 Abs. 2 Unterabs. 1 BAT-O sowie § 14 TVöD/VKA an den Regeln zu messen, die der Arbeitgeber bei der Ausübung seines arbeitsvertraglichen Leistungsbestimmungsrechts (Direktionsrechts) entsprechend § 106 GewO einzuhalten hat (BAG 16. April 2015 - 6 AZR 242/14 - Rn. 20; 4. Juli 2012 - 4 AZR 759/10 - Rn. 17 ff. mwN). Es findet eine sog. doppelte Billigkeitsprüfung statt. In einem ersten Schritt muss es billigem Ermessen entsprechen, dem Arbeitnehmer die höher bewertete Tätigkeit überhaupt zu übertragen. In einem zweiten Schritt ist zu prüfen, ob es billigem Ermessen entspricht, diese Tätigkeit nur vorübergehend zu übertragen. Dabei ist unter Beachtung aller Umstände des Einzelfalls abzuwägen, ob das Interesse des Arbeitgebers an einer nur vorübergehenden Übertragung oder das Interesse des Arbeitnehmers an der Beibehaltung der höherwertigen Tätigkeit und ggf. einer höheren Vergütung überwiegt (BAG 4. Juli 2012 - 4 AZR 759/10 - Rn. 18 mwN; grdl. 17. April 19

2002 - 4 AZR 174/01 - zu II 3 c bb (1) der Gründe, BAGE 101, 91). Die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass die Ausübung des Direktionsrechts billigem Ermessen entspricht, trägt derjenige, der das Leistungsbestimmungsrecht ausübt (BAG 4. Juli 2012 - 4 AZR 759/10 - Rn. 19 mwN). Entspricht die nur vorübergehende Übertragung der höherwertigen Tätigkeit nicht billigem Ermessen, erfolgt die „Bestimmung“ der Leistung entsprechend § 315 Abs. 3 Satz 2 BGB durch richterliche Entscheidung, die darin besteht, dass die Übertragung der betreffenden Tätigkeit nicht nur als vorübergehend, sondern als von Anfang an oder ab einem anderen bestimmten Zeitpunkt auf Dauer erklärt gilt.

(1) Nach dem gesetzlichen Konzept enthält § 315 Abs. 2 BGB eine Zweiteilung zwischen feststellender Kassation und rechtsgestaltender Ersatzleistungsbestimmung (Staudinger/Rieble 2015 § 315 BGB Rn. 484). Hat eine gerichtliche Leistungsbestimmung iSv. § 315 Abs. 3 Satz 2 BGB zu erfolgen, wirkt diese - nach der Kassation der unbilligen Leistungsbestimmung gemäß § 315 Abs. 3 Satz 1 BGB - zwar regelmäßig nur ex nunc (BGH 30. Mai 2003 - V ZR 216/02 - zu II 5 der Gründe; Staudinger/Rieble 2015 § 315 BGB Rn. 403 mwN; Soergel/Wolf BGB 12. Aufl. Bd. 2 § 315 Rn. 44). Der konkretisierte Anspruch ist danach erst ab Rechtskraft des richterlichen Gestaltungsakts fällig und durchsetzbar. Deshalb sind in den Fällen des § 315 Abs. 3 Satz 2 BGB regelmäßig, sofern die Parteien keine abweichenden Vereinbarungen getroffen haben, Zinsen erst ab Rechtskraft der Entscheidung zuzusprechen (BAG 18. März 2014 - 3 AZR 249/12 - Rn. 34 mwN; BGH 4. April 2006 - X ZR 122/05 - Rn. 22, BGHZ 167, 139). Allerdings muss nicht stets die gerichtliche Leistungsbestimmung beantragt werden. Der Antrag kann sich auf die Feststellung der Unbilligkeit beschränken (vgl. etwa BGH 13. Juni 2007 - VIII ZR 36/06 - Rn. 10, BGHZ 172, 315). 20

(2) Greift ein Arbeitnehmer mit seiner Klage die Billigkeit einer nur vorübergehenden Übertragung einer höherwertigen Tätigkeit iSd. tarifvertraglichen Regelungen an, begehrt er regelmäßig die bloße Kassation des Merkmals „vorübergehend“. Das hat zur Folge, dass die höherwertige Tätigkeit als von Anfang an, dh. ex tunc als „dauerhaft“ übertragen gilt. Das ergibt sich aus dem 21

Grundsatz der Tarifautomatik und dem Regel-/Ausnahmeverhältnis zwischen dauerhafter und vorübergehender Tätigkeitsübertragung.

(a) Die Tarifautomatik wird durch eine „nicht nur vorübergehend auszuübende Tätigkeit“ ausgelöst. Die dauerhafte Tätigkeitszuweisung ist der Regelfall, die vorübergehende die Ausnahme (*vgl. dazu BAG 4. Juli 2012 - 4 AZR 759/10 - Rn. 20*). Ihr folgen die Ein- oder Höhergruppierung als bloße Akte der Rechtsanwendung unmittelbar nach. Diesen kommt keine rechtsgestaltende Wirkung zu. Aus der Erfüllung der tariflichen Tätigkeitsmerkmale folgt unmittelbar ein entsprechender tariflicher Vergütungsanspruch, ohne dass es einer weiteren Maßnahme des Arbeitgebers bedürfte (*BAG 14. November 2007 - 4 AZR 946/06 - Rn. 21*). Ohne das einschränkende Merkmal „nur vorübergehend“ würde die Zuweisung der (neuen) höher zu bewertenden Tätigkeit automatisch eine Höhergruppierung bewirken (*vgl. Bredemeier/Neffke BAT/BAT-O 2. Aufl. § 24 Rn. 11*). Danach genügt die bloße - ggf. inzidente - Kassation der die Ausnahme begründenden Entscheidung des Arbeitgebers gemäß § 315 Abs. 3 Satz 1 BGB, um die Regel - die Tarifautomatik - wiederherzustellen. Es bedarf deshalb keiner gesonderten gerichtlichen Gestaltung nach § 315 Abs. 3 Satz 2 BGB in Form einer dauerhaften Zuweisung, wenn deren Ausschluss nicht wirksam erfolgt ist. 22

(b) Das entspricht auch dem Sinn und Zweck der tariflichen Regelungen. Dem öffentlichen Arbeitgeber soll bei einem vorübergehenden Bedarf an der Entgegennahme der höherwertigen Leistungen ausnahmsweise eine nur zeitlich beschränkte Aufgabenübertragung ermöglicht werden. Auf diese Weise muss bei Wegfall der Aufgabe keine Herabgruppierung erfolgen, die zumeist nicht ohne Änderungskündigung möglich ist (*vgl. Conze/Karb/Wölk Personalbuch Arbeits- und Tarifrecht öffentlicher Dienst 4. Aufl. Herabgruppierung Rn. 1644*). Dabei soll aber der betroffene Arbeitnehmer gemäß § 24 BAT-O bzw. § 14 TVöD/VKA nach dem Willen der Tarifvertragsparteien vergütungsmäßig nicht schlechter gestellt werden als der Arbeitnehmer, dem diese Tätigkeit dauerhaft übertragen ist (*vgl. zu § 24 BAT BAG 11. September 2003 - 6 AZR 424/02 - Rn. 23, BAGE 107, 286*). 23

- (3) Die Befugnis des Arbeitgebers, Arbeitnehmern vorübergehend höherwertige Aufgaben zu übertragen, ist zwar durch explizite tarifliche Regelungen grundsätzlich zeitlich nicht begrenzt (*BAG 17. Januar 2006 - 9 AZR 226/05 - Rn. 46; 14. Dezember 2005 - 4 AZR 474/04 - Rn. 20, BAGE 116, 319; 17. April 2002 - 4 AZR 174/01 - zu II 3 e der Gründe, BAGE 101, 91*). Als Ausnahme vom Grundsatz der Tarifautomatik bedarf sie aber eines hinreichenden Grundes, um billigem Ermessen zu entsprechen. Dabei ist die bloße Unsicherheit über die Dauer der höherwertigen Beschäftigungsmöglichkeit nicht ausreichend. Die tariflichen Regelungen können nicht dafür herangezogen werden, das Risiko der Ungewissheit über die Dauer des weiteren Beschäftigungsbedarfs auf den Arbeitnehmer zu übertragen (*BAG 4. Juli 2012 - 4 AZR 759/10 - Rn. 20*). 24
- bb) Das Landesarbeitsgericht hat im Ergebnis rechtsfehlerfrei angenommen, die von der Klägerin an sich nicht beanstandete Übertragung der höherwertigen Tätigkeit als nur vorübergehende habe jedenfalls ab 1. Januar 2007 nicht mehr billigem Ermessen entsprochen. 25
- (1) Bei dem billigen Ermessen iSv. § 106 Satz 1 GewO (§ 315 Abs. 3 BGB) handelt es sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff. Dessen Anwendung kann durch das Revisionsgericht grundsätzlich nur daraufhin überprüft werden, ob das Tatsachengericht ihn rechtsfehlerfrei angewandt hat und ob die Abwägung der Besonderheiten des Einzelfalls vollständig, ohne inneren Widerspruch und frei von Verstößen gegen Denkgesetze oder allgemeine Erfahrungssätze erfolgt ist (*BAG 18. April 2012 - 10 AZR 134/11 - Rn. 23; 4. Juli 2012 - 4 AZR 759/10 - Rn. 21 mwN*). 26
- (2) Diesem Maßstab wird die Würdigung des Landesarbeitsgerichts gerecht. Die vorübergehende Übertragung der höherwertigen Tätigkeit entsprach jedenfalls ab 1. Januar 2007 nicht mehr billigem Ermessen. Ob die mit Schreiben vom 20. Dezember 2004 erfolgte, auf den Zeitraum 1. Januar 2005 bis 31. Dezember 2009 beschränkte Tätigkeitsübertragung auch schon für den Zeitraum vor dem 1. Januar 2007 ermessensfehlerhaft war, hatte der Senat 27

nicht zu entscheiden. Das Landesarbeitsgericht hat durch rechtskräftiges Urteil einen weitergehenden Anspruch verneint.

(a) Entgegen der Auffassung der Revision hat das Landesarbeitsgericht seiner Prüfung keinen fehlerhaften Maßstab zugrunde gelegt. Es hat nicht - wie die Revision meint - eine befristungsrechtliche Sachgrundprüfung anstelle der Billigkeitsprüfung gemäß § 315 BGB vorgenommen. Es hat lediglich die rechtlichen Erwägungen des Siebten Senats aus dessen Entscheidung vom 11. September 2013 (- 7 AZR 107/12 -) zur Wirksamkeit der Befristungsregelung im Arbeitsvertrag einer Mitarbeiterin einer sogenannten Optionskommune (vgl. § 6a SGB II aF) im Rahmen der anzustellenden Ermessensentscheidung aufgegriffen und fallbezogen bei der Prüfung von § 24 BAT-O berücksichtigt. Das ist rechtlich nicht zu beanstanden. 28

(b) In der Sache hat das Berufungsgericht zu Recht angenommen, allein eine Unsicherheit über die Dauer der Beschäftigungsmöglichkeit mit den übertragenen höherwertigen Tätigkeiten könne eine nur vorübergehende Übertragung nicht rechtfertigen. Die Beklagte hat keine hinreichenden Tatsachen für eine Prognose dargetan, eine dauerhafte Beschäftigung des Arbeitnehmers mit der übertragenen höherwertigen Tätigkeit werde in Zukunft ab einem bestimmten Zeitpunkt nicht mehr möglich sein (vgl. BAG 4. Juli 2012 - 4 AZR 759/10 - Rn. 24). 29

(aa) Entgegen der Auffassung der Beklagten drohte im Streitfall konkret keine Auflösung der ARGE, die ggf. zu einem Aufgabenwegfall bei der Beklagten zum 31. Dezember 2009 hätte führen können. Die Grundsicherung für Arbeitssuchende ist keine Aufgabe von nur begrenzter Dauer. In einem steuerfinanzierten staatlichen Fürsorgesystem, das für erwerbsfähige Hilfebedürftige vorrangig Leistungen zur Eingliederung in den Arbeitsmarkt bzw. eine Beschäftigung erbringt, handelt es sich um eine sozialstaatliche Daueraufgabe (BAG 11. September 2013 - 7 AZR 107/12 - Rn. 27). § 44b Abs. 3 Satz 2 SGB II aF enthielt als Regelfall eine Verpflichtung der kommunalen Träger, ihre Aufgaben (§ 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGB II) der Arbeitsgemeinschaft zu übertragen (ausführlich BVerfG 20. Dezember 2007 - 2 BvR 2433/04, 2 BvR 30

2434/04 - Rn. 111 f., BVerfGE 119, 331). Unerheblich ist deshalb, dass in der Vereinbarung zwischen der Beklagten und der Agentur für Arbeit M über die Errichtung der ARGE M GmbH eine Befristungsregelung (§ 15 Abs. 2) sowie eine Kündigungsmöglichkeit vereinbart waren (§ 15 Abs. 3 und Abs. 4). Die in § 15 Abs. 5 der Vereinbarung angesprochene Auflösung der ARGE hätte es nach dem Regelungskonzept des SGB II aF grundsätzlich nur dann geben können, wenn die Beklagte als Optionskommune nach § 6a SGB II nach dem 31. Dezember 2009 anerkannt worden wäre. Hiermit wäre jedoch gerade kein Aufgabenwegfall auf Seiten der Beklagten, sondern im Gegenteil ein Aufgabenzuwachs verbunden gewesen.

(bb) Auch die von der Beklagten behauptete Antizipation der Verfassungswidrigkeit dieses Regelungsmodells zum Zeitpunkt der Zuweisung im Dezember 2004 rechtfertigt die nur vorübergehende Übertragung einer höherwertigen Tätigkeit iSv. § 24 BAT-O nicht. Eine Verwerfung der gesetzlichen Regelung durch das Bundesverfassungsgericht (*zum Verwerfungsmonopol vgl. Art. 100 GG*) war - trotz aller anfänglicher Kritik in der Literatur - nicht, insbesondere nicht bis spätestens 31. Dezember 2009, dh. bis zum Ende der zunächst erfolgten vorübergehenden Zuweisung, mit hinreichender Sicherheit zu erwarten. 31

(cc) Die - von der Revision nicht mehr angegriffenen - Ausführungen des Landesarbeitsgerichts zu dem mit dem Personalrat vereinbarten Rückkehrrecht begegnen keinen rechtlichen Bedenken. Da das Rückkehrrecht nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts nicht die dauerhafte Beschäftigung mit einer höherwertigen Tätigkeit in der Kernverwaltung der Beklagten umfasste, vermochte es die lediglich vorübergehende Aufgabenzuweisung in der ARGE nicht zu rechtfertigen. 32

4. Den Ansprüchen der Klägerin stehen weder Einwendungen noch Einreden entgegen. 33

a) Die Klägerin hat die Ausschlussfrist des § 37 Abs. 1 TVöD/VKA gewahrt. Sie hat mit ihrer am 11. Juli 2011 zugestellten Klage Ansprüche erst ab Januar 2011 geltend macht. Selbst zum Zeitpunkt der Klagezustellung waren 34

sechs Monate nach Fälligkeit (§ 37 Abs. 1, § 24 Abs. 1 Satz 2 TVöD/VKA) noch nicht vergangen.

b) Die Ansprüche sind auch nicht verjährt. Die Verjährungsfrist nach § 195 BGB war nicht abgelaufen. 35

c) Schließlich kann die von der Beklagten angeführte Nichtäußerung der Klägerin im Hinblick auf ihr Angebot auf rückwirkende Höhergruppierung zum 1. Januar 2007 bei gleichzeitiger Rückzahlung eines beträchtlichen Teils der erhaltenen Zulage keine Treuwidrigkeit iSv. § 242 BGB begründen. 36

5. Der Zinsanspruch ergibt sich aus § 286 Abs. 2 Nr. 1 BGB iVm. § 24 Abs. 1 Satz 2 TVöD/VKA, § 288 Abs. 1 Satz 2 BGB. 37

III. Die Beklagte hat nach § 97 Abs. 1 ZPO die Kosten der Revision zu tragen. 38

Eylert

Treber

Rinck

Klotz

Lippok