

4 Sa 1147/10
9 Ca 2501/10
(ArbG München)

Verkündet am: 16.06.2011

Hömberg
Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle



Landesarbeitsgericht München

Im Namen des Volkes

URTEIL

In dem Rechtsstreit

K.

- Kläger und Berufungskläger -

Prozessbevollmächtigter:

Rechtsanwalt A.

gegen

Bundesrepublik Deutschland

- Beklagte und Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte N.,

hat die 4. Kammer des Landesarbeitsgerichts München auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 30. Juni 2011 durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht

Burger sowie der ehrenamtliche Richter Halbig und die ehrenamtliche Richterin Mausehammer-Altmann

für Recht erkannt:

- I. **Die Berufung des Klägers gegen das Endurteil des Arbeitsgerichts München vom 26. Oktober 2010 - 9 Ca 2501/10 - wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.**
- II. **Die Revision wird zugelassen.**

Tatbestand:

Die Parteien streiten um die zutreffende Eingruppierung des Klägers.

Der - ausweislich der vorgelegten Unterlagen: am 00.00.0000 geborene - Kläger ist auf der Grundlage des schriftlichen Arbeitsvertrages vom 03.08.1998 (Anl. K1, Bl. 4/5 d. A.) seit 01.08.1998 als „Leitender Sportlehrer“ bei der Beklagten beschäftigt. Nach dem Arbeitsvertrag bestimmt sich das Arbeitsverhältnis einschließlich der Eingruppierung und Vergütung nach dem Bundes-Angestellentarifvertrag (BAT) und den diesen ergänzenden, ändernden oder ersetzenden Tarifverträgen in der für den Arbeitgeber geltenden Fassung. Der Kläger ist beim W. als territorialer Dienstbehörde der Bundeswehr für den süddeutschen Raum - Bayern und Baden Württemberg - tätig und nach seinen ergänzenden, unbestritten gebliebenen, Einlassungen in der mündlichen Verhandlung im Berufungsverfahren in dieser Funktion zum einen weisungsbefugter Vorgesetzter für zehn ihm unterstellte Sportlehrer, die innerhalb dieses räumlichen Bereichs für jeweils sieben bis acht definierte Standorte der Bundeswehr zuständig seien und dabei die Zeit- und Berufssoldaten insbesondere im Bereich von Basissportarten trainierten und ausbildeten - wobei der Kläger selbst, in verringertem Umfang, Sportunterricht erteile -; zum anderen für die „Infrastruktur“ - die Instandhaltung von Sportstätten/-plätzen - im Bereich dieses

W. zuständig. Schließlich berate der Kläger die höheren Dienststellenleiter dieses W. hinsichtlich der Sportausbildung u. a.

Der Kläger erhielt ab seiner Einstellung zunächst Entgelt nach Vergütungsgruppe II b (der Anlage 1 a zum) BAT und nach Bewährungsaufstieg sodann Vergütung nach Vergütungsgruppe II a BAT. Nach Inkrafttreten des TVöD wurde der Kläger zunächst in Entgeltgruppe 12 TVöD übergeleitet. Nach Remonstration des Klägers hiergegen teilte ihm die Wehrbereichsverwaltung Süd der Beklagten mit Schreiben vom 21.05.2007 (Anl. K2, Bl. 6 d. A.) mit, dass die nochmalige Überprüfung seiner Überleitung in eine Entgeltgruppe des TVöD ergeben habe, dass die Vergütungsgruppe II a BAT, die im Rahmen des Bewährungsaufstiegs aus der Vergütungsgruppe II b BAT von ihm erreicht worden sei, der Entgeltgruppe 13 zuzuordnen sei - weshalb er, offensichtlich rückwirkend zum 01.10.2005, das entsprechende Vergleichsentgelt der Entgeltgruppe 13 TVöD erhalte. Mit weiterem Schreiben vom 11.12.2009 (Anl. K3, Bl. 7/8 d. A.) teilte die Wehrbereichsverwaltung Süd dem Kläger mit, dass im Zusammenhang mit der Überleitung der Lehrkräfte des Bundes im Einvernehmen mit dem Bundesminister des Inneren nunmehr festgelegt worden sei, dass Beschäftigte in Vergütungsgruppe II a nach Aufstieg aus der Vergütungsgruppe II b BAT der Entgeltgruppe 12 zuzuordnen seien, weshalb die erfolgte Überleitung in die Entgeltgruppe 13 rückwirkend zum 01.10.2005 korrigiert und der Kläger nunmehr wieder in die Entgeltgruppe 12 TVöD übergeleitet werden müsse - eine eventuelle Rückforderung von überzahltem Entgelt werde gesondert überprüft. Nach den Einlassungen der Beklagten im erstinstanzlichen Verfahren gemäß Sitzungsniederschrift vom 12.10.2010 (Bl. 59/60 d. A) seien die Differenzbeträge für die Monate Juni bis November 2009 im Wege der Aufrechnung von ihr zurückgefordert worden.

Mit der vorliegenden Klage macht der Kläger im Wege der Feststellungsklage einen Anspruch auf Vergütung nach Entgeltgruppe 13, Stufe 05, TVöD und mittels Leistungsklage weiter entsprechende Nachzahlungsansprüche für die Monate Dezember 2009 bis August 2010 in Höhe des jeweiligen Unterschiedsbetrages von 95,38 € brutto/Monat geltend. Der Kläger bezieht sich hierzu vor allem auf die vorrangige Anwendung des § 4 Abs. 1 TVÜ-Bund gegenüber der von der Beklagten angezogenen Regelung in § 23 i. V. m. der Anlage 5 Ziffer 8 dort sowie den Inhalt des Schreibens der Wehrbereichsverwaltung Süd vom 21.05.2007 an den Kläger, während die Beklagte auf die notwendige Anwendung der Sonderregelung in § 23 TVÜ-Bund i. V. m. der Anlage 5 hierzu abhebt.

Wegen des unstreitigen Sachverhalts im Übrigen und des streitigen Vorbringens sowie der Anträge der Parteien im Ersten Rechtszug wird auf den ausführlichen Tatbestand des angefochtenen Endurteils des Arbeitsgerichts München vom 26.10.2010, das dem Prozessbevollmächtigten des Klägers am 10.11.2010 zugestellt wurde, Bezug genommen, mit dem dieses die dortige Klage in ganz überwiegendem Umfang mit der Begründung abgewiesen hat, dass sich ein Anspruch des Klägers auf Überleitung in die Entgeltgruppe 13 TVöD nicht aus der bereits entsprechend erfolgten Überleitung ergebe. Eine Eingruppierungsmitteilung im öffentlichen Dienst enthalte im Normalfall keine eigenständige Zusage der hier ausgewiesenen Entgelt- oder Vergütungsgruppe, da ein Arbeitnehmer des öffentlichen Dienstes davon ausgehen müsse, dass der öffentliche Arbeitgeber tarifgerecht, jedoch nicht übertariflich bezahlen und mit seiner Eingruppierungsmitteilung damit nur kundtun wolle, welche Eingruppierung nach seiner subjektiven Auffassung zutrefte, ohne vertragliche Bindung hieran unabhängig von den tariflichen Voraussetzungen. Ein Anspruch des Klägers ergebe sich nicht aus der erfolgten Überleitung in die Entgeltgruppe 12 TVöD, da dies nach Einlassung des Beklagten deshalb erfolgt sei, weil es im BAT seit 2005 keine Entgelterhöhungen mehr gegeben habe, weshalb diese Überleitung auf freiwilliger Basis erfolgt sei, um weitergehende Nachteile der betroffenen Arbeitnehmer aufgrund ihrer eingefrorenen BAT-Vergütung zu vermeiden. Der Kläger könne sein Begehren auch nicht auf den arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz stützen, da dieser nur bei einem gestaltenden Verhalten des Arbeitgebers, nicht jedoch beim bloßen Normvollzug greife und ein Anspruch auf Gleichbehandlung im Irrtum nicht bestehe. Eine Beteiligung des Personalrats sei nicht erforderlich gewesen. Den entsprechenden Nachzahlungsansprüchen des Klägers hat das Arbeitsgericht im Hinblick darauf stattgegeben, dass wegen Verfalls eines Rückforderungsanspruches der Beklagten aufgrund der Ausschlussfrist in § 37 TVöD eine Aufrechnung gegen die Vergütungsansprüche des Klägers gemäß § 387 BGB nicht möglich gewesen sei.

Hiergegen richtet sich – allein - die Berufung des Klägers mit Schriftsatz seines Prozessbevollmächtigten vom 19.11.2010, am 24.11.2010 beim Landesarbeitsgericht München eingegangen, zu deren Begründung er gleichzeitig vortragen hat lassen, dass die Urteilsbegründung des Arbeitsgerichts verschweige, weshalb die von der Beklagten zuletzt vertretene Auffassung in ihrem Schreiben vom 11.12.2009, das im Einvernehmen

mit dem Bundesminister des Inneren nunmehr festgelegt worden sei, vorzugswürdig sein solle, wonach Beschäftigte der Vergütungsgruppe II b BAT nunmehr lediglich der Entgeltgruppe 12 TVöD zuzuordnen seien. Es fehle an einer nachvollziehbaren Auseinandersetzung mit der früheren Äußerung der Beklagten sowie der Einlassung des Klägers im vorliegenden Verfahren, dass auch nach Ansicht der Beklagten selbst eine grundsätzliche Überleitung in den TVöD erfolgt gewesen sei, ungeachtet einer endgültigen tariflichen Regelung auf Basis des TVÜ-Bund. Tarifnormen seien durch das Gericht von Amts wegen zu beachten. Das Arbeitsgericht habe die vorrangige Anwendung von § 4 Abs. 1 TVÜ-Bund verkannt. Auch wenn man sich an § 23 i. V. m. der Anlage 5 Ziffer 8 TVÜ-Bund orientiere, ergebe sich daraus nicht automatisch die vorläufige Vergütung entsprechend der Entgeltgruppe 12 TVöD. Angesichts der klaren und eindeutigen Regelung des § 4 TVÜ-Bund sei nicht ersichtlich, weshalb eine Lehrkraft des Bundes als besondere Personengruppe nicht gemäß dieser Vorschrift zu vergüten und weshalb hier eine Sonderregelung getroffen worden sein sollten. Sofern diese Tarifnorm unwirksam sein solle, würde hier § 4 TVÜ-Bund zur Anwendung kommen, woraus sich als einzig korrekte Lösung ein Anspruch auf Vergütung nach Entgeltgruppe 13 TVöD ergebe, da der Kläger unstreitig zuletzt nach Vergütungsgruppe II a BAT bezahlt worden sei.

Der Kläger beantragt:

- 1. Das Urteil des Arbeitsgerichts München vom 26.10.2010 wird aufgehoben, soweit die Klage abgewiesen wurde.**
- 2. Es wird festgestellt, dass der Kläger unverändert in die Entgeltgruppe 13, Stufe 05 West TVöD eingruppiert ist.**
- 3. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger EUR 95,38 brutto für Dezember 2009, EUR 95,38 brutto für Januar 2010 sowie EUR 95,38 brutto für Februar 2010 zu bezahlen.**
- 4. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger EUR 572,28 zu bezahlen.**

Die Beklagte trägt zur Begründung ihres Antrages auf Zurückweisung der Berufung vor, dass nach § 3 TVÜ-Bund die hiervon erfassten Beschäftigten gemäß der nach-

folgenden Regelungen in den TVöD übergeleitet worden seien, allerdings nur insoweit, als dem keine abweichenden oder ergänzenden Bestimmungen des vierten Abschnittes des TVÜ-Bund entgegenstünden. Letzterer Fall sei hier gegeben, da in § 23 TVÜ-Bund für „besondere Berufsgruppen“ im Bereich des Bundes normiert sei, dass die Überleitungs-, Übergangs- und Besitzstandsregelungen der Anlage 5 TVÜ-Bund gälten. Für Lehrkräfte des Bundes folge nach Ziffer 8 der Anlage 5 zu § 23 TVÜ-Bund, dass dort keine Überleitung in eine der Entgeltgruppen des TVöD stattfinde, sondern die bisherigen Bezüge als zu verrechnender Abschlag auf das fortzuzahlende Entgelt vorerst weitergezahlt würden. Der Kläger sei als Sportlehrer bei der Beklagten unstreitig eine Lehrkraft des Bundes und falle deshalb unter den Tatbestand der Ziffer 8 der Anlage 5 zu § 23 TVÜ-Bund, weshalb eine Überleitung in die Entgeltgruppen des TVöD tarifrechtlich nicht stattfinde. Ein Anspruch des Klägers auf Überleitung in die Entgeltgruppe 13 TVöD ergebe sich auch nicht individualvertraglich, insbesondere folge dies nicht aus dem Schreiben der Beklagten vom 21.05.2007, da die Bezeichnung der Vergütungsgruppe in einer Eingruppierungsmitteilung im öffentlichen Dienst in der Regel nicht dahin auszulegen sei, dass dem Angestellten dadurch ein eigenständiger, von den tariflichen Bestimmungen unabhängiger arbeitsvertraglicher Anspruch auf eine bestimmte Vergütung zustehen, sondern damit nur wiedergegeben werden solle, welche Vergütungsgruppe der Arbeitgeber bei Anwendung der maßgeblichen Eingruppierungsbestimmungen als zutreffend ansehe. Eben dies ergebe sich aus der Auslegung dieses Schreibens der Beklagten vom 21.05.2007, wo diese von einer „Prüfung“ der Überleitung spreche und dem Kläger ihre, irrtümliche, eingruppierungsrechtliche Bewertung und damit lediglich mitgeteilt habe, was ihm im Rahmen des vermeintlichen Normenvollzuges zustünde. Eine rechtsverbindliche Zusage übertariflicher Leistungen wäre dem zuständigen Personalsachbearbeiter rechtlich auch nicht möglich gewesen, da nach § 40 Abs. 1 BHO übertarifliche Leistungen nur nach Einwilligung des Bundesministers der Finanzen erfolgen dürften, wie hier nicht gegeben. Die Überleitung der „Sportlehrer H“, wie der Kläger, mit einer Eingruppierung in Vergütungsgruppe II b bzw. II a BAT sei bei Einführung des TVöD nicht geregelt gewesen, weshalb zunächst eine Zuordnung in die Entgeltgruppe 12 erfolgt sei, was die Beklagte in der Folge zweimal korrigiert habe. Für die Überleitung sei nicht die Vergütungsgruppe nach Zeit- und Bewährungsaufstieg entscheidend, sondern diejenige, in die der Arbeitnehmer originär eingruppiert sei. Hier sei der Kläger ohne Bewährungsaufstieg in Vergütungsgruppe II b eingruppiert gewesen. Die Vorschrift in Ziffer 8 der An-

lage 5 zu § 23 TVÜ-Bund sei auch nicht mangels Bestimmtheit unwirksam, nachdem die Tarifvertragsparteien die entsprechenden Regelungen hinsichtlich einer Eingruppierung dieses Personenkreises teils aus systematischen, teils aus zeitlichen Gründen zurückgestellt und gleichzeitig bestimmt hätten, dass diese weiter ihre bisherigen Bezüge als zu verrechnenden Abschlag auf das ihnen nach einer Überleitung zustehende Entgelt erhielten. Dies sei deshalb mit der erforderlichen Bestimmtheit geregelt und habe den Tarifvertragsparteien im Rahmen ihrer Tarifautonomie freigestanden. Selbst bei Anwendbarkeit des § 4 TVÜ-Bund würde sich hieraus kein Anspruch auf Überleitung in Entgeltgruppe 13 TVöD ergeben können.

Wegen des Vorbringens der Parteien im Zweiten Rechtszug im Übrigen wird auf die Schriftsätze vom 19.11.2010 und vom 01.02.2011 sowie auf ihre ergänzenden Einlassungen im Rahmen ihrer Parteianhörung in der mündlichen Verhandlung im Berufungsverfahren gemäß der entsprechenden Feststellungen in der Sitzungsniederschrift vom 16.06.2011 Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung hat in der Sache keinen Erfolg.

I.

Die gemäß § 64 Abs. 2 ArbGG statthafte Berufung des Klägers ist form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden und daher zulässig (§§ 66 Abs. 1 Satz 1, 64 Abs. 6 Satz 1 ArbGG, 519, 520 ZPO).

II.

Die Berufung des Klägers gegen die klageabweisende Entscheidung des Arbeitsgerichts – gegen die im Übrigen stattgebende Entscheidung hat die Beklagte keine Anschlussberufung eingelegt - ist unbegründet. Das Arbeitsgericht hat im Ergebnis zutreffend und in der Begründung überzeugend entschieden - worauf zunächst Bezug genommen wird (§ 69 Abs. 2 ArbGG) -, dass der Kläger keinen Anspruch auf Eingruppierung - Vergütung - in/gemäß Entgeltgruppe 13 TVöD hat.

1. Die Klage ist hinsichtlich des Leistungsantrages und des Feststellungsantrages zulässig. Es handelt sich bei letzterer um eine Eingruppierungs-Feststellungsklage, die im öffentlichen Dienst allgemein üblich ist und gegen deren Zulässigkeit nach ständiger Rechtsprechung des BAG keine Bedenken bestehen.

2. Die Parteien sind sich - zutreffend - einig, dass bereits aufgrund des Inhalts der umfassenden (dynamischen) Bezugnahmeklausel in § 2 des Arbeitsvertrages vom 03.08.1998 der TVöD - damit auch der TVÜ-(hier)Bund zum TVöD - auf das Arbeitsverhältnis Anwendung finden (vgl. auch BAG, U. v. 19.05.2010, 4 AZR 796/08, ZTR 2010, S. 354 f; BAG, U. v. 25.08.2010, 4 AZR 14/09, NZA-RR 2011, S 248 f).

3. Der Kläger hat weder nach den tarifrechtlichen Überleitungsbestimmungen unmittelbar (dazu a) noch aufgrund einer einzelvertraglichen Zusage (dazu b) noch aus dem Gleichbehandlungsgrundsatz oder sonst (dazu c) noch aus einer unterlassenen Beteiligung des Personalrats bei erfolgter Rückgruppierung (dazu d) Anspruch auf Vergütung nach Entgeltgruppe 13 TVöD, wie er geltend macht.

a) Zwar wird zur der Überleitung der Beschäftigten in die Entgeltgruppen des TVöD grundsätzlich ihre Vergütungsgruppe nach dem BAT gemäß der Tabelle in der Anlage 2 zum TVÜ-Bund den jeweiligen Entgeltgruppen zugeordnet (§ 4 Abs. 1 TVÜ-Bund).

Für besondere Berufsgruppen enthält jedoch der TVÜ-Bund eigenständige Übergangsregelungen insbesondere in der in § 23 TVÜ-Bund in Bezug genommenen Anlage 5 zum TVÜ-Bund, die somit (im materiellen Sinn) *lex specialis* zu den allgemeinen Überleitungsbestimmungen der Anlage 2 des TVÜ-Bund darstellen (vgl. BAG, U. v. 27.10.2010, 10 AZR 410/09, ZTR 2011, S. 172 f - Rz. 15 -).

Die Anlage 5 zum TVÜ-Bund bestimmt in Nr. 8 hierzu, dass für „Lehrkräfte des Bundes“ keine Überleitung in Entgeltgruppen des TVöD erfolgt, sondern bei dieser Beschäftigtengruppe am/ab 01.10.2005 (dem Zeitpunkt des Inkrafttretens des TVöD) „vorerst die Fortzahlung der bisherigen Bezüge“ (nach der entsprechenden Vergütungsgruppe der Anlage 1 a zum BAT) „als zu verrechnender Abschlag auf das Entgelt erfolgt, das diesen Beschäftigten nach der Überleitung zusteht“, wobei nach der Niederschriftserklärung hierzu zwischen den Tarifvertragsparteien Einvernehmen besteht, „baldmöglichst Verhandlungen über besondere Überleitungsregelungen für Lehrkräfte des Bundes aufzunehmen“ - was unstreitig, bis jetzt, nicht geschehen ist (!).

aa) Der Kläger ist „Lehrkraft des Bundes“ in diesem Sinn. Als „Sportlehrer“ ist er unzweifelhaft Lehrkraft – dies stellt auch der Kläger selbst nicht infrage (vgl. auch BAG, U. v. 26.04.1995, 4 AZR 404/94, AP Nr. 5 zu § 11 BAT-O).

Auch als „leitender Sportlehrer“, wie ihn die Parteien übereinstimmend bezeichnen, ist der Kläger unverändert Lehrkraft in diesem Sinn. Im Rahmen seiner Aufgabenstellungen, wie er sie in der mündlichen Verhandlung im Berufungsverfahren näher und unbestritten dargestellt hat (vgl. die Feststellungen in der Sitzungsniederschrift vom 16.06.2011, Bl. 149/150 f d. A.), erteilt er - wenngleich aufgrund seiner Führungsaufgaben nicht mit dem vollen Deputat - unverändert in erheblichem Umfang (durchschnittlich mit ca. zwölf bis 14 Wochenstunden) Sportunterricht und vermittelt damit Kenntnisse und Fertigkeiten, wie dies die Tätigkeit einer Lehrkraft kennzeichnet. Dass der Kläger in einer Gesamtbetrachtung seiner verschiedenen, mit seiner Funktion als „leitender“ Sportlehrer weiter verbundenen, Führungs-/Beratungsaufgaben - etwa als unterschiedlicher Arbeitsvorgänge im Sinne des § 22 Abs. 2 Unterabs. 2 BAT - nicht mehr als „Lehrkraft“ in diesem Sinn anzusehen sein sollte, behauptet er selbst nicht.

bb) Damit besteht nach der somit einschlägigen Regelung in § 23 TVÜ-Bund i. V. m. der Anlage 5 Nr. 8 hierzu überhaupt kein Anspruch auf Überleitung in den TVöD - geschweige denn in dessen Entgeltgruppe 13 -, weil hiernach lediglich die einstweilige Fortzahlung der bisherigen Vergütung des Klägers (damit nach Vergütungsgruppe II a BAT, Stand 01.10.2005) als Abschlag auf eine dort allgemein ins Auge gefasste gesonderte -

später erfolgende - Überleitung gemäß erst noch zu erstellender Überleitungsregelungen normiert ist.

cc) Der Kläger ist auch kein „Sportlehrer an Bundesweherschulen“ gemäß Teil III Abs. 1 der Anlage 1 a zum BAT bzw. müsste als „Sportlehrer Truppe“ als solcher behandelt werden (vgl. auch LAG München, U. v. 19.01.2011, 10 Sa 744/10, Homepage des LAG München, n. r.).

Zum einen ist der Kläger eben, auch nach seinen eigenen Einlassungen in der mündlichen Verhandlung, kein Sportlehrer an einer Bundesweherschule, sondern ein solcher „in der Truppe“. Zum anderen wäre er hiernach als, unterstellt, Diplom-Sportlehrer mit einem mindestens sechssemestrigem Hochschulstudium und Abschlussprüfung mit entsprechender Tätigkeit zunächst in Vergütungsgruppe II b BAT eingruppiert gewesen und nach entsprechender sechsjähriger Tätigkeit in Vergütungsgruppe II a BAT höhergruppiert worden. Er würde jedoch auch in diesem Fall als „Lehrkraft des Bundes“ gelten müssen, für den § 23 TVÜ-Bund i. V. m. der Anlage 5 Nr. 8 hierzu als Spezialregelung eine Überleitung in das Entgeltgruppensystem des TVöD ebenfalls vorerst ausschließt. Ungeachtet dessen würde der Kläger jedoch selbst bei Anwendung der allgemeinen Eingruppierungsüberleitungsbestimmungen des § 4 TVÜ-Bund i. V. m. der Anlage 2 hierzu keinen Anspruch auf Überleitung in Entgeltgruppe 13 TVöD haben - sondern wohl nur in Entgeltgruppe 12 - (ggf. mit einem Strukturausgleich gemäß § 12 TVÜ-Bund i. V. m. der Anlage 3 hierzu - vgl. hierzu LAG Baden-Württemberg, U. v. 22.10.2008, 13 Sa 77/08, ZTR 2009, S. 28 f; nachfolgend: BAG, U. v. 22.04.2010, 6 AZR 962/08, ZTR 2010, S. 417 f).

b) Der Kläger hat, wie das Arbeitsgericht zutreffend ausgeführt hat, auch keinen einzelvertraglichen Anspruch auf Eingruppierung in/Vergütung nach Entgeltgruppe 13 TVöD.

aa) Aus der Auslegung des Schreibens der Beklagten vom 21.05.2007 ergibt sich ohne Weiteres und unzweifelhaft (§ 133 BGB), dass damit dem Kläger keinesfalls ein etwa auch übertariflicher, Anspruch auf Vergütung nach EG 13 TVöD zugesagt werden sollte. Dort ist im Wege des - vermeintlichen - Normvollzugs, einer subsumierenden

Rechtsansicht, eindeutig darauf abgehoben, dass eine, rechtliche, Überprüfung der erfolgten Überleitung des Klägers in eine Entgeltgruppe des TVöD ergeben habe, dass die Vergütungsgruppe II a BAT, die vom Kläger zuletzt im Wege des Bewährungsaufstiegs erreicht wurde, deshalb der EG 12 „zuzuordnen“ sei.

Dies gilt erst recht im Hinblick auf die von der Beklagten in der Berufungsbeantwortung zu recht angezogenen Grundsätze der ständigen Rechtsprechung des BAG zum öffentlichen Dienst, nach der die Mitteilung einer Vergütungsgruppe in einer Eingruppierungsmittteilung des Arbeitgebers o. ä. in der Regel nicht dahin auszulegen ist, dass dem Beschäftigten dadurch - konstitutiv - ein eigenständiger, von den tariflichen Bestimmungen unabhängiger, arbeitsvertraglicher Anspruch auf eine bestimmte Vergütung zuerkannt werden solle, vielmehr grundsätzlich nur - damit lediglich deklaratorisch - wiedergegeben werden soll, welche Vergütungsgruppe der Arbeitgeber bei Anwendung der maßgeblichen tariflichen Eingruppierungsbestimmungen im Wege des Normvollzugs als zutreffend ansieht, ohne dass daraus eine eigenständige Vergütungsvereinbarung mit dem Inhalt zu entnehmen ist, die angegebene Vergütung solle unabhängig von den tariflichen Bestimmungen und deren Anforderungen gezahlt werden. Ohne das Hinzutreten weiterer Umstände kann ein Arbeitnehmer des öffentlichen Dienstes der schlichten Mitteilung der Vergütungsgruppe eine solche Bedeutung schon deshalb nicht entnehmen, weil der Arbeitgeber des öffentlichen Dienstes grundsätzlich keine übertarifliche Vergütung, sondern nur das tariflich Zustehende gewähren will (etwa BAG, U. v. 18.11.2004, 8 AZR 674/03, AP Nr. 101 zu §§ 22, 23 BAT Lehrer - II. 2. a der Gründe, m. w. N. -).

bb) Der Kläger kann eine einzelvertragliche konstitutive Zusage einer Vergütung nach Entgeltgruppe 13 TVöD auch nicht daraus entnehmen, dass die Beklagte ihn nach Überleitung in den TVöD überhaupt in eine Entgeltgruppe des TVöD „eingruppiert“ - ihn hier nach vergütet - hat, obwohl die Anlage 5 Nr. 8 zum TVÜ-Bund für Lehrkräfte gerade keine Überleitung in die Entgeltgruppen des TVöD, sondern lediglich eine vorläufige abschlagsweise Weiterzahlung der bisherigen Vergütung normiert. Weder könnte der Kläger solches dem „eingruppierungsrelevanten“ Handeln der Beklagten überhaupt entnehmen, nachdem die Tarifvertragsparteien nach mittlerweile mehr als fünf Jahren nach Inkrafttreten des TVöD unverändert untätig geblieben sind und die Beklagte sich deshalb

nachvollziehbar zu einer tarifadäquaten Dynamisierung der Vergütung des Klägers veranlasst sehen konnte, noch könnte der Kläger selbst hieraus überhaupt einen Anspruch auf Vergütungszahlung zumal nach Entgeltgruppe 13 TVöD, den die Beklagte gerade bestreitet, ableiten.

c) Auf einen Anspruch aus dem arbeitsvertraglichen Gleichbehandlungsgrundsatz stützt der Kläger sich in der Berufung ersichtlich nicht mehr - weshalb lediglich auf die zutreffenden Ausführungen des Arbeitsgerichts hierzu zu verweisen ist (§ 69 Abs. 2 ArbGG):

Der arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz gilt allerdings nicht bei bloßem Normvollzug (siehe oben b aa), sondern nur bei rechtsgestaltendem Handeln - wie hier nach allem nicht gegeben -, wobei das andeutungsweise Vorbringen des Klägers erstinstanzlich zur Eingruppierung einer anderen Lehrkraft (Dr. H.) im Sinne der hierbei geltenden Anforderungen zunächst einer entsprechenden Gruppenbildung usw. auch elementar un schlüssig wäre (ungeachtet gleicher Un schlüssigkeit der Einlassungen der Beklagten hierzu, die hierfür jedoch nicht die Beweis- und damit Darlegungslast trägt).

d) Eine, ebenfalls allein erstinstanzlich geltend gemachte, Unterlassung einer Beteiligung des Personalrates nach § 75 Abs. 1 BPersVG könnte ebenfalls keinen Anspruch auf Eingruppierung nach Entgeltgruppe 13 TVöD begründen. Nach ständiger Rechtsprechung des BAG führt eine Verletzung des Mitbestimmungsrechts des Betriebsrats bei Rückgruppierungen nicht dazu, dass damit ein Anspruch auf die bisherige Vergütung besteht. Der Vergütungsanspruch richtet sich vielmehr nach den individualvertraglichen oder tariflichen Bestimmungen über die zutreffende Eingruppierung, da das Mitbestimmungsrecht des Personalrats bei Ein-, Um-, Höher- und Rückgruppierungen, die im Hinblick auf eine unveränderte Tätigkeit erfolgen, nur in Form eines Mitbeurteilungsrechtes besteht, damit der innerbetrieblichen Lohngerechtigkeit dient und dem Angestellten eine größere Gewähr für die Richtigkeit der vorgenommenen Zuordnung bieten soll. Hiervon sind jedoch die individualrechtlichen Rechtsfolgen zu unterscheiden - ein nach den vertraglichen oder tariflichen Bestimmungen nicht gegebener Vergütungsanspruch kann durch eine Verletzung des Mitbestimmungsrechts hier nicht begründet werden (vgl. etwa BAG, U. v. 08.08.1996, 6 AZR 1035/94, AP Nr. 10 zu § 11 BAT-O - II. 3. der Gründe -).

- 13 -

III.

Der Kläger hat damit die Kosten seiner erfolglosen Berufung zu tragen (§ 97 Abs. 1 ZPO).

IV.

Die Berufungskammer hat die Revision wegen möglicher grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache zugelassen.

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen dieses Urteil kann der Kläger Revision einlegen.

Für die Beklagte ist gegen dieses Urteil kein Rechtsmittel gegeben.

Die Revision muss innerhalb einer Frist von einem Monat eingelegt und innerhalb einer Frist von zwei Monaten begründet werden.

Beide Fristen beginnen mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Urteils, spätestens aber mit Ablauf von fünf Monaten nach der Verkündung des Urteils.

Die Revision muss beim

Bundesarbeitsgericht
Hugo-Preuß-Platz 1
99084 Erfurt

Postanschrift:
Bundesarbeitsgericht
99113 Erfurt

Telefax-Nummer:
0361 2636-2000

eingelegt und begründet werden.

Die Revisionsschrift und die Revisionsbegründung müssen von einem Rechtsanwalt unterzeichnet sein.

Es genügt auch die Unterzeichnung durch einen Bevollmächtigten der Gewerkschaften und von Vereinigungen von Arbeitgebern sowie von Zusammenschlüssen solcher Verbände

- für ihre Mitglieder
- oder für andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder

oder

von juristischen Personen, deren Anteile sämtlich in wirtschaftlichem Eigentum einer der im vorgenannten Absatz bezeichneten Organisationen stehen,

- wenn die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung dieser Organisation und ihrer Mitglieder oder andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder entsprechend deren Satzung durchführt
- und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet.

In jedem Fall muss der Bevollmächtigte die Befähigung zum Richteramt haben.

Zur Möglichkeit der Revisionseinlegung mittels elektronischen Dokuments wird auf die Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr beim Bundesarbeitsgericht vom 09.03.2006 (BGBl. I, 519 ff.) hingewiesen. Einzelheiten hierzu unter

<http://www.bundesarbeitsgericht.de>

Burger

Halbig

Maushammer-Altman