

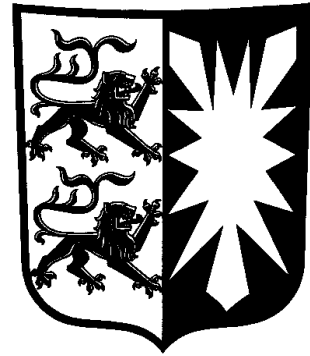
## Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein

### Aktenzeichen: 5 Sa 201/08

1 Ca 2111 c/07 ArbG Kiel  
(Bitte bei allen Schreiben angeben!)

Verkündet am 30.09.2008

Gez. ...  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle



## Urteil

Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit

...

hat die 5. Kammer des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein auf die mündliche Verhandlung vom 30.09.2008 durch die Vorsitzende Richterin am Landesarbeitsgericht ... als Vorsitzende und die ehrenamtlichen Richter ... und ... als Beisitzer

für Recht erkannt:

1. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Kiel vom 27.03.2008, Az.: 1 Ca 2111 c/07, wird zurückgewiesen.
2. Der Kläger trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.
3. Die Revision wird nicht zugelassen.

.....

Gegen dieses Urteil ist das Rechtsmittel der Revision nicht gegeben; im Übrigen wird auf § 72 a ArbGG verwiesen.

### Tatbestand

Die Parteien streiten über die Zahlung einer Besitzstandszulage ab dem 01.12.2006, die der monatlichen Vergütungsgruppenzulage gemäß Bundesangestelltentarifvertrag (BAT) in Zusammenhang mit der Vergütungsgruppe (VergGr.) V b Fallgruppe (Fallgr.) 7 Anlage 1 a zum BAT III L X in Zusammenhang mit der entsprechenden Fußnote nach vierjähriger Bewährung zusteht. Dabei ist zwischen den Parteien allein streitig, ob der Kläger bereits seit dem 01.12.2002 oder erst ab dem 15.09.2004 im Sinne von §§ 22, 23 BAT Tätigkeiten ausübt, die eine Eingruppierung in vorgenannter Vergütungsgruppe einschließlich Fallgruppe rechtfertigen.

Der am ...1957 geborene Kläger ist seit 1980 Angestellter der Beklagten. Er ist eingesetzt beim M. in K. . Im Februar 2002 war der Kläger eingruppiert in VergGr. V c BAT. Er bezieht seit dem 15.09.2004 eine Vergütung nach V b BAT, nunmehr Entgeltgruppe 9 TVöD-Bund. Die für Einstellung, Eingruppierung, Übertragung der Tätigkeiten, Abordnungen, Umsetzungen, Versetzungen und Beendigung des Arbeitsverhältnisses zuständige personalführende Stelle für den Kläger ist das Bundesamt für Wehrtechnik und Beschaffung (BWB) in Koblenz (Ziff. 3.2.2 des Erlasseses BMVg P I 6 (21) – Az 15-11-01 vom 09.09.1996).

Der hier streitgegenständliche Dienstposten als Bürosachbearbeiter in der Arbeits-/ Auftragsvorbereitung (TE 211 Z 515) wurde mit Ablauf des 31.12.2001 vakant. Mit Schreiben vom 14.02.2002 wandte sich der Vorgesetzte des Klägers an das BWB – soweit hier von Belang - mit folgendem Ansinnen (Bl. 12 d. A.):

„...“

**2) Ang. H. P.:**

Herrn P. habe ich auf dem genannten DP seit 12.02.02 eingesetzt. Er ist **besonders geeignet**, weil

...

Abschließend ist anzumerken, dass Herr P. auf einem DP V c sitzt, der einen Kw-Vermerk hat. Hier wäre eine schnelle Bereinigung möglich.

Aus o. g. Gründen beantrage ich, den Ang. H. P. mit Wirkung 12.02.02 auf den DP 211 / 115, Vbs, umzusetzen und in die dem DP eingepprägten Aufgaben einzuweisen.“

Am 24.04.2002 schrieb das M. W. bzgl. der Besetzung des streitgegenständlichen Dienstpostens an das für Personalangelegenheiten zuständige BWB wie folgt (Bl. 50 d. A.):

Mit Ablauf des 31.12.2001 ist der Angestellte B. B. wegen Erreichens der flexiblen Altersgrenze aus dem Arbeitsverhältnis mit dem M. ausgeschieden. Sein Dienstposten ist struktursicher (auch im Plan-ODP 2006) und muss nachbesetzt werden.

Ich beabsichtige, dem Angestellten H. P., VergGr. Vbs (Bew.) BAT die Aufgaben des Dienstpostens zu übertragen. Sein jetziger Dienstposten TE 211 Z 463 – V c BAT ist nicht struktursicher und könnte dann entfallen.

Herr P. ist der einzige, der aufgrund seiner Sachkompetenz die vielschichtigen Aufgaben ohne Zeitverzug wahrnehmen kann. Er ist langjähriger Mitarbeiter in der Arbeitsvorbereitung, kennt daher sämtliche Verfahren und deren praktische Umsetzung. Er verfügt über fundiertes Fachwissen und ist außerordentlich belastbar, was für die Wahrnehmung der Aufgaben zwingend erforderlich ist.

Ich bitte daher, dem Angestellten P. die Aufgaben ohne Ausschreibung zu übertragen und ihn in VergGr. Vbs Fallgruppe 7 Teil III L X BAT einzugruppieren.

Der Personalrat beim M. hat keine Einwände.

Die Gleichstellungsbeauftragte des M. hat zugestimmt.

Herr P. nimmt die Aufgaben bereits teilweise wahr. Bis zur Besetzung des Dienstpostens bitte ich, ihm die Tätigkeiten vorübergehend gem. § 24 Abs. 1 BAT zu übertragen. Eine Tätigkeitsdarstellung ist als Anlage beigefügt. Die Zahlung der persönlichen Zulage entfällt, da Herr P. bereits im Wege des Bewährungsaufstiegs in VergGr. Vbs BAT eingruppiert ist.“

Am 02.05.2002 teilte das BWB dem M. W. telefonisch mit, dass eine Nachbesetzung des hier streitgegenständlichen Dienstpostens ohne Ausschreibung nicht möglich sei. Auch eine vorübergehende Übertragung der Tätigkeit gemäß § 24 BAT komme nicht in Betracht (Bl. 61 d. A.).

Mit Schreiben vom 15.11.2002 bewarb sich der Kläger auf den nunmehr durch das BWB unter Nr. 19/2002 vom 31.10.2002 ausgeschriebenen – hier strittigen - Dienstposten (Bl. 8 d. A.).

Die für den strittigen Dienstposten einschlägigen Vergütungs- bzw. Fallgruppen lauten wie folgt:

**VergGr. V c Fallgr. 4 Anlage 1 a zum BAT III L X:**

4. Angestellte mit abgeschlossener REFA-Grundausbildung, die als Terminbearbeiter schwierige Koordinierungstätigkeiten zwischen Dienststellen, Werkstätten, Industrie- oder Handwerksbetrieben ausüben.

### **VergGr. V b Fallgr. 7 und 8 Anlage 1 a zum BAT III L X:**

7. Angestellte mit abgeschlossener REFA-Grundausbildung, die als Terminbearbeiter für komplexe Geräte schwierige Koordinierungstätigkeiten zwischen Dienststellen, Werkstätten, Industrie- oder Handwerksbetrieben ausüben.  
- Fußnote - (Hierzu Protokollnotiz Nr. 6)
8. Angestellte mit abgeschlossener REFA-Grundausbildung, die als Terminbearbeiter schwierige Koordinierungstätigkeiten zwischen Dienststellen, Werkstätten, Industrie- oder Handwerksbetrieben ausüben,  
nach vierjähriger Bewährung in Vergütungsgruppe V c Fallgruppe 4.

---

Fußnote zu Fallgr. 7:

Diese Angestellten erhalten nach vierjähriger Bewährung in dieser Fallgruppe eine monatliche Vergütungsgruppenzulage in Höhe von 10 v. H. der Anfangsgrundvergütung (§ 27 Abschn. A Abs. 1) der Vergütungsgruppe V b.<sup>1</sup> ...“

Mit Wirkung zum 01.10.2005 trat der TVöD-Bund in Kraft. Nach der Besitzstandsregelung des § 9 TVÜ-Bund werden unter folgenden Voraussetzungen auch nach Einführung des TVöD-Bund noch Vergütungsgruppenzulagen gezahlt:

#### **§ 9 Vergütungsgruppenzulagen**

(1) Aus dem Geltungsbereich des BAT/BAT-O übergeleitete Beschäftigte, denen am 30.09.2005 nach der Vergütungsordnung zum BAT/BAT-O eine Vergütungsgruppenzulage zusteht, erhalten in der Entgeltgruppe, in die sie übergeleitet werden, eine Besitzstandszulage in Höhe ihrer bisherigen Vergütungsgruppenzulage.

(2) Aus dem Geltungsbereich des BAT/BAT-O übergeleitete Beschäftigte, die bei Fortgeltung des bisherigen Rechts nach dem 30.09.2005 eine Vergütungsgruppenzulage ohne vorausgehenden Fallgruppenaufstieg erreicht hätten, erhalten ab dem Zeitpunkt, zu dem ihnen die Zulage nach bisherigem Recht zugestanden hätte, eine Besitzstandszulage. Die Höhe der Besitzstandszulage bemisst sich nach dem Betrag, der als Vergütungsgruppenzulage zu zahlen gewesen wäre, wenn diese bereits am 30.09.2005 zugestanden hätte. Voraussetzung ist, dass

- am 01.10.2005 die für die Vergütungsgruppenzulage erforderliche Zeit der Bewährung oder Tätigkeit nach Maßgabe des § 23 b Abschnitt A BAT/BAT-O zur Hälfte erfüllt ist,
- zu diesem Zeitpunkt keine Anhaltspunkte vorliegen, die bei Fortgeltung des bisherigen Rechts der Vergütungsgruppenzulage entgegengestanden hätten und
- bis zum individuellen Zeitpunkt nach Satz 1 weiterhin eine Tätigkeit auszuüben ist, die zu der Vergütungsgruppenzulage geführt hätte.

...“

Mit Schreiben vom 16.07.2003 teilte das BWB dem Kläger mit, dass die Entscheidung bei der Bewerberauswahl zu dessen Gunsten ausgefallen sei. Weiter heißt es dort (Bl. 11 d. A.):

„...“

Bisher konnte Ihnen der Dienstposten jedoch aus haushaltsrechtlichen Gründen nicht übertragen werden.

Leider steht mir derzeit keine Haushaltsstelle zur Verfügung, um Ihnen die höher bewerteten Aufgaben zu übertragen.

Sobald vorhandenes Überhangspersonal der VergGr V bs BAT abgebaut ist bzw. konkrete Unterbringungsplanungen bestehen, kann der Dienstposten mit Ihnen nachbesetzt werden.“

Mit Schreiben vom 20.11.2003 beantragte der Kläger beim BWB die Anerkennung der Bewährungszeit für die Vergütungsgruppenzulage der VergGr. Vbs BAT ab dem 29.11.2002 und führte zur Begründung aus (Bl. 16 d. A.):

„Die Stellenausschreibung sieht den Ausschreibungsschluss 29.11.2002, mit sofortiger Besetzung des Dienstpostens vor.

Da derzeit aber keine Haushaltsstelle zur Verfügung steht, ich aber die Tätigkeit eines Koordinators gemäß der VergGr Vb S seit dem 12. Februar 2002 wahrnehme, beantrage ich hiermit die Anerkennung meiner Bewährungszeit ab dem 29.11.2003 gemäß Stellenausschreibung.“

Die Beklagte verweigerte die Anerkennung dieser Bewährungszeit für die Vergütungsgruppenzulage mit Wirkung ab dem 29.11.2002, sondern teilte dem M. am 04.12.2003 Folgendes u. a. mit (Bl. 52 d. A.):

„...“

Vorsorglich weise ich darauf hin, dass der Angestellte H. P. nur so eingesetzt werden darf, dass keine tariflichen Ansprüche entstehen.

Des Weiteren bitte ich Sie darum, den Angestellten H. P. auf die Einhaltung des Dienstwegs hinzuweisen.“

Mit Schreiben vom 07.07.2004 wiederholte das BWB die Weisung, den Kläger nur so einzusetzen, dass keine tariflichen Ansprüche entstehen. Hierauf antwortete das M. mit Schreiben vom 20.07.2004 wie folgt (Bl. 54 d. A.):

„...“

Die zuständigen Vorgesetzten haben Herrn P. im Laufe der Zeit mehrfach darauf hingewiesen, dass der Anteil der von ihm wahrzunehmenden höherwertigen Tätigkeiten 50 % seiner Gesamttätigkeit nicht erreichen darf.

Stichprobenartige Überprüfungen haben keine Hinweise darauf ergeben, dass die Weisung nicht beachtet wird.

Eine vollständige unmittelbare Aufsicht durch die Vorgesetzten ist durch die Art der Tätigkeit nicht möglich, unter anderem, da die Aufgaben häufig außerhalb der Dienststelle (Werften/Firmen) erledigt werden müssen.“

Mit Schreiben vom 09.09.2004 teilte das BWB dem Kläger Folgendes mit (Bl. 56 d. A.):

„...“

Hiermit übertrage ich Ihnen endgültig mit Wirkung vom 15.09.2004 die Dienstgeschäfte eines Bürosachbearbeiters beim M., Arsenalbetrieb K. , im Aufgabenfeld 321 mit dem Aufgabengebiet:

„Mitarbeit Auftragsmanagement schwimmende Einheiten, magnetisch“.

Von Ihrem bisherigen Aufgabengebiet stelle ich Sie frei.

Ihr Dienstposten ist gemäß Organisations- und Dienstpostenplan (ODP) Teileinheit 321 und Zeile 335 nach Vergütungsgruppe V b s Bundes-Angestelltentarifvertrag (BAT) bewertet.

Ihre Tätigkeiten entsprechen den Merkmalen der Vergütungsgruppe V b s vorbehaltlich der tarifrechtlichen Regelung gemäß § 22 BAT.

Im Rahmen des bestehenden Arbeitsverhältnisses werden Sie – vorbehaltlich der tarifrechtlichen Regelung gemäß § 22 BAT – mit Wirkung vom 15.09.2004 nach Vergütungsgruppe V b s, Fallgruppe 7, Teil III L X der Anlage 1 a zum BAT eingruppiert.“

Die Beklagte verweigerte dem Kläger die Zahlung einer Besitzstandszulage in Höhe der alten Vergütungsgruppenzulage gemäß § 9 Abs. 2 TVÜ-Bund mit der Begründung, dass am 30.09.2005 noch nicht die Hälfte der vierjährigen Bewährungszeit abgelaufen sei. Mit der am 30.11.2007 erhobenen Klage hat der Kläger seine diesbezüglichen Ansprüche weiterverfolgt.

Wegen des weiteren Sach- und Streitstands in erster Instanz, insbesondere des streitigen Parteivorbringens, sowie der erstinstanzlichen Anträge wird auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils einschließlich der Inbezugnahmen verwiesen, § 69 Abs. 2 ArbGG.

Das Arbeitsgericht hat die Eingruppierungsfeststellungsklage mit Urteil vom 27.03.2008 abgewiesen. Dem Kläger sei unstreitig seit dem 15.09.2004 eine Tätigkeit zugewiesen worden, die unter Berücksichtigung der Eingruppierungsgrundsätze der §§ 22, 23 BAT der VergGr. V b Fallgr. 7 der Anlage 1 a BAT Abschnitt L Unterabschnitt X zuzuordnen sei. Der Zeitraum 15.09.1004 bis 30.09.2005 entspreche aber weniger als der Hälfte des vierjährigen Bewährungsaufstiegs. Der Kläger habe auch nicht substantiiert dargelegt, dass er die Tatbestandsvoraussetzungen der be-

gehrt. Vergütungsgruppe bereits seit dem 01.12.2002 oder gar ab Februar 2002 erfüllt habe. Insbesondere sei er der Behauptung der Beklagten, dass ihm im Zeitraum von Februar 2002 bis 14.09.2004 der streitige Dienstposten nur teilweise übertragen worden sei, nicht substantiiert entgegen getreten. Es gebe auch keine Umkehr der Beweislast im Hinblick darauf, dass der strittige Dienstposten ab dem 01.01.2002 vakant gewesen sei. Entscheidend sei, welche Tätigkeiten der Kläger tatsächlich mit Duldung der personalbearbeitenden Stelle ausgeübt habe und nicht etwa, welche Tätigkeiten aufgrund eines Stellenplans hätten ausgeübt werden müssen. Aus der vorübergehenden Nichtbesetzung einer Stelle ergäben sich keine zwingenden Erkenntnisse hinsichtlich der dem Kläger zugewiesenen Tätigkeiten. Er habe nicht konkret vorgetragen, dass die Vorgesetzten ihm sämtliche Tätigkeiten des strittigen Dienstpostens zugewiesen hätten. Die Voraussetzungen der VergGr. V b Fallgr. 7 BAT ergeben sich auch nicht aus der Bildung eines einheitlichen Arbeitsvorgangs. Zwar bestünde im vorliegenden Fall in den in Frage kommenden VergGr. V b Fallgr. 7 sowie V c Fallgr. 4 BAT eine Funktionsbezeichnung, nämlich die Koordination, die auf einen einheitlichen Arbeitsvorgang hinweise. Dies schließe indessen nicht aus, dass eine Differenzierung hinsichtlich des Objekts der Koordinierungstätigkeit (für komplexe und nicht komplexe Geräte) möglich sei. Selbst wenn die Vorgesetzten des Klägers ihm zumindest zu 50 % Tätigkeiten der VergGr. V b Fallgr. 7 BAT zugewiesen hätten, lägen die Voraussetzungen für eine entsprechende Eingruppierung nicht vor. Eine Höhergruppierung komme nur in Betracht, wenn die Zuweisung der höherwertigen Tätigkeit durch eine mit entsprechender Personalkompetenz ausgestatteten Stelle erfolge. Dem Kläger sei bewusst gewesen, dass seine unmittelbaren Vorgesetzten für die entsprechende Zuweisung höherwertiger Tätigkeiten nicht zuständig waren.

Gegen dieses ihm am 07.05.2008 zugestellte Urteil hat der Kläger am 05.06.2008 beim Landesarbeitsgericht Berufung eingelegt und diese nach gewährter Fristverlängerung bis zum 28.07.2008 am 28.07.2008 begründet.

Der Kläger trägt vor,  
seine Tätigkeit als Bürosachbearbeiter in der Auftragsvorbereitung und –abwicklung, sowie der objektbezogenen Koordination des Sachgebiets Große Kampfschiffe,



Messboote, Tender, Schulschiff, Wehrforschungsschiff und Hilfsschiffe beim M. , Arsenalbetrieb K. umfasse Arbeitsleistungen (einschließlich Zusammenhangersarbeiten), die bei natürlicher Betrachtung als einheitlicher Arbeitsvorgang i. S. d. Protokollnotiz Nr. 1 zu § 22 Abs. 2 BAT zu werten seien. Tariflich maßgeblich sei das Arbeitsergebnis des Dienstpostens, nämlich die Koordinierung zwischen Dienststellen, Werkstätten, Industrie und Handwerksbetrieben der vom jeweiligen Bordkommando angeforderten und vom Marinearsenal genehmigten Materialerhaltungsmaßnahmen. Die von der Beklagten vorgenommene Unterteilung seiner Tätigkeiten in vier Arbeitsvorgänge sei praxisfremd. Zudem lasse die Beklagte unbeantwortet, wer die entsprechend „höherwertigen“ Aufgaben des Dienstpostens im Zeitraum der Vakanz wahrgenommen habe. Die vorübergehende Übertragung halte auch der vom BAG geforderten „doppelten Billigkeitsprüfung“ nicht stand. Schließlich meint der Kläger, dass es treuwidrig sei, ihm die Besitzstandszulage und die Anerkennung höherwertiger Tätigkeiten ab dem 12.02.2002 zu versagen, weil sein Vorgesetzter B. ihm ab dem 12.02.2002 die Aufgaben und Arbeiten des Dienstpostens uneingeschränkt übertragen habe.

Der Kläger beantragt,

das erstinstanzliche Urteil vom 27. März 2008, Az. 1 Ca 2111 c/07, abzuändern und

1. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger unter Anerkennung eines ab dem 1. Dezember 2002 anzurechnenden vierjährigen Bewährungsaufstiegs ab dem 1. Dezember 2006 eine Vergütungsgruppenzulage in Höhe von 10 % der Anfangsvergütung der Vergütungsgruppe V b BAT (Bund) entsprechend der tariflichen Überleitungsbestimmungen in den TVÖD in Form einer Besitzstandszulage zu zahlen,
2. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, die von ihr aufgrund Säumnis nachzuzahlenden monatlichen Differenzbeträge ab der jeweiligen monatlichen Fälligkeit mit 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz zu verzinsen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagte verteidigt

das angefochtene Urteil. Während der Vakanz vom 12.02.2002 bis 14.04.2004 ließen sich die Tätigkeiten des Klägers in vier Arbeitsvorgänge unterteilen:

1. die schwierige Koordination bei der Festlegung des Leistungsumfangs von Materialerhaltungsmaßnahmen an nicht komplexen Geräten/Anlagen,
2. die schwierige objektbezogene Koordination der Tätigkeit zwischen den Werkstätten, den Firmen und den Prüfgruppen bei Materialerhaltungsmaßnahmen an nicht komplexen Geräten/Anlagen,
3. die schwierigen Koordinationstätigkeiten bei der Festlegung des Leistungsumfangs von Materialerhaltungsmaßnahmen an komplexen Geräten/Anlagen,
4. die schwierige objektbezogene Koordination der Tätigkeiten zwischen den Werkstätten, den Firmen und den Prüfgruppen bei Materialerhaltungsmaßnahmen an komplexen Geräten/Anlagen.

Die Arbeitsvorgänge 1. und 2. seien zu 60 % und diejenigen zu 3. und 4. seien zu 40 % angefallen. Der Kläger habe auch nicht substantiiert dargelegt, weshalb diese Arbeitsvorgänge nicht rechtlich voneinander trennbar seien, zumal in den tariflichen Vergütungsgruppen selbst die Differenzierung zwischen Koordinationsmaßnahmen an nicht komplexen und komplexen Geräten enthalten sei. Dementsprechend sei es sachgerecht und nachvollziehbar, vier Arbeitsvorgänge zu bilden. Es sei weder unbillig, dass ihm während der Vakanz nur vorübergehend Teile der Aufgaben des Dienstpostens zugewiesen worden seien, noch sei es treuwidrig, dass sie sich darauf berufen, dass der Dezernatsleiter B. nicht befugt gewesen sei, ihm höher bewertete Aufgaben zu übertragen. Nach der Erlasslage sei hierfür nur das BWB zuständig gewesen. Sie, die Beklagte, habe auch sogleich in dem Telefonat vom 02.05.2002 darauf hingewiesen, dass dem Kläger der strittige Dienstposten nicht ohne Ausschreibung übertragen werden durfte.

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien im Berufungsverfahren wird auf den mündlich vorgetragenen Inhalt der zwischen ihnen gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie den Inhalt des Sitzungsprotokolls vom 30.09.2008 verwiesen.

### **Entscheidungsgründe**

Die Berufung des Klägers ist zulässig. Sie ist dem Beschwerdewert nach statthaft sowie form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden, §§ 64 Abs. 2 lit. b; 66 Abs. 1 ArbGG; § 519 ZPO.

In der Sache selbst hat die Berufung indessen keinen Erfolg. Sie ist unbegründet.

Das Arbeitsgericht hat die Eingruppierungsfeststellungsklage sowohl im Ergebnis als auch in der Begründung zu Recht abgewiesen. Die mit der Berufung erhobenen Einwände rechtfertigen kein anderes Ergebnis. Zur Vermeidung unnötiger Wiederholungen wird auf die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils verwiesen. Lediglich ergänzend wird noch auf Folgendes hingewiesen:

Der Kläger hat keinen Anspruch auf eine Besitzstandszulage gemäß § 9 Abs. 2 TVÜ-Bund in Höhe der Vergütungsgruppenzulage gemäß der Fußnote zu VergGr. V b Fallgr. 7 Anlage 1 a zum BAT III L X. Entgegen seiner Behauptung war der Kläger weder seit Februar 2002 noch seit dem 01.12.2002 in der VergGr. V b Fallgr. 7 zu Anlage 1 a zum BAT III L X eingruppiert, da ihm entsprechende Tätigkeiten nicht von der Beklagten übertragen worden sind.

1. Voraussetzung für die Zahlung der Besitzstandszulage ist gemäß § 9 Abs. 2 TVÜ-Bund u. a., dass am 01.10.2005 die für die Vergütungsgruppenzulage erforderliche Zeit der Bewährung zur Hälfte erfüllt war. Nach der Fußnote zur Fallgr. 7 der VergGr. V b Anlage 1 a zum BAT III L X steht dem Arbeitnehmer eine Vergütungsgruppenzulage in Höhe von 10 % der Anfangsgrundvergütung der VergGr. V b nach vierjähriger Bewährung in dieser Fallgruppe zu. Auf den vorliegenden Fall angewandt, setzt der Erhalt der Vergütungsgruppenzulage in Form einer entsprechenden Besitzstandszulage voraus, dass der Kläger am 01.10.2005, d. h. bei Inkrafttreten des TVöD-Bund, bereits zwei Jahre in der VergGr. V b Fallgr. 7 Anlage 1 a zum BAT III L X eingruppiert war. Diese Voraussetzung ist hier indessen nicht erfüllt. Der Kläger ist erst seit dem 15.09.2004, d. h. seit ihm das BWB mit Verfügung vom 09.09.2004 den strittigen Dienstposten übertragen hat, in die VergGr. V b Fallgr. 7

Anlage 1 a zum BAT III L X eingruppiert. Das für die Zahlung der Besitzstandszulage geforderte Tarifmerkmal einer am 01.10.05 bereits erfüllten zweijährigen Bewährungszeit in der VergGr. V b Fallgr. 7 Anlage 1 a zum BAT III L X ist damit nicht erfüllt.

**2.** Gemäß § 22 Abs. 2 BAT ist der Angestellte nach dem Bundesangestelltentarifvertrag in der Vergütungsgruppe eingruppiert, deren Tätigkeitsmerkmale die gesamte von ihm nicht nur vorübergehend auszuübende Tätigkeit entspricht. Die gesamte auszuübende Tätigkeit entspricht den Tätigkeitsmerkmalen einer Vergütungsgruppe, wenn zeitlich mindestens zur Hälfte Arbeitsvorgänge anfallen, die für sich genommen die Anforderungen eines Tätigkeitsmerkmals oder mehrerer Tätigkeitsmerkmale dieser Vergütungsgruppe erfüllen.

**a)** Vorliegend bedarf es keiner abschließenden Entscheidung, ob die Tätigkeit des Klägers einen oder mehrere Arbeitsvorgänge bildet. Ihm steht bei jedem denkbaren Zuschnitt der Arbeitsvorgänge kein Anspruch auf die geforderte Vergütung zu. Denn maßgebend für die Eingruppierung ist nach dem eindeutigen Wortlaut des § 22 Abs. 2 BAT nicht die ausgeübte, sondern die „auszuübende“ Tätigkeit. Welche Tätigkeit der Angestellte auszuüben hat, bestimmt sich nach seinem Arbeitsvertrag. Die Zuweisung einer höherwertigen Tätigkeit setzt eine ausdrückliche oder zumindest stillschweigende arbeitsvertragliche Vereinbarung voraus, zu der nur die mit Personalangelegenheiten zuständige Stelle des Arbeitgebers berechtigt ist. Eine mit dem unmittelbaren Fachvorgesetzten abgestimmte Ausübung einer höherwertigen Tätigkeit durch den Angestellten ohne – auch nur stillschweigende - diesbezügliche Zustimmung der für Personalangelegenheiten zuständigen Stelle des öffentlichen Arbeitgebers vermag einen Anspruch des Angestellten auf Höhergruppierung nicht zu begründen (BAG Ur. v. 26.03.1997 – 4 AZR 489/95 -, AP Nr. 223 zu §§ 22, 23 BAT 1975; BAG Ur. v. 05.05.1999 – 4 AZR 360/98 -, AP Nr. 268 zu §§ 22, 23 BAT 1975; LAG Köln Ur. v. 08.08.2000 – 5 Sa 567/00 -, ZTR 2001, 72; LAG Niedersachsen Ur. v. 13.07.2004 – 13 Sa 2156/03 E -, zit. n. Juris).

**b)** Hieran gemessen ist dem Kläger der strittige Dienstposten nicht bereits am 01.12.2002 durch die Beklagte, d. h. das für die Einstellung, Versetzung, Eingruppie-

nung und Übertragung der Tätigkeiten vorliegend allein zuständige BWB, der strittige Dienstposten bzw. die damit verbundenen Tätigkeiten in Gänze übertragen worden. Dabei kann im vorliegenden Fall unterstellt werden, dass dem Kläger von dem M. bzw. seinem Vorgesetzten der vakante Dienstposten „Mitarbeit Auftragsmanagement schwimmende Einheiten, magnetisch“ zugewiesen worden ist, sodass er zumindest ab 01.12.2002 höherwertige Tätigkeiten tatsächlich ausgeübt hat, die eine Eingruppierung in VergGr. V b Fallgr. 7 Anlage 1 a zum BAT III L X rechtfertigen würde. In dessen war der direkte Vorgesetzte des Klägers im M. nur befugt, der personalbearbeitenden Dienststelle einen Besetzungsvorschlag zu unterbreiten bzw. einen Antrag auf Besetzung des genehmigten Dienstpostens unter Mitwirkung bei der Auswahl von Bewerbern zu beantragen. Erst wenn der konkrete Arbeitsplatz dem Angestellten durch die personalbearbeitende Stelle übertragen worden ist, obliegt es der Beschäftigungsstelle, d. h. dem unmittelbaren Vorgesetzten, dem Angestellten den Arbeitsplatz konkret zuzuweisen (Abgrenzungserlass vom 03.03.1972, VMBL 1972, S. 123). Die Übertragung einer höherwertigen Tätigkeit durch einen dazu nach den einschlägigen Verwaltungsvorschriften nicht zuständigen Vorgesetzten ist nicht geeignet, einen Anspruch des Arbeitnehmers auf die für die höherwertige Tätigkeit tariflich vorgesehene Vergütung zu begründen, wenn dieser die Unzuständigkeit des Vorgesetzten kennt und damit keinen Vertrauensschutz geltend machen kann (BAG Urt. v. 05.05.1999 – 4 AZR 360/98 -, a. a. O.).

**c)** Der Kläger hat weder erstinstanzlich noch im Berufungsverfahren bestritten, Kenntnis über die Zuständigkeiten der Dienststelle (M.) einerseits und der personalführenden Stelle (BWB) andererseits gehabt zu haben. Er selbst hat das Schreiben seines Vorgesetzten B. vom 14.02.2002 zur Akte gereicht, sodass er wusste, dass dieser beim BWB den Antrag gestellt hatte, „den Ang. H. P. mit Wirkung ab dem 12.02.2002 auf den DP 211/115, Vbs, umzusetzen und in die dem DP eingprägten Aufgaben einzuweisen“. Dem Kläger war mithin von Anfang an bewusst, dass sein Vorgesetzter ihm die Tätigkeiten des strittigen Dienstpostens nicht ohne Zustimmung des BWB rechtsverbindlich bzw. eingruppierungsrelevant übertragen konnte. Hieran ändert auch der Umstand nichts, dass der Vorgesetzte ihn, den Kläger, seit dem 12.02.2002 auf den genannten Dienstposten „eingesetzt“ haben will. Bei dem Schreiben des Vorgesetzten vom 14.02.2002 handelt es sich um den Antrag an die

personalbearbeitende Dienststelle auf Besetzung des strittigen Dienstpostens und die nach dem Zuständigkeitserlass geforderte Mitwirkung bei der Auswahlentscheidung (Ziff. 30 des Zuständigkeitserlass). Diesen Antrag hat das M. nochmal mit Schreiben vom 24.04.2002 wiederholt unter Hinweis darauf, dass der Kläger die Aufgaben bereits teilweise wahrnehme. Der Kläger wusste mithin, dass der Vorgesetzte B. nicht für die Übertragung höherwertiger Tätigkeiten zuständig war. Er war mithin in Bezug auf die Unzuständigkeit der das Direktionsrecht ausübenden Beschäftigungsstelle (M.) in Bezug auf die Übertragung höherwertiger Tätigkeiten gerade nicht gutgläubig. Dies zeigt nicht zuletzt der Umstand, dass sich der Kläger nach erfolgter Ausschreibung des Dienstpostens TE 211 Z 115 auf diesen nicht beim M., sondern beim BWB beworben hat. Das BWB hat auch stets und für den Kläger erkennbar darauf hingewiesen, dass er (noch) keine höherwertigen Tätigkeiten in eingruppierungsrelevantem Umfang ausüben dürfe. Dies ergibt sich nicht nur aus der telefonischen Anweisung an die Dienststelle vom 02.05.2002, sondern auch aus der eindeutigen Absage, den Dienstposten dem Kläger ohne vorherige Ausschreibung – auch nur vorübergehend – übertragen zu wollen. Damit steht aber auch fest, dass das BWB die möglicherweise vom M. vorgenommene eigenmächtige Zuweisung des Dienstpostens an den Kläger auch nicht stillschweigend geduldet hat. Der Kläger kann sich dementsprechend nicht auf ein schützenswertes Vertrauen berufen. Er genießt keinen Vertrauensschutz, weil er wusste, dass das M. nicht befugt war, ihm den strittigen Dienstposten rechtsverbindlich zu übertragen.

### 3. Nach alledem war die Berufung zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO i. V. m. § 64 Abs. 6 ArbGG.

Gründe für die Zulassung der Revision sind nicht ersichtlich, § 72 Abs. 2 ArbGG. Soweit fallübergreifende Rechtsfragen angesprochen werden, steht die Entscheidung im Einklang mit den hierzu höchstrichterlich entwickelten Rechtsgrundsätzen.

gez. ...

gez. ...

gez. ...