

Bundesarbeitsgericht
Urt. v. 17.04.2002, Az.: 4 AZR 174/01

"Höherwertig" muss es nicht auf Dauer zugehen

Will ein öffentlicher Arbeitgeber eine Stelle freihalten, um sie später mit einem Beamten zu besetzen, so kann er auf diesem Arbeitsplatz vorübergehend einen Angestellten einsetzen, der dadurch kein Recht erwirbt, hier „dauerhaft“ tätig sein zu können. Für die Entscheidung der Behörde kann es „plausible Gründe“ geben, etwa dass Beamte leichter versetzt werden können als Angestellte und im Streikfall zur Verfügung stehen.

Quelle: Wolfgang Büser

Vorübergehende Übertragung einer höherwertigen Aufgabe; BAT; Bundesangestelltentarif; Ausübung des Direktionsrechts; Billiges Ermessen; Doppelte Billigkeit; Rechtsmissbrauchskontrolle; Interessenabwägung

Gericht: BAG

Datum: 17.04.2002

Aktenzeichen: 4 AZR 174/01

Entscheidungsform: Urteil

Referenz: JurionRS 2002, 16626

ECLI: [keine Angabe]

Verfahrensgang:

vorgehend:

ArbG Duisburg - 17.05.2000 - 3 Ca 65/00

LAG Düsseldorf - 30.11.2000 - AZ: 11 Sa 994/00

Rechtsgrundlagen:

§ 24 BAT

§ 23 BAT

§ 22 BAT

Anlage 1 a zum BAT VergGr. VII

Anlage 1 a zum BAT VergGr. V c

§ 315 BGB

§ 72 Abs. 1 Nr. 4 LPVG NW

Fundstellen:

BAGE 101, 91 - 106

ArbRB 2002, 126 (Pressemitteilung)

ArbRB 2002, 363 (Volltext mit amtl. LS u. Anm.)

ARST 2002, 189 (Pressemitteilung)

ARST 2003, 139

AuA 2002, 278
AuR 2002, 436
AuR 2002, 223
AUR 2002, 223
AUR 2002, 436
BAGReport 2003, 58-63
BB 2002, 2508 (amtl. Leitsatz)
DB 2002, 2385 (amtl. Leitsatz)
EzA-SD 9/2002, 5 (Pressemitteilung)
EzA-SD 22/2002, 15-16
FA 2002, 189
FA 2002, 394
FAr 2002, 189
FAr 2002, 394
MDR 2003, 35-36 (Volltext mit amtl. LS)
NZA 2003, 159-164 (Volltext mit red./amtl. LS)
PersR 2004, 132
PersR 2002, 186
PersR 2003, 43-47
PersV 2003, 278-279
RdA 2003, 232-237 (Volltext mit amtl. LS)
RiA 2003, 109-110
schnellbrief 2002, 8
Tarif aktuell 2003, 8-12
ZfPR 2002, 241
ZIP 2002, A35-A36 (Volltext)
ZMV 2002, 140-141 (Pressemitteilung)
ZTR 2003, 76-79
ZTR 2002, 374 (Pressemitteilung)

Amtlicher Leitsatz:

1. § 24 BAT setzt für die vorübergehende Übertragung einer höherwertigen Tätigkeit die Möglichkeit einer solchen Maßnahme in Ausübung des Direktionsrechts voraus und gestaltet diese Maßnahme.
2. Deshalb muß die vorübergehende Übertragung einer höherwertigen Tätigkeit in entsprechender Anwendung von § 315 BGB nach billigem Ermessen erfolgen. Das billige Ermessen der Ausübung des Direktionsrechts muß sich auf die Tätigkeitsübertragung "an sich" und die "Nicht-Dauerhaftigkeit" der Übertragung beziehen - "doppelte Billigkeit" -.

An der früheren Rechtsprechung der Rechtsmißbrauchskontrolle einer vorübergehenden Übertragung einer höherwertigen Tätigkeit hält der Senat nicht fest (zuletzt 26. März 1997 - 4 AZR 604/95 - ZTR 1997, 413).

3. Die Grundsätze der Billigkeit sind gewahrt, wenn alle wesentlichen Umstände des Falles abgewogen und die beiderseitigen Interessen angemessen berücksichtigt sind.

Wendet sich der Angestellte nicht gegen die Tätigkeitsübertragung "an sich", sondern gegen deren zeitliche Begrenzung, so sind das Interesse des Arbeitnehmers, die höherwertige Tätigkeit auf Dauer zu erhalten, und das Interesse des Arbeitgebers, die Tätigkeit nicht auf Dauer zu übertragen, gegeneinander abzuwägen.

4. Entspricht die nur vorübergehende Übertragung der höherwertigen Tätigkeit nicht billigem Ermessen, ergeht eine richterliche Entscheidung in entsprechender Anwendung des § 315 Abs. 3 Satz 2 BGB .

Tenor:

1. Auf die Revision des beklagten Landes wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 30. November 2000 - 11 Sa 994/00 - aufgehoben.
2. Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand:

- 1 Die Parteien streiten darüber, ob der Kläger ab dem 1. Januar 1999 Anspruch auf Vergütung nach VergGr. V c BAT hat. Dabei geht es darum, ob das beklagte Land dem Kläger eine höherwertige Tätigkeit nur vorübergehend zuweisen durfte oder ob sie dem Kläger auf Dauer zusteht.
- 2 Nach seiner Ausbildung zum Verwaltungsfachangestellten ist der Kläger seit dem 28. Juli 1990 beim beklagten Land in dessen Versorgungsverwaltung (Versorgungsamt D) beschäftigt. Nach § 2 des Arbeitsvertrages vom 30. Juli 1990 bestimmt sich das Arbeitsverhältnis nach dem Bundes-Angestelltentarifvertrag (BAT) und den diesen ergänzenden, ändernden oder ersetzenden Tarifverträgen in der für den Arbeitgeber jeweils geltenden Fassung.
- 3 Der Kläger war zunächst als Zuarbeiter-Hilfskraft in der Rentengruppe tätig und in der VergGr. VIII BAT eingruppiert. Die Rentengruppen entsprachen der damaligen Organisationsstruktur der Versorgungsverwaltung beim beklagten Land. Vom 1. Oktober 1991 bis 28. Februar 1993 wurde der Kläger an die Aufgaben eines Sachbearbeiters in der Rentengruppe herangeführt. Vom 1. März 1993 bis 30. Juni 1994 wurde er wieder als Zuarbeiter-Hilfskraft in der Rentengruppe beschäftigt. Im Anschluß erfolgte bis 4. Februar 1996 eine Heranführung an die Aufgaben eines Zuarbeiters in der Rentengruppe. Seit dem 27. März 1995 erhielt der Kläger Vergütung nach VergGr. VII BAT .

4

3

Auf Grund eines Gutachtens traf die Landesregierung 1993 die Entscheidung, die Organisation im Bereich der Versorgungsverwaltung umzustrukturieren und die Aufbauorganisation in den Versorgungsämtern grundsätzlich dreistufig (Amtsleitung, Abteilungen, Gruppen) zu gliedern. Eine Vorgabe der Neuorganisation war, die Gruppen zu den einzelnen Gesetzesbereichen zu Abteilungen zusammenzufassen und ua. die Abteilung 2 (Soziales Entschädigungsrecht) und die Abteilung 3 (Schwerbehindertengesetz) einzurichten. Ein Gesetzesbereich sollte eine Abteilung bilden, so daß die Bearbeitung der Gesetzesbereiche Soziales Entschädigungsrecht und Schwerbehindertengesetz getrennt wurden. Die Organisation der Gruppen innerhalb der Abteilungen sollte für die einzelnen Gesetzesbereiche separat geregelt werden. Im Assistenzbereich (Stellen bis VergGr. VI b BAT) wurden ein Einsparpotential von 854 Stellen festgestellt und die entsprechenden Stellen als künftig wegfallend im Nachtragshaushalt 1993 für die Jahre 1996 - 1999 deklariert. Mit Organisationserlassen erfolgte ab 1996 die Umsetzung der in Projektarbeit erarbeiteten konkreten Maßnahmen für den organisatorischen, personellen und fachlichen Bereich im Landesversorgungsamt und in den nachgegliederten elf Versorgungsämtern. Hieraus folgte, daß zwischen den Ämtern und dem Landesversorgungsamt eine Verschiebung von Stellen, Dienstposten und ggf. auch eine Versetzung von Beschäftigten erforderlich wurden. Auf Grund Organisationserlasses standen der Abteilung 3 (Schwerbehindertengesetz) des Versorgungsamtes D fünf sog. Schwerbehindertengruppen mit jeweils einem Gruppenleiter (Beamten des gehobenen Dienstes), zwei Sachbearbeitern (Beamten des gehobenen Dienstes), fünf Bearbeitern (Sachbearbeiter des mittleren Dienstes) sowie drei bis vier Assistenzkräften (Aushilfen) zur Verfügung. Für das Versorgungsamt D ergab sich ab 1996 ein höherer Anteil an Stellen bzw. Dienstposten des gehobenen und mittleren Dienstes. Für den Bereich der Abteilung 3 (Schwerbehindertengesetz) waren dies im Jahr 1996 vier Dienstposten gehobener und viereinhalb Dienstposten mittlerer Dienst. Der volle Ausgleich sollte bis zum 31. Juli 2000 erreicht werden.

- 5 Mit Schreiben vom 12. Februar 1996 übertrug das Versorgungsamt D dem Kläger nach der mit Wirkung vom 5. Februar 1996 durchgeführten Trennung der Gesetzesbereiche Schwerbehindertengesetz und Soziales Entschädigungsrecht vertretungsweise die Tätigkeit eines Sachbearbeiters mittlerer Dienst in der Schwerbehindertengruppe 4/Abteilung 3. In diesem Schreiben wurde dem Kläger ua. mitgeteilt:
- 6 *" . . . Wird dem Angestellten vertretungsweise eine andere Tätigkeit übertragen, die den Tätigkeitsmerkmalen einer höheren als seiner Vergütungsgruppe entspricht, und hat die Vertretung länger als drei Monate gedauert, erhält er nach Ablauf dieser Frist eine persönliche Zulage für den letzten Kalendermonat der Frist und für jeden folgenden vollen Kalendermonat der weiteren Vertretung (§ 24 Abs. 2 Satz 1 BAT).*
- 7 *Nach Ablauf dieser Frist und entsprechender Bewährung in Ihrer neuen Funktion erhalten Sie weitere Mitteilung über die Gewährung der persönlichen Zulage in Höhe des Unterschiedsbetrages zwischen der Vergütungsgruppe V c BAT und Ihrer derzeitigen Vergütungsgruppe. Insbesondere wird Ihnen dann auch endgültig die von Ihnen zu vertretende Beschäftigte zugeordnet, während deren Abwesenheit längstens die Zulage gewährt werden kann. "*
- 8 Am 6. Mai 1996 teilte das Versorgungsamt dem Kläger schriftlich mit, daß ihm ab dem 1. Mai 1996 und für jeden folgenden vollen Kalendermonat der weiteren Vertretung eine persönliche Zulage gemäß § 24 Abs. 2 BAT in Höhe des Unterschiedsbetrages zwischen der VergGr. V c BAT und der VergGr. VI b BAT gewährt werde. Außerdem heißt es in diesem Schreiben:
- 9 *" . . . Die Gewährung Ihrer Zulage ist an den Zugang der Beamtenanwärterin des mittleren Dienstes, Frau M S, das ist nachzeitigem Stand bis 31. 07. 1997, gebunden. Zu Ihrer Information und zum besseren Verständnis teile ich Ihnen jedoch mit, daß eine Beendigung des Vorbereitungsdienstes von Frau S nicht in jedem Fall dazu führt, daß Ihnen die Zulage nicht mehr gewährt werden kann. Für die Abteilung Schwerbehindertengesetz sind mir vom Landesversorgungsamt NRW 26 Dienstposten für die Sachbearbeiter bzw. Sachbearbeiterinnen des mittleren Dienstes zugewiesen worden. Soweit diese Höchstgrenze von Stammdienstposten einschließlich der Zulagenempfänger nicht überschritten wird, wäre zur Zeit im Versorgungsamt D auch im Falle der Beendigung des Vorbereitungsdienstes der Frau S die Möglichkeit gegeben, Ihnen vertretungsweise eine Zulage*

nach § 24 Abs. 2 BAT zu gewähren. . . . "

10 Mit Schreiben vom 25. August 1997 wurde dem Kläger mitgeteilt:

11 ". . .

12 *hiermit gewähre ich Ihnen über den 31. 07. 1997 hinaus und für jeden folgenden vollen Kalendermonat der weiteren Vertretung die persönliche Zulage gemäß § 24 Abs. 2 BAT in Höhe des Unterschiedsbetrages zwischen der Vergütungsgruppe V c und der Vergütungsgruppe VII BAT .*

13 *Die Gewährung Ihrer Zulage ist an die Beurlaubung gemäß § 85 a LBG der Regierungshauptsekretärin v gebunden, das ist nach derzeitigem Stand bis 21. 03. 1998.*

14 *Ich weise vorsorglich darauf hin, daß die Zulage jederzeit widerrufen werden kann. . . . "*

15 Schließlich wurde dem Kläger mit Schreiben vom 4. März 1998 mitgeteilt:

16 ". . .

17 *Ab 22. 03. 1998 wird Ihnen nunmehr die vorübergehende höherwertige Tätigkeit und Gewährung einer persönlichen Zulage gemäß § 24 Abs. 1 BAT übertragen. . . .*

18 *Allerdings weise ich darauf hin, daß die Zulage jederzeit widerrufen werden kann. . . . "*

19 Eine zeitliche Begrenzung enthält das Schreiben nicht.

20 Wegen der vertretungsweisen Übertragung der Tätigkeit und insbesondere der beabsichtigten Zulagenzahlung ua. an den Kläger hatte sich das beklagte Land mit Schreiben vom 16. April 1996 an den örtlichen Personalrat gewandt, welcher mit Schreiben vom 23. April 1996 mitteilte, daß er der beabsichtigten Maßnahme zustimme. Bei den Verlängerungen der Übertragung einer höherwertigen Tätigkeit auf einen Angestellten wurde der Personalrat durch die Teilnahme eines Personalratsmitglieds an den Anpassungsgesprächen und durch Übersendung der angepaßten Dienstpostenliste beteiligt. In einem Schreiben vom 5. Mai 1997 bat der Personalrat darum, künftig keine Beschäftigungszusagen abzugeben, solange der Personalrat nicht zugestimmt habe.

21 Am 29. November 1999 wurde dem Kläger mitgeteilt, daß durch den weiteren Verlust von Dienstposten ab dem Haushaltsjahr 2000 sein Einsatz nach § 24 Abs. 1 BAT mit Ablauf des 31. Dezember 1999 beendet sei. Mit Schreiben vom 28. Dezember 1999 wurde dem Kläger unter Bezugnahme auf die Schreiben vom 25. August 1997 und vom 4. März 1998 mitgeteilt, daß seine Beschäftigung als Sachbearbeiter des mittleren Dienstes zum 31. Juli 2000 auslaufen müsse und damit auch die Zulage über diesen Zeitpunkt hinaus nicht mehr gezahlt werden könne. Zur Begründung ist ausgeführt, mit dem Aufgabenrückgang in den Abteilungen 2 und 3 des Versorgungsamtes D gingen zum 1. Januar 2000 6, 5 Dienstposten des gehobenen und mittleren Dienstes verloren. Des weiteren kämen zum 1. August 2000 drei Beamtenanwärterinnen und drei Beamtenanwärter des mittleren und gehobenen Dienstes in den Abteilungen 2 und 3 zum Einsatz. Damit stünden zum einen ab 1. Januar 2000 und zum anderen ab 1. August 2000 für Assistenzkräfte entsprechend weniger Beschäftigungsmöglichkeiten in der Sachbearbeitung zur Verfügung.

22 Der Kläger hat die Auffassung vertreten, es lägen keine sachlichen Gründe vor, ihm nur vorübergehend Sachbearbeitertätigkeiten zu übertragen. Beim beklagten Land bestehe ein dauernder Vertretungsbedarf, der offensichtlich auch durch haushaltstechnische Überlegungen bedingt sei. Das beklagte Land habe die ihm - dem Kläger - zugewiesenen Tätigkeiten rechtsmißbräuchlich nur vorübergehend und damit rechtlich auf Dauer übertragen. Deshalb sei nicht nur eine Zulage zu zahlen. Die vorübergehende Zuweisung der höherwertigen Tätigkeit sei,

zumindest seit dem 1. August 1997, ohne Beteiligung des Personalrats erfolgt. Dem beklagten Land sei es daher verwehrt, etwaige sachliche Rechtfertigungsgründe für die vorübergehende Übertragung nachzuschieben, weil es diese dem Personalrat nicht mitgeteilt habe. Er habe somit einen einzelvertraglichen Anspruch auf Zahlung der Vergütung nach der höheren VergGr. V c BAT erwirkt; diese Vergütungsgruppe sei im Arbeitsvertrag niederzulegen.

- 23** Der Kläger hat zuletzt beantragt
- 24** festzustellen, daß das beklagte Land verpflichtet ist, ihm ab dem 1. Januar 1999 eine Vergütung nach VergGr. V c BAT zu zahlen und dies im Arbeitsvertrag festzuschreiben.
- 25** Das beklagte Land hat beantragt, die Klage abzuweisen. Es hat die Auffassung vertreten, es sei zulässig gewesen, dem Kläger die höherwertige Tätigkeit nur vertretungsweise bzw. vorübergehend zu übertragen. Die mit Schreiben vom 4. März 1998 mit Wirkung ab 22. März 1998 erfolgte Umstellung von § 24 Abs. 2 BAT auf § 24 Abs. 1 BAT sei deshalb vorgenommen worden, weil Frau v nach Ausschöpfung der Höchstdauer der Beurlaubung unerwartet den Dienst nicht wieder aufgenommen habe, sondern aus dem Beamtenverhältnis ausgeschieden sei. Es habe zuletzt nur die allgemeine Prognose der Entwicklung in den nächsten Jahren zur Verfügung gestanden. Es sei zu erwarten gewesen, daß sich für den Kläger entweder in der Abteilung 2 oder in der Abteilung 3 eine längerfristige Beschäftigungsmöglichkeit als Sachbearbeiter ergeben werde. Die Dienstpostenzusammenstellung vom 1. August 1998 weise für den mittleren Dienst noch ein Minus von eineinhalb Beschäftigten aus und die Dienstpostenliste mit Stand vom 31. Dezember 1999 noch ein Minus von drei Beschäftigten. Deshalb habe die Prognose im März 1998 den vorübergehenden höherwertigen Einsatz unter Widerrufsvorbehalt zugelassen. Erst gegen Ende 1999 habe sich gezeigt, daß neben dem im März 1998 bekannten und berücksichtigten Zugang zweier Beamtenanwärterinnen Umstände eingetreten seien, die zu einem höheren Verlust an Dienstposten geführt hätten, als es erwartet worden sei. Dies sei zum einen der 10 %ige Antragsrückgang im Bereich des Schwerbehindertenrechts. Zum anderen habe die Einführung der EDV-Fachanwendung in der Abteilung 2 zu einer personellen Umstellung auf eine geringere Dienstpostenausstattung geführt und die Verlagerung von 2, 5 Dienstposten notwendig gemacht. Der Personalrat sei ordnungsgemäß beteiligt worden. Im übrigen komme es hierauf nicht an.
- 26** Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des beklagten Landes zurückgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt das beklagte Land seinen Klageabweisungsantrag weiter. Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

- 27** Die Revision des beklagten Landes ist begründet.
- 28** I.
- Die Feststellungsklage ist nach den Grundsätzen, wie sie der Senat in ständiger Rechtsprechung zur Zulässigkeit von Eingruppierungsfeststellungsklagen anwendet, zulässig. Das gilt auch, soweit der Kläger die gerichtliche Feststellung anstrebt, die begehrte Vergütungsgruppe "im Arbeitsvertrag festzuschreiben", nachdem der Kläger in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat klargestellt hat, daß damit nicht mehr begehrt werde, als was nach § 22 BAT ohnehin geboten sei.
- 29** II.
- Der Klage kann mit der vom Landesarbeitsgericht gegebenen Begründung nicht stattgegeben werden. Der Senat kann nicht abschließend entscheiden. Die Sache ist zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Landesarbeitsgericht zurückzuverweisen.
- 30** 1.

Auf das Arbeitsverhältnis finden die Vorschriften des Bundes-Angestelltentarifvertrages (BAT) auf Grund einzelarbeitsvertraglicher Vereinbarung Anwendung.

31 2.

Danach setzt die Eingruppierung des Klägers voraus, daß bei ihm zeitlich mindestens zur Hälfte Arbeitsvorgänge anfallen, die jeweils für sich genommen die Anforderungen mindestens eines Tätigkeitsmerkmals der von ihm für sich in Anspruch genommenen VergGr. V c BAT erfüllen (§ 22 Abs. 2 Unterabs. 2 Satz 1 BAT).

32 Die dem Kläger übertragene Sachbearbeitertätigkeit entspricht den Tätigkeitsmerkmalen der VergGr. V c des Allgemeinen Teils der Anlage 1 a zum BAT . Diese Bewertung ist zwischen den Parteien nicht mehr umstritten. Sie war entsprechend den Grundsätzen zur Überprüfung einer Eingruppierung bei korrigierender Rückgruppierung (vgl. BAG 16. Februar 2000 - 4 AZR 62/99 - BAGE 93, 340 ff. , 357) zugrunde zu legen.

33 3.

Das Landesarbeitsgericht hat - zusammengefaßt - angenommen, die Tätigkeit als Sachbearbeiter sei vom Kläger nicht nur vorübergehend auszuüben gewesen, sondern auf Dauer (vgl. § 22 Abs. 2 Unterabs. 1 BAT), weil jedenfalls für die Zeit ab dem 1. September 1999 kein sachlicher Grund dafür vorgelegen habe, dem Kläger diese Tätigkeit nur vorübergehend zu übertragen. Dies hält der Revision nicht stand.

34 a)

Zutreffend ist das Landesarbeitsgericht davon ausgegangen, das beklagte Land habe dem Kläger die Tätigkeit als Sachbearbeiter ausdrücklich nicht auf Dauer, sondern jeweils nur vorübergehend bzw. zur Vertretung übertragen. Etwas anderes behauptet auch der Kläger nicht.

35 b)

Bei seiner rechtlichen Prüfung, ob es rechtens war, diese höherwertige Tätigkeit nur vorübergehend zu übertragen, ist das Landesarbeitsgericht von der bisherigen Rechtsprechung des Senats ausgegangen. Danach gelte eine vorübergehend übertragene Tätigkeit als auf Dauer übertragen, wenn die Gestaltungsmöglichkeit des § 24 BAT rechtsmißbräuchlich verwendet werde. Rechtsmißbrauch liege vor, wenn die vorübergehende Übertragung nicht durch einen sachlichen Grund gerechtfertigt sei (5. Juli 1967 - 4 AZR 162/66 - und 11. Oktober 1967 - 4 AZR 448/66 - AP TVG § 1 Tarifverträge: BAVAV Nrn. 10, 11; 25. Oktober 1967 - 4 AZR 12/67 - AP BAT § 24 Nr. 1; 5. September 1973 - 4 AZR 549/72 - AP BAT § 24 Nr. 2). Fehle es an einer sachlichen Rechtfertigung, sei der Angestellte vom Beginn der Übertragung der höherwertigen Tätigkeit an so zu behandeln, als sei ihm diese auf Dauer zugewiesen (10. Februar 1988 - 4 AZR 585/87 - AP BAT § 24 Nr. 15 mwN; 16. Januar 1991 - 4 AZR 301/90 - BAGE 67, 59; 26. März 1997 - 4 AZR 604/95 - ZTR 1997, 413). Es bestehe aber hinsichtlich der tatsächlichen Rechtfertigung ein verhältnismäßig großer Beurteilungsspielraum sowohl des Arbeitgebers als auch der Tatsacheninstanz (15. Februar 1984 - 4 AZR 595/82 - AP BAT § 24 Nr. 8).

36 c)

An dieser Rechtsprechung hält der Senat nach nochmaliger Prüfung nicht mehr fest.

37 aa)

Die zur Befristung von Arbeitsverträgen zunächst von der Rechtsprechung aufgestellten (grundlegend: BAG 12. Oktober 1960 - GS 1/59 - BAGE 10, 65) und - mit Modifikationen - in das Gesetz übernommenen Grundsätze (vgl. zur Entwicklung: Dörner in ArbR BGB 2. Aufl. § 620 Rn. 9

bis 27 mwN) können aus rechtlichen Erwägungen nicht zur Kontrolle der rechtlichen Zulässigkeit der vorübergehenden oder vertretungsweisen (zusammenfassend: interimistischen) Übertragung einer (tariflich) höherwertigen Tätigkeit herangezogen werden. Bei der Befristung eines Arbeitsvertrages geht es stets darum, daß gesetzlicher Kündigungsschutz umgangen werden kann. Die Beendigung des Arbeitsverhältnisses bedarf in Folge seiner Befristung keiner Kündigung; dieser Umstand hindert das Eingreifen jeglichen gesetzlichen Kündigungsschutzes. Der gesetzliche Kündigungsschutz wächst dem Arbeitnehmer im Arbeitsverhältnis auf (unbestimmte) Dauer ohne weiteres zu. Der Bestand des Arbeitsvertrages selbst wird hierdurch gestützt. Ähnlich verhält es sich bei der Befristung einzelner Arbeitsvertragsbedingungen; auch insoweit kann der gesetzliche Schutz gegen Änderungskündigungen umgangen werden (vgl. Dörner in ArbR BGB 2. Aufl. § 620 Rn. 45 f.).

38 bb)

Um Fragen des Schutzes des Bestandes oder des Inhalts des Arbeitsvertrages oder des Arbeitsverhältnisses durch den gesetzlichen Schutz gegenüber Beendigungskündigungen oder auch nur gegenüber Änderungskündigungen geht es indessen nicht, wenn dem Arbeitnehmer im Rahmen des Direktionsrechts interimistisch eine höherwertige Tätigkeit übertragen wird. Denn der Inhalt und der Bestand des Arbeitsvertrages werden durch Maßnahmen, die sich im Rahmen des arbeitsvertraglichen Direktionsrechts halten, gerade nicht berührt. Vielmehr ist die Rechtmäßigkeit der vorübergehenden oder vertretungsweisen Übertragung einer anders bewerteten Tätigkeit an den Regeln zu messen, die der Arbeitgeber bei der Ausübung seines arbeitsvertraglichen Leistungsbestimmungsrechts (Direktionsrechts) entsprechend § 315 Abs. 1 BGB grundsätzlich einzuhalten hat. Die Ausübung des Direktionsrechts durch den Arbeitgeber hat billigem Ermessen zu entsprechen (BAG 17. Dezember 1997 - 5 AZR 332/96 - BAGE 87, 311).

39 (1)

Im Fall der interimistischen Übertragung einer höherwertigen Tätigkeit kommt es im ersten Schritt darauf an, ob es billigem Ermessen entspricht, dem Arbeitnehmer die anders bewertete Tätigkeit überhaupt, wenn auch nur vorübergehend, zu übertragen. In einem zweiten Schritt ist, wenn die Übertragung von Anfang an oder auch erst nach einer bestimmten Zeit mit einer höheren Vergütung oder einer interimistischen Zulage verbunden 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 daran, die Tätigkeit nur vorübergehend zu übertragen, oder das Interesse des Arbeitnehmers an der Beibehaltung der höherwertigen Tätigkeit und - falls damit verbunden - auch der besseren Bezahlung überwiegt. Insgesamt ist damit eine "doppelte" Billigkeitsprüfung geboten. Die Billigkeitskontrolle bezieht sich bei vorübergehenden Übertragungen höherwertiger Tätigkeit auf zahlreiche Angestellte in einer Verwaltung sowohl auf das Gesamtkonzept als auch auf die einzelnen personenbezogenen Übertragungsverfügungen. Die Umstände für die einzelnen vorübergehenden Übertragungen höherwertiger Tätigkeit vor dem Hintergrund des Gesamtkonzepts müssen deutlich werden. Handelt es sich um eine Übertragung höherwertiger Tätigkeit außerhalb eines bestehenden zu vollziehenden und ausgeführten Gesamtkonzepts, so muß das deutlich werden.

40 (2)

Entspricht die vorübergehende Übertragung der Tätigkeit nicht billigem Ermessen, so erfolgt die Bestimmung der "Leistung" entsprechend § 315 Abs. 3 Satz 2 BGB durch eine richterliche Entscheidung. Sie kann bei der interimistischen Übertragung einer höherwertigen Tätigkeit - je nachdem, worin die Unbilligkeit liegt - darin bestehen, daß die Übertragung der Tätigkeit nicht als nur vorübergehend, sondern als auf Dauer vorgenommen erklärt wird oder die zeitliche Dauer anders bestimmt wird. Eine solche Bestimmung kann im Eingruppierungsrechtsstreit inzident vorgenommen werden. Die Beweislast dafür, daß die Ausübung des Direktionsrechts billigem Ermessen entspricht, trägt derjenige, der das Leistungsbestimmungsrecht ausübt (BAG 16. September 1998 - 5 AZR 183/97 - AP BAT-O § 24 Nr. 2 = EzA BGB § 315 Nr. 49; 17. Dezember 1997 - 5 AZR 332/96 - BAGE 87, 311).

41 d)

Diese Grundsätze gelten insbesondere im Rahmen der vorübergehenden (§ 24 Abs. 1 BAT/BAT-O) oder vertretungsweisen (§ 24 Abs. 2 BAT/BAT-O) Übertragung einer höherwertigen Tätigkeit. Die §§ 22, 23 und 24 BAT regeln nach ihren Wortlauten die Vergütungsfolgen für auszuübende Tätigkeiten. § 22 BAT regelt die Eingruppierung/Vergütung bei dauerhaft auszuübender Tätigkeit; § 23 BAT regelt die Eingruppierung/Vergütung bei dauerhafter Änderung der Tätigkeit ohne tätigkeitszuweisende Maßnahme des Arbeitgebers; § 24 BAT regelt die Vergütung bei vorübergehend übertragener - höherwertiger - Tätigkeit. § 22 BAT ist die Regel. §§ 23, 24 BAT sind Vorschriften für von der Regel abweichende Fälle.

42 In § 24 Abs. 1 BAT haben die Tarifvertragsparteien geregelt, in welchen Fällen und in welchem Umfang Ansprüche auf Seiten des Angestellten entstehen, wenn ihm der Arbeitgeber vorübergehend eine andere Tätigkeit überträgt, die einem oder mehreren Tätigkeitsmerkmalen einer höheren als seiner Vergütungsgruppe entspricht. § 24 Abs. 2 bestimmt entsprechendes für den Fall der vertretungsweisen Übertragung.

43 Die TO. A bzw. ATO sahen eine Zulagengewährung für die vorübergehende oder vertretungsweise höherwertige Tätigkeit nicht vor. Sie wurden durch den BAT abgelöst. Eine Bestimmung wie die des § 24 BAT wurde erstmals mit dem BAT vom 23. Februar 1961 eingeführt und gilt seit dem Inkrafttreten des BAT ab dem 1. April 1961. Der Senat hatte zuvor entschieden, daß der Arbeitnehmer gleichwohl verpflichtet ist, nach Treu und Glauben zumutbare Vertretungen ohne Anspruch auf eine höhere Vergütung zu übernehmen (19. Februar 1959 - 4 AZR 358/56 - AP TVG § 1 Auslegung Nr. 41). Das wurde als unangemessen angesehen, insbesondere bei längeren Krankheits- und Urlaubsvertretungen. Diese Benachteiligung wurde durch § 24 BAT ausgeglichen. Da sich § 24 BAT nach Ansicht der Tarifvertragsparteien grundsätzlich bewährt hatte, wurde diese Bestimmung seit 1961 nur hinsichtlich der Höhe der Zulage (Abs. 3) geändert.

44 § 24 BAT setzt für die vorübergehende und vertretungsweise Übertragung einer höherwertigen Tätigkeit die Möglichkeit einer solchen Maßnahme in Ausübung des Direktionsrechts voraus und gestaltet diese Maßnahme insoweit, als er für die Merkmale "vorübergehend" (Abs. 1) bzw. "vertretungsweise" (Abs. 2) einerseits so gut wie keine Zeitgrenzen errichtet, andererseits jedoch die Zahlung von Zulagen (in Höhe des Unterschiedsbetrages der Vergütungsgruppen - vgl. § 24 Abs. 3 BAT) anordnet.

45 e)

Wird demselben Angestellten dieselbe oder eine gleichermaßen höherwertige Tätigkeit mehrmals nacheinander vorübergehend oder vertretungsweise übertragen, so unterliegt jeder dieser Übertragungsakte der gerichtlichen Billigkeitskontrolle entsprechend § 315 BGB. Der Angestellte ist nicht gehalten, einen Vorbehalt hinsichtlich jeder einzelnen vorübergehenden Übertragung höherwertiger Tätigkeit zu erklären. Das folgt schon daraus, daß nach der ständigen Rechtsprechung des Senats, an der er festhält, bei der Anwendung des § 24 BAT eine zeitliche Grenze für die vorübergehende Übertragung der höherwertigen Tätigkeit nicht besteht (zB 25. Oktober 1967 - 4 AZR 12/67 - AP BAT § 24 Nr. 1; 8. Juni 1983 - 4 AZR 608/80 - BAGE 43, 65; 15. Februar 1984 - 4 AZR 595/82 - AP BAT § 24 Nr. 8 mwN). Ist bei auch nur einer dieser mehreren interimistischen Übertragungen billiges Ermessen hinsichtlich dessen, daß die Übertragung nicht auf Dauer erfolgte, nicht gewahrt, so kann dies zur Folge haben, daß diese Übertragung kraft richterlicher Entscheidung entsprechend § 315 Abs. 3 Satz 2 BGB als auf Dauer erfolgt anzusehen ist. Ob die zeitlich nachfolgenden interimistischen Übertragungen derselben oder einer gleichermaßen höherwertigen Tätigkeit ihrerseits billigem Ermessen genügen, ist rechtlich unerheblich, wenn die vorherige Übertragung als auf Dauer erfolgt anzusehen ist.

46 4.

Die Übertragungen der höherwertiger Tätigkeit an sich hat der Kläger nicht beanstandet.

47 5.

Es entsprach auch billigem Ermessen, daß die Übertragungen für die Zeit bis zum 21. März 1998 nur vertretungsweise erfolgt sind.

48 a)

Die erste Tätigkeitsübertragung ab dem 12. Februar 1996 bis zum 31. Juli 1997 wurde mit Schreiben vom 6. Mai 1996 als vertretungsweise Übertragung bis zum Zugang der Beamtenanwärterin des mittleren Dienstes S dargestellt. Damit liegt keine Vertretung im eigentlichen Sinne vor. Um eine solche handelt es sich nur dann, wenn der eigentliche Arbeitsplatzinhaber vorübergehend die ihm dauernd übertragene Tätigkeit nicht wahrnimmt (Böhm/Spiertz/Sponer/Steinherr BAT Stand März 2002 § 24 Rn. 53). Die Stelle, auf der der Angestellte beschäftigt wird, ist noch nicht besetzt, so daß kein Vertretungsfall vorliegt. Daher ist vom Arbeitgeber kein Kausalzusammenhang zwischen der Tätigkeit des Angestellten, der vorübergehend eingesetzt worden ist, und der nach dem Zugang vom Beamtenanwärter zu erbringenden Tätigkeit darzulegen. Ein entsprechendes Bestreiten durch den Angestellten ist unerheblich. Zu prüfen ist aber die Zuordnung des vorübergehenden Einsatzes des Angestellten zu der freizuhaltenden Stelle zum Zeitpunkt der Übertragungsverfügung. Hierzu hat der Arbeitgeber vorzutragen. An der Zuordnung des vorübergehenden Einsatzes des Angestellten zu der freizuhaltenden Stelle zum Zeitpunkt der Übertragungsverfügung bestehen zB Zweifel, wenn der Arbeitgeber die vorübergehenden Übertragungen an mehrere vollbeschäftigte Angestellte für dieselbe Zeit mit dem Freihalten der Stelle für denselben zugehenden Beamtenanwärter begründet.

49 Die generelle Entscheidung des beklagten Landes, bestimmte Stellen nur mit Beamten zu besetzen und sie daher bis zum Zugang von Beamtenanwärtern freizuhalten, ist grundsätzlich hinzunehmen. Für eine solche Organisationsentscheidung gibt es auch plausible Gründe, wie zB die leichtere Versetzbarkeit von Beamten im Vergleich zu Angestellten, die häufig gegebene vielseitigere Einsatzbarkeit von Beamten oder auch die Verfügbarkeit von Beamten im Falle eines Streiks. Diese Entscheidung schränkt letztlich die Ermessensentscheidung der einzelnen Versorgungsämter bei der Disposition über die Stellen ein. Das Treffen einer solchen Entscheidung muß aber nachvollziehbar dargelegt sein. Dies schließt nicht aus, daß sich der Angestellte im Einzelfall auf einen Rechtsmißbrauch durch die Organisationsentscheidung berufen kann. Für solch eine Annahme muß der Angestellte Gründe vortragen. Wird der vorübergehende Einsatz des Angestellten auf einer für einen zugehenden Beamtenanwärter freizuhaltenden Stelle nicht mit einer generellen Organisationsentscheidung begründet, ist zu prüfen, ob die Einzelentscheidung, die Stelle nur mit einem Beamten dauerhaft zu besetzen, billigem Ermessen iSv. § 315 BGB entspricht. Der Arbeitgeber muß also seine Interessen offenlegen, die Stelle für einen Beamten freihalten zu wollen. Diese sind mit dem Interesse des Angestellten, die ihm nur vorübergehend übertragene Tätigkeit dauerhaft auszuüben, abzuwägen.

50 Die nur zeitweise Aufgabenwahrnehmung durch den Kläger als Sachbearbeiter ist vorliegend dargestellt. Wenn ein anderer namentlich bekannter Beschäftigter für die Stellenbesetzung erst später zur Verfügung steht, zB weil er sich, wie hier, noch in der Ausbildung befindet, so ist der zeitlich begrenzte Einsatz eines anderen Beschäftigten auf dieser Stelle plausibel. Er entspricht den Grundsätzen der Billigkeit.

51 b)

Das beklagte Land hat den weiteren Einsatz des Klägers als Sachbearbeiter über den 31. Juli 1997 hinaus bis zum 21. März 1998 mit der Aufgabenwahrnehmung für die beurlaubte Regierungshauptsekretärin v begründet. Damit hat es die vertretungsweise Tätigkeitsübertragung hinreichend schlüssig und plausibel dargelegt. Sie entspricht den Grundsätzen der Billigkeit. Eine zeitliche Überschneidung mit der vertretungsweisen Übertragung höherwertiger Tätigkeit an die Klägerin im Verfahren - 4 AZR 159/01 -, ebenfalls mit der Beurlaubung der Regierungshauptsekretärin v begründet, liegt nicht vor.

52 6.

Dagegen läßt der bisherige Vortrag des beklagten Landes für die letzte vorübergehende Übertragung höherwertiger Tätigkeit vom 4. März 1998 nicht erkennen, daß die beiderseitigen Interessen hinreichend abgewogen wurden.

53 a)

Das beklagte Land hat sich insoweit auf die allgemeine Prognose der Stellenentwicklung in den nächsten Jahren berufen. Die Prognose im März 1998 habe den höherwertigen Einsatz unter Widerrufsvorbehalt zugelassen, weil zu erwarten gewesen sei, daß sich für den Kläger entweder in der Abteilung 2 oder in der Abteilung 3 eine längerfristige Beschäftigungsmöglichkeit als Sachbearbeiter ergeben werde und die Dienstpostenzusammenstellung vom 1. August 1998 für den mittleren Dienst noch ein Minus von 1, 5 Beschäftigten und die Dienstliste mit Stand vom 31. Dezember 1999 noch ein Minus von drei Beschäftigten ausgewiesen habe. Erst gegen Ende 1999 habe sich gezeigt, daß neben dem im März 1998 bekannten und berücksichtigten Zuwachs der Beamtenanwärter Umstände eingetreten seien, die zu einem höheren als dem erwarteten Verlust an Dienstposten geführt hätten. Bis zum Zugang zweier namentlich benannter Beamtenanwärterinnen am 1. August 2000 seien noch zwei Dienstposten im mittleren Dienst in Abteilung 3 unbesetzt gewesen. Bis zum 31. Juli 2000 hätten daher die Voraussetzungen für die vorübergehende Übertragung einer höherwertigen Tätigkeit vorgelegen.

54 b)

Das Landesarbeitsgericht hat, von seinem Standpunkt der Prüfung eines Sachgrundes für die nur vorübergehende Übertragung höherwertiger Tätigkeit konsequent darauf abgestellt, daß das beklagte Land nicht die angeblich schon im März 1998 bekannten und berücksichtigten zugehenden Beamtenanwärter namentlich benannt habe. Soweit das beklagte Land in erster Instanz auf den Zugang der Beamtin des mittleren Dienstes, Frau M, und der Beamtin des gehobenen Dienstes, Frau M, jeweils zum 1. August 2000 hingewiesen habe, fehle es jedenfalls an der Zuordnung des Klägers zu einer dieser beiden Beamtinnen bezogen auf die in der Abteilung 3 angeblich noch zwei unbesetzten Dienstposten im mittleren Dienst.

55 c)

Das wird dem genannten Prüfungsmaßstab nicht hinreichend gerecht.

56 Grundsätzlich ist hinzunehmen, wenn der öffentliche Arbeitgeber die nur vorübergehende Übertragung höherwertiger Tätigkeit mit haushaltsrechtlichen Überlegungen, insbesondere mit fehlenden Haushaltsstellen und mit in der haushaltsrechtlichen Situation liegenden Tatsachen begründet (BAG 2. Mai 1979 - 4 AZR 515/77 - BAGE 32, 6). Stehen dem Arbeitgeber auf Dauer keine Stellen zur Verfügung, muß ihm die Möglichkeit bleiben, vorhandene Stellen, die zeitweise ganz oder teilweise nicht besetzt sind, vorübergehend zu besetzen, zB durch die Beschäftigung von Angestellten anstelle von Beamten, oder außerplanmäßig bereitstehende Mittel entsprechend zu verwenden. Hat er zeitweise Stellen zur Verfügung, die höherwertig ausgewiesen sind, kann er diese zur vorübergehenden Übertragung höherwertiger Tätigkeiten nutzen.

57 Um einen solchen Fall annehmen zu können, bedarf es näherer Angaben. Die Entscheidung des beklagten Landes, dem Kläger zeitlich nicht begrenzt die höherwertige Tätigkeit nur vorübergehend und nicht auf Dauer zu übertragen, muß ebenso nachvollziehbar und plausibel sein wie die Entscheidung, dem Kläger die höherwertige Tätigkeit dann per 31. Dezember 1999 zu entziehen, sie ihm aber dann doch bis zum 31. Juli 2000 zu belassen. Bei dem bisherigen Sachvortrag des beklagten Landes wird nicht deutlich, welche Stellensituation dazu geführt hat, dem Kläger zwar nicht auf Dauer, aber gleichwohl zeitlich nicht begrenzt höherwertige Tätigkeit ab 22. März 1998 nur vorübergehend zu übertragen, und welche Überlegungen dazu geführt haben, diese Übertragung mit Schreiben vom 29. November 1999 per 31. Dezember 1999 zu beenden, dann aber doch mit

Schreiben vom 28. Dezember 1999 bis zum 31. Juli 2000 zu verlängern. Der bloße Hinweis auf den Aufgabenrückgang in den Abteilungen 2 und 3 des Versorgungsamtes D und dem damit einhergehenden Verlust von 6, 5 Dienstposten vermag ohne nähere Angaben die vorübergehende Übertragung höherwertiger Tätigkeit an den Kläger bis zum 31. Juli 2000 nicht zu erklären. Das kann hinsichtlich des Zugangs von Beamten per 1. Juli 2000 anders sein. Das Landesarbeitsgericht wird dem beklagten Land Gelegenheit zu geben haben, im Lichte der geänderten Senatsrechtsprechung insoweit noch im einzelnen vorzutragen. Kommt das Landesarbeitsgericht zu dem Ergebnis, insoweit seien die Grundsätze der Billigkeit nicht gewahrt, wird es nach § 315 Abs. 3 Satz 2 BGB zu entscheiden haben. Erscheinen indes alle wesentlichen Umstände des Falles als hinreichend abgewogen und die beiderseitigen Interessen als angemessen berücksichtigt, kann das Landesarbeitsgericht nur dann zu einer Bestimmung nach § 315 Abs. 3 Satz 2 BGB gelangen, wenn der Kläger die zugrunde liegenden Tatsachen widerlegt und wenn das Landesarbeitsgericht dann zu dem Ergebnis kommt, das beklagte Land habe sich nicht an die Grundsätze der Billigkeit gehalten.

58 7.

Die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts erweist sich auch nicht aus einem anderen rechtlichen Gesichtspunkt als richtig.

59 a)

Das Landesarbeitsgericht hat - aus seiner Sicht konsequent - nicht geprüft, ob, wie der Kläger meint, die fehlende oder fehlerhafte Beteiligung des Personalrats zu der in Aussicht genommenen nur vorübergehenden Übertragung höherwertiger Tätigkeit dazu führt, von einer Übertragung der Tätigkeit auf Dauer auszugehen mit der Folge der Verpflichtung des Arbeitgebers zur Zahlung der Vergütung nach der höheren Vergütungsgruppe.

60 b)

Diese Schlußfolgerung des Klägers findet im Gesetz keine Stütze. Wenn der Personalrat, wie der Kläger geltend macht, nicht oder nicht hinreichend an der (vorübergehenden) Übertragung der höherwertigen Tätigkeit beteiligt worden ist, so folgt daraus nicht, daß dem Kläger diese höherwertige Tätigkeit auf Dauer und nicht nur vorübergehend übertragen worden sei.

61 Nach § 72 Abs. 1 Nr. 4 LPVG NW hat der Personalrat mitzubestimmen "in Personalangelegenheiten bei Eingruppierung, Höhergruppierung, Rückgruppierung, Übertragung einer höher oder niedriger zu bewertenden Tätigkeit für die Dauer von mehr als drei Monaten, Bestimmung der Fallgruppe oder . . . , wesentlichen Änderungen des Arbeitsvertrages". Die Mitbestimmungspflichtigkeit der Übertragung der höher- oder niederwertigen (zusammenfassend: anderswertigen) Tätigkeit ist durch das LPVG 1974 in das Gesetz eingeführt worden (Cecior/Dietz/Vallendar/Lechtermann/Klein Das Personalvertretungsrecht in Nordrhein-Westfalen Stand März 2002 § 72 Rn. 108). Unbeschadet der Frage, ob § 72 Abs. 1 Nr. 4 LPVG NW mit Rücksicht darauf, daß die entsprechende Bestimmung im Mitbestimmungsgesetz des Landes Schleswig-Holstein für mit dem Grundgesetz unvereinbar erklärt worden ist, soweit daraus ein uneingeschränktes Mitbestimmungsrecht entnommen wird (BVerfG 24. Mai 1995 - 2 BvF 1/92 - BVerfGE 93, 37), nur als eingeschränktes, dh. der Durchsetzung mit Hilfe der Einigungsstelle nicht zugängliches Mitbestimmungsrecht verstanden werden kann, führt die unterbliebene oder fehlerhafte Beteiligung des Personalrats allenfalls dazu, daß die Übertragung insgesamt als personalratswidrig und deshalb - nach der Theorie der Wirksamkeitsvoraussetzung - als unwirksam angesehen werden kann.

62 Eine solche Rechtsfolge setzt voraus, daß dem § 72 Abs. 1 Nr. 4 LPVG NW individualschützender Charakter zukommt. Ob dies der Fall ist, erscheint angesichts von Sinn und Zweck des § 72 Abs. 1 Nr. 4 LPVG NW als zumindest zweifelhaft. Sinn und Zweck der Regelung in § 72 Abs. 1 Nr. 4 LPVG NW liegen darin, durch den Personalrat sowohl die Interessen des betroffenen Arbeitnehmers als auch die der anderen Beschäftigten der Dienststelle zur Geltung zu bringen, um auch bei derartigen Maßnahmen eine Behandlung aller Angehörigen der Dienststelle nach Recht und Billigkeit zu gewährleisten (BVerwG 8. Oktober 1997 - 6 P 9. 95 - BVerwGE 105, 247 = ZTR 1998, 137). Von

daher kommt der Norm jedenfalls nicht der Sinn und Zweck zu, nur die Interessen des betroffenen Arbeitnehmers zu schützen.

63 Selbst wenn man aber zugunsten des Klägers davon ausgeht, die Übertragung der anderswertigen Tätigkeiten über einen Zeitraum von mehr als drei Monate hätte der vorherigen Zustimmung des Personalrats bedurft und diese sei weder erteilt worden noch zu fingieren, erweist sich seine Erwägung als unbehelflich. Denn wenn die Übertragung der anderwertigen Tätigkeit deswegen unwirksam wäre, so folgt daraus gerade nicht, daß ihm diese Tätigkeit auf Dauer wirksam übertragen ist. Vielmehr folgt daraus, daß die Übertragung der Tätigkeit unwirksam war und sie - ggf. sogar auf Betreiben des Personalrats - vom Arbeitgeber wieder zu beseitigen ist. Die letztlich auf die Rechtsprechung des Siebten Senats zur Unwirksamkeit der Befristung eines Arbeitsvertrages beruhenden gegenteiligen Erwägungen des Klägers finden im Gesetz keine Stütze.

64 8.

Nach allem war die Sache an das Landesarbeitsgericht zurückzuverweisen.

65 III.

Das Landesarbeitsgericht wird auch über die Kosten der Revision zu entscheiden haben.

66

Hinweis: Das Dokument wurde redaktionell aufgearbeitet und unterliegt in dieser Form einem besonderen urheberrechtlichen Schutz. Eine Nutzung über die Vertragsbedingungen der Nutzungsvereinbarung hinaus - insbesondere eine gewerbliche Weiterverarbeitung außerhalb der Grenzen der Vertragsbedingungen - ist nicht gestattet.