

Aktenzeichen: 4 AZR 223/07
Bundesarbeitsgericht 4. Senat

Urteil vom 7. Mai 2008
- 4 AZR 223/07 -

I. Arbeitsgericht
Bad Hersfeld

Urteil vom 8. Juni 2006
- 1 Ca 427/05 -

II. Hessisches
Landesarbeitsgericht

Urteil vom 20. Dezember 2006
- 2 Sa 1234/06 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Entscheidungsstichwort:

Eingruppierung eines Lehrers für muttersprachlichen Unterricht

Gesetze:

BAT §§ 22, 23 Lehrer; ZPO § 322 Abs. 1; Erlass des Hessischen Ministeriums des Inneren ua. über die Vergütung der im Angestelltenverhältnis beschäftigten Lehrkräfte an den allgemeinbildenden und beruflichen Schulen nach dem BAT vom 13. Februar 1997 - I A 3.1 - 056/214 - 317 - (ABl. S. 110) in der Fassung vom 6. Oktober 2003 - I A 3.1 - 056.124.000 - 2 - (ABl. 2004 S. 475) - Eingruppierungs-erlass -; BGB § 242 Gleichbehandlung, § 315; EG Art. 39, 141

Leitsätze:

keine



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

BUNDEsarBEITSGERICHT



4 AZR 223/07
2 Sa 1234/06
Hessisches
Landesarbeitsgericht

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
7. Mai 2008

URTEIL

Freitag, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungskläger und Revisionskläger,

pp.

beklagtes, berufungsbeklagtes und revisionsbeklagtes Land,

hat der Vierte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 7. Mai 2008 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Bepler, die Richter am Bundesarbeitsgericht Bott und Dr. Wolter sowie die ehrenamtliche Richterin Pfeil und den ehrenamtlichen Richter Weißelkock für Recht erkannt:



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

1. Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Hessischen Landesarbeitsgerichts vom 20. Dezember 2006 - 2 Sa 1234/06 - wird zurückgewiesen.
2. Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über die zutreffende Vergütung des Klägers. 1

Der am 24. Oktober 1946 in Spanien geborene Kläger, der spanischer Staatsbürger ist, erwarb am 20. Juni 1970 in Rom das Lizentiat der Philosophie und am 4. Dezember 1971 an der Universität Valencia in Spanien das Lizentiat in Philosophie und Geisteswissenschaften. Er wurde vom beklagten Land zum 8. Januar 1975 befristet bis zum 31. Juli 1975 als Lehrkraft eingestellt. Unter dem 5. September 1977 schlossen die Parteien einen weiteren befristeten Arbeitsvertrag, welcher auszugsweise wie folgt lautet: 2

„§ 1

Die Einstellung erfolgt als Zeitangestellter ... unter Eingruppierung in die Vergütungsgruppe IV a BAT.

§ 2

Das Arbeitsverhältnis bestimmt sich nach dem Bundes-Angestelltentarifvertrag (BAT) vom 23. Februar 1961 und den diesen ergänzenden oder ändernden Tarifverträgen sowie der Sonderregelung für Angestellte als Lehrkräfte (SR 2 L BAT)...

...

§ 5 - Nebenabreden -

1. Die Eingruppierung richtet sich nach Abschnitt A Unterabschnitt I Nr. 12 des Erlasses des hessischen Kultusministers über die Vergütung der im Angestelltenverhältnis beschäftigten Lehrer nach dem BAT.“



Nachdem der Kläger erfolgreich gegen die Befristung seines Arbeitsverhältnisses geklagt hatte, vereinbarten die Parteien die Verlängerung des Arbeitsverhältnisses auf unbestimmte Zeit. 3

Am 25. Mai 1983 erhielt der Kläger von der Universität Saragossa das Zertifikat der pädagogischen Befähigung. Außerdem nahm er erfolgreich an Weiterqualifizierungsmaßnahmen für Lehrkräfte im muttersprachlichen Unterricht und für den Fremdsprachenunterricht in Spanisch teil. 4

Im Jahre 1996 erhob der Kläger eine Klage auf „Eingruppierung“ in die VergGr. IIa BAT. Die Klage blieb sowohl vor dem Arbeitsgericht als auch vor dem Hessischen Landesarbeitsgericht erfolglos. Die Entscheidung des Hessischen Landesarbeitsgerichts vom 10. Juli 1998 (- 13 Sa 1283/97 -) ist rechtskräftig. 5

Mit Gleichstellungsbescheid vom 4. September 1998 stellte das beklagte Land fest, dass die Ausbildungs- und Prüfungsleistungen des Klägers in Verbindung mit der Schulpraxis insgesamt einer in Hessen erworbenen Befähigung zum Lehramt an Gymnasien mit den Fächern Spanisch und Geschichte entsprechen. 6

Unter dem 6. November 2003 vereinbarten die Parteien die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses ab dem 1. Februar 2004 als Altersteilzeitarbeitsverhältnis. Nach Ablauf der am 1. Februar 2007 begonnenen Freistellungsphase soll es zum 31. Januar 2010 enden. 7

Der 22. und letzte Änderungsvertrag der Parteien vom 17. Januar 2005 lautet auszugsweise: 8

„... wird vereinbart, dass sich der Unterrichtseinsatz ab 1. Februar 2005 wie folgt regelt:

13,44 Wochenstunden im Bereich des Staatlichen Schulamtes für den Landkreis H und den W (davon 1,44 Wochenstunden für Elternarbeit und Übersetzungstätigkeit),

7 Wochenstunden im Bereich des Staatlichen Schulamtes für den Landkreis und die Stadt K an der Schule A in K (davon 1 Wochenstunde für Elternarbeit und Übersetzungstätigkeit).



Für Wegezeiten werden 3,5 Wochenstunden gewährt sowie eine Stunde Ermäßigung aus Altersgründen.

Es besteht Einvernehmen, dass der Unterrichtseinsatz im Fremdsprachenunterricht in Spanisch mit weniger als der Hälfte der vertraglichen Arbeitszeit erfolgen kann, sofern die Erteilung des Unterrichts in der Herkunftssprache (muttersprachlicher Unterricht) sowie die Stundenplanung dies zulassen.

Stammschule ist weiterhin die Br in B.“

Der zuvor überwiegend im muttersprachlichen Unterricht eingesetzte Kläger erteilte auf dieser Grundlage zuletzt neun Unterrichtsstunden Fremdsprachenunterricht sowie acht Unterrichtsstunden muttersprachlichen Unterricht. Gemäß der „Verordnung“ des beklagten Landes „über die Teilnahme ausländischer Schüler am Muttersprachlichen Unterricht an allgemeinbildenden Schulen“ vom 10. Mai 1983 (ABl. Hessisches Kultusministerium S. 396) ist der muttersprachliche Unterricht ein Lernbereich an allgemeinbildenden Schulen. In ihm sollen die Schüler ihre Muttersprache pflegen und weiterentwickeln sowie Kenntnisse über ihr Herkunftsland erwerben.

9

Der Kläger unterrichtete seit dem 1. Februar 2005 an insgesamt vier Schulen. In seinem Unterricht Spanisch als Fremdsprache gehörten nahezu alle seine Schüler dem gymnasialen Zweig der kooperativen Gesamtschulen in B und R an.

10

Mit seiner Klage erstrebt der Kläger die Feststellung der Verpflichtung des beklagten Landes, ihn ab dem 1. Februar 2005 nach der VergGr. IIa BAT, hilfsweise der VergGr. III BAT zu vergüten. Er ist der Auffassung, die Regelungen des Erlasses des hessischen Kultusministers bezüglich der Vergütung der im Angestelltenverhältnis beschäftigten Lehrkräfte an den allgemeinbildenden und beruflichen Schulen nach dem BAT in der Fassung vom 6. Oktober 2003 (im Folgenden Eingruppierungserlass) fänden kraft arbeitsvertraglicher Verweisung auf sein Arbeitsverhältnis Anwendung. Wegen des Gleichstellungsbescheides sei er so zu behandeln wie ein deutscher Lehrer mit der Befähigung zum Lehramt an Gymnasien mit den Fächern Spanisch und Geschichte. Seine seit Februar 2005 auf der Grundlage des Änderungsver-

11



trages vom 17. Januar 2005 ausgeübte Tätigkeit erfülle die Voraussetzungen des Abschn. A Unterabschn. IV Nr. 1 des Eingruppierungserlasses betreffend Lehrkräfte an Gymnasien. Er unterrichte mit mehr als der Hälfte seiner Unterrichtszeit Spanisch als Fremdsprache im gymnasialen Zweig der kooperativen Gesamtschulen. Dementsprechend sei er nach VergGr. IIa BAT zu vergüten. Die arbeitsvertraglich geregelte Zeit für Elternarbeit und Übersetzungstätigkeit dürfe ebenso wie die Wegezeit und die Ermäßigung aus Altersgründen bei der Beurteilung der Stundenverteilung nicht einbezogen werden. Die ohnehin praktisch nicht anfallende Eltern- und Übersetzungstätigkeit könne nicht als gleichwertige Arbeit im Vergleich zum Fremdsprachenunterricht angesehen werden. Es handele sich nicht um die Haupttätigkeit. Elternarbeit werde in dem Eingruppierungserlass auch nicht gesondert erwähnt, sondern sei dem Unterricht zuzurechnen. Würde man die Zeitanteile für Eltern- und Übersetzungsarbeit dessen ungeachtet auf die tatsächlich geleisteten Unterrichtsstunden anrechnen, so müssten sie auch in höherem Maße dem Fremdsprachenunterricht zugerechnet werden. Neun Stunden Fremdsprachenunterricht seien 1,3 Stunden Elternarbeit (53 % von 2,44 Stunden) und acht Stunden muttersprachlichem Unterricht 1,14 Stunden (47 % von 2,44 Stunden) zuzurechnen. Auch nach dieser Berechnung würde er mehr als die Hälfte seiner Arbeitszeit Fremdsprachenunterricht im gymnasialen Zweig erteilen. Bei einer Gesamtbetrachtung sei zudem zu berücksichtigen, dass auch der muttersprachliche Unterricht überwiegend Fremdsprachenunterricht sei.

Auch seine Qualifikation sei zu beachten. Ein vergleichbarer Lehrer mit abgeschlossener wissenschaftlicher Hochschulbildung, jedoch ohne Befähigung zum Lehramt an Gymnasien erhalte nach IV Nr. 4 des Eingruppierungserlasses Vergütung nach VergGr. IIa BAT. Diese Vergütung stehe ihm - dem Kläger - erst recht zu, da er die Befähigung zum Lehramt an Gymnasien aufweise. Er sei auch höher qualifiziert als ein Diplom-Dolmetscher oder Übersetzer, welcher als Sprachlehrer an einem Gymnasium tätig sei und gem. IV Nr. 14 des Eingruppierungserlasses nach VergGr. IIb BAT vergütet werde. Die Vergütung nach VergGr. IIa BAT könne er folglich auch auf der Grundlage des arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes und des

12

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



Grundsatzes des gleichen Entgelts gem. Art. 141 Abs. 1 des EG-Vertrages (EG) verlangen. Seine Arbeit sei der Arbeit von Diplom-Dolmetschern oder Akademikern mit nur einem Fach ohne Lehramtsbefähigung gleichwertig. Er sei wie ein Lehrer mit deutscher Staatsangehörigkeit zu behandeln. Andernfalls werde er unter Verstoß gegen das Verbot des Art. 39 Abs. 2 EG auf Grund seiner Staatsangehörigkeit benachteiligt.

Zumindest stehe ihm Vergütung nach VergGr. III BAT zu. Diese Vergütung würden nach sechsjähriger Bewährung sogar Lehrkräfte an Realschulen mit abgeschlossener Hochschulausbildung, jedoch ohne die Befähigung zum Lehramt an Hauptschulen und Realschulen (III Nr. 3 des Eingruppierungserlasses), und Diplom-Dolmetscher oder Übersetzer mit der Tätigkeit von Sprachlehrern an Realschulen (III Nr. 8 des Eingruppierungserlasses) erhalten.

13

Der Kläger hat beantragt

14

festzustellen, dass das beklagte Land verpflichtet ist, ihm ab dem 1. Februar 2005 eine Vergütung nach Vergütungsgruppe BAT IIa zu zahlen, hilfsweise eine Vergütung nach BAT III.

Das beklagte Land hat beantragt, die Klage abzuweisen. Es hat die Auffassung vertreten, der Kläger sei unverändert nach VergGr. IVa BAT zu vergüten. Dies entspreche der arbeitsvertraglichen Regelung. Der Eingruppierungserlass sei auf das Arbeitsverhältnis nicht insgesamt anwendbar. Dies habe das Hessische Landesarbeitsgericht schon in seinem Urteil vom 10. Juli 1998 entschieden. Der Kläger habe auch seit Februar 2005 überwiegend muttersprachlichen Unterricht erteilt. Diese Tätigkeit sei nach dem Eingruppierungserlass nach VergGr. IVa BAT zu vergüten (I Nr. 19 des Erlasses in der Fassung vom 6. Oktober 2003). Die im Vertrag vom 17. Januar 2005 ausgewiesenen Zeiteile für Elternarbeit und Übersetzungstätigkeit (insgesamt 2,44 Wochenstunden) seien dem muttersprachlichen Unterricht zuzuordnen. Bei der Elternarbeit handele es sich um Vorfeldtätigkeiten für diesen Unterricht. Da der Fremdsprachenunterricht somit zeitlich untergeordnet sei, habe der Kläger keinen Anspruch auf Vergütung nach VergGr. IIa oder III BAT.

15



Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger sein Klagebegehren weiter. Das beklagte Land beantragt die Zurückweisung der Revision.

16

Entscheidungsgründe

Die Revision des Klägers ist nicht begründet. Die Vorinstanzen haben die Klage im Ergebnis zutreffend als unbegründet abgewiesen.

17

A. Die Klage ist zulässig.

18

I. Die Klage ist als Eingruppierungsfeststellungsklage im öffentlichen Dienst allgemein üblich. Gegen ihre Zulässigkeit bestehen nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts keine Bedenken (zB 19. März 1986 - 4 AZR 470/84 - AP BAT 1975 §§ 22, 23 Nr. 114; 6. Juni 2007 - 4 AZR 505/06 - ZTR 2008, 156).

19

II. Der Zulässigkeit der Klage steht nicht entgegen, dass der Kläger bereits vergeblich in dem Rechtsstreit der Parteien vor dem Arbeitsgericht Kassel - 4 Ca 516/96 - = Hess. Landesarbeitsgericht - 13 Sa 1283/97 - die Feststellung des Anspruchs auf Vergütung nach der VergGr. IIa BAT erstrebt hat. Dem hier vorliegenden Rechtsstreit liegt ein anderer Sachverhalt zugrunde.

20

1. Eine Klage ist unzulässig, wenn über denselben Gegenstand zwischen den Parteien schon ein Rechtsstreit geschwebt hat, der durch ein rechtskräftiges Urteil entschieden worden ist. Nach § 322 Abs. 1 ZPO reicht die Rechtskraft so weit, wie über den geltend gemachten Anspruch entschieden worden ist (BAG 12. Juni 1990 - 3 AZR 524/88 - BAGE 65, 194). Die materielle Rechtskraft einer Entscheidung wirkt aber nur solange, wie sich der entscheidungserhebliche Sachverhalt nicht wesentlich geändert hat. Dazu müssen sich diejenigen Tatsachen geändert haben, die für die in der früheren Entscheidung ausgesprochene Rechtsfolge als maßgeblich angesehen wurden

21



(BAG 20. März 1996 - 7 ABR 41/95 - BAGE 82, 291; vgl. auch BGH 18. Juli 2000 - X ZR 62/98 - NJW 2000, 3492).

2. Im vorliegenden Fall hat sich der entscheidungserhebliche Sachverhalt in zweierlei Hinsicht wesentlich verändert. Zum einen erließ das beklagte Land den Gleichstellungsbescheid vom 4. September 1998. Zum anderen änderte sich die Tätigkeit des Klägers durch den Änderungsvertrag vom 17. Januar 2005. Die seit dem 1. Februar 2005 auf dieser Grundlage ausgeübte Tätigkeit ist für den vorliegenden Rechtsstreit maßgebend. 22

III. Der Hilfsantrag ist mit der innerprozessualen Bedingung für den Fall des Unterliegens mit dem Hauptantrag gestellt und so auch zulässig (vgl. Zöller/Greger ZPO 26. Aufl. vor § 128 Rn. 20). 23

B. Die Klage ist im Hauptantrag unbegründet. Der Kläger hat keinen Anspruch auf Vergütung nach VergGr. IIa seit dem 1. Februar 2005. 24

I. Die Tätigkeit des Klägers ab diesem Zeitpunkt erfüllt nicht die Voraussetzungen des Eingruppierungserlasses für eine Vergütung nach der VergGr. IIa BAT. Es kann daher zugunsten des Klägers unterstellt werden, dass der Senat nicht an die Auslegung des Formulararbeitsvertrages durch das Landesarbeitsgericht in dem Vorprozess gebunden ist, sondern diesen eigenständig auslegen kann, und § 5 Ziff. 1 des Arbeitsvertrages vom 5. September 1977 entgegen der vom Landesarbeitsgericht im Vorprozess vertretenen Auffassung dahin auszulegen ist, vereinbart sei diejenige Vergütung, die die nach der Regelung des gesamten Eingruppierungserlasses des beklagten Landes - in seiner jeweiligen Fassung - für den Kläger zutreffende ist, also nicht etwa unabhängig davon die im Arbeitsvertrag genannte nach VergGr. IVa. 25

1. Bei dieser Annahme bestimmt sich die Vergütung des Klägers kraft einzelvertraglicher Vereinbarung nach den Regelungen des Erlasses des Hessischen Kultusministers vom 13. Februar 1997 (ABl. S. 110 ff.) in der Fassung, welche er durch Erlass vom 6. Oktober 2003 (ABl. 2004 S. 475) gefunden hat. Dieser Eingruppierungserlass regelt die „Vergütung der im Angestelltenverhältnis beschäftigten Lehrkräfte an den allgemeinbildenden und 26



beruflichen Schulen nach dem BAT“. Trotz der Verweisung auf die Regelungen des BAT in § 2 des insoweit unverändert weitergeltenden Arbeitsvertrages vom 5. September 1977 bestimmt sich die Vergütung des Klägers daher nicht nach § 22 Abs. 1 BAT in Verbindung mit der Vergütungsordnung der Anlage 1a, wovon auch die Parteien übereinstimmend ausgehen. Denn nach der Vorbemerkung Nr. 5 gilt die Anlage 1a nicht für Angestellte, die als Lehrkräfte - auch wenn sie nicht unter die SR 21 I fallen - beschäftigt sind, soweit nicht ein besonderes Tätigkeitsmerkmal vereinbart ist. Letzteres ist hier nicht der Fall.

2. Der Eingruppierungserlass sieht im Abschn. A „Eingruppierung“ unterschiedliche Eingruppierungsregelungen für Lehrkräfte an Grundschulen, Hauptschulen und in der Förderstufe (I), an Sonderschulen (II), an Realschulen (III), an Gymnasien (IV), an beruflichen Schulen (V) und an integrierten Gesamtschulen (VI) vor. Unter VII sind gemeinsame Regelungen zu den Unterabschnitten I - VI erlassen. Der Unterabschn. VII Nr. 1 lautet in der Fassung, welche er durch den Erlass vom 6. Oktober 2003 (ABl. 2004 S. 475) des Hessischen Kultusministeriums erhalten hat, auszugsweise wie folgt:

- „1. Für die Eingruppierung ist auf diejenige Tätigkeit abzustellen, die zeitlich mindestens zur Hälfte und nicht nur vorübergehend auszuüben ist. Ist in einem Tätigkeitsmerkmal ein abweichendes zeitliches Maß bestimmt gilt dieses. ...

Die Eingruppierung einer Lehrerin oder eines Lehrers nach Unterabschn. I Nrn. 1 und 4, Unterabschn. III Nr. 1, Unterabschn. IV Nrn. 1 - 3, Unterabschn. V Nrn. 1 - 3 und Unterabschn. VI Nr. 1 setzt eine der geforderten Befähigung zum Lehramt entsprechende - d.h. ausschließliche - Verwendung voraus.“

a) Bei der danach für die Lehrereingruppierung maßgebenden Tätigkeit nach den Regelungen des Eingruppierungserlasses ist allein auf die Unterrichtstätigkeit der Lehrkraft abzustellen.

aa) Der Eingruppierungserlass sieht in allen Unterabschnitten die Anknüpfung an die „Verwendung“ oder die „Unterrichtung“ in bestimmten Fächern vor, wenn eine bestimmte Tätigkeit maßgebend sein soll. Andere Tätigkeiten



der Lehrkraft wie zB Vorbereitungszeiten, Korrekturzeiten oder Elterngespräche sind in den Eingruppierungsregelungen nicht aufgeführt. Dem entspricht Nr. 3 der Sonderregelungen für Angestellte als Lehrkräfte (SR 21 I BAT), nach der die tarifliche Regelung der Arbeitszeit in § 15 BAT auf angestellte Lehrkräfte keine Anwendung findet. Es gelten vielmehr die Bestimmungen für entsprechende Beamte. Sind entsprechende Beamte nicht vorhanden, so ist die Arbeitszeit nach Nr. 3 SR 21 I im Arbeitsvertrag zu regeln. Das beklagte Land erfasst die Arbeitszeit einer Lehrkraft nur hinsichtlich der Unterrichtsstunden (BAG 19. Dezember 2007 - 5 AZR 260/07 - ZTR 2008, 338). Die Festlegung allein der Unterrichtsstunden für beamtete Lehrkräfte und damit kraft Verweisung auch für die tarifliche Arbeitszeit der Angestellten ist üblich (vgl. Clemens/Scheuring/Steingen/Wiese BAT SR 21 I - Lehrkräfte Stand Juni 2006 Erl. 1b zu Nr. 3). Über die übrige Arbeitszeit bestimmen die Lehrkräfte in eigener Verantwortung.

- bb) Demgemäß ist auch für das Zeitmaß der „zeitlich mindestens zur Hälfte“ nicht nur vorübergehend auszuübenden Tätigkeit iSd. Unterabschn. VII Nr. 1 des Eingruppierungserlasses auf die Unterrichtstätigkeit abzustellen. 30
- cc) Da die Regelungen des Eingruppierungserlasses - anders als ein für das Arbeitsverhältnis normativ geltender Tarifvertrag (§ 3 Abs. 1, § 4 Abs. 1, 5 TVG) - kein zwingendes Recht beinhalten, von dem nicht zu Ungunsten des Arbeitnehmers - hier des Lehrers - abgewichen werden kann, steht es den Parteien frei, eine davon abweichende vertragliche Vereinbarung zu treffen. 31
- b) Eine solche Vereinbarung enthält der für die Zeit ab 1. Februar für das Arbeitsverhältnis der Parteien geltende 22. Änderungsvertrag vom 17. Januar 2005. In diesem haben die Parteien bestimmt, dass sich der „Unterrichtseinsatz“ des Klägers ab 1. Februar „wie folgt regelt“. Den nachgenannten Zahlen von einmal „13,44 Wochenstunden“ und zum anderen „7 Wochenstunden“ haben sie jeweils in Klammern hinzugefügt, dass darin „1,44 Wochenstunden“ bzw. „1 Wochenstunde“ für „Elternarbeit und Übersetzungstätigkeit“ enthalten sind. Nach dem erklärten Willen der Arbeitsvertragsparteien zählen damit die Elternarbeit und Übersetzungstätigkeit des Klägers ab 1. Februar 2005 als „Unterrichtseinsatz“, gelten also als Unterrichtstätigkeit des Klägers. Dies 32



verdeutlicht der Vergleich mit der die Wegezeiten betreffenden Regelung in dem nachfolgenden Absatz des Änderungsvertrages. Dort haben die Parteien vereinbart, dass „für Wegezeiten ... 3,5 Wochenstunden“ gewährt werden. Für diese Wegezeiten ist damit anders als für die Elternarbeit und Übersetzungstätigkeit gerade nicht bestimmt, dass sie Teil des „Unterrichtseinsatzes“ des Klägers sind.

3. Auf der Grundlage dieser Vereinbarung hat der Kläger ab 1. Februar 2005 bis zum Beginn seiner passiven Altersteilzeit am 1. Februar 2007 nicht „zeitlich mindestens zur Hälfte“ eine Unterrichtstätigkeit ausgeübt, die ein Tätigkeitsmerkmal der VergGr. IIa in dem Eingruppierungserlass erfüllt. Denn die als „Unterrichtseinsatz“ des Klägers geltenden insgesamt 2,44 Wochenstunden für Elternarbeit - und die damit im Zusammenhang genannte Übersetzungstätigkeit - zählt inhaltlich und funktional zu dem von ihm erteilten muttersprachlichen Unterricht, der mit diesen Wochenstunden zusammen mehr als die Hälfte seiner Unterrichtstätigkeit belegt hat, so dass der vom Kläger erteilte Fremdsprachenunterricht, der ein Tätigkeitsmerkmal der VergGr. IIa erfüllen könnte, das Zeitmaß des Unterabschn. VII Nr. 1 Satz 1 des Eingruppierungserlasses - „zeitlich mindestens zur Hälfte“ - nicht erreicht.

a) Die Anrechnung von Elternarbeit mit der Übersetzungstätigkeit auf den Unterrichtseinsatz des Klägers ist eine vertragliche Sonderregelung, die sinnvoll nur mit dem von ihm zu erteilenden muttersprachlichen Unterricht in einem inhaltlichen und funktionalen Zusammenhang gesehen werden kann. Als Zusammenhangstätigkeit für Fremdsprachenlehrer kommt diese Tätigkeit nicht in Betracht.

aa) Ein Lehrer, der Englisch, Französisch, Latein ua. mehr als Fremdsprache erteilt, hat keine Elternarbeit zu leisten, die als Unterrichtseinsatz anerkannt wird. Die Elternarbeit kann sinnvoll nur als Vorfeldarbeit des muttersprachlichen Unterrichts erklärt werden, weshalb sie das beklagte Land mit den im Änderungsvertrag genannten Zeiten als Unterrichtseinsatz des mit der Erteilung von muttersprachlichem Unterricht beschäftigten Kläger gelten lässt. Muttersprachlicher Unterricht wird zusätzlich zum Pflichtunterricht erteilt, die



Lerngruppen können schulübergreifend gebildet werden (Bericht des Hessischen Kultusministers „zur Situation des Muttersprachlichen Unterrichts für ausländische Schülerinnen und Schüler in Hessen“ usw. aus März 1994 unter 1.3 und 1.4). Dies ist für die daran teilnehmenden Schülerinnen und Schüler sowie ihre Eltern eine zusätzliche Belastung. Die Elternarbeit, die einer Lehrkraft für muttersprachlichen Unterricht übertragen ist, hat daher zum Inhalt, Eltern, Schülerinnen und Schüler von der Sinnhaftigkeit der Teilnahme an diesem Unterricht zu überzeugen und sie dafür trotz der damit verbundenen zusätzlichen Belastungen und Erschwernisse zu gewinnen.

bb) Die Bewertung der Elternarbeit und Übersetzungstätigkeit als Zusammenhangstätigkeit des muttersprachlichen Unterrichts kommt auch durch die nachfolgende Bestimmung in dem Änderungsvertrag der Parteien vom 17. Januar 2005 zum Ausdruck:

„Es besteht Einvernehmen, dass der Unterrichtseinsatz im Fremdsprachenunterricht in Spanisch mit weniger als der Hälfte der vertraglichen Arbeitszeit erfolgen kann, sofern die Erteilung des Unterrichts in der Herkunftssprache (muttersprachlicher Unterricht) sowie die Stundenplanung dies zulassen.“

Damit wollte das beklagte Land ersichtlich sicherstellen, dass die Erteilung von Fremdsprachenunterricht in Spanisch durch den Kläger für ihn keinen Anspruch auf Höhergruppierung begründet. Dieser Unterricht sollte zeitlich unterhältig begrenzt und damit eingruppierungsirrelevant sein und bleiben. Daraus folgt zugleich die Wertung der Parteien, dass die Elternarbeit und Übersetzungstätigkeit nicht, auch nicht zeitanteilig, Zusammenhangstätigkeit des Fremdsprachenunterrichts in Spanisch war. Denn nur dann, wenn der Kläger aus der Sicht der Parteien auf Grund der überwiegenden Erteilung von muttersprachlichem Unterricht ab 1. Februar 2005 nach VergGr. IVa zu vergüten war, macht eine Regelung Sinn, die die Beibehaltung dieser Eingruppierung bezweckt.

cc) Nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts versteht der Kläger, auch wenn er dies nicht - mehr - offen eingesteht, die Elternarbeit und

36

37

38



Übersetzungstätigkeit ebenfalls als Teil seines muttersprachlichen Unterrichts. Denn das Landesarbeitsgericht führt in den Gründen seines Urteils aus: „Außerdem sieht auch der Kläger die im Bereich Elternarbeit und Übersetzungstätigkeit anfallenden Arbeiten eher dem muttersprachlichen Unterricht zugeordnet, denn er behauptet, aufgrund der guten Deutschkenntnisse der Eltern seiner muttersprachlichen Schüler und Schülerinnen fielen diese Tätigkeiten praktisch nicht mehr an.“

b) Bei Mitberücksichtigung der Zeiten für Elternarbeit und Übersetzungstätigkeit entsprechend der vertraglichen Vereinbarung der Parteien als „Unterrichtseinsatz“, der nach den vorstehenden Ausführungen zum muttersprachlichen Unterricht gehört, ist dies die Tätigkeit des Klägers, die seine Eingruppierung bestimmt (10,44 Stunden im Verhältnis zu neun Stunden Fremdsprachenunterricht). Denn nur diese Unterrichtstätigkeit erfüllt das in Unterabschn. VII Nr. 1 des Eingruppierungserlasses geforderte Zeitmaß. 39

4. Damit ist der Kläger entgegen seiner Auffassung nicht nach einem Tätigkeitsmerkmal des Unterabschn. IV „Lehrkräfte an Gymnasien“ des Eingruppierungserlasses nach VergGr. IIa zu vergüten. 40

a) Der Kläger erfüllt nicht die Anforderungen des Tätigkeitsmerkmals Nr. 1 dieses Unterabschnitts, welches lautet: 41

„Lehrerinnen und Lehrer mit der Befähigung zum Lehramt an Gymnasien, bei einer ihrer Befähigung entsprechenden Verwendung ...

II a BAT“

Die Eingruppierung nach diesem Tätigkeitsmerkmal setzt abweichend von dem für den Regelfall im Eingruppierungserlass geforderten Zeitmaß „eine entsprechende - dh. ausschließliche - Verwendung voraus“ (Nr. 1 Abs. 2 Unterabschnitt VII), dh. hier eine ausschließliche Verwendung im Lehramt am Gymnasium. Der Kläger weist zwar nach dem Gleichstellungsbescheid vom 4. September 1998 die Befähigung zum Lehramt an Gymnasien mit den Fächern Spanisch und Geschichte auf, er wird jedoch nicht ausschließlich entsprechend dieser Befähigung im gymnasialen Zweig der Gesamtschulen 42



verwendet. Er erteilt vielmehr auch Schülern aller Schularten bzw. Schulzweige muttersprachlichen Unterricht. Dieser ist weder Unterricht am Gymnasium noch Fremdsprachenunterricht im Fach Spanisch. Gemäß der Verordnung des beklagten Landes über die Teilnahme ausländischer Schüler am Muttersprachlichen Unterricht in allgemeinbildenden Schulen vom 10. Mai 1983 (ABl. Hessisches Kultusministerium S. 396) ist der muttersprachliche Unterricht ein Lernbereich an allgemeinbildenden Schulen. In ihm sollen die Schüler ihre Muttersprache pflegen und weiterentwickeln sowie Kenntnisse über ihr Herkunftsland erwerben. Dieser muttersprachliche Unterricht setzt somit bereits Kenntnisse der Sprache voraus, es handelt sich für die Schüler nicht um eine Fremdsprache; dies gilt auch, wenn die Kenntnisse der Schüler ggf. gering sind. Der muttersprachliche Unterricht für ausländische Schülerinnen und Schüler ist ein Fach bzw. Lernbereich eigener Art. Es handelt sich dabei auch nicht um Muttersprachenunterricht, wie er Kindern und Jugendlichen erteilt wird, die im „eigenen“ Land aufwachsen. Der muttersprachliche Unterricht interpretiert soziokulturelle Inhalte und Ziele, für die sonst andere Ziele und Lernbereiche verantwortlich sind. Er soll den Schülern Hilfestellung bei der Bewältigung ihrer besonderen Lebenssituation geben und sie bei der Entwicklung ihrer kulturellen Identität, auch für den Fall der Rückwanderung, unterstützen. Auch dies unterscheidet ihn vom Fremdsprachenunterricht.

- b) Der Kläger erfüllt ebenfalls nicht die Tätigkeitsmerkmale Nr. 5 und 6 des Unterabschn. IV des Eingruppierungserlasses, die jeweils ausdrücklich voraussetzen, dass die Lehrkraft „überwiegend“ in dem ihrem Studium entsprechenden Fach unterrichtet. Diese inhaltliche Anforderung erfüllt der Kläger - wenn überhaupt - mit weniger als der Hälfte seiner Unterrichtstätigkeit. 43
- c) Die Tätigkeitsmerkmale Nr. 7 und Nr. 8, die erst nach jeweils sechsjähriger Bewährung die Eingruppierung in VergGr. IIa begründen, können durch die vom Kläger ab 1. Februar 2005 ausgeübte Tätigkeit mangels der geforderten Bewährung in dieser noch nicht erfüllt sein. 44
5. Der Kläger kann auch nicht allein aus dem Gleichstellungsbescheid vom 4. September 1998 einen Anspruch auf die Vergütung nach VergGr. IIa 45



herleiten. Der Gleichstellungsbescheid gründet sich auf § 10 Abs. 1 des Gesetzes über das Lehramt an öffentlichen Schulen vom 3. März 1992 in der Fassung vom 15. Mai 1997 und stellt nur fest, dass die Ausbildungs- und Prüfungsleistungen in Verbindung mit der Schulpraxis des Klägers insgesamt einer in Hessen erworbenen Befähigung zum Lehramt an Gymnasien mit den Fächern Spanisch und Geschichte entsprechen. Die Vergütung des Klägers bemisst sich nach den Regelungen des Eingruppierungserlasses jedoch nicht - jedenfalls nicht allein - nach der Befähigung, sondern nach der Tätigkeit, die hier nicht die Anforderungen der behandelten Tätigkeitsmerkmale erfüllt. Die Lehrbefähigung ist als Qualifikation Voraussetzung für eine entsprechende Verwendung, dh. Tätigkeit (vgl. IV Nr. 1). Der Anspruch des Klägers auf Vergütung nach der VergGr. IIa scheitert nicht an der Nichterfüllung einer Ausbildungsanforderung, sondern wegen der Nichtausübung der für diese Vergütung geforderten Tätigkeit im zeitlich erforderlichen Umfang.

II. Der Kläger hat auch keinen Anspruch auf Vergütung nach VergGr. IIa BAT auf Grund des arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes. 46

1. Der arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz verbietet sowohl die sachfremde Schlechterstellung einzelner Arbeitnehmer gegenüber anderen Arbeitnehmern in vergleichbarer Lage als auch die sachfremde Differenzierung zwischen Arbeitnehmern einer bestimmten Ordnung. Sachfremd ist eine Differenzierung, wenn es für die unterschiedliche Behandlung keine billigen Gründe gibt, wenn also für eine am Gleichheitsgedanken orientierte Betrachtungsweise die Regelung als willkürlich anzusehen ist (vgl. BVerfG 15. Oktober 1985 - 2 BvL 4/83 - BVerfGE 71, 39, 58). Im Bereich der Vergütung gilt der Gleichbehandlungsgrundsatz zwar nur eingeschränkt, weil der Grundsatz der Vertragsfreiheit Vorrang hat. Anders ist dies jedoch, wenn der Arbeitgeber Leistungen nach einem erkennbar generalisierenden Prinzip auf Grund einer abstrakten Regelung gewährt. Von einer solchen Regelung darf er Arbeitnehmer nur aus sachlichen Gründen ausschließen (st. Rspr., vgl. BAG 19. August 1992 - 5 AZR 513/91 - AP BGB § 242 Gleichbehandlung Nr. 102 = EzA BGB § 242 Gleichbehandlung Nr. 52; 26. Oktober 1995 - 6 AZR 125/95 - BAGE 81, 207, 210). Der arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz greift 47



jedoch nur ein bei einem gestaltenden Verhalten des Arbeitgebers, hingegen nicht beim bloßen - auch vermeintlichen - Normenvollzug (*Senat 6. Juli 2005 - 4 AZR 27/04 - BAGE 115, 185 mwN*).

2. Eine sachfremde Schlechterstellung des Klägers gegenüber anderen Arbeitnehmern in vergleichbarer Lage ist nicht erkennbar, da der Kläger selbst dargelegt hat, dass er der einzige Lehrer im Bereich Nordhessen war, der Spanisch als Muttersprache unterrichtete. Vergleichbare Arbeitnehmer in anderen Teilen Hessens benennt der Kläger nicht. 48

Das beklagte Land nimmt auch keine sachfremde Differenzierung zwischen Arbeitnehmern einer bestimmten Ordnung vor. Es wendet vielmehr lediglich die arbeitsvertraglich vereinbarten Regelungen des Eingruppierungserlasses an. Die Erfüllung sich daraus ergebender Verpflichtungen ist Normenvollzug. Wie dargestellt, ergibt sich aus den Regelungen des Erlasses kein Anspruch auf Vergütung nach VergGr. IIa BAT. Auch die arbeitsvertraglich vorgenommene Modifikation des Eingruppierungserlasses lässt keine sachwidrige Ungleichbehandlung erkennen. 49

III. Auch eine richterliche Billigkeitskontrolle iSv. § 315 Abs. 3 BGB kann nicht dazu führen, den muttersprachlichen Unterricht nach den Regelungen des Eingruppierungserlasses höher als nach VergGr. IVa, die die auch in verschiedenen anderen Bundesländern übernommenen oder angewandten TdL-Richtlinien als Vergütung für diesen Unterricht vorsehen (*vgl. BAG 21. Juli 1993 - 4 AZR 483/92 -; 12. Januar 2000 - 10 AZR 741/98 -*), zu bewerten. Diese Kontrolle scheitert schon daran, dass sich der Kläger nicht gegen eine vom beklagten Land einseitig bestimmte, sondern gegen die im Arbeitsvertrag ausdrücklich festgelegte und nach der vertraglich vereinbarten Grundlage zutreffend vollzogene Eingruppierung wendet. Eine Billigkeitskontrolle kommt aber nur in Betracht, soweit vom beklagten Land ein einseitiges Leistungsbestimmungsrecht ausgeübt wird (*Senat 11. Februar 1987 - 4 AZR 145/86 - BAGE 55, 53; 21. Juli 1993 - 4 AZR 483/92 -*). 50

Der Kläger selbst sieht den muttersprachlichen Unterricht nicht als Tätigkeit an, die bei ihrer Ausübung im erforderlichen zeitlichen Umfang die 51



Eingruppierung in VergGr. IIa rechtfertigt. Denn er tritt mit umfangreichen Ausführungen und verschiedenen Berechnungsmethoden dafür ein, dass der Fremdsprachenunterricht in Spanisch seit dem 1. Februar 2005 seine überwiegende Tätigkeit ist. Deshalb hat er auch die Erteilung von weiterem muttersprachlichen Unterricht abgelehnt, um an dem - von ihm behaupteten - zeitlichen Überwiegen des Fremdsprachenunterrichts nichts zu ändern, wie er in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat eingeräumt hat.

III. Der Kläger kann eine Vergütung nach VergGr. IIa BAT auch nicht als Beseitigung einer gem. Art. 39 EG unzulässigen Diskriminierung wegen seiner Staatsangehörigkeit verlangen. 52

1. Nach Art. 39 Abs. 1 EG ist die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft gewährleistet. Sie umfasst die Abschaffung jeder auf Staatsangehörigkeit beruhenden unterschiedlichen Behandlung der Arbeitnehmer in Bezug auf Beschäftigung, Entlohnung und sonstige Arbeitsbedingungen (Art. 39 Abs. 2 EG). 53

2. Der Kläger wird aber weder mittelbar noch unmittelbar auf Grund seiner Staatsangehörigkeit diskriminiert. Die Anerkennung seiner beruflichen Qualifikation steht seit Erlass des Gleichstellungsbescheids am 4. September 1998 außer Frage (*zur Anerkennung einer britischen Lehrerausbildung vgl. Senat 21. Februar 2007 - 4 AZR 225/06 - ZTR 2007, 675*). Demnach weist der Kläger die Befähigung zum Lehramt an Gymnasien auf. Er steht insoweit einem Lehrer mit deutscher Staatsangehörigkeit gleich. Der Kläger hat nicht wegen seiner spanischen Staatsangehörigkeit oder wegen Nichtanerkennung seiner ausländischen Studienabschlüsse keinen Anspruch auf Vergütung nach VergGr. IIa BAT oder VergGr. III BAT, sondern weil seine Tätigkeit nicht die Anforderungen erfüllt, die der maßgebliche Eingruppierungserlass für eine solche Vergütung verlangt. 54

Ein Lehrer deutscher Staatsangehörigkeit, der dieselbe Tätigkeit wie der Kläger verrichtet, hätte ebenfalls nach den Regelungen des Eingruppierungserlasses keinen solchen Anspruch. Entgegen der Auffassung der Revision ist es übrigens durchaus denkbar, dass eine Lehrkraft deutscher 55



Staatsangehörigkeit muttersprachlichen Unterricht erteilt - zu denken wäre nur an die Fälle doppelter Staatsangehörigkeit.

Der in der Revision vom Kläger angestellte „Vergleich mit deutschen Lehrern“ geht fehl. Auch ein Lehrer mit deutscher Staatsangehörigkeit mit gleicher Lehramtsbefähigung und gleicher Tätigkeit würde bei einem Unterricht an Gymnasien nicht nach IV Nr. 1 des Eingruppierungserlasses die Vergütung nach VergGr. IIa BAT erhalten, da auch er, ebenso wie der Kläger, nicht das Merkmal der ausschließlichen Verwendung entsprechend seiner Lehrbefähigung erfüllte. Bezüglich des Falles des Diplom-Dolmetschers mit deutscher Staatsangehörigkeit wären andere Eingruppierungsregelungen einschlägig (IV Nr. 14 bzw. III Nr. 8 des Eingruppierungserlasses). Für den Diplom-Anglisten würden die Regelungen für Lehrkräfte ohne Befähigung zum Lehramt an Gymnasien gelten, welche auf Grund der Lehramtsbefähigung des Klägers für diesen gerade nicht einschlägig sind. Der Kläger bildet damit im Revisionsverfahren Beispielsfälle, welche gerade eine unzulässige Diskriminierung nicht erkennen lassen. Zudem geht der Kläger bei seinen Vergleichsbetrachtungen von der überwiegenden Unterrichtstätigkeit der Lehrkraft in der Fremdsprache Spanisch aus, was bei ihm nicht der Fall ist.

56

IV. Der Kläger kann seine geltend gemachten Ansprüche auch nicht auf den Entgeltgleichheitsgrundsatz des Art. 141 EG stützen. Dieser bezieht sich auf gleiches Entgelt für Männer und Frauen bei gleicher oder gleichwertiger Arbeit. Der Kläger hat nicht dargelegt, dass eine Frau mit gleicher Tätigkeit nach VergGr. IIa BAT vergütet wird.

57

C. Die Klage ist mit dem Hilfsantrag ebenfalls unbegründet. Der Kläger hat keinen Anspruch auf Vergütung nach VergGr. III BAT ab 1. Februar 2005.

58

1. Auf die Erfüllung eines Tätigkeitsmerkmals des Eingruppierungserlasses, welches eine Vergütung nach der vorgenannten Vergütungsgruppe vorsieht, ist die Revision nicht gestützt. Dieser Streitgegenstand (*vgl. BAG 17. April 2002 - 5 AZR 400/00 - AP ZPO § 322 Nr. 34*) ist in der Revision daher entweder nicht angefallen oder die Revision ist insoweit mangels Begründung unzulässig (*BAG 13. März 2003 - 6 AZR 585/01 - BAGE 105, 205, 207*).

59



2. Bezüglich der übrigen vom Kläger angeführten Anspruchsbegründungen - Gleichbehandlung, Billigkeitskontrolle, Diskriminierung -, die auch den mit dem Hilfsantrag verfolgten Anspruch begründen sollen, kann auf die Ausführungen unter B II bis IV verwiesen werden, die auch für den Hilfsantrag zutreffen. Nach diesen Anspruchsbegründungen besteht ebenfalls nicht ein Anspruch auf Vergütung nach VergGr. III BAT. 60

D. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO. 61

Bepler

Der Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Wolter ist wegen Eintritts in den Ruhestand an der Unterschriftsleistung gehindert.

Bott

Bepler

Weßelkock

Pfeil

