

Aktenzeichen: 4 AZR 551/01
Bundesarbeitsgericht 4. Senat

Urteil vom 22. Januar 2003
- 4 AZR 551/01 -

I. Arbeitsgericht
Düsseldorf

Urteil vom 11. Januar 2001
- 7 Ca 6951/00 -

II. Landesarbeitsgericht
Düsseldorf

Urteil vom 21. Juni 2001
- 11 (8) Sa 371/01 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Entscheidungsstichwort:

Vorübergehende Übertragung höherwertiger Tätigkeit

Gesetze:

BAT §§ 22, 23, 24; Anlage 1 a zum BAT VergGr. VII, VergGr. V c und
VergGr. V b; BGB § 315

Leitsätze:

keine

Hinweis des Senats:

Parallelsache: Leitsache - 4 AZR 174/01 - (teilweise)



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

BUNDESARBEITSGERICHT



4 AZR 551/01
11 (8) Sa 371/01
Landesarbeitsgericht
Düsseldorf

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
22. Januar 2003

URTEIL

Freitag, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

beklagtes, berufungsklagendes und revisionsklagendes Land,

pp.

Kläger, Berufungsbeklagter und Revisionsbeklagter,

hat der Vierte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der Beratung vom 22. Januar 2003 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Schliemann, die Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Friedrich und Dr. Wolter sowie die ehrenamtlichen Richter Kiefer und Seifner für Recht erkannt:

1. Auf die Revision des beklagten Landes wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 21. Juni 2001 - 11 (8) Sa 371/01 - aufgehoben.



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



[JLaw für Android](#)



[JLaw für iOS](#)

2. Auf die Berufung des beklagten Landes wird das Urteil des Arbeitsgerichts Düsseldorf vom 11. Januar 2001 - 7 Ca 6951/00 - abgeändert:

Die Klage wird abgewiesen.

3. Der Kläger hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über die zutreffende tarifliche Vergütung des Klägers.

Der Kläger steht nach der Absolvierung seiner Ausbildung zum Verwaltungsfachangestellten in der Zeit vom 1. August 1991 bis zum 31. Juli 1994 seit dem 1. August 1994 unbefristet als Angestellter im Versorgungsamt D in den Diensten des beklagten Landes. Für das Arbeitsverhältnis gilt kraft beiderseitiger Tarifgebundenheit der Bundes-Angestelltentarifvertrag (BAT).

Der Kläger wurde zunächst nach VergGr. VIII BAT vergütet. In der Zeit vom 26. September 1994 bis zum 23. April 1996, unterbrochen durch die Ableistung des Zivildienstes, wurde der Kläger unter Aufsicht und Anleitung in die Aufgaben eines Bearbeiters eingearbeitet. Mit Schreiben vom 11. August 1997 teilte das beklagte Land dem Kläger mit, daß er mit Wirkung vom 6. Juli 1997 im Wege des Bewährungsaufstiegs in der VergGr. VII BAT eingruppiert sei.

Mit mehreren Verfügungen übertrug das beklagte Land dem Kläger in dem Zeitraum vom 23. April 1996 bis zum 31. August 2000 zur vorübergehenden Ausübung die Tätigkeit als Sachbearbeiter des mittleren Dienstes in der Abteilung 3 des Versorgungsamtes, die sich mit Angelegenheiten von Schwerbehinderten befaßt. Ob der Kläger auch in dem Zeitraum vom 1. Januar 1997 bis zum 17. März 1997 diese höherwertige Tätigkeit übertragen bekommen hat bzw. sie ausgeübt hat, ist zwischen den Parteien streitig. Zu den einzelnen Übertragungen wurde dem Kläger ua. folgendes mitgeteilt:

Schreiben vom 23. April 1996:

„Mit sofortiger Wirkung werden Sie vertretungsweise für die Dauer des zur Fortbildung freigestellten Verwaltungsfachange-



stellten E als Sachbearbeiter des mittleren Dienstes in der Abteilung 3 zur Erprobung eingesetzt.“

Zu derselben Übertragung im Schreiben vom 2. August 1996:

„Nachdem Sie die vertretungsweise übertragene höherwertige Tätigkeit ... länger als drei Monate ausgeübt haben, erhalten Sie in Anwendung des § 24 Abs. 2 BAT für den letzten Kalendermonat des Frist, das ist der Monat Juni 1996, und für jeden folgenden vollen Kalendermonat der weiteren Vertretung (zunächst befristet bis zum 31. Dezember 1996) eine persönliche Zulage.“

Schreiben vom 18. März 1997:

„Mit sofortiger Wirkung werden Sie zur Vertretung des Verwaltungsfachangestellten E als Sachbearbeiter des mittleren Dienstes in der Abteilung 3 zur Erprobung eingesetzt.

Gemäß § 24 Abs. 2 BAT wird bei einer vertretungsweisen Übertragung der höherwertigen Tätigkeit, die länger als drei Monate dauert, nach Ablauf dieser Frist ... bis längstens 31. Juli 1997 gewährt.“

Zu dieser Übertragung wurde dem Kläger mit Schreiben vom 24. Juni 1997 mitgeteilt, daß er die persönliche Zulage ab dem Monat Juni 1997 „zunächst befristet bis zum 31. Juli 1997“ erhalte.

Schreiben vom 1. August 1997:

„Zur Vertretung des Verwaltungsfachangestellten E für die Dauer dessen Einsatzes in Aufgaben des gehobenen Dienstes wird Ihnen die persönliche Zulage gem. § 24 Abs. 2 BAT längstens bis zum 31. Mai 1999 weitergezahlt.“

Schreiben vom 2. März 1999:

„Da Herr Angestellter E zwischenzeitlich auf Dauer im gehobenen Dienst eingesetzt ist und auf seinem Dienstposten des gehobenen Dienstes vom Angestellten W vertreten wird, vertreten Sie nunmehr die Angestellte K auf dem Dienstposten eines Sachbearbeiters des mittleren Dienstes.“

Zu dieser Übertragung wurde dem Kläger mit Schreiben vom 7. April 1999 mitgeteilt:



„Für die Dauer der Vertretung der Angestellten K wird Ihnen die persönliche Zulage gem. § 24 Abs. 2 BAT vom 1. Juni 1999 bis längstens 31. August 2000 weitergezahlt.“

In dem Vermerk des Versorgungsamtes D vom 18. Juli 2000 heißt es ua.:

„VfA P ist seit März 1999 bis längstens 31. August 2000 als Sachbearbeiter des mittleren Dienstes zur Vertretung der im gehobenen Dienst eingesetzten Angestellten K eingesetzt.

Die Angestellte K ist mit Ablauf des 30. Juni 2000 ausgeschieden.

Der ab 1. Juli 2000 freigewordene Arbeitsplatz ist vorgesehen für eine ab August 2000 zugehende geprüfte Anwärtlerin, die zunächst in die Aufgaben einer Sachbearbeiterin des mittleren Dienstes einzuarbeiten ist.

Für die Zeit ab 1. Juli 2000 bis 31. August 2000 ist aus vorgenannten Gründen der VfA P weiterhin vorübergehend als Sachbearbeiter des mittleren Dienstes einzusetzen.“

Mit seiner Klage begehrt der Kläger in erster Linie die Feststellung, daß er seit dem 1. April 2000 aus der VergGr. V b des Teils I der Anlage 1 a zum BAT zu vergüten sei. Er hat die Auffassung vertreten, das beklagte Land habe § 24 Abs. 1 und 2 BAT in rechtsmißbräuchlicher Weise angewandt. Seine Vertretungstätigkeiten seit 1996 seien als Daueraufgaben anzusehen. In jedem Fall sei seit dem 1. Januar 1997 davon auszugehen, daß ihm die Tätigkeiten gem. § 625 BGB stillschweigend dauerhaft übertragen worden seien. Hinzu komme, daß die Dauer seiner Erprobungsphase in der höherwertigen Tätigkeit sechs Monate deutlich überschritten habe. Hierfür habe zumindest ein Grund benannt werden müssen. Dies gelte auch für die Zeit ab dem 18. März 1997, ab dem ihm die höherwertigen Tätigkeiten erneut zur Erprobung übertragen worden seien. Der Wechsel des zu vertretenden Angestellten von Herrn E zu Frau K sei zunächst ohne Bestimmung des Endes des Vertretungszeitraums erfolgt. Erst mit Schreiben vom 7. April 1999 sei als Ende des Vertretungszeitraums der 31. August 2000 bestimmt worden. Ausgehend von einer dauerhaften Übertragung der Tätigkeiten eines Sachbearbeiters des mittleren Dienstes spätestens seit dem 18. März 1997 sei er ab diesem Zeitpunkt in der VergGr. V c Fallgr. 1 a des Teils I der Anlage 1 a zum BAT eingruppiert. Ab 17. März 2000 sei daher die dreijährige Bewährungszeit abgelaufen, so daß er nach VergGr. V b Fallgr. 1 c BAT hätte vergütet werden müssen.



Der Kläger hat beantragt

1. festzustellen, daß er seit dem 1. April 2000 aus der VergGr. V b des Teils I der Anlage 1 a zum BAT zu vergüten ist;

hilfsweise, daß er aus der VergGr. V c des Teils I der Anlage 1 a zum BAT zu vergüten ist;
2. festzustellen, daß das beklagte Land verpflichtet ist, ihn als Sachbearbeiter im mittleren Dienst mit Tätigkeiten der VergGr. V b, hilfsweise mit Tätigkeiten der VergGr. V c BAT zu beschäftigen.

Das beklagte Land hat beantragt, die Klage abzuweisen. Es hat die Auffassung vertreten, die dem Kläger übertragenen höherwertigen Tätigkeiten seien aus sachlichen Gründen befristet gewesen und hätten deshalb nur die Gewährung einer persönlichen Zulage gem. § 24 Abs. 2 BAT gerechtfertigt. Der Vertretungseinsatz für Herrn E sei wie vorgesehen am 31. Dezember 1996 beendet worden, der Kläger sei erst am 18. März 1997 wieder neu beauftragt worden. Ihm hätten in der Zwischenzeit Assistenzaufgaben entsprechend seiner tariflichen Eingruppierung in der VergGr. VII Fallgr. 2 BAT obliegen. Der Angestellte E sei, nachdem die Zustimmung durch die vorgesetzte Dienststelle vorgelegen habe, mit Anordnung vom 7. März 1997 vorübergehend für Aufgaben des gehobenen Dienstes verwandt worden, so daß der Kläger entsprechend seinem in seinem Schreiben vom 6. Januar 1997 geäußerten Wunsch am 18. März 1997 erneut vertretungsweise für Herrn E habe tätig werden können. Der vertretungsweise Einsatz sei zunächst bis zum 31. Juli 1997 befristet worden, weil zu diesem Zeitpunkt geprüfte Beamtenanwärter hätten zugehen sollen. Es sei beabsichtigt gewesen, einen Beamten des mittleren Dienstes ab 1. August 1997 mit der Vertretung des Angestellten E zu beauftragen. Mitte Juli 1997 hätte dieser Plan wegen geringerer als erwarteter Zugänge jedoch verworfen werden müssen, so daß mit dem Kläger erneut eine Vertretungstätigkeit vereinbart worden sei. Die Vertretung sei auf den 31. August 2000 begrenzt worden, weil die Angestellte K am 1. September 2000 auf ihren Arbeitsplatz habe zurückkehren sollen, da ihr anderweitiger Einsatz bis dahin befristet gewesen sei. Der Kläger habe vertragsgemäß noch bis zum 31. August 2000 den Arbeitsplatz von Frau K weiter betreut, weil dies aus den im Vermerk des Versorgungsamtes D vom 18. Juli 2000 genannten organisatorischen Gründen erforderlich gewesen sei. Der befristete höherwertige Einsatz habe endgültig am 31. August 2000 sein Ende gefunden.



Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des beklagten Landes zurückgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision begehrt das beklagte Land die Klageabweisung. Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

Die Revision des beklagten Landes ist begründet. Sie führt zur Abweisung der Klage.

I. Die als Eingruppierungs- und Beschäftigungsfeststellungsklage zulässige Klage ist nicht begründet. Der Kläger hat ab dem 1. April 2000 keinen Anspruch auf Vergütung nach VergGr. V b BAT bzw. entsprechend dem Hilfsantrag nach VergGr. V c BAT; somit ist auch der auf die Beschäftigung mit Tätigkeiten dieser Vergütungsgruppen gerichtete Beschäftigungsantrag unbegründet.

1. Für das Arbeitsverhältnis gilt auf Grund beiderseitiger Tarifgebundenheit der Bundes-Angestelltentarifvertrag (BAT).

2. Nach § 22 Abs. 2 Unterabs. 2 Satz 1 BAT setzt die von dem Kläger erstrebte Eingruppierung voraus, daß in seiner Gesamtarbeitszeit mindestens zur Hälfte Arbeitsvorgänge anfallen, die jeweils für sich genommen die Anforderungen zumindest eines Tätigkeitsmerkmals der von ihm in Anspruch genommenen Vergütungsgruppe erfüllen. Dabei kommt es auf die von dem Kläger nicht nur vorübergehend auszuübende Tätigkeit an (§ 22 Abs. 2 Unterabs. 1 BAT).

Die dem Kläger übertragene Sachbearbeitertätigkeit entspricht den Anforderungen der VergGr. V c Fallgr. 1 a des Allgemeinen Teils der Anlage 1 a zum BAT. Diese Bewertung ist zwischen den Parteien nicht umstritten. Dies war entsprechend den Grundsätzen zur Überprüfung einer Eingruppierung bei korrigierender Rückgruppierung (vgl. BAG 16. Februar 2000 - 4 AZR 62/99 - BAGE 93, 340 ff., 356 f.) zugrunde zu legen.

3. Das Landesarbeitsgericht hat erkannt, daß jedenfalls ab März 1997 die Übertragung der höherwertigen Tätigkeit auf den Kläger nicht mit dem Sachgrund der Vertretung erfolgt sei. Zwar sei die Vertretung eines anderen Mitarbeiters stets als sachli-



cher Grund für eine nur vorübergehende Übertragung einer höherwertigen Tätigkeit nach § 24 Abs. 2 BAT anzusehen, da nach Rückkehr des vertretenen Mitarbeiters auf seinen Arbeitsplatz kein Bedürfnis für die Weiterbeschäftigung des Vertreters auf diesem Arbeitsplatz bestehe. In Fällen der unmittelbaren wie der mittelbaren Vertretung sei es aber notwendig, daß zwischen dem zeitweiligen Ausfall von Stammarbeitnehmern und der befristeten Einstellung des Aushilfsarbeitnehmers ein ursächlicher Zusammenhang bestehe. Die danach erforderliche Kausalkette habe das beklagte Land nicht hinreichend dargelegt. Es habe weder deutlich gemacht, daß der Kläger Aufgaben erfüllt habe, wie sie die in den Zuweisungsverfügungen genannten Angestellten E und K erledigt hätten, noch habe es konkrete Ausführungen dazu gemacht, daß auf Grund einer Umorganisation die Aufgaben der zeitweilig ausgefallenen Personen anderen Mitarbeitern übertragen worden seien, deren Aufgaben daraufhin der Kläger übernommen habe. Das hält der Revision nicht stand.

4. Bei seiner rechtlichen Prüfung, ob es rechtens war, diese höherwertige Tätigkeit nur vorübergehend zu übertragen, ist das Landesarbeitsgericht von der damaligen Rechtsprechung des Senats ausgegangen. Danach galt eine vorübergehend übertragene Tätigkeit als auf Dauer übertragen, wenn die Gestaltungsmöglichkeit des § 24 BAT rechtsmißbräuchlich verwendet worden sei. Rechtsmißbrauch lag nach dieser Rechtsprechung 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*).

5. Diese Rechtsprechung zur Rechtsmißbrauchskontrolle bei der Übertragung einer höherwertigen Tätigkeit für einen vorübergehenden Zeitraum hat der Senat nach nochmaliger Prüfung in mehreren Entscheidungen vom 17. April 2002 aufgegeben. Vielmehr muß der Arbeitgeber bei seiner Entscheidung, ob er kraft seines Direktionsrechts die Übertragung der höherwertigen Tätigkeit nur vorübergehend vornimmt, ent-



sprechend § 315 BGB billiges Ermessen walten lassen. Der Senat hat diese Rechtsprechungsänderung und die Grundsätze für die Ermessensprüfung bei der Übertragung einer höherwertigen Tätigkeit nach § 24 BAT in der Entscheidung in der Sache - 4 AZR 174/01 - (*AP BAT § 24 Nr. 23, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehen*) ausführlich begründet. Darauf nimmt er Bezug.

a) Danach ist bei der „vorübergehenden Ausübung einer höherwertigen Tätigkeit“ nach § 24 BAT zu unterscheiden zwischen einer „vorübergehenden“ Übertragung nach § 24 Abs. 1 BAT und der „vertretungsweisen“ Übertragung der Tätigkeit nach § 24 Abs. 2 BAT. Letztere bildet einen speziell geregelten Sonderfall der vorübergehenden (interimistischen) Ausübung einer höherwertigen Tätigkeit.

aa) Um eine Vertretung iSv. § 24 Abs. 2 BAT 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 Billigkeit einer vertretungsweisen Übertragung einer höherwertigen Tätigkeit nach § 24 Abs. 2 BAT folgt schon aus dem Übertragungsgrund. Denn nach Rückkehr des vertretenen Arbeitnehmers auf seinen Arbeitsplatz besteht kein Bedürfnis für die Beschäftigung des Vertreters auf diesem Arbeitsplatz. Die vertretungsweise Übertragung einer höherwertigen Tätigkeit für die Zeit der Verhinderung des Vertretenen entspricht daher regelmäßig billigem Ermessen (*Senat 17. April 2002 - 4 AZR 174/01 - aaO*).

bb) Ist die Stelle, auf der der Angestellte - vorübergehend - beschäftigt wird, noch nicht besetzt, weil sie zB für einen Beamten freigehalten wird, liegt kein Vertretungsfall, sondern eine vorübergehend auszuübende Tätigkeit iSd. § 24 Abs. 1 BAT vor (*Senat 25. Oktober 1967 - 4 AZR 12/67 - AP BAT § 24 Nr. 1*). 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. Zu prüfen ist die Zuordnung des vorübergehenden Einsatzes des Angestellten zu der freizuhaltenden Stelle im Zeitpunkt der Übertragung. Hierzu hat der Arbeitgeber vorzutragen. Die Zuordnung des vorübergehenden Einsatzes des Angestellten zu der freizuhaltenden Stelle zum Zeitpunkt der Übertragungsverfügung ist zB dann nicht schlüssig dargelegt, wenn der Arbeitgeber die vorübergehenden Übertragungen auf mehrere vollbeschäftigte Angestellte für dieselbe Zeit mit dem Freihalten der Stelle für denselben zugehenden Beamtenanwärter begründet. Die generelle Entscheidung des beklagten Landes, bestimmte Stellen nur mit Beamten zu be-



setzen und sie daher bis zum Zugang von Beamtenanwärtern freizuhalten, ist grundsätzlich hinzunehmen. Für eine solche Organisationsentscheidung kann es plausible Gründe geben wie zB die leichtere Versetzbarkeit von Beamten im Vergleich zu Angestellten, die häufig gegebene vielseitigere Einsetzbarkeit von Beamten, zB auf Grund einer breiteren Ausbildung, 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. Es muß aber nachvollziehbar dargelegt sein, daß eine solche Entscheidung getroffen worden ist. Es ist jedoch nicht ausgeschlossen, daß im Einzelfall die Organisationsentscheidung rechtsmißbräuchlich ist. Dafür 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 gegenüber dem Interesse des Angestellten, die ihm nur vorübergehend übertragene Tätigkeit dauerhaft auszuüben, abzuwägen.

b) Ist bei 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 entsprechen, ist rechtlich unerheblich, wenn die vorherige Übertragung als auf Dauer erfolgt anzusehen ist (*Senat 17. April 2002 - 4 AZR 174/01 - aaO*).

6. Nach diesen Grundsätzen entsprechen die Übertragungsanordnungen im Einsatzzeitraum vom 23. April 1996 bis zum 30. August 2000 billigem Ermessen iSv. § 315 BGB.

a) Die Übertragung vom 23. April 1996, mit der sich das Landesarbeitsgericht nicht befaßt hat, entspricht billigem Ermessen. Sie ist zur Vertretung des Mitarbeiters E erfolgt. Dieser Zusammenhang ergibt sich nicht nur aus dem Schreiben an den Kläger vom 23. April 1996, sondern auch aus den von dem beklagten Land vorgelegten Unterlagen, dh. der Anhörung des Personalrats vom 7. März 1997 und der Dienstposten-



besetzungsliste mit Stand vom 1. Mai 1996. Der Kläger hat diesen Zusammenhang auch nicht konkret bestritten.

Der Zulässigkeit dieser Übertragung steht auch nicht entgegen, daß in der Übertragungsverfügung auch von der Erprobung des Klägers die Rede ist und daß der Zeitraum der Übertragung die regelmäßig zulässige Dauer der Erprobung von sechs Monaten überschreitet. Das beklagte Land hat sich zur Begründung dieser Übertragung ausschließlich darauf berufen, daß der Kläger zur Vertretung des Mitarbeiters E eingesetzt worden sei. Dem ist der Kläger nicht entgegengetreten. Der Hinweis auf die Erprobung ist somit offensichtlich nicht der Grund für die interimistische Übertragung, sondern nur der Ausdruck dafür, daß der Kläger während der interimistischen Übertragung der höherwertigen Tätigkeit für den weiteren bzw. dauerhaften Einsatz für diese Tätigkeit erprobt werden sollte. Das zeigt sich auch an dem erneuten Hinweis auf die Erprobung in der Übertragung vom 18. März 1997 und an dem internen Vermerk vom 10. November 1998, wonach die Erprobungsphase des Klägers als abgeschlossen angesehen werde. Rechtlich unbedenklich ist auch, daß die Übertragung in dem Schreiben vom 23. April 1996 nicht zeitlich befristet worden ist, sondern erst in dem Schreiben vom 2. August 1996 in der Mitteilung über die Gewährung der persönlichen Zulage.

b) Der Kläger kann sich auch nicht mit Erfolg darauf berufen, daß ihm ab dem 1. Januar 1997 die höherwertige Tätigkeit auf Dauer übertragen worden sei. Insoweit fehlt es bereits an einem hinreichend konkreten und widerspruchsfreien Vortrag des Klägers. Auszugehen ist dabei von den auch vom Kläger nicht bestrittenen Umständen, daß die vorangegangene Übertragung bis zum 31. Dezember 1996 befristet war, daß der Kläger ab Januar 1997 keine Zulage mehr erhalten hat, daß der Kläger selbst in dem Schreiben vom 6. Januar 1997 an die Verwaltungsleiterin G mit dem Hinweis auf die abgelaufene Befristung angefragt hat, ob und ggf. zu welchem Zeitpunkt eine Verlängerung gewährt werden könne, und daß nach dem Vermerk der Verwaltungsleiterin G vom 10. Januar 1997 auf dem Schreiben des Klägers dieser darüber informiert worden ist, daß zunächst die Zustimmung des LV-Amtes NRW zum Einsatz der fortgebildeten Angestellten auf vorübergehend freien Dienstposten des gehobenen Dienstes abgewartet werden müsse. Bei dieser Sachlage ist es für die Annahme einer dem beklagten Land zurechenbaren dauerhaften Übertragung der höherwertigen Tätigkeit nicht ausreichend, daß der Kläger sich ohne Angabe eines Zeitpunktes darauf beruft, daß die Abteilungsleiterin ihm „bedeutet“ habe, er könne die Tätigkeit eines



Sachbearbeiters des mittleren Dienstes weiter ausführen, denn er wolle sicher auch in Zukunft die Zulage bekommen, bzw. daß er auf Anweisung der Abteilungsleiterin die Tätigkeit eines Sachbearbeiters des mittleren Dienstes weiter auf seinem bisherigen Arbeitsplatz ausgeübt habe. Ebenso wenig kommt es auf die weiteren Behauptungen des Klägers an, er sei weder mündlich noch schriftlich angewiesen worden, nur noch Assistenz Tätigkeit auszuüben, und er sei auch nicht aufgefordert worden, sein kleines Dienstsiegel abzugeben.

c) Auch die Übertragungsanordnungen vom 18. März 1997 und vom 1. August 1997 entsprechen billigem Ermessen. Sie sind wiederum in Vertretung des Mitarbeiters E erfolgt. Dieser Zusammenhang ergibt sich nicht nur aus dem Schreiben an den Kläger, sondern auch aus der Anhörung des Personalrats vom 7. März 1997 zu der Übertragungsanordnung vom 18. März 1997. Der Kläger hat diesen Zusammenhang im übrigen nicht konkret bestritten.

d) Schließlich ist auch die letzte Übertragung vom 2. März 1999 bis zum 31. August 2000 nicht ermessensfehlerhaft. Diese Übertragung erfolgte nach dem an den Kläger gerichteten Schreiben, nach den von dem beklagten Land vorgelegten Dienstpostenbesetzungslisten vom 1. April 1999 und vom 1. Juni 1999 und nach der Verfügung der Verwaltungsleiterin vom 7. April 1999 zur Vertretung der Mitarbeiterin K. Dem steht nicht entgegen, daß in dem Antrag an den Personalrat vom 29. März 1999 auf Zustimmung zur Weitergewährung der Zulage gem. § 24 Abs. 2 BAT für den Kläger und fünf andere Mitarbeiter/innen dieser Zusammenhang nicht ausgewiesen ist. Der Kläger hat diese Behauptung des beklagten Landes, daß der Kläger Frau K vertreten hat, der ihrerseits vorübergehend eine höherwertige Tätigkeit übertragen war, im übrigen nicht substantiiert bestritten.

Der Zulässigkeit der interimistischen Übertragung bis zum 30. August 2000 steht nicht entgegen, daß die vom Kläger vertretene Frau K sodann vorzeitig zum 30. Juni 2000 ausgeschieden ist und somit eine Rückkehr auf den alten Arbeitsplatz nicht mehr in Betracht kam. Das beklagte Land hat daraufhin die vertretungsweise Übertragung nicht sofort widerrufen, sondern sie zur ursprünglich beabsichtigten und dem Kläger mitgeteilten Frist bis zum 30. August 2000 auslaufen lassen, und zwar - wie sich aus dem vom beklagten Land vorgelegten Vermerk vom 18. Juli 2000 ergibt -, weil der durch das Ausscheiden von Frau K frei gewordene Arbeitsplatz für eine im August zugehende geprüfte Anwärtlerin nach deren Einarbeitung vorgesehen war. Das ist rechtlich nicht zu beanstanden. Das beklagte Land war nicht verpflichtet, die bis



zum 30. August 2000 befristete vertretungsweise Übertragung unverzüglich nach Wegfall des Vertretungsgrundes zu widerrufen und den Arbeitsplatz bis zur Besetzung mit der zugehenden Anwärtlerin unbesetzt zu lassen. Die Fortsetzung der Übertragung bis zu der auch dem Kläger mitgeteilten Frist vom 30. August 2000 entsprach auch seinen Interessen und entspricht deshalb billigem Ermessen.

7. Somit ist dem Kläger die - der VergGr. V c BAT entsprechende - höherwertige Tätigkeit nicht auf Dauer übertragen worden. Der Kläger war somit nicht in VergGr. V c BAT eingruppiert, so daß der von ihm vorrangig begehrte Bewährungsaufstieg in VergGr. V b BAT ab 1. April 2000 nicht in Betracht kommt. Damit gibt es auch keine Grundlage für den von ihm geltend gemachten Beschäftigungsanspruch.

II. Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 ZPO.

Schliemann

Friedrich

Wolter

Kiefer

Seifner

