

Aktenzeichen: 8 AZR 692/00
Bundesarbeitsgericht 8. Senat

Urteil vom 17. Mai 2001
- 8 AZR 692/00 -

I. Arbeitsgericht
Halle

Urteil vom 29. Oktober 1999
- 7 Ca 1591/99 E -

II. Landesarbeitsgericht
Sachsen-Anhalt

Urteil vom 26. September 2000
- 11 Sa 1118/99 E -

Für die Amtliche Sammlung: Nein
Für die Fachpresse: Ja

Entscheidungsstichwort:

Lehrereingruppierung - haushaltsrechtliche Beschränkungen

Gesetz:

Runderlasse des Ministeriums der Finanzen des Landes Sachsen-Anhalt vom 18. September 1997 - S1.04043-3/4 - und vom 11. Januar 1999 (MBI. LSA S 393)

Leitsätze:

1. Das Land Sachsen-Anhalt durfte in Zeiten einer angespannten Haushaltslage eine einheitliche Handhabung von Beförderungen dadurch im Erlaßwege sicherstellen, daß Beförderungen durch Einsparungen finanziell abgedeckt sein mußten.

2. Wenn einem Beamten im Hinblick auf die Bewirtschaftung der Personalausgaben im Rahmen des personalwirtschaftlichen Ermessens kein Anspruch auf die Übertragung einer Funktionsstelle und Einweisung in die Personalstelle zugestanden hätte, kann auch der angestellte Lehrer die entsprechende Vergütung nicht verlangen. Dem steht nicht entgegen, daß die Stelle im Haushaltsplan ausgewiesen ist und der Lehrer die betreffende Funktion nicht nur vorübergehend wahrnimmt.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

BUNDEsarbeitsgericht



8 AZR 692/00
11 Sa 1118/99 E
Landesarbeitsgericht
Sachsen-Anhalt

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
17. Mai 2001

URTEIL

Metze, Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungsbeklagter und Revisionskläger,

pp.

beklagtes, berufungsklagendes und revisionsbeklagtes Land,

hat der Achte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 17. Mai 2001 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Etzel, die Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Wittek und Prof. Dr. Mikosch, die ehrenamtlichen Richter Brückmann und Heydenreich für Recht erkannt:

Dem Kläger wird wegen Versäumung der Revisionsbegründungsfrist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Sachsen-Anhalt vom 26. September 2000 - 11 Sa 1118/99 E - wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über die zutreffende Vergütung des Klägers im Zeitraum vom 1. August 1998 bis 31. Januar 2000.

Der Kläger wurde im Schuljahr 1991/92 mit der Wahrnehmung der Aufgaben eines Schulleiters am Geschwister-Scholl-Gymnasium S beauftragt. Nachdem seine Eignung für diese Funktion festgestellt worden war, bestellte ihn das Kultusministerium des beklagten Landes am 27. Juli 1993 zum Leiter des Gymnasiums.

Seit dem 1. August 1997 war der Kläger in die Vergütungsgruppe I a BAT-O eingruppiert. Mit Schreiben vom 14. August 1998 teilte das beklagte Land dem Kläger mit, daß seine Höhergruppierung zum 1. August 1998 in die Vergütungsgruppe I BAT-O aus Haushaltsgründen „zurückgestellt“ sei. Dagegen wandte sich der Kläger ua. mit Schreiben vom 28. Oktober 1998. Der Kläger erhielt bis einschließlich 31. Januar 2000 Vergütung nach der VergGr. I a BAT-O, anschließend nach der VergGr. I BAT-O. Die Stelle des Schulleiters am Geschwister-Scholl-Gymnasium ist im Haushaltsplan mit der Besoldungsgruppe A 16 ausgewiesen. Der Kläger erfüllt die laufbahnrechtlichen Voraussetzungen für die Übertragung dieses Funktionsamtes seit dem 1. August 1998.

Die Bewirtschaftung der Personalausgaben ist für die Verwaltung des beklagten Landes durch Runderlaß des Ministeriums der Finanzen vom 18. September 1997 - S1.04043-3/4 - sowie beginnend mit dem Jahr 1999 durch Runderlaß des Ministeriums der Finanzen vom 11. Januar 1999 (*MBL LSA S 393*) geregelt. Danach dürfen höhere Eingruppierungen oder höhere Einstufungen nur in dem Umfang vorgenommen werden, wie die neu entstehenden Ausgaben durch Guthaben auf dem für jeden Geschäftsbereich geführten Einstellungskonto abgedeckt werden. Bis zum 31. Dezember 1998 galt die sog. 1 : 3-Regelung, wonach ein Drittel der eingesparten Personalkosten dem jeweiligen Geschäftsbereich auf dem Einstellungskonto gutgeschrieben wurde. Seit 1. Januar 1999 wurde lediglich ein Viertel der eingesparten Ausgaben gutge-



schrieben (sog. 1 : 4-Regelung). Im Geschäftsbereich des Kultusministeriums wurde kein ausreichendes Guthaben erwirtschaftet, um Schulleiter von Gymnasien als Inhaber eines Funktionsamtes höherzugruppieren. Gleichwohl hatte das beklagte Land zum 1. August 1998 mit Schulleitern in H und W Änderungsverträge mit einer Höhergruppierung in die VergGr. I BAT-O abgeschlossen.

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, ihm stehe seit 1. August 1998 die Vergütung nach der VergGr. I BAT-O zu. Die haushaltsrechtlichen Voraussetzungen seien gegeben, da das von ihm ausgeübte Funktionsamt im Haushaltsplan mit der der VergGr. I BAT-O entsprechenden Besoldungsgruppe A 16 ausgewiesen sei. Die durch das Ministerium der Finanzen des beklagten Landes geregelte Bewirtschaftung der Personalausgaben in den vorgenannten Erlassen sei für den Anspruch auf Höhergruppierung nicht maßgeblich. Hierbei handele es sich lediglich um verwaltungsinterne Regelungen ohne Auswirkung auf den Vergütungsanspruch. Jedenfalls folge der Anspruch aus dem Gleichbehandlungsgrundsatz, da das beklagte Land noch am 1. August 1998 zwei vergleichbare und weniger geeignete Schulleiter in die VergGr. I BAT-O eingruppiert habe.

Der Kläger hat beantragt

festzustellen, daß das beklagte Land verpflichtet ist, ihm Vergütung nach der VergGr. I BAT-O mit Wirkung vom 1. August 1998 bis 31. Januar 2000 zuzüglich 4 % Zinsen auf die rückständigen Nettodifferenzbeträge seit dem 19. April 1999 zu zahlen.

Das beklagte Land hat beantragt, die Klage abzuweisen, und die Auffassung vertreten, die durch das Ministerium der Finanzen in den vorgenannten Erlassen ausgebrachten haushaltsrechtlichen Beschränkungen stünden einem Anspruch des Klägers auf Höhergruppierung entgegen. Nach den tariflichen Vorschriften richte sich die Vergütung der angestellten Lehrer nach beamtenrechtlichen Grundsätzen. Als Beamter hätte der Kläger auf Grund der haushaltsrechtlichen Beschränkungen keinen Anspruch auf Übertragung des mit der Besoldungsgruppe A 16 versehenen Funktionsamtes gehabt.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat sie abgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision begehrt der Kläger die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils. Das beklagte Land beantragt, die Revision zurückzuweisen.



Entscheidungsgründe

Die Revision bleibt ohne Erfolg.

A. Die Revision ist zulässig. Zwar ist die Revisionsbegründung nicht innerhalb der am 11. Dezember 2000 ablaufenden Revisionsbegründungsfrist, sondern erst am 27. Dezember 2000 beim Bundesarbeitsgericht eingegangen. Jedoch ist dem Kläger wegen der Versäumung der Revisionsbegründungsfrist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren, da er ohne sein Verschulden und ohne Verschulden seines Prozeßbevollmächtigten (§ 85 Abs. 2 ZPO) verhindert war, die Frist einzuhalten (§ 233 ZPO).

I. Der Rechtsanwalt darf die Führung des Fristenkalenders und die Berechnung der üblichen, in seiner Praxis häufig vorkommenden Fristen seinem gut ausgebildeten und sorgfältig überwachten Büropersonal überlassen. Er muß durch geeignete allgemeine Anweisungen auf einen verlässlichen, Fristversäumnisse möglichst vermeidenden Geschäftsgang hinwirken (vgl. BAG 20. Juni 1995 - 3 AZN 261/95 - AP ZPO 1977 § 233 Nr. 42 = EzA ZPO § 233 Nr. 32 mwN; BGH 17. September 1998 - I ZB 33/98 - NJW 1999, 142). Im Hinblick auf die Wahrung der Revisionsbegründungsfrist ist es erforderlich, daß bereits bei oder alsbald nach Einreichung einer Revisionsschrift, also schon vor dem Erhalt der gerichtlichen Eingangsbestätigung, das mutmaßliche Ende der Begründungsfrist im Fristenkalender vermerkt wird. Dieser Vermerk ist zu überprüfen und ggf. zu korrigieren, sobald das genaue Eingangsdatum der Revisionsschrift durch die gerichtliche Eingangsbestätigung bekannt wird (vgl. nur BGH 17. September 1998 - I ZB 33/98 - aaO; 13. Juni 1996 - VII ZB 7/96 - NJW 1996, 2514; 6. Mai 1997 - VI ZB 12/97 - NJW-RR 1997, 1153; 9. Dezember 1993 - IX ZB 70/93 - AP ZPO 1977 § 233 Nr. 29; 20. Mai 1992 - XII ZB 43/92 - VersR 1993, 378).

II. Der Prozeßbevollmächtigte des Klägers hat sein Büropersonal dahin angewiesen, daß bei Eingang des anzufechtenden Urteils nicht nur die Rechtsmittelfrist nebst Vorfrist, sondern zudem bereits zu diesem Zeitpunkt eine hypothetische Rechtsmittelbegründungsfrist zu notieren ist. Damit hat er veranlaßt, daß eine Begründungsfrist bereits vor Einlegung der Revision im Fristenkalender notiert wird, die notwendigerweise dann falsch ist, wenn - wie im Streitfall - die Revisionsfrist nicht ausge-



schöpft, sondern die Revision vorzeitig eingelegt wird. Das eröffnet eine Fehlerquelle. Die Anweisung ist nur dann zur Wahrung der Rechtsmittelfrist geeignet, wenn das Rechtsmittel ausnahmslos am letzten Tag der Frist eingelegt wird (vgl. BGH 26. März 1996 - X ZB 2/96 - VersR 1996, 1561). Doch hat der Prozeßbevollmächtigte durch anwaltliche Versicherung und durch eidesstattliche Versicherungen seiner Fachangestellten glaubhaft gemacht (§ 236 Abs. 2 Satz 1 iVm. § 294 Abs. 1 ZPO), daß im Büro darüber hinaus die allgemeine Anweisung bestand, bei jeder Einlegung eines Rechtsmittels müsse die jeweils für die Handakte zuständige Rechtsanwaltsfachangestellte den Fristablauf für die Rechtsmittelbegründungsfrist nebst Vorfrist neu errechnen und bei Abweichung von der bereits vorher eingetragenen hypothetischen Rechtsmittelbegründungsfrist korrigieren. Glaubhaft gemacht ist ferner die allgemeine Anweisung, eine Überprüfung der eingetragenen Rechtsmittelbegründungsfrist nach der gerichtlichen Eingangsbestätigung vorzunehmen. Der Prozeßbevollmächtigte hat damit in seinem Büro eine Organisation geschaffen, nach der die Einhaltung der Frist sichergestellt war. Für die Fristversäumung ist die Eintragung der hypothetischen Begründungsfrist bei Eingang des anzufechtenden Urteils nicht kausal geworden. Vielmehr hätte die Begründungsfrist eingehalten werden können, wenn das Büropersonal weisungsgemäß bei Einlegung der Revision und nach Erhalt der gerichtlichen Eingangsbestätigung die Revisionsbegründungsfrist überprüft und korrigiert hätte. Der Prozeßbevollmächtigte muß nicht etwa damit rechnen, die erste (falsche) Eintragung vermittele das Bewußtsein, „die Begründungsfrist sei ja schon eingetragen“ und „es sei alles in Ordnung“. Dem stehen die glaubhaft gemachten allgemeinen Anweisungen entgegen, mit denen kargestellt ist, daß die erste Eintragung nur „vorsorglichen“ und vorläufigen Charakter hat und es auf die noch vorzunehmende endgültige Eintragung ankommt. Der Prozeßbevollmächtigte hat auch glaubhaft gemacht, daß es sich bei seinen Fachangestellten und der Fristenbuchführerin um geschulte und regelmäßig überwachte zuverlässige Bürokräfte handelte, die die Fristeneintragung ansonsten sorgfältig und fehlerlos vorgenommen haben.

III. Die Antragsfrist für den Wiedereinsetzungsantrag ist gewahrt (§ 234 Abs. 1 ZPO). Innerhalb dieser Frist hat der Kläger auch die versäumte Prozeßhandlung nachgeholt (§ 236 Abs. 2 Satz 2 ZPO).

B. Die Revision ist unbegründet.



I. Die Klage ist zulässig. Es handelt sich um eine im öffentlichen Dienst übliche Eingruppierungsfeststellungsklage, gegen deren Zulässigkeit nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts keine Bedenken bestehen (vgl. nur BAG 19. März 1986 - 4 AZR 470/84 - AP BAT 1975 §§ 22, 23 Nr. 114; 10. März 1999 - 10 AZR 480/98 - nv.). Es ist davon auszugehen, daß sich das beklagte Land als Körperschaft des öffentlichen Rechts auch einem Feststellungsurteil für einen zurückliegenden abgeschlossenen Zeitraum beugen wird (vgl. BAG 19. März 1986 - 4 AZR 470/84 - aaO).

II. Der Kläger war in dem streitigen Zeitraum nicht in die der Besoldungsgruppe A 16 entsprechenden Vergütungsgruppe I BAT-O eingruppiert.

1. Das Landesarbeitsgericht hat ausgeführt, das beklagte Land habe in zulässiger Weise von seinem personalwirtschaftlichen Ermessen Gebrauch gemacht, das Funktionsamt des Schulleiters des Geschwister-Scholl-Gymnasiums nicht zu besetzen.

2. Dem schließt sich der Senat an.

a) Die Parteien gehen übereinstimmend davon aus, daß auf das Arbeitsverhältnis der BAT-O und die diesen ergänzenden, ändernden oder ersetzenden Tarifverträge Anwendung finden. Damit gelten für die Eingruppierung des Klägers folgende Bestimmungen:

**Änderungstarifvertrag Nr. 1 vom 8. Mai 1991 zum Ersten
Tarifvertrag zur Anpassung des Tarifrechts - Manteltarifliche
Vorschriften - (BAT-O)**

„§ 2

Übernahme der Vergütungsordnung des BAT

...

3. Die Anlage 1 a ist, soweit sie keine besonderen Tätigkeitsmerkmale enthält, nicht auf Angestellte anzuwenden, die

...

als Lehrkräfte, auch wenn sie nicht unter die SR 2 I I fallen,

beschäftigt sind. Diese Angestellten sind - gegebenenfalls nach näherer Maßgabe von Richtlinien - in der Vergü-



tungsgruppe eingruppiert, die nach § 11 Satz 2 BAT-O der Besoldungsgruppe entspricht, in welcher der Angestellte eingestuft wäre, wenn er im Beamtenverhältnis stünde. ...“

Sonderregelungen für Angestellte als Lehrkräfte (SR 2 I I BAT-O)

„Nr. 1

Zu §§ 1 und 2 - Geltungsbereich -

Diese Sonderregelungen gelten für Angestellte als Lehrkräfte an allgemein bildenden Schulen und berufsbildenden Schulen (Berufs-, Berufsfach- und Fachschulen).

...

Protokollnotiz:

Lehrkräfte im Sinne dieser Sonderregelungen sind Personen, bei denen die Vermittlung von Kenntnissen und Fertigkeiten im Rahmen eines Schulbetriebes der Tätigkeit das Gepräge gibt.

...

Nr. 3 a (idF vom 1. Juli 1991)

Zu §§ 22 bis 25 - Eingruppierung -

Die Lehrkräfte werden nach § 11 Satz 2 in die Vergütungsgruppen eingruppiert, die sich bei Anwendung der Zweiten Besoldungs-Übergangsverordnung ergeben. ...“

b) Der Kläger war Lehrkraft im Sinne der tariflichen Bestimmungen, weil er an einem Gymnasium und damit an einer allgemeinbildenden Schule Kenntnisse und Fertigkeiten im Rahmen eines Schulbetriebes vermittelt hat. Somit ist für seine Eingruppierung nach § 2 Nr. 3 Satz 1 und 2 des Änderungstarifvertrages Nr. 1 die Anlage 1 a zum BAT-O nicht anzuwenden. Vielmehr ist er in der Vergütungsgruppe eingruppiert, die nach § 11 Satz 2 BAT-O der Besoldungsgruppe entspricht, in welcher er eingestuft wäre, wenn er im Beamtenverhältnis stünde. Die in dieser Form im Tarifvertrag vorgenommene Verweisung auf beamtenrechtliche Besoldungsvorschriften begegnet keinen rechtlichen Bedenken (*vgl. nur BAG 20. April 1994 - 4 AZR 312/93 - BAGE 76, 264, 271; 15. November 2000 - 10 AZR 588/99 - AP BAT-O § 11 Nr. 25; 26. April 2001 - 8 AZR 281/00 - zVv.*).

c) Die SR 2 I I verweisen in Nr. 3 a Unterabs. 1 BAT-O auf die Vorschriften der Zweiten BesÜV. Diese Verweisung wurde durch § 1 Nr. 13 des Änderungstarifvertra-



ges Nr. 9 vom 5. Mai 1998 mit Wirkung vom 1. Januar 1998 gestrichen. Bereits vorher ging die für die Eingruppierung von Lehrern maßgebliche tarifliche Verweisung auf die Zweite BesÜV jedoch ins Leere, weil die Zweite BesÜV gem. dem Gesetz zur Änderung von Vorschriften der Lehrerbeseoldung vom 23. August 1994 (*BGBI. I S 2186*) nur bis zu einer entsprechenden Ergänzung des Landesrechts weiter galt, längstens jedoch bis zum 1. Juli 1995. Damit war bereits vor dem Klagezeitraum die Zweite BesÜV außer Kraft getreten.

d) Die tarifliche Regelung in § 2 Nr. 3 des Änderungstarifvertrages Nr. 1 zum BAT-O dient der vergütungsrechtlichen Gleichbehandlung von angestellten und beamteten Lehrkräften. Die Eingruppierung in eine höhere Vergütungsgruppe kommt dementsprechend für angestellte Lehrkräfte nur dann in Betracht, wenn hierfür alle erforderlichen beamtenrechtlichen Voraussetzungen vorliegen. Dies entsprach der Rechtsprechung des Vierten Senats (20. April 1994 - 4 AZR 312/93 - *BAGE* 76, 264, 270 und 28. September 1994 - 4 AZR 717/93 - *AP BAT-O* § 11 Nr. 2) und hieran anknüpfend des Sechsten Senats (13. Juni 1996 - 6 AZR 858/94 - *BAGE* 83, 201, 210 und 24. Oktober 1996 - 6 AZR 415/95 - *AP BAT* §§ 22, 23 *Lehrer* Nr. 50). Der Zehnte Senat hat diese Rechtsprechung ausdrücklich ua. für die Höhergruppierung eines angestellten Lehrers in einer höher bewerteten Funktionsstelle bestätigt (12. August 1998 - 10 AZR 329/97 - *AP BAT* §§ 22, 23 *Lehrer* Nr. 73, zu II 1 b der Gründe; vgl. auch 23. Februar 2000 - 10 AZR 1/99 - *AP BAT* §§ 22, 23 *Lehrer* Nr. 80, zu II 2 und 3 der Gründe). Dieser Rechtsprechung hat sich auch der nunmehr für die Eingruppierung von Lehrern an öffentlichen Schulen zuständige Achte Senat angeschlossen (26. April 2001 - 8 AZR 281/00 - *zVv.* und - 8 AZR 472/00 - *nv.*).

3. Die Eingruppierung des Klägers hat somit nach den Bestimmungen, welche für beamtete Lehrer gelten, zu erfolgen.

a) Auf der Grundlage von Art. 74 a Abs. 1 und Art. 72 Abs. 1 GG regelt das Bundesbesoldungsgesetz auch die Besoldung der Beamten der Länder (§ 1 Abs. 1 Nr. 1 BBesG). Gemäß § 1 Abs. 4 BBesG können die Länder besoldungsrechtliche Vorschriften nur erlassen, soweit dies bundesgesetzlich ausdrücklich geregelt ist. Durch Art. 1 des Gesetzes zur Änderung von Vorschriften der Lehrerbeseoldung vom 23. August 1994 (*BGBI. I S 2186*) wurde die Vorbemerkung Nr. 16 b zu den Bundesbesoldungsordnungen A und B eingefügt. Diese Vorbemerkung bestimmt, daß Lehrer mit einer Lehrbefähigung nach dem Recht der ehemaligen DDR landesrechtlich einge-



stuft werden unter Berücksichtigung der Ämter für Lehrer, die in der Bundesbesoldungsordnung A und in den Landesbesoldungsordnungen A ausgewiesen sind.

b) Die Besoldung der Lehrkräfte beim beklagten Land mit einer Lehrbefähigung nach dem Recht der ehemaligen DDR richtet sich nach der zum 1. Juli 1995 in Kraft getretenen Besoldungsordnung zum Besoldungsgesetz für das Land Sachsen-Anhalt (LBesG) vom 27. Juni 1991 (GVBl. LSA S 123) in der Fassung des Lehrerinnen- und Lehrergleichstellungsgesetzes LSA vom 27. Juli 1995 (GVBl. LSA S 217). In der der Vergütungsgruppe I BAT-O entsprechenden Besoldungsgruppe A 16 ist kein für den Kläger einschlägiges Amt ausgewiesen. Das ist jedoch unschädlich, weil gemäß § 2 Satz 3 LBesG für Lehrkräfte mit einer Lehrbefähigung nach dem Recht der ehemaligen DDR - wie dem Kläger - bei der Übernahme von Leitungsfunktionen an einer Schule die entsprechenden Ämter der Bundesbesoldungsordnung A oder der Landesbesoldungsordnung zur Verfügung stehen. Dementsprechend kann auch auf die Ämter der Bundesbesoldungsordnung A zurückgegriffen werden. Danach ist für den Kläger maßgebend:

„Besoldungsgruppe A 16

...

Oberstudiendirektor

- als Leiter

...

eines voll ausgebauten Gymnasiums mit mehr als 360 Schülern,

...“

c) Zwischen den Parteien ist nicht im Streit, daß der Kläger die in der Besoldungsgruppe A 16 aufgeführten Merkmale einschließlich der laufbahnrechtlichen Voraussetzungen erfüllt.

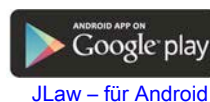
4. Der Kläger hat gleichwohl keinen Anspruch auf Vergütung nach VergGr. I BAT-O.

a) Nach der tariflichen Regelung in § 2 Nr. 3 Satz 2 des Änderungstarifvertrages Nr. 1 müssen die angestellten Lehrkräfte nicht nur die in den Besoldungsgruppen genannten fachlichen und pädagogischen Anforderungen erfüllen. Es ist darüber hinaus



erforderlich, daß diese Angestellten in die entsprechende Besoldungsgruppe auch tatsächlich eingestuft worden wären, wenn sie im Beamtenverhältnis stünden (vgl. BAG 23. Februar 2000 - 10 AZR 1/99 - aaO, zu II 2 a der Gründe mwN). Das setzt insbesondere voraus, daß eine entsprechende Planstelle im Haushalt tatsächlich zur Verfügung steht und diese auch besetzt worden wäre (BAG 13. Juni 1996 - 6 AZR 858/94 - BAGE 83, 201, 211). An einer freien Planstelle, die auch tatsächlich besetzt werden kann, fehlt es, wenn auf Grund haushaltsrechtlicher Vorgaben eine tatsächliche Besetzung von freien Planstellen nicht bzw. erst nach Ablauf einer bestimmten Frist stattfindet (vgl. BAG 21. November 1996 - 6 AZR 451/95 - AP BAT §§ 22, 23 Lehrer Nr. 53, zu II 3 b bb der Gründe).

b) Das Grundgehalt des Beamten bestimmt sich gem. § 19 Abs. 1 Satz 1 BBesG nach der Besoldungsgruppe des ihm verliehenen Amtes. Verliehen ist dem Beamten dasjenige Amt, das ihm im Wege der Statusbegründung erstmals oder im Wege der Statusänderung (Beförderung) zuletzt übertragen worden ist (Schinkel/Seifert in GKÖD-Fürst III BBesG K § 19 Rn. 5). Insofern liegt beamtenrechtlich eine Beförderung sowohl bei der Übertragung eines sog. Aufstiegsamtes wie auch bei der Übertragung einer höherwertigen Funktionsstelle vor. Der Anspruch auf die Besoldung entsteht gemäß § 3 Abs. 1 BBesG mit der Ernennung. Für die Ernennung eines Beamten muß neben den Laufbahnvoraussetzungen eine besetzbare Planstelle vorhanden sein (vgl. BAG 12. August 1998 - 10 AZR 329/97 - aaO, zu II 1 c der Gründe). Ist einem Amt gesetzlich eine Funktion zugeordnet oder richtet sich die Zuordnung eines Amtes zu einer Besoldungsgruppe einschließlich der Gewährung von Amtszulagen nach einem gesetzlich festgelegten Bewertungsmaßstab, zB nach der Schülerzahl einer Schule, so gibt die Erfüllung dieser Voraussetzungen allein gemäß § 19 Abs. 2 BBesG noch keinen Anspruch auf die Besoldung aus diesem Amt. Die Wahrnehmung der Funktion allein reicht besoldungsrechtlich nicht aus. Aus der Wahrnehmung der Obliegenheiten eines höherwertigen Dienstpostens folgt in aller Regel kein Anspruch des Beamten auf Verleihung eines entsprechenden Status. Vielmehr kann der Dienstherr einen Beamten für gewisse, auch längere Zeit in einer höher bewerteten Funktion beschäftigen, ohne daß sich für ihn daraus eine Verpflichtung zur Beförderung des Beamten ergibt (vgl. nur BVerwG 24. Januar 1985 - 2 C 39/82 - NVwZ 1986, 123, 124 mwN). Damit wird die Konzeption der amtsbezogenen Besoldung (§ 18 Satz 1 BBesG) verdeutlicht und gegen eine Besoldung nach Funktionsmerkmalen abgegrenzt (vgl. BAG 26. April 2001 - 8 AZR 281/00 - zVv., zu III der Gründe; 26. April 2001 - 8 AZR 472/00 - nv., zu C III 1 der Gründe; Schinkel/Seifert in GKÖD-Fürst aaO Rn. 18; Schwegmann/Summer

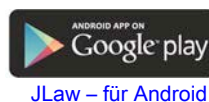


BBesG § 19 Rn. 11). Durch § 19 Abs. 1 Satz 1 BBesG wird zugleich die haushaltsrechtliche Bindung an die Planstelleneinweisung verdeutlicht. Gemäß § 49 Abs. 1 Satz 1 LHO Sachsen-Anhalt darf ein Amt nur zusammen mit der Einweisung in eine besetzbare Planstelle verliehen werden. Das gilt ebenso nach der BHO und den anderen Landeshaushaltsordnungen.

c) Würde für Angestellte etwas anderes gelten, könnte die vergütungsrechtliche Gleichbehandlung zwischen angestellten Lehrkräften und Beamten nicht gewahrt werden. Während allein auf Grund der Wahrnehmung der Aufgaben eines höherwertigen Dienstpostens ein besoldungsrechtlicher Anspruch des beamteten Lehrers nicht besteht, müßte der Angestellte entsprechend höhergruppiert werden und würde daher gegenüber der beamteten Lehrkraft besser gestellt (*vgl. BAG 12. August 1998 - 10 AZR 329/97 - aaO, zu II 1 c der Gründe; 23. Februar 2000 - 10 AZR 1/99 - aaO, zu II 2-5 der Gründe*). Entscheidend ist daher, ob nach den beamtenrechtlichen Vorschriften eine Einstufung in die betreffende Besoldungsgruppe vorgenommen worden wäre (*vgl. nur BAG 12. August 1998 aaO, zu II 1 b der Gründe mwN*).

d) Eine Stelle mit der Besoldungsgruppe A 16 für den Schulleiter des Geschwister-Scholl-Gymnasiums ist nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts im Haushaltsplan des beklagten Landes ausgewiesen. Eine solche Planstelle ist jedoch dann nicht besetzbar, wenn das Haushaltsrecht eine allgemeine Wiederbesetzungssperre enthält. Der Kläger macht geltend, eine haushaltsrechtliche Wiederbesetzungssperre im Sinne einer Entscheidung des Gesetzgebers habe nicht vorgelegen. Ob dem zu folgen ist, kann im Ergebnis offen bleiben. Immerhin sieht § 41 der LHO des beklagten Landes (wie gleichlautend die BHO und die Landeshaushaltsordnungen der anderen Bundesländer) vor, daß das Ministerium der Finanzen es von seiner Einwilligung abhängig machen kann, ob Verpflichtungen eingegangen oder Ausgaben geleistet werden, wenn die Entwicklung der Einnahmen oder Ausgaben es erfordert. Jedenfalls für die Zeiträume Oktober bis Jahresende 1998 und Oktober bis Jahresende 1999 hat das Ministerium der Finanzen solche allgemeinen haushaltswirtschaftlichen Sperren gemäß § 41 LHO ausgesprochen.

e) Unabhängig hiervon ist entscheidend, daß dem beklagten Land bei der Besetzung von Beförderungsstellen, auch soweit es sich um sog. Funktionsstellen handelt, ein personalwirtschaftliches Ermessen zusteht, welches sich wegen der tarifrechtlich



vorgegebenen Gleichbehandlung von angestellten und beamteten Lehrkräften auch auf den Vergütungsanspruch des Klägers auswirkt.

aa) Beamtenrechtlich besteht kein Anspruch auf Übertragung des Beförderungsamtes und damit die Einweisung in eine höher bewertete Planstelle. Vielmehr ist dem Dienstherrn ein personalwirtschaftliches Ermessen eröffnet (*ständige Rechtsprechung des BVerwG*, vgl. nur *BVerwG 22. Juli 1999 - 2 C 14.98 - NVwZ-RR 2000, 172, 173 = ZTR 1999, 576, 577; 25. April 1996 - 2 C 21.95 - BVerwGE 101, 112, 114; 31. Mai 1990 - 2 C 16/89 - NVwZ 1991, 375; vgl. auch Schinkel/Seifert in GKÖD-Fürst aaO Rn. 18; Schwegmann/Summer BBesG § 19 Rn. 11*). Dies entspricht auch der ständigen Rechtsprechung des BAG (vgl. *12. August 1998 - 10 AZR 329/97 - aaO, zu II 1 c der Gründe; 10. Juni 1998 - 10 AZR 103/97 - AP BAT §§ 22, 23 Lehrer Nr. 72, zu II 5 der Gründe; 13. Juni 1996 - 6 AZR 858/94 - BAGE 83, 201, 210; 28. September 1994 - 4 AZR 717/93 - AP BAT-O § 11 Nr. 2, zu II 2 c der Gründe; 20. April 1994 - 4 AZR 312/93 - BAGE 76, 264, 271*).

bb) Verweist ein Tarifvertrag des öffentlichen Dienstes auf die für die Beamten des Arbeitgebers geltenden Bestimmungen, so soll den Arbeitnehmern insoweit dieselbe Rechtsstellung eingeräumt werden wie den Beamten. Damit sind die für Beamte geltenden Gesetze, Verordnungen und Durchführungserlasse für vergleichbare Angestellte maßgebend. Besteht nach den für Beamte geltenden Vorschriften ein Ermessen des Dienstherrn, so gelten deshalb auch für den Arbeitnehmer nicht die zu § 315 BGB, sondern die zum Verwaltungsermessen entwickelten Grundsätze (vgl. *BAG 21. November 1996 - 6 AZR 222/96 - AP BAT § 2 SR 2d Nr. 1, zu II 1 der Gründe; 7. September 1982 - 3 AZR 1252/79 - BAGE 41, 47, 50 f.; 16. Januar 1985 - 7 AZR 270/82 - AP BAT § 44 Nr. 9, zu 2 der Gründe; 10. April 1985 - 7 AZR 36/83 - BAGE 49, 31, 36*).

cc) Vor diesem Hintergrund ist das Landesarbeitsgericht zutreffend davon ausgegangen, das beklagte Land habe in rechtlich nicht angreifbarer Weise von seinem personalwirtschaftlichen Ermessen hinsichtlich der Beförderung auf die Funktionsstelle des Schulleiters des Geschwister-Scholl-Gymnasiums Gebrauch gemacht.

Die Bewirtschaftung der Personalausgaben war für die Verwaltung des beklagten Landes durch die Runderlasse des Ministeriums der Finanzen vom 18. September 1997 - S1.04043-3/4 - und vom 11. Januar 1999 (*MBL LSA S 393*) geregelt. Danach durften Neueinstellungen und Beförderungen sowie höhere Eingruppie-



rungen oder höhere Einstufungen seit dem 1. Juni 1997 nur in dem Umfang vorgenommen werden, wie die neu entstehenden Ausgaben durch Guthaben auf dem für jeden Geschäftsbereich geführten Einstellungskonto abgedeckt waren. Bis zum 31. Dezember 1998 galt die sog. 1 : 3-Regelung, wonach ein Drittel der eingesparten Personalkosten dem jeweiligen Geschäftsbereich auf dem Einstellungskonto gutgeschrieben wurde. Seit 1. Januar 1999 wurde lediglich ein Viertel der eingesparten Ausgaben gutgeschrieben (sog. 1 : 4-Regelung). Nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts wurde im Geschäftsbereich des Kultusministeriums kein ausreichendes Guthaben erwirtschaftet, um Schulleiter von Gymnasien als Inhaber eines Funktionsamtes höherzugruppieren. Bestand mithin für das beklagte Land kein finanzieller Spielraum, um Beförderungen für Funktionsstelleninhaber vorzunehmen, so wäre der Kläger, wenn er Beamter wäre, auch nicht auf die entsprechende Planstelle nach der Besoldungsgruppe A 16 befördert worden.

Eine solche Handhabung des beklagten Landes ist nicht ermessensfehlerhaft. Es ist nicht zu beanstanden, wenn das beklagte Land in Zeiten einer angespannten Haushaltslage im Erlaßwege eine einheitliche Handhabung von Beförderungen dadurch sicherzustellen versucht, daß Beförderungen nur vorgenommen werden, soweit sie finanziell durch Einsparungen abgedeckt werden können. Im Rahmen des personalwirtschaftlichen Ermessens kann dem beklagten Land zur Sicherstellung einer sparsamen und wirtschaftlichen Haushaltsführung nicht abgesprochen werden, auch haushaltswirtschaftliche Erwägungen anzustellen. Dies gilt um so mehr, weil der Dienstherr nicht verpflichtet ist, eine im Haushaltsplan bewilligte Planstelle überhaupt und auf jeden Fall zu besetzen. In der weiten personalpolitischen und organisatorischen Gestaltungsfreiheit des Dienstherrn liegt es, über Planstellen nach pflichtgemäßem Ermessen zu verfügen. Das umfaßt die Befugnis, Planstellen völlig unbesetzt zu lassen oder sie mit einem Beamten einer niedrigeren Besoldungsgruppe unterzubesetzen (vgl. *BVerwG 22. Juli 1999 - 2 C 14.98 - NVwZ-RR 2000, 172, 174 = ZTR 1999, 576, 578; 31. Oktober 1973 - II B 21.73 - Buchholz 235.12 § 22 Nr. 1*). Dem Haushaltsplan kommt keine Außenwirkung zu; er kann Ansprüche oder Verbindlichkeiten Dritter weder begründen noch aufheben (vgl. *BVerwG 22. Juli 1999 aaO*). Deshalb ist nicht entscheidend darauf abzustellen, daß eine entsprechende Stelle im Haushaltsplan zur Verfügung stand, sondern ob dem Kläger, wenn er Beamter wäre, die Stelle übertragen worden wäre. Da im Hinblick auf die im Erlaßwege geregelte Bewirtschaftung der Personalausgaben beim beklagten Land einem Beamten im Rahmen des personalwirtschaftlichen Ermessens kein Anspruch auf die Übertragung der Funktionsstelle und



Einweisung in diese Personalstelle und damit auf die entsprechende Besoldung zugestanden hätte, steht auch dem Kläger ein entsprechender Vergütungsanspruch nicht zu.

dd) Der Einwand der Revision, der Haushaltsgesetzgeber dürfe nicht eine eigene abweichende Bewertung an die Stelle des Besoldungsgesetzes setzen und müsse deshalb so viele Stellen für funktionsgebundene Ämter einrichten, wie Dienstposten mit diesen Funktionen vorhanden seien, trifft den Streitfall nicht. Die Funktionsstelle des Schulleiters des Geschwister-Scholl-Gymnasiums ist im Haushaltsplan ausgewiesen. Es bedurfte keines Hinwirkens der Verwaltung auf die Schaffung der entsprechenden haushaltsrechtlichen Voraussetzungen. Die Stelle ist aber in rechtlich zulässiger Weise im Rahmen des personalwirtschaftlichen Ermessens dem Kläger zunächst nicht übertragen worden. Deshalb verfängt der Hinweis der Revision auf die Entscheidung des VGH Baden-Württemberg (2. Dezember 1975 - IV 483/74 - ZBR 1976, 155) nicht. Hiernach soll die Verwaltung verpflichtet sein, auf die Schaffung der entsprechenden haushaltsrechtlichen Voraussetzungen hinzuwirken. Es ging dabei aber nicht um die Kontrolle der Ausübung des personalwirtschaftlichen Ermessens im Hinblick auf die Übertragung eines höherwertigen Amtes. Im übrigen hat der VGH die Wahrnehmung der höher bewerteten Aufgabe ohne Einweisung in eine entsprechende Planstelle für die Zeitdauer von insgesamt 2 Jahren und 8 Monaten als noch vertretbar angesehen. Diese Zeitdauer ist im Falle des Klägers bei weitem nicht erreicht.

III. Ein Anspruch des Klägers auf Vergütung nach der VergGr. I BAT-O ist nicht als Schadensersatzanspruch gegeben.

1. Eine schuldhafte Fürsorgepflichtverletzung durch ermessensfehlerhafte Unterlassung der Übertragung der höherwertigen Planstelle liegt nicht vor. Grundsätzlich besteht die Fürsorgepflicht des Dienstherrn nur in den Grenzen des bereits bekleideten statusrechtlichen Amtes (vgl. nur BVerwG 31. Mai 1990 - 2 C 16/89 - aaO). Unabhängig hiervon hat das beklagte Land - wie ausgeführt - bei der Entscheidung über die Übertragung der höherwertigen Planstelle im Rahmen seines personalwirtschaftlichen Ermessens rechtmäßig gehandelt. Auch wenn man eine Pflicht des beklagten Landes auf Förderung des beruflichen Fortkommens des Klägers als Nebenpflicht aus dem Arbeitsverhältnis bejaht, hätte vor dem 1. Februar 2000 im Rahmen der im Erlaßwege geregelten Vorgaben zur Bewirtschaftung der Personalausgaben keine Möglichkeit bestanden, dem Kläger die Planstelle nach der Besoldungsgruppe A 16 zu übertragen.



Soweit die Revision unter Hinweis auf Schwegmann/Summer (BBesG § 19 Rn. 12) einen Höherstufungsanspruch aus der Fürsorgepflicht ableitet, übersieht sie, daß ein personalwirtschaftliches Ermessen des Dienstherrn besteht und sich der Beamte „Haushaltssperren, aber auch eine zögerliche Beförderungspolitik“ entgegenhalten lassen muß (*aaO Rn. 11, 12*). Zwar mag es die Fürsorgepflicht verbieten, höhere funktionsgebundene Ämter „auf Dauer von einem Beamten in Unterbesetzung führen zu lassen“. Der Kläger ist jedoch 18 Monate nach Erfüllung der laufbahnrechtlichen Voraussetzungen entsprechend höhergruppiert worden.

2. Das beklagte Land hat sich auch nicht dadurch schadensersatzpflichtig gemacht, daß es zwei andere Schulleiter in die Vergütungsgruppe I BAT-O höhergruppiert hat. Ein tarifvertraglicher Anspruch auf die Vergütung nach der Vergütungsgruppe I BAT-O stand den höhergruppierten Schulleitern ebensowenig zu wie dem Kläger. Aus einer vertraglichen Bindung des beklagten Landes mit diesen Angestellten ergibt sich nichts zugunsten des außerhalb dieser Vertragsbeziehung stehenden Klägers. Selbst wenn die Gewährung einer höheren arbeitsvertraglichen Vergütung an andere Arbeitnehmer rechtswidrig wäre, würde dies keine Vertragspflichtverletzung gegenüber dem Kläger darstellen.

IV. Ein Anspruch des Klägers besteht nicht unter dem Gesichtspunkt der Gleichbehandlung.

1. Nach dem arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz hat ein Arbeitgeber seine Arbeitnehmer oder Gruppen seiner Arbeitnehmer, die sich in vergleichbarer Lage befinden, gleichzubehandeln. Ihm ist es verwehrt, einzelne Arbeitnehmer oder Arbeitnehmergruppen von einer allgemein begünstigenden Regelung ohne Vorliegen sachlicher Gründe auszunehmen (*vgl. nur BAG 26. November 1998 - 6 AZR 335/97 - BAGE 90, 219, 225 f.; 10. Juni 1998 - 10 AZR 103/97 - aaO, zu II 6 der Gründe; 23. August 1995 - 5 AZR 293/94 - BAGE 80, 354, 359 f.; 24. April 1991 - 4 AZR 570/90 - AP BGB § 242 Gleichbehandlung Nr. 140 = EzA BGB § 242 Gleichbehandlung Nr. 51*). 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 gewährt. Von einer solchen Regelung darf er Arbeitnehmer nur aus sachlichen Gründen ausschließen (*vgl. BAG 26. November 1998 aaO; 26. Oktober 1995 - 6 AZR*



125/95 - BAGE 81, 207, 210; 19. August 1992 - 5 AZR 513/91 - AP BGB § 242 Gleichbehandlung Nr. 102 = EzA BGB § 242 Gleichbehandlung Nr. 52, zu II 3 a der Gründe).

2. Eine Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes im Hinblick auf die Höhergruppierung der zwei Schulleiter in H und W ist nicht gegeben. Das beklagte Land hat nicht nach einem erkennbar generalisierenden Prinzip oder auf Grund einer abstrakten Regelung eine bestimmte Gruppe von Schulleitern höhergruppiert. Vielmehr erfolgten die Höhergruppierungen nach dem unwidersprochen gebliebenen Vortrag des beklagten Landes von Seiten der örtlichen Schulbehörden entgegen den im Erlaßwege geregelten Vorgaben zur Personalbewirtschaftung. Es handelt sich um Einzelfälle, die dem Kläger nicht zu einem Anspruch verhelfen können.

V. Der Anspruch des Klägers folgt nicht aus § 46 BBesG.

1. Werden einem Beamten die Aufgaben eines höherwertigen Amtes vorübergehend vertretungsweise übertragen, erhält er nach 18 Monaten der ununterbrochenen Wahrnehmung dieser Aufgaben eine Zulage, wenn in diesem Zeitpunkt die haushaltsrechtlichen und laufbahnrechtlichen Voraussetzungen für die Übertragung dieses Amtes vorliegen. Ein Beamter, dem auf Grund besonderer landesrechtlicher Rechtsvorschriften ein höherwertiges Amt mit zeitlicher Begrenzung übertragen worden ist, erhält für die Dauer der Wahrnehmung eine Zulage, wenn er das höherwertige Amt auf dem übertragenen Dienstposten wegen der besonderen Rechtsvorschrift nicht durch Beförderung erreichen kann (§ 46 Abs. 1 BBesG). Nach Abs. 2 Satz 1 dieser Vorschrift wird die Zulage in Höhe des Unterschiedsbetrages zwischen dem Grundgehalt seiner Besoldungsgruppe und dem Grundgehalt gewährt, dem das höherwertige Amt zugeordnet ist.

2. Die Vorschrift wurde durch Art. 3 Nr. 15 des Gesetzes zur Reform des öffentlichen Dienstrechts vom 24. Februar 1997 (BGBl. I S 322, 332) geändert und ist mit diesem Wortlaut seit dem 1. Juli 1997 in Kraft. Die Bestimmung in § 46 Abs. 1 Satz 1 BBesG ist neu. Der frühere Wortlaut des § 46 Abs. 1 BBesG ist durch die Voranstellung des neuen Satzes 1 ohne inhaltliche Änderung zu Satz 2 geworden (Clemens/Millack/Engelking/Lantermann/Henkel *Besoldungsrecht des Bundes und der Länder Teil II* § 46 BBesG Anm. 2). § 46 Abs. 1 Satz 2 BBesG nF bzw. § 46 Abs. 1 BBesG aF ist für den Streitfall ohne Bedeutung, weil es an der vorausgesetzten landesrechtlichen Vorschrift fehlt. Entsprechende landesrechtliche Regelungen gibt es



derzeit nur in Bayern, Berlin und Hamburg (vgl. *Schwegmann/Summer BBesG § 46 Rn. 15*).

3. § 46 BBesG findet auf angestellte Lehrer entsprechende Anwendung. Zwar verweist § 2 Nr. 3 Satz 2 des Änderungstarifvertrages Nr. 1 lediglich hinsichtlich der Eingruppierung und nicht auch im übrigen auf die beamtenrechtlichen Vorschriften. Ob die angestellte Lehrkraft Anspruch auf Zahlung einer Zulage für die vorübergehende Wahrnehmung eines höherwertigen Amtes hat, ist freilich gerade eine Frage der Eingruppierung; denn § 46 BBesG tritt an die Stelle des zum Abschnitt „Eingruppierung“ gehörenden § 24 BAT-O. § 46 BBesG will einem Beamten, dem die Aufgaben des höheren Amtes übertragen werden, nach Ablauf einer Übergangsfrist die Bezahlung des höheren - nicht statusrechtlich übertragenen - Amtes unter bestimmten Voraussetzungen verschaffen. Die vergütungsrechtliche Gleichbehandlung von angestellten und beamteten Lehrkräften verbietet die Nichtanwendung zu Lasten der angestellten Lehrkräfte (*BAG 26. April 2001 - 8 AZR 281/00 - zVv. und - 8 AZR 472/00 - nv., zu VI 3 bzw. C V 3 der Gründe mwN*).

4. Die Zulage wird erst nach 18-monatiger ununterbrochener Wahrnehmung der Aufgaben des höherwertigen Amtes, gerechnet ab dem 1. Juli 1997, gewährt. Dem Kläger hätte deshalb die Zulage erst ab dem 1. Januar 1999 gezahlt werden können (vgl. *BAG 26. April 2001 - 8 AZR 281/00 - und - 8 AZR 472/00 - aaO, zu VI 4 bzw. C V 4 der Gründe*).

5. Die Voraussetzungen für die Zahlung einer Zulage gemäß § 46 BBesG liegen jedoch nicht vor.

a) Ob dem Kläger die Aufgaben eines höherwertigen Amtes „vorübergehend vertretungsweise“ übertragen worden sind, kann dahingestellt bleiben. Immerhin liegt es nahe, diese Voraussetzung lediglich als Gegensatz zur statusrechtlichen Übertragung des höherwertigen Amtes zu verstehen.

b) Die haushaltsrechtlichen Voraussetzungen für die Übertragung des höherwertigen Amtes lagen im Anspruchszeitraum nicht vor. Die Zahlung der Zulage ist dann möglich, wenn auch eine Beförderung möglich wäre (*Gesetzesbegründung, BT-Drucks. 13/3994 S 43; Clemens/Millack/Engelking/Lantermann/Henkel aaO § 46 BBesG Anm. 1*). Im Hinblick auf das vom beklagten Land rechtmäßig ausgeübte per-



sonalwirtschaftliche Ermessen wäre aber, wenn der Kläger Beamter gewesen wäre, eine Beförderung nicht möglich gewesen.

C. Der Kläger hat die Kosten der Revision gem. § 97 Abs. 1 ZPO zu tragen.

Etzel Dr. Wittek Mikosch

Heydenreich Brückmann

