

Bundesarbeitsgericht
Sechster Senat

Urteil vom 16. Juli 2020
- 6 AZR 287/19 -
ECLI:DE:BAG:2020:160720.U.6AZR287.19.0

I. Arbeitsgericht
Stralsund

Urteil vom 24. Mai 2018
- 4 Ca 57/17 -

II. Landesarbeitsgericht
Mecklenburg-Vorpommern

Urteil vom 29. Januar 2019
- 5 Sa 127/18 -

Entscheidungsstichworte:

§ 32 TVöD-V - Verhältnis zu § 14 TVöD-V

Leitsatz:

§ 32 Abs. 3 TVöD-V ist keine spezielle, § 14 Abs. 1 TVöD-V vorgehende Regelung für die Übertragung von Führungspositionen auf Zeit. Auch Tätigkeiten der EG 10 und höher mit Weisungsbefugnis können daher dem Beschäftigten vorübergehend nach § 14 Abs. 1 TVöD-V übertragen werden.

BUNDESARBEITSGERICHT



6 AZR 287/19

5 Sa 127/18

Landesarbeitsgericht

Mecklenburg-Vorpommern

Im Namen des Volkes!

Verkündet am

16. Juli 2020

URTEIL

Schuchardt, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungskläger und Revisionskläger,

pp.

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Sechste Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 16. Juli 2020 durch die Vorsitzende Richterin am Bundesarbeitsgericht Spelge, den Richter am Bundesarbeitsgericht Krumbiegel, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Wemheuer sowie die ehrenamtlichen Richter Jostes und Werner für Recht erkannt:

1. Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Mecklenburg-Vorpommern vom 29. Januar 2019 - 5 Sa 127/18 - wird zurückgewiesen.
2. Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über einen Anspruch des Klägers auf Zahlung einer Zulage und eines Zuschlags für eine Tätigkeit in einer auf Zeit übertragenen Führungsposition. 1

Der Kläger war bei der Beklagten seit dem 23. August 1993 zuletzt als Sachgebietsleiter Wirtschaft und Arbeit beschäftigt. Vom 23. August 1993 bis zum 31. Dezember 2002 war er Abteilungsleiter im Amt für Wirtschaftsförderung und Stadtentwicklung. Seit dem 1. Mai 2018 bezieht er eine gesetzliche Altersrente. 2

Auf das Arbeitsverhältnis fand die Durchgeschriebene Fassung des TVöD für den Bereich Verwaltung im Bereich der Vereinigung der kommunalen Arbeitgeberverbände (TVöD-V) vom 7. Februar 2006 und diesen ergänzende, ändernde oder ersetzende Tarifverträge Anwendung. Nach § 32 Abs. 3 TVöD-V haben Beschäftigte, die bereits in einem Arbeitsverhältnis mit demselben Arbeitgeber stehen und denen eine Führungsposition auf Zeit iSv. § 32 Abs. 2 TVöD-V übertragen wird, für die Dauer dieser Übertragung Anspruch auf eine Zulage in Höhe des Unterschiedsbetrags zwischen den Tabellenentgelten nach der bisherigen Entgeltgruppe und dem Tabellenentgelt, das ihnen bei einer Höhergruppierung zustehen würde. Außerdem steht diesen Beschäftigten ein Zuschlag iHv. 75 % des Unterschiedsbetrags zwischen den Tabellenentgelten der Entgeltgruppe, die der übertragenen Funktion entspricht, zur nächsthöheren Entgeltgruppe nach § 17 TVöD-V zu. Im Übrigen bestimmte § 32 TVöD-V idF des Änderungstarifvertrags Nr. 1 vom 1. August 2006 zum TVöD auszugsweise: 3

„§ 32 Führung auf Zeit

...

- (2) Führungspositionen sind die ab Entgeltgruppe 10 zugewiesenen Tätigkeiten mit Weisungsbefugnis.

...“

Mit Wirkung zum 1. Juli 2008 wurde § 32 Abs. 2 TVöD-V durch den Änderungsstarifvertrag Nr. 2 vom 31. März 2008 zum TVöD wie folgt gefasst:

4

„§ 32 Führung auf Zeit

...

- (2) Führungspositionen sind die ab Entgeltgruppe 10 zugewiesenen Tätigkeiten mit Weisungsbefugnis, die vor Übertragung vom Arbeitgeber ausdrücklich als Führungspositionen auf Zeit bezeichnet worden sind.

...“

Der Kläger erhielt zuletzt Vergütung nach der individuellen Endstufe der Entgeltgruppe 11 TVöD-V. Als Sachgebietsleiter Wirtschaft und Arbeit hatte er nach dem seit dem 30. November 2013 geltenden Geschäftsverteilungsplan den Abteilungsleiter 2.40 Wirtschaftsförderung zu vertreten.

5

Zum 1. Januar 2016 übertrug die Beklagte der Mitarbeiterin K die Leitung der Abteilung 2.40 als Führungsposition auf Probe. Die Stelle ist nach Entgeltgruppe 13 TVöD-V bewertet. Mit ihr sind Weisungsbefugnisse verbunden. Aufgrund einer wegen Mutterschutzes und Elternzeit zeitweiligen Verhinderung von Frau K übertrug die Beklagte dem Kläger ab dem 1. Juni 2016 für die Dauer der Elternzeit die Abteilungsleitung. Sie zahlte dem Kläger ab diesem Zeitpunkt bis zur Wiederaufnahme der Tätigkeit durch Frau K am 20. März 2017 eine Zulage in Höhe der Differenz zur Entgeltgruppe 13 Stufe 5 TVöD-V. Diese betrug monatlich 270,93 Euro brutto.

6

Mit Schreiben vom 19. Juli 2016 begehrte der Kläger zusätzlich zur Zulage einen Zuschlag wegen der Übernahme einer Führungsposition auf Zeit iSv. § 32 Abs. 3 iVm. Abs. 2 TVöD-V. Dies lehnte die Beklagte mit Schreiben vom

7

4. August 2016 mit der Begründung ab, die Stelle sei nicht als eine solche Führungsposition bezeichnet.

Das Schreiben lautet weiter auszugsweise:

8

„Aufgrund der Übertragung der Aufgaben der Stelle der Leiterin /des Leiters der Abteilung Wirtschaft Stadtentwicklung und Wohnen (EG 13) für die Dauer der Elternzeit von Frau K ergibt sich für Sie ein Anspruch auf Zahlung einer persönlichen Zulage gem. § 14 TVöD. ...“

Hiergegen hat sich der Kläger mit seiner Klage gewandt und die Auffassung vertreten, ihm stehe für die Zeit vom 1. Juni 2016 bis zum 20. März 2017 nicht nur eine Zulage, sondern darüber hinaus ein Zuschlag iHv. 75 % der Differenz der Vergütung aus der Entgeltgruppe 13 Stufe 6 zur Entgeltgruppe 14 Stufe 6 TVöD-V zu. § 32 TVöD-V sei eine Spezialregelung zu § 14 TVöD-V, die diesem im Fall der Übertragung einer Führungsposition auf Zeit vorgehe. Das tarifliche Erfordernis, die Position ausdrücklich als Führungsposition auf Zeit zu bezeichnen, habe keinen konstitutiven Charakter. Es genüge, wenn sich die Voraussetzungen des § 32 TVöD-V aus den jeweiligen Umständen ergäben. Der Zuschlag nach § 32 Abs. 3 Satz 2 TVöD-V bezwecke, die entstehende Mehrbelastung für den Arbeitnehmer auszugleichen. Diese fielen tatsächlich an und könne nicht von einer ausdrücklichen Bezeichnung durch den Arbeitgeber abhängen. Ansonsten bestehe die Gefahr, dass dieser rechtsmissbräuchlich von einer ausdrücklichen Bezeichnung als Führungsposition auf Zeit absehe. Vorliegend sei allen Beteiligten - wenn auch nicht ausdrücklich ausgesprochen - bekannt gewesen, dass dem Kläger mit der Abteilungsleitung eine Führungsposition auf Zeit übertragen werden sollte. Die Beklagte habe, indem sie den tarifvertraglichen Zuschlag nicht gewährte, einseitig und in erheblichem Umfang die Vergütung bestimmt und damit in das arbeitsvertragliche Synallagma eingegriffen.

9

Die Zulage und der Zuschlag nach § 32 TVöD-V seien für den gesamten Zeitraum der Übertragung stufengleich zu berechnen. Eine Begrenzung dieser Berechnungsweise auf die Zeit ab der Einführung der stufengleichen Höhergruppierung zum 1. März 2017 sei sachlich nicht gerechtfertigt und verstoße gegen

10

den Gleichheitsgrundsatz. Hilfsweise mache er sich die betragsbezogen erfolgte Berechnung der Beklagten zu eigen.

Der Kläger hat zuletzt beantragt, 11
die Beklagte zu verurteilen, an ihn 5.734,65 Euro brutto
nebst Zinsen iHv. fünf Prozentpunkten über dem Basiszins-
satz in im Einzelnen genannter, gestaffelter Höhe zu zah-
len.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Dem Kläger sei keine 12
Führungsposition auf Zeit iSv. § 32 TVöD-V übertragen worden. § 32 TVöD-V
biete dem Arbeitgeber ein Instrument zur Personalentwicklung, für dessen Ge-
brauch es vorliegend kein Bedürfnis gegeben habe, weil der Kläger seine Füh-
rungsqualitäten als Abteilungsleiter im Amt für Wirtschaftsförderung und Stadt-
entwicklung bereits unter Beweis gestellt habe. Der von den Tarifvertragsparteien
mit dem Zuschlag iHv. 75 % verfolgte Zweck habe deshalb nicht mehr erreicht
werden können. Die dem Kläger für die Zeit der vertretungsweisen Wahrneh-
mung der Aufgaben der Abteilungsleitung 2.40 gewährte und zutreffend berech-
nete Zulage nach § 14 TVöD-V sei jedoch an sich ohne Rechtsgrund gezahlt
worden, da es sich bereits nach dem Geschäftsverteilungsplan um eine zu sei-
nen übertragenen Aufgaben gehörende Abwesenheitsvertretung gehandelt
habe.

Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Mit seiner vom Senat 13
durch Beschluss vom 11. Juli 2019 zugelassenen Revision verfolgt der Kläger
sein Klageziel weiter.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist unbegründet. Der Kläger hat keinen Anspruch auf Zah- 14
lung eines Zuschlags und einer Zulage nach § 32 Abs. 3 Satz 2 TVöD-V für die
Zeit der Übertragung der Leitung der Abteilung 2.40 infolge der elternzeitbeding-
ten Abwesenheit von Frau K. Ob die Beklagte die nach § 14 Abs. 1 TVöD-V

geleistete Zulage für den gesamten streitgegenständlichen Zeitraum zutreffend berechnet hat, ist nicht Gegenstand des vorliegenden Rechtsstreits.

I. Die Klage ist unbegründet. 15

1. Entgegen der Auffassung der Beklagten hat der Kläger nicht schon deshalb keinen Anspruch auf die begehrten Vergütungsbestandteile, weil ihm nach den nicht angegriffenen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts gemäß dem seit dem 30. November 2013 geltenden Geschäftsverteilungsplan die Vertretung des Abteilungsleiters 2.40 oblag, sodass die ständige An- und Abwesenheitsvertretung zu seinen arbeitsvertraglich auszuübenden Tätigkeiten gehörte. Vorliegend handelte es sich nicht um eine typische Abwesenheitsvertretung im Sinne eines Geschäftsverteilungsplans (*ausführlich hierzu vgl. BAG 16. April 2015 - 6 AZR 242/14 - Rn. 21 mwN*). Denn diese setzt voraus, dass der ständige Vertreter seine eigentlich auszuübende Arbeit weiter verrichtet und die Vertretung des abwesenden Stelleninhabers, erforderlichenfalls auch zeitlich überwiegend, mit übernimmt. Dem Kläger sind jedoch, wie sich aus dem Schreiben der Beklagten vom 4. August 2016 ergibt, die nach der Entgeltgruppe 13 TVöD-V bewerteten Aufgaben der Abteilungsleitung 2.40 für die Dauer der Elternzeit der Stelleninhaberin K „übertragen“ worden. Damit hat die Beklagte zum Ausdruck gebracht, dass es sich nicht lediglich um eine Abwesenheitsvertretung handelt, während derer diese Führungstätigkeiten - soweit sie anfallen und erforderlich sind - mit erledigt werden, sondern der Kläger für die Zeit der Abwesenheit von Frau K die Leitung der Abteilung vollständig und als „andere Tätigkeit“ iSv. § 14 Abs. 1 TVöD-V schulden sollte. 16

2. Der Kläger hat jedoch keinen Anspruch auf den begehrten Zuschlag nach § 32 Abs. 3 Satz 2 TVöD-V. Die dafür erforderliche Tatbestandsvoraussetzung des § 32 Abs. 2 Teilsatz 2 TVöD-V ist nicht erfüllt. Das Tatbestandsmerkmal einer „ausdrücklichen“ Bezeichnung als Führungsposition auf Zeit durch den Arbeitgeber ist konstitutiv. Daher genügt entgegen der Auffassung des Klägers der bloße Umstand, dass die Arbeitsvertragsparteien von der Übertragung einer solchen Führungsposition ausgegangen sind, nicht. Dies ergibt die Auslegung des 17

§ 32 Abs. 2 Teilsatz 2 TVöD-V (vgl. zu den für Tarifverträge maßgeblichen Auslegungsgundsätzen BAG 19. Juni 2018 - 9 AZR 564/17 - Rn. 17).

a) Der Wortlaut des § 32 Abs. 2 Teilsatz 2 TVöD-V ist eindeutig (*aA insoweit Reinartz öAT 2014, 159, 161*). Mit der Verwendung des Adjektivs „ausdrücklich“, das „mit Nachdruck“, „unmissverständlich“ bedeutet (*Duden Das große Wörterbuch der deutschen Sprache 3. Aufl. Stichwort „ausdrücklich“*), haben die Tarifvertragsparteien klargestellt, dass die Bezeichnung eine wesentliche Bedingung und damit Voraussetzung für die Anwendbarkeit des § 32 TVöD-V sein soll. 18

b) Der konstitutive Charakter von § 32 Abs. 2 Teilsatz 2 TVöD-V wird auch durch die Tarifgeschichte belegt. Der Zusatz „die vor Übertragung vom Arbeitgeber ausdrücklich als Führungspositionen auf Zeit bezeichnet worden sind“ wurde erst durch § 4 Ziff. 15 des Änderungstarifvertrags Nr. 2 vom 31. März 2008 zum TVöD mit Wirkung zum 1. Juli 2008 eingefügt. Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts bedurfte es aber schon unter der Vorgängerregelung des § 14 TVöD-V, § 24 Abs. 1 BAT, dem - wie § 32 Abs. 2 TVöD-V in der bis zum 30. Juni 2008 geltenden Fassung - eine solche ausdrückliche Regelung fehlte, einer Willensbekundung des Arbeitgebers, die dem Angestellten hinreichend deutlich erkennbar machte, dass er vorübergehend eine höherwertige Tätigkeit ausüben sollte (*BAG 19. März 1986 - 4 AZR 642/84 - zu 2 der Gründe, BAGE 51, 282*). Die Tarifvertragsparteien haben die Tarifnorm angesichts dieser Rechtsprechung und nach einer mehrjährigen praktischen Erfahrung mit einer Formulierung, deren Wortlaut nicht klar aufzeigte, ob für die Eröffnung des Anwendungsbereichs des § 32 Abs. 3 TVöD-V auch eine konkludente Erklärung des Arbeitgebers genügen sollte und sich die Übertragung einer Führungstätigkeit auf Zeit auch aus den konkreten Umständen des Einzelfalls ergeben konnte, nachträglich ergänzt. Sie haben dem Arbeitgeber mit Nachdruck aufgegeben, dem Arbeitnehmer sogar noch „vor“ der Übertragung der Führungsposition die Rechtsgrundlage für diesen Akt mitzuteilen. Damit haben sie deutlich zum Ausdruck gebracht, dass es sich bei dieser Mitteilung um eine zwingende und damit konstitutive Voraussetzung handelt. Hiergegen spricht nicht, dass ein gleichartiger Zusatz in § 32 Abs. 2 TV-L, der die Übertragung einer Führungsposition auf 19

Zeit für die im öffentlichen Dienst der Länder Beschäftigten regelt, fehlt. Dies impliziert allenfalls die Annahme eines fehlenden Handlungsbedarfs durch die Tarifvertragsparteien auf Länderebene.

c) Der tarifliche Gesamtzusammenhang (zu diesem Auslegungskriterium vgl. BAG 11. Dezember 2014 - 6 AZR 477/13 - Rn. 12 mwN) bestätigt dieses Verständnis. Die Tarifvertragsparteien haben das Erfordernis der Bezeichnung der Tätigkeit als Wahrnehmung einer Führungsposition auf Zeit in Kenntnis der in § 14 Abs. 1 TVöD-V geregelten vorübergehenden Übertragung einer höherwertigen Tätigkeit aufgenommen. § 14 Abs. 1 TVöD-V deckt sich teilweise mit dem Anwendungsbereich des § 32 Abs. 3 TVöD-V für die bereits bei dem Arbeitgeber beschäftigten Arbeitnehmer (vgl. Pawlak/Lüderitz ZTR 2008, 642; vgl. hierzu auch Fieberg in Fürst GKÖD Bd. IV Stand Januar 2015 E §§ 31, 32 Rn. 33). Denn auch diese Bestimmung lässt grundsätzlich eine befristete Übertragung von Führungspositionen zu. Indem die Tarifvertragsparteien für die Eröffnung des Anwendungsbereichs des § 32 TVöD-V die ausdrückliche Bezeichnung als „Führungsposition auf Zeit“ vorgeschrieben haben, gewährleisten sie eine klare Abgrenzung zu § 14 TVöD-V und vermeiden Rechtsunsicherheiten und Streitigkeiten bei der Frage, auf welcher der beiden Rechtsgrundlagen und mit welchen Rechtsfolgen die Übertragung der Führungsposition erfolgen soll. Das Landesarbeitsgericht hat deshalb zutreffend angenommen, dass § 32 Abs. 3 TVöD-V keine Spezialvorschrift ist, die die Anwendung von § 14 TVöD-V bei der Übertragung von Führungspositionen ab Entgeltgruppe 10 sperrt.

aa) Zwar ist der Wortlaut des § 32 Abs. 3 Satz 1 iVm. Abs. 2 TVöD-V für die Beantwortung der Auslegungsfrage unergiebig, denn dieser bezieht sich auf Tätigkeiten mit Weisungsbefugnis ab Entgeltgruppe 10. Die so definierten Führungspositionen beinhalten typischerweise Tätigkeiten, deren Tätigkeitsmerkmale einer höheren Eingruppierung als die der bisherigen Tätigkeit entsprechen und werden damit auch von § 14 Abs. 1 TVöD-V erfasst.

bb) Gegen ein Verständnis des § 32 TVöD-V als eine Spezialvorschrift gegenüber § 14 Abs. 1 TVöD-V spricht jedoch seine systematische Stellung. Die in

Abschnitt V „Befristung und Beendigung des Arbeitsverhältnisses“ aufgenommene Regelung enthält eine eigene Befristungsform für besondere Beschäftigungsgruppen (*BeckOK TVöD/Kuner Stand 1. Oktober 2012 TVöD-AT § 32 Einleitung*). Hätten die Tarifvertragsparteien in § 32 Abs. 3 TVöD-V für bereits bei demselben Arbeitgeber beschäftigte Arbeitnehmer nicht nur die zusätzliche Möglichkeit schaffen wollen, Führungspositionen als in der Regel höherwertige Tätigkeiten ab Entgeltgruppe 10 auf Zeit zu übertragen, sondern damit zugleich für diese Positionen auch die in § 14 Abs. 1 TVöD-V getroffene Regelung ausschließen wollen, hätte es nahegelegen, den Regelungsinhalt des § 32 Abs. 3 TVöD-V in § 14 TVöD-V selbst ausdrücklich aufzunehmen oder dies in § 32 Abs. 3 TVöD-V entsprechend klarzustellen.

cc) Auch Sinn und Zweck des § 32 Abs. 3 TVöD-V sprechen gegen eine Spezialität. Mit dieser Norm haben die Tarifvertragsparteien ein neues personalwirtschaftliches Instrument in das Tarifwerk des TVöD eingeführt (*Pawlak/Lüderitz ZTR 2008, 642, 647*). Es ermöglicht dem Arbeitgeber, über die optimale Besetzung von Führungspositionen nach Ablauf der Befristungsdauer neu entscheiden zu können, ohne dass es zu Konflikten hinsichtlich einer Anschlussverwendung kommt (*Clemens/Scheuring/Steingen/Wiese TVöD Stand August 2019 Teil II/1 § 32 Rn. 9; Bredendiek/Fritz/Tewes ZTR 2005, 230, 242*). Dies dient der Erreichung eines flexiblen und effektiven Personaleinsatzes durch erprobte und leitungserfahrene Führungskräfte (*Breier/Dassau/Kiefer/Lang/Langenbrinck TVöD Stand April 2018 Teil B 1 § 31 Rn. 1; Fieberg in Fürst GKÖD Bd. IV Stand April 2018 E §§ 31, 32 Rn. 1; Conze/Karb/Wölk/Reidel Personalbuch Arbeits- und Tarifrecht öffentlicher Dienst 6. Aufl. Führung auf Zeit Rn. 1699; Pauly/Osnabrügge/Ruge Hdb KündR 5. Aufl. § 17 Rn. 56*) und damit der Steigerung der Führungsqualität (*Dick in HK-TVöD/TV-L 4. Aufl. § 32 Rn. 1*). § 14 TVöD-V setzt dagegen die Möglichkeit, im Wege des Direktionsrechts eine höherwertige Tätigkeit vorübergehend und vertretungsweise übertragen zu können, voraus (*BAG 17. April 2002 - 4 AZR 174/01 - zu II 3 d der Gründe, BAGE 101, 91*) und regelt, wofür auch seine systematische Stellung im Abschnitt III „Eingruppierung, Entgelt und sonstige Leistungen“ spricht, deren Vergütung. Damit enthält § 14 TVöD-V eine Ausnahme von der Tarifautomatik, die bei der Übertragung einer „nicht nur

23

vorübergehend auszuübenden höherwertigen Tätigkeit“ zu einer Höhergruppierung führt (vgl. BAG 27. Januar 2016 - 4 AZR 468/14 - Rn. 22 mwN, BAGE 154, 83; Schaub ArbR-HdB/Treber 18. Aufl. § 64 Rn. 76). Zugleich bezweckt die Bestimmung wie ihre Vorgängerregelung in § 24 BAT, dass der betroffene Arbeitnehmer bei einer nur vorübergehenden Ausübung einer höherwertigen Tätigkeit nicht schlechter gestellt ist, als wenn er die Aufgabe dauerhaft erledigen würde (BAG 11. September 2003 - 6 AZR 424/02 - zu I 3 a der Gründe, BAGE 107, 286 zu § 24 BAT). Daraus ergibt sich, dass § 32 Abs. 3 TVöD-V und § 14 Abs. 1 TVöD-V unterschiedliche Regelungszwecke haben, die sinnvoll nebeneinander bestehen (iE ebenso Pawlak/Lüderitz ZTR 2008, 642; Clemens/Scheuring/Steingen/Wiese TVöD Stand August 2019 Teil III/1 § 32 Rn. 15; BeckOK TVöD/Kuner Stand 1. Oktober 2012 § 32 Rn. 1; aA Reinartz öAT 2014, 159; Fieberg in Fürst GKÖD Bd. IV Stand Januar 2015 E §§ 31, 32 Rn. 7 f. und Rn. 20; LAG Hamburg 9. Januar 2013 - 5 Sa 45/12 - zu II 3 b der Gründe).

3. Ausgehend von diesem Verständnis des § 32 Abs. 3 TVöD-V konnte die Beklagte frei entscheiden, ob sie vorliegend die Leitung der Abteilung 2.40 als Führungsposition auf Zeit bezeichnen und damit den Anwendungsbereich des § 32 Abs. 3 TVöD-V eröffnen wollte. 24

a) Die Tarifautonomie gewährt den Tarifvertragsparteien die Möglichkeit, die Rechtsetzungsbefugnis zu delegieren, indem einer Partei des Arbeitsvertrags ein Leistungsbestimmungsrecht eingeräumt wird. Die Tarifvertragsparteien sind dabei grundsätzlich nicht gehindert, dem Arbeitgeber ein freies, nicht an billiges Ermessen iSv. § 315 Abs. 1 BGB gebundenes Gestaltungsrecht einzuräumen. Allerdings schreibt § 315 Abs. 1 BGB, der vor unbilligen Benachteiligungen durch die Ausübung eines einseitigen Bestimmungsrechts schützen will, im Zweifel ein Bestimmungsrecht nach billigem Ermessen vor. Es ist daher im Einzelfall zu beurteilen, ob ein Tarifvertrag hinreichend deutlich zum Ausdruck bringt, dass eine Leistungsbestimmung durch den Arbeitgeber sich nicht am Maßstab der Billigkeit ausrichten muss, sondern nur die - stets geltenden - allgemeinen Schranken der Rechtsausübung, insbesondere der arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz, die Willkür- und Maßregelungsverbote sowie der Grundsatz von Treu und 25

Glauben, zu beachten sind. Die Einräumung eines solchen freien Ermessens kann auch dem systematischen Zusammenhang tariflicher Normen entnommen werden. Ansonsten entspricht es dem üblichen Tarifverständnis, dass durch die Verwendung des Begriffs „kann“ eine Leistungsbestimmung nach billigem Ermessen eröffnet wird (*BAG 14. Mai 2019 - 3 AZR 150/17 - Rn. 27; 31. Juli 2014 - 6 AZR 822/12 - Rn. 12 mwN, BAGE 148, 381*).

b) Danach räumt § 32 Abs. 3 Satz 1 TVöD-V dem Arbeitgeber für die grundsätzliche Entscheidung, ob er eine Führungsposition nach dieser Bestimmung übertragen will, freies Ermessen ein (*iE ebenso Clemens/Scheuring/Steingen/Wiese TVöD Stand April 2018 Teil II/1 § 14 Rn. 293*). 26

Zwar enthält der Wortlaut des § 32 Abs. 3 Satz 1 TVöD-V keinen die Formulierung „kann ... vorübergehend ... übertragen werden(.)“ ergänzenden Zusatz, der auf die Einräumung eines freien Ermessens durch die Tarifvertragsparteien gerichtet ist. Dieser Wille ergibt sich aber aus dem tariflichen Gesamtzusammenhang und dem Sinn und Zweck der Regelung. § 32 Abs. 2 TVöD-V definiert Führungspositionen im Sinne dieser Tarifnorm als solche, die der Arbeitgeber vor ihrer Übertragung ausdrücklich als „Führungsposition auf Zeit“ bezeichnet hat. Damit hängt die Eröffnung des Anwendungsbereichs der Tarifnorm nach dem Willen der Tarifvertragsparteien allein von der Entscheidung und einem daraus resultierenden Verhalten des Arbeitgebers ab. Ihm wird - wie oben ausgeführt (*Rn. 23*) - ein personalwirtschaftliches Instrument für einen effektiven Personaleinsatz im Führungskräftebereich an die Hand gegeben, das etwaige Schwierigkeiten hinsichtlich einer Anschlussverwendung ausschließen soll. Eine umfassende Analyse und Abwägung der Interessen beider Arbeitsvertragsparteien unter Berücksichtigung aller tatsächlichen Umstände, zu denen auch persönliche und soziale Gesichtspunkte aus der Sphäre des Arbeitnehmers gehören, wie es billiges Ermessen erfordert (*vgl. hierzu ausführlich BAG 31. Juli 2014 - 6 AZR 822/12 - Rn. 30 mwN, BAGE 148, 381*), würde dem entgegenstehen. 27

c) Allerdings räumt § 32 TVöD-V dem Arbeitgeber ein freies Ermessen nur insoweit ein, als er frei entscheiden kann, ob er von der Möglichkeit, eine den 28

tariflichen Maßgaben entsprechende Stelle als „Führungsposition auf Zeit“ auszuweisen, Gebrauch machen will und ob er dafür einen Arbeitnehmer befristet einstellen oder ob er diese Position einem schon bei ihm beschäftigten Arbeitnehmer übertragen will. Hat er die letztgenannte Möglichkeit gewählt, erfolgt die Entscheidung, welchem konkreten Arbeitnehmer er die Führungsposition nach § 32 Abs. 3 Satz 1 TVöD-V überträgt, - wie bei § 14 Abs. 1 TVöD-V - im Wege des Direktionsrechts und damit nach billigem Ermessen. Für die in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat von den Parteien geäußerte Auffassung, dass eine Führungsposition auf Zeit iSv. § 32 TVöD-V nur einvernehmlich „übertragen“ werden könne, bietet § 32 Abs. 3 Satz 1 TVöD-V keine Anhaltspunkte. Der Wortlaut ist eindeutig. Danach muss die Führungsposition „übertragen“, also dem Arbeitnehmer vom Arbeitgeber übergeben (*vgl. Wahrig Deutsches Wörterbuch 9. Aufl. Stichwort „übertragen“*) werden. Vor dem Hintergrund, dass der betreffende Arbeitnehmer bereits in einem durch das - einseitige - Direktionsrecht gekennzeichneten Arbeitsverhältnis steht, hätten die Tarifvertragsparteien ein hiervon abweichendes Verständnis des Begriffs „übertragen“ eindeutig zum Ausdruck bringen müssen.

d) Nach dieser Interpretation des § 32 Abs. 2 Teilsatz 2 TVöD-V besteht die vom Kläger befürchtete Gefahr einer rechtsmissbräuchlichen Umgehung der Tarifnorm durch den Arbeitgeber nicht (*zu den Voraussetzungen vgl. BAG 15. November 2018 - 6 AZR 522/17 - Rn. 27 mwN, BAGE 164, 168*). 29

4. In dieser Auslegung verstößt § 32 Abs. 3 TVöD-V auch nicht gegen höherrangiges Recht. Die in § 14 Abs. 3 TVöD-V und § 32 Abs. 3 Satz 2 TVöD-V unterschiedlich geregelte Vergütung stellt sich - anders als das Landesarbeitsgericht Hamburg in seiner Entscheidung vom 9. Januar 2013 (- 5 Sa 45/12 - zu II 3 b der Gründe) für die §§ 14, 32 Abs. 3 TV-L angenommen hat - nicht als gleichheitswidrig iSv. Art. 3 Abs. 1 GG dar. Die ungleiche Behandlung ist von dem weiten Gestaltungsspielraum der Tarifvertragsparteien aufgrund der durch Art. 9 Abs. 3 GG gewährleisteten Tarifautonomie (*ausführlich hierzu BAG 19. Dezember 2019 - 6 AZR 563/18 - Rn. 26 mwN*), der auch die Einführung eines neuen Führungsinstruments mit finanzieller Anreizwirkung umfasst, gedeckt. 30

5. Entgegen der Auffassung des Klägers hat die Beklagte auch nicht 31
einseitig in das arbeitsvertragliche Synallagma eingegriffen, indem sie die Stelle
der Abteilungsleitung 2.40 nicht als Führungsposition auf Zeit iSv. § 32 Abs. 2
TVöD-V bezeichnet und seine Tätigkeit nicht entsprechend vergütet hat. Zwar
handelt es sich bei dem Zuschlag nach § 32 Abs. 3 Satz 2 TVöD-V um ein im
Austauschverhältnis zur Arbeitsleistung stehendes Entgelt. Die Tarifvertragspar-
teien haben aber mit dieser Bestimmung ein eigenes, abgeschlossenes Vergü-
tungssystem eingeführt, aus dem ein Arbeitnehmer nur Ansprüche herleiten
kann, wenn die Tatbestandsvoraussetzungen des § 32 Abs. 3 iVm. Abs. 2
TVöD-V erfüllt sind. Diese Voraussetzung des so ausgestalteten Synallagmas ist
- wie ausgeführt - vorliegend nicht erfüllt.
6. Schließlich hat der Kläger aus den oben dargelegten Gründen auch kei- 32
nen Anspruch auf eine höhere Zulage nach § 32 Abs. 3 Satz 2 TVöD-V, weil nach
seiner Auffassung für deren Ermittlung die stufengleiche Berechnung bei Höher-
gruppierungen zugrunde zu legen wäre. Die Zulage nach § 14 Abs. 1 iVm. Abs. 3
TVöD-V ist nicht Gegenstand des Rechtsstreits.
- II. Der Kläger hat die Kosten seiner erfolglosen Revision zu tragen (§ 97 33
Abs. 1 ZPO).

Spelge

Krumbiegel

Wemheuer

M. Jostes

M. Werner