

BUNDESARBEITSGERICHT



6 AZR 648/10

8 Sa 2849/09, 8 Sa 700/10

Landesarbeitsgericht
Berlin-Brandenburg

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
24. Mai 2012

URTEIL

Gaßmann, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungsbeklagter, Anschlussberufungskläger,
Revisionskläger und Revisionsbeklagter,

pp.

Beklagte, Berufungsklägerin, Anschlussberufungsbeklagte,
Revisionsbeklagte und Revisionsklägerin,

hat der Sechste Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 24. Mai 2012 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Fischermeier, die Richterinnen am Bundesarbeitsgericht Gallner und Spelge sowie den ehrenamtlichen Richter Dr. Augat und die ehrenamtliche Richterin Döpfert für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Beklagten wird unter Zurückweisung der Revision des Klägers das Urteil des Landesarbeitsgerichts Berlin-Brandenburg vom 20. August 2010 - 8 Sa 2849/09 - und - 8 Sa 700/10 - teilweise aufgehoben.
2. Auf die Berufung der Beklagten wird unter Zurückweisung der Anschlussberufung des Klägers das Urteil des Arbeitsgerichts Berlin vom 21. Oktober 2009 - 56 Ca 10745/09 - teilweise abgeändert und insgesamt wie folgt gefasst:
Die Klage wird abgewiesen.
3. Der Kläger hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über den Anspruch auf eine Ministerialzulage im Rahmen einer Gestellung. 1

Der Kläger ist seit dem 1. April 1997 bei der Beklagten beschäftigt. Auf das Arbeitsverhältnis der Parteien finden der Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst (TVöD) und die diesen ergänzenden Tarifverträge Anwendung. 2

Der Kläger war zunächst beim Jagdgeschwader am Dienstort L beschäftigt. Mit Wirkung zum 20. August 2007 wurde er auf den Dienstposten eines Bürosachbearbeiters beim Bundesministerium der Verteidigung in Berlin mit dem Ziel der Versetzung abgeordnet, die zum 1. Oktober 2007 erfolgte. Zum 1. Januar 2009 wurde der Kläger zum Bundesamt für Informationsmanagement und Informationstechnik der Bundeswehr (IT-Amt Bw) versetzt. 3

Zeitgleich mit seiner Abordnung an das Bundesministerium der Verteidigung wurde der Kläger der B GmbH zur Verfügung gestellt. Die Gestellung blieb von seinen Versetzungen an das Bundesministerium der Verteidigung und an das IT-Amt Bw unberührt. Im Rahmen dieser Gestellung war der Kläger seit dem 20. August 2007 ununterbrochen beim Bundesministerium der Verteidigung eingesetzt.

Die Gestellung erfolgte vor dem Hintergrund der Übertragung der ursprünglich von den Dienststellen der Bundeswehr wahrgenommenen IT-Aufgaben an die B GmbH im Rahmen des Projekts HERKULES, eines öffentlich-privaten Partnerschaftsprojekts. Die B GmbH ist eine juristische Person des privaten Rechts. Mehrheitsgesellschafterin zu 50,5 % ist die S GmbH, Minderheitsgesellschafterin die Beklagte. Die Dienstposten der Beamten und Arbeitnehmer wurden in den bisherigen Dienststellen gestrichen und im IT-Amt Bw neu eingerichtet, das zur personalbearbeitenden Dienststelle aller gestellten bzw. zugewiesenen Beschäftigten bestimmt wurde.

4

Die Rechtsbeziehungen zwischen der Beklagten und der B GmbH sind ua. im „Folgevertrag Personalgestellungsvertrag HERKULES IT-Gesellschaft“ (*Personalgestellungsvertrag*) vom 28. Dezember 2006 geregelt. Danach stellt der Bund der B GmbH Arbeitnehmer, Beamte sowie Soldaten im Wege der Personalgestellung zur Verfügung. Die Arbeitsverhältnisse der gestellten Arbeitnehmer zum Bund bestehen unverändert fort und werden durch die Gestellung im Übrigen nicht berührt. Der Bund überträgt der B GmbH sein Direktionsrecht über die gestellten Arbeitnehmer hinsichtlich der Arbeitspflicht zur Ausführung der übertragenen Aufgaben und des Verhaltens am Arbeitsplatz.

5

Mit Schreiben vom 29. Oktober 2008 machte der Kläger die Zahlung einer Ministerialzulage geltend. Der Anspruch auf eine solche Zulage ist im Tarifvertrag über Zulagen an Angestellte bei obersten Bundesbehörden oder bei obersten Landesbehörden (*TV Ministerialzulage*) vom 4. November 1971, zuletzt geändert am 26. November 1974, geregelt:

6

„§ 1 Geltungsbereich

Dieser Tarifvertrag gilt für die Angestellten der Bundesrepublik Deutschland ..., deren Arbeitsverhältnisse durch den Bundes-Angestelltentarifvertrag (BAT) ... geregelt sind.

§ 2 Anspruchsvoraussetzungen und Höhe der Zulagen

- (1) Angestellte erhalten für die Dauer der Verwendung bei obersten Bundesbehörden ... eine ... Zulage unter den gleichen Voraussetzungen, in der gleichen Höhe und in dem gleichen Umfang, wie sie die nach Nr. 6 Satz 2 der Vorbemerkungen zu allen Vergütungsgruppen der Anlage 1a zum BAT vergleichbaren Beamten des Arbeitgebers wegen ihrer Verwendung bei diesen Behörden ... erhalten. ...“

Die Allgemeine Verwaltungsvorschrift (BBesGVwV) zu § 42 Abs. 3 7
BBesG vom 11. Juli 1997 bestimmt auszugsweise:

„42. Zu § 42

42.3 Zu Absatz 3:

- 42.3.1 Stellenzulagen sind in der Regel Zulagen, die wegen der Bedeutung oder sonstiger Besonderheiten der wahrgenommenen Funktion für den Zeitraum gewährt werden, in dem die in der Zulageregelung genannten Voraussetzungen, z.B. Verwendung in einer bestimmten Funktion (Tätigkeit), Verwendung als Angehöriger einer bestimmten Beamtengruppe, erfüllt sind. ...
- 42.3.3 Eine **Verwendung** im Sinne dieser Vorschrift ist die selbständige und eigenverantwortliche Wahrnehmung des übertragenen Aufgabengebiets (Dienstpostens), sofern nicht in einer Zulagenregelung ausdrücklich etwas anderes bestimmt ist. ...
- 42.3.8 Der **Anspruch** auf eine Stellenzulage entsteht
- 42.3.8.1 mit dem Tag, an dem der Besoldungsempfänger die zulageberechtigende Tätigkeit tatsächlich aufnimmt oder mit dem Tag, an dem er als Angehöriger der von der Zulageregelung erfaßten Funktionsgruppe, Beamtengruppe oder bei der genannten Behörde oder Einrichtung sein Aufgabengebiet tatsächlich wahrnimmt ...
- 42.3.9 Die Zahlung einer Stellenzulage wird **eingel-**

stellt [mit]

...

42.3.9.1.2 Übertragung einer nicht zulageberechtigenden Tätigkeit im Wege der Abordnung/Kommandierung oder Zuweisung nach § 123 a Beamtenrechtsrahmengesetz,

...“

Mit seiner am 9. Juni 2009 beim Arbeitsgericht eingegangenen Klage begehrt der Kläger Zahlung einer Ministerialzulage iHv. 109,13 Euro brutto monatlich seit Mai 2008. Er hat vorgetragen, die Voraussetzungen für die Zahlung einer Ministerialzulage lägen vor. Er sei ununterbrochen beim Bundesministerium der Verteidigung mit dessen originären Aufgaben verwendet worden. Von der Gestellung sei nur seine Arbeitsleistung, nicht aber seine Zuordnung betroffen.

8

Der Kläger hat zuletzt beantragt,

9

1. die Beklagte zu verurteilen, ihm 873,04 Euro brutto nebst Zinsen iHv. fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 24. Juni 2009 zu zahlen;
2. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, für die Zeit nach dem 31. Dezember 2008 an den Kläger eine monatliche Ministerialzulage von 109,13 Euro brutto zu zahlen.

Die Beklagte hat zur Begründung ihres Klageabweisungsantrags die Auffassung vertreten, dass der Kläger keinen Anspruch auf Zahlung der Ministerialzulage habe. Er sei nicht iSv. § 42 Abs. 3 BBesG bei einer obersten Bundesbehörde „verwendet“ worden. Er sei dem Bundesministerium der Verteidigung nur organisatorisch zugeordnet, nicht aber im tarifrechtlichen Sinne dorthin versetzt worden. Der Kläger erbringe seine Arbeitsleistung im Rahmen der Gestellung bei der B GmbH, nicht jedoch bei einer obersten Bundesbehörde. Dieses Ergebnis gebe auch die beamtenrechtliche Situation vor. Nach Nr. 42.3.9.1.2 BBesGVwV entfalle der Anspruch auf die Ministerialzulage für den Fall der Übertragung einer nicht zulageberechtigten Tätigkeit im Wege der Zuweisung. Die Zuweisung sei das beamtenrechtliche Gegenstück zur Gestel-

10

lung. Deshalb werde einem gestellten Arbeitnehmer die Ministerialzulage ebenso wenig wie einem an eine Dienststelle außerhalb des Ministeriums zugewiesenen Beamten gezahlt.

Die Vorinstanzen haben der Klage für den Zeitraum vom 1. Mai 2008 bis zum 31. Dezember 2008 stattgegeben und im Übrigen die Klage abgewiesen. Sie haben angenommen, der Kläger sei bis zu seiner Versetzung an das IT-Amt Bw bei einer obersten Bundesbehörde verwendet worden. Mit seiner Versetzung zum IT-Amt Bw habe seine organisatorische Zuordnung zu einer obersten Bundesbehörde und damit der Anspruch auf die Zulage geendet. Mit der vom Landesarbeitsgericht für beide Parteien zugelassenen Revision verfolgen diese ihr jeweiliges Klageziel weiter.

11

Entscheidungsgründe

Die Revision der Beklagten ist begründet, die des Klägers ist dagegen unbegründet. Der Kläger hatte zu keiner Zeit Anspruch auf die Ministerialzulage gemäß § 2 Abs. 1 TV Ministerialzulage.

12

I. Die Revision des Klägers genügt noch den von § 72 Abs. 5 ArbGG iVm. § 551 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 ZPO gestellten Anforderungen an eine Auseinandersetzung mit den Erwägungen des Landesarbeitsgerichts und ist deshalb zulässig (*vgl. dazu BAG 16. November 2011 - 4 AZR 822/09 - Rn. 16*). Zwar hat er sich in seiner Revisionsbegründung nicht mit dem zentralen Argument des Landesarbeitsgerichts auseinandergesetzt, wegen der streng formalistisch ausgestalteten Voraussetzungen der Gewährung der Ministerialzulage komme es anders als in dem vom Bundesverwaltungsgericht am 14. Dezember 2009 (- 6 P 16.08 - BVerwGE 135, 384) in Bezug auf das Wahlrecht entschiedenen Fall auf die rein organisatorische Zuordnung des Arbeitsverhältnisses zu einer obersten Bundesbehörde und nicht auf die Eingliederung des Arbeitnehmers in einen Betrieb des Arbeitgebers an. Er hat aber mit seinen Ausführungen zum Ausdruck gebracht, dass es sich seiner Meinung nach bei seiner Versetzung an

13

das IT-Amt Bw um einen Rechtsakt sui generis handele, der an seiner fortbestehenden Zuordnung zu einer obersten Bundesbehörde nichts geändert habe. Dies reicht zur Auseinandersetzung mit den Ausführungen des Landesarbeitsgerichts noch aus.

II. Der Kläger ist während der gesamten Zeit seiner Tätigkeit im Bundesministerium der Verteidigung dort nicht iSv. § 2 Abs. 1 TV Ministerialzulage verwendet worden, weil er in diesem Zeitraum ununterbrochen der B GmbH zur Verfügung gestellt war. Er hatte daher keinen Anspruch auf die Ministerialzulage. 14

1. Der TV Ministerialzulage gilt gemäß § 2 Abs. 3 Satz 1 des Tarifvertrags zur Überleitung der Beschäftigten des Bundes in den TVöD und zur Regelung des Übergangsrechts (*TVÜ-Bund*) iVm. Anlage 1 TVÜ-Bund Teil C Nr. 16 fort. 15

2. Anspruch auf die Ministerialzulage gemäß § 2 Abs. 1 TV Ministerialzulage besteht grundsätzlich nur dann, wenn ein im Arbeitsverhältnis zur Bundesrepublik Deutschland stehender Angestellter organisationsrechtlich einer obersten Bundesbehörde oder einer der anderen in § 2 Abs. 1 TV Ministerialzulage genannten Behörden zugeordnet ist, das Direktionsrecht von dieser Behörde ausgeübt wird und der Angestellte dort zulageberechtigte Aufgaben tatsächlich wahrnimmt. Ein Angestellter, der einem Dritten zur Verfügung gestellt ist, der die Voraussetzungen des § 2 Abs. 1 TV Ministerialzulage nicht erfüllt und dem das Direktionsrecht übertragen ist, hat daher keinen Anspruch auf die Ministerialzulage, auch wenn er für diesen Dritten in einer der in § 2 Abs. 1 TV Ministerialzulage genannten Behörden tätig wird. Das gilt selbst dann, wenn er von seinem Arbeitgeber formal-organisatorisch dieser Behörde zugeordnet ist. 16

a) Nach Nr. 42.3.3 BBesGVwV, die bei der Durchführung des TV Ministerialzulage entsprechend anzuwenden ist (*Clemens/Scheuring/Steingen/Wiese BAT Stand Oktober 2000 Teil V - Ministerialzulage Erl. 3; Böhm/Spiertz/Sponer/Steinherr BAT Stand März 1998 Teil III 2.3 TV oberstbehörtl. Zul. - Bund/TdL* 17

Rn. 3), ist eine Verwendung die selbständige und eigenverantwortliche Wahrnehmung des übertragenen Aufgabengebiets (*Dienstpostens*).

aa) Der Begriff der „Verwendung“ bei obersten Bundesbehörden konkretisiert den Begriff der „Wahrnehmung der herausgehobenen Funktionen“ in § 42 Abs. 3 BBesG (*BVerwG 11. Dezember 1997 - 2 C 9.97 - juris-Rn. 14, ZTR 1998, 236; 6. April 1989 - 2 C 10.87 - juris-Rn. 10, ZTR 1989, 370*). Im Beamtenrecht wird mit der „Verwendung“ ein Zuordnungsakt des Dienstherrn umschrieben (*BVerwG 28. Januar 1988 - 2 C 61.86 - juris-Rn. 11, BVerwGE 79, 22*). Der Beamte wird dort verwendet, wo er seinen Dienstposten, dh. ein Amt im konkret-funktionellen Sinn, tatsächlich wahrnimmt (*vgl. BVerwG 3. Juni 2011 - 2 B 13.11 - Rn. 12, IÖD 2011, 188; 24. Februar 2011 - 2 C 58.09 - Rn. 14, Buchholz 240 BBesG § 58a Nr. 4*). Ein Beamter hat also Anspruch auf die Ministerialzulage nach der Vorbemerkung Nr. 7 zu den Bundesbesoldungsordnungen A und B, wenn er einen Dienstposten innehat, der organisationsrechtlich einer obersten Bundesbehörde zugeordnet ist, wenn ihm die zulageberechtigten Aufgaben übertragen sind und wenn er die zulageberechtigten Aufgaben tatsächlich wahrnimmt. Der erforderliche Zuordnungsakt kann auch durch Abordnung oder Versetzung erfolgen (*BVerwG 28. Januar 1988 - 2 C 61.86 - juris-Rn. 11 f., aaO; 6. April 1989 - 2 C 10.87 - Rn. 10, aaO*). 18

bb) Dieses aus den Differenzierungen des Beamtenrechts zwischen der Übertragung des Statusamts, des abstrakt-funktionellen Amts und des konkret-funktionellen Amts (*dazu s. BVerwG 23. September 2004 - 2 C 27.03 - juris-Rn. 12 - 15, BVerwGE 122, 53*) entwickelte Verständnis der „Verwendung“ kann nicht uneingeschränkt auf das Arbeitsverhältnis übertragen werden. Auf die Arbeitnehmer des öffentlichen Dienstes können im Hinblick auf die statusrechtlichen Unterschiede zwischen Beamten- und Arbeitsverhältnis diese Begrifflichkeiten keine Anwendung finden. Der beamtenrechtliche Begriff der „Verwendung“ in § 2 Abs. 1 TV Ministerialzulage ist deshalb im Hinblick auf die Bedingungen des Arbeitsverhältnisses zu verstehen. Der Zuordnungsakt des Dienstherrn, der den Beamten einer obersten Bundesbehörde organisationsrechtlich zuordnet, findet im Arbeitsverhältnis seine Entsprechung in der organisations- 19

rechtlichen Zuordnung des Arbeitnehmers zu einer solchen Behörde und der Zuweisung zulageberechtigter Aufgaben. Für eine Zuordnung in diesem Sinn ist unabdingbar, dass der Arbeitnehmer dem Direktionsrecht der obersten Bundesbehörde unterliegt, denn das Direktionsrecht nach § 106 GewO ist Wesensmerkmal eines jeden Arbeitsverhältnisses (*BAG 17. Mai 2011 - 9 AZR 201/10 - Rn. 43, ZTR 2012, 184, im Anschluss an BAG 23. September 2004 - 6 AZR 567/03 - BAGE 112, 80, 83*). Es reicht also nicht aus, dass der Arbeitnehmer „in“ einem Ministerium tätig ist. Erforderlich ist vielmehr, dass er „für“ dieses tätig wird.

cc) Der Kläger unterlag zu keinem Zeitpunkt dem Direktionsrecht des Bundesministers der Verteidigung. Er hat deshalb weder für die Zeit seiner Abordnung bzw. Versetzung an das Ministerium seit dem 20. August 2007 (*bzw. im Umfang der Geltendmachung seit Mai 2008*) bis zum 31. Dezember 2008 noch für die Zeit nach seiner Versetzung an das IT-Amt Bw seit dem 1. Januar 2009 Anspruch auf die Ministerialzulage nach § 2 Abs. 1 TV Ministerialzulage. Seit Beginn der Tätigkeit des Klägers im Bundesministerium der Verteidigung war das Direktionsrecht im Rahmen seiner Gestellung der B GmbH nach Maßgabe des § 4 des Personalgestellungsvertrags durchgehend übertragen. 20

(1) Nach § 4 Abs. 3 Satz 1 TVöD bzw. nach dem inhaltsgleichen § 13 Abs. 1 des Tarifvertrags über sozialverträgliche Begleitmaßnahmen im Zusammenhang mit der Umgestaltung der Bundeswehr (*TV UmBw*) vom 18. Juli 2001 idF des Änderungstarifvertrags Nr. 3 vom 10. Dezember 2010 liegt eine Personalgestellung vor, wenn Aufgaben der Beschäftigten zu einem Dritten verlagert werden, so dass bei weiter bestehendem Arbeitsverhältnis die arbeitsvertraglich geschuldete Arbeitsleistung bei dem Dritten zu erbringen ist. Nach der Protokollerklärung zu § 4 Abs. 3 TVöD ist die Personalgestellung - unter Fortsetzung des bestehenden Arbeitsverhältnisses - die auf Dauer angelegte Beschäftigung bei einem Dritten, wobei die Modalitäten der Personalgestellung zwischen dem Arbeitgeber und dem Dritten vertraglich geregelt werden. In der Sache handelt es sich bei der Personalgestellung um eine 21

Personalüberlassung iSd. Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes, die jedoch wegen fehlender Gewinnerzielungsabsicht nicht gewerbsmäßig betrieben und daher nicht erlaubnispflichtig ist (*BAG 2. Juni 2010 - 7 AZR 946/08 - Rn. 27, AP AÜG § 10 Nr. 22 = EzA AÜG § 10 Nr. 13; 20. April 2005 - 7 ABR 20/04 - zu B II 2 d aa (1) der Gründe, EzA AÜG § 14 Nr. 5; Clemens/Scheuring/Steingen/Wiese TVöD Stand Juli 2007 Teil II/1 § 4 Rn. 37; Fieberg in Fürst GKÖD Band IV Stand Februar 2012 E § 4 TVöD Rn. 62*). Durch die Personalgestellung bleibt zwar das Arbeitsverhältnis zum Arbeitgeber bestehen, es stellt aber nur noch eine rechtliche Hülle dar (*Clemens/Scheuring/Steingen/Wiese aaO Rn. 40*).

- (2) Entgegen der Auffassung der Vorinstanzen hat der Kläger deshalb ungeachtet der bis zu seiner Versetzung an das IT-Amt Bw zum 1. Januar 2009 noch bestehenden formal-organisationsrechtlichen Zuordnung zum Bundesministerium der Verteidigung auch für diese Zeit keinen Anspruch auf die Ministerialzulage. Der Kläger hat in dieser Zeit zwar originäre Aufgaben seines formalen Arbeitgebers erledigt, die dieser jedoch an die B GmbH ausgelagert hatte, der er das Direktionsrecht auch für die von ihr im Rahmen der Gestellung im Bundesministerium der Verteidigung eingesetzten Arbeitnehmer der Bundesrepublik Deutschland übertragen hatte. Der Kläger war demnach nur in einem Ministerium, aber nicht für dieses tätig. Rechtlich bestand hinsichtlich des Anspruchs auf die Ministerialzulage bereits vor der Versetzung des Klägers an das IT-Amt Bw kein Unterschied zu Arbeitnehmern, die von einem Dritten eingestellt und in einer obersten Bundesbehörde eingesetzt werden. 22
- (3) Dass ungeachtet der Übertragung des Direktionsrechts an die B GmbH der Kläger tatsächlich seine Weisungen jedenfalls in erheblichen Teilen von Beamten oder Angestellten des Ministeriums erhalten hätte, macht er nicht geltend. 23
- b) Soweit das Bundesverwaltungsgericht in seiner Entscheidung vom 14. Dezember 2009 (- 6 P 16.08 - BVerwGE 135, 384) angenommen hat, dass die den Kooperationspartnern des Projekts HERKULES zur Verfügung gestellten Arbeitnehmer der Bundeswehr im Fall ihrer Versetzung an das IT-Amt Bw 24

nicht Beschäftigte dieses Amts werden, führt das entgegen der Ansicht des Klägers nicht zu einer fortbestehenden organisationsrechtlichen und zulageberechtigenden Zuordnung zum Bundesministerium der Verteidigung.

aa) Zum einen beziehen sich diese Ausführungen des Bundesverwaltungsgerichts auf die Wahlberechtigung iSd. BPersVG, für die die Eingliederung in die Dienststelle Voraussetzung ist. Diese auf einen anderen gesetzlichen Regelungszusammenhang bezogenen Erwägungen lassen sich auf die vorliegende Konstellation nicht übertragen. 25

bb) Darüber hinaus übersieht der Kläger, dass er bei konsequenter Befolgung des von ihm herangezogenen Rechtsgedankens der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts zum Wahlrecht gerade keinen Anspruch auf die begehrte Ministerialzulage hätte. Das Bundesverwaltungsgericht hat angenommen, dass die gestellten Beschäftigten in die Kooperationsbetriebe des Projekts HERKULES eingegliedert sind (*BVerwG 14. Dezember 2009 - 6 P 16.08 - Rn. 13, BVerwGE 135, 384*). Im hier interessierenden Zusammenhang ist aber Kooperationspartner nicht, wie der Kläger anzunehmen scheint, das Bundesministerium der Verteidigung. Das Bundesverwaltungsgericht versteht unter Kooperationsbetrieben die Einheiten, denen die Arbeitnehmer zur Verfügung gestellt sind und in denen sie nach Weisung des jeweiligen Betriebsinhabers die ihnen übertragenen Arbeiten verrichten. Insoweit nimmt das Bundesverwaltungsgericht ausdrücklich auf § 4 Abs. 1 des Personalgestellungsvertrags Bezug (*BVerwG 14. Dezember 2009 - 6 P 16.08 - Rn. 6, 13, 26, aaO*). Auch § 6 Abs. 3 des hier nicht einschlägigen Kooperationsgesetzes der Bundeswehr vom 30. Juli 2004 (*BwKoopG, BGBl. I S. 2027*) zeigt, dass der Kooperationsbetrieb gerade nicht der Dienstherr bzw. Arbeitgeber der zugewiesenen Beamten bzw. der gestellten Angestellten ist. Kooperationsbetrieb im Sinn der Entscheidung des Bundesverwaltungsgericht ist allein die B GmbH. Die Zugehörigkeit zu dieser begründet aber den Anspruch auf die Ministerialzulage auch nach Auffassung des Klägers nicht. 26

3. Der Kläger hat auch keinen Anspruch aus dem arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz. Er ist mit den im Bundesministerium der Verteidi- 27

gung tätigen Arbeitnehmern, die nicht dem Projekt HERKULES zugeordnet sind, deshalb dem Direktionsrecht des Bundesministers der Verteidigung unterliegen und Anspruch auf Zahlung der Ministerialzulage haben, angesichts der unterschiedlichen rechtlichen Ausgestaltung der Arbeitsverhältnisse nicht vergleichbar.

III. Sollten die Abordnungen bzw. Versetzungen des Klägers seit dem 20. August 2007 im Zusammenhang mit Maßnahmen iSd. § 1 TV UmBw erfolgt sein, besteht kein Anspruch des Klägers auf Einkommenssicherung gemäß § 13 Abs. 3 iVm. § 6 Abs. 1 Satz 2 Buchst. b TV UmBw, weil er die Ministerialzulage vor Wirksamwerden dieser Maßnahme nicht drei Jahre lang bezogen hat. 28

IV. Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 Abs. 1, § 97 Abs. 1 ZPO. 29

Fischermeier

Gallner

Spelge

Augat

Döpfert