

# BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

## BESCHLUSS

BVerwG 6 PB 8.04  
OVG 8 L 231/03 und 8 L 232/03

In der Personalvertretungssache

hat der 6. Senat des Bundesverwaltungsgerichts  
am 21. März 2005  
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht  
Dr. B a r d e n h e w e r und die Richter am Bundesverwaltungsgericht B ü g e  
und V o r m e i e r

beschlossen:

Die Beschwerde des Antragstellers gegen die Nichtzulassung der Rechtsbeschwerde im Beschluss des Fachsenats für Personalvertretungssachen (Land) des Oberverwaltungsgerichts Mecklenburg-Vorpommern vom 27. Oktober 2004 wird zurückgewiesen.

## G r ü n d e :

Die Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Rechtsbeschwerde hat keinen Erfolg.

1. Dies gilt zunächst für die Grundsatzrüge.

a) Diese ist allerdings entgegen der Auffassung des Beteiligten zulässig. § 87 Abs. 2 MVPersVG bestimmt, dass im personalvertretungsrechtlichen Beschlussverfahren die Vorschriften des Arbeitsgerichtsgesetzes über das Beschlussverfahren entsprechend gelten. Diese sind hier bereits in der seit 1. Januar 2005 geltenden Fassung von Art. 7 des Anhörungsrügensgesetzes vom 9. Dezember 2004, BGBl I S. 3220, anzuwenden. Denn die zweimonatige Beschwerdebegründungsfrist, die durch den am 24. November 2004 zugestellten Beschluss des Oberverwaltungsgerichts ausgelöst wurde (§ 72 a Abs. 3 Satz 1, § 92 a Satz 2 ArbGG), war am 1. Januar 2005 noch nicht abgelaufen (vgl. Beschluss vom 25. Februar 2005 - BVerwG 6 PB 9.04 -). Nach § 72 Abs. 2 Nr. 1, § 92 Abs. 1 Satz 2, § 92 a Satz 1 ArbGG n.F. kann die Nichtzulassungsbeschwerde nunmehr uneingeschränkt darauf gestützt werden, dass eine entscheidungserhebliche Rechtsfrage grundsätzliche Bedeutung hat.

b) Die vom Antragsteller aufgeworfene Rechtsfrage hat jedoch keine grundsätzliche Bedeutung.

Der Antragsteller will geklärt wissen, ob eine mitbestimmungspflichtige Frage der Lohngestaltung im Sinne von § 68 Abs. 1 Nr. 22 MVPersVG erst dann vorliegt, wenn tatsächlich auf die Entlohnung (gestalterisch) Einfluss genommen wird, und "ob die vollständige Erfassung des Datenmaterials und Auswertung über die Feststellung der prozentualen Anteile der Ausführungszeit für schwierige Aufgaben im Hinblick auf die Vergütungsgruppenrelevanz eine Maßnahme ist, die zur Frage der Lohngestaltung zu rechnen ist." Diese Fragen sind eindeutig im Sinne des angefochtenen Beschlusses zu beantworten, so dass es einer Klärung im Rechtsbeschwerdeverfahren nicht bedarf.

§ 68 Abs. 1 Nr. 22 MVPersVG ist, soweit er ein Mitbestimmungsrecht des Personalrats bei Fragen der Lohngestaltung innerhalb der Dienststelle vorsieht, insbesondere

bei Aufstellung von Entlohnungsgrundsätzen sowie Einführung und Anwendung von neuen Entlohnungsmethoden und deren Änderung, der Regelung in § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG nachgebildet. Es bestehen daher keine Bedenken, die dazu ergangene Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zugrunde zu legen (ebenso bereits Beschluss vom 9. Dezember 1998 - BVerwG 6 P 6.97 - BVerwGE 108, 135, 146). Dementsprechend bedeutet Lohngestaltung innerhalb der Dienststelle die Aufstellung abstrakt-genereller Grundsätze zur Lohnfindung. Gegenstand der Mitbestimmung ist die Festlegung abstrakter Kriterien zur Bemessung der Leistung des Arbeitgebers, die dieser zur Abgeltung der Arbeitsleistung der Arbeitnehmer oder sonst mit Rücksicht auf das Arbeitsverhältnis erbringt, unbeschadet ihrer Benennung (vgl. BAG, Beschluss vom 10. Dezember 2002 - 1 ABR 27/01 - BAGE 104, 187, 196).

Die Mitbestimmung des Personalrats bei Fragen der Lohngestaltung bezieht sich demnach auf Entscheidungsspielräume, die dem öffentlichen Arbeitgeber bei der Lohnfindung zustehen, weil tarifvertragliche Regelungen nicht bestehen oder nicht eingreifen. So liegt es hier aber offensichtlich nicht. Nach den Feststellungen im angefochtenen Beschluss diente das streitbefangene Projekt der korrekten Eingruppierung der Angestellten in den Serviceeinheiten bei den Gerichten und Staatsanwaltschaften. Eingruppierung ist die Einreihung des Arbeitnehmers in ein kollektives Entgeltschema; sie ist ein Akt strikter Rechtsanwendung (vgl. Beschluss vom 15. Februar 1988 - BVerwG 6 P 21.85 - Buchholz 251.0 § 76 BaWüPersVG Nr. 4 S. 4; Beschluss vom 24. Mai 1989 - BVerwG 6 P 9.87 - Buchholz 251.0 § 79 BaWüPersVG Nr. 8 S. 4; BAG, Beschluss vom 6. August 2002 - 1 ABR 49/01 - BAGE 102, 135, 141, 144). Für die hier betroffenen Angestellten halten §§ 22 ff. BAT-O sowie Teil II Abschnitt T Unterabschnitt I der Vergütungsordnung (Anlage 1 a zum BAT-O) ein umfangreiches, detailliertes und abschließendes Regelwerk bereit. Die auf Seite 3 des angefochtenen Beschlusses - ebenso wie auf Seite 2 der Beschwerdebegründung - aufgeführten Fragen nach der Schwierigkeit der Aufgaben und der Vergütungsgruppenrelevanz des Prozentanteils schwieriger Aufgaben sind nicht solche, die erst durch das streitbefangene Projekt - mit verbindlicher Wirkung für die Angestellten und ihre Personalräte - zu beantworten waren. Die Antworten ergeben sich vielmehr bereits abschließend durch Anwendung und Auslegung der einschlägigen tarifvertraglichen Bestimmungen. So sind Angestellte in Serviceeinheiten bei Gerichten oder Staatsanwaltschaften in Vergütungsgruppe VI b Fallgruppe 1 a einzuordnen,

wenn ihre Tätigkeit mindestens zu einem Fünftel schwierig ist. In Vergütungsgruppe V c Fallgruppe 2 a sind sie einzuordnen, wenn ihre Tätigkeit mindestens zu einem Drittel schwierig ist. Für die Eingruppierung in Vergütungsgruppe V c Fallgruppe 1 a - mit Bewährungsaufstieg in Vergütungsgruppe V b Fallgruppe 2 - wird im Wege systematischer Auslegung verlangt, dass die Hälfte der Gesamttätigkeit schwierig ist (vgl. Uttlinger/Breier/Kiefer/Hoffmann/Dassau, BAT, Anlage 1 a (B/TdL) Teil II T Justizdienst, Erläuterung 4). Was unter schwierigen Tätigkeiten zu verstehen ist, lässt sich anhand des umfangreichen und detaillierten Beispielkataloges in Protokollnotiz Nr. 2 ablesen. Übt der Angestellte andere als die in der Protokollnotiz aufgezählten Tätigkeiten aus, die zu seinem Aufgabenbereich in der Serviceeinheit gehören, können diese ebenfalls schwierige Tätigkeiten sein, wenn sie sich ebenso wie die Beispiele aus der Grundtätigkeit herausheben (vgl. Uttlinger u.a., a.a.O. mit Nachweis aus der Rechtsprechung des BAG).

Ist die Eingruppierung des Angestellten somit ein Subsumtionsvorgang, so ist die Mitbestimmung des Personalrats bei Eingruppierung nach § 68 Abs. 1 Nr. 1 MVPersVG kein Mitgestaltungs- sondern ein Mitbeurteilungsrecht. Sie soll sicherstellen, dass die Rechtsanwendung möglichst zutreffend erfolgt (vgl. Beschluss vom 10. Juli 1995 - BVerwG 6 P 14.93 - Buchholz 250 § 75 BPersVG Nr. 92 S. 23; Beschluss vom 8. Dezember 1999 - BVerwG 6 P 3.98 - BVerwGE 110, 151, 160; BAG, Beschluss vom 6. August 2002, a.a.O. S. 144). Daraus folgt wiederum, dass im Rahmen des streitbefangenen Projekts keine Vorentscheidung getroffen wurde, die die zuständigen Personalvertretungen bei der Wahrnehmung ihres Mitbestimmungsrechts bei Eingruppierungen binden könnte. Sollen daher mit Bezugnahme auf das Projekt Eingruppierungen erfolgen, die nach zutreffender Auffassung des Personalrats tarifwidrig sind, so ist dieser berechtigt und verpflichtet, der beabsichtigten Eingruppierung zu widersprechen. Auch die Einigungsstelle ist an Rechtsauffassungen im Bereich der Dienststellenleiter, die mit dem BAT in der Auslegung der Arbeitsgerichte nicht vereinbar sind, nicht gebunden (§ 64 Abs. 2 Satz 4 MVPersVG). Angesichts dessen ist eine etwaige Sorge des Antragstellers, seine Nichtbeteiligung an dem fraglichen Projekt könne zur Aushöhlung der Mitbestimmung der Personalräte bei Eingruppierungen führen, nicht begründet. Die Eingruppierung ist aber der für die Gehaltsbemessung des Angestellten maßgebliche Vorgang. Wurde sie zutreffend vorgenommen, so folgt die Höhe der Vergütung strikter Tarifautomatik (vgl. die ab

1. Mai 2004 gültige Tabelle der Grundvergütungen für die Angestellten der Vergütungsgruppen I bis X nach Vollendung des 21. bzw. 23. Lebensjahres, Anlage 1 d zum Vergütungstarifvertrag Nr. 7 zum BAT-O für den Bereich des Bundes und für den Bereich der Tarifgemeinschaft deutscher Länder vom 31. Januar 2003). Von einem mit Entscheidungsspielraum ausgestatteten Akt der Lohnfindung kann dabei keine Rede sein.

Die tatsächlichen Erhebungen zur Feststellung des Anteils schwieriger Tätigkeit, wie sie - in offenbar typisierter Form - im Rahmen des streitbefangenen Projekts erfolgt und den Gerichten und Staatsanwaltschaften des Landes gemäß "Musterformular Tätigkeitsdarstellung und -bewertung" durch Erlass vom 30. Juli 2002 aufgegeben sind, rechtfertigen keine abweichende Beurteilung. Diese Erhebungen erfolgen im Rahmen der Anwendung der einschlägigen Tarifnormen zur Eingruppierung und werden durch diese gesteuert. Sie werden dadurch nicht selbst zum Kriterium der Vergütungsbemessung, sondern dienen der Feststellung der tariflich bestimmten Kriterien.

2. Die Divergenzrüge gemäß § 72 Abs. 2 Nr. 2, § 92 Abs. 1 Satz 2, § 92 a ArbGG ist ebenfalls unbegründet. Der angefochtene Beschluss weicht nicht von dem in der Beschwerdebegründung zitierten Senatsbeschluss vom 5. September 1990 - BVerwG 6 P 27.87 - (Buchholz 250 § 76 BPersVG Nr. 20) ab.

Nach dieser Entscheidung sind Auswahlrichtlinien im Sinne von § 76 Abs. 2 Nr. 8 BPersVG Grundsätze, die für eine Mehrzahl von personellen Entscheidungen bei Einstellungen, Versetzungen, Umgruppierungen und Kündigungen positiv oder negativ vorwegnehmend festlegen, welche Kriterien im Zusammenhang mit den zu beachtenden fachlichen und persönlichen Voraussetzungen und sozialen Gesichtspunkten in welcher Weise zu berücksichtigen sind. Gegenstand der Mitbestimmung ist nicht nur die Festlegung aller, mehrerer oder einzelner Entscheidungskriterien, sondern auch das Verfahren, in dem das Vorliegen dieser Entscheidungsvoraussetzungen festgestellt wird. Verfahrensregelungen unterliegen allerdings nur der Mitbestimmung, soweit sie sich auf die Auswahl im eigentlichen Sinne auswirken können; das heißt sie müssen sich auf einen Bewerberkreis beziehen, der im geregelten Verfahrensgang jeweils schon vorhanden ist. Nach Sinn und Zweck des Tatbestandes

soll eine möglichst frühzeitige und wirkungsvolle Beteiligung in der Form der Mitbestimmung sichergestellt werden. Letztlich erweist sich das sogar zur Wahrung des bei Einzelmaßnahmen gegebenen Umfangs der Beteiligung als notwendig; es geht also auch um eine Sicherstellung der Beteiligungsrechte vor einer Aushöhlung (a.a.O. S. 15 f.).

Legt man diese Maßstäbe auch der Auslegung des hier in Rede stehenden Mitbestimmungstatbestandes nach § 68 Abs. 1 Nr. 19 MVPersVG zugrunde, so ergibt sich gleichwohl nicht, dass das Oberverwaltungsgericht dazu im Widerspruch stehende Rechtssätze aufgestellt hat. Es hat erwogen, dass die im Rahmen des Projekts durchgeführten Erhebungen geeignet seien, Höhergruppierungen zu verhindern, indem der Bestand an höherwertigen Tätigkeiten strukturell und organisatorisch innerhalb der Serviceeinheiten verschoben werde, und dass das Projekt im Einzelfall dazu führen könnte, dass einem Beschäftigten eine (höher oder) niedriger zu bewertende Tätigkeit übertragen werde. In dem umstrittenen Projekt bzw. Erlass könne gleichwohl - wenn überhaupt - allenfalls eine Vorbereitung für Verwaltungsvorschriften nach § 68 Abs. 1 Nr. 19 MVPersVG erkannt werden.

Diese Schlussfolgerung steht nicht im Widerspruch zum Gedanken des Senats, wonach die Mitbestimmung beim Erlass von Auswahlrichtlinien vor Aushöhlung der Mitbestimmung bei personellen Einzelmaßnahmen schützen soll. Dieser Gedanke lag nahe, weil es im entschiedenen Fall um Einstellungen ging, so dass darauf bezogene Auswahlrichtlinien nicht nur die Ermessensentscheidung der Dienststelle, sondern auch die Mitbestimmung des Personalrats steuerten (vgl. die Bezugnahme auf § 76 Abs. 2 Nr. 8 BPersVG in § 77 Abs. 2 Nr. 1 BPersVG). Um einen vergleichbaren Fall handelt es sich hier nicht. Nach dem hier maßgeblichen Sachverhalt war die Mitbestimmung beim Erlass von Verwaltungsvorschriften über die personelle Auswahl bei Höhergruppierungen und Umgruppierungen nach § 68 Abs. 1 Nr. 19 MVPersVG in Betracht zu ziehen. Umgruppierung ist die Neueinreihung des Beschäftigten in eine in der Dienststelle geltende Vergütungsordnung. Sie besteht in der Feststellung, dass die Tätigkeit des Arbeitnehmers nicht oder nicht mehr den Merkmalen der Vergütungsgruppe entspricht, in die er bisher eingruppiert ist, sondern denen einer anderen (vgl. zu §§ 95, 99 BetrVG: BAG, Beschluss vom 10. Dezember 2002, a.a.O. S. 199). § 68 Abs. 1 Nr. 19 MVPersVG spricht nicht von Verwaltungsvorschriften für

die Durchführung von Umgruppierungen, sondern von Verwaltungsvorschriften über die personelle Auswahl von Umgruppierungen. Die in § 68 Abs. 1 Nr. 19 MVPersVG angesprochenen Auswahlrichtlinien betreffen nicht den Vorgang der Umgruppierung als Subsumtion und Rechtsanwendung; unter diesem Aspekt könnten sie in der Tat auf kaum mehr als eine - rechtlich unverbindliche - Auslegung und Kommentierung der bestehenden Vergütungsordnung hinauslaufen. Sie steuern vielmehr die personelle Auswahl zum Zwecke einer sich anschließenden Umgruppierung. Mitbestimmungspflichtig nach § 68 Abs. 1 Nr. 19 MVPersVG ist nicht die Frage, wie umgruppiert wird, sondern wer umgruppiert wird (vgl. BAG, a.a.O. S. 201). Dass im Rahmen des streitbefangenen Projekts solche Kriterien für die Personalauslese bestimmt worden sind, hat das Oberverwaltungsgericht weder dem Vortrag der Beteiligten noch dem Akteninhalt zu entnehmen vermocht. Vielmehr ging es dabei um die richtige Eingruppierung von Angestellten auf ihrem bisherigen Arbeitsplatz; dies konnte zu korrigierenden Höher- oder Rückgruppierungen führen. Nicht Gegenstand des Projekts waren jedoch Kriterien für die Auswahl von Angestellten, die für die Übertragung einer höher oder niedriger zu bewertenden Tätigkeit in Betracht kommen. Nur dies ist aber in § 68 Abs. 1 Nr. 19 MVPersVG gemeint (vgl. BAG, a.a.O. S. 201 f.).

Mangelt es an der Festlegung derartiger materieller Auswahlkriterien, so läuft auch eine auf das Verfahren bezogene Mitbestimmung nach § 68 Abs. 1 Nr. 19 MVPersVG leer; insofern handelt es sich nur um eine Annexkompetenz (vgl. Beschluss vom 19. Mai 2003 - BVerwG 6 P 16.02 - Buchholz 250 § 78 BPersVG Nr. 19 S. 13).

Die Aushöhlung der Mitbestimmung bei Umgruppierungen nach § 68 Abs. 1 Nr. 5 MVPersVG war nicht zu besorgen. Die Umgruppierung ist ebenso wie die Eingruppierung bloße Rechtsanwendung. Das streitbefangene Projekt kann daher auch insoweit keine Festlegungen enthalten, die Personalrat oder Einigungsstelle binden könnten. Auf die entsprechenden Ausführungen unter 1 b wird Bezug genommen.

Sachgebiet:

BVerwGE: nein

Personalvertretungsrecht

Fachpresse: ja

Rechtsquelle:

MVPersVG § 68 Abs. 1 Nr. 19 und 22

Stichworte:

Mitbestimmung bei Lohngestaltung und Auswahlrichtlinien; Projekt zur Eingruppierung von Angestellten.

Leitsatz:

Ein Projekt für Dienststellenleiter zur richtigen Eingruppierung von Angestellten in den Serviceeinheiten von Gerichten und Staatsanwaltschaften betrifft weder Fragen der Lohngestaltung nach § 68 Abs. 1 Nr. 22 MVPersVG noch die personelle Auswahl bei Umgruppierungen im Sinne von § 68 Abs. 1 Nr. 19 MVPersVG.

Beschluss des 6. Senats vom 21. März 2005 - BVerwG 6 PB 8.04

- I. VG Greifswald vom 10.07.2003 - Az.: VG 7 A 167/02 und 7 A 2630/01 -
- II. OVG Greifswald vom 27.10.2004 - Az.: OVG 8 L 231/03 und 8 L 232/03 -