



BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

IM NAMEN DES VOLKES

BESCHLUSS

BVerwG 6 P 3.09
OVG 17 LP 32/07

In der Personalvertretungssache

hat der 6. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
am 27. Mai 2009
durch die Richter am Bundesverwaltungsgericht Büge, Dr. Graulich, Vormeier,
Dr. Bier und Dr. Möller

beschlossen:

Der Beschluss des Niedersächsischen Oberverwaltungsgerichts (Fachsenat für Personalvertretungssachen des Bundes) vom 11. Februar 2009 sowie der Beschluss des Verwaltungsgerichts Stade - Personalvertretungskammer Bund - vom 2. Juli 2007 werden aufgehoben.

Es wird festgestellt, dass

1. die Übertragung der Tätigkeit „Fachassistentin bzw. Fachassistent in der Eingangszone/SIE“ auf die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer H.H., L.M., M.G. und K.B.,
 2. die Übertragung der Tätigkeit „Fachassistent Arbeitnehmerleistungen SGB III (Antragsservice und Bearbeitungsbüro)“ auf den Arbeitnehmer H.-J.L. und
 3. die Übertragung der Tätigkeit „Fachassistentin im Bearbeitungsservice (Leistungen im Bereich SGB II)“ auf die Arbeitnehmerin S.H.
- der Mitbestimmung des Antragstellers bei Übertragung einer höher bzw. niedriger zu bewertenden Tätigkeit unterliegen.

G r ü n d e :

I

- 1 Mit Schreiben vom 14. August 2006 unterrichtete der Beteiligte den Antragsteller von seiner Absicht, auf drei Arbeitnehmerinnen und einen Arbeitnehmer jeweils die Tätigkeit „Fachassistentin bzw. Fachassistent in der Eingangszone/SIE“ zu übertragen. Wegen der damit verbundenen Zahlung einer Funkti-

onsstufe reklamierte der Antragsteller mit Schreiben vom 21. August 2006 ein Mitbestimmungsrecht aus § 75 Abs. 1 Nr. 2 BPersVG. Dem trat der Beteiligte mit Schreiben vom 22. August 2006 entgegen.

- 2 Mit Schreiben vom 30. Juni und 4. August 2006 unterrichtete der Beteiligte den Antragsteller von seiner Absicht, auf eine Arbeitnehmerin die Tätigkeit „Fachassistentin im Bearbeitungsservice (Leistungen) im Bereich SGB II“ und auf einen Arbeitnehmer die Tätigkeit „Fachassistent Arbeitnehmerleistungen SGB III (Antragsservice und Bearbeitungsbüro)“ zu übertragen. Wegen des damit verbundenen Verlustes einer Funktionsstufe machte der Antragsteller mit Schreiben vom 17. Juli und 9. August 2006 ein Mitbestimmungsrecht aus § 75 Abs. 1 Nr. 2 BPersVG geltend. Dem trat der Beteiligte mit Schreiben vom 22. August 2006 entgegen.
- 3 Das Begehren des Antragstellers auf Feststellung, dass die vorbezeichneten Vorgänge seiner Mitbestimmung nach § 75 Abs. 1 Nr. 2 BPersVG unterliegen, hat das Verwaltungsgericht abgelehnt. Die Beschwerde des Antragstellers hat das Oberverwaltungsgericht im Wesentlichen aus folgenden Gründen zurückgewiesen: Die Mitbestimmung bei Übertragung einer höher oder niedriger zu bewertenden Tätigkeit scheidet schon deshalb aus, weil die Zuweisung oder der Wegfall der in Rede stehenden Tätigkeit, die die Zahlung einer Funktionsstufe auslöse oder entfallen lasse, nicht zu einem Wechsel der für die Eingruppierung maßgeblichen Tätigkeitsebene führe. Die Mitbestimmung bei Eingruppierung komme ebenfalls nicht in Betracht.
- 4 Der Antragsteller trägt zur Begründung seiner Rechtsbeschwerde vor: Bereits der Mitbestimmungstatbestand „Übertragung einer höher oder niedriger zu bewertenden Tätigkeit“ liege hier vor. Kriterien für die Zahlung von Funktionsstufen seien: zusätzlich übertragene Aufgaben, besondere Schwierigkeitsgrade, besondere Bedeutung bestimmter Aufgaben. Dies seien klassische tarifrechtliche Begriffe, die zur Bezeichnung herausgehobener Tätigkeitsmerkmale verwandt würden. Die Zahlung der Funktionsstufe unterfalle der Tarifautomatik. Das kollektive Bezahlungssystem bei der Bundesagentur für Arbeit könne ohne das Element der Funktionsstufen kaum wirksam werden. Bei lediglich acht Tä-

tigkeitsebenen bedürfe es der Binnendifferenzierung. Die Reversibilität der den Funktionsstufen zugeordneten Tätigkeits- bzw. Funktionszuweisungen habe eine ausschließlich individualarbeitsrechtliche Bedeutung. Auf diese Weise sei die Arbeitgeberin in der Lage, den einzelnen Arbeitnehmern Aufgaben neu zuzuweisen oder zu entziehen, ohne dass es hierfür einer Änderung des Arbeitsvertrages bzw. einer Änderungskündigung bedürfe. Mit der kollektivrechtlichen Frage der Mitbestimmung habe das nichts zu tun. Funktionsstufenrelevante Tätigkeiten würden dauerhaft übertragen; es gebe keine festgelegte zeitliche Begrenzung.

5 Der Antragsteller beantragt,

die Beschlüsse der Vorinstanzen aufzuheben und nach dem erstinstanzlichen Antrag zu erkennen.

6 Der Beteiligte beantragt,

die Rechtsbeschwerde zurückzuweisen.

7 Er verteidigt ebenso wie der Vertreter des Bundesinteresses den angefochtenen Beschluss.

II

8 Die zulässige Rechtsbeschwerde des Antragstellers ist begründet. Der Beschluss des Oberverwaltungsgerichts beruht auf der unrichtigen Anwendung einer Rechtsnorm (§ 83 Abs. 2 BPersVG i.V.m. § 93 Abs. 1 Satz 1 ArbGG). Er ist daher - ebenso wie der durch ihn bestätigte erstinstanzliche Beschluss - aufzuheben; da der Sachverhalt geklärt ist, entscheidet der Senat in der Sache selbst (§ 96 Abs. 1 Satz 2 ArbGG i.V.m. § 562 Abs. 1, § 563 Abs. 3 ZPO). Überträgt der Beteiligte auf Arbeitnehmer seiner Dienststelle Tätigkeiten, die zur Zahlung oder zum Wegfall einer Funktionsstufe führen, so unterliegt dies der Mitbestimmung des Antragstellers „bei Übertragung einer höher oder niedriger zu bewertenden Tätigkeit“ gemäß § 75 Abs. 1 Nr. 2 BPersVG.

- 9 1. Der konkrete, auf die Anlassfälle bezogene Feststellungsantrag, an welchem der Antragsteller auch im Rechtsbeschwerdeverfahren festgehalten hat, ist zulässig. Das Rechtsschutzbedürfnis ist nicht entfallen. Wie das Verwaltungsgericht unter Hinweis auf die Reversibilität der hier in Rede stehenden Funktionsstufen ausgeführt hat, können die fraglichen Übertragungsakte im Anschluss an ein nachzuholendes Mitbestimmungsverfahren erforderlichenfalls rückgängig gemacht werden. Dem ist der Beteiligte nicht entgegengetreten. Der Senat hat keinen durchgreifenden Anlass für eine abweichende Beurteilung (vgl. in diesem Zusammenhang Beschluss vom 9. Juli 2007 - BVerwG 6 P 9.06 - Buchholz 250 § 46 BPersVG Nr. 30 Rn. 11 ff.).
- 10 2. Das Mitbestimmungsrecht des Antragstellers ergibt sich aus § 75 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 1 BPersVG. Danach hat der Personalrat in Personalangelegenheiten der Arbeitnehmer mitzubestimmen bei Übertragung einer höher oder niedriger zu bewertenden Tätigkeit. Der Wortlaut des Mitbestimmungstatbestandes lässt es ohne Weiteres zu, eine höher oder niedriger zu bewertende Tätigkeit anzunehmen, wenn dem Arbeitnehmer eine Aufgabe übertragen wird, die zwar derselben Tätigkeitsebene angehört, aber zur Zahlung oder zum Wegfall von Funktionsstufen führt.
- 11 a) Um die Übertragung einer höher oder niedriger zu bewertenden Tätigkeit handelt es sich zunächst, wenn einem Arbeitnehmer der Bundesagentur für Arbeit eine Aufgabe übertragen wird, welche einer höheren oder niedrigeren Tätigkeitsebene zugeordnet ist als seine bisherige Aufgabe.
- 12 Alle in der Bundesagentur auszuübenden Tätigkeiten werden in speziellen Tätigkeits- und Kompetenzprofilen (TuK) beschrieben. Soweit die auszuübende Tätigkeit noch nicht in einem speziellen TuK beschrieben ist, sind die allgemeinen TuK (Kern-TuK) auf Basis allgemeiner Anforderungskriterien für jede Tätigkeitsebene maßgebend. Die in den TuK festgelegten Anforderungen sind Grundlage für die Zuordnung der Tätigkeiten zu einer der acht Tätigkeitsebenen. Der Arbeitnehmer ist in der Tätigkeitsebene eingruppiert, der die ihm nicht nur vorübergehend übertragene Tätigkeit zugeordnet ist. Die Zuordnung der

jeweiligen Tätigkeiten und allgemeinen Anforderungskriterien zu Tätigkeitsebenen ist in den Zuordnungstabellen der Anlagen 1.0 bis 1.11 der Anlage zum TV-BA festgelegt (§ 14 Abs. 1 des Tarifvertrages für die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer der Bundesagentur für Arbeit - TV-BA - vom 28. März 2006, jetzt in der Fassung des Vierten Änderungstarifvertrages).

- 13 Während die Anlage 1.0 zum TV-BA die Tätigkeitszuordnungstabelle für Kernprofile einschließlich der formalen Anforderungsmerkmale enthält (§ 14 Abs. 1 Satz 2 TV-BA), spiegeln die Anlagen 1.1 bis 1.11 zum TV-BA mit der Festlegung der speziellen TuK die Organisationsstruktur der Bundesagentur wider, welche sich in die Zentrale auf der oberen Verwaltungsebene, Regionaldirektionen auf der mittleren Verwaltungsebene und Agenturen für Arbeit auf der örtlichen Verwaltungsebene gliedert und darüber hinaus besondere Dienststellen errichtet hat (§ 367 Abs. 2 SGB III). Demgemäß betreffen die Anlagen 1.1, 1.4 und 1.9 die Agenturen für Arbeit, die Regionaldirektionen und die Zentrale, die Anlage 1.10 ist für den Aufgabenbereich SGB II insbesondere in den Arbeitsgemeinschaften bestimmt, und die übrigen Anlagen beziehen sich auf die besonderen Dienststellen (Familienkassen, Zentrale Auslands- und Fachvermittlung - ZAV -, Führungsakademie der Bundesagentur für Arbeit - FBA -, Institut für Arbeitsmarkt- und Berufsforschung - IAB -, IT-Systemhaus, BA-Servicehaus, Hochschule der Bundesagentur). Auf diese Weise werden rund 700 unterschiedliche Einzeltätigkeiten in den verschiedenen Dienststellen der Bundesagentur bewertet (vgl. Bunk, ZTR 2006, 566 <567>; Bunk/Becker, Personalführung 2006, 96 <97>).

- 14 Aus den Tätigkeitszuordnungstabellen der Anlagen 1.0 bis 1.11 zum TV-BA lässt sich unschwer ablesen, dass die den acht Tätigkeitsebenen zugeordneten Tätigkeitsgruppen die unterschiedliche Wertigkeit der übertragenen Aufgaben nach Verantwortungs- und Schwierigkeitsgrad sowie Qualifikation widerspiegeln. So weist die hier anzuwendende Anlage 1.1 zum TV-BA in den Tätigkeitsebenen I bis III die Leitungs- und Steuerungsaufgaben auf den Führungskraftebenen I bis III sowie die entsprechenden Fachexpertenebenen aus, die Tätigkeitsebenen IV bis VI bilden die Fachkräfte-, Fachassistenz- und Assistenzebenen ab, und die Tätigkeitsebenen VII und VIII sind die Ausführungs-

ebenen I und II. Die Zugehörigkeit zur Tätigkeitsebene ist der strukturell wichtigste Parameter für die Gehaltsbemessung. Die höhere Tätigkeitsebene vermittelt bei gleicher Entwicklungsstufe stets ein höheres Festgehalt als jede niedrigere Tätigkeitsebene (§ 17 Abs. 1 und 2 TV-BA i.V.m. Anlage 3 zum TV-BA).

- 15 b) Es bereitet aber keine Schwierigkeiten, die Übertragung einer Aufgabe, die bei gleichbleibender Tätigkeitsebene zur Zahlung oder zum Wegfall von Funktionsstufen führt, ebenfalls als Übertragung einer höher oder niedriger zu bewertenden Tätigkeit zu verstehen.
- 16 Die Voraussetzungen, unter denen die Arbeitnehmer der Bundesagentur Funktionsstufen erhalten, sind in § 20 Abs. 2 TV-BA geregelt; die Vorschrift lautet: „Durch Funktionsstufen werden die Wahrnehmung zusätzlich übertragener Aufgaben bzw. Funktionen sowie besondere Schwierigkeitsgrade oder eine - geschäftspolitisch zugewiesene - besondere Bedeutung bestimmter Aufgaben abgegolten. Dabei wird betragsmäßig zwischen Funktionsstufe 1 und Funktionsstufe 2 unterschieden. Die Kriterien, nach denen die jeweilige Funktionsstufe gezahlt wird, sind in den Funktionsstufentabellen festgelegt (Anlagen 2.0 bis 2.11).“ Bei Vorliegen der Voraussetzungen werden mehrere Funktionsstufen nebeneinander gezahlt (§ 20 Abs. 4 Satz 2 TV-BA).
- 17 Nach § 20 Abs. 2 Satz 1 TV-BA führen drei Tatbestandsalternativen zum Erhalt einer Funktionsstufe: die Wahrnehmung zusätzlich übertragener Aufgaben bzw. Funktionen, besondere Schwierigkeitsgrade bestimmter Aufgaben und die geschäftspolitisch zugewiesene besondere Bedeutung bestimmter Aufgaben. Im Gegensatz zur ersten Alternative sind die beiden anderen nicht mit der Übertragung zusätzlicher Aufgaben verbunden. Die zweite und dritte Alternative verlangen noch nicht einmal, dass neben der Übertragung der dem spezifischen TuK entsprechenden Tätigkeit stets ein weiteres Merkmal erfüllt sein muss. Die übertragene Aufgabe kann bereits als solche, wenn sie als besonders schwierig oder bedeutsam eingestuft wird, die Zuerkennung einer Funktionsstufe zur Folge haben. Die Anlagen 2.0 bis 2.11 zum TV-BA, welche nach

demselben organisationsrechtlich geprägten Muster gegliedert sind wie die Anlagen 1.0 bis 1.11, bestätigen dies.

- 18 Im vorliegenden Fall, in welchem es um Arbeitnehmer in den Agenturen für Arbeit geht, ist die Anlage 2.1 zum TV-BA heranzuziehen (für die Arbeitnehmer in Arbeitsgemeinschaften nach SGB II gilt jetzt die Anlage 2.10 zum TV-BA). Diese enthält zwei Teile.
- 19 aa) Teil I betrifft die tätigkeits- bzw. dienstpostenunabhängigen Kriterien für die Funktionsstufen. Als solche werden genannt: Abwesenheitsvertretung, Verantwortung Budget und Ressourcen, IT-Fachbetreuung, Datenqualitätsmanagement, Supervision, wissenschaftliche Grundlagenaufgaben. Während die beiden ersten und die beiden letztgenannten Kriterien vornehmlich Führungsaufgaben betreffen und insoweit eine Übertragung durch ausdrückliche schriftliche Anordnung verlangt wird, betreffen die IT-Fachbetreuung und das Datenqualitätsmanagement im Regelfall die Tätigkeitsebene IV; hier ist eine sinngemäße Übertragung ausreichend, aber auch erforderlich. Da die Funktionsstufe nach Teil I tätigkeitsunabhängig gezahlt wird, also nicht mit einem bestimmten, spezifischen TuK einhergeht, muss es sich um die Übertragung zusätzlicher Aufgaben handeln. In Teil I der Anlage 2.1 zum TV-BA wird somit § 20 Abs. 2 Satz 1 Alt. 1 TV-BA ausgefüllt.
- 20 bb) Teil II der Anlage 2.1 zum TV-BA enthält die tätigkeits- bzw. dienstpostenspezifischen Kriterien für die Funktionsstufen. Bei einer Gesamtzahl von 105 TuK ist nur an drei Stellen die zusätzliche individuelle Übertragung einer Funktion oder Aufgabe als Voraussetzung für die Zahlung der Funktionsstufe ausgewiesen (Tätigkeitsebene IV TuK-Nr. 56, 60 und 61); zu den beiden letztgenannten TuK-Nummern besagt Protokollerklärung Nr. 2, dass bereits die faktische Wahrnehmung dieser Aufgabe über einen mindestens einmonatigen Zeitraum den Anspruch auf die Funktionsstufe auslöst. In allen anderen Fällen wird die Zahlung der Funktionsstufe nicht von der Übertragung einer zusätzlichen Aufgabe oder Funktion abhängig gemacht. Dies erklärt sich daraus, dass als allgemeine Übertragungskriterien - von einer einzigen Ausnahme abgesehen (Tätigkeitsebene IV TuK-Nr. 43) - ausschließlich „Grad der Verantwortung“,

„Komplexität der Aufgabe“ und „geschäftspolitische Setzung“ genannt und damit die Tatbestandsalternativen 2 und 3 in § 20 Abs. 2 Satz 1 TV-BA ausgefüllt werden. In zahlreichen, wenn nicht in den meisten Fällen enthält das für die Zuerkennung der Funktionsstufe genannte besondere Kriterium kein zusätzlich zu erfüllendes Merkmal, sondern lediglich eine Erklärung für die Wertschätzung der dem jeweiligen TuK entsprechenden Tätigkeit. So erhält z.B. der Berater-U25 mit Schwerpunkt Berufsorientierung (Tätigkeitsebene IV TuK-Nr. 45) Funktionsstufe 2; wenn als allgemeines Kriterium „Komplexität der Aufgabe“ und als spezielles Kriterium „Berufsberatung“ genannt wird, so wird damit zum Ausdruck gebracht, dass bereits die übertragene Tätigkeit als solche wegen ihres besonderen Schwierigkeitsgrades die Funktionsstufe verdient. Entsprechendes gilt etwa für den Berater Reha/SB (Tätigkeitsebene IV TuK-Nr. 47: „Komplexität der Aufgabe; Rehaberatung“), für die Fachkraft Verfolgung und Ahndung von Ordnungswidrigkeiten (Tätigkeitsebene IV TuK-Nr. 54: „Geschäftspolitische Setzung; Ordnungswidrigkeitenrecht“), für den Fachassistenten in der Jobvermittlung (Tätigkeitsebene V TuK-Nr. 66: „Komplexität der Aufgabe; Jobvermittlung“), den Fachassistenten Finanzen SGB III im Internen Service (Tätigkeitsebene V TuK-Nr. 73: „Geschäftspolitische Setzung; Finanzwesen“) und den Fachassistenten Personalservice im Internen Service (Tätigkeitsebene V TuK-Nr. 76: „Geschäftspolitische Setzung; Personalrecht“). In zahlreichen anderen Fällen führt die Übertragung der dem speziellen TuK entsprechenden Tätigkeit in Kombination mit der Erfüllung eines weiteren tätigkeits- oder qualifikationsbezogenen Merkmals zur Zahlung der Funktionsstufe. So erhalten der Sachbearbeiter Arbeitnehmerleistungen SGB III (Antragsservice und Bearbeitungsbüro) und der Sachbearbeiter Bearbeitungsbüro (Arbeitgeber + Träger) bei bestimmten Aufgabenkombinationen eine Funktionsstufe (Tätigkeitsebene IV TuK-Nr. 50 und 51); dasselbe gilt für den IT-Techniker im Regionalen IT-Service des Internen Service bei zertifizierten Kenntnissen in mindestens einer Programmiersprache (Tätigkeitsebene IV TuK-Nr. 62).

- 21 cc) Die in § 20 Abs. 2 Satz 1 TV-BA sowie in den Funktionsstufentabellen genannten Kriterien geben zu erkennen, dass diejenigen Tätigkeiten, die mit einer Zahlung von Funktionsstufen verbunden sind, schwieriger, verantwortungsvoller oder bedeutender sind als diejenigen ohne Funktionsstufe. Entsprechendes gilt

- im Vergleich zum bisherigen Aufgabenbereich - für Tätigkeiten, für welche Arbeitnehmer eine weitere oder eine höher dotierte Funktionsstufe erhalten (§ 20 Abs. 2 Satz 2, Abs. 4 Satz 1 und 2 TV-BA i.V.m. Anlage 3 zum TV-BA). Die Funktionsstufen bringen daher die Wertigkeit verschiedener Aufgabenfelder innerhalb einer Tätigkeitsebene zum Ausdruck. Eine Tätigkeit mit Funktionsstufe wird höher bewertet als eine solche ohne Funktionsstufe, eine Tätigkeit mit Funktionsstufe 2 höher als eine solche mit Funktionsstufe 1 und eine Tätigkeit mit mehreren Funktionsstufen höher als eine solche mit nur einer einzigen derselben Betragskategorie. Die Höherwertigkeit tritt sowohl bei Übertragung zusätzlicher Aufgaben (§ 20 Abs. 2 Satz 1 Alt. 1 TV-BA i.V.m. Teil I der Anlage 2.1 zum TV-BA) als auch dann ein, wenn die übertragene Aufgabe bereits als solche oder bei Erfüllung bestimmter Merkmale (§ 20 Abs. 2 Satz 1 Alt. 2 und 3 TV-BA i.V.m. Teil II der Anlage 2.1 zum TV-BA) die Zahlung einer - erstmaligen, zusätzlichen oder höher dotierten - Funktionsstufe auslöst.

- 22 Entsprechendes gilt im umgekehrten Fall. Die niedrigere Wertigkeit ist gegeben, wenn eine zusätzliche Aufgabe, welche die Zahlung der Funktionsstufe auslöst, entzogen wird oder wenn eine andere Tätigkeit übertragen wird, die zum Wegfall einer weiteren oder einer höher dotierten Funktionsstufe führt.
- 23 3. Sinn und Zweck der Mitbestimmung bei Übertragung einer höher oder niedriger zu bewertenden Tätigkeit gemäß § 75 Abs. 1 Nr. 2 BPersVG erfordern die Einbeziehung der Funktionsstufe.
- 24 a) Der Gegenstand der Mitbestimmung in § 75 Abs. 1 Nr. 2 BPersVG steht im Zusammenhang mit dem beruflichen Aufstieg. Die Beteiligung des Personalrats ist geeignet, die Behandlung aller Arbeitnehmer der Dienststelle nach Recht und Billigkeit zu gewährleisten. Sie soll verhindern, dass einzelne Arbeitnehmer zu Unrecht bevorzugt und andere zu Unrecht benachteiligt werden. Der Personalrat hat gemäß § 77 Abs. 2 Nr. 1 BPersVG auf die Einhaltung des Gleichbehandlungsgrundsatzes wie des Leistungsgrundsatzes zu achten (vgl. Beschluss vom 28. August 2008 - BVerwG 6 P 12.07 - juris Rn. 14 und 27).

b) Dieser Grundsatz kommt zum Tragen, wenn es um die Übertragung von Tätigkeiten geht, die mit der Zahlung von Funktionsstufen verbunden sind. Dieser Vorgang ist leistungsorientiert. Mit einer derartigen Übertragung können insbesondere leistungsstarke Arbeitnehmer rechnen. Umgekehrt droht Arbeitnehmern, die sich ihrer Aufgabe nicht gewachsen gezeigt haben, die Übertragung von Tätigkeiten ohne Funktionsstufe oder der Entzug der Zusatzaufgabe, welche die Zahlung der Funktionsstufe auslöst (vgl. Bunk, a.a.O. S. 569; Bunk/Becker, a.a.O. S. 99). Die Funktionsstufe ist somit ein Instrument der Personalauslese. Wer den zusätzlichen Anforderungen einer Aufgabe gewachsen ist, die mit der Zahlung einer Funktionsstufe ausgestattet ist, wird typischerweise in den Kreis derjenigen einbezogen werden, die auch für den Aufstieg in eine höhere Tätigkeitsebene in Betracht kommen (vgl. zur vorübergehenden Übertragung einer höher zu bewertenden Tätigkeit: Beschluss vom 8. Oktober 1997 - BVerwG 6 P 9.95 - BVerwGE 105, 247 <253> = Buchholz 250 § 75 BPersVG Nr. 95 S. 41). Es besteht daher ein erhebliches Bedürfnis für eine Überwachung der Übertragungsakte durch den Personalrat. Diese ist geeignet, sachwidrigen Begünstigungen und Benachteiligungen entgegenzuwirken.

26 4. Freilich hat die Rechtsprechung bislang eine höher oder niedriger zu bewertende Tätigkeit im Sinne von § 75 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 1 BPersVG nur angenommen, wenn die neue Tätigkeit nach dem anzuwendenden kollektiven Entgelt-schema einer höheren oder niedrigeren Entgeltgruppe zugeordnet war als die bisherige (vgl. Beschluss vom 28. August 2008 - BVerwG 6 P 12.07 - juris Rn. 13 m.w.N.). Setzt man mit der Entgeltgruppe die Tätigkeitsebene gleich, auf welche sich nach der Terminologie des TV-BA allein die Eingruppierung bezieht (§ 14 Abs. 1 Satz 4, § 17 Abs. 1 Satz 2, § 19 Abs. 4 Satz 1 TV-BA), so kann der Mitbestimmungstatbestand nur bei Wechsel der Tätigkeitsebene erfüllt sein. Dies ist jedoch nicht gerechtfertigt. Die genannte Rechtsprechung war durch die Vergütungsordnungen des BAT und ihm nachgebildeter Tarifwerke des öffentlichen Dienstes bestimmt. Zu Letzteren zählte der bis 31. Dezember 2005 geltende Manteltarifvertrag für die Angestellten der Bundesanstalt für Arbeit (MTA) vom 21. April 1961. Die Effektivität der Mitbestimmung auf einem Niveau

ähnlich demjenigen, wie es im Geltungszeitraum des alten Tarifrechts bereits anerkannt war, verlangt die Einbeziehung der Funktionsstufe.

- 27 a) Bis 31. Dezember 2005 war die Anlage 1 zum MTA die für die Angestellten der Bundesagentur maßgebliche Vergütungsordnung. Diese kannte 16 Vergütungsgruppen. Der berufliche Aufstieg konnte sich dadurch vollziehen, dass dem Angestellten eine Tätigkeit übertragen wurde, welche die Merkmale einer höheren Vergütungsgruppe erfüllte. Dieser Fall der „direkten“ Höhergruppierung wurde in erheblichem Maße ergänzt durch das Modell des Fallgruppenaufstiegs in der Gestalt des Bewährungsaufstiegs (§ 23b MTA i.V.m. Nr. 7 der Vorbemerkungen zu allen Vergütungsgruppen der Anlage 1 zum MTA). Der Angestellte war höhergruppiert, wenn er sich über einen festgelegten Zeitraum in einer bestimmten Fallgruppe seiner bisherigen Vergütungsgruppe bewährt hatte. Das Erfordernis der Bewährung war erfüllt, wenn der Angestellte während der vorgeschriebenen Bewährungszeit sich den in der ihm übertragenen Tätigkeit auftretenden Anforderungen gewachsen gezeigt hatte (Nr. 7 Abs. 7 der Vorbemerkungen). Diejenigen Fallgruppen, die den Bewährungsaufstieg eröffneten, hoben sich gegenüber denjenigen Fallgruppen, in denen dies nicht möglich war, durch den höheren Verantwortungs- und Schwierigkeitsgrad der Tätigkeit hervor. So befand sich z.B. der Vermittler in Vergütungsgruppe Vc Fallgruppe 3; aus dieser Fallgruppe heraus war ein Bewährungsaufstieg nicht möglich. War der Vermittler jedoch für Rehabilitanden oder Schwerbehinderte oder für besonders qualifizierte Fach- und Führungskräfte verantwortlich oder war er Abwesenheitsvertreter des Nebenstellenleiters oder außer dem Nebenstellenleiter die einzige Fachkraft für Arbeitsvermittlung und Arbeitsberatung (Vergütungsgruppe Vc Fallgruppen 4 bis 7), so war er nach dreijähriger Bewährung höhergruppiert (Vergütungsgruppe Vb Fallgruppen 3 bis 6).
- 28 Der Bewährungsaufstieg hatte nach der normativen Ausgestaltung der Vergütungsordnung ein erhebliches Gewicht. Vergütungsgruppe Vc enthielt nicht weniger als 26 Fallgruppen, welche den Bewährungsaufstieg nach Vergütungsgruppe Vb eröffneten. Vergütungsgruppe Vb enthielt ihrerseits nicht weniger als 30 Fallgruppen mit Bewährungsaufstieg nach Vergütungsgruppe IVb. Vergütungsgruppe IVb Fallgruppe 2 eröffnete zudem für alle Fallgruppen mit einem

sternförmigen Hinweiszeichen den Aufstieg nach sechsjähriger Bewährung; davon waren weitere 23 Fallgruppen der Vergütungsgruppe Vb betroffen.

- 29 Der zum Bewährungsaufstieg führende Fallgruppenwechsel unterlag der Mitbestimmung nach § 75 Abs. 1 Nr. 2 BPersVG (vgl. Beschluss vom 8. Oktober 1997 - BVerwG 6 P 5.95 - BVerwGE 105, 241 <246 f.> = Buchholz 250 § 75 BPersVG Nr. 94 S. 36; BAG, Beschluss vom 27. Juli 1993 - 1 ABR 11/93 - BAGE 74, 10). Entsprechendes galt beim Fallgruppenwechsel, welcher zum Verlust eines bisher möglichen Bewährungsaufstiegs führte (vgl. Rehak, in: Lorenzen/Etzel/Gerhold/Schlatmann/Rehak/Faber, Bundespersonalvertretungsgesetz, § 75 Rn. 41b und 42c; Altvater/Hamer/Kröll/Lemcke/Peiseler, Bundespersonalvertretungsgesetz, 6. Aufl. 2008, § 75 Rn. 46; Fischer/Goeres/Gronimus, in: GKÖD Band V, § 75 Rn. 28a). Die Beteiligung des Personalrats, welche den beruflichen Aufstieg von Angestellten im Bereich der Bundesagentur betrafen, war damit effektiv. Sie erfasste grundsätzlich alle Fälle direkter oder indirekter „Beförderung“ sowie ihr Gegenteil.
- 30 b) Typische Kriterien für eine Höhergruppierung - mit oder ohne Fallgruppenaufstieg - waren nach der Vergütungsordnung des MTA Plan- und Fachkräftezahlen sowie Belastungs- und Einwohnerzahlen (vgl. § 25 MTA). Demgemäß hing die Eingruppierung von Abteilungsleitern von der Einwohnerzahl der Arbeitsamtsbezirke (Vergütungsgruppe Ia Fallgruppe 4, Vergütungsgruppe Ib Fallgruppen 5, 6a, 6a1, 7a, 7c, 8a, 8b), diejenige des Berufsberaters für Abiturienten und Hochschul学生 von der Zahl der Studierenden im Bereich des zuständigen Arbeitsamts ab (Vergütungsgruppe Ib Fallgruppe 14a). Dagegen war z.B. für die Eingruppierung Erster oder einziger Sachbearbeiter die Zahl der Plankräfte im jeweiligen Arbeitsamt entscheidend (Vergütungsgruppe III Fallgruppen 22b und 22c).
- 31 c) Der TV-BA hat den Fallgruppenaufstieg - insbesondere in der Form des Bewährungsaufstiegs - abgeschafft. Doch knüpft die Zuerkennung von Funktionsstufen in § 20 Abs. 2 TV-BA sowie in den Funktionsstufentabellen an materielle Kriterien an, die nach altem Tarifrecht für die Höhergruppierung - insbesondere auch über den Fallgruppenaufstieg - maßgeblich waren. Zusätzliche Aufgaben-

übertragung, besonderer Schwierigkeitsgrad, Bedeutung von Aufgaben bzw. Komplexität der Aufgaben und Grad der Verantwortung sind Differenzierungsmerkmale, die eine Feinsteuerung innerhalb der Tätigkeitsebenen erlauben. Die dadurch erzeugte Gruppenbildung ist derjenigen nicht unähnlich, welche oben für den Bewährungsaufstieg nach altem Tarifrecht dargestellt wurde. So erhält z.B. der Sachbearbeiter Arbeitnehmerleistungen SGB III (Antragservice und Bearbeitungsbüro) sowie der Sachbearbeiter Bearbeitungsbüro (Arbeitgeber + Träger) grundsätzlich keine Funktionsstufe. Wegen Komplexität der Aufgabe erhalten sie bei bestimmten Aufgabenkombinationen Funktionsstufe 1. Der Sachbearbeiter Reha/SB erhält wegen des Schwierigkeitsgrades der betroffenen Rechtsgebiete ebenfalls Funktionsstufe 1, der Sachbearbeiter in der Bearbeitungsstelle SGG sogar Funktionsstufe 2 (Tätigkeitsebene IV TuK-Nr. 50 bis 53).

- 32 In ähnlicher Weise, wie die Vergütungsordnung zum MTA für die Eingruppierung auf die Plankräftezahlen abstellte, ist für die Zahlung von Funktionsstufen nach Anlage 2.1 zum TV-BA in einer Reihe von Fällen die Zahl der zugeordneten Stellen für Plankräfte maßgeblich: bei Ersten Psychologen, Bereichsleitern Geschäftseinheit, Geschäftsstellenleitern, Ersten Sachbearbeitern in der Bearbeitungsstelle SGG (Tätigkeitsebene I TuK-Nr. 8, Tätigkeitsebene II TuK-Nr. 11, 12, Tätigkeitsebene III TuK-Nr. 30 und 33). Eine Weiterentwicklung der in § 25 MTA genannten Kriterien stellt der Gesichtspunkt „AA Größenkategorie und Strategietyp“ dar, der über die Zahlung von Funktionsstufen an Geschäftsführer operativ, Bereichsleiter Geschäftseinheit, Teamleiter Arbeitgeberservice und Beauftragte für Chancengleichheit am Arbeitsmarkt entscheidet (Tätigkeitsebene I TuK-Nr. 3, Tätigkeitsebene II TuK-Nr. 11, Tätigkeitsebene III TuK-Nr. 27 und 35). In ihr verbindet sich die Größe des Arbeitsamtsbezirks mit der Bewertung ihrer sozioökonomischen Struktur (vgl. Teil II Vorbemerkung der Anlage 2.1 zum TV-BA nebst Anhang). Auch hier zeigt sich, dass für die Zahlung der Funktionsstufe innerhalb der Tätigkeitsebene Kriterien maßgeblich sind, welche nach altem Tarifrecht vergütungsgruppenübergreifend angelegt waren.

Die Funktionsstufe ist wesentlicher Bestandteil des Entgeltsystems nach TV-BA. Die Reduzierung der Zahl der als Entgeltgruppen fungierenden Tätigkeitsebenen - im Vergleich zur Zahl der Vergütungsgruppen nach MTA - um die Hälfte bei gleichzeitiger hochdifferenzierter Wiedergabe aller Berufsbilder bei der Bundesagentur in Gestalt der TuK macht eine Feinabstimmung unvermeidlich. Die Funktionsstufen haben daher im Verhältnis zum Festgehalt im Allgemeinen und den Tätigkeitsebenen im Besonderen nicht nur eine ergänzende oder gar randständige Bedeutung. Mit ihnen steht und fällt die gesamte neue Entgeltstruktur. Insofern gehen sie über die Funktionszulagen nach altem Tarifrecht in ihrer Bedeutung weit hinaus, für welche die Rechtsprechung in der Vergangenheit ein Mitbestimmungsrecht nach § 75 Abs. 1 Nr. 2 BPersVG verneint hat (vgl. Beschlüsse vom 3. Juni 1977 - BVerwG 7 P 2.76 - Buchholz 238.3 A § 75 BPersVG Nr. 2 und - BVerwG 7 P 3.76 - Buchholz 238.3 A § 75 BPersVG Nr. 3; BAG, Urteile vom 27. November 1991 - 4 AZR 29/91 - BAGE 69, 96 und vom 10. November 1992 - 1 AZR 185/92 - AP Nr. 6 zu § 72 LPVG NW Bl. 1243; zur Mitbestimmung des Betriebsrats bei Zulagen: Beschlüsse vom 24. Juni 1986 - 1 ABR 31/84 - BAGE 52, 218 und vom 2. April 1996 - 1 ABR 50/95 - AP Nr. 7 zu § 99 BetrVG 1972 Eingruppierung).

- 34 Im Bereich der Bundesagentur galt bis 31. Dezember 2005 der Tarifvertrag über Zulagen an Angestellte vom 17. Mai 1982 in der Fassung des Änderungstarifvertrages vom 29. Oktober 2001. Er sah eine allgemeine Zulage zwischen 41 und 110 €, eine Technikerzulage und eine Programmierzulage in Höhe von jeweils 23 € sowie eine Zulage für Angestellte in Justizvollzugsanstalten in Höhe von 96 € monatlich vor. Hierbei handelte es sich um eine eher marginale Ergänzung zur tariflichen Grundvergütung. Die Rechtsprechung, welche die Einbeziehung solcher Zulagen in die Mitbestimmung bei Eingruppierung abgelehnt hat (vgl. zur Techniker- und Programmierzulage im Geltungsbereich des BAT: BAG, Beschluss vom 24. Juni 1986 a.a.O.), kann auf die Funktionsstufen im Entgeltsystem des TV-BA nicht übertragen werden.
- 35 Eine Mitbestimmung nach § 75 Abs. 1 Nr. 2 BPersVG, welche die Funktionsstufen ausspart, ist nicht mehr im gleichen Maße effektiv wie diejenige im Geltungszeitraum des alten Tarifrechts. Da die Funktionsstufen im Rahmen des

neuen Entgeltsystems ein wichtiges Element darstellen, welches den beruflichen Aufstieg abbildet, muss die Mitbestimmung sie einbeziehen, wenn sie auf bisherigem Niveau den beruflichen Aufstieg und die damit zusammenhängenden entgeltrelevanten Maßnahmen erfassen will.

- 36 5. Dass § 20 Abs. 1 TV-BA die Funktionsstufen als reversibel bezeichnet, spricht nicht gegen die Einbeziehung in die Mitbestimmung bei Eingruppierung.
- 37 a) Was unter „reversibel“ zu verstehen ist, ergibt sich aus § 20 Abs. 5 TV-BA. Danach entfällt bei Wegfall der Voraussetzungen nach § 20 Abs. 2 TV-BA die Funktionsstufe unmittelbar, ohne dass eine Änderung des Arbeitsvertrages erforderlich ist. Als typische Beispiele werden die Übertragung einer anderen Tätigkeit und eine Vereinbarung nach § 20 Abs. 6 TV-BA genannt. Die erste Alternative korrespondiert mit der Regelung in § 14 Abs. 4 TV-BA, wonach die Bundesagentur dem Arbeitnehmer ohne Änderung des Arbeitsvertrages im Rahmen des Direktionsrechts jede andere Tätigkeit übertragen kann, die der im Arbeitsvertrag vereinbarten Tätigkeitsebene zugeordnet ist. Die zweite Alternative nimmt Bezug auf die Änderung der Funktionsstufentabellen durch die von den Tarifvertragsparteien bevollmächtigten Tarifkommissionen.
- 38 b) Die Unterschiede zwischen Tätigkeitsebene, die in den Arbeitsvertrag aufzunehmen ist (§ 14 Abs. 3 TV-BA), und Funktionsstufe sind individualrechtlich erheblich. Sie wirken sich jedoch auf die hier vorzunehmende kollektivrechtliche Bewertung nicht entscheidend aus. Die Mitbestimmung in Personalangelegenheiten der Arbeitnehmer ist nicht auf als dauerhaft konzipierte Maßnahmen begrenzt. Dies zeigen bereits die Tatbestände in § 75 Abs. 1 Nr. 4 und 4a BPersVG, die schon Abordnungen und Zuweisungen für eine Dauer von mehr als 3 Monaten für mitbestimmungspflichtig erklären. Abweichendes gilt nicht für entgeltrelevante personelle Maßnahmen, um welche es im vorliegenden Fall geht. So ist in der Senatsrechtsprechung anerkannt, dass bereits die vorübergehende Übertragung einer höher zu bewertenden Tätigkeit, die nicht mit einer Höhergruppierung verbunden ist, sondern lediglich eine Zulage auslöst, nach § 75 Abs. 1 Nr. 2 BPersVG mitbestimmungspflichtig ist (Beschluss vom

8. Oktober 1997 - BVerwG 6 P 9.95 - BVerwGE 105, 247 = Buchholz 250 § 75 BPersVG Nr. 95).

- 39 Was für befristete Maßnahmen gilt, kann für Maßnahmen, die unter einer auflösenden Bedingung oder einem Widerrufsvorbehalt stehen, nicht verneint werden. Es ist möglich, dass die auflösende Bedingung nicht eintritt oder vom Widerrufsvorbehalt kein Gebrauch gemacht wird. Demgemäß ist denkbar, dass es bei der Übertragung derjenigen Tätigkeit, welche nach Anlage 2.1 TV-BA die Funktionsstufe auslöst, über längere Zeit oder gar auf Dauer verbleibt. Ebenso kann angenommen werden, dass Teile der Funktionsstufentabellen über einen längeren Zeitraum unverändert bleiben, weil die Tarifvertragsparteien an ihrer Einschätzung über die Wertigkeit der jeweils wahrgenommenen Aufgabe festhalten.
- 40 c) Der Hinweis auf das Direktionsrecht des Dienststellenleiters führt in diesem Zusammenhang nicht weiter. Soweit der Tarifvertrag dem Arbeitgeber das Direktionsrecht einräumt oder belässt, besagt dies lediglich, dass der Arbeitgeber für seine Anordnung nicht der Zustimmung des Arbeitnehmers, insbesondere nicht der Änderung oder Ergänzung des Arbeitsvertrages, bedarf. Die Mitbestimmungspflichtigkeit der Maßnahme, soweit diese durch einen Mitbestimmungstatbestand erfasst wird, bleibt davon unberührt (vgl. Beschluss vom 12. August 2002 - BVerwG 6 P 17.01 - Buchholz 251.7 § 72 NWPersVG Nr. 29 S. 36). Dass der Dienststellenleiter tarifvertraglich ermächtigt ist, eine personelle Maßnahme auch ohne und gegen den Willen des betroffenen Arbeitnehmers durchzusetzen, ist für das Eingreifen der Mitbestimmung geradezu typisch. So ist die Versetzung zu einer anderen Dienststelle der Bundesagentur unter den Voraussetzungen des § 4 Abs. 1 TV-BA nicht von der Zustimmung des Arbeitnehmers abhängig. Dass sie als belastende Maßnahme der Mitbestimmung nach § 75 Abs. 1 Nr. 3 BPersVG unterliegt, begegnet keinen Zweifeln.

Büge

Dr. Graulich

Vormeier

Dr. Bier

Dr. Möller

B e s c h l u s s

Der Wert des Gegenstandes der anwaltlichen Tätigkeit wird für das Rechtsbeschwerdeverfahren auf 5 000 € festgesetzt (§ 23 Abs. 3 Satz 2, § 33 Abs. 1 und 8 Satz 1 Halbs. 1 RVG i.V.m. § 52 Abs. 2 GKG analog).

Büge