



BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

IM NAMEN DES VOLKES

BESCHLUSS

BVerwG 6 P 18.08
OVG 62 PV 8.06

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 Oberverwaltungsgerichts Berlin-
Brandenburg - Fachsenat für Personalvertretungssachen
des Bundes - vom 11. September 2008 wird aufgehoben.

Die Beschwerde des Beteiligten gegen den Beschluss des
Verwaltungsgerichts Berlin vom 15. August 2006 wird zu-
rückgewiesen.

G r ü n d e :

I

- 1 Mit Schreiben vom 20. Januar 2006 übersandte der Beteiligte dem Antragsteller eine Übersicht über die Abwesenheitsvertretungen im Geschäftsbereich, welche auch Angaben über die damit verbundene Zahlung von Funktionsstufen enthielt. Eine sich auf die Funktionsstufen beziehende förmliche Beteiligung hielt er nicht für erforderlich.
- 2 Das Verwaltungsgericht hat festgestellt, dass sich das Mitbestimmungsrecht des Antragstellers auf die Zuweisung zusätzlicher tätigkeitsunabhängiger Funktionen der Beschäftigten seines Geschäftsbereichs mit Dienstposten der Tätigkeitsebenen I und II des TV-BA bezieht, denen Funktionsstufen im Sinne von § 20 TV-BA zugeordnet werden, mit Ausnahme der von § 77 Abs. 1 Satz 2 BPersVG erfassten Dienstposten sowie mit Ausnahme der Dienstposten „Ge-

schäftsführer Operativ“ (GO) und „Geschäftsführer Personal und Finanzen“ (GF). Auf die Beschwerde des Beteiligten hat das Oberverwaltungsgericht den erstinstanzlichen Beschluss geändert und den Antrag abgelehnt. Zur Begründung hat es ausgeführt: Bei der Übertragung einer zulagenfähigen Funktion oder Tätigkeit handele es sich nicht um eine mitbestimmungspflichtige Eingruppierung. Ausgehend von der Beschränkung des Mitbestimmungstatbestandes auf Vorgänge, die der Tarifautomatik unterlägen, scheidet eine Mitbestimmung schon deswegen aus, weil die tätigkeits- und dienstpostenunabhängigen Funktionen nur auf ausdrückliche schriftliche Anweisung übertragen würden und von der übrigen Tätigkeit unabhängig seien. Ungeachtet dessen unterfiele die Zuweisung von Funktionen, denen Funktionsstufen zugeordnet würden, generell nicht dem Mitbestimmungstatbestand der Eingruppierung im Sinne von § 75 Abs. 1 Nr. 2 BPersVG. Der Gesetzgeber habe die Mitbestimmung nach dieser Vorschrift auf die Zuordnung einer Tätigkeit zu einer Vergütungsgruppe begrenzt wissen wollen. Zwar habe der TV-BA sich von den überkommenen Begriffen des BAT entfernt und ein neues Entgeltschema eingeführt. Da sich aber die hier in Rede stehenden Funktionsstufen für tätigkeits-/dienstpostenunabhängige Funktionen unschwer unter den überkommenen Begriff der Funktionszulagen fassen ließen, entfalle ein Mitbestimmungsrecht. Der ausschlaggebende Unterschied zwischen der Vergütungsgruppe und der Funktionszulage sei die unterschiedliche Auswirkung einer diesbezüglichen Veränderung auf den Arbeitsvertrag. Die Vergütungsgruppe zähle zum änderungskündigungs geschützten Kernbereich des Arbeitsverhältnisses. Funktionszulagen zählten typischerweise nicht dazu. Nach dem Willen der Tarifvertragsparteien sei ausschließlich das Festgehalt der eingruppierungsrelevante Bestandteil. Dieser werde durch Tätigkeitsebene und Entwicklungsstufe, nicht aber durch die Funktionsstufe bestimmt. Die Zuweisung einer eine Funktionsstufe auslösenden Tätigkeit sei dem Weisungsrecht des Dienststellenleiters unterworfen. Es handele sich um einen reversiblen, d.h. widerruflichen „weiteren“ Gehaltsbestandteil. Das Direktionsrecht ermächtige den Arbeitgeber zum faktischen Widerruf einer Funktionsstufe infolge Übertragung einer anderen Funktion, für welche keine Funktionsstufe vorgesehen sei. Im Einklang mit dem Willen des Gesetzgebers könnten die Tarifvertragsparteien durch Schaffung von Zulagen anstelle einer Vergütungsgruppe das Mitbestimmungsrecht des Personalrats ausschalten. Mit

dem neuen Vergütungssystem hätten die Tarifvertragsparteien eine flexible Vereinbarung getroffen, die sich mit der Vereinfachung der Vergütungsgruppen/Tätigkeitsebenen und Ausweitung der Funktionszulagen/Funktionsstufen innerhalb des von der Rechtsordnung gebilligten Entlohnungsgefüges hielten. Das sei von den Personalvertretungen hinzunehmen.

3 Der Antragsteller trägt zur Begründung seiner Rechtsbeschwerde vor: Da sich die Voraussetzungen für die bisher angenommene Deckungsgleichheit von Tarifrecht und Mitbestimmung wesentlich verändert hätten, könne bei der Frage, ob eine mitbestimmungspflichtige Eingruppierung vorliege, nicht mehr wie in der Vergangenheit auf die Bezeichnung der einzelnen Kategorien des Vergütungsschemas im Tarifvertrag abgestellt werden. Es sei Aufgabe des Personalrats, bei entgeltrelevanten Maßnahmen über alle Parameter mitzubestimmen, die für die Festlegung des tariflichen Entgelts maßgeblich seien. Dies erfordere die Einbeziehung der Funktionsstufen in die Mitbestimmung.

4 Der Antragsteller beantragt,

den angefochtenen Beschluss aufzuheben und die Beschwerde des Beteiligten gegen den erstinstanzlichen Beschluss zurückzuweisen.

5 Der Beteiligte beantragt,

die Rechtsbeschwerde zurückzuweisen.

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

II

7 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 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). Dies führt zur Zurückweisung der Beschwerde des Beteiligten gegen den erstinstanzlichen Beschluss. Überträgt der Beteiligte gemäß § 20 Abs. 2 Satz 1 Alt. 1 des Tarifvertrages für die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer der Bundesagentur für Arbeit (TV-BA) vom 28. März 2006 in der Fassung des Vierten Änderungstarifvertrages i.V.m. Teil I der Anlage 2.1 zum TV-BA zusätzliche Aufgaben auf Arbeitnehmer der Tätigkeitsebenen I und II in den Agenturen für Arbeit seines Geschäftsbereichs, so unterliegt dies der Mitbestimmung des Antragstellers „bei Übertragung einer höher zu bewertenden Tätigkeit“ gemäß § 75 Abs. 1 Nr. 2 BPersVG.

- 8 1. Der Antragsteller ist hier gemäß § 82 Abs. 1 BPersVG zur Beteiligung berufen. Trifft der Leiter der übergeordneten Dienststelle personelle Maßnahmen für Beschäftigte in nachgeordneten Dienststellen seines Geschäftsbereichs, so ist die bei ihm gebildete Stufenvertretung zu beteiligen (vgl. Beschlüsse vom 13. September 2002 - BVerwG 6 P 4.02 - Buchholz 250 § 82 BPersVG Nr. 17 S. 8 und vom 15. Juli 2004 - BVerwG 6 P 1.04 - Buchholz 250 § 82 BPersVG Nr. 18 S. 15). So liegt es hier. Nach Abschnitt I Buchst. b der Weisung der Bundesagentur vom 8. Dezember 2005 sind für die Entscheidung über Dienstpostenbesetzungen im Bereich der Tätigkeitsebenen I und II (ohne Geschäftsführer) die Regionaldirektionen zuständig. Von dieser Zuständigkeitsregelung sind alle Arbeitnehmer der genannten Tätigkeitsebenen in den Agenturen für Arbeit betroffen, die zum Geschäftsbereich der jeweiligen Regionaldirektion gehören. Daran knüpft die Beteiligungsbefugnis des Bezirkspersonalrats an.
- 9 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 zu bewertenden Tätigkeit. Der Wortlaut des Mitbestimmungstatbestandes lässt es ohne Weiteres zu, eine höher zu bewertende Tätigkeit anzunehmen, wenn dem Arbeitnehmer eine Aufgabe übertragen wird, die zwar derselben Tätigkeitsebene angehört, aber zur Zahlung einer Funktionsstufe oder einer Funktionsstufe höheren Betrages führt.

- 10 a) Um die Übertragung einer höher zu bewertenden Tätigkeit handelt es sich zunächst, wenn einem Arbeitnehmer der Bundesagentur für Arbeit eine Aufgabe übertragen wird, welche einer höheren Tätigkeitsebene zugeordnet ist als seine bisherige Aufgabe.

- 11 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 TV-BA).

- 12 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 Bundes-

agentur bewertet (vgl. Bunk, ZTR 2006, 566 <567>; Bunk/Becker, Personalführung 2006, 96 <97>).

- 13 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 Führungskraftsebenen I bis III sowie die entsprechenden Fachexpertenebenen aus, die Tätigkeitsebenen IV bis VI bilden die Fachkräfte-, Fachassistenten- und Assistentenebenen ab, und die Tätigkeitsebenen VII und VIII sind die Ausführungsebenen 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).
- 14 b) Es bereitet aber keine Schwierigkeiten, die Übertragung einer Aufgabe, die bei gleichbleibender Tätigkeitsebene zur Zahlung einer erstmaligen, weiteren oder höher dotierten Funktionsstufe führt, ebenfalls als Übertragung einer höher zu bewertenden Tätigkeit zu verstehen.
- 15 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).

- 16 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.
- 17 Im vorliegenden Fall ist entgegen der Annahme des Oberverwaltungsgerichts nicht die Anlage 2.4 zum TV-BA heranzuziehen. Denn es geht nicht um die Arbeitnehmer in der Regionaldirektion; insofern wäre der dortige örtliche Personalrat („Hauspersonalrat“) zur Beteiligung berufen. Vielmehr geht es um die Arbeitnehmer in den nachgeordneten Agenturen für Arbeit, worauf bereits eingangs im Zusammenhang mit der Beteiligungsbefugnis des Antragstellers hingewiesen wurde. Danach ist hier die Anlage 2.1 zum TV-BA einschlägig. Diese enthält zwei Teile.
- 18 aa) Teil I betrifft die tätigkeits- bzw. dienstpostunenabhängigen 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 Aufga-

ben handeln. In Teil I der Anlage 2.1 zum TV-BA wird somit § 20 Abs. 2 Satz 1 Alt. 1 TV-BA ausgefüllt.

- 19 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 (Tätig-

keitsebene 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).

- 20 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.
- 21 3. Sinn und Zweck der Mitbestimmung bei Übertragung einer höher zu bewertenden Tätigkeit gemäß § 75 Abs. 1 Nr. 2 BPersVG erfordern die Einbeziehung der Funktionsstufe.

- 22 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).
- 23 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 (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.
- 24 4. Freilich hat die Rechtsprechung bislang eine höher zu bewertende Tätigkeit im Sinne von § 75 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 1 BPersVG nur angenommen, wenn die neue Tätigkeit nach dem anzuwendenden kollektiven Entgeltschema einer höheren 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 Mitbestimmungstatbe-

stand 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.

- 25 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).

- 26 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.
- 27 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). Die Beteiligung des Personalrats beim beruflichen Aufstieg von Angestellten im Bereich der Bundesagentur war damit effektiv. Sie erfasste grundsätzlich alle Fälle direkter oder indirekter „Beförderung“.
- 28 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 Hochschüler 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).
- 29 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).

- 30 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.

- 31 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).
- 32 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.
- 33 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.

- 34 5. Dass § 20 Abs. 1 TV-BA die Funktionsstufen als reversibel bezeichnet, spricht nicht gegen die Einbeziehung in die Mitbestimmung bei Eingruppierung.
- 35 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.
- 36 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).

- 37 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.
- 38 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