



Regierungsdirektor Dr. Stefan Braun, Stuttgart

## **TVöD/ TV-L: Stufenzuordnung und Mitbestimmung**

*Die mit der Ablösung des BAT durch den TV-L/TVöD verbundenen Hoffnungen auf ein einfacheres Tarifrecht für den öffentlichen Dienst haben sich nicht erfüllt. Teilweise sind neue Probleme entstanden, so auch durch einen Systemwechsel im Entlohnungssystem. Der Beitrag befasst sich mit der Problematik der Mitbestimmung der Personalvertretung bei der Zuordnung eines Beschäftigten zu einer Entwicklungsstufe innerhalb einer Entgeltgruppe. Dargestellt wird die grundsätzliche Problematik der Mitbestimmung in diesem Zusammenhang, deren Reichweite, die einzelnen Fallgruppen in diesem Bereich sowie die unterschiedlichen Standpunkte zu diesem Thema.*

*Die Rechtsprechung zu dieser Frage war uneinheitlich und auch das Bundesverwaltungsgericht hat seine Rechtsauffassung hierzu zwischenzeitlich modifiziert. Der Beitrag stellt diese Rechtsprechung dar und setzt sich mit ihr auseinander. Weiterhin erfolgt eine Bewertung der zu dieser Streitfrage vertretenen Meinungen unter dem Gesichtspunkt einer praxisorientierten Handhabung.*

*Im Ergebnis wird eine Mitbestimmung bei der Stufenzuordnung kritisch gesehen und sollte unter dem Gesichtspunkt der Praktikabilität auf Fälle beschränkt werden, in denen es zu unterschiedlichen Auffassungen zwischen den Beteiligten hinsichtlich der Stufenzuordnung kommt.*

S. 38

- HFR 4/2011 S. 1 -

### **1 I. Einleitung**

Eines der derzeit umstrittensten Probleme im Geltungsbereich des TV-L/TVöD ist die Frage der Reichweite der Mitbestimmung bei der Zuordnung eines Beschäftigten zu der Entwicklungsstufe innerhalb der Entgeltgruppe. Dies hat seine Ursache in einem im Vergleich zum BAT veränderten System der Entgeltfindung.

2 Auf die mit der Ablösung des BAT durch den TV-L/TVöD vielerorts verbundenen Hoffnungen auf ein einfacheres und konfliktfreieres Tarifrecht für den öffentlichen Dienst ist rasch erhebliche Ernüchterung gefolgt. Wer geglaubt hatte, die neuen Tarifverträge für den öffentlichen Dienst würden auch rechtlich zu einer Vereinfachung führen, sieht sich in seinen Erwartungen tief enttäuscht.<sup>1</sup> So haben sich mit der Einführung neuer Elemente in die tarifvertraglich geregelte Vergütungshöhe durch TVöD und TV-L nicht nur für das Tarifrecht, sondern auch für das Personalvertretungsrecht neue Auslegungsprobleme ergeben.

3 Nach altem Tarifrecht (§ 22 Abs. 2 BAT) war der Angestellte in der Vergütungsgruppe eingruppiert, deren Tätigkeitsmerkmalen die gesamte von ihm nicht nur vorübergehend auszuübende Tätigkeit entsprach. Die Mitbestimmung bei der Eingruppierung bezog sich nur auf die Mitbeurteilung, ob die Einreihung in eine bestimmte tarifliche Lohn- und Gehaltsgruppe richtig war, d.h., ob sie im Einklang mit dem Tarifrecht stand, während die Zuordnung zu den Lebensaltersstufen nach § 27 BAT nur ein mehr oder weniger mechanischer und nicht beteiligungspflichtiger Vorgang war.<sup>2</sup> Im Gegen-

<sup>1</sup> Wahlers, PersV 2008 S. 370.

<sup>2</sup> BVerwG V. 27.08.2008 - 6 P 11.07 = BVerwGE 131, 383; vgl. dazu Fieberg GKÖD IV. E § 16 Rnr. 50 ff.

satz hierzu besteht nach dem neuen Tarifrecht die Gehaltsfindung nicht mehr nur in einem Akt der Zuordnung zur richtigen Entgeltgruppe, sondern sie umfasst bei der Einstellung außerdem die Zuordnung zu einer bestimmten Stufe innerhalb dieser Entgeltgruppe, die davon abhängt, ob der betroffene Beschäftigte über eine einschlägige Berufserfahrung verfügt oder nicht. Die Anrechnung einschlägiger Berufserfahrung (§ 16 Abs. 2 TVöD/TV-L) ist somit nicht mehr ein bloßer mechanischer Annex der Einreihung in die Entgeltgruppe,<sup>3</sup> denn in diesem Zusammenhang ist nicht nur darüber zu befinden, ob eine einschlägige Berufserfahrung anzuerkennen ist, sondern auch welchen zeitlichen Umfang sie hat und bei welchem Arbeitgeber sie erworben wurde.<sup>4</sup>

**S. 39**

- HFR 4/2011 S. 2 -

- 4 Mit der sich hieraus ergebenden Problemstellung, ob ein Mitbestimmungsrecht der Personalvertretung bei der Stufenzuordnung vorliegt und wenn ja, wie weit dieses reicht, hatte sich die Rechtsprechung schon relativ rasch nach Einführung des TVöD/TV-L zu beschäftigen.
- 5 Nachdem untergerichtliche Entscheidungen hierzu z.B. vom VG Braunschweig<sup>5</sup> und vom VG Mainz<sup>6</sup> ergangen waren, die ein Mitbestimmungsrecht abgelehnt bzw. eine Mitbestimmung nur aufgrund der personalrechtlichen Generalklausel bejaht hatten, wurde diese Frage schließlich auch vom Bundesverwaltungsgericht höchstrichterlich entschieden. Zu der aufgeworfenen Frage der Beteiligung bei der Stufenzuordnung hat das Bundesverwaltungsgericht zentral in seinen Entscheidungen vom 27.08.2008<sup>7</sup> sowie diese Rechtsprechung teilweise korrigierend in seiner Entscheidung vom 13.10.2009<sup>8</sup> Stellung genommen.
- 6 Die Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts sind zwar zu den Landespersonalvertretungsgesetzen des Landes Rheinland-Pfalz, des Landes Niedersachsen und von Baden-Württemberg ergangen, haben jedoch, da die übrigen Landespersonalvertretungsgesetze entsprechende Vorschriften enthalten, darüber hinaus Bedeutung.<sup>9</sup>
- 7 Das Bundesverwaltungsgericht hat damit einen Rahmen gesetzt, sodass man meinen könnte, diese Problematik sei geklärt. In der Praxis kommt es jedoch nach wie vor zu Auseinandersetzungen zwischen Personalvertretung und personalverwaltenden Dienststellen über die Frage der Beteiligung bei Stufenzuordnungen. Hierbei wird von Seiten der Personalvertretung ein Beteiligungsrecht über den von der Rechtsprechung gesetzten Rahmen hinaus gewünscht. Da dies vielfach mit erheblichem Aufwand verbunden ist, stehen die personalverwaltenden Dienststellen derartigen Wünschen in der Regel ablehnend gegenüber.<sup>10</sup> Auch hat sich das VG-Frankfurt<sup>11</sup> veranlasst gesehen, trotz der Rechtsprechung des BVerwG zu dieser Frage abweichend zu entscheiden.

**S. 40**

- HFR 4/2011 S. 3 -

**8 II. Fragestellung**

Mit dem Inkrafttreten des TVöD am 01.10.2005 und des TV-L am 01.11.2006 war der Wechsel von der Alimentation zur Leistungsentlohnung verbunden. Nach dem bisherigen System des BAT richtete sich die Eingruppierung der Beschäftigten gemäß § 22

<sup>3</sup> BVerwG a.a.O..

<sup>4</sup> Vgl. Kallenberg, ZfPR 2007, 20, 22; Vgl. insg. Vogelgesang, ZTR 2010, S. 170,171 m.w.Nw.; Vogelgesang ZfPR 2008 S. 47 ff.

<sup>5</sup> Beschluss vom 22.05.2007, PersV 2008, 60.

<sup>6</sup> Urteil vom 05.04.2006 - 5 K 592.05.MZ und Urteil vom 10.10.2007 - 5 K 181/07.MZ; vgl. dazu auch Kaiser, PersR 2008 195-197.

<sup>7</sup> BVerwG, 6 P 3.08 und BVerwG 6 P 11.07.

<sup>8</sup> BVerwG 6 P 15.08.

<sup>9</sup> Vgl. Breier/Dassau/Kiefer/Thivessen TV-L Stand: 11/2009 § 16 Rdzf. 7.2 m.w. Nw.; Assheuer, TV-L 2.Aufl. 2010 § 16 TV.L Rnr.76; siehe dazu aber Clemens/Scheuring/Steingen/Wiese TV-L Stand Febr. 2010 § 16 Rnr. 70a mit Hinweis auf Rundschreiben des BMI v. 5.2.2009 - D2 - 212 221/19, das eine entsprechende Anwendbarkeit verneinte.

<sup>10</sup> Vogelgesang ZfPR 2008 S. 47.

<sup>11</sup> VG Frankfurt/Main Beschl. v. 01.03.2010 - 23 K 4011/09.F.PV = ZTR 2010 S. 271 ff..

Abs. 1 BAT nach den Tätigkeitsmerkmalen der jeweils für sie in Betracht kommenden Vergütungsgruppen. Ein Angestellter erhielt Vergütung nach der Vergütungsgruppe, in die er eingruppiert war. Eingruppiert war er in der Vergütungsgruppe, deren Tätigkeitsmerkmale der gesamten von ihm nicht nur vorübergehend auszuübenden Tätigkeit entsprach. Das war der Fall, wenn die Tätigkeit zeitlich mindestens zur Hälfte Arbeitsvorgänge umfasste, die für sich genommen die Anforderungen eines Tätigkeitsmerkmals oder mehrerer Tätigkeitsmerkmale dieser Vergütungsgruppe erfüllten (§ 22 Abs. 2 BAT). Nach dem Tarifrecht des TVöD/TV-L erhält der Beschäftigte dagegen monatlich ein Tabellenentgelt, dessen Höhe sich nach der Entgeltgruppe in der sie/er eingruppiert ist und nach der für sie/ihn geltenden Stufe (§ 15 TVöD/TV-L). Auch für diese Regelung gilt, dass für die Eingruppierung in eine Entgeltgruppe, die nicht nur vorübergehend und zeitlich mindestens zur Hälfte ausgeübte Tätigkeit bestimmend ist. Jede der 15 Entgeltgruppen enthält zwei Grundgehaltsstufen sowie bis zu vier Entwicklungsstufen. Bei der Einstellung werden die Beschäftigten der Stufe 1 zugeordnet, sofern keine einschlägigen Berufserfahrungen vorliegen (§ 16 Abs. 2 Satz 1 TVöD/TV-L).

- 9 Im Übrigen werden die Beschäftigten unter Berücksichtigung der Dauer ihrer einschlägigen Berufserfahrung einer Stufe zugeordnet (§ 16 Abs. 2 TVöD/TV-L). Ein Aufrücken in die nächst höhere Stufe erfolgt nach Beschäftigungsjahren (§ 16 Abs. 3 und 4 TVöD/TV-L). Die erforderlichen Zeiten für das Erreichen der Stufe können ab der Stufe 4 unter Berücksichtigung der jeweils erbrachten Leistungen im Wege des leistungsorientierten Stufenaufstiegs verlängert oder verkürzt werden (§ 17 Abs. 2 TVöD/TV-L).<sup>12</sup>
- 10 Da sich nach dem nun geltenden Tarifrecht das Entgelt, das ein Arbeitnehmer letztendlich erhält, nicht nur nach der Entgeltgruppe, sondern auch nach der Stufenzuordnung innerhalb der Entgeltgruppe richtet, die personalvertretungsrechtlichen Beteiligungstatbestände aber den Begriff der Stufenzuordnung (noch) nicht kennen, ist ein Auslegungsproblem entstanden.
- 11 Als Anspruchsgrundlage für ein Mitbestimmungsrecht der Personalvertretung kommt § 75 Abs. 1 Nr. 2 BPersVG ("Eingruppierung") bzw. die entsprechenden Vorschriften der Personalvertretungsgesetze der Länder z.B. § 76 Abs. 1 Nr. 1 LPVG Baden-Württemberg in Betracht.
- 12 Fraglich ist hier, ob unter dem Begriff der Eingruppierung nur die Einreihung in die Entgeltgruppe oder darüber hinaus auch die Zuordnung zu einer Stufe innerhalb einer Entgeltgruppe zu verstehen ist.<sup>13</sup>

S. 41 - HFR 4/2011 S. 4 -

### 13 **III. Stufenzuordnung: Die einzelnen Fallgruppen**

Zur Beantwortung dieser Frage ist zunächst zwischen den einzelnen hier in Betracht kommenden Fallgruppen zu unterscheiden:

#### 14 1. Regelfall Stufe 1:

Bei der Einstellung werden die Beschäftigten der Stufe 1 zugeordnet, sofern keine einschlägige Berufserfahrung vorliegt (§ 16 Abs. 2 Satz 1 TV-L).

#### 15 2. Anerkennung einschlägiger Berufserfahrung aus einem Arbeitsverhältnis beim selben Arbeitgeber:

Verfügen Beschäftigte über eine einschlägige Berufserfahrung von mindestens einem Jahr aus einem vorherigen befristeten oder unbefristeten Arbeitsverhältnis zum selben Arbeitgeber, erfolgt die Stufenzuordnung unter Anrechnung der Zeiten der einschlägigen Berufserfahrung aus diesem vorherigen Arbeitsverhältnis (§ 16 Abs. 2 Satz 2 TV-L).

<sup>12</sup> Vgl. insgesamt Wahlers PersV 2008 S. 370,371.

<sup>13</sup> Vgl. dazu Wahlers, PersV 2008 S. 370, 371 ff..

- 16 3. Anerkennung einschlägiger Berufserfahrung aus einem Arbeitsverhältnis bei einem anderen Arbeitgeber:

Ist die einschlägige Berufserfahrung von mindestens einem Jahr in einem Arbeitsverhältnis zu einem anderen Arbeitgeber erworben worden, erfolgt die Einstufung in Stufe 2 bzw. - bei Einstellung nach dem 31.01.2010 und Vorliegen einer einschlägigen Berufserfahrung von mindestens drei Jahren - in Stufe 3 (§ 16 Abs. 2 S. 3 TV-L). Diese Differenzierung in § 16 Abs. 2 S. 2 und S. 3 TV-L zwischen Arbeitnehmern, die ein neues Arbeitsverhältnis zum selben Arbeitgeber nach einer gemäß der Protokollerklärung Nr. 3 zu § 16 Abs. 2 TV-L unschädlichen Unterbrechung begründen und den Arbeitnehmern, die von einem anderen Arbeitgeber in ein Arbeitsverhältnis zum Land wechseln, ist mit Art. 3 Abs. 1 GG vereinbar.<sup>14</sup>

- 17 4. Berücksichtigung förderlicher Berufstätigkeiten:

Unabhängig davon kann der Arbeitgeber bei Neueinstellungen zur Deckung des Personalbedarfs Zeiten einer vorherigen beruflichen Tätigkeit ganz oder teilweise bei der Stufenzuordnung berücksichtigen, wenn diese Tätigkeit für die vorgesehene Tätigkeit förderlich ist (§ 16 Abs. 2 Satz 4 TV-L).

- 18 5. Berücksichtigung erworbener Stufen aus einem Arbeitsverhältnis im öffentlichen Dienst:

Der Arbeitgeber kann bei der Einstellung von Beschäftigten im unmittelbaren Anschluss an ein Arbeitsverhältnis im öffentlichen Dienst (§ 34 Abs. 3 Satz 3 und 4 TV-L) die beim vorherigen Arbeitgeber nach den Regelungen des TV-L / TVöL oder eines vergleichbaren Tarifvertrages erworbene Stufe bei der Stufenzuordnung ganz oder teilweise berücksichtigen (§ 16 Abs. 2a TV-L).

## S. 42

- HFR 4/2011 S. 5 -

- 19 6. Vorweggewährung von Stufen in besonderen Fällen:

Zur regionalen Differenzierung, zur Deckung des Personalbedarfs, zur Bindung von qualifizierten Fachkräften oder zum Ausgleich höherer Lebenshaltungskosten kann Beschäftigten abweichend von der tariflichen Einstufung ein bis zu zwei Stufen höheres Entgelt ganz oder teilweise vorweg gewährt werden (§ 16 Abs. 5 TV-L).

- 20 7. Verkürzung bzw. Verlängerung der Stufenlaufzeit bei erheblich über dem Durchschnitt oder erheblich unter dem Durchschnitt liegenden Leistungen (§ 17 Abs. 2 TV-L).

- 21 Fraglich ist ob und wenn ja in welchen Fallkonstellationen ein Mitbestimmungsrecht des Personalrats gegeben ist.

## 22 **IV. Argumente der unterschiedlichen Standpunkte**

### **1. Argumente gegen eine Mitbestimmung bei der Stufenzuordnung**

a) Die Stufenzuordnung unterfällt nicht dem Begriff der Eingruppierung im Sinne der Personalvertretungsgesetze, weil insbesondere § 15 Abs. 1 TV-L verdeutlicht, dass unter dem Begriff der Eingruppierung tarifrechtlich allein die Festlegung der Vergütungsgruppe, deren Tätigkeitsmerkmalen die vom Beschäftigten zu verrichtende Tätigkeit entspricht, zu verstehen ist.<sup>15</sup> Denn dort wird ausdrücklich zwischen der Zuordnung zu einer Entgeltgruppe als Eingruppierung und der Zuordnung des Beschäftigten zu einer Stufe der Entgelttabelle differenziert.<sup>16</sup>

- 23 Auch bei der Eingruppierung im Sinne des Mitbestimmungstatbestandes ist in erster Linie auf die zu verrichtende Tätigkeit abzustellen, die einem nach Tätigkeitsmerkmalen

<sup>14</sup> BAG Urteil v. 23.09.2010 - 6 AZR 174/09.

<sup>15</sup> VG Braunschweig, 22.05.2007 - VG 10 A 1/07; BVerwG, 27.08.2008 - BVerwG 6 P 11.07 Rnr. 3.

<sup>16</sup> Vogelgesang ZfPR 2008 S. 47, 48; Kaiser, PersR 2008 195.

len festgelegten Vergütungssystem zuzuordnen ist. Persönliche Merkmale können dabei keine wesentliche Rolle spielen. Die Dauer der Beschäftigung oder die Bewährung auf dem bisherigen Arbeitsplatz kann für die tarifliche Zuordnung von Bedeutung sein, für die erstmalige tarifrechtliche Bewertung einer Tätigkeit sind sie jedoch regelmäßig nicht von Belang.

- 24 Die Zuordnung eines Beschäftigten zu einer Stufe der Entgelttabelle des Tarifvertrages für den öffentlichen Dienst der Länder bestimmt sich im Gegensatz zur Eingruppierung nicht nach der Tätigkeit des Beschäftigten, sondern gemäß § 16 TV-L nach dem Vorliegen einschlägiger Berufserfahrung. Daher handelt es sich bei der Eingruppierung und bei der Stufenzuordnung tarifrechtlich um gesonderte Entscheidungen und die Stufenzuordnung kann nicht als Element der Eingruppierung betrachtet werden.<sup>17</sup>

**S. 43**

- HFR 4/2011 S. 6 -

- 25 b) Gegenstand der Eingruppierung ist die zu verrichtende Tätigkeit, Personen als solche lassen sich nicht eingruppieren. Eine Eingruppierung ist damit ausschließlich die erstmalige Einreihung der von einem Beschäftigten zu verrichtenden Tätigkeit in ein nach Tätigkeitsmerkmalen festgelegtes Entgeltsystem.<sup>18</sup>
- 26 c) Ein Rückgriff auf die Generalklauseln<sup>19</sup> kommt nicht in Betracht, weil die in den Katalogtatbeständen aufgeführten Sachverhalte nicht unter Rückgriff auf die Generalklauseln erweitert werden können.<sup>20</sup>
- 27 d) Bei zwischenzeitlich stattgefundenen Anpassungen der Personalvertretungsgesetze der Länder wurde der Begriff der Stufenzuordnung nicht aufgenommen. Dies ist ein Indiz dafür, dass die Stufenzuordnung bei der Mitbestimmung nicht berücksichtigt werden sollte.<sup>21</sup>
- 28 e) Nach den Hinweisen z.B. des Finanzministeriums Baden-Württemberg ist die Stufenzuordnung kein Tatbestand der Mitbestimmung nach dem LPVG.<sup>22</sup>

29 **2. Argumente für ein Mitbestimmungsrecht bei der Stufenzuordnung**

a) Die wesentlichen Elemente der bisher in §§ 22 ff. BAT geregelten Eingruppierung sind in die Einstufung nach § 16 Abs. 2 TV-L transferiert worden. Die Stufenzuordnung ist für das Tabellenentgelt des Arbeitnehmers von ähnlicher Bedeutung wie seine Einreihung in eine Entgeltgruppe. Ein solches Verständnis sei nach Sinn und Zweck der Mitbestimmung bei Eingruppierungen geboten.<sup>23</sup> Der Gesetzeszweck gebiete es, bei der personalvertretungsrechtlichen von dem tarifvertraglichen bzw. dienstrechtlichen Verständnis des Eingruppierungsbegriffs abzuweichen. Von einer begrifflichen und damit inhaltlichen Deckungsgleichheit zwischen Tarifrecht und Mitbestimmung könne nach Inkrafttreten des neuen Tarifrechts nicht mehr ohne Weiteres ausgegangen werden, mit welchem die Lebensaltersstufen durch ein leistungs- und qualifikationsorientiertes Stufensystem abgelöst wurden. Daher haben sich die Voraussetzungen für die bisher angenommene Deckungsgleichheit von Tarifrecht und Mitbestimmung wesentlich verändert, sodass bei der Frage, ob eine mitbestimmungspflichtige Eingruppierung vorliegt, nicht mehr in derselben Weise wie bisher auf die Bezeichnung der einzelnen Kategorien des Vergütungssystems im Tarifvertrag abgestellt werden kann. Vielmehr muss zur Beantwortung dieser Frage in erster Linie auf den sachlichen Hintergrund des vom Gesetzgeber eingeräumten Mitbestimmungsrechts und auf den damit verfolgten

<sup>17</sup> VG Braunschweig, 22.05.2007 - VG 10 A 1/07; BVerwG, 27.08.2008 - BVerwG 6 P 11.07 Rnr. 3.

<sup>18</sup> Kaiser, PersR 2008 195,196; m.w.Nw..

<sup>19</sup> Vgl. § 2 Abs. 1 BPersVG; und z.B. § 2 LPVG Baden-Württemberg; § 2 BertrVG.

<sup>20</sup> VG Braunschweig, 22.05.2007 - VG 10 A 1/07; BVerwG, 27.08.2008 - BVerwG 6 P 11.07 Rnr. 3.

<sup>21</sup> VG Braunschweig, 22.05.2007 - VG 10 A 1/07; BVerwG, 27.08.2008 - BVerwG 6 P 11.07 Rnr. 3.

<sup>22</sup> Hinweise des FM Baden-Württemberg zum TV-L § 16 Nr. 2.4 und ergänzende Hinweise vom 19.11.2009 in denen die Mitbestimmung entsprechend der Rspr. des BVerwG auf § 16 Abs. 2 Satz 1 bis 3 und den Fall, dass die Dienststelle Grundsätze zur Stufenzuordnung beschlossen hat, beschränkt wird.

<sup>23</sup> VG Braunschweig, 22.05.2007 - VG 10 A 1/07; BVerwG, 27.08.2008 - BVerwG 6 P 11.07 Rnr. 4.

Zweck zurückgegriffen werden.<sup>24</sup>

S. 44

- HFR 4/2011 S. 7 -

- 30 b) Die Akzeptanz der Einstufungsentscheidung wird bei den Betroffenen durch die Mitbestimmung erhöht.<sup>25</sup> Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts soll die Mitbestimmung bei der Eingruppierung von Arbeitnehmern die Personalvertretung in den Stand setzen, mit prüfend darauf zu achten, dass die beabsichtigte Eingruppierung mit dem anzuwendenden Tarifvertrag oder dem sonst anzuwendenden Entgeltsystem in Einklang steht. Sie soll der Personalvertretung Gelegenheit geben, auf die Wahrung des Tarifgefüges in der Dienststelle zu achten und damit zur Verwirklichung des arbeitsrechtlichen Gleichheitsgrundsatzes innerhalb der Dienststelle und innerhalb des dort angewandten Entgeltsystems sowie zur Wahrung des Friedens in der Dienststelle beizutragen. Im Interesse der betroffenen Arbeitnehmer soll verhindert werden, dass durch eine unsachliche Beurteilung im Rahmen bestehender Auslegungsspielräume einzelne Arbeitnehmer bevorzugt, andere dagegen benachteiligt werden.<sup>26</sup>
- 31 c) Ein Mitbestimmungsrecht aufgrund der Generalklausel sei nicht ausgeschlossen, da durch den Mitbestimmungskatalog eine negative Erfassung der Stufenzuordnung nicht vorliege.<sup>27</sup>
- 32 d) Der Personalrat kann allein aufgrund seines Mitbestimmungsrechts bei Eingruppierung nicht verlangen, dass der Arbeitgeber von seinem Ermessen in dem Sinne Gebrauch macht, dass eine höhere Vergütung festgelegt wird. Er kann jedoch einwenden, dass in vergleichbaren Fällen anders und für den Betroffenen günstiger verfahren wurde und die entsprechende Einstufung daher nicht dem Gebot der Entgeltgleichheit im Hinblick auf § 7 Abs. 1 AGG entspricht.<sup>28</sup>

33 **V. Rechtslage nach den Bundesverwaltungsgerichtsentscheidungen<sup>29</sup>**

Zweifelsfrei und unstreitig ist, dass die Einreihung des Arbeitnehmers in die Entgeltgruppe eine mitbestimmungspflichtige Eingruppierung ist.<sup>30</sup>

S. 45

- HFR 4/2011 S. 8 -

- 34 Weiterhin hat das Bundesverwaltungsgericht in den Fällen der Stufenzuordnung nach § 16 Abs. 2 S. 1 bis 3 TVöD/TV-L ein Mitbestimmungsrecht bejaht, weil die Festlegung der Entgeltgruppe und die Stufenzuordnung erst zusammen das Tabellenentgelt bestimmen und die Anrechnung einschlägiger Berufserfahrung verbindlich vorgeschrieben ist und nicht im Ermessen des Arbeitgebers steht. Der unbestimmte Rechtsbegriff der einschlägigen Berufserfahrung sei ein typischer Bestandteil tariflicher Entgeltordnungen und als solcher der Tarifautomatik nicht entzogen. Der durch ihn eröffnete Auslegungsspielraum sei ein wesentlicher Grund für die Mitbestimmung bei der Eingruppierung, die dem Personalrat die Aufgabe zuweise, im Wege der Mitbeurteilung dazu beizutragen, die in diesem Zusammenhang aufgeworfenen Auslegungsfragen zu klären, um auf diesem Wege der Rechtsanwendung das richtige Ergebnis zu erzielen.<sup>31</sup>

<sup>24</sup> BVerwG vom 27.08.2008 - 6 P 3.08 und BVerwG vom 27.08.2010 - 6 P 11.07 Rnrn. 20 und 22; Vogelgesang ZfPR 2008 S. 47, 49 ff.; dazu auch Kaiser, PersR 2008 195, 196.

<sup>25</sup> VG Braunschweig, 22.05.2007 - VG 10 A 1/07; BVerwG, 27.08.2008 - BVerwG 6 P 11.07 Rnr. 4.

<sup>26</sup> BVerwG Beschluss vom 08.12.1999 - BVerwG 6 P 3.98 - BVerwGE 110,151,160; BVerwG vom 27.08.2008 - BVerwG 6 P 11.07.

<sup>27</sup> VG Braunschweig, 22.05.2007 - VG 10 A 1/07; BVerwG, 27.08.2008 - BVerwG 6 P 11.07 Rnr. 4 = RiA 2008 S. 279 ff. m.w.Hw. und Anmerkung Braun, S. 283.

<sup>28</sup> VG Frankfurt/Main Beschl. v. 01.03.2010 . 23 K 4011/09.F.PV = ZTR 2010 S. 271, 273; vgl. dazu auch Kaiser, PersR 2008 195, 197.

<sup>29</sup> BVerwG vom 27.08.2008 - 6 P 11.07 = BVerGE 131, 383 und vom 27.08.2008 - 6 P 3.08 sowie vom 13.10.2009 - 6 P 15.08.

<sup>30</sup> BVerwG, 27.08.2008 - BVerwG 6 P 11.07 Rnr. 11.

<sup>31</sup> BVerwG vom 27.08.2008 - 6 P 11.07 und vom 13.10.2009 - 6 P 15.08 -, ZTR 2010, 41, Vogelgesang ZTR 2010 S. 170,171; vgl. insges. auch: Clemens/Scheuring/Steigen/Wiese TV-L Stand Febr. 2010 § 16 Rnr. 69 ff.; Sponer/Steinherr TV-L Stand Jan. 2010 § 16 Rnr. 49.

- 35 Nicht der Mitbestimmung unterliegen dagegen die Entscheidungen des Arbeitgebers, ob er zur Deckung des Personalbedarfs Zeiten einer vorherigen beruflichen Tätigkeit ganz oder teilweise für die Stufenzuordnung berücksichtigen will, wenn diese Tätigkeit für die vorgesehene Tätigkeit förderlich ist. Diese Entscheidung ist in das **Ermessen** des Arbeitgebers gestellt. Wenn er davon keinen Gebrauch machen will, kann er vom Personalrat auch nicht im Wege des Initiativrechts zu einer entsprechenden Regelung gezwungen werden.<sup>32</sup> Lediglich der Erlass von Grundsätzen zur Stufenzuordnung ist mitbestimmungspflichtig: Hier erstreckt sich die Mitbestimmung bei der Eingruppierung auf die Einhaltung dieser Grundsätze, die zusammen mit der Ermächtigung in § 16 Abs. 2 Satz 4 TV-L und der tariflichen Einordnung die Rechtsgrundlage bilden, für deren richtige Anwendung der Personalrat bei Neueinstellungen im Wege der Mitbestimmung zu sorgen hat.<sup>33</sup> In dieser Entscheidung vom 13.10.2009<sup>34</sup> hat das Bundesverwaltungsgericht die in seiner Entscheidung vom 27.08.2008, also um etwas mehr als einem Jahr zuvor, noch vertretenen Standpunkt korrigiert, nach der ein Mitbestimmungsrecht auch angenommen wurde, wenn der Arbeitgeber ohne Bindung an Richtlinien von Fall zu Fall über die Anerkennung förderlicher Berufstätigkeit entscheide.
- 36 Dieselben Grundsätze gelten auch in den Fällen des § 16 Abs. 2a, § 16 Abs. 5 und des § 17 Abs. 2 TV-L. Hier ist es jeweils in das **Ermessen** des Arbeitgebers gestellt, ob er eine derartige Stufenzuordnung vornimmt. Eine Mitbestimmung bei der Eingruppierung besteht daher nur dann, wenn der Arbeitgeber abstrakt generelle Regelungen zur Ausfüllung der tariflichen Regelungen erlässt.<sup>35</sup>
- 37 Nicht Mitbestimmungspflichtig ist nach dieser Rechtsprechung auch das Erreichen der nächsten Stufe nach Ablauf der regelmäßigen Stufenlaufzeit.<sup>36</sup>
- 38 Im Einzelnen hat das Bundesverwaltungsgericht auf Folgendes hingewiesen:

S. 46

- HFR 4/2011 S. 9 -

39 **1. Beschluss vom 27.08.2008**

**Zunächst**<sup>37</sup> war das Bundesverwaltungsgericht davon ausgegangen, dass **alle** bei der Einstellung vorzunehmenden Stufenzuordnungen einer **Mitbestimmung** des Personalrats **unterliegen**.

40 Dies wurde wie folgt begründet:

Unter Einreihung ist die Eingruppierung des Arbeitnehmers in ein kollektives Entgelt-schema zu verstehen.<sup>38</sup> Wie das kollektive Entgeltschema vorliegend anzuwenden ist, bestimmt sich nach dem TV-L. Die Höhe des Tabellenentgelts eines Arbeitnehmers ergibt sich danach aus der Entgeltgruppe, in die er eingruppiert ist und der für ihn geltenden Stufe (§ 15 TV-L). Diese Definition der Eingruppierung lässt es zu, die Stufenzuordnung bei einem einzustellenden Arbeitnehmer als von der Eingruppierung mit umfasst anzusehen.<sup>39</sup> Dass die Begrifflichkeit des Tarifvertrages den Begriff der Eingruppierung ausschließlich der Entgeltgruppe, nicht jedoch der Stufe zuordnet, hindert die Einbeziehung der Stufenzuordnung in die Mitbestimmung bei Eingruppierung nicht.<sup>40</sup> Von einer begrifflichen und damit inhaltlichen Deckungsgleichheit zwischen Tarifrecht und Mitbestimmung könne nach Inkrafttreten des neuen Tarifrechts nicht mehr ohne weiteres ausgegangen werden.<sup>41</sup> Namentlich die hier fragliche Regelung des

<sup>32</sup> BVerwG, 13.10.2009 - 6 P 15.08, ZTR 2010, 41, Rnr. 39; Vogelgesang, ZTR 2010 S. 170,171.

<sup>33</sup> BVerwG, 13.10.2009 - 6 P 15.08 Rnr. 38.

<sup>34</sup> BVerwG, 13.10.2009 - 6 P 15.08.

<sup>35</sup> BVerwG, 13.10.2009 - 6 P 15.08 Rnr. 38.

<sup>36</sup> Vogelgesang ZTR 2010, 171, 172.

<sup>37</sup> BVerwG, 27.08.2008 - 6 P 11.07.

<sup>38</sup> BVerwG 27.08.2008 - 6 P 3.08 Rnr. 9; BVerwG Beschlüsse vom 21.03.2005 - BVerwG 6 PB 8.04; vom 22.10.2007 - BVerwG 6 P 11.07, vgl. auch BAGE 102,135,141.

<sup>39</sup> BVerwG 27.08.2008 - 6 P 11.07 Rnr. 15.

<sup>40</sup> BVerwG 27.08.2008 - 6 P 11.07 Rnr. 16.

<sup>41</sup> BVerwG 27.08.2008 - 6 P 11.07 Rnr. 20.

§ 16 Abs. 2 TVöD/TV-L mache deutlich, dass die Stufenzuordnung jetzt nicht mehr bloß mechanischer Annex der Einreihung in eine Entgeltgruppe sei, sondern ihr eine wesentliche, eigenständige Bedeutung für die Bemessung der Grundvergütung zukomme. Vor dem Hintergrund dieser veränderten Bedingungen erfordere der Gesetzeszweck die Einbeziehung der Stufenzuordnung in die Mitbestimmung.<sup>42</sup> Damit soll im Interesse der betroffenen Arbeitnehmer verhindert werden, dass durch eine unsachliche Beurteilung im Rahmen bestehender Auslegungsspielräume einzelne Arbeitnehmer bevorzugt und andere benachteiligt werden.<sup>43</sup> Die genannten Gesichtspunkte sprechen dafür, die Mitbestimmung des Personalrats auf alle bedeutsamen Parameter zu erstrecken, die für den Kernbestand des tariflichen Entgelts maßgeblich sind.<sup>44</sup>

- 41 Weiterhin hatte das Bundesverwaltungsgericht in dieser Entscheidung noch angenommen, dass ein Mitbestimmungsrecht des Personalrats unabhängig davon besteht, ob dem Arbeitgeber bei der Einstufung ein gerichtlich nicht überprüfbarer Beurteilungsspielraum zukommt.<sup>45</sup> Dies sollte im Interesse einer einheitlichen und gleichmäßigen Entscheidungspraxis auch für die Fälle des Ermessensspielraums gem. § 16 Abs. 2 Satz 4 TVöD/TV-L gelten.<sup>46</sup>

S. 47 - HFR 4/2011 S. 10 -

## 42 2. Beschluss vom 13.10.2009

Diese **Rechtsprechung** hat das Bundesverwaltungsgericht, soweit sie sich auch auf die Fälle des § 16 Abs. 2 S. 4 erstreckte, im Beschluss vom 13.10.2009<sup>47</sup> **ausdrücklich aufgegeben**. Hierzu wird ausgeführt:

### 43 a) Zu § 16 Abs. 2 Satz 1 bis 3 TV-L

Das **Mitbestimmungsrecht bei Eingruppierungen erstreckt sich auf die Fälle der Stufenzuordnung nach § 16 Abs. 2 Satz 1 bis 3 TV-L**. Die Mitbestimmung in Fällen der Tarifautomatik, in denen sich die Einordnung in die Entgeltgruppe durch Subsumtion der auszuübenden Tätigkeit unter die abstrakten Tätigkeitsmerkmale der tariflichen Entgeltordnung ergebe, sei nicht ausgeschlossen.<sup>48</sup> Dies hatte das Bundesverwaltungsgericht bereits in den o.g. Entscheidungen<sup>49</sup> festgestellt.<sup>50</sup> In diesen Entscheidungen offen geblieben ist die Frage, ob dem Arbeitgeber bei der Einstufung nach § 16 Abs. 2 S. 2 und 3 TV-L ein gerichtlich nicht überprüfbarer Beurteilungsspielraum zukommt.<sup>51</sup> Der unbestimmte Rechtsbegriff der einschlägigen Berufserfahrung in § 16 Abs. 2 S. 1 bis 3 sei ein typischer Bestandteil tariflicher Eingruppierung und als solcher der Tarifautomatik nicht entzogen. Die Regelungen in § 16 Abs. 2 S. 1 bis 3 TV-L unterfallen demnach der Tarifautomatik und deshalb der Mitbestimmung bei Eingruppierungen.<sup>52</sup> Die Stufenzuordnung ist nun nicht mehr ein bloß mechanischer Annex der Einreihung in die Entgeltgruppe. Vielmehr kommt ihr nunmehr eine wesentliche, eigenständige Bedeutung für die Bemessung der Grundvergütung zu.<sup>53</sup>

<sup>42</sup> BVerwG 27.08.2008 - 6 P 11.07 Rnr. 22 und 24.

<sup>43</sup> BVerwG 27.08.2008 - 6 P 11.07 Rnr. 25; BVerwG 6 P 3.98 - BVerwGE 110, 151, 150; BAG Beschl. v. 31.10.1995 - 1 ABR 5/95 u. v. 02.04.1996 - 1 ABR 50/95.

<sup>44</sup> BVerwG 27.08.2008 - 6 P 11.07 Rnr. 26.

<sup>45</sup> BVerwG 27.08.2008 - 6 P 11.07 Rnr. 31.

<sup>46</sup> BVerwG 27.08.2008 - 6 P 11.07 Rnr. 32.

<sup>47</sup> BVerwG 6 P 15.08 Rnr. 39.

<sup>48</sup> BVerwG Beschl. v. 13.10.2009 - BVwerwG 6 P 15.08 Rnr. 15 u. 16.

<sup>49</sup> BVerwG 27.08.2008 - 6 P 11.07 u. BVerwG 27.08.2008 - 6 P 3.08.

<sup>50</sup> BVerwG Beschl. v. 13.10.2009 - BVwerwG 6 P 15.08 Rnr. 27.

<sup>51</sup> BVerwG 27.08.2008 - 6 P 11.07 Rnr. 31; für die Bejahung eines derartigen Beurteilungsspielraums offenbar Fieberg in GKÖD Bd. IV E § 16 TVöD/TV-L Rnr. 24.

<sup>52</sup> Vgl. Boemke/Sachadae, PersV 2008, 324, 328; Kaiser PersR 2008, 195, 196 und PersR 2009, 66, 67; BVerwG Beschl. v. 13.10.2009 - BVwerwG 6 P 15.08 Rnr. 28.

<sup>53</sup> BVerwG 27.08.2008 - 6 P 11.07 Rnr. 20 und Beschl. v. 27.05.2009 - BVerwG 6 P 9.08 - juris Rn. 21.



44 Dass der Landesgesetzgeber das Inkrafttreten des neuen Tarifrechts nicht zum Anlass genommen hat, die Mitbestimmungstatbestände inhaltlich zu ändern, verbiete es nicht, die Auslegung der einschlägigen Mitbestimmungstatbestände weiterzuentwickeln.<sup>54</sup>

S. 48 - HFR 4/2011 S. 11 -

45 **b) Zu § 16 Abs. 2 Satz 4 TV-L**

Darüber hinaus erfasst die Mitbestimmung des Personalrats bei Eingruppierung die Fälle des **§ 16 Abs. 2 S. 4 TV-L nur unter bestimmten Voraussetzungen**.

46 Die Eingruppierung sei ein Akt strikter Rechtsanwendung. Die Mitbestimmung des Personalrats bei Eingruppierungen sei kein Mitgestaltungs- sondern ein Mitbeurteilungsrecht. Sie soll sicherstellen, dass die Rechtsanwendung möglichst zutreffend erfolgt.<sup>55</sup> Gemäß § 16 Abs. 2 Satz 4 TV-L **kann** der Arbeitgeber unabhängig von den Regelungen in § 16 Abs. 2 Satz 1 bis 3 TV-L bei Neueinstellungen zur Deckung des Personalbedarfs Zeiten einer vorherigen Tätigkeit ganz oder teilweise für die Stufenzuordnung berücksichtigen, wenn diese Tätigkeit für die vorgesehene Tätigkeit förderlich ist. Die Vorschrift räumt dem Arbeitgeber Ermessen ein. Schon deswegen könne sie für sich allein betrachtet nicht Gegenstand der Mitbeurteilung bei der Rechtsanwendung sein, als welche sich die Mitbestimmung des Personalrats bei der Eingruppierung darstelle.

47 Beabsichtige der Dienststellenleiter auf der Grundlage des § 16 Abs. 2 Satz 4 TV-L **da- gegen Grundsätze zur Stufenzuordnung** zu erlassen, **müsse** er den **Personalrat** im Wege der **Mitbestimmung** bei der Lohngestaltung **beteiligen**. Komme es zur Aufstellung derartiger Grundsätze, so erstrecke sich die Mitbestimmung des Personalrats bei Eingruppierungen auf die Einhaltung dieser Grundsätze. Sie würden zusammen mit der Ermächtigung in § 16 Abs. 2 Satz 4 TV-L und der tariflichen Entgeltordnung die Rechtsgrundlagen für deren richtige Anwendung bilden, für die der Personalrat bei Einstellung im Wege der Mitbeurteilung zu sorgen habe.<sup>56</sup> § 16 Abs. 2 Satz 4 TV-L stelle es dem Arbeitgeber frei, ob er bei Neueinstellungen über die zwingenden Regelungen in § 16 Abs. 2 Satz 1 bis 3 TV-L hinaus zusätzliche Stufen gewähren möchte. Wolle er davon keinen Gebrauch machen, so könne er vom Personalrat auch nicht im Wege des Initiativrechts zu einer entsprechenden Regelung gezwungen werden. Daher bestehe für die Beteiligung des Personalrats in Fällen, in denen keine abstrakten Regelungen bestehen, kein Raum.<sup>57</sup>

S. 49 - HFR 4/2011 S. 12 -

48 **c) Zu § 16 Abs. 2a; § 16 Abs. 5, § 17 Abs. 2 TV-L**

Dies gelte grundsätzlich auch für die Stufenanrechnung im Arbeitsverhältnis im öffentlichen Dienst nach § 16 Abs. 2a TV-L, auf die Vorweggewährung von Stufen nach § 16 Abs. 5 TV-L sowie auf die Verkürzung und Verlängerung der Stufenlaufzeit nach § 17 Abs. 2 TV-L. Diese Regelungen hätten mit derjenigen in § 16 Abs. 2 Satz 4 TV-L gemein, dass sie die Stufenzuordnung beim Vorliegen der tatbestandlichen Voraussetzungen jeweils ins Ermessen des Arbeitgebers stellen. Eine **Mitbestimmung** bei der Eingruppierung komme hier **allenfalls** unter der Voraussetzung in Betracht, dass der Arbeitgeber - soweit erforderlich - mit Zustimmung des Personalrats **abstrakt gene- relle Regelungen** zur Ausfüllung der genannten tariflichen Ermächtigung erlässt.<sup>58</sup>

49 **d) Zu § 16 Abs. 3 und 4 TV-L**

Das **Mitbestimmungsrecht** des Personalrats bei Eingruppierungen erstrecke sich auch **nicht** auf das **Erreichen der nächsten Stufe nach Ablauf der regelmäßigen Stu-**

<sup>54</sup> BVerwG 27.08.2008 - 6 P 11.07 Rnr. 38 ff. und BVerwG 27.08.2008 - 6 P 3.08 Rnr. 37 ff.; BVerwG Beschl. v. 13.10.2009 - BVwerwG 6 P 15.08 Rnr. 34.

<sup>55</sup> BVerwG 13.08.2009 - 6 P 15.08 Rnr. 36 m.w.Nw..

<sup>56</sup> BVerwG 13.08.2009 - 6 P 15.08 Rnr. 38 m.w.Nw..

<sup>57</sup> BVerwG 13.08.2009 - 6 P 15.08 Rnr. 39.

<sup>58</sup> BVerwG 13.08.2009 - 6 P 15.08 Rnr. 40; Kaiser PersR 2009 66, 68 f..

**fenlaufzeit** gemäß § 16 Abs. 3 und 4 TV-L.<sup>59</sup> Hier handele es sich ebenso wie in den Fällen des § 16 Abs. 2 Satz 1 bis 3 TV-L zwar um einen Akt strikter Rechtsanwendung. Anders als in diesen Fällen, in denen die Einordnung in die Entgeltgruppe und die Stufenzuordnung zeitgleich stattfindet und einen einheitlichen Vorgang darstellt, handele es sich beim Erreichen der nächsten Stufe nach Ende der regulären Stufenlaufzeit um einen von der Einordnung in die Entgeltgruppe losgelösten selbstständigen Vorgang. Sinn und Zweck der Mitbestimmung bei Eingruppierung rechtfertigten die Einbeziehung der Stufenzuordnung nach Ende der regulären Stufenlaufzeit nicht. Das vom Gesetzgeber vorgesehene Mitbestimmungsrecht des Personalrats trage dem Umstand Rechnung, dass die einschlägigen Entgeltordnungen häufig unbestimmte Rechtsbegriffe enthielten, die erhebliche Auslegungsspielräume öffnen und deren Anwendung im Einzelfall Schwierigkeiten bereiteten. Mit solchen Problemen sei regelmäßig nicht zu rechnen, wenn ein Arbeitnehmer am Ende der Stufenlaufzeit die nächste Stufe erreiche. Demgemäß handele es sich bei den gewöhnlichen Stufenzuordnungen nach Ende der regulären Stufenlaufzeit gemäß § 16 Abs. 3 Satz 1 und Absatz 4 TV-L um in großer Zahl zu bewältigende Routinevorgänge. Auf solche sei die Mitbestimmung als das aufwändigste und zugleich qualifizierteste Beteiligungsmodell, welches auf Dialog zwischen Dienststelle und Personalvertretung über bis zu vier Ebenen angelegt sei, nicht zugeschnitten.<sup>60</sup>

Insgesamt sei Gegenstand der Mitbestimmung nur die erstmalige Einreihung in ein Vergütungssystem.<sup>61</sup>

S. 50

- HFR 4/2011 S. 13 -

50 **e) Zu § 17 Abs. 4 S. 1 und 4 TV-L**

Das Mitbestimmungsrecht erstreckt sich bei Höher- und Rückgruppierungen auf die Stufenzuordnung nach § 17 Abs. 4 Satz 1 und 4 TV-L.<sup>62</sup>

51 **VI. Bewertung**

Die Stimmen in Literatur und instanzgerichtlicher Rechtsprechung, die überwiegend ein umfassendes Mitbestimmungsrecht des Personalrats bei der Stufenzuordnung annehmen, haben sich sicherlich wissenschaftlich vertieft und dogmatisch mit der Problematik und der Rechtsprechung auseinandergesetzt. Der Praktiker kann sich jedoch des Eindrucks nicht erwehren, dass viele dieser Autoren sicher nicht mit der täglichen Eingruppierung von Beschäftigten und den damit verbundenen Problemen befasst sind. Die theoretische rechtliche Erörterung einer Problematik ist das eine, der praktische Umgang mit den Konsequenzen hieraus jedoch etwas ganz anderes. Auch das Bundesverwaltungsgericht hat erkannt, dass es in seiner ursprünglichen Rechtsprechung über das Ziel hinaus geschossen war und hat diese durch seine Entscheidung vom 13.10.2009<sup>63</sup> zumindest korrigiert und die Mitbestimmung im Wesentlichen auf die Fälle der Stufenzuordnung nach § 16 Abs. 2 Satz 1 bis 3 TV-L beschränkt.

52 Dies ist zu begrüßen, obwohl es dem Praktiker immer noch zu weit gehen muss. Ungeachtet der Pro- und Contra-Argumente und einer wissenschaftlichen Betrachtung der Problematik soll an dieser Stelle auf die rein praktischen Auswirkungen der Mitbestimmungsrechte in diesem Zusammenhang hingewiesen werden.

53 Durch die zunehmenden Anforderungen an ein Personaleinstellungsverfahren, die in den letzten Jahren von der Rechtsprechung und insbesondere von der Gesetzgebung aufgestellt wurden, hat sich die Verfahrensdauer immer mehr verlängert und es wird zunehmend schwieriger, ein Stellenbesetzungsverfahren rechtsfehlerfrei durchzuführen

<sup>59</sup> BVerwG 13.08.2009 - 6 P 15.08 Rnr. 41.

<sup>60</sup> BVerwG 13.08.2009 - 6 P 15.08 Rnr. 44.

<sup>61</sup> BVerwG v. 14.06.1995 - 6 P 43.93 = RiA 1997, 34; Roschütz/Amend/Killinger, LPVG für Baden-Württemberg 11. Aufl. 2006 § 76 RNr. 3.

<sup>62</sup> BVerwG 13.08.2009 - 6 P 15.08 Rnr. 45 u. 52.

<sup>63</sup> BVerwG 13.08.2009 - 6 P 15.08.

bzw. Personalarbeit im allgemeinen den rechtlichen Vorgaben entsprechend zu betreiben.

- 54 Hingewiesen werden soll hier nur auf die Anforderungen und Probleme die das TzBfG und das Pflegezeitgesetz, die Frauenfördergesetze, die Neuregelungen des Schwerbehindertenrechts im SGB IX, das AGG oder etwa das Institut der Altersteilzeit oder des betrieblichen Eingliederungsmanagements mit sich gebracht haben. Dies alles sind Themenbereiche, die erst in den letzten 15 Jahren überhaupt eingerichtet wurden.

**S. 51** - HFR 4/2011 S. 14 -

- 55 Zwar wird von den Personalvertretungen - zumindest in Dienststellen, in denen eine vertrauensvolle Zusammenarbeit zwischen Personalvertretung und Dienststelle auch tatsächlich gelebt wird - gerne betont, man wolle auch mit Rücksicht auf die vor allem bei den Personalabteilungen äußerst hohe und immer noch zunehmende Arbeitsbelastung Rücksicht nehmen und möglichst unkompliziert zusammenarbeiten. Gleichwohl wird dann aber in dem Moment, in dem sich ein Beteiligungsrecht auch nur schemenhaft aus dem Nebel erhebt, mit Vehemenz dieses Beteiligungsrecht eingefordert, in der Regel dann noch über das vorgesehene Maß hinaus, so nun auch verbreitet im Bereich der Mitbestimmung bei Stufenzuordnung.

- 56 Das Argument, die Dienststelle müsse ja ohnehin wissen, in welche Stufe der Beschäftigte eingruppiert wird, greift nur auf den ersten Blick.

Um die praktische Problematik deutlich werden zu lassen, soll ein Personalfall, wie er sich in der Realität darstellt, in den hier fraglichen Bereichen etwas näher beleuchtet werden.

- 57 In einem Stellenbesetzungsverfahren gehen häufig sehr viele Bewerbungen ein. Nachdem diese gesichtet und anhand verschiedener Kriterien eine Vorauswahl getroffen und die Gremien beteiligt wurden, werden die besten Bewerber zu Vorstellungsgesprächen eingeladen. Unbeachtet soll im vorliegenden Zusammenhang die Problematik des § 82 S. 2 und 3 SGB IX und die Quotenregelung z.B. des § 9 Abs. 1 ChancenG-Baden-Württemberg bleiben. Als Ergebnis dieser Vorstellungsgespräche wird in der Regel ein Besetzungsvorschlag erstellt, der dem Personalrat zur abschließenden Mitbestimmung vorgelegt wird. Müsste nun schon zu diesem Zeitpunkt dem Personalrat **auch die abschließende Stufenzuordnung zur Mitbestimmung** vorgelegt werden, würde dies **i.d.R. zu erheblichen Verzögerungen** bei der Einstellung führen. Dies hätte zur Folge, dass es in dem Bereich, in dem die zu besetzende Stelle angesiedelt ist, durch die lang dauernde Vakanz zu erheblichen Beeinträchtigungen in der Aufgabenerfüllung kommen würde, die durch Stellenbesetzungssperren u.ä. ohnehin schon gegeben sind und die letztlich die vorhandenen Mitarbeiter erheblich belasten, die den entsprechenden Aufgabenbereich für diese Zeit mit bearbeiten müssen.

**S. 52** - HFR 4/2011 S. 15 -

- 58 Dies hat seine Ursache in Folgendem:

a) Zu dem Zeitpunkt, zu dem die Personalvertretung zu beteiligen ist, liegen vielfach noch nicht alle für eine abschließende Stufenzuordnung erforderlichen Unterlagen des Bewerbers vor. Meist kennen die Bewerber die Regelungen zur Stufenzuordnung gar nicht und reichen deshalb keine oder nur unvollständige diesbezügliche Unterlagen ein. § 16 Abs. 2 S. 2 und 3 TV-L setzen für eine Anrechnung von zurückgelegten Zeiten eine **einschlägige** Berufserfahrung voraus. Das heißt, in einer Vielzahl von Fällen müssen die entsprechenden Unterlagen und Nachweise erst beim Bewerber angefordert werden. Häufig sind hier noch Nachfragen und Ähnliches erforderlich. Dies kann aber erst geschehen, wenn klar ist, dass der Bewerber eingestellt werden soll, weil die Erhebung der entsprechenden Nachweise bei allen Bewerbern bzgl. des Arbeitsaufwandes keinesfalls zu leisten ist. Auch würde man dann gegenüber den abgelehnten Bewerbern unter einen erheblichen Begründungsdruck geraten, weil diese, nachdem man sie aufgefordert hat, weitere Unterlagen nachzureichen, verständlicherweise, von guten Ein-

stellungschancen ausgegangen sind.

- 59 Ob eine einschlägige Berufserfahrung vorliegt, hat die Dienststelle nach Maßgabe des § 16 TV-L einschließlich der zugehörigen Protokollerklärung festzustellen.<sup>64</sup> Nach der Protokollerklärung Nr. 1 zu § 16 Abs. 2 ist einschlägige Berufserfahrung eine berufliche Erfahrung in der übertragenen oder einer auf die Aufgabe bezogenen entsprechenden Tätigkeit. Sie liegt vor, wenn die frühere Tätigkeit nachhaltig zum Verdienst ausgeübt wurde und im Wesentlichen unverändert fortgesetzt wird. Ausreichend kann aber auch eine gleiche oder gleichartige Tätigkeit sein, vorausgesetzt, sie entspricht in der Wertigkeit der Eingruppierung. Maßgeblich ist, ob das für die frühere Tätigkeit nötige Wissen und Können und die dort erworbenen Kenntnisse und Erfahrungen typischerweise konkret auch für die neue Tätigkeit erforderlich sind und diese prägen. Beide Tätigkeiten müssen nach Aufgabenzuschnitt und Niveau zumindest gleichartig sein. Maßstab ist die mit der neuen Tätigkeit konkret verbundene Aufgabe.<sup>65</sup>
- 60 Liegen diese Nachweise bzw. Unterlagen vor, wird es häufig erforderlich sein, von den entsprechenden Fachbereichen hierzu Stellungnahmen einzuholen, um feststellen zu können, ob es sich bei den Tätigkeiten um einschlägige Tätigkeiten im tarifrechtlichen Sinne bezogen auf die konkrete Tätigkeit handelt. Dies wird normalerweise einige Zeit in Anspruch nehmen, so dass häufig der Bewerber in Stufe 1 eingestellt wird und nach abschließender Klärung, welche Zeiten angerechnet werden können, ggf. eine entsprechende Korrektur der Einstufung und eine Nachzahlung erfolgt.
- 61 In den Fällen des § 16 Abs. 2 S. 4 TV-L hat der Dienstherr darüber hinaus noch ein Ermessen, dessen inhaltliche Ausfüllung von verschiedenen Erwägungen abhängen kann.

Weiterhin können in diesen Fällen, wie auch in den Fällen, in denen Stufen vorweggewährt werden sollen (§ 16 Abs. 5 TV-L), ggf. noch weitere Gesichtspunkte, wie beispielsweise die Zustimmung des Finanzministeriums, zu beachten sein.<sup>66</sup>

## S. 53

- HFR 4/2011 S. 16 -

- 62 b) Bewirbt sich ein Bewerber aus einem bestehenden Arbeitsverhältnis heraus, wird dieser oft ein Interesse daran haben, dass sein bisheriger Arbeitgeber von seiner Bewerbung zumindest solange keine Kenntnis erhält, bis es sicher ist, dass er die Stelle auch erhält. Ansonsten wird teilweise befürchtet, dass sich dies auf das Vertrauensverhältnis zum bisherigen Arbeitgeber negativ auswirken könnte. Vor diesem Hintergrund würde es manchen Bewerber in eine schwierige Situation bringen, wenn er schon zu einem der Einstellung vorgelagerten Zeitpunkt, nämlich der Beteiligung des Personalrats, gezwungen wäre, bei seinem Arbeitgeber ein Zwischenzeugnis oder sonstige Nachweise über seine bisher ausgeübte Tätigkeit einholen zu müssen, um diese für die Frage der Stufenzuordnung vorlegen zu können.
- 63 c) Weiterhin ist der Besetzungsvorschlag in der Regel auch mit einem Ranking verbunden. Dieses wird rein vorsorglich für den Fall vorgenommen, dass die erstplatzierten Bewerber ein eventuell nachfolgendes Stellenangebot dann doch nicht annehmen, z.B. weil sie ein anderes, besser bezahltes Angebot haben. Im Bereich des öffentlichen Dienstes kommt dies immer häufiger vor, da insbesondere die Größenordnungen der hier bezahlten Gehälter meist keine rechte Begeisterung aufkommen lassen. Springt nun der an Nr. 1 platzierte Bewerber ab, so müsste für den Fall, dass kein Ranking erstellt wurde, mit jedem weiteren Bewerber erneut das Beteiligungsverfahren hinsichtlich Personalvertretung, Frauenvertretung und ggfs. Schwerbehindertenvertretung sowie die Beteiligung der Fachabteilungen und der Hausspitzen durchlaufen werden. Dies ist völlig unpraktikabel und würde zu erheblichen Verzögerungen führen. Andererseits ist es aber aus den genannten Gründen von den Personalabteilungen nicht zu leisten,

<sup>64</sup> Vgl. dazu z.B. Effertz TV-L Jahrbuch Länder 2010 § 16 s. 176 ff..

<sup>65</sup> Hinweise den Finanzministeriums Baden-Württemberg zu § 16 TV-L Ziff. 2.2.2..

<sup>66</sup> Vgl. dazu z.B. Hinweise den Finanzministeriums Baden-Württemberg zu § 16 TV-L Ziff. 5.

für jeden im Ranking platzierten Bewerber bereits zu diesem Zeitpunkt die Stufe festzulegen. Wäre die Dienststelle nun gezwungen, auch über die Fälle des § 16 Abs. 2 Satz 1 bis 3 TV-L hinaus die Personalvertretung zu beteiligen, hätte dies einen immensen Prüfungs- und Bearbeitungsaufwand zumindest für alle im Ranking gesetzten Bewerber zur Folge.

- 64 d) Des Weiteren stellt sich die Frage, was die Personalvertretung mit der Mitteilung der Stufe anfangen soll. Bei Personalmaßnahmen, die nach den Grundsätzen der Bestenauswahl (Art. 33 Abs. 2 GG) durchgeführt werden, kann die Zustimmung nur verweigert werden, wenn die Dienststelle bei der Eignungsbeurteilung den gesetzlichen Rahmen, in dem sie sich frei bewegen kann, verkannt hat, von einem unrichtigen Sachverhalt ausgegangen ist, allgemein gültige Maßstäbe nicht beachtet oder sachfremde Erwägungen angestellt hat.<sup>67</sup> Der gesamten Maßnahme nicht zuzustimmen läge aber weder im Interesse der Dienststelle und der von einer fortgesetzten Vakanz betroffenen Kollegen noch im Interesse des betroffenen Bewerbers.

**S. 54**

- HFR 4/2011 S. 17 -

- 65 Nun hat das Bundesverwaltungsgericht<sup>68</sup> entschieden, dass es dem Personalrat erlaubt ist, der von der Dienststelle beabsichtigten Einstellung eines Arbeitnehmers zuzustimmen und zugleich der vorgesehenen Eingruppierung zu widersprechen. Selbst wenn man die Stufenzuordnung von der Eingruppierung als umfasst ansieht, so wäre mit einem solchen Vorgehen die Stufenzuordnung zum Zeitpunkt der Einstellung noch immer nicht geklärt. Soll der Arbeitgeber dann den Arbeitnehmer beschäftigen, ggf. nach Entscheidung der Frage der Stufenzuordnung durch ein Gericht, diesen aber wieder entlassen müssen oder gezwungen sein, eine Änderungskündigung auszusprechen, weil dann etwa eine hohe Stufenzuordnung in Zeiten der Personalkostenbudgetierung vom zur Verfügung stehenden Budget nicht mehr gedeckt ist? Dies kann wohl niemand ernsthaft wollen.
- 66 e) Auch sind Mischformen der Stufenzuordnung denkbar, so z.B. zwischen § 16 Abs. 2 S. 3 und § 16 Abs. 5 TV-L. Was soll hier dem Personalrat mitgeteilt werden? Die sich aus § 16 Abs. 2 S. 3 TV-L mitbestimmungspflichtig ergebende Einstufung oder die sich in Verbindung mit Abs. 5 darüber hinausgehende Vorweggewährung?
- 67 f) Des Weiteren muss die Dienststelle, ohne dass dies vom Personalrat beanstandet werden könnte, beurteilen können, ob eine Neueinstellung in einem bestimmten Bereich zur Deckung des Personalbedarfs notwendig ist oder nicht und ob beispielsweise in einem bestimmten Bereich ein derartiger Bewerbermangel herrscht, dass hier förderliche Zeiten angerechnet werden können, die in einem anderen Bereich eben nicht anrechenbar sind, weil hier kein Bewerbermangel herrscht. Diskussionen mit der Personalvertretung, warum in einem Fall Zeiten berücksichtigt oder Stufen vorweggewährt wurden, in einem anderen Fall dagegen nicht, wären unvermeidlich.
- 68 Müsste die Personalvertretung hier beteiligt werden, hätte dies bereits im Vorfeld langwierige Auseinandersetzungen zur Folge. Die Dienststelle wäre in der Pflicht, nicht nur zu begründen, warum man einen bestimmten Bewerber und nicht einen Konkurrenten einstellen will, sondern warum dieser bestimmte Bewerber auch noch einer bestimmten Stufe zuzuordnen ist, obwohl man in einem anderen Fall aber ggf. zu einer anderen Stufenzuordnung gekommen war. Dieses Begründungserfordernis wäre umfänglich oft größer, als die ohnehin oft schon umfangreiche Begründung der Personalmaßnahme an sich.
- 69 Vor diesem Hintergrund ist es nicht praktikabel, zumindest in den Fällen, in denen die Dienststelle ein gewisses Ermessen besitzt, die Personalvertretung bezüglich der Stufenzuordnung zu beteiligen.

<sup>67</sup> Roschütz/Amend/Killinger, LPVG für Baden-Württemberg 11. Aufl. 2006 § 82 RNr. 3.

<sup>68</sup> BVerwG Beschl. v. 22.11.2007 - 6 P 1.07.

70 Eine praktikable Lösung wäre es, die Mitbestimmung bei der Stufenzuordnung auf Fälle zu beschränken, in denen es zu unterschiedlichen Auffassungen zwischen dem Beschäftigten und der Dienststelle kommt oder die sonst aus irgendeinem Grunde streitig sind. Denkbar wäre auch noch die informelle Nachmeldung der Stufe - im Wege der vertrauensvollen Zusammenarbeit - ohne eine weitere förmliche Beteiligung. Die überwiegende Zahl der Fälle wird völlig problemlos sein und rechtfertigen den geschilderten Aufwand nicht.

71 **VII. Schlussbemerkung**

Die Frage der Reichweite der Mitbestimmungspflicht bei Stufenzuordnungen ist eines der umstrittensten Probleme des neuen Tarifrechts. Die in der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 13.08.2009<sup>69</sup> aufgestellten Grundsätze erscheinen sachgerecht. Ein weitergehendes Mitbestimmungsrecht der Personalvertretung wäre mit einem so erheblichen Aufwand verbunden, dass es schlicht nicht praktikabel wäre. Es kann nur an die Vernunft der Beteiligten appelliert werden, neben wissenschaftlichen und dogmatischen Gesichtspunkten auch die rein praktischen Auswirkungen zu berücksichtigen. Zunehmende Personalabbauprogramme und eine damit verbundene Mangelwirtschaft sowie eine immer weiter zunehmende Reglementierung der Personalarbeit macht die Arbeit im Personalbereich ohnehin sehr schwierig. Die Ausweitung von Mitbestimmungstatbeständen wäre eine weitere Erschwernis, welche die Personalreferate und Abteilungen vor erhebliche Schwierigkeiten stellen würde. Die Personalvertretungen sollten bei ihren Forderungen gelegentlich beachten, dass es sich auch bei den Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter in den personalverwaltenden Dienststellen um Personal handelt, für das sie Verantwortung auch hinsichtlich deren Belastbarkeit tragen. Es wäre der Praxis zu wünschen, dass sich die Beteiligten ihrer Verantwortung hinsichtlich praktischer Handhabung und Dauer von Stellenbesetzungsverfahren bewusst sind. Im Interesse der fachlichen Aufgabenerledigung und der Belastung, sowohl der Personalverwaltungen als auch der durch Vakanzen berührten Kolleginnen und Kollegen, sollten daher dienststellenbezogene und pragmatische Verfahren gefunden werden. Schließlich ist auch in der Regel einem Stellenbewerber, als primär Begünstigtem einer Stufenzuordnung, durch eine lange Verfahrensdauer nicht gedient.

*Zitierempfehlung:* Stefan Braun, HFR 2011, S. 38 ff.

---

<sup>69</sup> BVerwG 13.08.2009 - 6 P 15.08.