

Sachgebiet:

BVerwGE: ja
Übersetzung: nein

Personalvertretungsrecht und Richtervertretungsrecht

Sachgebietsergänzung:

Personalvertretungsrecht

Rechtsquelle/n:

ArbGG § 93 Abs. 1 Satz 1

HmbPersVG § 80 Abs. 6 Satz 4 bis 9, § 87 Abs. 1 Nr. 5, § 88 Abs. 1 Nr. 4, § 99 Abs. 2

TVöD-K § 24 Abs. 6

Titelzeile:

Beachtlichkeit einer Zustimmungsverweigerung bei Eingruppierung

Leitsätze:

1. Ein triftiger Grund für die Verweigerung der Zustimmung durch den Personalrat im Sinne von § 80 Abs. 6 Satz 4 HmbPersVG ist dann gegeben, wenn die angeführte Begründung nicht offensichtlich außerhalb der Mitbestimmung liegt, sondern das Vorbringen des Personalrats es aus der Sicht eines sachkundigen Dritten als möglich erscheinen lässt, dass es dem Inhalt eines gesetzlichen Mitbestimmungstatbestandes zuzuordnen ist.
2. Als Eingruppierung kann auch die Gewährung einer Zulage anzusehen sein, wenn diese etwas über die Stellung des Beschäftigten innerhalb des Vergütungsschemas aussagt, weil sie unter Bewertung von Faktoren erfolgt, die über die Wertigkeit der jeweiligen Tätigkeiten der Beschäftigten im Verhältnis zueinander von Bedeutung sind.
3. Das Mitbestimmungsverfahren bei der Eingruppierung ist ein einheitliches Verfahren, das diese in allen ihren Teilen erfasst, auch wenn sie sich aus mehreren Einzelfragen zusammensetzt.
4. Der Personalrat kann gegen die Eingruppierung eines Beschäftigten in ein betriebliches Entgeltsystem, das selbst als Frage der Lohngestaltung mitbestimmungspflichtig ist, die Nichtbeachtung dieses Mitbestimmungsrechts als Gesetzesverstoß geltend machen.

Beschluss des 5. Senats vom 12. August 2021 - BVerwG 5 P 1.21

- I. VG Hamburg vom 12. Dezember 2018
Az: VG 25 FL 160/18
- II. OVG Hamburg vom 7. November 2019
Az: OVG 14 Bf 120/19.PVL



Bundesverwaltungsgericht

IM NAMEN DES VOLKES
BESCHLUSS

BVerwG 5 P 1.21
OVG 14 Bf 120/19.PVL

In der Personalvertretungssache



hat der 5. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
am 12. August 2021
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Störmer,
die Richterinnen am Bundesverwaltungsgericht Stengelhofen-Weiß
und Dr. Harms sowie die Richter am Bundesverwaltungsgericht Holtbrügge
und Preisner

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde des Beteiligten gegen den Beschluss
des Hamburgischen Obergerichtes - 2. Fach-
senat für Personalvertretungssachen nach dem Landesper-
sonalvertretungsrecht - vom 7. November 2019 wird zu-
rückgewiesen.

G r ü n d e :

I

- 1 Die Verfahrensbeteiligten streiten um die Reichweite des Mitbestimmungsrechts des Antragstellers bei der Eingruppierung einer studentischen Hilfskraft, die in einer Klinik als Pflegehelfer(in) bzw. Sitzwache eingesetzt wird.
- 2 Der Beteiligte bat den Antragsteller im März 2018 um Zustimmung zur Einstellung und Eingruppierung der Frau F. als studentische Hilfskraft für den Zeitraum vom 15. März 2018 bis 14. März 2019 und gab in Bezug auf die Eingruppierung "Mini-1 Stufe 1" an. Der Antragsteller verweigerte seine Zustimmung. Der Beteiligte sah diese als unbeachtlich an und ging von einer Zustimmungsfiktion aus. Daraufhin leitete der Antragsteller das Beschlussverfahren ein.
- 3 Vor dem Verwaltungsgericht hat er beantragt, festzustellen, dass der Beteiligte sein Mitbestimmungsrecht verletzt habe, indem er Frau F. als studierende Aushilfskraft eingestellt und in die Entgeltgruppe "Mini-1" eingruppiert habe, ohne dass der Antragsteller dem zugestimmt habe bzw. seine Zustimmung ersetzt

worden sei. Das Verwaltungsgericht hat dem Antrag stattgegeben. Die Voraussetzungen der Zustimmungsfiktion seien nicht erfüllt. Hinsichtlich der Einstellung sei jedenfalls der Einwand einer fehlenden Ausschreibung beachtlich. Gleiches gelte in Bezug auf die Eingruppierung, da nicht ausgeschlossen sei, dass der Tarifvertrag (seinerzeit noch der Tarifvertrag für den Krankenhausarbeitgeberverband Hamburg - TV-KAH) auch für (studentische) Aushilfskräfte gelte.

- 4 Nachdem der Beteiligte Beschwerde gegen die Entscheidung des Verwaltungsgerichts eingelegt hatte, bat er den Antragsteller im Verlauf des zweitinstanzlichen Verfahrens am 7. August 2019 nochmals um Zustimmung zur Vertragsverlängerung mit Frau F. für den Zeitraum vom 15. März 2019 bis zum 14. März 2020. Beantragt wurde nunmehr die Zustimmung zur Eingruppierung nach "P5 Stufe 2" (nunmehr des TVöD für den Dienstleistungsbereich Krankenhäuser - TVöD-K). Der Antragsteller widersprach am 16. August 2019 wiederum der Weiterbeschäftigung und der Eingruppierung. Der Beteiligte entgegnete, dass er auch diese Zustimmungsverweigerung für unbeachtlich halte und von einer Zustimmungsfiktion ausgehe.
- 5 Daraufhin hat der Antragsteller vor dem Oberverwaltungsgericht beantragt, die Beschwerde mit der Maßgabe zurückzuweisen, dass sich der auf die Einstellung und Eingruppierung von Frau F. bezogene Feststellungsantrag nunmehr auf die Weiterbeschäftigung und neue Eingruppierung ab dem 15. März 2019 beziehe.
- 6 Das Oberverwaltungsgericht hat den Beschluss des Verwaltungsgerichts geändert und den Antrag abgewiesen, soweit das Feststellungsbegehren die Weiterbeschäftigung der Frau F. zum Gegenstand hatte. Im Übrigen hat es die Beschwerde des Beteiligten zurückgewiesen. Der auf die Eingruppierung ab dem 15. März 2019 bezogene Feststellungsantrag sei zulässig, da Frau F. formell anders als in ihrem ersten Beschäftigungsjahr, nämlich auf der Grundlage einer anderen Vergütungsordnung eingruppiert worden sei. Die Zustimmungsverweigerung des Antragstellers sei hinsichtlich der Eingruppierung auch beachtlich gewesen. Dies gelte zum einen für den Einwand, der Beteiligte bringe die Mini-Tabelle zur Anwendung, nicht aber das von ihm zum Gegenstand seines Antrags gemachte tarifvertragliche Entgeltschema. Zum anderen sei dies auch für den

Einwand anzunehmen, der Beteiligte gruppiere studentische Aushilfskräfte tarifvertraglich ein, bringe daneben aber ein weiteres Entgeltschema, nämlich die Mini-Tabelle, zur Anwendung, die entgegen § 87 Abs. 1 Nr. 5 HmbPersVG nicht mitbestimmt sei.

- 7 Hiergegen richtet sich die vom Senat zugelassene Rechtsbeschwerde des Beteiligten, der der Sache nach eine unrichtige Anwendung des § 80 Abs. 6 Satz 4 HmbPersVG rügt. Zur Begründung führt er insbesondere aus, der Umfang des Mitbestimmungsrechts sei auf die Überprüfung der beantragten Eingruppierung - hier in die Entgeltgruppe P 5 - begrenzt. Die Zulassung außerhalb dessen liegender Einwände sei rechtsfehlerhaft. Bezogen auf die vorgesehene Eingruppierung nach Maßgabe des Tarifvertrages habe der Antragsteller keinerlei Einwände vorgebracht, sie sei unstreitig richtig. Eine (zusätzliche) Eingruppierung in die Mini-Tabelle finde nicht statt. Vielmehr werde allein der jeweils aufgrund der Pauschalierung von Entgeltbestandteilen (Zuschlägen), die neben dem Tabellenentgelt nach § 24 Abs. 6 TVöD-K einzelvertraglich vorgenommen werden könne, errechnete Auszahlungsbetrag der Mini-Tabelle entnommen. Dies betreffe aber nicht die Eingruppierung an sich, sondern den davon zu unterscheidenden Akt der Auszahlung, der nicht vom Mitbestimmungsrecht des Personalrats umfasst sei. Auch mit dem Einwand, es werde tatsächlich ein anderes Entgeltschema zur Anwendung gebracht, beziehe sich der Antragsteller gerade nicht auf die beantragte Eingruppierung in die Entgeltgruppe P 5.
- 8 Der Antragsteller verteidigt den angegriffenen Beschluss.

II

- 9 Die zulässige Rechtsbeschwerde ist unbegründet. Der Beschluss des Oberverwaltungsgerichts beruht nicht auf der unrichtigen Anwendung einer Rechtsnorm (§ 99 Abs. 2 HmbPersVG i.V.m. § 93 Abs. 1 Satz 1 ArbGG). Das Oberverwaltungsgericht hat die Beschwerde zu Recht insoweit zurückgewiesen, als sie sich gegen die erstinstanzliche Feststellung einer Verletzung der Mitbestimmungsrechte des Antragstellers bei der Eingruppierung der Frau F. gewendet hat. Gegenstand des Rechtsbeschwerdeverfahrens ist demnach nur noch - entsprechend dem insoweit vor dem Oberverwaltungsgericht gestellten Antrag - die

Feststellung, dass der Beteiligte die Mitbestimmungsrechte des Antragstellers verletzt hat, indem er Frau F. für die Zeit ab dem 15. März 2019 neu eingruppiert hat, ohne dass der Antragsteller dem zugestimmt hat oder seine Zustimmung ersetzt wurde.

- 10 Dieser konkrete Feststellungsantrag ist zulässig. Ihm fehlt nicht das erforderliche Rechtsschutzbedürfnis. Insbesondere ist, wovon auch die Verfahrensbeteiligten erkennbar übereinstimmend ausgehen, keine Erledigung durch ein zwischenzeitliches Auslaufen des Beschäftigungsverhältnisses eingetreten.
- 11 Der Feststellungsantrag ist auch begründet. Er bezieht sich zutreffenderweise auf die Zustimmung zur Eingruppierung der Frau F. in den TVöD-K ab dem 15. März 2019, zu welcher der Antragsteller im August 2019 beteiligt worden ist. Richtig ist zwar, dass eine erneute Eingruppierung nicht erforderlich ist, wenn sich - wie hier - unmittelbar an ein befristetes Arbeitsverhältnis ein weiteres Arbeitsverhältnis anschließt, ohne dass sich die Tätigkeit des Betroffenen ändert (vgl. zu § 99 BetrVG: BAG, Beschluss vom 11. November 1997 - 1 ABR 29/97 - NZA 1998, 319 <320>). Etwas anderes gilt aber, wenn der Beschäftigte in diesem Zusammenhang erstmalig (formal) in ein anderes (tarifliches oder außertarifliches) Regelwerk eingeordnet wird (vgl. BAG, Beschluss vom 26. Oktober 2004 - 1 ABR 37/03 - BAGE 112, 238 <246>; Kaiser/Annuß, in: Richardi/Dörner/Weber, Personalvertretungsrecht, 5. Aufl. 2020, BPersVG § 75 Rn. 39). Denn die Anwendung eines neuen Entgeltschemas, das - hier - schon wegen des Übergangs zum Tarifrecht als wesentliche Änderung der Entgeltgrundsätze und daher als personalvertretungsrechtliche Maßnahme anzusehen ist, setzt stets eine erneute Subsumtion voraus, deren Richtigkeit der Personalrat überprüfen kann und darf. Dabei spielt es - wie das Oberverwaltungsgericht zutreffend angenommen hat - keine Rolle, ob sich infolge der neuen Eingruppierung die Höhe der Vergütung im Ergebnis ändert. Um eine solche erstmalige Anwendung eines Entgeltschemas handelt es sich hier, weil der Beteiligte als Entgeltordnung - anders als zuvor - nunmehr den Tarifvertrag (TVöD-K) und nicht mehr unmittelbar die Mini-Tabelle auf das Arbeitsverhältnis der Frau F. für anwendbar hält.

- 12 Die Verfahrensbeteiligten streiten insoweit zu Recht nicht darum, dass die hier in Rede stehende Eingruppierung der Frau F. nach § 88 Abs. 1 Nr. 4 des Hamburgischen Personalvertretungsgesetzes (HmbPersVG) vom 8. Juli 2014 (HmbGVBl. S. 299) der Mitbestimmung durch den Antragsteller unterliegt. Ferner steht zu Recht nicht im Streit, dass der Antragsteller seine Zustimmung hierzu weder explizit erteilt hat, noch dass seine Zustimmung nicht ersetzt worden ist. Zu klären ist allein die zwischen den Verfahrensbeteiligten streitige Frage, ob die Zustimmungsverweigerung des Antragstellers als unbeachtlich und seine Zustimmung als fingiert anzusehen ist.
- 13 1. Gesetzlicher Anknüpfungspunkt hierfür ist § 80 Abs. 6 Satz 4 bis 9 HmbPersVG. Die dortigen Regelungen umschreiben die Anforderungen an eine beachtliche Zustimmungsverweigerung in inhaltlicher und formeller Hinsicht und bestimmen zugleich, dass die Zustimmung des Personalrats fingiert wird, wenn sie verfehlt werden. Ihnen zufolge gilt die zu der von der Dienststelle beabsichtigten Maßnahme beantragte Zustimmung als erteilt, wenn der Personalrat sie nicht innerhalb von (grundsätzlich) zwei Wochen nach Eingang des Antrags (§ 80 Abs. 6 Satz 2 HmbPersVG) schriftlich und aus darzulegenden triftigen Gründen, die in seinem Aufgabenbereich liegen, verweigert (Satz 4). Er hat dabei die für ihn maßgeblichen Einwände inhaltlich nachvollziehbar zu benennen (Satz 5). Die Zustimmung gilt ebenfalls als erteilt, wenn die Begründung der Versagung folgenden Anforderungen nicht genügt (vgl. Satz 9): Die Begründung muss sich auch im Fall der Eingruppierung nach § 88 Abs. 1 Nr. 4 HmbPersVG ersichtlich auf die beantragte Maßnahme beziehen (Satz 6). Bei den darzulegenden Sachgründen ist auf die Argumentation der Dienststelle einzugehen (Satz 7). Den Sachgründen ist (u.a.) gleichgestellt, wenn der Personalrat innerhalb der Frist geltend macht, dass die Maßnahme gegen eine Bestimmung in einer Rechtsvorschrift verstößt (Satz 8 Nr. 1 Buchst. a).
- 14 a) Hiernach darf der Personalrat - anders als nach § 78 Abs. 5 BPersVG - seine Zustimmung auch zu einer Eingruppierung verweigern, ohne materiell an einen Katalog von Zustimmungsverweigerungsgründen gebunden zu sein. Voraussetzung einer Verweigerung ist in inhaltlicher Hinsicht allein, dass diese aus Gründen erfolgt, die triftig sind und in seinem Aufgabenbereich liegen (§ 80 Abs. 6 Satz 4 HmbPersVG). Indem der hamburgische Gesetzgeber hierauf abstellt,

greift er erkennbar die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts auf, nach der dann, wenn das jeweilige Landesrecht keine gesetzlich festgelegten Gründe für eine Zustimmungsverweigerung des Personalrats kennt, die angeführte Begründung jedenfalls nicht offensichtlich außerhalb der Mitbestimmung liegen darf. Sie muss einen Bezug zu einem gesetzlichen Mitbestimmungstatbestand in dem Sinne haben, dass sie sich seinem Inhalt zuordnen lässt (vgl. etwa BVerwG, Beschlüsse vom 20. März 1996 - 6 P 7.94 - BVerwGE 100, 354 <356> und vom 17. September 2019 - 5 P 6.18 - BVerwGE 166, 285 Rn. 19 f. m.w.N.). Ist dies nicht der Fall, ist eine Zustimmungsverweigerung als rechtsmissbräuchlich anzusehen und löst keine Rechtsfolgen aus (vgl. BVerwG, Beschluss vom 17. September 2019 - 5 P 6.18 - BVerwGE 166, 285 Rn. 14 m.w.N.). Dass § 80 Abs. 6 Satz 4 HmbPersVG hieran anknüpft, verdeutlicht die Gesetzesbegründung, nach der von "triftigen Gründen" dann auszugehen ist, wenn sie das Vorliegen eines Mitbestimmungstatbestandes jedenfalls als möglich erscheinen lassen. Bei Umständen, die nicht in den Aufgabenbereich des Personalrats fallen, ist eine solche Möglichkeit auszuschließen (vgl. Bü-Drs. 20/10838 S. 62).

- 15 Der Gesetzesbegründung lässt sich zudem entnehmen, dass die inhaltlichen Anforderungen an die Begründung nicht so weit gehen sollen, dass damit das Einigungsstellenverfahren vorweggenommen wird. Ob sich die angeführten Gründe im konkreten Fall tatsächlich einem gesetzlichen Mitbestimmungstatbestand zuordnen lassen, ist erst in diesem Verfahren zu beurteilen und darf nicht bereits bei der Prüfung der Frage erfolgen, ob die Zustimmungsfiktion eingetreten ist oder nicht (vgl. Bü-Drs. 20/10838 S. 62). Damit greift der hamburgische Gesetzgeber erkennbar die ebenfalls gefestigte Rechtsprechung auf, dass an die Formulierung der Zustimmungsverweigerung im Einzelfall keine zu hohen Anforderungen zu stellen sind und der Dienststellenleiter selbst keine abschließende Kompetenz hat, über deren Berechtigung zu entscheiden. Vielmehr genügt für die Beachtlichkeit der Zustimmungsverweigerung, wenn es das Vorbringen des Personalrats aus der Sicht eines sachkundigen Dritten als möglich erscheinen lässt, dass ein Zustimmungsverweigerungsgrund im oben genannten Sinne gegeben ist (vgl. BVerwG, Beschluss vom 17. September 2019 - 5 P 6.18 - BVerwGE 166, 285 Rn. 15 m.w.N.).

- 16 b) In formaler Hinsicht wird der Umfang der Begründungspflicht für die Zustimmungsversagung allgemein dadurch umschrieben, dass die für den Personalrat maßgeblichen Einwände inhaltlich nachvollziehbar benannt werden müssen (§ 80 Abs. 6 Satz 5 HmbPersVG). Für bestimmte Personalangelegenheiten (darunter die hier in Rede stehende Eingruppierung) wird dies dahingehend verschärft, dass sich die Begründung ("darzulegende Sachgründe") ersichtlich auf die beantragte Maßnahme zu beziehen hat und auf die Argumentation der Dienststelle eingehen muss (§ 80 Abs. 6 Satz 6 und 7 HmbPersVG). Eine lediglich formelhafte Wiederholung des Gesetzestextes reicht hierfür nach dem Willen des Gesetzgebers nicht (vgl. Bü-Drs. 20/10838 S. 62). Die letztgenannten gesteigerten Begründungsanforderungen gelten allerdings nicht ("den Sachgründen ist gleichgestellt"), wenn der Personalrat Gründe nach einem Versagungskatalog anführt, der im Wesentlichen dem des § 78 Abs. 5 BPersVG entspricht (§ 80 Abs. 6 Satz 8 HmbPersVG). Denn dann sind die Voraussetzungen einer Begründung nach § 80 Abs. 6 Satz 6 und 7 HmbPersVG als erfüllt anzusehen (vgl. Bü-Drs. 20/10838 S. 62). In systematischer Hinsicht folgerichtig stellt § 80 Abs. 6 Satz 9 HmbPersVG demgemäß eine "Begründung nach den Sätzen 6 und 7" mit einem "Geltendmachen der Gründe nach Satz 8" gleich.
- 17 2. In Anwendung der vorgenannten Maßstäbe steht fest, dass der Antragsteller schriftlich und fristgerecht zu der Eingruppierung der Frau F. Stellung genommen hat. Zu klären ist allein, ob es sich im Übrigen um eine beachtliche Zustimmungsvorweigerung handelt. Dies ist sowohl in inhaltlicher (a) wie auch in formeller Hinsicht (b) zu bejahen.
- 18 a) Das Oberverwaltungsgericht hat den Äußerungen des Antragstellers gegenüber dem Beteiligten im August 2019 im Wege der Auslegung fünf Zustimmungsvorweigerungsgründe entnommen. Diese Auslegung ist der Tatsachenfeststellung zuzuordnen und als solche für den Senat bindend (§ 99 Abs. 2 HmbPersVG i.V.m. § 92 Abs. 2 Satz 1, § 72 Abs. 5 ArbGG, § 559 Abs. 2 ZPO), da sie nicht mit Verfahrensrügen angegriffen worden ist (vgl. BVerwG, Beschluss vom 17. September 2019 - 5 P 6.18 - BVerwGE 166, 285 Rn. 31). Von diesen Gründen hat das Oberverwaltungsgericht zwei als triftig im Sinne des § 80 Abs. 6 Satz 4 HmbPersVG angesehen. Es hat sowohl den Einwand, der Beteiligte bringe statt der von ihm beantragten Eingruppierung in den Tarifvertrag

tatsächlich ein anderes Entgeltschema (die Mini-Tabelle) zur Anwendung, wie auch den Einwand, der Beteiligte bringe neben dem Tarifvertrag zusätzlich ein anderes Entgeltschema (die Mini-Tabelle) zur Anwendung, das nicht mitbestimmt sei, obwohl es der Mitbestimmung unterliege, als inhaltlich beachtlich bewertet.

- 19 Dieser Einschätzung ist jedenfalls für den letztgenannten Einwand zu folgen. Denn aus der Sicht eines sachkundigen Dritten lässt sich dieser dem hier in Rede stehenden Mitbestimmungstatbestand nach § 88 Abs. 1 Nr. 4 HmbPersVG (Eingruppierung) inhaltlich zuordnen, so dass die Zustimmungsverweigerung des Antragstellers aus einem in seinem Aufgabenbereich liegenden triftigen Grund im Sinne von § 80 Abs. 6 Satz 4 HmbPersVG erfolgt ist und nicht als unbeachtlich angesehen werden darf. Der Senat kann daher offenlassen, ob die Rüge, der Beteiligte wende tatsächlich ein anderes Entgeltschema an, als er im Zustimmungsverfahren angegeben habe, ebenfalls einen triftigen Grund im Sinne der vorgenannten Regelung darstellt.
- 20 aa) Unter Eingruppierung im Sinne des § 88 Abs. 1 Nr. 4 HmbPersVG bzw. Parallelbestimmungen in anderen Personalvertretungsgesetzen ist die Einreihung des Arbeitnehmers in ein kollektives Entgeltschema zu verstehen. Sie ist ein Akt strikter Rechtsanwendung auf der Grundlage von abstrakt-generell bestimmten tätigkeits- oder personenbezogenen Faktoren, die für die Wertigkeit der jeweiligen Arbeitnehmertätigkeiten im Verhältnis zueinander von Bedeutung sind und den Leistungsgrund für das Entgelt bilden. Die Mitbestimmung des Personalrats hierbei ist kein Mitgestaltungs- sondern ein Mitbeurteilungsrecht. Sie soll sicherstellen, dass die Rechtsanwendung möglichst zutreffend erfolgt. Es geht darum, die Einreihung des Beschäftigten in eine Vergütungs-, Lohn- oder Entgeltgruppe im Wege der Subsumtion der auszuübenden Tätigkeit, Qualifikation und beruflichen Erfahrung unter die abstrakt-generellen Merkmale der in der Dienststelle angewandten Entgeltordnung zu kontrollieren. Diese Kontrolle der Vereinbarkeit der Eingruppierung mit den anzuwendenden tarifrechtlichen Vorgaben dient der Wahrung des arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes, der Lohngerechtigkeit und der Transparenz der Entgeltpraxis, mithin der Stärkung des Friedens innerhalb der Dienststelle (stRspr, vgl. BVerwG, Beschlüsse vom 15. Mai 2012 - 6 P 9.11 - Buchholz 251.4 § 87 HmbPersVG Nr. 3

Rn. 11 ff. und vom 26. Mai 2015 - 5 P 9.14 - Buchholz 250 § 75 BPersVG Nr. 125 Rn. 17).

- 21 bb) Dies zugrunde gelegt lässt sich der Einwand, der Beteiligte bringe neben dem Tarifvertrag auch ein anderes Entgeltschema (die Mini-Tabelle) zur Anwendung, das nicht mitbestimmt sei, obwohl es der Mitbestimmung unterliege, dem Inhalt des Mitbestimmungstatbestandes des § 88 Abs. 1 Nr. 4 HmbPersVG zuordnen. Dem lässt sich entgegen der Ansicht des Beteiligten insbesondere nicht entgegenhalten, der Umfang des Mitbestimmungsrechts sei auf die Überprüfung der explizit beantragten Eingruppierung - hier in die Entgeltgruppe P 5 Stufe 2 - begrenzt und die Zulassung außerhalb dessen liegender Einwände sei rechtsfehlerhaft.
- 22 (1) Zunächst ist es bei objektiver Betrachtung nicht ausgeschlossen, auch die Anwendung der Mini-Tabelle durch den Beteiligten dem Grunde nach als Akt der Eingruppierung anzusehen.
- 23 In der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ist geklärt, dass sich die Mitbestimmung des Personalrats bei der Eingruppierung auf alle bedeutsamen Parameter erstreckt, die für den Kernbestandteil des tariflichen Entgelts maßgeblich sind. Ein solcher Kernbestandteil ist das Tabellenentgelt, das sich anhand der Einordnung in die Entgeltgruppe unter Einschluss der Stufenzuordnung bemisst. Die Eingruppierung bleibt daher unvollständig, wenn sie sich auf die Einreihung in die Entgeltgruppe beschränkt, andere für die Bemessung des Grundgehalts wesentliche Merkmale aber nicht erfasst (vgl. BVerwG, Beschluss vom 7. März 2011 - 6 P 15.10 - Buchholz 250 § 75 BPersVG Nr. 113 Rn. 26 ff.). Dabei sind andere Entgeltbestandteile - wie insbesondere Zuschläge - grundsätzlich nicht dem Kernbestandteil des tariflichen Entgelts zuzuordnen, selbst wenn ihre Gewährung zwar auf tarifvertraglicher Grundlage erfolgt, dies aber aufgrund von Faktoren, die keinen Bezug zur Wertigkeit der jeweiligen Arbeitnehmertätigkeiten im Verhältnis zueinander haben. Werden solche Zulagen nicht auf tarifvertraglicher, sondern auf der Grundlage einer Individualvereinbarung gewährt, fehlt es zudem an dem für eine Eingruppierung erforderlichen Merkmal der Einreihung in ein kollektives Entgeltschema. Maßgebend für das

Vorliegen einer Eingruppierung ist allein die Anwendung eines solchen Entgeltschemas, nicht aber weiterer Teile der betrieblichen Entlohnungsgrundsätze (vgl. BAG, Beschluss vom 19. Oktober 2011 - 4 ABR 119/09 - NZA-RR 2012, 250 Rn. 21 f. und BVerwG, Beschluss vom 15. Mai 2012 - 6 P 9.11 - Buchholz 251.4 § 87 HmbPersVG Nr. 3 Rn. 11 f. und 15). Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze ist es möglich, die Pauschalierung von Entgeltbestandteilen unter Anwendung der Mini-Tabelle durch den Beteiligten, so wie sie von diesem selbst dargestellt wird, als Akt der Eingruppierung aufzufassen.

- 24 (a) Der Beteiligte hat im Verfahren vor dem Oberverwaltungsgericht sowie im Rechtsbeschwerdeverfahren als rechtlichen Anknüpfungspunkt für die Anwendung der Mini-Tabelle im hier in Rede stehenden Zeitraum § 24 Abs. 6 TVöD-K bezeichnet. Nach dieser Bestimmung können einzelvertraglich neben dem Tabellenentgelt zustehende Entgeltbestandteile (z.B. Zeitzuschläge, Erschwerniszuschläge) pauschaliert werden. Mithin versteht der Beteiligte die Mini-Tabelle als eine abstrakte Matrix, mit deren Hilfe dieser zu vereinbarende Pauschalierungsbetrag von geringfügig entlohnten und sonstigen Aushilfskräften mit sozialversicherungsrechtlichem Studentenstatus zu bestimmen ist. Dieses Verständnis auch im Verhältnis zum tariflichen Tabellenentgelt kommt ebenfalls in den einleitenden Bemerkungen der im hier maßgeblichen Zeitraum anwendbaren Fassung der Mini-Tabelle zum Ausdruck, die der Antragsteller mit der Rechtsbeschwerdeerwiderung in einem Parallelverfahren (5 P 11.20) vorgelegt hat. Nach den dort gemachten Ausführungen wird der Beschäftigte zunächst entsprechend den tariflichen Eingruppierungsregelungen in die einschlägige Entgeltgruppe eingruppiert. Hieran anknüpfend wird er zur Ermittlung des pauschalierten Zulagenbetrags einer zugehörigen "Pauschalierungsgruppe" (Mini 0 - 7) und einer von (lediglich) drei "Erfahrungsstufen" in Anlehnung an die für das Tabellenentgelt maßgeblichen sechs Entwicklungsstufen (§ 15 Abs. 1, § 16 Abs. 1 TVöD-K) zugeordnet. Hieraus ergeben sich in der Tabelle ausgewiesene (Gesamt-)Stundenentgelte, in denen sämtliche Zuschläge sowie Urlaubsentgelte enthalten sind. Gleiches gilt anteilig für Sonderzahlungen (Sonderzuwendungen, Leistungsentgelt). Ausgenommen sind alle steuer- und sozialversicherungsfreien Zeitzuschläge. Eine gesonderte Ausweisung des pauschalierten Zulagenbetrags im Verhältnis zum (stundenbezogenen) Tabellenentgelt erfolgt in der Mini-Tabelle nicht. Dieser lässt sich aber durch einen Vergleich zwischen

dem stundenbezogenen Tabellenentgelt und dem in der Mini-Tabelle ausgewiesenen Gesamtbetrag ermitteln.

- 25 (b) Der Umstand, dass sich die Festlegung des Pauschalierungsbetrags auf andere Entgeltbestandteile als das Tabellenentgelt bezieht, schließt die Möglichkeit ihrer Zuordnung zum Kernbestandteil des tariflichen Entgelts im vorliegenden Fall nicht aus.
- 26 Der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zu § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG lässt sich entnehmen, dass als Eingruppierung nicht nur die Festlegung der Grundvergütung, sondern auch die Einstufung in eine (tarifvertraglich vorgegebene) Zulagenregelung anzusehen ist, wenn diese etwas über die Stellung des Arbeitnehmers innerhalb des Vergütungsschemas aussagt. Denn ein Entgeltschema ist dadurch gekennzeichnet, dass es die einzelnen Tätigkeiten in Kategorien einteilt und dabei eine Bewertung vornimmt, die sich in der Höhe des Arbeitsentgelts äußert. Es kommt dabei für eine mitbestimmungspflichtige Eingruppierung nicht darauf an, wie die einzelnen Stufen oder Kategorien des Schemas bezeichnet sind. Nicht nur die Zuordnung zu ausdrücklich so genannten Vergütungs-, Lohn- oder Gehalts-"gruppen" kann eine Eingruppierung darstellen, sondern auch die Feststellung, dass ein Arbeitnehmer die Voraussetzungen für eine bestimmte Zusatzleistung erfüllt, die nach dem Entgeltschema wegen einer (höheren) Bewertung der Tätigkeit zu zahlen ist. Eine solche Aussage über die Stellung innerhalb des Vergütungsschemas wird auch dann getroffen, wenn eine Zulage in das Vergütungsgruppensystem eingebunden ist und ihre Gewährung unter Bewertung von Faktoren erfolgt, die über die Wertigkeit der jeweiligen Arbeitnehmertätigkeiten im Verhältnis zueinander von Bedeutung sind. Für den Mitbestimmungstatbestand der Eingruppierung ist nämlich unerheblich, wie sich das Arbeitsentgelt für eine erbrachte Tätigkeit zusammensetzt. Entscheidend ist, ob eine der Tätigkeit entsprechende richtige Vergütung gezahlt wird (vgl. BAG, Beschlüsse vom 24. Juni 1986 - 1 ABR 31/84 - BAGE 52, 218 <221>, vom 2. April 1996 - 1 ABR 50/95 - EzA § 99 BetrVG 1972 Nr. 137 S. 3 f. und vom 19. Oktober 2011 - 4 ABR 119/09 - NZA-RR 2012, 250 Rn. 18 und 22; Thüsing, in: Richardi, BetrVG, 16. Aufl. 2018, § 99 Rn. 73). Diese

Grundsätze gelten auch für das personalvertretungsrechtliche Begriffsverständnis der Eingruppierung (vgl. BVerwG, Beschluss vom 15. Mai 2012 - 6 P 9.11 - Buchholz 251.4 § 87 HmbPersVG Nr. 3 Rn. 11).

- 27 Dies zugrunde gelegt ist es unter Berücksichtigung ihrer Beschreibung durch den Beteiligten selbst nicht ausgeschlossen, die beschriebene Anwendung der Mini-Tabelle zur Bestimmung der Höhe des pauschalen Zulagenbetrags bei der gebotenen objektiven Betrachtung als Einreihung in ein (weiteres) kollektives Entgeltschema anzusehen und sie damit grundsätzlich dem Inhalt des § 88 Abs. 1 Nr. 4 HmbPersVG zuzuordnen. Denn diese Bestimmung knüpft an abstrakte Merkmale an, nämlich eine tätigkeitsbezogene "Pauschalierungsgruppe" und eine Einstufung anhand der Berufserfahrung, die auch der Ermittlung des Tabellenentgelts zugrunde liegen. Insofern ist es auch grundsätzlich möglich, dass durch ihre Anwendung eine andere Wertigkeit der jeweiligen Arbeitnehmertätigkeiten im Verhältnis zueinander zum Ausdruck gebracht werden kann, die wiederum der Mitbeurteilung durch den Personalrat unterliegen muss, ohne dass dem mit Blick auf die Frage der Beachtlichkeit einer Zustimmungsverweigerung durch den Personalrat abschließend nachzugehen wäre. In diesem Zusammenhang kann aber von Bedeutung sein, dass jedenfalls die Kriterien der Mini-Tabelle für die Einstufung anhand der Berufserfahrung - etwa mit Blick auf die Zusammenfassung der Erfahrungsstufen 1 und 2 - augenscheinlich nicht vollständig mit den Regelungen für das Tabellenentgelt übereinstimmen. Für die Bestimmung der Höhe der pauschalierten Zulage kann daher eine abweichende Bewertung der Arbeitnehmertätigkeiten im Verhältnis zueinander zum Ausdruck gebracht sein als durch das Tabellenentgelt allein, weil hinsichtlich der Berufserfahrung andere Merkmale erfüllt sein müssen, damit der Anspruch auf eine bestimmte Höhe der Zulage entsteht. Insofern bedarf es auch näherer Prüfung, ob im vorliegenden Fall die hierfür maßgeblichen Kriterien bereits vollständig aufgrund der Einreihung in das Entgeltschema des Tarifvertrags feststehen (vgl. zu Letzterem: BAG, Beschluss vom 24. Juni 1986 - 1 ABR 31/84 - BAGE 52, 218 <222 ff.>).
- 28 (c) Der möglichen Einordnung der Anwendung der Mini-Tabelle als Eingruppierung und einer Mitbestimmung des Personalrats steht schließlich nicht ent-

gegen, dass die Pauschalierung auf der Anwendung einer tarifvertraglichen Ermessensregelung beruht. Stellt der Dienststellenleiter zur Ausfüllung einer tarifvertraglichen Ermessensnorm abstrakt-generelle Grundsätze auf, deren Anwendung als Eingruppierung anzusehen ist, unterliegt auch die Einhaltung dieser Grundsätze der Mitbestimmung (vgl. BVerwG, Beschluss vom 7. März 2011 - 6 P 15.10 - Buchholz 250 § 75 BPersVG Nr. 113 Rn. 47 m.w.N.). Im Übrigen gilt, dass das Mitbestimmungsverfahren bei der Eingruppierung ein einheitliches Verfahren ist, das diese in allen ihren Teilen erfasst, auch wenn sie sich aus mehreren Einzelfragen zusammensetzt. Eine "richtige" Eingruppierung liegt nur dann vor, wenn alle diese Teilfragen zutreffend beantwortet worden sind (vgl. BAG, Beschluss vom 27. Juni 2000 - 1 ABR 36/99 - EzA § 99 BetrVG 1972 Eingruppierung Nr. 3 S. 2 f.). Deshalb könnte sich der Beteiligte auch nicht - wie er womöglich meint - der Mitbestimmung dadurch entziehen, dass er nur einen Teilaspekt der Eingruppierung dem Personalrat unterbreitet, um auf diese Weise dessen Entscheidungskompetenz zu beschränken (vgl. BAG, Beschluss vom 19. Oktober 2011 - 4 ABR 119/09 - NZA-RR 2012, 250 Rn. 20).

- 29 (2) Zwar rügt der Antragsteller weder, dass die Einreihung der Frau F. in das Entgeltschema des Tarifvertrages unzutreffend gewesen ist, noch dass der Beteiligte die Kriterien der Mini-Tabelle bei der Festlegung des Pauschalierungsbetrags unrichtig angewandt hat. Auch beanstandet er nicht ausdrücklich, dass der Beteiligte seine Beteiligung nicht auch auf die Anwendung der Mini-Tabelle erstreckt hat. Er begründet seine Zustimmungsverweigerung vielmehr damit, dass der Beteiligte das Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 5 HmbPersVG bei der Einführung der Mini-Tabelle missachtet habe. Allerdings ist es nicht ausgeschlossen, dass bereits mit dieser Rüge der beantragten Eingruppierung widersprochen werden kann. Denn die Mini-Tabelle kann als Frage der Lohngestaltung der Mitbestimmung durch den Beteiligten unterliegen (<a>). Ebenso ist es nicht ausgeschlossen, sondern erscheint möglich, dass sich eine Missachtung dieses Mitbestimmungsrechts im vorliegenden Fall zugleich dem Mitbestimmungsrecht nach § 88 Abs. 1 Nr. 4 HmbPersVG zuordnen lässt ().
- 30 (a) In der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ist geklärt, dass unter die Mitbestimmung des Personalrats in Fragen der Lohngestaltung nach § 87 Abs. 1 Nr. 5 HmbPersVG der Erlass abstrakt-genereller Grundsätze über

die Entgeltfindung im Sinne von Strukturformen des Entgelts einschließlich ihrer näheren Vollzugsformen fällt. Hierzu können auch vorformulierte Abreden über die Pauschalierung unselbstständiger Entgeltbestandteile gehören. Der Beteiligte hat nach den obigen Ausführungen mit der Mini-Tabelle solche abstrakt-generellen Grundsätze in der Form einer Richtlinie erlassen, die er anwendet und an der er seine Vergütungspraxis durchgängig ausrichtet. Weitere Voraussetzung der Mitbestimmung ist, dass kein Tarifvorrang, d.h. keine die Mitbestimmung ausschließende tarifvertragliche Regelung besteht, die vollständig, umfassend und erschöpfend ist (vgl. insgesamt zu den rechtlichen Maßstäben BVerwG, Beschluss vom 10. Juni 2011 - 6 PB 2.11 - Buchholz 251.4 § 86 HmbPersVG Nr. 15 m.w.N). Das ist hier nicht der Fall. Die von dem Beteiligten als tarifvertragliche Grundlage für die Pauschalierung in Anspruch genommene Regelung des § 24 Abs. 6 TVöD-K benennt weder die Voraussetzungen, unter denen unselbstständige Entgeltbestandteile pauschaliert werden können, noch die Kriterien, nach denen solche Pauschalen zu bemessen wären. Vielmehr stellt sie sowohl das Ob als auch das Wie der Pauschalierung grundsätzlich in das Ermessen des Arbeitgebers ("... können ... pauschaliert werden."). Zwischen den Beteiligten ist im Übrigen nicht streitig, dass der Antragsteller der Anwendung der Mini-Tabelle nicht zugestimmt hat.

- 31 (b) Es ist überdies möglich, dass eine Missachtung des Mitbestimmungsrechts nach § 87 Abs. 1 Nr. 5 HmbPersVG im vorliegenden Fall auch als Verletzung des Mitbestimmungsrechts nach § 88 Abs. 1 Nr. 4 HmbPersVG einzuordnen ist.
- 32 In der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ist geklärt, dass der Personalrat gegen eine Eingruppierung eines Beschäftigten in ein betriebliches Entgeltsystem, das als Frage der Lohngestaltung mitbestimmungspflichtig ist, die Nichtbeachtung dieses Mitbestimmungsrechts als Gesetzesverstoß geltend machen kann. Er kann dann die erforderliche Zustimmung zur Eingruppierung mit der Begründung verweigern, der Dienststellenleiter habe sein Mitbestimmungsrecht bei Fragen der Lohngestaltung missachtet. Denn Entgeltgrundsätze, die der Arbeitgeber unter Missachtung von Mitbestimmungsrechten aufgestellt hat, sind rechtsunwirksam (vgl. BVerwG, Beschluss vom 22. September 2011 - 6 PB 15.11 - Buchholz 251.5 § 77 HePersVG Nr. 6 Rn. 7; Rehak, in: Lorenzen/Gerhold/Schlatmann u.a., BPersVG, Stand 1. Mai 2021, § 75 Rn. 101). Ist es

- wie dargelegt - möglich, dass sich die Mitbestimmung des Personalrats bei der Eingruppierung auch auf die Einhaltung einer Entgeltordnung über die Pauschalierung von Zulagen bzw. Entgeltbestandteilen, die an tätigkeitsbezogene Merkmale und die vorhandene Berufserfahrung anknüpft, erstrecken kann, ist es demzufolge ebenso möglich, dass der Personalrat eine Zustimmung zu einer Eingruppierung mit der Begründung verweigert, eine solche Ordnung werde ohne die erforderliche Zustimmung nach § 87 Abs. 1 Nr. 5 HmbPersVG angewendet.

33 b) Die hierauf bezogene Zustimmungsverweigerung durch den Antragsteller ist auch in formeller Hinsicht beachtlich.

34 Sie genügt ersichtlich den formalen Begründungsanforderungen nach § 80 Abs. 6 Satz 5 HmbPersVG. Die verschärften Begründungsanforderungen des § 80 Abs. 6 Satz 6 und 7 HmbPersVG musste der Antragsteller hier nicht einhalten, obwohl sie grundsätzlich auch auf die hier in Rede stehende Beteiligung bei der Eingruppierung Anwendung finden. Denn er hat mit der Rüge einer Missachtung seines Beteiligungsrechts nach § 87 Abs. 1 Nr. 5 HmbPersVG in zulässiger Weise einen Gesetzesverstoß geltend gemacht. Ein Verstoß gegen Beteiligungsrechte des Personalrats selbst kann auch einen Gesetzesverstoß darstellen (vgl. zu § 77 Abs. 2 Nr. 1 BPersVG (a.F.), dem der § 78 Abs. 5 Nr. 1 BPersVG (n.F.) nachgebildet ist: Baden, in: Altvater/Baden/Baunack/Berg/Dierßen/Herget/Kröll/Lenders/Noll, BPersVG, 10. Aufl. 2019, § 77 Rn. 28). Nichts anderes gilt mit Blick auf den hier geltend gemachten Verstoß gegen eine Rechtsvorschrift im Sinne des § 80 Abs. 6 Satz 7 Nr. 1 Buchst. a HmbPersVG. Art und Inhalt des Verstoßes hat der Antragsteller hinreichend bezeichnet.

Dr. Störmer

Stengelhofen-Weiß

Dr. Harms

Holtbrügge

Preisner