

### Leitsatz:

Die Verweigerung der Zustimmung eines bei der Bundesagentur für Arbeit bestehenden Personalrats zu der mit einer Umsetzung auf die Stelle eines "Arbeitsvermittlers mit Beratungsaufgaben in der Agentur für Arbeit" verbundenen dauerhaften Höhergruppierung in die Tätigkeitsebene IV mit der Funktionsstufe 1 TV-BA ist beachtlich, wenn diese damit begründet wird, dass die Voraussetzungen für die Zuordnung zur Funktionsstufe 2 erfüllt seien, weil in der Dienststelle keine eigenen "Arbeitsvermittler für akademische Berufe" vorhanden seien und deshalb alle Arbeitsvermittler auch akademische Berufe vermittelten.

BPersVG 1974 § 69 Abs. 3 S. 5, § 75 Abs. 1 Nr. 2, § 77 Abs. 2

OVG NRW, Beschluss vom 30.3.2023 - 33 A 1075/22.PVB -;  
I. Instanz: VG Düsseldorf - 39 K 1978/20.PVB -.

Die Geschäftsführung der Agentur für Arbeit C. beabsichtigte die Umsetzung des Beschäftigten D. von der Stelle eines "Fachassistenten Eingangszone" auf die Stelle eines "Arbeitsvermittlers mit Beratungsaufgaben in der Agentur für Arbeit". Damit verbunden sein sollte eine dauerhafte Höhergruppierung in die Tätigkeitsebene IV mit der Funktionsstufe 1 TV-BA TV-BA. Der bei der Agentur für Arbeit gebildeten Personalrat verweigerte die Zustimmung zu dieser Personalmaßnahme. Daraufhin legte die Geschäftsführung der Agentur für Arbeit C. die Angelegenheit dem Beteiligten vor. Dieser leitete das Stufenverfahren ein, indem er die Zustimmung des Antragstellers zur Höhergruppierung des Beschäftigten D. unter Zuordnung zur Funktionsstufe 1 TV-BA beantragte. Der Antragsteller verweigerte auch die Zustimmung und berief sich unter Angabe näherer Einzelheiten darauf, dass zumindest die Zuordnung zur Funktionsstufe 2, wenn nicht sogar eine Eingruppierung in die Tätigkeitsebene III gerechtfertigt sei. Nachdem der Beteiligte die Angelegenheit mit zur Einleitung des Stufenverfahrens der Zentrale der Bundesagentur für Arbeit vorgelegt hatte, stufte diese die Zustimmungsverweigerung des Antragstellers als unbeachtlich ein. Der Beteiligte setzte daraufhin die Personalmaßnahme wie beabsichtigt um. Das daraufhin vom Antragsteller eingeleitete Beschlussverfahren hatte sowohl in der ersten als auch in der zweiten Instanz Erfolg.

Aus den Gründen:

Die Beschwerde hat keinen Erfolg.

Der Antrag ist zulässig.

Als konkreter Antrag knüpft er an den in der Dienststelle bestehenden Streit über die Beachtlichkeit der Verweigerung der Zustimmung des Antragstellers zu der vom Beteiligten beabsichtigten und zur Mitbestimmung des Antragstellers gestellten Umsetzung des Beschäftigten D. und der damit verbundenen dauerhaften Höhergruppierung in die Tätigkeitsebene IV mit der Funktionsstufe 1 TV-BA an und hat die sich aus einer Beachtlichkeit der Zustimmungsverweigerung ergebenden Folgen der Verletzung des Mitbestimmungsrechts des Antragstellers und der Verpflichtung des Beteiligten zur Fortsetzung des Mitbestimmungsverfahrens zum Gegenstand.

Der Zulässigkeit des Antrags kann der Beteiligte nicht mit Erfolg entgegenhalten, dass spätestens ab dem 1.1.2023 aufgrund der Weisung 201912023 vom 20.12.2019 die Grundlage für die Übertragung des Dienstpostens "Arbeitsvermittler für akademische Berufe mit Beratungsaufgaben in der Arbeitsagentur" entfallen sei. Angesichts des konkreten Antrags ist es unerheblich, ob noch heute derartige Dienstposten übertragen werden dürfen, da allein maßgeblich auf die Situation zum Zeitpunkt des Ablaufs der Zustimmungsfrist abzustellen ist.

Der Antrag ist auch begründet.

Der Beteiligte hat das Mitbestimmungsrecht des Antragstellers aus § 75 Abs. 1 Nr. 2 des Bundespersonalvertretungsgesetzes vom 15.3.1974 (BGBl. I S. 693) in der Fassung der Änderung durch Art. 7 des Gesetzes zur Reform der Pflegeberufe (Pflegeberufereformgesetz - PfIBRegG) vom 17.7.2017 (BGBl. I S. 2581) - im Folgenden: BPersVG 1974 - dadurch verletzt, dass er ohne Durchführung des Stufenverfahrens den Beschäftigten C. im Rahmen der arbeitsvertraglichen Eingruppierung der Tätigkeitsstufe IV, Funktionsstufe 1 TV-BA, zuordnet, und der Beteiligte ist auch verpflichtet, das Mitbestimmungsverfahren bezüglich der Eingruppierung/Höhergruppierung

des Beschäftigten D. fortzusetzen. Soweit unter 1. im Tenor des angegriffenen Beschlusses der Fachkammer für Bundespersonalvertretungssachen von einer Zuordnung zur Tätigkeitsstufe "III" die Rede ist, handelt es sich um einen offensichtlichen Schreibfehler. Aus den Gründen des Beschlusses erschließt sich ohne weiteres, dass auch die Fachkammer für Bundespersonalvertretungssachen von einer Zuordnung zur Tätigkeitsebene IV ausgegangen ist.

Maßgeblich für die Entscheidung über die vom Antragsteller verfolgten Begehren ist angesichts der auf den konkreten Fall abstellenden Antragstellung die Rechtslage im Zeitpunkt der beabsichtigten Durchführung der Maßnahme des Beteiligten. Da vorliegend die Umsetzung des Beschäftigten D. und die damit verbundene dauerhafte Höhergruppierung in die Tätigkeitsebene IV mit der Funktionsstufe 1 TV-BA im Herbst 2019 durchgeführt wurde, hat sich die Entscheidung an dem Bundespersonalvertretungsgesetz in der zum damaligen Zeitpunkt geltenden Fassung zu orientieren.

Nach § 75 Abs. 1 Nr. 2 BPersVG 1974 hat der Personalrat, soweit - wie hier - eine gesetzliche oder tarifliche Regelung nicht besteht, in Personalangelegenheiten der Arbeitnehmer mitzubestimmen unter anderem über die Höhergruppierung. Die tatbestandlichen Voraussetzungen für das Eingreifen des Mitbestimmungsrechts liegen offensichtlich vor. Dies hat die Fachkammer für Bundespersonalvertretungssachen zutreffend festgestellt und wird auch von Verfahrensbeteiligten nicht infrage gestellt.

Dieses Mitbestimmungsrecht hat der Beteiligte verletzt, weil er ohne Durchführung des Stufenverfahrens den Beschäftigten D. im Rahmen der arbeitsvertraglichen Eingruppierung der Tätigkeitsstufe IV, Funktionsstufe 1 TV-BA, zuordnet hat. Entgegen der Auffassung des Beteiligten kann die darin liegende Höhergruppierung des Beschäftigten nicht auf der Grundlage von § 69 Abs. 2 Satz 5 BPersVG 1974 als vom Antragsteller gebilligt angesehen werden.

Nach § 69 Abs. 2 Satz 5 BPersVG 1974 gilt eine Maßnahme als gebilligt, wenn nicht der Personalrat innerhalb der in § 69 Abs. 2 Satz 3 und 4 BPersVG 1974 genannten Frist die Zustimmung unter Angabe der Gründe schriftlich verweigert. Danach reicht es nicht aus, dass der Personalrat seine Zustimmung (schriftlich) verweigert. Er muss

vielmehr auch die für ihn maßgeblichen Gründe angeben. Genügt die Zustimmungsverweigerung diesen Anforderungen nicht, ist sie unbeachtlich mit der Folge, dass die von der Dienststelle beabsichtigte Maßnahme als vom Personalrat gebilligt gilt. Will der Personalrat in Personalangelegenheiten nach § 75 Abs. 1, § 76 Abs. 1 BPersVG 1974 - wie hier - den Eintritt der Zustimmungsfiktion nach § 69 Abs. 2 Satz 5 BPersVG 1974 vermeiden, muss sein Vorbringen es mindestens als möglich erscheinen lassen, dass einer der dafür zugelassenen und in § 77 Abs. 2 BPersVG 1974 abschließend geregelten Verweigerungsgründe gegeben ist. Eine Begründung, die offensichtlich auf keinen dieser Versagungsgründe gestützt ist, ist unbeachtlich.

Vgl. OVG NRW, Beschlüsse vom 14.5.2013 - 20 A 83/12.PVB -, PersR 2013, 320 = PersV 2013, 354, vom 7.11.2013 - 20 A 218/13.PVB -, PersR 2014, 181 = PersV 2014, 147 = ZTR 2014, 367, vom 3.2.2015 - 20 A 1231/14.PVB -, PersV 2015, 262, vom 21.12.2015 - 20 A 643/14.PVB -, DÖD 2016, 212 = DVBl. 2016, 732 = PersR 2016, 45 = PersV 2016, 421 = ZTR 2016, 483, vom 27.4.2017 - 20 A 2631/15.PVB -, juris, und vom 11.4.2019 - 20 A 1890/18.PVB -, PersR 2019, Nr 7-8, 60 = PersV 2019, 338 = ZfPR online 2019, Nr 9, 8 = ZTR 2019, 468.

Zur Erfüllung der danach einschlägigen Begründungserfordernisse aus § 77 Abs. 2 BPersVG 1974 muss die Zustimmungsverweigerung des Personalrats bestimmten Mindestanforderungen genügen. Angesichts des Katalogs an gesetzlich zugelassenen und abschließend geregelten Verweigerungsgründen ist zu unterscheiden zwischen einer Zustimmungsverweigerung, die keine Begründung enthält, und einer solchen, die den Begründungserfordernissen aus § 77 Abs. 2 BPersVG 1974 nicht genügt und deshalb unbeachtlich ist, weil sie entweder (objektiv) das Vorliegen eines gesetzlichen Zustimmungsverweigerungsgrunds als nicht möglich erscheinen lässt (sog. "Möglichkeitstheorie") oder aber aus sonstigen (subjektiven) Gründen rechtsmissbräuchlich ist, etwa weil sich der Personalrat von vornherein besserer Erkenntnis verschließt oder aber seinen Standpunkt nur zum Schein einnimmt. Das Vorbringen des Personalrats muss, um den Begründungserfordernissen aus § 77 Abs. 2 BPersVG 1974 zu genügen und deshalb beachtlich zu sein, aus der Sicht eines sachkundigen Dritten es zumindest als möglich erscheinen lassen, dass einer der gesetzlich geregelten Verweigerungsgründe gegeben ist. Die Darlegung einer Rechtsauffassung oder der Vortrag

von Tatsachen seitens des Personalrats kann dann, wenn sich daraus ersichtlich, d. h. von vornherein und eindeutig, keiner der gesetzlichen Verweigerungsgründe ergeben kann, deren Vorliegen also nach keiner vertretbaren Betrachtungsweise als möglich erscheint, nicht anders behandelt werden als das Fehlen einer Begründung. Allerdings dürfen im Hinblick darauf, dass die Personalräte oftmals mit juristisch nicht vorgebildeten Beschäftigten besetzt sind und die Stellungnahme innerhalb einer kurzen Frist abgegeben werden muss, an die Formulierung der Begründung im Einzelnen keine zu hohen Anforderungen gestellt werden.

Vgl. OVG NRW, Beschlüsse vom 25.8.2011 - 16 A 783/10.PVB -, PersR 2012, 229 = PersV 2012, 180, vom 20.5.2012 - 20 A 1333/11.PVB -, PersV 2012, 457, vom 17.10.2017 - 20 A 1738/16.PVB -, ZfPR online 2018, Nr. 2, 8, und vom 11.4.2019 - 20 A 1890/18.PVB -, a. a. O.

Ausgehend von diesen Maßstäben sind die vom Antragsteller angeführten Gründe für die Verweigerung seiner Zustimmung beachtlich.

Die Begründung der Zustimmungsverweigerung des Antragstellers lässt es als möglich erscheinen, dass die in Anspruch genommenen Zustimmungsverweigerungsgründe des § 77 Abs. 2 Nrn. 1 und 2 BPersVG 1974 gegeben sind.

Nach § 77 Abs. 2 Nr. 1 BPersVG 1974 kann der Personalrat seine Zustimmung verweigern, wenn die Maßnahme gegen ein Gesetz, eine Verordnung, eine Bestimmung in einem Tarifvertrag, eine gerichtliche Entscheidung, den Frauenförderplan oder eine Verwaltungsanordnung oder gegen eine Richtlinie im Sinne des § 76 Abs. 2 Nr. 8 BPersVG 1974 verstößt.

Einen derartigen Verstoß lässt die Begründung des Antragstellers für die Zustimmungsverweigerung jedenfalls insoweit als möglich erscheinen, als er sich unter Angabe näherer Einzelheiten darauf beruft, es sei zumindest die Zuordnung zur Funktionsstufe 2, wenn nicht sogar eine Eingruppierung in die Tätigkeitsebene III gerechtfertigt, weil infolge der Organisationsentscheidung, für die Gruppe der Akademiker keine zielgruppenspezifisches Angebot an den Hochschulen mehr vorzuhalten, auf

dem Dienstposten, auf den der Beschäftigte D. umgesetzt werden sollte, neben anderen Berufsgruppen auch Akademiker betreut werden müssten und deshalb eine Eingruppierung in das Tätigkeits- und Kompetenzprofil "Arbeitsvermittler/in für akademische Berufe" erfolgen müsste. Die darin liegende Beanstandung der Entscheidung des Beteiligten über die maßgebliche Funktionsstufe betrifft den Kern des dem Antragsteller zustehenden Mitbestimmungsrechts aus § 75 Abs. 1 Nr. 2 BPersVG 1974, das darauf angelegt ist, dem Personalrat ein Recht zur Kontrolle der Richtigkeit der Einreihung einzuräumen. Der Personalrat soll mitprüfend darauf achten, dass die beabsichtigte Eingruppierung mit dem anzuwendenden Tarifvertrag oder dem sonst anzuwendenden Entgeltsystem im Einklang steht. Mit Blick darauf liegt die Begründung des Antragstellers für seine Zustimmungsverweigerung im Rahmen des Zustimmungsverweigerungsgrundes des § 77 Abs. 2 Nr. 1 BPersVG 1974, sodass dessen Vorliegen ohne weiteres als möglich erscheint.

Gemäß § 77 Abs. 2 Nr. 2 BPersVG 1974 kann der Personalrat seine Zustimmung verweigern, wenn die durch Tatsachen begründete Besorgnis besteht, dass durch die Maßnahme der betroffene Beschäftigte oder andere Beschäftigte benachteiligt werden, ohne dass dies aus dienstlichen oder persönlichen Gründen gerechtfertigt ist. Mit Blick darauf, dass der Antragsteller mit der zuvor dargestellten Begründung der Zustimmungsverweigerung zugleich auch die Besorgnis einer Benachteiligung des Beschäftigten D. geltend gemacht hat, erscheint auch das Vorliegen dieses Zustimmungsverweigerungsgrundes ohne weiteres als möglich.

Gegen die Beachtlichkeit der Zustimmungsverweigerung des Antragstellers führt der Beteiligte ohne Erfolg an, die Verweigerung der Zustimmung des Antragstellers sei rechtsmissbräuchlich, weil ihm bekannt sei, dass der Hauptpersonalrat die Auffassung der Zentrale der Bundesagentur für Arbeit teile, und angesichts dessen bei einer Fortsetzung des Mitbestimmungsverfahrens keine abweichende Auffassung des Hauptpersonalrats zu erwarten sei. Unabhängig davon, ob die bereits durchgeführten Stufenverfahren tatsächlich dieselben Fallgestaltungen betrafen wie die vorliegend in Rede stehende Höhergruppierung des Beschäftigten D., berechtigt - worauf der Antragsteller zutreffend hingewiesen hat - die bloße Erwartung des Beteiligten, der Hauptpersonalrat werde ebenso wie in anderen Fällen entscheiden, nicht dazu, das

Mitbestimmungsverfahren abubrechen und die Zustimmungsverweigerung für unbeachtlich zu erklären. Zudem muss es dem Antragsteller möglich bleiben, durch die zur Begründung seiner Zustimmungsverweigerung angeführten Gründe den Gesamtpersonalrat zu einem Überdenken einer zuvor vertretenen Auffassung zu veranlassen.

Der Beachtlichkeit der Zustimmungsverweigerung kann der Beteiligte auch nicht mit Erfolg entgegenhalten, es fehle an Fachschrifttum, das der Antragsteller für seine Auffassung in Anspruch nehmen könne. Mit diesem Einwand nimmt der Beteiligte die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts in Bezug, wonach es, solange eine Streitfrage weder im Fachschrifttum noch in der Rechtsprechung geklärt ist, nicht offensichtlich verfehlt ist, wenn sich der Personalrat für seine Auffassung auf im Fachschrifttum vertretene Ansichten stützen kann.

Vgl. BVerwG, Beschluss vom 17.9.2019 - 5 P 6.18 -,  
BVerwGE 166, 285 = Buchholz 250 § 77 BPersVG  
Nr. 21 = DÖD 2020, 76 = PersR 2020, Nr. 2, 42 =  
PersV 2020, 96 = ZfPR 2020, 34.

Dies stellt aber die Beachtlichkeit der Zustimmungsverweigerung im vorliegenden Fall schon deshalb nicht durchgreifend infrage, weil zu der Streitfrage, ob die besondere Schwierigkeit der Vermittlung in akademischen Berufen nur dann die Zuordnung zur Funktionsstufe 2 TV-BA rechtfertigt, wenn die Tätigkeit einer Hochschulberatung auch tatsächlich und gegebenenfalls auch in einem bestimmten Mindestumfang anfällt, überhaupt kein Fachschrifttum und damit auch kein solches, das die Auffassung des Beteiligten trägt, vorliegt. Auch in der Rechtsprechung ist die Streitfrage noch nicht geklärt. Ergangen sind bislang lediglich Entscheidungen der arbeitsgerichtlichen Instanzgerichte.

Vgl. etwa LAG Köln, Urteile vom 14.6.2021 - 2 Sa  
562/20 -, juris, und - 2 Sa 988/20 -, juris.

Von einer endgültigen Klärung in der Rechtsprechung kann aber noch nicht ausgegangen werden. Angesichts dieses Befundes kann die vom Antragsteller zur Begründung seiner Zustimmungsverweigerung angeführte Rechtsansicht nicht als offensichtlich verfehlt und unbeachtlich eingestuft werden.

Da der Antragsteller nach dem Vorstehenden seine Zustimmung zu der beabsichtigten Maßnahme des Beteiligten mit beachtlichen Gründen verweigert hat, hat der Beteiligte nicht nur das Mitbestimmungsrecht des Antragstellers aus § 75 Abs. 1 Nr. 2 BPersVG 1974 verletzt, er ist zudem verpflichtet, das Mitbestimmungsverfahren bezüglich der Eingruppierung/Höhergruppierung des Beschäftigten D. fortzusetzen.