



# **BUNDESVERWALTUNGSGERICHT**

## **BESCHLUSS**

BVerwG 6 PB 16.05  
OVG 5 L 6/04

In der Personalvertretungssache

hat der 6. Senat des Bundesverwaltungsgerichts  
am 24. Mai 2006  
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht  
Dr. Bardenhewer und die Richter am Bundesverwaltungsgericht Büge und  
Dr. Bier

beschlossen:

Die Beschwerde des Beteiligten zu 1 gegen die Nichtzulassung der Rechtsbeschwerde in dem Beschluss des Obergerichts Sachsen-Anhalt - Fachsenat für Landespersonalvertretungssachen - vom 29. Juli 2005 wird zurückgewiesen.

#### G r ü n d e :

- 1 Die Beschwerde, die sich auf Grundsatz- und Verfahrensrügen stützt, bleibt ohne Erfolg.
  
- 2 1. Die Rechtsbeschwerde ist nicht gemäß § 78 Abs. 2 SAPersVG i.V.m. § 72 Abs. 2 Nr. 1, § 72a Abs. 3 Nr. 1 und § 92a ArbGG wegen grundsätzlicher Bedeutung einer Rechtsfrage zuzulassen. Eine grundsätzliche Bedeutung im Sinne dieser Vorschriften ist immer dann anzunehmen, wenn die Entscheidung des Rechtsstreits von einer klärungsfähigen und klärungsbedürftigen Rechtsfrage abhängt und diese Klärung entweder von allgemeiner Bedeutung für die Rechtsordnung ist oder wegen ihrer tatsächlichen Auswirkungen die Interessen der Allgemeinheit oder mindestens eines größeren Teils von ihr berührt. Die Frage ist klärungsfähig, wenn sie entscheidungserheblich war, das Urteil also auf ihrer Beantwortung beruht. Klärungsbedürftig ist sie grundsätzlich dann, wenn sie höchstrichterlich noch nicht zweifelsfrei entschieden wurde; sie ist es allerdings dann nicht, wenn sie so einfach zu beantworten ist, dass divergierende Entscheidungen der Instanzgerichte nicht zu erwarten sind (BAG, Beschluss vom 15. Februar 2005 - 9 AZN 982/04 - AP Nr. 63 zu § 72a ArbGG 1979 Grundsatz = NJW 2005, 1531). Den Anforderungen, die sich daraus für die Darlegung ergeben, genügt die Beschwerde nicht.

- 3 a) Sie möchte geklärt wissen, ob der Einigungsstelle ein gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbarer Beurteilungs- und Ermessensspielraum bei der Rechtsanwendung zukommt. Der Beteiligte zu 1 meint, das Oberverwaltungsgericht habe einen Rechtssatz aufgestellt, wonach die Einigungsstelle bei der ihr obliegenden Entscheidung keine solchen Spielräume habe. Diese würden ihr nach anderer Auffassung aber zugebilligt. Im vorliegenden Fall habe die Einigungsstelle sowohl hinsichtlich der Frage, ob eine Vergütungsvereinbarung mit der von der umstrittenen Rückgruppierung betroffenen Beschäftigten geschlossen worden sei, als auch bei der Bestimmung der nach § 612 Abs. 2 BGB hilfsweise als vereinbart anzusehenden üblichen Vergütung jeweils eine von dem angefochtenen Beschluss abweichende Beurteilung getroffen. Diese Beurteilung sei vertretbar und hätte daher unbeanstandet bleiben müssen.
- 4 Die Frage, die der Beteiligte zu 1 aufwirft, rechtfertigt die Zulassung der Rechtsbeschwerde nicht, weil sie sich ohne weiteres beantworten lässt, soweit sie überhaupt allgemein klärungsfähig ist. Entscheidungen der Einigungsstelle, die sich gemäß § 62 Abs. 5 Satz 1 SAPersVG im Rahmen der geltenden Rechtsvorschriften halten müssen, sind nach ständiger Rechtsprechung der gerichtlichen Kontrolle auf ihre Rechtmäßigkeit hin unterworfen (Beschlüsse vom 21. Oktober 1983 - BVerwG 6 P 24.81 - BVerwGE 68, 116 <118> = Buchholz 238.33 § 70 BrPersVG Nr. 1, vom 27. Februar 1986 - BVerwG 6 P 32.82 - Buchholz 238.37 § 79 NWPersVG Nr. 3 und vom 28. Juni 2000 - BVerwG 6 P 1.00 - BVerwGE 111, 259 <262>). Daraus folgt zugleich, dass sich die gerichtliche Kontrolle, soweit der Einigungsstelle bei ihrer Entscheidung ein Ermessens- oder Beurteilungsspielraum zukommt, auf die Einhaltung der Grenzen dieses Spielraums beschränkt, also nur die Rechtmäßigkeit, nicht aber die Zweckmäßigkeit zum Gegenstand hat (Fischer/Goeres, in: GKÖD, § 71 BPersVG Rn. 24c; Gerhold, in: Lorenzen/Etzel, BPersVG, § 71 Rn. 62). Von diesen Grundsätzen hat sich auch das Oberverwaltungsgericht leiten lassen. Es hat der Einigungsstelle einen möglichen Beurteilungsspielraum nicht generell abgesprochen, sondern festgestellt, dass bei der von ihr im konkreten Fall für entscheidungserheblich erachteten Rechtsfrage ein solcher Spielraum nicht eröffnet war. Dies trifft auch zu, weil die Umgruppierung ebenso wie die

Eingruppierung ein Akt strikter Rechtsanwendung ist, sodass die Mitbestimmung des Personalrats bei Herabgruppierung nach § 67 Abs. 1 Nr. 3 Alt. 2 SAPersVG kein Mitgestaltungsrecht, sondern ein Mitbeurteilungsrecht ist. Sie soll sicherstellen, dass die Rechtsanwendung möglichst zutreffend erfolgt (vgl. Beschluss vom 21. März 2005 - BVerwG 6 PB 8.04 - Buchholz 251.51 § 68 MVPersVG Nr. 1 S. 2 f., 5 m.w.N.). Für die Entscheidung der Einigungsstelle, welche nach dem im hier maßgeblichen Zeitpunkt anzuwendenden geschriebenen Recht auch in Personalangelegenheiten der Arbeitnehmer noch „letzte Instanz“ des Mitbestimmungsverfahrens war, konnte nichts anderes gelten. Diese Entscheidung erschöpfte sich in Ein- und Umgruppierungssachen ebenfalls in strikter Rechtsanwendung und unterlag als solche voller gerichtlicher Nachprüfung. Der Hinweis des Beteiligten zu 1 auf § 76 Abs. 5 Satz 3 BetrVG geht schon deswegen fehl, weil bei personellen Einzelmaßnahmen nach dem Betriebsverfassungsgesetz eine Kompetenz der Einigungsstelle nicht besteht (§ 76 Abs. 5 Satz 1, § 99 Abs. 1 Satz 1, Abs. 4 BetrVG).

- 5 Abgesehen davon hat die vom Beteiligten zu 1 aufgeworfene Frage deswegen keine grundsätzliche Bedeutung, weil sie sich in Fällen der vorliegenden Art künftig nicht mehr stellen wird. Seit Inkrafttreten des Zweiten Gesetzes zur Änderung des Landespersonalvertretungsgesetzes Sachsen-Anhalt vom 17. Juni 2003, GVBl LSA S. 126, gibt die Einigungsstelle in Personalangelegenheiten der Arbeitnehmer nur noch Empfehlungen an die zur endgültigen Entscheidung berufene oberste Dienstbehörde ab (§ 62 Abs. 7 Satz 1, § 67 SAPersVG). In solchen Fällen findet eine gerichtliche Überprüfung von Beschlüssen der Einigungsstelle im personalvertretungsrechtlichen Beschlussverfahren nicht mehr statt (vgl. Beschluss vom 24. Januar 2001 - BVerwG 6 PB 15.00 - Buchholz 251.95 § 88 MBGSH Nr. 1 S. 4 f.).
- 6 b) Ebenso wenig kommt der Rechtsfrage, ob die Angabe einer Vergütungsgruppe in einem Arbeitsvertrag im Bereich des öffentlichen Dienstes konstitutiv ist, eine grundsätzliche Bedeutung zu. Auch diese Frage ist, soweit sie einer allgemeinen Klärung zugänglich ist, bereits höchstrichterlich geklärt. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ist, wenn sich ein Arbeitsverhältnis aufgrund vertraglicher Bezugnahme nach dem BAT und den

diesen ergänzenden Tarifverträgen bestimmt, die Bezeichnung der Vergütungsgruppe in dem Arbeitsvertrag grundsätzlich nicht dahin auszulegen, dass dem Arbeitnehmer ein eigenständiger, von den tariflichen Bestimmungen unabhängiger Anspruch auf eine bestimmte Vergütung zustehen soll. Vielmehr wird damit regelmäßig nur wiedergegeben, welche Vergütungsgruppe der Arbeitgeber bei Anwendung der maßgeblichen Eingruppierungsbestimmungen als zutreffend ansieht. Ohne Hinzutreten weiterer Umstände kann ein Arbeitnehmer des öffentlichen Dienstes der Angabe der Vergütungsgruppe eine darüber hinausgehende Bedeutung nicht entnehmen; denn der öffentliche Arbeitgeber will grundsätzlich keine übertarifliche Vergütung, sondern nur das gewähren, was dem Arbeitnehmer tarifrechtlich zusteht (BAG, Urteile vom 16. Februar 2000 - 4 AZR 62/99 - BAGE 93, 340, vom 11. Mai 2005 - 4 AZR 332/04 - juris und vom 14. September 2005 - 4 AZR 348/04 - juris). Die Beschwerde hat weder dargelegt noch ist sonst ersichtlich, woraus sich ein zusätzlicher allgemeiner Klärungsbedarf ergeben soll. Ob das Beschwerdegericht unter den hier konkret vorliegenden Umständen der Angabe der Vergütungsgruppe zu Recht eine rein deklaratorische Bedeutung zugemessen hat, betrifft nur den Einzelfall und hat keine darüber hinausgehende, allgemeine Bedeutung.

- 7 c) Auch der Frage, „ob eine konkludente Vereinbarung einer Vergütung bei Mitteilung der Eingruppierung in eine Fallgruppe in Ausübung des Bestimmungsrechts, nachfolgender Mitteilung des Zeitpunkts des Bewährungsaufstiegs und vollzogenem Bewährungsaufstieg anzunehmen ist“, kommt die ihr von der Beschwerde zugeschriebene grundsätzliche Bedeutung nicht zu. Wie sich aus den vorstehenden Ausführungen ergibt, ist die Frage allgemein dahin geklärt, dass der Arbeitgeber mit der Eingruppierung grundsätzlich keine übertarifliche Vergütung vertraglich zusagt; unter besonderen Umständen kann es ihm allerdings nach Treu und Glauben ausnahmsweise verwehrt sein, sich auf die fehlerhafte Eingruppierung nachträglich zu berufen (s. BAG, Urteile vom 16. Februar 2000, vom 11. Mai 2005 und vom 14. September 2005, jeweils a.a.O.). Die Zweifel, die die Beschwerde an der richtigen Anwendung dieser Grundsätze im Einzelfall hegt, verleihen der Frage keine grundsätzliche Bedeutung.

- 8 d) Eine grundsätzliche Bedeutung kommt ferner nicht der Frage zu, „ob die übliche Vergütung im Falle einer korrigierenden Rückgruppierung nach den Rechtsverhältnissen zum Zeitpunkt der Einreihung in das Vergütungssystem oder zum Zeitpunkt der beabsichtigten Veränderung zu bestimmen ist“. Es ist geklärt, dass dem Arbeitgeber grundsätzlich das einseitige Recht der korrigierenden Rückgruppierung zusteht, wenn er den Beschäftigten - ohne arbeitsvertragliche Zusage einer übertariflichen Vergütung - irrtümlich einer höheren Vergütungsgruppe zugewiesen hat und nicht ausnahmsweise wegen besonderer Umstände daran gehindert ist, sich auf die fehlerhafte Eingruppierung nachträglich zu berufen (vgl. BAG, a.a.O.). Daraus folgt zugleich, dass für die korrigierende Rückgruppierung grundsätzlich, d.h. vorbehaltlich eines dem Arbeitnehmer etwa zustehenden Vertrauensschutzes, der Zeitpunkt maßgeblich ist, von dem an er irrtümlich zu hoch eingruppiert wurde. Einen darüber hinausgehenden allgemeinen Klärungsbedarf zeigt die Beschwerde nicht auf. Im Übrigen legt sie auch nicht dar, inwiefern die von ihr aufgeworfene Frage entscheidungserheblich ist. Sie meint zwar, vor Inkrafttreten der so genannten TdL-Richtlinien in der Fassung vom 13. April 1994 habe der Erlass des Ministeriums für Wissenschaft und Forschung des Landes Sachsen-Anhalt vom 2. Dezember 1992 eine Eingruppierung der „Lehrkräfte für besondere Aufgaben“ in die Vergütungsgruppe IIa Fallgruppe 1a der Anlage 1a zum BAT-O mit Bewährungsaufstieg vorgesehen. Dabei übersieht sie aber, dass nach dem Änderungstarifvertrag Nr. 1 vom 8. Mai 1991 zum BAT-O die in § 23a BAT-O im Zusammenhang mit dem Bewährungsaufstieg genannte Anlage Ia von der Anwendung auf angestellte Lehrkräfte ausgenommen ist. Auf diesen Gesichtspunkt, den das Obergerverwaltungsgericht zutreffend herausstellt, weist auch der von der Beschwerde zitierte Erlass vom 2. Dezember 1992 ausdrücklich hin. Nach ihm wäre daher auch in Anbetracht der Eingruppierung der Lehrkräfte für besondere Aufgaben in Vergütungsgruppe IIa Fallgruppe 1a ein Bewährungsaufstieg ebenfalls nicht in Betracht gekommen.
- 9 e) Grundsätzlich klärungsbedürftig ist auch nicht die Frage, ob der Arbeitgeber sein Ermessen zur Leistungsbestimmung dann nach § 612 Abs. 2 i.V.m. § 315 BGB rechtmäßig ausübt, wenn er nach vollzogener Höhergruppierung den dadurch begründeten Anspruch nachträglich ohne Kündigung entzieht. Diese

Frage ist nach dem oben Gesagten ohne weiteres dahin zu beantworten, dass sich der Arbeitgeber von einer fehlerhaften Tarifierung grundsätzlich im Wege der korrigierenden Rückgruppierung einseitig lossagen darf. Ein weiterer allgemeiner Klärungsbedarf lässt sich der Beschwerde nicht entnehmen.

- 10 f) Die Frage, wer die gemäß § 63 SAPersVG im Einzelfall gebildete Einigungsstelle im gerichtlichen Verfahren vertritt, bedarf ebenfalls keiner grundsätzlichen Klärung im vorliegenden Rechtsstreit. Die Beschwerde wirft diese Frage im Zusammenhang mit einem angeblichen Verfahrensfehler auf, den sie darin erblickt, dass das Oberverwaltungsgericht die Terminladung nicht an den Vorsitzenden der Einigungsstelle, sondern an deren Geschäftsstelle gerichtet hat. Da sich der Beteiligte zu 1, wie noch zu begründen sein wird, auf den von ihm gerügten Verfahrensmangel nicht berufen kann, würde sich die als grundsätzlich bezeichnete Rechtsfrage im Rechtsbeschwerdeverfahren nicht stellen.
- 11 2. Die Rechtsbeschwerde ist auch nicht wegen Vorliegens eines absoluten Revisionsgrundes gemäß § 547 Nr. 1 bis 5 ZPO zuzulassen (§ 78 Abs. 2 SAPersVG i.V.m. § 72 Abs. 2 Nr. 3, § 72a Abs. 3 Nr. 3 und § 92a ArbGG). Nach § 547 Nr. 4 ZPO ist ein absoluter Revisionsgrund u.a. dann gegeben, wenn eine Partei in dem Verfahren nicht vorschriftsmäßig vertreten war; dazu zählt auch der Fall, dass ein Beteiligter zur mündlichen Verhandlung nicht ordnungsgemäß geladen war und an ihr daher weder selbst noch durch einen Bevollmächtigten teilnehmen konnte (Urteil vom 1. Dezember 1982 - BVerwG 9 C 486.82 - BVerwGE 66, 311). Die Beschwerde rügt, dass das Oberverwaltungsgericht die Ladung zum Termin, in dem für die Beteiligte zu 2 niemand erschien, an die Geschäftsstelle und nicht an den Vorsitzenden der Einigungsstelle gerichtet hatte. Sie meint, richtigerweise werde die Einigungsstelle nach Bestellung eines Vorsitzenden durch diesen vertreten, so dass Erklärungen ihm gegenüber abzugeben seien. Diese Rüge ist für die Zulassung der Rechtsbeschwerde schon deshalb unerheblich, weil sie nicht von einem anderen Beteiligten, sondern nur von demjenigen erhoben werden kann, der in dem vorangegangenen Rechtszug nicht nach den Vorschriften des Gesetzes vertreten war (BGH, Urteil vom 20. September 1974 - 4 ZR 55/73 - BGHZ 63, 78; BVerwG, Beschlüsse vom 27. Januar 1992 - BVerwG 5 B 183.91 - Buchholz 303 § 579

ZPO Nr. 1 und vom 10. März 1998 - BVerwG 8 B 27.98 - Buchholz 310 § 138 Ziff. 4 VwGO Nr. 7; Albers, in : Baumbach/Lauterbach, ZPO, 63. Aufl., § 547 Rn. 11); dies ist hier allenfalls die Beteiligte zu 2, aber nicht der Beteiligte zu 1.

- 12 3. Schließlich ist die Rechtsbeschwerde nicht wegen einer entscheidungserheblichen Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör zuzulassen (§ 78 Abs. 2 SAPersVG i.V.m. § 72 Abs. 2 Nr. 3, § 72a Abs. 3 Nr. 3 und § 92a ArbGG). Die Rüge, das rechtliche Gehör sei verletzt, erfordert die substantiierte Darlegung dessen, was der Beteiligte bei ausreichender GehörsGewährung noch vorgetragen hätte und inwiefern der weitere Vortrag geeignet gewesen wäre, eine ihm günstigere Entscheidung herbeizuführen (BAG, Beschluss vom 1. März 2005 - 9 AZN 29/05 - AP Nr. 2 zu § 72a ArbGG 1979 Rechtliches Gehör; s.a. BVerwG, Beschluss vom 19. August 1997 - BVerwG 7 B 261.97 - Buchholz 310 § 133 <n.F.> VwGO Nr. 26). Daran fehlt es hier. Der Beteiligte zu 1 rügt, das Oberverwaltungsgericht habe ihm trotz eines rechtzeitig gestellten Antrages auf Akteneinsicht die Möglichkeit vorenthalten, vor Erlass des angefochtenen Beschlusses zu den vom Gericht beigezogenen, der umstrittenen Eingruppierungsentscheidung zugrundeliegenden Teilen der Verwaltungs- und Personalakte Stellung zu nehmen. Er hat es aber versäumt, unter Auseinandersetzung mit diesen Unterlagen, die ihm jedenfalls im Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren zugänglich waren, konkret darzulegen, welche Gesichtspunkte er bei rechtzeitiger Akteneinsicht zu der umstrittenen Eingruppierung der Beschäftigten noch aufgezeigt hätte und inwiefern dies entscheidungserheblich gewesen wäre.

Dr. Bardenhewer

Büge

Dr. Bier