



BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

IM NAMEN DES VOLKES

BESCHLUSS

BVerwG 6 P 12.07
OVG PL 9 B 387/06

In der Personalvertretungssache

hat der 6. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
am 28. August 2008
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht
Dr. Bardenhewer und die Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Hahn,
Büge, Vormeier und Dr. Bier

beschlossen:

Der Beschluss des Sächsischen Obergerichts vom 22. Februar 2007 wird aufgehoben.

Die Beschwerde des Beteiligten gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Dresden vom 17. März 2005 wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass die erstinstanzliche Feststellung wie folgt ersetzt wird:

Es wird festgestellt, dass der Antragsteller mitzubestimmen hat, wenn Lehrkräfte an Mittelschulen mit der Lehrbefähigung für zwei ordentliche Unterrichtsfächer, deren Eingruppierung sich nach den Sächsischen Lehrer-Richtlinien in der Fassung der Bekanntmachung vom 4. Juni 1999 (SächsMBl SMF S. 148) mit Änderungen vom 14. Dezember 2001 (SächsMBl SMF 2002 S. 2) und vom 20. Mai 2003 (SächsMBl SMF S. 173) richtet, zu Fachberatern bestellt werden.

G r ü n d e :

I

- 1 Zum 1. August 2004 bestellte der Beteiligte die an Mittelschulen beschäftigten Lehrkräfte S., M., P. und K. zu Fachberatern. Unter Hinweis darauf bat er im September 2004 den Antragsteller um Zustimmung zur Höhergruppierung der Lehrkräfte in Vergütungsgruppe IIa BAT-O. Der Antragsteller verweigerte jeweils seine Zustimmung mit der Begründung, er hätte bereits bei der Fachberaterbestellung im Wege der Mitbestimmung beteiligt werden müssen. Der Beteiligte wertete diesen Einwand als unbeachtlich und sprach im Oktober 2004 die beabsichtigten Höhergruppierungen rückwirkend zum 1. August 2004 aus.

- 2 Das vom Antragsteller angerufene Verwaltungsgericht hat festgestellt, dass dessen Mitbestimmungsrecht bei der Bestellung der Lehrkräfte S., M., P. und K. zu Fachberatern verletzt wurde. Auf die Beschwerde des Beteiligten hat das Oberverwaltungsgericht den erstinstanzlichen Beschluss abgeändert und den neu gefassten Antrag des Antragstellers auf Feststellung, dass ihm ein Mitbestimmungsrecht bei der Bestellung von Lehrern mit der Lehrbefähigung für zwei ordentliche Unterrichtsfächer zu Fachberatern an Mittelschulen zusteht, abgelehnt. Zur Begründung hat es ausgeführt: Die Bestellung der Lehrkräfte zu Fachberatern sei nicht als Übertragung einer höher zu bewertenden Tätigkeit mitbestimmungspflichtig. Eine Höhergruppierung sei nicht mit der Übertragung einer höherwertigen Tätigkeit verbunden, wenn die Tätigkeit trotz höherer Vergütung dieselbe bleibe. So verhalte es sich hier. Nach den Sächsischen Lehrer-Richtlinien würden Lehrkräfte in der Funktion als Fachberater an öffentlichen Schulen wie Lehrkräfte mit der Lehrbefähigung für zwei ordentliche Unterrichtsfächer der entsprechenden Schulform eingruppiert. Die Tätigkeit dieser Lehrkräfte und die Fachberatertätigkeit würden demnach als gleichwertig eingestuft. Da die Lehrkräfte entweder nach der Vergütungsgruppe III BAT-O oder nach der Vergütungsgruppe IIa BAT-O eingruppiert würden, gehe eine Eingruppierung in die höhere Vergütungsgruppe nicht mit einer Änderung der Tätigkeit einher.
- 3 Der Antragsteller trägt zur Begründung seiner Rechtsbeschwerde vor: Mit der Bestellung der betroffenen Lehrkräfte zum Fachberater werde deren Aufgaben- und Verantwortungsbereich erheblich erweitert. Dadurch würden ihnen im Vergleich zu ihrer bisherigen Tätigkeit höherwertige Tätigkeiten übertragen, die gerade wegen der zu erzielenden höheren Vergütung angestrebt würden. Der Sinn und Zweck der Mitbestimmung des Personalrats bei Übertragung höherwertiger Tätigkeiten, nämlich auch bei derartigen Maßnahmen eine Behandlung aller Angehörigen der Dienststelle nach Recht und Billigkeit zu gewährleisten, komme nur zur Geltung, wenn der Personalrat bei der Auswahl und Bestellung von Lehrkräften zu Fachberatern mitbestimmen könne.

- 4 Der Antragsteller beantragt,
den angefochtenen Beschluss aufzuheben und die Beschwerde des Beteiligten gegen den erstinstanzlichen Beschluss zurückzuweisen.
- 5 Der Beteiligte beantragt,
die Rechtsbeschwerde zurückzuweisen.
- 6 Er verteidigt den angefochtenen Beschluss.

II

- 7 Die zulässige Rechtsbeschwerde des Antragstellers ist begründet. Der Beschluss des Oberverwaltungsgerichts beruht auf der unrichtigen Anwendung einer Rechtsnorm (§ 88 Abs. 2 Satz 1 SächsPersVG i.d.F. der Bekanntmachung vom 25. Juni 1999, SächsGVBl S. 430, zuletzt geändert durch Art. 3 des Gesetzes vom 29. Januar 2008, SächsGVBl S. 138, 144, i.V.m. § 93 Abs. 1 Satz 1 ArbGG). Er ist daher aufzuheben; da der Sachverhalt geklärt ist, entscheidet der Senat in der Sache selbst (§ 96 Abs. 1 Satz 2 ArbGG i.V.m. § 562 Abs. 1, § 563 Abs. 3 ZPO). Danach ist die Beschwerde des Beteiligten gegen den erstinstanzlichen Beschluss mit der Maßgabe zurückzuweisen, dass die dort getroffene konkrete durch eine abstrakte Feststellung ersetzt wird. Der Antragsteller hat mitzubestimmen, wenn Lehrkräfte an Mittelschulen mit der Lehrbefähigung für zwei ordentliche Unterrichtsfächer, deren Eingruppierung sich nach den Sächsischen Lehrer-Richtlinien richtet, zu Fachberatern bestellt werden.
- 8 1. Das im Rechtsbeschwerdeverfahren sinngemäß weiter verfolgte Feststellungsbegehren des Antragstellers ist zulässig.
- 9 a) Allerdings hat der Antragsteller auf Seite 1 seiner Rechtsbeschwerdebeurteilung zu Nr. 2 einen Antrag formuliert, mit welchem die Verletzung seines

Mitbestimmungsrechts in den vier Anlassfällen festgestellt werden soll. Ein derartiger Antrag wäre unzulässig, und zwar zum einen, weil die Rückkehr vom abstrakten zum konkreten Feststellungsbegehren sich als im Rechtsbeschwerdeverfahren unzulässige Antragsänderung darstellen würde (§ 81 Abs. 3, § 87 Abs. 2 Satz 3 Halbs. 2, § 92 Abs. 2 Satz 3 Halbs. 2 ArbGG), zum anderen, weil für die Feststellung eines Mitbestimmungsrechts an einer erledigten Maßnahme kein Rechtsschutzbedürfnis bestünde (vgl. Beschlüsse vom 9. Juli 2007 - BVerwG 6 P 9.06 - PersR 2007, 434 <435> und vom 7. Juli 2008 - BVerwG 6 P 13.07 - juris Rn. 10).

- 10 b) Sinngemäß begehrt der Antragsteller jedoch ausweislich seiner Rechtsbeschwerdebegründung die Wiederherstellung der erstinstanzlichen Entscheidung unter Berücksichtigung seines in zweiter Instanz neu gefassten Antrages. Er formuliert am Ende seiner Rechtsbeschwerdebegründung ausdrücklich, die Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts sei aufzuheben und die erstinstanzliche Entscheidung wiederherzustellen. Die dem vorausgehenden Ausführungen zur Begründung befassen sich nicht mit den Anlassfällen, sondern in typisierender Argumentation mit der dahinter stehenden Rechtsproblematik. Diese Ausführungen sind auf den in der Beschwerdeinstanz gestellten abstrakten Feststellungsantrag zugeschnitten, dessen Zulässigkeit das Oberverwaltungsgericht zu Recht und mit zutreffender Begründung bejaht hat. Dabei geht der Antragsteller in Übereinstimmung mit den Beteiligten unausgesprochen davon aus, dass sich sein Begehren auf Fallgestaltungen beschränkt, die dem Anlassfall vergleichbar sind, sich also auf Lehrkräfte bezieht, für welche der weiter unten näher beschriebene Rechtsrahmen gilt.
- 11 2. Dieses Begehren ist auch begründet. Die Bestellung der hier in Rede stehenden Lehrkräfte an Mittelschulen mit der Lehrbefähigung für zwei Fächer zu Fachberatern ist als Übertragung einer höher zu bewertenden Tätigkeit mitbestimmungspflichtig. Zur Mitbestimmung berufen ist der Antragsteller als zuständige Personalvertretung nach § 67 Abs. 1 Satz 1, § 87 Abs. 1 Satz 1, Abs. 4 SächsPersVG.

- 12 Sein Mitbestimmungsrecht ergibt sich aus § 80 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 Alt. 1 SächsPersVG. Danach hat die Personalvertretung mitzubestimmen in Personalangelegenheiten der Arbeitnehmer bei Übertragung einer höher zu bewertenden Tätigkeit.
- 13 a) Im Sinne des vorbezeichneten Mitbestimmungstatbestandes liegt eine höher zu bewertende Tätigkeit vor, wenn die neue Tätigkeit nach dem anzuwendenden kollektiven Entgeltschema einer höheren Entgeltgruppe zugeordnet ist als die bisherige (vgl. Beschlüsse vom 3. Juni 1977 - BVerwG 7 P 2.76 - Buchholz 238.3 A § 75 BPersVG Nr. 2 S. 8 und vom 8. Oktober 1997 - BVerwG 6 P 5.95 - BVerwGE 105, 241 <243> = Buchholz 250 § 75 BPersVG Nr. 94 S. 33). Da die dauerhafte Übertragung einer höher zu bewertenden Tätigkeit an einen Arbeitnehmer nach der Tarifautomatik stets mit einer Höhergruppierung verbunden ist, fallen die Mitbestimmung beim Übertragungsakt nach § 80 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 Alt. 1 SächsPersVG und diejenige bei der Höhergruppierung nach § 80 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 Alt. 2 SächsPersVG im Normalfall zeitlich zusammen. Seinen eigentlich beteiligungsrechtlich selbstständigen Gehalt erfährt die Mitbestimmung bei der Übertragung einer höher zu bewertenden Tätigkeit in vom Normalfall abweichenden Konstellationen, in denen die Tarifautomatik nicht oder allenfalls verspätet zum Zuge kommt (vgl. Beschluss vom 8. Oktober 1997 - BVerwG 6 P 9.95 - BVerwGE 105, 247 <252> = Buchholz 250 § 75 BPersVG Nr. 95 S. 40).
- 14 aa) Anerkannt ist dies zunächst für die vorübergehende und vertretungsweise Übertragung einer höher zu bewertenden Tätigkeit, die neben der Auslösung einer Zulage bei Bewährung den beruflichen Aufstieg begünstigen kann. Die Mitbestimmung bei derartigen Maßnahmen ist geeignet, eine Behandlung aller Angehörigen der Dienststelle nach Recht und Billigkeit zu gewährleisten (vgl. Beschluss vom 8. Oktober 1997 - BVerwG 6 P 9.95 - a.a.O. S. 252 f. bzw. S. 41).
- 15 bb) Als Übertragung einer höher zu bewertenden Tätigkeit verstanden wurde ferner der Fallgruppenwechsel innerhalb derselben Vergütungsgruppe, wenn damit die Möglichkeit des Zeitaufstiegs in eine höhere Vergütungsgruppe eröff-

net wurde. Wegen der sich daraus ergebenden faktischen Automatik wäre eine auf die Höhergruppierung begrenzte Mitbestimmung leergelaufen; der Personalrat hätte gegen die Höhergruppierung nichts Wesentliches mehr einwenden können, da der Arbeitnehmer die Voraussetzung dafür nach Ablauf der geforderten Zeit erfüllt hatte (vgl. Beschluss vom 8. Oktober 1997 - BVerwG 6 P 5.95 - a.a.O. S. 242 ff., 246 bzw. S. 32 ff., 36).

- 16 cc) Schließlich hat der Senat zu § 76 Abs. 1 Nr. 3 BPersVG - entspricht § 81 Abs. 1 Nr. 3 SächsPersVG - entschieden, dass die Mitbestimmung bei Übertragung einer höher zu bewertenden Tätigkeit eingreift, wenn ohne verbindliche Zuordnung einer Planstelle mit der Übertragung eines Dienstpostens in rechtlich abgesicherter Weise eine klar verbesserte, sich konkret abzeichnende Beförderungschance eröffnet wird (vgl. Beschluss vom 8. Dezember 1999 - BVerwG 6 P 10.98 - Buchholz 250 § 76 BPersVG Nr. 39 S. 3 ff.). Dabei hat er sich von dem Gedanken leiten lassen, dass die Beteiligungsrechte des Personalrats nicht durch vermeintlich beteiligungsfreie Vorentscheidungen eingeschränkt oder weitgehend ausgehöhlt werden dürfen (a.a.O. S. 4; vgl. ferner Beschluss vom 7. Juli 2008 - BVerwG 6 P 13.07 - juris Rn. 22). Dieser Gesichtspunkt gilt für die Mitbestimmung bei der Übertragung einer höher zu bewertenden Tätigkeit im Beamten- und Arbeitnehmerbereich gleichermaßen (vgl. Beschluss vom 30. Oktober 1979 - BVerwG 6 P 61.78 - Buchholz 238.3 A § 76 BPersVG Nr. 3 S. 29). Die Grundsätze aus dem zitierten Senatsbeschluss vom 8. Dezember 1999 kommen namentlich dann zum Tragen, wenn die Höhergruppierung eines Arbeitnehmers nicht der Tarifautomatik folgt, sondern sich in einer der Beförderung des Beamtenrechts ähnlichen Weise vollzieht. So liegt es hier.
- 17 b) Die Eingruppierung der hier in Rede stehenden Lehrkräfte an Mittelschulen mit Lehrbefähigungen nach dem Recht der ehemaligen DDR richtet sich nach den Richtlinien des Freistaates Sachsen zur Eingruppierung der angestellten Lehrkräfte an öffentlichen Schulen (Sächsische Lehrer-Richtlinien) vom 22. Juni 1995 i.d.F. der Bekanntmachung vom 4. Juni 1999 (SächsMBI SMF S. 148) mit Änderungen vom 14. Dezember 2001 (SächsMBI SMF 2002 S. 2) und vom 20. Mai 2003 (SächsMBI SMF S. 173; vgl. dazu im Einzelnen BAG, Urteile vom

22. Juli 2004 - 8 AZR 352/03 - juris Rn. 28 ff., vom 16. Dezember 2004 - 8 AZR 538/02 - juris Rn. 16 ff. und vom 24. Januar 2007 - 4 AZR 629/06 - AP Nr. 20 zu § 2 BAT SR 2l Rn. 13 ff.); davon gehen die Beteiligten übereinstimmend aus.

- 18 aa) Die Bestimmungen der Sächsischen Lehrer-Richtlinien lauten, soweit hier von Interesse, wie folgt:

„Vorbemerkungen

...

6. Die vorgesehenen Höhergruppierungsmöglichkeiten entsprechen den Beförderungen bei verbeamteten Lehrern. Die Beförderungen der verbeamteten Lehrer sind abhängig von den zur Verfügung stehenden Planstellen. Deshalb können Höhergruppierungen nur insoweit erfolgen, als der Haushaltsgesetzgeber Stellen ausgebracht hat. Die Auswahl erfolgt auf der Grundlage von Beurteilungskriterien.

...

8. Lehrkräfte in der Funktion als Fachleiter oder Fachberater an öffentlichen Schulen werden wie Lehrkräfte mit der Lehrbefähigung für zwei ordentliche Unterrichtsfächer der entsprechenden Schulform (Schulart) bzw. denen gleichgestellte Lehrkräfte eingruppiert.

...

A. Lehrkräfte im Unterricht an allgemeinbildenden Schulen

...

II. Lehrkräfte im Unterricht an Mittelschulen

Vergütungsgruppe III

Lehrer

- mit abgeschlossener pädagogischer Hochschulausbildung als Diplomlehrer mit einer Lehrbefähigung für zwei Fächer der allgemeinbildenden polytechnischen Oberschule (Klassen 5 bis 10) bzw. als Fachlehrer mit Staatsexamen (vor 1970)
- mit abgeschlossener pädagogischer Hochschulausbildung als Diplomlehrer mit einer Lehrbefähigung für ein Fach der allgemeinbildenden polytechnischen Oberschule (Klassen 5 bis 10) bzw. als Fachlehrer mit Staatsexamen (vor 1970)
- mit abgeschlossener pädagogischer Hochschulausbildung als Diplomlehrer für die allgemeinbildende polytechnische Oberschule bzw. als Lehrer/Fachlehrer/Diplomlehrer für die Oberstufe der allgemeinbildenden Schulen/für die Erweiterte Oberschule/mit postgradualer Qualifizierung für die Abiturstufe jeweils mit einer Lehrbefähigung für zwei Fächer (Klassen 5 bis 12)

- mit abgeschlossener pädagogischer Hochschulausbildung als Lehrer/Fachlehrer/Diplomlehrer für die Oberstufe der allgemeinbildenden Schulen/für die Erweiterte Oberschule/mit postgradualer Qualifizierung für die Abiturstufe mit einer Lehrbefähigung für ein Fach (Klassen 5 bis 12)
- mit abgeschlossener pädagogischer Fachschulausbildung als Lehrer für die unteren Klassen der allgemeinbildenden polytechnischen Oberschule mit einer Lehrbefähigung für die Fächer Deutsch und Mathematik und für ein Wahlfach (Klassen 1 bis 4) und einer abgeschlossenen pädagogischen Hochschulausbildung als Diplomlehrer mit einer Lehrbefähigung für ein Fach der allgemeinbildenden polytechnischen Oberschule

Vergütungsgruppe II a

Lehrer

- mit abgeschlossener pädagogischer Hochschulausbildung als Diplomlehrer mit einer Lehrbefähigung für zwei Fächer der allgemeinbildenden polytechnischen Oberschule (Klassen 5 bis 10) bzw. als Fachlehrer mit Staatsexamen (vor 1970) ^{2,3}
- mit abgeschlossener pädagogischer Hochschulausbildung als Diplomlehrer für die allgemeinbildende polytechnische Oberschule bzw. als Lehrer/Fachlehrer/Diplomlehrer für die Oberstufe der allgemeinbildenden Schulen/für die Erweiterte Oberschule/mit postgradualer Qualifizierung für die Abiturstufe jeweils mit einer Lehrbefähigung für zwei Fächer (Klassen 5 bis 12) ^{2,3}

...

² In dieser Vergütungsgruppe können insgesamt bis zu 35 vom Hundert der für Vergütungsgruppe III für Lehrer an Mittelschulen verfügbaren Planstellen ausgebracht werden.

³ Nach mindestens sechsjähriger Lehrtätigkeit und Bewährung seit dem 1. August 1991 nach Maßgabe der Vorbemerkung Nummer 6.“

- 19 bb) Für die Lehrkräfte an öffentlichen Schulen gelten seit 1. November 2006 der Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst der Länder (TV-L) sowie der Tarifvertrag zur Überleitung der Beschäftigten der Länder in den TV-L und zur Regelung des Übergangsrechts (TVÜ-Länder), jeweils vom 12. Oktober 2006 i.d.F. des Änderungstarifvertrages Nr. 1 vom 13. März 2008. Ihre Vergütungsgruppe wird nach der Anlage 2 TVÜ-Länder Teil B den Entgeltgruppen des TV-L zugeordnet (§ 4 Abs. 1 Satz 1 TVÜ-Länder). Die Vergütungsgruppe IIa BAT-O entspricht Entgeltgruppe 13 und die Vergütungsgruppe III BAT-O Entgeltgruppe 11

(Protokollerklärung Nr. 2 zu § 4 Abs. 1, Anlage 2 Teil B TVÜ-Länder). Aus Gründen der Übersichtlichkeit belässt es der Senat in der folgenden Darstellung bei der Bezeichnung der Vergütungsgruppen nach dem BAT-O. Sachliche Änderungen sind damit nicht verbunden.

- 20 c) Die Sächsischen Lehrer-Richtlinien sind nicht wie Verwaltungsvorschriften, sondern wie Rechtsnormen auszulegen. Bei ihnen geht es nicht um die Sicherstellung einer einheitlichen Verwaltungspraxis im Verhältnis von Bürger und Staat über generelle Anordnungen, die sich an die Angehörigen der Verwaltung wenden. Sie gelten vielmehr kraft Tarifbindung bzw. einzelvertraglicher Bezugnahme und betreffen hinsichtlich der Festlegung eines kollektiven Entgeltschemas unmittelbar die Rechtsbeziehung zwischen den angestellten Lehrkräften und ihrem öffentlichen Arbeitgeber (vgl. Beschluss vom 23. August 2007 - BVerwG 6 P 7.06 - Buchholz 251.4 § 86 HmbPersVG Nr. 13 Rn. 19 ff.; BAG, Urteil vom 5. Juli 2006 - 4 AZR 555/05 - AP Nr. 103 zu §§ 22, 23 BAT Lehrer Rn. 27 f.).
- 21 d) Lehrkräfte an Mittelschulen mit einer Lehrbefähigung für zwei Fächer sind in Vergütungsgruppe III eingruppiert (Abschnitt A Unterabschnitt II Vergütungsgruppe III Anstriche 1 und 3 Sächsische Lehrer-Richtlinien). Eine Höhergruppierung nach Vergütungsgruppe IIa erfolgt nur nach Maßgabe der Fußnoten 2 und 3 sowie der Vorbemerkung Nr. 6 Sächsische Lehrer-Richtlinien. Die Höhergruppierung ist daher nur in einem Umfang von maximal 35 vom Hundert der für Vergütungsgruppe III für Lehrer an Mittelschulen verfügbaren Planstellen möglich. Erforderlich ist eine mindestens sechsjährige Lehrtätigkeit und Bewährung seit dem 1. August 1991. Die Auswahl erfolgt auf der Grundlage von Beurteilungskriterien in Bezug auf die vom Haushaltsgesetzgeber für die Höhergruppierung ausgebrachten Stellen. Es gilt daher keine Tarifautomatik, vielmehr haben die betroffenen Lehrkräfte nur einen Anspruch auf eine ermessensfehlerfreie Entscheidung über die angestrebte Höhergruppierung. Sie haben in Bezug auf eine Höhergruppierung eine Rechtsstellung, wie sie Beamte bei einer Beförderung haben (vgl. BAG, Urteil vom 16. Mai 2002 - 6 AZR 198/01 - juris Rn. 20).

- 22 e) Mittelschullehrer mit Lehrbefähigung für zwei Fächer in Vergütungsgruppe III, die zu Fachberatern bestellt werden, erhalten mit dieser Bestellung in rechtlich abgesicherter Weise eine klar verbesserte, sich konkret abzeichnende Chance auf Höhergruppierung in Vergütungsgruppe IIa.
- 23 aa) Lehrkräfte an Mittelschulen mit Lehrbefähigung für nur ein Fach, die nach Abschnitt A Unterabschnitt II Vergütungsgruppe III Anstriche 2, 4 und 5 Sächsische Lehrer-Richtlinien eingruppiert sind, erhalten mit ihrer Bestellung zum Fachberater erstmals überhaupt die Chance einer Höhergruppierung nach Vergütungsgruppe IIa. Dies ergibt sich aus Nr. 8 der Vorbemerkungen der Sächsischen Lehrer-Richtlinien. Danach werden Fachberater bei einer Eingruppierung ebenso behandelt wie Lehrkräfte mit der Befähigung für zwei Fächer. Sie haben die gleiche Aussicht auf Höhergruppierung wie diejenigen Lehrkräfte, die in Abschnitt A Unterabschnitt II Vergütungsgruppe III Anstriche 1 und 3 Sächsische Lehrer-Richtlinien eingruppiert sind und deren Tätigkeitsmerkmale denjenigen in Vergütungsgruppe IIa entsprechen.
- 24 bb) Ebenso haben Lehrkräfte an Mittelschulen mit Befähigung für zwei Fächer durch ihre Bestellung zum Fachberater eine klar verbesserte Aussicht auf Höhergruppierung im Verhältnis zu vergleichbaren Lehrkräften ohne Fachberaterfunktion. Denn sie erfüllen die Qualifikationsanforderungen für die Höhergruppierung in Vergütungsgruppe IIa in doppelter Weise: einmal durch die Zahl ihrer Lehrbefähigungen und zum Zweiten durch ihre Bestellung zum Fachberater. Bei dieser Funktion handelt es sich um ein qualitatives Merkmal, welches bei der Entscheidung über die Höhergruppierung zugunsten der betroffenen Lehrkräfte ins Gewicht fallen kann. Dies ist der Verwaltungsvorschrift des Sächsischen Staatsministeriums für Kultus über Fachleiter und Fachberater an öffentlichen Schulen (VwV-Fachleiter/Fachberater) vom 19. März 2008 (MBI SMK S. 249) zu entnehmen. Danach obliegt es den Fachberatern, die Schulaufsichtsbehörden bei der Schulaufsicht zu unterstützen, die Lehrkräfte zu beraten und bei der Lehrerfortbildung sowie bei der Zusammenarbeit mit den Schulträgern mitzuwirken (vgl. im Einzelnen Abschnitt III VwV-Fachleiter/Fachberater). Fachberater sind daher wegen Wahrnehmung anspruchsvoller und verantwortungsvoller Aufgaben im Kreis der Lehrkräfte herausgehoben. Es ist sachlich ge-

rechtfertigt und geboten, sie bei der Höhergruppierung gegenüber solchen Lehrkräften zu begünstigen, die zwar ebenfalls eine Lehrbefähigung für zwei Fächer vorweisen können, aber keine Fachberaterfunktion bekleiden.

- 25 cc) Dass Fachberater mit Befähigung für zwei Fächer eine deutlich bessere Höhergruppierungschance haben, ergibt sich auch aus dem Haushaltsrecht. Ein nennenswerter Teil der BAT-O-IIa-Stellen für Lehrkräfte an Mittelschulen ist für Fachberater reserviert (vgl. Freistaat Sachsen Haushaltsplan 2005/2006 Einzelplan 5 S. 180 und 183 Fußnote 3; Haushaltsplan 2007/2008 Einzelplan 5 S. 225 und 228 Fußnote 2). Wie der Beteiligte bestätigt, können sich Lehrkräfte mit Befähigung für zwei Fächer, die zu Fachberatern bestellt wurden, wie bisher auf freie BAT-O-IIa-Stellen für Lehrer bewerben. Zusätzlich besteht für sie die Möglichkeit der Höhergruppierung über freie Stellen für Fachberater. Diese Möglichkeit haben Lehrkräfte mit Befähigung für zwei Fächer ohne Fachberaterfunktion nicht.
- 26 dd) Werden Lehrkräfte an Mittelschulen mit Befähigung für zwei Fächer, die bislang in der Vergütungsgruppe III eingruppiert sind, zu Fachberatern bestellt, so zeichnet sich damit aus den genannten Gründen zugleich auch die Aussicht auf eine Höhergruppierung konkret ab. Dass die Höhergruppierung nicht stets - wie in den Anlassfällen - in direktem Anschluss an die Bestellung zum Fachberater erfolgt, sondern früher oder später bei Verfügbarkeit von Haushaltsstellen stattfindet, ist für das Mitbestimmungsrecht unschädlich (vgl. Beschluss vom 8. Dezember 1999 - BVerwG 6 P 10.98 - a.a.O. S. 9).
- 27 ee) Der bereits beschriebene Zweck der Mitbestimmung bei der Übertragung einer höher zu bewertenden Tätigkeit, nämlich die Beteiligung des Personalrats bei weichenstellenden Vorentscheidungen für eine spätere Höhergruppierung sicherzustellen, gebietet in den hier in Rede stehenden Fällen die Mitbestimmung bei der Bestellung zum Fachberater. Dies ist die maßgebliche Auswahlentscheidung für die Höhergruppierung, soweit es um die Besetzung von BAT-O-IIa-Stellen geht, die im Haushalt für Fachberater reserviert sind. Deswegen muss der Personalrat bereits an der Fachberaterbestellung beteiligt werden. Die Mitbestimmung allein bei der Höhergruppierung läuft leer. Er kann

in diesem Stadium der Beteiligung nicht mehr geltend machen, die von der Bestellung zum Fachberater begünstigten Lehrkräfte seien zu Unrecht bevorzugt und potenzielle Mitbewerber zu Unrecht benachteiligt worden. Diese Prüfung anhand des Gleichbehandlungsgrundsatzes sowie des Leistungsgrundsatzes, dessen Einhaltung Abschnitt IV Nr. 3 VwV-Fachleiter/Fachberater ausdrücklich vorschreibt, muss ihm bei der Fachberaterbestellung eröffnet werden.

- 28 Insofern unterscheidet sich die hier vorliegende Fallvariante, in der die Bestellung zum Fachberater der Höhergruppierung vorausgeht, von der vom Beteiligten angesprochenen Fallvariante mit umgekehrter Reihenfolge. Während in der ersten Variante die effiziente Beteiligung des Personalrats bei der Personalauswahl seine Mitbestimmung bei der Fachberaterbestellung erfordert, ist dies bei der zweiten Variante nicht der Fall; hier ist die Höhergruppierung selbst die maßgebliche Auswahlentscheidung, an welche eine effiziente - durch Vorentscheidungen nicht entwertete - Mitbestimmung des Personalrats anknüpft. Die der Höhergruppierung nachfolgende Fachberaterbestellung ist dagegen in Bezug auf die Mitbestimmungstatbestände in § 80 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SächsPersVG belanglos, weil sie nicht ihrerseits mit einer weiteren Höhergruppierung verbunden ist.
- 29 3. Weitere Mitbestimmungsrechte des Antragstellers bestehen nicht, wie das Oberverwaltungsgericht insoweit zutreffend ausgeführt hat. Darauf ist der Antragsteller zu Recht im Rechtsbeschwerdeverfahren nicht zurückgekommen.

Dr. Bardenhewer

Dr. Hahn

Büge

Vormeier

Dr. Bier

Sachgebiet:

BVerwGE: nein

Personalvertretungsrecht

Fachpresse: ja

Rechtsquelle:

SächsPersVG § 80 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2

Stichworte:

Mitbestimmung des Personalrats bei der Übertragung einer höher zu bewertenden Tätigkeit; Bestellung von Lehrkräften an Mittelschulen zu Fachberatern.

Leitsatz:

Werden Lehrkräfte an Mittelschulen mit der Befähigung für zwei Fächer, deren Eingruppierung sich nach den Sächsischen Lehrer-Richtlinien richtet und die bislang in der Vergütungsgruppe III eingruppiert sind, zu Fachberatern bestellt, so ist dies als Übertragung einer höher zu bewertenden Tätigkeit mitbestimmungspflichtig.

Beschluss des 6. Senats vom 28. August 2008 - BVerwG 6 P 12.07

- I. VG Dresden vom 17.03.2005 - Az.: VG PL 9 K 146/05 -
- II. OVG Bautzen vom 22.02.2007 - Az.: OVG PL 9 B 387/06 -