

Bundesarbeitsgericht  
Siebter Senat

Beschluss vom 15. Mai 2019  
- 7 ABR 46/17 -  
ECLI:DE:BAG:2019:150519.B.7ABR46.17.0

I. Arbeitsgericht Kaiserslautern

Beschluss vom 31. März 2016  
- 2 BV 34/15 -

II. Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz

Beschluss vom 4. Mai 2017  
- 2 TaBV 12/16 -

---

Entscheidungsstichworte:

Streitkräfte - Mitwirkungsrecht - Eingruppierung

# BUNDESARBEITSGERICHT



7 ABR 46/17  
2 TaBV 12/16  
Landesarbeitsgericht  
Rheinland-Pfalz

**Im Namen des Volkes!**

Verkündet am  
15. Mai 2019

## **BESCHLUSS**

Schiege, Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

In dem Beschlussverfahren mit den Beteiligten

Antragstellerin und Beschwerdeführerin,

Beschwerdeführerin und Rechtsbeschwerdeführerin,

hat der Siebte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der Anhörung vom 15. Mai 2019 durch die Vorsitzende Richterin am Bundesarbeitsgericht Gräfl, die Richter am Bundesarbeitsgericht Klose und Waskow sowie die ehrenamtlichen Richter Glock und Prof. Dr. Deinert für Recht erkannt:

Die Rechtsbeschwerde der Bundesrepublik Deutschland gegen den Beschluss des Landesarbeitsgerichts Rheinland-Pfalz vom 4. Mai 2017 - 2 TaBV 12/16 - wird zurückgewiesen.

## Von Rechts wegen!

### Gründe

A. Die Beteiligten streiten darüber, ob der Betriebsvertretung ein Mitwirkungsrecht bei der Übertragung der Position „Leitender Bauingenieur“ auf den Arbeitnehmer K und der hiermit verbundenen Einreihung in die Gehaltsgruppe C-SSS 8 zusteht. 1

Die Antragstellerin ist die bei der Dienststelle R der United States Air Forces in Europe (USAFE) gebildete Betriebsvertretung. Die Beteiligte zu 2. ist die Bundesrepublik Deutschland als Prozessstandschafterin der Vereinigten Staaten von Amerika. 2

Im Herbst 2015 entschied die Dienststelle, die Stelle als „Leitender Bauingenieur“ mit Herrn K zu besetzen. Dieser war zuvor als Elektroingenieur beschäftigt und nach der Gehaltsgruppe C-7 a TV AL II vergütet worden. Am 15. September 2015 trat er die Stelle als Leitender Bauingenieur an und wird seitdem nach der Gehaltsgruppe C-SSS 8 vergütet. Die der Sondergehaltstabelle „special salary schedule“ zugrunde liegenden „Sondergehaltsbestimmungen für ortsansässige Beschäftigte in den Gehaltsgruppen 8, 9 und 10 der Gehaltstarife im TV AL II“ (im Folgenden SSS Direktive) enthalten - in deutscher Übersetzung - ua. folgende Regelungen: 3

„Diese Direktive erstellt Prinzipien und Verfahrensweisen fuer die Entlohnung von nicht-amerikanischen Arbeitnehmern in der Bundesrepublik Deutschland, in Positionen, die ordentlich in den Gehaltsgruppen 8, 9 und 10 nach Paragraph 58 oder den Sonderbestimmungen des Anhanges C, TV AL II, eingestuft sind. Sie findet Anwendung auf

alle Beschaeftigten, die von einem USAFE Zivil-Personalbuero in der Bundesrepublik Deutschland verwaltet werden.

1. Grundsatz: Arbeitnehmern, innerhalb des Anwendungsbereiches dieser Vorschrift, werden besondere Entlohnungsbedingungen zugestanden, die den Gepflogenheiten in der deutschen Industrie fuer Beschaeftigte in vergleichbaren Schluesselpositionen entsprechen. Die Hoehe der Bezuege fuer anspruchsberechtigte Arbeitnehmer wird im Einklang mit den entsprechenden Ausfuhrungsbestimmungen dieser Vorschrift festgesetzt.

2. Sondergehaltstabelle:

a. Anlage 1 ist die Sondergehaltstabelle (SSS), die Anwendung auf alle Teile der US Streitkraefte in der Bundesrepublik Deutschland findet. Der Betrag des SSS, der das anwendbare Tarifgehalt uebersteigt, stellt eine freiwillige uebertarifliche Zulage dar.

...

c. Die Stufenzuweisung in der Sondergehaltstabelle wird nicht nach den Bestimmungen des Paragraphen 55, TV AL II, durchgefuehrt; stattdessen werden die Kriterien in unten nachstehenden Absatz 3 angewandt.

d. Wenn, als Folge einer allgemeinen Tarifierhoehung, das Gehalt nach der Sondergehaltstabelle unter das entsprechende Tarifgehalt faellt, erhaelt der Mitarbeiter fuer den entsprechenden Zeitraum das Tarifgehalt. Waehrend eines solchen Zeitraums haben Arbeitnehmer in der Gehaltsgruppe SSS-8 Anspruch auf Verguetung fuer Mehrarbeit.

3. Anwendung der Sondergehaltstabelle.

a. Einstellung: Einstellungen unter der Sondergehaltstabelle werden in Stufe 1 der betreffenden Gehaltsgruppe vorgenommen. Arbeitnehmer, die frueher nach der Sondergehaltstabelle entlohnt wurden, und der in derselben oder einer niedrigeren Gehaltsgruppe wieder eingestellt werden, erhalten dieselbe Stufe, die sie zum Zeitpunkt der Beendigung des letzten Beschaeftigungsverhaeltnisses bei den US Streitkraeften innehatten. Der Arbeitnehmer beginnt eine neue Wartezeit fuer die weitere Stufenfolge, beginnend mit dem Datum der Wiedereinstellung.

b. Stufensteigerung: Stufensteigerungen in der Sondergehaltstabelle werden durch das Personalbuero als Verwaltungsmassnahme nach Ablauf der folgenden Wartezeiten durchgefuehrt:

- (1) 12 Monate in den Stufen 1 bis 6
- (2) 48 Monate in Stufe 7
- (3) In Ausnahmefaellen kann in Anerkennung fuer nachgewiesene ueberdurchschnittliche Leistungen bei Mitwirkung in wichtigen Angelegenheiten, die die USAFE Mission betreffen, fuer Arbeitnehmer in den Gehaltsgruppen 9 und 10 eine vorzeitige Stufengewahrung von Stufe 7 zur Endstufe genehmigt werden. Wie auch immer, eine Wartezeit von mindestens 24 Monaten ist erforderlich.

c. Wirksamkeitsdaten: Stufensteigerungen innerhalb der Sondergehaltstabelle sind am 1. Tag des Folgemonats, in dem die vorgeschriebene Wartezeit erfuellt ist, wirksam. Befoederungen werden mit dem Datum der offiziellen Zuweisung der hoeher zu bewertenden Taetigkeit wirksam. Wenn moeglich, sollten derartige Zuweisungen mit dem Beginn einer Zahlperiode zusammenfallen.

d. Befoederung in die Sondergehaltstabelle: Mitarbeiter, die in Zusammenhang mit einer Befoederung von einer Position in Gehaltsgruppe 7a oder darunter in die Sondergehaltstabelle gelangen, werden in die niedrigste Gehaltsstufe der neuen Gehaltsgruppe eingereiht, die dem Tarifgehalt gleichkommt oder es am wenigsten ueberschreitet, waere eine Befoederung in die Tarifstufe des hoeheren Gehalts erfolgt. Stufe 1 wird gegebenenfalls, angewandt. Fuer die weitere Stufenfolge beginnt eine neue Wartezeit mit dem Datum der Befoederung.

e. Befoederung innerhalb der Sondergehaltstabelle: Bei einer Befoederung innerhalb der Sondergehaltstabelle wird das Gehalt dahingehend angeglichen, dass die niedrigste Stufe in der neuen Gehaltsgruppe angewandt wird, die einer Steigerung um mindestens den Unterschiedsbetrag einer Stufe in der Gehaltsgruppe, von der die Befoederung ausgeht, entspricht. Arbeitnehmer, die von der Endstufe befoedert werden, erhalten die niedrigste Gehaltsstufe der neuen Gehaltsgruppe, die zumindest die Differenz zwischen Endstufe und Stufe 7 in der Gehaltsgruppe von der die Befoederung ausgeht, entspricht. Stufe 1 wird gegebenenfalls, angewandt. Fuer die weitere Stufenfolge beginnt eine neue Wartezeit mit dem Datum der Befoederung.

...

4. Voraussetzung fuer die Anwendung des Sondergehaltes: Die Anerkennung der Bestimmungen dieser Direktive wird durch einen speziellen Zusatz auf der offiziellen Benachrichtigung von einer Personalmassnahme oder einem dazugehoerigen Anhang zum Bestandteil des Arbeitsvertrages. Arbeitnehmer, die derzeit nach den Bestimmungen des TV AL II entlohnt werden und die Anerkennung der Bedingungen dieser Direktive ablehnen, werden weiterhin ausschliesslich nach den Bestimmungen des TV AL II beschaeftigt.“

Anlässlich seiner Beförderung hatte Herr K eine Mitwirkung der Betriebsvertretung nicht beantragt. Die Dienststelle beteiligte die Betriebsvertretung weder bei der Übertragung der Position „Leitender Bauingenieur“ auf Herrn K noch in Bezug auf seine Vergütung nach der Gehaltsgruppe C-SSS 8. Mit Schreiben vom 3. September 2015 teilte das Personalbüro der Dienststelle der Betriebsvertretung lediglich mit, die Dienststelle habe sich für Herrn K als Nachfolger des Herrn H in Bezug auf die Stelle als „Leitender Bauingenieur“ unter Einreihung in die Gehaltsgruppe C-8 der Sondergehaltstabelle SSS entschieden; die Maßnahme werde zum 15. September 2015 umgesetzt. Die Betriebsvertretung widersprach mit Schreiben vom 14. September 2015 der Ansicht, es handele sich um eine außertarifliche Vergütung und forderte die Dienststelle erfolglos auf, ihr umgehend „eine Maßnahme über die Höhergruppierung des Herrn K“ vorzulegen.

4

Mit ihren Anträgen im vorliegenden Beschlussverfahren hat die Betriebsvertretung die Feststellung begehrt, dass ihr in Bezug auf beide Maßnahmen (Übertragung der Position und Ein- bzw. Höhergruppierung) ein Mitwirkungsrecht zusteht.

5

Die Betriebsvertretung hat zuletzt beantragt

6

1. festzustellen, dass ihr hinsichtlich der seitens der Dienststelle mit Wirkung vom 15. September 2015 beschlossenen Übertragung der Position „Leitender Bauingenieur“ auf den Arbeitnehmer K ein Mitwirkungsrecht zusteht;
2. festzustellen, dass ihr hinsichtlich der seitens der Dienststelle mit Wirkung ab 15. September 2015 be-

schlossenen Eingruppierung des Arbeitnehmers K in die Gehaltsgruppe „C-8 SSS“ ein Mitwirkungsrecht zusteht,

hilfswise festzustellen, dass ihr hinsichtlich der seitens der Dienststelle mit Wirkung ab 15. September 2015 beschlossenen Vergütung des Arbeitnehmers K nach der Gehaltsgruppe „C-8 SSS“ ein Mitwirkungsrecht bezüglich der Höhergruppierung in die Gehaltsgruppe C-8 TV AL II zusteht.

Die Bundesrepublik Deutschland hat beantragt, die Anträge abzuweisen. Sie hat die Auffassung vertreten, Mitwirkungsrechte seien nach § 77 Abs. 1 iVm. § 14 Abs. 3 BPersVG ausgeschlossen, weil Herr K zu selbständigen Entscheidungen in Personalangelegenheiten der Dienststelle befugt sei. Im Übrigen unterliege die Einstufung von Arbeitnehmern in die Sondergehaltstabelle SSS nicht dem Mitwirkungsrecht der Betriebsvertretung, weil es sich hierbei um eine von den tariflichen Vergütungsregelungen des TV AL II völlig losgelöste außertarifliche Vergütungsregelung handele. 7

Das Arbeitsgericht hat den Anträgen mit einer Einschränkung in Bezug auf die Höhergruppierung stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat den Hauptanträgen vollumfänglich stattgegeben. Mit ihrer Rechtsbeschwerde begehrt die Bundesrepublik weiterhin die Abweisung der Anträge. Die Betriebsvertretung beantragt, die Rechtsbeschwerde zurückzuweisen. 8

B. Die Rechtsbeschwerde der Arbeitgeberin ist unbegründet. Das Landesarbeitsgericht hat den Hauptanträgen der Betriebsvertretung zu Recht stattgegeben. 9

I. Das Landesarbeitsgericht hat zutreffend angenommen, dass die Entscheidung über die Anträge der Betriebsvertretung der deutschen Gerichtsbarkeit unterfällt. Die deutschen Gerichte für Arbeitssachen haben gemäß Abs. 9 des Unterzeichnungsprotokolls vom 3. August 1959 (*BGBl. 1961 II S. 1313, zuletzt geändert 16. Mai 1994 - BGBl. II S. 3710, im Folgenden UP*) zu Art. 56 Abs. 9 des Zusatzabkommens zum NATO-Truppenstatut vom 3. August 1959 (*BGBl. 1961 II S. 1183, 1218, zuletzt geändert durch Abkommen vom 18. März* 10

1993 - BGBl. 1994 II S. 2594, 2598, im Folgenden ZA-NTS) das am 16. Januar 1991 geltende deutsche Recht anzuwenden. Maßgebend sind daher die Vorschriften des Bundespersonalvertretungsgesetzes in der am 16. Januar 1991 geltenden Fassung. Den danach erfolgten Änderungen des deutschen Rechts der Personalvertretungen haben sich die Vereinigten Staaten von Amerika nicht unterworfen (*BAG 21. März 2018 - 7 ABR 29/16 - Rn. 13; ausführlich 11. September 2013 - 7 ABR 18/11 - Rn. 10 ff.*).

II. An dem Verfahren über die Anträge der Betriebsvertretung ist neben der Antragstellerin die Bundesrepublik Deutschland in Prozessstandschaft für die Vereinigten Staaten von Amerika, die Arbeitgeberin der Zivilbediensteten bei ihren Streitkräften, beteiligt (*vgl. BAG 21. März 2018 - 7 ABR 29/16 - Rn. 21; 11. September 2013 - 7 ABR 18/11 - Rn. 28 mwN*). Der Arbeitnehmer K ist nicht beteiligt, da er durch die begehrte Entscheidung nicht in seiner personalvertretungsrechtlichen Rechtsstellung unmittelbar betroffen wird. 11

III. Die Anträge der Betriebsvertretung sind zulässig und begründet. 12

1. Die Anträge sind zulässig. 13

a) Die Anträge sind hinreichend bestimmt im Sinne des auch im Beschlussverfahren anzuwendenden § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. Insbesondere ergibt sich aus der Stellung eines Haupt- und eines Hilfsantrags zur Eingruppierung des Herrn K der Inhalt des Hauptantrags mit der erforderlichen Klarheit. Mit dem Hauptantrag zu 2. begehrt die Betriebsvertretung die Feststellung, dass es sich bei der „Eingruppierung“ in die „Gehaltsgruppe C-8 SSS“ um eine Ein-/Höhergruppierung in die Gehaltsgruppe C-8 des TV AL II handelt, die verbunden ist mit der Gewährung einer Zulage (*vgl. zweitinstanzlicher Schriftsatz vom 1. Februar 2017*). Mit dem Hauptantrag soll ein Mitwirkungsrecht bezüglich beider Elemente festgestellt werden. Mit dem Hilfsantrag soll dagegen für den Fall des Unterliegens mit dem Hauptantrag zu 2. festgestellt werden, dass der Betriebsvertretung (nur) ein Mitwirkungsrecht hinsichtlich der Eingruppierung in die Gehaltsgruppe C-8 TV AL II im Rahmen einer von der Dienststelle gewährten 14



Vergütung nach „C-8 SSS“ zusteht (vgl. *zweitinstanzlicher Schriftsatz vom 13. Juni 2016*).

b) Für die Anträge der Betriebsvertretung besteht auch das erforderliche Feststellungsinteresse gemäß dem auch im Beschlussverfahren anzuwendenden § 256 Abs. 1 ZPO. Sie sind darauf gerichtet, das Bestehen eines Rechtsverhältnisses festzustellen. Der Streit um die Reichweite eines gesetzlichen Mitwirkungsrechts betrifft den Inhalt eines personalvertretungsrechtlichen Rechtsverhältnisses zwischen den Betriebsparteien. Dieser ist einer gesonderten Feststellung zugänglich (*st. Rspr., vgl. BAG 17. Juni 2008 - 1 ABR 39/07 - Rn. 12; 19. Februar 2002 - 1 ABR 20/01 - zu B III 2 b der Gründe mwN, BAGE 100, 281*).

Das Landesarbeitsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass das Feststellungsinteresse nicht deshalb fehlt, weil die Position „Leitender Bauingenieur“ bereits am 15. September 2015 auf den Arbeitnehmer K übertragen wurde und dieser seither Vergütung nach der Gehaltsgruppe „C-8 SSS“ erhält. Das Feststellungsinteresse würde nur fehlen, wenn aus den personellen Maßnahmen keinerlei Rechtswirkungen für die Zukunft mehr folgen können (*BAG 28. Mai 2002 - 1 ABR 35/01 - zu B I 2 a der Gründe mwN, BAGE 101, 232*). Von den personellen Maßnahmen (Übertragung der Position und Höhergruppierung) gehen jedoch nach wie vor Rechtswirkungen aus, weil Herr K weiterhin entsprechend tätig ist und vergütet wird.

2. Die Anträge der Betriebsvertretung sind begründet. 17

a) Es besteht ein Mitwirkungsrecht der Betriebsvertretung bei der Übertragung der Position „Leitender Bauingenieur“ auf den Arbeitnehmer K. 18

aa) Nach § 75 Abs. 1 Nr. 2 BPersVG hat der Personalrat mitzubestimmen bei der „Übertragung einer höher oder niedriger zu bewertenden Tätigkeit, Höher- oder Rückgruppierung, Eingruppierung“. Nach Abs. 6a (vii) und Abs. 6b UP zu Art. 56 Abs. 9 ZA-NTS gilt in Bezug auf § 75 Abs. 1 Nr. 2 BPersVG anstelle der Mitbestimmung das Mitwirkungsverfahren nach § 72 BPersVG. 19

- bb) Bei der Übertragung der Position „Leitender Bauingenieur“ auf Herrn K handelt es sich um die Übertragung einer höher zu bewertenden Tätigkeit iSd. § 75 Abs. 1 Nr. 2 BPersVG im Vergleich zu der vorher von ihm ausgeübten Tätigkeit als Elektroingenieur. 20
- (1) Mit der Übertragung einer höher zu bewertenden Tätigkeit knüpft § 75 Abs. 1 Nr. 2 BPersVG an die für den öffentlichen Dienst geschlossenen Tarifverträge an. Eine höher zu bewertende Tätigkeit wird übertragen, wenn die Tätigkeit ihrer Art und ihrem Inhalt nach einer höheren Entgeltgruppe des Tarifvertrags (*BAG 27. November 1991 - 4 AZR 29/91 - BAGE 69, 96*) oder einer höheren Stufe innerhalb der Entgeltgruppe (*BVerwG 27. Mai 2009 - 6 P 17.08 - Rn. 10 ff.*) zuzuordnen ist. 21
- (2) Unabhängig von der Zuordnung der Tätigkeit des Herrn K als Leitender Bauingenieur zur Gehaltsgruppe C-SSS 8 erfüllt diese Tätigkeit des Herrn K jedenfalls auch die Tarifmerkmale der Gehaltsgruppe C-8 nach § 58 TV AL II. Das ist zwischen den Beteiligten nicht streitig. „Leitende Ingenieure“ sind in § 58 TV AL II als Beispiel für Angestellte in der Gehaltsgruppe 8 genannt. Zuvor war Herr K als Elektroingenieur beschäftigt und nach der Gehaltsgruppe C-7 a TV AL II vergütet worden. Ingenieure sind in § 58 TV AL II als Beispiel für Angestellte in der Gehaltsgruppe 7 a genannt. 22
- cc) Das Mitwirkungsrecht der Betriebsvertretung ist nicht nach § 77 Abs. 1 Satz 1, § 14 Abs. 3 BPersVG ausgeschlossen. Herr K ist auf der Position als Leitender Bauingenieur nicht zu selbständigen Entscheidungen in Personalangelegenheiten der Dienststelle befugt. 23
- (1) „Personalangelegenheiten“ iSv. § 14 Abs. 3 BPersVG sind die in § 75 Abs. 1 und § 76 Abs. 1 BPersVG aufgezählten Tatbestände (*BVerwG 10. Mai 1982 - 6 P 2.81 -; 11. März 1982 - 6 P 8.80 - zu II der Gründe, BVerwGE 65, 127; vgl. auch BAG 6. Februar 1985 - 4 AZR 127/83 -*). Die Befugnis zu selbständigen Entscheidungen in diesen Personalangelegenheiten muss auf Dauer angelegt sein und damit zu den regulären Aufgaben des betroffenen Beschäftigten gehören (*BVerwG 6. September 2005 - 6 PB 13.05 - zu 4 der Gründe*). 24

Nicht erforderlich ist eine schriftliche Organisationsentscheidung zur Übertragung der Entscheidungsbefugnis. Die Übertragung kann vielmehr auch mündlich erfolgen oder sogar auf einer stillschweigenden Verwaltungspraxis beruhen, die dem Leiter der Dienststelle bekannt ist und die er nicht unterbindet (*BVerwG 6. September 2005 - 6 PB 13.05 - zu 2 der Gründe*).

(2) Danach ist Herr K nicht zu selbständigen Entscheidungen in Personalangelegenheiten der Dienststelle befugt. Die Befugnis zu solchen selbständigen Entscheidungen wurde ihm weder ausdrücklich übertragen, noch bestand eine entsprechende Verwaltungspraxis. Das hat das Landesarbeitsgericht auf der Grundlage der durchgeführten Beweisaufnahme in rechtsbeschwerderechtlich nicht zu beanstandender Weise festgestellt. 25

(a) Die freie richterliche Beweiswürdigung des Tatsachengerichts unterliegt nur einer eingeschränkten rechtsbeschwerderechtlichen Überprüfung. Diese beschränkt sich darauf, ob sich der Tatrichter entsprechend dem Gebot des § 286 Abs. 1 Satz 1 ZPO mit dem Prozessstoff umfassend und widerspruchsfrei auseinandergesetzt hat, die Beweiswürdigung also vollständig und rechtlich möglich ist und nicht gegen Denkgesetze und Erfahrungssätze verstößt (*BAG 20. August 2014 - 7 AZR 924/12 - Rn. 35; 27. März 2014 - 6 AZR 989/12 - Rn. 37*). Der Angriff gegen die Beweiswürdigung des Landesarbeitsgerichts bedarf einer Verfahrensrüge (§ 551 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 Buchst. b, § 557 Abs. 3 Satz 2 ZPO; *BAG 20. August 2014 - 7 AZR 924/12 - Rn. 35; 16. Januar 2008 - 7 AZR 603/06 - Rn. 20, BAGE 125, 248*). 26

(b) Danach ist die Beweiswürdigung des Landesarbeitsgerichts rechtsbeschwerderechtlich nicht zu beanstanden. 27

(aa) Die Rüge der Rechtsbeschwerde, das Landesarbeitsgericht habe die Aussage des Vorgesetzten des Herrn K übersehen, wonach Herr K aufgrund seiner hierarchischen Position auch alleine Personalentscheidungen treffen könne, ist nicht begründet. Nach dem Protokoll über die Beweisaufnahme hat der Zeuge M nicht bekundet, Herr K könne aufgrund seiner hierarchischen Position auch alleine Personalentscheidungen treffen. Der Zeuge M hat vielmehr 28

erklärt, Herr K könne Entscheidungen über die Auswahl eines bestimmten Bewerbers nicht ohne seine Zustimmung treffen; soweit Herr K nach der gemeinsam getroffenen Auswahl diesbezügliche Dokumente unterzeichnet habe, beruhe dies auf dem Einvernehmen mit ihm.

Aus den Aussagen des Zeugen K und der Zeugin KI, die das Landesarbeitsgericht im Rahmen seiner Würdigung ebenfalls berücksichtigt hat, ergibt sich nichts Gegenteiliges. Die Zeugin KI, Personalsachbearbeiterin in der Einstellungsabteilung des Personalbüros, hat zwar bekundet, sie gehe angesichts ihrer Erfahrungen in anderen Dienststellen mit vergleichbaren Strukturen bei einem Mitarbeiter in der Vergütungsgruppe 8-SSS mit Leitungsfunktion davon aus, dass er Auswahlentscheidungen auch selbst treffen könne. Die Zeugin hat aber auch klargestellt, dass sie die streitgegenständliche Dienststelle nicht betreue und zu den Entscheidungsbefugnissen des Herrn K und seines Vorgesetzten bzw. deren Aufteilung keine Angaben machen könne.

29

(bb) Die Rechtsbeschwerde rügt ferner zu Unrecht, das Landesarbeitsgericht habe bei seiner Entscheidung darauf abgestellt, dass Herr K noch keine personelle Entscheidung alleine getragen habe, der Zeuge M aber die rechtliche Möglichkeit, eine solche Entscheidung selbständig zu treffen, bei seiner Zeugenaussage nicht verneint habe. Das Landesarbeitsgericht hat vielmehr die rechtliche Möglichkeit, dass Herr K selbständige Entscheidungen trifft, ausdrücklich verneint und nicht nur auf die tatsächliche Handhabung abgestellt, indem es festgestellt hat, Herr K könne Entscheidungen über Stellenbesetzungen nicht alleine, sondern nur zusammen mit seinem Vorgesetzten treffen.

30

(cc) Gegen die Feststellung des Landesarbeitsgerichts, Herr K sei nicht zu selbständigen Entscheidungen über Eingruppierungen befugt, weil er die eigentliche Eingruppierungsentscheidung der hierfür zuständigen Eingruppierungsabteilungen nur im Sinne einer Prüfung und Bewertung der ausgeübten Tätigkeiten von Mitarbeitern vorbereite, erhebt die Rechtsbeschwerde keine Rüge.

31

b) Die Betriebsvertretung hat auch ein Mitwirkungsrecht in Bezug auf die Ein- bzw. Höhergruppierung des Herrn K. 32

aa) Nach § 75 Abs. 1 Nr. 2 BPersVG hat der Personalrat mitzubestimmen bei Ein-, Höher- und Rückgruppierungen. Unter Eingruppierung in diesem Sinne ist die Einreihung des Arbeitnehmers in ein kollektives Entgeltschema zu verstehen (*st. Rspr., vgl. BVerwG 8. November 2011 - 6 P 23.10 - Rn. 12 mwN, BVerwGE 141, 134*). Höhergruppierung ist die von der Dienststelle beabsichtigte Zuordnung der Tätigkeit des Arbeitnehmers zu einer höheren Entgeltgruppe als derjenigen, in welcher er zuvor eingruppiert war. Regelmäßig wird der Arbeitnehmer im Zusammenhang mit seiner Beförderung höhergruppiert; infolge der Tarifautomatik ist die ebenfalls mitbestimmungspflichtige Übertragung einer höher zu bewertenden Tätigkeit ein Regelfall der Höhergruppierung. Das Mitwirkungsrecht besteht bei der Einordnung eines Arbeitnehmers in eine höhere Entgeltgruppe einschließlich der dazugehörigen Stufenzuordnung (*BVerwG 13. Oktober 2009 - 6 P 15.08 - Rn. 45; 27. August 2008 - 6 P 11.07 - Rn. 15, 42, BVerwGE 131, 383; BAG 19. Oktober 2011 - 4 ABR 119/09 - Rn. 20 mwN zur Eingruppierung iSd. § 99 Abs. 1 BetrVG*). 33

Kennzeichnend für die Ein- und Höhergruppierung ist die Einreihung des Arbeitnehmers in ein kollektives Entgeltschema. Ein solches Entgeltschema zeichnet sich dadurch aus, dass es die Zuordnung der Arbeitnehmer nach bestimmten, generell beschriebenen Merkmalen vorsieht (*BVerwG 8. November 2011 - 6 P 23.10 - Rn. 12 mwN, BVerwGE 141, 134; entsprechend zu § 99 BetrVG BAG 19. Oktober 2011 - 4 ABR 119/09 - Rn. 19 mwN*). Eine im Einzelfall gewährte außertarifliche Zulage löst daher kein Mitbestimmungsrecht nach § 75 Abs. 1 Nr. 2 BPersVG aus, wenn diese Leistung nicht der Ausfluss einer Einreihung in ein kollektives Entgeltschema ist (*BVerwG 15. Mai 2012 - 6 P 9.11 - Rn. 12*). Eine Eingruppierung liegt in Fällen der Zulagengewährung jedoch dann vor, wenn diese in ein Vergütungsgruppensystem eingebunden ist (*vgl. BAG 19. Oktober 2011 - 4 ABR 119/09 - Rn. 22 mwN*). 34

bb) Danach besteht sowohl hinsichtlich der Eingruppierung des Herrn K in die Gehaltsgruppe C-8 nach dem TV AL II als auch hinsichtlich der Vergütung nach der SSS ein Mitwirkungsrecht der Betriebsvertretung. 35

(1) Entgegen der Ansicht der Beteiligten zu 2. sind auch Arbeitnehmer, die eine Vergütung nach der SSS erhalten, nach dem TV AL II eingruppiert. Die SSS ersetzt nicht die Eingruppierungsregeln des TV AL II, sondern baut auf diesen auf. Bereits nach ihrer Überschrift handelt es sich bei der SSS Direktive um Sondergehaltsbestimmungen für ortsansässige Beschäftigte „in den Gehaltsgruppen 8, 9 und 10 der Gehaltstarife im TV AL II“. Auch im ersten Einleitungssatz der SSS Direktive heißt es ausdrücklich, dass die Direktive Prinzipien und Verfahrensweisen für die Entlohnung von nicht-amerikanischen Arbeitnehmern in der Bundesrepublik Deutschland in Positionen, die ordentlich in den Gehaltsgruppen 8, 9 und 10 nach § 58 TV AL II oder nach den Sonderbestimmungen des Anhangs C TV AL II eingestuft sind, festlegt. Die SSS Direktive sieht für die Gehaltsgruppen C-SSS 8, C-SSS 9 oder C-SSS 10 keine Tätigkeitsmerkmale vor. Dementsprechend hat die im Anhörungstermin vor dem Landesarbeitsgericht am 10. November 2016 anwesende Vertreterin der US-Streitkräfte, Frau P, erklärt, die Einordnung in die Gehaltsgruppen C-SSS 8, C-SSS 9 oder C-SSS 10 richte sich nach den Merkmalen der tariflichen Gehaltsgruppen. 36

Dass die SSS die tariflichen Vergütungsbestimmungen nicht ersetzen soll, ergibt sich zudem auch aus Ziff. 2 Buchst. a Satz 2 SSS Direktive, wonach der Betrag der SSS, der das anwendbare Tarifgehalt übersteigt, eine freiwillige übertarifliche Zulage darstellt. Ferner bestimmt Ziff. 2 Buchst. d SSS Direktive, dass das Gehalt nach der SSS nicht niedriger sein darf als das Gehalt, das dem Arbeitnehmer als tarifliche Vergütung nach dem TV AL II zusteht. Daraus wird deutlich, dass die SSS Direktive nicht die tarifliche Regelung ersetzt, sondern eine über die tarifliche Vergütung hinausgehende zusätzliche Vergütung darstellt (*vgl. BAG 6. Februar 1985 - 4 AZR 127/83 -*). 37

(2) Zu Recht hat das Landesarbeitsgericht angenommen, dass auch die Vergütung nach der SSS der Mitbeurteilung durch die Betriebsvertretung unter- 38

liegt. Dem steht nicht entgegen, dass es sich bei der SSS Direktive nicht um tarifliche Regelungen handelt. Der Vierte Senat des Bundesarbeitsgerichts hat allerdings in seiner Entscheidung vom 6. Februar 1985 (- 4 AZR 127/83 -) in Bezug auf die Gesetzgebungsgeschichte unter Hinweis auf *Richardi (Dietz/Richardi BPersVG 2. Aufl. § 75 Rn. 33, 48)* grundsätzlich nur die Einstufung in tarifliche Vergütungsordnungen als Eingruppierung iSv. § 75 Abs. 1 Nr. 2 BPersVG angesehen. Gruppenregelungen bei der Gewährung von Zulagen, die nicht auf der für den Arbeitnehmer maßgeblichen Lohngruppe oder Vergütungsgruppe aufbauen, würden daher nicht von den Begriffen der Eingruppierung, der Höhergruppierung und der Rückgruppierung erfasst, da diese Begriffe inhaltlich durch ihre Verwendung in den für den öffentlichen Dienst maßgeblichen Tarifverträgen vorbestimmt seien. Es kann offenbleiben, ob an dieser Entscheidung festzuhalten ist, soweit ihr die Aussage entnommen werden kann, die Mitbestimmung des Personalrats bei einer Höhergruppierung betreffe nur die Einstufung nach tariflichen und nicht nach sonstigen Vergütungsregelungen (*vgl. dazu, dass von einer begrifflichen und damit inhaltlichen Deckungsgleichheit zwischen Tarifrecht und Mitbestimmung nach Inkrafttreten des neuen Tarifrechts nicht mehr ohne Weiteres ausgegangen werden kann BVerwG 27. August 2008 - 6 P 3.08 - Rn. 20*). Der Vierte Senat hat in seiner Entscheidung ein Mitbestimmungsrecht jedenfalls nur insoweit verneint, als es sich um die Gewährung von Zulagen handelt, die nicht auf der für den Arbeitnehmer maßgeblichen Lohn- oder Vergütungsgruppe aufbauen (*s. auch Dietz/Richardi BPersVG 2. Aufl. § 75 Rn. 48*). Die übertarifliche Zulage nach der SSS baut jedoch auf der tariflichen Gehaltsgruppe nach dem TV AL II auf und unterliegt daher auch nach den in der Entscheidung vom 6. Februar 1985 aufgestellten Grundsätzen der Mitwirkung der Betriebsvertretung.

Insbesondere in Bezug auf die Stufenzuordnung nach der SSS Direktive, die von der Stufenzuordnung nach dem TV AL II abweichend ausgestaltet ist, besteht auch ein Bedürfnis für eine Mitbeurteilung durch die Betriebsvertretung (*vgl. zur Stufenzuordnung im TV-L BVerwG 27. August 2008 - 6 P 3.08 - Rn. 29*). Der Zuordnung zu einer der insgesamt acht Stufen kommt für die Be-

39

stimmung des Entgelts nach der SSS wesentliche Bedeutung zu. Für die Beförderung in die Sondergehaltstabelle enthält die SSS Direktive ebenso gesonderte Regelungen (*vgl. Ziff. 3 Buchst. d*) wie für die Beförderung innerhalb der Sondergehaltstabelle (*vgl. Ziff. 3 Buchst. e*). Insofern besteht ein Bedürfnis, der Betriebsvertretung die Prüfung zu ermöglichen, ob die beabsichtigte Eingruppierung mit dem anzuwendenden Entgeltsystem insgesamt im Einklang steht.

Das Landesarbeitsgericht hat dabei auch zutreffend erkannt, dass es für das Mitwirkungsrecht der Betriebsvertretung unerheblich ist, dass eine Einreihung in die Gehaltsgruppe der SSS die Anerkennung der Bestimmungen der SSS Direktive durch den betreffenden Arbeitnehmer voraussetzt. Für die Maßgeblichkeit einer Vergütungsordnung kommt es auf deren Geltungsgrund nicht an. Auch wenn die Sondergehaltsbestimmungen jeweils erst nach erklärter Zustimmung des betreffenden Arbeitnehmers angewandt werden, ändert dies nichts daran, dass die Anwendung des in der Dienststelle geltenden Entgeltschemas der Mitwirkung der Betriebsvertretung unterliegt (*vgl. BVerwG 22. Februar 1989 - 6 P 3.86 -; zum Mitbestimmungsrecht nach § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG BAG 15. Dezember 2011 - 7 ABR 36/10 - Rn. 20 mwN*). Entgegen der Ansicht der Beteiligten zu 2. folgt aus der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 15. Mai 2012 (*- 6 P 9.11 -*) nichts Gegenteiliges. Die dort in Rede stehende Zulage gewährte der Beteiligte nicht aufgrund tätigkeits- oder personenbezogener Merkmale, die in einer - tarifvertraglich oder dienststellenintern etablierten - Vergütungsordnung generell bestimmt und als Leistungsgrund festgelegt waren, sondern aufgrund freier Willensentschließung, die ihn zum Abschluss einer entsprechenden Individualvereinbarung mit dem Beschäftigten veranlasst hatte. Die Zulage stand zu einer solchen Vergütungsordnung auch in keinem inhaltlichen Zusammenhang (*BVerwG 22. Februar 1989 - 6 P 3.86 -*). Dagegen wird nach der SSS Direktive nicht individuell eine bestimmte Zulage vereinbart, sondern nach Ziff. 4 SSS Direktive ist Voraussetzung für die Anwendung des Sondergehalts die abstrakte Anerkennung der Bestimmungen der SSS Direktive durch den Arbeitnehmer. Sodann bedarf es einer Anwendung dieser Bestimmungen im Einzelfall, um einen Anspruch auf

40



die Vergütung nach der SSS zu ermitteln. In Bezug hierauf besteht das Mitwirkungsrecht der Betriebsvertretung.

Gräfl

Waskow

Klose

Deinert

Glock