

III. Personalvertretungs- und Betriebsverfassungsrecht

Übertragung von Führungsposition auf Probe (Stationsleitung)

TVöD-K § 31 Abs. 3, § 14 (= TVöD-AT); BetrVG § 99 Abs. 1

Leitsatz:

Bei der probeweisen Übertragung einer Führungsposition nach § 31 Abs. 3 TVöD-K handelt es sich ebenso wenig um eine Ein- oder Umgruppierung i. S. des § 99 Abs. 1 BetrVG wie in den Fällen des § 14 TVöD.

LAG München, Beschluss vom 5. Dezember 2018 – 11 TaBV 50/18 – (Rechtsbeschwerde nicht zugelassen)

Zum Sachverhalt: Die Arbeitgeberin (Bet. zu 2), die in ihrem Krankenhaus in ... den TVöD-K anwendet, beantragte am 9.11.2017 die Zustimmung des dortigen Betriebsrats (Bet. zu 1) zur Versetzung, Änderung der Tätigkeit und Höhergruppierung des Mitarbeiters H., der bisher als stellv. Stationsleitung in der Abteilung Intensiv BR (Entgeltgruppe P 11) eingesetzt war und ab 1.12.2017 befristet bis 30.11.2019 die Leitung der Station Intensiv und Notaufnahme BE übernehmen sollte (von der Arbeitgeberin mit Entgeltgruppe P 12 bewertet). Der Betriebsrat verweigerte die Zustimmung zur Eingruppierung, da die Stationsleitung richtigerweise in Entgeltgruppe P 13 einzugruppieren sei.

Nachdem die Arbeitgeberin mitgeteilt hatte, sie werde den Mitarbeiter wie vorgesehen versetzen und eine Zulage in

Höhe der Differenz P 11/P 12 zahlen, beantragte der Betriebsrat, der Arbeitgeberin aufzugeben, das arbeitsgerichtliche Zustimmungsverfahren nach § 99 Abs. 4 BetrVG einzuleiten. Es liege eine Eingruppierung vor. Zunächst wäre auf dem Boden der arbeitgeberseits angenommenen Bewertung der Stationsleitung nach Entgeltgruppe P 12 die Übertragung einer Führungsposition auf Probe nach § 31 Abs. 2 TVöD-K i. V. m. § 15 Abs. 2.1 nicht möglich, da diese Entgeltgruppe lediglich der Entgeltgruppe 9 c des Allgemeinen Teils entspreche; auch sei die Position gegenüber dem Mitarbeiter nicht ausdrücklich als Führungsposition auf Probe bezeichnet worden. Selbst wenn § 31 TVöD-K anwendbar wäre, läge dennoch in der Gewährung der Zulage eine Eingruppierung, da § 31 die Tarifautomatik des § 12 TVöD-K nicht verdränge, sich vielmehr als *lex specialis* zu § 12 nahtlos in das tarifliche Vergütungssystem einfüge. Der einzige Unterschied zu einer regulären Eingruppierung bestehe darin, dass hier die Höhergruppierung in Form der Gewährung einer Zulage geschehe. Anders als in dem vom BAG im Urteil vom 2.4.1996 – 1 ABR 50/95 – entschiedenen Fall einer Tätigkeitszulage sei die Zulage nach § 31 Abs. 3 TVöD-K in das Vergütungssystem des TVöD-K eingebunden. Sie entspreche einer Höhergruppierung und damit dem Sinn der Mitbestimmung nach § 99 BetrVG, die Eingruppierungsentscheidung mit überprüfen zu können.

Das ArbG hat den Antrag zurückgewiesen. Die Beschwerde des Betriebsrats blieb ohne Erfolg.

Aus den Gründen: II. 2. Die Beschwerde ist jedoch unbegründet. Insoweit kann auf die vollumfänglich zutreffenden Ausführungen der erstinstanzlichen Entscheidung Bezug genommen werden. Im Rahmen der Beschwerde ist lediglich Folgendes nochmals hervorzuheben:

a) Zutr. hat das ArbG darauf hingewiesen, dass nach § 12 TVöD eine nur vorübergehend übertragene höherwertige Tätigkeit nicht zu einer Umgruppierung führt. Denn nach dieser Norm setzt ein Eingruppierungsvorgang eine nicht nur vorübergehend übertragene Tätigkeit .also gewissermaßen eine auf Dauer übertragene Tätigkeit voraus. Dies ist im vorl. Fall aber gerade nicht gegeben, da dem Mitarbeiter M. lediglich für zwei Jahre die entsprechende Tätigkeit übertragen wurde. Dies wurde dem Mitarbeiter mit Schreiben vom 20.11.2017 auch entsprechend mitgeteilt.

Hieran scheidet das Erfordernis der Umgruppierung.

b) § 31 TVöD stellt auch keinen Sonderfall zu § 12 TVöD dar, sondern hierbei handelt es sich um einen Fall einer vorübergehenden Übertragung einer Tätigkeit, wie sie der Tarifvertrag in verschiedenen Fällen, etwa auch im Falle des § 14 TVöD zulässt. Da aber § 12 TVöD eine dauerhafte Übertragung für die Eingruppierung voraussetzt, ergibt sich bereits daraus, dass in den Fällen des § 14 und § 31 TVöD gerade keine Eingruppierung vorliegt.

c) Das Gericht konnte es auch dahingestellt lassen, ob tatsächlich im vorl. Falle die Übertragung der Führungsposition auf Probe nach § 31 TVöD möglich ist, was zumindest dann der Fall wäre, wenn die Auffassung des Bet. zu 1) zutreffend gewesen wäre. Aber selbst wenn dies nicht der Fall gewesen wäre, so wäre jedenfalls die Möglichkeit der Übertragung einer höherwertigen Tätigkeit auf Zeit gem. § 14 TVöD gegeben. Da aber in beiden Fällen keine Eingruppierung durch entsprechende Zulagengewährung vorliegt, konnte das Gericht letzten Endes es dahingestellt lassen, welcher der beiden Fälle hier vorl. zutreffend ist.

aa) Im Falle des § 14 TVöD-K ist dies schon der zum wortgleichen Inhalt der Regelung des § 14 TV-L ergangenen Entscheidung des BAG vom 27.7.2011 – 10 AZR 484/10 – [ZTR

2011, 676] zu entnehmen, wonach sich gerade durch die vorübergehende Übertragung einer höherwertigen Tätigkeit die maßgebende Eingruppierung nicht ändert, sondern diese vielmehr von der nicht nur vorübergehend ausübenden Tätigkeit weiterhin bestimmt wird. Insofern bleibt die bisherige Entgeltgruppe bei der vorübergehenden Übertragung einer höherwertigen Tätigkeit als Bezugsgröße bestehen.

bb) Im Falle des § 31 TVöD-K gilt Gleiches. Zwar ist hier der Wortlaut der Vorschrift nicht identisch mit § 14 Abs. 3 TVöD-K, jedoch spricht § 31 Abs. 3 Satz 2 TVöD-K davon, dass dem Beschäftigten für die Dauer der Übertragung eine Zulage in Höhe des Unterschiedsbetrages zwischen den Tabellenentgelten nach der bisherigen Entgeltgruppe und dem sich bei Höhergruppierung nach § 17 Abs. 4 Satz 1 bis 3 ergebenden Tabellenentgelt gewährt wird. Gerade die Formulierung „bei Höhergruppierung“ zeigt, dass diese Höhergruppierung zum Zeitpunkt und infolge der Zulagengewährung noch nicht stattfindet. Es handelt sich eben um eine fiktive Höhergruppierung. Es erfolgt eben gerade keine Eingruppierung auf der Grundlage der Führungsposition, da die Übertragung der Führungsposition nicht auf Dauer angelegt ist, vielmehr verbleibt es bei der bisherigen Eingruppierung mit Anspruch auf Zulage (vgl. z. B. Burger TVöD 3. Aufl. § 31 Rz. 22).

cc) Auch die Entscheidung des BAG vom 2.4.1996 – 1 ABR 50/95 – [ZTR 1996, 523 – L –] ist durchaus entsprechend der darin aufgestellten allgemeinen Anforderungen dahingehend, wann bei Zulagengewährung letztlich eine Eingruppierung vorliegt, heranzuziehen, auch wenn die dort betroffene Zulage eine Tätigkeitszulage war. Insbesondere ist dort das Erfordernis einer durch die Zulage abgebildeten Zwischengruppe zu berücksichtigen, was im vorl. Fall gerade deswegen nicht der Fall ist, da die Zulage tatsächlich den vollen Zwischenraum zwischen der ursprünglich ausgeübten Tätigkeit und der höherwertigen Tätigkeit abbildet.

Selbst wenn man im Hinblick auf die Höhe dieser Zulage tatsächlich auch ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats in Betracht ziehen könnte vom Sinn und Zweck der Mitbestimmung des § 99 BetrVG her, die richtige Eingruppierung zu treffen, so ist zu berücksichtigen, dass das Gesetz selbst lediglich im Falle der echten Eingruppierung ein Mitbestimmungsrecht vorsieht, welche hier nach den Regelungen des Tarifvertrages gerade nicht gegeben ist, des Weiteren auch nicht in jedem Fall dem Betriebsrat eine Überprüfungsmöglichkeit der zutreffenden Vergütung zusteht, worauf bereits das ArbG hingewiesen hat. Daher ist tatsächlich erst im Falle einer dauerhaften Übertragung der höherwertigen Tätigkeit die Frage der Eingruppierung unter Einbeziehung des Mitbestimmungsrechts des Betriebsrats zu klären. Insofern konnte dem Arbeitgeber auch nicht aufgegeben werden, ein Zustimmungseretzungsverfahren zum jetzigen Zeitpunkt durchzuführen.

Fazit:

Mit dieser Entscheidung folgt das LAG München der bisherigen Rechtsprechung des BAG zur Frage, unter welchen Voraussetzungen die Gewährung einer Zulage eine mitbestimmungspflichtige Umgruppierung im Sinne von § 99 BetrVG darstellt. Danach ist die Entscheidung über die Gewährung einer Zulage jedenfalls dann nicht als Ein- oder Umgruppierung nach § 99 BetrVG mitbestimmungspflichtig, wenn die Zulage sowohl hinsichtlich ihrer Voraussetzungen als auch ihrer Höhe nach jeweils den gesamten Zwischenraum zwischen zwei tariflichen Vergütungsgruppen abdeckt (z. B. BAG 2.4.1996 – 1 ABR 50/95).

Richtigerweise geht das LAG München davon aus, dass der vom Arbeitgeber im Fall der vorübergehenden Übertragung höherwertiger Tätigkeiten bzw. von Führungspositionen zu gewährenden Zulage sowohl nach § 14 TVöD-K als auch nach § 31 TVöD-K nicht die Funktion einer Zwischenstufe zwischen zwei Vergütungsgruppen zukommt. Vielmehr deckt die gem. § 14 Abs. 3 TVöD-K bzw. § 31 Abs. 3 TVöD-K zu gewährende Zulage sowohl hinsichtlich ihrer Voraussetzungen, als auch nach ihrer Höhe jeweils den gesamten Zwischenraum zwischen zwei tariflichen Entgeltgruppen ab. Zudem folge aus § 12 Abs. 2 TVöD-K, dass die lediglich vorübergehende Übertragung einer höherwertigen Tätigkeit nicht zu einer Umgruppierung führt. Denn danach sind für die Eingruppierung nur die Tätigkeitsmerkmale der nicht nur vorübergehend ausübenden Tätigkeit maßgeblich. Auch damit folgt das LAG München der Rechtsprechung des BAG, nach der etwa der wortlautgleiche § 14 Abs. 3 TV-L für den Fall der vorübergehenden Übertragung einer höherwertigen Tätigkeit eine persönliche Zulage gewährt, nicht jedoch die Eingruppierung berührt (BAG 27.7.2011 – 10 AZR 484/10 –, ZTR 2011, 676). Soweit bringt die Entscheidung also nichts prinzipiell Neues.

Interessant an der Entscheidung ist jedoch, dass sie ansatzweise auch zu einer bisher nicht abschließend geklärten Frage Stellung nimmt, die das Verhältnis von § 14 zu §§ 31, 32 TVöD/TV-L betrifft. Hier geht es um die Frage, ob § 31 Abs. 2 eine abschließende Spezialregelung im Verhältnis zu § 14 etwa in dem Sinne darstellt, dass jedenfalls eine zweijährige vorübergehende probeweise Übertragung einer Leitungsfunktion unterhalb der Ebene Entgeltgruppe 10 nicht auf § 14 gestützt werden kann (so GKÖD Bd. IV/Fieberg E §§ 31, 32 Rz 38) oder ob beide Tatbestände ohne Konkurrenzverhältnis nebeneinander stehen und somit die vorübergehende Übertragung einer höherwertigen Tätigkeit nach § 14 TVöD neben oder statt einer Führung auf Probe gemäß § 31 TVöD möglich ist (so BeckOK TVöD-K/Kuner, 45. Ed. 1.10.2012, TVöD-AT § 31 Rn. 1).

In dem der Entscheidung zugrunde liegenden Fall stand eine Zulage zwischen den Entgeltgruppen P 11 und P 12 einerseits sowie P 11 und P 13 andererseits in Rede. Die Übertragung einer Führungsposition auf Probe für zwei Jahre wäre nach § 31 TVöD-K nur möglich gewesen, wenn die höherwertigere Tätigkeit der Entgeltgruppe P 13 entsprochen hätte, da diese nach § 15 Abs. 2.1 TVöD-K der Entgeltgruppe 10 entspricht und nach § 31 Abs. 2 TVöD-K Führungspositionen nur die ab Entgeltgruppe 10 zugewiesenen Tätigkeiten sind. Das LAG München dürfte der Ansicht sein, dass § 14 und §§ 31, 32 jedenfalls dann ohne Konkurrenzverhältnis nebeneinander stehen, wenn es um eine höherwertigere Tätigkeit unterhalb der Entgeltgruppe 10 geht. Denn es lässt dahinstehen, ob im Fall tatsächlich die Übertragung einer Führungsposition nach § 31 TVöD-K möglich gewesen wäre und weist darauf hin, dass jedenfalls die Möglichkeit der Übertragung einer höherwertigeren Tätigkeit nach § 14 TVöD-K bestanden habe. Dies erscheint auch folgerichtig. Denn nach Ansicht der Tarifvertragsparteien sind Führungspositionen nur die ab Entgeltgruppe 10 zugewiesenen Tätigkeiten (vgl. § 31 Abs. 2 TVöD-K). Dementsprechend kann es sich bei (höherwertigeren) Tätigkeiten unterhalb der Entgeltgruppe 10 letztlich nicht um Führungstätigkeiten im Sinne des Tarifvertrages handeln, sodass § 31 TVöD-K in diesem Bereich auch nicht einschlägig sein und sich die Frage der Konkurrenz zu § 14 TVöD-K nicht stellen kann. Über die Frage, ob eine Führungstätigkeit ab Entgeltgruppe 10 auch nach § 14 vorübergehend übertragen werden kann, sagt die Entscheidung damit allerdings nichts aus.

Dr. jur. Jens Steinigen