



## Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen

**OVG: 6 LP 443/20**

VG: 12 K 1872/19

### Beschluss

In der Personalvertretungssache

– Antragsteller –

Verfahrensbevollmächtigte/r

Beteiligt:

1.

2.

Verfahrensbevollmächtigte/r  
zu 1:

hat das Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen - 6. Senat - durch den Vizepräsidenten des Oberverwaltungsgerichts Dr. Maierhöfer sowie die ehrenamtlichen Richterinnen Müller und Vathauer und die ehrenamtlichen Richter Sieker und Stahl am 10. November 2021 beschlossen:

**Auf die Beschwerde des Beteiligten zu 1. wird der Beschluss des Verwaltungsgerichts der Freien Hansestadt Bremen vom 06.11.2020 abgeändert.**

**Es wird festgestellt, dass der Beschluss der Einigungsstelle vom 25.04.2019 nicht bindend ist. Im Übrigen wird der Antrag des Antragstellers abgelehnt.**

**Die Rechtsbeschwerde wird nicht zugelassen.**

### Gründe

Der Antragsteller wendet sich gegen die Ersetzung seiner Zustimmung zur Höhergruppierung der in der Dienststelle des Beteiligten zu 1. tätigen Arbeitnehmerin A.

durch die Einigungsstelle (Beteiligte zu 2.). Hilfsweise begehrt er die Feststellung, dass der Beschluss der Einigungsstelle nicht bindend ist.

In einem Tarifvertrag vom 07.06.1991 (im Folgenden: Haustarifvertrag) vereinbarten der Rechtsvorgänger der – und die Gewerkschaft B. für die tarifbeschäftigten Angestellten weitestgehend die Geltung des Bundesangestelltentarifvertrags (BAT). Für die Eingruppierung wurde zu dem Haustarifvertrag eine eigene Vergütungsordnung abgeschlossen. Diese sah eine Eingruppierung der Leiterin/ des Leiters der in die Vergütungsgruppe IVa und nach vierjähriger Bewährung in die Vergütungsgruppe III vor. Am 30.05.2011 wurden mit der Gewerkschaft C. und der Gewerkschaft Tarifverträge abgeschlossen, die regelten, dass für die Beschäftigten der mit Wirkung vom 01.01.2011 der „Tarifvertrag für die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer der gewerblichen Berufsgenossenschaften und der Unfallversicherungsträger der öffentlichen Hand (BG-AT)“ gilt. Nach § 3 Nr. 19 Abs. 1 Satz 1 dieses Tarifvertrags findet der „Tarifvertrag zur Überleitung der Beschäftigten der gewerblichen Berufsgenossenschaften in den BG-AT und zur Regelung des Übergangsrechts (TVÜ-BG)“ Anwendung mit der Maßgabe, dass bis zum Inkrafttreten der noch auszuhandelnden Eingruppierungsvorschriften zum BG-AT der Haustarifvertrag i.V.m. §§ 22, 23 BAT einschließlich der Vergütungsordnung des Haustarifvertrags fortgilt. Seit dem 01.01.2014 gilt für die Eingruppierung der in den BG-AT übergeleiteten Beschäftigten §§ 12, 13 BG-AT i.V.m. dem Tarifvertrag über die Entgeltordnung (TV EntgO) (§ 24 TVÜ-BG). Gemäß § 25 Abs. 1 TVÜ-BG erfolgt die Überleitung unter Beibehaltung der bisherigen Entgeltgruppe für die Dauer der unverändert auszuübenden Tätigkeit. In einer Protokollerklärung hierzu heißt es: „Eine Überprüfung und Neufeststellung der Eingruppierungen findet aufgrund der Überleitung in den TV-EntgO nicht statt.“ Nach § 26 Abs. 1 Satz 1 und 2 TVÜ-BG sind übergeleitete Beschäftigte, für die sich nach dem TV EntgO eine höhere Entgeltgruppe ergibt, auf ihren bis zum 31.07.2015 (Ausschlussfrist) zu stellenden Antrag in diese Entgeltgruppe einzugruppieren. Von der Möglichkeit eines solchen Antrags haben 15 der 37 Beschäftigten der Gebrauch gemacht. Dies nahm die zum Anlass, für sämtliche Beschäftigte Stellenbeschreibungen und Stellenbewertungen durch einen externen Dienstleister erstellen zu lassen.

Am 31.05.2017 beantragte die Leiterin des Fachbereichs , Frau A. , auf Grundlage der Bewertung ihrer Stelle eine Höhergruppierung in EG 12 BG-AT. Zur Begründung führt sie aus, dass sie vor Fristablauf am 31.07.2015 deshalb keinen Höhergruppierungsantrag gestellt habe, weil sie in ihrer Funktion als Arbeitgeberinteressen zu vertreten habe. Sie habe das Projekt „Stellenbewertungen und Stellenbeschreibungen“ maßgeblich umgesetzt. Diese Aufgaben hätte man ihr nicht übertragen, wenn sie einen Höhergruppierungsantrag gestellt hätte. Die anderen Abteilungsleiter der hätten

fristgerecht Höhergruppierungsanträge gestellt und würden in Umsetzung der Ergebnisse der Stellenbewertungen höhergruppiert. Es wäre eine Benachteiligung ihrer Person, wenn man in ihrem Fall anders verfahren würde.

Der Beteiligte zu 1. bat daraufhin den Antragsteller um Zustimmung zur Höhergruppierung von Frau A. , die dieser jedoch verweigerte. Die nach Feststellung der Nichteinigung vom Beteiligten zu 1. angerufene Einigungsstelle ersetzte mit Beschluss vom 25.04.2019 die Zustimmung des Antragstellers. Die Ausschlussfrist des § 26 Abs. 1 TVÜ-BG stehe einer Höhergruppierung von Frau A. nicht entgegen. Bei berechtigten Zweifel an der korrekten Eingruppierung müsse es dem Beschäftigten jederzeit möglich sein, eine Stellenbewertung und anschließend gegebenenfalls eine Höhergruppierung zu beantragen. Dies gelte insbesondere, wenn für eine Stelle erstmals eine Beschreibung und Bewertung erstellt worden sei. Auf die Vergütungsordnung zum Haustarifvertrag von 1991 komme es nicht an, da der BG-AT bereits seit mehreren Jahren in Kraft war, als der Antrag auf Zustimmung zur Höhergruppierung gestellt wurde. Entscheidend sei, dass das Eingruppierungsmerkmal des „Maßes der Verantwortung“ gleichlautend schon im BAT geregelt war und es nach Aktenlage sowohl vor als auch nach dem Inkrafttreten des BG-AT durch die Tätigkeit von Frau A. erfüllt wurde. Unabhängig davon spreche viel dafür, dass sich ein Anspruch auf Höhergruppierung auch aus dem Gleichbehandlungsgrundsatz ergebe, da die anderen Abteilungsleiter in die Entgeltgruppe 12 höhergruppiert worden seien. Laut dem Protokoll über die Sitzung der Einigungsstelle vom 25.04.2019 hat die Vorsitzende der Einigungsstelle die Beteiligten nach Verkündung des Beschlusses ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die Entscheidung bindend sei.

Der Antragsteller hat am 05.09.2019 das Verwaltungsgericht angerufen. Zur Begründung hat er vorgetragen, dass der Einigungsstelle bezüglich der Eingruppierung kein Ermessensspielraum zustehe. Bei korrekter Anwendung der tarifvertraglichen Überleitungsvorschriften komme eine Höhergruppierung von Frau A. bei unveränderter Tätigkeit nicht in Betracht, da sie die Antragsfrist versäumt habe.

Der Antragsteller hat erstinstanzlich beantragt,

festzustellen, dass der Beschluss der Einigungsstelle der vom 25.04.2019 zur Ersetzung der Zustimmung zur Höhergruppierung der Mitarbeiterin Frau A. unwirksam ist.

Der Beteiligte zu 1. hat erstinstanzlich beantragt,

den Antrag abzuweisen.

Frau A. habe erstmals durch das Stellenbewertungsgutachten von Mai 2016 erfahren, was ihre richtige Eingruppierung sei. Aus dem Gutachten ergebe sich, dass sie bereits vor dem Inkrafttreten des TV EntgO unzutreffend eingruppiert war. Bereits damals habe ihre Tätigkeit neben dem Eingruppierungsmerkmal „besondere Schwierigkeit“ auch das Eingruppierungsmerkmal „Maß der Verantwortung“ erfüllt. Die Überleitungsvorschriften könnten nicht zukünftige Höhergruppierungsanträge in vereinzelt Konstellationen verhindern. Außerdem habe Frau A. Anspruch auf Gleichbehandlung mit den anderen Abteilungsleitern.

Die Beteiligte zu 2. hat erstinstanzlich keinen Antrag gestellt.

Mit Beschluss vom 06.11.2020 hat das Verwaltungsgericht festgestellt, dass der Beschluss der Einigungsstelle der vom 25.04.2019 zur Ersetzung der Zustimmung des Personalrats zur Höhergruppierung der Mitarbeiterin Frau A. unwirksam ist. Die Einigungsstelle habe mit ihrem Beschluss gegen zwingendes Recht, nämlich die geltenden tarifvertraglichen Vorschriften, verstoßen. Die Ausschlussfrist des § 26 Abs. 1 TVÜ-BG für Höhergruppierungsanträge aufgrund der Überleitung in den TV EntgO (31.07.2015) sei auf den Antrag von Frau A. anzuwenden. Anders wäre es nur, wenn die Eingruppierung von Frau A. bereits vor dem Inkrafttreten des TV EntgO unzutreffend gewesen wäre. Dies sei aber nicht der Fall. Nach der Vergütungsordnung zum Haustarifvertrag von 1991 sei Frau A. als Leiterin der (nach vierjähriger Bewährung in der Vergütungsgruppe IVa) in die Vergütungsgruppe III eingruppiert gewesen. Nach § 3 Nr. 19 des Tarifvertrags vom 30.5.2011 habe dies bis zum Inkrafttreten der Eingruppierungsvorschriften des BG-AT weitergegolten. Somit sei die Eingruppierung von Frau A. in Vergütungsgruppe III bis zum 31.12.2013 zutreffend gewesen. Erst aufgrund des Inkrafttretens des TV EntgeltO am 01.01.2014 wäre Frau A. – soweit man dem Stellenbewertungsgutachten folge – in die Entgeltgruppe 12 einzugruppieren. Den Fall, dass sich durch das Inkrafttreten des TV EntgeltO eine höhere Eingruppierung übergeleiteter Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer ergibt, wollten die Übergangsvorschriften des TVÜ-BG aber gerade regeln. Nach Ablauf der Ausschlussfrist des § 26 Abs. 1 TVÜ-BG scheidet eine Überleitung in die neue Entgeltordnung ohne einen Wechsel der Tätigkeit aus. Eine rechtzeitige Antragstellung sei für Frau A. nicht unzumutbar gewesen. Zwar habe sie sich vor dem Stellenbewertungsgutachten vom Mai 2016 nicht sicher sein können, ob ein solcher Antrag Erfolg haben würde. Sie hätte ihn aber dennoch vorsorglich stellen können, denn negative Folgen hätten sich aus einer Ablehnung nicht ergeben können. Die von Frau A. geltend gemachten dienstlichen Gründe für die Fristversäumnis seien nicht nachvollziehbar. Entgegen der Auffassung des Beteiligten zu 1. sei das Vorliegen einer aktuellen Stellenbewertung nicht Voraussetzung für einen Höhergruppierungsantrag. Der Wortlaut

des § 26 Abs. 1 TVÜ-BG enthalte dafür keinen Anhaltspunkt. Würde man dem Beteiligten zu 1. folgen, könnte die Ausschlussfrist ihren Zweck, nach Fristablauf für Rechtssicherheit bei der Eingruppierung zu sorgen, nicht erreichen. Denn ob und wann eine aktuelle Bewertung für eine bestimmte Stelle vorliegt, hänge vom Einzelfall ab. Schließlich ergebe sich ein Höhergruppierungsanspruch auch nicht aus dem arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz. Dass Frau A. schlechter vergütet werde als die anderen Abteilungsleiter, die fristgerecht die Höhergruppierung beantragt haben, beruhe nicht auf einer Ungleichbehandlung durch den Arbeitgeber, sondern folge aus der Anwendung der einschlägigen tarifvertraglichen Regelungen.

Der Beteiligte zu 1. hat gegen den ihm am 16.11.2020 zugestellten Beschluss des Verwaltungsgerichts am 16.12.2020 Beschwerde erhoben. Er ist der Auffassung, der Antrag des Antragstellers sei bereits unzulässig. Der gerichtlichen Überprüfung unterlägen ausschließlich bindende Entscheidungen einer Einigungsstelle. In personellen Angelegenheiten – auch der Arbeitnehmer – dürfe die Einigungsstelle indes aus verfassungsrechtlichen Gründen nicht bindend entscheiden. Zudem fehle es auch deshalb an der Antragsbefugnis des Antragstellers, weil es nicht Aufgabe des Personalrats sei, dafür zu sorgen, dass ein Beschluss der Einigungsstelle zum Nachteil einer Beschäftigten revidiert werde. Falls man den Antrag dennoch für zulässig halten sollte, sei er jedenfalls unbegründet. Der Beschluss der Einigungsstelle verstoße nicht gegen zwingendes Recht, denn seine Begründung sei plausibel. Frau A. sei bereits vor der Überleitung in den TV EntgO falsch eingruppiert gewesen. Der Haustarifvertrag von 1991 habe gegen die Satzung der Rechtsvorgängerin der verstoßen, weil er günstigere Regelungen enthalten habe als der damals für die Bediensteten der Freien Hansestadt Bremen geltende BAT. Daher hätte Frau A. hätte bereits damals nicht nach der Vergütungsordnung zum Haustarifvertrag, sondern nach den allgemeinen Regelungen des BAT eingruppiert werden müssen. Hieraus hätte sich dann eine Eingruppierung in Vergütungsgruppe III/ Ila anstatt – wie im Haustarifvertrag – IVa/ III ergeben, denn die Stelle von Frau A. habe bereits damals neben dem Merkmal „besondere Schwierigkeit und Bedeutung“ auch das Eingruppierungsmerkmal „Maß der Verantwortung“ erfüllt. Anders als das Verwaltungsgericht meine, müsse ein Höhergruppierungsantrag nach Ablauf der Frist aus § 26 Abs. 1 TVÜ-BG jedenfalls dann möglich sein, wenn sich später aus einer erstmaligen Stellenbewertung eine Höhergruppierung ergebe. Vorher habe der Arbeitnehmer nämlich die Voraussetzungen für eine Höhergruppierung gar nicht feststellen können. Das Verwaltungsgericht argumentiere widersprüchlich, wenn es zunächst ausführe, dass die § 25 Abs. 1, § 26 Abs. 1 TVÜ-BG ein Wahlrecht zwischen bisheriger und neuer Eingruppierung vorsähen, weil eine Höhergruppierung nach der Überleitung in bestimmten Konstellationen finanziell nachteilig sein konnte, und dann später behaupte, ein

vorsorglicher Höhergruppierungsantrag hätte für Frau A. keine negativen Folgen haben können. Zudem habe Frau A. einen Anspruch auf Gleichbehandlung mit den anderen Abteilungsleitern der . Sie habe bereits in ihrem Eingruppierungsantrag dargelegt, wieso sie den Antrag nicht früher stellen konnte. Ansonsten wäre der Eindruck entstanden, dass sie bei dem Projekt „Stellenbeschreibung und Stellenbewertung“ eigene Interessen verfolge.

Der Beteiligte zu 1. beantragt,

den Beschluss des Verwaltungsgerichts der Freien Hansestadt Bremen vom 06.11.2020 abzuändern, die Anträge des Antragstellers abzulehnen und die Rechtsbeschwerde nicht zuzulassen.

Der Antragsteller beantragt,

1. die Beschwerde zurückzuweisen,
2. hilfsweise festzustellen, dass der Beschluss der Einigungsstelle der vom 25.04.2019 nicht bindend ist,
3. die Rechtsbeschwerde zuzulassen.

Der gerichtlichen Überprüfung stehe nicht eine eventuell fehlende Bindungswirkung des Beschlusses der Einigungsstelle entgegen. Diese habe sich mit der Problematik überhaupt nicht befasst, sondern sei ohne weiteres davon ausgegangen, dass ihre Entscheidung bindend sei. Zudem bestünden keine verfassungsrechtlichen Bedenken gegen eine bindende Wirkung des vorliegenden Einigungsstellenbeschlusses. Die Mitbestimmung bei der Eingruppierung sei bloße Rechtsanwendung und könne daher keine Auswirkung auf die Erfüllung der Aufgaben der oder auf deren Organisationshoheit haben. Die Arbeitnehmerin, deren Eingruppierung vorliegend in Frage stehe, nehme keine hoheitlichen Befugnisse wahr. Außerdem handle es sich um einen Einzelfall, der in Zukunft nicht erneut auftreten könne. Die Antragsbefugnis fehle auch nicht deshalb, weil der angefochtene Beschluss der Einigungsstelle für die betroffene Mitarbeiterin vorteilhaft ist. Der Personalrat solle im Rahmen der Mitbestimmung nicht auf eine möglichst hohe, sondern auf die richtige Eingruppierung hinwirken. Dies gelte insbesondere im Interesse einer einheitlichen Anwendung des Tarifvertrags in der Dienststelle. Der Beschluss der Einigungsstelle sei auch nicht „vertretbar“, sondern schlicht rechtsfehlerhaft. Die Einigungsstelle greife in die tarifvertragliche Regelung ein und verlängere die Ausschlussfrist des § 26 Abs. 1 TVÜ-BG nach eigenem Gutdünken. Der Haustarifvertrag von 1991 habe nicht gegen die damalige Satzung der Rechtsvorgängerin der verstoßen. Die Satzung habe lediglich verboten, dass ein Haustarifvertrag die Arbeitnehmer der besserstellt als die Bediensteten der Freien Hansestadt Bremen stehen. Vorliegend habe

der Haustarifvertrag mit seiner Vergütungsordnung Frau A. indes allenfalls schlechter gestellt, als sie nach den allgemeinen Eingruppierungsvorschriften des BAT gestanden hätte. Der Beteiligte zu 1. selbst trage vor, dass Frau A. nach dem BAT höher eingruppiert gewesen wäre als sie in der Vergütungsordnung zum Haustarifvertrag eingruppiert worden ist. Ein verfristeter Höhergruppierungsantrag sei selbst dann nicht zulässig, wenn erstmals eine Stellenbewertung vorliege. Weder eine Stellenbeschreibung noch eine Stellenbewertung seien Voraussetzung für eine Eingruppierung. Ein Grund, aus dem Frau A. an einer fristgerechten Antragstellung gehindert war, sei nicht ersichtlich. Ein Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz liege nicht darin, den Höhergruppierungsantrag abzulehnen, sondern läge vor, wenn Frau A. trotz Ablaufs der Ausschlussfrist noch höhergruppiert würde. Falls das Gericht den Antrag auf Feststellung der Unwirksamkeit der Entscheidung der Einigungsstelle mit dem Argument für unzulässig halten sollte, dass die Entscheidung nicht bindend sei, müsse es für den Personalrat zumindest möglich sein, das Fehlen der Bindungswirkung gerichtlich feststellen zu lassen. Denn die Einigungsstelle habe ihren Beschluss erkennbar als bindend verstanden.

Die Beteiligte zu 2. stellt keinen Antrag,

**II.** Die Beschwerde ist begründet. Das Verwaltungsgericht hätte die Unwirksamkeit des Beschlusses der Einigungsstelle nicht feststellen dürfen, da der entsprechende Antrag des Antragstellers unzulässig ist.

Die Befugnis des Personalrats, einen Beschluss der Einigungsstelle gerichtlich überprüfen zu lassen, erstreckt sich nur auf für die Beteiligten bindende Beschlüsse. Beschlüsse mit bloß empfehlendem Charakter unterliegen dagegen nicht der gerichtlichen Überprüfung, unabhängig davon, ob die in ihnen zum Ausdruck kommende Beurteilung der Rechtslage zutrifft oder nicht (BVerwG, Beschl. v. 24.01.2001 – 6 PB 15/00, juris Rn. 4).

Der vorliegend streitgegenständliche Beschluss der Einigungsstelle ist nicht bindend.

Zwar regelt § 61 Abs. 4 Satz 2 BremPersVG, dass Beschlüsse der Einigungsstelle bindend sind. Seinem Wortlaut nach sieht § 61 Abs. 4 Satz 3 BremPersVG eine Ausnahme nur in organisatorischen Angelegenheiten und in personellen Angelegenheiten der Beamten vor, wo das Letztentscheidungsrecht beim Vorstand der Bürgerschaft, dem Senat der Freien Hansestadt Bremen, dem Magistrat der Stadt Bremerhaven oder dem obersten Organ der betroffenen Körperschaft, Anstalt oder Stiftung des öffentlichen Rechts liegt. Diese Vorschrift muss indes aus verfassungsrechtlichen Gründen analog auf personelle Angelegenheiten der Arbeitnehmer angewandt werden. Denn Beschlüsse der

Einigungsstelle in Personalangelegenheiten der Arbeitnehmer dürfen unabhängig davon, ob und in welchem Umfang der Arbeitnehmer bei seiner konkreten Tätigkeit hoheitliche Befugnisse ausübt, aus bundesverfassungsrechtlichen Gründen (Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG) nur empfehlenden Charakter haben (vgl. BVerwG, Beschl. v. 15.07.2019 – 5 P 1/18, juris Rn. 22 ff. zu den entsprechenden Vorschriften des saarländischen Personalvertretungsgesetzes und Beschl. v. 18.06.2002 - 6 P 12.01, juris Rn. 34 ff. zum nordrhein-westfälischen Personalvertretungsgesetz).

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und des Bundesverwaltungsgerichts gehören die personellen Angelegenheiten der Arbeitnehmer zu denjenigen innerdienstlichen Maßnahmen, die schwerpunktmäßig die Erledigung von Amtsaufgaben betreffen, unvermeidlich aber auch die Interessen der Beschäftigten berühren. Hier darf die am Ende des personalvertretungsrechtlichen Mitbestimmungsverfahrens stehende Entscheidung der Einigungsstelle nur den Charakter einer Empfehlung an die zuständige Dienstbehörde haben (BVerfG, Beschl. v. 24.05.1995 - 2 BvF 1/92 - BVerfGE 93, 37 <72 f.>; BVerwG, Beschl. v. 15.07.2019 – 5 P 1/18, juris Rn. 25; Beschl. v. 18.06.2002 - 6 P 12.01, juris Rn. 34).

Die vorstehenden Maßstäbe wurden vom Bundesverfassungsgericht erstmals in dem vorgenannten Beschluss vom 24.05.1995 entwickelt. Davor hatte es nur für die personellen Angelegenheiten der Beamten angenommen, dass eine Befugnis der Einigungsstelle zur verbindlichen Entscheidung gegen das – für die Länder in Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG vorgegebene – Demokratieprinzip verstößt (vgl. BVerfG, Urt. v. 27.04.1959 – 2 BvF 2/58, BVerfGE 9, 268 < 282 ff.>).

Tragen Landespersonalvertretungsgesetze, die aus der Zeit vor 1995 stammen, dieser Entwicklung der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung nicht Rechnung, ist diese Lücke durch eine analoge Anwendung der Vorschrift über das Letztentscheidungsrecht des Dienstherrn in Personalangelegenheiten der Beamten auf die personellen Angelegenheiten der Arbeitnehmer zu schließen (BVerwG, Beschl. v. 15.07.2019 – 5 P 1/18, juris Rn. 23 ff. zum saarländischen Personalvertretungsgesetz und Beschl. v. 18.06.2002 - 6 P 12.01, juris Rn. 34 ff. zum nordrhein-westfälischen Personalvertretungsgesetz). Denn es ist anzunehmen, dass es dem mutmaßlichen Willen der Gesetzgeber dieser Länder entspricht, das Personalvertretungsrecht so auszugestalten, dass es (1) verfassungskonform ist, den Rahmen des verfassungsrechtlich zulässigen Maßes an Mitbestimmung also nicht überschreitet, (2) dieses Maß aber auch nicht unterschreitet, sondern den verfassungsrechtlich zulässigen



Rahmen der Mitbestimmung vollständig ausschöpft (vgl. BVerwG, Beschl. v. 15.07.2019 – 5 P 1/18, juris Rn. 32; Beschl. v. 18.06.2002 - 6 P 12.01, juris Rn. 36).

Nach diesen Grundsätzen kann und muss auch § 61 Abs. 4 Satz 3 BremPersVG zur Vermeidung einer Verfassungswidrigkeit des bremischen Personalvertretungsrechts analog in personellen Angelegenheiten der Arbeitnehmer angewandt werden. Das Bremische Personalvertretungsgesetz stammt vom 05.03.1974. Die Regelung über die Wirkung von Beschlüssen der Einigungsstelle in § 61 Abs. 4 BremPersVG gilt seither unverändert. Mit dem Letztentscheidungsrecht des Dienstherrn in personellen Angelegenheiten der Beamten nach § 61 Abs. 4 Satz 3 BremPersVG wollte der bremische Gesetzgeber den Vorgaben aus dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 27.4.1959 – 2 BvF 2/58, BVerfGE 9, 268ff. – Rechnung tragen (vgl. OVG Bremen, Beschl. v 31.05.2017 – 6 LP 37/16, juris Rn. 57; Großmann/ Mönch/ Rohr, BremPersVG, 1979, § 61 Rn. 24; Rinken, GK-BremPersVG, 2016, Einleitung Rn. 22 f.). Eine Anpassung an die Vorgaben aus dem Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 24.05.1995 - 2 BvF 1/92 - BVerfGE 93, 37 ff. ist bisher nicht erfolgt. Auch für Bremen ist davon auszugehen, dass der Gesetzgeber die Befugnisse der Einigungsstelle so regeln will, dass sie einerseits verfassungskonform sind, aber andererseits das verfassungsrechtlich zulässige Maß an Mitbestimmung vollständig ausschöpfen. Dies wird durch eine analoge Anwendung des § 61 Abs. 4 Satz 3 BremPersVG auf die personellen Angelegenheiten der Arbeitnehmer erreicht.

Zu den Personalangelegenheiten der Arbeitnehmer, in denen die Entscheidung der Einigungsstelle aus verfassungsrechtlichen Gründen nur den Charakter einer Empfehlung an die zuständige Dienstbehörde haben darf, zählt das Bundesverwaltungsgericht ausdrücklich die Höhergruppierung (vgl. BVerwG, Beschl. v. 13.10.2009 – 6 P 15/08, juris Rn. 51).

Vorliegend betrifft der Beschluss der Einigungsstelle die Höhergruppierung der Arbeitnehmerin Frau A. . Er ist daher in analoger Anwendung des § 61 Abs. 4 Satz 3 BremPersVG nicht bindend und somit im Hinblick auf die Richtigkeit der in ihm zum Ausdruck kommenden Beurteilung der Rechtslage nicht gerichtlich überprüfbar. Das Verwaltungsgericht hätte den Antrag des Antragstellers, die Unwirksamkeit des Beschlusses festzustellen, als unzulässig ablehnen müssen.

**III.** Zulässig und begründet ist der Hilfsantrag des Antragstellers, festzustellen, dass der Beschluss der Einigungsstelle nicht bindend ist.

Der Antragsteller durfte diesen Antrag in der Beschwerdeinstanz erstmals stellen, weil er sachdienlich ist (§ 70 Abs. 2 BremPersVG i.V.m. § 87 Abs. 2 Satz 3, § 81 Abs. 3 Satz 1 ArbGG). Der Streitstoff bleibt trotz des Hilfsantrags im Wesentlichen derselbe und das bisherige Prozessergebnis ist auch für den Hilfsantrag relevant.

Der Antragsteller ist bezüglich des Hilfsantrags antragsbefugt. Die Bindungswirkung von Beschlüssen der Einigungsstelle nach § 61 Abs. 4 Satz 2 BremPersVG erstreckt sich auf die am Mitbestimmungsverfahren beteiligten Dienststellen und Personalräte (Großmann/Mönch/ Rohr, BremPersVG, 1979, § 61 Rn. 22). Wenn eine Einigungsstelle – wie vorliegend ausweislich des Protokolls des Einigungsstellentermins, S. 5, geschehen – ihre Entscheidung ausdrücklich als bindend bezeichnet, einer der Verfahrensbeteiligten aber der Auffassung ist, dass dem Beschluss keine Bindungswirkung zukommt, muss es ihm möglich sein, dies gerichtlich klären zu lassen. Insoweit bedarf der Grundsatz, dass nicht bindende Einigungsstellenbeschlüsse nicht gerichtlich überprüfbar sind, einer Einschränkung.

Der Hilfsantrag ist begründet. Wie oben unter Ziff. II ausgeführt, ist der Beschluss der Einigungsstelle vorliegend nicht bindend.

**IV.** Die Voraussetzungen für die Zulassung der Rechtsbeschwerde (§ 70 Abs. 2 BremPersVG i.V.m. § 92 Abs. 1 und § 72 Abs. 2 ArbGG) liegen nicht vor. Insbesondere hat die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung. Die entscheidungserheblichen Rechtsfragen sind durch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und des Bundesverwaltungsgerichts bereits geklärt.

### **Rechtsmittelbelehrung**

Die Nichtzulassung der Rechtsbeschwerde kann innerhalb einer Notfrist von einem Monat nach Zustellung dieses Beschlusses selbstständig durch Beschwerde angefochten werden. Die Beschwerde ist beim Bundesverwaltungsgericht, Simsonplatz 1, 04107 Leipzig, schriftlich einzulegen und innerhalb einer Notfrist von zwei Monaten nach Zustellung dieses Beschlusses schriftlich zu begründen.

Die Beschwerde und die Beschwerdebegründung müssen von einem Prozessbevollmächtigten unterzeichnet sein. Als Bevollmächtigte sind außer Rechtsanwälten nur die in § 11 Absatz 2 Satz 2 Nr. 4 und 5 Arbeitsgerichtsgesetz bezeichneten Organisationen zugelassen. Diese müssen durch Personen mit Befähigung zum Richteramt handeln.

Dr. Maierhöfer

Müller

Stahl

Vathauer

Sieker

Der ehrenamtlicher Richter Sieker  
ist wegen Urlaubs an der Unterschrift  
verhindert.

Dr. Maierhöfer