

Sachgebiete: Personal

Gericht: BVerwG

Datum der Verkündung: 08.12.1999

Aktenzeichen: 6 P 10.98

Zitierte §§ (Rechtsquellen):

§ 10 ArbGG, § 83 Abs. 3 ArbGG, § 99 BetrVG, § 4 BLV, § 11 BLV, § 12 Abs. 2 BLV, § 75 Abs. 1 Nr. 2 BPersVG, § 75 Abs. 3 Nr. 14 BPersVG, § 76 Abs. 1 BPersVG, § 77 Abs. 2 BPersVG, § 8 Abs. 2 BRAGO, § 10 Abs. 1 BRAGO, § 1 Nr. 16 DBAGZustV, § 17 Abs. 2 DBGrG, § 23 DBGrG, § 5 ELV, § 9 ELV, § 11 Satz 1 ENeuOG,

Schlagworte:

Mitbestimmung; Ausschreibung; Betriebsrat; Beförderungsamts; beamtenrechtliche Bewertung; tariflichen Mindestvoraussetzungen; unterwertige Beschäftigung; Beförderungsdienstposten; "Übertragung einer Tätigkeit"; höherbewerteter Dienstposten; Besoldungsanspruch; Ämterbewertung; tatsächliche Beförderungschancen; Auswahlentscheidung; sog. Topfwirtschaft; Regelbeförderungen; Qualifikationsnachweis; "Anwärterdienstalter";

Leitsätze:

Der Personalrat hat bei der DB AG und den aus ihr ausgegliederten Gesellschaften nach § 76 Abs. 1 Nr. 3 BPersVG bereits bei der amtsgleichen Übertragung eines vorher ausgeschriebenen neuen Arbeitsplatzes an einen Beamten der Besoldungsgruppe A 11 mitzubestimmen, wenn

- a) der Beamte zuvor auf einem Arbeitsplatz eingesetzt war, dessen tarifliche Bewertung (E 10 ETV) eine beamtenrechtliche Dienstpostenbewertung bis höchstens "A 12 entsprechend" zugelassen hätte,
- b) der neue Arbeitsplatz aufgrund seiner tariflichen Bewertung (E 11 ETV) die spätere Einstufung als höher zu bewertender Dienstposten bis höchstens "A 13 z entsprechend" ermöglicht und
- c) bei Bewährung und Höherbewertung des unveränderten Dienstpostens vor dessen erneuter Übertragung an den Beamten eine weitere Ausschreibung regelmäßig nicht stattfinden soll.

Beschluss:

- BVerwG 6 P 10.98 - vom 08.12.1999

Verkündet am 8. Dezember 1999

Klebba, Justizangestellte als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

In der Personalvertretungssache des besonderen Personalrats beim Bundeseisenbahnvermögen
Dienststelle ____

vertreten durch den Vorsitzenden ____

- Antragstellers,

und Prozeßbevollmächtigte: ____ und ____ beim ____

Beteiligte: Die Deutsche Bahn ___ AG, vertreten durch den Vorstand ___,
- Rechtsbeschwerdeführerin,
Prozeßbevollmächtigte: ___

Weiterer Beteiligter:

Der Oberbundesanwalt beim Bundesverwaltungsgericht,

hat der 6. Senat des Bundesverwaltungsgerichts auf die Anhörung vom 8. Dezember 1999 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Niehues, den Richter Albers die Richterin Eckertz-Höfer und die Richter Büge und Dr. Graulich beschlossen:

Die Sprungrechtsbeschwerde der Beteiligten gegen den Beschluß des Verwaltungsgerichts Frankfurt am Main – Fachkammer für Personalvertretungssachen (Bund) – vom 7. August 1998 wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß der erstinstanzliche Feststellungsausspruch wie folgt neu gefaßt wird:

Es wird festgestellt, daß der Antragsteller nach § 76 Abs. 1 Nr. 3 BPersVG bereits an der amtsgleichen Übertragung eines vorher ausgeschriebenen neuen Arbeitsplatzes auf einen Beamten der Besoldungsgruppe A .11 zu beteiligen ist, wenn a) der Beamte zuvor auf einem Arbeitsplatz eingesetzt war, dessen tarifliche Bewertung (E 10 ETV) eine beamtenrechtliche Dienstpostenbewertung bis höchstens "A 12 entsprechend" zugelassen hätte, b) der neue Arbeitsplatz aufgrund seiner tariflichen Bewertung (E 11 ETV) die spätere Einstufung als höher zu bewertender Dienstposten bis höchstens "A 13 z entsprechend" ermöglicht und c) bei Bewährung und Höherbewertung des unveränderten Dienstpostens vor dessen erneuter Übertragung an den Beamten eine weitere Ausschreibung regelmäßig nicht stattfinden soll.

Der Gegenstandswert für das Verfahren der Sprungrechtsbeschwerde wird auf 8 000 DM festgesetzt.

Gründe:

I.

Die Beteiligten streiten um Fragen der Mitbestimmung bei der Übertragung höher zu bewertender Dienstposten von Beamten.

Der damalige Bundesamtsman ___ (BBesO A 11) hatte zuletzt einen Arbeitsplatz in ___ ausgefüllt, der der Vergütungsgruppe E 10 Entgelttarivvertrag (ETV) zugeordnet war. Er bewarb sich 1997 um den Dienstposten ___ in ___ der vom Bereich ___ der DB AG mit "E-11/amtsgleiche Bewertung bis tG 13 z (mt/et)" ausgeschrieben war. Das bedeutete, daß der neue Arbeitsplatz besetzbar sein sollte mit Beamten des gehobenen technischen Dienstes ("tG") bis zur Besoldungsgruppe A 13 mit Amtszulage ("13 z").

Die Auswahl aufgrund der Ausschreibung ging zugunsten von ___ aus. Im Dezember 1997 stimmte der Betriebsrat des aufnehmenden Betriebes (Niederlassung ___) der beabsichtigten einstellungsgleichen Personalmaßnahme nach § 99 BetrVG zu. Mit Schreiben vom 5. Februar 1998 übertrug der Bereich ___ den ausgeschriebenen und nach ETV mit E 11 eingestufenen Arbeitsplatz dem Bundesamtsmann ___. Die beamtenrechtliche Bewertung des Arbeitsplatzes sollte sich nach dem statusrechtlichen Amt von ___ richten. In dem Schreiben wurde ausdrücklich darauf hingewiesen, daß eine Anwartschaft für ein Beförderungsamt damit nicht

begründet werde.

Zugleich mit der Übertragung des neuen Arbeitsplatzes an ___ unterrichtete der Bereich DB ___ den antragstellenden besonderen Personalrat über diese Besetzung des Arbeitsplatzes, ohne damit ein förmliches Beteiligungsverfahren einzuleiten. Erst wegen der Versetzung fanden im März 1998 Mitbestimmungsverfahren unter Beteiligung der für den abgehenden Betrieb zuständigen Vertretungen statt: Zunächst würde nach § 76 Abs. 1 Nr. 3 BPersVG die Zustimmung des besonderen Personalrats beim Bundeseisenbahnvermögen (BEV), Dienststelle ___ eingeholt, sodann diejenige des Betriebsrats der Niederlassung ___.

Von Beamten auszufüllende Arbeitsplätze bei der ___ (heute: der beteiligten DB ___ AG) werden von dem BEV, Dienststelle ___ mit der Zuteilung unter gleichzeitiger Zuweisung einer Planstelle beamtenrechtlich bewertet. Nur ein geringer Teil (höchstens ein Fünftel) der Dienstposten ist schon zum Zeitpunkt der Besetzung beamtenrechtlich konkret bewertet. Weit überwiegend sind sie dies noch nicht. Dann folgt die Bewertung des Dienstpostens/Arbeitsplatzes „unter Beachtung der tariflichen Mindestvoraussetzungen für die beamtenrechtliche Bewertung“ dem statusrechtlichen Amt des dort einzusetzenden Beamten (sog. amtsgleiche Besetzung). Die vom BEV vorgegebenen Mindestvoraussetzungen sollen eine unterwertige Beschäftigung vermeiden. Ein nach der tariflichen Vergütungsgruppe E 9 ETV tariflich zu bewertender Arbeitsplatz kann nach diesen die Praxis bestimmenden Vorgaben mit Beamten bis zur Besoldungsgruppe A 11 besetzt und entsprechend bewertet werden; tariflich der Vergütungsgruppe E 10 ETV zugeordnete Arbeitsplätze können bis Besoldungsgruppe A 12 entsprechend, die der Vergütungsgruppe E 11 ETV bis Besoldungsgruppe A 13 z entsprechend beamtenrechtlich bewertet werden.

Das BEV leitet bei der amtsgleichen Besetzung von Arbeitsplätzen dem Antragsteller gegenüber regelmäßig, kein Mitbestimmungsverfahren ein. Dieser wird – wie auch im Falle des Bundesamtmanns ___ – lediglich von der Übertragung der Tätigkeit unterrichtet. Die Zustimmung zur Übertragung einer höher zu bewertenden Tätigkeit wird erst beantragt, wenn das BEV den Arbeitsplatz beamtenrechtlich höher bewertet hat und sich die Beteiligte sodann entschließt, entweder den Beamten ohne (erneute) Ausschreibung auf dem Arbeitsplatz zu belassen oder aber ausnahmsweise über die Arbeitsplatzbesetzung nach (erneuter) Ausschreibung neu zu entscheiden. Nach Angaben der Beteiligten in der Anhörung vor dem Senat betrifft die Ausnahme höchstens 10 % der Fälle.

Nach der Praxis des BEV und der Beteiligten wird in aller Regel die vor der Höherbewertung auf einem "amtsgleich" besetzten Arbeitsplatz absolvierte Dienstzeit nach Höherbewertung als Erprobungszeit auf einem höher bewerteten Dienstposten angerechnet. Dies hat zur Folge, daß ein Beamter mit der beamtenrechtlichen Höherbewertung seines Dienstpostens/Arbeitsplatzes ohne Änderung der Tätigkeit sogleich auch die laufbahnrechtliche Beförderungsvoraussetzung der Beförderung auf einem Beförderungsdienstposten erfüllt haben kann (§ 12 Abs. 2 Satz I, § 11 Bundeslaufbahnverordnung – BLV –, § 9 Abs. 5 Eisenbahn-Laufbahnverordnung – ELV –). Wie die Beteiligte in der Anhörung vor dem Senat erläutert hat, können darüber hinaus weitere Dienstzeiten auf dem Dienstposten nach der beamtenrechtlichen Höherbewertung des Dienstpostens auch auf sog. Anwartschaftszeiten für eine Beförderung angerechnet werden.

Der Antragsteller hat sich auf den Standpunkt gestellt, er habe im Ausgangsfall bereits bei der erstmaligen Übertragung des neuen Arbeitsplatzes beteiligt werden müssen. Mit dem Ziel, dies zu klären, hat er zunächst das Beschlußverfahren eingeleitet. Zuletzt ist er im ersten Rechtszug zu einem abstrakten, vom konkreten Fall losgelösten Feststellungsantrag

übergegangen. Damit hat er beantragt,

festzustellen, daß er bereits zum Zeitpunkt der Übertragung eines Arbeitsplatzes auf einen Beamten nach § 76 Abs. 1 Nr. 3 BPersVG, § 17 Abs. 2 DBGrG zu beteiligen sei, zu dem der Arbeitsplatz aufgrund seiner tariflichen Bewertung die Voraussetzungen für eine spätere Einstufung als höher zu bewertender Dienstposten im Sinne des § 9 Abs. 3 ELV erfülle und der Beamte zuvor auf einem Arbeitsplatz eingesetzt gewesen sei, dessen tarifliche Bewertung eine im Vergleich zu dem neuen Arbeitsplatz geringere oder höhere Dienstpostenbewertung zulasse.

Das Verwaltungsgericht hat dem Antrag mit Beschluß vom 7. August 1998 stattgegeben. In den Gründen hat es ausgeführt: Es sei unzureichend, das Verfahren der Mitbestimmung nach § 76 Abs. 1 Nr. 3 BPersVG erst dann durchzuführen, wenn die Entscheidung anstehe, den Beamten nach der beamtenrechtlichen Umbewertung des Arbeitsplatzes und der Zuweisung der höheren Planstelle auf dem Arbeitsplatz zu belassen. Zu diesem Zeitpunkt könne der Antragsteller die eigentliche Auswahlentscheidung, die schon längst umgesetzt sei, nicht mehr zweckentsprechend und wirksam kontrollieren. Nur zu einem früheren Zeitpunkt lasse sich eine mögliche Benachteiligung anderer Beamter oder eine Verletzung von auswahlrechtlichen Vorschriften wirkungsvoll rügen. Denn einerseits erfolge nach der Zuweisung der höherwertigen Planstelle keine (erneute) Ausschreibung und keine (weitere) Ausleseentscheidung mehr. Die Ausschreibung finde schon zum Zeitpunkt der Umsetzung statt. Das sei auch notwendig, weil Beamte, die auf tariflich höher bewertete Arbeitsplätze gelangten, in der ganz überwiegenden Zahl der Fälle eine höhere Beförderungschance erhielten. Nach der beamtenrechtlichen Höherbewertung werde nur noch die Bewährung des Arbeitsplatzinhabers auf dem inzwischen höherbewerteten Dienstposten geprüft. Zudem knüpfe das Merkmal "Übertragung einer Tätigkeit" an einen Tätigkeitswechsel an. Daher könne die spätere formale Höherbewertung im Verein mit dem "Belassen auf dem Arbeitsplatz" nicht das für das Einsetzen der Mitbestimmung ausschlaggebende Kriterium sein. Es müsse vielmehr ausreichen, daß die Tätigkeit auf dem Arbeitsplatz schon bei der Zuweisung "höherbewertungsfähig" sei, weil bereits dadurch die tätigkeitsbezogenen Anforderungen für die beamtenrechtliche Höherbewertung erfüllt seien. Dafür spreche auch, daß die Zeit auf dem vorerst nur "höherbewertungsfähigen" Arbeitsplatz als Erprobungszeit auf dem später höher bewerteten Arbeitsplatz angerechnet würden.

Mit Zustimmung des Antragstellers hat die Beteiligte die vom Verwaltungsgericht zugelassene Sprungrechtsbeschwerde erhoben. Sie rügt eine unrichtige Anwendung des § 76 Abs. 1 Nr. 3 BPersVG und beantragt,

den Beschluß des Verwaltungsgerichts Frankfurt am Main – Fachkammer für Personalvertretungssachen (Bund) – vom 7. August 1998 aufzuheben und den Antrag abzuweisen.

Zur Begründung macht die nunmehr als DB ___ AG aus der DB AG ausgegliederte Beteiligte geltend: Der Mitbestimmungstatbestand sei restriktiv auszulegen. Er sei nur erfüllt, wenn einem Beamten ein tatsächlich höherbewerteter Dienstposten übertragen werde. Auf die Übertragung eines neuen Aufgabenkreises mit Beförderungsaussichten komme es nicht an. Wesentlich sei allein die veränderte besoldungsrechtliche Bewertung des Dienstpostens. Der Besoldungsanspruch richte sich nach dem Amt im statusrechtlichen Sinne, nicht nach den vom Beamten ausgeübten Funktionen. Die Wertigkeit der Tätigkeit könne daher nicht nach den Funktionen, sondern nur anhand der der Besoldungsordnung zugrundeliegenden Ämterbewertung beurteilt werden. Werde ein Beamter auf einen Dienstposten umgesetzt, der

tariflich derart bewertet sei, daß eine beamtenrechtliche Höherbewertung möglich sei, könnten vom vorwirkenden Schutz der Mitbestimmung mit umfaßte Folgeentscheidungen nur bei Vorliegen weiterer Voraussetzungen ergehen: Dies seien neben der Bewährung auf dem Dienstposten etwa die haushaltsrechtliche Verfügbarkeit entsprechender Planstellen oder die Einhaltung der Altersgrenzen für eine Beförderung. Daher sei bei der Zuweisung des Arbeitsplatzes noch nicht vorherzusehen, ob und wann es zu der Zuweisung einer höheren Planstelle komme.

Der Antragsteller verteidigt den angefochtenen Beschluß und beantragt,

die Sprungrechtsbeschwerde mit der Maßgabe zurückzuweisen, daß der Feststellungsausspruch wie folgt neu gefaßt wird:

Es wird festgestellt, daß der Antragsteller nach § 76 Abs. 1 Nr.3 BPersVG bereits an der amtsgleichen Übertragung eines vorher ausgeschriebenen neuen Arbeitsplatzes auf einen Beamten der Besoldungsgruppe A 11 zu beteiligen ist, wenn a) der Beamte zuvor auf einem Arbeitsplatz eingesetzt war, dessen tarifliche Bewertung (E 10 ETV) eine beamtenrechtliche Dienstpostenbewertung bis höchstens "A 12 entsprechend" zugelassen hätte, b) der neue Arbeitsplatz aufgrund seiner tariflichen Bewertung (E 11 ETV) die spätere Einstufung als höher zu bewertender Dienstposten bis höchstens "A 13 z entsprechend" ermöglicht und c) bei Bewährung und Höherbewertung des unveränderten Dienstpostens vor dessen erneuter Übertragung an den Beamten eine weitere Ausschreibung regelmäßig nicht stattfinden soll.

Der vom Verwaltungsgericht Frankfurt am Main auf der Arbeitgeberseite weiterhin beteiligte Präsident des Bundeseisenbahnvermögens äußert Bedenken dagegen, ihn am Verfahren zu beteiligen.

Der Oberbundesanwalt beteiligt sich am Verfahren. Er tritt der Auffassung der Sprungrechtsbeschwerde bei. Auch er sieht eine nur "ferne Chance der Beförderung", die für das Eingreifen der Mitbestimmung nicht ausreichen könne.

II.

Die zulässige Sprungrechtsbeschwerde der Beteiligten ist nicht begründet. Das Verwaltungsgericht hat dem Antrag zu Recht stattgegeben. Allerdings hat es den Feststellungsausspruch zu weit gefaßt. Zunächst einmal hat es in seine Feststellung nicht die Voraussetzungen aufgenommen, von denen nach den Gründen des Beschlusses das Bestehen eines Mitbestimmungsrechts maßgeblich abhängt. Sodann hat es Rechtsfragen der Übertragung einer niedriger bewerteten Tätigkeit mit entschieden, die mit dem anlaßgebenden Vorgang nicht aufgeworfen waren und für die zudem andere Zuständigkeitsregeln gelten (vgl. § 11 Satz 1 ENeuOG). Beidem hat der Antragsteller mit dem in der Anhörung vor dem Senat einschränkend präzisierten Antrag Rechnung getragen. Der Feststellungsausspruch war dementsprechend – wie aus der Maßgabe im Entscheidungsausspruch des Senats ersichtlich – abzuändern.

1. Am Verfahren ist auf der Arbeitgeberseite die DB ___ AG beteiligt (§ 10 2. Halbsatz 1. Alternative, § 83 Abs. 3 ArbGG). Sie ist in Mitbestimmungsangelegenheiten als "Gegenüber" des Antragstellers an die Stelle des Geschäftsbereichs DB ___ Deutschen Bahn AG getreten (§ 23 DBGrG). Ändert sich in dieser Weise die "materielle" Betroffenheit in der

personalvertretungsrechtlichen Rechtsstellung einer Person oder Stelle im Laufe des Verfahrens, so tritt im Beschlußverfahren insoweit auch ein Wechsel in der Beteiligtenstellung ein, der in jeder Lage des Verfahrens von Amts wegen zu beachten ist (vgl. Germelmann/Matthes/Prütting ArbGG, 2. Aufl., § 83 Rn. 14 m.w.N. aus der Rspr.).

Hingegen ist der Präsident des Bundeseisenbahnvermögens nicht am Verfahren beteiligt. Auch wenn ihm in den hier strittigen Mitbestimmungsangelegenheiten ein Letztentscheidungsrecht zusteht, wird er durch den Streitgegenstand noch nicht unmittelbar in einer personalvertretungsrechtlichen Rechtsstellung betroffen. Von einer derart unmittelbaren Betroffenheit aber ist die Beteiligtenstellung abhängig.

2. Das Feststellungsbegehren des Antragstellers ist begründet. Der Antragsteller hat Anspruch darauf, nach § 76 Abs. 1 Nr. 3 BPersVG bereits an der amtsgleichen Übertragung eines vorher ausgeschriebenen neuen Arbeitsplatzes auf einen Beamten der Besoldungsgruppe A 11 beteiligt zu werden, wenn der Beamte zuvor auf einem Arbeitsplatz eingesetzt war, dessen tarifliche Bewertung (E 10 ETV) eine beamtenrechtliche Dienstpostenbewertung bis höchstens "A 12 entsprechend" zugelassen hätte, wenn weiterhin der neue Arbeitsplatz aufgrund seiner tariflichen Bewertung (E 11 ETV) die spätere Einstufung als höher zu bewertender Dienstposten bis höchstens "A 13 z entsprechend" ermöglicht und wenn schließlich bei Bewährung und Höherbewertung des unveränderten Dienstpostens vor dessen erneuter Übertragung an den Beamten eine weitere Ausschreibung regelmäßig nicht stattfinden soll.

a) Im Beschluss vom 26. November 1979 - BVerwG 6 P 6.79 - Buchholz 238.37 § 72 PersVG NW Nr. 4 hat der Senat entschieden, die Übertragung einer Planstelle, die einer höheren Besoldungsgruppe angehöre als die, in der sich der betreffende Beamte befinde, bedeute auch dann die Übertragung einer höher zu bewertenden Tätigkeit, wenn sich der Aufgabenkreis des Beamten nicht verändere. Die darin liegende höhere Bewertung des Aufgabenkreises habe im Gegensatz zur internen Dienstpostenbewertung unmittelbare Wirkung auf die rechtliche Stellung des Beamten, weil sie die entscheidende Vorstufe der vom Dienstherrn beabsichtigten Beförderung sei. Eine entsprechende Absicht sei gegenüber dem Beamten auch zum Ausdruck gebracht worden. An dieser Rechtsprechung ist festzuhalten. Aus ihr darf indessen nicht der Schluß gezogen werden, daß die Mitbestimmung bei der Übertragung einer höher zu bewertenden Tätigkeit ausschließlich dann greift, wenn eine vom Beamten bereits innegehabte oder eine ihm neu zuzuweisende Tätigkeit durch verbindliche Zuordnung einer Planstelle entweder schon höher bewertet ist oder aber nunmehr höher bewertet werden soll. Auch andere Formen der Vorentscheidung durch außenwirksame Einräumung eines auswählerheblichen Rechtsvorteils sind zu berücksichtigen. Sie müssen allerdings über die Erweckung bloßer Hoffnungen hinausgehen, die an rein tatsächliche Beförderungschancen anknüpfen, die mit dem Dienstposten verbunden sind (vgl. dazu Beschluß vom 30. Oktober 1979 - BVerwG 6 P 61.78 - Buchholz 238.3A § 76 BPersVG Nr. 3 S. 30). Der Personalrat hat nach § 76 Abs. 1 Nr. 3 BPersVG folglich auch dann mitzubestimmen, wenn mit der Übertragung des Dienstpostens in Sonstiger, rechtlich abgesicherter Weise eine klar verbesserte, sich konkret abzeichnende Beförderungschance eröffnet wird, die derjenigen bei der Übertragung eines bereits höher bewerteten Dienstpostens vergleichbar ist. Ein anderes Ergebnis würde der vielfältigen Entwicklung, welche die Planstellenbewirtschaftung in der Praxis dahin genommen hat, daß immer mehr von Dienststellenplänen abgerückt wird, nicht hinreichend gerecht. Es ließe sich auch weder mit dem Wortlaut, der Entstehungsgeschichte sowie Sinn und Zweck des Mitbestimmungstatbestandes in § 76 Abs. 1 Nr. 3 BPersVG noch mit gesetzessystematischen Überlegungen in Einklang bringen:

aa) Der Wortlaut des § 76 Abs. 1 Nr. 3 BPersVG spricht von einer "höher zu bewertenden" und nicht etwa von einer (bereits) "höherbewerteten" Tätigkeit. Er eröffnet damit Einflußmöglichkeiten des Personalrats auch unterhalb der Schwelle einer verbindlichen Vorwegnahme der Entscheidung über die spätere Beförderung. Darauf weist auch die Entstehungsgeschichte hin: Mit dem Mitbestimmungstatbestand hat der Gesetzgeber die frühere Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts aufgegriffen, daß die Beteiligungsrechte des Personalrats (z.B. bei der Beförderung, § 76 Abs. 1 Nr. 2 BPersVG) nicht durch vermeintlich beteiligungsfreie Vorentscheidungen eingeschränkt und weitgehend ausgehöhlt werden dürfen. Würden durch bestimmte Entscheidungen beteiligungspflichtige Maßnahmen in einer Weise vorbereitet, daß sie sich nach einer gewissen Zeit fast wie von selbst vollziehen, so sei bereits in diesem Stadium die zuständige Personalvertretung zu beteiligen. Bei einer Beförderung sei aber in diesem Sinne entscheidend die ihr heute regelmäßig vorausgehende, früher aber häufig mit ihr noch zusammenfallende Vergabe des Dienstpostens (BVerwGE 50, 80, 87).

bb) Das wiederum steht, mit Sinn und Zweck der Regelung in Einklang: Die Mitbestimmung soll die für die spätere Beförderung maßgebliche Auswahlentscheidung erfassen und sich deshalb auch auf die Vorwirkungen von weichenstellenden Vorentscheidungen erstrecken. Schon zu diesem Zeitpunkt hat der Personalrat die Beachtung des Gleichbehandlungs- und des Leistungsgrundsatzes zu kontrollieren und auf die Wahrung berechtigter Interessen von Konkurrenten vor unzulässigen Benachteiligungen hinzuwirken (vgl. BVerwGE 50, 80, 82, 84 f.; Grabendorff/Ilbertz/Widmaier, BPersVG, 9. Aufl., § 76 Rn. 11a). Eine Vorentscheidung durch eine frühere Maßnahme muß daher bei einer Mindestmaß an Zusammenhang mit einer späteren Beförderung um so eher angenommen werden, je mehr die Wahrnehmung dieser Interessen bei der späteren Entscheidung unmöglich gemacht wird.

cc) Schließlich ist angesichts der Bindung an die gesetzlich enumerativ aufgezählten Zustimmungsverweigerungsgründe des § 77 Abs. 2 BPersVG auch kein Grund ersichtlich, die Mitbestimmung bei der Übertragung höher zu bewertender Tätigkeiten in den Fällen der Beamten enger zu regeln, als dies bei den Angestellten der Fall ist. Dagegen spricht auch, daß die Regelungen des § 75 Abs. 1 Nr. 2 BPersVG und des § 76 Abs. 1 Nr. 3 BPersVG insoweit einen identischen Wortlaut haben. Wenn aber bei Arbeitnehmern durch § 75 Abs. 1 Nr. 2 BPersVG auch die Einräumung oder Versagung von Möglichkeiten eines Zeit- oder Bewährungsaufstiegs bei einem Fallgruppenwechsel dem kollektiven Rechtsschutz unterliegen soll (vgl. Beschluß vom 8. Oktober 1997 - BVerwG 6 P 5.95 - BVerwGE 105, 241; ebenso OVG Münster, Beschluß vom 25. Februar 1998 - 1B A 2222/96.PVB -), spricht alles dafür, ähnliche Vorgänge, wenn sie die Beamten berühren, in die Mitbestimmung nach § 76 Abs. 1 Nr. 3 BPersVG mit einzubeziehen.

b) Bei der DB ___ AG wird die sog. Topfwirtschaft gehandhabt. Beförderungsstellen werden hier nicht bindend bestimmten Funktionsstellen der Dienststellen/Niederlassungen zugeordnet. Sie werden vielmehr von Fall zu Fall dort verwendet, wo eine Beförderungsmöglichkeit ausgeschöpft werden soll. In diesen Fällen kann die genannte Rechtsprechung zu den Standardfällen der Planstellenbewirtschaftung nicht greifen. Um zu vermeiden, daß in derartigen Fällen die Mitbestimmung entgegen den gesetzlichen Intentionen entwertet oder ausgehöhlt wird, hat er Senat bereits im Beschluß vom 16. September 1994 BVerwG 6 P 32.92 - BVerwGE 96, 355, 366 f. seine Rechtsprechung in ersten Ansätzen fortentwickelt:

Danach ist in den Fällen der Topfwirtschaft auf die Bewertung der Gesamtumstände

abzustellen, etwa auf die übliche Einstufung, auf im konkreten Falle bestehende Einstufungsabsichten oder aber – mangels anderweitiger Anhaltspunkte – auf die jeweilige besoldungsmäßige Einstufung der Beamtenstelle des Dienstposteninhabers. Letzteres kann, soweit Regelbeförderungen nicht entgegenstehen, in der Weise sinnvoll geschehen, daß der bisherigen besoldungsmäßigen Einstufung des Betroffenen diejenige gegenüberzustellen ist, welche der letzte Verwalter des neuen Dienstpostens auf dieser Stelle innegehabt hat. Ergänzend können auch entsprechende Hinweise in der Ausschreibung des neu zu besetzenden Dienstpostens herangezogen werden. Diese und andere Umstände – das ist hinzuzufügen – sind daraufhin zu überprüfen, ob in der Übertragung einer neuen Tätigkeit eine Vorentscheidung für eine spätere Beförderung liegt. Sie liegt – wie bereits dargelegt – schon dann vor, wenn außenwirksam ein für die spätere Beförderung auswählerheblicher Rechtsvorteil eingeräumt wird, der in rechtlich abgesicherter Weise eine klar verbesserte, sich konkret abzeichnende Beförderungschance eröffnet, die derjenigen bei der Übertragung eines bereits höher bewerteten Dienstpostens vergleichbar ist.

Sind Stellenpläne vorhanden, liegt eine Höherbewertung bereits vor, wenn die Planstelle des zu übertragenden Dienstpostens mit der Besoldungsgruppe des Beamten und – "gebündelt" – auch mit der nächsthöheren Besoldungsgruppe ausgewiesen ist (vgl. BayVGh, Beschluß vom 27. Januar 1998 - Nr. 18 P 87.03613-; zustimmend: OVG Münster, Beschluß vom 5. Februar 1996 - 1 A 2248/93.PVB -). Ähnliches muß daher in Fällen der Topfwirtschaft auch für Fallgestaltungen der vorliegenden Art gelten. Dafür spricht nicht nur die zwar unverbindliche, jedoch amtlich verlautbarte Bewertung in der Ausschreibung mit "E 11/amtsgleiche Bewertung bis tG 13 z (mt/et)": Dafür spricht aber auch, daß das von der Beteiligten praktizierte Verfahren – von der Ausschreibung des Dienstpostens, seiner Beibehaltung nach einer Höherbewertung bis hin zur späteren Beförderung auf demselben – von einer deutlichen Nähe zu einem solchen des Bewahrungsaufstiegs gekennzeichnet ist. Das ergibt sich aus folgenden Überlegungen:

aa) Zutreffend hat das Verwaltungsgericht hervorgehoben daß ein gewichtiger Anhalt für die Annahme einer Vorentscheidung für die Übertragung eines höher bewerteten Dienstpostens wie auch für die spätere Beförderung in der Beschränkung auf die einmalige Ausschreibung aus Anlaß der erstmaligen Zuweisung an den Beamten zu sehen ist. Nur auf diese tatsächlich gehandhabte Praxis kommt es dabei an, nicht auf deren Rechtmäßigkeit. Denn eine andere Ausschreibungspraxis kann vom Antragsteller nicht erzwungen werden. Die Mitbestimmung des besonderen Personalrats ist nach § 17 Abs. 2 DBGrG auf die Mitbestimmungstatbestände des § 76 Abs. 1 BPersVG begrenzt. Sie erstreckt sich also nicht auf das Absehen von der Ausschreibung (§ 75 Abs. 3 Nr. 14 BPersVG). Darüber hinaus bestehen gegen diese Praxis aber auch keine durchgreifenden Bedenken. Zwar mag die Begründung des Verwaltungsgerichts, § 5 Abs. 1 ELV ersetze sowohl den Abs. 1 als auch den Abs. 2 Satz 1 des § 4 BLV, vielleicht nicht voll überzeugen. Auch soweit aber § 4 Abs. 2 Satz 1 BLV und mit ihm § 4 Abs. 2 Satz 3 BLV weiterhin selbständige Bedeutung haben, ist die DB AG befugt, das Absehen von der Ausschreibung so zu regeln, wie sie es in ihrer Konzernrichtlinie geregelt hat. Insbesondere ist ihr die Zuständigkeit für das Absehen von der Ausschreibung von Dienstposten gemäß § 1 Nr. 16 DBAGZustV vom 1. Januar 1994, BGBl I S. 53, übertragen worden.

bb) Die Verfahrensweise des Absehens vor, der (erneuten) Ausschreibung in Verbindung mit der einvernehmlich mit dem BEV geregelten Praxis, die spätere Bewährung, die an sich in der Form von Erprobungszeiten auf dem höherbewerteten Dienstposten nachzuweisen ist, durch Anrechnung früherer Beschäftigungszeiten auf dem identischen, jedoch nach amtsgleicher Besetzung noch nicht höherbewerteten Dienstposten erlangen zu können (GA Bl. 187, 197),

führt zu einer rechtserheblichen Besserstellung der Beförderungsaussichten des Betroffenen und zu einer ebenfalls rechtserheblichen Verschlechterung der Rechtspositionen der Konkurrenten. Sie bewirkt für die Konkurrenten in doppelter Hinsicht eine Zäsur für spätere Auswahlentscheidungen und wirkt so als antizipierte Auswahl bei nachfolgenden Entscheidungen fort. Eine erst dann einsetzende Beteiligung käme in aller Regel zu spät.

(1) Die Rechtsstellung der früheren Konkurrenten, die sich nach der Ausschreibung beworben hatten, aber nicht zum Zuge gekommen waren, verschlechtert sich bei der späteren Übertragung des dann beamten- und besoldungsrechtlich höherbewerteten Dienstpostens durch die Anrechnung der Erprobungszeit zugunsten des ausgewählten Dienstposteninhabers. Dieser Qualifikationsnachweis steht den früheren Konkurrenten nicht zur Verfügung – eben weil sie bei der vorausgegangenen amtsgleichen Besetzung nicht zum Zuge gekommen sind. Mit der (endgültigen) Übertragung des höher bewerteten Postens, die ihrerseits die Erprobung auf diesem Posten voraussetzt, wird aber nach der zutreffenden Auffassung des Präsidenten des BEV "eine Voraussetzung für eine spätere Beförderung geschaffen" (GA Bl. 354). Auch in dem vorläufigen Überleitungskonzept zur 2. Stufe der Bahnreform spiegelt sich das wider: Dort ist unter "5.4 – Besetzung von Arbeitsplätzen/Beförderung/Aufstieg" sogar davon die Rede, der Beamte erwerbe "mit Ablauf der Erprobung eine Anwartschaft auf Beförderung" (GA Bl. 141). Dies kann den bei der Ausschreibung nicht zum Zuge gekommenen Bewerbern später – wenn sie sich für den nach Höherbewertung nicht Erneut ausgeschriebenen Arbeitsplatz bewerben sollten – zur Begründung eines für sie abermals nachteiligen Entscheidung zusätzlich entgegengehalten werden. Darüber hinaus finden diese "Erprobungszeit" wie auch die darüber hinausgehenden Dienstzeiten, die auf dem noch nicht höher bewerteten Dienstposten verbracht werden, nach der Höherbewertung für weitere Auswahlentscheidungen Berücksichtigung. Sie werden nämlich auch angerechnet, wenn der Präsident des BEV das sogenannte "Anwärterdienstalter" festsetzt. Dies hat die Anhörung vor dem Senat ergeben. Das "Anwärterdienstalter" wiederum bestimmt in der Praxis die Reihenfolge der Einweisung in eine freie Planstelle (vgl. Wernicke; ZBR 1998, 266, 274). Damit berührt nach der gegenwärtigen Verfahrensweise die Vergabe des Dienstpostens im Anschluß an die Ausschreibung vorgreifend auch schon das spätere Konkurrenzverhältnis des ausgewählten Beamten zu den Beamten, die später in etwa gleichzeitig mit ihm zur Förderung anstehen.

(2) Die früheren Konkurrenten, aber auch die anderen Beamten, die eine der Erprobung auf dem Dienstposten vergleichbare Qualifikation auf einem vergleichbaren Dienstposten erworben haben und aus Anlaß der endgültigen Übertragung der höherbewerteten Tätigkeit theoretisch noch als Konkurrenten auftreten könnten, werden außerdem in aller Regel, wenn sie keine informelle Nachricht von dem Besetzungsverfahren für den hochgewerteten Dienstposten erhalten, praktisch als Konkurrenten gar nicht erst in Erscheinung treten können. Wenn sie von dem Vorgang mangels Ausschreibung nichts erfahren, können sie sich nicht bewerben und folglich nicht zum Bewerberkreis zählen, der in die Auswahl einbezogen wird. Der Antragssteller könnte sie auch bei einer späteren Beteiligung kaum je von sich aus als aussichtsreiche Kandidaten in das Verfahren einführen. Dazu wird es ihm in aller Regel mangels aussagekräftiger Beurteilungsgrundlagen an hinreichenden Anhaltspunkten fehlen. Denn er hat keinen Einblick in die Personalakten von Bediensteten, die an dem die Maßnahme betreffenden Verfahren nicht beteiligt sind.

cc) Die genannten, für die spätere Beförderung auswahlrechtlichen Rechtsvorteile, die mit der erstmaligen Vergabe des Dienstpostens im Anschluß an die Ausschreibung eingeräumt werden, eröffnen hier den ausgewählten Beamten eine klar verbesserte, sich konkret abzeichnende Beförderungschance, die derjenigen bei der Übertragung eines bereits höher

bewerteten Dienstpostens noch vergleichbar ist. Zwar wird der ausgewählte Beamte nicht, wie der Antragsteller behauptet, "in aller Regel durchbefördert, bis er das Spitzenamt A 13 z erreicht hat". Es kann aber auch von einer nur "vagen Möglichkeit der Beförderung in der Zukunft" (so die Beteiligte) oder von einer nur "fernen Chance einer Beförderung" keine Rede sein. Das ergibt sich aus dem Zahlenmaterial, das die Beteiligte im Rechtsbeschwerdeverfahren vorgelegt hat und das zwischen den Verfahrensbeteiligten im Wesentlichen unstrittig ist. Aus der vorgelegten "Analyse beamtenrechtlicher Bewertungsmöglichkeiten zur DB ____ zugewiesener Beamter" ergeben sich für den technischen gehobenen Dienst folgende Stellenplanansätze für die nachfolgenden Bewertungen (GA Bl. 346):

tG 13 z:	4,7%
tG 13:	18,5%
tG 12:	48,2%
tG/tG11:	28,6%

Danach besteht aufgrund dieser Zahlen für den Fall der Bewährung nach Erprobung

- eine überwiegende Wahrscheinlichkeit der Beförderung nach tG 12 (entsprechend dem Verhältnis von 48,2 zu 28,6)
- und sodann nochmals eine erhebliche, nahezu hälftige Wahrscheinlichkeit einer weiteren Beförderung (entsprechend dem Verhältnis von 23,2 zu 48,2).

Selbst Maßnahmen zum Abbau eines Übergangs gehen nur in jedem zweiten Fall vor (GA Bl. 70).

c) Die weiteren von der Beteiligte erhobenen Einwände greifen nicht durch.

aa) Der Zusammenhang der Auswahlentscheidung und der Übertragung des noch nicht höher bewerteten Dienstpostens zu späteren Beförderungsvorgängen wird nicht etwa dadurch zerrissen, daß nicht nur die vorläufige Bewertung, die der Ausschreibung zugrunde liegt, sondern auch die spätere Höherbewertung des Dienstpostens allein an funktionalen Erwägungen ausgerichtet wäre und nur im organisatorischen Interesse der Beteiligten erfolgen würde. Dies ist nach den hier maßgeblichen besonderen Rechtsverhältnissen nicht der Fall. Die Höherbewertung eines Dienstpostens wird nicht ohne Grund als eine beamtenrechtliche bezeichnet. Das zeigt schon ein Blick auf die Regelungen in § 9 ELV. So obliegt der Deutschen Bahn AG die Auslese für die Übertragung höherbewerteter Dienstposten und die Feststellung über das erfolgreiche Ableisten der Erprobungszeit (§ 9 Abs. 4, 5 ELV). Die Übertragung einer höherbewerteten Tätigkeit bedarf außerdem des Einvernehmens des Präsidenten des BEV (§ 9 Abs. 2 ELV). Dieser legt auch fest, welcher Arbeitsplatz bei der DBG als höherbewerteter Dienstposten im Sinne des § 11 der Bundeslaufbahnverordnung gilt. Da der Präsident des BEV hier nur die Funktion der obersten Dienstbehörde wahrnimmt, kann dies keine betrieblichen Gründe, sondern nur den Sinn haben, daß eine Rechtmäßigkeitskontrolle der von der DB, AG getroffenen Auswahlentscheidung stattfindet (vgl. Wernicke, ZBR 1998, 272).

bb) Ein naher zeitlicher Zusammenhang des mitbestimmungspflichtigen Vorgangs mit der nachfolgenden endgültigen Übertragung durch Belassen auf dem später beamtenrechtlich höher bewerteten Dienstposten ist nicht zu fordern (vgl. auch BayVGh, Beschluß vom 27. Januar 1998 - Nr. 18 P 87.03613 -). Diese Forderung ist insbesondere nicht gerechtfertigt, wenn und solange das Beförderungswesen auf eine gleichmäßige Beförderungspraxis in allen Bereichen angelegt ist, so daß sich die auswahlhebblichen Rechtsvorteile früher oder später nahezu zwangsläufig auswirken müssen. Das aber ist nach Nr. L4 der "Allgemeinen Richtlinien für die Bewertung von Beamtendienstposten des Bundeseisenbahnvermögens"

vom 27. April 1994 der Fall (GA Bl. 52). Dort ist geregelt, daß gleichwertige Laufbahnen und Fachrichtungen aller Einsatzbereiche bei der Bewertung von Beförderungsdienstposten dem Stellenkegel entsprechend grundsätzlich gleichmäßig zu berücksichtigen sind; auch auf die regionale Ausgewogenheit ist Bedacht zu nehmen.

cc). Schließlich ist auch nicht zu besorgen, daß aus. Anlaß der Übertragung des höher zu bewertenden Dienstpostens regelmäßig zwei Mitbestimmungsverfahren durchgeführt werden mussten. Auch auf der Grundlage der hier für zutreffend gehaltenen Rechtsauffassung findet regelmäßig nur ein Mitbestimmungsverfahren statt. Dieses wird nur zeitlich vorgezogen. Etwas anderes gilt nur dann, wenn ausnahmsweise eine erneute Ausschreibung erfolgt oder sonst aufgrund mehrerer Bewerbungen erneut eine konkrete Auswahlentscheidung getroffen werden muß. Wie aber schon das Verwaltungsgericht festgestellt hat und auch in der Anhörung vor dem Senat bestätigt worden ist, wird so nur in weniger als 10% der Fälle verfahren. Es handelt sich also nur um seltene Ausnahmen. Sie sind auch sonst in Rechnung zu stellen - etwa in Fällen der Nichtbewährung auf einem höherbewerteten Dienstposten.

3. Die Festsetzung des Gegenstandswertes beruht auf § 10 Abs. 1 BRAGO i.V.m. § 8 Abs. 2 BRAGO.

Vorsitzender Richter am BVerwG Dr. Niehues ist wegen Urlaubs gehindert zu unterschreiben, Albers; Albers, Eckertz-Höfer, Büge, Graulich.