

Sachgebiet:

BVerwGE: ja

Fachpresse: ja

Personalvertretungsrecht und Richtervertretungsrecht

Rechtsquelle/n:

SGB II § 44d Abs. 4, § 44h Abs. 3 und 5

BPersVG § 75 Abs. 1 Nr. 2

Titelzeile:

Der Personalrat einer gemeinsamen Einrichtung hat mitzubestimmen bei der Eingruppierung ihr erstmalig zugewiesener Arbeitnehmer.

Stichworte:

Bundesagentur für Arbeit; gemeinsame Einrichtung; Eingruppierung; Mitbestimmung; Personalrat; Entwicklungsstufe; Funktionsstufe; Maßnahme.

Leitsätze:

1. Der Personalrat einer gemeinsamen Einrichtung im Sinne des § 44b Abs. 1 Satz 1 SGB II ist in seinem Mitbestimmungsrecht aus § 75 Abs. 1 Nr. 2 BPersVG (Eingruppierung) verletzt, wenn der Dienststellenleiter der gemeinsamen Einrichtung ihr erstmalig zugewiesene Arbeitnehmer ohne Beteiligung des Personalrats in konkrete Tätigkeiten ein- und ihnen damit verbundene Aufgaben zuweist.

2. Maßgeblich für die beteiligungsrechtliche Zuständigkeit (auch) dieses Personalrats ist grundsätzlich allein, ob der Leiter der Dienststelle, bei der er gebildet ist, eine der Mitbestimmung des Personalrats unterliegende Maßnahme zu treffen beabsichtigt oder getroffen hat. Aus § 44h SGB II folgt nichts anderes (Fortführung von BVerwG, Beschluss vom 17. Mai 2017 - 5 P 2.16 - Buchholz 250 § 75 BPersVG Nr. 127).

Beschluss des 5. Senats vom 19. Februar 2019 - BVerwG 5 P 7.17

I. VG Köln vom 13. November 2015

Az: VG 33 K 6592/14.PVB

II. OVG Münster vom 27. April 2017

Az: OVG 20 A 2631/15.PVB







Bundesverwaltungsgericht

**IM NAMEN DES VOLKES**  
**BESCHLUSS**

BVerwG 5 P 7.17  
OVG 20 A 2631/15.PVB

In der Personalvertretungssache

hat der 5. Senat des Bundesverwaltungsgerichts  
am 19. Februar 2019  
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Vormeier,  
die Richterin am Bundesverwaltungsgericht Stengelhofen-Weiß,  
den Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Störmer,  
die Richterin am Bundesverwaltungsgericht Dr. Harms und  
den Richter am Bundesverwaltungsgericht Holtbrügge

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluss des Oberverwaltungsgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen - Fachsenat für Bundespersonalvertretungssachen - vom 27. April 2017 wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass der Tenor des Beschlusses des Verwaltungsgerichts Köln - Fachkammer für Bundespersonalvertretungssachen - vom 13. November 2015 wie folgt gefasst wird: "Es wird festgestellt, dass die Verlautbarung der Zuordnung der in der Vorlage des Beteiligten vom 4. Juli 2014 genannten Arbeitnehmer zu Tätigkeitsebenen und Entwicklungsstufen sowie deren Zuordnung zu Funktionsstufen Mitbestimmungsrechte des Antragstellers nach § 75 Abs. 1 Nr. 2 BPersVG verletzt."

#### G r ü n d e :

##### I

- 1 Der Beteiligte beantragte als Dienststellenleiter einer gemeinsamen Einrichtung am 4. Juli 2014 beim Antragsteller als dem dort gebildeten Personalrat die Zustimmung zu mehreren Personalmaßnahmen. Diese betrafen sämtlich Arbeitnehmer, denen von der Agentur für Arbeit B. Tätigkeiten in der gemeinsamen Einrichtung zugewiesen werden sollten, und die vor ihrer Zuweisung neu eingestellt, in ein unbefristetes Beschäftigungsverhältnis übernommen oder von einer anderen Agentur für Arbeit versetzt worden waren.
- 2 Der Antragsteller erteilte mit Ausnahme eines Falles seine Zustimmung zur Zuweisung. Im Hinblick auf ein von ihm darüber hinaus beanspruchtes Mitbestimmungsrecht bei der Eingruppierung in Bezug auf die beabsichtigte Zuordnung der Beschäftigten zu Entwicklungs- und Funktionsstufen machte der An-

tragsteller weitergehenden Informationsbedarf geltend. Der Beteiligte lehnte eine weitere Information ab, weil die insbesondere zu den bisherigen Tätigkeiten und zu den zur Übertragung von Funktionsstufen geforderten Angaben außerhalb der dem Antragsteller zustehenden Mitbestimmungsrechte lägen. Er als Geschäftsführer der gemeinsamen Einrichtung und damit auch der Antragsteller als der bei der gemeinsamen Einrichtung bestehende Personalrat seien für die Dienstpostenübertragung und Eingruppierung nur dann zuständig, wenn es sich um bereits der gemeinsamen Einrichtung zugewiesene Beschäftigte handle. Würden aber, wie in den in Rede stehenden Fällen, die Beschäftigten von der Agentur für Arbeit neu eingestellt oder zu ihr versetzt und erst im Anschluss daran der gemeinsamen Einrichtung zugewiesen, seien die Dienstpostenübertragung und die Eingruppierung als Annex zur Einstellung anzusehen und fielen deshalb in den Zuständigkeitsbereich der Agentur für Arbeit und des bei dieser gebildeten Personalrats. In der Folgezeit setzte der Beteiligte die in Rede stehenden Personalmaßnahmen um.

- 3 Das vom Antragsteller mit dem Ziel der Feststellung der Verletzung seiner Mitbestimmungsrechte eingeleitete personalvertretungsrechtliche Beschlussverfahren war in den Vorinstanzen erfolgreich. Das Oberverwaltungsgericht hat seine Entscheidung im Wesentlichen damit begründet, dass sich die beteiligungsrechtliche Zuständigkeit des Antragstellers gemäß § 44h Abs. 3 und 5 SGB II nach der Zuständigkeit der Geschäftsführung der gemeinsamen Einrichtung richte. Diese sei nach § 44d Abs. 4 SGB II für alle Personalmaßnahmen mit Ausnahme der hier nicht in Rede stehenden Begründung und Beendigung der Beschäftigungsverhältnisse zuständig. Daran ändere nichts, dass die Trägerdienststelle den jeweils betroffenen Arbeitnehmern eine bestimmte, in ihrer eigenen Tarifstruktur angelegte Tätigkeit zur Verrichtung in der gemeinsamen Einrichtung zuweise und im Regelfall die Entscheidung über die Einstellung eines Arbeitnehmers mit der Eingruppierungsentscheidung verbunden sei. Bei der Einstellung und der Eingruppierung handle es sich um zwei unterschiedliche Maßnahmen im Sinne des Personalvertretungsrechts. Die Fragen der Eingruppierung stellten sich allein im Bereich der gemeinsamen Einrichtung und unterfielen der Entscheidungszuständigkeit des dortigen Geschäftsführers. Erst dieser könne die konkret dem Beschäftigten übertragene Aufgabe in ihren

Eigenarten richtig erfassen und tariflich zutreffend unter das maßgebliche kollektive Entgeltschema subsumieren.

- 4 Hiergegen richtet sich die vom Oberverwaltungsgericht zugelassene Rechtsbeschwerde des Beteiligten. Mit ihr macht er im Wesentlichen geltend, dass er nur für der gemeinsamen Einrichtung bereits zugewiesene, also schon vorhandene Arbeitnehmer zuständig sei, soweit sich dort Änderungen ergäben. Bei einer Erstzuweisung läge die Zuständigkeit in den Händen der Trägerdienststelle, die Eingruppierungsentscheidung stelle sich als Annex der hiermit regelmäßig zusammenhängenden Einstellung dar.
- 5 Der Antragsteller verteidigt die angefochtene Entscheidung.

## II

- 6 Die Rechtsbeschwerde des Beteiligten ist nicht begründet. Der angefochtene Beschluss des Oberverwaltungsgerichts beruht nicht auf der Nichtanwendung oder unrichtigen Anwendung einer Rechtsnorm (§ 83 Abs. 2 BPersVG i.V.m. § 93 Abs. 1 Satz 1 ArbGG). Die Entscheidung stellt sich im Ergebnis als richtig dar (§ 92 Abs. 2 Satz 1 i.V.m. § 72 Abs. 5 ArbGG, § 563 ZPO). Weil der entscheidungserhebliche Sachverhalt geklärt ist, kann der Senat in der Sache selbst entscheiden (§ 96 Abs. 1 Satz 1 ArbGG i.V.m. § 562 Abs. 1, § 563 Abs. 3 ZPO).
- 7 Der - wie in dem Anhörungstermin vor dem Senat erörtert - von Beginn des Verfahrens durchgängig auf die konkrete Feststellung gerichtete Antrag, der Beteiligte habe dadurch Mitbestimmungsrechte des Antragstellers verletzt, dass er den in der Vorlage vom 4. Juli 2014 genannten Arbeitnehmern Entwicklungs- und Funktionsstufen zugeordnet habe, ist begründet. Das Mitbestimmungsrecht des Personalrats einer gemeinsamen Einrichtung ist verletzt, wenn deren Leiter eine der Mitbestimmung des Personalrats unterliegende Maßnahme ohne dessen Zustimmung zu treffen beabsichtigt oder getroffen hat (§ 69 Abs. 1 und 2 Satz 1 BPersVG). So verhält es sich hier. Der Beteiligte hat eine nach § 75 Abs. 1 Nr. 2 BPersVG mitbestimmungspflichtige Maßnahme vorgenommen (1.). Das Mitbestimmungsrecht steht dem Antragsteller zu (2.).

- 8 1. Mitbestimmungspflichtige Maßnahme ist die mit der Übertragung der konkreten Tätigkeit verbundene konkludente Verlautbarung des Beteiligten, den der gemeinsamen Einrichtung von der Agentur für Arbeit erstmalig zugewiesenen Arbeitnehmern jeweils eine bestimmte Entwicklungs- und Funktionsstufe zuzuordnen. Diese Verlautbarung unterfällt dem Mitbestimmungstatbestand der Eingruppierung im Sinne des § 75 Abs. 1 Nr. 2 BPersVG.
- 9 Unter einer Maßnahme im Sinne des § 69 Abs. 1 und 2 Satz 1 BPersVG ist jede auf eine Veränderung des bestehenden Zustandes abzielende Handlung oder Entscheidung der Dienststellenleitung zu verstehen, die den Rechtsstand der Beschäftigten berührt und durch deren Durchführung das Beschäftigungsverhältnis oder die Arbeitsbedingungen eine Änderung erfahren (stRspr, vgl. etwa BVerwG, Beschlüsse vom 31. Januar 2017 - 5 P 10.15 - BVerwGE 157, 266 Rn. 21 und vom 20. März 2017 - 5 PB 1.16 - PersV 2017, 381 Rn. 5, jeweils m.w.N.). In der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ist geklärt, dass diese Anforderungen bei einer Eingruppierung im Sinne des § 75 Abs. 1 Nr. 2 BPersVG durch den Akt des Dienststellenleiters erfüllt werden, mit welchem er dem Arbeitnehmer eine bestimmte Tätigkeit überträgt, nicht aber durch die Eingruppierung selbst verstanden als die Einreihung des Arbeitnehmers in ein kollektives Entgeltschema. Denn dabei handelt es sich um einen Akt strikter Rechtsanwendung. Die Entscheidung des Dienststellenleiters, den Arbeitnehmer einer bestimmten Entgeltgruppe zuzuordnen, ist nicht konstitutiver, sondern rein deklaratorischer Natur (vgl. BVerwG, Beschluss vom 20. März 2017 - 5 PB 1.16 - PersV 2017, 381 Rn. 5 m.w.N.).
- 10 Des Weiteren hat das Bundesverwaltungsgericht bereits entschieden und wird von den Beteiligten nicht in Zweifel gezogen, dass der Mitbestimmungstatbestand der Eingruppierung nach § 75 Abs. 1 Nr. 2 BPersVG sowohl die Einstufung in eine Tätigkeitsebene einschließlich der Entwicklungsstufe nach dem bei der Bundesagentur für Arbeit geltenden Tarifvertrag (TV-BA) als auch die Zuordnung zu Funktionsstufen erfasst (BVerwG, Beschlüsse vom 27. August 2008 - 6 P 11.07 - BVerwGE 131, 383 Rn. 24 ff. und vom 27. Mai 2009 - 6 P 9.08 - BVerwGE 134, 83 Rn. 22 ff.).

- 11 In Anwendung dieses Maßstabes hat der Beteiligte auf der Grundlage der tatsächlichen Feststellungen des Oberverwaltungsgerichts, an die der Senat gebunden ist, eine Maßnahme im Sinne des § 75 Abs. 1 Nr. 2 BPersVG vorgenommen. Er hat die in der Vorlage vom 4. Juli 2014 aufgeführten Personalmaßnahmen umgesetzt, also die Arbeitnehmer, die zu diesem Zeitpunkt der gemeinsamen Einrichtung zugewiesen waren, entsprechend den sich aus der Vorlage ergebenden Vorgaben in konkrete Tätigkeiten ein- und ihnen die zugehörigen Aufgaben zugewiesen. Dies ist - wie das Oberverwaltungsgericht zutreffend erkannt hat - nach dem objektiven Empfängerhorizont rechtserheblich. Durch die Ein- und Zuweisung des Beteiligten werden die arbeitsvertraglichen Verpflichtungen der Arbeitnehmer konkretisiert und in die Rechtswirklichkeit überführt. Die Arbeitnehmer werden dadurch entsprechend den arbeitsvertraglichen Vereinbarungen beschäftigt und sind den einschlägigen Entwicklungs- und Funktionsstufen nach dem TV-BA zugeordnet.
- 12 2. Das Mitbestimmungsrecht aus § 75 Abs. 1 Nr. 2 BPersVG steht dem Antragsteller auch unter Berücksichtigung von § 44h SGB II zu.
- 13 Für die beteiligungsrechtliche Zuständigkeit des Personalrats einer gemeinsamen Einrichtung ist - wie im Anwendungsbereich des § 69 Abs. 1 und 2 Satz 1 BPersVG sonst auch - grundsätzlich erforderlich, aber auch ausreichend, dass der Leiter der Dienststelle eine der Beteiligung des Personalrats der gemeinsamen Einrichtung unterliegende Maßnahme zu treffen beabsichtigt oder getroffen hat. Demgegenüber kommt es nicht darauf an, ob der Dienststellenleiter nach den zuständigsregelnden oder organisationsrechtlichen Vorschriften für den Erlass der Maßnahme zuständig ist. Letzteres ist keine personalvertretungsrechtliche, sondern eine behördenrechtliche Frage (vgl. BVerwG, Beschlüsse vom 31. Januar 2017 - 5 P 10.15 - BVerwGE 157, 266 Rn. 26 und vom 17. Mai 2017 - 5 P 2.16 - Buchholz 250 § 75 BPersVG Nr. 127 Rn. 15, jeweils m.w.N.).
- 14 Dieser Grundsatz ist nicht im Hinblick auf die Regelung des § 44h SGB II zu modifizieren (noch offengelassen von BVerwG, Beschluss vom 17. Mai 2017 - 5 P 2.16 - Buchholz 250 § 75 BPersVG Nr. 127 Rn. 16 f.). Soweit der früheren Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwG, Beschlüsse vom

1. Oktober 2014 - 6 P 13.13 - Buchholz 250 § 75 BPersVG Nr. 124; - 6 P 14.13 - PersV 2015, 108; - 6 P 15.13 - Buchholz 250 § 75 BPersVG Nr. 123 und - 6 P 16.13 - ZfPR 2015, 2) Gegenteiliges zu entnehmen sein sollte, hält der Senat hieran nicht fest. Nach Absatz 3 dieser Vorschrift stehen der Personalvertretung der gemeinsamen Einrichtung im Sinne des § 44b Abs. 1 Satz 1 SGB II alle Rechte entsprechend den Regelungen des Bundespersonalvertretungsgesetzes zu, soweit der Trägerversammlung oder der Geschäftsführerin oder dem Geschäftsführer Entscheidungsbefugnisse in personalrechtlichen, personalwirtschaftlichen, sozialen oder die Ordnung der Dienststelle betreffenden Angelegenheiten zustehen. Für die Geschäftsführerin oder den Geschäftsführer ergeben sich diese Befugnisse aus § 44d Abs. 4 SGB II. Danach üben sie gegenüber den Beschäftigten, "denen in der gemeinsamen Einrichtung Tätigkeiten zugewiesen worden sind", die dienst-, personal- und arbeitsrechtlichen Befugnisse der jeweiligen Träger und die Dienstvorgesetzten- und Vorgesetztenfunktion aus, mit Ausnahme der "Befugnisse zur Begründung und Beendigung" der mit ihnen bestehenden Rechtsverhältnisse. Nach § 44h Abs. 5 SGB II bleiben die Rechte der Personalvertretungen der abgebenden Dienstherren und Arbeitgeber unberührt, soweit die Entscheidungsbefugnisse bei den Trägern verbleiben.

- 15 Der Wortlaut dieser Bestimmungen erlaubt zwar das Verständnis, dass die beteiligungsrechtliche Zuständigkeit des Personalrats der gemeinsamen Einrichtung in jedem Fall akzessorisch an die Entscheidungszuständigkeit des Dienststellenleiters anknüpft. Dies ist indes nicht zwingend. Sinn und Zweck der Regelungen stehen einer solchen Auslegung entgegen. § 44h Abs. 3 und 5 SGB II ordnen die Zuständigkeiten der Personalräte der gemeinsamen Einrichtung und ihrer Träger und grenzen sie voneinander ab, soweit hierfür eine Notwendigkeit besteht. Eine solche existiert nicht, soweit ein Dienststellenleiter - wie hier - eine mitbestimmungspflichtige Maßnahme beabsichtigt, weil in diesem Fall - wie ausgeführt - die Mitbestimmung nach Maßgabe des § 69 Abs. 1 und 2 Satz 1 BPersVG grundsätzlich dem Personalrat dieser Dienststelle obliegt. Anders verhält es sich aber, wenn ein Personalrat von seinem Initiativrecht Gebrauch machen möchte. In diesem Fall fehlt es an einer die Beteiligung des betreffenden Personalrats auslösenden Maßnahme des Dienststellenleiters, so dass es der Regelungen des § 44h Abs. 3 und 5 SGB II bedarf, um den für die

Ausübung des Initiativrechts zuständigen Personalrat zu bestimmen. Danach folgt dessen Zuständigkeit der Zuständigkeit des jeweiligen Dienststellenleiters.

- 16 Für dieses Verständnis der in § 44h Abs. 3 und 5 SGB II enthaltenen Regelungen spricht zudem die mit dem Gesetz zur Weiterentwicklung der Organisation der Grundsicherung für Arbeitsuchende vom 3. August 2010 (BGBl. I S. 1112), mit dem die gemeinsamen Einrichtungen eingeführt wurden, verfolgte allgemeine Zielsetzung, keine personalvertretungsfreien Räume entstehen zu lassen. Solche könnten aber entstehen, wenn die Mitbestimmungsrechte der Personalräte von gemeinsamer Einrichtung und deren Trägern an die Zuständigkeit des jeweiligen Dienststellenleiters auch dann geknüpft wären, wenn dieser eine mitbestimmungspflichtige Maßnahme durchzuführen beabsichtigt. Dies hätte die vom Gesetz nicht gewollte Konsequenz, dass ein beteiligungsrechtlicher Schutz ausgerechnet gegenüber solchen Maßnahmen nicht gegeben wäre, die der Dienststellenleiter mangels eigener Zuständigkeit nicht durchführen darf (vgl. OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 18. Juni 2015 - OVG 62 PV 14.14 - juris Rn. 23). § 76 Abs. 4 SGB II in der Fassung von Art. 1 Nr. 25 des vorgenannten Gesetzes sah daher zur Vermeidung interessenvertretungsloser Zeiten (BT-Drs. 17/1555 S. 33) vor, dass die in einer Arbeitsgemeinschaft nach § 44b SGB II in der bis zum 31. Dezember 2010 geltenden Fassung bestehenden Personalräte verpflichtet sind, die Aufgaben der Personalvertretung als Übergangspersonalräte bis zur Konstituierung einer neuen Personalvertretung in den gemeinsamen Einrichtungen nach den Regelungen des Bundespersonalvertretungsgesetzes wahrzunehmen.

Vormeier

Stengelhofen-Weiß

Dr. Störmer

Dr. Harms

Holtbrügge