

Erlöschen der Mitgliedschaft im Personalrat bei gesetzlicher Zuweisung eines Arbeitnehmers an eine gemeinsame Einrichtung

1. Für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten zwischen einem der gemeinsamen Einrichtung (Jobcenter) nach § 44 g Abs. 1 Satz 1 SGB II zugewiesenen Arbeitnehmer und dem Jobcenter, aus dem durch die Zuweisung begründeten Einsatzverhältnis, sind nach § 2 Abs. 1 Nr. 3 Buchst. a die Gerichte für Arbeitsachen zuständig.

2. Infolge der gesetzlichen Zuweisung ist die Mitgliedschaft eines Arbeitnehmers im Personalrat der Agentur für Arbeit nach § 29 Abs. 1 Nr. 4 und Nr. 5 BPersVG zum 1. Januar 2011 erloschen.

3. Die Zuweisung nach § 44 g Abs. 1 Satz 1 SGB II bedarf nicht der Zustimmung des Personalrats der Agentur für Arbeit. § 47 Abs. 2 Satz 3 BPersVG findet auf die gesetzliche Zuweisung weder unmittelbar noch entsprechend Anwendung.

(Orientierungssätze)

ArbG Berlin, Urteil v. 21.12.2011 – 33 Ca 12651/11 – (n. rkr)

Zum Sachverhalt

Die Parteien streiten über die Berechtigung des Klägers, während seiner Arbeitszeit Personalratsaufgaben wahrzunehmen.

Der Kläger ist seit dem 1. Mai 1991 bei der Bundesagentur für Arbeit beschäftigt. Seit dem 7. März 2005 war er als Teamleiter SGB II in der Arbeitsgemeinschaft JobCenter F. gegen ein Entgelt von zuletzt 4.300,- Euro brutto tätig. Im Juni 2008 wurde er in den Personalrat bei der Agentur für A. in Berlin-M. gewählt. Für die Wahrnehmung seiner Aufgaben als Personalratsmitglied war er nicht von seiner Arbeitsleistung freigestellt.

Zum 1. Januar 2011 trat das Gesetz zur Weiterentwicklung der Organisation der Grundsicherung für Arbeitsuchende vom 3. August 2010 (BGBl. I 2010, S. 1112) in Kraft. Nach dem dadurch geänderten § 44 b Abs. 1 SGB II bilden die Träger der Grundsicherung – die Agenturen für A. und die Kommunen – ab diesem Zeitpunkt gemeinsame Einrichtungen, um die Grundsicherung für Arbeitsuchende einheitlich durchzuführen. Die Aufgaben werden von Beamten und Arbeitnehmern wahrgenommen, denen entsprechende Tätigkeiten zugewiesen worden sind. § 44 g Abs. 1 SGB II bestimmt, dass die Beamten und Arbeitnehmer der Träger, die bis zum 31. Dezember 2010 in einer Arbeitsgemeinschaft Aufgaben nach dem SGB II durchgeführt haben, mit Wirkung zum 1. Januar 2011 für die Dauer von fünf Jahren der gemeinsamen Einrichtung zugewiesen werden, die die Aufgaben der jeweiligen Arbeitsgemeinschaft weiterführt. In einem „Prozesshandbuch“ der Bundesagentur für A. ist vorgesehen, dass voll freigestellte Mitglieder der Personalvertretung - im Gegensatz zu nur teilweise freigestellten – die Voraussetzungen für die gesetzliche Zuweisung zu den gemeinsamen Einrichtungen nicht erfüllen, da sie zum Stichtag keine Aufgaben nach dem SGB II wahrnehmen.

Mit Schreiben vom 7. Dezember 2010 teilte die Bundesagentur für A. dem Kläger mit, dass ihm ab dem 1. Januar 2011 für fünf Jahre seine bisherige Tätigkeit in der gemeinsamen Einrichtung der Agentur für A. Berlin-M. und des Landes Berlin bei der Beklagten gesetzlich zugewiesen sei. Mit E-Mail vom 30. Dezember 2010 setzte die Beklagte ihn davon in Kenntnis, dass mit der Zuweisung seine Mitgliedschaft im Personalrat der Agentur für A. in Berlin-M. erloschen sei. In einem Gespräch am selben Tag teilte der Bereichsleiter des Klägers diesem mit, dass er ab Januar 2011 daher nicht mehr an den Sitzungen des Personalrats der A.agentur teilnehmen dürfe.

Mit seiner am 12. August 2011 beim Arbeitsgericht eingegangenen Klage wendet der Kläger sich hiergegen.

Der Kläger ist der Ansicht, dass er nicht nach § 29 Abs. 1 Nr. 4 oder Nr. 5 BPersVG aus dem Personalrat der Agentur für A. ausgeschieden sei. Die entgegen seinem Willen erfolgte Zuweisung an die Beklagte sei unwirksam. Die Zuweisung hätte nach § 47 Abs. 2 Satz 3 BPersVG der Zustimmung des Personalrats bedürft. Die Vorschrift sichere die Stetigkeit der Arbeit des Personalrats durch dessen möglichst unveränderte personelle Zusammensetzung. Da die Zuweisung nach § 44 g Abs. 1 SGB II einer

langfristigen Abordnung entspreche, sei § 47 Abs. 2 BPersVG auf diese - zumindest analog - anwendbar. Infolge der gesetzlichen Neuregelung des SGB II zum 1. Januar 2011 sei die Bestimmung lückenhaft geworden. Dies ergebe sich auch aus § 44 g Abs. 5 SGB II. Zudem hätten sowohl die in der Agentur für A. verbleibenden als auch die zugewiesenen Beschäftigten ein Interesse daran, dass der Personalrat in seiner gewählten Zusammensetzung erhalten bliebe. Der von § 44 g SGB II verfolgte Schutzzweck – die Funktionsfähigkeit der gemeinsamen Einrichtungen – sei durch eine analoge Anwendung von § 47 Abs. 2 BPersVG nicht gefährdet, weil die Personalratsmitglieder nur einen geringen Teil der zugewiesenen Beschäftigten ausmachten. Unabhängig hiervon sei durch die Zuweisung auch seine Zugehörigkeit zur Dienststelle der A.agentur Berlin-M. nicht verloren gegangen. Da die dienst-, personal- und arbeitsrechtlichen Befugnisse bei der Bundesagentur für A. als Vertragsarbeitgeber verblieben, liege kein endgültiges Ausscheiden aus der Dienststelle iSd. § 29 Abs. 1 Nr. 4 BPersVG vor. Auch ein Verlust der Wählbarkeit sei nicht gegeben, da § 13 Abs. 2 BPersVG die besondere Form der gesetzlichen Zuweisung nicht erfasse.

Wegen des weiteren Vortrags des Klägers wird auf die Klageschrift (Bl. 1 ff. d. A.) sowie den Schriftsatz vom 1. Dezember 2011 (Bl. 40 ff. d. A.) Bezug genommen.

Der Kläger beantragt, die Beklagte zu verurteilen, den Kläger für die Teilnahme an Sitzungen beim Personalrat der A.agentur Berlin M. freizustellen und zu dulden, dass der Kläger während seiner Arbeitszeit Aufgaben nach dem PersVG Berlin für den Personalrat bei der A.agentur Berlin M. wahrnimmt.

Die Beklagte beantragt, die Klage zurückzuweisen.

Sie ist der Ansicht, die Mitgliedschaft des Klägers im Personalrat der A.agentur habe in Folge der gesetzlichen Zuweisung gemäß § 29 Abs. 1 Nr. 4 und 5 BPersVG geendet. § 47 Abs. 2 Satz 3 BPersVG stehe dem nicht entgegen. Die Vorschrift gelte nach ihrem Wortlaut nur für Versetzungen und Abordnungen. Eine analoge Anwendung scheidet schon wegen fehlender Regelungslücke aus. § 47 Abs. 2 BPersVG ziele lediglich darauf ab das einzelne Personalratsmitglied vor Entscheidungen des Dienststellenleiters zu schützen. Dieser Schutz sei sowohl für die Personalräte in den Kommunen und A.agenturen als für die in den gemeinsamen Einrichtungen nach § 44 h SGB II zu bildenden Personalräte weiterhin gegeben. Auf gesetzliche Maßnahmen der Legislative, in deren Folge sich die Zusammensetzung eines Personalratsgremiums ändere, finde die Regelung keine Anwendung. Jedenfalls sei der Gesetzgeber zum Erhalt der Funktionsfähigkeit der JobCenter mit § 44 g SGB II ausdrücklich von den Rechtsfolgen des § 47 Abs. 2 BPersVG abgewichen. Da die angemessene Mitarbeiterbeteiligung durch § 44 h SGB II gewährleistet sei, bleibe für eine Analogie kein Raum. Selbst wenn eine Regelungslücke vorliege, sei diese, wie die bewusste Wortwahl „Zuweisung“ und die Bestimmungen des § 44 h SGB II zeigten, nicht planwidrig.

Wegen des weiteren Vortrags der Beklagten wird auf den Schriftsatz vom 20. Oktober 2011 (Bl. 31 ff. d. A.) Bezug genommen.

Aus den Gründen

Die zulässige Klage ist unbegründet.

I. Die Beklagte ist für den vorliegenden Rechtsstreit parteifähig (§ 50 ZPO). Sie steht einer juristischen Person des öffentlichen Rechts gleich. Bei der Beklagten handelt es sich um eine gemeinsame Einrichtung (§ 44 b Abs. 1 Satz 1 SGB II), die mit Wirkung vom 1. Januar 2011 kraft Gesetzes als (teil-)rechtsfähige öffentlich-rechtliche Gesellschaft sui generis entstanden ist (vgl. dazu BSG 18. Januar 2011 – B 4 AS 90/10 R; Luik, jurisPR-SozR 24/210 Anm. 1). Im Rahmen ihrer gesetzlichen Aufgabenzuweisung ist die gemeinsame Einrichtung Trägerin von Rechten und Pflichten. Zu diesen gehören nicht nur der Erlass von Verwaltungsakten und Widerspruchsbescheiden nach den Bestimmungen des SGB II (§ 44 b Abs. 1 Satz 1 und 2 SGB II), sondern auch die nach § 44d Abs. 4 SGB II übertragenen und durch die Person des Geschäftsführers der gemeinsamen Einrichtung auszuübenden arbeits- und dienstrechtlichen Befugnisse für die ihr zugewiesenen Arbeitnehmer und Beamten. Die Übertragung derartiger Rechte setzt eine zumindest partielle Rechtsfähigkeit der gemeinsamen Einrichtung in arbeitsrechtlichen Streitigkeiten zwischen dem jeweiligen Jobcenter und den ihm zugewiesenen Arbeitnehmern voraus. Hierfür spricht auch die Regelung in § 44 d Abs. 1 Satz 2 SGB II, nach der der Geschäftsführer die

gemeinsame Einrichtung gerichtlich und außergerichtlich vertritt. Dieser Bestimmung liegt ersichtlich die Vorstellung des Gesetzgebers zugrunde, dass die Jobcenter (zumindest teil)rechtsfähig sind.

II. Der Rechtsweg zu den Gerichten für Arbeitssachen ist nach § 2 Abs. 1 Nr. 3 Buchst. a ArbGG gegeben.

1. Der Kläger ist Arbeitnehmer iSv. § 5 Abs. 1 ArbGG. Dass die Beklagte nicht sein Vertragsarbeitgeber ist, ist unschädlich.

a) Nach § 44 g Abs. 4 Satz 1 SGB II bleiben die mit der Bundesagentur für A. und den kommunalen Trägern bestehenden Arbeitsverhältnisse durch die Zuweisung unberührt. Das Arbeitsverhältnis des zugewiesenen Arbeitnehmers besteht daher auch über den 1. Januar 2011 hinaus weiter mit seinem ursprünglichen Vertragsarbeitgeber. Die gemeinsame Einrichtung ist weder Dienstherr noch Vertragsarbeitgeber (BR-Drucks. 226/10 S. 42). Allerdings übt ihr Geschäftsführer während der Dauer der Zuweisung nach § 44 d Abs. 4 Satz 1 SGB II die dienst- und arbeitsrechtlichen Befugnisse über die zugewiesenen Arbeitnehmer aus. Hiervon ausgenommen sind lediglich Entscheidungen über die Begründung und Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Damit steht das Weisungsrecht im laufenden Arbeitsverhältnis während der Dauer der Zuweisung des Klägers der Beklagten zu. Diese übt das Direktionsrecht aus und entscheidet über die Zuweisung des konkreten Arbeitsplatzes und die Art und Weise der Erbringung der Arbeitsleistungen. Die zugewiesenen Arbeitnehmer sind verpflichtet, die ihnen aus dem Arbeitsvertrag mit der Bundesagentur für A. oder der Kommune obliegende Arbeitspflicht gegenüber der gemeinsamen Einrichtung zu erbringen. Tatsächlich entstehen damit auch zu dieser rechtliche Beziehungen mit arbeitsrechtlichem Charakter (vgl. für den Fall der Arbeitnehmerüberlassung BAG 15. März 2011 - 10 AZB 49/10 – NZA 2011, 653).

b) Da das Arbeitsgerichtsgesetz darauf abzielt, alle bürgerlich-rechtlichen Streitigkeiten, die in greifbarer Beziehung zu einem Arbeitsverhältnis stehen, auch prozessual im Rahmen der Arbeitssachen zu erfassen (BAG 15. März 2011 - 10 AZB 49/10 – NZA 2011, 653; 23. August 2001 - 5 AZB 11/01 - BAGE 99, 1), müssen auch Streitigkeiten zwischen dem zugewiesenen Arbeitnehmer und der gemeinsamen Einrichtung, die ihren Ursprung in der Zuweisung haben, hiervon erfasst werden. Werden der gemeinsamen Einrichtung durch das Gesetz wesentliche Arbeitgeberfunktionen übertragen, so muss dieser gespaltenen Arbeitgeberstellung bei der Zuständigkeit der Gerichte für Arbeitssachen Rechnung getragen werden (so auch für den Fall der Arbeitnehmerüberlassung BAG 15. März 2011 - 10 AZB 49/10 – NZA 2011, 653). Ergeben sich daher bürgerliche Rechtsstreitigkeiten zwischen dem zugewiesenen Arbeitnehmer und der gemeinsamen Einrichtung aus dem durch die Zuweisung begründeten Einsatzverhältnis, ist nach Sinn und Zweck der Zuständigkeitsnorm des § 2 Abs. 1 Nr. 3 Buchst. a ArbGG der Rechtsweg zu den Gerichten für Arbeitssachen eröffnet (für den Fall der Arbeitnehmerüberlassung BAG 15. März 2011 - 10 AZB 49/10 – NZA 2011, 653).

2. Der zwischen den Parteien streitige Anspruch auf Freistellung von der Arbeitspflicht und auf Duldung der Wahrnehmung von Personalratsaufgaben während der Arbeitszeit hat seinen Ursprung in der Zuweisung des Klägers an die Beklagte und dem dadurch begründeten Einsatzverhältnis. Streitgegenstand ist nicht das Personalratsamt oder die -tätigkeit, sondern eine von der Beklagten begehrte Freistellung des Klägers von seiner ihr gegenüber geschuldeten Arbeitspflicht (vgl. LAG Berlin-Brandenburg 02. März 2011 - 13 Ta 286/11-; BAG 26. Februar 1992 - 7 AZR 201/91 – NZA 1993, 423).

III. Die Klage ist zulässig, insbesondere ist der Klageantrag hinreichend bestimmt (§ 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO). Dass die in Frage kommenden Personalratsaufgaben, die der Kläger nach §§ 46 Abs. 2 und 3 BPersVG gegebenenfalls während seiner Arbeitszeit wahrnehmen möchte, nicht näher bezeichnet sind, ist unschädlich. Die Parteien streiten nicht darüber, welche Personalratstätigkeiten der Kläger wahrnehmen darf. Vielmehr betrifft ihr Streit ausschließlich die Frage, ob der Kläger während seiner Arbeitszeit überhaupt noch für den Personalrat der A.agentur Berlin M. Aufgaben ausführen und an dessen Sitzungen teilnehmen darf.

IV. Die Klage ist unbegründet. Die Beklagte muss den Kläger weder für die Teilnahme an Sitzungen beim Personalrat der A.agentur Berlin M. freistellen, noch muss sie es dulden, dass der Kläger während seiner Arbeitszeit Aufgaben für den Personalrat der A.agentur Berlin M. wahrnimmt. Denn die Mitgliedschaft des Klägers im Personalrat der Agentur für A. Berlin M. ist seit dem 1. Januar 2011 nach § 29 Abs. 1 Nr. 4 und 5 BPersVG erloschen. Die Zuweisung ist entgegen der Ansicht des Klägers wirksam.

1. Nach § 29 Abs. 1 Nr. 4 und 5 BPersVG erlischt die Mitgliedschaft im Personalrat durch Ausscheiden aus der Dienststelle (Nr. 4) und den Verlust der Wählbarkeit (Nr. 5). Diese Voraussetzungen sind bei einer Zuweisung nach § 44 g Abs. 1 SGB II gegeben (ebenso: OVG Lüneburg 18. März 2011 - 17 MP 1/11 – PersR 2011, 258; VG Gelsenkirchen 19. April 2011 – 12b L 379/11.PVB -; a. A. OVG Nordrhein-Westfalen 20. Juni 2011 – 16 B 271/11.PVG -; VG Düsseldorf 13. September 2011 – 39 L 775/11.PVG: kein Ausscheiden, aber Verlust der Wählbarkeit nach drei Monaten analog § 13 Abs. 2 Satz 4 iVm. Satz 1 BPersVG). Der Kläger hat mit Wirkung zum 1. Januar 2011 infolge der Zuweisung an die Beklagte seine Wählbarkeit nach § 14 Abs. 1 BPersVG verloren. Zudem ist er ab diesem Zeitpunkt aus der Dienststelle der A.agentur Berlin M. ausgeschieden.

a) Die Zugehörigkeit zum Personalrat setzt die Eingliederung des Beschäftigten in die Dienststelle voraus, bei der der Personalrat gebildet ist (vgl. BVerwG 15. Mai 2002 – 6 P 8/01 – BVerwGE 116, 242 mwN; ebenso OVG Lüneburg 18. März 2011 - 17 MP 1/11 - PersR 2011, 258). Dies ergibt sich aus der Systematik von §§ 13, 14 Abs. 1 Satz 1, 29 Abs. 1 Nrn. 3 bis 5 BPersVG. Nach § 14 Abs. 1 BPersVG können nur solche Personen in den Personalrat gewählt werden, denen das aktive Wahlrecht zusteht. Mit dem Verlust des aktiven Wahlrechts geht daher zugleich auch das passive Wahlrecht verloren. Der nachträgliche Wegfall der Voraussetzungen des passiven Wahlrechts führt zur Beendigung der Mitgliedschaft im Personalrat nach § 29 Abs. 1 Nr. 5 BPersVG. Das aktive Wahlrecht steht - von vorliegend nicht interessierenden Ausnahmen abgesehen - nach § 13 Abs. 1 BPersVG nur den Beschäftigten zu, die am Wahltag das 18. Lebensjahr vollendet haben.

b) Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts wird unter einem Beschäftigten im Sinne dieser Vorschrift derjenige verstanden, der auf der Grundlage eines Beamten- oder Arbeitsverhältnisses in eine Dienststelle eingegliedert ist und dort an der Erfüllung öffentlicher Aufgaben mitwirkt. Dabei ist die Eingliederung geprägt durch das Weisungsrecht der Dienststelle, dem eine entsprechende Weisungsgebundenheit des Beschäftigten gegenübersteht (BVerwG 15. Mai 2002 – 6 P 8/01 – BVerwGE 116, 242 mwN; in diesem Sinne auch für § 7 Abs. 1 BetrVG BAG 20. April 2005 - 7 ABR 20/04 - EzA AÜG § 14 Nr. 5).

c) Da der Begriff des Beschäftigten in § 13 Abs. 1 Satz 1 BPersVG mit der Eingliederung in eine bestimmte Dienststelle verknüpft ist, setzt auch das den Beschäftigten zustehende Recht zur Wahl des Personalrats die Zugehörigkeit zu eben dieser Dienststelle voraus, bei der das Wahlrecht besteht und ausgeübt wird (vgl. § 13 Abs. 2 und 3 BPersVG). Dementsprechend müssen die Mitglieder des Personalrats Beschäftigte der Dienststelle sein, bei der der Personalrat gebildet ist. Dies zeigen auch die in § 13 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2 Satz 1, 3 und 4 BPersVG zum Ausdruck kommenden Grundgedanken. Die genannten Regelungen über den Verlust des aktiven Wahlrechts bei unbezahltm Urlaub sowie Abordnung und Zuweisung von längerer Dauer belegen, dass nach dem Willen des Gesetzgebers die Fortdauer der Eingliederung für die Erhaltung des Wahlrechts unentbehrlich ist (BVerwG 15.5.2002 – 6 P 8/01 – BVerwGE 116, 242). Es entspricht dem Sinn und Zweck des BPersVG, im Interesse einer wirksamen Vertretung der Belange der Beschäftigten den tatsächlichen Verhältnissen und damit der echten arbeitsmäßigen Eingliederung den Vorzug gegenüber der rein rechtlichen Dienststellenzugehörigkeit zu geben (BVerwG 15.5.2002 – 6 P 8/01 – BVerwGE 116, 242).

d) Danach ist die Mitgliedschaft des Klägers im Personalrat der A.agentur Berlin M. mit Ablauf des 31. Dezember 2010 erloschen.

aa) Der Kläger ist in Folge der Zuweisung an die Beklagte nicht mehr in die A.agentur Berlin M. eingegliedert, so dass sein Mandat nach § 29 Abs. 1 Nr. 5 BPersVG geendet hat. Zwar ist der Bestand seines Arbeitsverhältnisses mit der Bundesagentur für A. durch die gesetzliche Zuweisung unberührt geblieben (§ 44 g Abs. 4 Satz 1 SGB II). Jedoch ist er ab dem 1. Januar 2011 nicht mehr in die dortige Dienststelle eingebunden. Nach § 44 g Abs. 4 SGB II unterliegt er nunmehr den Weisungen des Geschäftsführers der Beklagten. Dieser übt die dienst- und arbeitsrechtlichen Befugnisse der Träger der gemeinsamen Einrichtung und die Dienstvorgesetzten- und Vorgesetztenfunktion im Sinne eines Behördenleiters - mit Ausnahme der Befugnisse zur Begründung und Beendigung der mit den Beamten und Arbeitnehmern bestehenden Rechtsverhältnisse - aus.

bb) Infolge der Zuweisung ist der Kläger auch nach § 29 Abs. 2 Nr. 4 BPersVG aus der Dienststelle der A.agentur Berlin M. ausgeschieden. Ein Ausscheiden iSd. Norm liegt vor, wenn und weil der Kläger nicht mehr in seiner früheren Dienststelle eingegliedert ist.

e) Für die Annahme, dass das aktive und passive Wahlrecht des Klägers mit Ablauf des 31. Dezember 2010 in der A.agentur Berlin M. geendet hat, spricht auch die Regelung in § 44 h Abs. 2 SGB II. Danach besitzt der Kläger ab dem 1. Januar 2011 ein aktives und passives Wahlrecht zu dem bei der Beklagten zu bildenden Personalrat (§ 44 h Abs. 1 Satz 1 SGB II). Ein Doppelwahlrecht zu den Personalvertretungen hat der Gesetzgeber - anders als im sog. Kooperationsgesetz der Bundeswehr (§§ 2,3 und 6 BwKoopG, vgl. BVerwG 14. Dezember 2009 - 6 P 16/08 - BVerwGE 135, 384) - in dem Gesetz zur Weiterentwicklung der Organisation der Grundsicherung für Arbeitsuchende vom 3. August 2010 nicht vorgesehen (ebenso OVG Lüneburg 18.3.2011 - 17 MP 1/11 - PersR 2011, 258; VG Gelsenkirchen 19. April 2011 – 12b L 379/11.PVB -).

f) Auch aus § 44 h Abs. 5 SGB II folgt nichts anderes.

aa) Nach dieser Bestimmung bleiben die Rechte der Personalvertretungen der abgebenden Dienstherren und Arbeitgeber unberührt, soweit die Entscheidungsbefugnisse bei den Trägern verbleiben. Dies betrifft - wie § 44 d Abs. 4 SGB II zeigt - die Befugnis der Träger zur Begründung und Beendigung der mit den (an die Jobcenter zugewiesenen) Beamten und Arbeitnehmern bestehenden Rechtsverhältnisse. Die Befugnis zur Einstellung, Ernennung, Entlassung oder Kündigung sind dem Geschäftsführer der gemeinsamen Einrichtung nicht übertragen worden.

bb) Aus § 44 h Abs. 5 SGB II ergibt sich indes lediglich, dass die Beschäftigten der Jobcenter in den grundlegenden Angelegenheiten ihres Dienst- und Beschäftigungsverhältnisses nach wie vor von dem Personalrat ihrer Stammdienststelle vertreten werden (vgl. §§ 75 Abs. 1 Nr. 1, 76 Abs. 1 Nr. 1, 78 Abs. 1 Nr. 4, 79 BPersVG). Dass sie infolge der fehlenden Eingliederung und dem daraus resultierenden Wegfall der Wahlberechtigung auf die Zusammensetzung dieses Personalrats keinen Einfluss mehr haben, ist unschädlich. Die tatsächliche Zugehörigkeit zur Dienststelle ist keine Voraussetzung für die personelle Mitbestimmung nach dem BPersVG (vgl. BVerwG 15. November 2006 – 6 P 1/06 – BVerwGE 127, 142). Der Schutzzweck der personellen Mitbestimmung kann vielmehr auch berührt sein, wenn von der personellen Maßnahme „ehemalige“ Dienststellenangehörige betroffen sind. An diese Rechtsprechung hat der Gesetzgeber mit § 44 h Abs. 5 SGB II offenbar angeknüpft.

g) Dass durch den Amtsverlust des Klägers die Funktionsfähigkeit des Personalrates bei der Agentur für A. in Berlin M. gefährdet wäre, ist nicht ersichtlich. Scheidet - wie hier - ein Mitglied aus dem Personalrat aus, so tritt ein Ersatzmitglied ein (§ 31 Abs. 1 Satz 1 BPersVG). Sofern die Anzahl der Mitglieder um mehr als ein Viertel unter die gesetzlich erforderliche Zahl fällt, muss eine neue Personalratswahl durchgeführt werden (§ 27 Abs. 2 Nr. 2 BPersVG). Der Umstand, dass die Größe der Personalratsgremien in den A.agenturen durch das Ausscheiden der Mitarbeiter, die den Jobcentern zugewiesen werden, sinkt, sowie die Möglichkeit etwaiger sich hieraus ergebender Neuwahlen hat der Gesetzgeber bewusst in Kauf genommen.

2. Die Zuweisung des Klägers an die Beklagte war auch nicht wegen Verstoßes gegen § 47 Abs. 2 Satz 3 BPersVG unwirksam. Die Vorschrift findet weder unmittelbar noch entsprechend Anwendung (ebenso OVG Nordrhein-Westfalen 20. Juni 2011 – 16 B 271/11.PVG -; LAG Berlin-Brandenburg 12. August 2011 - 13 SaGa 1015/11 -).

a) Nach ihrem Wortlaut gilt die Regelung nur für Versetzungen oder Abordnungen. Keine dieser Maßnahmen ist vorliegend gegeben. Nach § 4 Abs. 1 Ziff. 3 des Tarifvertrags für die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer der Bundesagentur für A. (TV-BA) vom 28. März 2006 ist die Abordnung die Zuweisung einer vorübergehenden, die Versetzung die Zuweisung einer dauerhaften Beschäftigung bei einer anderen Dienststelle der Bundesagentur für A.. In beiden Fällen handelt es sich um einseitige individuelle Personalmaßnahmen des Arbeitgebers, die in Wahrnehmung seines Direktionsrechts nach § 106 GewO erfolgen (LAG Berlin-Brandenburg 12. August 2011 - 13 SaGa 1015/11 -). Demgegenüber folgt die Zuweisung des Klägers an die Beklagte unmittelbar aus § 44 g Abs. 1 SGB II. Einer Umsetzung der gesetzlichen Zuweisung durch eine personelle Maßnahme bedurfte es nicht. Dies zeigt auch § 44 g Abs. 2 SGB II, der für den Fall einer späteren Zuweisung von Mitarbeitern ausdrücklich auf die beamten- und tarifrechtlichen Regelungen verweist. Bei diesen handelt es sich um § 29 BBG und § 4 Abs. 3 TV-BA. Beide Vorschriften erlauben dem Arbeitgeber bzw. Dienstherrn unter bestimmten Voraussetzungen die Zuweisung von Arbeitnehmern bzw. Beamten, ordnen diese - anders als § 44 g Abs. 1 SGB II - aber nicht selbst unmittelbar an.

b) Ob die in § 47 Abs. 2 BPersVG verwandten Begriffe Versetzung, Abordnung, und Umsetzung auch offen sind für ein über die „strengen dienstrechtlichen Definitionen hinausgehendes Verständnis“, bedarf keiner Entscheidung (offengelassen von BVerwG 15. Juli 2004 - 6 P 15/03, PersR 2004, 434). Denn auch nach dem Normverständnis des Bundverwaltungsgerichts bezieht sich die Regelung in § 47 Abs. 2 BPersVG nur auf personelle Maßnahmen, also auf Maßnahmen, die an die betroffenen Personalratsmitglieder persönlich gerichtet sind (BVerwG 15.7.2004 - 6 P 15/03, PersR 2004, 434). Dieses Erfordernis ist bei der gesetzlichen Zuweisung nach § 44 g Abs. 1 SGB II nicht gegeben (a. A. wohl Prümen, PersR 2010, 424, 427). Es handelt sich hierbei nicht um eine am Einzelfall orientierte Maßnahme des Dienststellenleiters, sondern um eine im Interesse der Funktionsfähigkeit der Jobcenter für alle Beschäftigte in den früheren Arbeitsgemeinschaften geltende Regelung (vgl. BT-Drucks. 17/1555 S. 28).

c) Auch eine analoge Anwendung von § 47 Abs. 2 BPersVG kommt vorliegend nicht in Betracht. Entgegen der Annahme des Klägers fehlt es hierfür schon an einer planwidrigen Gesetzeslücke.

aa) Eine solche liegt nicht schon dann vor, wenn ein Sachverhalt nicht geregelt ist. Vielmehr ist erforderlich, dass für den mit dem Gesetz verfolgten Zweck - den „gesetzgeberischen Plan“ - eine Regelung erforderlich wäre, diese aber nicht getroffen wurde. Entscheidend ist, ob das Gesetz nach seiner eigenen Regelungsabsicht tatsächlich unvollständig ist (vgl. nur BAG 7. Juli 2010 - 4 AZR 549/08 - Rn. 29, AP GG Art. 9 Nr. 140 = EzA TVG § 4 Tarifkonkurrenz Nr. 25).

bb) Danach liegt vorliegend keine planwidrige Regelungslücke vor.

(1) § 47 Abs. 2 BPersVG ist in Bezug auf die Situation der gesetzlichen Zuweisung nach § 44 g Abs. 1 SGB II nicht unvollständig. Nach der vom Gesetzgeber mit § 47 Abs. 2 BPersVG verfolgten Regelungsabsicht soll die Norm nur vor Maßnahmen der Dienststelle schützen, die einzelne Personalratsmitglieder belastet. Ausgangspunkt der Zielrichtung dieser Vorschrift ist der natürliche Interessengegensatz zwischen Personalrat und Dienststellenleitung. Weil der Personalrat berechtigt ist, nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen die Zustimmung zu beteiligungspflichtigen Maßnahmen des Dienststellenleiters zu verweigern und damit deren Durchführung zu verhindern, besteht immer die Gefahr, dass sich seine Mitglieder beim Dienststellenleiter unbeliebt machen. Aus diesem Grund wird der Dienststellenleiter durch das Regelwerk in § 47 BPersVG und § 15 KSchG im Interesse einer ungestörten Ausübung des Personalratsamts und zur Wahrung der Unabhängigkeit des Personalratsmitglieds gehindert, gegen dessen Person einseitig im Wege der Kündigung, Versetzung (einschließlich bestimmter Umsetzungen) oder Abordnung vorzugehen (BVerwG 17. April 2004 – 6 P 15/03 – PersR 2004, 434). Eine derartige Situation ist im Fall der gesetzlichen Zuweisung nach § 44 g Abs. 1 SGB II nicht gegeben. Die Zuweisung hängt nicht vom Willen des Dienststellenleiters ab, sondern vollzieht sich für alle Arbeitnehmer qua Gesetz ohne Rücksicht auf den Einzelfall. Eine analoge Anwendung des § 47 Abs. 2 BPersVG auf die vorliegende Konstellation wäre daher mit dem der Vorschrift zugrunde liegenden - begrenzten - Schutzzweck nicht vereinbar (im Ergebnis ebenso OVG Nordrhein-Westfalen 20. Juni 2011 – 16 B 271/11.PVG -).

(2) Unabhängig hiervon würde es auch an einer ungewollten Regelungslücke fehlen. Nach der Begründung des Gesetzgebers soll durch § 44 g SGB II die Funktionsfähigkeit der gemeinsamen Einrichtung als Nachfolger der bisherigen Arbeitsgemeinschaft erhalten bleiben oder - wenn noch keine Arbeitsgemeinschaft eingerichtet war - hergestellt werden (vgl. BT-Drucks. 17/1555, 28). Dafür wurde aufgrund eines „besonderen öffentlichen Interesses“ bewusst eine „gesonderte und von den geltenden Vorschriften abweichende Regelung“ in Form der Zuweisung auf gesetzlicher Basis und ohne Zustimmung der einzelnen Beschäftigten geschaffen. Die „angemessene Mitarbeiterbeteiligung“ in der gemeinsamen Einrichtung sollte durch den gleichzeitig verabschiedeten § 44 h SGB II gesichert und damit ein weitgehend einheitlicher Personalkörper geschaffen werden. Die gesetzliche Regelung einschließlich der hierbei bestehenden Nichtbeteiligung der Personalräte in den Kommunen und Arbeitsagenturen entsprach damit einem planvollen Vorgehen des Gesetzgebers (LAG Berlin-Brandenburg 12. August 2011 – 13 SaGa 1015/11 -). Der im Einzelfall mit der Zuweisung verbundene Verlust des Personalratsamtes wurde im Interesse der Funktionsfähigkeit der gemeinsamen Einrichtung bewusst hingenommen.