

## **Mitbestimmung bei Übertragung höherwertiger Tätigkeit im Jobcenter**

- 1. Der Rechtsträger ist schon vor Vollzug der Zuweisung einer Tätigkeit im Jobcenter unzuständig für die dortige Eingruppierung usw.**
- 2. Eine gleichwohl vom Rechtsträger vorgenommene Eingruppierung verschafft dessen Personalrat kein Mitbestimmungsrecht.**
- 3. Sie bindet nicht das Jobcenter und den dortigen Personalrat.**

OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 18.6.2015 – 62 PV 14.14 –

### **Zum Sachverhalt**

Die Beteiligte teilte dem Antragsteller mit der Vorlage 408/2013 vom 16. August 2013 die Absicht mit, der Versetzung der Arbeitnehmerin S\_\_\_\_\_ von der Agentur für Arbeit P\_\_\_\_\_ zur Dienststelle zuzustimmen und ihr befristet bis zum 31. Dezember 2015 eine Tätigkeit im Jobcenter zuzuweisen. In der Vorlage heißt es weiter, ihr werde die Funktionsstufe 1 gewährt. Die Vorlage nannte nach den Bitten um „Zustimmung“ als einschlägige Vorschriften § 75 Abs. 1 Nr. 3 und Nr. 4a BPersVG. Der Antragsteller reklamierte mit seinem der Beteiligten am 29. August 2013 überreichten Schreiben für sich auch das Mitbestimmungsrecht wegen Eingruppierung / Übertragung einer höher zu bewertenden Tätigkeit und verweigerte der Maßnahme schriftlich die Zustimmung. Die Beteiligte erklärte mit Schreiben vom 10. September 2013 die Verweigerung für unbeachtlich.

Die Beteiligte unterbreitete mit weiterer Mitbestimmungsvorlage 545/2013 vom 29. November 2013 ihre Absicht, die Arbeitnehmerin F\_\_\_\_\_ von der Agentur für Arbeit B\_\_\_\_\_ zur Dienststelle versetzen zu lassen und ihr ebenfalls befristet bis zum 31. Dezember 2015 eine Tätigkeit im genannten Jobcenter zuzuweisen. Sie bat in der Vorlage wiederum nur um Zustimmung in Bezug auf § 75 Abs. 1 Nr. 3 und Nr. 4a BPersVG. Es handele sich um eine „gleichbewertete Tätigkeit, keine Änderung der Eingruppierung“; dazu war angemerkt: „Kenntnisnahme § 2 Abs. 1 (BPersVG)“. Der Antragsteller schrieb am 5. Dezember 2013 der Beteiligten, er sei auch nach § 75 Abs. 1 Nr. 2 BPersVG zur Mitbestimmung berufen, und verweigerte die Zustimmung. Das hielt die Beteiligte mit Schreiben vom 12. Dezember 2013 für unbeachtlich. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Schreiben des Antragstellers verwiesen.

Der Geschäftsführer des Jobcenters holte in beiden Fällen die Zustimmung zur Absicht ein, die Funktionsstufe 1 zu gewähren, für Frau S\_\_\_\_\_ am 20. August 2013 und für Frau F\_\_\_\_\_ am 26. November 2013. Die Beteiligte vollzog mit Wirkung vom 16. September 2013 (Frau S\_\_\_\_\_ ) und vom 1. Januar 2014 (Frau F\_\_\_\_\_ ) die bis heute andauernden Maßnahmen. Sie teilte in ihren Schreiben vom 18. September 2013 bzw. 19. Dezember 2013 an die Beschäftigten mit, welcher tariflichen Tätigkeitsebene sie zugeordnet seien, und verwies jeweils auf einen Vorbehalt für die Gewährung der Funktionsstufe 1.

Der Antragsteller hat am 23. Januar 2014 das Verwaltungsgericht zur gerichtlichen Klärung angerufen. Dieses hat am 29. August 2014 beschlossen, dass die Beteiligte das Mitbestimmungsrecht des Antragstellers nach § 75 Abs. 1 Nr. 2 BPersVG durch Übertragung von Tätigkeiten „gemäß den Vorlagen PR Nr. 408/2013 und 545/2013“ verletzt habe. Das Verwaltungsgericht hat zur Begründung angeführt, die erstmalige Zuweisung einer Tätigkeit beim Jobcenter stehe dem Rechtsträger zu und damit die Mitbestimmung dem dortigen Personalrat. Das Jobcenter werde nach § 44d Abs. 4 SGB II erst zuständig für Beschäftigte, denen dort „Tätigkeiten zugewiesen worden“ seien. Anderes möge für den Verzicht auf Ausschreibungen gelten. Die Übertragung einer höher zu bewertenden Tätigkeit sei jedoch keine Personalauswahl, sondern die Umsetzung einer getroffenen Auswahlentscheidung. Ausweislich beider Mitbestimmungsvorlagen habe die Beteiligte konkrete Tätigkeiten zugewiesen, ohne sich als Vertreter des Geschäftsführers des Jobcenters zu bezeichnen. Ob der dortige Personalrat auch zur Mitbestimmung berufen sei, könne offen bleiben.

Die Beteiligte hat gegen den ihr am 2. September 2014 zugestellten Beschluss am 29. September 2014 Beschwerde eingelegt und diese am 30. Oktober 2014 begründet. Sie meint, die Zuständigkeit des Geschäftsführers des Jobcenters für eine Höhergruppierung oder Übertragung einer höher zu bewertenden Tätigkeit könne nicht davon abhängen, ob die Tätigkeiten bereits zugewiesen seien. Mit Blick auf

dessen Anhörungs- und Vorschlagsrecht habe die Formulierung in § 44d Abs. 4 SGB II keine maßgebende Bedeutung. Vielmehr habe der Personalrat des Jobcenters auf die Wahrung des Tarifgefüges in der Dienststelle zu achten; nur er könne die Wertigkeit der auszuführenden Tätigkeiten beurteilen. Die Beteiligte habe sich im Einklang mit der Weisung der Bundesagentur nicht für die Höhergruppierung zuständig gehalten. Das obliege dem Jobcenter.

Die Beteiligte beantragt, den Beschluss des Verwaltungsgerichts Berlin vom 29. August 2014 zu ändern und den Antrag zurückzuweisen.

Der Antragsteller beantragt, die Beschwerde zurückzuweisen.

Der Antragsteller verteidigt den Beschluss des Verwaltungsgerichts und wendet sich gegen die Rechtsprechung, die eine Zuständigkeit des Geschäftsführers des Jobcenters zur Personalauswahl annehme. Diesem erwachsen Befugnisse erst nach der Zuweisung. Nichts anderes ergebe sich aus den Beschlüssen des Bundesverwaltungsgerichts vom 11. Oktober 2014. Im Rahmen der Zuweisungsentscheidung habe der Personalrat auch eine Richtigkeitskontrolle hinsichtlich der beabsichtigten Eingruppierung. Der Antragsteller sei in der Lage, die Eingruppierung auf der Grundlage der Systematik in der Bundesagentur für Arbeit zu beurteilen.

### Aus den Gründen

Die Beteiligte hat die Beschwerde in der gesetzlichen Form und Frist eingelegt und begründet, wie es § 83 Abs. 2 BPersVG mit §§ 87, 89 ArbGG verlangen.

Die Beschwerde ist begründet. Der Antrag des Antragstellers, der angesichts der fortdauernden Tätigkeiten der beiden Arbeitnehmerinnen unverändert in seiner konkreten Fassung zulässig ist, ist unbegründet. Dabei ist eine Mitbestimmung nach § 75 Abs. 1 Nr. 2 BPersVG in beiden Fällen angezeigt. Das würde auch unter Außerachtlassung der späteren Änderung (Gewährung der Funktionsstufe 1 in beiden Fällen) gelten, wenn gemäß dem erstinstanzlichen Antrag und Beschlusstenor bei Frau F \_\_\_\_\_ lediglich die Vorlage 545/2013 in den Blick genommen wird, der zufolge es nicht zu einer „Änderung der Eingruppierung“ komme (vgl. BVerwG, Beschluss vom 8. November 2011 – 6 P 23.10 – BVerwGE 141, 134 ff., insbesondere Rn. 25). Die Mitbestimmung nach § 75 Abs. 1 Nr. 2 BPersVG steht nicht dem Antragsteller zu.

A. Es fehlt – bezogen auf die im erstinstanzlichen Antrag und Beschlusstenor genannten Mitbestimmungsvorlagen – an einer Maßnahme der Beteiligten im Sinn des § 75 Abs. 1 Nr. 2 BPersVG. Der Personalrat ist nach Maßgabe der Mitbestimmungstatbestände zur Mitbestimmung berufen, wenn die Dienststellenleitung eine entsprechende Maßnahme beabsichtigt (§ 69 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 BPersVG). Maßnahme ist jede Handlung oder Entscheidung, die den Rechtsstand eines Beschäftigten berührt. Die Maßnahme muss auf eine Veränderung des bestehenden Zustands abzielen. Nach Durchführung der Maßnahme müssen das Beschäftigungsverhältnis oder die Arbeitsbedingungen eine Änderung erfahren haben (BVerwG, Beschluss vom 24. Juni 2014 – 6 P 1.14 – juris Rn. 13; Ilbertz/Widmaier/Sommer, BPersVG, 13. Auflage 2014, § 69 Rn. 7 m.w.N.).

1. Die Beteiligte beabsichtigte mit Blick auf beide Mitbestimmungsvorlagen als Maßnahmen die Versetzung und die Zuweisung, hingegen nicht die Eingruppierung bzw. Übertragung einer höher zu bewertenden Tätigkeit.

Es steht in der Entscheidungsmacht der Dienststellenleitung, welche Maßnahme sie treffen will; das von ihr angestrebte Verhalten ist vom objektiven Empfängerhorizont aus zu bestimmen (Gerhold, in: Lorenzen/Etzel/Gerhold u.a., BPersVG, § 69 [Stand: Okt. 2007] Rn. 28). Hat die Dienststellenleitung in einer Vorlage auf die ihrer Ansicht nach einschlägigen Mitbestimmungstatbestände hingewiesen, deutet das darauf hin, dass sie nur diese Maßnahmen und keine weitere im Sinn hatte. Anderes gilt bei einer untrennbaren Handlung, die zugleich mehrere Gesetzestatbestände erfüllt. Eine Versetzung, eine Zuweisung von Tätigkeiten und eine Eingruppierung bzw. Übertragung höher zu bewertender Tätigkeiten sind voneinander getrennte Handlungen. Aus der Bitte der Beteiligten um Zustimmung nur zur Versetzung und Zuweisung folgt, dass sie nicht auch Maßnahmen nach § 75 Abs. 1 Nr. 2 BPersVG beabsichtigte. Diese Auslegung wird im Fall F \_\_\_\_\_ noch dadurch bestärkt, dass zum Aspekt der

konkreten Beschäftigung im Jobcenter nur von „Kenntnisnahme § 2 Abs. 1 (BPersVG)“ die Rede war. Die Angaben in den Mitbestimmungsvorlagen zur Funktionsstufe 1 bzw. zur unveränderten Eingruppierung sind als Informationen zu verstehen, die eine umfassende Unterrichtung des Personalrats bezweckten (§ 68 Abs. 2 Satz 1, § 69 Abs. 2 Satz 2 Halbsatz 1 BPersVG).

2. Die Rechtslage legt keine andere Deutung der Mitbestimmungsvorlagen nahe. Ausgehend von der Annahme, dass sich eine Dienststellenleitung rechtmäßig verhalten möchte, wäre allerdings von ihr eine Maßnahme nach § 75 Abs. 1 Nr. 2 BPersVG intendiert, wenn die Zuweisung notwendig schon auf der abgebenden Seite die Benennung konkreter Tätigkeiten verlangte, die so präzise beschrieben sein müssten, dass sogar der Arbeitsplatz identifiziert wäre. Dann wäre bei jeder Umsetzung des zugewiesenen Beschäftigten in der aufnehmenden Dienststelle eine erneute Zuweisung notwendig, die vom Rechtsträger ausgehen müsste und in beiden Dienststellen mitbestimmungspflichtig wäre. Dem ist aber nicht so. § 75 Abs. 2 Nr. 4a BPersVG bezieht sich auf eine Zuweisung entsprechend § 29 BBG. Nach dieser Vorschrift hat der Dienstherr lediglich zu gewährleisten, dass eine dem Amt des Beamten entsprechende Tätigkeit zugewiesen wird. Gemeint ist damit das Statusamt des Beamten (Plog/Wiedow, BBG, § 29 BBG 2009 [Stand: Juni 2014] Rn. 8). Die Zuteilung eines konkret-funktionellen Amtes (Dienstposten/Arbeitsplatz; siehe zu den Amtsbegriffen: Schnellenbach, Beamtenrecht in der Praxis, 7. Auflage 2011, § 3 Rn. 10) obliegt allein der aufnehmenden Stelle.

B. Wären entgegen der Überzeugung des Senats mit den beiden Mitbestimmungsvorlagen von der Beteiligten tatsächlich doch Maßnahmen nach § 75 Abs. 1 Nr. 2 BPersVG bezweckt gewesen, wäre der Antrag des Antragstellers gleichwohl unbegründet. Dasselbe gilt, wenn den Schreiben vom 18. September 2013 und 19. Dezember 2013 zu entnehmen sein sollte, das die Beteiligte nunmehr doch auch die Aspekte des § 75 Abs. 1 Nr. 2 BPersVG regeln wollte, sie diese Maßnahmen vollzog und die Änderungen ungeachtet der erstinstanzlichen Fassung von Antrag und Beschlusstenor in der zweiten Instanz berücksichtigt werden dürften.

1. Die fehlende Mitbestimmung ergibt sich daraus, dass nach der oben genannten Definition des Bundesverwaltungsgerichts die Zwecksetzung eine notwendige, jedoch nicht eine hinreichende Voraussetzung einer Maßnahme ist, die ein Mitbestimmungsrecht auslösen kann. Das von einer Dienststellenleitung angestrebte Ziel, den bestehenden Zustand zu verändern, muss zudem verwirklicht werden können, es muss nach Durchführung der Maßnahme eine Änderung eingetreten sein. Das ist hier nicht der Fall. Das Beschäftigungsverhältnis oder die Arbeitsbedingungen beider Beschäftigten hätten durch eine Maßnahme der Beteiligten nach § 75 Abs. 1 Nr. 2 BPersVG keine Änderung erfahren. Denn der Beteiligten fehlt die Zuständigkeit zur Eingruppierung oder Übertragung einer höher zu bewertenden Tätigkeit im Jobcenter.

Wie das Bundesverwaltungsgericht in seinen Beschlüssen vom 1. Oktober 2014 – 6 P 13 bis 16.13 – entschied, hat der Gesetzgeber der §§ 44b ff. SGB II die Zuständigkeiten zur Ausübung arbeitsrechtlicher Befugnisse einschließlich der Vorgesetztenbefugnisse überschneidungsfrei zwischen der gemeinsamen Einrichtung und dem jeweiligen Träger verteilt und die Aspekte des § 75 Abs. 1 Nr. 2 BPersVG der gemeinsamen Einrichtung mitsamt deren Personalrat überantwortet (6 P 16.13 – ZfPR 2015, 2). Die doppelte Mitbestimmung der Personalvertretungen über die Zuweisung ist davon nur scheinbar eine Ausnahme. Denn die Zuweisung ist gleich einer Versetzung in einen abgebenden und einen aufnehmenden Teil geschieden und berührt Belange beider Dienststellen auf unterschiedliche Weise, die je eigene Mitbestimmungsfragen bei der jeweiligen Personalvertretung aufwerfen (vgl. BVerwG, Beschluss vom 24. September 2013 – 6 P 4.13 – BVerwGE 148, 36 Rn. 19 ff.). Für eine entsprechende Aufteilung in Fällen des § 75 Abs. 1 Nr. 2 BPersVG spricht nichts; das Tarifgefüge der abgebenden Dienststelle wird durch Eingruppierungen in einer anderen Dienststelle nicht berührt.

Das am Wortlaut des § 44d Abs. 4 SGB II anknüpfende Argument des Antragstellers, bis zum Vollzug der Zuweisung sei der Rechtsträger und erst danach das Jobcenter zuständig, überzeugt schon nicht im Ausgangspunkt. Der Gesetzgeber hat nach der überzeugenden Auslegung der §§ 44b ff. SGB II durch das Bundesverwaltungsgericht keinen Zuständigkeitswechsel nach Zeitabschnitten geregelt, sondern eine „Aufspaltung zwischen Arbeitgeberfunktion und bestimmten arbeitsrechtlichen Ausübungsbefugnissen“ vorgenommen, die sich davon leiten lässt, welcher Art die auf die Tätigkeit im Jobcenter bezogene Maßnahme ist (vgl. den Beschluss vom 1. Oktober 2014 – 6 P 16.13 – ZfPR 2015, 2 [3]). Danach stellen sich für den Rechtsträger die Fragen der Eingruppierung und der Übertragung höher zu bewertender Tätigkeiten im Jobcenter von Anfang an nicht. Und wären sie dort gleichwohl (vor dem Wechsel in die

gemeinsame Einrichtung) beantwortet worden, so bände die Antwort (nach dem Wechsel) weder den Geschäftsführer des Jobcenters noch den dortigen Personalrat, die eine abweichende Entscheidung treffen dürfen. Außerdem bräuchte ein im Jobcenter tätiger Arbeitnehmer eine Eingruppierung seitens des Rechtsträgers nicht gegen sich gelten zu lassen.

Darüber hinaus wendet sich Argument des Antragstellers gegen ihn. Denn die Versetzungen und Zuweisungen der beiden Beschäftigten sind inzwischen vollzogen. Die Zustimmungsverweigerungen enthielten wohl keine beachtlichen Gründe gegen diese Maßnahmen; zumindest hat der Antragsteller eine gerichtliche Klärung ausweislich seines erstinstanzlichen Antrags nicht wegen der Versetzung und Zuweisung der beiden Beschäftigten angestrebt. Weist damit die Zuweisung (irgend)einer Tätigkeit im Jobcenter in beiden Fällen keine personalvertretungsrechtlichen Fragen mehr auf, ist der Personalrat des Jobcenters für die verbleibende Frage des § 75 Abs. 1 Nr. 2 BPersVG auch nach der Prämisse des Antragstellers zuständig geworden.

Die vom Antragsteller allein anhängig gemachte Klärung seines Rechts aus § 75 Abs. 1 Nr. 2 BPersVG lässt schließlich sein Argument ins Leere gehen, ihm stehe „im Rahmen der Zuweisung“ eine Richtigkeitskontrolle hinsichtlich der Eingruppierung zu. Davon abgesehen liegt es aus den unter A.2. angeführten Gründen fern, dass bei der Mitbestimmung über die (abgebende) Zuweisung arbeitsplatzbezogene Einwände zur Eingruppierung etc. nach § 77 Abs. 2 BPersVG beachtlich geäußert werden könnten.

2. Der Antrag wäre, eine Maßnahme der Beteiligten gemäß § 75 Abs. 1 Nr. 2 BPersVG unterstellt, auch aus einem weiteren Grund unbegründet. Die Zuständigkeit des Antragstellers besteht, „soweit die Entscheidungsbefugnisse bei den Trägern verbleiben“ (§ 44h Abs. 5 SGB II). Damit richtet sich die Zuständigkeit der Personalvertretung nach den gesetzlichen Verhältnissen. Sie wäre nicht akzessorisch an eine tatsächlich praktizierte (rechtswidrige) Aufgabenverteilung zwischen Rechtsträger und Jobcenter geknüpft. Das hatte schon das Verwaltungsgericht Berlin in einem Verfahren, an dem beide hiesigen Beteiligten mitwirkten, zu § 75 Abs. 1 Nr. 2 BPersVG entschieden (rechtskräftiger Beschluss vom 22. September 2011 – 71 K 9.11 PVB – PersR 2012, 122 [123]). Die Unzuständigkeit der Rechtsträgers für Maßnahmen nach § 75 Abs. 1 Nr. 2 BPersVG im Jobcenter steht mit den zitierten Beschlüssen des Bundesverwaltungsgerichts vom 1. Oktober 2014 fest.

Die Rechtsbeschwerde ist mangels eines Grunds (§ 92 Abs. 1 Satz 2 ArbGG) nicht zuzulassen.