Bundesarbeitsgericht 10. Senat	Urteil vom 23. Februar 2011 - 10 AZR 695/09 -
I. Arbeitsgericht Hamm	Urteil vom 8. Dezember 2008 - 5 Ca 2337/07 -
II. Landesarbeitsgericht Hamm	Urteil vom 13. August 2009 - 11 Sa 74/09 -

---

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Entscheidungsstichwort:

Personalgestellung durch Landesgesetz

Gesetze:

GG Art. 9 Abs. 3, Art. 12 Abs. 1, Art. 20 Abs. 1, Art. 70 Abs. 1, Art. 74 Abs. 1 Nr. 12, Art. 75 Abs. 1 Nr. 1; BGB § 613 Satz 2, § 613a; GewO § 106; Gesetz zur Eingliederung der Versorgungsämter in die allgemeine Verwaltung des Landes Nordrhein-Westfalen (VersÄmtEinglG) §§ 1, 5 Abs. 1, §§ 10, 20

Leitsätze:

keine

Hinweis des Senats (auch auf Parallelsachen):

(Teilweise) Parallelentscheidung zu führender Sache - 10 AZR 182/09 -

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

BUNDESARBEITSGERICHT

10 AZR 695/09
11 Sa 74/09
Landesarbeitsgericht
Hamm

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
23. Februar 2011

URTEIL

Jatz, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungskläger und Revisionskläger,

pp.

beklagtes, berufungsbeklagtes und revisionsbeklagtes Land,

hat der Zehnte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 23. Februar 2011 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Dr. Mikosch, die Richter am Bundesarbeitsgericht Reinfelder und Mestwerdt sowie die ehrenamtliche Richterin Zielke und den ehrenamtlichen Richter Züfle für Recht erkannt:

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

1. Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 13. August 2009 - 11 Sa 74/09 - wird zurückgewiesen.
2. Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über die Berechtigung des beklagten Landes, den Kläger im Wege der Personalgestellung dem Märkischen Kreis in Altena zur Erbringung der Arbeitsleistung zur Verfügung zu stellen. 1

Der 1960 geborene Kläger ist seit 1980 für das beklagte Land tätig. Er arbeitete im Assistenzdienst beim Versorgungsamt Soest im Aufgabenbereich des BEEG und war zuständig für die Zuordnung und Erfassung von Anträgen sowie den Transport und die Vorlage der Akten. 2

Am 21. November 2007 trat das Gesetz zur Eingliederung der Versorgungsämter in die allgemeine Verwaltung des Landes Nordrhein-Westfalen *(VersÄmtEinglG)* als Artikel 1 des Zweiten Gesetzes zur Straffung der Behördenstruktur in Nordrhein-Westfalen vom 30. Oktober 2007 *(Straffungsgesetz)* in Kraft *(GV NRW 2007 S. 482, ausgegeben am 20. November 2007)*. 3

Dort ist auszugsweise geregelt: 4

„§ 1

Auflösung der Versorgungsämter

(1) Die den Versorgungsämtern übertragenen Aufgaben werden nach Maßgabe dieses Gesetzes den Kreisen und kreisfreien Städten, den Landschaftsverbänden und den Bezirksregierungen übertragen.

(2) Die Beamten und die tariflich Beschäftigten der Versorgungsämter gehen nach Maßgabe dieses Gesetzes auf die Kreise und kreisfreien Städte, auf die Landschaftsverbände, auf die Bezirksregierungen und auf das Landesamt für Personaleinsatz-

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

management über bzw. werden im Wege der Personalgestellung zur Aufgabenwahrnehmung zur Verfügung gestellt.

(3) Die Versorgungsämter Aachen, Bielefeld, Dortmund, Düsseldorf, Duisburg, Essen, Gelsenkirchen, Köln, Münster, Soest und Wuppertal werden mit Ablauf des 31. Dezember 2007 aufgelöst.

...

§ 5

Aufgaben nach dem Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz

(1) Die den Versorgungsämtern übertragenen Aufgaben nach dem Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz werden mit Wirkung vom 1. Januar 2008 auf die Kreise und kreisfreien Städte übertragen.

...

§ 10

Tarifbeschäftigte

(1) Die mit Aufgaben nach §§ 2 bis 5 und nach § 8 Abs. 2 betrauten tariflich Beschäftigten der Versorgungsämter werden kraft Gesetzes mit Wirkung vom 31. Dezember 2007 in das Ministerium für Arbeit, Gesundheit und Soziales übergeleitet und nach Maßgabe der Absätze 5 bis 7 und der §§ 11 bis 21 den dort genannten kommunalen Körperschaften kraft Gesetzes mit Wirkung vom 1. Januar 2008 im Wege der Personalgestellung zur Aufgabenwahrnehmung zur Verfügung gestellt.

(2) Die mit Aufgaben nach §§ 6 und 8 Abs. 1 betrauten tariflich Beschäftigten der Versorgungsämter gehen kraft Gesetzes mit Wirkung vom 1. Januar 2008 nach Maßgabe des Absatzes 5 und des § 13 Abs. 4 und 5 auf die Bezirksregierung Münster über. Die mit Aufgaben nach § 7 betrauten tariflich Beschäftigten der Versorgungsämter gehen kraft Gesetzes mit Wirkung vom 1. Januar 2008 nach Maßgabe des Absatzes 5 und der §§ 11 bis 21 auf die Bezirksregierungen über.

(3) Tariflich Beschäftigte der Versorgungsämter, die nicht unmittelbar mit Aufgaben nach §§ 2 bis 8 betraut sind,

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

gehen nach Maßgabe des Absatzes 5 kraft Gesetzes mit Wirkung vom 1. Januar 2008 auf die Bezirksregierungen über oder werden kraft Gesetzes entsprechend Absatz 1 mit Wirkung vom 31. Dezember 2007 in das Ministerium für Arbeit, Gesundheit und Soziales übergeleitet und kraft Gesetzes nach Maßgabe der Absätze 5 bis 7 mit Wirkung vom 1. Januar 2008 den in §§ 11 bis 21 genannten kommunalen Körperschaften im Wege der Personalgestellung zur Aufgabenwahrnehmung zur Verfügung gestellt, sofern sie nicht nach Absatz 4 in das Landesamt für Personaleinsatzmanagement übergehen.

(4) Die tariflich Beschäftigten der Versorgungsämter, die nicht von den Personalgestellungsverträgen nach Absatz 6 erfasst sind und nicht nach Absatz 2 oder 3 auf die Bezirksregierungen übergehen, gehen kraft Gesetzes mit Wirkung vom 1. Januar 2008 in das Landesamt für Personaleinsatzmanagement über. Betriebsbedingte Kündigungen und entsprechende Änderungskündigungen mit dem Ziel der Herabstufung sind ausgeschlossen.

(5) Das Ministerium für Arbeit, Gesundheit und Soziales bereitet den Personalübergang nach den Absätzen 1 bis 4 vor der Übertragung der Aufgaben auf der Grundlage eines von ihm erstellten Zuordnungsplans vor. Der Zuordnungsplan ist unter Berücksichtigung sozialer Kriterien und dienstlicher Belange zu erstellen; eine angemessene Mitwirkung der neuen Aufgabenträger ist zu gewährleisten.

(6) Soweit die tariflich Beschäftigten kommunalen Körperschaften zur Aufgabenwahrnehmung zur Verfügung gestellt werden, werden die Einzelheiten der Personalgestellung in den zwischen dem Land Nordrhein-Westfalen, vertreten durch das Ministerium für Arbeit, Gesundheit und Soziales, und den in §§ 11 bis 21 genannten Körperschaften für jedes Versorgungsamt geschlossenen Personalgestellungsverträgen geregelt.

(7) Soweit tariflich Beschäftigte den kommunalen Körperschaften im Wege der Personalgestellung zur Aufgabenwahrnehmung zur Verfügung gestellt werden, bleiben die Beschäftigungsverhältnisse zum Land Nordrhein-Westfalen auf der Grundlage der für das Land geltenden Tarifverträge und Vereinbarungen über die zusätzliche Alters- und Hinterbliebenenversorgung bestehen.

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

…

§ 20

Versorgungsamt Soest

(1) Die mit Aufgaben nach §§ 2 und 5 betrauten Beamten gehen, soweit es für die Aufgabenerfüllung erforderlich ist, entsprechend den von ihnen wahrgenommenen Aufgaben anteilig auf die kreisfreie Stadt Hamm, den Hochsauerlandkreis, den Märkischen Kreis sowie die Kreise Olpe, Siegen-Wittgenstein und Soest über.

…

(4) Die Regelungen der Absätze 1 und 2 gelten für tariflich Beschäftigte im Wege der Personalgestellung nach § 10 entsprechend.“

Begleitend zum Gesetzgebungsverfahren wurde im Ministerium für Arbeit, Gesundheit und Soziales *(MAGS)* ein Zuordnungsplan erarbeitet. Die endgültige Fassung war am 14. November 2007 erstellt. 5

Für die Berücksichtigung sozialer Kriterien bei der Zuordnung der Beamten und Tarifbeschäftigten zu den verschiedenen zukünftigen Einsatzorten wurde folgendes Punkteschema zugrunde gelegt: 6

„**Personalzuordnung: Punkteverteilung**

Lebensalter:	pro Jahr (Stichtag: 1.8.07)	0,2 Punkte
Beschäftigungszeit:	pro Jahr (Stichtag: 1.8.07)	0,2 Punkte
Familienstand:	verh./zusammenlebend	2 Punkte
Kinder, pro Kind bis zum 18. Lebensjahr:		5 Punkte
Alleinerziehend:		5 Punkte
Pflege von Angehörigen:	insg.	2 Punkte
Teilzeit:	Reduzierung um 20 % und mehr	5 Punkte

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

	+ Reduzierung um 50 % und mehr	5 Punkte
Schwer-behinderung:		5 Punkte
	+ je 10 Grad	1 Punkt
Entfernungs-kilometer:	je km zum nächstmöglichen Einsatzort	0,1 Punkte

Die Beschäftigten mit der höchsten Punktzahl werden dem nächstmöglichen Einsatzort zugeordnet.

Ergeben sich nach den Ergebnissen der Interessenabfrage bei der Gesamtwürdigung aller Kriterien besondere Fälle, kann von der nach dem Punktesystem vorgenommenen Zuordnung abgewichen werden."

Die Beschäftigten wurden innerhalb des Zuständigkeitsbereichs des ehemaligen Versorgungsamts grundsätzlich dem jeweiligen Aufgabenbereich zugeordnet *(Schwerbehindertenrecht, Soziales Entschädigungsrecht, Bundeselterngeld/Elternzeitgesetz usw.)*. Anschließend fand eine Zuordnung innerhalb der Dienstgruppen *(höherer Dienst, gehobener Dienst, mittlerer Dienst, Assistenzdienst)* statt. Die örtliche Zuordnung wurde jeweils innerhalb dieser Gruppen anhand der individuell berechneten Sozialpunkte nach dem Punkteschema vorgenommen. Zu den fixen Sozialpunkten wurden für die einzelnen Zuordnungsziele die jeweiligen Entfernungskilometer als sog. Entfernungspunkte addiert. 7

Die Zuordnung wurde sodann auf das Vorliegen eines Härtefalls überprüft. Das beklagte Land unterschied dabei zwischen sog. persönlichen Härtefällen und Entfernungshärtefällen. Es berücksichtigte sowohl Stellungnahmen der betroffenen Beschäftigten als auch des Hauptpersonalrats, der Hauptschwerbehindertenvertretung und der Amtsleitungen. Hinsichtlich der persönlichen Härtefälle wurden fünf Härtefallstufen gebildet. Berücksichtigung als persönliche Härtefälle fanden Beschäftigte der Stufen 3 bis 5. Die Berücksichtigung als Entfernungshärtefall setzte bei Vollzeitbeschäftigten im mittleren Dienst und im Assistenzdienstbereich ein Erreichen von mehr als 20 Sozialpunkten *(ohne Entfernungspunkte)* und eine Entfernung von mehr als 85 km voraus. Bei Teilzeitbeschäftigten im mittleren Dienst, im Assistenzdienstbereich 8

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

und im gehobenen Dienst galten die entsprechenden Kriterien mit der Besonderheit, dass mehr als 50 - 85 Entfernungskilometer erreicht werden mussten und je nach Stellenanteil differenziert wurde. Insgesamt wurden 74 Beschäftigte als Härtefälle eingestuft, davon etwa 50 Beschäftigte als Entfernungshärtefälle.

Die zur Erstellung des Zuordnungsplans erforderlichen Daten wurden im Rahmen eines Interessenbekundungsverfahrens erhoben. Der Kläger zeigte im Rahmen der Interessenabfrage am 16. Juli 2007 an, mit seiner Lebensgefährtin auf dem landwirtschaftlichen Betrieb ihrer Eltern zusammenzuleben. Diese seien aufgrund Alters und Schwerbehinderung ihres Vaters auf die tägliche Mitarbeit angewiesen. Bei einem Nettogehalt von ca. 1.300,00 Euro im Monat könne er nicht die Benzinkosten für den weiten Anfahrtsweg tragen. Er äußerte als Ortswunsch Soest und Hamm. 9

Nachdem das Verwaltungsgericht Düsseldorf in einem Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes durch Beschlüsse vom 16. November 2007 und vom 13. Dezember 2007 *(- 34 L 1750/07.PVL)* festgestellt hatte, dass der Zuordnungsplan als Sozialplan infolge einer Rationalisierungsmaßnahme der Mitbestimmung des Hauptpersonalrats gemäß § 72 Abs. 2 Nr. 5 LPVG NW unterliege, leitete das beklagte Land ein Mitbestimmungsverfahren ein. Zudem ist der Zuordnungsplan am 13. Dezember 2007 als vorläufige Regelung im Sinne des § 66 Abs. 8 LPVG NW bis zur endgültigen Entscheidung im laufenden Mitbestimmungsverfahren bis zum 31. Mai 2008 in Kraft gesetzt worden. Das Mitbestimmungsverfahren wurde in der Sitzung einer Einigungsstelle vom 18. April 2008 mit einem einstimmig angenommenen Beschluss abgeschlossen. In einer Anlage 1 sind 74 Mitarbeiter namentlich aufgeführt, die als Härtefälle in das Landesamt für Personaleinsatzmanagement *(PEM)* übergeleitet werden bzw. einen ortsnäheren Einsatz erfahren. Als Anlage 2 ist das unverändert gebliebene Punkteschema „Personalzuordnung: Punkteverteilung“ aufgenommen. In der Anlage 3 sind 90 Mitarbeiter ausgewiesen, die eine Entfernung von 80 km oder mehr zurückzulegen haben und denen zusätzlich zu evtl. bereits gegebenen Ansprüchen auf Trennungsentschädigung oder Auslagenersatz ein weiterer einmaliger Betrag in Höhe von 1.000,00 Euro brutto zur 10

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

pauschalen Entschädigung der durch die Arbeitsverlagerung entstehenden Aufwendungen zuerkannt wird. Auch der Kläger ist dort aufgeführt.

Als Grundlage für die Erstellung des Zuordnungsplans ergaben sich für den Kläger 17,01 Sozialpunkte *(ohne Entfernungskilometer)*. Der Kläger wurde im Zuordnungsplan dem Märkischen Kreis zugewiesen. Er wurde zunächst in Lüdenscheid eingesetzt, dann in Altena. Die Entfernung von seinem Wohnort nach Altena beträgt je nach Fahrtroute zwischen 75 und 98 km. Der Kläger wurde in Bezug auf die örtlich näher liegenden Beschäftigungsstellen in Soest, Hamm und beim Hochsauerlandkreis nicht berücksichtigt. Sein Punktwert war jeweils geringer als der der dorthin zugewiesenen Mitarbeiter/innen. Bis zum 31. Dezember 2010 stellte das beklagte Land Dienstwagen für den Arbeitsweg zur Verfügung. Daneben gelten die Regelungen der Trennungsentschädigungsverordung Nordrhein-Westfalen *(TEVO NW)*. 11

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, seine Gestellung zum Märkischen Kreis in Altena sei rechtswidrig. Seine sozialen Belange seien nur unzureichend berücksichtigt worden. Der Grundsatz „Personal folgt der Aufgabe“ könne nicht für den Assistenzdienst gelten, da besondere Qualifikationen und Erfahrungen im Aufgabenbereich des BEEG insoweit nicht erforderlich seien. Es sei nicht berücksichtigt worden, dass er mit seiner Lebensgefährtin den landwirtschaftlichen Nebenerwerbsbetrieb ihrer Eltern unterstütze. Er werde nach Ablauf der Gestellung von Dienstfahrzeugen wegen der entstehenden Fahrtkosten nicht in der Lage sein, seinen Lebensunterhalt abzusichern. Zu berücksichtigen sei auch, dass das Ministerium seinen Wechsel zu einer anderen Dienststelle, der Kreispolizeibehörde Soest, blockiert habe. 12

Der Kläger hat beantragt 13

> festzustellen, dass er nicht verpflichtet ist, seine Arbeitsleistung in Altena im Kreishaus des Märkischen Kreises zu erbringen.

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Das beklagte Land hat beantragt, die Klage abzuweisen. Arbeitsgericht und Landesarbeitsgericht haben die Klage abgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger seinen Klageantrag weiter. 14

Entscheidungsgründe

Die zulässige Revision ist unbegründet. Der Kläger ist verpflichtet, seine Arbeitsleistung für den Märkischen Kreis in Altena zu erbringen. 15

I. Die Klage ist zulässig. 16

Der Kläger begehrt die Feststellung des Umfangs seiner Leistungspflicht. Dies kann nach ständiger Rechtsprechung Gegenstand einer Feststellungsklage gemäß § 256 Abs. 1 ZPO sein *(vgl. zB BAG 13. März 2007 - 9 AZR 417/06 - Rn. 24, NZA-RR 2007, 549)*. Sein Antrag ist hinreichend bestimmt iSv. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. Klagegegenstand ist - wie sich aus der Klagebegründung ergibt - die Zuordnung im Wege der Personalgestellung zum 1. Januar 2008 nach Auflösung der Versorgungsämter. Das gemäß § 256 Abs. 1 ZPO notwendige Feststellungsinteresse besteht. 17

II. Die Klage ist unbegründet. Der Kläger ist gemäß § 1 Abs. 2, § 10 Abs. 1, § 20 Abs. 1 iVm. Abs. 4 VersÄmtEinglG rechtswirksam dem Märkischen Kreis in Altena im Wege der Personalgestellung zur Aufgabenwahrnehmung zur Verfügung gestellt worden. Er ist damit im Rahmen seines mit dem beklagten Land fortbestehenden Arbeitsverhältnisses verpflichtet, seine Arbeitsleistung dort zu erbringen. 18

1. § 1 Abs. 2 VersÄmtEinglG bestimmt, dass die tariflich Beschäftigten *(und die Beamten)* der Versorgungsämter nach Maßgabe des Gesetzes auf die kommunalen Körperschaften, die Bezirksregierungen oder das Landesamt für Personaleinsatzmanagement übergehen bzw. im Wege der Personalgestellung zur Verfügung gestellt werden. Die Grundsätze hierfür bestimmen sich nach § 10 VersÄmtEinglG. Hinsichtlich der Art und Weise des Übergangs und der 19

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

aufnehmenden Institution wird - im Wesentlichen in Abhängigkeit von der bisher ausgeübten Tätigkeit - nach vier Kategorien unterschieden:

Tarifbeschäftigte, die Aufgaben des Schwerbehindertenrechts, der Kriegsopferfürsorge, des Sozialen Entschädigungsrechts *(einschl. der Kriegsopferversorgung)*, des Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetzes *(BEEG)* und des Gesetzes über den Bergmannsversorgungsschein wahrgenommen haben, wurden gemäß § 10 Abs. 1 iVm. §§ 2 bis 5, § 8 Abs. 2 VersÄmtEinglG zunächst mit Wirkung zum 31. Dezember 2007 in das MAGS übergeleitet und sodann nach weiteren Maßgaben mit Wirkung vom 1. Januar 2008 im Wege der Personalgestellung den für die zukünftige Aufgabenwahrnehmung jeweils zuständigen kommunalen Körperschaften zugewiesen. 20

Die mit Aufgaben nach dem *(früheren)* Gesetz zum Erziehungsgeld und zur Elternzeit sowie mit bestimmten sonstigen Aufgaben betrauten tariflich Beschäftigten gingen - ohne vorherige Überleitung zum Ministerium - auf die Bezirksregierung Münster über *(§§ 6, 8 Abs. 1, § 10 Abs. 2 VersÄmtEinglG)*. Ebenso gingen die mit Aufgaben aus dem Bereich der Arbeitsmarkt- und sozialpolitischen Förderprogramme betrauten Beschäftigten direkt auf die verschiedenen Bezirksregierungen über *(§§ 7, 10 Abs. 2 VersÄmtEinglG)*. 21

Tariflich Beschäftigte, die nicht unmittelbar mit einer der genannten Aufgaben betraut waren, also insbesondere Querschnittsaufgaben oder allgemeine Verwaltungsaufgaben erfüllten, gingen nach Maßgabe des vom Ministerium gemäß § 10 Abs. 5 VersÄmtEinglG zu erstellenden Zuordnungsplans entweder auf die Bezirksregierungen oder - nach einer Überleitung in das Ministerium - auf eine der genannten kommunalen Körperschaften über, sofern sie nicht gemäß § 10 Abs. 4 VersÄmtEinglG in das Landesamt für Personaleinsatzmanagement übergegangen waren *(§ 10 Abs. 3 VersÄmtEinglG)*. 22

Schließlich bestimmt § 10 Abs. 4 VersÄmtEinglG als Auffangregelung, dass diejenigen tariflich Beschäftigten, die nicht direkt auf die Bezirksregierungen übergehen und nicht von Personalgestellungsverträgen erfasst werden, auf das Landesamt für Personaleinsatzmanagement übergehen. 23

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

2. Der Kläger hat gemäß § 5 VersÄmtEinglG im Assistenzdienst Aufgaben nach dem BEEG erfüllt. Damit unterfällt er dem Anwendungsbereich des § 10 Abs. 1 VersÄmtEinglG. Darüber herrscht zwischen den Parteien kein Streit; insbesondere macht der Kläger nicht geltend, dass er fehlerhaft zugeordnet worden oder kraft Gesetzes auf eine andere Behörde oder Körperschaft übergegangen sei. 24

Dass das VersÄmtEinglG die Zuordnung auch der Beschäftigten im Assistenzdienst nach dem Grundsatz „Personal folgt der Aufgabe“ organisiert, ist entgegen der Auffassung der Revision nicht zu beanstanden. Es ist zwar nicht zwingend, die Personalgestellung der Mitarbeiter im Assistenzdienst nach diesem Grundsatz zu organisieren, weil fachliche Kenntnisse des jeweiligen Rechtsgebiets für die Erfüllung der Aufgaben im Assistenzdienst nicht zwingend erforderlich sind. Der Gesetzgeber hat seinen Gestaltungsspielraum damit aber nicht überschritten. Es liegt nahe, dass die Übertragung einer neuen Aufgabe auch im Assistenzdienst zu einem Personalmehrbedarf in der aufnehmenden Behörde führt. Mit der Gestellung von Personal auch in diesem Bereich konnte der Gesetzgeber sicherstellen, dass die Verwaltungsvorgänge nahtlos in der neuen Behörde weiterbearbeitet werden konnten. 25

3. Das Weisungsrecht des Arbeitgebers gemäß § 106 GewO umfasst grundsätzlich nicht das Recht zur Anordnung der Erbringung der Arbeitsleistung bei einem anderen Arbeitgeber. Hierfür bedarf es einer besonderen vertraglichen, tariflichen oder gesetzlichen Grundlage. Allein der Übergang von Aufgaben auf einen anderen Rechtsträger kann ohne Zustimmung des Arbeitnehmers nicht zu einer Verpflichtung zur Tätigkeit bei dem anderen Rechtsträger führen *(vgl. BAG 18. Februar 1976 - 5 AZR 616/74 - zu I 1 der Gründe, AP UniversitätsG Saarland § 1 Nr. 5)*. 26

§ 1 Abs. 2, § 10 Abs. 1, § 20 Abs. 1 iVm. Abs. 4 VersÄmtEinglG bilden die gesetzliche Grundlage für die Personalgestellung des Klägers. Dies ergibt eine Auslegung der gesetzlichen Bestimmungen. Ein Rückgriff auf andere Rechtsgrundlagen *(wie zB § 4 Abs. 3 TV-L)* ist nicht erforderlich *(ebenso Welkoborsky Gestellung und Personalvertretung in Sozialer Dialog in der Krise* 27

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

2009 S. 107, 108). Die Zuordnung des Klägers zum Märkischen Kreis ist aufgrund des gesetzlich vorgeschriebenen Zuordnungsplans gemäß § 10 Abs. 5 Satz 2 VersÄmtEinglG unter Berücksichtigung sozialer Kriterien und dienstlicher Belange erfolgt.

a) Die tariflich Beschäftigten wurden im Falle des § 10 Abs. 1 VersÄmtEinglG zunächst „kraft Gesetzes mit Wirkung vom 31. Dezember 2007“ auf das MAGS übergeleitet. 28

Damit war unmittelbar weder eine Veränderung des Orts oder der Art der zu erbringenden Arbeitsleistung verbunden noch ein Wechsel des Arbeitgebers. Vielmehr trägt das Gesetz dem Umstand Rechnung, dass die Versorgungsämter als bisherige Beschäftigungsdienststelle zu diesem Zeitpunkt aufgelöst wurden *(§ 1 Abs. 3 VersÄmtEinglG)* und - anders als in den Fällen des § 10 Abs. 2 VersÄmtEinglG - keine andere Landesbehörde als zukünftige Dienststelle gesetzlich bestimmt war. 29

b) Sodann wurden diese zum MAGS übergeleiteten Beschäftigten nach § 10 Abs. 1 VersÄmtEinglG wiederum „kraft Gesetzes“ nach bestimmten Maßgaben mit Wirkung vom 1. Januar 2008 im Wege der Personalgestellung bestimmten kommunalen Körperschaften zur Aufgabenwahrnehmung zur Verfügung gestellt. 30

Nach dem eindeutigen Wortlaut ist damit von der Anordnung einer gesetzlichen Personalgestellung auszugehen. Auch die Systematik und der Gesamtzusammenhang der verschiedenen Regelungen machen deutlich, dass der Gesetzgeber durch das Gesetz selbst sicherstellen wollte, dass alle Beschäftigten, die vorher bei den Versorgungsämtern tätig waren, zukünftig bei einer Bezirksregierung, einer kommunalen Körperschaft oder dem Personaleinsatzmanagement tätig werden, um die Wahrnehmung der gesetzlichen Aufgaben bei den zukünftigen Aufgabenträgern möglichst reibungslos fortzuführen. 31

Dies bestätigt die Entstehungsgeschichte: Im ursprünglichen Gesetzentwurf der Landesregierung war die Formulierung „kraft Gesetzes“ nicht enthalten, sondern der Entwurf des § 10 Abs. 5 VersÄmtEinglG sah eine „Ent- 32

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

scheidung über die personalrechtlichen Einzelmaßnahmen … auf der Grundlage eines Zuordnungsplans“ vor *(Landtag Nordrhein-Westfalen Drucks. 14/4342 S. 7, 8)*. In der damaligen Begründung wurde § 10 Abs. 1 VersÄmtEinglG als „gesetzliche Regelung zur Personalgestellung auf der Grundlage des § 4 Abs. 3 des Tarifvertrags für den öffentlichen Dienst der Länder (TV-L)“ bezeichnet *(Landtag Nordrhein-Westfalen aaO S. 27)*. Im Folgenden ist es aufgrund des Berichts des Ausschusses für Kommunalpolitik und Verwaltungsstrukturreform zu der letztlich verabschiedeten Fassung gekommen. In der Begründung der Beschlussempfehlung *(Landtag Nordrhein-Westfalen Drucks. 14/5208 S. 35, 36)* heißt es dazu unter anderem:

> „zu Ziffer 3 a und 3 b: [Änderungen zu § 10 Abs. 1 und 2] Die Änderungen sind erforderlich, um keinen Zweifel aufkommen zu lassen, dass es sich um eine gesetzliche Personalüberleitung handelt. Personalrechtlicher Einzelmaßnahmen bedarf es daher nicht mehr.“

c) Allerdings legt das Gesetz für die betroffenen tariflich Beschäftigten 33
nicht selbst nach abstrakt-generellen Kriterien fest, wo sie zukünftig ihre Arbeitsleistung zu erbringen haben. Vielmehr bestimmt es lediglich Rahmenregelungen für das Verfahren und die Kriterien der Personalauswahl zur Umsetzung des gesetzlichen Übergangs *(vgl. Landtag Nordrhein-Westfalen Drucks. 14/5208 S. 36 zu Ziffer 3, 4)*. Darüber hinaus gibt es vor, wie viel Personal bei den entsprechenden Behörden und Körperschaften jeweils zur Erfüllung der Aufgaben benötigt wird *(§ 23 Abs. 6 iVm. Anlage 2 VersÄmtEinglG)*.

Gemäß § 10 Abs. 5 VersÄmtEinglG hat die Bestimmung der konkreten 34
Zuordnung und damit der zukünftigen Beschäftigungsdienststelle durch den vom Ministerium für Arbeit, Gesundheit und Soziales zu erstellenden Zuordnungsplan zu erfolgen. Dieser stellt damit das erforderliche Bindeglied zwischen dem angeordneten Übergang der tariflich Beschäftigten in ihrer Gesamtheit und dem des einzelnen Beschäftigten her. Erst mit Erstellung des Zuordnungsplans und der Bekanntgabe des den jeweiligen Beschäftigten betreffenden Inhalts kann das beklagte Land als Arbeitgeber den vom Gesetz

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

vorgegebenen Erfolg, nämlich die Erbringung der Arbeitsleistung beim neuen Aufgabenträger, erreichen. Die Erstellung des Zuordnungsplans ist damit gesetzlich vorgeschriebener Bestandteil der Überleitungsentscheidung, ohne dass damit der Zuordnungsplan selbst Bestandteil des Gesetzes wäre. Einer solchen Annahme steht schon der Wortlaut des § 10 Abs. 5 VersÄmtEinglG entgegen. Die Norm spricht lediglich von einer Vorbereitung durch das Ministerium, enthält aber keine hinreichend konkrete Verweisung, aus der sich eine Inkorporierung in das Gesetz entnehmen ließe. Vielmehr überlässt das Gesetz dem Ministerium gerade die notwendigen Schritte zur tatsächlichen Durchführung des gesetzlichen Übergangs, insbesondere die Auswahlentscheidung nach vorgegebenen Kriterien.

Diese Zweiteilung führt nicht dazu, dass das Gesetz selbst zu unbestimmt wäre. Es legt sowohl den Übergang der Aufgaben als auch die Aufnahmedienststellen fest und bestimmt den Weg und die Methode, auf dem bzw. wie die konkrete Auswahlentscheidung zu treffen ist. Für die einzelnen tariflich Beschäftigten sind damit die jeweiligen Rechtsfolgen hinreichend deutlich erkennbar. 35

4. Die Regelungen des VersÄmtEinglG verstoßen nicht gegen höherrangiges Recht. 36

a) Ein Verstoß gegen landesverfassungsrechtliche Vorschriften ist nicht gegeben. Der Verfassungsgerichtshof für das Land Nordrhein-Westfalen hat die Verfassungsbeschwerden verschiedener kommunaler Körperschaften gegen das VersÄmtEinglG zurückgewiesen *(23. März 2010 - 19/08 -)*. 37

b) Es kann dahinstehen, ob den verfassungsrechtlichen Bedenken zu folgen ist, die das Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen zu einem Vorlagebeschluss an das Bundesverfassungsgericht gemäß Art. 100 GG bewogen haben *(3. September 2008 - L 10 VG 20/03 -, Aktenzeichen beim BVerfG - 2 BvL 20/08 -)*. Das Gericht hat jedenfalls nur insoweit verfassungsrechtliche Bedenken gegen das VersÄmtEinglG geltend gemacht, als Aufgaben im Bereich des Sozialen Entschädigungsrechts und der Kriegsopferversorgung von 38

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

der Versorgungsverwaltung auf die Landschaftsverbände übertragen wurden. Mit solchen Aufgaben war und ist der Kläger nicht befasst. Im Übrigen sind dieser Entscheidung mehrere Senate des Bundessozialgerichts entgegengetreten *(25. Juni 2009 - B 10 EG 8/08 R - BSGE 103, 291, betreffend Aufgaben des BEEG; 23. April 2009 - B 9 VG 1/08 R - betreffend Opferentschädigung; 23. April 2009 - B 9 SB 3/08 R - SozialVerw 2009, 59, betreffend Schwerbehindertenrecht; 11. Dezember 2008 - B 9 VS 1/08 R - BSGE 102, 149, betreffend Kriegsopferversorgung)*.

c) Das beklagte Land war gesetzgebungsbefugt. 39

Nach Art. 70 Abs. 1 GG haben die Länder das Recht zur Gesetzgebung, soweit nicht dem Bund Gesetzgebungsbefugnisse verliehen worden sind. Von der dem Bund gemäß Art. 75 Abs. 1 Nr. 1 GG bis zum 1. September 2006 zustehenden Kompetenz, Rahmenvorschriften für die Gesetzgebung der Länder über die Rechtsverhältnisse der im öffentlichen Dienst der Länder stehenden Personen zu erlassen, hat dieser - soweit hier von Bedeutung - keinen Gebrauch gemacht. Auf die in Art. 125b Abs. 1 GG geschaffene Übergangsregelung kommt es daher nicht an. 40

Dem Bund steht außerdem nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG das Recht zur konkurrierenden Gesetzgebung im Arbeitsrecht zu. Von dieser Kompetenz hat der Bund, soweit es die gesetzliche Überleitung von Arbeitsverhältnissen betrifft, ebenfalls keinen Gebrauch gemacht, sondern nur rechtsgeschäftliche Übergänge nach § 613a BGB geregelt *(vgl. BAG 2. März 2006 - 8 AZR 124/05 - Rn. 27, BAGE 117, 184; 18. Dezember 2008 - 8 AZR 660/07 - Rn. 44, AP BGB § 613a Nr. 366)*. Gleiches gilt hinsichtlich einer gesetzlichen Regelung über die Personalgestellung. Das Arbeitnehmerüberlassungsgesetz trifft keine Regelungen zu der Frage, wann ein Arbeitnehmer des öffentlichen Dienstes verpflichtet ist, seine Arbeitsleistung bei einem anderen Arbeitgeber des öffentlichen Dienstes zu erbringen. Ebenso wenig steht der gesetzlichen Regelung die Vorschrift des § 613 Satz 2 BGB entgegen. Diese enthält lediglich eine abdingbare Auslegungsregelung, die nicht ausschließt, dass der Landesgesetzgeber eine eigenständige Regelung für das bei ihm beschäftigte 41

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Personal trifft *(zum gesetzlich angeordneten Übergang der Arbeitsverhältnisse BAG 18. Dezember 2008 - 8 AZR 660/07 - Rn. 42, aaO)*.

d) Das Grundrecht der Berufsfreiheit des Klägers *(Art. 12 Abs. 1 GG)* ist nicht verletzt. 42

aa) Mit den Regelungen des VersÄmtEinglG greift der Landesgesetzgeber in die durch Art. 12 Abs. 1 GG garantierte Berufsausübungsfreiheit der bei den Versorgungsämtern Beschäftigten ein. 43

(1) Die freie Wahl des Arbeitsplatzes des Klägers wird durch das Gesetz nicht berührt, da es sich nicht um eine gesetzliche Überleitung des Arbeitsverhältnisses auf einen neuen Arbeitgeber handelt, sondern das Arbeitsverhältnis mit dem beklagten Land gemäß § 10 Abs. 7 VersÄmtEinglG unter Beibehaltung der bisherigen tariflichen Regelungen aufrechterhalten bleibt. Es liegt aber ein Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit des Klägers vor, da er gegen seinen Willen und ohne Einräumung eines Widerspruchsrechts durch gesetzliche Regelung verpflichtet wird, seine Arbeitsleistung zukünftig einem anderen Arbeitgeber zur Verfügung zu stellen und sich dessen Direktionsrecht im Rahmen der Erbringung seiner Aufgaben zu unterwerfen. 44

(2) Solche die Berufsausübung einschränkenden Regelungen sind verfassungsgemäß, wenn sie durch vernünftige Gründe des Gemeinwohls gerechtfertigt und verhältnismäßig sind. Eingriffe in die Berufsfreiheit dürfen dabei nicht weitergehen, als es die sie rechtfertigenden Gemeinwohlbelange erfordern *(vgl. BVerfG 9. Juni 2004 - 1 BvR 636/02 - zu B I 1 b der Gründe, BVerfGE 111, 10)*. 45

bb) Daran gemessen bestehen keine durchgreifenden Bedenken gegen die landesgesetzliche Regelung. 46

(1) Mit dem VersÄmtEinglG verfolgt der Landesgesetzgeber das Ziel, Sonderbehörden soweit wie möglich aufzulösen, ihre Aufgaben zu kommunalisieren und in die allgemeine Verwaltung zu integrieren *(Landtag Nordrhein-Westfalen Drucks. 14/4342 S. 1)*. Er will damit die Verwaltungsstrukturen veränderten gesellschaftlichen Bedingungen anpassen, durch die Kom- 47

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

munalisierung der Aufgaben den Ortsbezug stärken und bestehendem Beratungsbedarf Rechnung tragen *(Landtag Nordrhein-Westfalen aaO S. 23)*. Darüber hinaus sollen langfristig die Personal- und Sachausgaben deutlich sinken *(Landtag Nordrhein-Westfalen aaO S. 2, 3)*. Durch die Übertragung bzw. Gestellung des „operativ tätigen Personals“ zum Zeitpunkt der Aufgabenübertragung soll ein reibungsloser Aufgabenübergang sichergestellt werden *(Landtag Nordrhein-Westfalen aaO S. 30)*.

Dabei handelt es sich um vernünftige Gründe des Gemeinwohls, die im Rahmen des Einschätzungsspielraums des Gesetzgebers eine Veränderung der Verwaltungsstruktur einschließlich notwendiger personeller Maßnahmen rechtfertigen können. 48

(2) Die durch das VersÄmtEinglG erfolgenden Eingriffe in die Rechte der Beschäftigten sind nicht unverhältnismäßig. 49

(a) Die Maßnahme erscheint geeignet, einen reibungslosen Übergang der Aufgaben und deren nahtlose Erfüllung nach der Neustrukturierung der Verwaltung sicherzustellen. 50

(b) Es sind keine deutlichen Umstände erkennbar, die gegen eine Erforderlichkeit der gesetzlichen Regelung sprächen. Zwar hätte der Gesetzgeber insbesondere im Hinblick auf die Regelung des § 4 Abs. 3 TV-L auf personelle Einzelmaßnahmen zurückgreifen können. Abgesehen davon, dass der Eingriff in die Rechte der Beschäftigten nicht geringer gewesen wäre, wäre der Übergang aller Beschäftigten zum Zeitpunkt der Aufgabenübertragung nicht sichergestellt gewesen. Es besteht auf Seiten der Beschäftigten keine umfassende Tarifbindung an den TV-L, so dass in vielen Fällen nur auf vertragliche Bezugnahmeklauseln hätte zurückgegriffen werden können. Im Hinblick auf die Umstellung der Tarifverträge des öffentlichen Dienstes war aber noch im Jahre 2007 nicht unumstritten, ob alle Vertragsklauseln zu einer Anwendung des TV-L führen *(vgl. dazu BAG 19. Mai 2010 - 4 AZR 796/08 - AP TVG § 1 Bezugnahme auf Tarifvertrag Nr. 76 = EzA TVG § 3 Bezugnahme auf Tarifvertrag Nr. 48;* 51

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

16. Dezember 2009 - 5 AZR 888/08 - AP TVG § 1 Bezugnahme auf Tarifvertrag Nr. 73 = EzA TVG § 3 Bezugnahme auf Tarifvertrag Nr. 44).

(c) Die Regelung führt zu keinem unangemessenen Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit, sie ist verhältnismäßig im engeren Sinn. Zwar kann die gesetzlich angeordnete Personalgestellung zu einer anderen Körperschaft erhebliche Veränderungen der Tätigkeit des Arbeitnehmers im Hinblick auf den Ort und die Umstände der Erbringung der Arbeitsleistung bewirken. Die rechtlichen, insbesondere tariflichen Bedingungen der Erbringung der Arbeitsleistung bleiben dabei aber unverändert. Dem Arbeitnehmer steht, da er entweder einer Landesbehörde *(Bezirksregierung)* oder einer kommunalen Körperschaft oder dem Personaleinsatzmanagement zugeordnet ist, ein vergleichbarer Dienstherr gegenüber. Darüber hinaus bestehen Regelungen zum Ausgleich ggf. auftretender Belastungen, zB durch die TEVO NW oder die Bereitstellung von Fahrdiensten. Schließlich hat der Gesetzgeber ausdrücklich angeordnet, dass bei der Zuordnungsentscheidung soziale Kriterien neben dienstlichen Belangen zu berücksichtigen sind. Damit ist sichergestellt, dass bei der konkreten Zuordnungsentscheidung kein vermindertes Schutzniveau gegenüber den Regelungen des § 106 GewO oder des § 4 Abs. 3 TV-L besteht. Insoweit unterliegt die Zuordnung der Arbeitnehmer zu den jeweiligen neuen Tätigkeitsfeldern der gerichtlichen Kontrolle. Für die Verhältnismäßigkeit der gesetzlichen Regelung spricht auch, dass sie sich im Kern an den einschlägigen tariflichen Regelungen des öffentlichen Dienstes, insbesondere an § 4 Abs. 3 TV-L orientiert hat. Vor diesem Hintergrund bedurfte es keiner Einräumung eines gesetzlichen Widerspruchsrechts, da andernfalls die Gefahr bestanden hätte, dass gesetzlich geforderte Aufgaben der Verwaltung nach der Umstrukturierung zumindest vorübergehend nicht mehr in angemessener Weise erbracht werden können. 52

(3) Die Eingriffe in die Berufsausübungsfreiheit gehen nicht weiter als sie durch die genannten Gemeinwohlbelange gerechtfertigt sind. Der Gesetzgeber hat sich hinsichtlich der tariflich Beschäftigten auf die erforderliche Anordnung 53

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

des Übergangs innerhalb der Landesbehörden bzw. der Personalgestellung zu kommunalen Körperschaften beschränkt.

e) Auch wenn in den Regelungen des VersÄmtEinglG ein Eingriff in die durch Art. 9 Abs. 3 GG gewährleistete Tarifautonomie liegt, ist dieser gerechtfertigt. 54

aa) Art. 9 Abs. 3 GG schützt nicht nur den Einzelnen in seiner Freiheit, eine Vereinigung zur Wahrung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen zu gründen, ihr beizutreten oder fernzubleiben oder sie zu verlassen. Geschützt ist auch die Koalition selbst in ihrem Bestand, ihrer organisatorischen Ausgestaltung und ihren Betätigungen, sofern diese der Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen dienen. Der Schutz ist nicht von vornherein auf einen Kernbereich koalitionsmäßiger Betätigung beschränkt. Er erstreckt sich vielmehr auf alle koalitionsspezifischen Verhaltensweisen und umfasst insbesondere auch die Tarifautonomie, die im Zentrum der den Koalitionen eingeräumten Möglichkeiten zur Verfolgung ihrer Zwecke steht. Das Aushandeln von Tarifverträgen ist ein wesentlicher Zweck der Koalitionen. Zu den der Regelungsbefugnis der Koalitionen überlassenen Materien gehören insbesondere das Arbeitsentgelt und die anderen materiellen Arbeitsbedingungen *(vgl. zuletzt BVerfG 27. April 1999 - 1 BvR 2203/93, 1 BvR 897/95 - zu B II 1 a der Gründe, BVerfGE 100, 271; 3. April 2001 - 1 BvL 32/97 - zu B 1 der Gründe, BVerfGE 103, 293)*. 55

bb) In diesen Schutzbereich könnte die durch § 10 VersÄmtEinglG angeordnete gesetzliche Personalgestellung eingreifen. 56

Die Regelung zielt zwar nicht auf eine Beschränkung der Koalitionsfreiheit, sondern verfolgt den Zweck, eine nahtlose Erfüllung der Aufgaben der Verwaltung auch nach deren Umstrukturierung sicherzustellen. Sie könnte aber die praktische Wirksamkeit tariflicher Regelungen und damit ausgeübter Tarifautonomie beeinträchtigen, indem sie bestehende tarifliche Regelungen zur Personalgestellung unangewendet lässt und paralleles Gesetzesrecht schafft. Die Bedeutung der für das beklagte Land kraft Tarifbindung verbindlichen Regelungen wird damit geschmälert und damit unter Umständen die Ver- 57

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

handlungsposition der Gewerkschaften bei zukünftigen Tarifverhandlungen geschwächt.

cc) Nimmt man einen solchen Eingriff an, so ist dieser durch verfassungsrechtlich legitimierte, überwiegende Gründe des Gemeinwohls gerechtfertigt. 58

Die in Art. 9 Abs. 3 GG garantierte Koalitionsfreiheit kann, obwohl sie ohne Gesetzesvorbehalt gewährleistet ist, jedenfalls zum Schutz von Gemeinwohlbelangen eingeschränkt werden, denen gleichermaßen verfassungsrechtlicher Rang gebührt. Dem Gesetzgeber ist es, wenn solche Gründe vorliegen, grundsätzlich nicht verwehrt, Fragen zu regeln, die Gegenstand von Tarifverträgen sein können. Der Grundrechtsschutz ist nicht für alle koalitionsmäßigen Betätigungen gleich intensiv. Die Wirkkraft des Grundrechts nimmt vielmehr in dem Maße zu, in dem eine Materie aus Sachgründen am besten von den Tarifvertragsparteien geregelt werden kann, weil sie nach den Vorstellungen des Verfassungsgebers die gegenseitigen Interessen angemessener zum Ausgleich bringen als der Staat. Das gilt vor allem für die Festsetzung der Löhne und anderer materieller Arbeitsbedingungen. Je gewichtiger der Schutz ist, den Art. 9 Abs. 3 GG gewährt, desto schwerwiegender müssen die Gründe sein, die einen Eingriff rechtfertigen sollen *(BVerfG 27. April 1999 - 1 BvR 2203/93, 1 BvR 897/95 - zu B II 1 c aa der Gründe mwN, BVerfGE 100, 271)*. 59

(1) § 10 VersÄmtEinglG dient verfassungsrechtlich legitimierten Gemeinwohlbelangen. Durch die Gestellung des „operativ tätigen Personals“ zum Zeitpunkt der Aufgabenübertragung soll ein reibungsloser Aufgabenübergang und damit eine zeitnahe und sachgerechte Entscheidung über die durch das Sozialstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 1 GG geschützten Ansprüche der Bürger sichergestellt werden. 60

(2) Die Regelung ist - wie oben unter II 4 d) bb) (2) (b) ausgeführt - geeignet und erforderlich, um den reibungslosen Übergang der Aufgaben zu erreichen. 61

(3) Sie ist verhältnismäßig im engeren Sinn. Ein Eingriff in die Tarifautonomie wäre nicht sehr weitgehend, da die tariflichen Regelungen selbst nicht 62

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

beseitigt werden. Er ist auch auf einen einmaligen Sachverhalt im Zusammenhang mit der Auflösung der Versorgungsämter beschränkt. Die Weitergeltung der übrigen tarifvertraglichen Regelungen des TV-L wird durch die gesetzliche Regelung für die betroffenen Beschäftigten ausdrücklich sichergestellt. Der Gesetzgeber durfte daher trotz der bestehenden tariflichen Regelung selbst die Personalgestellung anordnen.

5. Das beklagte Land hat bei der Gestellung des Klägers an den Märkischen Kreis in Altena seine soziale Situation ausreichend berücksichtigt. Der Zuordnungsplan entspricht den Vorgaben von § 10 Abs. 5 VersÄmtEinglG. Er ist unter Berücksichtigung sozialer Kriterien erstellt worden. 63

a) Mit dieser Norm hat der Gesetzgeber sichergestellt, dass bei der Entscheidung über die konkrete Zuordnung der einzelnen Beschäftigten deren Interessen angemessen berücksichtigt werden. Er hat gleichzeitig unter Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes den Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit der betroffenen Beschäftigten *(Art. 12 Abs. 1 GG)* begrenzt und einen Gleichklang mit den einschlägigen tariflichen und gesetzlichen Regelungen hergestellt *(§ 4 Abs. 3 TV-L bzw. § 106 GewO)*. Sowohl im Rahmen der tariflichen Personalgestellung *(vgl. dazu Preis/Greiner ZTR 2006, 290, 293)* als auch bei der Ausübung des arbeitgeberseitigen Direktionsrechts findet eine Ausübungskontrolle dahingehend statt, ob die Interessen der Arbeitnehmer bei der konkreten Entscheidung angemessen berücksichtigt wurden. Nichts anderes gilt im Rahmen des § 10 VersÄmtEinglG. 64

b) Das beklagte Land bediente sich zur Erstellung des Zuordnungsplans eines Punkteschemas, wobei es bestimmte Angaben im Rahmen einer Interessenabfrage von den Beschäftigten ermittelte. Dies ist nicht zu beanstanden. Gerade bei der Umsetzung von personellen Maßnahmen, die eine größere Anzahl von Beschäftigten betreffen, können Auswahl- oder Punkteschemata dazu dienen, sich einen Überblick über die soziale Lage der betroffenen Beschäftigten zu verschaffen und durch eine Reihung eine Vorauswahl nach sozialen Kriterien zu treffen *(vgl. bei Versetzungen BAG 13. Oktober 2009 - 9 AZR 722/08 - Rn. 29 ff., AP AGG § 7 Nr. 1 = EzA AGG § 10 Nr. 2; zur* 65

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Zulässigkeit bei der Sozialauswahl nach § 1 Abs. 3 KSchG zB BAG 9. November 2006 - 2 AZR 509/05 - Rn. 63, BAGE 120, 115).

c) Weder gegen die vom beklagten Land berücksichtigten Kriterien noch gegen deren Gewichtung bestehen durchgreifende Bedenken. 66

aa) Die Zuordnung zu den neuen Beschäftigungsdienststellen hat nach den Regelungen des VersÄmtEinglG auch nach sozialen Kriterien zu erfolgen. Damit ist die gesetzgeberische Zielsetzung verbunden, nur diejenigen Beschäftigten an weiter entfernten Beschäftigungsorten einzusetzen, denen die *(örtliche)* Veränderung zuzumuten ist. 67

Bezogen auf diesen Zweck hat das beklagte Land alle wesentlichen Kriterien berücksichtigt, die typischerweise eine Rolle spielen. Es hat das Lebensalter, die Beschäftigungszeit, den Familienstand, das Vorhandensein von Kindern, den Umstand, ob ein Beschäftigter alleinerziehend ist, die Pflege von Angehörigen und die Frage, ob und in welchem Umfang ein Arbeitnehmer teilzeitbeschäftigt ist, ebenso berücksichtigt wie eine anerkannte Schwerbehinderung *(nebst dem jeweiligen Grad)*. Darüber hinaus hat es - was bei einem Ortswechsel von besonderer Bedeutung ist - die Entfernung zu dem jeweils beabsichtigten Einsatzort einbezogen. 68

bb) Die Gewichtung der einzelnen Kriterien ist ebenso wenig zu beanstanden. Sie verstößt auch nicht gegen die Regelungen des AGG. 69

Bei der Bewertung der Punkteverteilung ist zu beachten, dass es nicht um die Frage der Auswahl zu kündigender Arbeitnehmer geht, sondern um die Zumutbarkeit eines Ortswechsels. Deshalb haben das Lebensalter und die Beschäftigungszeit im Hinblick auf die Veränderung des Tätigkeitsumfelds und die zukünftig zurückzulegende Entfernung nicht dieselbe Bedeutung wie andere Faktoren. Gerade eine zu starke Berücksichtigung des Lebensalters könnte vielmehr Bedenken im Hinblick auf die Regelungen des AGG hervorrufen *(vgl. dazu BAG 13. Oktober 2009 - 9 AZR 722/08 - Rn. 52 ff., AP AGG § 7 Nr. 1 = EzA AGG § 10 Nr. 2)*. Andere Faktoren, wie beispielsweise die Notwendigkeit der Nutzung einer ggf. nur eingeschränkt zur Verfügung stehenden Kinder- 70

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

betreuungsmöglichkeit für Alleinerziehende, sind bei der Frage der örtlichen Versetzung von größerer Bedeutung. Gleiches gilt im Hinblick auf die Bewertung einer Teilzeitbeschäftigung. Es ist unmittelbar nachvollziehbar, dass einem Arbeitnehmer mit verkürzter täglicher Arbeitszeit weite Anfahrtsstrecken in geringerem Maße zuzumuten sind, da sich das Verhältnis von Arbeitszeit und Fahrtzeit erheblich zu Ungunsten des Arbeitnehmers verändern würde. Ebenso bestehen keine Bedenken gegen eine stärkere und nach dem Grad der Behinderung ansteigende Berücksichtigung einer Schwerbehinderung. Typischerweise kann davon ausgegangen werden, dass Schwerbehinderten die durch erhöhte Fahrtzeiten auftretenden körperlichen Belastungen weniger zuzumuten sind.

In seiner Gesamtheit ist das angewandte Punkteschema geeignet, aber auch angemessen und erforderlich, um zu einem Ausgleich der Interessen der verschiedenen Beschäftigten zu kommen. Hiervon ist auch die im Rahmen des Mitbestimmungsverfahrens gemäß § 72 Abs. 2 Nr. 5 LPVG NW zusammengetretene Einigungsstelle ausgegangen. Bedenken gegen den erstellten Zuordnungsplan und die verwendeten Auswahlkriterien wurden dort nicht erhoben. 71

d) Die Ausübung billigen Ermessens erfordert allerdings über die Anwendung eines Punkteschemas hinaus stets eine Überprüfung des sich im Einzelfall ergebenden Resultats. Damit wird sichergestellt, dass ggf. bisher unberücksichtigte Umstände Beachtung finden und die in jedem Punktesystem liegenden Härten und Vereinfachungen einer Überprüfung unterzogen werden. 72

Das beklagte Land hat in grundsätzlich nicht zu beanstandender Weise eine solche Härtefallprüfung vorgenommen und dabei zwischen persönlichen Härtefällen und sog. Entfernungshärtefällen unterschieden. Im Rahmen der persönlichen Härtefälle hat es individuelle Faktoren berücksichtigt. Im Hinblick auf die Entfernungshärtefälle hat es allerdings wiederum auf das Punktesystem zurückgegriffen und eine bestimmte Mindestpunktzahl verlangt. Dies ist nicht unbedenklich, da die Berücksichtigung sozialer Kriterien nicht bloß schematisch erfolgen darf. So ist es durchaus denkbar, dass aufgrund individueller sozialer Faktoren, die im Punkteschema keinen Niederschlag gefunden haben und noch 73

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

nicht zu einer Bewertung als persönlicher Härtefall führen, eine an sich zumutbare Fahrstrecke in der Gesamtwertung als unzumutbar angesehen werden muss. Deswegen bedarf es auch ohne das Erreichen dieser Punktzahl einer individualisierten Schlussprüfung, ob die getroffene Maßnahme dem Beschäftigten unter Berücksichtigung der dienstlichen Belange und sozialer Kriterien zuzumuten ist. Maßgeblich ist dabei der Zeitpunkt, in dem der Arbeitgeber die Ermessensentscheidung zu treffen hat *(zur Entscheidung über einen Altersteilzeitantrag BAG 15. September 2009 - 9 AZR 643/08 - Rn. 29, AP TVG § 1 Altersteilzeit Nr. 44 = EzA TVG § 4 Altersteilzeit Nr. 31)*.

e) Ausgehend von diesen Grundsätzen ist die in Bezug auf den Kläger getroffene Zuordnungsentscheidung nicht zu beanstanden, wobei dahinstehen kann, ob die Kontrolle der Ausübung des billigen Ermessens wegen der zu berücksichtigenden Umstände des Einzelfalls nur einer eingeschränkten Überprüfung durch das Revisionsgericht unterliegt *(vgl. zB BAG 15. September 2009 - 9 AZR 643/08 - Rn. 29, AP TVG § 1 Altersteilzeit Nr. 44 = EzA TVG § 4 Altersteilzeit Nr. 31; aA zB 24. April 1996 - 5 AZR 1031/94 - AP BGB § 611 Direktionsrecht Nr. 48 = EzA BGB § 611 Direktionsrecht Nr. 18; zu der Kontroverse GMP/Müller-Glöge ArbGG 7. Aufl. § 73 Rn. 10)*. Die landesarbeitsgerichtliche Entscheidung hält auch einer vollen Überprüfung durch das Revisionsgericht stand. 74

aa) Den näher liegenden kommunalen Körperschaften sind unstreitig nur Mitarbeiter/innen mit einer höheren Sozialpunktzahl zugeordnet worden. 75

bb) Die unterbliebene Anerkennung als Entfernungshärtefall ist nicht zu beanstanden. Den vom beklagten Land angesetzten Schwellenwert von 20 Sozialpunkten hat der Kläger nicht erreicht. Auch wenn die Berücksichtigung sozialer Kriterien nicht rein schematisch erfolgen darf, ist der Grundgedanke der Härtefallregelung, erst bei weiteren durch Sozialpunkte zum Ausdruck kommenden Umständen einen Härtefall zu erwägen, zutreffend. Der Kläger bleibt mit 17,01 Punkten deutlich unterhalb dieser Grenze. Andererseits liegt die von ihm zurückzulegende Entfernung - je nach Streckenwahl - entweder unter oder nur knapp über der Erheblichkeitsgrenze von 85 km. Der Kläger ist in den 76

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

einmaligen Ausgleich einer Zahlung von 1.000,00 Euro einbezogen. Temporär werden die durch die Entfernung zur Arbeitsstelle entstehenden Belastungen durch die Einrichtung eines Fahrdienstes und die Leistungsgewährung nach der TEVO NW gemildert. Zu einem dauerhaften Ausgleich ist das beklagte Land jedoch nicht verpflichtet, wenn ein Arbeitsplatz aus dienstlichen Gründen verlagert wird. Es ist Sache des Arbeitnehmers, ob er einen längeren Anfahrtsweg auf Dauer in Kauf nimmt, sich einen neuen Arbeitsplatz sucht oder aber umzieht. Die nach Beendigung des Fahrdienstes entstehenden finanziellen Lasten durch den täglichen Arbeitsweg begründen deshalb trotz des niedrigen Gehalts keinen Härtefall.

cc) Die Voraussetzungen eines persönlichen Härtefalls liegen nicht vor. Die Mitarbeit auf dem elterlichen Hof der Lebensgefährtin begründet keine persönliche Härte. Eine diesbezügliche Verpflichtung des Klägers besteht nicht. Das beklagte Land ist nicht verpflichtet, dem Kläger einen Arbeitsplatz anzubieten, welcher die Ausübung der Nebentätigkeit ermöglicht. 77

Dass das Ministerium einer Versetzung an die Kreispolizeibehörde nicht zugestimmt hat, kann einen Härtefall nicht begründen. Dessen Prüfung hat sich an sozialen Kriterien zu orientieren. 78

III. Der Kläger hat die Kosten seiner erfolglosen Revision zu tragen *(§ 97 Abs. 1 ZPO)*. 79

Mikosch W. Reinfelder Mestwerdt

Zielke Züfle

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS